

رسائل علمية

من إعداد المعهد العالي للقضاء
لجنة إعداد البحوث بالمعهد

أحكام الكفار في مجلس القضاء الشرعي

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن
من المعهد العالي للقضاء للعام الدراسي ١٤١٠هـ

اسم الباحث: محمد بن عبدالكريم بن عبدالعزيز العيسى

بعد أن قدّم الباحث بيان أهمية الموضوع قسّم البحث إلى تمهيد وأربعة فصول:
ذكر في التمهيد تعريف كلمتي الكفر، ومجلس القضاء الشرعي.
وفي الفصل الأول ذكر فيه الكفار ومجلس القضاء الشرعي ضمن المطالب التالية:

* المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ويمنح المعهد درجتي الماجستير والدكتوراه في مجال الفقه المقارن والقضاء والسياسة الشرعية.

- أصناف الكفار قديماً حديثاً، فبيّن أنهم في القديم وقبل بعثة النبي > إما كتابي معتصم بكتاب وإما مبدل منسوخ، ودين دارس بعضه مجهول وبعضه متروك، وإما أمي من عربي وعجمي مقبل على عبادة ما استحسنته وظن أنه ينفعه من نجم أو وثن أو قبر أو تمثال أو غير ذلك - وبعد عهد النبوة وحتى عصرنا الحاضر ذكر بعض الملل منها اليهودية والنصرانية والدهرية «الشيوعية» والبوذية والهندوسية والقاديانية والبابية وغلاة الشيعة والباطنية وغلاة الصوفية والنصيرية .

- هل الكفر ملة واحدة أو ملل شتى؟ وقد رجح الباحث أن الكفر ملل شتى لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأن كل فريقين منهم، لا موالاة بينهم ولا اتفاق في دين .
- معاملة الكفار في دار الإسلام، ويبيّن فيه بأن الذمي يعامل في دار الإسلام معاملة حسنة ما دام ملتزماً بالذمة وله حريته المطلقة في دار الإسلام ما لم تنل من الإسلام والمسلمين وهو آمن على ماله ودمه وعرضه من أي عدوان .

- مكانة مجلس القضاء في الإسلام، ويبيّن فيه بأن قدر مجلس القضاء منوط بما للقضاء من شرف وحفاوة، وأنه يجب على القاضي أن يؤدب من يتحاكم إليه عند الإساءة إلى القاضي بقوله :
يا ظالم أو هذا ظلم ونحو ذلك لأن في ذلك مطعناً إلى الشرع الذي يحكم به القاضي، وفي غير ذلك من الألفاظ فيندب تأديبه صيانة للقضاء والقضاة من إرسال الألسنة البذيئة عليهم .

- موقف الكافر مع خصمه المسلم في مجلس القضاء بالمقارنة مع ما تنص عليه الأنظمة الحديثة في ذلك، ورجح الباحث فيه بأن المسلم لا يُرْفَع على الكافر في مجلس القضاء أمام القاضي بل يسوي بينهما، ويبيّن بأن العمل عند عامة القضاة في المحاكم الشرعية في المملكة جار على ذلك .
- وفي الفصل الثاني ذكر فيه تحاكم الكفار وخصوماتهم في المعاملات ضمن المطالب التالية :

- تحاكم الكفار إلى المسلمين، ويبيّن فيه الباحث انعقاد الإجماع على أنه يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين المسلم والكافر، وعلى أنه لا يجب الحكم بين الكفار إذا لم يكونوا من أهل الذمة، ووقع الخلاف في الحكم بين أهل الذمة هل يجب أو لا؟ ورجح الباحث بأن الحاكم مخير بين أن

يحكم بينهم أو يعرض عنهم .

- دعوى الكافر على المسلم ، وأوضح فيه بأنه قد تقرر عند فقهاء الإسلام بأن أي مسلم قام بالاعتداء على ذمي اعتداء غير مشروع فإن للذمي الحق في مطالبته قضاء ، وأخذ حقه في ظل العدل الإسلامي ، ولكن يجب أن يقيد ذلك بأن تكون مطالبة الكافر في حدود ما يقره الإسلام .

- هل يخضع الكفار للقضاء الإسلامي في بلد الإسلام؟ بالمقارنة مع ما تنص عليه الأنظمة الحديثة في ذلك ، وقد قرر بأن حكم الإسلام بين غير المسلمين لازم لهم في معظم القضايا ، وهو المعمول به في محاكم المملكة من غير تفريق بين أحوال شخصية أو غيرها .

- خصومة الكافر لمسلم في الشركة بينهما ، وقرر بأن الكافر إذا خاصم مسلماً في شركة بينهما فلا تسمع هذه الخصومة إذا كان الكافر هو الذي يلي الشركة ، أما إذا ولي الأمر في ذلك المسلم فتسمع .

- توكيل المسلم للكافر في الخصومة بالمقارنة مع ما تنص عليه الأنظمة الحديثة في ذلك ، وقد نقل الاتفاق بين الفقهاء - في الجملة - على جواز توكيل الكافر في الخصومة بشرط أن يكون هذا التوكيل في أمر يصح للكافر أن يتصرف فيه إذا كان أصيلاً كما لو تنازع اثنان عقاراً بينهما فيترافعان إلى القضاء فيوكل أحدهما كافراً ليكون خصماً عنه بالوكالة ، وذلك لأن الكافر هنا يصح أن يترافع ضد المسلم لو كانت الخصومة تخصه .

وقد نقل الباحث بأنه قد صدر تعميم من وزارة العدل بمنع توكيل السعودي للأجنبي توكيلاً عاماً يخوله حق التصرف أو التنازل عن الحقوق والالتزامات والكافر بلا شك داخل في هذا .

- الخصومة في شفعة الكافر ، وقد نقل الاتفاق على ثبوت شفعة الذمي على الذمي وحصل الخلاف في شفعة غير المسلم على المسلم ، ورجح فيه الباحث المنع من ذلك من مفردات الإمام أحمد .

- الخصومة في استتجار المسلم للكافر والعكس ، وقد رجح فيه الباحث جواز استتجار المسلم

للكافر وإن لم يكن ثم ضرورة ما لم يعد ذلك بالتقرب والتودد إليهم وإعلاء شأنهم، بل يعود بإذلالهم ويرفع شأن المسلم عليهم، فذلك الاستئجار الجائر وما لا، فلا، وأما استئجار الكافر للمسلم فقد رجح الباحث الكراهة مطلقاً، ولا يمنع ذلك من سماع الخصومة بينهما.

- وفي الفصل الثالث ذكر خصومات الكفار في الأحوال الشخصية والجنايات ضمن المطالب

التالية:

- الخصومة في مواريث ملل الكفار، وقد نقل الاتفاق على أن الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً، فإن كانوا من ملل شتى، فقد وقع الخلاف في ذلك بناء على الخلاف في مسألة الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل متعددة؟ وعلى هذا فإن الحنفية والشافعية والحنابلة - في رواية - يورثون أهل الكفر فيما بينهم حتى لو اختلفت مللهم بناء على أن الكفر ملة واحدة، والمالكية قالوا لا يرث اليهودي من النصراني، والعكس، ولا يرث أحدهما من الوثني، لأن الكفر عندهم ثلاث ملل يهودية ونصرانية، وبقية الكفر ملة، والقول الثاني عند المالكية ورواية عن أحمد لا يرث أهل كل ملة أهل الملة الأخرى لأن الكفر ملل متعددة وهو ما سبق أن رجحه الباحث.

- الخصومة في ولاية الكافر على المسلم، وقد تم نقل الاتفاق على أنه لا يجوز أن يكون الكافر سلطاناً ولا أميراً ولا قاضياً على المسلمين، هذا فيما يتعلق بالولاية العامة، أما الولاية الخاصة وهي: أ- الولاية على النفس كحضانة الكافرة لولدها المسلم، وقد بين الباحث ميله إلى القول بعدم أحقية الأم الكافرة في حضانة ابنها وهو قول الشافعية والحنابلة.

ب- الولاية على المال وقد ذكر الباحث الاتفاق على عدم جواز توليته على المال.

- الخصومة في أنكحة الكفار ومناكحتهم، أما أنكحتهم فقد رجح الباحث بأنها أنكحة صحيحة وهو قول الجمهور، أما مناكحتهم، فقد نقل الباحث بأن الإجماع قائم على أن الكافر لا يوطأ المؤمنة، وكذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية، ويجوز نكاح الحرائر من نساء أهل الكتاب.

- الخصومة في طلاق الكافر، فمن قال بصحة أنكحتهم قال بأنه يقع طلاق الكافر، ومن قال لا

تصح أنكحتهم لم يوقع الطلاق .

- الخصومة في إيلاء الكافر ولعانه، ورجح الباحث قول الجمهور بأن الإسلام ليس بشرط في صحة الإيلاء، وكذا اللعان لأن اللعان يعد يمينا وليس بشهادة .

- الخصومة في الاقتصاص للمسلم من الكافر، وقد قرر أن الإجماع منعقد على ذلك، ورجح الباحث أن قتله يكون قصاصاً وليس لإخلاله العهد وعلى هذا يمكن العفو عن القصاص من قبل ولي الدم .

- الخصومة في الاقتصاص للكافر من المسلم، ورجح الباحث فيه قول الجمهور بأن المسلم لا يقتل بالكافر .

- الخصومة في ديات الكفار، وقد رجح الباحث بأن دية الكافر إن كان كتابياً على نصف من دية المسلم، وغير الكتابي كالمجوسي ثمانمائة درهم، ودية المرأة نصف دية الرجل من دينها، وهو قول مالك وأحمد، وقد ضعف الإمام أحمد الدية على المسلم إذا قتل ذمياً أو مستأمناً عمداً وجراحهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم .

- الخصومة في إقامة الحدود على الكفار، فقد رجح الباحث إقامة حد الزنا على الذمي وهو قول الجمهور، أما إقامة حد القذف فإنه يقام على الذمي عند قذفه لمسلم أو مسلمة وكذلك حد السرقة، أما حد السكر فقد جرى الاتفاق على عدم إقامته على غير المسلم لاعتقادهم حلها .

- الخصومة في القسامة للمسلم في دعوى قتل الكافر للمسلم، وللکافر في دعوى قتل المسلم للکافر، فقد نقل عن الفقهاء اتفاقهم على شرعية القسامة إذا كان المقتول مسلماً سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً ولا قسامة فيما إذا كان المقتول كافراً .

وفي الفصل الرابع ذكر شهادات الكفار وأيمانهم والعمل بقولهم ضمن المطالب التالية :

- شهادة المسلم على الكافر وله، ورجح الباحث قبولها ما لم تكن هناك عداوة دنيوية .

- شهادة الكافر على المسلم وله، وبيّن حصول الاتفاق - في الجملة - على عدم قبول شهادته على

المسلم أولاً، ورجح الباحث استثناء شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد شهود غير كفار، فتكون شهادة مقبولة.

- شهادة الكافر على الكافر وله، ورجح فيه الباحث قول الحنفية بجواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.

- الشهادة على الشهادة بين الكفار وبين المسلمين والكفار، وقد بين الباحث بأنه ينطبق على الشهادة على الشهادة بين الكفار وبين المسلمين والكفار ما ذكره الفقهاء في الشهادة على الشهادة بين المسلمين، وقد رجح الباحث القول بقبول الشهادة على الشهادة بين الكفار وبين المسلمين والكفار في جميع الأحكام.

- تخليف الكفار، وقد بين حصول الاتفاق بين الفقهاء على تخليفهم بالله، وإن رأى القاضي تغليظ اليمين على الحالف بما يكون تغليظاً في دينه فله ذلك، فإن كان الحالف يهودياً أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وتغليظ اليمين في حقه بالمكان في بيعهم، وبالزمان في أشرف وقت لصلواتهم، وهكذا النصراني فيما يعد تغليظاً في حقه.

- العمل بقول أهل الخبرة من الكفار، وقد رجح فيه الباحث جواز العمل بقول الخبير الكافر إذا احتيج إليه واطمئن إلى خبره، وعده من باب الرواية.

- ترجمة الكفار للمسلمين ولغيرهم من الكفار، فرجح عدم قبول ترجمة الكافر لكلام المسلم، وقبولها لكلام كافر مثله.

- جعل الكافر كاتباً في مجلس القضاء، وقد ذكر اتفاق الفقهاء على عدم جواز ذلك.

- تحكيم الكافر، وقد بين فيه حصول الاتفاق بين الفقهاء على عدم جواز تحكيم الكافر في خصومة بين المسلمين، ويقبل تحكيم الكافر بين كافرين مثله.

وفي نهاية البحث ذكر أبرز ما توصل إليه من نتائج، والله ولي التوفيق.