مُصطَلَحَات القَضَاء الشَّرعي

(دراسة دلالية)

بَحْث محكَّم

د. أحمد قاسم كسّار

عضو أكاديمية الدراسات الإسلامية بجامعة ملايا بماليزيا

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

تعريف القضاء بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وبين مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع.

بين أهمية القضاء الشرعي، ثم بين مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء.

بين أهمية المصطلح في القضاء الشرعي وكيف بدأ التقنين للمصطلحات في القضاء الشرعي، وكيفية ظهور بعض المصطلحات كمصطلح «الأحوال الشخصية».

بين أثر المصطلح في القضاء الشرعي، وأهمية اللغة العربية في مجال القضاء الشرعي من خلال بعض المباحث اللغوية الآتية: (استنباط الحكم)، (التعريب)، (الحاجة إلى معجم القضاء الشرعي).

ميز بين النص في القضاء الشرعي والقضاء الوضعي؛ بأن مصطلحات القضاء الشرعي لا تقبل التعديل ولا التبديل بخلاف غيره.

بين أن قيمة المصطلح في القضاء الشرعي تكمن في الاختيار الدقيق للألفاظ، وتحديد المصطلحات، وصياغة الكلمة.

بين الاتجاهات التي اتخذها المصطلح الإسلامي بعد سقوط الخلافة الإسلامية كالتالي:

الاتجاه الأول التقليدي (الرفض المطلق): التقيد بالمصطلح الشرعي ورفض المصطلحات الدخيلة أو البديلة.

الاتجاه الثاني التجديدي (القبول المطلق): رَفضَ الركون إلى تفسير المصطلحات التقليدية لمفاهيم الدين وقبول دخول مصطلحات مختلفة على لغة نصوص التشريع الإسلامي.

بين تأثر القانون القضاء الوضعي بمصطلحات القضاء الشرعي والأحكام الشرعية من خلال عرض بعض المصطلحات في القوانين الوضعية المتأثرة بالمصطلحات الشرعية الإسلامية، منها على سبيل المثال: (AVAL) من (كفالة).

بين أهمية الدلالة اللغوية للقضاء الشرعي من خلال الاهتمام بصياغة اللفظ وسلامته لغويا حتى يؤدي معناه الصحيح، ثم بين أهمية هذه الدلالة في القضاء عن طريق التالي:

أهمية الإقرار وما يجب على القاضي من دقة في تحديد الألفاظ والتمييز بين الكلمات ودلالاتها، وعدم صحة اكتفاء القاضي بإقرار المدعى عليه؛ بل يجب عليه التثبت من هذا الإقرار.

اليمين في القضاء، ووجوب أن تكون على نية الماضي لا على نية المستقبل، وأن تكون على نية المحلِّف لا على نية المحلَّف.

الشهادة في القضاء، ووجوب أن تكون بصيغة المضارع: (أشهدُ).

مفهوم العَدَدِ في القضاء الشرعي، فقد يكون لمنع الزيادة والنقصان في الحكم، وقد يكون لمنع النقصان دون الزيادة، وقد يكون لمنع الزيادة دون النقصان.

الحمد لله الذي أكرمنا بالقرآن، وشرّفنا ببعثة النبي العدنان، وفضلنا على سائر الخلق بالنطق والبيان، وهدانا للإسلام وأكرمنا بالإيمان، فالحمد لله ملء الميزان، والصلاة والسلام على من جاء بالعدل والقسط والبيّنة والبرهان، وعلى آله وأصحابه وسائر أتباعه من الإنس والجان.

وبعد:

فإنَّ الأمة اليوم تنتظر حلولًا جذرية لمشكلاتها، وتتطلع إلى خلاص من مآزقها، والإسلام يضمن ذلك ويتعهد به، فإن ديننا العظيم صاحبُ تجربة ناجحة في هذا الميدان، فقد عمّ العدل في أرجاء المعمورة دهورًا وأزمانًا، وشهدت بقاع من العالم الإسلامي نظام حكم استند إلى شريعة الله تعالى وهدي المصطفى صلى الله عليه وسلم.

ومن بين المشكلات العصرية التلاعب بالألفاظ والمصطلحات ودلالاتها، وتغيير معانيها الشرعية على وفق الأهواء والتفسيرات النزعية، ومن هنا كانت الرغبة في بحث مصطلحات القضاء الشرعي، فهو يسعى إلى تقنين الأحكام الشرعية، وضبط المصطلحات الإسلامية، وإصلاح الألفاظ القضائية، والإفادة من ثراء اللغة العربية، وأسلوب القرآن الكريم، وهدي النبي صلى الله عليه وسلم في عملية القضاء الشرعي.

إذاً فلا شكّ أن لكل لفظة ميزانها في العدالة، وأن لكل مصطلح ومفهوم دلالته في

الحكـم، وأن لكل كلمة أثرها في القرار، فيتطلب ذلك دقـة الاختيار، وتحديد العبارة، ووضوح الدلالة.

المبحث الأول: تعريف بمصطلح القضاء الشرعي وأهميته

المطلب الأول: مصطلح القضاء الشرعي (أصوله ومادته اللغوية)

١- القضاء لغةً:

كلمة القضاء في اللغة تطلق ويراد عشرة وجوه[(١)] هي:

الوجه الأول: قضى بمعنى: (وصّى) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ (الإسراء:٢٣)، وقوله: ﴿وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ ٱلْغَرْبِيِّ إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ﴾ (القصص:٤٤).

الوجـه الثاني: قضـى يعنـي: (أخْبَرَ) ومنـه قوله تعالـى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾ (الإسراء:٤)، وقوله: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ (الحجر:٦٦).

الوجه الثالث: قضى يعني: (فرغ) ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ (البقرة:٢٠٠)، وقوله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ (النساء:١٠٣).

الوجه الرابع: اقض يعني: (افعل) ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ (طه:٧٢)، قوله: ﴿لِّيَقْضِيَ ٱللَّهُ أَمْرًا كَانَ مَفْعُولًا﴾ (الأنفال:٤٢).

الوجـه الخامس: قضـى يعني: (نزول الموت) ومنه قولـه تعالى: ﴿لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾ (الزخرف:٧٧)، وقوله: ﴿لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُواْ﴾ (فاطر:٣٦).

الوجه السادس: قضى يعني: (وجب) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ (هود:٤٤)، وقوله: ﴿وَقَالَ ٱلشَّيْطَٰنُ لَمَّا قُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ (إبراهيم:٢٢).

(١) انظر: لسان العرب: ٢١٦/١٥، الوجوه والنظائر: ٣٢٦ – ٣٢٩، وقاموس القرآن: ٣٨٣– ٣٨٥.

الوجه السابع: قضى يعني: (الكتاب) ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا ﴿٢١﴾﴾ (مريم:٢١) وكذلك في أمر عيسى عليه السلام ويعني به كتاب اللوح المحفوظ.

الوجه الثامن: قضى يعني: (أتمّ) ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ (القصص:٢٩)، وقوله: ﴿لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ﴾ (الأنعام)٦٠).

الوجه التاسع: قضى يعني: (فصل) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ﴾ (الزم:٦٩)، وقوله: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ﴾ (يونس:٩٣).

الوجه العاشر: قضى يعني: (خلق) ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ﴾ (فصلت:١٢) وذلك في أمر السماوات السبع.

ومن خلال استعراض المعاني السابقة يظهر أن القضاء يطلق على فصل الخصومات والحكم عليها.

٢- القضاء اصطلاحًا:

قولٌ ملزمٌ يصدر عن ولاية عامة، أو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، فيقال: قضى القاضي، أي: ألزم الحق أهله، والذي يظهر من هذا التعريف أن القضاء هو مظهر للأمر الشرعي[٢].

أو هو نظام خاص يقيمه الحاكم الشرعي في البلاد بوساطة قضاة عالمين بشريعة الإسلام التي تضمنها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[٣].

٣- القضاء شرعاً:

فصل الخصومات وقطع المنازعات، وهو الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى.

(٢) المدخل للفقه الإسلامي: ٣٢٨.

(٣) العلم والعلماء: ٦٣.

ودليل مشروعيته الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس(٤).

أهمية القضاء الشرعي:

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

إذاً لا يشك أحد في أهمية القضاء في كل زمان ومكان، لاسيما إن كان القضاة من أهل العلم والعدل، فلا غنى لبشر عنهم، لأن العلماء ورثة الأنبياء، والأنبياء قضاة أقوامهم، وحكماء دولهم، بهم تزهو الشعوب، وينتشر الخير، ويعم الرخاء، وتزول المدلهمات، وتنقشع الملمات، فهم كالغيث أينما حلّ نفع.

ويشرع القضاء لكل عدد زاد عن الاثنين، أن يؤمروا أحدهم، منعاً للخلاف الذي يؤدي إلى الاختلاف، حتى لا يستبد كل إنسان برأيه، فيهلك الجميع؛ لذلك شرع الشارع الحكيم القضاء ووجود القضاة بين الناس، وإذا كان ذلك بين العدد القليل في السفر، فوجود القضاة في الحضر مع تزايد أعداد السكان لهو أحرى وأوجب، لأن

(٤) انظر: مراتب الإجماع: ٨٥.
(٥) مجموع الفتاوى: ٣٥ / ٣٥٥.

الناس يحتاجون لدفع التظالم، وفصل التخاصم، فلهذا يجب تنصيب الولاة والحكام والقضاة للسيطرة على أمور الناس، ومنع الظلم، وإعطاء كل ذي حق حقه[٦].

إذ لا يمكن أن تقام الحدود، وتُدرأ الشبهات، ولا يتم الحق والعدل، إلا في ضوء وجود القضاة، الذين علموا كتاب الله تعالى، وحفظوا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وتعلموا العلم الشرعي المبني على الوحيين.

ومع تقدم الحضارة والمدنية، وابتعاد كثير من الناس عن دينهم، أصبحت أسهل المسائل الشرعية تمثل عقداً وإعياءً، وكان لا بد من وجود القضاة، الذين يدينون لله -عزَّ وجلَّ-، والذين يأتمرون بأمره، دون محاباة لأحد، لا من قريب ولا من بعيد، فالناس سواسية كأسنان المشط عندهم، يعاملهم الحكم العدل، والله يحب القسط والمقسطين، هو أعدل العادلين، وأحكم الحاكمين، حرم الظلم على نفسه، وجعله بين عباده محرماً.

مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء:

وضّح شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء من خلال رؤية زمنية تشريعية على النحو الآتي[٧]:

أحدها: الشرع المنزّل، وهو الكتاب والسنّة، واتباعه واجب، من خرج عنه وجب قتله، ويدخل فيه أصول الدين وفروعه وسياسة الأمراء وولاة المال وحكم الحكام ومشيخة الشيوخ وغير ذلك، فليس لأحد من الأولين والآخرين خروج عن طاعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

وأما الثاني: فهو الشرع المؤول، هو موارد النزاع والاجتهاد بين الأمة، فمن أخذ فيما

(٦) انظر: نيل الأوطار: ٨ / ٢٥٨.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى: ٣ / ٢٦٨.

يسوغ فيه الاجتهاد أقر عليه، ولم تجب على جميع الخلق موافقته، إلا بحجة لا مرد لها من الكتاب والسنّة.

وأما الثالث: فهو الشرع المبدَّل، وهو ما كان بديلًا مذمومًا عن الشرع الربانيّ.

المطلب الثاني: أهمية المصطلح في القضاء الشرعي

إن المصطلحات على الأشياء عند الناس فيها جناية على بعض الحقائق، ولهذه الجناية قصة طويلة في كل فن ولغة، وفي كل أدب ودين؛ لأنها تولّد كائناً آخر، تنشأ عنه الشبهات، وتطمس ما دونه من المسميات، وتشتد حوله الخصومات، وتتكون فيه المذاهب، وتستخدم لها الحجج والدلائل، ويحمى فيها وطيس الكلام والخصام والجدال، فلو عدلنا عن هذه المصطلحات المحدثة أو المستوردة، وعن هذه الأسماء العرفية، ورجعنا إلى الحقائق اللغوية والشرعية، وعدنا إلى الماضي وإلى الكلمات التي يعبر بها الناس عن هذه الحقائق في سهولة ويسر، وإلى ما كان ينطق به رجال العهد الأول والسلف الأقدمون لانحلت العقدة في موضوعنا وهان الخطب فيما بيننا، واصطلح الناس على ما فيه جمع كلمتهم ووحدة صفهم[٨].

ومصطلحات القضاء الشرعي هي امتداد في الغالب لما اشتهر بين الفقهاء والقضاة وسائر العلماء بعد مراحل تدوين الفقه الإسلامي.

وإن ما يميّز شريعتنا الغراء أنها شريعة نصوص ثابتة ومستخرجة مستنبطة، فهي بالتالي تكوّن في مجموعها مصادر التشريع الإسلامي المعتبر.

وهذه النصوص نحن ملزمون بالتقيّد بها قولًا وعملًا، ومن هنا تأتي أهمية المصطلح

(٨) انظر: ربانية لا رهبانية: ١٠ (بتصرف).

في القضاء الشرعي المبثوث في ثنايا تلك النصوص؛ إذ لا يسع المكلف العدول عنه، وتأتي أهمية المصطلح في القضاء الشرعي أيضًا من باب ما يترتب على المصطلح من مفاهيم وأحكام، ولذا فهو يصاغ بدقة متناهية في اللفظ.

ولذلك أشارت السنة النبوية المطهرة إلى هذا المفهوم من خلال الحديث الذي يرويه علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له: "إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضينّ لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق"(٩).

وتأتي أهمية المصطلح الشرعي في القضاء من خلال الفائدة المرجوة منه، والثمرة التي من المؤمل جنيها من القضاء في فقه المصالح الشرعية وتحقيق الغايات والموازنات حتى يتحقق العدل بين الناس على سواء، وإشاعة الأمن والطمأنينة بينهم حتى لا يبغي أحد على أحد، ولا يعتدي أحد على أحد.

فإذا علمنا أن مجلس القضاء العادل في الإسلام، الذي يضم الحاكم والخصوم والشهود ...الخ، فإن في هذا المجلس سماع مباشر للدعوى من أطراف، وحق دفاع من أطراف آخرين، وفي هذا المجلس بينات وأيمان، وشهادة شهود وقرار القاضي، وهذا كله لا يتم إلا من خلال لغة محبوكة، وألفاظ صريحة، وجمل دقيقة، وصياغة محددة؛ لأن الحرف والحركة الإعرابية قد تغيران المعنى وتقلبه من الإفراج إلى القتل أو الحد، أو من البراءة إلى التهمة، فلذلك كان لا بدّ من ضبط المصطلح في القضاء الشرعي وفي غيره، وفي ديننا من باب أولى لأن الإسلام هو لغة البيان والفصاحة

(٩) أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد وصححه الحاكم، وحسنه الألبانيّ، جامع الأحاديث للسيوطي: ٧٧/٧.

العربية، وكتابنا المعجز نزل بلسان عربي مبين، ورسولنا هو أفصح من نطق بالضاد على الإطلاق صلى الله عليه وسلم.

والتشريع الإسلامي ولله الحمد يمتلك ثروة لسانية ضخمة، تجمعت مفرداتها على مر العصور بمساهمة عدد غفير من القضاة الشرعيين والولاة العادلين والحكام المسلمين، وهم في استنباطهم وتدوينهم وإثرائهم للقضاء الشرعي في الإسلام، وفي الوقت نفسه كانوا يوجهون عنايتهم الفائقة بمصطلح القضاء الشرعي الذي سعى القضاء منذ بدء الدعوة الإسلامية –أو بالأحرى من قيام الدولة الإسلامية– سعى إلى ضبط ألفاظه ومصطلحاته ومفرداته، وتوجيه المجتمع المسلم إلى تفهم هذه المعاني والقواعد الرئيسة في فقه القضاء الشرعي في الإسلام.

وهذا ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح الصريح الذي روته أم سلمة رضي الله عنها حين قالت: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"(١٠).

المطلب الثالث: تاريخ تقنين المصطلح في القضاء الشرعي

من أوائل الذين أدركوا حاجة المصطلح في القضاء الشرعي وأهميته ابنُ المقفع الذي أشار على الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور أن يوحد ما يقضى به بين الناس في قانون يدونه ويختاره من آراء القضاة المجتهدين والفقهاء في ذلك العصر بعد تمحيصها

(١٠) صحيح البخاري برقم: (٢٥٣٤): ٢ / ٥٩١، صحيح مسلم برقم: (١٧١٣): ٣ / ١٣٣٧.

والترجيح بينها.

فبيَّن ابن المقفع في رسالته المسماة: "رسالة الصحابة"[١١] حال اختلاف القضاة المجتهدين، وكيف أن الأمر الواحد يقضي فيه أحد القضاة المجتهدين برأي، ويقضي غيره في نظيره بخلافه، في الأموال والأنكحة وغيرها، وقال في رسالته: "فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع ما يحتج به كلُّ قوم من سُنة أو قياس، ثم نظرُ أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً"[١٢].

وقد أراد أبو جعفر المنصور ومن بعده الرشيد أن يختار مذهب الإمام مالك رحمه الله وكتابه: "الموطأ" الذي جمع فيه أحاديث مرسلة ومتصلة وفتاوى الصحابة وأقضيتهم وأقوال التابعين وآراءه الفقهية قياساً على الآثار قانوناً قضائياً للدولة العباسية فنهاهما الإمام مالك رحمه الله من ذلك وقال: "إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان، وكل مصيب"[١٣]، وقد كان الإمام مالك محقاً في هذا الرأي؛ ولكن رأي ابن المقفع كان تأسيساً لفكرة دولة القانون، وهو المصطلح الذي يجري الحديث عنه في الأدبيات السياسية والقانونية المعاصرة، واستند في رسالته على فكرة الاستفادة من ثمرات اختلاف الاجتهادات.

وبدلاً من تدوين قانون للقضاء على أساس البحث عن السهل اليسير المعتمد على

(١١) الرسالة منشورة في كتاب: (جمهرة رسائل العرب) للأستاذ أحمد زكي صفوة، برقم (٢٦): ٣.

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) المدخل الفقهي العام: ١ / ١٧٨.

ثمرات اختلاف اجتهادات الفقهاء، انصرف الكثيرون إلى تدوين فقه المذاهب لتسهيل تناولها بين الناس، وشاعت كتب الفتاوى وانصرف الناس إلى التقليد، وتراجع تطور الفقه الإسلامي وحيويته في التعامل مع المستجدات، وساعدت دولة الخلافة في الوصول إلى هذه الحالة، فقد آثر الخلفاء اختيار القضاة من المقلدين ليقيدوهم بمذهب معين يفضله الخليفة بناءً على اعتبارات المشروعية السياسية الشرعية التي منحها فقهاء مذهب معين للحاكم، وبدأ القضاة يحكمون على مذهب معين.

المطلب الرابع: بدايات التقنين للمصطلح في القضاء الشرعي

بدأت حركة التقنين أولاً بالمعنى المعاصر في أواخر العهد العثماني في مجال القانون المدني، بصدور مجلة الأحكام العدلية عام ١٢٩٣ هـ.

وأصبحت المجلة قانوناً مدنياً عاماً تضم مجال المعاملات المدنية والتجارية ومفردات القانون المدني المتنوعة مثل: (البيوع، الإجارة، الكفالة، الحوالة، الرهن، الهبة، الشركات، الوكالة) وغيرها منتخباً من الأحكام الفقهية الخاصة بالمعاملات للفقه الحنفي -المذهب الرسمي للدولة العثمانية- ولم يعوَّل على ما يخالفه من أحكام فقهية في حالة تواجد الحكم المطلوب في المجلة، وذلك لاقتران صدور المجلة بأمر السلطان، ويرجع القضاة إلى نصوص الفقه الإسلامي فيما لا نص عليه، وقد رتبت أحكامها في صورة مواد مختصرة يقتصر الحكم فيها على رأي واحد[١٤].

علماً أن الدولة العثمانية سبق وأن كانت لها تجارب تشريعية، حيث سنَّ السلطان سليمان القانوني (القانون نامه) الذي ضم أحكامًا في العقوبات التعزيرية وفي حقوق

(١٤) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي: ٣٣٧.

الأراضي وتحديد الأراضي الأميرية والخراج، وكذلك في الموضوعات العسكرية والإدارية، كما جرى تأسيس السجلات الشرعية التي ضمت قرارات المحاكم الصادرة من المحاكم الشرعية.

وفيما يخص مجلة الأحكام العدلية فقد رتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة لكي يسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، وكان مجموعها: (١٨٥١) مادةً.

وقد سبق إصدار هذه المجلة تأسيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية، التي تمتعت باختصاص النظر في أنواع من الدعاوى التي كانت ترجع إلى المحاكم الشرعية سابقاً.

وأتى إصدار مجلة الأحكام العدلية ضمن حركة إصلاح الوضع المتدهور في الدولة العثمانية والمسعى الذي بذل من أجل تحديث الدولة، وخاصة بعد اتساع الاتصالات والتجارة والعلاقات الاقتصادية بين الدولة العثمانية والدول الأوربية التي شهدت تطورات سريعة وكبيرة، وإطلاع كبار موظفي الدولة العثمانية على التجربة الأوروبية، وحاجة الدولة العثمانية إلى ربط التصرفات والعقود العقارية بنظم شكلية وإجراءات منها تنظيم السجل العقاري، لكي تكون تحت مراقبة الحكومة لأغراض مالية وحقوقية وسياسية.

ومن الأسباب الأخرى لإصدار المجلة ضمن وجهة الإصلاح السياسي والإداري في الدولة العثمانية، هي أن أحكام الفقه الإسلامي في القضاء الشرعي منثورة في الكتب الفقهية، وقد تتواجد في غير أماكن بحثها، كما أن الكتب الفقهية متفاوتة في استيعابها للأحكام العملية، ومتفاوتة في لغتها، فضلاً عن وجود آراء فقهية متعارضة في الحكم

على القضية الواحدة، كما أن معرفة القول الراجح من الضعيف المرجوح مسألة نسبية تحتاج إلى قدرة ومرونة فقهية يصعب توافرها عند الكثيرين بالدرجة نفسها، وقد يرجح مؤلف ما لا يرجحه آخر، مما يؤدي إلى وضع القضاة في بحر من الفتاوى والتخريجات وأقوال مجتهدي المذهب بترجيحات متباينة.

فبدأت حركة التقنين في جملة الأحكام كان في مطلعها مجال الأنكحة والمواريث، وبالأخص المبررات المتعلقة بوجود تعدد الحكم الشرعي في قضية واحدة من قضايا الأنكحة والمواريث.

ومن هنا ظهر مصطلح (الأحوال الشخصية) في أواخر القرن التاسع عشر حيث ورد هذا المصطلح في كتاب: محمد قدري باشا، المعروف بـ (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)[١٥]، وقد ورد في مقدمته أنه: "يشتمل على الأحكام المختصة بذات الإنسان من حين نشأته إلى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته"، وللكاتب المذكور كتب أخرى في هذا المجال، منها في الوقف وفي أحكام المعاملات[١٦].

ويبدو أنَّ اختيار هذا المصطلح كان نتيجة تمكين الطوائف غير الإسلامية في ظل الدولة العثمانية من الاحتكام لرؤساء دياناتهم أو لمحاكمهم القنصلية في المسائل المتعلقة بأشخاصهم دون سواها فضلاً عن بداية حركة تدوين القوانين وارتباط هذه الحركة بالفكر القانوني الغربي واقتباس بعض المصطلحات القانونية منه.

وفي الوقت الذي بدأ فيه هذا المفهوم في التبلور والوضوح، بادر العثمانيون بإصدار

(١٥) كتاب يجمع من فقه أبي حنيفة مع بعض الأحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على مَن ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء،حاكيًا خلاف فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى في أكثر المسائل، مبينًا حكمةَ الحُكم ودليلَ كل مجتهد فيه، وقد قام بتحقيقه فضيلة الشيخ على جمعة مفتى الديار المصرية، والأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج.

(١٦) انظر: المصدر السابق: ٣٣٨.

قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧م مقتبسين هذا المصطلح المستحدث أيضاً من الغرب؛ لكن ما يميز قانون الأسرة العثماني في منهجيته عن مجلة الأحكام العدلية أنه لم يعتمد الفقه الحنفي، بل أخذ بعض الأحكام من المذاهب الثلاثة الأخرى كاعتبار عقد الزواج صحيحاً والشرط معتبراً إذا اشترطت المرأة في العقد ألاّ يتزوج عليها، وأخذ القانون المذكور بالتفريق الإجباري القضائي بين الزوجين، ومُكِّنت المرأة من التخلص من زوج السوء بطلبها التفريق، وقد أخذ من مذهب مالك إطلاق حرية الزواج لزوجة المفقود بعد أربع سنين من فقدانه، بينما يقضي المذهب الحنفي بانتظار وفاة جميع أقرانه في العمر، فتبقى زوجة المفقود معلقة حتى شيخوختها[١٧].

ولم تكن مسألة أخذ الأحكام الفقهية في قانون الأسرة العثماني من المذاهب المخالفة للمذهب الحنفي مسألةً إرادية؛ بل كانت هذه الخطوة حاجةً موضوعية بسبب الضيق الموجود في كل مذهب من المذاهب الإسلامية إذا ما أخذت أحكامه على حدة، حتى في حالة تثبيت الاجتهاد في علم أصول الفقه للمذهب المعين، فضلاً عن أن خطوة التقنين خطوة ضرورية لمعرفة حقوق المواطن الفرد بعد تثبيت الحدود القومية للدول المعاصرة ونشوء مفهوم الجنسية وسريان أحكام القانون من حيث المكان.

وإذا أخذنا تجربة البلدان العربية فنجد أن مصر في زمن محمد علي باشا ١٨٠٥-١٨٤٩م، الذي تزامن حكمه مع الفترات الأخيرة لحكم الدولة العثمانية، اقتصر أمر القضاء فيه على المذهب الحنفي، بعد أن تغير هذا الأمر طوال تاريخ مصر الإسلامية حسب مذهب الحكام.

وقد جمع محمد علي باشا علماء الأزهر وقال لهم: لا أريد أن أحكم بشيء حرمه

(١٧) انظر: المدخل الفقهي العام: ١ / ٢٠٨.

الله، لكن اجتمعوا وضعوا لي قانوناً، وقد فشل علماء الأزهر آنذاك وقالوا: ما وصلنا إلى شيء.

وفي أوائل عام ١٩١٥م شكلت في مصر لجنة من كبار العلماء من المذاهب الأربعة لتقنين قانون للأسرة يستنبط من المذاهب الأربعة ويختار منها، بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون صالحاً وفقاً لروح العصر، إلاَّ أن اللجنة لم تفلح في الأمر رغم إعدادها لائحةً بهذا الشأن بسبب الانتقادات الموجهة للمشروع بعد عرضه على رجال القضاء والمحاماة والمتعاملين بالمسائل الفقهية(١٨).

إلاَّ أن جزءاً قليلاً من القانون ظهر في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بهما الأمران العاليان المؤرخان ١٠ / ١٢ / ١٩٢٠م وهو خاص بأحكام النفقات وبعض مسائل الأحوال الشخصية، وجاء الكثير من مواد هذا القانون وفق المذهب المالكي متأثراً بقانون الأسرة العثماني.

وفي عام ١٩٢٦م وفي ذروة تطور حركة الإصلاح الديني تألفت لجنة من المختصين بالمسائل الفقهية من تلامذة الشيخ محمد عبده وضعت اللجنة مقترحات تجاوزت المذاهب الأربعة إلى آراء الفقهاء عامة مما هو نافع للأسرة، وارتقى عمل اللجنة إلى الاستنباط من القرآن الكريم والسنة النبوية حتى ولو ناقض ذلك ما قاله السابقون.

وفي سوريا صدر أول قانون عام للأحوال الشخصية عام١٩٥٣م، ويتضمن القانون المذكور الأبواب التالية: (الزواج، الأهلية، الوصية، والميراث)، وقد استمد القانون المذكور أحكامه من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وآرائه، فضلاً عن الأحكام الإصلاحية التي أخذ بها قانون الأسرة العثماني والقوانين المصرية المتفرقة التي تناولت

(١٨) أنظر: الأحوال الشخصية: ١٢.

قضايا الأحوال الشخصية[١٩].

وفي العراق وبعد تأسيس الدولة العراقية، كانت المحاكم الشرعية تعتمد المذهب الشخصي للمسلمين المتداعين، وتصدر قرارها وفقاً لما تنص عليه فتاوى ومقررات هذا المذهب، عبر العودة إلى النصوص المدونة في الكتب الفقهية، والى الفتاوى في المسائل المختلف عليها، ويستعان في أغلب الأحيان بالمراجع الدينية لهذا المذهب، أو بالعودة إلى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية.

وقد ألفت وزارة العدل العراقية بتاريخ: ٧ / ٢ / ١٩٥٩م لجنة لوضع لائحة قانونية استمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة، وما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية، وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق، واستطاعت اللجنة صياغة مشروع قانون للأحوال الشخصية والذي عرف بقانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، واشتمل القانون على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث[٢٠].

وهكذا مضت سائر الدول العربية والإسلامية بالتتابع في تحكيم القوانين منها ما هو متأثر بالشريعة الإسلامية، ومنها ما هو متأثر بالقانون الغربي الوضعي، ومع ذلك استطاعت بعض البلدان الاحتفاظ بالشيء الكثير من القضاء الشرعي ومواده ومصطلحاته وبنوده حتى العصر الحاضر ولاسيما في اليمن وبعض مناطق الخليج العربي وبلاد الأفغان وماليزيا وغيرها باستثناء المملكة العربية السعودية التي حكّمت الشريعة كلياً في محاكمها.

---

(١٩) انظر: المدخل الفقهي العام: ١ / ٢١٠.

(٢٠) انظر: لائحة الأسباب الموجبة لصدور قانون الأحوال الشخصية المرقم: (١٨٨) لسنة: ١٩٥٩م.

المبحث الثاني: أثر المصطلح في القضاء الشرعي وأهميته

المطلب الأول: اللغة العربية لغة القضاء الشرعي في الإسلام

أهم ما تميّز به العرب حتى يومنا هذا هو لغتهم، والفضل بعد الله عليهم في ذلك يعود إلى القرآن الكريم، وإلى أفصح من نطق بالضاد نبي الرحمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، فقد اتسمت هذه اللغة بكثرة مفرداتها، وقابليتها على الاشتقاق، وقدرتها على النمو والتجدد، وإمكانيتها على التعايش في كل زمان ومكان.

فقد اعتز القرآن الكريم بنزوله ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴿١٩٥﴾﴾ (الشعراء:١٩٥)، وبهذه اللغة كان إعجاز أسلوبه واستقامة صياغته وبيان آياته والإفصاح عن مراده ومقصوده فقال سبحانه: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿٢٨﴾﴾ (الزمر:٢٨)، وقد صرّح المولى جلّ جلاله بلغة الحكم والحاكمية في هذا الدين أنها بلغة العرب وعلى سنن كلامها وأفانين خطابها فقال عزّ من قائل: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَنزَلْنَٰهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا﴾ (الرعد:٣٧).

وقد حافظ العرب على لغتهم بعد دخولهم في دين الله، واعتناقهم الإسلام منهج حياة، ومشاركتهم في إقامة دولة وتوسيع الفتوحات مع اعتزازهم بلغتهم ونشرها وتعليمها الناس، وتمسكهم باستعمالها لأنها لغة الدين، فكانت لغة المجتمع، ولغة الحوار، ولغة الخطاب السياسي، ولغة الخلفاء والولاة، ولغة القادة والجند، ولغة القضاة والحكام، ولغة العلم والتدوين... الخ، ولمّا توسعت حركة النقل والترجمة في العهود العباسية الأولى أصبحت لغة العلوم الصرفة والعلوم التطبيقية والعلوم التجريبية كالطب والهندسة والجبر والرياضيات وغيرها.

فهي لغة النتاج الفكري العالمي للأمة الإسلامية مما لم يتيسر ذلك لأية لغة أخرى، مما

دعا الأعاجم ولاسيما المتصلين منهم بالعرب أو القريبين على حاضرة الدولة الإسلامية أو من الراغبين في الاستزادة من تعلم اللغة العربية أن ينهلوا من معينها ويشربوا من عبقها حتى ظهر منهم كثير من المتبحرين فيها، فألفَّ عدد منهم مصنفات وكتبًا لجمع قواعدها، وتوضيح معالمها.

وسأتناول هنا بعض المباحث اللغوية المتعلقة بالقضاء الشرعي والمرتبطة به للاطلاع على أهمية اللغة العربية في مجال القضاء الشرعي:

١- استنباط الحكم:

إذا علمنا بأن القضاء الشرعي يستدل بالكتاب والسنّة، فإن هذا الاستدلال يتوقف على معرفة لغة العرب ومعرفة أقسامها؛ لأنهما واردان بلغة العرب، ولذلك كان لا بدَّ من التعرف على مباحث اللغة العربية، فمن ذلك مسألة: (استنباط الحكم) للمثال لا الحصر دون غيره من المباحث الأخرى؛ لأن ما يبحث من الكتاب والسنة ينقسم إلى خبر وإنشاء، والقاضي الشرعي إنما ينظر في الإنشاء والخبر؛ ومن هنا كان القول في الكتاب والسنّة ينقسم إلى: أمر ونهي، وعام وخاص، ومطلق ومقيد، ومجمل ومفصل، وناسخ ومنسوخ، فلا بدَّ من ذلك الاهتمام بهذه الأقسام حتى يمكن الاستدلال على الأحكام الشرعية في القضاء.

٢- التعريب:

التعريب هو ما استعملته العرب من الألفاظ الموضوعة لمعان في غير لغتها[٢١]، والتعريب جائز لكل عربيّ وفي كل عصر بشرط أن تكون عنده الأهلية اللغوية، ولا بدَّ من الانسجام بين أهل اللغة وأهل القضاء في هذا الميدان في العصر الحاضر؛ فعلى

(٢١) انظر: المزهر: ٢١١/١.

علمـاء اللغة العربية اليوم أن يوجـدوا ألفاظًا جديدة للأسـماء والمعاني الجديدة، ولا مناص لهم من إيجاد هذه الألفاظ الجديدة في القضـاء الشرعي، عند السـير مع الحياة ومتطلباتهـا، ومواكبة الأحكام الشرعية في الوقائع والأشـياء التي لا بدَّ من بيان حكم الشـرع فيها، وهذا العمل العلمي فيه مصـلحة للّغة العربية نفسـها، فاللغة تبقى وتحيا بالاسـتعمال، فإذا وجدت معان جديدة ضرورية لحياة الأمة ولم توجد في اللغة العربية ألفاظ تعبّرُ بها عنهـا انصرفت الأمة حينذاك بكل تأكيد إلى لغة أخرى لتعبّر بها عما هو من ضروریاتها، وبالتالي ستجمد اللغة ومن ثمّ تخمد وتموت.

فقد أفاد القضاء الشرعي من بعض المصطلحات الأجنبية آنذاك وقبلها ما دامت على وزن من أوزان اللغة العربية، مثلما استعمل القرآن الكريم لفظ (القسطاس) وهي رومية الأصـل ومعناها الميزان[٢٢]، و(العربون) السـلف من المال في البيع وهو أعجميّ[٢٣]، وغيرهما.

٣- الحاجة إلى معجم القضاء الشرعي:

إن عقد بحث لمفردات القضـاء الشرعي يتطلب معجمًا خاصًـا به يرجع إلى سـعة مدلول القضاء الشرعي وشـموله جوانب متعددة من مظاهر الحياة المادية والاجتماعية والأخلاقية والعلمية في المجتمع الإسلامي بمختلف الفئات المتعددة والجماعات المتنوعة والشعوب المتباينة واللهجات المختلفة وحتى الجنسيات والأعراف والتقاليد المتلونة.

ويرجـع التعقيد في تقعيد هذا الموضـوع إلى تباين مدى انتشـار تلك المفردات في الأماكن الشاسعة في عموم العالم الإسلامي، وكذا ديمومتها في الأزمان المتباعدة حتى

(٢٢) انظر: المعرب: ١٢٤.

(٢٣) انظر: المصدر نفسه: ١١٤ – ١١٥، وقد حدد الفقهاء استعماله اللغوي في كونه إعراباً لعقد البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر، انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٦/ ٣٣٢.

ولو حصرنا الموضوع في العصر الحاضر فلا شك أن ذلك يتطلب قرنًا أو قرنين من الزمان على أقل تقدير أو تحييد مرحلة ما بعد سقوط الدولة العثمانية إلى يومنا هذا -مثلًا-.

فبعض مفردات القضاء الشرعي عمَّ استعمالها في مجتمعات كثيرة ومناطق واسعة وقد استمرت في الوقت ذاته حينًا من الدهر، وبعضها الآخر كان استعماله محصورًا في جماعة معينة، أو في رقعة جغرافية محددة، فهذه الأمور وغيرها يجدر الإشارة إليها، ومراعاة شأنها من أجل ضبط تلك المصطلحات الخاصة والعامة، والمؤقتة والدائمة، في مؤسسات القضاء الشرعي.

المطلب الثاني: قيمة المصطلح في القضاء الشرعي

يتميز النص في القضاء الشرعي عن القضاء القانوني الوضعي أن الأول مصطلحاته لا تقبل التعديل ولا التبديل بخلاف غيره، إلا إذا كانت النصوص الفقهية غير منصوص عليها بنص قطعي الدلالة أو مجمعًا عليه أو معلومًا من الدين بالضرورة، فتكون كالنصوص القانونية تتأثر بالمتغيرات والمستجدات ويؤثر فيها عامل الزمان وعامل المكان.

وتكمن قيمة المصطلح في القضاء الشرعي في الاختيار الدقيق للألفاظ، وتحديد المصطلحات، وصياغة الكلمة، لاسيما في القضاء الذي يأتي اهتمامه بهذا الجانب بدءًا من إفادة المدعي إلى شهود الشاهد إلى سماع المتهم وإقراره وصولًا إلى كلام الدفاع ورأي الادعاء وأخيرًا بحكم القاضي وصياغة القرار، وهذا كله مستند إلى اللغة، ومتعلق بالدلالة، ومتصل بالألفاظ والمعاني.

وتظهر قيمة الاهتمام بالمصطلح في القضاء الشرعي جليًا في مظاهر الحفاظ على وسطية هذا الدين في اتجاه الأمور جميعها ومنها قضية المصطلح، إذ بعد سقوط الخلافة الإسلامية اتخذ المصطلح الإسلامي عمومًا طريقين هما:

الأول: التيار المحافظ على التقيد بالمصطلح الشرعي، ورفض المصطلحات الدخيلة والبديلة، وقد وسم هذا الاتجاه بـ(التقليدي)، أو كما عبروا عنه بتيار (الرفض المطلق) أو (المحافظ).

والآخر: التيار التجديدي والتحديثي الذي رفض الركون إلى تفسير المصطلحات التقليدية لمفاهيم الدين ونصوصه وسمي هذا الاتجاه بتيار (القبول المطلق) الذي انفتح آنذاك مع المفاهيم الغربية والشرقية للإفادة منها في الترجمة التفسيرية -وليست اللغوية- لنصوص الشريعة التي أدت فيما بعد إلى دخول مصطلحات فلسفية وكلامية ومنهجية على لغة نصوص التشريع الإسلامي.

ومع تقدم الأيام التي شهدت صحوة العالم الإسلامي ولاسيما بعد الثلث الأخير من القرن العشرين ومطلع دخول الألفية الثالثة ظهر اتجاه جديد للمصطلح الإسلامي في جوانبه كافة ومنه موضوع القضاء الشرعي الذي ورث الاتجاهين عمن سبقه وتعاملهم القديم مع قضية المصطلح، فحرص على دفع إشكالية الجمود والتعصب والتحجر التي اتهم بها المسلمون من قبل الهجمة الغربية الصليبية والمكر اليهودي المخادع في إثارة شكوك مفادها عدم قدرة الإسلام على مواكبة العصر والانسجام مع الواقع، فاجتهد بعض العلماء في تقديم الإسلام بثوب جديد في قراءة عصرية للدين حاولت التوفيق بين الثوابت الشرعية ومحاكاة الفكر الوافد تهدف إلى إيجاد نوع من المزاوجة بين المفاهيم الإسلامية والمفاهيم الأخرى ومن بينها المصطلحات.

ولذلك دعا المجددون من هذا النوع إلى استلهام المفاهيم الصائبة في الحضارة الغربية واستعمال مصطلحاتهم التعبيرية عن تلك المفاهيم وهذا ما حدث فعلاً يوم أن قام بعضهم بمقارنة بين المصطلحات الإسلامية والمصطلحات العصرية محاولة منهم في تجسير للفجوة في إطار التنظير الفقهي للمسائل، فكان من بين ذلك قراءة في المصطلحات الآتية: الشورى والديموقراطية، الإجماع المعتبر ورأي الأغلبية، الضريبة والزكاة، الجهاد والإرهاب، حقوق المرأة...الخ[٢٤].

وإن مما يعزز قيمة المصطلح في القضاء الشرعي هو المحافظة على هوية أمتنا العربية والإسلامية لأن لغتنا ونصوص شريعتنا كانت وما تزال مستهدفة من قبل أعداء الأمة ليتمكنوا من إزالة هذه اللغة واستبدال مصطلحاتهم الشرعية وجعلها لغة مساجد ودير وصوامع ليس لها علاقة خارج إطار العبادات بهدف علمنة القضية وفصل الدين عن الحياة، ومن أهم جواهر هذا الموضوع القضاء الشرعي الذي يهدف المخطط العالمي إلى تحويله نحو القوانين الوضعية والمحاكم العصرية البعيدة عن روح الوحيين في الإسلام.

وقد كانت محاولتهم هذه قد بدأت يوم أن أرادوا تهميش قيمة التشريع الإسلامي ولغته وأصوله وادعاءهم بأنه نسخة طبق الأصل من فلسفات قديمة وقوانين سابقة، وهذا ما صرّح به المستشرق (ريان) الذي يعدُّ المخطط الفكري للاستعمار الفرنسي للعالم الإسلامي إذ يقول: "إن الفلسفة العربية هي الفلسفة اليونانية مكتوبة بأحرف عربية"[٢٥]، وقال الصليبي (شيلدون آموس): "إن الشرع المحمدي ليس إلا القانون الروماني للإمبراطورية الشرقية معدلاً وفق الأحوال السياسية في المملكات

(٢٤) انظر: الفقه السياسي الإسلامي: ١٠١.

(٢٥) انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة: ٣٣.

العربية"[٢٦]، ويقول كذلك: "إن القانون المحمدي ليس سوى قانون جستنيان[٢٧] في لباس عربي"[٢٨]، ويقول (ريتشارد بل) اليهودي: "إن محمدًا قد استمد القرآن من مصادر يهودية، ومن العهد القديم بشكل خاص، وكذلك من مصادر نصرانية"[٢٩].

وقد شهد العالم الإسلامي الهجمة الاستشراقية التي استهدفت إسقاط الرؤية الوضعية والتأثيرات البيئية المعاصرة على الوقائع التاريخية الإسلامية، وإخضاع التراث الإسلامي ونصوصه ومصطلحاته للتفسير المادي، ومن أمثلتهم في ذلك: المرحلة الإقطاعية لنماذج العدل في المجتمع الإسلامي، الأرستقراطية المكيّة للدعوة الإسلامية، والملكية الروحية في النظام الإقتصادي الإسلامي وغيرها.

ومن هذا وغيره تأتي أهمية الاعتناء بالمصطلح في القضاء الشرعي والمحافظة عليه والتقيد به؛ لأن إسلامنا تميّز بروح التشريع لشؤون الحياة من جانب، وليس فيه سلطة بابوية معصومة من جانب آخر، وكذا فالقضاء الإسلامي يتمتع بنشر العدل والقسط بين الناس على السواء وشهدت مجالسه المباركة إعطاء الحريات للجميع حتى مع الخصوم، والتزامه بمنهج وأسلوب وطريقة تعبير تغنيه عما سواه من مناهج القضاء والحكم والتشريع .

---

(٢٦) انظر: المصدر نفسه.

(٢٧) الامبراطور جستنيان الأول كان إمبراطوراً رومانياً شرقياً (بيزنطياً) حكم منذ عام ٥٢٧ حتى وفاته في نوفمبر ٥٦٥، يشتهر بإصلاحه الرمز القانوني المسمى قانون جستنيان خلال لجنة تريبونيان.

(٢٨) انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة: ٣٣.

(٢٩) انظر: المصدر نفسه.

المبحث الثالث دلالة المصطلح في القضاء الشرعي

المطلب الأول : تأثر القضاء الوضعي بمصطلح القضاء الشرعي

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال بيان أثر مصطلحات الأحكام الشرعية الإسلامية في القوانين الوضعية، وهذا الموضوع ذو دلالات مهمة فهو يعني أن الإسلام فيه مادة قضائية وقانونية مستقلة، وأن الاستنباط منها والإفادة من خبرتها وتجربتها يكشف عن القمة التي بلغتها الحضارة الإسلامية في هذا المجال.

وإذا كان الفضل هو ما شهدت به الأعداء فإن الباحث الغربي رنيه دافيد (DAVID RENE) أشار إلى أن العديد من الرسائل في أوروبا قالت بتأثر القوانين الغربية بالشريعة الإسلامية[٣٠].

ومن المعلوم أن أحكام القانون المدني الفرنسي متأثر بالشريعة الإسلامية، ولا يمكن إنكار ذلك لتضمنه مواد ليس لها أصل إلا في القضاء الإسلامي.

هذا من حيث العموم والإجمال، أما من حيث معيار المصطلح فإنه من الملاحظ أيضًا أن هناك مصطلحات مستمدة من اللغة العربية ومستعملة في القضاء الشرعي الإسلامي قد وردت في مؤلفات أساتذة القانون والقضاء الغربي وفي محاضراتهم العلمية[٣١].

فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

١ – مصطلح: (AVAL) الفرنسي، وهو مأخوذ عن المصطلح الإسلامي الشرعي: (الكفالة).

---

(٣٠) DAVID (R.) LeS grants systems de droit con temporains. p . 492 .

(٣١) انظر: تراث الإسلام: شاخت وبوزورف، ترجمة د . حسين مؤنس وإحسان صدقي الصمد، سلسلة عالم المعرفة، ط / ٢، ١٩٨٨م: ١٦٠.

٢ – مصطلح: (Mokatra) مأخوذ من الكلمة العربية الفصيحة (مخاطرة).

٣ – مصطلح: (Cheque) مأخوذ من مصطلح (صك) بالعربية.

٤ – مصطلحا: (Sensalis) و (Sensalc)، وبالألمانية ذات اللهجة النمساوية (Senal) (أخذت عن المصطلح العربي الإسلامي (السمسار).

فعلى ذلك يمكن القول بأن للقضاء الشرعي مصطلحاته الخاصة المستمدة من اللغة العربية لغة النصوص الدينية في الشريعة الإسلامية ولعلّ هذا التأثر والتأثير بالغير كانت نتيجة أسباب من أهمها ما يأتي[٣٢]:

١-التأثر من خلال العرف والتعامل التجاري.

٢-التأثر بوساطة القانون الروماني.

٣-التأثر من خلال الهيمنة الحضارية الإسلامية على أوروبا خلال قرون.

وقد بلغ هذا التأثر إلى درجة تأصيل القواعد القانونية على ضوء تأصيلاتها في الشريعة الإسلامية، ولكن يحاولون إخفاء مثل هذه المعلومات فلم يشيروا مرة واحدة إلى المضمون الموجود في نصوص الشريعة الإسلامية الذي أخذوا منه، وبعضهم اكتفى كالقانون الفرنسي الذي استخدم كلمة القول بأن القاعدة القانونية الفلانية (adage) كانت موجودة في (العرف).

ومن تلك القواعد (قاعدة المسؤولية) التي تناول جزءاً منها قانون أكيليا (Aquili) الذي عدد أفعالاً معينة وحدد لكل منها التعويض الذي يطالب به المتضرر[٣٣]، بينما اشتمل القضاء الشرعي في الإسلام قاعدة عامة بالتعويض عن الضرر يحفظها جميع

---

(٣٢) أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات الغربية، د. صبري حمد خاطر، مجلة دراسات قانونية، العدد: (١)، السنة: (٢)، بيت الحكمة/ ٢٠٠٠م: ٥٤.

(٣٣) BART (V) Op . Cit ، p . 418 .

المسلمين وهي نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[٣٤]، وقد فسرت هذه القاعدة بأن مفهوم الضرر هو إلحاق المفسدة بالغير مطلقًا، والضرار هو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، بمعنى أنه: لا مقاصَّة في الخطأ[٣٥].

وحين درس الغرب جهود العلماء المسلمين الفقهية لقضايا أمتهم ومعالجاتهم الشرعية وحلولهم الاجتهادية وقفوا منبهرين لعلم هؤلاء الأعلام فمن بين الشخصيات التي تأثروا بها شخصية محمد بن الحسن الشيباني خريج مدرسة الرأي العراقية وتلميذ الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله.

فقد أسس الغربيون معهدًا باسم: (معهد محمد بن حسن الشيباني المتخصص في العلاقات الدولية العامة) في فرنسا، وعدوه مؤسس القانون الدولي فعرفوا قدره من خلال سيرته وما تمّ تدوينه في كتاب (السير الكبير) للشيبانيّ، وهو من أوائل المراجع في كتب السياسة الشرعية وقواعدها العامة الضابطة[٣٦].

ولقد وصل تأثير المصطلح في القضاء الشرعي إلى التشريعات العربية الحديثة فإن معدل ٦٠٪ من قوانين العالم الإسلامي مصطلحاتها وموادها القانونية مستمدة من الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة الإسلامية الغراء كانت القانون الوحيد في جميع التنظيمات الحياتية لأمتنا منذ عهد الدولة الإسلامية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى بدء احتلال الدول الاستعمارية الغربية للعالم الإسلامي وتحديدًا حتى سنة ١٣٣٦ هـ الموافق ١٩١٨ م.

وخير دليل على ذلك احتفاظ كثير من الدول الإسلامية بقوانين الأحوال الشخصية

(٣٤) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده برقم: (٢٨٦٧): ١ / ٣١٣.
(٣٥) انظر: الفعل الضار والضمان فيه: ٢٢.
(٣٦) انظر: الفقه السياسي الإسلامي: ٤٨ – ٤٩.

بنصوص الشريعة الإسلامية وتقيدها بمذاهب الفقه الإسلامي المتنوعة والمتعددة، وخير شاهد على ذلك سجلات المحاكم الشرعية المحفوظة في القدس وبغداد ودمشق واستانبول وغيرها.

وخلال هذه المدة حافظ القضاء الشرعي على مصطلحاته وحرص عليها، وليس في ذلك ثمة جمود وتحجر يتسم به القضاء الشرعي في الإسلام؛ بل على العكس فهو حريص على المحافظة على لغة النصوص الشرعية والمحافظة على هوية الأمة، ولذلك رأينا في القضاء الشرعي من أفاد من القوانين الأخرى بعد التأكد من عدم مخالفتها للإسلام، فقد وافق القضاة المسلمون على قانون الجزاء العثماني سنة ١٢٧٥هـ/ ١٨٥٧م، وأدخلوا قانون الحقوق والتجارة عام ١٢٧٦ هـ/ ١٨٥٨م، ثم في ١٢٨٨ هـ/ ١٨٧٠م جعلت المحاكم على قسمين: محاكم شرعية ومحاكم نظامية، ووضع قانون أصول المحاكمات الحقوقية والجزائية في ١٢٩٦ هـ/ ١٨٧٨م.

فهذه القوانين استعملت كأحكام أجازها الإسلام، وأخذت الفتوى الشرعية للعمل بها، وكانت دقيقة في صياغتها، والاصطلاح الشرعي ما زال قائماً فيها[٣٧].

ولهذا يجب على المسلمين في هذا العصر أن يعتزوا بهذا التاريخ المجيد لأمتهم، وأن يحافظوا على تراثهم الخالد الذي ورَّثه لهم أجدادهم، وأن لا ينساقوا وراء كل مطبّل ومزمّر يريد سلخ المسلمين من تاريخهم، وتجريدهم من ماضيهم، فإنه لحريٌّ بنا اليوم أن نقرأ تلك الحوادث الخالدات وكيف وقف الغرب والشرق وهو منحيٌّ الرأس أمام الحضارة العربية الإسلامية.

ومع هذا كله نجد اليوم من ينادي بالانفتاح على عالم الغرب كليًا، وكسب ما عندهم

(٣٧) انظر: نظام الإسلام: ٤٤ – ٤٥.

جذريًا، وكأننا لا نملك ثروة الماضين وعقول المعاصرين وهمة العاملين، وكأننا حفاة عراة من كل علم وفقه ومبدأ ودين، وهؤلاء (المستغربون) قياسًا على (المستشرقين) الذين نادوا وينادون بعصرنة الإسلام لتواكب العصر الراهن، ولذلك مزجوا بين المصطلحات والمفاهيم، وخلطوا بعضها بالآخر، إما قصدًا لإضفاء صبغة دينية على المصطلح الغربي ومفهومه وأفكاره، وإما جهلًا لعدم تمييزهم بين الحضارة والمدنية، وما يؤخذ وما لا يؤخذ.

وقد صدق النبي الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم حين قال: "إن أخوف ما أخاف على أمتي كل منافق عليم اللسان"(٣٨).

المطلب الثاني: الدلالة اللغوية للقضاء الشرعي

العربية لسان الإسلام، ولغة قرآنه وسنّته، ودعوة ثقافته وحضارته، وقوانين دستوره وأنظمته.

وتأتي أهمية أثر الدلالة النحوية للقضاء الشرعي من خلال صياغة الألفاظ والاهتمام بسلامتها لغويًا حتى تؤدي معناها الصحيح، فمن المعلوم أن الحركة الإعرابية تعطي أكثر من دلالة في الكلام، ولذلك نبّه النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى خطورة اللحن في الكلام في ميدان القضاء وأثر ذلك في الحكم وما يترتب عليه فقال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"(٣٩).

(٣٨) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده برقم: (١٤٣): ١ / ٢٢، وهو حديث صحيح.
(٣٩) سبق تخريجه.

التصريح والكناية في الإقرار:

أفرد الفقهاء بابًا للإقرار لأهميته، فقرروا أنه لا يصح أن يكتفي القاضي بإقرار المدعى عليه؛ بل لا بد أن يتثبت من الإقرار ليعرفَ هل المقرُّ أقرّ وهو يدرك أن ما أقرّ به هو المدعى؟ أو هو الذي وجبت فيه العقوبة؟ فلا بد أن يسأله عما أقر به، وأن يوغل في السؤال، وهذا الجهد يتطلب الدقة في تحديد الألفاظ والتمييز بين الكلمات ودلالاتها المعهودة.

وهذا هو من هدي النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء كما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "جاء الأسلمي إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأقبل في الخامسة فقال أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم...الحديث"[٤٠].

فالواجب في القضاء الشرعي في مثل هذه المسائل أن يستفسر القاضي المقرَّ عما أقر حتى يسأله بصراحة لا يكني في الأمور التي لا يستحسن ذكرها[٤١].

الماضي والمستقبل في الحلف:

المراد من اليمين أن يكون على نية الماضي لا على المستقبل، فالحلف على المستقبل الذي لا يصح فيه الكفارة لا يدخل في البينات؛ بل الذي يدخل في البينات هو الأيمان على الماضي وهي ما تسمى بـ (اليمين الغموس).

(٤٠) سنن أبي داود: برقم: (٤٤٢٨): ٥٥٣/٢، وقد سكت عنه أبو داود، وسكوته يحكم عليه بأنه صالح في عرف المحدثين.
(٤١) انظر: أحكام البينات: ١١.

فيجب التنبيه في القضاء أن اليمين حين يطلبها الحاكم أو القاضي من المدعي أو من المدعى عليه إنما هي على نية المحلِف لا على نية المحلَّف، فهي على نية القاضي فلا تدخل فيها التورية ولا تصح، ولذلك عقد الإمام مسلم في صحيحه بابًا باسم: (باب يمين الحالف على نية المستحلِف) وجاء فيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "اليمين على نية المستحلِف"[٤٢]، فمن هذا يتبين أن اليمين في القضاء على نية المحلِف لا على نية الحالف[٤٣].

الشهادة بصيغة المضارع:

الشهادة في القضاء لا بدّ أن تكون بلفظ: (أشهدُ) بصيغة المضارع، فإذا لم يقل الشاهد (أشهدُ)؛ بل قال: (أعرفُ) أو (أخبرُ) وما شاكل ذلك فإنه لا يكون قد أدى الشهادة؛ لأنها لا تكون حينئذٍ شهادة؛ لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه.

وفي هذه المسألة خلاف بين العلماء حيث اشترط بعضهم هذه الصيغة، وبعضهم عدّها ركناً، وسواء أكان ركناً أم شرطاً في صحة الشهادة فإن النتيجة واحدة، وهي عدم قبول الشهادة بغير هذا اللفظ؛ لأن النصوص التي وردت في شأن طلب الشهادة وجعلها حجة يبنى عليها القضاء نطقت باشتراط لفظ أشهد.

وأما اشتراط لفظ المضارع فلكي يفيد أنه يشهد للحال، إذ لو قال: (شهدتُ) لا يجوز؛ لاحتمال الإخبار عما مضى فلا يكون شاهدًا للحال، غير أنه لو شهد بغير لفظ الشهادة وسأله القاضي: (أتشهدُ هكذا؟) وأجاب بقوله: (نعم هكذا أشهدُ) يكون قد

(٤٢) صحيح مسلم: برقم: (١٦٥٣): ٣ / ١٢٧٤.
(٤٣) انظر: أحكام البينات: ١٢.

أدى الشهادة[٤٤].

مفهوم العدد في أنصبة القضاء:

المقادير في الشرع هي لون من ألوان العدل إما لمنع الزيادة والنقصان في الحكم مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ (النور:٢)، وإما لمنع النقصان دون الزيادة مثل قوله –صلى الله عليه وسلم–: "إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث"[٤٥]، وإما لمنع الزيادة دون النقصان مثل قول الفقهاء: "أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما مع لياليها"[٤٦]، فالعدد في القضاء الشرعي له دلالته وعباراته ومفهومه.

الخاتمة

إن فهم المصطلحات والمفاهيم ومعرفة مدلولاتها والتمييز بينها وغيرها يتطلب معلومات خاصة توضح ذلك، فلمعرفة المصطلحات لا بد من معارف لغوية تمكن من فهم هذه المصطلحات والتمييز بينها وهذا يتطلب معارف أخرى مثل المعرفة الشرعية والعلمية والثقافية والاجتماعية، والناس متفاوتون في ذلك وفي إمكانية الحصول عليها، وكذلك متفاوتون بالذكاء والقدرة على إدراك الأمور تبعًا لما أنعم الله على الإنسان من عقل وقابلية تفكير.

وقد جاء الإسلام بمفاهيم ومصطلحات لتحديد هوية المسلم في كل شؤونه ومن ذلك القضاء، فيجب الالتزام بذلك والرضى بها وعدم الرضى بغيرها، لاسيما ونحن في أزمة ثقافة ومعركة هوية.

---

(٤٤) أنظر: المصدر نفسه: ١٧.

(٤٥) سنن أبي داود: برقم: (٦٣): ١/ ٦٤، وصححه الألبانيَ.

(٤٦) أنظر: الفقه على المذاهب الأربعة: ١/ ١٠٥.

وستقتصر الخاتمة في هذا البحث على المبادىء الأساسية في منهجية وضع واختيار المصطلحات في القضاء الشرعي على ضوء ما أُقرَّ في ندوة توحيد منهجيات وضع المصطلحات العلمية الجديدة(٤٧).

١-ضرورة وجود مناسبة أو مشاركة أو مشابهة بين مدلول المصطلح اللغوي ومدلوله الاصطلاحي.

٢-وضع مصطلح واحد للمفهوم القضائي الواحد، ذي المضمون الواحد.

٣-تجنب تعدد الدلالات للمصطلح الواحد، وتفضيل اللفظ المختص على اللفظ المشترك.

٤-استقراء وإحياء التراث العربي والإسلامي، ولاسيما ما استعمل منه أو ما استقر منه من مصطلحات عربية وإسلامية صالحة للاستعمال الحديث، وكذا ما ورد فيه من ألفاظ معرَّبة.

٥-مسايرة المنهج الدولي في اختيار المصطلحات العلمية:

أ – مراعاة التقريب بين المصطلحات الإسلامية وغيرها لتسهيل المقابلة بينهما للمشتغلين بالعلم ودارسيه من خلال الترجمة.

ب - اعتماد التصنيف العشري الدولي لتصنيف المصطلحات حسب حقولها وفروعها.

ج – تقسيم المفاهيم واستكمالها وتحديدها، وتعريفها وترتيبها.

د - اشتراك المختصين في المحاكم الشرعية في وضع المصطلحات.

هـ - مواصلة البحوث والدراسات ليتيسر الاتصال على الدوام بين واضعي

(٤٧) انظر: اللغة وبناء الذات: ١٢٦ .

المصطلحات ومستعمليها من خلال المؤتمرات والندوات.

٦-استخدام الوسائل اللغوية في توليد المصطلحات العلمية الجديدة بالأفضلية طبقًا للترتيب التالي: التراث، فالتوليد (بما فيه من مجاز، واشتقاق، وتعريب، ونحت).

٧-تفضيل الكلمات العربية الفصيحة المتواترة على الكلمات المعرَّبة.

٨-تجنب الكلمات العامية إلا عند الاقتضاء، بشرط أن تكون مشتركة بين لهجات عربية عديدة، وأن يشار إلى عاميتها بأن توضع بين قوسين مثلًا.

٩-تفضيل الصيغة الجزلة الواضحة، وتجنب النافر والمحظور من الألفاظ.

١٠-تفضيل الكلمة التي تسمح بالاشتقاق على الكلمة التي لا تسمح به.

١١-تفضيل الكلمة المفردة؛ لأنها تساعد على تسهيل الاشتقاق، والنسبة، والإضافة، والتثنية، والجمع.

١٢-تفضيل الكلمة الدقيقة على الكلمة العامة أو المبهمة، ومراعاة الفصل بين المصطلح العربي مع مدلول المفهوم للمصطلح الأجنبي، دون تقيد بالدلالة اللفظية للمصطلح الأجنبي.

١٣-في حالة المترادفات أو القريبة من الترادف، تفضل اللفظة التي يوحي جذرها بالمفهوم الأصلي بصفة أوضح.

١٤-تفضل الكلمة الشائعة على الكلمة النادرة أو الغريبة إلا إذا التبس معنى المصطلح العلمي بالمعنى الشائع المتداول لتلك الكلمة.

١٥-عند وجود ألفاظ مترادفة في مدلولها، ينبغي تحديد الدلالة العلمية الدقيقة لكل واحد منها، وانتقاء اللفظ العلمي الذي يقابلها، ويحسن عند انتقاء مصطلحات من هذا النوع أن تجمع كل الألفاظ ذات المعاني القريبة أو المتشابهة الدلالة وتعالج كلها

كمجموعة واحدة.

١٦-مراعاة ما اتفق المختصون على استعماله من مصطلحات ودلالات علمية خاصة بهم، معربة كانت أو مترجمة.

١٧-التعريب عند الحاجة، ولاسيما المصطلحات ذات الصيغة العالمية، كالألفاظ ذات الأصل اليوناني أو اللاتيني أو أسماء العلماء المستعملة مصطلحات، أو العناصر والمركبات الكيماوية.

١٨-عند تعريب الألفاظ الأجنبية يراعى ما يأتي:

أ – ترجيح ما سهل نطقه في رسم الألفاظ المعرَّبة عند اختلاف نطقها في اللغات الأجنبية.

ب – التغيير في شكله، حتى يصبح موافقًا للصيغة العربية ومستساغًا.

ج – اعتبار المصطلح المعرب عربيًا، يخضع لقواعد اللغة العربية، ويجوز فيه الاشتقاق والنحت، وتستخدم فيه أدوات البدء والإلحاق، مع موافقته للصيغة العربية.

د – تصويب الكلمات العربية التي حرفتها اللغات الأجنبية، واستعمالها باعتماد أصلها الفصيح.

هـ – ضبط المصطلحات عامة والمعرب منها خاصة بالشكل حرصًا على صحة نطقه ودقة أدائه.