بمَ يحكم القاضي؟

بقلم الشيخ أحمد بن محمد الشعفي آل المعافا *

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له أمر بالعدل والإحسان، وأرسل رسله بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان بالقسط فاطر السموات والأرض،

* قاضي محكمة بلغازي.
من مواليد مدينة ضمد عام ١٣٥٩هـ، حاصل على الشهادة الجامعية ليسانس في الشريعة، جامعة الإمام محمد ابن سعود بالرياض في العام الدراسي ١٣٨٦ ــ ١٣٨٧هـ.

وجعل الظلمات والنور القائل سبحانه وتعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خير من حكم فعدل صلى الله عليه وسلم.

أما بعد:

فإن العدل له قيمة إسلامية عليا، به تحفظ الحقوق وتصان الأعراض وتحقن الدماء، ولا يتحقق العدل إلا إذا كانت الأحكام موافقة لما جاء في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولا يحصل ذلك إلا بالاجتهاد، وبذل غاية الجهد في الوصول إلى الحق في القضية لحديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران..» أي إذا أراد الحكم فاجتهد قبل الحكم، «وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر» (متفق عليه) أي إذا أراد الحكم فاجتهد ثم حكم فأخطأ فله أجر، فهذا الحديث يدل على ضرورة الاجتهاد والبحث في القضية عما هو الحق والصواب الموافق للكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويدل الحديث أيضاً أن الحق في كل قضية واحد معين قد يصيبه من اجتهد وتتبع الأدلة ووفقه الله، ويكون له أجران: أجر الاجتهاد، وأجر الإصابة، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر الاجتهاد وسقط عنه حكم الخطأ، ويدل أيضاً على اشتراط أن يكون الحاكم مجتهدا، وهو المتمكن من أخذ الأحكام من الأدلة الشرعية، لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً قاضياً إلى اليمن قال: بمَ تحكم؟ قال: بكتاب الله،

قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله، والمجتهد من جمع خمسة علوم؛ الكتاب والسنة، والإجماع، واللغة، والقياس.

ومن أدلة التشريع الاستحسان، وهو ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعاً والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾ وقوله تعالى: ﴿**وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا**﴾ ومن السنة ما روى الإمام أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ومن أدلة التشريع الاستصلاح وهو المنفعة التي قصدها الشارع الكريم لعباده من المحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، والمصلحة تقضي بالمحافظة على هذه الأصول الخمسة وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة.

ومن أدلة التشريع أيضاً الاستصحاب وهو في اصطلاح الأصوليين استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائماً في الحال حتى يوجد دليل يقيده.

وبهذا يتضح أن أدلة التشريع الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصلاح، والاستصحاب، وألحق بعضهم العرف وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابة، فالثلاثة الأولى وهي الكتاب والسنة والإجماع مجمع على الاحتجاج بها، أما الأخرى فمختلف بين العلماء في الاحتجاج

بها، والصحيح أنها من أدلة التشريع التي يحتج بها للأحكام الشرعية، ولولا خوف الإطالة لذكرت أدلة الاحتجاج بها.

قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في المغني: أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسر، والناسخ والمنسوخ، في الآيات المتعلقة بالأحكام، ولا يلزمه معرفة سائر أحكام القرآن، وأما السنة فيحتاج معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار في ذكر الجنة والنار والرقائق، ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف في الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف، ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه، وما اختلف فيه ومعرفة القياس؛ وهو طريق استنباط الحكم من الكتاب والسنة إذا لم تجده صريحاً في نص كتاب أو سنة أو إجماع إذا استوى الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل ومعرفة شروطه وأنواعه وكيفية استنباط الأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليعرف به استنباط الأحكام في أصناف علوم الكتاب والسنة، وقد نص الإمام أحمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه إلى أن قال وليس من شروطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام في الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا، فقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه خليفتا رسول

الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه في السنة، فيسألان الناس فيخبران، فقد سئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول ﷺ أعطاها السدس وسئل عمر عن املاص المرأة فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرّعها المجتهدون في كتبهم إلى أن قال ابن قدامة: وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة أمر ما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجنون، وإذا ترك العالم لا أدري اصيبت مقاتله.

وحكي أن الإمام مالكاً سئل عن أربعين مسألة فقال: في ست وثلاثين منها لا أدري ولم يخرجه ذلك من كونه مجتهداً، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له القضاء وولاية الحكم وبوب ابن القيم بقوله: بمَ يتمكن الحاكم من الفتوى والحكم؟ قال لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم. بالحق

إلا بنوعين من الفهم، أحدهما فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم في كتابه أو على لسان رسوله لهذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى براءته وصدقه، وكما توصل سليمان عليه السلام بقوله ائتوني بالسكين حتى أشق الولد بينكما إلى معرفة عين الأم، وكما توصل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه بقوله للمرأة التي حملت كتاب.. لما أنكرته لتخرجن الكتاب أو لنجردنك إلى أن استخرج الكتاب منها، وكما توصل الزبير بن العوام بتعذيب ابن أبي الحقيق بأمر رسول الله ﷺ حتى دلهم على كنز حيي لما ظهر له كذبه في دعوى ذهابه بالاتفاق بقوله المال كثير والعهد قريب من ذلك، وكما توصل النعمان بن بشير بضرب المتهمين بالسرقة إلى ظهور المال المسروق عندهم فإن ظهر وإلا ضرب من اتهمهم كما ضربهم، وأخبر أن هذا حكم رسول الله ﷺ ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله ﷺ، وما ذكره ابن القيم جزء من شرحه على كتاب عمر بن الخطاب الموجه إلى أبي موسى وهو كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا

عليه أصول الحكم والشهادة، ولا يستغني عنه الحاكم والمفتي ومن المستحسن أن نأتي بنصه لارتباطه بالباب الذي نحن بصدده فإلى النص:

(أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك بأنه لا ينفع تكلم لا نفاذ له وآس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينه فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر فستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان، ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم، شك أبوعبيدة فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر

ويحسن به الذكر، ومن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب غير الله لعاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله).

ومن المستحسن أن نعرف الأدلة الشرعية التي أوردناها لتعم الفائدة وهي:

١) الكتاب هو كتاب الله المنزل على رسول الله ﷺ، وهو القرآن المدون بين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس ولا خلاف بين المسلمين في الاحتجاج به، فهو حجة على أمة محمد ﷺ وأحكامه واجبه الاتباع أياً كان نوعها وهو المصدر الأول للتشريع الإسلامي.

٢) السنة هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم، وهي ما أثر عن رسول الله ﷺ من قول أو فعل أو تقرير، فهي ثلاثة أنواع:

١ ـ السنة القولية وهي أحاديث الرسول التي قالها كقوله صلى الله عليه وسلم: «من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه».

٢ ـ السنة الفعلية وهي أفعاله صلى الله عليه وسلم كقضائه في الزنا بعد

الإقرار، وقطعه يد السارق اليمنى وقضائه بشاهد ويمين المدعي.

٣ـ السنة التقريرية وهي ما صدر عن بعض أصحاب الرسول ﷺ من أقوال أو أفعال وأقرها رسول الله ﷺ بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقة وإظهار استحسانه فيعتبر عمل الصحابي أو قوله بعد أن أقره كأنه صادر من الرسول ﷺ نفسه لحديث معاذ بن جبل حينما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن وقال له بمَ تقضي؟ قال بكتاب الله قال: فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم تجد؟ قال اجتهد رأيي، فأقره الرسول ﷺ على ذلك حيث قال الرسول ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله، ولا خلاف بين المسلمين في الاحتجاج بها..

وتنقسم السنة إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ السنة المتواترة: وهي مارواها عن رسول الله ﷺ جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على الكذب لكثرتهم وأمانتهم، ثم رواها عن الجمع جمع مثله، وعن هذا الجمع جمع آخر حتى وصلت السنة إلينا كالأحاديث الواردة في الصلاة والصوم وغير ذلك من شعائر الدين.

ب ـ السنة المشهورة: وهي ما رواها عن الرسول ﷺ صحابي أو أكثر دون أن يبلغ الرواة حد التواتر، ثم نقلها من الراوي أو الرواة جمع من جموع التواتر، وتناقلها عن هذا الجمع جمع أخر حتى وصلت إلينا، ومن هذا القسم ما رواه

عمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهما من الصحابة.

ج ـ سنة الآحاد: وهي مارواها عن الرسول ﷺ آحاد أو جمع لم يبلغ حد التواتر، وتناقلها عن هؤلاء أمثالهم من الآحاد أو الجموع التي لا تبلغ حد التواتر حتى وصلت إلينا بسند طبقات الرواة فيه آحاد وجموع لا تبلغ حد التواتر. ومن هذا القسم معظم الأحاديث، والحديث في اللغة ضد القديم والسنة لغة الطريقة حسنة كانت أم سيئة لقوله صلى الله عليه وسلم: (من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة)، والمعنى الاصطلاحي للحديث والسنة كما تقدم واحد فهما مترادفان لأنهما من مورد واحد.

٣) الاجماع هو اتفاق جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ على حكم شرعي سواءأ كانوا مجتمعين أو متفرقين واجب الاحتجاج به والاتباع، ويعتبر دليلاً قطعياً على الحكم ومشروعيته ثابته من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾ [**النساء**: ٥٩]، والمراد بأولي الأمر في هذه الآية هم الحكام والعلماء معاً، فإذا أجمع العلماء على حكم وجب إتباعه، وقوله تعالى: ﴿**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىَ أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ**﴾ [**النساء**: ٨٣]، والمقصود بأولي الأمر في هذه الآية العلماء، أما السنة فجعلت رأي الجماعة صواباً خالصاً بعيداً عن الخطأ،

واعتبرت الرأي المجمع عليه حسناً عند الله لحديث (لاتجتمع أمتي على خطأ)، وقال: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

٤) القياس هو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علة هذا الحكم أو بعبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل ومثاله النبيذ، كالخمر في التحريم بجامع الإسكار في كل لحديث معاذ المار ذكره عندما قال: اجتهد رأيي، وما روي عن الصحابة اشتوروا في حد شارب الخمر، فقال علي رضي الله عنه: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى فحده حد المفتري فقاس حد الشارب على حد المفتري، ولم ينقل من أحد من الصحابة نكير فكان إجماعاً، وقسمه الأصوليون إلى قسمين: قياس العكس وهو عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم ما في غيره لافتراقهما في علة الحكم مثال وطء الزوجة على وطء الأجنبية في أن له أجراً على وطء الزوجة كما أن عليه وزراً في وطء الأجنبية، وهو التحليل في وطء الزوجة والتحريم في وطء الأجنبية، قياس الطرد وهو عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل، وقد اختلف العلماء في القياس وترجح مذهب القائلين بمشروعية التعبد بالقياس.

وقال الإمام أحمد: لا يستغني أحد عن القياس، وقال ابن القيم في أعلام

الموقعين (جـ ١ ، ص ١٣١) كلاماً يتفق مع كلام الإمام أحمد يرحمهما الله تعالى .

أما الاستحسان والاستصلاح والاستصحاب فقد جرى تعريفها في ثنايا بحثنا هذا ولا داعي لتكراره وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .