

ظاهرة خطف القضاة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

د. محمد شوقي ناصر عبدالله الأعور

أستاذ الفقه المقارن المساعد ورئيس قسم علوم

القرآن - كلية التربية - جامعة حجة

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق نبينا محمد - صلى الله عليه وسلم - :

هذا البحث يناقش ظاهرة خطف القضاة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني - دراسة مقارنة ، مع ذكر آراء الفقهاء فيها وشرح القانون، وتناول مفهوم ظاهرة الخطف في الاصطلاح اللغوي والفقهي ، والوظيفة الأساسية من وجود القضاء، وشروط تعيين القاضي في الفقه وما هو العمل عليه في القانون اليمني، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وتناول البحث ظاهرة الخطف واركائها والعقوبة المقررة لها في الشرع والقانون، ويناقش البحث خصوصا الآثار السلبية الناتجة عن هذه الظاهرة وهي التدخل في شئون القضاء والحد من استقلاليتها في إصدار الأحكام القضائية ، وإهانة القضاء وصوره المتمثلة في الإهانة بالقول وال فعل والكتابة والتهديد ، مع بيان العقوبة الشرعية والقانونية لكل صورة من هذه الصور، كما اعتمد البحث على المنهج الوصفي الاستقرائي وذلك باستقراء آراء الفقهاء وموقف القانون اليمني مع مناقشة وتحليل أدلة كل فريق منهم ، كما يقوم البحث باستقراء مواد قانون الجرائم والعقوبات اليمني وقانون السلطة القضائية التي هي قيد البحث والتحليل، وأخيرا الخاتمة التي بينت أهم النتائج وأهم التوصيات التي توصل اليها الباحث في هذا البحث.

الملخص

3

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد بن عبدالله صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن أشرف العلوم، وأجلها قدراً، وأرفعها منزلةً، هي علوم الشريعة الإسلامية، ويأتي على رأسها علم الفقه والذي من أبوابه نظام القضاء في الإسلام، فهو الذي يتعبد به الإنسان ربه، ويتعامل مع الناس وفق أحكامه. والأمة الإسلامية ليست أمة سائبة، بل هي أمة ملتزمة بعقيدة وشريعة، والقضاء هو الذي يضبط الأمة بأحكام الشرع حتى يكون إيقاعها الحضاري وفق ما يريده الإسلام وما يأمر به، وحتى تكون حركتها للإسلام وبالإسلام. وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتقيم العدل بين الناس، وتحقق مصالحهم قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾^١.

ونظراً لأننا نعاني في مجتمعنا الكثير من المشاكل، وفي مختلف المجالات، وتمتلىء المحاكم بالآلاف القضايا فإن أخطر ما تصاب به المجتمعات هو ضياع حرمة الضروريات (النفس - والعرض - والمال و..) فكيف تصبح الأخلاق إذا تعرضت الأعراض للهتك والخطف والاعتداء فلا شك أن الأخلاق ستفسد والخطف يسهل والجريمة تزيد.

ولذا فإن فقه القضاء من أهم مجالات الفقه، ذلك أن القضاء يمس حياة الناس ويؤثر فيها، حيث تعرض على القضاة مشكلاتهم وقضاياهم فيقوم بالنظر فيها وإصدار الأحكام بشأنها، فإذا كان القاضي عدلاً مقسطاً متبعاً شريعة الله - سبحانه وتعالى - صلح أمر المجتمع، وساد الأمن والاطمئنان في المجتمع، وإن كان القاضي ظالماً قاسطاً فسدت حياة المجتمع، وعمت الفوضى والاضطراب فيه، ولما كان هذا الموضوع من الأهمية بمكان وقع اختياري عليه، ليكون موضوع دراستي في هذا البحث والذي سمته بـ (ظاهرة خطف القضاة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني - دراسة مقارنة).

وأن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في أرساء أصول وقواعد القضاء وحمايته من كل اعتداء، واعتبرت ذلك من الجرائم الضارة بالمصلحة العامة، وأن له أثراً بليغاً يتسع مداه ليشمل عموم أفراد المجتمع دون استثناء، وتعتبر ظاهرة خطف القضاة إهانة في حق القضاة فضلاً أنها إهانة للقضاة أنفسهم، وتؤثر تأثيراً

^١ - سورة النساء، رقم الآية: (٥٨).

بليغا في حقوق الناس المحمية شرعا وقانونا، لأن الناس يلجؤون إلى القضاء لحماية أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وسائر حقوقهم، لذلك نجد أن التشريعات الوضعية قد وضعت للقضاة الحماية الخاصة وجرمت كل فعل يؤدي إلي المساس بهم ، وحرمت عليهم كل فعل يؤدي إلى الانتقاص من سمعة القضاة والقضاء معا، لأنهم محل طلب الناس للعدالة وفصل الخطاب والإنصاف، ومن ثم فلا بد أن يحمى القاضي من أي شخص تسول له نفسه المساس بهذا بحرمة القاضي وهيبته، وأن حمايته واجب فريضة شرعية وضرورة اجتماعية تقوم به الدولة، مثله مثل الحفاظ على الأمن والسلم الاجتماعي للمجتمع اليمني.

كما نجد أن التشريعات العقابية اليمنية اهتمت أيما اهتمام بأعضاء السلك القضائي، ووضعت في قوانينها العقابية الحماية الجنائية وجرمت عرقلة سير العدالة القضاء، ليتحقق بذلك استقلال القضاء، ونزاهة القضاة، حتى يقوموا بوظائفهم الأساسية في فصل الخصومات والمنازعات، وبسط العدل الشامل، كما أن لظاهرة خطف القضاة آثاراً سلبية كبيرة على سير عدالة القضاء.

أهمية البحث:

- ١ - تأتي أهمية البحث تبعاً لأهمية موضوع البحث، وهذا يعني أن بحثنا هذا من المواضيع الهامة والشائعة في المجتمع اليمني، وبالتالي فهو بحاجة إلى دراسة وتنقيب عن أحكام ظاهرة خطف القضاة وآثارها المجتمعية.
 - ٢ - معرفة أحكام ظاهرة خطف القضاة وآثارها، والعقوبة المقررة شرعاً وقانوناً لهذه الظاهرة وتطبيقاتها المعاصرة.
 - ٣ - ويزيد البحث أهمية في تحديد موقف المشرع اليمني من هذه الظاهرة، وبيان مدى موافقته أو مخالفته لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع هذه الظاهرة.
 - ٤ - الرد على التساؤلات المتعلقة حول ظاهرة خطف القضاة وآثارها على سير عدالة القضاء.
- أسباب اختيار موضوع البحث:** وتتلخص دوافع وأسباب اختيار موضوع البحث في الآتي:
- ١ - توضيح الأحكام الخاصة بظاهرة خطف القضاة، وكشف النقاب عنها.
 - ٢ - الإسهام بهذا البحث لنيل الأجر والثواب من الله، ونفع الأمة الإسلامية عموماً، وإفادة الجهات ذات العلاقة خصوصاً.
 - ٣ - تزويد وإثراء المكتبة الإسلامية في تأصيل المسائل الشرعية.

٤ - جمع شتات الموضوع في بحث مستقل، ليسهل رجوع الباحثين إليه بيسر وسهولة.
الدراسات السابقة: لم أقف حسب علمي واطلاعي على بحث مستقل يجمع شتات الموضوع، فكان دافعاً لي للبحث فيه، وسد هذا النقص .
مشكلة البحث: كيف نظرت الشريعة الاسلامية إلى ظاهرة خطف القضاة حكماً وأثراً؟ وما هو موقف المشرع اليمني منها.

فرضيات البحث: فقد اقتضت البحوث عادةً أن تجيب على تساؤلات عدة، ليقوم الباحث بالجواب عليها، وبحثنا هذا يطرح تساؤلات عدة، وهي على النحو الآتي:

ما المقصود من الخطف والاختطاف؟ وما الفرق بين الخطف والاختطاف وأيهما أعم واشمل؟
وما هو الغرض من إنشاء القضاء؟ وكيف يكون الحكم والقضاء؟ وما هي الشروط الواجبة فيمن يلي القضاء؟ وما موقف المشرع اليمني من هذه الشروط؟ وهل الشرع الاسلامي جرم ظاهرة خطف القضاة؟ وما موقف المشرع اليمني من هذه الظاهرة؟ وما هي الآثار المترتبة من هذه الظاهرة على سير عدالة القضاء؟ وما هي الجهة المسؤولة عن حماية القضاء والقضاة وما مدى انتشارها في المجتمع اليمني؟ وما المساعي والعوامل التي تغذيها والتي أدت إلى هذا الانتشار الواسع الذي لم يسبق أن عرفه تاريخ اليمن؟
كل هذه التساؤلات وغيرها سنقوم بالجواب عليها في هذا البحث المتواضع.

منهجية البحث: إن المنهج الذي أراه محققاً لأهداف بحثي، ومؤدياً إلى تحقيق الثمرة المرجوة منه هو المنهج الاستقرائي، والتحليل العلمي، وذلك من خلال تتبع المسائل في موضوع ظاهرة خطف القضاة، ولتحقيق هذا المنهج يتبع الباحث الخطوات الآتية:

١ - عزو الآيات القرآنية في الهامش بحيث أذكر السورة ورقم الآية حسب ترتيبها في المصحف.
٢ - أخرج الأحاديث بنسبتها إلى من أخرجها بذكر اسم الكتاب والباب والصفحة ورقم الحديث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي بالعزو إليهما، وإن كان الحديث في غير الصحيحين فأني أقوم بتخريجه من كتب السنة.

٣ - أعتني بجمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية.

٤ - بيان آراء المذاهب الفقهية من مصادرها المعتمدة مع أدلتها في المسألة .

٥ - الترجيح بين الأقوال، وبيان سببه وثمرته إن وجد، وفق الأدلة المعضدة، والحجج المقوية .

- ٦ - بيان رأي المشرع اليمني من ظاهرة خطف القضاة، ومدى مخالفته أو موافقته لأراء المذاهب، مبيناً موقف شراح القانون من هذا الموضوع، والنصوص القانونية وشرحها مع التعليق عليها إن وجدت.
- ٧ - أذكر اسم صاحب المصدر مع مصدره دائماً ، وأما معلومات النشر عن المصدر فأذكرها عند أول مرة.
- ٨ - أذكر في الهامش المصدر مع الجزء والصفحة.
- ٩ - أشرح المفردات الغريبة، وأعرف بالأماكن والبلدان التي تحتاج إلى تعريف.
- ١٠ - أعتني بتراجم الأعيان المذكورين في البحث.
- ١١ - أشكل ما يلزم تشكيكه لإيضاح الكلام.

خطة البحث: لاعتبارات شكلية وأخرى موضوعية اقتضت الدراسة تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة. أما المقدمة: فقد احتوت على عنوان البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، والمنهجية المتبعة فيه، وأما الخاتمة: فقد تناولت فيها أهم نتائج البحث، وتوصياته التي توصل إليها الباحث، وأما خطوات البحث فهي على النحو التالي:

المبحث الأول: ظاهرة خطف القضاة تعريفها وأركانها وعقوبتها:

المطلب الأول: تعريف خطف القضاة في الاصطلاح اللغوي والفقهي.

المطلب الثاني: أركان ظاهرة خطف القضاة.

المطلب الثالث: عوامل انتشار ظاهرة خطف القضاة.

المطلب الرابع: العقوبة المقررة لظاهرة خطف القضاة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

المبحث الثاني: مفهوم القضاء ووظائفه والقاضي وشروط تعيينه:

المطلب الأول: مفهوم القضاء ووظائفه.

المطلب الثاني: مفهوم القاضي وشروط تعيينه.

المبحث الثالث: آثار ظاهرة خطف القضاة على سير عدالة القضاء:

المطلب الأول: التدخل في شئون القضاء.

المطلب الثاني: إهانة القضاء

المبحث الأول

ظاهرة خطف القضاة تعريفها وأركانها وعقوبتها

انتشرت في زماننا هذا العديد من الظواهر السلبية، ومنها ظاهرة خطف القضاة والتي تعد من الجرائم الجسيمة حتى أصبحت ظاهرة يومية واضحة للعيان، وإن كانت للمجتمعات تحمّل الكثير من ثقل مرارة هذه الظاهرة، إلا أنه لا يمكنهم تحمل الانعكاسات السلبية الناتجة عنها و ما لها من آثار خطيرة في أوساط المجتمعات.

ولم تظهر ظاهرة الخطف إلا مع بدايات القرن الواحد والعشرين، حيث كانت هذه الظاهرة قبل ذلك مجهولة، ومع التفاهم الكبير الذي عرفته والانتشار الواسع لها، بات من المستحيل السكوت عليها، وتعد هذه الظاهرة سلوكاً إجرامياً شاذاً، يرفضه ويعاقب عليه الشرع والقانون ويجرمه ويحاربه، كونه يتنافى مع قيم ومبادئ الشريعة الإسلامية، وآثاره السلبية على نفوس العامة والخاصة، وفي ظل الأرقام الهائلة التي تسجلها يومياً هذه الجريمة، ومع التوسع الكبير لها بات من المستحيل السكوت عنها فهي تأخذ منحى متصاعداً يتزايد بشكل متضاعف من شهر إلى شهر حيث سجل نادي القضاة اليمني (٢٩) عملية اعتداء على القضاة وأعضاء النادي خلال شهر مارس ٢٠١٤م فقط بالإضافة إلى الاعتداءات المتكررة على أماكن المحاكم في ربوع الجمهورية اليمنية، ومن ذلك خطف القضاة ولمدة تتراوح ما بين الشهر ونصف الشهر.

لذلك سوف نتكلم عن مفهوم ظاهرة خطف القضاة والتي تُعدّ هذه الظاهرة جريمة مكتملة الأركان، مع بيان أركان هذه الظاهرة، والعقوبة المقررة لها في الشرع والقانون، مبيناً ذلك وموضحاً بالجدول البياني وهو على النحو الآتي :

جدول رقم (١) يوضح جرائم الاعتداء على القضاة بأنواعها في المجتمع اليمني لشهر مارس ٢٠١٤م

م	اسم القاضي	الصفة	مكان الاعتداء	نوع الاعتداء	تاريخ الاعتداء
١	محمد الشيعاني	نايبة شرق ذمار	مقر العمل	تهديد وسب	٢٠١٤ / ١ / ١٣م

- ١ - ومن ذلك خطف القاضي/ محمد عبدالعليم السروري رئيس محكمة حجة الابتدائية من مقر عمله ولمدة أسبوعين .
٢ - سجل رصد وتوثيق الاعتداءات على أعضاء السلك القضائي ، نادي القضاة اليمني صنعاء ٣/٣ / ٢٠١٤ م .

٢	عبدالوهاب نجمي يوسف بديع	نيابة حجة الابتدائية	مقر العمل	شروع في القتل + محاصرة المجمع	٢٣ / ١ / ٢٠١٤ م
٣	منير محمد قاسم الطيار	محكمة الأموال العامة	جولة الجملة تعز	إهانة من قبل نقطة الحرس	١٠ / ٢ / ٢٠١٤ م
٤	كفاح عوض سعيد	محكمة عدن	مقر العمل	تهديد + إهانة القضاء	١١ / ٢ / ٢٠١٤ م
٥	نبيل الدهمسي المقطري	نيابة سنحان	شارع الزبييري	تهديد + إهانة القضاء	٢٤ / ٢ / ٢٠١٤ م
٦	رضوان المدادي	محكمة مقبنة	جولة الجملة تعز	إهانة قضاء	١٠ / ٢ / ٢٠١٤ م
٧	عدنان عيروس الحامد	محكمة ثمود سينون	مقر العمل	شروع في القتل	=
٨	العزي مجلي	نيابة شرق ذمار	مقر العمل	تهديد + إهانة قضاء	=
٩	فؤاد الحميري	نيابة المخادر	جولة العديين إب	سب وإهانة قضاء	=
١٠	نبيل محمد الجنيد	عضو نادي القضاة	عصر صنعاء	تهديد وإهانة	١١ / ٣ / ٢٠١٤ م
١١	عيسى العبيدي	نيابة شرق ذمار	ذمار	سب بطريق النشر	=

١٢	عبدالعزیز العباسي	وكيل نيابة العسكرية	مقر العمل تعز	تهديد وإهانة قضاء	=
١٣	بدر العارضة	رئيس نيابة تعز	مقر العمل تعز	سب بطريق النشر	=
١٤	محمد عبدالعليم السروري	محكمة حجة الابتدائية	مقر العمل	اختطاف بالقوة والتهديد	٢٥/٣/٢٠١٤م
١٥	عبدالواسع الحناني	نيابة استئناف الحديدة	مقر العمل	سب وتهديد وإهانة قضاء	٢٥/٣/٢٠١٤م
١٦	فضل الجوباني	رئيس نيابة عسكرية عدن	مقر العمل	سب وتهديد وإهانة قضاء	٢٥/٣/٢٠١٤م
١٧	أبو بكر راجح	نيابة غرب الأمانة	مقر العمل	سب و تهديد	٢٥/٣/٢٠١٤م
١٨	عبدالوهاب الشيباني	رئيس نيابة أموال إب	مقر العمل	إشهار السلاح + تهديد وإهانة قضاء	٢٦/٣/٢٠١٤م
١٩	عبدالوهاب السادة	عضو الشعبة الاستثنائية	الشارع العام	نهب سيارة القاضي	٢٦/٣/٢٠١٤م

٢٠	محمد الشغدري	محكمة تجارية تعز	عدن	محاولة اغتيال واختطاف	٢٧/٣/٢٠١٤م
٢١	جهاد الأشول	نيابة أرحب	مقر العمل	تهديد وإهانة	٢٨/٣/٢٠١٤م
٢٢	عصام السماوي	رئيس المحكمة العليا	عصر الأمانة	سب وإهانة قضاء	١١/٢/٢٠١٤م
٢٣	أمين المجيدي	محكمة السياني	مقر العمل	تهديد وسب	=
٢٤	محمد علي البدري وأخرون	عضو المحكمة العليا+ قضاة		سب بطريق النشر	=
٢٥	نصر الماوري	نيابة الصحافة		سب بطريق النشر	١/٣/٢٠١٤م
٢٦	عياش الصغير الشامي	رئيس محكمة لحج	مقر العمل	تهديد وإهانة قضاء	١٦/٣/٢٠١٤م
٢٧	محمد حسن البصراوي	عضو نيابة المحويت		سب بطريق النشر	١٣/٣/٢٠١٤م
٢٨	أبو بكر النعسي	رئيس نيابة المحويت	مقر العمل	اختطاف	=
٢٩	عمر الشجاف	عضو نيابة غرب	مقر العمل	تهديد وسب	=

المطلب الأول

مفهوم الخطف في الاصطلاح اللغوي والفقهي والقانوني

أولاً: مفهوم الخطف في الاصطلاح اللغوي: الخطف لغةً هو الاستلاب، والاختلاس، والأخذ للشيء بسرعة، وانتزاع الأمر بقوة وسرعة^١، والخطف مصدر من الفعل خَطَفَ يَخْطِفُ خَطْفًا وهو الأخذ في سرعةٍ واستلاب، وقد يكون سلباً للمال، أو صلب الشيء وهو اختطاف، وقد خطف يكون للناس أو للدنات وهو اختطاف وحجز للحريات، وكل ذلك فيه أخذ و سلب بسرعة، وورثت كلمة الخطف في القرآن الكريم بمعنى السلب والأخذ بالسرعة والاختطاف من الخطف، يقال: خَطَفَهُ وَاخْطَفَهُ وَتَخَطَّفَهُ وقد جاء هذا المعنى في ثلاث آيات من القرآن الكريم الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿تَخَافُونَ أَنْ يَنْخَطِفَكُمْ النَّاسُ﴾^٢ والثانية قوله تعالى: ﴿وَيَتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾^٣ أي قتلاً وسلباً، والثالثة قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ خَطِفَ الْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ ثَاقِبٌ﴾^٤.

ومما سبق يتبين لنا أن الخطف والاختطاف والتخطف بمعنى واحد، والخطف أعم وأشمل في الدلالة على مقصود الخطف، فالخطف بهذا المعنى يشمل خطف الأشخاص وخطف الأشياء.

ثانياً: مفهوم الخطف في اصطلاح الفقهاء: لم نجد في بطون كتب الفقه الإسلامي تعريفاً محدداً للخطف إلا أنه يستنبط من معاني الآيات القرآنية الثلاث - السالفة الذكر أن الخطف هو الأخذ والاستلاب، وإذا وردت كلمة الخطف دل المعنى على أخذ الأشخاص لأنه قد خصص في اصطلاح الفقهاء، وبالتالي إذا ذكر هذا اللفظ فلا ينصرف الذهن إلا إلى ذلك المعنى.

ومما سبق يتضح لنا بعد النظر والتأمل أن الخطف هو: أخذ الشخص بسرعة واستلاب واستدراج، والأخذ يقتضي القبض من مكان والنقل إلى مكان آخر.

ثالثاً: مفهوم الخطف في القانون اليمني: لم يتطرق المشرع اليمني إلى مفهوم معين للخطف إلا أنه قد استخدم لفظ "الخطف" في نصوص قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، ثم عدل عن ذلك اللفظ واستخدم لفظ "الاختطاف" في جميع نصوص القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٨م الخاص بمكافحة جرائم

١ - لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور - مادة خطف: ٧٥/٩ طبعة دار صادر بيروت، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي - : ١٧٤/١، مادة خطف، دار الكتاب.

٢ - سورة الأنفال، الآية: (٢٦).

٣ - سورة العنكبوت، الآية: (٦٧).

٤ - سورة الصافات، الآية: (١٠).

الاختطاف والتقطع باستثناء المادة (٢) منه التي استخدمت لفظ الخطف، ولم يكن المشرع اليمني موفقاً بهذا التعديل الأخير، وإن كان اللفظ يؤدي إلى المعنى المقصود، ويمكن أن نعرف الخطف قانوناً بأنه: انتزاع المخطوف (القاضي) من المكان الموجود فيه، ونقله إلى مكان آخر واحتجازه فيه بقصد إخفائه عن ذويه، والتأثير على عدالة القضاء.

المطلب الثاني

أركان ظاهرة خطف القضاة

لا شك أن هذه الظاهرة تعدُّ جرماً وتجريم الأفعال والتنصيص بالعقاب عليها يؤدي إلى تحقيق الردع العام لما للعقوبة من أثر زاجر في نفوس بعض من تُسول لهم أنفسهم بارتكاب مثل هذه الجرائم. والمشرع اليمني لا يلجأ إلى تجريم الفعل إلا عندما تستدعي مصلحة أمن الفرد و المجتمع معاً، ومن أهم ما يتكفل القانون بحمايته هو حرية الأشخاص فإن أي فعل يُنصب على نزع هذه الحرية منهم ينتج عنه خطورة من شأنها المساس بحياة هذا الشخص.

وقد نصت المادة (٢) من قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٨ م على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن اثنتي عشرة سنة ولا تزيد على خمس عشرة سنة على كل من خطف شخصاً، فإذا وقع الخطف على أنثى أو حدث فتكون العقوبة الحبس مدة عشرين سنة وإذا صاحب الخطف أو تلاه ايداء أو اعتداء كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمسة وعشرين سنة وذلك كله دون الاخلال بالقصاص أو الدية أو الأرش على حسب الأحوال إذا ترتب على الإيداء ما يقتضي ذلك، وإذا صاحب الخطف أو تلاه قتل أو زنا أو لواط كانت العقوبة الإعدام).

ونصت المادة (٥) من قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٨ م على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على اثنتي عشرة سنة كل من احتجز أي شخص كرهينه وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في ادائها لإعمالها، أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع له أو لغيره، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة إذا استخدم الجاني القوة أو العنف أو التهديد به أو انتحل صفة موظفي الحكومة مدنيين أو عسكريين أو أبرز أمراً مزوراً مُدعياً صدوره عن

السلطات العامة، كما يعاقب بنفس العقوبة إذا قاوم السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها في إخلاء سبيل الرهينة، وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الفعل موت شخص).

ويعد استعراض هذين النصين نجد أن ظاهرة خطف القضاة تتطلب لقيامها توافر ثلاثة أركان:

الأول: محل الظاهرة: وهو ما يقع عليه فعل الخطف (وهو القاضي).

الثاني: الركن المادي: ويتمثل في الخطف والقبض والاسر والاحتجاز.

الثالث: الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي وما يصاحبه من قصود ونيات.

و سأتكلم عن هذه الأركان بشيء من التفصيل وعلى النحو التالي:

أولاً: محل الظاهرة: يشترط لقيام ظاهرة خطف القضاة أن تقع على شخص ينتمي إلى السلك القضائي بموجب قانون السلطة القضائية رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠م.

ومحل الجريمة يسميه شراح القانون بالركن المفترض أي العنصر الذي ينبغي أن يكون موجوداً وقائماً قبل وقوع أفعال الجريمة حتى تكون تلك الأفعال موجهة إليه، ويكون عدم وجوده موجباً للحكم بعدم وجود الجريمة ابتداءً، والأصل أن كل شيء مما يقبل النقل والانتقال يصلح لأن يكون محلاً لجريمة الخطف، سواء كان ذلك الشيء مادياً أم معنوياً، فالأشخاص والأشياء يمكن أن تكون محلاً للخطف، إلا أن العرف القانوني قد خصص لفظ الخطف الذي يقع على الأشخاص فقط ١ والشخص هو الإنسان مطلقاً، ووفقاً لنصوص قانون الجرائم والعقوبات فإن كل إنسان هو محل صالح لأن تقع عليه جريمة الخطف، وهو ما أشارت إليه المادة (٢٤٩) بقولها: (يعاقب.... كل من خطف شخصاً).

وبناءً على هذا النص فالقاضي يدخل في مفهوم الشخص، لأن الشخص هو الإنسان بصفة عامة، ويؤخذ على المشرع اليمني أنه لم يفرق بين الأشخاص الذين يكونون محلاً لظاهرة الخطف وإن كان قد حدد صنفين فقط وهما الأنتى والأحداث.

١ - أحكام جرائم الاختطاف والتقطيع لأستاذنا الدكتور/ علي أحمد الشرقي : ١٧١ ، ١٧٢ ، ط ١ ، سنة ٢٠٠٩ ، مكتبة خالد بن الوليد صنعاء.

ثانياً الركن المادي: ويتمثل الركن المادي في ظاهرة الخطف بالنشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني (فعل الخطف) وفعل الخطف هذا هو انتزاع المخطوف من البقعة الموجود فيها ونقله الى محل آخر واحتجازه فيه بقصد إخفاؤه عن ذويه^١.

كما نلاحظ أن المشرع اليمني لم يبين مفهوم الخطف في المادة الثانية من قانون مكافحة الاختطاف والتقطيع ولم بين ماهية الشخص المختطف وكان من الأولى أن يُعرّف الخطف وماهية الشخص المخطوف، لأن ظاهرة الخطف لا تقوم إلا إذا توفر الركن المادي والمتمثل في النشاط الإجرامي الذي يقوم به الخاطف - الجاني - ومحل الشخص المخطوف ويتم الخطف بانتزاع الشخص من بيته، أو من مقر عمله، ونقله الى مكان آخر، واحتجازه فيه، وإخفائه عنهم لهم الحق في المحافظة على هذا الشخص، وعلى ذلك فإن الركن المادي يتوافر عن طريق نشاط إرادي يأتيه الخاطف، وصورة هذا النشاط هو خطف الشخص، ثم نقله الى مكان آخر بعيد عن بيته وقطع صلته بأهله.

ثالثاً: القصد الجنائي: يشترط لقيام ظاهرة الخطف توافر القصد الجنائي بنوعيه القصد العام والقصد الخاص، والقصد العام هو: اتجاه نية الجاني الي غاية غير شريفة، والقصد الخاص هو: الذي يتطلب توافر العلم والإرادة، و ظاهرة الخطف من الجرائم المقصودة التي تتطلب القصد الجنائي بجميع عناصره وهي الإرادة والعلم، ويتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى فعل الخطف الذي يتمثل في انتزاع المجني عليه من المكان الذي يقيم فيه مع ذويه الذين لهم حق رعايته، وأن ينصرف قصده إلى إبعاد المجني عليه عن هذا المكان مع علمه أن فعله يحقق هذا الأمر.

والأصل في هذا الركن قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^٢ وحديث أبي حفص عمر بن الخطاب^٣ - رضي الله عنه - قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - يقول: إنما الأعمال بالنيات، وإنما

١ - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية منذ ١٩٥٣م وحتى نهاية ١٩٨٢م - جزءان - إعداد المحامي توفيق سالم .

٢ - سورة الأحزاب : آية رقم (٥) .

٣ - سبقترجمته في هذا البحث .

لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدينا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه^١.
قال ابن رجب^٢ - رحمه الله - وفي هذا الحديث إشارة إلى أن كل عمل لا يراد به وجه الله فهو باطل، ولا ثمرة له في الدنيا ولا في الآخرة، وقال أيضاً. واعلم أن النية في اللغة نوع من القصد والارادة، ولا تقع الاعمال الا عن قصد من العامل فهو سبب عملها ووجودها^٣.

المطلب الثالث

عوامل انتشار ظاهرة خطف القضاة

لمعرفة عوامل انتشار المختطفين، والدوافع وراء انتشار هذه الظاهرة الشاذة، ولفهم ملامسات وحيثيات، هذه الظاهرة يجب مقاربتها من خلال العوامل التالية:

أولاً: العوامل الاجتماعية: ربط بعض الفقهاء الاجتماعيين ظاهرة الاختطاف بمجموعة من العوامل الاجتماعية المتمثلة فيما يلي:

١ - الظروف الاجتماعية الصعبة: التي تعيشها المجتمعات حيث في المجتمع اليمني مثلاً لم تحسنت الظروف الأمنية ولم تتحسن الظروف الاجتماعية بسبب ما يعرف بعدم التوازن الاقتصادي، وذلك لعدم التوازن بين طبقات المجتمع الواحد وذلك بالانعدام الطبقة الوسطى وذلك ما أكدته الدراسات أن نسبة الفقر في اليمن تمثل نسبة ٧٥ ٪^٤.

وهذا ما أدى إلى ظهور مثل هذه الجرائم حيث يرى الدارسون لهذه الحالة أن القائمين على هذا الفعل هم ممن لفظهم المجتمع.

١ - أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي : جـ ١٣ ص ٥٦.٥٥ ، كتاب الامارة ، باب : قوله ﷺ انما الاعمال بالنية ، حديث رقم (٤٩٠٤) .

٢ - ابن رجب : (٧٣٦ - ٧٩٥هـ) (١٣٣٥ - ١٣٩٣ م) هو عبد الرحمن بن احمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي ، أبو الفرج زين الدين ، حافظ للحديث من العلماء ، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق من كتبه : شرح جامع الترمذي وجامع العلوم الحكم في الحديث ، فضائل الشام ، والاستخراج لأحكام الخراج والقواعد الفقهية، ولطائف المعارف، وفتح الباري شرح صحيح البخاري، وذيل طبقات الحنابلة لابن ابي يعلى وغيرها من الكتب القيمة : انظر الأعلام : جـ ٣ ص ٢٦٥ .

٣ - جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي : ص ٩٠٧ ، ط ٦ ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤م مؤسسة الكتب الثقافية.

٤ - جريدة الشرق الأوسط : العدد (١٢١١٣) ، الجمعة ٣ ربيع الأول الموافق ٢٧ يناير ٢٠١٢ م .

٢ - البيئة الاجتماعية: ومن العوامل المؤثرة في تفاقم هذه الظاهرة أيضا البيئة الاجتماعية للفرد مثل بيئة الأسرة وإجرام بعض أفرادها، وتصنع كيان الأسرة، وبيئة المدرسة، وبيئة الأصدقاء، وبيئة الريف والحضر وغيرها من العوامل الاجتماعية^١.

حيث يتفق علماء الإجرام أن نسبة جرائم الاعتداء على الأشخاص كالسرقة، الاغتصاب، والخطف...تزيد في القرية عنها في المدينة الصغيرة ثم تتضاءل هذه النسبة في المدينة المتوسطة الحجم و السكان ثم تنخفض نسبتها إلى حد كبير في المدن الكبرى.

حيث سكان الريف يعتمدون على أنفسهم في حل مشاكلهم ، حيث أن طبيعة القرية تؤثر على سلوك قاطنيها فأغلبهم مزارعون، فهم يبذلون جهدا شخصي، وجهد جسماني ومن شأن هذه المقاومة المستمرة أن ينطبع المزارعون بطابع الخشونة والصلابة ميالين إلى العنف وحسم أمورهم دون اللجوء إلى السلطات العامة، أما المدنية فينطبع سكانها بالتحضر و المدنية، وهذا يحجب عنهم استخدام وسائل العنف لحل ما يعترضهم من مشاكل وكذا اللامستوى التعليمي أثر هام في ذلك مع احترامهم للقوانين، و النقد الموجه لهذا العامل هو أن سكان المدينة هم الأكثر عرضة للآفات الاجتماعية و الانحرافات، وهذا يجعلهم أكثر ميولا للإجرام من سكان الريف وكذا للعولمة و التطور التكنولوجي وهذا يظهر خاصة في الاعتداءات الجنسية. وهذا ما يجعل عدد الاعتداءات في المدينة أكثر منه في المدينة على الريف .

٣ - عامل التقدم العلمي: يقصد بها ما أصاب الحياة البشرية من تطور نتيجة لظهور العديد من المخترعات، و أثر ذلك في الظاهرة الإجرامية، و لا ينكر احد ما قدمه العلم في العصر الحديث من تطور من مخترعات سهلت وسائل المعيشة و وفرت أسباب الراحة و الرفاهية لبني الإنسان وفي المقابل نشاهد أن البعض قد أساء استعمال تلك المخترعات العلمية الحديثة ، مثال ذلك الإساءة في استخدام المحاليل الكيميائية في التزوير و التزييف و استخدامها احيانا في جرائم الاعتداء على الأشخاص لإحداث إصابات أو تشوهات أو لإغماء الضحية ليسهل خطفها و الاعتداء عليها دون التعرف على خاطفها ،و تستخدم أيضا الأسلحة السريعة الكاتمة الصوت لدى العصابات لمقاومة رجال الأمن حتى يتمكنوا من الهرب بالضحية و من هنا تزيد نسبة الإجرام تبعا للتقدم العلمي، و قد كان لاستخدام السيارات في العصر الحالي اثر واضح في زيادة ظاهرة

١- المدخل إلى دراسة علمي الإجرام والعقاب للدكتور/ خالد عبدالباقي محمد الخطيب: ١٥٥ - ١٦٢ ، ط ٢ ، ٢٠١١م مكتبة خالد بن الوليد ، صنعاء .

الخطف^١، حيث أن السيارات تستخدم كوسيلة لتسهيل ارتكاب أنواع متعددة من الجرائم العميدة، كما هو الحال في جرائم خطف الأشخاص التي تقوم بها العصابات لتسهيل عملية انتقال الجناة من مكان الحادث بسهولة ويسر.

ثانياً: العوامل النفسية:

هناك دافع نفسي من شأنه المساهمة في ظهور ظاهرة الخطف وهو الدافع الانتقامي، وهذا النوع من الخطف يكون غالباً بين القاضي والجاني المحكوم عليه، و يتميز هذا النوع من الخطف بأنه يأخذ وقتاً طويلاً في تنفيذه، أو قد يكون مدة قصيرة؛ لأن الأرحح والغالب هو طول المدة؛ لأن المنتقم يبقى لسنوات يترصد بفريسته، وفي هذه الحالات غالباً ما يكون القضاة عرضة لها، ويكون الهدف هنا هو تحقيق هدف و طمع نفسي و هو الثأر من الأحكام الصادرة ضد المجني عليه وعاقلته.

ثالثاً: العوامل المادية والإرهابية:

ويهدف الخاطفون من وراء عملياتهم في هذا النوع من الخطف إلى أهداف مادية لكسب المال من خلال عمليات الخطف لطلب الفدية أو الخطف مقابل الإفراج عن متهمين، وتعود هذه الظاهرة إلى الأوضاع المتأزمة التي تعيشها المجتمعات العربية، ومن بينها المجتمع اليمني، رغم أنها تعد ظاهرة جديدة عليه، ويعود ذلك لانتشار الفقر والبطالة في المجتمعات، وتقوم العملية على خطف الضحية وطلب الفدية أو الإفراج عن محبوسين من ذويها أو من الدولة ليتم تسليم الضحية، ويكون غالباً لمخطوف قاضياً، حيث يعد القضاة الأكثر استهدافاً في هذه الظاهرة.

١ - المدخل إلى دراسة علمي الإجرام والعقاب للدكتور/ خالد عبدالباقي محمد الخطيب ١٧٢، ط ٢، ٢٠١١م مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء .

المطلب الرابع

العقوبة المقررة لظاهرة خطف القضاة

لقد اتضح لنا فيما سبق أن ظاهرة خطف القضاة من الجرائم الجسيمة التي تستوجب العقوبة الرادعة في الشرع والقانون لذلك فإن المشرع اليمني قد قرر لهذه الظاهرة عقوبة تعزيرية وهي الحبس، ولبيان هذه العقوبة سوف نتكلم عنها بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

حدد المشرع اليمني لظاهرة خطف أي شخص عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات وشدت العقوبة إلى سبع سنوات إذا وقع الخطف على أنثى أو حدث أو مجنون أو معتوه، إذا صاحب الخطف تهديد أو حيلة، كما ضاعف العقوبة إلى عشر سنوات كحد أعلى إذا صاحب الخطف أو تلاه إيذاء أو اعتداء أو تعذيب^١. وبناء على ما سبق فإن المشرع اليمني قد وضع ظاهرة خطف أي إنسان عقوبة تعزيرية تتمثل في الحبس.

أولاً: تعريف الحبس لغة والشرع:

١ - الحبس لغة: المنع وهو ضد التخليية والحبس والسجن بمعنى واحد^٢، يقال حبسه يحبسه حبساً فهو محبوس، والحبس والمحبسة والمحبس اسم الموضع، والمحبس يكون سجيناً ويكون فعلاً كالحبس، وفي حديث الحديبية: حبسها حابس الفيل، وهو فيل أبرهة الحبشي الذي جاء بقصد خراب الكعبة، فحبس الله الفيل فلم يدخل الحرم ورد رأسه راجعاً من حيث جاء، أن الله حبس ناقة رسول الله ﷺ. لما وصل إلى الحديبية فلم تتقدم ولم تدخل الحرم^٣.

٢ - الحبس شرعاً: هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه^٤.

والحبس كان مشروعاً على عهد النبي ﷺ. وصاحبه أبو بكر الصديق. ﷺ. وعمر بن الخطاب. ﷺ. ففي صدر الإسلام لم يكن هناك محبس معدّ لحبس العصاة والخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة بلاد المسلمين في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب. ﷺ. اشترى داراً لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم

١ - المادة (٢٤٩) من قانون العقوبات والجرائم اليمني.

٢ - القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ٢/ ٢٠٦.

٣ - لسان العرب لابن منظور، ٧/ ٣٤٤ وما بعدها.

٤ - دراسات في فقه العقوبات، ٢٢٢، أحد مؤلفاتنا، ط ٢، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، دار أملاك للطباعة والنشر، الروضة صنعاء.

وجعلها حبساً، والسجن معناه الحبس، لذلك يطلق الفقهاء كلاً من كلمتي الحبس والسجن بمعنى واحد، ويطلقون كلمة الحبس أو المَحْبُس أو السجن على المكان الذي تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ويقصدون بالكل نفس المعنى ٢.

ثانياً: **مشروعية الحبس**: الحبس مشروع وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع

أما من الكتاب: فقد ورد الحبس في آيات قرآنية كثيرة نذكر بعضها منها:

١ - قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ ٣ قال المفسرون والإمساك: هو الحبس بالبيوت، وقد كان عقوبة مشروعة في الزنا ٤.

٢ - وقد ورد السجن في سورة يوسف. **العلية**. تسع مرات ٥ قال تعالى: ﴿قَالَ لَنْ اتَّخَذَتْ لِهَا غَيْرِي لِأَجْعَلَكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ﴾ ٦.

١ - الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية، ١٠١، ١٠٢.

٢ - تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢ / ٣٧٣، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ٤ / ١٧٩.

٣ - سورة النساء، الآية رقم (١٥).

٤ - الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي للدكتور/ أحمد فتحي بهنسي، ٢ / ٧٩، طبعة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، دار النهضة العربية.

٥ - الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ يوسف ٢٥

الآية الثانية قوله تعالى: ﴿وَلَنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا أَمَرَهُ لَيُسْجَنَ وَلَيَكُونًا مِنَ الصَّاغِرِينَ﴾ سورة يوسف ٣٢ .

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾ سورة يوسف ٣٣ .

الآية الرابعة: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ بَدَأْ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا الْآيَاتِ لَيُسْجَنُنَّهُ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ سورة يوسف ٣٥.

الآية الخامسة: قوله تعالى: ﴿وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانٌ﴾ سورة يوسف ٣٦ .

الآية السادسة: قوله تعالى: ﴿يَا صَاحِبِي السِّجْنِ أَرَأَيْتَ أُتْرِبَابٌ مُتَّفِرِّقُونَ خَيْرٌ أَمْ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾ يوسف ٣٩.

الآية السابعة: قوله تعالى: ﴿يَا صَاحِبِي السِّجْنِ أَمَا أَحْكَمَا فَيسُقِي رَبِّيَ خَمْرًا وَأَمَّا الْآخِرُ فَيُصَلَّبُ فَتَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْ رَأْسِهِ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتَيْنَ﴾ يوسف ٤١.

الآية الثامنة: قوله تعالى: ﴿وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِثْمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ يوسف ٤٢.

الآية التاسعة: قوله تعالى: ﴿وَقَالَ يَا أَبَتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ وَجَاءَ بِكُمْ مِنَ الْبَدْوِ مِنْ بَعْدِ أَنْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنِي وَبَيْنَ إِخْوَتِي إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لَمَّا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ يوسف ١٠٠.

٦ - سورة الشعراء: الآية رقم (٢٩).

٣ - وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ

عَظِيمٌ﴾ ١ قال الفقهاء - رحمهم الله - أن ينفوا من الأرض: المراد به الحبس ٢.

وأما من السنة: فإن النبي ﷺ . حكم بالحبس فقد ورد عنه أنه سجن بالمدينة أناساً في تهمة دم، وأنه حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار، ثم أخلى سبيله، وأنه حكم بالضرب والسجن، وكذلك فعل أصحابه من بعده، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . كان له سجن، وأنه سجن الحطية على الهجو، وسجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وضربه مرة بعد مرة، ونفاه إلى العراق، وقيل إن النفي كان إلى البصرة، وأمر ألا يجالسه أحداً، فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا عنه، وظل كذلك حتى كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بحسن توبته، فأمر عمر فخلى بينه وبين الناس، وكذلك عثمان بن عفان . رضي الله عنه . فقد سجن ضابيء بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم، حتى مات في السجن، وأن علياً بن أبي طالب .

سجن بالكوفة، وروي عنه أنه بنى سجناً من قصبٍ وسماه نافعاً، فنقبتة للصوص، ثم بنى سجناً من مدر وسماه مخيساً، وأن عبدالله بن الزبير سجن بمكة، وسجن في سجن دارم وهو لمحمد بن الحنفية لما امتنع عن بيعته ٣.

وأما الإجماع: فلأن الصحابة ومن جاء بعدهم من الخلف والسلف أجمعوا على مشروعية الحبس، وقد انعقد الإجماع على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير، ووضعه فقهاء السلف والخلف من بين العقوبات التعزيرية ٤.

١ - سورة المائدة: الآية رقم (٣٣) .

٢ - الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي للدكتور/ أحمد فتحي بهنسي : ٢ / ٧٩ ، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ، دار النهضة العربية بيروت .

٣ - تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢/٢٧٣، التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور/عبدالعزیز موسى عامر، ٣٦٣ ط ٤ ، سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٩٦م دار الفكر العربي.

٤ - حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٢٦، المغني والشرح الكبير، لابن قدامة، ١٠ / ٣١٣، ٣١٤، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢ / ٣٧٣، السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، ٥٤.

ثالثاً: أنواع الحبس: قسم الفقهاء الحبس إلى عدة أنواع أهمها:

- ١ - الحبس كعقوبة أصلية: فقد قال جمهور الفقهاء أن النفي معناه الحبس، ويكون في التعزير بحسب ما يراه القاضي، وما قننه المشرع، وتختلف مدة الحبس باختلاف حال المجرم وطبيعة الجريمة^١.
- ٢ - الحبس الاحتياطي: وهو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد، فالمحبوس احتياطياً أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته شرعاً وقانوناً^٢ لأنه يحتمل أن تظهر براءته، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة، وإنما مجرد وسيلة احتياطية أثناء التحقيق لمنع من الهروب أو عن التأثير على سير التحقيق، ولذلك فإن المحبوس احتياطياً يعامل في السجن معاملة تختلف عن المحكوم عليهم^٣.
- ٣ - الحبس التحفظي: وهو نوع من أنواع الحبس، ليس عقوبة، وإنما هو حبس تحفظي لانتظار أمر معين أو خوفاً من فراره.

المبحث الثاني

مفهوم القضاء ووظائفه والقاضي وشروط تعيينه

المطلب الأول: مفهوم القضاء في الاصطلاح اللغوي والفقه

أولاً: مفهوم القضاء في الاصطلاح اللغوي: يطلق القضاء لغةً ويراد به عدة معاني:

- ١ - الحكم: ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلَمُوا تَسْلِيمًا﴾^٣.
- ٢ - الخلق: ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾^٤ أي خلق السموات في يومين.
- ٣ - الفراغ من الشيء: ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا﴾^٥.
- ٤ - العمل: ومنه قوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾^٦ أي اعمل ما شئت.

١ - بدائع الصنائع، للكاساني، ٩٥/٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ٣٠١/٤، الفروع، لابن مفلح، ٥ / ٣٣٠.

٢ - الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي للدكتور / أحمد فتحي بهنسي، ٩٢/٢، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، دار النهضة العربية بيروت.

٣ - سورة النساء، الآية: (٦٥).

٤ - سورة فصلت، الآية: (١٢).

٥ - سورة الأحزاب، الآية: (٣٧).

٦ - سورة طه، الآية: (٧٢).

٥ - الفراغ من العبادات: ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ ١ أي إذا أدبتم مناسك الحج وفرغتم منه فاذكروا الله كثيرًا ٢.

٦ - الهلاك: ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا﴾ ٣ أي هلك ٤. وبالنظر إلى التعريفات السابقة. نخلص إلى أن مفهوم القضاء في الاصطلاح اللغوي يدور حول كلمة الحكم، لأن معنى الحكم القضاء بالعدل.

ثانياً: مفهوم القضاء في الاصطلاح الفقهي: عرف الفقهاء القضاء بتعريفات عدة نذكر منها:

التعريف الأول: أن القضاء سمي حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله وهو تعريف الحنفية ٥.

التعريف الثاني: أن القضاء هو تعيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات وهو تعريف الخطيب الشربيني ٦ من الشافعية ٧.

التعريف الثالث: القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام وهو تعريف ابن فرحون ٨ من المالكية ٩

١ - سورة البقرة، الآية: (٢٠٠) .

٢ - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ - ١١ / ٢٢٦، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٦٧م، دار الكتاب العربي القاهرة.

٣ - سورة الأحزاب، الآية: رقم ٢٣.

٤ - - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ١١ / ٤٣١، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٦٧م، دار الكتاب العربي القاهرة.

٥ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل الطرابلسي، ص ٧، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م مطبعة مصطفى الحلبي

٦ - الخطيب الشربيني، هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف منها: السراج المنير في تفسير القرآن، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وشرح شواهد القطر ومغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين، للنووي، وغيرها من الكتب القيمة. انظر الأعلام، للزركلي، ٦/٦.

٧ - مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، ٤ / ٣٧٢، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٥٨ م.

٨ - ابن فرحون، هو ابراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، عالم باحث، ولد ونشأ في المدينة وتوفي فيها سنة ٧٩٩هـ وهو مغربي الأصل، نسبته الى يعمر بن مالك، من عدنان رحل مصر والقدس و الشام سنة ٧٩٢هـ وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاماً، وهو من شيوخ المالكية، من مصنفاته: الديباج المذهب في تراجم اعيان المذهب المالكي، وتبصره الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، وتسهيل المهمات في شرح جامع الامهات لابن الحاجب فقه، انظر: الأعلام، ١ / ٥٢.

٩ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، ١ / ١٢.

التعريف الرابع: القضاء هو الإلزام ممن له ولاية الإلزام بحكم الشرع في الوقائع الخاصة وهو تعريف البهوتي^١ من الحنابلة^٢.

التعريف الخامس: القضاء هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً. للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة^٣.

ومما سبق يتضح لنا: أن مفهوم القضاء في اصطلاح الفقهاء هو الإخبار بحكم شرعي على سبيل الإلزام، وهو ما ذهب إليه ابن فرحون من المالكية.

والحكم الشرعي هو خطاب الله . تعالى . المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الحتم والإلزام وهو التعريف الراجح .

ثالثاً: وظائف القضاء: إن من أهم وظائف القضاء في النظام الإسلامي حَسْم الخصومات، وفض المنازعات بين الناس، وإعطاء كُلّ ذي حق حقه وفقاً لأحكام الشرع، فالتناس متساوون في علاقاتهم ببعض أمام هذه الأحكام يأتمرون بأوامره وينتهون عن نواهيه، وهناك وظيفة أخرى إضافة إلى المحافظة على الحقوق العامة والخاصة كالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وفي وصايا المسلمين وأرزاقهم وتزويج الأيامي عند فقد أوليائهن، وتصفح الشهود الأمانة والنواب واستيفاء العلم والخبرة فيهم ليحصل له الوثوق بهم^٤.

قال الإمام البهوتي^٥ - رحمه الله - مبيناً أن ولاية القضاء شاملة: " وتفيد ولاية الحكم العامة أي التي لم تخص بحالة دون حالة فصل الخصومات، وما عطف عليه ويلتزم القاضي بها أي بسبب الولاية العامة فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه، لأن المقصود من القضاء ذلك"٦ ويمكن أن نجزم بأن

١ - البهوتي: هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفي سنة ١٠٥١هـ، وشيخ الحنابلة بمصر في عصره، ونسبته إلى بهوت في غريبة مصر له كتب منها: الروض المربع شرح زاد المستتقع، كشف القناع عن متن الإقناع ، ودقائق أولى النهي لشرح المنتهي، المنح الشافية، وعمدة الطالب فقه ، شرحه عثمان بن أحمد النجدي بكتابه " هدية الراغب لشرح عمدة الطالب، انظر: الأعلام، لخير الدين الزركلي، ٣٠٧/٧.

٢ - شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٣/ ٤٥.

٣ - القضاء والإثبات لأستاذنا الدكتور/ صالح بن عبدالله الظبياني : ١٣.

٤ - كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي : ٦/ ٢٨٩ وما بعدها، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٩هـ .

٥ - سبقت ترجمته في هذا البحث.

٦ - كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي : ٦/ ٢٨٩ وما بعدها، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٩هـ .

جميع المنازعات تخضع لولاية القضاء وهو ما ذهب إليه ابن فرحون^١ - رحمه الله - مبيناً ركن المَقْضِي فيه حيث قال: "واعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً، وعلى القاضي قرار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد"^٢ وقال ابن رشد^٣ - رحمه الله - مبيناً عمومية ولاية القضاء: "أما فيما يحكم فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء في الحقوق سواء كان حقاً لله تعالى. أو حقاً للآدميين"^٤.

أما موقف المشرع اليمني من وظيفة القضاء فقد بين أن القضاء ولاية عامة تختص بالفصل في جميع المنازعات، وبين مراتب المحاكم القضائية حيث نصت المادة (٧) من قانون السلطة القضائية على أن المحاكم تتكون مما يلي:

١ - المحكمة العليا. ٢ - محاكم الاستئناف. ٣ المحاكم الابتدائية.

كما نصت المادة (٩) من نفس القانون على وظيفة القضاء حيث قالت: "المحاكم هي الجهات القضائية التي تختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم، ويبين القانون الاختصاص التوعوي والمكاني للمحاكم" كما بين دستور الجمهورية اليمنية أن القضاء سلطة مستقلة، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم حيث نصت المادة (١٤٩) على أن: "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته، وتتولى المحاكم والفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

١ - سبقت ترجمته في هذا البحث.

٢ - تبصرة الحكام لابن فرحون: ٦٦/١ .

٣ - ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، قاضي الجماعة بقرطبة و كان فقيهاً فليسوفاً مجتهداً ، وألف ، كتباً في الطب والفلسفة والفقه منها : بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وتهافت التهافت للرد على الغزالي ، وغيرها من الكتب توفي سنة ٥٩٥هـ ، انظر : شذرات الذهب، لابن العماد ٤/٣٢٠- ، تاريخ قضاة الأندلس: ١١١ .

٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد : ٣٨٢/٢ .

٥ - دستور الجمهورية اليمنية - الفصل الثالث - السلطة القضائية : المادة (١٤٩)١ .

المطلب الثاني

مفهوم القاضي وشروط تعيينه

أولاً: مفهوم القاضي في الاصطلاح اللغوي والفقهي:

١ - مفهوم القاضي في الاصطلاح اللغوي: القضاة في اللغة مفرد قاضٍ والقاضي هو: القاطعُ للأمور مُحَكِّمٌ لها وهو من يقضي بين الناس بحكم الله تعالى نيابة عن الإمام قال الناظم:

نَفَّذَ بِالشَّرْعِ لِالأَحْكَامِ ♦♦ لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الإِمَامِ

والقاضي هو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء. والجمع: قضاة١.

٢ - مفهوم القاضي في اصطلاح الفقهاء: عرف الفقهاء القاضي بعدة تعريفات نذكر منها:

١ - عرف ابن فرحون٢ - رحمه الله - القاضي بأنه كل من له سلطة الحكم بين الناس في منازعاتهم وخصوماتهم فهو يحسم الخصومة إذا رفعها إليه أصحاب الشأن بدعوى معينة فينظر فيها وفقاً لأصول استماع الدعوى ووسائل إثباتها٣.

٢ - وقيل: إن المحكم هو قاضي فيعتبر المحكم قاضياً، لأن الخصمين قد ولياه سلطة الحكم بينهما٤.

٣ - وقيل: إن ولي الأمر هو قاضي فيعتبر ولي الأمر قاضياً بل هو رئيس القضاة، لأن سلطة القضاء بيده تقليدياً وعزلاً، لكن من له سلطة لا يُعَدُّ قاضياً فلو أصدر الحكم الوزير أو المدير ورئيس الهيئة أو اللجنة فلا يعتبر قضاءً٥.

٤ - والقاضي في القانون: هو أي قاضي يمارس صلاحياته وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية٦.

٥ - وقضاة هيئة الحكم في المحاكم الجزائية المعينين وفقاً لقانون السلطة القضائية٧.

١ - المعجم الوسيط ٧٤٣/٢، دار العودة للطباعة والنشر، تركيا، طبعة سنة ١٩٨٩ م.

٢ - سبقت ترجمته في هذا البحث .

٣ - تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٧١/١.

٤ - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لأستاذنا المرحوم الدكتور/ عبدالكريم زيدان ٨ ، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م مؤسسة الرسالة.

٥ - القضاء والإثبات لأستاذنا الدكتور/ صالح الضبياني، ٥٧.

٦ - شرح قانون العقوبات السوداني للدكتور/ محمد محي الدين عوض، ١٤، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٩م.

٧ - قانون الإجراءات الجزائية اليمني: المادة (١).

وبعد النظر والتوفيق بين أقوال الفقهاء واستدلالاتهم يتضح لنا: أن مفهوم القاضي في اصطلاح الفقهاء هو التعريف القائل بأن القاضي هو الذي تعينه السلطة العامة وينطبق عليه شروط التعيين في هذا المنصب طبقاً لقانون السلطة القضائية، وهو ما تطمئن به النفس، ويستريح إليه الضمير.

ثانياً: شروط تعيين القاضي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني:

يشترط الفقهاء في القاضي جملة من الشروط والمواصفات التي ينبغي توافرها في شخصيته لكي يتمكن من أداء مهمته على الوجه الأكمل، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه وسوف نتكلم عن هذه الشروط بشيء من التفصيل:

١ - **الشروط المتفق عليها:** اتفق الفقهاء على جملة من الشروط التي ينبغي توافرها في شخصية القاضي وهذه الشروط هي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وقد أجمل الناظم هذه الشروط في نظمه فقال:

وَأَسْتَحْسِنَتْ فِي حَقِّهِ الْجَزَاةُ ♦ ♦ وَشَرَطَهُ التُّكْلِيفُ وَالْعَدَاةُ

وَالْعَدْلُ مِنْ يَجْتَنِبُ الْكَائِرُ ♦ ♦ وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصِّغَاثِرُ

وَأَنْ يَكُونَ ذَكَرًا حُرًّا سَلِمَ ♦ ♦ مِنْ فَقْدِ رُؤْيَاةٍ وَسَمْعٍ وَكَلِمٍ

وَأَنْ يَكُونَ ذَكَرًا وَوَاحِدًا ♦ ♦ وَعَالِمًا مَجْتَهِدًا إِنْ وَجَدَا

وَرُؤْيَاةٍ سَمِعَ كَلَامَ إِنْ سَلَبَ ♦ ♦ وَوَاحِدَ ذِي الثَّلَاثِ فَالْعَزْلُ يَجِبُ

يُسْتَحَبُّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالنُّورُ ♦ ♦ مَعَ كَوْنِهِ الْأَصُولَ لِلْفَقْهِ جَمَعَ

وسنتكلم عنها بشيء من التفصيل :

الشرط الأول: الإسلام: لأن القضاء ولاية، ولا تجوز ولاية الكافر على المسلم قال تعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^١ ثم إن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي دين،

وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه، وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق الكامل

لأحكامه، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين بل حمله كفره بالإسلام على تعمد

مخالفة أحكامه أو العبث بها.

١ - سورة النساء، الآية: (١٤١).

ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام في من يتولى القضاء على المسلمين أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين فقد منعها ولم يجزها جمهور الفقهاء، لأن شرط الإسلام عندهم شرط ضروري لا بد منه في من يتولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين^١.

وذهب الحنفية^٢ إلى جواز تقليد الذمي وهو غير مسلم القضاء على أهل الذمة، وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة، والذمي من أهل الشهادة على الذميين فهو أهل لتولي القضاء عليهم وكونه قاضياً خاصاً بهم لا يقدح في ولايته، ولا يضر كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين، ويرى الماوردي: أن إسناد القضاء في غير المسلمين إلى قضاة منهم هو في الصورة تقليد قضاء، وفي الحقيقة تقليد رياسة، بدليل أن لهم أن يدعوا قضائهم هؤلاء ويتحاكمون إلى قضاة المسلمين، وفي هذه الحالة يكون حكمنا بينهم متروكا لاختيارنا كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾^٣ فإن تحاكموا إلى قضائهم فقد التزموا بما يحكمون به لالتزامهم له، وليس لأنه لازم لهم من الأصل.

أما موقف القانون اليمني من شرط الإسلام: فلم ينص قانون السلطة القضائية اليمني على شرط الإسلام فيمن يلي القضاء باعتبار أن الشعب اليمني بأكمله مسلم، ونرى أن التنصيص على شرط الإسلام فيمن يلي القضاء واجب خصوصاً مع وجود أقلية يهودية في المجتمع اليمني، ونوصي المشرع اليمني أن يحدوا حدوا فقهاء الشريعة الإسلامية، وأن ينص صراحة على هذا الشرط لما له من الأهمية البالغة المتعلقة بأمور الشرع الإسلامي المتفق عليها، وسداً للذريعة، ولأن التنصيص عليه أولى من التنصيص على غيره من الشروط.

الشرط الثاني: البلوغ: وهو ما يُعبرُ عنه في وقتنا الحاضر بشرط السن: فلا يجوز تقليد الصبي القضاء وإذا قلد فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، لأن الرسول ﷺ . قد أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان فقد روى الإمام أحمد أنه ﷺ . قال: (تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان)؛ والتعوذ لا يكون إلا من شر، فيكون تقليد الصبيان فساداً في الأرض ومضارة، ولأنه لا ولاية للصبي على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء

١ - مغني المحتاج للخطيب الشربيني: ٤/ ٣٧٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي: ١٤ ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة: ٣١٠/١١ ، كشف القناع للبهوتي: ٢٩٥/٦ .

٢ - شرح الهداية للشيخ / محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام ، ٤٣٥/٥ ، مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأولى ١٩٧٠ م .

٣ - سورة المائدة، الآية: (٤٢).

٤ - مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مع الفتح الرباني لأحمد بن عبدالرحمن البنا: ٢/ ٣٢٦ ، دار الحديث القاهرة.

ونحوه، ولأن القضاء ليس في حاجة إلى كمال العقل بكمال البدن فحسب، بل يحتاج كذلك إلى زيادة فطنة وجودة رأي. ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعناً في السن، بل المراد اجتماع الشروط المعتبرة في ولايته بعد بلوغه، ولو كان حديث السن، فقد روى أن الخليفة المأمون قلده يحيى بن أكثم قضاء البصرة، وكان ابن ثماني عشرة سنة، فطعن بعض الناس في ولايته لحدائثة سنه فكتب إليه المأمون: كم سن القاضي؟ فأجاب يحيى بقوله أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول ﷺ - على مكة (1) على أن ارتفاع السن يجيء من باب الوقار والهيبة التي استحبها العلماء في القاضي.

موقف القانون اليمني من هذا الشرط:

نص قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1990م على شرط البلوغ صراحة في الفقرة (ب) المادة (107) حيث نصت على أنه: "يشترط فيمن يعين ابتداء في وظائف السلطة القضائية: أن لا يقل سنه عن ثلاثين عاماً". الشرط الثالث: العقل: فلا يجوز تقليد المجنون أو المعتوه أو مختل النظر لكبر السن أو مرض قياساً على الصبي، بل التنصيص على المجنون والمعتوه أو المختل من باب أولى وإذا قلد أحد هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، قال الماوردي في هذا الشرط: وهو مجمع على اعتباره، ولا يلتقي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من عمله بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً من السهو والغفلة^٢، أما القانون اليمني فقد نص صراحة على شرط العقل في قانون السلطة القضائية حيث اشترط في القاضي أن يكون خالياً من العاهات المؤثرة على القضاء^٣.

الشرط الرابع: الحرية: فلا يجوز تقليد من فيه شائبة رق كالمكاتب والمُدبر فضلاً عن القن - وهو العبد الخالص - وإذا قلد القضاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، وذلك لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فمن باب أولى أن يكون ناقصاً عن ولاية غيره، كما أن العبد مشغول بحقوق سيده، فمنافعه كلها له، هذا بالإضافة إلى أن للقضاء منزلةً وحرمةً وهيبةً، لكي يردع أصحاب اللدد - الخصومات - وأهل الباطل، ولا شك أن هذه

١ - تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب المتوفى ٤٦٣ هـ : ٩٩ / ١٤ ، دار الكتاب العربي بيروت.

٢ - الأحكام السلطانية للماوردي : ١٣ .

٣ - قانون السلطة القضائية المادة (٥٧) الفقرة (أ).

الصفة لا تتوفر في العبد هذا مذهب جمهور العلماء، وقد خالف ابن حزم الجمهور فذهب إلى جواز تولية العبد.

واحتج بقول عمر بن الخطاب ٢ - رضي الله عنه - لو كان سالماً مولى أبي حذيفة حياً لما خالجنى شك في توليته، وما جعلتها شورى، ولأنه تجوز فتواه وروايته فيجوز قضاؤه٣.

وقد أجاب الماوري؛ على استدلال ابن حزم فقال: بأن سالماً كان مولى اعتق ولم يكن باقياً في الرق، ومثل هذا يجوز تقليده وبأن القياس على الفتوى والرواية قياس مع الفارق لوجود الإلزام في القضاء وعدمه في الفتوى والرواية ٥.

٢ - الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: الذكورة: اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي إلى ثلاثة أقوال:

١ - ابن حزم هو: على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد عالم الأندلس في عصره ، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم الحزمية، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ ، وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتبدير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين، فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة ، بعيداً عن المصانعة ، وانتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، فتوفي فيها سنة ٤٥٦هـ، وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان ، أشهر مصنفااته الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمحلي في الفقه، والناسخ والمنسوخ، وغيرها. انظر: الأعلام، للزركلي، ٤/٢٥٤، ٢٥٥.

٢ - عمر بن الخطاب : هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبدالله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي العدوي ، الخليفة الثاني بعد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، يجتمع نسبه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كعب بن لؤي بن غالب ، ويكنى أبا حفص ، ولقب بالفاروق ، لأنه أظهر الإسلام بمكة ففرق الله به بين الكفر والإيمان ، ولد عمر رضي الله عنه بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة ، واستشهد يوم أربع أو ثلاث بقين من ذي الحجة ، سنة ٢٣ هـ، وهو ابن ٦٣ سنة على الصحيح . وكانت خلافته عشر سنين ونصفاً وأياماً أنظر الأعلام للزركلي : ج٥ ، ص٤٥٤، ٤٦.

٣ - المحلي لابن حزم الظاهري : ٩/ ٢٣٠ .

٤ - الماوردي : (٣٦٤-٤٥٠هـ)(٩٧٤-١٠٥٨م) هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي : أفضى قضاة عصره ، من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة ، ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ ، وانتقل إلى بغداد ، وولى القضاء على بلدان كثيرة ، ثم جعل "أفضى القضاة" في أيام القائم بأمر الله العباسي ، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال ، نسبته إلى بيع ماء الورد ، وتوفي في بغداد سنة (٤٥٠هـ) ، من كتبه : أدب الدنيا والدين ، والأحكام السلطانية والإقناع ، أنظر الأعلام للزركلي ، ج٤ ، ص٣٢٧ .

٥ - العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد عبدالخالق النواوي: ٢٤١، الطبعة الأولى ١٩٧٤ م دار الكتاب العربي بيروت.

القول الأول : يرى أن الذكورة شرط لصحة جواز تولي القاضي، وأن تولي المرأة غير جائز وموليتها أثم وأحكامها غير نافذة وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية^١ والمالكية^٢ والحنبلة^٣ والزيدية^٤ واحتجوا لقولهم من الكتاب والسنة والقياس:

أما من الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^٥ فحصر الله القوامة في الرجال، لاشتغالهم على كمال العقل، وصواب الرأي، وولاية المرأة للقضاء يجعل القوامة لها على الرجال، وهو يخالف ما تدل عليه الآية من أن القوامة للرجال على النساء، لا العكس، والآية عامة في القيام عليهن في جميع الأمور، إلا ما دل الدليل على إخراجها، كالنظارة على الوقف، ونحو ذلك من الولايات الخاصة وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَنْشَأْ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾^٦ فقد وصف الله المرأة بأنها لا تحسن البيان عند خصومتها لنيل حقها وإثباته، فإذا كانت في خصومتها لا تبين، فمن باب

أولى ألا تصلح لتولي الفصل في خصومات غيرها .

أما من السنة: فأحاديث كثيرة نذكر منها:

١ - حيث أبي بكره - رضي الله عنه - قال: لما بلغ النبي - صلى الله عليه وسلم - أن فارساً ملكوا ابنة كسرى قال: " لن يفلح قوم

ولوا أمرهم امرأة " ٧ فنفي - صلى الله عليه وسلم - الفلاح عن كل من جعل ولاية أمره إلى النساء، لأن قوماً في

الحديث جاءت نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم، ونفى الفلاح معناه حصول

١ - روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي: ٩٥ ، طبعة سنة ١٩٧٥ م، المكتب الإسلامي بيروت، الأحكام السلطانية للموردي: ٧٢ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني: ٤/ ٣٧٥ .

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: ٤٩٣/٢ ، تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٨ .

٣ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة: ٩ / ٣٩ .

٤ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للأمام محمد بن يحيى المرتضى المتوفي ٨٤٠ هـ : ١٨ / ٥ ، طبعة ١٩٤٩ م مكتبة الخانجي مصر ، عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار للأمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفي ١٨٤٠ هـ : ٤٦٨ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥ م ، دار الكتاب اللبناني بيروت.

٥ - سورة النساء : الآية رقم (٣٢).

٦ - سورة الزخرف : الآية رقم (١٨) .

٧ - أخرجه البخاري في صحيحه بشرح فتح الباري : ٧/ ٧٣٢ ، كتاب المغازي: باب : كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى كسرى وقيصر، حديث رقم (٤٤٢٥) .

الخسران، وحصول الخسران ضرر، والضرر يجب إزالته، ولا يتم ذلك إلا بمنع المرأة من القضاء. وقد نوقش بأن المراد بالولاية هنا: الولاية العامة كما يقيدده سبب ورود الحديث، وأجيب بأن منطوق الحديث عام في كل الولايات، لأن أمرهم في الحديث، مفرد مضاف، والمفرد المضاف يفيد العموم عند الأصوليين، وإذا ثبت العموم في اللفظ، فإن العبرة به لا بسببه كما تقرر في علم الأصول.

٢ - حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب

لذي لبٍ مِثْكَنٌ " "يعني النساء عموماً، فأثبت في الحديث أن جنس النساء ناقصات عقل ودين، ومن المعلوم أن ولاية القضاء تحتاج إلى كمال في الدين والعقل، وذلك منتفٍ في المرأة من حيث الجنس كما في الحديث، فإن قيل: إن من النساء من هُنْ أكمل عقلاً من كثير من الرجال، فالجواب: أن معرفة كمال العقل على سبيل التمام يصعب ضبطه بالنسبة للنساء، ولو فرض ضبطه فإنه من النادر الذي لا حكم له، بدليل أنه لا أحد يقول: إنه لو حصل ذلك، جعلت شهادتها مساوية لشهادة الرجل مطلقاً.

٣ - حديث ابن بريدة - رضي الله عنه - عن أبيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق و جاز في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو النار" فدل الحديث بمفهومه على خروج المرأة. قال أبو داود هذا أصح أصح شيء فيه يعني حديث ابن بريدة.

أما القياس؛ فإن القضاء كالإمامة العظمى، بجامع الولاية في كل منهما، فكما أن الولاية العظمى لا يصح أن تتولاها المرأة بالإجماع، فذلك القضاء، لأن المعنى الذي منعت لأجله من تولي الإمامة العظمى، موجود في ولايتها للقضاء.

١ - أخرجه أبو داود في سننه: ص ٧١٠ ، كتاب السنة ،باب: الدليل على زيادة الإيمان حديث رقم (٤٦٧٩) الطبعة الأولى ١٩٩٨ م ، دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت.

٢ - أخرجه أبو داود في سننه: ٥٥٠ كتاب القضاء باب طلب القضاء، حديث رقم (٣٥٧٣) الطبعة الأولى ١٩٩٨ م ، دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت.

القول الثاني: يرى جواز تولية المرأة فيما يصح فيه شهادتها في غير الحدود والقصاص والدماء إلا أن توليتها خلاف الأولى فيأثم موليتها، ولكن أحكامها تنفذ إن صادفت وجه الحق وهو قول الحنفية واحتجوا لقولهم بالقياس: قياس قضاء المرأة على شهادتها، فكما أنه يجوز لها أن تشهد في أحكام الأموال والأبدان، فيجوز لها أن تقضي فيما يتعلق بذلك، لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة. واعترض عليه بأنه قياس فاسد من وجهين:

١ - أنه في مقابلة النص.

٢ - أنه قياس مع الفارق، لأن القضاء حكم ناتج عن نظر وتمحيص، وليس شهادة مجردة، بدليل أنه لا يصح قضاء الجاهل إجماعاً.

القول الثالث: يرى أن الذكورة ليست شرطاً مطلقاً: فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء وإذا وليت لا يآثم موليتها، وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة وهو قول ابن حزم الظاهري وابن القاسم من المالكية^٢ واحتجوا لقولهم:

١ - بأن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يَقم دليل المنع، فكل من يصلح للفصل في الخصومة فإنه تجوز وتصح ولايته للقضاء، وأجيب عليه: بأن دليل المنع قائم بما ذكره الجمهور من الأدلة السابقة.

٢ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "والمرأة راعية على بيت زوجها وولده" ^٣ فأخبر صلى الله عليه وسلم أن المرأة راعية، والراعي من يتولى رعاية غيره، والقضاء رعاية للغير، فيصح تولية المرأة للقضاء وأجيب على ذلك: بأن الحديث قصر رعايتها على بيت زوجها وولده، والأصل منع رعايتها على الرجال كما تقدم إلا ما خصه الدليل من بعض الولايات الخاصة كهذا الحديث فلا يتعدى ذلك، وعند التأمل فإن الحديث قد يصلح دليلاً للجمهور من جهة اعتبار مفهوم المخالفة في الحديث.

١ - بدائع الصنائع للكاساني: ٣/٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن سليمان المدعو بشيخي زاده المتوفى ١٠٧٨ هـ: ٢/١٦٨، طبعة عثمانية دار سعادت تركيا.

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: ٤/٤٢٩، مواهب الجليل للحطاب: ٦/٨٧، المحلى لابن حزم الظاهري: ٩/٤٢٩.

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه: ص ٨٤٩، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها حديث رقم (٤٨٢٦).

الترجيح: والذي يترجح لنا القول الأول، وهو قول جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة في الجملة، ومما يدل على ضعف غيره: الإجماع العلمي على قصر ولاية القضاء على الرجال، قال ابن قدامة ١- رحمه الله - لم يول النبي ﷺ ولا أحداً من خلفائه، ولا من بعدهم امرأة قضاءً ولا ولاية بلد، فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً ٢.

موقف القانون اليمني من شرط الذكورة: لم ينص قانون السلطة القضائية على شرط الذكورة فيمن يلي القضاء، وهذا خلل كبير في حق المشرع اليمني، ونأمل منه تلافي هذا القصور في تعديلات تشريعية قريبة خصوصاً وأن اليمن في هذه الأيام على وشك الانتهاء من صياغة دستور دولة اليمن الاتحادية .

الشرط الثاني: العدالة: هي صفة العدل وهي ضد الجور والظلم، والعدل هو القصد في الأمور وهو خلاف الجور، وقيل: العدل صفة توجب مراعاتها الاحترار عما يُخلُ بالمرءة^٣ وقد عرف الماورى؛ - رحمه الله - العدالة فقال: " والعدالة أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم مُتَوَقِّياً المآثم، بعيداً عن الرِّيب، مأموناً في الرضى والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه وديناه، وقيل العدالة هي اجتناب فعل الكبائر وعدم الإصرار على ارتكاب الصغائر منها ولم يظهر منه كذب ٦.

موقف القانون اليمني من شرط العدالة: لم ينص قانون السلطة القضائية على شرط العدالة وإن كان قد نص عليه ضمناً في الفقرتين (د ، هـ) من المادة رقم (٧٥) وذلك عند ذكر الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في وظيفة القضاء:

د - أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السُمعة.

١ ابن قدامة: (٥٤١-٦٢٠هـ) (١١٤٦-١٢٢٣م) هو: أبو محمد عبدالله ابن أحمد بن حمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، أبو محمد موفق الدين . فقيه من أكابر الحنابلة له تصانيف قيمة في المذهب الحنبلي منها المغني شرح به مختصر الخراقي في الفقه الحنبلي، والمقنع في الفقه، وروضة المناظر في أصول الفقه، ودم الموسوسين، ولمعة الاعتقاد، وكتاب التوابين، والكافي في الفقه، والعمدة، وكتاب المتحابين في الله تعالى، وغيرها من الكتب القيمة ولد بجماعيل من قرى نابلس بفلسطين، وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١هـ فأقام فيها نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق وتوفي فيها سنة ٦٢٠هـ، أنظر الأعلام للزركلي: ٤-، ٦٧ .

٢ - المغني والشرح الكبير لان قدامة: ٢٩ / ٩ .

٣ - مختار الصحاح للجوهري: ٤١٧، مادة عدل، المصباح المنير للفيومي: ١ / ٣٩٦ وما بعدها مادة عدل، دار الفكر.

٤ - سبقت ترجمته في هذا البحث .

٥ - الأحكام السلطانية للماوردي: ٨٤ .

٦ - معين الحكام للطرابلسي: ٧٠ .

هـ - أن لا يكون قد حكم عليه قضائياً في جريمة مخلة بالشرف.

الشرط الثالث: الاجتهاد: وهو الأهلية لاستنباط الأحكام من مصادر التشريع فالمجتهد هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام خاصة وعامة ومجملة ومبينة وناسخة ومنسوخة ومتواتر السنة وغيره ، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً، ولسان العرب لغةً ونحواً ، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم

إجماعاً واختلافاً والقياس بأنواعه ، وقد اختلف الفقهاء في شرط الاجتهاد إلى قولين:

القول الأول: يرى أنه يشترط في القاضي أن يكون أهلاً لاستنباط الأحكام من الأدلة، فلا يصح تولي الجاهل أو المقلد، وإذا تقلد القضاء غير مجتهد، فإن توليته باطلة وأحكامه غير نافذة، ويأثم من ولّاه وهو قول جمهور

الفقهاء من المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة^٣ وبعض الحنفية^٤ وبعض الزيدية^٥، واحتجوا لقولهم :

١ - قوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾^٦ فالآية تُنص على أن الرد لا يكون إلا لكتاب الله وسنة رسوله، ولا يتأتى الرد إلى

ذلك إلا إذا كان القائم على فصل الخصومات مجتهداً^٧.

٢ - قوله تعالى: ﴿ وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾^٨.

فالآية بينت أن المجتهد يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي، وأن الجاهل لا يعرف الحق، لأن الحق لا

يعرف إلا بالدليل أو استنباط الحكم من هذا الدليل، والقادرون على الاستنباط هم المجتهدون^٩.

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٩٢ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٨ .

٢ - روضة الطالبين للنووي: ١١ / ٩٥ .

٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفى ٨٥٢ هـ : ١١ / ١٧٧، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ م ، مطبعة السنة المحمدية، كشاف القناع للبهوتي : ٦ / ٢٩٥ .

٤ - مُعين الحكام للطرابلسي : ١٤ ، و أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف المتوفى ٢١٦ هـ : ٢٩ ، تحقيق فرحان الزيات، الجامعة الأمريكية القاهرة.

٥ - البحر الزخار للمرئضي : ٥ / ١١٨ وما بعدها .

٦ - سورة النساء: الآية رقم (٥٢) .

٧ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة: ١١ / ٣٧٢ ، طبعة سنة ١٩٧٢ م، دار الكتاب العربي بيروت .

٨ - سورة المائدة: الآية رقم(٤٢) .

٩ - بدائع الصنائع للكاساني: ٣/٧ ، حاشية ابن عابدين المتوفى ١٢٥٢ هـ: ٤ / ٣١٢ ، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي ١٩٦٦ م ، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية: ١ / ٤٥ .

القول الثاني: يرى عدم اشتراط الأهلية بالعلم بالأحكام في القاضي وأنه يجوز تقليد المقلد وهو قول بعض الحنفية وبعض الزيدية^١ واحتجوا لقولهم:

١ - حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: " بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: " إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد " ٢ فالحديث دل على أن علياً رضي الله عنه كان غير مؤهل كما قال عن نفسه، فولاه الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء وهو غير مجتهد، وأجيب على ذلك: بأن علياً رضي الله عنه قد حصل العلم والاجتهاد بدعاء الرسول صلى الله عليه وسلم له بالهداية، وثبتت القلب، ويؤكد ذلك قوله: فما شككت في قضاء بعد .

٢ - أن تقليد المقلد أو الجاهل يحصل به الغرض من القضاء وهو فصل الخصومات إذ يمكن أن يقضي بعلم غيره بالرجوع الى قوله وفتواه^٣ وأجيب على ذلك: بأن الغرض من القضاء فصل الخصومات وفق منهج الله وسنة رسوله فلا يتحقق إذا كان القاضي لا يعرف، أو كان القاضي جاهلاً^٤.

القول الرابع: بعد النظر والتأمل في أقوال العلماء وأدلتهم يترجح لنا قول الجمهور، لقوة أدلتهم واستنباطهم.

الشرط الرابع: سلامة الحواس: والمراد بها السمع والبصر والكلام: وهذا شرط جواز وصحة عند جمهور العلماء فلا تجوز تولية الأصم، لأنه لا يسمع كلام الخصمين، ولا تجوز تولية الأعمى، لأنه لا يعرف المدعى من المدعى عليه ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا تجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه

١ - معين الحكام للطرابلسي : ١٤ ، أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمرو بن مهبر الشيباني المعروف بالخصاف المتوفي ٢١٦ هـ : ٢٩ ، تحقيق فرحان الزيات، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، البحر الزخار للمرتضى : ٥ / ١١٨ وما بعدها .
٢ - أخرجه أبو داود في سننه : ص ٥٥١ ، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، حديث رقم (٣٥٨٢) الطبعة الأولى، ١٩٩٨ م ، دار ابن حزم بيروت.
٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: ٣ / ٧ .
٤ - القضاء والإثبات لأستاذنا الدكتور / صالح الضبياني: ١٣٨ .
٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني : ٣ / ٧ وما بعدها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٤ / ٤٢٩ ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة : ٩ / ٤٠ وما بعدها.

النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته، أما سلامة باقي الأعضاء فهي هنا إنما تعتبر استحباباً لا لزوماً، لأن السلامة من الآفات أهيّب لذوي الولاية، والهيبة هنا مستحبة لا مستحقة، ومن ثم فلا مانع من أن يكون القاضي مُقعداً أو أقطع أو أعرج، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر، لعدم فوات المقصود من ولاية القضاء، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا مَنْ خَطَفَ الْخُطْفَةَ فَاتَّبَعَهُ شَهَابٌ ثَاقِبٌ﴾^١ بمعنى أخذ الشيء بسرعة واستلاب، وقال تعالى: ﴿فَتَخَطَّفَهُ الطَّيْرُ أَوْ تَهْوَى بِهِ الرِّيحُ فِي مَكَانٍ سَحِيقٍ﴾^٢ أي تأخذه بسرعة .
و من هذه المعاني للكلمات الواردة في الآيات القرآنية نبين أن الخطف فعل مصدرى من خطف، ومن اسم الخطف، وهي كلمات تقف على معنى واحد وهو أخذ الشيء بسرعة وسلبه.

المبحث الثالث

آثار ظاهرة خطف القضاة على سير عدالة القضاء

مما لا شك فيه أن لظاهرة خطف القضاة آثار جسيمة، وضارة على سير عدالة القضاء، أهم هذه الآثار تتمثل في التدخل في شئون القضاء و إهانة القضاة والقضاء، وسنتكلم عن هذه الآثار بالتفصيل التوضيح في المطالب التالية:

المطلب الأول

التدخل في شئون القضاء

السلطة القضائية سلطة مستقلة لا سلطان عليها، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أقضيتهم، ولا يجوز لأي كان سواء كان سلطة تنفيذية أم موظفاً عاماً أو صاحب جاه أو سلطان، التدخل في شئون سير عدالة القضاء أو التدخل في القضايا المعروضة على القضاة بهدف تغيير مسار القضاء، وسواء كان التدخل بالأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية لصالح أحد الخصوم، فكل ذلك لا يجوز شرعاً ولا قانوناً.

فالشرع الحنيف حرم كل أشكال التدخل في شئون القضاء، قال ﷺ: (من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله)^٣ فدل الحديث دلالة واضحة على حرمة التدخل في شئون القضاء، وأن من يتدخل في ذلك

١ - سورة الصافات: الآية رقم (١٠)

٢ - سورة الحج: الآية رقم (٣١)

٣ - نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني : ٨ / ٢٨٠ ، سبل السلام لابن الأمير الصنعاني : ٤ / ١٢٣ .

يتعرض لعقوبة غضب الله تعالى، ومن غضب الله عليه فقد طرته من رحمته، وهذا الامر بالتحريم نصّ عامّ يشمل كل شخص يتدخل في اختصاصات القضاء .

والشريعة الاسلامية تأمر بفصل الخصومات بين الناس بالعدل قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾ ١ فدللت الآية على وجوب أن يحكم القاضي بالعدل، ولا يجوز للغير التدخل في شئونه، ليعرفوه بما يحكم ، كما يجب على القاضي ألا يسمح بمثل هذه التدخلات، لأن القضاء في نظر الشرع دين وأمر تعبدي يحاسب عليه القضاة إذا أخلوا أو مالوا عن العدل، فمن حق القاضي أن يرفض التدخل في شئون عمله القضائي حتى لا يتعرض لسخط الله ، وأن لا يتأثر في إصدار حكمه إلا بما لديه من الأدلة وبما اقتنع به إرضاءً لله تعالى، فلا يستجيب لأمر، أو توصية تصرفه عن الحق ٢.

ورد في الأثر: أن المنصور كتب إلى سوار بن عبدالله قاضي البصرة أن أنظر إلى الأرض الذي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها الى القائد، فكتب إليه القاضي سوار: أن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر فلست أخرجها من يده إلا ببينة، فكتب إليه المنصور مرة أخرى: والله الذي لا إله إلا هو لتدفعنها الى القائد، فكتب إليه القاضي سوار: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجنها من يد التاجر إلا الحق، فلما جاء الكتاب الى المنصور قال :ملائتها والله عدلاً وصار قضاتي يردونني إلى الحق ٣.

وورد في أخبار القضاة: أن القاضي شريح قضى على رجل فحبسه في السجن، وأرسل إليه بشر بن مروان أن حلّ عن الرجل، فقال شريح: السجن سجنك، والبواب بابك، وأما أنا فإني رأيت عليه الحق فحبسته لذلك، وأبى أن يخلي سبيله ٤.

ومن خلال هاتين القصتين يظهر لنا أن الصراع بين القضاة والأمراء والحكام، صراع بين الحق والباطل، وأنه لا يجوز بأي حال من الاحوال التدخل في شئون القضاء حتى ولو كان هذا التدخل من أعلى هرم في الدولة، لأن القضاة يحكمون بما أنزل الله ونياية عنه.

١ - سورة النساء : الآية رقم (٥٨) .

٢ - تبصرة الحكام لابن فرحون : ٦٢ /١ .

٣ - تاريخ الخلفاء للسيوطي : ٢٤٧ .

٤ - وفيات الأعيان وأنباء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد أبي بكر بن خلكان المتوفي ٦٨١ م : ٢ / ١٦٧ ، تحقيق إحسان عباس ، دار صادر بيروت .

موقف المشرع اليمني من التدخل في شؤون القضاء: موقف المشرع اليمني من التدخل في شؤون القضاء موقف إيجابي، وهناك بعض الثغرات قد يدخل منها ضعفاء النفوس، ويجب عليه تلافيا في أي تعديلات مستقبلا، حيث أشارت المادة (١٨٧) من قانون الجرائم والعقوبات إلى هذا الموقف حيث قالت: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل موظف أو ذي وجهة تدخل لدى قاضي أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية) وبهذا النص قرر المشرع اليمني عقوبة تعزيرية وهي الحبس لكل من تدخل في شؤون القضاء، سواء كان التدخل بالأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوسط عن طريق التوصية، لدى أي محكمة أو قاضٍ، وبالتالي يخرج من النص التدخل لدى أعضاء النيابة العامة، وكان من الأحرى على المشرع اليمني أن يُجرم كل تدخل لدى المحاكم أو القضاة أو النيابة العامة سداً للذريعة أمام كل من تُسول له نفسه التدخل في شؤون القضاء، ونوصي المشرع اليمني ان يحذو حذو فقهاء الشريعة الاسلامية في هذه المادة .

كما أشار نص المادة الى ان التدخل في شؤون القضاء يكون بعدة طرق على سبيل الحصر لا التمثيل وهي الأمر مباشرة أو الطلب أو الرجاء أو التوصية الشفوية والمكتوبة، وبالتالي لا ينطبق هذا النص على أي طريقة أخرى غير منصوص عليها، وهذا خلل قانوني يجب تداركه مستقبلا، كما جرم القانون التدخل في شؤون القضاء على شخصين هما الموظف العام وكل شخص ذي وجهة وإن كان هؤلاء هم أغلب من يحصل منهم التدخل، ومن ثم فأى تدخل أو توسط من قبل أي شخص عادي لا يعد جريمة في نظر المشرع اليمني.

المطلب الثاني

إهانة القضاء

من الآثار المترتبة على ظاهرة خطف القضاة إهانة القضاء، لأن الشريعة الاسلامية، والنظم الوضعية تكفل للقضاء احترامه وهيبته وحرمة حتى يستطيع القيام بوظيفته على أكمل وجه، ومن أجل ذلك أجاز الشرع للقضاة الحكم على الفور بتوقيع العقاب على من يخل بجلسات المحاكم، وسواء كان هذا الإخلال أو الإهانة بالقول أو بالفعل أو بأي صورة من صور الإهانة، وسواء كانت هذه الإهانة أثناء جلسات المحاكمة، أو أثناء التحقيق أو أثناء تنفيذ الحكم، من ثم فالمشرع اليمني قدر الآثار الناتجة عن إهانة القضاء فقرر العقوبات الرادعة لمن يستهين بالقضاء ويتدخل في سير عدالته حرصاً منه على مكانة القضاء وهيبته وحرمة.

وسوف نتكلم عن تعريف إهانة القضاء وبيان صور الإهانة وموقف المشرع اليمني من إهانة القضاء والعقوبة المقررة لمن يهين القضاء.

أولاً: تعريف إهانة القضاء في الاصطلاح اللغوي:

١ - الإهانة في اللغة مأخوذة من كلمة هان فلان هوناً وهواناً ومهانةً، أي ذل، ويقال: هان فلان الأمر أو الشخص، أي استخف به، وتهاون بالأمر: أي استخف به، واستهان بالأمر: أي استخف به ١.

٢ - القضاء في لغة الحكم وجمعه أفضية، وقضى يقضي قضاءً أي حكم ٢.

ثانياً: تعريف إهانة القضاء في اصطلاح فقهاء القانون: عرف فقهاء القانون إهانة القضاء بتعريفات عدة نذكر منها:

التعريف الأول: إهانة القضاء هي: كل قول أو فعل يصدر من الجاني بحكم العرف بأن فيه ازدراء أو خطأ من الكرامة في أعين الناس، وإن لم يشمل قذفاً أو سباً أو افتراء ٣.

التعريف الثاني: إهانة القضاء هي كل تعدٍ ذي صفة ماسة بالشرف أو الكرامة أو بهيبة القضاء ترتكب بالكتابة أو بالقول أو بالفعل أو بأية طريقة بمقام القاضي أو هيئته أو سلطته في شأن أية دعوى في أثناء انعقاد الجلسة ٤.

ثالثاً: صور إهانة القضاء في القانون اليمني: بين المشرع اليمني صور إهانة القضاء في المادة (١٨٥) من قانون الجرائم والعقوبات حيث نصت على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة كل من أدخل بكتابةٍ أو قولٍ أو فعلٍ أو بأية طريقة بمقام قاضي أو هيئته أو سلطته أو حاول التأثير فيه، وكان ذلك في شأن أية دعوى أثناء انعقاد الجلسة، وتسري ذات العقوبة إذا وقعت الجريمة على سلطات التحقيق بمناسبة تحقيق جزائي تجريه" .

ومن خلال مضمون هذا النص يتضح لنا أن صور إهانة القضاء تتمثل في الإهانة بالكتابة أو الإهانة بالقول أو الإهانة بالفعل أو الإهانة بالتهديد، وسوف نتكلم عن هذه الصور بشيء من التفصيل:

١ - لسان العرب لابن منظور: ٢/ ١٠٠٠، ط ٣، سنة ١٩٩٤ م، مادة هان . الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض.

٢ - مختار الصحاح للجوهري: ٧٠٢، مادة قضى.

٣ التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون - القسم الخاص - للمستشار/ مصطفى مجدي هرجه: ٣٠٠، ط ١، سنة ١٩٨٨ م، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر .

٤ - الموسوعة الجنائية للدكتور/ جندي عبدالملك: ٢/ ٦٢٥، ط ٥، ١٩٤٢م، مطبعة الاعتماد القاهرة.

(١) **الإهانة بالكتابة:** وهو الخطاب الموجه إلى القاضي من أحد الحاضرين مجلس القضاء، سواء كان هذا الخطاب من الجاني أو المجني عليه أو الشهود أو الغير، وذلك في شأن أية دعوى، أو موجهاً إلى سلطة التحقيق، بحيث يتضمن هذا الخطاب إهانة للقضاء أو القاضي أو سلطات التحقيق، وتحقق الإهانة الكتابية بأي خط سواء كان بخط الجاني أو بخط الآلة، وسواء سلمها الجاني بيده أو أرسلها إلى القاضي بواسطة ساعي البريد، كما تتحقق الإهانة بالرسوم المشينة والمسيئة لحرمة القاضي والقضاء.

(٢) **الإهانة بالقول:** وهي أكثر صور الإهانة شيوعاً في عصرنا الحاضر، وتحقق بالقول الموجه مباشرة إلى القاضي أو هيئة المحكمة، والأذية بالقول أشد من الأذية بالفعل، وجرح اللسان أشد من جرح اليد ١، لأن الأذية بالقول تؤدي من يسمعها بأذنيه ويراهها بعينيه، وفيها من التشهير والتهمك والسخرية والاستهزاء بالقاضي والقضاء، وهيبته الشيء الكثير وبالتالي أجاز المشرع توقيع العقوبة المناسبة لمن يرتكب تلك الأقوال، فإذا ثبت لدى القاضي ما يمس كرامة القاضي، وهيبة القضاء وما يُعدُّ إهانة لهما جاز للقاضي معاقبته شرعاً وقانوناً.

(٣) **الإهانة بالفعل:** وتتمثل في كل فعلٍ يفعله الجاني كخُطْفِ القاضي واحتجازه وضربه أو الاعتداء على حرمة القضاء في مجلس القاضي، وكل ذلك أفعال مهينة تستوجب العقوبة المناسبة على الجاني، وسواء كان الفعل بالإيماء أو أي حركة من الجسم تدل دلالة واضحة على الاحتقار أو الازدراء بهيبة القضاء أو القاضي، تُعدُّ تلك الأفعال أفعالاً مهينة تستوجب العقاب، وكذلك كل فعل بالإشارة مثل استخدام آلة تحدث ضجيجاً معيناً في مجلس القضاء يعتبر إهانة بالإشارة، والإهانة بالإشارة تتمثل بكل حركة يأتيها الجاني بجسمه أو بكل موقف يتخذه سواء بنفسه أو استهانة بأداة معينة والإشارة تعتبر نوعاً من الأفعال ٢.

(٤) **الإهانة بالتهديد:** التهديد صورة من صور إهانة القضاء وفيه إهانة لحرمة القاضي والقضاء معاً، وقد تكون الإهانة بالكتابة أو بالقول أو بالفعل وكل ذلك فيه إهانة جلية للقاضي، والقانون يعاقب على كل تلك الصور، وأغلب التهديد يكون شفويًا عن طريق التلفظ المباشر أو عن طريق برقية أو فاكس أو

١ - دراسات في فقه العقوبات أحد مؤلفاتنا : ٥٥ ، ط ٢ ، ٢٠١٣ م ، دار أملاك للطباعة والنشر ، الروضة ، صنعاء .

٢ - الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - للدكتور أحمد فتحي سرور : ٣٤٤ ، ط ٤ ، ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

عن طريق اتصال عبر الهاتف أو رسالة عبر البريد الإلكتروني أو غير ذلك، فمثلاً لو قال أحد الخصوم

للقاضي ستدفع الثمن غالباً يعتبر ذلك تهديداً شفوياً مباشراً يعاقب عليه القانون^١.

رابعا: عقوبة إهانة القضاء في الفقه الإسلامي والقانون اليمني : حرمت الشريعة الاسلامية كل أشكال وصور

إهانة القضاء حتى يتمتع القضاء بهيبته ووقاره في بسط الامن الشامل وفض المنازعات والخصومات، كما

سلك المشرع اليمني نفس مسلك الشريعة الاسلامية في احترام هيبة القضاء وسوف نين العقوبة المقررة

للإهانة القضاء في الفقه الاسلامي والقانون اليمني وعلى النحو التالي:

١ - عقوبة إهانة القضاء في الفقه الإسلامي: قرر فقهاء الشريعة الإسلامية عقوبة تعزيرية لمن يهين القضاء،

وفي تلك العقوبة ضمان لحصانة القاضي ومكانته، والأصل في تقرير هذه العقوبة السنة الفعلية للرسول

محمد ﷺ فقد تلون وجهه ﷺ غضباً حينما رمي بمحاباة ابن عمته الزبير في الحكم له بسقي أرضه

من الماء المتنازع عليه^٢، وبناء على ذلك قرر الفقهاء مشروعية توبيخ ومعاقبة من جفا الحاكم^٣.

وبناء على ذلك يجوز للقاضي معاقبة من أساء إليه في مجلس الحكم كأن نسب إليه الجور أو تنقصه أو

افتأت عليه أو شتمه^٤ ،وقال ابن قدامة^٥ - رحمه الله - وللقاضي أن يأمر بسجن وضرب من قال: لا أخاصم

المدعي عندك أو استهزأ به ورماه بما لا ينسبه^٦.

١ - نفس المرجع السابق .

٢ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان للإمام أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري - المعروف بالحاكم - : رقم ١٥١٩ ، ١٥٢٠ ،
جمعة محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة الحلبي، مصر .

٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني : ٤٠ / ٥ .

٤ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفي (٨٥٢) : ١١ / ٢١٧ ، ط ١ ،
١٩٥٨م، مطبعة السنة المحمدية.

٥ - ابن قدامة: (٥٤١-٦٢٠هـ) (١١٤٦-١٢٢٣م) هو : أبو محمد عبدالله ابن أحمد بن حمد بن قدامة الجما عيلي المقدسي ثم الدمشقي
الحنبلي ، أبو محمد موفق الدين . فقيه من أكابر الحنابلة له تصانيف قيمة في المذهب الحنبلي منها المغني شرح به مختصر الخراقي في
الفقه الحنبلي ، والمفتح في الفقه ، وروضة المناظر في أصول الفقه ، ودم الموسوسين ، ولمعة الاعتقاد ، وكتاب التوايين ، والكافي في
الفقه ، والعمدة ، وكتاب المتحابين في الله تعالى ، وغيرها من الكتب القيمة ولد بجما عيل من قرى نابلس بفلسطين ، وتعلم في دمشق ،
ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١هـ فأقام فيها نحو أربع سنين ، وعاد إلى دمشق وتوفي فيها سنة ٦٢٠هـ ، أنظر الأعلام للزركلي : ٤-
/٦٧ ، مختصر طبقات الحنابلة : : ٤٥ .

٦ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة : ٩ / ٤٣ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٠١ .

وقال ابن فرحون ١ - رحمه الله - وتأديب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر في مجلس القضاء واجب على القاضي تأديبه، والحق فيه لله تعالى فلا يجوز للقاضي تركه، لأن السباب انتهاك لحرمة المجلس والقاضي والحكم ٢، وما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية له أصل وسند في قول النبي ﷺ وفي قول الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ قال رسول الله ﷺ : " أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم " ٣ .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ؛ لأبي موسى الأشعري ﷺ انظر في قضاء أبي مريم ه قال إني لا اتهم أبا مريم، قال: وأنا لا أتهمه ولكن إذا رأيت من خصم ظملاً فعاقبه ٦ .

٢ - عقوبة إهانة القضاء في القانون اليمني: حرص المشرع اليمني على أهمية القضاء وحرمة ووضع له النصوص القانونية لحمايته من أي اعتداء، وفرض العقوبة المناسبة لكل من يتجرأ على القضاء وهيئته.

فقد نصت المادة (١٨٥) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على عقوبة من يعتدي على القضاء حيث قالت: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من أخل بكتابة أو قول أو فعل أو بأية طريقة بمقام قاضي أو هيئته أو سلطته أو حاول التأثير فيه وكان ذلك في شأن أية دعوى في أثناء انعقاد الجلسة وتسري ذات العقوبة إذا وقعت الجريمة في سلطات التحقيق بمناسبة تحقيق جزائي تجريه).

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع اليمني وضع العقوبة التعزيرية (حبس أو غرامة) وترك للقاضي سلطة تقديرية في تقرير وتحديد هذه العقوبة بحسب نوع الجريمة وجسامتها .

الخاتمة: وقد توصلنا في نهاية البحث إلى أهم نتائج البحث مع أهم توصياته وهي على النحو الآتي:

أولاً: أهم نتائج البحث:

١ - يتبين من خلال هذا البحث مدى أهمية هذا الموضوع وهو ظاهرة خطف القضاة وتأثيرها على سير عدالة القضاء، مما يؤثر سلباً على أمن المجتمع والحرية الشخصية للقضاة، مما استدعى بالمشرع اليمني تناول هذه الظاهرة بكافة أوصافها تحقيقاً لهذه الغاية وهي الحماية الجنائية للقضاة .

١ - سبقت ترجمته في هذا البحث.

٢ - تبصرة الحكام لابن فرحون: ١ / ٣٤ .

٣ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠ / ١٠٨ ، دار المعارف العثمانية حيدر آباد - الهند .

٤ - سبقت ترجمته في هذا البحث .

٥ - أبو مريم : هو إلياس بن صبيح أبو مريم الحنفي أول من تولى القضاء بالبصرة، وكان قاضياً في زمن عمر بن الخطاب فشكا من ضعفه لعمر فأعفاه من القضاء وقال عمر لاستعملن على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، أنظر : أخبار القضاة لوكيع : ١ / ٢٧٠ .

٦ - السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٠٨ .

- ٢ - أظهر البحث أن ظاهرة خطف القضاة من الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية للقضاة، وتؤثر تأثيراً مباشراً على سير عدالة القضاء، وتندرج تحت قانون الجرائم والعقوبات اليمني فضلاً عن قانون السلطة القضائية.
- ٣ - أكد البحث أن القوانين الوضعية كل أحكامها مقصورة على مراعاة الظواهر، وعلى قوة السلطة القضائية وكل أجزئتها وعقوباتها محصورة في الناحية الدنيوية فهي أنظمة مدنية دنيوية بخلاف الشريعة الإسلامية التي تهتم بالجانب الدنيوي والأخروي معاً .
- ٤ - توصل البحث إلى أن القانون ينظر للإنسان في الدرجة الأولى من زاوية ماله من حقوق، أما الشريعة الإسلامية فتتظر إليه من زاوية ما عليه من التزامات وواجبات معاً .
- ٥ - اتضح من البحث أن الأمة كلما أحسنت فهم الشريعة، وأحسنت تطبيقها، استطاعت أن تقيم دولة العدل والاحسان، وأن تشيد حضارة العلم والإيمان.
- ٦ - أثبت البحث أن القضاء في الإسلام مسئولية وأمانة ولا يمكن أن يقوم به أي فرد دون أن يكون لديه الاستعداد لذلك، ولعظم هذه المهمة فقد اشترط الشرع والقانون شروطاً فيمن يلي هذه الوظيفة.
- ٧ - أن ظاهرة الخطف وحرمان القاضي من الحرية الشخصية دون سبب مشروع، والنص عليها بمدة أنها لا تزيد عن عشر سنوات في حالات خاصة عقوبة تعزيرية، ولا تتناسب مع درجة جسامة ظاهرة خطف القضاة المرتكبة والتي تشكل اعتداء على حق من أهم حقوق القضاة وهو حرّيته مع الرأي القائل بأن يجدر بالمشرع أن يعتبر هذه الظاهرة جريمة .

ثانياً: أهم توصيات البحث:

- ١ - يوصي الباحث الدولة ومؤسساتها المختلفة بأن تقوم بتوفير الحماية للقضاة من الخطف والتعدي والتهديد وغير ذلك، تعمل بكل جهد على احترامهم وتكريمهم، والإبقاء على هيبتهم ووقارهم، لأن هيبة القضاة من هيبة الدولة.
- ٢ - كما يوصي الباحث الدولة والمجتمع معاً أن يقفوا مع الجهاز القضائي وقفة مصارحة ومكاشفة لدراسة أسباب المشاكل ودواعي الخطف والاعتداء على السلك القضائي، ومحاولة حلها أول بأول، حتى تسير عدالة القضاء على الوجه الأكمل والأتم.
- ٣ - نوصي القضاة بالابتعاد عن مواطن الشبهات التي تؤدي أحياناً إلى خطفهم والتعدي عليهم.

- ٤ - نوصي الباحثين بأن يتناولوا أنواع الاعتداءات الأخرى التي يتعرض لها القضاة مثل الاغتيالات والسب والشتم والتهديد والوعيد والحجر والاحتجاز، وتوضيح دوافعها ووضع الحلول الناجعة لها.
- ٥ - يوصي الباحث المشرع اليمني بالتنصيص على شرطي الإسلام والذكورة فيمن يلي القضاء، وأن يحذوا حذوا جمهور الفقهاء في هذا الشأن .
- ٦ - يوصي الباحث التزام الحكومة بتوفير الحماية للمنشآت القضائية ورجال القضاء، وتوعية أفراد الجيش والأمن بقدسية القضاء.
- ٧ - يوصي الباحث بضرورة ضبط المعتدين على رجال القضاء ومنشآته، وإقالة المتورطين بتلك الجرائم من رجال السلطات العامة، وإيقاف الانتهاكات المستمرة، وتوفير الحماية الأمنية الكفيلة بسير المرافق القضائية.

أهم المصادر والمراجع :

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أحكام القرآن للجصاص : أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلمية ، طبعة سنة ١٣٢٥هـ
- ٣ - أحكام القرآن لابن العربي : محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى ٥٤٣هـ ، تحقيق/ علي محمد البجاوي دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت لبنان .
- ٤ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى ٦٧١هـ ، تحقيق/ سالم مصطفى البديري ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ . ٢٠٠٠ م دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، بالإضافة إلى طبعة دار إحياء التراث العربي طبعة ١٩٦٥ م
- ٥ - فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية في علم التفسير للشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى بصنعاء سنة ١٢٥٠هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت لبنان.
- ٦ - صحيح البخاري : للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري ، المتوفى ٢٥٦هـ ، ضبطه ورقمه وذكر تكرار مواضعه وشرح ألفاظه وجمله وخرج أحاديثه ، د/ مصطفى ديب البغا ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ . ١٩٨٧ م ، دار اليمامة بالتعاون مع دار ابن كثير للنشر والتوزيع ، دمشق .

- ٧ - فتح الباري شرح صحيح البخاري : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ . ٢٠٠٠ م ، مكتبة دار السلام الرياض ، ودار الفيحاء دمشق، والطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ دار الريان للتراث ، القاهرة.
- ٨ - صحيح مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى ٢٦١هـ ، تحقيق وتصحيح وترقيم ، محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الرياض طبعة ١٤٠٠هـ . ١٩٨٠م.
- ٩ - صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ المسمى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف الشيخ/ خليل مأمون شيحا، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ . ١٩٩٧ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ١٠ - سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى ٢٧٥هـ طبعة جديدة مصححة ومرقمة ومرتببة حسب المعجم المفهرس ومأخوذة من أصح النسخ ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ . ١٩٩٨ م دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
- ١١ - السنن الكبرى : أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى ٤٥٨هـ الطبعة الأولى ١٣٥٤هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الهند ، وكذا الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦ م ، دار المعرفة
- ١٢ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان للإمام أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري - المعروف بالحاكم ، جمعة محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة الحلبي، مصر .
- ١٣ - جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي: الطبعة السادسة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م مؤسسة الكتب الثقافية.
- ١٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٠ هـ ، الطبعة الأخيرة ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان .مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مع الفتح الرباني لأحمد بن عبدالرحمن البناء ، دار الحديث القاهرة.

- ١٥ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: للشيخ/الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفي ١١٨٢هـ ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه ورقمه وعلق عليه، خليل مأمون شيحا، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ. ١٩٩٨ م ، دار المعرفة: توزيع مكتبة الجيل الجديد صنعاء.
- ١٦ - أدب القاضي: لأبي بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني (المعروف بالخصاف) المتوفي ٢١٦هـ تحقيق فرحان الزيات، الجامعة الأمريكية القاهرة.
- ١٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: تأليف علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي ١٨٧هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ. ١٩٨٢ م، دار الكتاب العربي.
- ١٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: تأليف زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفي ٩٧٠هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية (أعيد طبعه بالأوفست) .
- ١٩ - رد المحتار على الدر المختار المسمى حاشية ابن عابدين : محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي المتوفي ١٢٥٢هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ. ١٩٨٧ م ، دار إحياء التراث العربي .
- ٢٠ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي المتوفي ٨٤٤هـ. الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ . ١٩٧٣ م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر .
- ٢١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف الإمام الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المتوفي ٥٩٥هـ ، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ. ١٩٩٧م، دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ٢٢ - شرح الهداية للشيخ / محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفي ٨١٦ هـ : ٤٣٥/٥ ، مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأولى ١٩٧٠ م .
- ٢٣ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن سليمان المدعو بشيخي زاده المتوفي ١٠٧٨ هـ : ١٦٨ / ٢ ، طبعة ١٣٢٧ هـ ، مطبعة عثمانية دار سعادت تركيا .
- ٢٤ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (بهامش فتح العلي المالك) : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني المتوفي ٧٩٩هـ ، دار المعرفة .

- ٢٥ - أدب القاضي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفي ٤٥٠هـ تحقيق/ يحيى هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد، ١٩٧١م.
- ٢٦ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفي ٤٥٠هـ ، حققه وخرج أحاديثه وضبط نصوصه وعلق عليه ، عصام فارس الحرساني ومحمد إبراهيم الزغلي، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، المكتب الإسلامي .
- ٢٧ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي ٦٧٦هـ، اعتنى به محمد خليل عبتاني ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، دار المعرفة بيروت .
- ٢٨ - إنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المر داوي المتوفي ٨٥٢هـ، صححه وحققه محمد حامد الفقى، الطبعة الأولى ، ١٣٧٨هـ-١٩٨٥م، دار إحياء التراث العربي
- ٢٩ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية وابن القيم المتوفى ٧٥١ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقى ، دار الكتب العلمية .
- ٣٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفي ١٠٥١هـ ،مراجعة وتعليق / هلال مصيلحي مصطفى هلال ، مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبد الله محمد الصالح الراشد ، الرياض
- ٣١ - المغني : لابن قدامه المتوفى ٦٣٠هـ ، ويليه الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي المتوفى ٦٨٢هـ ، توزيع دار الباز ،عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
- ٣٢ - المحلى شرح المجلي : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى ٤٥٦ هـ ، تحقيق الأستاذ/ أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٧ م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان
- ٣٣ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار للأمام محمد بن يحيى المرتضى المتوفي ٨٤٠ هـ : ٥ / ١٨ ، طبعة ١٩٤٩ م مكتبة الخانجي مص ، عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار للأمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفي ١٨٤٠ هـ : ٤٦٨ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥م ، دار الكتاب اللبناني بيروت.

- ٣٤ - التعزيز في الشريعة الإسلامية : د/ عبد العزيز موسى عامر ، الطبعة الرابعة ١٣٨٩ هـ .
١٩٦٩ م ، دار الفكر العربي (رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة) .
- ٣٥ - الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي : د/ أحمد فتحي بهنسي ، طبعة ١٤١٢ هـ . ١٩٩١ م ،
دار النهضة العربية للطباعة والنشر .
- ٣٦ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : لإسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى ٣٩٣ هـ ، تحقيق
أحمد عبد الغفور عطاء ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ . ١٩٨٧ م ، دار العلم للملايين ، القاهرة .
- ٣٧ - القاموس المحيط : للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى
٨١٧ هـ ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ . ١٩٨٧ م ، مؤسسة
الرسالة للنشر والتوزيع .
- ٣٨ - لسان العرب : للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور
الإفريقي المصري المتوفى ٧١١ هـ ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م ، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٣٩ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ
الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ ، دار الفكر .
- ٤٠ - أخبار القضاة : لو كيع محمد بن خلف بن حيان المتوفى سنة ٣٠٦ هـ ، عالم الكتب ، بيروت .
- ٤١ - وفيات الأعيان وأبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد أبي بكر بن خلكان المتوفى ٦٨١
م : ١٦٧ / ٢ ، تحقيق إحسان عباس ، دار صادر بيروت .
- ٤٢ - الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين) :
خير الدين الزركلي الدمشقي (١٨٩٣ هـ . ١٩٧٦ م) الطبعة الثانية عشر ، ١٩٩٧ م ، دار العلم للملايين ،
بيروت لبنان .
- ٤٣ - تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبعة سنة ١٣٤٩ هـ ، القاهرة مصر .
- ٤٤ - الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، مطبعة الاعتماد لصاحبها/ محمود الخضري،
طبعة سنة ١٣٦٠ هـ الموافق ١٩٤١ م.
- ٤٥ - الوسيط في قانون العقوبات . القسم العام . د/ أحمد فتحي سرور، الطبعة الرابعة، دار
النهضة العربية.

- ٤٦ - الوسيط في قانون العقوبات . القسم العام . د/ أحمد فتحي سرور، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية.
- ٤٧ - أحكام جرائم الاختطاف والتقطيع لأستاذنا الدكتور/ علي أحمد الشرقي : ١٧١ ، ١٧٢ ، ط ١ ، سنة ٢٠٠٩ ، مكتبة خالد بن الوليد صنعاء.
- ٤٨ - دراسات في فقه العقوبات للدكتور/ محمد شوقي ناصر عبدالله الأعور : ٥٥ ، ط ٢ ، ٢٠١٣ م ، دار أملاك للطباعة والنشر ، الروضة ، صنعاء.
- ٤٩ - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لأستاذنا المرحوم الدكتور/ عبدالكريم زيدان : ٨ ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ م مؤسسة الرسالة.
- ٥٠ - التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون - القسم الخاص - للمستشار/ مصطفى مجدي هرجه : ٣٠٠ ، ط ١ ، سنة ١٩٨٨ م ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر .
- ٥١ - شرح قانون العقوبات السوداني للدكتور/ محمد محي الدين عوض : ١٤ ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٩ م.
- ٥٢ - العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد عبد الخالق النواوي: ٢٤١ ، الطبعة الأولى ١٩٧٤ م دار الكتاب العربي بيروت.
- ٥٣ - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية منذ ١٩٥٣ وحتى نهاية ١٩٨٢ - جزءان - إعداد المحامي توفيق سالم .
- ٥٤ - المدخل إلى دراسة علمي الإجرام والعقاب للدكتور/ خالد عبد الباقي محمد الخطيب، ط ٢ ، ٢٠١١ م مكتبة خالد بن الوليد ، صنعاء .
- ٥٥ - دستور الجمهورية اليمنية الصادر ١٩٩٤ م الصادر عن وزارة الشؤون القانونية .
- ٥٦ - القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني .
- ٥٧ - القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ م بشأن الاجراءات الجزائية اليمني .
- ٥٨ - القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ م بشأن السلطة القضائية .