

حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم

- دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي -

إعداد

أ.م.د. محمود إبراهيم عبدالرزاق - كلية القانون والعلوم السياسية

م.د. سليم حامد نصار - كلية العلوم الإسلامية - الرمادي

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 الجنايات 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﴾^(١٦٢٣) وقال الرسول ﷺ: ((القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة ، قاض عرف الحق ففضى به فهو في الجنة وقاض عرف الحق فجار متعمداً فهو في النار ، وقاض قضى بغير علم فهو في النار))^(١٦٢٤) 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 وقع منه الخطأ لأي سببٍ مشروع من الأسباب المتقدمة فهل يتحمل مسؤولية خطأه وحده ؟ أم إن دية خطأه تتحمله عاقلته باعتباره أحد أفرادها ، أم إن خطأه في القضاء يتحمله بيت مال المسلمين باعتباره أحد تابعيها ويعمل لصالحهم ، وبالرغم 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.

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) حيث بحث فقهاء المسلمين مسألة تحمل دية خطأ القاضي في

(١٦٢٣) سورة النساء: آية ٥٨.

(١٦٢٤) ينظر: المستدرک علی الصحیحین: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ط ١ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ١٠١/٤، برقم (٧٠١٢)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

الحكم فيما إذا ترتب على خطأه ضررٌ وعلى من تعود مسؤولية ذلك الخطأ وما يترتب عليه من آثار.

ولأن القضاء أصبح له ارتباط وثيق بالقوانين الوضعية المعاصرة فأصبح القاضي يطبق ما 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 كثير 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 بغية الوصول إلى دراسات مقارنة تكون أكثر عمقاً وحيادية بين المسلكين، 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، مشروعيته، 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 بين الفقه الإسلامي والقانون المدني 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 ونصوص القانون العراقي.

ثم تناولنا في آخر البحث الخاتمة والتي تناولت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث.

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 لكتابه ووسيلة 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 لغة واصطلاحاً

أولاً: الدية لغة: تأتي الدية في اللغة وتعطي عدة معانٍ إلا أن الذي يعنينا هنا الدية التي بمعنى حق القتل، يقال وديته ودياً إذا أعطيته دية، وأصل الدية (ودية) فحذفت الواو فصارت دية، ويقال انديت أي أخذت دية، وإذا أمرت أحداً بها قلت له (د فلاناً) وللاثنين (ديا) وللجماعة (دوا فلاناً) وهي مفاعلة من الدية، يقال ودى فلان فلاناً إذا أدى دية إلى وليه^(١٦٢٥).

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

(١٦٢٥) ينظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر-بيروت، ط١

١. عرف الحنفية الدية بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس^(١٦٢٦)، وعرفوها أيضاً بأنها اسم لضمان المقدر يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه^(١٦٢٧).
 ٢. وعرفها المالكية بأنها مال يجب بقتل آدمي حرّ عوضاً عن دمه^(١٦٢٨).
 ٣. وعرفها الشافعية بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في ما دونها^(١٦٢٩).
 ٤. وعرفها الحنابلة بأنها المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية^(١٦٣٠).
- ومن خلال عرض هذه التعريفات للدية عند هذه المذاهب، نرى أن الحنفية رحمهم الله في تعريفهم الأول جعلوا الدية خاصة ببديل الجناية على النفس، وفي تعريفهم الثاني جمعوا بين الجناية على النفس وما دونها وجعلوها إرشاءً، فالدية عندهم بدل الجناية على النفس، وأما الأرش فهو المال المقدر شرعاً الواجب بالاعتداء على ما دون النفس^(١٦٣١).

وأما تعريف الشافعية 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 دية قيمته بالغة ما بلغت^(١٦٣٢).

ويبدو - والله أعلم - أن التعريف الثاني للحنفية وبِنفس المعنى تعريف الحنابلة يشملان جميع معاني الدية، وجمعاً بين التعريفين فالذي نراه تعريفاً مختاراً للدية: بأنها المال الذي يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه يؤدى إلى المجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية.

وسبب اختيارنا لهذا التعريف أن المال الذي يجب بمقابلة الجناية إما أن يكون بمقابلة نفس حرّ أو عبد أو عضو منه، وفي كل الأحوال إما أن يؤدى إلى المجني عليه حال بقاء حياته كمن قُطعت يده

(١٦٢٦) ينظر: المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت ٦٠/٢٦.

(١٦٢٧) ينظر: شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر - بيروت، ط ٢، ٢٧٢/١٠، البحر الرائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ط ٢، ٣٧٤/٨.

(١٦٢٨) ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي الصعدي العدوي المالكي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ٢٩٩/٢.

(١٦٢٩) 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 ٤٨/٤.

(١٦٣٠) ينظر: كشاف 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، ط ٢، ٢٩٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م ٧٦/٦.

(١٦٣١) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٧٠/١٠.

(١٦٣٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت ط ٢، 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 ط ٢، ٢٠٠٤، ٢٣٨/٨.

أو عضو منه أو ذهاب منفعتة، 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: الأدلة من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(١٦٣٣)

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية :

١. حديث عمرو بن حزم في الديات : أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفيه ((... وأن من اعتبط^(١٦٣٤) مؤمناً قتلاً عن بينة فهو قود^(١٦٣٥) إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مئة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب 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^(١٦٣٦) ثلث الدية وفي الجائفة^(١٦٣٧) ثلث الدية ، وفي المنقلة^(١٦٣٨) خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل ،

^(١٦٣٣) سورة النساء: آية ٩٢.

^(١٦٣٤) 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).

^(١٦٣٥) 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 قتلته به. ينظر: القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطي ٢٢٦، اللسان: ٣٧٢/٢، مادة (قود).

^(١٦٣٦) 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).

^(١٦٣٧) 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).

^(١٦٣٨) المنقلة: هي الشجاج التي يخرج منها فرائش العظام، وهي قشرة تكون عن العظم دون اللحم، وقالوا: المنقلة: هي التي تكسر العظام وتزيلها من مواضعها فتحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. ينظر: المغني: ٣٧٠/٨، اللسان: ٣٢٨/٦، مادة (فرش).

وفي السن خمسٌ من الإبل وفي الموضحة^(١٦٣٩) خمسٌ من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار^(١٦٤٠) .
 ٢ . عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين بنتي مخاض ذكوراً ، وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة))^(١٦٤١) .
ثالثاً: الإجماع: أجمع أهل العلم على مشروعية الدية التي تجب على الجاني سواء كان في النفس أو دون النفس^(١٦٤٢) .

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^(١٦٤٣) . إلا أنهم اختلفوا فيما يكون مع الإبل كأصل من الأصول الأخرى للدية كالذهب والفضة والحلل والبقر والغنم، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

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

^(١٦٣٩) 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).

^(١٦٤٠) ينظر: صحيح ابن حبان ٥٠٧/١٤، برقم (٦٥٥٩)، باب كتب المصطفى صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن، المستدرک علی

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 استدلل

البیهقي على صحته بالأسانيد الصحيحة عن الخلفاء التابعين بقبولها واستعملها بما فيه غنية لمن أناطه)،

وهذه السنن قاعدة من قواعد الإسلام، وهو معروف عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد، لأنه

أشبهه بالمتواتر، المستدرک علی 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.

^(١٦٤١) 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.

^(١٦٤٢) ينظر: المغني: ٢٨٩/٨، مراتب الإجماع مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: علي بن

أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١.

^(١٦٤٣) ينظر: المغني: ٥٠٩/٧.

وإليه ذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية في مذهبه القديم^(١٦٤٤). واستدلوا بما يأتي :

١. قول النبي ﷺ: ((إن في النفس مئة من الإبل))^(١٦٤٥).
 ٢. ((أن عمر ﷺ فرض على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم))^(١٦٤٦).
 ٣. ((أن رجلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثنا عشر ألفاً))^(١٦٤٧).
- 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^(١٦٤٨)، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد^(١٦٤٩).

واستدل أصحاب هذا المذهب بما استدل 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)^(١٦٥٠).

^(١٦٤٤) 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 ٢٠٠٦/٢.

^(١٦٤٥) 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).

^(١٦٤٦) 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).

^(١٦٤٧) ينظر: سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني ١٣٠/٣، برقم (١٥٢)، قال ابن الملقن: قال النسائي وأبو حاتم وعبد الحق 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.

^(١٦٤٨) فقهاء المدينة السبعة من التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبدالرحمن 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.

^(١٦٤٩) ينظر: المبسوط: ١٤٩/١٩، بدائع الصنائع: ٢٥٤/٧-٢٥٥، المغني: ٥٠٩/٧.

^(١٦٥٠) 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.

المذهب الثالث: أن الأصل في الدية الإبل لا غير، وهو قول آخر لطاؤوس، وإليه ذهب الشافعي في مذهبه الجديد وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو قول ابن المنذر، فإن عُدت الإبل حساً أو شرعاً فتجب قيمتها بنقد البلد الغالب بالغة ما بلغت^(١٦٥١).

واستدل أصحاب هذا المذهب بقول النبي ﷺ: ((إلا أن قتل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا مغلظة منه من الإبل))^(١٦٥٢) ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا بغير الإبل، ولأنه بدل متلف وجب حقا لأدمي فيكون متعينا كعوض الأموال^(١٦٥٣).

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

أما مقدارها من الفضة فمن الفقهاء من قدرها بعشرة آلاف مثقال وهم الحنفية^(١٦٥٤) واستدلوا بما روى عمر ﷺ: ((أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم))^(١٦٥٥) (ووضع عمر ﷺ الديات وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم)^(١٦٥٦) وكان هذا بمحض 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 ﷺ فجعلها مقدراً للدية^(١٦٥٧).

ومنهم من قدرها باثني عشر ألف درهم وهم المالكية والشافعية والحنابلة^(١٦٥٨). واستدلوا بما تقدم من الأدلة ومنها قول عمر ﷺ: ((... وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم))^(١٦٥٩).

ولعل سبب الخلاف في مقدار الدية من الفضة يعود إلى اختلافهم في سعر صرف الدينار آنذاك فكل مذهب كان يحمله على القيمة التي يصرف بها الدينار، فالحنفية كانوا يقدرون سعر صرف الدينار بعشرة دراهم^(١٦٦٠) والجمهور كانوا يقدرون سعر صرف الدينار باثني عشر درهم^(١٦٦١).

^(١٦٥١) ينظر: الإقناع: ٢/٢٠٦، المغني: ٧/٥٠٩.

^(١٦٥٢) سنن النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط٢ تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة ٤/٢٣١، برقم (٦٩٩٤)، باب كم دية شبه العمد، سنن البيهقي الكبرى: ٨/٤٥، برقم (١٥٧٧٨).

^(١٦٥٣) ينظر: الإقناع: ٢/٢٠٦، المغني: ٩/٥١٠.

^(١٦٥٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٧/٢٥٥.

^(١٦٥٥) ينظر: نصب الرأية: ٤/٣٦٢، وقال الزيلعي: حديث غريب.

^(١٦٥٦) ينظر المصدر نفسه.

^(١٦٥٧) ينظر: بدائع الصنائع: ٧/٢٥٥، الموسوعة الفقهية: جماعة من العلماء، اصدار وزارة الاوقاف الكويتية ٢١/٥٩.

^(١٦٥٨) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر-بيروت- ١٣٩٨، ط٢ ٨/٤١٦،

حاشية العدوي: ٢/٢٩٩، طرح التثريب في شرح التثريب: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي، دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠، ط١ تحقيق: عبد القادر محمد علي ٨/٢٥، المغني: ٧/٥١٠.

^(١٦٥٩) ينظر: نصب الرأية: ٤/٣٦١.

وبعد نهاية المطاف في هذه المسألة فالذي يبدو أن نوع الدية ومقدارها يحدد من عدة جوانب ، فإذا كانت الدية عدولاً عن قصاص فتكون مغلظة لأن القصد منها ردع الجاني عن الجريمة وبما يحقق مصلحة إقامة هذا الحد، وكذلك مراعاة 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 منفعتة 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.

المطلب الثاني

العاقلة

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

الفرع الأول

تعريف العاقلة لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف العاقلة لغة: وهي من عقل القتل، يعقله عقلاً أي أدى ديته، فيقال: عقل عنه أي أدى جنايته وذلك إذا لزمته دية، فأعطاه عنه، ومن هنا سمي من يؤدي هذه الدية العاقلة^(١٦٦٢).

ثانياً: العاقلة اصطلاحاً: هم الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية، يقال: عقلت القتل أي أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أي أدبت عنه ما لزمه من الدية^(١٦٦٣).

الفرع الثاني

المقصود بالعاقلة

(١٦٦٠) ينظر: المبسوط: ٧٩/٢٦.

(١٦٦١) ينظر: حاشية العدوي: ٢٩٩/٢، الفواكه الدواني: ١٨٧/٢-١٨٨، طرح التثريب: ٢٥/٨، المغني: ٥١٠/٧.

(١٦٦٢) ينظر: لسان العرب: ٤٦٠/١١، مادة (عقل)، مختار الصحاح: ١٨٧/١.

(١٦٦٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دالا الكتاب الاسلامي ١٧٧/٦.

اتفق الفقهاء على وجوب الدية على العاقلة فيما إذا كان القتل خطأ^(١٦٦٤)، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معنى العاقلة التي تتحمل دية الجاني على مذهبين:

المذهب الأول: العاقلة تعني أهل ديوان^(١٦٦٥) الجاني أي 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^(١٦٦٦).

واستدلوا: بأن الدية في الجاهلية كانت تحملها العاقلة فأقرها رسول الله ﷺ فثبتت عن طريق السنة التقديرية، وسبب تحمل العاقلة لها أنهم كانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى الأمر على ذلك، ولما جعل عمر ﷺ ديواناً للجنود بدأ بأهل الديوان، فإن اضطره إلى معونة تحول إلى عصبته^(١٦٦٧).

المذهب الثاني: العاقلة تعني عصابة الرجل وأقربائه، وهم الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين، دون أهل الديوان وإليه ذهب الشافعية والحنابلة^(١٦٦٨).

واستدلوا بما رواه أبو هريرة ﷺ: ((أنه اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ ففضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليده وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))^(١٦٦٩).

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^(١٦٧٠).

الترجيح: من خلال عرض القولين والأدلة التي استدلوها 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 بالعمل ونتج عنه قتل خطأ فإن الدية يتحملها بيت المال ونعني ببيت المال هنا الوزارة أو النقابة التي ينتسب لها

^(١٦٦٤) ينظر: المغني: ٥١٧/٧.

^(١٦٦٥) الديوان: هو دفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وأول من دون الديوان هو سيدنا عمر ﷺ، ينظر: اللسان ١٦٦/١٣ مادة (دون).

^(١٦٦٦) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٤١/١٠، الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام: ٢٨٥/٢.

^(١٦٦٧) ينظر: الإتيان والإحكام: ٢٨٥/٢.

^(١٦٦٨) ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: عمر بن علي بن أحمد الأندلسي، دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، ط١ تحقيق: عبد الله

الليثاني ٢٦/٩، مغني المحتاج: ٣٥٨/٥، كشاف القناع: ٦٠/٦، المغني: ٥٢٥/٧.

^(١٦٦٩) ينظر: صحيح البخاري المسمى الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧.

١٩٨٧ ط٣ تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ٢٥٣٢/٦، برقم (٦٥١٢) باب جنين المرأة وإن العقل على الوالد لا على الولد، صحيح مسلم:

مسلم بن الحجاج أبو الحسين 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.

^(١٦٧٠) ينظر: المغني: ٥٢٦/٧.

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 مقتصرأ 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^(١٦٧١).

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 وذوو 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 للجناة وردعاً للقتلة وهذا ما يتحقق عندما نقرأ قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١٦٧٢) 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 وحقن 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 حفظت الخلافة الإسلامية من خلالها على أرواح الناس وحققت عن طريقها دماءهم. وبالمقابل فما إن ثررت 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 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 وإعانتة

(١٦٧١) ينظر: الباب: ١٧٨/٣.

(١٦٧٢) سورة البقرة: آية ١٧٩.

والتخفيف عنه حتى لا يتضرر ضرراً مادياً بحتاً فيضاف إلى ضرره النفسي الذي تحمله جراء قتله الخطأ، وكذلك دعم أو اصر 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 لو لا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر مليةً وصدرت أفعاله عن رويةٍ كاملةٍ ووعي تامٍّ، 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 بديلاً عن النصره التي كانت تتفاخر بها الجاهلية.

وعليه فإن نظام العاقلة وتحمل الدية بينها مناسب للبيئة التي تبقى فيه الأسرة الواحدة متماسكة البناني يحمل أفرادها بعضهم عن بعض متناصرةً فيما بينها على السراء والضراء، حتى يخفف عن الجاني ما وقع فيه من ضرر ويضمن للمجني عليه أو وراثته حقوقهم من الضياع وهذه هي قمة العدالة التي تهدف إليها الشريعة الإسلامية.

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 وقديسته اهتمت الشريعة الإسلامية بهذا المنصب حفاظاً على قديسته 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 إذا أخطأ القاضي في حكم ما وترتب على ذلك ضرر فما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

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 خطأ المتعمد، فإنه يُنقض حكمه في كل تلك الحالات المتقدمة، ولا يمضي حكمه في ذلك، وإن أمكن التدارك يبطل ذلك القضاء^(١٦٧٣)، أما إذا استوفي الحكم فهو إما أن يكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد، فإن كان في حقوق العباد فترد الحقوق لأهلها وبضمن القاضي ذلك كله، وأما إذا كان الحق لله تعالى كرجم الزاني وقطع الأطراف والقصاص والجروح وما إلى ذلك، فينظر: فإن لم ينفذ الحكم ألغي أصلاً لأنه باطل ولم يجر على ما شرعه الله تعالى^(١٦٧٤)، وإن كان قد نفذ الحكم وكان مبنياً على ما ذكرنا من الأوصاف فإنه يُقاد بذلك الحكم بل يقتص منه^(١٦٧٥) 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 ولا تجوز ولايته للقضاء بعد ذلك ولا تقبل شهادته حتى وإن صلحت حاله وأحدث توبة، وذلك لما ارتكبه من جريمة في حق الله تعالى^(١٦٧٦).

والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(١٦٧٧). ووجه الدلالة في الآية: أن الحاكم هنا خالف أحكام الشرع الحنيف لاسيما وقد تعمد في ذلك خطأ ولهذا يُنقض حكمه ، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْفَاسِقُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾^(١٦٧٨) فإن الله تعالى

^(١٦٧٣) 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 متعلماء الهند، دار الفكر - بيروت ٣٤٣/٣.

^(١٦٧٤) ينظر: الدررالحكام 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.

^(١٦٧٥) ينظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته: د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان - بيروت ٢٠٠٦، ٣٥٧/٤، الموسوعة الفقهية:

٢٣١/٦.

^(١٦٧٦) ينظر: الفتاوى الهندية: ٣٤٣/٣، رد المحتار على الدر المختار: ٤١٩/٥، الدرر الحكام: ٥١٨/٢.

^(١٦٧٧) سورة المائدة: آية ٤٤.

^(١٦٧٨) سورة الجن: آية ١٥.

رتب على ذلك جزاءً رادعاً لأن القاسط في هذه الآية هو القاضي الجائر والظالم في أحكامه^(١٦٧٩)، وأما من السنة فقوله ﷺ: ((... وقاض عرف فجار متعمداً فهو في النار وقاض قضى بغير علم فهو في النار))^(١٦٨٠)، ووجه الدلالة في الحديث: أن القاضي إذا تعدد 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 حكمنا كتاب الله تعالى وسنة نبيينا ﷺ وجعلناهما الحكم العدل نحتكم إليهما، وبهذا يبرز دور القاضي عندما يحكم شرع الله تعالى وبما لا يخالف مصلحة من المصالح العامة التي يهدف إليها الشارع الحكيم.

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 وصلاحياتهم للشهادة التي أمر الله تعالى بالتثبت فيها^(١٦٨١) لاسيما إذا كان في في قضاء الحدود.

واشترط الشارع الحكيم في الشاهد أن يكون مسلماً عدلاً حراً عاقلاً بالغاً^(١٦٨٢)، وعليه فإذا شهد شهود في قضية يترتب عليها إقامة حدٍّ من الحدود التي يجب فيها إتلاف نفس أو ذهاب عضو أو منفعته أو جرح، وتبين أن الشهود لا تتوفر فيهم أهلية الشهادة كأن يكون الشهود عبداً أو كفاراً أو

^(١٦٧٩) ينظر: تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥، ١١٣/٢٩.

^(١٦٨٠) ينظر: المستدرک على الصحيحين: ١٠١/٤، برقم (٧٠١٢)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

^(١٦٨١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٢٣/٣.

^(١٦٨٢) ينظر: المصدر نفسه.

محدودين بقذف^(١٦٨٣)، أو قبل القاضي تزكيتهم فظهر خلاف ذلك، فإذا قضى القاضي بالحكم^(١٦٨٤)، فقتله رجلٌ أو أتلف عضوه أو أذهب منفعته فإنه ينظر: إن كان ذلك قد حصل قبل قضاء القاضي بإقامة الحد عليه فوجه القياس أنه يقتض منهُ، 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 مبيح ظاهراً، ولذا تجب الدية في ماله لأنه عمد^(١٦٨٥).

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^(١٦٨٦). فإن بقي المذكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عنها، ولكن وقع ذلك خطأ منهم فالضمان في بيت المال^(١٦٨٧)، أما إذا رجع المذكون 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 المذكين، لأن الشهادة تصير حجةً بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة الوصف فيضاف الحكم إليها لأنه محض الشرط، ولأنهم ألجأوا الحاكم إلى الحكم، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقول للحنابلة.

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^(١٦٨٨).

القول الثالث: أن الضمان على الحاكم، لأنه لم يتثبت من عدالة الشهود وإنما فرط في المبادرة إلى الحكم وتسرع في إصداره، وترك البحث والسؤال ولذا يكون الضمان عليه وهو قول للحنابلة^(١٦٨٩).

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

الفرع الثاني

- ^(١٦٨٣) ينظر: المبسوط: ٥١-٥٠/٩، تبيين الحقائق: ١٩٣/٣، الفتاوى الهندية: ٣٤١/٣.
- ^(١٦٨٤) ينظر: الفتاوى الهندية: ٢٩٦/٥، العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرقي، دار الفكر- بيروت ٤٩٨/٧.
- ^(١٦٨٥) ينظر: العناية شرح الهداية: ٢٩٨/٥، الدرر الحكام: ٦٩/٢.
- ^(١٦٨٦) ينظر: البحر الرائق: ٢٧/٥، شرح فتح القدير: ٢٩٨/٥.
- ^(١٦٨٧) 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، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ١٧٥/٤.
- ^(١٦٨٨) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٩٧/٥، الفتاوى الهندية: ١٥٥/٢، البحر الرائق: ٢٧/٥.
- ^(١٦٨٩) ينظر: إعلام الموقعين: ١٧٥/٤.

خطأ الحاكم المبني على فتوى المفتي

من الشروط التي اشترطها الفقهاء رحمهم الله في القضاء وأدابه أن تتوفر في القاضي أهلية الاجتهاد والإفتاء وأن يكون معه مجتهدون ومن هم أهل للفتيا ليستعين بهم القاضي في الوصول إلى الحكم الذي يراه مناسباً في أي قضية تعرض عليه متحرياً بذلك الحق والصواب^(١٦٩٠)، وعلى هذا فإذا قضى القاضي في حدٍّ من الحدود بناءً على فتوى مفتٍ، فأدى ذلك القضاء إلى إتلاف نفس أو ذهاب عضو أو منفعة بناءً على هذه الفتوى، فإنه ينظر: إما أن يكون المفتي 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^(١٦٩١).

وأما إذا كان المفتي أهلاً للإفتاء أو خالف دليلاً ظنياً يحتمل التأويل ففي هذه الحالة لا يضمنان دية خطأهما^(١٦٩٢)، وخالف في ذلك أبو إسحاق الأسفراييني من الشافعية فقال: يضمن المفتي إن كان أهلاً للفتاوى وخالف الدليل القطعي، وإن لم يكن أهلاً للفتاوى فلا ضمان عليه، ووجه قوله: أن المستفتي قصر في استفتائه ولهذا فلا ضمان عليه^(١٦٩٣).

والذي يبدو أن القول الأول هو الأول بالعمل به وذلك لأن من آداب القضاء أن يكون القاضي مفتياً أو يتخذ من هم أهل للفتوى كما قدمنا، وعليه فإن خطأ القاضي المبني على فتوى مفتٍ ممن هو أهل 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^(١٦٩٤)، 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.

^(١٦٩٠) ينظر: بدائع الصنائع: ٤٩٣/٩، وما بعدها، المحلى: ١٥٣٧، كتاب الأفضية، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: أ.د. مصطفى إبراهيم الزلمي وأ. عبد الباقي البكري، المكتبة القانونية - بغداد ٢٢٠.

^(١٦٩١) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، كشاف القناع: ٣٦١/٦، شرح الكوكب المنير: محمد بن احمد عبد العزيز الفتوح الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية ٦١٤.

^(١٦٩٢) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، مطالب أولي النهى: ٥٣٧/٦.

^(١٦٩٣) ينظر: أعلام الموقعين: ١٧٤/٤، شرح الكوكب المنير: ٦١٤، الموسوعة الفقهية: ١٧٦/١٩.

^(١٦٩٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، ط ٢، ٣١/١٠٠.

ولهذا اشترط الفقهاء رحمهم الله لصحة إقراره أن لا يكون مجنوناً، ولا زائلاً عقله بسكر ونحوه^(١٦٩٥)، ودليل ذلك أن ماعزاً رضي الله عنه حينما جاء مقرأً على نفسه بالزنا، قال له رضي الله عنه: ((... أليك جنون؟ قال: لا...))^(١٦٩٦) ولتأكد الرسول صلى الله عليه وسلم من صحة إقرار ماعز أرسل رضي الله عنه إلى قومه من يستقصي عن حاله ويسأل عنه فقال لهم رضي الله عنه: ((أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس))^(١٦٩٧)، وعليه فينبغي للقاضي أن يتأكد من كمال أهلية المقر والتثبت من عدم وجود خلل في عقله يخل بصحة إقراره، وأراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يتأكد من سلامة عقل ماعز رضي الله عنه بعد إقراره فأمر رضي الله عنه أن يُشم فم ماعز، لذا جاء في رواية النسائي ((... وسأله: أشربت خمرأ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر...))^(١٦٩٨) خشية أن يكون قد شرب خمرأ 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 مأموراً بالتثبت في إصدار الحكم وتحري الصواب ما استطاع إلى ذلك سبيلاً عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(١٦٩٩)، 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 صلى الله عليه وسلم: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر))^(١٧٠٠)، وعليه فإذا أخطأ القاضي في حكمه بعد التأكد من جميع وسائل الإثبات وبعد الدقة في التحري فأصدر حكماً يقطع عضو أو إتلاف نفس بناءً على ما ثبت عنده من أدلة إثبات، فإنه لا شيء على القاضي هنا، لأنه

المعني: ٦٧/٥.

^(١٦٩٥) ينظر: المعني: ٦٧/٥.

^(١٦٩٦) ينظر: صحيح البخاري: ٢٤٩٩/٦، برقم (٦٤٣٠)، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، صحيح مسلم: ١٣١٨/٣، برقم (١٦١٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

^(١٦٩٧) ينظر: سنن أبي داود: ١٤٨/٤، برقم (٤٤٢١)، باب رجم ماعز.

^(١٦٩٨) ينظر: سنن النسائي: ٢٧٦/٤.

^(١٦٩٩) سورة النساء: آية ٥٨.

^(١٧٠٠) 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.

اجتهده بناءً على ما توفر عنده من وسائل إثبات أو قرائن استعان بها على تنفيذ ذلك الحكم الذي أداه إليه اجتهاده، فحينئذ يكتب له أجرٌ واحدٌ على خطأه 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.

المبحث الثالث

حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم

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 نفس أو ذهاب عضو أو منفعته.

ومع أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الدية في خطأ القاضي ، 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، وباعتبار 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، وأجرًا واحدًا عند عدم إصابته ذلك^(١٧٠١)، 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 نبحت الأثر المترتب على خطأ القاضي في الحكم، بمعنى أنه قد قضى في الحكم وأصبح الحكم باتاً ونفذ ذلك الحكم وترتب على هذا الخطأ تلف نفس أو ذهاب عضو أو منفعته ثم تبين أنه قد أخطأ في الحكم وكان خطأه هذا مبنياً على اجتهاد ونظر في وسائل الإثبات وما لديه من أدلة 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 علاقة بخطأ القاضي سواء أكان خطأ شخصياً أو خطأ يتعلق بقضائه ومنها:

(١٧٠١) تقدم قبل قليل الحديث الصحيح في ذلك. ينظر: صحيح البخاري: ٢٧٦/٦، برقم (٦٩١٩)، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

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 بإنسان فقتله خطأً فيعتبر هذا من باب الخطأ فإن هذا الخطأ تتحمل العاقلة ديته، لأن هذا الخطأ لا صلة له بالحكم والاجتهاد فيكون خطأه كخطأ أي إنسان آخر ويلحق به أيضاً الخطأ بالفعل^(١٧٠٢).

واتفق الفقهاء أيضاً : على أن القاضي إذا خالف أحكام الشرع الحكيم بمخالفته النصوص الشرعية الصريحة الصحيحة متعمداً كان أو غير متعمداً فإنه يُرد حكمه، ويتحمل القاضي شخصياً الأثر المترتب على مخالفة النصوص الشرعية القطعية^(١٧٠٣).

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^(١٧٠٤).

واتفقوا أيضاً : على أن القاضي إذا حكم بغير علم 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^(١٧٠٥).

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 نفس أو عضو 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 نفس أو عضو أو منفعته فدية خطأه تقع على بيت المال، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله وهو قولٌ مرجوحٌ للمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد وإليه ذهب الزيدية والإمامية^(١٧٠٦).

(١٧٠٢) ينظر : شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

(١٧٠٣) ينظر : فتاوى السبكي : الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة - لبنان/

بيروت ، ٢/٤٣٧.

(١٧٠٤) ينظر : الفتاوى الهندية: ٣/٤٤١، البحر الزخار الجامع لذهاب علماء الأمصار : المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى الزيدي ،دار الكتاب الإسلامي ٦/٤٦.

(١٧٠٥) ينظر : فتاوى السبكي : ٢/٤٣٧.

(١٧٠٦) 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 عبد الله الخرشي ، دار الفكر - بيروت ٧/١٦٦، فتح العلي المالك 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 ،١، ٢٠٠٧ ،

المذهب الثاني: أنه إذا أخطأ القاضي في حكمه فأدى خطأه إلى إتلاف نفس أو عضو أو منفعة فدية خطأه تقع على عاقلته، وهو مشهور قول المالكية، والشافعية، ورواية أخرى عن الإمام أحمد^(١٧٠٧).

الأدلة ومناقشتها

أدلة المذهب الأول :

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٧٠٨) **وجه الدلالة:** أن قتل الخطأ تجب فيه الدية على القاتل فيما إذا كان هذا القتل بسبب خطأ شخصي، أما إذا كان الخطأ واقعا 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 ولعمامة 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^(١٧٠٩).

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 اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى: أن دية جنيئها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))^(١٧١٠).

وعن المغيرة بن شعبة قال: ((قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة))^(١٧١١).

ويجاب عنه: بأن الدية تقع على العاقلة فيما إذا أخطأ شخصيا سواء أكان من القاضي أو غيره ، فإنه فلا خلاف في أن الدية تجب على عاقلته كما تقدم لأنه وقع خارج نطاق عمله.

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^(١٧١٢) هي وأخراهم، فنظر حذيفة فإذا

٢٣/٢٤٩، المغني: ١٨٤/٩، كشاف القناع: ٦١/٦، البحر الزخار: ٤٦/٦، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: أبو القاسم جعفر

بن الحسن بن يحيى الحلي، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيلان ١٦٠/٤، الموسوعة الفقهية: ٩٣/٢١.

^(١٧٠٧) ينظر: شرح الخرشي: ١٦٦/٧ و ١١١/٨، مدونة الفقه المالكي وأدلته: ٣٥٤/٤، الأم: ٩٤/٦، فتاوى السبكي: ٤٣٧/٢، تكملة

المجموع: ٢٣/٢٤٩، المغني: ٩/١٨٤.

^(١٧٠٨) سورة النساء: آية ٩٢.

^(١٧٠٩) ينظر: المبسوط: ٥١/٩.

^(١٧١٠) ينظر: صحيح البخاري: ٦/٢٥٣٢، برقم (٦٥١٢)، باب جنين المرأة...، صحيح مسلم: ٣/١٩٠٣١، برقم (١٦٨١)، باب دية

الجنين.

^(١٧١١) ينظر: سنن ابن ماجه: ٢/٨٧٩، برقم (٢٦٣٣)، باب الدية على العاقلة.

^(١٧١٢) فاجتلدت: أي رجعت أولاهم على أخراهم فضربت أهداهما الأخرى بلا مبالاة، وموضع الجراد هو الضرب بالسيف في القتال إذا

حمي الوطيس ومنه قولهم: وجدناهم بالسيفوف. ينظر: اللسان: ٣/١٢٥، مادة (جلد)

هو بأبيه اليمان فقال: أي عباد الله أبي أبي، قالت: فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه، قال حذيفة: غفر الله لكم^(١٧١٣).

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))^(١٧١٤).

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))^(١٧١٥).

وروى الشافعي رحمه الله عن عروة بن الزبير أنه ذكر قصة قتل المسلمين اليمان والد حذيفة خطأ وزاد فيها ((... ففضى النبي ﷺ فيه بديته))^(١٧١٦).

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، وهذه الزيادة وإن لم تثبت في الحديث الصحيح إلا أنها جاءت بروايات مرسلة كما تقدم، ومن المعلوم أن جمهور الفقهاء يستدلون بالمرسل من غير قيد أو شرط^(١٧١٧).

^(١٧١٣) ينظر: صحيح البخاري: ٢٥٢٥/٦، برقم (٦٤٩٥)، باب إذا مات في الزحام أو قتل.

^(١٧١٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الإمام احمد 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 منقّى الأخبار: الإمام محمد بن علي الشوكاني، دار الجبل - بيروت، ١٩٧٣، ٢٣٢/٧.

^(١٧١٥) 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 البكري ٥٦٨/٢،

برقم (٥٢١)، باب قتل الخطأ، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،

دار العاصمة/ دار الغيث - السعودية - ١٤١٩هـ، 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.

^(١٧١٦) ينظر: الأم: ٣٦/٦، باب قتل المسلم بدار الحرب، نيل الأوطار: ٢٣٢/٧.

^(١٧١٧) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية -

لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، 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 افنان، دمشق ٢٦.

وأجيب عن ذلك: أن هذه الرواية التي رويت في الصحيح لم تذكر الزيادة التي تنص على أن النبي ﷺ وداه من عنده باعتباره والياً للمسلمين، وأن هذه الزيادة وإن وردت في روايات مرسله كما تقدم فإنه لا يُعمل بها على الإطلاق إلا أن تتوفر فيها شروط معينة^(١٧١٨).

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 جهة أخرى فإن من اشترط للعمل بالحديث المرسل شروطاً فإن هذا المرسل توفر فيه شرط مهم من الشروط التي اشترطها الإمام الشافعي رحمه الله وهو أن يُروى المرسل من طريق آخر غير هذا الطريق^(١٧١٩) وقد تقدم أن هذا المرسل روي من ثلاث طرق من طريق عكرمة والزهري وعروة والتي يقوي بعضها البعض فأتضح 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 خطأ من القاضي أو من ينوب عنه.

٣. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((بعث النبي ﷺ خالد بن أبي الوليد إلى بني جذيمة، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فقالوا: صبتنا، صببتنا، 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))^(١٧٢٠)، 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))^(١٧٢١).

ووجه الدلالة: أن خالد بن الوليد لما سمع بني جذيمة يقولون: صبتنا صببتنا، أسرع فيهم القتل لأنه من قريش وقريش كانوا يقولون لكل من أسلم صبأ حتى صاروا يطلقون هذه اللفظة في مقام الذم لكل من أسلم يومئذٍ بينما بنو جذيمة لم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا بسبب شدة الموقف، فحمل خالد ﷺ قولهم (صبتنا صببتنا) على فهم لغة قومه قريش أي خرجوا من دين إلى دين فلم يكتفِ خالدٌ بذلك وإنما أراد

^(١٧١٨) ينظر: البحر المحيط: ٤٦٦/٣ وما بعدها، أسباب اختلاف الفقهاء: ٢٦.

^(١٧١٩) ينظر: شرح فتح القدير: ٢٤/٥، البحر المحيط: ٤٥٨/٣-٤٦٦، أسباب اختلاف الفقهاء: ٢٦.

^(١٧٢٠) ينظر: صحيح البخاري: ١٥٧٧/٤، برقم (٤٠٨٤)، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة.

^(١٧٢١) ينظر: الثقات: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار الفكر - ١٣٩٥ - ١٩٧٥، ط١ تحقيق:

أن يصرحوا بالإسلام^(١٧٢٢)، 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 يبقوا إلى الدين)^(١٧٢٣) فقتلهم خالد بناءً على اجتهاده في كونهم كفاراً ولم يظهروا كذلك، وهي الحكمة من براءته ﷺ من فعل خالد هذا، ومع ذلك فإن التبرأ من الفعل لا يستلزم إثم فاعله لأن فعله هذا مبنيٌّ على الاجتهاد، كما أن ظاهر تبرأ النبي ﷺ من فعل خالد دليل على أنه لا تلزمه الدية والتعويض^(١٧٢٤). ويؤكد ذلك رواية الباقر أنه ﷺ بعث علياً ليدفع دية من قتلهم خالد، وهذا دليلٌ واضحٌ على عدم تحمل القاضي أو عاقلته دية خطاه فيما يعمل فيه لصالح المسلمين^(١٧٢٥).

٤. عن أبي هريرة ﷺ قال: ((جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ 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 يشند حتى مرّ برجلٍ معه لحي جملٍ فضر به وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه - وفي رواية الحاكم - قال ﷺ: هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه))^(١٧٢٦)، وزاد صاحب كتاب الروضة البهية: ... ((ووداه رسول الله ﷺ من بيت المال)^(١٧٢٧) وجه الدلالة: أن النبي ﷺ 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 الإقرار فيعد حينئذٍ خطأ 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^(١٧٢٨)، كما أن النبي ﷺ حينما قضى عليه بذلك إنما كان قاضياً بين المسلمين في حدود الله تعالى ولعامّة مصالحهم ولعل إداءه ماعزاً من بيت مال المسلمين لأن الحد هنا اعترته شبهة الخطأ الذي وقع بفعل أصحابه عند عودتهم إليه فاعتبر هذا الخطأ عائداً إلى القاضي ولهذا جاء في الروضة البهية (ووداه رسول الله ﷺ من بيت المال)^(١٧٢٩).

^(١٧٢٢) ينظر: فتح الباري: ٧/٣٠٣.

^(١٧٢٣) ينظر: المصدر نفسه: ٧/٣٠٣.

^(١٧٢٤) ينظر: فتح العلي المالك: ١/٣٨٠، فتح الباري: بشرح صحيح البخاري: ١٣/٢١٨.

^(١٧٢٥) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ١٣/٢١٨.

^(١٧٢٦) ينظر: سنن الترمذي: ٤/٣٦، برقم (١٤٢٨)، باب ما جاء في درء الحد عن المعتزف 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.

^(١٧٢٧) ينظر: 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.

^(١٧٢٨) ينظر: الفتاوى الهندية: ٣/٣٤١، الروضة البهية، الجزء التاسع، كتاب الحدود، فصل الزنا، الجمع بين الجلد والرجم في المحصن.

^(١٧٢٩) ينظر: الروضة البهية، الجزء التاسع، كتاب الحدود، فصل الزنا، الجمع بين الجلد والرجم في المحصن.

وُجِبَ عن توجيه هذا الحديث: بأن النبي ﷺ إنما أنكر عليهم عودتهم إليه ورجمه حتى القتل إنما كان ذلك لفتح باب التوبة له وعدم الإجهاز عليه، لأنه هرب ورجع في إقراره ليكون هذا الرجوع خطأ في إقامة الحد عليه فيتحملة القاضي، فقوله 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 جاء بهذه الزيادة حينما استدل بحديث ماعز بكافة رواياته وعلى اختلاف هذه الروايات استنبط منها 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^(١٧٣٠) وأن النبي ﷺ أنكر عليهم عودتهم إليه لأنه قد يكون هروبه رجوعاً عن إقراره فعَدَّ ذلك ﷺ خطأ منهم في إقامة الحد عليه، فكان هذا الخطأ شبهة اعترت هذا الحد فيجب درؤه ولهذا فهو خطأ يتحملة بيت مال المسلمين لأن القاضي نائب عنهم فيتحمل خطأهم لأنهم تولوا تنفيذ أمره فأخطأوا فيه فيتحملة ولي أمر المسلمين، ولأن صوابه يكون لصالحهم فكذلك خطأه يتحملة بيت المال عملاً بقاعدة (الغنم بالغرم)^(١٧٣١).

٥. واستدلوا أيضاً: بأن خطأ القاضي غالباً ما يكثر وقوعه ولاسيما إذا كان خطأ 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 فكلمة أخطأ القاضي تنكرر عليه وعليهم الدية، ولأن أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على التخفيف لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾^(١٧٣٢) فافتضى ذلك التخفيف عنه بجعل دية خطأه يتحملها بيت

(١٧٣٠) 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 أدلقتة 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: ١٣١٨/٣، برقم (١٦٩١)، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(١٧٣١) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة

العلمية - بيروت، ٦٢٢، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية: أ.د. محمد عثمان شبير

دار النفائس - عمان، ط٢، ٢٠٠٧، ٣١٦.

(١٧٣٢) سورة النساء: آية ٢٨. ينظر: تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩.

- مال المسلمين^(١٧٣٣). 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 بأناس 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 ولا سيما في إقامة الحدود، ومن المعلوم أن خطأ الوكيل لا ضمان عليه فيما تلف بلا تعدٍّ ولا تفریط 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 تعدٍّ، ولذا يجب الضمان في بيت مال المسلمين^(١٧٣٤).
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 دار الإسلام عن ارتكاب الفواحش فيها، فإذا وقع خطأ في إقامة الحدود عندما يكون هذا المقصود، فإن خطأ القاضي حينئذٍ يتحمله بيت مال المسلمين^(١٧٣٥).
٨. إن القاضي إذا قضى في حقوق الله تعالى كالحدود التي ورد تجريمها وعقوبتها بنصٍّ 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^(١٧٣٦).
٩. إذا عزر القاضي أحداً أو زاد في عقوبة التعزير وهو يقصد بذلك التأديب لا الإتلاف، وكان ذلك مبنياً على اجتهاد القاضي، فأدى ذلك إلى هلاك نفس أو تلف عضو أو منفعتة، فإنه لا ضمان عليه بل يجب في بيت مال المسلمين، وسبب ذلك أن القاضي أقام هذا التعزير بأمر الشرع وأمر الشرع لا يتقيد بشرط السلامة لأنه لم يقصد الهلاك ابتداءً بل كان غالب ظنه السلامة، وغالب العقوبات التعزيرية لا تحقق هلاكاً أو فقد عضو أو منفعتة، ولهذا إذا حصل شيء من ذلك فإن الدية تجب في بيت المال، لأن خطأ القاضي هذا إنما فعله للتأديب ونفعه إنما يعود على عامة المسلمين^(١٧٣٧).
- أدلة المذهب الثاني:**

استدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١٧٣٣) ينظر: المغني: ١٨٤/٩-١٨٥، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩، كشف القناع: ٦/٦١، قواعد الأحكام في

مصالح الأنام: أبي محمد عز الدين السلمي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١/١٠٧.

(١٧٣٤) ينظر: المغني: ١٨٤/٩، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩، كشف القناع: ٦/٦١.

(١٧٣٥) ينظر: المبسوط: ٥١/٩ و ٦٥، بدائع الصنائع: ٩/١٣٨، تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩، المغني: ٩/١٨٤، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

(١٧٣٦) ينظر: المبسوط: ٥١/٩-٥٠، مطالب أولي النهى: ٦/١٤٢.

(١٧٣٧) ينظر: العناية شرح الهداية: ٥/٣٥٢، شرح الخرشبي: ٨/١١١، تكملة المجموع: ٢٣/٢٤٩، المغني: ٩/١٨٤، كشف القناع: ٦/٦١، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٢٩.

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٧٣٨).
وجه الدلالة: أن دية قتل الخطأ إنما تقع على الجاني إذا وقع ذلك منه خطأ تخفيفاً عن كاهله
ومراعاةً لنفسيته وأنه لم يقصد القتل وإنما وقع ذلك خطأ منه فقد قضى النبي ﷺ بتحمل العاقلة دية
الخطأ^(١٧٣٩) وهو واحدٌ منهم^(١٧٤٠)، وبما أن خطأ القاضي يعود إلى اجتهاده لذا فإن الدية تقع على
عاقلته إذا ثبت خطأه في الحكم بعد التنفيذ.

وأجيب عن هذا: بأن خطأ القاضي يعود على عامة المسلمين وليس على خاصة نفسه، لأنه يعمل
لحقوق الله تعالى ويرجع نفعه في ذلك إلى 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 أوقنا
الضمان عليه وعلى عاقلته فسيؤدي ذلك إلى ابتعاد من هو أهل للقضاء عن هذا المنصب بسبب ذلك
الضمان^(١٧٤١).

٢. عن الحسن رحمه الله تعالى قال: (أرسل عمر ﷺ إلى امرأة مغيبة 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 صيحيتين فمات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ
فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيءٌ إنما أنت وال مؤدبٌ، قال: وصمت علي فأقبل عليه عمر،
فقال: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هوك، فلم ينصحوا
لك، أرى أن ديتك عليك، لأنك أنت أفر عتها، وألقت ولدها في سبيلك، فقال عمر: أقسمت ألا تبرح
حتى تقسمها على قومك،
أي بني عمي من قریش)^(١٧٤٢).

وجه الدلالة: أن علياً ﷺ عندما تيقن من خطأ عمر ﷺ 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 في بيت المال لكن عمر ﷺ أخذ بقول علي ﷺ
بمحضر الصحابة جميعاً فدل ذلك على أن خطأ القاضي المبني على الاجتهاد إنما تتحمله
عاقلته^(١٧٤٣).

^(١٧٣٨) سورة النساء: آية ٩٢.

^(١٧٣٩) 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.

^(١٧٤٠) 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.

^(١٧٤١) ينظر: المبسوط: ٥١-٥٠/٩، العناية شرح الهداية: ٣٥٢/٥، المغني: ١٨٤-١٨٥.

^(١٧٤٢) ينظر: نصب الرأية: 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 - ٢٠٠٣، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ٤٥٨/٩، برقم (١٨٠١٠)، باب من أفرعه السلطان.

^(١٧٤٣) ينظر: المغني: ١٨٥/٩، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

وأجيب عن ذلك بما يأتي:

١. 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 حديث منقطع^(١٧٤٤)، وبعد تتبعنا كتب الآثار والروايات فلم نجد هذه الرواية موصولة من هذا الطريق أو من طريق آخر، حتى يمكن الاعتماد عليها كدليل يبنى عليه إيجاب الدية على عاقلة القاضي إذا أخطأ.
 ٢. ويجاب أيضاً بأن سيدنا عمر رضي الله عنه كان له الحق أن يبعث إليها بصفته قاضياً إذا رابه شيء أمرها باعتباره والياً للمسلمين إلا أنه لم يفعل شيئاً أصلاً ، وذلك لأنها لم تصل إلى محل قضاء عمر لأنها ألفت صبيها قبل وصولها إليه، فلم تكن هناك محاكمة أو إيضاح لأدلة الإثبات أو النفي أو شيء من ذلك القبيل، 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 شيء في ضمانها، وإنما يتحمل دية خطأه بيت مال المسلمين^(١٧٤٥).
 ٣. ورد في الأثر أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (ما أحد يموت في حد من الحدود فأجد في نفسي منه شيء إلا الذي يموت في حد الخمر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وآله فمن مات منه فديته إما في بيت المال وإما على عاقلة الإمام - الشك من الشافعي -)^(١٧٤٦) وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه: (ما كنت أقيم على أحد حداً يموت منه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر لأنه إن مات وديته، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يسئ^(١٧٤٧)).
- وجه الدلالة:** 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 وآله ((أنه أتى برجلٍ شرب الخمر فجلده بجرديتين نحو أربعين))^(١٧٤٨) وكان العمل عليه زمنه صلى الله عليه وآله وخلافة أبي بكر الصديق وزمناً من خلافة عمر^(١٧٤٩)، فلما استخف الناس بالأربعين جلدَةً فتمادوا في شرب الخمر زادها الصحابة أربعين أخرى حيث قالوا: من شرب الخمر فقد هذى ومن هذى فقد افترى نرى أن نوقع عليه حد القذف فاتفق الصحابة على ذلك مع عدم ظهور المخالف^(١٧٥٠)، 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 صلى الله عليه وآله. ولهذا فإن أي زيادة يزيد بها القاضي على أي حد من حدود الله تعالى فيقع

(١٧٤٤) ينظر: تلخيص الحبير: ٦٩/٤.

(١٧٤٥) ينظر: تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

(١٧٤٦) ينظر: الأم: ٩٤/٦، تلخيص الحبير: ١٥٣/٤، سنن البيهقي الكبرى: ٣٢٢/٨، برقم (١٧٣٢٨)، باب الشارب يغرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة.

(١٧٤٧) صحيح البخاري ١٣٣٢/٢ برقم (١٧٠٧) باب حد الخمر.

(١٧٤٨) ينظر: صحيح مسلم: ١٣٣٠/٣، برقم (١٧٠٦)، باب حد الخمر.

(١٧٤٩) ينظر: صحيح مسلم: ١٣٣٠/٣.

(١٧٥٠) 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.

خطأ من جراء هذه الزيادة فإن القاضي يتحمل مسؤولية ما تؤدي إليه هذه الزيادة لأن مبناهما الاجتهاد^(١٧٥١).

ولذا فإن سيدنا علي لازال 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 يسنه - وفي رواية أبي داود - ... ولم يسن فيه شيئاً إنما هو شيء قلناه نحن)^(١٧٥٢) 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 ضرر مبني على خطأ القاضي المبني على الاجتهاد سواء أكان في قتل نفس أو تلف عضو أو منفعة، ومع هذا فإن هاتين الروايتين لم تبين أن الدية تقع على عاقلة القاضي أو على بيت المال ولهذا شك الإمام الشافعي بدليل أنه قال : (إما في بيت المال وإما على عاقلة الإمام)^(١٧٥٣)، وفي رواية صحيح مسلم حينما قال سيدنا علي ﷺ: (إلا صاحب الخمر لأنه إن مات وديته) فيحتمل أن المراد أنه وداه من بيت المال باعتباره خليفة للمسلمين وهو المسؤول عن بيت المال، ومع احتمال دلالة قوله: (إن مات وديته) 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 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 أثر متروك للقاضي فهو الذي يجوز له ذلك باستشارة أهل الحل والعقد ولذا فله أن يفعله وله أن لا يفعله ولا يأت 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 مقيّد بشرط السلامة وقد حصل ضررٌ من جراء هذا التعزير الذي كان مبناه اجتهاده^(١٧٥٤).

ويُجاب عن ذلك: بأن القاضي يجوز له إقامة التعزير وعدمه فيما إذا كانت الجريمة في حق الله تعالى ولم تبلغ حدّاً، 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 وسيلة لهذا الهدف^(١٧٥٥) فكذلك العقوبات التعزيرية وسيلة من الوسائل المهمة للزجر والردع عن كثير من الجرائم المعاصرة التي لم يوجد

^(١٧٥١) ينظر : الأم: ٩٤/٦.

^(١٧٥٢) ينظر : صحيح مسلم: ١٣٣٢/٢، برقم (١٧٠٧)، باب حد الخمر، سنن أبي داود: ١٦٥/٤، برقم (٤٤٨٦)، باب إذا تتابع في شرب الخمر.

^(١٧٥٣) ينظر : الأم: ٩٤/٦، تلخيص الحبير: ١٥٣/٤.

^(١٧٥٤) ينظر : تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

^(١٧٥٥) ينظر : المبسوط: ٥٠/٩، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

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 للجناة في الإقدام على الجرائم التي تضر بعامة المسلمين وهذه مفسدة لا بد من درئها بواسطة القضاء فتكون مقدمة 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 وقدسيته وكذلك استتباب الأمن وأن لا يبالي القاضي في إيقاع أي عقوبة مناسبة للردع عن أي جريمة يراها القاضي تؤدي بمصالح الأمة وتحقق المفسدة لها.

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 خطؤه بعد إصدار فتواه وتسبب في خطئه المبني على الاجتهاد ضرراً على المستفتي فإنه يضمن ولا سيما إذا كان أهلاً للفتوى، فكذلك القاضي يضمن ما تسبب في خطئه من تلفٍ أو ضرر بسبب قضائه المبني على الاجتهاد^(١٧٥٦).

الوجه الثاني: قياساً على الخطأ الشخصي فإن الشخص إذا أخطأ فتسبب بخطئه ضرراً فإن عاقلته تتحمل خطئه، فشان القاضي في هذا شأن غيره عملاً بعموم الأدلة^(١٧٥٧).

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^(١٧٥٨).

الوجه الرابع: وكذلك قاسوا خطأ القاضي على خطأ المعلم إذا ضرب صبيماً أدباً معهوداً في العرف فأفضى إلى تلفٍ فتضمن عاقلته دية خطأ المعلم، فكذلك القاضي إذا عاقب عقوبة معهوداً في العرف فأخطأ فأفضى إلى موتٍ أو تلفٍ عضو فتجب دية خطئه على عاقلته^(١٧٥٩).

وأجيب عن أوجه القياس هذه بما يأتي:

^(١٧٥٦) ينظر: الموسوعة الفقهية: ١٧٥/١٩.

^(١٧٥٧) ينظر: تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

^(١٧٥٨) ينظر: تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

^(١٧٥٩) ينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي

أ. أما قياسهم على خطأ المفتي فيُجاب عنه بأن المفتي إذا كان أهلاً للفتوى والاجتهاد فإن خطأه يتحملة بيت المال باعتباره يعمل لله تعالى ولصالح المسلمين، فكذلك القاضي فإنه يعمل لذلك، لذا فتجب دية خطأه في بيت المال^(١٧٦٠).

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 والفارق بين الأمرين واضح، ولذا قلنا أن هذا قياسٌ مع الفارق فيختلف الحكم بين الأمرين^(١٧٦١).

ج. وأما قياسهم خطأ القاضي على ضرب الزوج لزوجته فلا يصح، لأن ضمان الزوج من ضربه لزوجته حالة الخطأ محل خلاف بين الفقهاء وما كان محل خلاف لا يصح أصلاً في القياس^(١٧٦٢).

د. وأما قياسهم خطأ القاضي على خطأ المعلم إذا ضرب ضرباً معهوداً وأدى ذلك إلى تلف، 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^(١٧٦٣).

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

١. أن القاضي في قضائه إنما يُعتبر عاملاً لله تعالى ولصالح المسلمين وكذلك لا اعتبره 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 وتحقق الظلم المنهي عنه.
٣. أن الحد إذا أقيم واعترته 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 للجنة في الإقدام على الجرائم وهذه مفسدةٌ 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

(١٧٦٠) ينظر: العناية شرح الهداية: ٣٥٢/٥.

(١٧٦١) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ٣٢٩/٣.

(١٧٦٢) ينظر: تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

(١٧٦٣) ينظر: العناية شرح الهداية: ٣٥٢/٥.

يراها مناسبة لردع أي جريمة كانت مهما عظم حجم تلك العقوبة.

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 الحسن وعمر رضي الله عنه.

المبحث الرابع

نصوص القانون العراقي في تحمل ضمان وتعويض خطأ القاضي في الحكم ومقارنته مع أقوال الفقهاء في الفقه الإسلامي

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 تعدد 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.
 ٣. 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 لا يكون الضرر ناشئاً عن تعدد وليس مجرد وقوع الخطأ، غير أن الأصل فقهاً وقضاً أن أعمال القضاة لها حصانة، غير أن المشرع أخرج على هذا الأصل^(١٧٦٤)

(١٧٦٤) ينظر: المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ): د. حسن علي الذنون، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٦: ٥٥٦.

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 الدعاوى المدنية التي ينطبق عليها نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي .

فنصت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات، على أن (لكل 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 - منفعة 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 ممثله أو الورثة 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 نصت المادة (٢٨٦) وعلى سبيل الحصر في الأسباب الآتية^(١٧٦٥)

١. إذا وقع من القاضي غش أو تدليس ونعني به انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وهو يقصد ذلك الانحراف، إما محاباة لأحد الخصوم أو نكايه في خصم 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 سواء أكان متعمداً أو غير متعمد حسن النية أو سيئها، ولكن لا يجوز مخاصمة القاضي بسبب خطأه غير الجسيم كأن يكون في صحة إجراء معين أو خطأه في تقدير ثبوت الوقائع أو تغيير نص قانوني معين أو تكييفه، فخطأ القاضي في الحكم القضائي لا يترتب مسؤولية عليه وإنما يجوز للخصوم الطعن بالحكم بوسائل الطعن القانونية ولا يجوز التشكي من القاضي.
٢. قبول القاضي منفعة لمحاباة أحد الخصوم أي تحقق فائدة القاضي من أي نوع كانت مادية أو معنوية.
٣. إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق^(١٧٦٦).

ويتبين من نص المادة (٢٨٦) أنه يجوز لورثة المقتول أو وليه مطالبة القاضي الذي حكم على المقتول بالإعدام أو تحقق ضرراً على المجني عليه المطالبة بالدية أي التعويض إذا ثبت صحة

^(١٧٦٥) ينظر: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩: عبدالرحمن العلام، ط٢، ٢٠٠٨: ٥٣١/٤-٥٣٥، المرافعات المدنية:

د. آدم وهيب الندوي، ط٢، ٢٠٠٩: ٥٤-٥٦.

^(١٧٦٦) ينظر: شرح قانون المرافعات المدنية: عبدالرحمن العلام: ٥٣١/٤-٥٣٥، المرافعات المدنية: د. آدم وهيب الندوي: ٥٥.

الشكوى المبنية على أحد الأسباب المنصوص عليها في نص المادة (٢٨٦)، والمهم فيها هو الخطأ المهني الجسيم، أما إذا أخطأ القاضي خطأ 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^(١٧٦٧)، وبموجب القانون المدني العراقي أن من حق ورثة المجني عليه المطالبة بالتعويض عند وجود ضرر متحقق على المجني عليه وذلك في المادة (٢٠٤) منه والتي تنص على: (كل تعدد يُصيب الغير بأي ضرر ... يستوجب التعويض)^(١٧٦٨).

المطلب الثاني

حكم (تحمل دية أو تعويض خطأ القاضي في الحكم)

دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي ونصوص القانون 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 مسؤولة عنه بل يتحملة القاضي نفسه باعتباره خطأ شخصياً^(١٧٦٩).
 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 تنطرق 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 تلزم 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

^(١٧٦٧) ينظر: المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي: ٥٤-٥٦.

^(١٧٦٨) ينظر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: القاضي جمال محمد مصطفى، بغداد، ٢٠٠٥م: ٢٠٠.

^(١٧٦٩) ينظر: شرح منتهى الإيرادات: ٣/٣٢٩.

بنص يقوم على أساس تعويض (الضرر غير المشروع) بغض النظر عن كون الخطأ جسيماً أو يسيراً وتكون الدولة مسؤولة 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 سواءً كان هذا الخطأ جسيماً أم يسيراً إذا بُني على ذلك ضررٌ تحقيقاً للعدالة^(١٧٧٠).

٣. تُعتبر الدولة مسؤولة 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 اوصى باقامة مسؤولية الدولة على ركن الضرر وتأسيساً على فكرة الضمان لكن يجوز للدولة حق الرجوع على القاضي إذا نشأ الضرر عن تعمده أو خطأه الجسيم^(١٧٧١)، 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)^(١٧٧٢) 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 تُنبيه 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 الموضع أن الشريعة الإسلامية تجعل المسؤولية كاملة على القاضي فيما إذا وقع الخطأ منه عمداً كما هو القانون المدني العراقي.

٤. أن الشريعة الإسلامية راعت الدقة في القضاء حتى في تحديد دية الخطأ وحددتها بمقادير نصت عليها الأحاديث النبوية الشريفة والتي تناولناها في المبحث الأول من هذا البحث، ولذا فتعتبر عقوبة الدية عقوبة مالية محددة بنصوص شرعية 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 معالجة دقيقة جداً فحددت الدية ب (مئة من الإبل) وبمواصفات محددة تختلف من حالة إلى حالة 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 وتصرف حكيم ولا عجب إذ أن هذه الشريعة الغراء جاءت من رب حكيم خبير يعلم ما

(١٧٧٠) ينظر: المغني: ١٨٤/٩-١٨٥، تكملة المجموع: ٢٤٩/٢٣.

(١٧٧١) ينظر: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ٢٦٧/١.

(١٧٧٢) ينظر: المصدر نفسه.

يصلح المجتمع وتنتظم به الأحكام لذا فقد عالجت مسألة تعويض المتضرر من جراء خطأ القاضي بما يرفع الجور والحيث عن الخصوم والقضاة معاً.

بينما تبقى نصوص القوانين الوضعية قاصرةً 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 وغيره من التشريعات العربية أن تخطو خطوةً مباركةً نحو معالجة كثير من النصوص القانونية على وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء ولا سيما فيما تكون نصوصه قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وأن تستوحي نصوصها 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 طرفٍ 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، والحل، فإن عدت فتجب قيمتها بنقد البلد الغالب بالغمة 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 زجرٌ للجنة وردعٌ 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 أواصر 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)، واتفقوا أيضاً على القاضي إذا تبين خطأه في الحكم ولم ينفذ وكان مما يمكن تداركه فيبطل ذلك الحكم ولا ينفذ سواء كان في حد 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 يخطئ القاضي فيها لذا نوصي المشرع العراقي وغيره من التشريعات الأخرى في صياغتها للقوانين أن تستعين بالنصوص الشرعية والأدلة 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 تحمّلته من تعويض وعلية فإن القانون يوافق الشريعة الإسلامية في الشطر 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 تتحملة الدولة ثم تعود به على القاضي هو الخطأ الجسيم أو المبني على غش أو محاباة أو غيرها من الأسباب التي ذكرتها المادة (٢٨٦)، بينما لم تفرق الشريعة الإسلامية في ضمان خطأ القاضي بين أن يكون خطأً جسيماً أو غير جسيم، فإن بيت المال (الدولة) تتحمل خطأ القاضي المبني على أي سبب من الأسباب المتقدمة التي يمكن أن يقع فيها خطأ من القاضي، لذا نوصي المشرع العراقي أن يأخذ بما ذهب 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 وبنصوص محددة لمقدار الدية ولم تترك ذلك خشية أن يقع ظلم من القضاة في اتباع الهوى أو محاباة لأحد، لذا نوصي المشرع العراقي أيضاً بأن يحدد تعويض المتضرر بمقدار الدية بأي نوع من أنواعها المذكورة في النصوص الشرعية تحقيقاً للعدالة.

المصادر والمراجع

١. اسنى المطالب شرح روض الطالب : أبو يحيى زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي .
- ٢ . إعلام الموقعين عن رب العالمين : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد .

- ٣ . الإقناع في حل أفاظ أبي شجاع : محمد الشربيني الخطيب ، دار إحياء الكتب العربية - مصر
- ٤ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية - بيروت ط ٢ ، ٢٠٠٣ ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود .
- ٥ . البحر الرائق : زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ط ٢ .
- ٦ . البحر الزخار الجامع لذهاب علماء الأمصار : المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى الزبيدي ، دار الكتاب الإسلامي .
- ٧ . 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 .
- ٨ . أسباب اختلاف الفقهاء: أ.د. هاشم جميل عبد الله، دار افنان، دمشق .
- ٩ . التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ ، ط ٢ .
- ١٠ . تاريخ الطبري : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ١١ . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الاسلامي
- ١٢ . تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج : عمر بن علي بن أحمد الأندلسي، دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦ ، ط ١ تحقيق: عبد الله اللحاني .
- ١٣ . تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥ .
- ١٤ . تكملة المجموع : مجموعة من العلماء ،دار الكتب العلمية-بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٧ .
- ١٥ . تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - ١٣٨٤ - ١٩٦٤ ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .
- ١٦ . 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 .
- ١٧ . تهذيب الأسماء واللغات : محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦ ، ط ١ ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات .

- ١٨ . الثقات : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار الفكر - ١٣٩٥ - ١٩٧٥، ط١ تحقيق: السيد شرف الدين أحمد .
- ١٩ . الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الشعب - القاهرة
- ٢٠ . حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر - بيروت - ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي .
- ٢١ . 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 .
- ٢٢ . الدرر الحكام شرح غرر الاحكام : محمد فراموز المعروف بـ(منلا خسرو)، دار احياء الكتب العربية .
- ٢٣ . رد المحتار على الدر المختار المعروف بـ(حاشية ابن عابدين) : محمد امين بن عمر بن عابدين ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٢٤ . الروضة البهية شرح اللمعة دمشقية : زين الدين بن علي العاملي، دار العالم الاسلامي .
- ٢٥ . روضة الطالبين وعمدة المفتين : النووي، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، ط٢ .
- ٢٦ . سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد .
- ٢٧ . 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 .
- ٢٨ . سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون .
- ٢٩ . سنن الدارقطني : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني ، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
- ٣٠ . سنن النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط٢ تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة .
- ٣١ . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : ابو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الحلبي ، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيلان .
- ٣٢ . شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: القاضي جمال محمد مصطفى، بغداد، ٢٠٠٥ م .

- ٣٣ . شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ : عبدالرحمن العلام، ط٢، ٢٠٠٨ .
- ٣٤ . شرح فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر-بيروت، ط٢
- ٣٥ . شرح الكوكب المنير : محمد بن احمد عبد العزيز الفتوحى الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية.
- ٣٦ . شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبدالله الخرشى، دار الفكر- بيروت .
- ٣٧ . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، ط٢ صليحي مصطفى هلال .
- ٣٨ . صحيح البخاري المسمى الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧-١٩٨٧ ط٣ تحقيق: د. مصطفى ديب البغا .
- ٣٩ . صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٤٠ . طرح التثريب في شرح التقریب : زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م ، ط١ تحقيق: عبد القادر محمد علي .
- ٤١ . العناية على الهداية : محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر- بيروت .
- ٤٢ . فتاوى السبكي : تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة - لبنان/بيروت .
- ٤٣ . الفتاوى الهندية : جماعة من علماء الهند، دار الفكر - بيروت .
- ٤٤ . فتح الباري بشرح صحيح البخاري : الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الصفا - القاهرة، ط١ ٢٠٠٣ .
- ٤٥ . فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك : ابو عبد الله محمد بن احمد المعروف بـ (الشيخ عليش) ، دار المعرفة بيروت .
- ٤٦ . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر- بيروت- ١٤١٥هـ .
- ٤٧ . قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبي محمد عز الدين السلمي، دار الكتب العلمية- بيروت
- ٤٨ . القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية : أ.د. محمد عثمان شبير ، دار النفائس - عمان، ط٢ ٢٠٠٧ .
- ٤٩ . القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي .

- ٥٠ . كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس الجهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال م
- ٥١ . لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر-بيروت، ط١ .
- ٥٢ . المبسوط : شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت .
- ٥٣ . المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ): د. حسن علي الذنون، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٦ .
- ٥٤ . 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 .
- ٥٥ . المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية : أ.د. مصطفى ابراهيم الزلمي وأ. عبد الباقي البكري ، المكتبة القانونية - بغداد .
- ٥٦ . مدونة الفقه المالكي وأدلته : د. الصادق عبد الرحمن، مؤسسة الريان - بيروت ٢٠٠٦ .
- ٥٧ . مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٥٨ . المرافعات المدنية: د. آدم وهيب النداوي، ط٢، ٢٠٠٩ .
- ٥٩ . المستدرک علی الصحیحین : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ط١ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا
- ٦٠ . مسند الحارث - زوائد الهيثمي الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي، مركز خدمة السنة - المدينة المنورة - ١٤١٣ - ١٩٩٢، ط١ تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري .
- ٦١ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت .
- ٦٢ . المصنف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتبة الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣ ط٢، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
- ٦٣ . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : مصطفى السيوطي الرحباني، المكتبة الإسلامي - دمشق - ١٩٦١ م .
- ٦٤ . المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار العاصمة/ دار الغيث - السعودية - ١٤١٩هـ، ط١ تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري .

- ٦٥ . معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي : الامام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - تحقيق: سيد كسروي حسن .
- ٦٦ . المغني على مختصر الخراقي : أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية - بيروت ط ٢ ، ٢٠٠٤ .
- ٦٧ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر -
- ٦٨ . الموسوعة الفقهية : جماعة من العلماء ، اصدار وزارة الاوقاف الكويتية .
- ٦٩ . موطأ الإمام مالك : مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي - مصر - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٧٠ . نصب الراية لأحاديث الهداية : عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار الحديث - مصر - ١٣٥٧ ، تحقيق: محمد يوسف البنوري .
- ٧١ . النظرية العامة للقضاء في الاسلام : أ.د.محي هلال السرحان ، مركز البحوث والدراسات الاسلامية - ديوان الوقف السني - العراق ، ٢٠٠٧ .
- ٧٢ . نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : الإمام محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ .