

حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم

إعداد

أ.م.د. محمود إبراهيم عبدالرزاق و م.د. سليم حامد نصار

جامعة الانبار - كلية القانون كلية العلوم الإسلامية - رمادي

m_h_do1975

issn:2071-6028

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية شملت جميع شؤون الحياة فلم تترك جزئية من جزئيات المجتمع إلا وتناولتها سواء كان ذلك في جانب العبادات أو المعاملات ، كما لم تقتصر على ما يتعلق بأحكام المعاملات المالية أو الأحوال الشخصية أو المعاملات الاقتصادية وإنما شملت كذلك أيضاً أحكام الجنایات وما يترتب عليها من آثار بل إنها أولت هذه الأحكام أهمية خاصة ، فقد أوجبت على ولي الأمر تعيين القضاة لإقامة العدل بين الناس من خلال تطبيق النصوص الواردة في كتاب الله تعالى وسنة النبي ﷺ حيث قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(١) وقال رسول الله ﷺ: ((القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة ، قاضٍ عرف الحق فقاضى به فهو في الجنة وقاضٍ عرف الحق فجار متعمداً فهو في النار، وقاضٍ قضى بغير علم فهو في النار))^(٢) لذا فإن القضاء له مكانته في الإسلام وله قدسيته لأنه من خلاله يرجع الحق لأهله ويبطل الباطل فتستقر البلاد ويأمن العباد ، وعلى مر العصور الإسلامية كان القاضي هو الذي ينصف المظلوم من الظالم ويثبت للناس حقوقهم ولهذا لم تقم دولة إسلامية إلا وأول ما يُعين لها القضاة على مختلف ولاياتها.

ومع هذه القدسية للقضاء ومكانته ، والأهمية البالغة التي أولتها الشريعة الإسلامية له فإن هذا لا يعني عصمة القاضي من الخطأ بل ذلك واردٌ منه باعتباره بشراً فتقع منه الأخطاء التي من الممكن وقوعها من أمثاله ، سواء أكان الخطأ عائداً إلى وسائل الإثبات كالشهود أو الإقرار أو إهمال وثيقة ، أو يعود إلى اجتهاد المجتهد نفسه ، وعليه فإذا أخطأ القاضي لأي سبب مشروع من الأسباب المتقدمة فهل يتحمل مسؤولية خطأه وحده ؟ أو إن دية خطأه تتحملة عاقلته باعتباره أحد أفرادها ووقع الضرر منه خطأً ، أو إن خطأه في القضاء يتحملة بيت مال المسلمين باعتباره أحد تابعيها ويعمل لصالحهم ، وعلى الرغم من أن هذه المسألة تعد جزئية من جزئيات عمل القضاء فإن الشريعة الإسلامية لم تغفل هذا الجانب ، فتناول فقهاء المسلمين خطأ القاضي في القضاء والأسباب التي يمكن أن يخطأ فيها القاضي وما يترتب على ذلك من آثار.

(١) سورة النساء: آية ٥٨.

(٢) ينظر: المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ط١ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا: ٤/١٠١، برقم (٧٠١٢)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدٌ بإسناد صحيح على شرط مسلم.

ونحن في هذا البحث نسلط الضوء على هذه الأحكام المهمة من مسائل عمل القضاة والتي تتعلق بخطأ القاضي فكان بعنوان (حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم - دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي) فقد بحث فقهاء المسلمين مسألة تحمل دية خطأ القاضي في الحكم فيما إذا ترتب على خطأه ضررٌ وعلى من تعود مسؤولية ذلك الخطأ وما يترتب عليه من آثار.

ومع ما تقدم فإن من أسباب اختيار هذا الموضوع هو أن القضاء أصبح له ارتباط وثيق بالقوانين الوضعية المعاصرة فأصبح القاضي يطبق النصوص مما يملى عليه من نصوص قانونية بحكم عمله في مجال القضاء سواء كانت مستقاة من الشريعة الإسلامية أو وضعتها عقول بشرية ، ولأن من أهداف هذا البحث أن تتوافق الرؤى بين ما ذهب إليه فقهاء المسلمين وبين ما ينص عليه المشرع العراقي في نصوصه القانونية، ليعتبر هذا العمل خطوة مباركة لتوحيد الجهود وتظاferها لعمل دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي أملاً أن يأخذ المشرع العراقي بما يراه مناسباً لواقعنا من أقوال الفقهاء الذين عالجوا كثيراً من المعضلات والمستجدات والتي لو اعتمدت لكانت سبباً في حل كثيرٍ من المسائل المعاصرة ، وحتى لا تبقى أصابع الاتهام توجه إلى الدراسات القانونية بأنها بعيدة عن الشريعة الإسلامية وروحها، كما لا تنهم الدراسات الشرعية بالجمود على حرفية النصوص وعدم الاستفادة منها في المسائل المعاصرة، فهي دعوة إلى كلا المسلكين للتواصل والنقاش العلمي الهادف بغية الوصول إلى دراسات مقارنة تكون أكثر عمقاً وحيادية بين المسلكين دون تعصبٍ أو تطرفٍ أو غلوٍ لأيٍّ من الاتجاهين، لذا فقد احتوى هذا البحث دراسة النصوص التي تطرق لها المشرع في القانون العراقي ومقارنتها مع أقوال الفقهاء في الفقه الإسلامي، فاقتضت خطة البحث أن نتناول فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الدية والعاقلة وحقيقتهما وتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الدية (تعريفها، مشروعيتها، أنواع الدية ومقاديرها الشرعية).

المطلب الثاني: العاقلة (تعريفها، المقصود بالعاقلة، حكمة التشريع الإسلامي في تحمل

العاقلة دية قتل الخطأ).

المبحث الثاني: أسباب خطأ القاضي في الحكم ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تعمد القاضي الخطأ في الحكم.

المطلب الثاني: أسباب خطأ القاضي العائدة إلى وسائل الإثبات وفيه عدة فروع.

المبحث الثالث: حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: تحمل ضمان وتعويض خطأ القاضي في الحكم في القانون العراقي، دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي وتضمن مطلبين:
المطلب الأول: نصوص القانون العراقي التي تناولت تعويض المتضرر من خطأ القاضي في الحكم.

المطلب الثاني: حكم تحمل دية وتعويض خطأ القاضي في الحكم - دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي-.
ثم تناولنا في آخر البحث الخاتمة والتي تناولت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث.

وهنا لا بد أن نسجل وافر شكرنا وعظيم تقديرنا إلى الأخ طارق عبدالعزيز العبيدي المدرس في كلية القانون والعلوم السياسية على رفته لنا بالنصوص القانونية وإعانتنا بعد الله تعالى على تفسيرها وبيانها بما يوضح تلك النصوص بمصادرها القانونية فجزاه الله عنا خير الجزاء.

وبعد هذا فإننا قد بذلنا قصارى جهدنا لإخراج هذا البحث بصورته المتواضعة هذه، ويبقى عمل الإنسان قاصراً عن الكمال فالكمال لله وحده والعصمة لنبيه ﷺ، وليس لنا إلا أن نسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع من يقرأه ويجعله ذخراً لكاتبه ووسيلةً توصله إلى مرضاة الله تعالى فيكون سبباً في عتق رقابنا من النار.
(اللهم تقبل منا إنك أنت السميع العليم).

الباحثان



المبحث الأول

الدية والعاقلة وحقيقتهما

المطلب الأول

الدية (تعريفها - مشروعيتها - مقدارها)

الفرع الأول

تعريف الدية لغةً واصطلاحاً

أولاً: **الدية لغةً**: تأتي الدية في اللغة وتعطي عدة معانٍ إلا أن الذي يعنينا هنا الدية التي بمعنى حق القتل، يقال وديته ودياً إذا أعطيته ديتته، وأصل الدية (ودية) فحذفت الواو فصارت ديةً، ويقال اتديتُ أي أخذتُ ديتته، وإذا أمرت أحداً بها قلت له (د فلاناً) وللاتنين (ديا) وللجماعة (دوا فلاناً) وهي مفاعلة من الدية، يقال ودى فلان فلاناً إذا أدى ديتته إلى وليه^(١).

ثانياً: **الدية اصطلاحاً**: عرف الفقهاء الدية بتعريفات عدة تباينت في ألفاظها وفي بعض معانيها فجاءت تعريفاتهم على الوجه الآتي:

١. عرف الحنفية الدية بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس^(٢)، وعرفوها أيضاً بأنها اسم لضمان المقدر يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه^(٣).
٢. وعرفها المالكية بأنها هي مال يجب بقتل آدميٍّ حرٍّ عوضاً عن دمه^(٤).
٣. وعرفها الشافعية بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في نفسٍ أو في ما دونها^(٥).
٤. وعرفها الحنابلة بأنها المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية^(٦).

(١) ينظر: لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر-بيروت، ط١
٣٨٣/١٥، مادة (ودي).

(٢) ينظر: المبسوط : شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت ٦٠/٢٦.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير: : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر-بيروت، ط٢ ٢٧٢/١٠، البحر الرائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ط٢ ٨ / ٣٧٤.

(٤) ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : علي الصعدي العدوي المالكي، دار الفكر- بيروت - ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ٢/٢٩٩.

(٥) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت ٢٩٦/٥، اسنى المطالب شرح روض الطالب: أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي ٤/٤٨.

(٦) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ٥/٦، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، ط٢ ٣/٢٩٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١ م ٧٦/٦.

ومن خلال عرض هذه التعريفات للدية عند هذه المذاهب، نرى أن الحنفية رحمهم الله في تعريفهم الأول جعلوا الدية خاصةً ببذل الجناية على النفس، وفي تعريفهم الثاني جمعوا بين الجناية على النفس وما دونها وجعلوها إرشاً، فالدية عندهم بدل الجناية على النفس، وأما الأرش فهو المال المقدر شرعاً الواجب بالاعتداء على ما دون النفس^(١).

وأما تعريف المالكية والشافعية فإنه يخرج من تعريفهم دية العبد فإنهم قصرُوا تعريفهم على جناية الحر بينما الدية تشمل الجناية على الحر والعبد معاً ، ففي الحر الدية كاملة وفي العبد ديته قيمته بالغة ما بلغت^(٢).

ويبدو - والله أعلم - أن التعريف الثاني للحنفية وبنفس المعنى تعريف الحنابلة يشملان جميع معاني الدية ، وجمعا بين التعريفين فالذي نراه تعريفاً مختاراً للدية : بأنها المال الذي يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه يؤدي إلى المجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية. وسبب اختيارنا لهذا التعريف أن المال الذي يجب بمقابلة الجناية إما أن يكون بمقابلة نفس حرٍّ أو عبدٍ أو عضو منه ، وفي كل الأحوال إما أن يؤدي إلى المجني عليه حال بقاء حياته كمن قُطعت يده أو عضو منه أو ذهاب منفعته، وإما أن يؤدي إلى وليه أو وارثه عند فقد حياته بسبب الجناية والله أعلم.

الفرع الثاني

مشروعية الدية

دل على مشروعية الدية الكتاب والسنة والإجماع وعلى النحو الآتي:

أولاً: مشروعية الدية من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(٣).

(١) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٧٠/١٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت ط٢، ٢٠٠٣ ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود: ٢٥٨/٧، المغني على مختصر الخرقي: أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية - بيروت ط٢ ، ٢٠٠٤ ، ٢٣٨/٨.

(٣) سورة النساء: آية ٩٢.

ثانياً: مشروعية الدية من السنة النبوية :

١. حديث عمرو بن حزم في الديات وهو: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفيه ((... وأن من اعتبط^(١) مؤمناً قتلاً عن بينة فهو قود^(٢)) إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مئة من الإبل وفي الأنف إذا أُوعِب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة^(٣) ثلث الدية وفي الجائفة^(٤) ثلث الدية ، وفي المنقلة^(٥) خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة^(٦) خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار^(٧))).

- (١) اعتبط: أي من قتل قتيلاً بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله، فإن القاتل يُقاد به ويقتل، تقول العرب: اعتبط ناقته ويعيره إذا نحرهما من غير علة. ينظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧ ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ٨٤/١٦ ، اللسان: ٣٤٨/٧ ، مادة (عبط).
- (٢) القود: من يقود الدابة من أمامها والقود واحد واقتاده وقاده بمعنى واحد، والقود الخيل. والقود هنا: هو قتل النفس بالنفس، وقيل القود القصاص، يقال: أقدت القاتل بالقتيل إذا قتلت به. ينظر: القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ٢٢٦ ، اللسان: ٣٧٢/٢ ، مادة (قود).
- (٣) المأمومة: هي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ المحكم، وسميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه. ينظر: المغني: ٣٧٠/٨ ، اللسان: ٣٣/١٢ ، مادة (أمم).
- (٤) الجائفة: وهي الطعنة التي تبلغ الجوف، وطعنة جائفة تخالط الجوف ، وقيل التي تنفذه، أي ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره. ينظر: المغني: ٣٧٠/٨ ، اللسان: ٣٤/٩ ، مادة (جوف).
- (٥) المنقلة: هي الشجاج التي يخرج منها فراش العظام، وهي قشرة تكون عن العظم دون اللحم، وقالوا: المنقلة: هي التي تكسر العظام وتزيلها من مواضعها فتحتاح إلى نقل العظم ليلتئم. ينظر: المغني: ٣٧٠/٨ ، اللسان: ٣٢٨/٦ ، مادة (فرش).
- (٦) الموضحة: وهي من الشجاج التي بلغت العظم فأوضحت عنه، وقيل هي التي تقشر الجلد بين اللحم والعظم حتى يبدو وضح العظم. ينظر: المغني: ٣٦٧/٨ ، اللسان: ٦٣٥/٢ ، مادة (وضح).
- (٧) ينظر: صحيح ابن حبان ٥٠٧/١٤ ، برقم (٦٥٥٩)، باب كتب المصطفى ﷺ إلى أهل اليمن، المستدرك على الصحيحين ٥٥٣/١ برقم (١٤٤٧) قال الحاكم: (هذا الحديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز وأقام العلماء في عصره بالصحة منهم محمد بن مسلم والزهري ، وقد استدلت البيهقي على صحته بالأسانيد الصحيحة عن الخلفاء والتابعين بقبولها واستعملها بما فيه غنية لمن أناطه، وهذه السنن قاعدة من قواعد الإسلام، وهو معروف عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه بالمتواتر)، المستدرك على الصحيحين: ٥٥٣/١ ، نصب الراية لأحاديث الهداية: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار الحديث - مصر - ١٣٥٧ ، تحقيق: محمد يوسف البنوري ٣٦٩/٤ ، المغني ٢٨٩/٨ .

٢. عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين بني مخاض ذكوراً، وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة))^(١).

ثالثاً: الإجماع: أجمع أهل العلم على مشروعية الدية التي تجب على الجاني سواء كان في النفس أو دون النفس^(٢).

الفرع الثالث

أنواع الدية ومقاديرها الشرعية

اتفق الفقهاء على أن الأصل في نوع الدية هي الإبل وأن دية الحر مئة منها وهذا ما دلت عليه الأحاديث المتقدمة في مشروعية الدية^(٣). إلا أنهم اختلفوا فيما يكون مع الإبل كأصل من الأصول الأخرى للدية كالذهب والفضة والحل والبقر والغنم، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن أصل الدية من الأموال ثلاثة أنواع الإبل والذهب والفضة فقط ،

وإليه ذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية في مذهبه القديم^(٤). واستدلوا بما يأتي :

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن في النفس مئة من الإبل))^(٥).

٢. إن عمر رضي الله عنه ((فرض على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم))^(٦).

(١) ينظر: سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ١٠/٤، برقم (١٣٨٦)، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، قال الترمذي: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

(٢) ينظر: المغني: ٢٨٩/٨، مراتب مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١.

(٣) ينظر: المغني: ٥٠٩/٧.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٤٩/١٩، بدائع الصنائع: ٢٥٤/٧-٢٥٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت - ١٤١٥ هـ ١٧٩/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : الشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء الكتب العربية - مصر ٢٠٦/٢.

(٥) ينظر: موطأ الإمام مالك : مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي - مصر - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ٨٤٩/٢، كتاب العقول، برقم (١٥٤٧).

(٦) ينظر: سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ١٨٤/٤، برقم (٤٥٤٢)، باب الدية كم هي، سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ٢٥٦/٨، برقم (١٦٩٤٩).

٣. ((أن رجلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً))^(١).

المذهب الثاني: أن أصل الدية من الأموال ستة أنواع وهي الإبل، والذهب، والورق، والبقر والغنم والحلل، وهو قول عمر وعطاء وطاووس وفقهاء المدينة السبعة من التابعين^(٢)، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد^(٣). واستدل أصحاب هذا المذهب بما استدلت به أصحاب المذهب الأول، وكذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر ﷺ قام خطيباً فقال: ((ألا إن الإبل قد غلت، فقومها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة))^(٤).

المذهب الثالث: أن الأصل في الدية الإبل لا غير، وهو قول آخر لطاووس، وإليه ذهب الشافعي في مذهبه الجديد وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو قول ابن المنذر، فإن عُدمت الإبل حساً أو شرعاً فتجب قيمتها بنقد البلد الغالب بالغة ما بلغت^(٥).

واستدل أصحاب هذا المذهب بقول النبي ﷺ: ((إلا أن قتل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا مغلظة مئة من الإبل))^(٦) ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ دية قتل العمد

(١) ينظر: سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني ١٣٠/٣، برقم (١٥٢)، قال ابن الملقن: قال النسائي وأبو حاتم وعبدالحق مرسلأً أصح، ومال ابن الجوزي إلى تصحيح رواية الرفع. ينظر: خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠، ط١، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ٢٧٠/٢.

(٢) فقهاء المدينة السبعة من التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وخارجة بن زيد، وعبدالله بن عبدالله بن عتبة، وسليمان بن يسار ﷺ أجمعين. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات: محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، ط١، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات ٤٤.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤٩/١٩، بدائع الصنائع: ٢٥٤/٧-٢٥٥، المغني: ٥٠٩/٧.

(٤) معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي: الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - تحقيق: سيد كسروي حسن: ٢٠٩/٦، برقم (٤٨٩٩)، ينظر: سنن أبي داود: ١٨٤/٤، برقم (٤٥٤٢)، باب الدية كم هي.

(٥) ينظر: الإقناع: ٢٠٦/٢، المغني: ٥٠٩/٧.

(٦) سنن النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط٢، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة ٢٣١/٤، برقم (٦٩٩٤)، باب كم دية شبه العمد، سنن البيهقي الكبرى: ٤٥/٨، برقم (١٥٧٧٨).

وخفف دية قتل الخطأ ولا يتحقق هذا بغير الإبل، ولأنه بدل متلف وجب حقاً لأدمي فيكون متعيناً كعوض الأموال^(١).

بعد أن تبيننا لنا أقوال الفقهاء في أنواع الدية والأدلة التي استدلوها بها في تحديد أنواع أصل الدية ومقاديرها الشرعية فإنها إما أن تكون مئة من الإبل أو ألف من الذهب أو مئتين من البقر أو ألفي شاة أو مئتي حلة.

أما مقدارها من الفضة فمن الفقهاء من قدرها بعشرة آلاف منقال وهم الحنفية^(٢) واستدلوا بما روى عمر رضي الله عنه: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم))^(٣) (ووضع عمر رضي الله عنه الديات ... - وقال - وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم)^(٤) وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم يُنقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون إجماعاً سكوتياً، ولأن المقادير لا تُعرف إلا سماعاً، فيبدو أنه سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعلها مقداراً للدية^(٥).

ومنهم من قدرها باثني عشر ألف درهم وهم المالكية والحنابلة والشافعية^(٦). واستدلوا بما تقدم من الأدلة ومنها قول عمر رضي الله عنه: (... وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم)^(٧).

ولعل سبب الخلاف في مقدار الدية من الفضة يعود إلى اختلافهم في سعر صرف الدينار فكل مذهب كان يحمله على القيمة التي يصرف بها الدينار، فالحنفية كانوا يقدرون سعر صرف الدينار بعشرة دراهم^(٨) والجمهور كانوا يقدرون سعر صرف الدينار باثني عشر درهم^(٩).

وبعد نهاية المطاف في هذه المسألة فالذي يبدو أن نوع الدية ومقدارها يحدد من عدة جوانب، فإذا كانت الدية عدولاً عن قصاص فتكون مغلظةً لأن القصد منها ردع الجاني عن

(١) ينظر: الإقناع: ٢/٢٠٦، المغني: ٩/٥١٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٧/٢٥٥.

(٣) ينظر: نصب الراية: ٤/٣٦٢، وقال الزيلعي: حديث غريب.

(٤) ينظر المصدر نفسه.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: ٧/٢٥٥، الموسوعة الفقهية: جماعة من العلماء، اصدار وزارة الاوقاف الكويتية ٥٩/٢١.

(٦) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، ط ٢، ٤١٦/٨، حاشية العدوي: ٢/٢٩٩، طرح التثريب في شرح التثريب: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي، دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠ م، ط ١ تحقيق: عبد القادر محمد علي ٨/٢٥، المغني: ٧/٥١٠.

(٧) ينظر: نصب الراية: ٤/٣٦١.

(٨) ينظر: المبسوط: ٢٦/٧٩.

(٩) ينظر: حاشية العدوي: ٢/٢٩٩، الفواكه الدواني: ٢/١٨٧-١٨٨، طرح التثريب: ٨/٢٥، المغني: ٧/٥١٠.

الجريمة وبما يحقق مصلحة إقامة هذا الحد، وكذلك مراعاةً لمصلحة ولي المجني عليه فناسبها أغلظ الأصول المتقدمة مما يكون رادعاً للجاني وهي مائة من الإبل.

أما إذا كانت الدية عن قتل خطأ أو ذهاب عضو أو منفعة فإنه يُصار إلى أخف أنواع الدية مراعاةً - أيضاً - لحال الجاني لأنه لم يقصد تحقق الضرر.

ومرد تحديد نوع الدية يعود إلى ما يكون متوفراً من الأصول السابقة المحددة في نوع الدية وما يتعارفه أهل كل بلد، وعلى ذلك فأى شيء يُحضره من عليه الدية من هذه الأصول لزم الولي أو المجني عليه أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء من هذا النوع أو من غيره لأنه أصل من عدة أصول يتحقق فيها الواجب فيجزئ واحد منها لأن الخيرة تكون إلى من وجبت عليه ولاسيما في قتل الخطأ^(١).

المطلب الثاني

العاقلة

(تعريفها - المقصود بالعاقلة - حكمة التشريع الإسلامي في تحمل العاقلة دية قتل الخطأ)

الفرع الأول

تعريف العاقلة لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف العاقلة لغةً: وهي من عقل القتل، يعقله عقلاً أي أدى ديته، فيقال: عقل عنه أي أدى جنايته وذلك إذا لزمته دية، فأعطاها عنه، ومن هنا سمي من يؤدي هذه الدية العاقلة^(٢).

ثانياً: العاقلة اصطلاحاً: هم الجماعة الذين يعقلون العقل عن القاتل بأداء ما تلزمه من الدية^(٣).

الفرع الثاني

المقصود بالعاقلة

اتفق الفقهاء على وجوب الدية على العاقلة فيما إذا كان القتل خطأ^(٤)، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معنى العاقلة التي تتحمل دية الجاني على مذهبين:

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته: أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط٦، ٢٠٠٨: ٢٤٨/٦.

(٢) ينظر: لسان العرب: ٤٦٠/١١، مادة (عقل)، مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر ١/١٨٧.

(٣) ينظر: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الاسلامي ١٧٧/٦.

(٤) ينظر: المغني: ٥١٧/٧.

المذهب الأول: العاقلة تعني أهل ديوان^(١) الذين يرتزقون من ديوان على حده إن كان من أهل الديوان، وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته عشيرته وهم القرابة من قبل الأب، وإليه ذهب الحنفية والمالكية^(٢).

واستدلوا: بأن الدية في الجاهلية كانت تحملها العاقلة فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام فثبتت عن طريق السنة التقريرية، وسبب تحمل العاقلة لها أنهم كانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى الأمر على ذلك، ولما جعل عمر ﷺ ديواناً للجند بدأ بأهل الديوان، فإن اضطره إلى معونة تحول إلى عصبته^(٣).

المذهب الثاني: العاقلة تعني عصابة الرجل وأقرباءه، وهم الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين، دون أهل الديوان وإليه ذهب الشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بما رواه أبو هريرة ﷺ: ((أنه اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))^(٥).

واستدلوا أيضاً: بأن العقل موضوع على التناصر فإن العصابة تتحمل العقل في تقديم الأقرب فالأقرب، كما أن أحق العصابات يرثون منه فكانوا هم أولى بتحمل عقله^(٦).

الترجيح: من خلال عرض القولين والأدلة التي استدلو بها فالذي يبدو أن تحمل الدية في القتل الخطأ ممكن أن يتوزع بين القولين فإن كان الخطأ قد وقع أثناء العمل أو ما له علاقة

(١) الديوان: هو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وأول من دون الديوان هو عمر ﷺ، ينظر: اللسان ١٦٦/١٣ مادة (دون)

(٢) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٤١/١٠، الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام: ٢٨٥/٢.

(٣) ينظر: الإتيان والإحكام: ٢٨٥/٢.

(٤) ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: عمر بن علي بن أحمد الأندلسي، دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، ط١، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني ٢٦/٩، مغني المحتاج: ٣٥٨/٥، كشاف القناع: ٦٠/٦، المغني: ٥٢٥/٧.

(٥) ينظر: صحيح البخاري المسمى الجامع الصحيح المختصر: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ط٣ تحقيق: د. مصطفى ديب البغا: ٢٥٣٢/٦، برقم (٦٥١٢) باب جنين المرأة وإن العقل على الولد لا على الولد، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ١٣٠٩/٣، برقم (١٦٨١) باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني.

(٦) ينظر: المغني: ٥٢٦/٧.

بالعمل ونتج عنه قتل خطأ فإن الدية يتحملها بيت المال ونعني ببيت المال هنا الوزارة أو النقابة التي ينتسب لها الجاني فإن معنى الديوان يشمل هذه المسميات لأنها أصبحت تقوم مقام الديوان سابقاً فإنهم علقوا الحكم بالأعطيات والأرزاق فأصبحت هذه الوزارات الآن على اختلاف تسميتها تتبنى أرزاق وأعطيات - رواتب - موظفيها ، فتوسع معنى الديوان إلى جميع هذه المسميات وأن نشأ مقتصرًا على مجموعة معينة، لأن نظام العاقلة تطور من الأسرة إلى العشيرة ثم إلى القبيلة ثم إلى الديوان ثم إلى الحرفة أو النقابة في عصرنا، ثم إلى بيت المال^(١).

أما إذا حصل الخطأ خارج نطاق العمل أو الوظيفة التي ينتسب إليها الجاني ونتج عن ذلك قتل خطأ فإن الدية تكون على عاقلة الجاني وهم عصبته وذو قرابته، والذي دعانا إلى الأخذ بهذا القول هو الجمع بين كلا القولين وتوفيقاً بين الأدلة التي استدل بها كلا المذهبين وتماشياً مع المستجدات المعاصرة للهيئات والوزارات والنقابات المستحدثة في الوقت المعاصر، تخفيفاً عن كاهل الجاني إذا كان مخطئاً وتوسيعاً لرقعة التضامن الاجتماعي التي تهدف إليها شريعتنا الإسلامية الغراء.

الفرع الثالث

حكمة التشريع الإسلامي في تحمل العاقلة دية قتل الخطأ

إن الحكمة التي شرعها الله تعالى لحفظ النفس الإنسانية في غاية العدالة وفي قمة الإنصاف فإن القصاص فيه مصلحة عظيمة في توفير الأمن العام وصون الدماء وحماية النفس الإنسانية من أن تزهق بغير حق، وفي نفس الوقت فإن فيه زجراً للجنة وردعاً للقتلة وهذا ما يتحقق عندما نقرأ قول الله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ»^(٢) وعليه فلا يلتفت إلى المزاعم الباطلة والدعاوى التي تقول بأن في ذلك القصاص تهديماً جديداً للبنية الإنسانية لأن القاتل إذا علم أنه سيقام عليه الحد ويقتل فعلاً فإنه سينزجر عن القتل، وبالتالي أصبحت هذه العقوبة سبباً رادعاً للجاني، وفي نفس الوقت وسيلة عظيمة للحفاظ على أرواح الأبرياء وحسن دماء المسلمين.

والأدلة على ذلك في كتاب الله تعالى وسنة النبي ﷺ وعمل الخلفاء الراشدين أكثر من أن تحصر، وخير شاهد على ذلك التاريخ الإسلامي الحافل بإقامة تلك الحدود وما نتجت عنها من نتائج طيبة حافظت فيها الخلافة الإسلامية على أرواح الناس وحققت عن طريقها دماءهم. وبالمقابل فما إن تُركت هذه العقوبات وأمثالها عن حيز التطبيق حتى هُدرت دماء طاهرة وضاعت أنفس بريئة، وأصبح القتل عنواناً يتسمى به الجناة لعدم وجود الرادع لهم، فإن من أمن

(١) ينظر: الباب شرح الكتاب: عبدالغني الغنيمي الحنفي، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده - مصر، ط٤،

١٩٦٣: ١٧٨/٣، الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٥٠/٦.

(٢) سورة البقرة: آية ١٧٩.

العقوبة أساء الأدب. وعليه فإن قاتل العمد حتى وإن تنازل أولياء الدم عن حقهم في القصاص فإنه تجب الدية في ماله الخاص دون عاقلته تشديداً عليه وردعاً له عن القتل.

وهنا يظهر سر التشريع الإسلامي في تشريعه لتحمل العاقلة دية القتل الخطأ ، فلا يلزم الجاني خطأ بالدية كاملة وإنما توزع على عاقلته ، ولعل الحكمة في ذلك مواساة القاتل ومناصرتة وإعانتته والتخفيف عنه حتى لا يتضرر ضرراً مادياً بحتاً فيضاد إلى ضرره النفسي الذي تحمله جراء قتله الخطأ، وكذلك دعم أوامر الألفة والمحبة والإصلاح بين أفراد الأسرة والعاقلة من أن بعضهم يحمل عن بعض خطأهم، ومن الحكمة في هذا التشريع أيضاً الحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لا تذهب الجناية عليه هدرًا ولا سيما إذا كان القاتل فقيراً.

ف نجد أن هذا النظام جسد العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع فلا يُحرم أحدٌ من التعويض بسبب فقر الجاني، ثم من حكمة هذا التشريع أيضاً أن نظام الدية في قتل الخطأ تقدير للباعث الذي يشاهد عند القاتل إذ لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر ملياً وصدرت أفعاله عن روية كاملة ووعي تام ، لذا اعتبر الفقه الإسلامي أن الجناية الواقعة منسوبةً ضمناً إلى كل فردٍ من أفراد العاقلة فوجبت الدية عليهم جميعاً، وحيث كانت القبيلة في الجاهلية تمنع الجاني وتحميه حتى لا يدنو منه أولياء المقتول أخذاً للثأر منه، فكان بذل المال من العاقلة والتي تسمى الدية بدلاً عن النصر التي كانت تتفاخر بها الجاهلية.

فعليه فإن نظام العاقلة وتحمل الدية بينهم مناسب للبيئة التي تبقى فيه الأسرة الواحدة متماسكة البنیان يحمل أفرادها بعضهم عن بعض متناصرين فيما بينها على السراء والضراء، حتى يخفف عن الجاني ما وقع فيه من ضرر ويضمن للمجني عليه أو ورثته حقوقهم من الضياع وهذه هي قمة العدالة التي تهدف إليها الشريعة الإسلامية^(١).

المبحث الثاني

أسباب خطأ القاضي في الحكم

علمنا فيما تقدم أن الشريعة الإسلامية عدت القضاء من الأمور الأساسية لإقامة العدل بين الناس وكان النبي ﷺ عندما تفتح مدينة أول ما يجعل فيها أميراً وقاضياً ولأهمية القضاء وقدسيتها اهتمت الشريعة الإسلامية بهذا المنصب حفاظاً على قدسيته ورعايةً لمسؤولية الوالي ضماناً لحقوق الناس من الضياع، وإقامةً لحدود الله تعالى في الأرض.

ومع هذا فإن القاضي باعتباره بشراً معرضاً للخطأ والنسيان كأبي إنسان آخر، لكن إذا أخطأ القاضي في حكم ما وترتب على ذلك ضرر فما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

(١) ينظر: المغني: ٦٣٥/٧، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: أ.د. مصطفى الزلمي و أ. عبد الباقي البكري،

المكتبة القانونية - بغداد: ٢٢٠، الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/٢٨٠.

وقبل الخوض في الآثار المترتبة على خطأ القاضي فلا بد من بيان أسباب خطأه في الحكم إذ أن القاضي لا بد أن يعتمد وسائل متعددة في القضاء فقد يعود خطأه في الاعتماد على إحدى وسائل الإثبات لذا فقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب خطأ القاضي في الحكم من جوانب عدة وحيثيات مختلفة تختلف باختلاف وسائل الإثبات أو الأدلة الأخرى من فتوى مفتي أو إقرار المجني عليه، أو الخطأ في اجتهاد المجتهد نفسه ونحن في هذا المبحث نتناول هذه الأسباب التي تناولها فقهاء المسلمين بالتوضيح والبيان في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعمد القاضي الخطأ في الحكم

إذا تعمد الحاكم إيقاع الخطأ في قضائه بأن خالف أحكام الله تعالى بإقراره أو بقيام البينة الدالة على تعمده الخطأ، كأن يعلم يقيناً بكذب الشهود قبل القضاء أو كان متيقناً من عدم صلاحية الشهود لأداء الشهادة أو تعمد الخطأ في الحكم لأجل محاباة لقرابة أو منفعة دنيوية أو تعمد القاضي إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد عليها في الحكم، أو تعمد القضاء بالجور ثم بنى القاضي حكمه على أساس خطأه المتعمد، فإنه يُنقض حكمه في كل تلك الحالات المتقدمة، ولا يمضي حكمه في ذلك، وإن أمكن التدارك يبطل ذلك القضاء^(١)، أما إذا استوفي الحكم فهو إما أن يكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد، فإن كان في حقوق العباد فترد الحقوق لأهلها ويضمن القاضي ذلك كله، وأما إذا كان الحق لله تعالى كرجم الزاني وقطع الأطراف والقصاص والجروح وما إلى ذلك، فينظر: فإن لم ينفذ الحكم ألغى أصلاً لأنه باطل ولم يجر على ما شرعه الله تعالى^(٢)، وإن كان قد نفذ الحكم وكان مبنياً على ما ذكرنا من الأوصاف فإنه يُقاد بذلك الحكم بل يقتض منه^(٣) أو يعزر على ذلك بحسب ما أوقعه من عقوبة بناءً على خطأه المتعمد وذلك لارتكابه هذه الجريمة العظيمة، ولذا ذهب الفقهاء إلى أنه يُعزل عن القضاء

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار المعروف بـ(حاشية ابن عابدين): محمد امين بن عمر بن عابدين، دار الكتب العلمية - بيروت ٤١٩/٥، الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند، دار الفكر - بيروت ٣/٤٣٣.

(٢) ينظر: الدرر الحكام شرح غرر الاحكام: محمد فراموز المعروف بـ(منلا خسرو)، دار احياء الكتب العربية ٥١٨/٢، النظرية العامة للقضاء في الاسلام: أ.د.محي هلال السرحان، مركز البحوث والدراسات الاسلامية - ديوان الوقف السني - العراق، ٢٠٠٧، ٦٣٦.

(٣) ينظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته: د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان - بيروت ٢٠٠٦، ٣٥٧/٤، الموسوعة الفقهية: ٢٣١/٦.

ولا تجوز ولايته للقضاء بعد ذلك ولا تقبل شهادته حتى وإن صلحت حاله وأحدث توبةً، وذلك لما ارتكبه من جريمة في حق الله تعالى^(١).

والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٢). ووجه الدلالة في الآية: أن الحاكم هنا خالف أحكام الشرع الحنيف لاسيما وقد تعمد في ذلك خطأً ولهذا يُنقض حكمه ، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾^(٣) فإن الله تعالى رتب على ذلك جزاءً رادعاً لأن القاسط في هذه الآية هو القاضي الجائر والظالم في أحكامه^(٤)، وأما من السنة فقوله ﷺ: ((... وقاض عرف الحق فجار متعمداً فهو في النار وقاضٍ قضى بغير علمٍ فهو في النار))^(٥)، ووجه الدلالة في الحديث: أن القاضي إذا تعمد الخطأ مع معرفته به فجار في الحكم فإنه يستحق هذا الوعيد، وبناءً على ما تقدم من أدلة وما بني عليها من أحكام فإن الشريعة الإسلامية أوجبت على القضاة والحكام أن يحكموا بما أنزل الله تعالى ويجعلوا العدالة نصب أعينهم فلا يغلب عليهم الهوى ولا تتسلط عليهم المنافع الدنيوية ليكون للقضاء مكانته في الإسلام التي أرادها الله تعالى لها فلا تضيع حقوق الناس ولا تهدر دماءً بغير حق وبهذا تتضح لنا عظمة الشريعة الإسلامية الغراء فهي التي يمكن أن تصل بنا إلى بر الأمان ما إن حَكَمْنَا كتاب الله تعالى وسنة نبيينا ﷺ وجعلناهما الحكم العدل نحتكم إليهما، وبهذا يبرز دور القاضي عندما يحكم شرع الله تعالى وبما لا يخالف مصلحةً من المصالح العامة التي يهدف إليها الشارع الحكيم.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية: ٣/٣٤٣، رد المحتار على الدر المختار: ٥/٤١٩، الدرر الحكام: ٥١٨/٢.

(٢) سورة المائدة: آية ٤٤.

(٣) سورة الجن: آية ١٥.

(٤) ينظر: تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥ ، ٢٩/١١٣.

(٥) ينظر: المستدرك على الصحيحين: ٤/١٠١، برقم (٧٠١٢)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

المطلب الثاني

أسباب الخطأ العائدة إلى وسائل الإثبات

ويتضمن عدة فروع:

الفرع الأول

خطأ الحاكم المبني على الشهادة

من المعلوم أن الشهادة من أهم وسائل الإثبات لإقامة القضاء، إذ لا بد للقاضي قبل إصدار الحكم أن يتثبت من عدالة الشهود وصلاحتهم للشهادة التي أمر الله تعالى بالتثبت فيها^(١) لاسيما إذا كان في قضاء الحدود.

واشترط الشارع الحكيم في الشاهد أن يكون مسلماً عدلاً حراً عاقلاً بالغاً^(٢)، وعليه فإذا شهد شهود في قضية يترتب عليها إقامة حدٍّ من الحدود التي يجب فيها إتلاف نفسٍ أو ذهاب عضوٍ أو منفعة أو جرح، وتبين أن الشهود لا تتوفر فيهم أهلية الشهادة كأن يكون الشهود عبيداً أو كفاراً^(٣)، أو قبل القاضي تزكيتهم فظهر خلاف ذلك، فإذا قضى القاضي بالحكم^(٤)، فقتله رجلاً أو أتلف عضوه أو أذهب منفعته فإنه ينظر: إن كان ذلك قد حصل قبل قضاء القاضي بإقامة الحد عليه فوجه القياس أنه يقتض منه، لأنه قتل نفساً معصومةً بغير حقٍّ، ووجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة، لأن الشهادة هذه لم تصبح صحيحةً بعد، ولأنه ظنه مباح الدم معتمداً على دليلٍ مبيحٍ ظاهراً، ولذا تجب الدية في ماله لأنه عمدٌ^(٥).

أما إذا كان قتله قد حصل بعد قضاء القاضي المبني على شهادة من لم تصح شهادته، أو قبل تعديل الشهود فيجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلة القاتل، وكذا الحال إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء^(٦). فإن بقي المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عنها، ولكن وقع ذلك خطأً

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٢٣/٣.

(٢) ينظر: المصدر نفسه .

(٣) ينظر: المبسوط: ٥٠/٩-٥١، تبين الحقائق: ١٩٣/٣، الفتاوى الهندية: ٣٤١/٣.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية: ٢٩٦/٥، العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر- بيروت ٤٩٨/٧.

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية: ٢٩٨/٥، الدرر الحكام: ٦٩/٢.

(٦) ينظر: البحر الرائق: ٢٧/٥، شرح فتح القدير: ٢٩٨/٥.

منهم فالضمان في بيت المال^(١)، أما إذا رجع المزكون عن تزكية الشهود بأن قالوا: عرفناهم عبيداً أو كفاراً وتعمدنا التزكية ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجب الضمان على المزكين، لأن الشهادة تصير حجةً بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة الوصف فيضاف الحكم إليها لأنه محض الشرط، ولأنهم ألبأوا الحاكم إلى الحكم، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقول للحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنه يجب الضمان على بيت المال، وهذا إذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم، وذلك لأنهم أثنوا على الشهود خيراً، فصار كما أثنوا على المشهود عليه خيراً، وبه قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(٣).

القول الثالث: أن الضمان على الحاكم، لأنه لم يثبت من عدالة الشهود وإنما فرط في المبادرة إلى الحكم وتسرع في إصداره، وترك البحث والسؤال ولذا يكون الضمان عليه وهو قول للحنابلة^(٤).

أما إذا قضى القاضي بإقامة الحد عليه، وأقيم عليه الحد بناءً على شهادة من لم تصح شهادته بأن كان الشهود عبيداً أو كفاراً فهل تجب الدية على عاقلة الحاكم أم في بيت المال، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

الفرع الثاني

خطأ الحاكم المبني على فتوى المفتي

من الشروط التي اشترطها الفقهاء رحمهم الله في القضاء وآدابه أن تتوفر في القاضي أهلية الاجتهاد والإفتاء وأن يكون معه مجتهدون ومن هم أهلٌ للفتيا ليستعين بهم القاضي في الوصول إلى الحكم الذي يراه مناسباً في أي قضية تعرض عليه متحرياً بذلك الحق والصواب^(٥)، وعلى هذا فإذا قضى القاضي في حدٍ من الحدود بناءً على فتوى مفتي، فأدى ذلك القضاء إلى إتلاف نفسٍ أو ذهاب عضوٍ أو منفعته بناءً على هذه الفتوى، فإنه ينظر: إما أن يكون المفتي

(١) ينظر: الفتاوى الهندية: ١٥٥/٢، البحر الرائق: ٢٧/٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد: ١٧٥/٤.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية: ١٥٥/٢، البحر الرائق: ٢٧/٥، إعلام الموقعين: ١٧٥/٤.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٩٧/٥، الفتاوى الهندية: ١٥٥/٢، البحر الرائق: ٢٧/٥.

(٤) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٥/٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: ٤٩٣/٩، وما بعدها، المحلى: ١٥٣٧، كتاب الأقضية، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ٢٢٠.

ليس أهلاً للفتيا أو كان ذلك القضاء مبنياً على مخالفة دليل قطعي لا يحتمل التأويل فإن القاضي والمفتي يضمنان ما أدى إليه هذا الحكم من إتلاف بأن يتحملا دية خطأهما، كما لو باشراه بنفسيهما، ولأنه ليس أهلاً للإفتاء فتصدى لما ليس له بأهل فغر من استفتاه فيما تصدى لذلك^(١).
وأما إذا كان المفتي أهلاً للإفتاء أو خالف دليلاً ظنياً يحتمل التأويل ففي هذه الحالة لا يضمنان دية خطأهما^(٢)، وخالف في ذلك أبو إسحاق الأسفراييني من الشافعية فقال: يضمن المفتي إن كان أهلاً للفتوى وخالف الدليل القطعي، وإن لم يكن أهلاً للفتوى فلا ضمان عليه، ووجه قوله: أن المستفتي قصر في استفتائه ولهذا فلا ضمان عليه^(٣). والذين يبدو أن القول الأول هو الأولى بالعمل به وذلك لأن من آداب القضاء أن يكون القاضي مفتياً أو يتخذ من هم أهلاً للفتوى كما قدمنا، وعليه فإن خطأ القاضي المبني على فتوى مفتٍ ممن هو أهلاً للإفتاء لا ضمان فيه عليهما وكذلك إذا بُني الحكم على العمل بدليل ظنيّ يحتمل التأويل والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث

خطأ القاضي المبني على إقرار المجني عليه

من المعلوم أن من وسائل الإثبات في القضاء إقرار الجاني على نفسه بالجناية^(٤)، وعليه فيعد الإقرار من الأسباب التي يمكن أن يخطئ فيها القاضي، وذلك فيما إذا أقر الجاني على نفسه بجريمة ما، فعلى القاضي أن يستقصى حال المقر ويتأكد من صحة إقراره وأن يكون أهلاً للإقرار.

ولهذا فقد اشترط الفقهاء رحمهم الله لصحة الإقرار أن لا يكون المقر مجنوناً، ولا زانلاً عقله بسكرٍ ونحوه^(٥)، ودليل ذلك أن ما عزرًا ﷺ حينما جاء مقرأً على نفسه بالزنا، قال له ﷺ: ((... أباك جنون؟ قال: لا...))^(٦) وزيادةً منه ﷺ في التأكد من صحة إقرار ما عزر أرسل النبي ﷺ إلى قومه من يستقصي عن حاله ويسأل عنه فقال لهم ﷺ: ((أمجنون هو؟ قالوا: ليس به

(١) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، كشاف القناع: ٣٦١/٦، شرح الكوكب المنير: محمد بن احمد عبد

العزيز الفتوح الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية ٦١٤.

(٢) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، مطالب أولي النهى: ٥٣٧/٦.

(٣) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، شرح الكوكب المنير: ٦١٤، الموسوعة الفقهية: ١٧٦/١٩.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: الإمام محيي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي - بيروت -

١٤٠٥، ط ٢، ٣١/١٠، المغني: ٦٧/٥.

(٥) ينظر: المغني: ٦٧/٥.

(٦) ينظر: صحيح البخاري: ٢٤٩٩/٦، برقم (٦٤٣٠)، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، صحيح مسلم:

١٣١٨/٣، برقم (١٦١٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

بأس))^(١)، وعليه فينبغي للقاضي أن يتأكد من كمال أهلية المقر والتثبت من عدم وجود خلل في عقله يخل بصحة إقراره، وأراد النبي ﷺ أن يتأكد من سلامة عقل ماعز ﷺ بعد إقراره فأمر ﷺ أن يُشم فم ماعز، لذا جاء في رواية النسائي ((... وسأله: أشربت خمرًا؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمرٍ...))^(٢) وذلك خشية أن يكون قد شرب خمرًا وذهب عقله فيكون قد أقر على نفسه حال فقد عقله.

فيستدل بهذين الدليلين على وجوب أن يتحرى القاضي عن أهلية المقر حالة إقراره والتأكد من أهليته بما ينفي عنه كل شبهة قد تعتري إقامة الحد عليه. فيتضح مما تقدم أن من أسباب خطأ القاضي في الحكم هو عدم تأكده من أهلية المقر على نفسه بالجناية.

الفرع الرابع

الخطأ العائد إلى اجتهاد القاضي في الحكم

من أهم ما ينبغي أن يتوفر في القاضي أهلية الاجتهاد ودقة تعامله مع النصوص الشرعية وغيرها من المصادر الأخرى كما بينا مسبقاً ولذا فإن القاضي مأمورٌ بالتثبت في إصدار الحكم وتحري الصواب ما استطاع إلى ذلك سبيلاً عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٣)، وعليه فإذا تحرى القاضي في قضية معينة، وتقصى جميع جوانبها وكافة ما يتعلق بها من وسائل الإثبات وأدلة أخرى يستعين بها على إصدار الحكم العدل الذي أمره الله تعالى به، فإن أصاب حكم الله تعالى فهو مأجورٌ أجرين، أجرٌ على اجتهاده وأجرٌ على إصابته، لقول النبي ﷺ: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر))^(٤)، وعليه فإذا أخطأ القاضي في حكمه بعد التأكد من جميع وسائل الإثبات وبعد الدقة في التحري فأصدر حكماً بقطع عضوٍ أو إتلاف نفسٍ بناءً على ما ثبت عنده من أدلة إثبات، فإنه لا شيء على القاضي هنا، لأنه اجتهد بناءً على ما توفر عنده من وسائل إثبات أو قرائن استعان بها على تنفيذ ذلك الحكم الذي أداه إليه اجتهاده، فحينئذٍ يكتب له أجرٌ واحدٌ على خطئه هذا لاجتهاده فقط، لأن النبي ﷺ بين أن من الممكن أن يقع القاضي في الخطأ وأن ذلك متوقعٌ منه ولهذا جعل له أجرًا واحدًا إذا أخطأ في اجتهاده، لأن عملهم يتكرر فورود الخطأ منهم متوقع ، ومع ذلك يجب التحري والتثبت ولاسيما في مسألة الحدود والقاضي مأمورٌ بذلك فعليه أن يأخذ كافة الاحتياطات الواجبة لدرء هذه الحدود بالشبهات ، وذلك لأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة^(٥).

(١) ينظر: سنن أبي داود: ١٤٨/٤، برقم (٤٤٢١)، باب رجم ماعز .

(٢) ينظر: سنن النسائي: ٢٧٦/٤.

(٣) سورة النساء: آية ٥٨.

(٤) ينظر: صحيح البخاري: ٢٦٧٦/٦، برقم (٦٩١٩)، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، صحيح

مسلم: ١٣٤٢/٣، برقم (١٧١٦)، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

(٥) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٦٣/١٢.

المبحث الثالث

حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم في الفقه الإسلامي

بعد الخوض في أسباب خطأ القاضي في الحكم وبيان ما يترتب على خطأه المبني على أدلة الإثبات كالشهود أو الإقرار أو فتوى المفتي أو غيرها نتناول في هذا المبحث الأثر المترتب على خطأ القاضي في الحكم وهو وجوب الدية في ذلك ، سواء أكان إتلاف نفسٍ أو ذهاب عضوٍ أو منفعته.

ومع أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الدية في خطأ القاضي هذا، إلا أنهم اختلفوا فيما يتحمل دية خطأه، فهل يتحمل ذلك ذوو قرابته وعصبته باعتباره أحد أفرادها فيتحملون خطأه الذي يقع منه في مجال عمله أيضاً، أم يتحمل دية خطأه بيت مال المسلمين باعتباره مجتهداً اعتمد في القضاء على ما توفرت لديه من أدلة لإقامة الحكم، وباعتبارٍ آخر أنه يمثل الدولة التابع لها والتي نصبته قاضياً يحكم بين الناس بالعدل، - وقد تقدم - أن الشريعة الإسلامية لم تغفل خطأ القاضي المبني على الاجتهاد وإنما أخذته بنظر الاعتبار فإن الشارع الحكيم جعل للمجتهد المصيب أجرين عند إصابته الحق، وأجرأ واحداً عند عدم إصابته ذلك^(١)، وذلك لأنه بذل جهداً في الوصول إلى الصواب حيث أنه اعتمد على ما لديه من أدلة في سبيل إحقاق الحق، والوصول إلى حكم الله تعالى حسب اجتهاده.

ونحن في هذا المبحث نبحث الأثر المترتب على خطأ القاضي في الحكم، بمعنى أنه قد قضى في الحكم وأصبح الحكم باتاً ونفذ ذلك الحكم وترتب على هذا الخطأ تلف نفسٍ أو ذهاب عضوٍ أو منفعته ثم تبين أنه قد أخطأ في الحكم وكان خطأه هذا مبنياً على اجتهاد ونظرٍ في وسائل الإثبات وما لديه من أدلةٍ أخرى، وهذا هو صلب ما نريد بيانه في هذا البحث.

وقبل الخوض في أقوال الفقهاء في من (يتحمل دية خطأ القاضي في الحكم) المبني على الخطأ في الاجتهاد نبين بعض الأحكام التي اتفق عليها الفقهاء، مما له علاقةً بخطأ القاضي سواءً أكان خطأً شخصياً أو خطأً يتعلق بقضائه ومنها:

أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن العاقلة - وهم قرابته وذوو عصبته - تتحمل الخطأ الشخصي للقاضي وهذا فيما إذا وقع خطأه خارج عمله كأن رمى صيداً ووقع الرمي بإنسانٍ فقتله خطأً فيعتبر هذا من باب الخطأ بالقصد لأنه قصد الصيد فأصاب إنساناً خطأً فإن هذا الخطأ

(١) تقدم في صفحة سابقة الحديث الصحيح في ذلك. ينظر: صحيح البخاري: ٢٧٦/٦، برقم (٦٩١٩)، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

تتحمل العاقلة ديته، لأن هذا الخطأ لا صلة له بالحكم والاجتهاد فيكون خطأه كخطأ أي إنسان آخر ويلحق به أيضاً الخطأ بالفعل^(١).

واتفق الفقهاء أيضاً: على أن القاضي إذا خالف أحكام الشرع الحكيم بمخالفته النصوص الشرعية الصريحة الصحيحة متعمداً كان أو غير متعمد فإنه يُرد حكمه، ويتحمل القاضي شخصياً الأثر المترتب على مخالفة النصوص الشرعية القطعية^(٢).

وأجمع العلماء أيضاً : على أن القاضي إذا تبين خطأه في الحكم ولم يُنفذ الحكم وكان مما يمكن تداركه ورده فيبطل ذلك الحكم ولا ينفذ سواءً أكان ذلك في حدٍّ أو غيره^(٣).

واتفقوا أيضاً: على أن القاضي إذا حكم بغير علمٍ أو نظر في أدلة الإثبات، أو لم يُعمل اجتهاده فإنه يُنقض حكمه وإن صادف الحق لأن الخلل هنا في القاضي لا في الحكم فإنه قريبٌ منه ولأن المقصود إبطال فعل القاضي^(٤).

- تحرير محل الخلاف:

أما إذا أخطأ القاضي في الحكم وكان خطأه مبنياً على اجتهادٍ فيه أو خطأً في الاعتماد على إحدى وسائل الإثبات، أو النظر في النصوص الشرعية الظنية أو الأدلة الشرعية الاجتهادية، وترتب على خطأه هذا ذهاب نفسٍ أو عضوٍ أو منفعته وتبين خطأه بعد إقامة الحد، فأنهم اختلفوا في (من يتحمل دية خطأ القاضي) على مذهبين:

المذهب الأول: أنه إذا أخطأ القاضي في حكمه فأدى خطأه إلى إتلاف نفسٍ أو عضوٍ أو منفعته فدية خطأه تقع على بيت المال، وإليه ذهب أبو حنيفة وهو قولٌ مرجوحٌ للمالكية والشافعية وروايةٌ عن الإمام أحمد وإليه ذهب الظاهرية والزيدية والإمامية رحمهم الله^(٥).

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

(٢) ينظر: فتاوى السبكي: الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة - لبنان/بيروت، ٢/٤٣٧.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية: ٣/٤٤١، البحر الزخار الجامع لذهاب علماء الأمصار: المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى الزيدي، دار الكتاب الإسلامي: ٦/٤٦.

(٤) ينظر: فتاوى السبكي: ٢/٤٣٧.

(٥) ينظر: المبسوط: ٩/٦٥، بدائع الصنائع: ٩/١٣٨، مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد ٢٠٢، شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر - بيروت ٧/١٦٦، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الامام مالك: ابو عبد الله محمد بن احمد المعروف بـ (الشيخ عليش)، دار المعرفة بيروت ١/٣٨٠، تكملة المجموع شرح المهذب: مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، ٢٠٠٧، ٢٣/٢٤٩، المغني: ٩/١٨٤، كشاف القناع: ٦/٦١، المحلى: ١١/١٠٨، البحر الزخار: ٦/٤٦، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام: ابو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الحلبي، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيلان ٤/١٦٠، الموسوعة الفقهية: ٢١/٩٣.

المذهب الثاني: أنه إذا أخطأ القاضي في حكمه فأدى خطأه إلى إتلاف نفسٍ أو عضوٍ أو منفعته فدية خطأه تقع على عاقلته، وهو مشهور قول المالكية، والشافعية، وروايةً أخرى عن الإمام أحمد رحمهم الله^(١).

الأدلة ومناقشتها

أدلة المذهب الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٢)

وجه الدلالة من الآية: أن قتل الخطأ يوجب الدية على القاتل فيما إذا كان هذا القتل بسبب خطأ شخصي، أما إذا كان الخطأ واقعاً من القاضي باعتباره يمثل سلطة القضاء، فإن القاضي في عمله هذا إنما يعمل لله تعالى فيكون ضمانه في بيت المال لأنه في هذا الحكم إنما هو عاملٌ لصالح الأمة ولعامة المسلمين وهذا هو سبب تعذر وجوب الدية عليه وعلى عاقلته، وعليه فإذا كان خطأه حال كونه عاملاً للمسلمين وصالحهم فتكون الدية في بيت مال المسلمين^(٣).

وأجيب عنه: بأن هذه الآية دليلٌ على وجوب الدية في قتل الخطأ عند الجمع بينها وبين حديث النبي ﷺ الذي أوجب الدية على العاقلة، وهو ما رواه أبو هريرة: ((أنه اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى: أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))^(٤).

وعن المغيرة بن شعبة قال: ((قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة))^(٥)، فيعد هذا الحديث بمثابة البيان لمراد الآية الكريمة.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الدية تقع على العاقلة فيما إذا كان الخطأ شخصياً سواء أكان من القاضي أو غيره، فإنه لا خلاف في أن الدية تجب على عاقلته كما تقدم لأنه وقع خارج نطاق عمله.

(١) ينظر: شرح الخرشي: ١٦٦/٧ و١١١/٨، مدونة الفقه المالكي وأدلته: ٣٥٤/٤، الأم: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ط٢، ٩٤/٦، فتاوى السبكي: ٤٣٧/٢، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣، المغني: ١٨٤/٩.

(٢) سورة النساء: آية ٩٢.

(٣) ينظر: المبسوط: ٥١/٩.

(٤) ينظر: صحيح البخاري: ٢٥٣٢/٦، برقم (٦٥١٢)، باب جنين المرأة...، صحيح مسلم: ١٩٠٣١/٣، برقم (١٦٨١)، باب دية الجنين.

(٥) ينظر: سنن ابن ماجه: ٨٧٩/٢، برقم (٢٦٣٣)، باب الدية على العاقلة.

٢. روى الإمام البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((لما كان يوم أحد هُزم المشركون فصاح إبليس: أي عباد الله أخراكم، فرجعت أولاهم فاجتلدت^(١) هي وأخراهم، فنظر حذيفة فإذا هو بأبيه اليمان فقال: أي عباد الله أبي أبي، قالت: فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه، قال حذيفة: غفر الله لكم))^(٢).

وورد من طريق عكرمة رحمه الله رسلاً: ((أن والد حذيفة قتل يوم أحد قتله بعض المسلمين وهو يظن أنه من المشركين، فوداه رسول الله ﷺ))^(٣).

وعن الزهري رحمه الله رسلاً أيضاً قال: ((أخطأ المسلمون بأبي حذيفة يوم أحد حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين، فبلغت رسول الله ﷺ فزاده عنده خيراً ووداه رسول الله ﷺ من عنده))^(٤).

وروى الشافعي رحمه الله عن عروة بن الزبير أنه ذكر قصة قتل المسلمين اليمان والد حذيفة خطأً وزاد فيها ((... ففضى النبي ﷺ فيه بديته))^(٥).

ووجه الدلالة من هذه الروايات: أن اليمان والد حذيفة رضي الله عنهما مات بفعل قوم من المسلمين فلما علم النبي ﷺ ذلك وداه عليه الصلاة والسلام من بيت مال المسلمين، كما ثبت في الأحاديث المرسلة التي رويت من طريق عكرمة، والزهري وعروة بن الزبير وهذه الزيادة وإن لم تثبت في الحديث الصحيح إلا أنها جاءت بروايات مرسلة كما تقدم، ومن المعلوم أن جمهور الفقهاء يستدلون بالحديث المرسل من غير قيدٍ أو شرط^(٦).

(١) فاجتلدت: أي رجعت أولاهم على أخراهم فضربت أحدهما الأخرى بلا مبالاة، وموضع الجلاد هو الضرب بالسيف في القتال إذا حمي الوطيس ومنه قولهم: وجالدناهم بالسيف. ينظر: اللسان: ١٢٥/٣، مادة (جلد)

(٢) ينظر: صحيح البخاري: ٢٥٢٥/٦، برقم (٦٤٩٥)، باب إذا مات في الزحام أو قتل.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الصفا - القاهرة، ط ١، ٢٠٠٣، ٢٦٤/١٢ قال ابن حجر رحمه الله: ورجاله ثقات، وينظر: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار: الإمام محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣، ٢٣٢/٧.

(٤) ينظر: مسند الحارث - زوائد الهيثمي الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة - ١٤١٣ - ١٩٩٢، ط ١ تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري ٥٦٨/٢، برقم (٥٢١)، باب قتل الخطأ، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار العاصمة/ دار الغيث - السعودية - ١٤١٩ هـ، ط ١ تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري ١٧٩/٩، برقم (١٩٠٥)، باب الدية في قتل الخطأ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٢٦٤/١٢.

(٥) ينظر: الأم: ٣٦/٦، باب قتل المسلم بدار الحرب، نيل الأوطار: ٢٣٢/٧.

(٦) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ط ١ تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، ٤٥٨/٣ وما بعدها، أسباب اختلاف الفقهاء: أ.د. هاشم جميل عبد الله، دار السلام - دمشق، ط ١، ٢٠٠٨: ٢٦.

وأجيب عن ذلك: أن حديث عائشة وإن ورد في الصحيح لم تذكر الزيادة التي تنص على أن النبي ﷺ وداه من عنده باعتباره والياً للمسلمين، وأن هذه الزيادة وإن وردت في روايات مرسلة كما تقدم فإنه لا يُعمل بها على الإطلاق إلا أن تتوفر فيها شروط معينة^(١).

ويجاب عن ذلك: بأن جمهور الفقهاء الذين استدلوا بالحديث المرسل على الإطلاق كالحنفية وغيرهم اعتمدوا هذه الرواية الصحيحة مع ما يؤيدها من المراسيل المتقدمة في إيجاب الدية على بيت مال المسلمين، لأنهم اعتبروا هذا المرسل من باب التوضيح والبيان للحديث الصحيح الثابت عن النبي ﷺ .

ومن جهةٍ أخرى: فإن من اشترط للعمل بالحديث المرسل شروطاً فإن هذا المرسل توفر فيه شرطٌ مهمٌّ من الشروط التي اشترطها الإمام الشافعي رحمه الله وهو أن يُروى المرسل من طريقٍ آخر غير هذا الطريق^(٢) وقد تقدم أن هذا المرسل رُوي من ثلاث طرق من طريق عكرمة والزهري وعروة والتي يقوي بعضها الآخر فاتضح أن هذه الرواية الصحيحة من حديث عائشة رضي الله عنها مع الزيادات الواردة في هذه المراسيل تنهض دليلاً لإيجاب الدية والضمان في بيت مال المسلمين فيما إذا وقع القتل خطأً من القاضي أو من ينوب عنه.

٣. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فقالوا: صبئنا، صبئنا، فجعل خالد يقتل ويأسر، ودفع إلى كل رجلٍ منا أسيره، فأمر كل رجلٍ منا أن يقتل أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجلٌ من أصحابي أسيره، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد، مرتين))^(٣)، وزاد الباقر في روايته: ((ثم دعا رسول الله ﷺ علياً فقال: اخرج إلى هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج حتى جاءهم ومعه مالٌ فلم يبق لهم أحدٌ إلا وداه))^(٤).

ووجه الدلالة من هذه الحادثة: أن خالد بن الوليد لما سمع بني جذيمة يقولون: صبئنا صبئنا، أسرع فيهم القتل لأنه من قريش وقريش كانت تقول لمن أسلم صبأ حتى صاروا يطلقون هذه اللفظة في مقام الذم لكل من أسلم يومئذٍ بينما بنو جذيمة لم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا بسبب

(١) ينظر: البحر المحيط: ٤٦٦/٣ وما بعدها، اسباب اختلاف الفقهاء: ٢٦.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٤/٥، البحر المحيط: ٤٥٨/٣-٤٦٦، أسباب اختلاف الفقهاء: ٢٦.

(٣) ينظر: صحيح البخاري: ١٥٧٧/٤، برقم (٤٠٨٤)، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة.

(٤) ينظر: الثقات : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار الفكر - ١٣٩٥ - ١٩٧٥، ط ١

تحقيق: السيد شرف الدين أحمد ٦٢/٢، تاريخ الطبري : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب

العلمية - بيروت ١٦٤/٢، فتح الباري: ٧٠٣/٧.

شدة الموقف، فحمل خالد رضي الله عنه قولهم (صببنا صببنا) على فهم لغة قومه قريش أي خرجوا من دين إلى دين فلم يكتفِ خالدٌ بذلك وإنما أراد أن يصرحوا بالإسلام^(١)، ومن وجه آخر كما قال الخطابي: (ويحتمل أن يكون خالد نقم عليهم العدول عن لفظ الإسلام لأنه فهم عنهم أن ذلك وقع منهم على سبيل الأنفة ولم ينفادوا إلى الدين)^(٢) فقتلهم خالد بناءً على اجتهاده في كونهم كفاراً ولم يظهروا كذلك، وهي الحكمة من براءته رضي الله عنه من فعل خالد هذا، ومع ذلك فإن التبرأ من الفعل لا يستلزم اثم فاعله لأن فعله هذا مبني على الاجتهاد، كما أن ظاهر تبرأ النبي صلى الله عليه وسلم من فعل خالد دليل على أنه لا تلزمه الدية والتعويض^(٣).

ويؤكد ذلك رواية الباقر أنه رضي الله عنه بعث علياً ليدفع دية من قتلهم خالد، وهذا دليل واضح على عدم تحمل القاضي أو عاقلته دية خطأه فيما يعمل فيه لصالح المسلمين^(٤).

٤. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إنه قد زنى، فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال يا رسول الله إنه قد زنى فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر فقال يا رسول الله إنه قد زنى، فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فرّ يشد حتى مرّ برجلٍ معه لحي جملٍ فضربه به وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرّ حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه، وفي رواية الحاكم قال صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه))^(٥)، وزاد العاملي في روايته: ((... ووداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيت المال)^(٦).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حينما وصله خبر هروب ماعز عند إقامة الحد أنكر عليهم لحوقهم به وقتله، لأنه إنما قضى عليه بالرجم بناءً على إقراره، فقد يكون هروبه إما رجوعاً عن

(١) ينظر: فتح الباري: ٧/٧٠٣.

(٢) المصدر نفسه: ٧/٧٠٣.

(٣) ينظر: فتح العلي المالك: ١/٣٨٠، فتح الباري: بشرح صحيح البخاري: ١٣/٢١٨.

(٤) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ١٣/٢١٨.

(٥) سنن الترمذي: ٤/٣٦، برقم (١٤٢٨)، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، وقال الترمذي: حديث حسن، سنن أبي داود: ٤/١٤٥، برقم (٤٤١٩)، باب رجم ماعز بن مالك، المستدرک على الصحيحين: ٤/٤٠٤، برقم (٨٠٨٢)، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٦) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين بن علي بن احمد العاملي، دار العالم الاسلامي الجزء التاسع، كتاب الحدود، فصل حد الزنا، الجمع بين الجلد والرجم في المحصن.

الإقرار فيعد حينئذٍ خطأً عائداً إلى وسائل الإثبات، أو هروباً من الموت، ففي إقامة الحد عليه - بعد هروبه - شبهة، والحدود إنما تُدرأ بالشبهات.

وظاهر الحكم من إنكاره ﷺ عودتهم إليه سقوط الحد عنه، فحينئذٍ لا يجوز قتله بذلك الذنب^(١)، كما أن النبي ﷺ حينما قضى عليه بذلك إنما كان قاضياً بين المسلمين في حدود الله تعالى ولعمامة مصالحهم ولعل إداؤه ماعزاً من بيت مال المسلمين لأن الحد هنا اعترفته شبهة الخطأ الذي وقع بفعل أصحابه عند عودتهم إليه فاعتبر هذا الخطأ عائداً إلى القاضي ولهذا قال العاملي: (ووداه رسول الله ﷺ من بيت المال)^(٢).

ويُجاب عن توجيه هذا الحديث: بأن النبي ﷺ إنما أنكر عليهم عودتهم إليه ورجمه حتى القتل إنما كان ذلك لفتح باب التوبة له وعدم الإجهاض عليه، لا لأنه هرب ورجع في إقراره ليكون هذا الرجوع خطأً في إقامة الحد عليه فيتحمله القاضي، فقله ﷺ: ((هلا تركتموه)) مراده: عسى أن يتوب عن ذنبه فلا يعود إليه بعد ذلك.

وأما الزيادة التي في الحديث المستدل به وهي قوله: (فوداه رسول الله ﷺ من بيت المال) فلا أصل لها في كتب السنن والآثار، والذي يبدو أن من استدل بحديث ماعز بكافة رواياته وعلى اختلاف هذه الروايات استنبط منها هذه الزيادة وهي أن دية خطأ القاضي أو خطأ من ينوب عنه في إقامة الحد إنما تقع على بيت المال فأدرج الراوي هذه الزيادة في نص هذه الرواية فنسبها إلى النبي ﷺ.

وأجيب عن هذا: بأن أصل حديث رجم ماعز ﷺ وهروبه ثابت بسند صحيح^(٣) وأن النبي ﷺ أنكر عليهم عودتهم إليه لأنه قد يكون هروبه رجوعاً عن إقراره فعُدَّ ذلك ﷺ خطأً منهم في إقامة الحد عليه، فكان هذا الخطأ شبهةً اعترت هذا الحد فيجب درؤه بها ولهذا فهو خطأ يتحمله بيت مال المسلمين لأن القاضي نائبٌ عنهم فيتحمل خطأهم لأنهم تولوا تنفيذ أمره فأخطأوا فيه

(١) ينظر: الفتاوى الهندية: ٣/٣٤١، الروضة البهية، الجزء التاسع، كتاب الحدود، فصل الزنا، الجمع بين الجلد والرجم في المحصن.

(٢) ينظر: الروضة البهية، الجزء التاسع، كتاب الحدود، فصل الزنا، الجمع بين الجلد والرجم في المحصن.

(٣) عن جابر ﷺ: ((أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه النبي ﷺ حتى شهد على نفسه أربع مرات، قال له النبي ﷺ: أبك جنون، قال: لا، قال: أحصنت، قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصلى فلما أدلفته الحجارة فرَّ فأدرك فرُجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً وصلى عليه)). ينظر: صحيح البخاري: ٦/٢٥٠٠، برقم (٦٤٣٤)، باب الرجم بالمصلى، صحيح مسلم: ٣/١٣١٨، برقم (١٦٩١)، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

فيتحمله ولي أمر المسلمين، ولأن صوابه يكون لصالحهم فكذلك خطأه يتحمله بيت مالهم عملاً بقاعدة (الغنم بالغرم)^(١).

٥. واستدلوا أيضاً: بأن خطأ القاضي غالباً ما يكثر وقوعه ولاسيما إذا كان خطأً معتاداً في عرف القضاة وذلك لكثرة تصرفاته وفيما يرد عليه من دعاوى وأقضية وشكاوى، فاحتمالية وقوع الخطأ منه واردة، فإيجاب الضمان عليه أو على عاقلته إجحاف في حقه وحقهم ومضرة بهم فكلما أخطأ القاضي تكرر عليه وعليهم الدية، ولأن أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على التخفيف لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾^(٢) فافتضى ذلك التخفيف عنه بجعل دية خطأه يتحملها بيت مال المسلمين^(٣). ومن جهة أخرى فلو جعلنا دية خطأ القاضي في ماله أو مال عاقلته فإنه سيكون سبباً رئيسياً ومباشراً في ابتعاد القاضي عن منصب القضاء الذي له دوره المهم في حياة المسلمين وبالتالي يؤدي ذلك إلى خلو هذا المنصب ممن هو أهل له وأشغاله بأناسٍ بعيدين عن القضاء وليسوا من أهله مما يؤدي إلى ضياع حقوق الناس وتحقق الظلم الذي نهى الله تعالى عنه.

٦. واستدلوا أيضاً: بأن القاضي وكيلٌ عن الله تعالى بين المسلمين ولاسيما في إقامة الحدود، ومن المعلوم أن خطأ الوكيل لا ضمان عليه فيما تلف بلا تعدٍ ولا تفريطٍ بل يتحمل ذلك موكله، وعليه فيعتبر خطأ القاضي في إقامة الحد على بيت المال، لأنه وكيلٌ لعموم المسلمين ويتصرف لعمومهم فحكمه كحكم الوكيل، لأن الوكيل لا يتحمل الخطأ الذي لم يتعمد فيه بلا تعدٍ، ولذا يجب الضمان في بيت مال المسلمين^(٤).

٧. يعتبر الفقهاء القاضي نائباً عن الله تعالى في إقامة الحدود، وكذلك ينوب المسلمين فيها، لأنه يعمل لعامتهم ولعود منفعتها إليهم وهو زجر الجناة وردعهم، لأن المقصود تطهير

(١) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، ٦٢٢، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية: أ.د. محمد عثمان شبير، دار النفائس - عمان، ط٢ ٢٠٠٧، ٣١٦.

(٢) سورة النساء: آية ٢٨. ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٣) ينظر: المغني: ٩/١٨٤-١٨٥، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩، كشاف القناع: ٦/٦١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبي محمد عز الدين السلمي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١/١٠٧.

(٤) ينظر: المغني: ٩/١٨٤، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩، كشاف القناع: ٦/٦١.

دار الإسلام عن ارتكاب الفواحش فيها، فإذا وقع خطأً في إقامة الحدود عندما يكون هذا المقصود، فإن خطأ القاضي حينئذٍ يتحملة بيت مال المسلمين^(١).

٨. إن القاضي إذا قضى في حقوق الله تعالى كالحدود التي ورد تجريمها وعقوبتها بنصٍ فلا يمكن إيجاب الضمان عليه إذا أخطأ فيها، وسبب ذلك أنه لو تحمل القاضي دية خطأه لكان خطأه هذا باعتباره خصماً لا قاضياً، فلا يلحق هذا الحكم بما يكون قاضياً في حقوق نفسه، ولذا تعذر إيجاب الضمان عليه، لأنه في هذه الحالة أصبح قاضياً في حقوق الله تعالى ولصالح المسلمين وليس في حقوق نفسه^(٢).

٩. إذا عزر القاضي أحداً أو زاد في عقوبة التعزير وهو يقصد بذلك التأديب لا الإلتلاف، وكان ذلك مبنياً على اجتهاد القاضي، فأدى ذلك إلى هلاك نفسٍ أو تلف عضوٍ أو منفعة، فإنه لا ضمان عليه بل يجب في بيت مال المسلمين، وسبب ذلك أن القاضي أقام هذا التعزير بأمر الشرع وأمر الشرع لا ينتقد بشرط السلامة لأنه لم يقصد الهلاك ابتداءً بل كان غالب ظنه السلامة، وغالب العقوبات التعزيرية لا تحقق هلاكاً أو فقد عضوٍ أو منفعة، ولهذا إذا حصل شيءٌ من ذلك فإن الدية تجب في بيت المال، لأن خطأ القاضي هذا إنما فعله للتأديب ونفعه إنما يعود على عامة المسلمين^(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية: أن دية قتل الخطأ إنما تقع على الجاني إذا وقع ذلك منه خطأً تخفيفاً عن كاهله ومراعاةً لنفسيته وأنه لم يقصد القتل وإنما وقع ذلك خطأً منه فقد قضى النبي ﷺ

(١) ينظر: المبسوط: ٥١/٩ و ٦٥، بدائع الصنائع: ١٣٨/٩، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣، المغني: ١٨٤/٩، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

(٢) ينظر: المبسوط: ٥١/٩-٥٠، مطالب أولي النهى: ١٤٢/٦.

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية: ٣٥٢/٥، شرح الخرشني: ١١١/٨، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣، المغني: ١٨٤/٩، كشاف القناع: ٦١/٦، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

(٤) سورة النساء: آية ٩٢.

بتحمل العاقلة دية الخطأ^(١) وهو واحدٌ منهم، وبما أن خطأ القاضي يعود إلى اجتهاده لذا فإن الدية تقع على عاقلته إذا ثبت خطأه في الحكم بعد التنفيذ^(٢).

وأجيب عن هذا: بأن خطأ القاضي يعود على عامة المسلمين وليس على خاصة نفسه، لأنه يعمل لحقوق الله تعالى ويرجع نفعه في ذلك الى عامة المسلمين لذا تكون الدية في بيت مال المسلمين وليس على عاقلته، ولأنه إذا ألزمت عاقلته دية خطأه فإن ذلك إجحافٌ بحقهم، ثم إنه إذا أوقعنا الضمان عليه وعلى عاقلته فسيؤذي ذلك إلى ابتعاد من هو أهل للقضاء عن هذا المنصب بسبب ذلك الضمان^(٣).

٢. عن الحسن رحمه الله تعالى قال: (أرسل عمر رضي الله عنه إلى امرأة مغيبية كان يُدخل عليها، فأنكر ذلك فقيل لها: أجيبني عمر، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر؟ قال: فبينما هي في الطريق فزعت فضمها الطلق فدخلت داراً، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين فمات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيءٌ إنما أنت والٍ ومؤدبٌ، قال: وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هোক، فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيلك، فقال عمر: أقسمت ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، أي بني عمي من قريش^(٤).

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن علياً رضي الله عنه عندما تيقن من خطأ عمر رضي الله عنه وأنه كان سبباً في إسقاط الطفل وموته جعل دية خطأ عمر في عاقلته وأقره عمر على ذلك بأن قال له: (أقسمت عليك أن تجعلها في قومك)، وكان ذلك بعد أن أشار عليه غير علي بأن الدية تكون

(١) ينظر: صحيح البخاري ٢٥٣٦/٦ برقم (٦٥١٢) باب دية جنين المرأة، صحيح مسلم ١٣٠٩/٣ برقم (١٦٨) باب دية الجنين، سنن ابن ماجه: ٨٧٩/٢، برقم (٢٦٣٣)، باب الدية على العاقلة.

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب - القاهرة ٣١٥/٥، تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر - بيروت - ١٤٠١، ٥٣٥/١.

(٣) ينظر: المبسوط: ٥١-٥٠/٩، العناية شرح الهداية: ٣٥٢/٥، المغني: ١٨٤-١٨٥/٩.

(٤) ينظر: نصب الراية: ٣٩٨/٤، تلخيص الحبير في أحاديث الراعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ٦٩/٤، المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣ ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ٤٥٨/٩، برقم (١٨٠١٠)، باب من أفزعه السلطان.

في بيت المال لكن عمر رضي الله عنه أخذ بقول علي رضي الله عنه بمحضر الصحابة جميعاً فدل ذلك على أن خطأ القاضي المبني على الاجتهاد إنما تتحملة عاقلته^(١).

وأجيب عن ذلك بما يأتي:

أ. أن هذا الأثر المروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه لا يصح سنده لوجود انقطاع فيه بين الحسن رحمه الله وعمر رضي الله عنه ولهذا قال الإمام الرافعي: (إنه حديثٌ منقطعٌ)^(٢)، وبعد تتبعنا كتب الآثار والروايات لم نجد هذه الرواية موصولةً من هذا الطريق أو من طريقٍ آخر، حتى يمكن الاعتماد عليها كدليل يبنى عليه إيجاب الدية على عاقلة القاضي إذا أخطأ.

ب. ويجب أيضاً بأن سيدنا عمر رضي الله عنه كان له الحق أن يبعث إليها بصفته قاضياً إذا رابه شيءٌ من أمرها باعتباره والياً للمسلمين إلا أنه لم يفعل شيئاً أصلاً ، وذلك لأنها لم تصل إلى محل قضاء عمر لأنها أُلقت صبيها قبل وصولها إليه، فلم تكن هناك محاكمةً أو إيضاحٌ لأدلة الإثبات أو النفي أو شيء من ذلك القليل، وإنما تكون عليه دية ولدها فيما لو باشر ضربها مثلاً وهذا لم يحدث أصلاً لذا فإن هذا الأثر لا يصح مستنداً لما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب، والصواب والله أعلم أنه لا يلزمه أو عاقلته شيءٌ في ضمانها، وإنما يتحمل دية خطأه بيت مال المسلمين^(٣).

٣. ورد في الأثر أن علياً ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: (ما أحدٌ يموت في حدٍّ من الحدود فأجد في نفسي منه شيءٌ إلا الذي يموت في حدِّ الخمر فإنه شيءٌ أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما في بيت المال وإما على عاقلة الإمام - الشك من الشافعي -)^(٤) وفي رواية أخرى (عن علي: ما كنت أقيم على أحدٍ حدّاً يموت منه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر لأنه إن مات وديته، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسئته)^(٥).

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رضي الله عنه زادوا عقوبة شارب الخمر أربعين جلدَةً أخرى تعزيراً، ومن المعلوم يقيناً أن حد شارب الخمر أربعين جلدَةً، كما صحَّ عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه أتى برجلٍ شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين))^(٦) وكان العمل عليه زمنه

(١) ينظر: المغني: ١٨٥/٩، تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٢) ينظر: تلخيص الحبير: ٤/٦٩.

(٣) ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٤) ينظر: الأم: ٦/٩٤، تلخيص الحبير: ٤/١٥٣، سنن البيهقي الكبرى: ٨/٣٢٢، برقم (١٧٣٢٨)، باب الشارب يغرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة.

(٥) صحيح البخاري: ٢/١٣٣٢، برقم (١٧٠٧)، باب حد الخمر.

(٦) ينظر: صحيح مسلم: ٣/١٣٣٠، برقم (١٧٠٦)، باب حد الخمر.

ﷺ وخلافة أبي بكر الصديق وزمناً من خلافة عمر^(١) ، فلما استخف الناس بالأربعين جلدَةً فتمادوا في شرب الخمر زادها الصحابة أربعين أخرى حيث قالوا: من شرب الخمر فقد هذى ومن هذى فقد افتري نرى أن نوقع عليه حد القذف فاتفق الصحابة على ذلك مع عدم ظهور المخالف^(٢)، وبما أن هذه الزيادة أحدثت عن طريق القياس والاجتهاد لذا فإن من يموت من جراء هذه الزيادة عند إقامة الحد عليه بناءً على هذا الاجتهاد من القاضي فإن ديته تقع على عاقلته، لأن الحدود منصوصٌ عليها في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ. ولهذا فإن أي زيادة يزيد بها القاضي على أي حدٍّ من حدود الله تعالى فوقع خطأً من جراء هذه الزيادة فإن القاضي يتحمل مسؤولية ما تؤدي إليه هذه الزيادة لأن مبناها الاجتهاد^(٣).

ولذا فإن سيدنا علي لا زال يجد في نفسه شيئاً من تلك الزيادة التي زادوها تعزيراً ويؤيد هذا ما ثبت في صحيح مسلم أيضاً أنه قال: (أن رسول الله ﷺ لم يسئته - وفي رواية أبي داود - ... ولم يسئ فيه شيئاً إنما هو شيءٌ قلناه نحن)^(٤) وعليه فما كان مبناه الاجتهاد عند إقامة الحدود فإن ديته تقع على القاضي وعاقلته.

وأجيب عن هذا الدليل: بأنه لا خلاف بين العلماء في أن خطأ القاضي يوجب الضمان ، إلا أن الخلاف حصل فيمن يتحمل الضمان والدية عند حصول أي ضررٍ مبنيٍّ على خطأ القاضي المبني على الاجتهاد سواءً أكان في قتل نفسٍ أو تلف عضوٍ أو منفعته، ومع هذا فإن هاتين الروایتين لم تبين أن الدية تقع على عاقلة القاضي أو على بيت المال ولهذا شكَّ الإمام الشافعي بدليل أنه قال: (إما في بيت المال وإما على عاقلة الإمام)^(٥)، وفي رواية صحيح مسلم حينما قال سيدنا علي ﷺ: (إلا صاحب الخمر لأنه إن مات ودَيْتُهُ) فيحتمل أن المراد أنه وداه من بيت المال باعتباره خليفةً للمسلمين وهو المسؤول عن بيت المال، ومع احتمال دلالة قوله: (إن مات ودَيْتُهُ) تجب في عاقلته فالذي يدفع هذا الاحتمال الجمع بين هذا الدليل وأدلة المذهب الأول التي تدل على وجوب الدية في بيت المال فالدليل هنا إنما يصح لمن قال أن الدية تقع في

(١) ينظر: صحيح مسلم: ١٣٣٠/٣.

(٢) ينظر: سنن النسائي: ٢٥٣/٣، برقم (٥٢٨٩)، باب إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل، سنن أبي داود: ١٦٦/٤، برقم (٤٤٨٨) و (٤٤٨٩)، باب إذا تتابع في شرب الخمر، وله شاهد في صحيح مسلم: ١٣٣١/٣، برقم (١٧٠٦)، باب حد الخمر.

(٣) ينظر: الأم: ٩٤/٦.

(٤) ينظر: صحيح مسلم: ١٣٣٢/٢، برقم (١٧٠٧)، باب حد الخمر، سنن أبي داود: ١٦٥/٤، برقم (٤٤٨٦)، باب إذا تتابع في شرب الخمر.

(٥) ينظر: الأم: ٩٤/٦، تلخيص الحبير: ١٥٣/٤.

بيت المال جمعاً بين الأدلة لأن هناك عدة روايات تزيل هذا الشك وتدل على أن الدية تقع في بيت المال كما تقدم في أدلة المذهب الأول.

٤. إن التعزير أمرٌ متروكٌ للقاضي فهو الذي يجوز له ذلك باستشارة أهل الحل والعقد ولذا فله أن يفعله وله أن لا يفعله ولا يأثم بتركه باعتباره قاضياً والدليل على ذلك أنه ارتكبت جرائم تعزيرية في عهده ﷺ ولم يُعاقب عليها، فخطأ القاضي المبني على اجتهاده والذي يترتب عليه ضررٌ يوجب الضمان عليه وعلى عاقلته ، لأنه اجتهد في أمر كان يمكن أن يترك إقامة التعزير فيه لأن جواز التعزير له مقيدٌ بشرط السلامة وقد حصل ضررٌ من جراء هذا التعزير الذي كان مبناه اجتهاده^(١).

ويُجاب عن ذلك: بأن القاضي يجوز له إقامة التعزير وعدمه فيما إذا كانت الجريمة في حق الله تعالى ولم تبلغ حداً، أما في حقوق العباد فلا يصح له تركه حينئذٍ، لأن ترك القاضي للتعزير فيما بين حقوق الناس سيؤدي إلى فساد المجتمع وظلم الناس بعضهم بعضاً لأن الهدف من القضاء تطهير ديار المسلمين عن ارتكاب الفواحش فيها ، فكما أن الحدود وسيلةٌ لهذا الهدف^(٢) فكذلك العقوبات التعزيرية وسيلةٌ من الوسائل المهمة للزجر والردع عن كثيرٍ من الجرائم المعاصرة التي لم يوجد نصٌ ينص على تجريمها، وترك الشارع الحكيم أمر عقوبتها لولي الأمر باستشارة أهل الحل والعقد لاتخاذ الوسائل المناسبة للردع عن أي جريمة بما يراه من عقوبات تؤدي إلى الكف عن هذه الجرائم التعزيرية.

ومن هنا فإن امتناع القاضي عن إقامة العقوبات التعزيرية بذريعة الوقوع في الخطأ فإن هذا بابٌ يفتح على مصراعيه للجنة في الإقدام على الجرائم التي تضر بعامّة المسلمين وهذه مفسدةٌ لا بد من درئها بواسطة القضاء فتكون مقدمةً على مصلحة خشية الوقوع في الخطأ في إقامة العقوبات التعزيرية لأن من أمن العقوبة أساء الأدب.

ومن هنا فإن القول بإيجاب الضمان على بيت المال في هذه الحالة وغيرها عند خطأ القاضي له دورٌ كبيرٌ في سلامة القضاء وقديسيته وكذلك استتباب الأمن وأن لا يبالي القاضي في إيقاع أي عقوبة مناسبة للردع عن أي جريمة يراها القاضي تؤدي بمصالح الأمة وتحقق المفسدة لها.

(١) ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٢) ينظر: المبسوط: ٥٠/٩، تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

٥. واستدلوا أيضاً على أن الدية تقع على عاقلة القاضي عن طريق القياس ومن عدة أوجه: الوجه الأول: قياساً على المفتي في فتواه إذا بان خطأه بعد إصدار فتواه وتسبب في خطأه المبني على الاجتهاد ضرراً على المستفتي فإنه يضمن ولاسيما إذا كان أهلاً للفتوى، وكذلك القاضي فإن يضمن ما تسبب في خطأه من تلفٍ أو ضررٍ بسبب قضاائه المبني على الاجتهاد^(١).

الوجه الثاني: قياساً على الخطأ الشخصي فإن الشخص إذا أخطأ فتسبب بخطأه ضرراً فإن عاقلته تتحمل خطأه، فشان القاضي في هذا شأن غيره عملاً بعموم الأدلة^(٢).

الوجه الثالث: قياساً على ضرب الزوج لزوجته والجامع بين خطأ الزوج وخطأ القاضي أن كلاهما وقع منه الخطأ ويجوز لهما التأديب فإن خطأ القاضي تتحملة عاقلته^(٣).

الوجه الرابع: وكذلك قاسوا خطأ القاضي على خطأ المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف فأفضى إلى تلف فتضمن عاقلته دية خطأ المعلم، وكذلك القاضي إذا عاقب عقوبة معهودة في العرف فأخطأ فأفضى إلى موتٍ أو تلف عضوٍ فتجب دية خطأه على عاقلته^(٤).

وأجيب عن أوجه القياس هذه بما يأتي:

أ. أما قياسهم على خطأ المفتي فيجاب عنه بأن المفتي إذا كان أهلاً للفتوى والاجتهاد فإن خطأه يتحملة بيت المال باعتباره يعمل لله تعالى ولصالح المسلمين، وكذلك القاضي فإنه يعمل لذلك، لذا فتجب دية خطأه في بيت المال^(٥).

ب. وأما قياسهم على الخطأ الشخصي فقياسٌ مع الفارق ولأنه يخالف الإجماع وقواعد القياس، فقد أجمع العلماء كما تقدم بأن الخطأ الشخصي للقاضي تتحملة عاقلته، لأن في خطأه هذا إنما عمل فيه لنفسه فلا يتحمل المسلمون خطأ كهذا، وأما مخالفته لقواعد القياس فإن خطأ القاضي في مصلحة المسلمين يختلف عن خطأه الشخصي والفرق بين الأمرين واضح، ولذا قلنا أن هذا قياسٌ مع الفارق وعليه فيختلف الحكم بين الأمرين^(٦).

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية: ١٩/١٧٥.

(٢) ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٣) ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٤) ينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ٢٩٧.

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية: ٥/٣٥٢.

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

ج. وأما قياسهم خطأ القاضي على ضرب الزوج لزوجته، فإنه لا يصح هذا لأن ضمان الزوج من ضربه لزوجته حالة الخطأ محل خلاف بين الفقهاء وما كان محل خلاف لا يصح أصلاً في القياس^(١).

د. وأما قياسهم خطأ القاضي على خطأ المعلم إذا ضرب ضرباً معهوداً وأدى ذلك إلى تلفٍ، فإن هناك فرقاً بين الأمرين لأن خطأ المعلم إنما يخص طبقة من الناس فيكون خاصاً بهم ولا يتعدى ذلك إلى غيرهم، أما خطأ القاضي فإنه يكون في عامة المسلمين وكافة مصالحهم المتعلقة بحقوق الله تعالى أو حقوق الأدميين، وهذا وجه الفرق بين الأمرين^(٢).

الترجيح:

بعد عرض أقوال المذهبين ومناقشة أدلتهم فالذي يبدو والله أعلم أن القول الراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، وهو أن دية خطأ القاضي يتحملة بيت مال المسلمين وذلك لما يأتي:

١. أن القاضي في قضائه إنما يُعتبر عاملاً لله تعالى ولصالح المسلمين وكذلك لاعتباره نائباً عنهم فهو يعمل لمنفعتهم ولصالحهم ولذلك فإن خطأه يتحملة المسلمون من بيت مالهم.
٢. أن خطأ القاضي المعتاد عرفاً غالباً ما يكثر وقوعه لكثرة ما يرد عليه من دعاوى فاحتمالية وقوع الخطأ منه واردة، لذا فإن إيجاب الضمان عليه أو على عاقلته إجحافٌ بحقه وحقهم لأنه كلما أخطأ القاضي وتكرر ذلك منه تكررت عليه وعليهم الدية، وهذا بدوره يُعد سبباً لابتعاد القضاة عن إشغال منصب القضاء الذي له دورٌ مهمٌ في حياة المسلمين وبالتالي سيؤدي ذلك إلى ضياع حقوق الناس وتحقيق الظلم المنهي عنه.
٣. أن الحد إذا أقيم واعتدته شبهة الخطأ في وسائل الإثبات أو في طريقة إقامة الحد أو في اجتهاد القاضي نفسه فإن دية هذا الخطأ إنما يتحملة بيت مال المسلمين، لأنه يعمل لصالحهم في إقامة هذه الحدود، ولأن إيجاب الضمان على القاضي يؤدي إلى امتناعه عن إقامة العقوبات الحدية أو التعزيرية خشية الوقوع في الخطأ، وهذا بدوره سيؤدي إلى فتح الباب للجناة في الإقدام على الجرائم وهذه مفسدة لا بد من درئها بواسطة القضاء فتكون مقدمة على مصلحة عدم الخطأ في إقامة العقوبات التعزيرية، ومن هنا فإن القول بإيجاب الضمان على بيت مال المسلمين في هذه الحالة وأمثالها له دورٌ كبيرٌ في قدسية القضاء وسلامته، وكذلك إشاعة روح الأمن وأن لا يبالي القاضي في إيقاع أي عقوبة يراها مناسبة لردع أي جريمة كانت مهما عظم حجم تلك العقوبة.

(١) ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية: ٥/٣٥٢.

٤. إن المقصود من القضاء تطهير ديار المسلمين عن ارتكاب الفواحش وذلك عن طريق إقامة العقوبات على الجناة، فإذا أخطأ القاضي في ذلك فيكون ضمانه في بيت مال المسلمين لأن خطأ القاضي في عمله هذا لله تعالى ولعامتهم.

٥. وردت عدة روايات تنص على وجوب الدية في بيت مال المسلمين عند خطأ القاضي وإن كانت مرسلة فإن بعضها يقوي بعضاً مما يجعلها نصاً في محل النزاع، فتكون هذه المراسيل موضحة ومبينة للحديث الصحيح الوارد في قصة مقتل والد حذيفة رضي الله عنه، وبالمقابل فإن الأثر الذي استدل به أصحاب المذهب الثاني الوارد عن الحسن رحمه الله فيه انقطاع كما بينا بين عمر رضي الله عنه والحسن رحمه الله.

المبحث الرابع

تحمل ضمان وتعويض خطأ القاضي في الحكم في القانون العراقي - دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي -

بعد أن تناولنا رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في (حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم)، نتناول في هذا المبحث النصوص القانونية التي تناولت مسألة تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي في الحكم، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول

نصوص القانون العراقي التي تناولت تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي في الحكم أورد المشرع العراقي في القانون المدني رقم ((٤٠)) لسنة (١٩٥١) نصاً عاماً يقضي بمسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها ومنهم القاضي وذلك في المادة (٢١٩) والتي تنص على ما يأتي:

١. الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدي وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم.

٢. يستطيع المخدم - الدولة مثلاً - أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية.

٤. للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه).

وبموجب هذا النص يستطيع المتضرر أن يطالب الدولة مباشرة عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ التابع (القاضي) بشرط أن يكون الضرر ناشئاً عن تعدي وليس مجرد وقوع الخطأ، غير أن الأصل فقهاً وقضاً أن أعمال القضاة لها حصانة، غير أن المشرع أخرج على هذا

الأصل^(١) فنص في المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ((٨٣) لسنة ١٩٦٩) على مسؤولية القاضي عن الأضرار التي تقع نتيجة خطأ ارتكبه أثناء أداء وظيفته، والسبب في ذلك هو المحافظة على استقلالية القضاء وعدم مساءلته عن أي خطأ يرتكبه أثناء أداء الوظيفة وإنما خص المشرع العراقي هذه الدعوى بأسباب محددة وشروط معينة، تمييزاً لها عن باقي الدعوى المدنية التي ينطبق عليها نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي.

فنصت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات، على أن (لكلٍ من طرفي الخصوم أن يشكو من القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الأحوال الآتية:

١. إذا وقع من المشكو منه - القاضي - غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم، ويُعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم.

٢. إذا قبل المشكو منه - القاضي - منفعةً لمحاباة أحد الخصوم.

٣. إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق، ويعتبر من هذا القبيل أن يرفض بغير عذر الإجابة عن عريضة قدمت له أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر (...).

وبموجب هذه المادة يستطيع المتضرر أو الورثة أو ممثلهم رفع دعوى مدنية هدفها التعويض عن الضرر الذي لحقه ويجوز رفعها على القاضي المدني أو قاضي الجزاء لكن ليس لأي سبب أو أي خطأ وإنما كما نصت المادة (٢٨٦) وعلى سبيل الحصر في الأسباب الآتية^(٢):

١. إذا وقع من القاضي غش أو تدليس ونعني به انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وهو يقصد ذلك الانحراف، إما محاباةً لأحد الخصوم أو نكايَةً في خصمٍ أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي أو أن يكون القاضي سيء النية، أو وقع من القاضي خطأ مهني جسيم بحيث لو اهتم به لما وقع منه ذلك الخطأ، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، كأن يتعلق هذا الخطأ الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى سواءً أكان متعمداً أو غير متعمدٍ حسن النية أو سيئها، ولكن لا يجوز مخاصمة القاضي بسبب خطأه غير الجسيم كأن يكون في صحة إجراء معين أو خطأه في تقدير ثبوت

(١) ينظر: المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ): د. حسن علي الذنون، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٦: ٥٥٦.

(٢) ينظر: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩: عبدالرحمن العلام، ط٢، ٢٠٠٨: ٥٣١/٤-٥٣٥، المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي، ط٢، ٢٠٠٩: ٥٤-٥٦.

الوقائع أو تغيير نصِّ قانونيٍّ معينٍ أو تكييفه، فخطأ القاضي في الحكم القضائي لا يُرتب مسؤوليةً عليه وإنما يجوز للخصوم الطعن بالحكم بوسائل الطعن القانونية ولا يجوز التشكي من القاضي.

٢. قبول القاضي منفعةً لمحاباة أحد الخصوم أي تحقق فائدة القاضي من أي نوعٍ كانت ماديةً أو معنويةً.

٣. إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق^(١).

ويتبين من نص المادة (٢٨٦) أنه يجوز لورثة المقتول أو وليه مطالبة القاضي الذي حكم على المقتول بالإعدام أو إذا تحقق ضررٌ على المجني عليه فيحق لهم المطالبة بالتعويض - أي الدية - إذا ثبت صحة الشكوى المبنية على أحد الأسباب المنصوص عليها في نص المادة (٢٨٦)، والمهم فيها هو الخطأ المهني الجسيم، أما إذا أخطأ القاضي خطأً غير جسيم والذي يكون شائعاً جداً في عمل القضاة والذي على أساسه يمكن الطعن بأحكامهم، ففي هذه الحالة لا يستطيع ولي المجني عليه المطالبة بالتعويض^(٢)، وبموجب القانون المدني العراقي أن من حق ورثة المجني عليه المطالبة بالتعويض عند وجود ضررٍ متحققٍ على المجني عليه وذلك في المادة (٢٠٤) منه والتي تنص على: (كل تعديٍّ يُصيب الغير بأي ضرر.. يستوجب التعويض)^(٣).

المطلب الثاني

حكم (تحمل دية و تعويض خطأ القاضي في الحكم)

دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي

بعد الخوض في مسألة تحمل دية أو تعويض خطأ القاضي في الحكم في الشريعة الإسلامية وبيان أدلة فقهاء المسلمين في تحمل الدية، واستعراض نصوص القانون العراقي للمسألة ذاتها نتناول في هذا المطلب دراسة مقارنة لهذه المسألة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي ونبين ذلك في النقاط الآتية:

١. نص الفقه الإسلامي كما هو القانون العراقي على أن خطأ القاضي خارج نطاق عمله لا تكون الدولة مسؤولةً عنه بل يتحملة القاضي نفسه باعتباره خطأً شخصياً^(٤).

(١) ينظر: شرح قانون المرافعات المدنية: عبدالرحمن العلام: ٥٣١/٤-٥٣٥، المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي: ٥٥.

(٢) ينظر: المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي: ٥٤-٥٦.

(٣) ينظر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: القاضي جمال محمد مصطفى، بغداد، ٢٠٠٥م: ٢٠٠.

(٤) ينظر: شرح منتهى الإيرادات: ٣٢٩/٣.

٢. إن الشريعة الإسلامية تحرت في أسباب خطأ القاضي الدقة المتناهية وفصلت القول فيها بحيث لم تغفل أي طريق من الطرق التي من المتوقع أن يقع فيها خطأ من القاضي ومن ذلك - كما تقدم - الأسباب العائدة إلى خطأ الشهود أو وسائل الإثبات أو فتوى المفتي أو حتى إلى اجتهاد القاضي نفسه وهذا ما نص عليه حديث النبي ﷺ، بينما لم يتحرر القانون العراقي في النصوص التي تناولت خطأ القاضي جميع الأسباب التي يمكن أن يخطئ فيها القاضي بالدقة التي تناولتها الشريعة الإسلامية، ولذا اقتضت المادة (٢٨٦) على بيان بعض الأسباب ولم تتطرق إلى جميع الأسباب التي من الممكن أن يخطئ القاضي فيها، ولذا اقتصر على الخطأ المهني الجسيم والمحابة لأحد الخصوم والغش والتدليس وإخفاء السندات وغيرها.

بينما تطرقت الشريعة الإسلامية إلى بيان أسباب الخطأ التي يمكن أن يخطئ فيها القاضي وكانت معتادة في عرف القضاة وانبنى عليها ضررٌ على المجني عليه، وحينئذٍ ستضمن الشريعة الإسلامية حق المجني عليه أو وليه بأن تُلزم بيت المال بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ القاضي المشروع، وستضمن أيضاً قدسية القضاء وحصانته من أن القاضي لا يتحمل دية ما أخطأ فيه عملاً بالقول الراجح في هذه المسألة، وعليه يكون نص المادة (٢٨٦) قاصراً عن معالجة المسؤولية عن الضرر الذي وقع نتيجة الخطأ اليسير فكان الأولى بالمشرع العراقي أن يعالج هذا النقص وأن يأتي بنص يقوم على أساس تعويض (الضرر غير المشروع) بغض النظر عن كون الخطأ جسيماً أو يسيراً وتكون الدولة مسؤولةً عن تعويض المتضرر أو ورثته إذا كان ذلك الضرر ناتجاً عن خطأ القاضي في الحكم، بل إن المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية منعت مخاصمة القاضي بسبب خطأه غير الجسيم كأن يكون خطأً في إجراء معين أو تفسير نص قانوني أو تكييفه فلم ترتب عليه أو على الدولة أي مسؤولية، بل لا يجوز التشكي من القاضي في هذه الحالة أصلاً، بينما لم تفرق الشريعة الإسلامية في خطأ القاضي سواء كان هذا الخطأ جسيماً أم يسيراً إذا بُني على ذلك ضررٌ تحقيقاً للعدالة^(١).

٣. تُعتبر الدولة مسؤولةً في الشريعة الإسلامية عن خطأ القاضي في عمله الذي يسبب ضرراً على المجني عليه بغض النظر عن كون هذا الخطأ جسيماً أو غير جسيم - كما تقدم - وهذا ما أوصى به قانون إصلاح النظام القانوني رقم ((٣٥) لسنة ١٩٧٧) فقد أوصى بإقامة مسؤولية الدولة على ركن الضرر وتأسيساً على فكرة الضمان لكن يجوز للدولة حق

(١) ينظر: المغني: ١٨٤/٩-١٨٥، تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

الرجوع على القاضي إذا نشأ الضرر عن تعمده أو خطأه الجسيم^(١)، ومع أن هذه التوصية لم يعمل بها المشرع العراقي وإنما أبقى العمل بنص المادة (٢١٩) والتي تنص على أنه (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه)^(٢) أي بمعنى أن الدولة تدفع تعويضاً غير محدد للمتضرر إذا ثبت ضرره ثم تعود على القاضي بدفع قيمة ذلك التعويض للدولة، وإنما أراد قانون إصلاح النظام القانوني بتوصيته هذه أن يضمن القاضي في حالتين فقط وهما حالة تعمده في الخطأ أو ارتكابه خطأً جسيماً.

أما الشريعة الإسلامية فإنها لم تفرق في خطأ القاضي بين أن يكون خطأً جسيماً أو غير جسيم فعند تحقق الضرر المبني على خطأ القاضي توجب الدية في بيت المال إنصافاً للمتضرر من جراء خطأ القاضي الذي تُثبته الدولة في أعمالها، ومع ذلك فإنها لا تعود على القاضي فتحمله دفع قيمة هذا الضرر، أما إذا تحمل القاضي الدية فإنه سيؤدي بلا شك إلى الإجحاف بحق القضاة وابتعادهم عن ممارسة هذه المهنة، ومن الجدير بالذكر في هذا الموضوع أن الشريعة الإسلامية تجعل المسؤولية كاملةً على القاضي فيما إذا وقع الخطأ منه عمداً كما هو القانون المدني العراقي.

٤. أن الشريعة الإسلامية راعت الدقة في أحكامها حتى في تحديد دية الخطأ وحددتها بمقادير نصت عليها الأحاديث النبوية الشريفة والتي تناولناها في المبحث الأول من هذا البحث، ولذا فتعتبر عقوبة الدية عقوبةً ماليةً محددةً بنصوصٍ شرعيةٍ قطعية، بينما لم يتطرق القانون العراقي لتحديد مقدار التعويض الذي يعرض به المتضرر من جراء خطأ القاضي أو غيره وإنما ترك أمر تقدير التعويض لاجتهاد القاضي وهذا سيؤدي إلى عدم تحقيق العدالة بين الناس فقد يقع تعويض على شخص أكثر مما يقع على غيره، بينما عالجت الشريعة الإسلامية مسألة التعويض معالجةً دقيقةً جداً فحددت الدية ب (مئة من الإبل) وبمواصفات محددة تختلف من حالة إلى حالةٍ أخرى سواءً كان قتل عمداً أو خطأً.

وبناءً على ما تقدم من هذه المقارنة المتقدمة نؤكد على أن الشريعة الإسلامية قد عالجت هذه المسألة بدقة متناهية وتصرفٍ حكيمٍ ولا عجب إذ أن هذه الشريعة الغراء جاءت من ربِّ حكيمٍ خبير يعلم ما يصلح بين المجتمع وتتنظم به الأحكام لذا فقد عالجت مسألة تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي بما يرفع الجور والحيث عن الخصوم والقضاة معاً.

(١) ينظر: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ٢٦٧/١.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

بينما تبقى نصوص القوانين الوضعية قاصرة عن معالجة كثير من المسائل التي خالفت فيها أحكام الشريعة الإسلامية ومنها هذه المسألة حيث وقف العقل البشري قاصراً عن صنع الحكيم الخبير ليظهر إعجاز التشريع الإسلامي وتفوقه على القوانين الوضعية البشرية على اختلاف تشريعاتها، والذي نأمل من القانون العراقي أن يخطو خطوة مباركة نحو معالجة كثير من النصوص القانونية على وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء ولا سيما فيما تكون نصوصه قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وأن يستوحي المشرع العراقي نصوصه القانونية من الأدلة الاجتهادية فيما يكون مجاله الاجتهاد وعدم الوقوف عند حرفية النص فيما يكون مجاله الأدلة الظنية وهذا هو روح التشريع الإسلامي والهدف المنشود الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية منذ بعثة النبي ﷺ وإلى يومنا هذا.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد:

فبعد الخوض في هذا البحث والذي كان بعنوان (حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم - دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي -) نصل إلى نهاية المطاف حيث نلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال رحلتنا في هذا البحث، والتي تمثل خاتمة اشتملت على أهم الأقوال التي رأينا أهل العلم يرجحونها وعلى النحو الآتي :

١. نرى أن التعريف المختار للدية: أنها المال الذي يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه يؤدي إلى المجني عليه أو وليه أو ورثته بسبب جنائية، وهو ما قال به الحنفية رحمهم الله في أحد تعريفاتهم وكذلك الحنابلة.

٢. جاءت مشروعية الدية في نصوص قطعية الثبوت والدلالة في كتاب الله تعالى وسنة النبي ﷺ وإجماع أهل العلم، أما أصلها فستة أنواع وهي: الإبل، والذهب، والورق، والبقر، والغنم، والحلل، فإن عدمت فتجب قيمتها بنقد البلد الغالب بالغئة ما بلغت.

٣. أن العاقلة تعطي عدة معانٍ بحسب وقوع الخطأ، لذا فتشمل بيت المال، والوزارة، والنقابة، أو عصابة الجاني وذا قرابته.

٤. إن الحكمة من تشريع العاقلة - على اختلاف معانيها السابقة - هي حفظ النفس الإنسانية من الانتهاك وصون الدماء وعدم إراقتها بغير حق، وفي نفس الوقت جزر للجناة وردع للقتلة، وكذلك تخفيفاً عن كاهل الجاني إذا وقع منه ذلك خطأً، مواساةً وإعانةً له وتخفيفاً

- عنه حتى لا يتضرر تضرراً مادياً كبيراً يضاف إلى ضرره النفسي، وكذلك دعم أوامر الألفة والمحبة بين جميع أفراد العاقلة.
٥. تناول الفقه الإسلامي أهم الأسباب التي من الممكن أن يقع فيها خطأ من القاضي وتتلخص فيما يأتي:
- أ. إذا تعمد القاضي الخطأ بأي وسيلة كانت فإنه يتحمل ما يترتب على خطأه ولذا فيقتص منه.
- ب. من الأسباب التي يقع فيها القاضي اعتماده على إحدى وسائل الإثبات سواء كانت في الشهادة، أو الإقرار، أو خطأ المفتي، أو اجتهاد القاضي نفسه وإلى غير ذلك من وسائل الإثبات.
٦. اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية كما هم فقهاء القانون على أن الخطأ الشخصي الذي يقع من القاضي يتحملة القاضي وعاقلته (عصبته وذوو قرابته)، وانفقوا أيضاً على القاضي إذا تبين خطأه في الحكم ولم ينفذ وكان مما يمكن تداركه فيبطل ذلك الحكم ولا ينفذ سواء كان في حدٍّ أو غيره.
٧. بعد الخوض في أقوال الفقهاء في مسألة (حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم) نرى أن المذهب الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية الحنابلة وغيرهم من الفقهاء إلى أن دية خطأ القاضي يتحملها بيت المال (الدولة) وذلك حمايةً لمصلحة المتضرر من جهة وصيانةً لمركز القضاء والحفاظ على قدسيته من جهة أخرى.
٨. نرى أن المشرع العراقي في تناوله لأسباب خطأ القاضي لم يتطرق إلى جميع الأسباب التي من الممكن أن يخطأ القاضي فيها لذا نوصي المشرع العراقي في صياغته للقانون المدني أن يستعين بالنصوص الشرعية والادلة الاجتهادية وأقوال الفقهاء لتقصي جميع الأسباب التي يمكن أن يخطئ القاضي فيها.
٩. يرى المشرع العراقي أن الدولة مسؤولة عن الخطأ الذي يقع من تابعيها ومنهم القاضي، لكن تعود الدولة بعد ذلك على القاضي بدفع ما تحملته من تعويضٍ وعليه فإن القانون يوافق الشريعة الإسلامية في الشرط الأول وهو تحمل الدولة التعويض أو الدية، لذا فنوصي المشرع العراقي بأن يأخذ بالقول الراجح من أقوال الفقهاء وهو أن تتحمل الدولة خطأ القاضي المبني على اجتهاده دون الرجوع إليه فيما بعد ما لم يتعمد الخطأ أو يكون خطأً شخصياً.

١٠. نص المشرع العراقي على أن الخطأ الذي يمكن أن تتحمله الدولة ثم تعود به على القاضي هو الخطأ الجسيم أو المبني على غشٍّ أو محاباة أو غيرها من الأسباب التي ذكرتها المادة (٢٨٦)، بينما لم تفرق الشريعة الإسلامية في ضمان خطأ القاضي بين أن يكون الخطأ جسيماً أو غير جسيم، فإن بيت المال (الدولة) تتحمل خطأ القاضي المبني على أي سببٍ من الأسباب المتقدمة التي يمكن أن يقع فيها خطأ من القاضي، لذا نوصي المشرع العراقي أن يأخذ بما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية تحقيقاً للعدالة.
١١. إن المشرع العراقي ينص على أن تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي يعود إلى اجتهاد القاضي وفقاً لما يصيب المتضرر من خسارة أو ما يفوته من كسب، بينما تناولت الشريعة الإسلامية تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي بدقة متناهية وبنصوصٍ محددةٍ لمقدار الدية ولم تترك ذلك خشية أن يقع ظلمٌ من القضاة في اتباع الهوى أو محاباةً لأحد، لذا نوصي المشرع العراقي أيضاً بأن يحدد تعويض المتضرر بمقدار الدية بأي نوعٍ من أنواعها المذكورة في النصوص الشرعية تحقيقاً للعدالة .



المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

١. الإجماع : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢، ط٣ تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
٢. الأحكام السلطانية والولايات الدينية : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٣. أسباب اختلاف الفقهاء : أ.د. هاشم جميل عبد الله، دار السلام - دمشق، ط١، ٢٠٠٨.
٤. اسنى المطالب شرح روض الطالب : أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الاسلامي.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : الشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء الكتب العربية - مصر.
٧. الأم : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ط٢.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ط٢.
١٠. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى الزبيدي، دار الكتاب الإسلامي.
١١. البحر المحيط في أصول الفقه : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط١ تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.
١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت ط٢، ٢٠٠٣، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود.



١٣. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير : سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية - ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ط١ تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال.
١٤. بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة - ١٤١٣ - ١٩٩٢، ط١ تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري.
١٥. التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر-بيروت- ١٣٩٨، ط٢.
١٦. تاريخ الطبري : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي- القاهرة- ١٣١٣هـ.
١٨. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج : عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، ط١ تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.
١٩. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج : عمر بن علي بن أحمد الأندلسي، دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، ط١ تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.
٢٠. تفسير القرآن العظيم : إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر - بيروت - ١٤٠١.
٢١. تكملة المجموع شرح المهذب : مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٧.
٢٢. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.
٢٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.
٢٤. تهذيب الأسماء واللغات : محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، ط١، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

٢٥. الثقات : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار الفكر - ١٣٩٥ -
١٩٧٥، ط١ تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.
٢٦. جامع البيان عن تأويل آي القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر الطبري،
دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥.
٢٧. الجامع الصحيح المختصر: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن
كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ط٣ تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٢٨. الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب -
القاهرة.
٢٩. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : علي الصعيدي العدوي المالكي، دار
الفكر - بيروت - ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
٣٠. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة : ابن عابدين ،
دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٣١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني : علي بن محمد
بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ
- ١٩٩٩ م، ط١ تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
٣٢. خلاصة البدر المنير في تخرير كتاب الشرح الكبير للرافعي : عمر بن علي بن الملقن
الأنصاري، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠، ط١ تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل
السلفي.
٣٣. الدراية في تخرير أحاديث الهداية : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة -
بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
٣٤. الدرر الحكام شرح غرر الاحكام : محمد فراموز المعروف ب(منلا خسرو) ، دار احياء
الكتب العربية.
٣٥. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : زين الدين بن علي بن احمد العاملي ، دار العالم
الاسلامي.
٣٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين : النووي، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، ط٢.
٣٧. سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر - بيروت - تحقيق:
محمد فؤاد عبد الباقي.

٣٨. سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٣٩. سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
٤٠. سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: أحمد محمد شاکر وآخرون.
٤١. سنن الدارقطني : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
٤٢. السنن الصغرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، مكتبة الدار - المدينة المنورة - ١٤١٠ - ١٩٨٩، ط١ تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
٤٣. السنن الكبرى : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، ط١ تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن
٤٤. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام : ابو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الحلبي ، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيلان .
٤٥. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١، ط١.
٤٦. شرح الزركشي على مختصر الخرقى : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ط١ تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
٤٧. شرح الكوكب المنير : محمد بن احمد عبد العزيز الفتوحى الحنبلي ، مطبعة السنة المحمدية.
٤٨. شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي ، ط٢، دار الفكر - بيروت.
٤٩. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: القاضي جمال محمد مصطفى، بغداد، ٢٠٠٥ م.
٥٠. شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩: عبدالرحمن العلام، ط٢، ٢٠٠٨ م.
٥١. شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشى ، دار الفكر - بيروت.

٥٢. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، ط ٢.
٥٣. صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، ط ٢ تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
٥٤. صحيح ابن خزيمة : محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٠ - ١٩٧٠، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.
٥٥. صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٥٦. صحيح مسلم بشرح النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف بن النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢، ط ٢.
٥٧. طرح التثريب في شرح التثريب: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م ، ط ١ تحقيق: عبد القادر محمد علي.
٥٨. العناية على الهداية : محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر - بيروت.
٥٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٥م، ط ٢.
٦٠. فتاوى السبكي : الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة - لبنان - بيروت.
٦١. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر - ١٤١١. ١٩٩١م.
٦٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري : الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مكتبة الصفا - القاهرة ، ط ١ ٢٠٠٣.
٦٣. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك : ابو عبد الله محمد بن احمد المعروف بـ (الشيخ عليش) ، دار المعرفة بيروت.
٦٤. الفروع وتصحيح الفروع : محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨، ط ١ تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
٦٥. الفقه الإسلامي وأدلته : أ.د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ط ٦ ، ٢٠٠٨.
٦٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت - ١٤١٥.

٦٧. فيض القدير شرح الجامع الصغير : عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٥٦هـ، ط١.
٦٨. قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبي محمد عز الدين السلمي، دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٩. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية : أ.د. محمد عثمان شبير، دار النفائس - عمان، ط٢ ٢٠٠٧.
٧٠. القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطي.
٧١. الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل : عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، المكتب الإسلامي - بيروت.
٧٢. الكافي في فقه أهل المدينة : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧، ط١.
٧٣. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة ابن تيمية، ط٢ تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
٧٤. كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
٧٥. لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الأفریقی المصري، دار صادر - بيروت، ط١.
٧٦. المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ): د. حسن علي الذنون، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٦.
٧٧. المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت.
٧٨. المجتبى من السنن : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط٢ تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
٧٩. مجلة الأحكام العدلية : جمعية المجلة، كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هوايني.
٨٠. مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان : أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراح، أ.د. علي جمعة محمد.
٨١. المحلى: الامام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

٨٢. مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر.
٨٣. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية : أ.د. مصطفى ابراهيم الزلمي وأ. عبد الباقي البكري ، المكتبة القانونية - بغداد.
٨٤. مدونة الفقه المالكي وأدلتها : د. الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مؤسسة الريان - بيروت ٢٠٠٦.
٨٥. المدونة الكبرى : مالك بن أنس، دار صادر - بيروت.
٨٦. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الكتب العلمية - بيروت.
٨٧. المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي، ط٢، ٢٠٠٩.
٨٨. المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ط١ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
٨٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة - مصر.
٩٠. مسند الشافعي : محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت.
٩١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت.
٩٢. المصنف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتبة الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣ ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٩٣. المصنف في الأحاديث والآثار : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩، ط١ تحقيق: كمال يوسف الحوت.
٩٤. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار العاصمة/ دار الغيث - السعودية - ١٤١٩ هـ، ط١ تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري.
٩٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : مصطفى السيوطي الرحباني، المكتبة الإسلامي - دمشق - ١٩٦١ م.
٩٦. المعجم الكبير : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة الزهراء - الموصل - ١٤٠٤ - ١٩٨٣، ط٢ تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.

٩٧. معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي : الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - تحقيق: سيد كسروي حسن.
٩٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت.
٩٩. المغني على مختصر الخرقى : أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية - بيروت ط٢ ، ٢٠٠٤.
١٠٠. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل: محمد عlish ،دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٠١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، ط٢.
١٠٢. الموسوعة الفقهية : جماعة من العلماء ،إصدار وزارة الاوقاف الكويتية.
١٠٣. موطأ الإمام مالك : مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي - مصر - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١٠٤. نصب الراية لأحاديث الهداية : عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار الحديث - مصر - ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري.
١٠٥. النظرية العامة للقضاء في الاسلام : أ.د.محي هلال السرحان ،مركز البحوث والدراسات الاسلامية - ديوان الوقف السني - العراق ، ٢٠٠٧.
١٠٦. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : الإمام محمد بن علي الشوكاني ،دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣.