مناقشة لحكم بعض القضاة في قضية تنازع فيها رجلان

تأليف الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني

مناقشة لحكم بعض القضاة في قضية تنازع فيها رجلان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وقفَ الحقيرُ على صورة حكمٍ صدر من محكمة "باجل" لأحمد بن عبد الله مدابش على محمد بن علي مغبوش، فرأيت فيه انتقاداتٍ:

أولًا: حكى الحاكم دعوى المدّعي أحمد بن عبد الله مدابش، وفيها التعرض لبيان الأحكام الشرعية، وممّا لا يحتاج إلى دليل أن ذلك ليس من وظيفة المدّعي ولا المدَّعى عليه، بل وظيفتهما الدعوى والإجابة بشروطها المعروفة.

ثم ما حكاه المدّعي عن أحكام الشرع فيه غلط سنُبيِّنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وتلك الدعوى اشتملت على دعوى لحقٍّ لنفسِه، وهي طلب قَلْعِ الأخشاب، ودعوى لنفسه أيضًا ولكن بصورة حِسْبة، وهي طلب هدم الصفّة لكونها في السبيل.

ولا بأس أن دعوى الحِسبةِ المعتمدَ قبولُها في ما تُقبل فيه شهادتها غير حقوق الله تعالى المحضة، لكنها لا تُسمَّى "حِسبة" إلا إذا كانت ممن لا يَجرُّ بها لنفسه نفعًا، أو يدفع بها ضررًا، أمّا ممن يجرُّ بها نفعًا أو يدفع بها ضررًا؛ فلا تُسمَّى دعوى حِسبةٍ، ولا الشهادة المبنيّة عليها شهادة حسبةٍ؛ لما في "البغية" عن الأشخر: "مسألة: شهادة الحسبة نوعان: متمحِّضٌ حق لله تعالى، كالزنا حيث لم تَسُغ الدعوى به، فالشهادة به لا تكون إلا حسبةً؛ لأنها غير مسبوقةٍ بدعوى أو طلبٍ من مدَّعٍ، بل شهادة

الشاهد احتسابًا، أي طلبًا للثواب، وحميّةً لدين الله تعالى، فلم يؤثِّر فيها رضَى أحدٍ. وغير متمحِّض: كالزنا حيث ادّعاه القاذف، والطلاق، فإن سَبقتِ الشهادةُ الدعوى كان حِسْبة، وإن تأخرتْ وطلبها المدّعي فغير حِسْبة". انتهى.

ثم حكى الحاكم إجابةَ وكيل المدَّعى عليه، وهي تفيد أن المتشاجرَ عليه دُكَّانانِ، أحدهما المغروزُ خشبُه في جدار المدّعي، والآخر المدَّعى كونُه في السبيل. والحاصل أن الحاكم حكى دعوى وإجابةً يَمَلُّها القارئ والسامع، ولم تطَّابقا، ولا بيَّنتا المقصود. ثم حكى بعد ذلك ما أورده المدّعي من الشهود، ولفظ شهادة كلٍّ منهم: "أشهدُ لله تعالى أني أعلم بهذه الساحة المتشاجَر فيها أنها كانت سبيلًا، ولا أدري على كيفَ صارتْ عمارتها".

وهذه العبارة في أداء الشهادة منظورٌ في صحّتها، إذ قد صرَّح العلماء أنه يُشترط لأداء الشهادة لفظ "أشهد"، أي: أشهد بأن هذا مِلْك فلان ـ مثلًا ـ، كما يُمثِّلون له، ولا يكفي لفظ "أعلم" كما صرَّحوا به.

وكذا ـ فيما يظهر ـ الصيغة التي حكاها الحاكم؛ لأنهم لم يشهدوا بأن هذا كان سبيلًا، وإنما شهدوا بأنهم يعلمون.

ثم العبارة محتملة لكونهم يعلمون ذلك بالمشاهدة، أو بالسماع، والشهادةُ لا تُقبل فيها الألفاظُ المحتملة. وقد قال الشيخ ابن حجر ما لفظه: "ومعظم [شهادات] الناس يشوبها جهل وغيره، يُحوِج الحاكم إلى الاستفسار، وإن كانوا عدولًا. كذا قال الشيخان تبعًا للإمام، وبه قال ابن الرِّفعة وغيره، واختاره الأذرعي في مواضع من "شرح المنهاج" وقال: إنه الحق".

ثم قال في "التحفة": "والوجه أنه إن اشتهر ضبطه وديانته لم يلزمه استفسارُه، وإلّا لزمه " اهـ.

ثم الأقرب إلى كلام العامةِ الثاني، لا يقال: غاية ما في المقام أن تكون شهادة بالتسامع، فإن للشهادة بالتسامع شروطًا، منها ما ذكره في "الروضة" بقوله: "فرع: لا يكفي أن يقول الشاهد: سمعت الناس يقولون: إنه لفلان، وكذا في النسب، وإن كانت الشهادة مبنيَّةً عليه. بل يُشترط أن يقول: أشهد بأنه له، أو بأنه ابنه" إلخ.

وبهذا تبيَّن بطلان الشهادة الموردة مِنْ طرف المدعي.

ثم حكى ما أورد من طرف المدَّعى عليه، وأن لفظ شهادة كل منهم: "أشهد لله تعالى أن هذا الدكَّان كان مفرش فيه السيد قاسم مغني، وبعده ولده السيد قاسم عمره، وفيما بعد حرَّج به واشتراه محمد مغبوش".

وزاد أحدهم: أنه لا يعلم بالسبيل، وأن السبيل على حاله.

وحكى شهادة شاهد اسمه عمر بن محمد هران الباجلي بقوله: "أشهد لله تعالى أن هذه الساحة أنها كانت ملك السيد قاسم مغني، وبعده ولده السيد أحمد قاسم، وبعد ذلك اشتراها المغبوش وصارت ملكه، والسبيل على حاله".

ثم حكى شهادة محمد عيسى بن سالم، وحسين بن علي عَنْدَلَهْ، بمعنى شهادة عمر بن محمد، إلَّا أنهما قالا: "حقَّ السيد قاسم" بدل "مِلْك"، وهي في لغة العامة مرادفة لها. فإن لم يكفِ ذلك حلف مع المصرّح.

ثم حكى أنه بعث أمينَيْنِ للكشف على المحلّ، فوجدا بين الدكان المدَّعى أنه في السبيل، وبين الدكان المقابل له ثلاثة أذرُعٍ ورُبُعٌ هي عرض السبيل، وأن ذلك ـ طبعًا ـ يضرّ بالمارّة، مع أن الشارع قدَّر الطريق سبعة أذرع.

هذا خلاصة هذه الدعوى.

ولما وصل الحاكم إلى الحكم وقع في حَيْصَ بَيْصَ! وبان الخُبر، وحار الغُمر، فلم يدر ما يقول في ذلك المقام، إلا أنه هَيْنَم بألفاظٍ نادَتْ عليه بالجهل، وأعلَمتْ أنه ليس للقضاء بأهل.

وأمّا ما عندنا في ذلك:

فأولًا: الشهادة الواردة من طرف المدّعي قد سبق إبطالها، وعلى فرض صحتها، فقد عارضتْها الشهادةُ الواردة من طرف المدَّعَى عليه، ولاسيّما المصرِّحة بالمِلْك، المبيِّنة لسببه بتسلسل الشراء إلى حيث انتهى علمها لطول المدة، مع أنه لا يُشترط لبيّنةِ الداخل بيانُ السبب.

هذا، وغاية ما هنالك التعارضُ، فينظر إلى المرجّحات، فمن الواضح أن بينة المدعي خارجة، وبينة المدّعى عليه داخلة، وأن الداخلة مقدَّمة ـ ولو شاهدًا ويمينًا ـ على الخارجة ولو كثر شهودها، ما لم يبلغوا حدّ التواتر.

ولا يقال: إن الشهادة الموردة من طرف المدعي في حكم متقدّمة التاريخ، لأنها أثبتت أنه كان قبل أن يُبْنَى فيه سبيلًا،

وأسبقيَّةُ التاريخ مرجِّح في الأظهر، مع أن الطريق له حكم الوقف، إذا لم يكن وقفًا، إذ لا يجوز التعدّي على [....] = فإنا نقول: اليد مع صاحب المتأخرة، ولم يُبيِّن شهود المتقدمة أن البناء وقع اعتداءً، بل قالوا: "ولا نعلم على كيف وقعت العمارة".

وقد قال في "الروض": [ص ٢] وتُقدَّم بينةُ صاحب اليد على سابقة التاريخ. قال في "الشرح": فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقفٍ، والمتأخرة التي معها اليد شاهدة بملك أو وقفٍ= قُدِّمت التي معها يد. قال البلقيني: وعليه جرى العمل، ما لم يظهر أن اليد عادية، باعتبار ترتُّبِها على بيعٍ صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي. إلخ.

وفي "التحفة" ـ بعد قول المتن: لو كان لصاحب متأخّرة التاريخ يدٌ قُدِّمت ـ: سواء أشهدت كل بوقف أو ملك، كما أفتى به المصنف كابن الصلاح، واقتضاه قول "الروضة": بَيِّنتَا المُلك والوقف يتعارضان، كبيِّنتَي الملك. ثم حكى كلام البلقيني، ثم قال: واعتمده غيره، وفي "الأنوار" عن فتاوى القفال ما يؤيدّه. اهـ.

ومع هذا، فإنّ واضع اليد قد وقف الموضع لصالح بيت من بيوت الله تعالى، وذلك في معنى السبيل أو أنفع. مع أن المدة لثبوت يد المدَّعى عليه بعد الأيدي المتسلسلة إليه طائلة، وأن مذهب الحنفيّة في طول المدة معلوم.

وفي "حواشي الشرقاوي" على "التحرير"، بعد تعديد شروط الدعوى، ما لفظه: "ويُزاد سابع، وهو أن لا يمضي على الحق المدَّعى به خمسَ عشرةَ سنةً، فإن مضى عليه ذلك لم تُسْمَع الدعوى، كما أفتى به الزيادي، لمنع وليّ الأمر القضاةَ من ذلك. إلخ.

وقد اطلعتُ على رسالةٍ للسيد العلامة عبد الرحمن بن عبد الله القديمي، كتبها إلى سيدنا الإمام أيَّده الله تعالى، قوَّى فيها جانبَ اليد، وأن إجراء مذهب الحنفية هو المطابق للمصلحة، مع كونه قد صار مذهبًا للشافعية بأمر وليّ الأمر. إلخ.

ومع هذا، فإن سيّدنا أمير المؤمنين يُلزِم الحكام بأن لا تُسْمَع دعوى مضَتْ عليها عشر سنين إلّا لعذرٍ، كصِغَرٍ وغَيْبة ونحو ذلك.

ومما يتعلّق بقضيّتنا: ما حكاه صاحب "بغية المسترشدين" عن السيد الإمام عبد الله بن الحسين بن عبد الله بافقيه، ولفظه: "ولو وُجِدَتْ دكّة في شارعٍ ولم يُعْرَف أصلها، كان [محلُّها] مستحقًّا لأهلها، فليس لأحدٍ التعرضُ لها بهدمٍ وغيره ما لم تقم بيّنةٌ بأنها وُضِعَتْ تعدِّيًا، كما صرّح به ابن حجر. اهـ.

وأمّا قوله أخيرًا: "إن أقلَّ ما يقدر به الطريق سبعة أذرُعٍ" فذلك مفروض فيما إذا اختلف المُحْيُون عند الإحياء في قدره.

وعبارة "الروض": "وَلْتجعل سبعة أذرع إن اختُلِف عند الإحياء في تقديره" اهـ.

وبعد ذلك حكى عن الزركشي ـ تبعًا للأذرعي ـ أن مذهب الشافعي التقديرُ بقدر الحاجة، وأن الحديث محمول على ذلك، وصرّح به الماوردي والروياني.

فتقررّ ممّا أسلفناه: بطلانُ ما حكم به الحاكم من هدم الدكاكين المذكورة، بل الحق الذي لا ريبَ فيه بقاؤها على ما هي عليه.

[ص ٣] وأمّا مسألة غَرْزِ الأخشاب، فالمدّعي ذكر في دعواه أن مذهب الشافعي أنَّ للمعير الرجوعَ قبل البناء وبعده في الأصح،

وأن فائدة الرجوع أن لصاحب الدكان بقاء الأخشاب المغرزة في جُدُرِه بأجرة، وله تكليف صاحب الأخشاب قلْعَها، ويُغرم صاحبُ الأخشاب أَرْشَ ما نقص بسبب القلع في جدار المالك، كما هو المعتمد في مذهب الإمام الشافعيّ.

هكذا زعم! فلما جاء الحاكم إلى الحكم حكم بمضمون هذا، مقلِّدًا للدعوى! !

فرحم الله العلماء، ذكروا أنه يحرم على الحاكم تلقينُ خصمٍ الحجةَ، ولم يَخْطُر أنَّ مِن الخصوم مَنْ يُلقِّن الحاكمَ الحكمَ!

فإن الحاكم إنما قلّد المدعي؛ بدليل موافقته له في الغلط، كما يأتي بيانه، اللهم إلّا أن يكون الحاكم هو صوَّر الدعوى للمدّعي، ثم حكم بما قرّره فيها، فيكون الخطأ منه أولًا وآخرًا [مِنْ] غير تلقين أحدٍ له.

وأمّا بيان الخطأ في ذلك، فهاك عبارة "المنهاج" في باب الصلح. قال: "والجدار بين المالكينِ قد يختصُّ به أحدهما، وقد يشتركان فيه، فالمختص ليس للآخر وضْعُ الجذوع عليه بغير إذنٍ ـ في الجديد ـ، ولا يُجْبَر المالك، فلو رضي بلا عوض فهو إعارة، له الرجوعُ قبل البناء عليه، وكذا بعده في الأصحّ، وفائدة

الرجوع تخييره بين أن يُبْقيه بأجرة، أو يَقْلَع ويغرم أرشَ نقصه".

قال في "التحفة" وغيرها: "وهو ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا". انتهى.

فالغرامة لصاحب الأخشاب على صاحب الجدار، عكس ما فهمه الأغمار!

ثم نظرنا إلى الشهادة التي أوردها المدَّعى عليه في مسألة غرز الأخشاب، فإذا بعضهم يطلق أن الحاضرين بعد النزاع أصلحوا بين المتنازعين. وبعضهم قال: ثم قالوا: أمة محمد لله ورسوله وشاهد واحد شهد أنهما اصطلحا على أن يَغْرِز كل منهما خشبته في دكان الآخر.

فشهادة هذا عندها زيادة علم، ولا تنافي ما مرّ. فإن كان كذلك، فقد وضح الأمر، ولم يبق إلا أن يُعدَّل هذا الشاهد، وإن كان الحاكم قد ألغى التعديل رأسًا، ويحلف المدَّعى عليه معه، فيُقْضَى له باستحقاق غرز الأخشاب أبدًا.

ففي "الروض" ما لفظه مع شرحه: "ويجوز الصلح على وضعه ـ أي الجذع ـ على الجدار، بمال، لأنه انتفاع بالجدار، وهو إما بيع أو إجارة، وسيأتي بيانهما" اهـ.

قوله: "وسيأتي" إلخ، أي: في مسألة بيع حق البناء على الجدار أو إجارته. وقد ذكرها في المتن بعد ذلك بقوله: "فرع: تجوز إعادة العلوّ للبناء عليه وإجارته، فإن باعه حقَّ البناء أو العلوّ للبناء عليه بثمن معلومٍ استحقّه، وهو متردّد بين البيع والإجارة، فلو عقد بلفظ الإجارة صحّ، وتأبدّ الحق إن لم يُوَقَّت" اهـ.

فلو فُرِض أنه لم تقم له بينة على ذلك، فلا أقل من أن يكون عارية، وقد سبق بيان حكمها.

تنبيه: تبيّن أن قول وكيل المدَّعى عليه له دافعٌ ورافعٌ وحججٌ شرعيّة قد أورده، ولكن الحاكم لم يفهم من لفظ "حجج" إلا قراطيس مسوّدة لا يقيم لها مذهبُ الشافعي وزنًا في الاحتجاج. وهذا إذا لم يكن جهلًا فهو عدم معرفة.

فنسأل الله التوفيق، والهدايةَ إلى أقوم طريق، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وصحبه وسلم.