أثر الوباء على التقاضي
- كورونا أنموذجاً -

الباحث/ صالح بن عبدالله بن صالح الذياب

بسم الله الرحمن الرحيم

فإن الأوبئة العامة من تقدير الله العزيز الحكيم، وفيها من الحكم والعبر والعظات ما يراه كل ذي بصيرة، ولله الحكمة البالغة.

وإن من الأوبئة التي ابتلي بها العالم في هذا الزمن، وباء كورونا، الذي طال أغلب دول هذا العالم، وذهبت به أرواح، وعانت منه أرواح، والحمد لله على ما قضى وقدر.

وبما أن القضاء يعد من أهم العلوم؛ لما يتحقق به من العدل والإنصاف وفصل الخصومات، ولا غنى للناس عنه، ففيه ردٌ لحقوقهم، ورفعٌ للضرر عنهم.

ولا يخفى أن الوباء المعاصر قد طال القضاء، وأثر على العملية القضائية بشكل ملحوظ، وذلك في تأخر بعض مصالح الناس، ورد حقوقهم، أو رد المظالم عنهم.

كما أنه استجدت مسائل في القضاء زمن الوباء تحتاج إلى دراسة وبحث، واستقراء نصوص الفقهاء؛ لتخريج المسائل المستحدثة عليها، وأثر الوباء عليها، وتأصيلها تأصيلاً شرعياً، ومقارنة ذلك بالأنظمة التي عملت بها بعض الدول زمن الوباء؛ للحد من أثر الوباء على مصالح الناس.

ونظراً لأهمية ذلك، وارتباط هذه المسائل بعملي القضائي، فقد عملت في القضاء تسع سنين ولله الحمد، ورأيت في المستجدات القضائية ما يدعوا لبحثها، وتأصيلها، وربط ذلك بالواقع، رأيت بحث أثر الأوبئة على العملية القضائية، وسلطة القاضي التقديرية في ذلك، وتأصيل الوسائل التي استحدثت بعدما حل الوباء.

سائلاً اللهَ تعالى الإعانة والتيسير، والإخلاص والقبول، وأرجوه ﷻ أن يكتب لها الأثر النافع لي ولغيري.

مشكلة البحث:

١/ ما المراد بمصطلح التقاضي الإلكتروني؟ وأثر الوباء عليه.

٢/ ما موقع القضاء الشرعي من القضاء الالكتروني بعد جائحة كورونا؟ وأثر ذلك.

٣/ تخريج المسائل المستجدة على النصوص الفقهية، وبحث ذلك في كلام الفقهاء رحمهم الله، ومدى شمول نصوصهم على المستجدات، ثم بحث أثر الجائحة على المسألة القضائية.

٤/ عدم توفر المصادر التي عنيت ببحث المسائل المستجدة في القضاء الإلكتروني، وتأصيلها.

٥/ كثرة المسائل المعاصرة التي استجدت، خاصة بعد ظهور وباء كورونا، واستقراؤها.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا الموضوع من جهة أن المحاكم في المملكة بدأت في تطبيق الترافع الالكتروني بعد جائحة كورونا، واستحدثت بعض الأنظمة التي تعالج هذا الموضوع؛ لأن القضاء من الأمور المهمة التي لا يستغنى عنها؛ حفظاً لحقوق الناس من ضياعها، أو تعطيلها.

كما أن بحث أثر الوباء على المسائل القضائية فيه إعانة للمسؤولين على مرفق القضاء عند سن الأنظمة؛ مراعاة لما جاءت به الشريعة في هذا الباب، لا سيما مع تسارع الدول في هذا العصر، لاعتماد التعاملات الرقمية في كل المجالات، ومنها القضاء.

أسباب اختيار الموضوع:

١- لم أجد دراسة أكاديمية تناولت هذا الموضوع بكافة جوانبه، من مسائل ونقولات.

٢- أهمية دراسة المسائل القضائية المتأثرة بالوباء، وتأصليها.

٣- أهمية القضاء الإلكتروني بعد التسارع الرقمي والتقني الذي شهده العالم في هذا العصر، وأثر تطبيق ذلك بعد جائحة كورونا.

أهداف البحث:

١- بيان المراد بالتقاضي الإلكتروني، وأثر ذلك على المسائل محل الدراسة.

٢- بيان أثر الوباء على التقاضي الإلكتروني.

٣- بحث سلطة القاضي في المسائل القضائية زمن الوباء، وربط ذلك في الأنظمة المعمول بها الآن في المحاكم.

٤- تخريج الوسائل الإلكترونية الحديثة التي استحدثت بعد الوباء على نصوص الفقهاء، وتأصيلها تأصيلاً شرعياً.

حدود البحث:

ذكر وبيان مسائل التقاضي التي أثر عليها الوباء في العصر الحديث، كمجلس الحكم، والدعوى، ومسائل الإثبات، وإصدار الأحكام وتنفيذها، ونحوها من المسائل ذات العلاقة في باب القضاء، ودراستها وتأصيلها، وبحث المستجدات التي عملت في هذا العصر؛ للحد من أثر الوباء على القضاء، والنظر في سلطة القاضي في تقدير ذلك.

الدراسات السابقة:

بعد السؤال والبحث في الفهارس، والمواقع المتخصصة للدراسات، والمواقع الإلكترونية، والشبكات المعلوماتية، وقواعد البيانات، والمكتبات ومنها: مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، لم أجد دراسة تناولت موضوع (**أثر الوباء على التقاضي الإلكتروني – وباء كورونا أنموذجاً**–) ، وإن كان هناك بعض الدراسات أو الكتابات غير الأكاديمية ذكرت جانبا من جوانب الموضوع سأذكرها فيما يلي مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين دراستي:

١/ أحكام التقاضي الإلكتروني .

وهو بحث أكاديمي غير منشور، قدم لنيل درجة الدكتوراه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في عام ١٤٣٠ – ١٤٣١ هـ، من تقديم الطالب طارق بن عبدالله بن صالح العمر.

وقد اشتمل البحث في مقدمته على تعريف التقاضي الإلكتروني، والصعوبات التي واجهها التقاضي الإلكتروني، وبحث بشكل مختصر مميزات التقاضي الإلكتروني، ثم تناول في الفصل الأول الحديث عن الاختصاص القضائي بأنواعه، وربطها بالمحكمة الإلكترونية، ثم بحث باختصار مجلس القضاء في المحكمة الإلكترونية، والآداب المتعلقة بالقاضي، والمتداعين، ثم تطرق إلى تعريف الدعوى الإلكترونية، وكيفية رفعها، وأركانها، وحضور الخصوم وغيابهم.

ثم بحث في الفصل الثاني طرق الإثبات الإلكترونية، واقتصر على أهمها، وهي الشهادة، والكتابة، والمحررات الإلكترونية، والقرائن، ثم بحث في الفصل الثالث التوقيع الإلكتروني، وفصل في بحثه، والفرق بينه وبين التوقيع الرقمي، ثم ختم بحثه في الإثبات بالقرائن الإلكترونية، وحجية ذلك.

والفرق بين هذه الدراسة ودراستي:

أن دراستي تتناول أثر الوباء على مسائل التقاضي الإلكتروني في العصر الحديث، وسلطة القاضي التقديرية في ذلك، وهل للوسائل المعاصرة التي وضعت للحد من الوباء أثر أم لا؟ وكلها لم يتطرق لها الباحث في بحثه.

ففي زمن الوباء تأثرت العملية القضائية الإلكترونية، واستجدت أحكام فيها، وتأثرت أنظمة كذلك، فيكون من المفيد بحث ذلك، وبيان آراء الفقهاء فيها، والنظر في أدلتهم، وتخريج المسائل على كلامهم.

والباحث وفقه الله لم يتناول تأصيل التقاضي الإلكتروني، ولم يذكر الأدلة عليه، وتخريج ذلك على كلام الفقهاء السابقين رحمهم الله، وبحث هذا مما يزيد من قوة التقاضي الإلكتروني، وحجية ما يصدر منه، سواء في الإجراءات، أم في الأحكام.

ولم يبحث المرافعة الكتابية التي اعتمدها المنظم في المملكة بعد وباء كورونا، والمسائل المستجدة فيها، كعدم تحرير الدعوى فيها، وأثره في شطب الدعوى من عدمه.

كما أن الدراسة أشارت إلى المحكمة الإلكترونية، ومثلت لها بالمرافعة التلفزيونية، وبحثت آداب ذلك، ومما لا يخفى أنه قد استجد الآن التقاضي المرئي، بالدخول لجلسة المرافعة عن طريق نظام (Teams)، وكل واحد من المتداعين في مكان، مما استجدت معه آداب، وأحكام، لم يتطرق لها الباحث؛ لأنها لم تستحدث إلا قريباً.

كما أن الدراسة المشار إليها قد قدمت قبل استحداث أنظمة، وبرامج، وضعت من قبل المنظم قبل جائحة كورونا، وبعد الجائحة مما له أثر على العملية القضائية، وتحتاج لمزيد بحث ودراسة واستقراء.

فمثلاً استحدث نظام يسمى بنظام ناجز، وهذا لم يعمل فيه إلا عام ١٤٣٧ه، وكذلك المرافعة الكتابية، وكذلك المرئية لم يعمل فيها في القضاء العام إلا بعد جائحة كورونا، وفيه من المسائل المستجدة، والتي يحتاج لبحثها ودراستها.

والخلاصة أن دراستي تناولت أثر الوباء على مسائل التقاضي الإلكتروني في العصر الحديث عموماً، وبحث ما استجد من مسائل في التقاضي الإلكتروني، لا سيما وقد اعتمد عليه بعد الوباء، كما أنه قد ظهر نوعان من التقاضي الإلكتروني، وهما الترافع المرئي، والكتابي، وقد تناولت في دراستي كلا النوعين، وأما دراسة الباحث وفقه الله فقد اقتصرت على القسم الأول من النوعين فقط، وهي المرافعة المرئية، مع ما بينته من المسائل التي زدتها عليه مما لم يتناوله الباحث وفقه الله.

٢/ **المحكمة الإلكترونية.** -دراسة تأصيلية مقارنة-

وهو بحث أكاديمي غير منشور، قدم لنيل درجة الماجستير، في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، في عام ١٤٣٩ ه، من تقديم الطالب عبدالعزيز بن سعد الغانم.

تطرق الباحث إلى ماهية المحكمة الإلكترونية، ومدى مشروعيتها، والموازنة بين الطريقتين التقليدية والإلكترونية في رفع الدعوى، وأشار بإشارة مختصرة للشهادة الإلكترونية، والمحررات والتوقيع الإلكتروني، ومجلس القضاء الإلكتروني.

ثم ختم بحثه بتطبيقات دولية للمحكمة الإلكترونية، وذلك في النظام القضائي الأمريكي، والنظام القضائي الإماراتي، والنظام القضائي السعودي.

<u>والفرق بين هذه الدراسة ودراستي</u>:

أن الباحث قد اعتمد في بحثه على التأصيل النظامي، كما أن الباحث قد اختصر في بحثه على بعض الجوانب في المحكمة الإلكترونية.

وأما دراستي فسوف تتناول تأصيل أحكام التقاضي الإلكتروني زمن الوباء في العصر الحديث، وبحث المسائل المستجدة في ذلك، وسلطة القاضي التقديرية.

كما أن دراستي تطرقت لجانب أثر الوباء على العملية القضائية الإلكترونية، وأثر المستجدات في الحد من أثره، وبحث ذلك، ودراسته.

كما أن دراستي اعتمدت على التأصيل الفقهي باستعراض أقوال الفقهاء رحمهم الله، وأدلتهم، والتوسع في ذلك، وهذا مما لم يتناوله الباحث وفقه الله في دراسته.

٣/ **الأحكام الفقهية المتعلقة بالتقاضي إلكترونياً في ظل نازلة كورونا – نظرة مقاصدية-** .

وهو بحث من أربع وثلاثين صفحة نُشر في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، في العدد الحادي والخمسين عام ١٤٤١هـ، أعدته الدكتورة تغريد بنت يعقوب أبو صبيح.

وقد تناولت الباحثة معنى الترافع عن بعد، ومفهوم المحكمة الإلكترونية، وأدلة الإثبات، واقتصر منها على الشهادة، والبينة الكتابية، وكل ذلك بشكل مختصر، مدللاً عليه من الأدلة، والمقاصد التي جاءت بها الشريعة.

ثم أشارت الباحثة لإصدار الأحكام، وتنفيذها إلكترونياً، وأصل ذلك بتأصيل شرعي، وربطه بمقاصد الشرع الصالح لكل زمان ومكان.

والفرق بين هذه الدراسة ودراستي:

أن الباحث قد تكلم في جانب من جوانب البحث، ولم يفصل في ذكر الخلاف، وإنما كان قصدها ربط الترافع الإلكتروني بمقاصد الشريعة، وأن الشريعة جاءت بكل ما فيه خير ومصلحة للناس، ومنه هذه الوسائل الحديثة.

ما تتميز به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة.

١- بحث أثر الوباء على الأحكام القضائية الإلكترونية التي تأثرت بالوباء في العصر الحديث.

٢- تأصيل سلطة القاضي التقديرية الإلكتروني في ظل وجود الوباء في المسائل القضائية.

٣- تأصيل المسائل القضائية الإلكترونية المتأثرة بالوباء في العصر الحديث، واستعراض نصوص الفقهاء رحمهم الله فيها، وتخريج المسائل على نصوصهم.

٤- تأصيل الترافع الإلكتروني، والمسائل التي استجدت في هذا الوقت بعد اعتماد الترافع الإلكتروني.

منهج البحث:

ذكر وبيان مسائل التقاضي الإلكتروني التي أثر عليها الوباء في العصر الحديث، ودراستها وتأصيلها، وبحث المستجدات التي عملت في هذا العصر؛ للحد من أثر الوباء على القضاء، والنظر في سلطة القاضي في تقدير ذلك، وأن يكون ذلك بحثاً وصفياً، تحليلاً، مقارناً بين أقوال الفقهاء رحمهم الله، والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

خطة البحث:

الفصل التمهيدي: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أهمية القضاء، وبيان مشروعيته.

المبحث الثالث: تعريف الوباء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوباء باعتباره مفرداً.

المطلب الثاني: تعريف وباء كورونا باعتباره مركباً.

المبحث الرابع: ضوابط الوباء وحدوده المؤثرة على التقاضي.

المبحث الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً:

أولاً: القضاء لغة:

القضاء: مصدر قضى يقضي قضاء[1]، وأصل لفظ "قضاء": قضايُ؛ لأنها من الفعل "قضيت" إلا أن الياء لما عقبت الألف الزائدة هُمزت، فصارت "قضاء"[2].

والقضاء له في اللغة عدة معانٍ، أذكرها بعضها إجمالاً[3]:

المعنى الأول: الحكم والفصل، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[النساء:٦٥]، أي: مما حكمت، ومنه سمي القاضي "قاضياً"؛ لحكمه وفصله بين الخصوم[4].

المعنى الثاني: الحتم والأمر، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿۞وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ﴾[الإسراء:٢٣] أي: أمر ربك[5].

المعنى الثالث: الخلق والصنع، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ﴾[فُصِّلَت:١٢]، أي: خلقهن[6]، والخلق يتضمن معنى الإحكام، والإمضاء، والفراغ[7].

المعنى الرابع: الإبلاغ والإعلام، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴿٦٦﴾﴾[الحِجر:٦٦]، أي: أعلمناه، وأبلغناه[8].

المعنى الخامس: الفراغ والإتمام، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَىٰ مَوْتِهِۦٓ إِلَّا دَآبَّةُ ٱلْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنسَأَتَهُۥ﴾[سبأ:١٤]، أي: أتممنا عليه الموت، ويقال: قضى فلان صلاته إذا فرغ منها وأتمها[9].

المعنى السادس: المضي والإنفاذ، ومن ذلك قوله -تعالى-:﴿ثُمَّ ٱقْضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴿٧١﴾﴾[يونس:٧١]، أي: ثم أمضوا إلي، ويقال: قد قضى فلان؛ أي: مضى ومات.[10]

([1]) ينظر: لسان العرب (١٨٦/١٥)، القاموس المحيط، ص١٣٢٥، مادة "قضى" منها.

([2]) ينظر: الصحاح (٢٤٦٣/٦)، الأصول في النحو لابن سراج النحوي (٢٤٤/٣)، لسان العرب (١٨٦/١٥).

([3]) ينظر: لسان العرب (١٨٧/١٥- ١٨٨)، القاموس المحيط، ص ١٣٢٥، الوجوه والنظائر لأبي هلال العسكري (٣٩٣/١ – ٣٩٦).

([4]) ينظر: لسان العرب (١٨٦/١٥)، القاموس المحيط، ص١٣٢٥.

([5]) ينظر: لسان العرب (١٨٦/١٥)، تهذيب اللغة (١٧٠/٩).

([6]) ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٤٤٠/٢١)، تفسير القرآن العظيم (١٦٧/٧).

([7]) ينظر: لسان العرب (١٨٦/١٥).

([8]) ينظر: المحرر الوجيز لابن عطية بتصرف (٣٦٨/٣)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١١٦/١٧).

([9]) ينظر: لسان العرب (١٨٧/١٥)، تهذيب اللغة (١٧٠/٩).

([10]) ينظر: المرجعين السابقين.

إلى غير ذلك من المعاني التي ذكرها أهل اللغة، فقد توسعوا في ذكر معاني لفظة "قضى"؛ لورودها في القرآن على معان مختلفة؛ ولما تحويه هذه المعاني من دلائل، وقد أشار إلى ذلك أبو البقاء الحنفي(١) –رحمه الله– في كلياته(٢).

وهذه المعاني وإن كان ظاهرها الاختلاف، إلا أنها ترجع إلى معنى عام، هو الإتمام والإنفاذ، جاء في معجم مقاييس اللغة: " القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر، وإتقانه، وإنفاذه لجهته".(٣)

والحاكم يسمى قاضياً؛ لأنه يمضي الأحكام، ويوجبها على من تجب عليه.

وأقرب المعاني لموضوع البحث هو: تفسير الحكم بمعنى الإيجاب والإلزام؛ لأن أصل الحكم في اللغة: المنع، وهذا المعنى موجود في القضاء، فوظيفة القاضي منع الناس من الظلم، وحجز بعضهم عن بعض، ووضع الحق في أهله، فهو يمضي الأحكام، ويمنع غير المحق من التعرض لصاحب الحق.

ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

تحسن الإشارة إلى بعض تعريفات الفقهاء –رحمهم الله– في المذاهب الأربعة، ثم يُختار الأقرب منها، وسبب اختياره، وذلك بما يلي:

أولاً: تعريف القضاء عند الحنفية:

عرّفه بعضهم بأنه: "فصل الخصومات، وقطع المنازعات"(٤).

وقد أُخِذَ على التعريف بأنه غير مانع؛ لدخول الصلح فيه، سواء صدر من قاضٍ أو غيره.

وعُرّف القضاء عند آخرين منهم بأنه: "قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة".(٥)

ويمكن مناقشته: بعدم منعه من دخول ما يُلزم به ذو الولاية العامة من غير خصومة، أو مع وقوعها إذا لم يكن قاضياً، وأيضاً فإن هذا التعريف غير جامع؛ لإخراجه القضاء الفعلي.(٦)

---

(١) هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء: صاحب الكليات، كان من قضاة الأحناف، عاش وولي القضاء في "كفه" بتركيا، وبالقدس، وببغداد، وعاد إلى استانبول فتوفي بها سنة ١٠٩٤م. ينظر: الأعلام (٣٨/٢)، هدية العارفين، ص٢٢٩، معجم المطبوعات، ص٢٣٩

(٢) ينظر: الكليات (٧٠٥/١).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٩٩/٥).

(٤) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد، ص٤، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٢١٧، رد المحتار (٣٥٢/٥).

(٥) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١٥٠/٢)، الفتاوى الهندية (٢٥٥/٣).

(٦) ينظر: استقلال القضاء، ص٢٥.

ثانياً: تعريف القضاء عند المالكية:

عرفه ابن رشد[١]–رحمه الله– بقوله:" حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".[٢]

ونوقش هذا التعريف: بأنه غير مانع من دخول حكم الحكمين، والمحكم، والمحتسب، والوالي، وغيرهم من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي، وإن لم يكونوا ذوي ولاية قضائية.[٣]

كما أن فيه مسامحة بذكر لفظ الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس هذا بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على سبيل الإلزام.[٤]

ثالثاً: تعريف القضاء عند الشافعية:

عرّف بعض الشافعية القضاء بأنه:" فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى".[٥]

ونوقش: بأنه لم يشمل الأعمال الولائية للقضاء التي لا تتضمن خصومة، وأُخذ عليه –أيضاً– بأنه يشمل الصلح، والتحكيم، والإفتاء؛ لخلوّه من قيد الإلزام.[٦]

رابعاً: تعريف القضاء عند الحنابلة:

عرّفه الحنابلة بقولهم:" تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات".[٧]

" وهذا التعريف لا يختلف عن تعريفي بعض المالكية[٨]، وبعض الشافعية[٩]، إلا بقيد (وفصل الخصومات)، وهذا القيد لبيان الغرض من القضاء، وهو فصل الخصومة، وليس للاحتراز، وبناء على ذلك فما ورد عليهما من نقاش يرد هنا".[١٠]

وبعد عرض جملة من تعريفات القضاء اصطلاحاً لدى المذاهب الفقهية، يظهر بأن كلَّ فقيه أبرز جانباً معيناً بحسب ما أدى إليه اجتهاده في بيان حقيقة القضاء.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي الحفيد، أبو الوليد الفيلسوف، صنف نحو خمسين كتاباً في الفقه والطب والطبيعيات والفلسفة، منها: منهاج الأدلة في الأصول والمسائل، شرح أرجوزة ابن سينا "في الطب"، توفي سنة ٥٩٥هـ. ينظر: الوافي بالوفيات (٨١/٢)، شذرات الذهب (٣٢٠/٤)، الأعلام (٢١٣/٦).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١١/١)، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (١١/١).

(٣) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٨٦/١).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٨٦/١).

(٥) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٠١/١٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٦١٢/٢).

(٦) ينظر: نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٢٦.

(٧) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥٦/٢٨)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤٣٧/٦)، دقائق أولي النهى المعروف بـ"شرح المنتهى" (٤٨٥/٣)، الروض المربع، ص ٧٠٤.

(٨) الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

(٩) إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه.

(١٠) ينظر: القضاء بالقرائن المعاصرة، ص٦٠. وينظر: تاريخ القضاء لابن عرنوس ص١٤٥، تحديد نطاق الولاية القضائية لأحمد بن محمد مليجي، ص٣٣٤.

وأقرب ما يُعرّف به القضاء في الاصطلاح أنه" **إظهار حكم الشرع في الخصومات على وجه خاص ممن له ولاية ذلك، والإلزام به**".(١)

وسبب اختيار هذا التعريف: أنه جامع مانع؛ لتضمنه مفردات معنى القضاء من فصل الخصومات بين الناس؛ استناداً إلى أحكام الشرع، وبطريقة مخصوصة، هي إجراءات التقاضي، على وجه الإلزام من قِبل القاضي، الذي له ولاية عامة أو خاصة.

المبحث الثاني: أهمية القضاء، وبيان مشروعيته.

خلق الله الإنسان وجبله على العيش مع الناس، فهو بطبيعته اجتماعي يحتاج لمعونة الآخرين، ولا يمكنه تدبير شؤون معاشه بمفرده، فهو بحاجة إلى بني جنسه يعطيهم، ويأخذ منهم. وهذه الطبيعة ينشأ عنها علاقات مالية، وأسرية.

وهذه العلاقات لا بد أن تنشأ عنها منازعات، وتنجم عنها اختلافات؛ لاختلاف الناس في فطرهم، وتكوينهم، فكل واحد منهم له مزاجه الخاص، وتكوينه النفسي المعين، فمنهم من يغلب عليه العقل فيسوس الأمور قبل أن يعالجها بعاطفته، ومنهم من تطغى عليه عواطفه، وغرائزه، وميوله، فيجعل شؤون حياته محكومة بها، وكذلك ما جُبل عليه الإنسان من حب ذاته، وحب الغلبة والاستئثار، مما كان يدفعه إلى الظلم، والعدوان، والتنازع، والاقتتال، فحيثما وجد التعامل بين أفراد البشر فالحقوق قد تكون محل جحود ونكران.

ولذا ظهرت حاجة البشرية منذ بداية تجمعاتها إلى وسيلة لحماية هذه الحقوق، وفض ما ينشأ بين أفرادها من نزاعات، وكانت هذه الوسيلة –بعد استبعاد القوة والحروب– تتمثل أحياناً في رؤساء العشائر أو القبائل، وأحياناً أخرى تتجسد في أحلاف بين أفراد أو جماعات، حتى إذا ما تطورت هذه الوسيلة أخذت هيئة سلطة منظمة.

وكان مما نزلت به الشريعة الإسلامية –ومثلها سائر الشرائع السماوية– تعاليم لتهذيب طبائع البشر، وقواعد تنظم علاقات الناس مع بعضهم، وتحكم سلوكهم، وتحد من حرياتهم المطلقة، وتجعل الإنسان متمتعاً بحريته في الحدود التي لا تؤدي إلى التعارض مع حريات الآخرين، وتعطيل مصالحهم؛ لأن كلاً يرى من خلال هذه القواعد ما له وما عليه، وذلك كله؛ قطعاً لدابر الخصام بينهم؛ ومنعاً لاصطدام الشهوات والرغبات؛ ودفعاً لتحكم الهوى، وجبروت القوة، حفاظاً على نفوسهم، وأموالهم، وأعراضهم، وبهذا تنضبط الأمور، ويسود العدل، ويأمن كل فرد على نفسه، وماله، وعرضه.

(١) ينظر: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي للمرزوقي، ص٤٥، استقلال القضاء، ص٢٧، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان (٦١/١)، الإنهاءات الثبوتية (٤٦/١).

وكان لا بد لهذه الأحكام من سلطة تباشر تطبيقها، وتوقع على من ينتهكها العقوبة الرادعة؛ قطعاً للتنازع؛ ومنعاً للتناحر؛ وانتصافاً للمظلوم؛ وتثبيتاً للأمن الذي تهنأ به المجتمعات وتستقر، وهذه أهداف من أعظم مقاصد الشريعة، وأسمى غاياتها؛ ولتحقيقها شرع "**القضاء**".(١)

فالقضاء هو الطريق لإقامة العدل بين الناس، ولا يستقيم حالهم إلا به، دفعاً للظلم وكبحاً للشر؛ لأن الظلم كما سبق في الطباع، فكان لابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم، ويسعى لإقامة العدل الذي هو قوام الأمر وحليته الذي أمر الله به في قوله -تعالى-: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾[النحل:٩٠].

وقد فَطِن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل، نظرياً وعملياً، فقال أبوبكر الصديق -رضي الله عنه-:(الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي، حتى آخذ الحق منه، إن شاء الله).(٢)

وقال عمير بن سعد(٣) -رضي الله عنه- والي حمص(٤): "ما يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف، وضرباً بالسوط، ولكن قضاء بالعدل، وأخذ بالحق".(٥)

وقال الإمام أحمد -رحمه الله-:" لابد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟".(٦)

وقال السرخسي(٧)-رحمه الله-:" اعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وهو من أشرف العبادات؛ لأجله أثبت الله لآدم عليه السلام اسم الخلافة... ولأجله بعث الله الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم...".(٨)

---

(١) ينظر لما سبق: القضاء في الإسلام وحماية الحقوق د. عبدالعزيز بديوي، ص٥، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ص٤٧، القضاء بالقرائن المعاصرة (٧٤/١)، القضاء في عهد عمر رضي الله عنه (٥٧/١)، تاريخ القضاء في الإسلام، ص١٣.

(٢) جزء من خطبته -رضي الله عنه-. ينظر: السيرة النبوية لابن هشام (٦٦١/٢)، الروض الأنف (٥٩٢/٧).

(٣) هو عمير بن سعد الأنصاري الأوسي، الزاهد، له حديث واحد، شهد فتح الشام، وولي دمشق وحمص لعمر -رضي الله عنه-، كان من الزهاد، كان عمر من عجبه بعمير يسميه: نسيج وحده. ساق ابن سعد -رحمه الله- في طبقاته أخباره. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٧٤/٤)، سير أعلام النبلاء (١٠٣/٢).

(٤) بالكسر ثم السكون، والصاد مهملة، بلد مشهور قديم كبير مسور، وهي بين دمشق وحلب في نصف الطريق، بناه رجل يقال له: "حمص" بن المهر بن جان بن مكنف. فتحت عام ٢١ ربيع الآخر ١٥ه. ينظر: معجم البلدان (٣٠٢/٢)، أطلس تاريخ الإسلام د. حسين مؤنس، ص١٢٧ه.

(٥) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٧٥/٤).

(٦) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع لعبدالرحمن بن قدامة (٢٧٣/١١).

(٧) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، المعروف بشمس الأئمة، السرخسي، الفقيه الأصولي، نسبة إلى سرخس من بلاد خراسان، ذاع صيته، واشتهر اسمه، وصار إماماً من أئمة الحنفية، وكان حجة ثبتاً، متكلماً متحدثاً، مناظراً أصولياً، مجتهداً، له مصنفات كثيرة، منها: المبسوط في الفقه، شرح مختصر الطحاوي، أصول السرخسي، توفي سنة ٤٨٣ه. ينظر: الجواهر المضية (٢٨/٢)، تاج التراجم، ص٢٣٤.

(٨) ينظر: المبسوط (٥٩/١٦-٦٠).

وبالقضاء –كما يقول ابن فرحون المالكي[١]رحمه الله– رفع التهارج[٢]، وردّ النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[٣]

وقال –رحمه الله– في أهميته:" علم القضاء من أجل العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً؛ لأنه مقام علي، ومنصب نبوي ...".[٤]

يقول شيخ الإسلام –رحمه الله–:"المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة، وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر، وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود، ودفع مفقود، ففي وصول الحقوق إلى مستحقها، يحفظ موجودها، ويحصل مقصودها، وفي الخصومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي إحدى المقصودين".[٥]

وقال ابن قَيّم الجوزية [٦]–رحمه الله-: "إن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه".[٧]

فتبيّن بأنَّ وظيفة القضاء كانت وما زالت من أهم المناصب وأسماها؛ لما له من دور في استقرار مبادئ العدل، وحفظ الحقوق، وإرساء الأمن والاطمئنان والسلام، وعمارة البلدان.

ولا توجد دولة تخلو من ولاية القضاء، فالقضاء ركن من أركانها، فهو الذي تقع عليه مسؤولية حماية الأنفس، والأموال، والأرواح، والحقوق، والأعراض.

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي، ولد بالمدينة سنة ٧١٩ه، ونشأ بها، وتفقه وولي قضاءها، وكان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء، له مؤلفات مفيدة، منها: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات –شرح لمختصر ابن الحاجب–، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الديباج المذهب في أعيان المذهب، توفي سنة ٧٩٩ه. ينظر: نيل الابتهاج ص٣٠، شذرات الذهب (٣٥٧/٦)، معجم المؤلفين (٦٨/١).

(٢) تأتي على معانٍ منها: الاختلاط، وأصل الهرْج: الكثرة في المشي والاتساع، والهرْج: الفتنة آخر الزمان، والهرْج: شدة القتل، وكثرته. ينظر: غريب الحديث للخطابي (٨٤/٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٥٧/٥)، لسان العرب (٣٨٩/٢).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١٢/١).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥٥/٣٥).

(٦) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، العلامة، شمس الدين، أبو عبدالله، المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة ٦٩١ ه، من أبرز تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، برع في شتى العلوم كالتفسير، والحديث، والأصول، والفقه، واللغة، وألف مصنفات كثيرة من أشهرها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، بدائع الفوائد، وغيرها، توفي سنة ٧٥١ ه. ينظر: البداية والنهاية (٢٣٤/١٤)، الدرر الكامنة (٤٠٠/٤)، شذرات الذهب (١٦٨/٦).

(٧) ينظر: الطرق الحكمية (١٢/١).

والقضاء مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل.

أولاً: أدلة مشروعية القضاء من الكتاب:

آيات كثيرة منها ما هو في مشروعية القضاء في الأديان السابقة، ومنها آيات في مشروعيته في الإسلام.

الدليل الأول: قوله -تعالى-:﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦﴾[ص:٢٦].

وجهه: هذه الآية تجعل الحكم بين الناس بالعدل في الخصومات جزءاً من مهات الرسل، ووظيفة لازمة لخليفة الله في أرضه. ولذا جعل الله -ﷻ- مهمة داود -عليه السلام- الحكم بين الناس بالعدل، وأمره بذلك، ونهاه عن الحكم بالهوى، وهو أمر لجميع من ولي أمراً من أمور الناس أن يحكم بالعدل.(١)

الدليل الثاني: قوله -تعالى-:﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٞ ٢٥﴾[الحديد:٢٥].

وجهه: أخبر -سبحانه- أنه أرسل رسله بالشرائع والنظم التي تنظم للناس حياتهم، وجعل رسله المشرفين والحاكمين بهذه الشرائع، والقاضين بها عليهم الصلاة والسلام، وجعل معهم القوة التي تحمي الحق وتنفذه، حيث قال فيما بعد: ﴿ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ ﴾[الحديد:٢٥]، فهو إشارة إلى أن الكتب والموازين غير كافية في إنفاذ الحق، بل لابد من قوة تردع من تسول له نفسه التمرد، والعصيان، وعدم الخضوع للحق.(٢)

ثانياً: أدلة مشروعية القضاء من السنة:

وردت أحاديث كثيرة في السنة تدل على مشروعية القضاء، وذلك من قوله عليه الصلاة والسلام، وفعله، وتقريره، فمما ورد من أقواله -عليه الصلاة والسلام- ما يأتي:

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨٩/١٥)، روح المعاني (١٧٢/١٢)، فتح القدير للشوكاني (٤٩٣/٤).

(٢) ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٠٠/٢٣)، المحرر الوجيز (٢٦٩/٥)، فتح القدير للشوكاني (٢١٣/٥).

الدليل الأول: حديث عمرو بن العاص [1]-رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر".[2]

وجهه: أنه جعل للحاكم أجراً على اجتهاده، وبذل وسعه في الوصول إلى الحق، مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة [3]-رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: " سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ..."، وذكر منهم " إمام عادل ...".[4]

وجهه: قوله (إمام عادل)، أي: في حكمه وقضائه بين الناس، فمن الوظائف المنوطة بالأئمة القضاء بين الناس، وقد يسنده إلى غيره.

الدليل الثالث: حديث ابن مسعود[5] -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: " لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة، فعلمها الناس، وقضى بها بين الناس".[6]

والشاهد من الحديث: قوله (ورجل آتاه الله الحكمة، فعلمها الناس، وقضى بها بين الناس)، فجعل القضاء موضع تنافس؛ لأنه به يعظم الله الأجر لمن حكم بين الناس بالعدل، وقضى بالحكمة والعلم المستمد من كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وهذا يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

ثالثاً: الإجماع على مشروعية القضاء.

أجمع المسلمون قاطبة -سلفاً وخلفاً- على مشروعية القضاء، ونصب القضاة للفصل بين الناس، ولم يُنقل في ذلك خلاف.[7]

([1]) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد -بالتصغير- ابن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي، أمير مصر، يكنى أبا عبدالله، وأبا محمد، أسلم قبل الفتح في صفر سنة ثمان، لما أسلم كان النبي ﷺ يُقرّبه ويدنيه لمعرفته وشجاعته، وولّاه غزاة ذات السلاسل، وقد روى عمرو عن النبي ﷺ أحاديث، وولي إمرة مصر في زمن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، وهو من افتتحها، توفي سنة ٤٣ه على الصحيح. ينظر: الإصابة في تتميز الصحابة (٥٤٠/٤)، طبقات ابن سعد (٢٥٤/٤).

([2]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٩/ ١٠٨) برقم (٧٣٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ (٣/ ١٣٤٢) برقم (١٧١٦).

([3]) هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي -على أصح الأقوال في اسمه، قاله الذهبي-، صاحب رسول الله ﷺ، سيد الحفاظ الأثبات، الإمام الفقيه المجتهد، قدم المدينة سنة سبع، وأسلم، وشهد خيبر مع رسول الله ﷺ، حمل عن النبي ﷺ علماً كثيراً طيباً مباركاً فيه، لم يلحق في كثرته، وحدث عنه خلق كثير من الصحابة، والتابعين، وشهرته تغني عن وصفه، توفي سنة ٥٥٧. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٧٨/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٦٧/٤).

([4]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأذان، باب، من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد (١/ ١٣٣) برقم (٦٦٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: فضل إخفاء الصدقة (٢/ ٧١٥)، برقم (١٠٣١).

([5]) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل، الإمام الحبر فقيه الأمة، من السابقين الأولين، ومن النجباء العالمين، شهد بدراً وهاجر الهجرتين، شهد له النبي ﷺ بالجنة، مناقبه غزيرة، روى علماً كثيراً. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٦١/١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٩٨/٤).

([6]) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: العلم، باب: الاغتباط في العلم والحكمة (١/ ٢٥)، برقم (٧٣) ومسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: فضل من يقوم بالقرآن، ويعلمه، وفضل من تعلم حكمة من فقه، أو غيره فعمل بها وعلمها (١/ ٥٥٩)، برقم (٨١٦).

([7]) ينظر: فتح القدير (٢٣٣/٧)، المبسوط (٦٠/١٦)، رد المحتار (٥٠/٨)، الذخيرة (٨،٢٨)، تبصرة الحكام (١٢/١)، منح الجليل (٢٥٨/٨)، تحفة المحتاج (١٠٣/١٠)، مغني المحتاج (٢٥٧/٦)، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٦/٤)، المغني (٣٢/١٠)، المبدع (٤/١٠)، الفروع (٣٧١/٦).

جاء في كتاب عمر بن الخطاب –ﷺ– لأبي موسى الأشعري[١] –ﷺ– في القضاء: "فريضة محكمة، وسنة متبعة"[٢]؛ أي: لا يرد عليها نسخ، ولم يُخالف فيها أحد.[٣]

رابعاً: دليل العقل على مشروعية القضاء.

"العقل السليم يقضي بوجوب القيام بالقضاء على الأمة بمجموعها، وذلك أن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقلّ من الناس من ينصف غيره من نفسه، والظلم من أكبر الكبائر، وسبب هلاك الأمم وخرابها، فكان منعه قبل وقوعه، ورفعه إذا وقع من أول الواجبات على المسلمين، والقضاء بأسسه وأصوله العادلة هو أكمل وسيلة لتحقيق هذا الهدف العظيم، فكان القيام به فرضاً على الأمة".[٤]

المبحث الثالث: تعريف الوباء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوباء باعتباره مفرداً.

الوباء لغة: قال ابن فارس[٥]–رحمه الله–: "الواو والباء والهمزة كلمة واحدة، هي الوباء، وأرضٌ وبِئة، على فَعِلة، وقد وبِئت، وموبوءة، وقد وُبِئت".[٦]

والوباء اصطلاحاً: اسم لكل مرض عام، تفشى وعم الكثير من الناس[٧].

وعرَّفه بعض الفقهاء –رحمهم الله– بقوله:" هو مرض الكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات، ويكون مخالفاً للمعتاد من الأمراض في الكثرة وغيرها، ويكون نوعاً واحداً".[٨]

---

(١) هو عبدالله بن قيس بن سليم، أبو موسى الأشعري، أسلم قبل الهجرة، وهاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة بعد خيبر، واستعمله النبي ﷺ على بعض اليمن، وعدن، واستعمله عمر على البصرة بعد المغيرة، واستعمله عثمان على الكوفة، وكان أحد الحكمين بصفين، ثم اعتزل الفريقين، كان حسن الصوت بالقرآن، وفي الصحيح: أنه أوتي مزماراً من مزامير آل داود، وهو أحد القضاة المشهورين، سكن الكوفة، وتفقه أهلها به، توفي سنة ٤٢ه. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣٥٩/٢)، شذرات الذهب (٥٣/١).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (٥/ ٣٦٧) برقم (٤٤٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الشهادات، باب: لا يحيل حكم القاضي على المقضي له، والمقضي عليه، ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما، ولا الحرام على واحد منهما حلالا (١٠/ ٢٥٢)، برقم (٢٠٥٣٧). وقد قال الألباني:" وهذا الحديث إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل؛ لأن سعيد بن أبي بردة تابعي صغير، روايته عن عبدالله بن عمر مرسلة، فكيف عن عمر. لكن قوله:" هذا كتاب عمر" وجادة، وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات، وهي حجة". ينظر: إرواء الغليل (٢٤١/٨).

(٣) ينظر: تاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي، ص٢٩.

(٤) ينظر: نظرية الدعوى، ص٥١. وينظر: البحر الرائق (٢٣٨/٦)، تبصرة الحكام (١٧/١)، الدرر المنظومات ص٤٥، قواعد الأحكام (٤٣/٢)، فتح الباري لابن حجر (١٥٠/١٣)، المغني (٦/١٤)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٥٥/٣٥)، الطرق الحكمية (١٣٣/١)، مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص٤٩٥.

(٥) هو أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، الإمام اللغوي المفسر، أشهر مصنفاته: جامع التأويل في تفسير القرآن، سيرة النبي ﷺ، معجم مقاييس اللغة، وغيرها، توفي سنة ٣٩٥ه. ينظر: طبقات المفسرين للداوودي (٦٠/١)، شذرات الذهب (١٣٢/٣).

(٦) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٨٣/٦).

(٧) ينظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣٧٦/١)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٩٤/٢)، أسنى المطالب (٨٣/٣).

(٨) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٥/٤).

المطلب الثاني: تعريف وباء كورونا باعتباره مركباً.

عرّفت منظمة الصحة العالمية فايروس كورونا بقولها:

"مرض معدٍ يسببه فيروس من سلالة فيروسات كورونا، تتمثل أعراضه الأكثر شيوعاً في الحمى، والإرهاق، والسعال الجاف، بالإضافة إلى أعراض أخرى أقل شيوعاً كالآلام، واحتقان الأنف، والصداع".(١)

وعرّفت وزارة الصحة السعودية فايروس كورونا بقولها:

"فيروس (كورونا) من فصيلة فيروسات (كورونا) الجديد؛ حيث ظهرت أغلب حالات الإصابة به في مدينة ووهان الصينية، نهاية ديسمبر ٢٠١٩م على صورة التهاب رئوي حاد. ويُعتَقد: أن فايروس (كورونا) الجديد مرتبط بالحيوان؛ حيث إن أغلب الحالات الأولية كان لها ارتباط بسوق للبحريات والحيوانات في مدينة ووهان، وينتقل الفيروس بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة القريبة، دون حماية".(٢)

المبحث الرابع: ضوابط الوباء وحدوده المؤثرة على التقاضي.

ابتليت الأمة الإسلامية على امتداد تأريخها الطويل بالعديد من الجوائح، التي كانت مصدر تهديد، وخطر عليها، منها ما كانت جوائح عامة؛ كالأوبئة، والطواعين، وغيرها، ومنها ما كانت جوائح من الجيوش البشرية، تتعلق بأخطار داهمت المسلمين، كما حصل أيام غزو التتار لبلاد المسلمين(٣)، والصليبيين، وغيرها، تلك الجوائح والأوبئة التي تقتضي من أهل الإسلام الصبر عليها، وحمد الله تعالى في كل الأحوال.

وهذه الأوبئة لاقت من الفقهاء –رحمهم الله– نظرة خاصة، وأحكاماً دقيقة، مع ما يمتاز به ديننا العظيم من مرونة، وصلاحية لكل زمان ومكان، فوضعوا لهذه الأوبئة أحكاماً، وقواعد خاصة.

فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية وأحكامها تمتاز بصفات عديدة؛ من أهمها: رفع الحرج، والسماحة والتيسير، ودفع المشقة، وقلة التكاليف، وإذا وجُد ما يصعب فعله، ووصل الأمر إلى درجة الضرورة، فقد شرع الله –تعالى– رخصاً تبيح للمكلفين ما حرم

---

(١) ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية بالعربي: https:\\www.who.int\ar

(٢) ينظر: موقع وزارة الصحة السعودية: https:\\www.moh.gov.sa\Pages\Default.aspx

(٣) ظهرت دولة التتار عام ٦٠٣ه، في منغوليا شمال الصين، وكان أول زعمائها: جنكيز خان، وقد بدأت حملاتهم بغزو بلاد المسلمين سنة ٦١٦ه، باجتياح بلدة بخارى، ثم تابعوا غزوهم للبلاد الإسلامية، حتى هزيمتهم في عين جالوت، وسقوط دولتهم، سنة ٦٥٨ه. ينظر: العبر في خبر من غبر (١٦٨/٣)، البداية والنهاية (٤٤/١٣)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (٥٦/٧)، شذرات الذهب (١١٨/٧). ومن المؤلفات المعاصرة: كيف دخل التتر بلاد لبلاد المسلمين؟، لسليمان العودة.

عليهم، وتسقط عنهم ما وجب عليهم فعله، حتى تزول الضرورة؛ رحمة من الله بعباده، وتفضلاً وكرماً.

وهذه الأوبئة تختلف من جهة انتشارها، وقوة تأثيرها على الناس، ووجود علاج لها، فليس كل وباء يؤثر على التقاضي، بل لا بد أن يكون للوباء خصائص بوجودها يُحكم بتأثير هذا الوباء على التقاضي.

وقد تجتمع هذه الضوابط في الوباء المؤثر، وقد يكون أحدها بمفرده مؤثراً على التقاضي، وهذا يختلف باختلاف الضابط المؤثر، وسيتم بيان هذه الضوابط، ويُشار إلى مدى تأثيره على التقاضي.

الضابط الأول: أن يكون الوباء عاماً.

سبق في بيان معنى الوباء أنه يكون عاماً، يشمل جماعات من الناس، وأنه إذا أصيب به طائفة معينة، أو كان الوباء في بقعة محددة، فلا يُعد هذا المرض المنتشر بينهم وباء.

فالوباء إذا كان عاماً، منتشراً بين الناس، ويُخلّف معه أضراراً تصل إلى إتلاف الأنفس، فإن الناس يُؤمرون بحفظ أنفسهم منه، والتحرز من الخلطة المؤدية لانتشاره، والعدوى منه.

وذلك لأن حفظ النفس من الضرر والتلف من أعظم مقاصد الشرع، وقد جاءت الأدلة والنصوص من الكتاب والسنة دالة على حفظ النفس، قال -تعالى-:﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ١٩٥﴾[البقرة:١٩٥]، بل رتب الله -ﷻ- العقاب العظيم لمن يتلف نفسه أو نفس غيره بقتل ونحوه، فعن أبي هريرة -ﷺ- مرفوعاً:" من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيه خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تحسّى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحسّاه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً".(١)

وعلى هذا فيمكن القول: بأن الوباء متى كان عاماً فإنه مُؤثر على التقاضي الحضوري؛ لما يسببه الوباء غالباً من التهلكة، وانتشاره بين الناس، مما يتنافى ذلك مع مقصود التقاضي في حفظ الضروريات الخمس.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث (٧/ ١٣٩)، برقم (٥٧٧٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة (١/ ١٠٣)، برقم (١٠٩).

وأما إذا كان التقاضي عبر الأنظمة الإلكترونية، فإن نسبة تأثيره تقل بشكل كبير جداً؛ لأن المتقاضين بإمكانهم إنجاز معاملاتهم وهم في أماكنهم، فالمرافعة الإلكترونية الآتي بيانها في ثنايا هذا البحث، حلّت جزءاً كبيراً من الأثر المؤثر على التقاضي الحضوري زمن الوباء، وهذا ينطبق على الضوابط الآتي ذكرها، فلا يحتاج معه إلى التنبيه عليه.

ثانياً: أن يكون الوباء سريع الانتشار.

سبق في الضابط الأول: أن الوباء متى كان عاماً فإنه يكون مؤثراً على التقاضي، وهذا الضابط فيه مزيد بيان على ما سبق؛ وذلك لأن الوباء متى كان سريع الانتشار بين الناس، والعدوى به تنتقل بسرعة بين الناس، كان لهذا الأثر الكبير على التقاضي؛ لأن سرعة انتشار المرض يدل –في الغالب– على خطورته، وتأثيره على الناس، ويوجب شدة التحرز منه، وعدم التساهل فيه.

والأوبئة تختلف في طريقة انتشارها، وسرعة ذلك، فمنها ما هو سريع الانتشار، ومنها ما هو عكس ذلك.(١)

وبناء على ذلك: يتضح بأن الوباء إذا كان سريع الانتشار فإنه مؤثر على التقاضي الحضوري، وأما في الأزمنة التي يتوفر فيها التقاضي الإلكتروني فيقال فيه ما قيل في الضابط الأول بأن مرد ذلك إلى سلطة ولي الأمر في اعتماده، والأخذ به.

ثالثاً: أن يكون الوباء معدياً.

فالوباء إذا كان مُعدياً فإنه يؤثر على حياة الفرد، والمجتمع، فيُخشى في الأزمنة التي ينتشر فيها من أن يعم الوباءُ الناسَ، فيؤثر ذلك على حياتهم.

كذلك يمكن أن يقال بأنه إذا كان الشارع قد رخص في حضور صلاة الجماعة لمن له عذر، وقد نص عليها الفقهاء من سائر المذاهب(٢)، وباستقرائها لا تدل على أنها محصورة، فيقاس عليها مثلها، أو ما يزيد عليها في الأثر المترتب

---

(١) ويضبطُ هذا الانتشار ما يُسمّى عند أهل الاختصاص: معيار التكاثر الأساسي، أو معدل الانتشار، ويُرمز له بـ(R٠) –آر زيرو– وهو اختصار للكلمة الإنجليزية (Reproduction Number Basic)، ويعرف علمياً بأنه: "متوسط عدد الأشخاص المعرضين للعدوى، الذين أصيبوا بالعدوى بشكل مباشر من شخص مصاب في الفترة التي يكون فيها قابلاً لنقل العدوى كاملة". فإذا كان معدل الانتشار في منطقة ما: ١٠ (R٠ :١٠)، فهذا يعني أن مصاباً واحداً ينقل المرض لعشرة آخرين، وخلال فترة حضانة -وهي في فيروس كورونا من أسبوع إلى أسبوعين – قد ينتقل الفيروس من عشرة إلى مئة؛ لأن كل واحد سوف ينقل العدوى إلى عشرة وهكذا، وقد بلغ المعدل في بعض المناطق في العالم: ٨ (R٠ :٣)، وتحرص الدول ألا يزيد معدل الانتشار عن: ١؛ لأنها هي المنطقة الآمنة في الانتشار. ينظر: المخلفات الطبية لمرض كورونا، وأحكامها الفقهية، د.علي الأمير، ص٣٩٢.

(٢) ينظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع (١٥٥/١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩١/٢)، المهذب (٢٠٥/١)، كشاف القناع (٤٩٥/١).

عليه، فتكون عذراً لحضور الجمعة والجماعات، فيمكن معه القول بأن مسائل التقاضي من باب أولى.[1]

فحضور الخصمين زمن الوباء لمجلس القضاء، واختلاطهم بالقاضي، وأعوانه، عُرضة لانتشار الوباء، وانتقاله بينهم، وقد يتسبب ذلك في مرض أحدهم، أو موته متأثراً بالوباء، لا سيما إذا كانت القضية لأكثر من طرف، واستلزم النظر فيها إحضار الشهود، والمزكين، مما يوقع في الحرج ولا شك.

ومما سبق يتبين: بأن الوباء إذا كان معدياً، فإنه مؤثر على التقاضي الحضوري؛ وذلك لأن القضاء يستلزم حضور الخصوم، وسماع ما لديهم، فيكون هذا عرضة لانتشاره، وانتقاله بينهم.

وأما في هذه الأزمنة التي انتشرت فيها الوسائل الإلكترونية المتعددة، والتي يمكن من خلالها نظر الدعاوى، وسماع الخصوم، والحكم بينهم من خلالها دون الحاجة إلى اجتماعهم في مكان واحد، ودون تأثر عمل القاضي في إيصال الحقوق إلى أصحابها، فالقول بعدم تأثير الأوبئة على أحكام التقاضي؛ لانتفاء الأثر المذكور في الضابط، وهذا يختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى آخر، بحسب الظروف، والإمكانيات المتوفرة في ذلك الزمان، أو المكان، ويرجع ذلك كله إلى السلطة التقديرية للقاضي، وما يقرره ولي الأمر.

رابعاً: أن يكون الوباء مميتاً، أو مؤدياً إليه.

سبقت الإشارة إلى أن الغالب على الوباء ألا يكون مميتاً، بل هذا من خصائص الطاعون، وقد تقدم ذكر هذا في الفروق بين الوباء والطاعون.[2]

ولكن بلا شك فقد يكون الوباء مميتاً، خاصة إذا احتفت فيه أسباب لذلك، وهذا يختلف باختلاف الأزمنة، والأمكنة، والأشخاص.

---

(1) صلاة الجماعة واجبة على المكلف بشروطها، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع، جاء في بدائع الصنائع (١٥٥/١): "فالجمعة فرض لا يسع تركها، ويكفر جاحدها، والدليل على فرضية الجمعة الكتاب والسنة وإجماع الأمة". وصلاة الجماعة واجبة عند عامة الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، وقول كثير من السلف. ينظر: المرجع السابق، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٧٨/١)، الإنصاف (٢١٠/٢)، فتح الباري لابن رجب (٤٥٠/٥).

فإذا تعذر على المكلف أداء صلاة الجمعة، أو حضور صلاة الجماعة بسبب الحظر، أو بسبب الخوف على النفس، أو الخوف على الآخرين؛ خشية انتشار الوباء فإن ذلك الواجب يسقط عنه، ولا يأثم؛ لعدم استطاعته أداء الواجب عليه، وقد دلت القاعدة الأصولية على أن الواجب الشرعي معلق بالاستطاعة. ينظر: المستصفى ص٢٠٨. وقد أصدرت هيئة كبار العلماء قرارها رقم (٢٤٧) المتضمن مشروعية إيقاف الجمعة والجماعة في مثل هذه الجائحة، وأن من منعه العذر عن شهودهما فإن أجره تام. ينظر: بيان الهيئة على الموقع: https:\\www.spa.gov.sa\٢٠٤٨٦٦٢

(2) ينظر: ص٤٩، من هذا البحث.

فإذا كان الوباء مميتاً فلا شك أنه يكون مؤثراً على التقاضي الحضوري؛ لأنه كما سبق جاءت الشريعة بحفظ الضروريات الخمس، ومنها حفظ النفس، وهو أولى مما إذا كان الوباء عاماً غير مؤدٍ للهلاك.

وأما وباء كورونا (كوفيد-١٩) اليوم، فالغالب فيه النجاة بما يقرب من ٦٠ إلى ٨٠%، والقليل جداً فيه نسبة الوفاة في نحو أقلّ من نسبة ١% إلى ٣,٣٨%، هذا ما قررته منظمة الصحة العالمية، وغيرها من اللجان الطبية في دراسات حديثة، وهذه النسبة تتغير من وقت لآخر، ومن مكان لآخر، وقد وصلت نسبة الوفيات بالنظر إلى مجموع الإصابات في العالم إلى نحو ٨% تقريباً.

ومع قلة نسبة الوفيات به بالنسبة إلى مجموع الإصابات به إلا أنه يعد هذا الوباء من أخطر الأمراض الموجودة اليوم، وإن كان غيره من الأمراض أكثر فتكاً، وأعظم موتاً؛ لسرعة انتشاره، ولعدم وجود علاج فعال له حتى الآن.(١)

خامساً: ألا يوجد للوباء علاج فعال.

من المتقرر في الشريعة أن الله -ﷻ- ما أنزل داء إلا وله شفاء، وقد جاء هذا المعنى في الحديث الذي رواه عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- مرفوعاً: " ما أنزل الله داء إلا قد أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله"،(٢)فالحديث دل بمنطوقه أن لكل داء دواء يؤثر فيه، ويؤثر عليه، ويستثنى من ذلك الموت، أو الهرم، فقد جاء عن النبي ﷺ قوله: " تداووا عباد الله، فإن الله -ﷻ- لم ينزل داء إلا أنزل معه شفاء، إلا الموت، والهرم"(٣).

وكثير من الأوبئة التي هلك فيها بشر كثير وُجد لها علاج نافع، إما في وقت حدوثها(٤)، أو بعد ذلك، بخلاف الطواعين على مرِّ العصور، فلا يوجد لها علاج، ولهذا قال بعض العلماء: " إن التداوي لا يفيد مع الطاعون شيئاً"، وقالوا:" إن كل داء بسبب من الأسباب الطبيعية له دواء من الأدوية الطبيعية إلا الطاعون، فإنه قد أعيى الأطباء دواؤه".(٥)

---

(١) ينظر: الطاعون والمدينة، ص٧٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داء، إلا أنزل له شفاء (٢/ ١١٣٨) برقم (٣٤٣٨)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: الأشربة المحظورة، باب: لبن البقر (٦/ ٢٩٨) برقم (٦٨٣٤)، وأحمد في المسند (٦/ ٥٠)، برقم (٣٥٧٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ٨٤): "رواه أحمد، والطبراني، ورجال الطبراني ثقات"، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١/ ٨١٤).

(٣) وأخرجه أحمد في المسند (٣٠/ ٣٩٨)، برقم (١٨٤٥٥)، وابن حبان في صحيحه (١٣/ ٤٢٨) برقم (٦٠٦٤). وأخرجه أبو داود كتاب: الطب، باب: في الرجل يتداوى (٤/ ٣) برقم (٣٨٥٥)، سنن الترمذي أبواب: الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء في الدواء والحث عليه (٤/ ٣٨٣) برقم (٢٠٣٨) بدون ذكر الموت، وقال الترمذي: "وهذا حديث حسن صحيح".

(٤) كوباء الكوليرا، وقد سبق التعريف به في حاشية رقم (٢) ص٥٩.

(٥) ينظر: ما يفعله الأطباء والداعون بدفع شر الطاعون لمرعي الكرمي، ص٣٦.

فإذا لم يوجد للوباء المنتشر بين الناس علاج فعال، فإن هذا الوباء يكون مؤثراً على التقاضي؛ لأنه كما سبق: يستلزم اجتماع الناس، ومن ثَمَّ انتشاره بينهم، فيؤدي ذلك إلى هلاكهم.

وأما إذا كان الوباء له علاج فعال، مؤثر فيه، فالقول بتأثير الوباء يضعف حينئذ؛ لأن بإمكان المريض أخذ العلاج، والتعافي من الوباء، ثم استكمال التقاضي وقت الشفاء، ويكون ذلك راجعاً لتقدير أهل الخبرة، وجهات الاختصاص.

فإذا عُلم هذا، وتقرر، فما حكم التقاضي الحضوري المباشر زمن الوباء، الموصوف بهذه الضوابط آنفة الذكر؟

فالجواب: أنه إذا كان الوباء غير مؤثر، أو كان تأثيره نادراً، أو أن تأثيره لا يصل إلى تعطل المصالح، والتسبب في أذى الناس، وتأثرهم به، فإنه غير مؤثر على التقاضي؛ لعدم تحقق الضرر منه.(١)

وأما إذا كان الوباء مؤثراً، واجتمعت فيه الضوابط المذكورة، أو بعضها، مما يتحقق به انتشار الوباء، والإصابة به، وتأثيره على المصالح العامة، فإنه يكون مؤثراً على التقاضي، ويكون التقاضي في هذه الحال مكروه كراهة شديدة؛ **للأدلة الآتية**(٢):

الدليل الأول: القياس على سقوط صلاة الجمعة والجماعة للمصاب بمرض معد، وقد اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على أن المريض الذي يحصل بحضوره الصلاة إلحاقٍ ضرر بالمصلين لكونه مصاباً بمرض معدٍ يخشى تعديه إلى غيره، فإنه يمنع من حضور صلاة الجمعة والجماعة، بل ذهب بعضهم إلى حرمة حضوره للجمعة والجماعة، وأنه يجب منعه.(٣)

فإذا كان هذا في صلاة الجمعة والجماعة، المتأكد وجوب أدائهما جماعة في المسجد، فالتقاضي الحضوري من باب أولى، فيُمنع المصاب بالوباء من حضور مجلس الحكم، وإن كان الوباء عاماً أُوقف التقاضي مدة، حتى يزول، أو يخفَّ أثره.

الدليل الثاني: أن الشريعة جاءت بحفظ النفس، واعتنت به عناية فائقة، وكانت محط تكريم الله -ﷻ-، ونالت منزلة خاصة بالنسبة لأولويات الشريعة في حفظ الكليات الخمس.

---

(١) ينظر: إكمال المعلم (١٦٤/٧)، الاستذكار (٤٠٧/٤)، فتح الباري لابن حجر (١٦٣/١٠).

(٢) الإشارة للأدلة هنا ستكون مختصرة؛ لأن تفصيلاتها ستكون في موضعها المناسب من البحث.

(٣) نظر: رد المحتار (٦٦١/١)، التمهيد (٤٢٣/٦)، البيان والتحصيل (٤٦١/١)، المجموع (١٩٩/٢)، روضة الطالبين (٢٩٧/١)، المغني (٣٤١/٩)، الفروع (٣٤/٢)، الإنصاف (٣٠٤/٢)، الفتاوى الكبرى (٦٠٥/٤).

ومن مظاهر تكريم الشريعة للنفس البشرية: أنها تضمنت أحكاماً تشمل الرعاية والعناية بالنفس البشرية من بداية تخلقها، إلى نهاية رسالتها في الحياة الدنيا، وتعدى ذلك لتكريم الجسد بعد الموت؛ من خلال أحكام تحظر الاعتداء عليه أياً كان هذا الاعتداء، سواء كان بالتمثيل به، أو امتهانه، أو غير ذلك.(١)

وكذلك جعل المحافظة عليها من أعظم المقاصد التي جاءت بها الشريعة، واعتبر الاعتداء عليها من أعظم الجرائم التي يستحق عليها صاحبها أشد العقوبة في الدنيا والآخرة.

وقد اتفق العلماء –رحمهم الله– على أن المقاصد الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، هي من أعظم المصالح التي جاءت الشريعة لحفظها، وكلها تقع في رتبة الضروريات، كما اتفقوا على أن مصلحة النفس مقدمة على كل المصالح سوى الدين.(٢)

وإذا كان المقصود بحفظ النفس إبعادها عن كل ما يهلكها، أو يسبب ضرراً عليها، فيدخل في ذلك: التعرض للوباء المؤثر، وعدم التحرز منه، ومن ذلك: التقاضي الحضوري زمن الوباء.

الدليل الثالث: أن الشريعة جاءت بتحريم الضرر، وأن الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.(٣)

وهذه القاعدة من فروع قاعدة (الضرر يزال)، وهي من أمهات القواعد الفقهية، واعتبرها العلماء إحدى قواعد عليها مدار التشريع بأكمله، ومثل هذه القاعدة تشريعاً عاماً يحكم أكثر مسائل الفقه؛ لأن الشريعة بأكملها مبنية على أساس إزالة الضرر، أو تخفيفه، وبالتالي يمكن إدراج كل مسائل حفظ النفس تحتها.(٤)

فإذا كان الضرر محرماً شرعاً، فإنه لا يجوز فعله إلا للضرورة، وتقابل الضررين ضرورة تجيز فعل أحدهما، فيتعين –حينئذ– فعل الأخف دون الأشد؛ لاندفاع الضرورة بالأخف، واشتمال الأشد على زيادة ضرر لا ضرورة لها.(٥)

---

(١) ينظر: خصائص التشريع الإسلامي للدريني، ص٢٤٢، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (٥٢٩/١)، مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية د.محمد المبيض ،ص١٢٥.

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي (٣٨١/٤)، المستصفى (٢٨٧/١)، فواتح الرحموت للأنصاري (٢٦٢/٢)، مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص١٨٩.

(٣) ينظر: غمز عيون البصائر (٢٨٦/١)، القواعد للمقري (٤٥٦/٢)، إيضاح المسالك، ص١٥٨، قواعد الأحكام (١٣٠/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤٨/٢٠)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص٩٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (٢١٩/١).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٨، القواعد لابن رجب، ص٢٤٦، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، د.صالح السدلان، ص٥٢٧.

يقول شيخ الإسلام –رحمه الله–:"إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناها، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناها".(١)

وفي زمن الوباء اجتمع ضرران، ضرر إصابة الإنسان بالوباء، والتأثر به، وضرر منع التقاضي، وتأخير أخذ الإنسان حقه من غيره، مع تضرره من تأخر وصول هذا الحق، فإذا لم يتمكن ولي الأمر من الجمع بينهما، وتحقيق المصلحتين كلتيهما، وتضمن حضور مجلس الحكم، أو التقاضي الحضوري ضرراً، فإنه يجب منعه؛ استناداً لما قررته الشريعة من إزالة الضرر الأشد، وحفظاً لأرواح الناس من الإصابة بالوباء، أو أثر من آثاره.

الدليل الرابع: ما جاء في القاعدة الفقهية: أن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، والمراد بدرء المفسدة: إزالتها.(٢)

ووجه ترجيح درء المفسدة على جلب المصلحة: ما ثبت في الشريعة من اعتنائها بترك المنهيات أشد من اعتنائها بفعل المأمورات؛ وذلك لما يترتب على الوقوع في المنهيات من الضرر المنافي لحكمة الشارع، ولهذا سومح بترك الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات إلا بأشد الشروط، وخصوصاً الكبائر.(٣)

ويشترط لإعمال هذه القاعدة: أن تكون المصلحة والمفسدة متساويتين، أما إذا كانت المفسدة مرجوحة وقليلة، والمصلحة غالبة وراجحة، فعندها تقدم المصلحة على المفسدة؛ لأن الضرر المترتب على ترك المصلحة في تلك الحالة يكون أعظم من الضرر المترتب على ارتكاب المفسدة.(٤)

وفي التقاضي الحضوري اجتمعت مصلحة ومفسدة، فالمصلحة هي فصل الخصومات، ورد المظالم إلى أهلها، والمفسدة في انتشار الوباء، وخوف انتشاره، وانتقال العدوى منه، ففي هذه الحال تُدرأ مفسدة الإصابة بالوباء، وانتشاره، وخشية عدم التمكن من السيطرة عليه، على مصلحة الفصل في الخصومات، ورد المظالم إلى أهلها، والله أعلم

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤٨/٢٠).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٠، درر الحكام (٣٧/١)، شرح مجلة الأحكام للأتاسي (٧٠/١).

(٣) ينظر: المراجع السابقة، قواعد الأحكام (٧٩/١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٩/١)، الوجيز في القواعد للبورنو، ص٨٦.

(٤) ينظر: المراجع السابقة، المجموع المذهب، ص٣٨٨، المفصل في القواعد الفقهية للباحسين، ص٣٨٧.