رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رسائل جامعية (١١٣)

استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

تأليف
د. محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم
القاضي الأسبق بالمحكمة الجزائية بالرياض

دار ابن الجوزي

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

استقلال القضاء

في

الفقه الإسلامي

ح محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم، ١٤٣٥هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
السحيم، محمد بن عبد الله بن إبراهيم
استقلال القضاء في الفقه الإسلامي. / محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم . ـ الرياض، ١٤٣٥هـ
٧٥٩ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٠ ـ ٦٥٣٦ ـ ٠١ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨
١ ـ القضاء ٢ ـ فصل السلطات ٣ ـ السلطة القضائية أ. العنوان
ديوي ٣٤٨ ١٤٣٥/٩٢٨٩

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ

حقوق الطبع محفوظة © ١٤٣٦هـ، لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.

دار ابن الجوزي
لِلنشرِ والتوزيعِ

المملكة العربية السعودية: الدمام - طريق الملك فهد - ت: ٨٤٢٨١٤٦ - ٨٤٦٧٥٩٣، ص ب: ٢٩٥٧
الرمز البريدي: ٣٢٢٥٣ - الرقم الإضافي: ٨٤٠٦ - فاكس: ٨٤١٢١٠٠ - **الرياض** - تلفاكس: ٢١٠٧٢٢٨
جوّال: ٠٥٠٣٨٥٧٩٨٨ - **الإحساء** - ت: ٥٨٨٣١٢٢ - **جدة** - ت: ٦٨١٣٧٠٦ - ٠٥٦٣٤٧٦٣٨٨ - **بيروت**
هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠ - فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ - **القاهرة** - ج.م.ع - محمول: ٠١٠٠٦٨٢٣٧٣٨٨
تلفاكس: ٠٢٤٤٣٤٤٩٧٠ - **الإسكندرية** - ٠١٠٦٩٠٥٧٥٧٣ - البريد الإلكتروني:
aljawzi@hotmail.com - www.aljawzi.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رسائل جامعية (١١٣)

استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

تأليف
د. محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم
القاضي الأسبق بالمحكمة الجزائية بالرياض

دار ابن الجوزي

أصل هذا الكتاب رسالة علمية حصل بها المؤلف على درجة الدكتوراه في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وذلك في ١٤٣٣/٦/١٨هـ، بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف الأولى والتوصية بطباعتها. وقد شكلت لجنة المناقشة من كل من:

١ ـ معالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن سعد الرشيد مشرفاً.

٢ ـ فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور صالح بن عثمان الهليّل عضواً.

٣ ـ فضيلة الشيخ الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد عضواً.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المقدمة

الحمد لله ذي المن والفضل، والقسط والعدل، الذي أحسن خَلْقه، وأحكم شرعه. وأشهد: أن لا إلـٰه إلا الله وحده لا شريك له، يقول الحق وهو خير الفاصلين. وأشهد: أن محمداً عبده ورسوله: إمام المقسطين، وخيرة الخلق أجمعين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن للقضاء في شريعة الإسلام منزلة علية؛ ذات شرف وخطر؛ إذ هو السبيل ـ إن قام على وجهه ـ لإيصال الحق عند التنازع، وردع الظلمة، وإقامة العدل، وبسطه. وصيانة تلك المقاصد مما علم ـ ضرورةً ـ في ديننا؛ وعليه، فلا غرو في ترتب الأجر الجزيل لمن قام بتلك الأمانة، وورود الوعيد الشديد لمن أخل بها.

هذا، ولما كان القضاء كابحاً لجماح شهوات الظلم، ومقيِّداً لممارسات الاستبداد، فلربما أضحت وسائل التأثير عليه، ومحاولات التدخل فيه حيلةً تسلك؛ ليصرف عن وجهه الذي لأجله شرع؛ مما يجعل استقلاله عن تلك الوسائل بسد الباب أمامها، واتخاذ الإجراءات الاحترازية دونها؛ ليبقى موضوعياً نَصَفَاً، من أهم ما يعتنى ببحثه وتجليته. وكان من فضل الله عليّ ـ وما أجل أفضاله! ـ أن هداني لاختيار موضوع «استقلال القضاء في الفقه الإسلامي»؛ ليكون عنوان بحث رسالة الدكتوراه؛ **لتشمل دراسة الموضوعات التي من شأنها ضمان سلامة قضاء القاضي من التدخل فيه، أو التأثير عليه**؛ فتظهر في وحدة موضوعية مؤصلة متكاملة تجمع الشتات، وتؤلف ذات البين.

۞ أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع فيما يأتي:

١ ـ دخوله الأصيل في موضوع القضاء، الذي لا تخفى مكانته، وكونه مبدءاً من مبادئه التي يقوم عليها، وضمانة لتحقيق العدل من خلاله؛ ولذا كان النص على استقلالية القضاء صراحةً في كل دستور.

٢ ـ حمايته قوة القضاء وهيبته القاطعة لكل محاولة من شأنها التأثير سلباً عليه.

٣ ـ إظهار مكانة القضاء الإسلامي، وسبقه، وانفراده بضمان استقلاليته بصورة عملية مثالية دقيقة، يظهر بها عُوار كل تشريع أرضي؛ لتبقى شريعة الإسلام ـ كما أرادها الله ـ حاكمة خاتمة في كل زمان ومكان، وفي ذلك إبراز لمحاسن الدين، ودعوة لتحكيمه في شتى بقاع العالم، ورد للفرى المختلقة حوله.

٤ ـ ما يستدعيه واجب البيان والنصح من ضرورة تجلية الصورة الحقة الشاملة لاستقلال القضاء، سيما في ظل ثورة الأنظمة، وإثارة وسائل الإعلام لمثل هذا الموضوع، وفتح باب الخوض فيه لمن يحسن ومن لا يحسن؛ دفعاً للإيهام، وإزالةً للبس.

٥ ـ إظهار ذلك الجهد المضني المبذول من قبل فقهاء الإسلام في تحديد معالم استقلال القضاء الإسلامي، وتتبع جزئياته، مستنيرين بهدى الوحيين؛ مما يشكل ثروة فقهية تستحق الإبراز والإشادة، سيما وأن تلك الثروة لم تجمع ـ حسب علمي ـ في رسالة علمية تلمُّ شتاتها، وتحرر مسائلها.

۞ أسباب الاختيار:

يمكن إجمال أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يأتي:

١ ـ ما تقدم في بيان أهميته.

٢ ـ أصالته، وحيويته، وتجدده مع تعاقب الأزمنة.

٣ ـ عدم وجود رسالة علمية جامعة لمسائله، ومحررة لمباحثه حسب ما اطلعت عليه.

۞ أهداف الموضوع:

يُهدف من دراسة هذا الموضوع إظهار وتحرير الصورة الشاملة لاستقلال القضاء في الفقه الإسلامي من خلال ما يأتي:

١ ـ تجلية حقيقة استقلال القضاء، وحكمه.

٢ ـ جمع الأمور التي من شأنها ضمان استقلال القضاء، وبحثها.

٣ ـ بيان ما يمنع استقلال القاضي في قضائه.

٤ ـ إبراز الآثار المترتبة على استقلال القضاء.

۞ منهج البحث:

يتبين هذا المنهج فيما يأتي:

١ ـ أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢ ـ إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣ ـ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يأتي:

أ ـ تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب ـ ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج ـ الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

د ـ توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ ـ استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

و ـ الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ ـ الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥ ـ التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦ ـ العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٧ ـ تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨ ـ العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩ ـ ترقيم الآيات، وبيان سورها.

١٠ ـ تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها ـ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ـ، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

١١ ـ تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

١٢ ـ التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.

١٣ ـ العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٤ ـ تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج.

١٥ ـ ترجمة للأعلام غير المشهورين.

١٦ ـ إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

أ ـ فهرس الآيات القرآنية.

ب ـ فهرس الأحاديث.

ج ـ فهرس الآثار.

د ـ فهرس الأعلام.

هـ ـ فهرس المراجع والمصادر.

و ـ فهرس الموضوعات.

«استقلال القضاء في الفقه الإسلامي»

۞ خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على: مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة على النحو الآتي:

۞ المقدمة:

وذكرت فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والمنهج المتبع في البحث، وخطته.

۞ التمهيد: حقيقة القضاء، وحكمه، ومقاصده:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة القضاء. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء.

المطلب الثاني: أركان القضاء.

المطلب الثالث: الفرق بين القضاء والإفتاء.

المطلب الرابع: مبادئ القضاء.

المبحث الثاني: حكم القضاء، ومقاصده. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم القضاء.

المطلب الثاني: مقاصد القضاء.

۞ الباب الأول: حقيقة استقلال القضاء، وحكمه:

وفيه تمهيدٌ، وفصلان:

التمهيد: تأريخ استقلال القضاء في الإسلام.

الفصل الأول: حقيقة استقلال القضاء. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء، والألفاظ ذات الصلة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف استقلال القضاء باعتبار مفرداته.

المسألة الثانية: تعريف استقلال القضاء باعتباره مصطلحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة. وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: السيادة.

المسألة الثاني: العدالة.

المسألة الثالثة: النزاهة.

المسألة الرابعة: الحصانة.

المبحث الثاني: أنواع استقلال القضاء.

الفصل الثاني: حكم استقلال القضاء، ومقاصده. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم استقلال القضاء.

المبحث الثاني: مقاصد استقلال القضاء.

❁ الباب الثاني: ضمانات استقلال القضاء: وفيه تمهيدٌ، وستة فصول:

التمهيد: تعريف الضمانات.

الفصل الأول: كفاءة القاضي. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معايير كفاءة القاضي.

المبحث الثاني: طرق التعرف على الكفاءة.

المبحث الثالث: أثر كفاءة القاضي في ضمان استقلال القضاء.

المبحث الرابع: أثر فقدان الكفاءة.

الفصل الثاني: كفاية القاضي المالية. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالكفاية المالية.

المبحث الثاني: حكم كفاية القاضي المالية.

المبحث الثالث: أخذ القاضي المال. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أخذ القاضي المال دون طلب. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أخذ القاضي المال من بيت المال.
المسألة الثاني: قبول القاضي الهدية من الخصوم.
المسألة الثالثة: قبول القاضي الهدية من غير الخصوم.
المطلب الثاني: أخذ القاضي المال بعد طلبه. وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: الأخذ من بيت المال.
المسألة الثانية: الأخذ من الخصوم.
المبحث الرابع: اكتساب القاضي المال بطريق التجارة.
المبحث الخامس: أثر كفاية القاضي مالياً في ضمان استقلال القضاء.
الفصل الثالث: حماية مكانة القضاء. وفيه أربعة مباحث:
المبحث الأول: حصانة القاضي. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: المراد بالحصانة.
المطلب الثاني: مجالات الحصانة. وفيه أربع مسائل:
المسألة الأولى: التعيين.
المسألة الثاني: عدم النقل.
المسألة الثالثة: عدم العزل.
المسألة الرابعة: منع شكاية القاضي فيما لا وجه له.
المبحث الثاني: قصر المرافعة على مجلس القضاء.
المبحث الثالث: تنفيذ الأحكام. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث التنفيذ.
المطلب الثاني: مَنْ يتولى تنفيذ الأحكام، وإيقافها.
المبحث الرابع: أثر حماية مكانة القضاء في استقلاله.
الفصل الرابع: اجتهاد القاضي. وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:
تمهيد في: المراد بالاجتهاد.
المبحث الأول: مجالات اجتهادات القاضي. وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: فهم الواقعة.
المطلب الثاني: تقدير البينات.

المطلب الثالث: توصيف الواقعة.
المطلب الرابع: تحديد الدليل الشرعي الملائم.
المطلب الخامس: إصدار الحكم.
المبحث الثاني: تقنين القضاء. وفيه سبعة مطالب:
المطلب الأول: المراد بالتقنين.
المطلب الثاني: تأريخ التقنين.
المطلب الثالث: خصائص التقنين.
المطلب الرابع: أنواع التقنين.
المطلب الخامس: حكم التقنين.
المطلب السادس: موقف القاضي من التقنين.
المطلب السابع: إلزام القاضي بالتقنين.
المبحث الثالث: استنارة القاضي في اجتهاده. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: الاستشارة. وفيه أربع مسائل:
المسألة الأولى: المراد بالاستشارة.
المسألة الثانية: صفة مستشار القاضي.
المسألة الثالثة: استشارة القاضي لغيره.
المسألة الرابعة: عمل القاضي عند اتفاق المستشارين أو اختلافهم.
المطلب الثاني: الخبرة. وفيه خمس مسائل:
المسألة الأولى: المراد بالخبرة.
المسألة الثانية: صفة الخبير.
المسألة الثالثة: استعانة القاضي بالخبراء.
المسألة الرابعة: العدد المشترط في الخبراء.
المسألة الخامسة: عمل القاضي عند اتفاق الخبراء أو اختلافهم.
المبحث الرابع: تجديد القاضي لاجتهاده عند تكرر القضايا المتناظرة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بتجديد الاجتهاد.

المطلب الثاني: حالات تكرر القضايا.

المطلب الثالث: حكم تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة.

المبحث الخامس: أثر اجتهاد القاضي في ضمان استقلال القضاء.

الفصل الخامس: تسبيب الأحكام. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالتسبيب.

المبحث الثاني: أنواع التسبيب.

المبحث الثالث: ضوابط التسبيب.

المبحث الرابع: حكم التسبيب.

المبحث الخامس: أثر تسبيب الأحكام في ضمان استقلال القضاء.

الفصل السادس: منع التدخل في القضاء. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الأصل في التدخل في القضاء.

المبحث الثاني: خطورة التدخل في القضاء.

المبحث الثالث: صور التدخل، وأحكامها.

المبحث الرابع: دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إفراد السلطة القضائية.

المطلب الثاني: إنشاء ديوان القضاء.

المبحث الخامس: موقف القاضي من ممارسات التدخل في القضاء.

۞ الباب الثالث: موانع استقلال القضاء: وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التدخل في القضاء.

الفصل الثاني: بطلان الحكم القضائي. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد ببطلان الحكم.

المبحث الثاني: الأصل في الحكم القضائي من حيث الصحة والبطلان.

المبحث الثالث: مبطلات الحكم القضائي. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مخالفة النص الشرعي.
المطلب الثاني: مخالفة الإجماع.
المطلب الثالث: مخالفة القياس.
المطلب الرابع: مخالفة القواعد العامة.

المبحث الرابع: وجه كون بطلان الحكم مانعاً من استقلال القضاء.

الفصل الثالث: مخالفة الاختصاص. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالاختصاص.
المبحث الثاني: أنواع الاختصاص.
المبحث الثالث: حكم الاختصاص.
المبحث الرابع: حالات مخالفة الاختصاص.
المبحث الخامس: وجه كون مخالفة الاختصاص مانعاً من استقلال القضاء.

الفصل الرابع: وجود ما يجلب التهمة للقاضي. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بما يجلب التهمة.
المبحث الثاني: الأصل في القاضي من حيث النزاهة.
المبحث الثالث: أسباب تهمة القاضي. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: القضاء للقريب.
المطلب الثاني: من تربطه به مصلحة.
المطلب الثالث: القضاء على العدو.
المطلب الرابع: القضاء بالعلم.
المطلب الخامس: القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر.
المطلب السادس: قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع.

المبحث الرابع: وجه كون وجود ما يجلب التهمة مانعاً من استقلال القضاء.

الفصل الخامس: تعليق القضاء. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بتعليق القضاء.
المبحث الثاني: الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق.

المبحث الثالث: أنواع تعليق القضاء. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع تعليق القضاء من حيث العدد.

المطلب الثاني: أنواع تعليق القضاء من حيث درجات التقاضي.

المبحث الرابع: حكم تعليق القضاء.

المبحث الخامس: وجه كون التعليق مانعاً من استقلال القضاء.

۞ الباب الرابع: أثر استقلال القضاء: وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فتح باب الترافع. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأصل في الدعوى من حيث السماع وعدمه.

المبحث الثاني: الدعاوى الممنوع سماعها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدعاوى الممنوع سماعها مطلقاً.

المطلب الثاني: الدعاوى المقيد منع سماعها.

الفصل الثاني: شمول سلطان القضاء. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استجابة الخصوم لدعوة المحاكمة.

المبحث الثاني: شمول تنفيذ الأحكام.

الفصل الثالث: استقلال القاضي بتفسير أحكامه. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث البيان.

المبحث الثاني: أسباب غموض الحكم.

المبحث الثالث: من له حق تفسير الأحكام.

۞ الخاتمة:

وأذكر فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج من خلال البحث.

۞ الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

وبعد، فالشكر ـ مبدأً الأمر ومنتهاه ـ مزجىً للمولى القدير ـ جلَّ وعلا ـ على ما منَّ به عليّ من نعم لا تحصى، وأسبغ عليّ لباس الستر الضافي، ثم أثنّي بالشكر لكل من له فضل في إنجاز هذا البحث، وعلى رأسهم والديّ اللذان ما فتئا حاضّين لي على طلب العلم بالسؤال والدعاء سائلاً ربي لهما المغفرة والرحمة كما ربياني صغيراً! والشكر موصول لشيخي المفضال الأستاذ الدكتور: عبد الله بن سعد الرشيد المشرف على هذه الرسالة، الذي أفدت من بحر علمه، ودماثة خلقه، ومحض نصحه، ودقة فهمه، وسداد توجيهه، وتعامله الأبوي الحنون، وكان لذلك الأثرُ الحسن في سير الموضوع من حين كان فكرة إلى أن استوى على سوقه بحثاً، سائلاً الله ـ تعالى ـ أن يبارك في عمره وعافيته وعلمه وعمله وذريته، وأن يجعل له لسان صدق في الحاضرين والآخرين!

والشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة بكلية الشريعة، وأخص بالذكر قسم الفقه، وأشكر شيخيّ الكريمين عضوي لجنة المناقشة: فضيلةَ لشيخ الأستاذ الدكتور: صالح بن عثمان الهليل الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وفضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن عبد الله بن حميد الأستاذ المشارك بقسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة؛ لقبولهما مناقشة البحث، ومعاناتهما قراءته وتقويمه سائلاً المولى لهما عظيمَ الأجر وحسنَ العاقبة. هذا، والرجاء فيمن اطلع على هذا السِّفر المتواضع أن يمدني بقيّم لحاظه؛ تصويباً للخطأ، واستدراكاً للنقص. وأسأل الله ـ سبحانه ـ أن يتقبل هذا العمل، وأن يجعله من العلم النافع الذي يبقى أجره بعد الموت، وأن يعفو عن الزلل والتقصير! وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المؤلف

m8alsuhaim@hotmail.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

حقيقة القضاء
وحكمه ومقاصده

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: حقيقة القضاء.
- المبحث الثاني: حكم القضاء، ومقاصده.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

حقيقة القضاء

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول: تعريف القضاء.**
- **المطلب الثاني: أركان القضاء.**
- **المطلب الثالث: الفرق بين القضاء والإفتاء.**
- **المطلب الرابع: مبادئ القضاء.**

المطلب الأول

تعريف القضاء

۞ أ ـ تعريف القضاء لغة:

القضاء: مصدر قضى يقضي قضاءً[(١)]، وأصل لفظ «قضاء»: قضايٌ؛ لأنها من الفعل «قضيت» ـ إلا أن الياء لما عقبت الألف الزائدة همزت؛ فصارت «قضاء»[(٢)].

والقضاء يأتي في اللغة على معانٍ عدة، هي[(٣)]:

١ ـ الحكم والفصل، ومنه قوله ـ سبحانه ـ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ

---

(١) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦) «قضى»، القاموس المحيط (ص١٣٢٥) «قضى».

(٢) ينظر: الخصائص (١/ ٢٩٥)، الأصول في النحو (٣/ ٢٤٤)، لسان العرب (١٥/ ١٨٦) «قضى».

(٣) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦ ـ ١٨٨) «قضى»، القاموس المحيط (ص١٣٢٥) «قضى»، الوجوه والنظائر (ص٣٧٢ ـ ٣٧٤).

﴿يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾ [النساء: ٦٥]؛ أي: مما حكمت[١]، ومنه سمي القاضي «قاضياً»؛ لحكمه وفصله بين الخصوم[٢].

٢ ـ الحتم والأمر، ومنه قوله ﷻ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ أي: أَمَر ربك[٣].

٣ ـ الخلق والصنع، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]؛ أي: خلقهن[٤]، والخَلْق يتضمن معنى الإحكام، والإمضاء، والفراغ[٥].

٤ ـ الإبلاغ والإعلام، ومنه قوله ـ جل شأنه ـ: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الحجر]؛ أي: أعلمناه، وأبلغناه[٦].

٥ ـ الفراغ والإتمام، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبأ: ١٤]؛ أي: أتممنا عليه الموت، ويقال: قضى فلان صلاته إذا فرغ منها وأتمّها[٧]، و: قضى وطره، إذا أتمه وبلغه[٨].

٦ ـ الأداء، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]؛ أي: أديتموها[٩]، ويقال: قضى الغريم دينه قضاء، إذا أدّاه[١٠].

٧ ـ المضي والإنفاذ، ومنه قول الله ـ سبحانه ـ حكاية عن نبيه نوح عليه السلام: ﴿ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ﴾ [يونس: ٧١]؛ أي: ثم امضوا إلي[١١]،

---

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم (٣/ ٣٤٩).
(٢) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦).
(٣) ينظر: جامع البيان للطبري (١٥/ ٨٠)، تهذيب اللغة (٩/ ١٧٠).
(٤) ينظر: الوجوه والنظائر (ص٣٧٤).
(٥) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦).
(٦) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٧)، المحرر الوجيز (ص١٠٧٦).
(٧) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٧) «قضى».
(٨) ينظر: القاموس المحيط (ص١٣٢٥) «قضى».
(٩) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١/ ٢/ ٣٩٩).
(١٠) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٨) «قضى».
(١١) ينظر: معالم التنزيل (ص٦٠٦).

ويقال: قد قضى فلان؛ أي: مات ومضى[١].

وهذه المعاني وإن بدا ظاهرها الاختلاف، إلا أنها تتفق على معنى عام[٢]؛ مرتكزه: الإتمام والإنفاذ[٣]؛ فالخلق، والفراغ، والأداء، معانٍ يجمعها لفظ «الإتمام» ـ. والحتم، والحكم، والإبلاغ، مشمولة في دلالة الإنفاذ. جاء في مقاييس اللغة: «القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمرٍ، وإتقانه، وإنفاذه لجهته»[٤].

۞ ب ـ تعريف القضاء اصطلاحاً:

تنوعت تعريفات الفقهاء للقضاء باختلاف نظرتهم إليه، وإلى موضوعه[٥]، فمنهم من نظر إلى القضاء كولاية؛ فقصره على الصفة الحكمية التي تضفى على القاضي؛ مما يتحقق بها إمضاء حكمه وإن لم تعرض له قضية، ومنهم من نظر إلى القضاء بأنه فعل يصدر من القاضي، ومنهم من جمع بين النظرتين. هذا من ناحية الحقيقة. وأما من ناحية الموضوع، فقد اختلفت أنظارهم ـ أيضاً ـ، فمنهم من حصر القضاء في المنازعات باعتبارها أساس الولاية ومقصودها الأعظم، ومنهم من عمم؛ فأدرج في القضاء غير الخصومات؛ كالأوقاف، والتعديل، والتزويج[٦].

---

(١) ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٨) «قضى».

(٢) وذلك ما يسمى باختلاف التنوع. ينظر فيه: تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة (ص٤٠ ـ ٤٢)، درء تعارض النقل والعقل (٤/ ٩٨)، مقدمة في أصول التفسير لابن تيمية بشرح ابن عثيمين (ص٢٨)، اختلاف التنوع للخشلان.

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٦٩) «قضى»، لسان العرب (١٥/ ١٨٦) «قضى»، الكليات (٧٠٥)، جامع البيان (١٥/ ٨٠).

(٤) معجم مقاييس اللغة (ص٨٦١) «قضى».

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٣٣).

(٦) ينظر في حدود ولاية القاضي: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٢٨٠ ـ ٢٨٣، ٥٩٠)، رد المحتار (٨/ ١٢٧)، التبصرة لابن فرحون (١/ ١٥)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥١، ٤٨٣)، الحاوي (١٦/ ١٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٤، ٤٨٣)، المغني (١٤/ ١٣، ٨١)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٢، ٤٦١/ ٤٦٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن =

وفيما يأتي عرض لبعض التعريفات حسب اتجاهات الفقهاء في حقيقة القضاء؛ ليخلص إلى تعريف مختار:

⌘ تعريف القضاء باعتبار الولاية:

وأصحاب هذا الاتجاه أبرزوا جانب الولاية في تعريفاتهم، **فمنها:**

١ ـ القضاء هو: «**صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل، أو تجريح، لا عموم مصالح المسلمين**»[(١)].

والمراد بالـ«صفة الحكمية»: الصفة التقديرية مما يحكم العقل بوجودها، وإن لم تكن محسوسة[(٢)]، وهي التي أوجبت نفوذ حكم القاضي إذا لم يخالف الشرع[(٣)].

«**ولو بتعديل، أو تجريح**»: عطف على مقدر، أصله: بكل شيء حكم به، ولو كان بتعديل أو تجريح[(٤)]. وفيه إشارة لعموم ولاية القضاء[(٥)]، وإخراج للولايات الخاصة؛ كولاية الماء وجباية الزكاة، وكذلك التحكيم؛ لعدم جوازه في القصاص والطلاق واللعان[(٦)].

«**لا في عموم مصالح المسلمين**»: قيد أخرج الإمامة الكبرى؛ لاختصاص الإمام بالنظر في عموم مصالح المسلمين دون غيره، فلا نظر للقاضي في قسمة الغنائم، وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، إنما ذلك للإمام أو

= قاسم) (٣٥/ ٤٠١ ـ ٤٠٢)، ديوان المبتدأ والخبر (ص٢٣٤ ـ ٢٣٦).

(١) هذا تعريف ابن عرفة كما في حدوده (ص٤٣٣).

(٢) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص١٣)، شرح الخرشي (٨/ ١٣٨).

(٣) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٣٤)، الإتقان لميارة (١/ ٩).

(٤) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (ص٤٣٤).

(٥) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٩٤)، تاريخ قضاة الأندلس (ص٢٢)، الاختصاص القضائي للغامدي (ص٥٧).

(٦) عند من يقول بذلك. ينظر: شرح حدود ابن عرفة (ص٤٣٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٨) تبصرة الحكام (١/ ٥٠)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤). التحكيم: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. كنز الدقائق (٧/ ٢٤)، درر الحكام (٤/ ٥٧٨).

من ينيبه[١].

وقد نوقش هذا التعريف بأنه غير مانع؛ إذ لا يُسلّم خروج التحكيم منه؛ لنفاذ حكم المحكم الصائب فيما حكم فيه، وإن لم يجز له النظر فيه ابتداءً، كما أنه لا يُسلّم تعميم موضوع القضاء؛ لانبنائه على الولاية، وهي مما تختلف باختلاف الزمن والمكان[٢].

٢ ـ القضاء هو: «منصب الفصل بين الناس في الخصومات بالأحكام الشرعية»[٣].

وفي هذا التعريف تمييز للولاية القضائية ووظيفتها عن ولاية التحكيم، وسائر الأحكام المخالفة للشرع. إلا أنه يمكن الاعتراض عليه بعدم منعه من دخول منصب الإفتاء فيه؛ لتحقق الفصل به، وإن كان قد يفهم من الفصل معنى الإلزام، إلا أن المراد لا يمنع الإيراد، وكذلك، فإن الصلح مشمول بعموم هذا التعريف، وليس بقضاء؛ فلا يكون ـ حينئذٍ ـ مانعاً.

⌘ تعريف القضاء باعتبار فعل القاضي:

وعلى هذا المنهج سار كثير من الفقهاء في تعريفاتهم، **فمنها:**

١ ـ القضاء هو: الإلزام[٤].

وهذا التعريف، وإن أبرز جانباً مهماً في القضاء، وهو الإلزام، إلا أنه لا يفصح عن حقيقة القضاء؛ لاشتراك غيره في هذا الحد مما يكون فيه صفة الإلزام وليس بقضاء؛ كأمر ولي الأمر في غير الخصومات، وحكم المحكم.

٢ ـ القضاء هو: «فصل الخصومات، وقطع المنازعات»[٥].

---

(١) ينظر: الإتقان (١/ ٩).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن قاسم) (٢٨/ ٦٨)، الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٣) ينظر: ديوان المبتدأ والخبر (ص٢٣٤).

(٤) فتح القدير (٧/ ٢٣٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٥٦).

(٥) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٤)، لسان الحكام (ص٢١٧)، الدر المختار مع رد المحتار (٨/ ٢٥).

وقد نوقش هذا التعريف بأنه غير مانع من دخول الصلح فيه سواء صدر من قاضٍ أو غيره؛ ولذا رأى ابن عابدين إضافة: «على وجه خاص» إليه؛ لدفع هذا الإيراد[١]. إلا أنه وإن دُفع بهذه الإضافة فثمة ما يناقش به؛ وذلك أنه تعريف بذكر الثمرة لا الحقيقة؛ فالفصل بين الخصوم وقطع النزاع نتيجة للقضاء، لا حقيقةٌ له[٢]. ومما نوقش به ـ أيضاً ـ اقتصاره على المنازعات، دون ما يوجب الحكم بلا خصومة؛ كإثبات الإفلاس والسفه[٣]. ولا يسلم بهذا الاعتراض؛ إذ التعريف متناول أصل موضوع القضاء، كما تقدم[٤]. ومما يلاحظ في هذا التعريف وجود التكرار؛ فالفصل بين الخصوم وقطع النزاعات بمعنى واحد؛ ولعل هذا ما جعل بعض الفقهاء يقتصر في تعريف القضاء على أحدهما دون الآخر[٥].

٣ ـ القضاء هو: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[٦].

ويتميز هذا الحد عن سابقه بذكر صفة الإلزام؛ مما يخرج الفتيا منه؛ إذ لا إلزام فيها، وكذلك فيه إبراز فعل القاضي بالإخبار؛ إشارة إلى أنه مخبر عن حكم الشرع، لا مثبت له؛ لثبوته في الأصل، وإنما قام القاضي بالإخبار عنه، والإلزام به. ومع هذه المحترزات، نوقش هذا التعريف بورود لفظ «الإخبار» فيه؛ لإيهامه اشتراكاً في معنى الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٥). ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الحنفي. فقيه، أصولي، له عدة مؤلفات في الفقه واللغة والأصول، من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، حاشية على البحر الرائق، تنقيح الفتاوى الحامدية. توفي سنة (١٢٥٢هـ).
ينظر: هدية العارفين (٢/ ٣٦٧)، معجم المؤلفين (٣/ ١٤٥).

(٢) ينظر: القضاء بالقرائن (١/ ٥٦).

(٣) ينظر: القضاء للحميضي (ص٣٦).

(٤) ينظر: (ص٢١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، منح الجليل (٨/ ٢٥٥).

(٦) معين الحكام (ص٧)، تبصرة الحكام (١/ ٩)، الإتقان (١/ ١١)، حاشية العدوي على شرح الكفاية (٢/ ٣٣٩). وفي معنى هذا التعريف ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٢)، شرح المنتهى (٦/ ٤٦٢).

للإنشاء، وليس ذلك مراداً، بل المراد الإلزام بأمر القاضي[١]. ولا يظهر وجه لرد التعريف به؛ لتضمن هذا الإخبار معنى الطلب[٢]. واعترض عليه ـ أيضاً ـ بأنه غير مانع من دخول حكم الحكمين، والمحكم، والمحتسب، والوالي، وغيرهم من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي، وإن لم يكونوا ذوي ولاية قضائية[٣].

⌘ تعريف القضاء باعتبار الولاية وفعل القاضي:

أخذ بهذه النظرة جمع من الفقهاء في تعريفهم للقضاء، فمن تلك التعريفات:

١ ـ القضاء هو: «قول ملزم صدر عن ولاية عامة»[٤].

ويمكن أن يرد عليه عدم منعه من دخول ما يُلزم به ذو الولاية العامة (الإمام) من غير خصومة، أو مع وقوعها إذا لم يكن قاضياً، وأيضاً فإن هذا التعريف غير جامع؛ لإخراجه القضاء الفعلي.

٢ ـ القضاء هو: «حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده»[٥].

ويمكن الاعتراض عليه بمنع تسمية المحكم قاضياً؛ لوجود الفروق

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، منح الجليل (٨/ ٢٥٥)، إدرار الشروق (٤/ ١١٧).

(٢) جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١٤/ ١٧٣): «فلفظ (الحكم)، و(القضاء) يستعمل في الجمل الخبرية، فيقال للجملة الخبرية: قضية، ويقال: قد حكم فيها بثبوت هذا المعنى، وانتفاء هذا المعنى. وكل شاهد ومخبر هو حاكم بهذا الاعتبار، قد حكم بثبوت ما أثبته، ونفى ما نفاه حكماً خبرياً قد يتضمن حكماً طلبياً»، وورد في الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦) ما نصه: «القضاء نوعان: إخبار هو إظهار وإبداء، وأمر هو إنشاء وابتداء، فالخبر: «ثبت عندي»، ويدخل فيه خبره عن حكمه، وعن عدالة الشهود، وعن الإقرار، والشهادة، والآخر هو حقيقة الحكم: أمر، ونهي، وإباحة، ويحصل بقوله: أعطه، ولا تكلمه، أو ألزمه، وبقوله: حكمت، وألزمت».

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، منح الجليل (٨/ ٢٥٥).

(٤) ملتقى الأبحر (٢/ ١٥١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦).

(٥) الشرح الصغير بحاشية الصاوي (٤/ ١٨٦).

بينهما[١]، وكذلك، فإنه لا يمنع من دخول حكم المفتي؛ لخلوه من الإلزام.

٣ ـ القضاء هو: «الولاية الآتية، والحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع»[٢].

وهذا الحد وإن أخرج الفتيا بقرينة الإلزام، والأحكامَ الصادرةَ من غير ذي ولاية، إلا أنه عري عن الإشارة إلى طريق الحكم، والذي لا يسمى قضاءً إلا به، إضافةً إلى عدم ظهور معنى الاشتراك في عطف الجمل بحرف التنويع «أو».

📖 التعريف المختار:

بعد التأمل في التعريفات السابقة، يلحظ أن كل تعريف حظي بإبراز جانب أو أكثر من حقيقة القضاء، دون إشهار الحقيقة الكاملة. وبالنظر إلى محتويات تلك الحدود، نجد أنها تدور على أربعة معان: الولاية، وموضوع القضاء، وطريق الحكم، وطبيعته من حيث الإظهار والإلزام. والغالب على الظن: أن إبراز الولاية، ولزوم الحكم ضرورة في تجلية حقيقة القضاء؛ لتمييزه عما يشاركه من الأحكام، وهكذا الإشارة إلى طريق الحكم؛ لاختصاص القضاء به، ووصف عمل القاضي بإظهار الحكم الشرعي، لا إثباته؛ لوجوده ابتداءً، وإنما قام القاضي بإظهاره في هذه الواقعة بعينها حسب ما لاح له، كل هذه الأمور لا بد من توافرها في تعريف القضاء مع ذكر موضوعه، إلا أن ثمة إشكالاً يكتنف ذكر الموضوع؛ وسببه: أن موضوع القضاء مرتبط بالولاية الممنوحة للقاضي من ولي الأمر، وهي تختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان

---

(١) ينظر في الفروق بين التحكيم والقضاء: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، العناية (٧/ ٣١٥ ـ ٣١٨)، معين الحكام (ص٢٤ ـ ٢٦)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥)، حاشية الدسوقي (٨/ ١٢ ـ ١٥)، تبصرة الحكام (١/ ٥٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٨)، الفتاوى الكبرى للهيتمي (٤/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)، المغني (١٤/ ٩٣)، المبدع (١٠/ ٢١)، الإنصاف (مع الشرح الكبير) (٢٨/ ٣٢٤ ـ ٣٢٨)، التحكيم (ص٣٦ ـ ٣٨).

(٢) تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٢)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥)، التجريد (٤/ ٣٧٨).

إلى آخر؛ لذا فإن من المناسب الاقتصار على ذكر أصل موضوع القضاء، وهو فصل الخصومات، دون ما عداه؛ باعتباره مقصود التشريع، وعليه عمل الخلفاء الراشدين، وهو أول ما يتبادر إليه الفهم عند إطلاق القضاء[١].

تأسيساً على ما سبق يمكن وضع تعريف للقضاء بأنه: «**إظهار حكم الشرع في الخصومات على وجه خاص ممن له ولاية ذلك، والإلزام به**».

📖 شرح التعريف:

«**إظهار**»: جنس يعم كل إظهار قولي أو فعلي، وفيه إشارة إلى أن القاضي مظهر للحكم الشرعي، لا مثبت له، كما تقدم[٢].

«**حكم**»: قيد للإظهار يخرج ما عدا الأحكام.

«**شرعي**»: قيد مخرج للأحكام غير الشرعية؛ كالأحكام القبلية، والقانونية؛ فلا تسمى قضاءً في الشرع. والحكم الشرعي هو: مدلول خطاب الشارع[٣].

«**في الخصومات**»: إشارة إلى موضوع القضاء الأصيل، ويخرج به الوقائع العامة التي يختص بنظرها ولي الأمر، كما يخرج الوقائع الخاصة الخالية من الخصومة؛ فليست من موضوع القضاء في الأصل، كما تقرر[٤].

«**على وجه خاص**»: إيماء إلى طريق المرافعة: من الدعوى، والإجابة، والبينات، ونحوها؛ إذ لا بد من بناء القاضي حكمه عليها، فيخرج بذلك الصلح؛ لعدم اشتراط المرافعة فيه.

«**ممن له ولاية ذلك**»: وهو القاضي المعيَّن للفصل بين الخصومات، فرداً كان أو جماعة؛ فيخرج بهذا القيد حكم من ليس له ولاية القضاء؛ كالمحكم والمحتسب والوالي، إذا حكموا بالوجه الشرعي.

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥)، ديوان المبتدأ والخبر (ص٢٣٥)، تاريخ القضاء لابن عرنوس (ص١٤٥)، تحديد نطاق الولاية القضائية (ص٣٣٤ ـ ٣٣٩).

(٢) ينظر: (ص٢٤).

(٣) شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: (ص٢١).

«والإلزام به»: قيد يحترز به عن الفتيا؛ فلا تشمل بهذا الحد؛ لعدم الإلزام فيها على أحد من الخصوم. والله أعلم.

المطلب الثاني
أركان القضاء

تباينت وجهات نظر الفقهاء في ذكر أركان القضاء؛ ومردُّ ذلك: اختلافهم في تعريف الركن والقضاء، وبيان ذلك:

أ ـ من حيث تعريف الركن: فالركن في اللغة: مفرد أركان، ويراد به: الجانب الأقوى[(١)]. وأما في الاصطلاح، فجمهور الفقهاء يرون أن الركن: هو ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه؛ أو هو جزء الماهية. وذلك هو المذهب عند الحنفية[(٢)]، ومذهب المالكية[(٣)]، والمذهب عند الشافعية[(٤)]، ومذهب الحنابلة[(٥)]. وذهب بعض الحنفية[(٦)] والشافعية[(٧)] إلى الإطلاق؛ فالركن ـ عندهم ـ هو: كل ما لا وجود للشيء إلا به، سواء كان داخلاً فيه أم لا.

ب ـ من حيث تعريف القضاء: فكما تقدم أن للفقهاء فيه ثلاثة مذاهب: فمنهم من يقصر حدَّ القضاء على الولاية، ومنهم من يقصره على فعل

---

(١) ينظر: العين (٥/ ٣٥٤)، معجم مقاييس اللغة (ص٣٩٨)، تهذيب اللغة (١٠/ ١٠٨)، المصباح المنير (١/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: شرح التلويح (٢/ ٢٤٤)، بدائع الصنائع (١/ ١٧٧)، الكليات (ص٤٨١)، علم أصول الفقه لخلاف (ص١١٩)، أصول التشريع لحسب الله (ص٣٩٢)، الإجماع للباحسين (ص٦٣).

(٣) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٨)، الإتقان (١/ ١٥)، البهجة (١/ ٤٤)، حلى المعاصم (١/ ٤٤).

(٤) ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب (١/ ١٤١)، فتوحات الوهاب (١/ ٣٣٠)، الحدود الأنيقة (ص٧١)، معجم مقاليد العلوم (ص٥٠).

(٥) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ١٢)، كشاف القناع (٥/ ٣٨)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤٦).

(٦) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٧٤)، كشف الأسرار (٣/ ٦١١).

(٧) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١١٩).

القاضي، ومنهم من يجمع بينهما[١].

وتأسيساً على ما سبق؛ يمكن حصر آراء الفقهاء في ذكر أركان القضاء في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن ركن القضاء هو الصيغة فقط. ويراد بها: ما دل على الحكم من قول، أو فعل[٢]. وهو قول لبعض الحنفية[٣]. وذلك مبني على الرأي الحاصر للركن فيما لا وجود للشيء إلا به مما هو داخل فيه، وعلى نظرة هؤلاء للقضاء بأنه فعل القاضي.

الاتجاه الثاني: أن للقضاء ستة أركان هي:

١ ـ **القاضي**: وهو الحاكم الذي ينصبه الإمام للفصل بين الناس في الخصومات[٤].

٢ ـ **المقضي فيه**: وهي الواقعة التي حصل فيها النزاع. وذلك شامل لجميع الحقوق: ما كان منها متمحضاً لحق الله ـ سبحانه ـ، وما كان متمحضاً لحق العبد، وما كان مشتركاً بينهما والغالب فيه حق الله ـ تعالى ـ، وما كان مشتركاً بينهما والغالب فيه حق العبد[٥].

٣ ـ **المقضي له**: وهو الشرع في دعاوى الحسبة، والمدعي إن ثبت له الحق، والمدعى عليه إن ردت دعوى المدعي. وقد يكون المقضي له فرداً، أو جماعة[٦].

٤ ـ **المقضي عليه**: وهو من يصدر الحكم ضده، ويستوفى منه الحق.

---

(١) ينظر: (ص٢١).
(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، رد المحتار (٨/ ٢٦).
(٣) ينظر: المرجعان السابقان.
(٤) ينظر: البهجة (١/ ٣٢).
(٥) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ٧٣).
(٦) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٨). دعوى الحسبة: هي الدعوى المقامة لطلب حق الله ـ سبحانه ـ. ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٥٨١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن قاسم) (٢٨/ ٢٩٧)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٥٩٢٤)، نظام القضاء الزيدان (ص١٦٩).

ولا يكون إلا آدمياً: مفرداً، أو متعدداً[١].

٥ ـ **المقضي به**: وهو الحكم المبني على الدليل الشرعي[٢]. ويدخل ضمن الحكم صيغته القولية، أو الفعلية، سواء كان الحكم إلزاماً بالفعل، أو الترك[٣].

وقد تواطأ على ذكر هذه الأركان الخمسة كثير من فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٤]. واعْتُرض على هذه الأركان بأنها شروط، لا أركان؛ لأنها حسية، والقضاء ـ كما تقدم ـ أمر تقديري[٥]. وهذا الإيراد متوجه عند من عرف القضاء بالولاية دون غيرها، أما عند تعريف القضاء بفعل القاضي، فلا وجه لهذا الإيراد؛ لأنه أمر حسي.

وأضاف بعض الفقهاء إلى هذه الأركان:

٦ ـ **طريق القضاء**: ويراد به الدعوى، والإثبات: من بيِّنة، أو إقرار، أو يمين، أو نكول، أو قرائن واضحة[٦]. وانتقد بأن ذكره تسامح؛ إذ ليس من ماهية القضاء[٧]. وذلك الإيراد متجه عند من قصر الركن على ما هو من الماهية.

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٨)، تبصرة الحكام (١/ ٧٥)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٥٩٢٤).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٥١). وقد انتقد ابن عابدين جعل الحكم من أركان القضاء؛ إذ الحكم من معاني القضاء، فيؤول ذلك إلى أن يكون الشيء ركناً لنفسه. ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٥). وذلك متجه إن أريد بالقضاء المعنى اللغوي، لا الاصطلاحي، وذلك أن الحكم جزء من ماهية القضاء بمعناه الاصطلاحي، تتوقف عليه الحقيقة، وهو داخل فيها.

(٣) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٥/ ٥٩٢٣).

(٤) ينظر: الدر المختار مع رد المحتار (٨/ ٢٦)، معين الحكام (ص٣)، درر الحكام (٤/ ٥٧١)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٥٩)، الإتقان (١/ ١٦)، البهجة (١/ ٤٤)، حلى المعاصم (١/ ٤٥)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٤).

(٥) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٣٩).

(٦) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٨)، درر الحكام لعلي حيدر (٤/ ٥٧١)، تبصرة الحكام (١/ ٧٨)، البهجة (١/ ٤٥)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧).

(٧) ينظر: حلى المعاصم (١/ ٤٦).

وأصحاب هذا الاتجاه بنوا رأيهم في ذكر الأركان ـ فيما يبدو ـ على توصيفهم القضاء بفعل القاضي، وأدخلوا مما ليس من ماهية هذا الفعل بما يتوقف عليه؛ أخذاً بحقيقة الركن عندهم، إلا أن ذلك مشكل عند من يقصر حقيقة الركن على أجزائه المكونة له مما هو داخل فيه.

الاتجاه الثالث: عدَّ أصحاب هذا الاتجاه أركان القضاء فيما يأتي[1]:

١ ـ **مولٍّ**: وهو الإمام ذو الولاية العامة أو نائبه، الذي يعين القاضي للفصل في الخصومات.

٢ ـ **متولٍّ**: وهو القاضي.

٣ ـ **مولى فيه**: وهو موضوع الولاية؛ كولاية الدماء أو الأموال أو الأنكحة.

٤ ـ **محل ولاية**: والمراد به مكان نفوذ تصرف القاضي.

٥ ـ **الصيغة**: هي الإيجاب من المولِّي، والقبول من المتولي، وما يقوم مقامهما؛ كالرسالة والإشهاد.

وعند إمعان النظر، يتبين أن مبنى هذه الأركان قائم على نظرة أصحاب هذا الاتجاه إلى حقيقة القضاء على أنه ولاية. ويظهر أن حقيقة الركن عندهم لا تنحصر في الأجزاء الداخلة في الماهية.

وبتأمل هذه الاتجاهات الثلاث يخلص إلى الأمور الآتية:

١ ـ أن الخلاف في تحديد حقيقة الركن نزاع اصطلاحي، وذلك مما لا يقع فيه التشاح، إلا أن الاطراد في المصطلح أمر ينبغي اعتباره عند من يقول به؛ لئلا يقع في قوله اضطراب.

٢ ـ أن لكلا الرأيين المختلفين في تبيين حقيقة الركن وجهاً في اللغة[2]، إلا أن رأي المعممين هو المختار؛ لمزيد فائدته الموافقة للغة، إضافة إلى

---

(١) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٧٨)، التجريد (٤/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٨٥) (ركن)، المصباح المنير (١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

سلامة قول القائلين به في ذكر أركان القضاء من التناقض، وذلك مما لم يتحقق مع المخصصين.

٣ ـ أن حقيقة القضاء ـ وفق ما تم اختياره ـ مكونة من ولاية وفعل، ومن ثمَّ، فلا بد من ملاحظة الأمرين في أركان القضاء، سيما وأن في اعتبارهما سلامةً من منقصة إدراج الشيء الحسي ضمن أركان المعنوي[١].

إذا تقرر ذلك؛ فإنه ـ والله أعلم ـ يمكن إبراز أركان القضاء في عشرة أركان:

١ ـ المولِّي.
٢ ـ المتولي، أو القاضي.
٣ ـ المولَّى فيه، أو المقضي فيه.
٤ ـ صيغة الولاية.
٥ ـ محل الولاية.
٦ ـ المقضي له.
٧ ـ المقضي عليه.
٨ ـ المقضي به.
٩ ـ طريق القضاء.
١٠ ـ صيغة القضاء.

المطلب الثالث

الفرق بين القضاء والإفتاء

الإفتاء: مصدر أفتى، يفتي إفتاءً. وهو في اللغة: تبيين الحكم، يقال: أفتى الفقيه في المسألة، إذا بيّن حكمها[٢].

والإفتاء اصطلاحاً هو: الإخبار عن حكم شرعي من غير إلزام[٣].

ومن هنا يتبين اتفاق الفتيا والقضاء في بيان الحكم الشرعي؛ فالقضاء مثل الفتيا. يقول السرخسي: «القضاء فتوى في الحقيقة، إلا أنه ملزم»[٤]،

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٣٩).
(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٨٠٦) «فتى»، لسان العرب (١٥/ ١٤٧) «فتى»، القاموس المحيط (ص١٣٢٠) «فتى».
(٣) ينظر: حاشية البناني على جمع الجوامع (٢/ ٣٩٧)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٩).
(٤) المبسوط (١٦/ ١٠٠). السرخسي: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل =

ويقول ابن فرحون: «لا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر، والحاكم ملزم»[(١)]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «العالم في هديته ومعاملته شبيه بالقاضي»[(٢)]، ويقول ابن القيم: «ولا فرق بينهما إلا في كون القاضي يلزم بما أفتى فيه، والمفتي لا يلزم به»[(٣)]. ويخالف القضاءُ الإفتاءَ فيما يأتي:

١ ـ **الإلزام**: فالقضاء بيان للحكم الشرعي بإلزام؛ فيتحتم قبوله، وتنفيذه، بخلاف الفتيا؛ فلا إلزام فيها[(٤)]، إلا إن لم يوجد إلا مفتٍ واحدٌ

= السرخسي. إمام من أئمة الحنفية، فقيه، أصولي. له عدد من المصنفات، منها: المبسوط، والأصول. توفي سنة (٤٩٠هـ).
ينظر: طبقات الحنفية (٢/ ٢٨)، الفوائد البهية (٦٣).

(١) التبصرة (١/ ٥٨). ابن فرحون: هو أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي. فقيه، أصولي، فرضي. تولى القضاء بالمدينة. وألف مؤلفات عدة، منها: تبصرة الحكام، والديباج المذهب. توفي سنة (٧٩٩).
ينظر: الدرر الكامنة (١/ ٥٢)، التحفة اللطيفة (١/ ٨١).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٥).
ابن تيمية: هو شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني. ولد سنة (٦٦١هـ). ونبغ في العلم؛ فكان من المجتهدين. وكان ذا عبادة وجهاد وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ورد على المبتدعة. ألّف مؤلفات عدة، منها: اقتضاء الصراط المستقيم، والصارم المسلول، وإبطال التحليل. توفي سنة (٧٢٨هـ).
ينظر: الدرر الكامنة (١/ ١٦٨)، العقود الدرية لابن عبد الهادي، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، الشهادة الزكية في ثناء الأمة على ابن تيمية.

(٣) إعلام الموقعين (ص٣٧٢). ابن القيم: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قيم الجوزية. ولد سنة (٦٩١هـ). ونشأ في بيت علم وفضل. برز في علوم عدة. وكان ذا عبادة وحسن خلق. وله عدة مصنفات، منها: زاد المعاد، وإعلام الموقعين، وجلاء الأفهام. توفي سنة (٧٥١هـ).
ينظر: الدرر الكامنة (٥/ ١٣٧)، البدر الطالع (٢/ ١٤٣)، ابن القيم لبكر أبو زيد.

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، رد المحتار (٨/ ٥٧)، مسعفة الحكام (١/ ١٨٣)، الفروق (٤/ ١٢١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٨)، البهجة (١/ ٣٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٠)، فتاوى السبكي (٢/ ٥٤٤)، فتوحات الوهاب =

فتلزم فتياه[١]. وقد حكى شيخ الإسلام الإجماع على هذا الفرق[٢]. وترتب على هذا الفرق: جواز نقض الفتوى دون القضاء في الأمور الاجتهادية[٣].

٢ ـ **أن دائرة الفتيا أوسع من دائرة القضاء**: من حيث موضوع الحكم، ومتعلقه، وشروط مصدره: فالفتيا تشمل جميع الجزئيات، سواء في العبادات أو المعاملات أو أمور العقيدة[٤]، والحكم بالفتيا حكم كلي يتعلق بالسائل وغيره، ويجوز إصداره من المرأة والعبد والأخرس ولو لم يصح قضاؤهم[٥]، أما القضاء فحكم جزئي لا يتعدى أثره أطراف الدعوى[٦]، وحكاه شيخ الإسلام إجماعاً[٧]، ومجاله أضيق من مجال الفتيا؛ إذ لا يدخل في مسائل العبادات والعقيدة استقلالاً[٨].

٣ ـ **جواز التدافع**: فيجوز لمن استفتي أن يدفع الفتوى لغيره ـ كما جرى عليه عمل السلف ـ، ولا يتعين عليه الجواب، ولا يسع ذلك القاضي إن ترافع إليه خصمان، وكان له علم بالحكم، ولم يقم به مانع، فيلزمه ـ حينئذٍ ـ الفصل بينهما[٩].

= (٥/ ٣٠٤)، المغني (١٤/ ١٤ ـ ١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٠)، إعلام الموقعين (ص٣٤).

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٠).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٧/ ٣٠٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق، معين الحكام (ص٣٧ ـ ٣٨).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص٣٩)، الفروق (٤/ ١١٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩١)، آداب الفتوى (ص١٩)، الإتقان (١/ ١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٠)، إعلام الموقعين (ص٩٠٥).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٤٨)، فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٧/ ٢٩٧)، إعلام الموقعين (ص٣٦).

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٧/ ٢٩٧).

(٨) ينظر: الفروق (٤/ ١١٢)، تبصرة الحكام (١/ ٨٧)، إدرار الشروق (٤/ ١١٢)، أصول الفتوى (ص٩ ـ ١١).

(٩) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٣).

٤ ـ **أدلة الحكم**: فالمفتي إنما يعتمد في حكمه على الأدلة الشرعية: من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، وغيرها، وهكذا القاضي، إلا أنه يزيد بإثبات الواقعة على ضوء أدلة الإثبات: من الإقرار، والبينة، واليمين، والقرائن، ونحوها؛ فلا يكلف المفتي بإثبات الواقعة، بل يفتي على ضوء ما سمع من السائل، دون أن يلزمه التحقق من وقوعه، أما القاضي فلا بد أن يثبت الواقعة أولاً، ثم يضفي عليها الحكم بعد النظر في الأدلة الشرعية ثانياً[(١)]؛ ونتيجة لهذا الفرق جازت الفتيا على الغائب ابتداءً دون القضاء؛ فلا يصح إلا بشروط على خلاف بين الفقهاء[(٢)].

٥ ـ **الولاية**: فلا بد في القضاء من تولية القاضي ممن يملك الولاية. يقول ابن حزم[(٣)]: «واتفقوا على أن من لم يولّه سلطان نافذ الأمر بحق أو بتغلب، ولا حكّمه الخصمان، ولا هو قادر على إنفاذ الحكم ـ أن حكمه غير نافذ، وأن تحليفه ليس تحليفاً»[(٤)]. وأما الفتيا، فلا يشترط فيها الولاية؛ فالفتيا التي لا تخالف الشريعة صحيحة، ولو صدرت ممن لم يُولَّ ولاية الإفتاء[(٥)].

---

(١) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٣٠).

(٢) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٤٥٥، ١٣٥، ١٣٠)، رد المحتار (٨/ ٣٣٠)، تبصرة الحكام (١/ ١١٥، ٧٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥٥)، الدرر المنظومات (ص١٩٢، ٢٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٠)، المغني (١٤/ ٤٠، ٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٤١٨، ٤٤٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٢٢٩) (٣٠/ ٦١)، المحلى (٨/ ٤٣٤).

(٣) ابن حزم: هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. من كبار علماء الأندلس. محدث، فقيه، أصولي، لغوي، أديب، منطقي. صنف مصنفات عدة، منها: المحلى، والملل والنحل، والأخلاق والسير في مداواة النفوس، توفي سنة (٤٥٦هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤)، نفح الطيب (٢/ ٧٧).

(٤) مراتب الإجماع (٨٥). وينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣١)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٧)، المغني (١٤/ ٩١، ١٢١)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥، ٣٧١ ـ ٣٧٢).

(٥) ينظر: أصول الدعوة (ص١٦٢).

وتفريعاً على هذه الفروق: اختلف الفقهاء ـ بعد اتفاقهم على عظم الإفتاء والقضاء، وفضلهما، وخطرهما ـ: أيها أكثر خطراً؟ فمن نظر إلى شمول متعلق فتيا المفتي، وموضوعها؛ رجّح خطورة الإفتاء، ومن لحظ باقي الفروق: من الإلزام، وتعين الحكم، ومزيد العناية بشروط مصدره، ولزوم ثبوت الحادثة؛ رجح خطورة القضاء، ومن راعاها جميعاً؛ سوّى بينهما[١]. والله أعلم.

المطلب الرابع
مبادئ القضاء

المبادئ: جمع مبدأ، وهو ـ لغة ـ: مصدر ميمي[٢] من بدأ يبدأ مبدأ، والبدء: فعل الشيء أول[٣]، ومنه قولهم: افعله بادي بَدْءٍ ـ على «فَعْلٍ» ـ، وبادي بِدْئ ـ على «فِعْل» ـ؛ أي: أول شيء[٤]. والمبادئ: مواضع الابتداء[٥].

أما من حيث الاصطلاح الفقهي، فللفقهاء استعمالان للفظ «المبادئ» ـ الأول: بمعنى المعنى اللغوي، ومن ذلك قول النووي[٦] في المتحيرة[٧]: «ترد

---

(١) ينظر في هذا الخلاف: جامع بيان العلم (٢/ ١٦٦)، قواعد الأحكام (١/ ١٤٢ ـ ١٤٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٧/ ٣٠٣)، إعلام الموقعين (ص٣٤).

(٢) المصدر الميمي: ما كان مبدوءاً بميم زائدة لغير المفاعلة. ينظر: شرح شذور الذهب (١/ ٥٢٦)، أوضح المسالك (٣/ ٢٠١).

(٣) لسان العرب (١/ ٢٦) «بدأ»، وينظر: معجم مقاييس اللغة (ص١٠٢) «بدأ».

(٤) لسان العرب (١/ ٢٧) «بدأ».

(٥) السابق (٨/ ٢٧٦) «قطع».

(٦) النووي: هو يحيى بن شرف بن مري. ولد عام (٦٣١هـ) بقرية نوى، وإليها نسب. فقيه، محدث، أصولي، لغوي، شيخ المذهب الشافعي في زمانه. له مصنفات عدة في فنون شتى، منها: شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، روضة الطالبين وعمدة المفتين. توفي في نوى سنة (٦٧٦هـ).
ينظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ١٥٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩٥).

(٧) المتحيرة: المرأة التي نسيت وقت حيضتها، وعدد أيامها. ينظر: المغني (١/ ٤٠٢).

إلى أول الأهلة[١] ؛ فإنها مبادئ أحكام الشرع»[٢] ، وقول الهيتمي[٣] : «فبدو صلاح الثمر: ظهور مبادئ النضج، والحلاوة»[٤] . والاستعمال الثاني: بمعنى الأصول والأسس[٥] ، ومن ذلك ذكرهم مبادئ علم الفقه، كما قال الجمل[٦] في حاشيته: «ذكر المصنف[٧] من مبادئ هذا العلم خمسة: حده، وموضوعه، واستمداده، وفائدته، واسمه»[٨] . والعرف الاصطلاحي المعاصر على هذا الاستعمال، جاء في المعجم الوسيط: «المبدأ: الأصل»[٩] . وعند التأمل نجد أن بين الاستعمالين ترابطاً وثيقاً؛ إذ الأصل هو أول ما يبدأ به.

إذا تقرر ذلك، فإنه يمكن تعريف مبادئ القضاء بأنها أصوله المعتبرة شرعاً[١٠] . ويجدر التنبيه إلى أنّ كلام الفقهاء المتقدمين في المبادئ كان منثوراً

---

(١) الأهلة: جمع هلال، والهلال غرة القمر، أو لليلتين، أو إلى ثلاثٍ، أو إلى سبع، ولليلتين من آخر الشهر: ست وعشرين وسبع وعشرين، وفي غير ذلك يسمى قمراً. ينظر: القاموس المحيط (ص١٠٧٢).

(٢) المجموع (٢/ ٥٦٤).

(٣) الهيتمي: هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الشافعي. ولد سنة (٩٠٩هـ). برع في علوم كثيرة: من التفسير، والحديث، والفقه: أصولاً، وفروعاً، والنحو. من مؤلفاته: شرح المشكاة، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، وشرح الأربعين النووية، والزواجر عن اقتراف الكبائر. توفي بمكة سنة (٩٧٢هـ).
ينظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٧٠)، النور السافر (١/ ٢٥٨).

(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٧).

(٥) قال الجرجاني في التعريفات (ص١٩٧): «المبادئ: هي التي يتوقف عليها مسائل العلم».

(٦) الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيل المصري الشافعي، المعروف بالجمل. له حاشية على تفسير الجلالين، وحاشية على منهج الطلاب. توفي سنة (١٢٠٤هـ).
ينظر: إيضاح المكنون (٣/ ٣٠٤)، اكتفاء القنوع (ص١١٦).

(٧) هو زكريا الأنصاري الشافعي في كتابه منهج الطلاب. ينظر: فتوحات الوهاب (١/ ٥).

(٨) السابق. وينظر: رد المحتار (١/ ٩٧)، التقرير والتحبير (١/ ١٥)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٤)، البحر المحيط (١/ ٤٨).

(٩) المعجم الوسيط (ص٥٥٩).

(١٠) ينظر: السلطة القضائية لفريد واصل (ص٤٧)، السلطة القضائية للبكر (ص١٢٠)، المبادئ القضائية (٩).

في كتبهم، ولم يُبرز بجمع[١]. وجاءت كتابات المعاصرين متفاوتة في ذكر هذه المبادئ؛ ولعل عدم تحرير معنى مصطلح المبادئ كان سبباً في ذلك[٢]. ويمكن إبراز أهم مبادئ القضاء في المبادئ الآتية:

۞ ١ ـ القضاء عبادة[٣]:

فالقضاء وظيفة شرعية، ومنصب ديني[٤]، والقيام بحقه عبودية من أجلِّ العبادات لله ـ سبحانه ـ. يقول ابن القيم: «هذا عبودية الحكام وولاة الأمر التي تراد منهم. ولله ـ سبحانه ـ على كل أحد عبودية بحسب مرتبته ـ سوى العبودية العامة التي سوّى بين عباده فيها ـ: فعلى العالم من عبوديته نشر السُّنَّة والعلم الذي بعث الله به رسوله ما ليس على الجاهل، وعليه من عبوديته الصبر على ذلك ما ليس على غيره، وعلى الحاكم من عبودية إقامة الحق، وتنفيذه، وإلزامه ممن هو عليه به، والصبر على ذلك، والجهاد عليه ما ليس على المفتي»[٥]. روى ابن مسعود[٦] رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قوله: «**لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً؛ فسلطه على هلكته[٧] في الحق، وآخر آتاه الله**

---

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص١٢٠).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٥٩٢١) وما بعدها، السلطة القضائية لفريد واصل (ص٤٧ ـ ٥١)، السلطة القضائية للبكر (ص١٢٠) وما بعدها، المبادئ القضائية (١١) وما بعدها.

(٣) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥)، المغني (١٤/ ٢٠).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٦٣). وينظر: مواهب الجليل (٥/ ٦٥).

(٥) إعلام الموقعين (ص٣٦١).

(٦) ابن مسعود: هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي. صاحب سواك النبي ﷺ. روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة. وهاجر إلى الحبشة والمدينة. وشهد سائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. توفي بالمدينة سنة (٣٢هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٣٩٤)، الاستيعاب (٣/ ٩٨٧).

(٧) الهلكة: الإنفاق. ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٥٠).

حكمة[١]؛ **فهو يقضي بها، ويعلمها**»[٢]. «والمراد بالحسد هنا الغبطة...، ومعناه: حصر المرتبة العليا من الغبطة في هاتين الخصلتين؛ فكأنه قال: هما آكد القربات التي يغبط بها»[٣]. ولما كان القضاء عبادة وجب أن يقام على أصليها: الإخلاص، والمتابعة[٤].

أما الإخلاص، فبـ «أن يؤسس الحاكم أموره على النيات الصالحة في توليه وتقلده القضاء أولاً، ثم في تفاصيل ذلك ثانياً»[٥]. يقول شيخ الإسلام: «والواجب اتخاذه ولايته القضاء ديناً وقربة؛ فإنها من أفضل القربات. وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها»[٦]. والإخلاص من أقوى الأسباب التي يستجلب بها القاضي معونة الله ـ سبحانه ـ له؛ فعن عبد الرحمٰن بن سمرة[٧] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**يا عبد الرحمٰن، لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أعطيتها عن مسألة أوكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها**»[٨]. فالحرص على طلب القضاء وسؤاله مما قد ينافي الإخلاص؛ فلا

---

(١) هكذا بالتنكير، وقد ورد في رواية للبخاري في صحيحه بالتعريف في كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، ورقمه (٧٣) (ص٣٢). والمراد به: القرآن، أو أعم من ذلك. وضابطها: ما منع الجهل، وزجر عن القبح. فتح الباري (١٣/ ١٥٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، برقم (٧١٤١) (ص١٢٦٨).

(٣) فتح الباري (١٣/ ١٥٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١٠/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٥) مزيل الملام (ص١٠٣). (٦) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٥).

(٧) عبد الرحمٰن بن سمرة: هو الصحابي الجليل أبو سعيد عبد الرحمٰن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي. أسلم يوم فتح مكة. وروى عن النبي ﷺ. وهو الذي افتتح سجستان وكابل في عهد عثمان ﷺ. توفي بالبصرة سنة (٥١هـ).

ينظر: الاستيعاب (٢/ ٨٢٥)، أسد الغابة (٣/ ٤٦٨).

(٨) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب: من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، برقم (٧١٤٦) (ص١٢٦٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، برقم (١٦٥٢) (ص٦٤٨).

يتحقق لصاحبه الإعانة إن حصل له ما تطلع إليه وسأله[١].

وبالجملة، فالإخلاص شرط لقبول العمل والثواب عليه؛ ولأجله استحب كثير من الفقهاء للقاضي ألا يأخذ على قضائه شيئاً؛ ليتمحض قصد العبودية[٢]. وهكذا صار مجانية التقاضي سمة بارزة في القضاء الإسلامي؛ فلا يكلف الخصوم بدفع تكاليف المرافعة، بل بيت المال هو من يتحمل ذلك[٣].

وأما المتابعة، فتتحقق بامتثال شريعة الإسلام في إجراءات التقاضي والحكم، فـ«ليس لأحد أن يحكم بين أحد من خلق الله: لا بين المسلمين، ولا الكفار، ولا الفتيان، ولا رماة البندق، ولا الجيش، ولا الفقراء، ولا غير ذلك إلا بحكم الله ورسوله. ومن ابتغى غير ذلك تناوله قوله ـ تعالى ـ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [المائدة]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء]؛ فيجب على المسلمين أن يحكِّموا الله ورسوله في كل ما شجر بينهم»[٤]؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، فكلمة «شيء» «نكرة في سياق الشرط تعم كل ما تنازع فيه المؤمنون من مسائل الدين: دقه وجله، جليه وخفيه، ولو لم يكن في كتاب الله ورسوله بيان حكم ما تنازعوا فيه، ولم يكن كافياً، لم يأمر بالرد إليه؛ إذ من الممتنع أن يأمر الله بالرد عند النزاع إلى من لا يوجد عنده فصل النزاع»[٥]، «ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، وهو الحق، وكل ما عدا ذلك فهو جور

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٢٦٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١٩) الأم (٢/ ٢٤١٨). وسيأتي بحثه (٢٣٥).

(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٢٨).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٥/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، وينظر: تفسير القرآن العظيم (٣/ ١٣١)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٤٩٥)، الموافقات (٢/ ٤٧٥).

(٥) إعلام الموقعين (ص٤٣).

وظلم، لا يحل الحكم به، ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم»[١].

وقد استدل بقوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٢] «على أن القضاء في المحاكمات لا ينحصر، فما كان منها على قانون الشرع فهو المقبول، وما كان منها على خلافه فهو مردود»[٣].

بهذين الأصلين قامت عبودية القضاء، وامتاز بها القضاء الإسلامي؛ لانفراده بمراعاة هذا الجانب الذي خلا منه كل تشريع أرضي؛ مما حدا بكل من عنده مسكة إنصاف إلى أن يقر بسموه، ودقته، ومرونته في استيعاب الحوادث[٤]، وسلامةِ إجراءات التقاضي فيه من الشكليات والتعقيدات التي مُني بها القضاء فيما سواه[٥].

۞ ٢ ـ مراعاة العدل:

«فالعدل واجب لكل أحد على كل أحد في كل حال، والظلم محرم مطلقاً لا يباح قط بحال»[٦]؛ إذ العدل نظام كل شيء، ولا تستقيم أمور الناس إلا به؛ ولذا قيل: الدنيا تدوم مع العدل والكفر، ولا تدوم مع الظلم والإسلام[٧]. وإقامة العدل من أجل المقاصد التي لأجلها شرع القضاء[٨]، وبه أمر الله ـ سبحانه ـ في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا

---

(١) المحلى (٨/ ٤٢٧). وينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٥٠) وما بعدها.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، برقم (٢٦٩٧) (ص٤٦٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، برقم (١٧١٨) (ص٦٨٢).

(٣) الإعلام (١٠/ ١٠).

(٤) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص١٥٨ ـ ١٥٩).

(٥) ينظر: نظرية الدعوى (ص٦٠٧)، التنظيم القضائي (ص٣٢)، المبادئ القضائية (ص٨٦)، كفالة حق التقاضي (ص٤٢٣).

(٦) منهاج السُّنَّة (٥/ ١٢٦).

(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٨/ ١٤٦).

(٨) ينظر: (ص١٠٦).

﴿حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، فالقاضي مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين في الحكم، وفي النظر في الحكم[١]، وموعود من المولى ـ جلَّ وعلا ـ بالأجر الجزيل إن قام بهذا الأمر حق القيام؛ فقد روى أبو هريرة[٢] رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل...**»[٣]. والإمام هو كل من إليه نظر في شيء من مصالح المسلمين من الولاة والحكام[٤]. روى عياض بن حمار[٥] رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قوله: «**أهل الجنة ثلاثة: ذو سلطان مقسط[٦] موفق...**»[٧]، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمٰن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما ولوا**»[٨]. وبالضد من ذلك إن جار الحاكم

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٢٥)، الدرر المنظومات (ص٨١)، طرح التثريب (٢/ ٢٩٨).

(٢) أبو هريرة: هو الصحابي الجليل راوية الإسلام عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي. وقد اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً. وغلبت كنيته على اسمه. دعا له النبي ﷺ بالحفظ؛ فكان أحفظ الصحابة للحديث، وأكثرهم رواية له. توفي سنة (٥٧هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٧٦٨)، الإصابة (٧/ ٤٢٥).

(٣) رواه البخاري في صحيحه كتاب الأذان، باب: من جلس في المسجد ينتظر الصلاة، وفضل المساجد، برقم (٦٦٠) (ص١٢٤)، ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة، باب: فضل إخفاء الصدقة، برقم (١٠٣١) (ص٣٧٠).

(٤) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٧/ ١٢١).

(٥) عياض بن حمار: هو الصحابي الجليل عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال التميمي المجاشعي. روى عن النبي ﷺ عدداً من الأحاديث. سكن البصرة. ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٢٣٣)، الإصابة (٤/ ٧٥٢).

(٦) المقسط: العادل. الترغيب والترهيب (٤٢٤).

(٧) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب: الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار، برقم (٢٨٦٥) (ص١٠٩٨).

(٨) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، برقم (١٨٢٧) (ص٧٣٢). عبد الله بن عمرو: هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو القرشي السهمي. من حفاظ الصحابة وعلمائهم، روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة. كان ذا عبادة واجتهاد. =

أو حاف؛ فقد روى معقل بن يسار[١] ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ما من والٍ يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة**»[٢]. قال ابن بطال[٣]: «وهذا وعيد شديد على أئمة الجور، فمن ضيّع من استرعاه الله أو خانهم أو ظلمهم فقد توجه إليه الطلب بمطالب العباد يوم القيامة»[٤]. وروى بريدة بن الحصيب[٥] ﷺ عن رسول الله ﷺ ـ قوله: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»[٦].

= اختلف في وفاته؛ فقيل: سنة (٦٣هـ)، وقيل: (٦٧هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٥٦)، أسد الغابة (٣/ ٣٥٦).

(١) معقل بن يسار: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن عمرو المزني. روى عن النبي ﷺ. وشهد بيعة الحديبية. سكن البصرة، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان ﷺ.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٤٢٢)، الإصابة (٦/ ١٨٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ واللفظ له ـ في كتاب الأحكام، باب من استُرعي رعية فلم ينصح، برقم (٧١٥١) (ص١٢٧٠)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، برقم (١٨٢٩) (ص٧٣٢).

(٣) ابن بطال: هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي البلنسي. محدث، فقيه، شرح صحيح البخاري في عدة أسفار. تولى القضاء. وألف عدداً من المؤلفات. توفي سنة (٤٤٩هـ). ينظر: الديباج المذهب (ص٢٠٣)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٧).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٢١٩).

(٥) بريدة بن الحصيب: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج الأسلمي. أسلم قبل بدر، ولم يشهدها. وشهد الحديبية، وبايع بيعة الرضوان. سكن المدينة ثم تحول إلى البصرة، وخرج إلى خراسان غازياً، فمات بمرو سنة (٦٣هـ). روى عن رسول الله ﷺ كثيراً من الأحاديث.
ينظر: الاستيعاب (١/ ١٨٥)، الإصابة (١/ ٢٨٦).

(٦) رواه أبو داود في سننه ـ واللفظ له ـ، في كتاب أول كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، برقم (٣٥٧٣) (ص٥٤١)، والترمذي في سننه، في كتاب الأحكام عن =

هذا، وإن اتباع منهج الإسلام في القضاء هو الضمانة الأساس لتحقيق العدل ومراعاته في دقائق الأمور وجلائلها، «فالشرع هو العدل، والعدل هو الشرع، ومن حكم بالعدل فقد حكم بالشرع»[(١)]. «والعدل هو ما أنزل الله، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾ [النساء]»[(٢)].

وللعدل في القضاء متعلقان: الحكم، وطريقه[(٣)]. ويكون العدل في طريق الحكم ـ بعد متابعة هدي الشرع فيه ـ بمساواة القاضي بين الخصوم. هذا هو الأصل. وضابطه: ألا يفعل القاضي كل ما كان سبباً لضعف قلب أحد الخصمين[(٤)]. ومن صور ذلك العدل: مساواته بينهما في النظر، والكلام، والإنصات، والإقبال بالوجه، ومكان الجلوس، والسلام، ورده، والانبساط، والمسارة، والضيافة، والدخول إلى مجلس الحكم، إلى غير ذلك مما فصَّله الفقهاء ـ رحمهم الله ـ[(٥)].

= رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، برقم (١٣٢٢) (ص٣١٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، برقم (٢٣١٥) (ص٣٩٦)، والطبراني في معجمه الكبير برقم (١١٥٤) (٢/ ٢١)، والأوسط برقم (٣٦١٦) (٤/ ٦٣)، والبيهقي في سننه الكبرى، في كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل، برقم (٢٠٣٥٢) (١٠/ ١٩٩)، قال أبو داود: «هذا أصح شيء فيه»، وقال الحاكم في المستدرك (٤/ ٩٠): «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي، والألباني في الإرواء (٨/ ٢٣٥) برقم (٢٦١٤). وقد جمع ابن حجر طرق هذا الحديث في جزء مستقل. ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٥١).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٥/ ٣٦٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٢٥).

(٤) ينظر: أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ٣٧).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، فتح القدير (٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، معين الحكام (ص٣٠ ـ ٣١)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٠٢)، التاج والإكليل (مطبوع مع مواهب الجليل) (٨/ ١١٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، حاشية =

وجملته: أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء. قال ابن قدامة: «ولا أعلم فيه مخالفاً»[(١)]. وحجة ذلك: ما جاء في كتاب عمر ﷺ لأبي موسى الأشعري[(٢)] ﷺ: «آسِ بين الناس في وجهك، ومجلسك، وعدلك؛ حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك»[(٣)].

= الدسوقي (٦/ ٢٣)، بلغة السالك (٤/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، تبصرة الحكام (١/ ٣٧)، الأم (٦/ ٢٣١)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٠ ـ ١٥١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٦)، فتاوى الرملي (٣/ ٧٢ ـ ٧٣)، الدرر المنظومات (ص٨١ ـ ٨٢)، المغني (١٤/ ٦٢ ـ ٦٤)، شرح الزركشي (٧/ ٢٧٤)، الفروع (٦/ ٣٨٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٤١)، المبدع (١٠/ ٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٨)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٧).

(١) المغني (١٤/ ٦٢). ابن قدامة: هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي. فقيه، أصولي. ذو ورع وعبادة. ولد سنة (٥٤١هـ). وله مصنفات عدة منها: المغني، والكافي، وروضة الناظر. توفي سنة (٦٢٠هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٦٩)، فوات الوفيات (١/ ٥٢٠).

(٢) أبو موسى الأشعري: هو الصحابي الجليل أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر. اشتهر باسمه وكنيته. كُني بالأشعري نسبة إلى أحد أجداده وهو الأشعر بن أدد. كان عاملاً لرسول الله ﷺ، واستعمله الخلفاء الراشدون من بعده. روى كثيراً من الأحاديث. واختلف في سنة وفاته؛ فقيل: (٤٢هـ)، وقيل: (٤٤هـ)، وقيل: (٥٢هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٣٧٦)، الإصابة (٤/ ٢١١).

(٣) كتاب عمر إلى أبي موسى ﷺ رواه الدار قطني في سننه ـ واللفظ له ـ، في كتاب: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب: كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ (٤/ ٢٠٦)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الشهادات، باب: لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه برقم (٢٠٥٣٧) (١٠/ ٢٥٢).
وكذّب هذا الكتاب ابن حزم في المحلى (٨/ ٥١٧)، ولم يسلم له؛ لأمور:
١ ـ قبول أهل العلم له، وممن حكى قبولهم ابن المناصف في تنبيه الحكام (ص٥٥)، وابن سهل في الإعلام بنوازل الأحكام (ص٤٨)، وابن فرحون في تبصرته (١/ ١٤٥)، وشيخ الإسلام في منهاج السُّنَّة (٦/ ٧١)، وابن القيم في الإعلام (ص٦٥)، وأشار ابن عبد البر إلى ذلك في الاستذكار (٧/ ١٠٤).
٢ ـ تصحيح بعض المحدثين لأحد طرقه، وهو ما رواه الدارقطني والبيهقي من طريق =

فالعدل في هذه الأمور يقطع الذرائع أمام كل سبيل إلى الظلم، وهذا الأصل في تعامل القاضي مع الخصوم[١]. وبالجملة، فإن القضاة زعماء العدل والإنصاف، ندبوا لأن يتناصف بهم الناس؛ فكان أولى أن يكونوا أنصف الناس[٢].

ويراعى في عدالة الحكم المؤسس على أدلة الشرع أمران:

الأول: التعجيل بالحكم:

فإذا سمع القاضي ما لدى الخصوم من دعوى وجواب وإثبات وطعون، وتجلّى له الحكم في القضية، فإنه مأمور بسرعة الفصل؛ ولا يجوز له تأخيره[٣]؛ إيصالاً للحق لصاحبه، وإزالة لإثم الظلم عن المحكوم عليه،

= سفيان بن عيينة نا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب، فقال: «هذا كتاب عمر»، ثم قرأه على سفيان. قال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المحلى (١/ ٦٠): «وهذه وجادة جيدة في قوة الإسناد الصحيح، إن لم تكن أقوى منه...». وقال الألباني في الإرواء (٨/ ٢٤١): «وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل... وهي وجادة صحيح من أصح الوجادات، وهي حجة». وقال شيخ الإسلام في منهاج السُّنَّة (٦/ ٧١): «ومن طرقها ما رواه أبو عبيد وابن بطة وغيرهما بالإسناد الثابت عن كثير عن هشام عن جعفر عن بوقان قال: كتب عمر بن الخطاب...».

٣ ـ تعدد طرقه، فقد جمع الباحث أحمد سحنون عشرة طرق لهذه الرسالة في بحث للدكتوراه: «رسالة القضاء؛ دراسة، وتحقيق»، وخلص إلى إثبات الكتاب. قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٤٧٣): «... وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة». وينظر: نظام الحكم للقاسمي (٢/ ٤٣٩ ـ ٤٦٤).

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٦٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٢٠)، معين الحكام (ص٢١)، المدونة (٤/ ١٣)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٢)، الإتقان (١/ ٢٧)، الأم (٢/ ٢٤٠٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٤٩)، المغني (١٤/ ١٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٣)، الإنصاف (مع الشرح الكبير) (٢٨/ ٣٣٠ ـ ٣٣١).

(٢) الحاوي (١٦/ ٢٧٢). ينظر: فصول الأحكام (ص١٠٥)، درر السلوك (ص٩٤).

(٣) ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٣٧١)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٥٣)، رد المحتار (٨/ ١٣٢)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤ ـ ٣٥)، التاج =

وإذهاباً للضغائن بين المتخاصمين، ودفعاً للتهمة عنه حين يؤخره بعجزه عن إنفاذ الحكم، أو إملال الخصم المحق لترك دعواه محاباة لخصمه[١]. يقول ابن حزم: «لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوماً بعدما ظهر الحق، بل قضى بالبينة على الطالب، وألزم المنكر اليمين في الوقت، وأمر المقرَّ بالقضاء في الوقت. وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقال تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣]. فمن حكم بالحق حين يبدو إليه[٢]، فقد قام بالقسط، وأعان على البر والتقوى، وسارع إلى مغفرة من ربه، ومن تردد في ذلك، فلم يسارع إلى مغفرة من ربه، ولا قام بالقسط، ولا أعان على البر والتقوى»[٣]. وما من شك أن تعجيل الحكم عند اتضاحه من مقاصد الشرع؛ لدفعه شروراً عظيمة، وتحصيله مصالح جليلة[٤]. ولم يرخِّص جمهور الفقهاء في تأخير الحكم إلا لمصالح ترجح بمصالح تعجيله؛ كتأخير الحكم بغية الإصلاح بين الأقارب وذوي الفضل[٥]، فإن عريت عن المصلحة

= والإكليل (٨/ ١٣٥)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٩)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٣)، حاشية العبادي على تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٣)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٦)، الفروع (٦/ ٤١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥٢٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٦، ١٤)، المحلى (٨/ ٥١٧ ـ ٥١٨).

(١) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (ص٩٩).

(٢) كذا في النسخ المطبوعة للمحلى، ولعلّ صوابها (له).

(٣) المحلى (٨/ ٥١٨).

(٤) ينظر في مفاسد تأخير الحكم: مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص٥٠٨ ـ ٥١٠)، نظرية الدعوى (ص٤٧١ ـ ٤٧٢)، الكاشف (٢/ ١٢٧).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، فتح القدير (٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، معين الحكام (ص٣٠ ـ ٣١)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٠٢)، التاج والإكليل (مطبوع مع مواهب الجليل) (٨/ ١١٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٣)، بلغة السالك (٤/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، تبصرة الحكام (١/ ٣٧)، الإتقان (١/ ٢٧)، الأم (٦/ ٢٣١)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٠ ـ ١٥١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٦)، فتاوى الرملي (٣/ ٧٢ ـ ٧٣)، الدرر المنظومات (ص٨١ ـ ٨٢)، المغني (١٤/ ٦٢ ـ ٦٤)، شرح الزركشي (٧/ ٢٧٤)، =

أو شك في وجودها، فالأصل التعجيل عند تبين الحق[١] . وإن خالف القاضي ذلك استحق التعزير والعزل[٢] ، بل قال بعض الفقهاء: يفسق، وإن أنكره يكفر[٣] !

وغني عن البيان أنه يجب إقصاء كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية؛ لإفضائه إلى نقيض مقصود الشرع من طول المخاصمة؛ وذلك يقتضي من القاضي أن يمنع صاحب اللدد، ويزجر الملتوي، ويضرب الأجل للبينة، والجواب عنها، والطعن فيها، ويبعد الموكَّل إن بان مماطلته وكثرة استمهالاته، خاصة فيمن تمرّس في المخاصمة، واستغلّ منافذ الأنظمة؛ ليطيل أمد القضية دون جدوى[٤] .

الثاني: تنفيذ الأحكام:

للقضاء ثلاث مراتب: الثبوت، ثم الحكم، ثم التنفيذ[٥] . فالتنفيذ ثمرة القضاء، وبه يكون إيصال الحقوق، ورد المظالم؛ ومن هنا عظم أمره، وجلّ قدره، ففي كتاب عمر ﷺ لأبي موسى الأشعري ﷺ: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[٦] ، فـ «ولاية الحق نفوذه، فإذا لم ينفذ كان ذلك عزلاً عن ولايته. . . ومراد عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إذا لم يكن له قوة تنفيذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق، والقوة على تنفيذه. وقد مدح الله ـ سبحانه ـ أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، فقال: ﴿وَٱذْكُرْ عِبَٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ أُو۟لِى ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٤٥﴾﴾ [ص]، فالأيدي:

= الفروع (٦/ ٣٨٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٤١)، المبدع (١٠/ ٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٨)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٧).

(١) ينظر: السياسة القضائية (ص١٣٦).

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣٥٣)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١).

(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٥٠)، نظرية الدعوى (ص٤٧١).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٠)، معين الحكام (ص٥٢).

(٦) تقدم تخريجه (ص٤٥).

القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه»[١]، فـ«القوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسُّنَّة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام»[٢]. وانعقد الإجماع على وجوب تنفيذ الأحكام غير المخالفة للشرع[٣]، ولو كان المنفذ غير الحاكم[٤]؛ إذ التنفيذ بمنزلة القضاء[٥].

ومما يراعى في التنفيذ التعجيل، ومساواة الناس فيه وفق الهدي الشرعي؛ فبهذا يكون العدل في التنفيذ. ويشهد لهذا الأصل ما روته عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم[٦] المرأة المخزومية[٧] التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة[٨] حِبُّ رسول الله ﷺ! فكلّم رسولَ الله ﷺ، فقال: «**أتشفع في حد من حدود الله**»؟! ثم قام، فخطب، فقال: «**يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد. وايم الله**[٩]**، لو أن فاطمة**

---

(١) إعلام الموقعين (ص٦٧). (٢) السياسة الشرعية (ص١٣).

(٣) ينظر في الإجماع المذكور: فتح العلي المالك (٢/ ٢٩١)، فتاوى الهيتمي (٣/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٠). وينظر: (ص٢٨٦).

(٤) ينظر: العناية (٧/ ٣٠٤)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٩)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٠)، الإتقان (١/ ٢٧)، روضة الطالبين (٨/ ١٦٤)، فتاوى الهيتمي (٣/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، أدب القاضي للسروجي (ص١١٤)، الشرح الكبير (٢٩/ ٢٦)، الإرشاد (ص٥٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٩)، ظفر اللاظي (ص١٣٣).

(٥) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٩).

(٦) أهمتهم: أي أجلبت إليهم هماً، أو صيرتهم ذوي هم بسبب ما وقع منها. فتح الباري (١٢/ ١٠٧).

(٧) المخزومية: نسبة إلى مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب. السابق (١٢/ ١٠٧).

(٨) أسامة بن زيد: هو الصحابي الجليل أسامة بن زيد بن حارثة بن شرحبيل بن كعب بن عبد العزى الكلبي. حب رسول الله ﷺ وابن حبه. روى عن رسول الله ﷺ كثيراً من الأحاديث. توفي سنة (٥٨هـ)، وقيل: (٥٩هـ)، وقيل: (٥٤هـ).
ينظر: الاستيعاب (١/ ٧٥)، أسد الغابة (١/ ١٠١).

(٩) «أيم الله»: من ألفاظ القسم. وفيها لغات كثيرة، وتفتح همزتها وتكسر، وهمزتها =

بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[(١)]. فدل هذا الحديث على ترك المحاباة في أحكام الله وحدوده على من وجبت عليه، ولو كان قريباً أو كبير قدر، والتشديد في ذلك، وأن من راعى فيها الشريف يخشى عليه الهلاك[(٢)]. وإذا كان هذا في حق الله ففي حق الآدميين آكد؛ إذ حقوق الله ـ سبحانه ـ مبناها على المساهلة والمسامحة، وحقوق الآدميين مبناها على الضيق والمشاحة[(٣)].

قال جابر بن عبد الله[(٤)] ﷺ: لما رجعتْ إلى رسول الله ﷺ مهاجرة البحر[(٥)]، قال: **«ألا تحدثوني بأعاجيب ما رأيتم بأرض الحبشة»**؟ قال فتية منهم: بلى يا رسول الله، بينا نحن جلوس، مرت بنا عجوز من عجائز رهابينهم تحمل على رأسها قلة من ماء، فمرت بفتى منهم، فجعل إحدى يديه بين كتفيها، ثم دفعها، فخرت على ركبتيها، فانكسرت قلتها، فلما ارتفعت التفتت إليه، فقالت: سوف تعلم، يا غدر[(٦)]، إذا وضع الكرسي، وجمع

= وصل، وقد تقطع. النهاية (١/ ٨٦).

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، برقم (٦٧٨٨) (ص١٢٠٧)، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، برقم (١٦٨٨) (ص٦٦٨).

(٢) ينظر: الإعلام (٩/ ٢٢٠)، فتح الباري (١٢/ ١١٧).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢)، الموافقات (٣/ ٥٣٥)، الفروق (١/ ٢٥٦)، الإعلام (٥/ ٣٠٧)، المغني (١٤/ ٣١، ٢٠٩).

(٤) جابر بن عبد الله: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن عمرو الأنصاري. شهد العقبة الثانية صغيراً. وغزا مع النبي ﷺ تسع غزوات. وكان من المكثرين الحفاظ للسُّنَّة. كُفَّ بصره في آخر عمره. وتوفي بالمدينة سنة (٧٤هـ)، وقيل غيرها.
ينظر: الاستيعاب (١/ ٢١٩)، الإصابة (١/ ٤٣٤).

(٥) المراد بهم المهاجرون إلى الحبشة. ينظر: سيرة ابن هشام (٢/ ١٦٤)، البداية والنهاية (٤/ ١٦٥)، زاد المعاد (٣/ ٢٣)، العجالة السنية (ص١٣٥)، السيرة النبوية (١/ ٢٠٢)، السيرة النبوية في ضوء المصادر الأصلية (١/ ٢٢١).

(٦) غدر: مصدر من غَادِر للمبالغة. يقال للذكر: غُدَر، وللأنثى: غَدَار، وهما مختصان بالنداء في الغالب. النهاية (٣/ ٣٤٥).

الأولين والآخرين، وتكلمت الأيدي والأرجل بما كانوا يكسبون، فسوف تعلم كيف أمري وأمرك عنده غداً. قال: يقول رسول الله ﷺ: «**صدقت! صدقت! كيف يُقدس[١] الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم؟!**»[٢]. ولا يتحقق معنى الأخذ إلا بتعجيل الاستيفاء من كل من وجب عليه الحق لمن وجب له.

۞ ٣ ـ الاستقلال:

يُعدُّ استقلال القضاء ركيزة أساسية لتحقيق العدل، وذلك يوجب النأي بالقضاء عن كل مؤثر يخل بحياده؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣]؛ ومن هنا جاء اعتباره مبدءاً لا يقوم القضاء إلا به. ويراد به: أن يكون القاضي بعيداً عن تدخل وتأثير أصحاب النفوذ والسلطان، ومن أهوائه الشخصية؛ ليتمكن من إصدار حكمه على وجه عدل؛ وفقاً لاجتهاده المبني على قواعد المرافعة[٤]. يقول ابن أبي الدم[٥]: «ثم ينبغي أن يضم إلى ما ذكرناه من الشروط وفاقاً وخلافاً: الكفاية اللائقة بالقضاء. وهي عبارة عن التمييز والاستقلال بالأمر، ومواتاة النفس على الجد فيما هو بصدده، وهذا يضاهي من

---

(١) يقدس: يطهر. ينظر: النهاية (٤/ ٢٤).

(٢) رواه ابن ماجه ـ وهذا لفظه ـ في سننه في كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، برقم (٤٠١٠) (ص٦٦٢)، ورواه ابن حبان في صحيحه في كتب القضاء، باب ذكر الأمر للمرء أن يأخذ للضعيف من القوي إذا قدر على ذلك، برقم (٥٠٣٧) (ص٨٨٠)، وأبو يعلى في مسنده برقم (٢٠٠٣) (٤/ ٧). وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤/ ٣٦٣): «هذا إسناد حسن»، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم (٤٠١٠).

(٣) ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٤٩)، روضة الناظر (١/ ١٨٠).

(٤) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٢٢)، القضاء لأبي فارس (ص١٨٩)، المحقق الجنائي (ص٨٣)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٥ ـ ٢٦).

(٥) ابن أبي الدم: هو أبو إسحاق شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن أبي الدم الهمداني الحموي الشافعي. فقيه، مؤرخ. تولى القضاء. وله عدة مصنفات، منها: الدرر المنظومات أو أدب القاضي. توفي سنة (٦٤٢هـ).
ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٩٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١١٥).

صفات الإمام النجدة»[١]، ويقول ابن فرحون في معرض كلامه عن النصوص المحذرة من تولي القضاء: «إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه...»[٢]، وهكذا قال الطرابلسي[٣]، وقال الدسوقي[٤]: «لا بد من الاستقلال في العام والخاص»[٥]، وقال الشربيني[٦]: «ويحكم له ـ أي: القاضي ـ ولهؤلاء المذكورين معه حيث لكل منهم خصومة الإمام أو قاض آخر مستقل، سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى؛ لانتفاء التهمة»[٧]، وقال النويري[٨]: «وإذا دعا الإمام رجلاً إلى القضاء، فينبغي أن ينظر في حال نفسه، وحال الناس الذين يدعى إلى نظر مظالمهم، فإن وثق من نفسه بالاستقلال والكفاية والاقتدار على أداء الأمانة... فأولى أن يجيب... فأما إن لم يعلم من نفسه الاستقلال.... فأولى له ألا يجيب»[٩]، وقال

---

(١) الدرر المنظومات (ص٤١).
(٢) تبصرة الحكام (١/ ١٢).
(٣) معين الحكام (ص٩). الطرابلسي: هو أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. فقيه ولي القضاء. ومن مؤلفاته: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. توفي سنة (٨٤٤هـ).
ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٧٤٥)، الإعلام (٥/ ٩٧)، معجم المؤلفين (٧/ ٨٨).
(٤) الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. طلب العلم بالقاهرة، ودرس في الأزهر حتى صار مرجعاً للتدريس والإفتاء. وكان ذا دين وخلق. توفي بمصر عام (١٢٣٠هـ).
ينظر: عجائب الآثار (٣/ ٤٩٦)، هدية العارفين (٢/ ٣٥٧).
(٥) حاشية الدسوقي (٦/ ١١).
(٦) الشربيني: هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي. فقيه، مفسر، نحوي. كان ذا عبادة وزهد. من مؤلفاته: الإقناع، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، توفي سنة (٩٧٧هـ).
ينظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٨٤)، كشف الظنون (٢/ ١١٣٩).
(٧) مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦).
(٨) النويري: هو شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري الكندي. أديب، مؤرخ، ذو مؤلفات منها: نهاية الأرب في فنون الأدب. توفي سنة (٧٣٣هـ).
ينظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٣١)، كشف الظنون (٢/ ١٩٨٥).
(٩) نهاية الأرب (٢/ ٢٤٤).

الهيتمي: «لأنه ـ أي: القاضي ـ مستقل»[١]، وقال الماوردي[٢]: «فإذا تقلد القاضي القضاء، وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه»[٣]. وسيأتي الحديث مفصلاً عن الاستقلال في الفصل الآتي إن شاء الله.

۞ ٤ ـ البيان والوضوح:

فأمر القضاء مبني على الظهور والوضوح[٤]؛ إذ الغموض يبعث على الريبة والشك. ومن مقاصد الشارع الحكيم أن ينأى بالقضاء عن ذلك[٥]؛ لمنافاته العدل الذي لأجله شرع. ومن هنا، فإن القاضي مأمور بالاحتياط والتحرز من الشبه[٦]. ومن أجلِّ سبل الاحتياط الوضوحُ والبيانُ، والذي يمكن تحديد معالمه فيما يأتي:

⌘١ ـ الأخذ بالظاهر:

فما يختص بالقضاء إنما هو فصل الخصومات في الظاهر، مع جواز أن يكون الباطن بخلافه[٧]؛ أخذاً من قول الرسول ﷺ: «**إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض؛ فأحسب أنه صادق؛ فأقضي له بذلك. فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها**»[٨]. ففي قوله: «**إنما أنا بشر**»: إشارة إلى أنه لا يعلم الغيب إلا بما

---

(١) تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤).

(٢) الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي؛ نسبة إلى ماء الورد. فقيه شافعي وأديب. ولد سنة (٣٦٤هـ). له مصنفات في الفقه وأصول الفقه والآداب، منها: الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين. توفي سنة (٤٥٠هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٦٧)، طبقات الفقهاء (٢٣٠).

(٣) الحاوي (١٦/ ٢٤٣). وينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦١).

(٤) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٢٥).

(٥) ينظر: المدخل لابن خنين (ص١٠٨).

(٦) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٦٠، ٦٨، ٧٥، ٢٨٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢١)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥، ٤٢٧).

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١/ ٣٨٢).

(٨) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه =

أوحاه الله ـ سبحانه ـ إليه، وأنه يجوز عليه في أمور الأحكام ما يجوز عليهم، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر، والله يتولى السرائر[١]. وفي قوله: «**فأقضي له بذلك**»: دلالة على إيجاب القضاء بالظاهر[٢]، وذلك أن القضاء إنما يكون في أمور الدنيا. وقد حكى ابن عبد البر[٣] والقرطبي[٤] الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله ﷻ[٥]. قال عمر بن الخطاب ﷺ: «إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمنّاه وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسب سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال إن سريرته حسنة»[٦]. فهذا إخبار منه عما كان عليه الناس في عهد رسول الله ﷺ وعما صار بعده[٧]. ولعل من

= فلا يأخذه، برقم (٧١٨١) (ص١٢٧٦)، ورواه مسلم في صحيحه بنحوه في كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن برقم (١٧١٣) (ص٦٧٩).

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٦)، فتح الباري (١٣/ ٢١٧)، إعلام الموقعين (ص٥٩٣)، الأم (٢/ ٢٤٠٢).

(٢) ينظر: التمهيد (٢٢/ ٢١٩).

(٣) ابن عبد البر: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. من كبار علماء الأندلس، حافظ، محدث، فقيه، لغوي، أديب. ألف مصنفات عدة، منها: التمهيد في شرح موطأ الإمام مالك، والاستذكار، والاستيعاب، وبهجة المجالس. توفي سنة (٤٦٣هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٢٨)، الديباج المذهب (ص٣٥٧).

(٤) القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي. فقيه، مفسر. عرف بالعبادة، والزهد، والورع. له مصنفات عدة، منها: الجامع في أحكام القرآن، والتذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة. توفي سنة (٦٧١هـ).
ينظر: الديباج المذهب (ص٣١٧)، طبقات المفسرين (ص٢٤٦).

(٥) ينظر: التمهيد (١٠/ ١٥٧)، الجامع لأحكام القرآن (٦/ ٢/ ١٨٧)، إعلام الموقعين (ص٩٣).

(٦) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات، باب الشهداء العدول، برقم (٢٦٤١) (ص٤٥٦).

(٧) فتح الباري (٥/ ٣١١).

حكمة مشروعية هذا الأصل ـ حين استوى النبي ﷺ وغيره في القضاء بالظاهر ـ: تحقيقَ الاقتداء به، ولتطيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن، وإلا لو شاء الله ـ تعالى ـ لأطلعه على باطن أمر الخصمين؛ فحكم بيقين نفسه من غير حاجة إلى سواه[١].

وها هنا ثلاث مسائل تتعلق بمعارضة الظاهر لغيره، فإما أن يكون معارضته مع القصد الباطن، أو مع الأصل، أو مع ظاهر آخر. **وبيان ذلك ما يأتي:**

📖 أولاً: تعارض الظاهر مع القصد الباطن:

للظاهر مع القصد الباطن ثلاثة أحوال[٢]:

أ ـ الاتفاق: بأن يتوافق الظاهر مع الباطن؛ كمن أقر بنية الطلاق الثلاث في لفظه: أنت طالق طالق طالق.

ب ـ ألا يظهر قصد يخالف الظاهر؛ كمن نفى وجود قصد في طلاقه السابق.

ففي هذين الحالين حكى ابن القيم الاتفاق على الأخذ بالظاهر[٣]؛ للتوافق مع القصد في الحال الأولى، ولعدم وجود قصد يخالفه الظاهر في الثانية.

ج ـ أن يَظهر قصد يخالف الظاهر: فإن كان مما لا يحتمله اللفظ، فلا يعول على هذا القصد؛ كمن ادعى قصد مناداة زوجته في الطلاق باللفظ المذكور في الحالين السابقين. وإن كان مما يحتمله اللفظ، وقام دليل عليه؛ كمن قال لزوجته: أنت علي حرام، وقال: أعني بذلك: الطلاق، فظاهر اللفظ ـ على القول بأن الحرام صريح في الظهار ـ يدل على الظهار، وقصد الطلاق مخالف مع احتماله[٤].

---

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٥).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥٩٨ ـ ٥٩٩).

(٣) المرجع السابق (ص٥٩٩).

(٤) ينظر: تقرير القواعد (١/ ٢٧٢).

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أن العبرة بالقصد؛ فيقدم على الظاهر. وإليه ذهب الجمهور[١]: وهم الحنفية فيما عدا الطلاق والإعتاق[٢]، وهو أحد القولين للمالكية[٣]، وأحد الوجهين للشافعية[٤]، وأحد القولين للحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: «هذا أصل أحمد»[٦]، وكذلك اختاره ابن القيم[٧].

القول الثاني: أن الظاهر هو المقدم. وهو قول الحنفية في الطلاق والإعتاق[٨]، والقول الآخر للمالكية[٩]، والوجه الآخر للشافعية[١٠]، والقول الثاني للحنابلة[١١].

● **أدلة القول الأول: استدلوا بما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١].

ـ وجه الدلالة:

أن الآيتين نص في تمليك الرجعة لمن قصد الإصلاح دون من قصد

---

(١) قاله شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٠٧)، ترتيب اللآلي (١/ ٣٥٤، ٣٥٩).
(٣) ينظر: الموافقات (٣/ ٧)، إيضاح السالك (ص٨٧ ـ ٨٨)، الكافي (ص٢٦٧)، القوانين (ص١٧٢).
(٤) ينظر: المنثور (٢/ ١٠٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٦٣).
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ١١٢)، تقرير القواعد (١/ ٢٦٧).
(٦) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢).
(٧) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥٩٩).
(٨) ينظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٦٠)، المبسوط (٦/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦٢)، فتح القدير (٤/ ٥).
(٩) ينظر: إيضاح السالك (ص٨٨ ـ ٨٩).
(١٠) ينظر: المنثور (٢/ ١٠٧)، الأشباه للسيوطي (١/ ٣٦٣).
(١١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١١٢)، تقرير القواعد (١/ ٢٦٧).

الإضرار؛ وذلك دال على اعتبار القصد[١].

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أباح الخلع والنكاح بعد الفراق عند ظن الزوجين قيامهما بحدود الله؛ ومفهوم ذلك: تحريمها عند ظنهما عدم القيام بتلك الحدود. ومردُّ اختلاف الحُكمين إلى اختلاف المقاصد؛ وذلك دال على اعتبارها[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن الآيتين دلتا على اعتبار المقاصد، دون التعرض إلى تقديمها على الظاهر.

ويجاب عن ذلك:

بعدم التسليم؛ إذ الآيتان ظاهرتا العموم؛ فتعم اعتبار المقاصد استقلالاً، وعند تعارضها مع الظاهر؛ كمن عقد نكاحاً صحيحاً في ظاهره بنية الإضرار؛ فإن عموم الآية يحرمه.

٣ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء: ١٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ قدّم الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الإضرار، فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها، كما قال الله ـ جلَّ وعلا ـ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٨٢]، فرفع الإثم عمن أبطل الظلم والإثم من وصية الموصي؛ وفي ذلك دلالة على

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥٩١).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

تقديم القصد[١].

٤ ـ قول الرسول ﷺ: «**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله**»[٢].

ـ **وجه الدلالة:**

أن إعانة الله ـ سبحانه ـ للمقترض وإتلافه له راجعة إلى نية سداده الدين أو عدمه؛ مما يدل على اعتبار المقاصد؛ إذ مدار الأعمال عليها[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأنه استدلال خارج عن النزاع؛ إذ الحديث خاص بذكر عاقبة النية، دون ذكر الحكم المترتب على اختلافها من حيث جواز الاستقراض وعدمه.

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم التسليم؛ فالجواز وعدمه مبنيان على النية؛ أخذاً من فحوى الحديث؛ إذ المرء مأمور بالبعد عما يتلفه، كما قال ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴿١٩٥﴾﴾ [البقرة: ١٩٥]. ومن أسباب الإتلاف أخذ أموال الناس بنية عدم السداد. وأما أخذها مع نية الوفاء فمأذون فيه على ظاهر الحديث.

٥ ـ قوله ﷺ: «**صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصد لكم**»[٤].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥٩١)، فتح القدير للشوكاني (ص٣٣١).

(٢) رواه البخاري في صحيحه كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، برقم (٢٣٨٧) (ص٤٠٨).

(٣) ينظر: فتح الباري (٥/ ٦٩)، إعلام الموقعين (ص٥٩٣).

(٤) رواه أحمد في مسنده، في مسند جابر برقم (١٤٨٩٤) (٢٢/ ١٧٠)، وأبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، برقم (١٨٥١) (ص٢٨٤)، والنسائي في المجتبى في كتاب المواقيت، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، برقم (٢٨٢٧) (ص٤٣٩)، والترمذي في سننه في كتاب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، برقم (٨٤٦) (ص٢٠٦)، والبيهقي في سننه الكبرى، في كتاب الحج، باب: ما لا يأكل المحرم من الصيد برقم (٩٩٢٢) (٥/ ٣١١)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب: المناسك، باب: المحرم يضطر إلى لحم الميتة أو الصيد، برقم (٨٣٤٩) (٤/ ٤٣٤)، والحاكم في مستدركه في كتاب: أول المناسك، برقم (١٦٥٩) (١/ ٦٢١). وقال الترمذي: «قال الشافعي: «هذا أحسن =

ـ **وجه الدلالة:**

أن حكم أكل المحرم من صيد غيره يختلف باختلاف نية صائده: فإن كان صاده لأجل المحرم حرم، وإلا فلا، دون اعتبار لظاهر الفعل[١]؛ مما يدل على تقديم القصد على الظاهر.

ونوقش:

بضعف الحديث.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن هناك من صححه[٢]. وعلى القول بتضعيفه، فإن العمل عليه عند أهل العلم[٣]؛ فالحكم ثابت وإن لم يصح السند.

٦ ـ قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...**»[٤].

ـ **وجه الدلالة:** أن الحديث دال على أن النية هي الحاكمة على العمل من صحة وفساد، وثواب وعقاب[٥]، فإذا قدم الظاهر عليها، كان هو الحاكم، وذلك مخالف للحديث.

= حديث روي في الباب، وأقيس». والعمل على هذا»، وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، ورواه ابن خزيمة في صحيحه برقم (٢٦٤٤) (٤/ ١٨٠)، وابن حبان في صحيحه برقم (٣٩٦٠) (ص٦٨٩). وضعفه النسائي في المجتبى (ص٤٣٩)، وابن حزم في المحلى (٥/ ٢٨٧)، وابن التركماني في الجوهر النقي (٥/ ١٩١)، وقال: «الحديث فيه أربع علل: الكلام في المطلب، ثانيها: أنه لو كان ثقة، فلا سماع له من جابر؛ فالحديث مرسل، ثالثها: الكلام في عمرو، ورابعها: أنه لو كان ثقة فقد اختلف عليه فيه»، وقد نفى سماعَ المطلب بن عبد الله من جابر ﷺ ابنُ أبي حاتم في المراسيل (ص٢١٠)، والترمذيُّ في العلل الكبير (ص٣٨٦ ـ ٣٨٧) والزيلعيُّ في نصب الراية (٣/ ١٧٠).

(١) ينظر: الموافقات (٣/ ١٠)، إعلام الموقعين (ص٥٩٦).

(٢) ينظر: (ص٥٨).

(٣) الجامع للترمذي برقم (٨٤٦).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، برقم (١) (ص١٥)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»، برقم (١٩٠٧) (ص٧٦٠).

(٥) ينظر: الموافقات (٣/ ١٠)، جامع العلوم والحكم (١/ ٦٥)، التعيين (ص٣٤).

● أدلة القول الثاني:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ عن نبيه نوح ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ﴿وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِيٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِيٓ أَنفُسِهِمْ ۖ إِنِّيٓ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [هود: ٣١].

ـ وجه الدلالة:

أنه رتّب الحكم على ظاهرهم، ورد سرائرهم إلى الله ـ سبحانه ـ؛ وذلك يقتضي تقديم الظاهر(١).

ويمكن أن يناقش:

بأنه أخَذ بظاهرهم حين لم يظهر له مخالف. وهذا أمر متفق عليه(٢).

٢ ـ قوله ﷺ: **«أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»**(٣).

ـ وجه الدلالة:

أنه ﷺ اكتفى منهم بالظاهر، ووَكَل سرائرهم إلى الله(٤).

ويمكن أن يناقش بما نوقش به الاستدلال الأول.

٣ ـ قوله ﷺ: **«إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض؛ فأحسب أنه صادق؛ فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها»**(٥).

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ ـ مع تأييده بالوحي وسعة علمه ـ لم يكن يحكم في قضائه

---

(١) ينظر: زاد المسير (ص٦٥١)، إعلام الموقعين (ص٥٩٣).

(٢) ينظر: (ص٥٥).

(٣) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم (١٣٩٩) (ص٢٤٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله، برقم (٢٠) (ص٣٣)، وفيه قصة.

(٤) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٠١)، إعلام الموقعين (ص٥٩٣).

(٥) سبق تخريجه (ص٥٣).

إلا بما ظهر له من أقوال الخصوم وحججهم[١].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بما نوقش به سابقاه، وذلك أن أخْذ النبي ﷺ بالظاهر، إنما كان؛ لعدم وجود ما يخالفه.

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن الأدلة عامة، وتخصيصها بما ورد في المناقشة لم يقم دليل عليه.

٤ ـ ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص[٢] عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص[٣]: أن ابن وليدة زمعة مني؛ فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي، قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة[٤]، فقال: أخي، وابن وليدة أبي؛ ولد على فراشه، فتساوقا[٥] إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، كان قد عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي؛ ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «**هو لك ـ يا عبد بن زمعة ـ**» ثم قال النبي ﷺ: «**الولد**

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٥).

(٢) عتبة بن أبي وقاص: هو عتبة بن مالك بن وهب القرشي الزهري. وهو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد. ومات كافراً قبل الفتح.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٤٩٠)، الإصابة (٥/ ٢٥٩).

(٣) سعد بن أبي وقاص: هو الصحابي الجليل أبو إسحاق سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن قصي بن كلاب القرشي الزهري. من السابقين إلى الإسلام. ومن العشرة المبشرين بالجنة. ومن أصحاب الشورى الستة الذين أوصى إليهم عمر بالخلافة. وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله. كان مجاب الدعوة. وشهد المشاهد كلها. روى عن رسول الله ﷺ. توفي سنة (٥٤هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة (٢/ ٤٣٣)، الإصابة (٣/ ٧٣).

(٤) عبد بن زمعة: هو الصحابي الجليل عبد بن زمعة بن الأسود بن قيس بن عبد شمس العامري. سيد من سادات الصحابة. وهو أخ لأم المؤمنين سودة لأبيها.
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٥٣٢)، الإصابة (٤/ ٣٨٦).

(٥) تساوقا: تلازما في الذهاب، بحيث إن كلاً منهما كان كالذي يسوق الآخر. فتح الباري (١٢/ ٤٤).

للفراش، وللعاهر الحجر»[(١)]، ثم قال لسودة بنت زمعة[(٢)] زوج النبي ﷺ: **«احتجبي منه»**؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله»[(٣)].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قضى بالظاهر، وهو فراش زمعة، مع وجود قرينة صدق الباطن المخالف، وهي وجود الشبه بعتبة[(٤)].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن أخذ النبي ﷺ بهذا الظاهر؛ لضعف دليل الباطن المخالف؛ فالفراش أقوى دلالة في النسب من الشبه[(٥)].

٥ ـ ما روى ابن عباس[(٦)] رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية[(٧)] قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء[(٨)]، فقال النبي ﷺ: **«البينة، أو حد في ظهرك»**،

---

(١) أي: للزاني الخيبة. وجرت عادة العرب أن تقول لمن خاب: له الحجر، وبفيه الحجر والتراب، ونحو ذلك. ينظر: فتح الباري (١٢/ ٤٥).

(٢) سودة بنت زمعة: هي الصحابية الجليلة أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن تيسان بن عبد شمس القرشية العامرية. أول زوجة للنبي ﷺ بعد خديجة رضي الله عنها. روت عن النبي ﷺ عدداً من الأحاديث. توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٨٦٧)، الإصابة (٧/ ٧٢٠).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، برقم (٦٧٤٩) (ص١٢٠١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، برقم (١٤٥٧) (ص٥٥٠).

(٤) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٥).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥٩٩، ٦١١).

(٦) عبد الله بن عباس: هو الصحابي الجليل أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب. ابن عم النبي ﷺ. من فقهاء الصحابة وحفاظهم، يسمى بحبر الأمة. كان ذا رأي وخشية. توفي بالطائف سنة (٦٨هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٩٥)، الإصابة (٤/ ١٤١).

(٧) هلال بن أمية: هو الصحابي الجليل هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري. شهد بدراً وما بعدها إلا تبوك، وكان من الثلاثة الذين خلفوا عنها، وتاب الله عليهم.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٥٤٢)، الإصابة (٦/ ٥٤٦).

(٨) شريك بن سحماء: هو شريك بن عبدة بن مغيث العجلاني البلوي حليف الأنصاري، وسحماء هي أمه. =

فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً يلتمس البينة؟! فجعل النبي ﷺ يقول: «**البينة، أو حد في ظهرك**»، فقال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق؛ فلينزلنَّ الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩]، فانصرف النبي ﷺ، فأرسل إليها، فجاء هلال، فشهد، والنبي ﷺ يقول: «**إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**»، ثم قامت، فشهدت، فلما كانت الخامسة وقّفوها، وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «**أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلّج الساقين**[(١)]، **فهو لشريك بن سحماء**»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «**لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن**»[(٢)].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قضى بالظاهر، ولم يلتفت إلى الباطن المخالف مع اعتضاده بقرائن تدل عليه: من تلكؤ المرأة عن الأيمان، وبيانها سبب عدم اعترافها، ووجود الشبه بين ولدها ومن قذفت به؛ وذلك يدل دلالة جلية على تقديم الظاهر على الباطن المخالف وإن وجد عليه دليل[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي[(٤)]:

أ ـ أن الله ـ سبحانه ـ لم يجر أحكام الدنيا على علمه بعباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإن علم ـ سبحانه ـ أنهم مبطلون

= ينظر: الاستيعاب (٢/ ٧٠٥)، الإصابة (٣/ ٣٤٤).

(١) خدلّج: ممتلئ. ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٢٣١).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب التفسير، باب: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾﴾، رقم (٤٧٤٧) (ص٨٥١)، ومسلم في صحيحه عن أنس رضي الله عنه في كتاب اللعان، برقم (١٤٩٦) (ص٥٧٦).

(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٥).

(٤) ينظر: فتح الباري (٩/ ٥٧٣، ٥٧٤)، إعلام الموقعين (ص٥٩٤).

فيها. ولم توجد في هذه الواقعة تلك الأسباب؛ فبقيت على الظاهر[١].

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم التسليم بانتفاء الأدلة، فما ذكر من القرائن كافٍ في الدلالة على الباطن، ومع ذلك لم يأخذ به النبي ﷺ.

ب ـ أن المانع من الأخذ بهذه القرائن الدالة على الباطن هو درء الحد؛ إذ لو أخذ بها لحدت المرأة حد الزنا. وقد علم من هدي النبي ﷺ درء الحدود بالشبهات؛ فخصت الحدود في تقديم الباطن وإن قام الدليل عليه؛ فلا يقدم على الظاهر فيها[٢].

٦ ـ أن النبي ﷺ حكم للمنافقين بأحكام الإسلام بما أظهروا منه؛ فلم يسفك لهم دماً، ولم يأخذ منهم مالاً، ولم يمنعهم أن يناكحوا المسلمين ويُنكحوهم، ورسول الله ﷺ يعرفهم بأعيانهم؛ يأتيه الوحي، ويسمع ذلك منهم، ويبلغه عنهم؛ فقدم الظاهر من حالهم على ما عرف من باطنهم[٣].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن النبي ﷺ لم يكن يعرف كل المنافقين، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠١]. ومن عرف منهم النفاق ممن لم يظهره لم يأخذه إلا بظاهره؛ إذ معرفة ذلك الباطن غيب إنما كان بإطلاع الله ـ سبحانه ـ النبي ﷺ عليه، وليس ذلك لأحد سوى النبي ﷺ. وإن ظهر منه النفاق ولم يؤاخذه به، كما وقع من عبد الله بن أُبي بن سلول[٤]، فإنما منعه من الأخذ

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦١١).
(٢) ينظر: فتح الباري (٩/ ٥٧٢).
(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٠١)، إعلام الموقعين (ص٥٩٥).
(٤) عبد الله بن أبي سلول: هو عبد الله بن أبي سلول من بني عوف بن الخزرج. كان من أشراف الخزرج، وقد اجتمعوا على أن يسندوا أمرهم إليه قبل مبعث النبي ﷺ، فلما جاء الإسلام حسد النبي ﷺ؛ فكان رأس المنافقين، وممن آذى النبي ﷺ أذى شديداً، هلك في حياة النبي ﷺ.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٤٠).

بما دل على باطن ذلك المنافق؛ خشية الفتنة وصد الناس عن الدين، كما قال رسول الله ﷺ: «**لا يتحدث الناس: أنه كان يقتل أصحابه**»[١]. ويدل لذلك أن النبي ﷺ لم ينكر على من وصف عبد الله بن أُبي بن سلول بالنفاق، وأنه مستحق للقتل بنفاقه[٢].

• الترجيح:

بعد التأمل في القولين، وأدلتهما، يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بتقديم الباطن الذي قوي بالأدلة على الظاهر، ويستثنى من ذلك الحدود؛ **وذلك لما يأتي:**

١ ـ سلامة أدلته من ورود المناقشة عليها، بخلاف أدلة القول الثاني.

٢ ـ في الأخذ به مراعاة لتحقيق مقصد العدل، وردع الظلم، وفي تركه معارضة لهذا المقصد. والقضاء إنما شرع؛ لإرساء العدل، وإقامته بين الناس[٣].

٣ ـ اتفاق العلماء على عدم الحكم بالظاهر إن خالف علم القاضي، وإن شهد به العدول، وكذلك اتفاقهم على ترك الظاهر إن خالف الحس والعادة؛ كمن شُهد له ببنوة من يصغره في سنه. والمعنى الجامع بينهما: ثبوت مخالفة الباطن الأقوى للظاهر[٤].

فالضابط: أن الأصل الأخذ بالظاهر، إلا إن عارضه باطن راجح؛ فيؤخذ به إلا في الحدود. ومردُّ ترجيح الأقوى منهما راجع إلى اجتهاد القاضي في الجملة. والله أعلم.

• ثمرة الخلاف:

لهذه المسألة ثمرة عملية تظهر في الفروع الآتية:

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، برقم (٣٥١٨) (ص٦٢١).

(٢) ينظر: التمهيد (١٠/ ١٥٤)، مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٣١، ٥٠٠)، زاد المعاد (٣/ ٤٩٥)، الطرق الحكمية (ص٢٣٨).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (ص٧).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦١٣).

١ ـ إذا شك القاضي في كلام أحد الخصوم، فطرْدُ قولِ من أخذ بالظاهر: عدم جواز تعدي ذلك الظاهر، ومن اعتبر الشك قرينة على ضعف الظاهر، أوجب على القاضي أن يكشف عن الحقيقة في الباطن[١].

٢ ـ قبول توبة الزنديق[٢] بعد القدرة عليه، فمن اعتبر الظاهر، قَبِل توبته، ومن قدّم دلالة الباطن على هذا الظاهر، حكم بقتله؛ إذ إظهاره التوبة بعد القدرة عليه ليس فيه أكثر مما كان يظهره قبل هذا، وهذا القدر قد بطلت دلالته بما ظهر من زندقته[٣].

٣ ـ إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه أبانها بالطلاق ثلاثاً عندما طلقها بقوله: أنت طالق طالق طالق، وأقرها الزوج على هذا اللفظ، وادعى أنه أراد التأكيد، فعلى قول من قدم الظاهر يردُّ ذلك القصد، ويقع الطلاق بائناً، وعلى قول من اعتبر القصد، فإن الطلاق يعتبر واحدة مؤكدة[٤]. والله أعلم.

📖 ثانياً: تعارض الأصل مع الظاهر[٥]:

ويراد بالأصل هنا: القاعدة المستمرة، أو الاستصحاب، وهو الحال السابق[٦]. ومن ذلك قولهم: الأصل براءة الذمة[٧]، و: الأصل: إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٨].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٣).
(٢) الزنديق: المنافق، وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر. ينظر: التمهيد (١٠/ ١٥٤)، شرح العقيدة الأصفهانية (ص١٧٣).
(٣) ينظر: مختصر خلاف العلماء (٣/ ٥٠١)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٢٠٦)، إعلام الموقعين (ص٦١٣).
(٤) ينظر: فتح القدير (٤/ ٥)، الكافي لابن عبد البر (ص٢٦٧).
(٥) عبّر بعضهم عن الظاهر بالغالب والعرف والعادة والشبه، وهي بمعنى واحد. ينظر: البهجة (١/ ٤٨)، تهذيب الفروق (مطبوع مع الفروق) (٤/ ١٦٠)، المنثور (١/ ١٨٤)، تقرير القواعد (٣/ ١٦٢).
(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٥)، المنثور (١/ ١٨٤).
(٧) ينظر: حلى المعاصم (١/ ٤٦).
(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٤).

وكثيراً ما يقع التعارض بين الأصول والظواهر، ومن صور ذلك: معارضة البينة للأصل؛ كتعارض بينة القتل مع أصل براءة ذمة القاتل، أو بينة الأداء مع أصل بقاء المبلغ في الذمة. وقد أطلق بعض الفقهاء الخلاف في هذه المسألة[١]، ونوزع في ذلك. والتحقيق في تحرير الخلاف ـ كما حققه ابن الصلاح[٢]، والنووي[٣] ـ أن يقال[٤]:

إذا تعارض الأصل مع الظاهر، فلا يخلو:

أ ـ أن يكون أحدهما معتضداً بما يقويه: فيعمل به ـ حينئذ ـ، ويقدم. ومما يعضد به الظاهر:

١ ـ النص: كتقديم الشهادة في المال على براءة الذمة. وقد حكى الإجماع على تقديم الظاهر في هذه الحال: القرافي[٥]، وابن فرحون[٦]، والنووي[٧]، وابن رجب[٨].

---

(١) ينظر: الموافقات (١/ ٢٩٢)، قواعد الأحكام (١/ ٥٤)، فتح الباري لابن رجب (١/ ٢٠٦، ٢١٥).

(٢) ينظر: المنثور (١/ ١٨٥). ابن الصلاح: هو أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمٰن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي. محدث، فقيه، أصولي. برع في علوم عدة. ولد سنة (٥٧٧هـ). له عدة مصنفات، منها: طبقات الفقهاء الشافعية، والأمالي، وأدب المفتي والمستفتي، وعلوم الحديث. توفي سنة (٦٤٣هـ).
ينظر: طبقات الشافعية (٢/ ١١٣)، سير أعلام النبلاء (٢٣/ ١٤٠).

(٣) ينظر: المجموع (١/ ٢٦٠).

(٤) ينظر: المنثور (١/ ١٨٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٣٧)، نظرية التقعيد الفقهي (٦١٤).

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٦٥). القرافي: هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمٰن القرافي الصنهاجي المالكي. فقيه، أصولي. له مؤلفات عدة، منها: الذخيرة، والفروق، وشرح تنقيح الفصول في الأصول. توفي سنة (٦٨٤هـ).
ينظر: الديباج المذهب (ص٦٢)، تاريخ الإسلام (٥١/ ١٧٦).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٦).

(٧) ينظر: المجموع (١/ ٢٦٠).

(٨) ينظر: تقرير القواعد (٣/ ١٦٢). ابن رجب: هو أبو الفرج زين الدين عبد الرحمٰن بن أحمد بن رجب الحنبلي. فقيه، أصولي، حافظ، زاهد. تفرغ للعلم، ومال إليه =

٢ ـ الاطراد: كاطراد العادة في اختلاط ماء الحمامات بالبول، فيقدم الظاهر على أصل الطهارة؛ فيحكم بنجاسته. وقطع بذلك: الزركشي[١]، والمكي[٢].

ب ـ ألا يكون ـ ثمّ ـ عاضد لها. وفي هذه الحال اختلف الفقهاء: أيهما يقدم؟ على قولين:

القول الأول: يقدم الظاهر. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمذهب عند المالكية[٤]، وقول للشافعية[٥]، وأحد القولين للحنابلة[٦]، واختاره شيخ

= الناس. له مؤلفات عدة، منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، جامع العلوم والحكم، وتقرير القواعد، والذيل على طبقات الحنابلة، توفي سنة (٧٩٥هـ).
ينظر: لحظ الألحاظ (ص١٨٠)، البدر الطالع (١/ ٣٢٨).

(١) ينظر: المنثور (١/ ١٨٤). الزركشي: هو أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي. ولد سنة (٧٤٥هـ). مفسر، فقيه، أصولي، محدث، أديب، منقطع للعلم والتصنيف. ألّف في فنون عدة، من مصنفاته: البرهان في علوم القرآن، النكت على عمدة الأحكام، خبايا الزوايا، البحر المحيط، توفي سنة (٧٩٤هـ).
ينظر: الدرر الكامنة (٥/ ١٣٣)، طبقات المفسرين للداوودي (١/ ٣٠٢).

(٢) ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ١٦٠). المكي: هو محمد بن علي بن حسين بن إبراهيم المكي المالكي، ولد سنة (١٢٨٧هـ). فقيه، أصولي، لغوي. درّس في المسجد الحرام. له عدة مؤلفات، منها: تدريب الطلاب إلى قواعد الإعراب، شمس الإشراق في التعامل مع الأوراق، تهذيب الفروق، توفي سنة (١٣٦٧هـ).
ينظر: أعلام من أرض النبوة (١/ ١١٠).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠)، البحر الرائق (٦/ ٣٧)، غمز عيون البصائر (١/ ٢٠٣)، شرح القواعد للزرقا (ص١١٠).

(٤) ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ١٦٤)، إيضاح المسالك (ص٧٠)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٥)، البهجة (١/ ٤٨).

(٥) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٥٤)، المنثور (٢/ ١٨٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٣٧).

(٦) ينظر: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤/ ٢٠١)، تقرير القواعد (٣/ ١٦٢)، التحبير (٨/ ٣٧٦١)، الإنصاف (٢/ ١٢٣ ـ ١٢٤)، الشرح الممتع (٨/ ٢٣٠) (١٢/ ٢٩٩).

الإسلام ابن تيمية[١].

القول الثاني: يقدم الأصل. وهو قول للمالكية[٢]، والمذهب عند الشافعية[٣]، والقول الثاني للحنابلة[٤].

• أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف، وهو من الظاهر، فدل على اعتباره؛ إذ لو لم يكن معتبراً لما كان للأمر به فائدة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه يصح لو كان المراد بالآية ما هو مصطلح عليه بين الفقهاء. وذلك غير مسلم به؛ فللمفسرين أقوال في تفسيرها: فقال بعضهم: العرف: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس[٦]، وقال بعضهم: العرف: لا إلٰه إلا الله[٧]، وقال آخرون: العرف هو كل ما يعرفه الشرع[٨].

---

(١) ينظر: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤/ ٢٠١)، وقال: «فالقول قول من يوافق العادة، وهو جار على أصولنا وأصول مالك في تعارض الأصل والعادة، والظاهر أنه يرجح».

(٢) ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ١٦٤)، إيضاح المسالك (ص٧٠).

(٣) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٥٤)، المنثور (٢/ ١٨٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٣٧).

(٤) ينظر: تقرير القواعد (٣/ ١٦٢)، التحبير (٨/ ٣٧٦١)، إعلام الموقعين (ص٧٤٢ ـ ٧٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ٧٧).

(٥) ينظر: البهجة (١/ ٤٨)، قاعدة: العادة محكّمة للباحسين (ص١٢١).

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٤/ ١/ ٣١٠).

(٧) المرجع السابق، معالم التنزيل (ص٥٠٨).

(٨) معالم التنزيل (ص٥٠٨).

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن الآية وإن لم تكن نصاً في الاستدلال للظاهر، إلا أن عمومها يتناوله؛ فالأخذ بالظاهر مما جاء به الشرع.

ويمكن أن يرد:

بأن ذلك مسلم إن لم يكن ثَمّ تعارض مع الأصل، أما مع التعارض فلا يسلم.

٢ ـ أن الصحابة والتابعين على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين لم يعلم منهم قبول قول امرأة في نفي إنفاق زوجها عليها؛ لمخالفته العادة الجارية عندهم في إنفاق الزوج على زوجته ما دامت في بيته. ولو كان قولها مقبولاً، لكانت الهمم متوافرة على دعوى النساء، فلما لم يوجد؛ عُلم أن الحكم للعادة، وأنها مقدمة على أصل عدم الإنفاق[١].

ويمكن أن يناقش:

بأنه استدلال بما هو خارج النزاع؛ فالنزاع محصور فيما إذا خلا الظاهر والأصل من العاضد. وتقديم الظاهر في الاستدلال المذكور مما اعتضد به مقوٍّ، وهو اطراد العادة[٢].

٣ ـ أن الظن المستفاد من الظاهر أقوى من الظن المستفاد من الأصل؛ فيقدم عليه؛ أخذاً بغلبة الظن[٣].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ إذ الظن المستفاد من الظاهر ليس بأولى من الظن المستفاد من الأصل، سيما وأن مبنى المسألة على عدم وجود مرجح بينهما.

٤ ـ أن الظاهر أمر عارض على الأصل، ومخالف له؛ فكان مقدماً[٤].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ٧٨)، تهذيب الفروق (٤/ ١٦٢).
(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ٨٢)، إعلام الموقعين (ص٧٤٢).
(٣) ينظر: الإعلام (١٠/ ١٣٣)، فتح الباري (٩/ ٧٥٠)، قواعد الأحكام (٢/ ٥٥).
(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص١١٠).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال بمحل النزاع، وموطن النزاع يستدل له لا به.

وطرد هذا الاستدلال: أن يقدم الظاهر على الأصل ولو كان الأصل مرجحاً بالأدلة، وذلك مما لم يذكر خلاف في تقديم الأصل فيه[١].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ ما رواه عباد بن تميم[٢] عن عمه[٣] ﷺ أنه شكا إلى رسول الله ﷺ: الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «**لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً**»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن الانصراف حتى يتيقن الحدث. وفي هذا دلالة على بقاء حكم الأشياء على أصلها حتى يتيقن خلاف ذلك[٥]. ومع استواء الظاهر والأصل يبقى على الأصل؛ لأنه اليقين.

ويمكن أن يناقش:

بأن الحديث خاص بحال الشك الذي يتساوى فيه الاحتمالان، دون الظاهر؛ لرجحان الظن فيه.

---

(١) ينظر: (ص٦٧).

(٢) عباد بن تميم: هو عباد بن تميم بن غزية الأنصاري المازني المدني، تابعي ثقة، من رواة الكتب الستة.
ينظر: التاريخ الكبير (٦/ ٣٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ٧٩)، رجال صحيح البخاري (٢/ ٥٠٠).

(٣) ورد تسميته في رواية مسلم عن أبي بكر وزهير بن حرب بأنه عبد الله بن زيد. ينظر: صحيح مسلم (ص١٤٣).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، برقم (١٣٧) (ص٤٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، برقم (٣٦١) (ص١٤٣).

(٥) ينظر: شرح مسلم للنووي (٤/ ٤٩)، الإعلام (١/ ٦٦٦)، فتح الباري (١/ ٣١٣).

وأجيب عن ذلك:

بأن الخيال في قوله: «يخيّل» بمعنى: الظن. وهو ـ هنا ـ أعم من تساوي الاحتمالين أو ترجيح أحدهما؛ إذ الظن في أصل اللغة خلاف اليقين[١].

٢ ـ أن العلماء متفقون على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك. والظاهر ـ حال مخالفته للأصل ـ مما لا يتيقن به؛ فيبقى الأمر على أصله[٢].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بالاتفاق المذكور؛ لوجود الخلاف بين العلماء في مسألة: من تيقن الطهارة وشك في الحدث؛ فالإمام مالك ـ في رواية عنه ـ يرى وجوب الوضوء، ولم يأخذ باليقين[٣].

ويجاب عنه من وجهين:

أ ـ أن ذلك محمول على الاستحباب والاحتياط[٤].

ب ـ أن الخلاف المذكور إنما هو في كيفية استعمال القاعدة لا في أصلها؛ إذ الإمام مالك قد بنى رأيه المذكور على أصل استصحب حكمه، وهو: أن الأصل شغل الذمة بالعبادة، ولا يُبرؤ منه إلا بيقين. وهذا الاستدلال جارٍ على مقتضى القاعدة. وإنما يقع الخلاف في بعض فروعها؛ لتعارض الأصول فيها[٥].

٣ ـ أن الأخذ بالأصل أصدق وأضبط من الظاهر الذي يختلف باختلاف الأزمان والأحوال[٦].

• الترجيح:

بعد التأمل في أدلة القولين، والمناقشات الواردة عليها، يظهر أن القول الثاني هو الراجح؛ **لما يأتي:**

---

(١) ينظر: الإعلام (١/ ٦٧٣)، فتح الباري (١/ ٣١٣).
(٢) ينظر: الإعلام (١/ ٦٦٦).
(٣) ينظر: التمهيد (٥/ ٢٦).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: الإعلام (١/ ٦٦٦ ـ ٦٦٧).
(٦) ينظر: التحبير (٨/ ٣٧٦١).

١ ـ قوة أدلة القول الثاني، وضعف استدلال القول الأول؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ أن أدلة القول الأول تتعلق بالظاهر الذي اعتضد بما يقويه. وذلك خارج عن محل النزاع.

٣ ـ أنه لا مزية للظاهر المساوي للأصل في الظن؛ لتساويهما؛ فيبقى الأمر على الأصل.

٤ ـ انضباط الأخذ بالأصل، ووضوحه. وذلك المعنى مراعى في الشريعة.

٥ ـ أن الظاهر المساوي للأصل من قبيل الشك بتساوي الاحتمالين؛ فيُبقى على اليقين، وهو الأصل؛ لأن اليقين لا يزول بالشك[١].

• ثمرة الخلاف:

للخلاف ثمرة معنوية تظهر في الفروع الآتية:

١ ـ إذا اختلف الزوجان، فادعت الزوجة عدم النفقة مع اجتماعهما، وتلازمهما، ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الطعام والشراب. ففي هذه الصورة تعارض الأصل، وهو عدم النفقة، مع العادة، وهي أن المرأة لا تسكت عن المطالبة بنفقتها فترة من الزمن، فمن قدم الأصل جعل القول للمرأة، ومن أخذ بالظاهر جعل القول للزوج[٢].

٢ ـ إذا ادعى الجاني شلل عضو المجني عليه، وادعى المجني عليه سلامته، فقولان لأهل العلم؛ بناءً على الخلاف في تقديم الأصل والظاهر عند تعارضهما، فمن رجح الأصل جعل القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، ومن اعتبر الظاهر جعل القول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر من أعضاء الناس السلامة[٣].

٣ ـ حبس من عرف بالفجور إذا اتُهم بالسرقة، وتعذيبه، فالفقهاء

---

(١) ينظر: كشف الأسرار (١/ ١٢)، بريقة محمودية (٤/ ٢١١)، التمهيد لابن عبد البر (٥/ ٢٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١١٤)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٣٣١)، الإحكام لابن حزم (١/ ٦١).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (ص٧٤٢).

(٣) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٥٥).

مختلفون في ذلك، فمن أخذ بالظاهر أجاز ذلك، ومن أبقى الأصل منعه؛ إذ الأصل عدم السرقة[١]. والله أعلم.

ثالثاً: تعارض الظاهرين:

تقرر أن القضاء قائم على الأخذ بالظاهر، واعتباره حجة، فإذا وقع التعارض بين ظاهرين معتبرين في نظر القاضي، كما إذا تعارضت شهادتان، أو شهادة مع عرف، أو عرفان، فإن الفقهاء قد اختلفوا في سبل فك هذا التعارض. ومردُّ الخلاف راجع إلى اختلافهم الأصولي في موقف المجتهد من الأدلة الشرعية[٢]؛ إذ الظاهر لا يخلو: إما أن يكون دليلاً شرعياً، أو حجة جاء باعتبارها الدليل الشرعي[٣].

والمتأمل لكلام الفقهاء في تعارض ظواهر الحجج والبينات من خلال ذكرهم الفروع؛ يجد أن للوقائع الجزئية أثراً في الخلاف[٤]، بالإضافة إلى الخلاف في التقعيد[٥]. ويمكن ـ من حيث الجملة ـ تحرير النزاع في هذه المسألة على ما يأتي:

أولاً: لم يظهر للباحث خلاف بين الفقهاء أن للقاضي مع تعارض الظواهر ثلاثة أحوال: الجمع، والترجيح، والإسقاط[٦].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٢) ينظر: تعارض البينات (ص١٨٥).

(٣) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٤٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٩).

(٤) ينظر: الدرر المنظومات (ص٢٤٠)، قاعدة العادة محكمة للباحسين (ص١٧٩).

(٥) ينظر: نظرية التقعيد الفقهي (ص٦١٤).

(٦) لا يعكِّر ذلك عدمُ ذكر القرعة والقسمة؛ وذلك أن القرعة من طرق الترجيح، والقسمة من طرق الجمع وإعمال الظواهر. قال ابن قدامة في الشرح الكبير (٢٩/ ٢٣٩): «وكل موضع تعارضت البينتان (هكذا في المطبوع، ولعل صوابه: «تعارضت فيه البينتان»)، فقال الخرقي: تسقط البينتان، ويكونان كمن لا بينة لهما. وقد ذكرنا روايتين أخريين؛ إحداهما: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حلف وأخذ. والثانية: يقسم بينهما. ونحو هذا قال الشافعي». وينظر: الدرر المنظومات =

ثانياً: لم يظهر للباحث خلاف بين الفقهاء أن تساقط الظواهر إنما يكون بعد تعذر الجمع أو الترجيح؛ لتعذر العمل بها؛ إذ دلالة كل منها مناقضة لدلالة الأخرى مع عدم إمكان الجمع بينها أو ترجيح أحدها[١].

وصورة ذلك:

أن يختلف اثنان في نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة على أنه زوج لها، ففي هذه الحال يتعذر العمل بالبينتين معاً؛ لعدم قابلية المحل للاشتراك، ولم يوجد مرجح؛ فلا يثبت الزواج لواحد منهما[٢].

ثالثاً: لم يظهر للباحث خلاف بين الفقهاء في الأخذ بالترجيح عند تعذر الجمع[٣]. وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في التقديم بينهما عند تعارض الظواهر مع إمكانهما، وذلك الخلاف على قولين:

القول الأول: تقديم الترجيح على الجمع. وهذا مذهب الحنفية[٤].

القول الثاني: تقديم الجمع على الترجيح. وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، واختاره شيخ الإسلام شيخ الإسلام[٨]، وهو ظاهر اختيار ابن القيم[٩].

= (ص٢٣٩)، المبدع (١٠/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٤٧٠).

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٥٠٥).

(٢) ينظر: العناية (٨/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: التعارض للحفناوي (ص٧٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥ ـ ٣١٦)، البحر الرائق (٧/ ٢٣٦)، العناية (٨/ ٢٤٦).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٢٥٣)، شرح الخرشي (٧/ ٢٢٩، ٢٣٢)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٤٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٤).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٠٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٤٩).

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧١)، الفروع (٦/ ٤٦٦)، كشاف القناع (٦/ ٥٠٥، ٥٢٥)، شرح المنتهى (٦/ ٦٢٤ ـ ٦٢٥).

(٨) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧١).

(٩) بناءً على اختياره ذلك في الأدلة الشرعية. ينظر: زاد المعاد (٢/ ٤٩)، اختيارات ابن القيم الأصولية (٢/ ٧٧٦).

• أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ عمل الصحابة ﷺ، فقد كانوا إذا أشكل عليهم حديثان يلجؤون إلى الترجيح قبل الجمع، كما قدموا حديث: «**إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها؛ فقد وجب عليه الغسل وإن لم ينزل**»[(١)]، على حديث: «**إنما الماء من الماء**[(٢)]»[(٣)]. والحجج الشرعية كالأدلة الشرعية[(٤)].

ونوقش ذلك:

بأنه استدلال خارج النزاع؛ إذ الجمع بين الحديثين متعذر. والأخذ بالترجيح عند تعذر الجمع أمر مسلم لم يقع فيه نزاع، وإنما النزاع عند إمكان الجمع، والاستدلال لا يشمله[(٥)].

٢ ـ الإجماع، فقد حُكي الإجماع على تقديم الترجيح على الجمع. والإجماع دليل شرعي يجب الأخذ به[(٦)].

ونوقش ذلك:

بعد التسليم، فغايته ـ إن سلم ـ أنه اتفاق للحنفية، والجمهور على خلافهم؛ فلا يتحقق الإجماع[(٧)].

٣ ـ العرف، فقد اتفق العقلاء ـ عند تعارض الأدلة ـ على تقديم الراجح

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، واللفظ له في كتاب الحيض، باب حديث «الماء من الماء»، ورقمه (٣٤٨) (ص١٣٩)، ورواه البخاري في صحيحه بنحوه دون قوله: «وإن لم ينزل» في كتاب الغسل، باب إذا التقى الختانان، ورقمه (٢٩١) (ص٦٦). «شعبها الأربع»: اليدان والرجلان؛ كنايةً عن الجماع. ينظر: الإعلام (٢/ ٨٦).

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحيض، باب: «إنما الماء من الماء»، ورقمه (١٤٠) (ص١٣٩).

(٣) ينظر: فواتح الرحموت مع مسلم الثبوت (٢/ ٢٥٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٨).

(٥) ينظر: التعارض للبرزنجي (١/ ١٨٣).

(٦) ينظر: مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت (٢/ ٢٤٣)، الإبهاج (٣/ ٢٠٩).

(٧) ينظر: التعارض للبرزنجي (١/ ١٨٣).

وترك العمل بالمرجوح؛ إذ لا مساواة بينهما. والأصل تنزيل الأمور الشرعية على ميزان الأمور العرفية؛ لكونها أسرع في الانقياد[١].

ونوقش ذلك:

بأن ذلك مسلم عند تعذر الجمع، لا مع إمكانه؛ فإن الأدلة بعد الجمع تكون متوافقة؛ فلا تحتاج إلى ترجيح أصلاً[٢].

٤ ـ أن البينة حجة شرعية، ومع ترجيحها تكون متيقنة؛ لأن الراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع، فيجب العمل به، وتقديمه على المرجوح عند التعارض؛ لقصوره عنه[٣].

ونوقش ذلك:

بأن التعارض إنما هو من حيث الظاهر، فإذا زال بقي الدليلان صحيحين؛ فيجب العمل بهما، ولا يجوز العمل بأحدهما، وإهمال الآخر[٤].

٥ ـ إذا ترجح أحد الدليلين على الآخر فلا تتحقق المعارضة أصلاً؛ لانبنائها على التماثل، وعند الترجيح لا تماثل، فيعمل بالراجح الأقوى، ويترك الأضعف المقابل له؛ لكونه في حكم العدم[٥].

ونوقش ذلك:

بما سبق في مناقشة الدليل الرابع.

- **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ الإجماع، فقد حكي الإجماع على تقديم الجمع من وجه على العمل بالراجح من كل وجه وترك الآخر[٦].

---

(١) ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٣٧٥).
(٢) ينظر: التعارض للبرزنجي (١٨٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٨).
(٤) ينظر: الإبهاج (٣/ ٢١١)، التعارض للبرزنجي (١٨٣).
(٥) ينظر: التلويح شرح التوضيح (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧)، التقرير والتحبير (٣/ ٣).
(٦) ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٣٨٢).

ونوقش:

بعدم التسليم؛ لثبوت الخلاف.

٢ ـ قياس الظواهر على الأدلة الشرعية، فكما قدم الجمع على الترجيح عند تعارض الأدلة الشرعية، فكذلك يقدم عند تعارض الظواهر؛ لورود الشرع باعتبارهما، وبناء الأحكام عليهما[١].

ونوقش ذلك:

بالمنازعة في الأصل المقيس عليه، فلا يسلم تقديم الجمع على الترجيح عند تعارض الأدلة الشرعية[٢].

٣ ـ أن الظاهر حجة، والأصل في الحجة الإعمال؛ فتصان عن الإسقاط قدر الإمكان. وذلك متحقق بالجمع دون الترجيح؛ فكان مقدماً[٣].

ونوقش:

بأن الظاهر المرجوح لا يكون حجة عند التعارض؛ لاشتراط التماثل بين المتعارضين، فإذا لم يكن حجة؛ فإنه لا يراعى[٤].

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بعدم التسليم، فما دام الدليل معتبراً، وأمكن إعماله؛ فإنه لا يسقط.

٤ ـ العرف، فإن عرف العقلاء مبني في تعارض البينات وأمثاله على الجمع. والعرف حجة؛ فيتّبع[٥].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ لوقوع الخلاف فيه بين أهل العلم، وهم من أعقل الناس.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٢٥٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: تيسير التحرير (٣/ ١٣٧).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٣٢٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٤٥).

(٤) ينظر: التلويح شرح التوضيح (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧)، التقرير والتحبير (٣/ ٣).

(٥) ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٣٧٥).

٥ ـ أن التعارض مع الجمع تعارض ظاهري؛ فيبقى الظاهران صحيحين، والأصل فيهما السلامة والإعمال؛ فلا يقدّم ـ حينئذٍ ـ الترجيح[١].

ونوقش بما نوقش الدليل الثاني. والإجابة عنه قد تقدمت.

٦ ـ القاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله[٢]. وفي الجمع بين البينات إعمال لجميع الكلام، وفي ترك الجمع إهمال لبعضه[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأنه استدلال بقاعدة فقهية[٤]. وهي مما يستدل لها، لا بها[٥].

وأجيب عن ذلك:

بأنها محل اتفاق عند جميع العلماء، كما يظهر من تفريعاتهم عليها وتعليلاتهم بها، وتزداد أهميتها بتعلقها بتصرفات المكلف القولية كلها وتصحيحها. وهذا أمر ضروري عند جميع الأئمة؛ لأن تصحيح الكلام مبدأ أخذ به الجميع دون استثناء[٦]؛ فالاستدلال بها استدلال بالاتفاق.

٧ ـ القياس على الجمع بين حقوق الناس عند تعارضها، فكما لزم الجمع في ذلك بالتنصيف، وحَرُمَ إسقاط بعض الحقوق، فكذلك يلزم الجمع بين الظاهرين المتعارضين، باعتبار الشرع لكل منها[٧].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك محمول على حالٍ لا يمكن الترجيح فيه بدلالة التنصيف.

---

(١) ينظر: الإبهاج (٣/ ٢١١).

(٢) ينظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨)، المنثور (١/ ٩١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤١).

(٣) ينظر: تعارض البينات للشنقيطي (ص١٨٢).

(٤) القاعدة الفقهية: حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه. ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

(٥) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (ص٢٦٥ ـ ٢٨٢).

(٦) الوجيز للبورنو (ص٣١٤).

(٧) ينظر: التعارض للبرزنجي (ص١٧٨).

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، وأدلتهما، وما ورد عليهما، فإن الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الثاني. ويدل لرجحانه ما يأتي:

١ ـ قوة أدلة القائلين؛ لسلامتها من المعارضة من حيث الجملة، وضعف استدلال المخالفين؛ بورود المناقشة عليها.

٢ ـ أن الجمع طريق شرعي يفسر به المتشابه حين يرد إلى المحكم[١]، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ﴾ [آل عمران: ٧]، فإذا كان الجمع بين المتشابه والمحكم سبيلاً شرعياً، فهو في الظاهرين من باب أولى؛ لظهورهما.

٣ ـ أن اليقين سلامة الظاهر وحجيته، ولا ينتقل عنه إلا بيقين، وفي إبطال دلالة أحد الظاهرين عند الترجيح انتقال عن هذا اليقين بما هو دونه، وفي الجمع إبقاء لهذا الأصل حين يعمل بدلالة كل ظاهر. والله أعلم.

• ثمرة الخلاف:

للخلاف ثمرة معنوية تظهر في الفروع الآتية:

١ ـ إذا قامت البينة على أنه سرق آلة، وحددت وقت السرقة، وقامت بينة أخرى على أنه قد سرق نفس الآلة في وقت مختلف، فمن قال بالجمع حكم بكل شهادة؛ إذ لا تنافي بينها، ومن قال بالترجيح، لم يعمل إلا بما رجّح من هاتين الشهادتين[٢].

٢ ـ إذا تنازع الزوجان في لباسٍ خاص بالنساء، والزوج ممن يبيع مثل هذا اللباس، فإن ظاهر تعلق اللباس بالزوجة معارض لظاهر بيع الزوج لمثل هذا اللباس، فمن قال بالترجيح، فإنه يرجح ظاهر الزوج[٣]؛ لوقوعه في

---

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم (٢/ ١٢)، تيسير الكريم الرحمٰن (ص١٢٢).

(٢) ينظر: الفروع (٦/ ٤٧٠).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٧).

ملكه، ومن قال بالجمع، فإنه يشرك بين الزوجين في هذا اللباس[١].

٣ ـ إذا شهد قوم أن هذه الأرض للمدعي فلان، ولم يقفوا على حدودها، وشهد آخرون أن حدود هذه الأرض كذا وكذا، ولم يشهدوا بالملك، فعلى القول بالجمع يحكم بالأرض وفق حدودها للمدعي، وعلى القول بالترجيح لا يحكم إلا بعد ترجيح أحدهما[٢].

⌘ ٢ ـ البناء على الحجة:

فحجة الحكم هي البينة العادلة؛ إذ حقيقتها إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك[٣]؛ ومن هنا عَظُمَ أمر البينة في الشرع؛ لثبوت الحقوق بها، فعن الأشعث بن قيس[٤] ﷺ أنه قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «**شاهداك، أو يمينه...**»[٥]، وعن ابن عباس ﷺ أن هلال بن أمية ﷺ قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «**البينة، أو حد في ظهرك**» ـ فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل يقول: «**البينة، وإلا حد في ظهرك...**»[٦]. والحكمة من اشتراط البينة بيّنها رسول الله ﷺ في قوله: «**لو يعطى الناس بدعواهم، لذهب دماء قوم وأموالهم**»[٧]، فقد بيّن ﷺ الحكمة

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٥٦).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (ص٤٧٤).

(٣) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢١٩).

(٤) الأشعث بن قيس: هو الصحابي الجليل أبو محمد الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي الكندي. وفد إلى النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة، وأسلم. وشهد بعض المعارك. توفي سنة (٤٢هـ).
ينظر: أسد الغابة (١/ ١٥١)، الإصابة (١/ ٨٧).

(٥) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ورقمه (٢٦٦٩، ٢٦٧٠) (ص٤٦٣).

(٦) سبق تخريجه (ص٦٢).

(٧) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب التفسير، باب تفسير سورة آل عمران، ورقمه (٤٥٥٢) (ص٧٩٣) وفيه قصة، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب =

في كونه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أُعطي بمجردها؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، واستبيحت. ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة[١]؛ فالقاضي أسير البينة[٢]، وهي الأصل في صحة القضاء[٣].

إذا تقرر ذلك، فإن البينة في العرف الشرعي: اسم لكل ما يظهر الحق ويبينه[٤]؛ لوقوع البيان، وارتفاع الإشكال بها[٥]، وهو ما يسمى بالمصطلح المعاصر «وسائل الإثبات»[٦].

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حصر طرق البينة. وسبب الخلاف خلافهم: هل الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم (البينة) أمور تعبدية مقصودة لذاتها؛ فلا تُتَخطى؟ أو غير مقصودة لذاتها، بل لأمر آخر، وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن؛ فيعطى حكمها لما تحققت فيه العلة وإن لم يعين في الشرع؟[٧]

والخلاف في حصر طرق البينة على قولين:

القول الأول: أن طرق البينة محصورة ـ على خلاف بينهم في عدد هذه الطرق ـ. وهو قول الجمهور: وهم: الحنفية[٨]، والمالكية[٩]،

= الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ورقمه (١٧١١) (ص٦٧٩).

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٣).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦). (٣) بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص٦٨)، تبصرة الحكام (١/ ١٧٢)، عارضة الأحوذي (٦/ ٨٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٩٢)، إعلام الموقعين (ص٦٧)، نيل الأوطار (٨/ ٣٠١).

(٥) ينظر: معين الحكام (ص٦٨)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٣٣٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٨٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٨٦).

(٦) ينظر: وسائل الإثبات للزحيلي (١/ ٢٦). (٧) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٣٠١).

(٨) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص١٧١)، الدر المختار (مع رد المحتار) (٨/ ٣٤٣)، رد المحتار (٨/ ٢٨)، درر الحكام لعلي حيدر (٤/ ٣٢٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢١٧).

(٩) ينظر: القوانين الفقهية (ص٢١٩ ـ ٢٢٠)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢٥)، المعونة (٢/ ٤٤٤)، الفروق (٤/ ١٨٩)، عارضة الأحوذي (٦/ ٨٧).

والشافعية[١].

القول الثاني: أن طرق البينة غير محصورة، فكل ما أبان الحق عدّ بينة، وإن لم يكن منصوصاً عليه. وهو ظاهر مذهب الحنابلة[٢]، واختاره الطرابلسي[٣]، وابن عبد البر[٤]، وابن فرحون[٥]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، وابن القيم[٧]، والشوكاني[٨].

- **أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ الأدلة الشرعية التي جاءت بتحديد طرق البينة؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقول الرسول ﷺ: «**شاهداك، أو يمينه**»[٩]، وقوله: «**البينة، أو حد في ظهرك**»[١٠].

ـ وجه الدلالة من هذه الأدلة ونحوها:

١ ـ أن هذه النصوص تدل على طرق الإثبات؛ فيجب الوقوف عندها

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٦٨)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٨٥)، فتوحات الوهاب (٥/ ٤٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣٥)، فتح الباري (٥/ ٣٤٨)، جواهر العقود (٢/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩).

(٢) فقد جاء في تعريفهم البينة: أنها العلامة الواضحة؛ كالشاهد فأكثر. ينظر: المطلع (٤٠٣)، المبدع (١٠/ ١٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٦٠٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٦٦). وجاء في الفروع (٦/ ٤٤٩): «يده بينة».

(٣) ينظر: معين الحكام (ص٦٨).

(٤) ينظر: التمهيد (٢/ ١٥٥).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٧٢).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩٢).

(٧) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٧)، الطرق الحكمية (ص١٦).

(٨) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٣٠١). الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني. فقيه يمني، محدث، مفسر، أصولي. ولد سنة (١١٧٣هـ). تولى القضاء. وله عدة مصنفات، منها: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في التفسير، ونيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. توفي سنة (١٢٥٠هـ). ينظر: البدر الطالع (٢/ ٢١٤)، أبجد العلوم (٣/ ٢٠١).

(٩) تقدم تخريجه (ص٨٠).

(١٠) تقدم تخريجه (ص٦٢).

وعدم تجاوزها[١].

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ ـ أن بعض هذه النصوص؛ كالأمر بالإشهاد، إنما هو لحفظ الحقوق وتوثيقها، والحفظ والتوثيق مغايران للإثبات؛ فلا دلالة على الحصر في هذه النصوص[٢].

ب ـ أن التنصيص على هذه الطرق المذكورة في النصوص لا يعني نفي ما عداه إن تحقق به العلم أو الظن مما يصدق عليه معنى البينة؛ لتبين الحق به[٣].

٢ ـ أن في إطلاق طرق الإثبات ـ دون تقييد بما ورد الشرع باعتباره ـ تعريضاً لأموال الناس ودمائهم لخطر الضياع على أيدي قضاة السوء، حين يستندون في أحكامهم على إمارات ضعيفة؛ فحرم ذلك؛ لحرمة مآله[٤].

نوقش ذلك:

بأن طريق الإثبات المعتبر ما أفاد العلم أو الظن وإن لم يكن من جنس المنصوص؛ لاشتراكهما في تلك الإفادة، وما لم يرق إلى ذلك فإنه لا يعتبر، ومنه ما ذكر في التعليل[٥].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ الآيات والأحاديث التي ورد فيها ذكر البينة؛ كقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ [الأنعام: ٥٧]، وقوله: ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ [هود: ١٧]، وقوله: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ﴾ [طه: ١٣٣]، وقوله ﷺ: «**ألك بينة؟**»[٦].

---

(١) ينظر: التمهيد (٢/ ١٥٦)، نيل الأوطار (٨/ ٣٠١)، وسائل الإثبات للزحيلي (٢/ ٦٠٦).

(٢) ينظر: التمهيد (٢/ ١٥٥)، الطرق الحكمية (ص١٦٦).

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٣٠١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)، نيل الأوطار (٨/ ٢٩٩).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٨)، نيل الأوطار (٨/ ٣٠١).

(٦) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الخصومات عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، باب =

- وجه الدلالة:

أن لفظ «البينة» في هذه النصوص مطلق؛ فيعم أيَّ بينة تبين الحق[١].

يقول ابن القيم: «فالبينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوفّ مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة»[٢].

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

- وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر بالتثبت في خبر الفاسق، ولم يحدد طرقه، ولم يأمر برده جملة إن قامت شواهد صدقه، بل يجب قبوله والعمل به[٣].

٣ ـ النصوص الشرعية الدالة على اعتبار القرائن؛ لإفادتها العلم أو الظن، **ومن ذلك**[٤]:

أ ـ عن عبد الرحمٰن بن عوف[٥] ﷺ قال: بينا أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وشمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار، حديثة أسنانهما، تمنيت أن أكون بين أضلع[٦] منهما! فغمزني أحدهما، فقال: يا عم،

= كلام الخصوم بعضهم في بعض، ورقمه (٢٤١٦) و(٢٤١٧) (ص٤١٤)، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، عن وائل بن حجر ﷺ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ورقمه (١٣٩) (ص٦٩).

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٨). (٢) إعلام الموقعين (ص١٦).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (ص٣٦).

(٤) ينظر: جملة من النصوص في تبصرة الحكام (١/ ١٧٢ ـ ١٧٤).

(٥) عبد الرحمٰن بن عوف: هو الصحابي الجليل أبو محمد عبد الرحمٰن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة القرشي. أحد العشرة المبشرين بالجنة. وهو من أوائل من أسلم. شهد بدراً والمشاهد كلها. وكان من الستة الذين جعل عمر الخلافة بينهم عند وفاته. روى عن رسول الله ﷺ. توفي سنة (٣١هـ)، وقيل: (٣٢هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٨٤٤)، الإصابة (٤/ ٣٤٦).

(٦) أضلع: أقوى وأشد. ينظر: النهاية (٣/ ٩٧).

هل تعرف أبا جهل[١]؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه ـ يا ابن أخي ـ؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده، لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك! فغمزني الآخر، فقال لي مثلها، فلم أنشب[٢] أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ، فأخبراه، فقال: «**أيكما قتله؟**» ـ قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: «**هل مسحتما سيفيكما؟**» ـ قالا: لا، فنظر في السيفين، فقال: «**كلاكما قتله. سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح**[٣]». وكانا معاذ بن عفراء[٤]، ومعاذ بن عمرو بن الجموح[٥].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ اعتمد على أثر السيف، وجعله بينة على القتل؛ وذلك يقتضي اعتبار كل ما أفاد العلم أو الظن[٦].

ب ـ عن أبي قتادة[٧] رضي الله عنه قال: خرجت مع رسول الله ﷺ عام

---

(١) أبو جهل: هو عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومي القرشي. من أشد سادات قريش عداوة للنبي ﷺ. قتل في غزوة بدر.
ينظر: صحيح البخاري (ص٥٥١)، البداية والنهاية (٤/ ١٢٠).

(٢) لم أنشب: لم ألبث. ينظر: النهاية (٥/ ٥٢).

(٣) معاذ بن عمرو بن الجموح: هو الصحابي الجليل معاذ بن عمرو بن الجموح بن يزيد بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة السلمي الخزرجي الأنصاري. شهد العقبة وبدراً، واشترك في قتل أبي جهل. توفي في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنهما.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٤١٠)، أسد الغابة (٥/ ٢١٢).

(٤) معاذ بن عفراء: هو الصحابي الجليل معاذ بن الحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد بن مالك بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي المعروف بابن عفراء. شهد العقبة الأولى، وشهد بدراً، واشترك في قتل أبي جهل. وله رواية عن النبي ﷺ.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٤٠٨)، الإصابة (٦/ ١٤٠).

(٥) رواه البخاري في صحيحه في كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ورقمه (٣١٤١) (ص٥٥١).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٧٤).

(٧) أبو قتادة: هو الصحابي الجليل أبو قتادة الحارث بن ربعي بن بلدمة بن خناس =

حنين[١]، فلما التقينا، كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل علي، فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، فجلس النبي ﷺ، فقال: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه**»، فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال الثالثة مثله، فقمت، فقال رسول الله ﷺ: «**مالك ـ يا أبا قتادة ـ؟**». فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل: صدق ـ يا رسول الله ـ، وسلبه عندي؛ فأرضه عني، فقال أبو بكر الصديق: لا ها الله[٢]، إذاً يعمد إلى أسد من أسد الله، يقاتل عن الله ورسوله ﷺ، يعطيك سلبه! فقال النبي ﷺ: «**صدق**»، فأعطاه...»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أعطى أبا قتادة رضي الله عنه السلب حين ظهر صدقه بشهادة رجل[٤].

ويناقش:

بأن الإعطاء إنما كان بإقرار من كان السلب عنده، لا بالشهادة.

٤ ـ إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يردّ حقاً قد ظهر بدليله

= الأنصاري الخزرجي. فارس رسول الله ﷺ. اشتهر بكنيته. روى عن النبي ﷺ عدداً من الأحاديث. مات بالكوفة في خلافة علي رضي الله عنه.
ينظر: أسد الغابة (١/ ٤٧٩)، الإصابة (٧/ ٣٢٧).

(١) حنين: موضع قريب من مكة، بينها وبين الطائف. وفيه وقعت الغزوة بين جيش النبي ﷺ وبين هوازن. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣١٣).

(٢) لا ها الله: لا والله. النهاية (٥/ ٢٣٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ورقمه (٣١٤٢) (ص٥٥٢)، ومسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ورقمه (١٧٥١) (ص٦٩٥).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٧٣)، الطرق الحكمية (ص١٦).

أبداً؛ فيضيع حقوق الله وعباده، ويعطلها[١].

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، والأدلة، والمناقشة، يتبين رجحان القول الثاني القائل بعدم حصر طرق البينة؛ **ويدل لرجحانه ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة القائلين به، وضعف استدلال المخالفين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ ظهور عدم قصد التعبد في المنصوص عليه من طرق الإثبات؛ أخذاً بدلالة الإطلاق، ولأن جمهور أهل السُّنَّة على إثبات التعليل في الأحكام[٢].

٣ ـ أنه الموافق لإطلاق البينة في النصوص الشرعية، ويقوم على المعنى الذي تضمنته تلك النصوص في اعتبار ما أفاد العلم أو الظن من طرق الإثبات.

٤ ـ تحقيقه لمقصد العدل الذي لأجله شرع القضاء؛ إذ في الاقتصار على ما ورد به النص من طرق إثبات إهدار لطرق قد تفوق بعض ما ورد به النص في إفادة العلم؛ كإثبات النسب عن طريق الحمض النووي[٣]، مقارنة بقرينة القيافة، مما قد يتسبب في تضييع بعض الحقوق. والله أعلم.

وبالجملة، فالقضاء لا بد أن يقوم على حجة وإثبات يظهر به صدق المدعي. وتقدير صدقه راجع إلى نظر القاضي[٤]، وله أن يصل إلى الحق بما

---

(١) إعلام الموقعين (ص٦٨).

(٢) ينظر: الموافقات (٢/ ٩ ـ ١٣) الأم (١/ ٧٨١ ـ ٧٨٢)، دقائق التفسير (٢/ ١١٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٨/ ٣٧٧)، جلاء الأفهام (١٧٣).

(٣) الحمض النووي (Deoxy Ribonadeic Acid) (DNA) هو الحمض الموجود في أنوية الكائنات الحية جميعاً بدءاً من البكتيريا والفطريات والنباتات والحيوان والإنسان، على شكل كروموزومات المحتوية على الصفات الوراثية بكل كائن حي. ينظر: النسب ومدة تأثير المستجدات العلمية في الإثبات لسفيان بورقعه (ص٣١٦)، أحكام الهندسة الوراثية للشويرخ (ص٣٩)، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان (١/ ٣٧٣).

(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٠٣)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٩، ٣٢)، إعلام الموقعين (ص٦٨)، الطرق الحكمية (ص٣٧).

يراه مما لا يخالف الشرع[١]، وذلك يتطلب منه النظر والاجتهاد[٢]. والله أعلم.

٣ ـ علانية المحاكمة:

وهي من أبرز معالم وضوح القضاء الإسلامي. ويراد بذلك: أن تكون المحاكمة علنية في مجلس القضاء ذي المكان البارز؛ ليحضرَ فيه من يشاء دون منع[٣]، ويتحققَ بها النفع للخصوم؛ فيحصل لهم الاطمئنان، ولِتعلمَ الدعوى؛ فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه، أو له بها علاقة[٤]، وكذلك يحصل الردع والزجر لدى الحاضرين[٥]. أما القضاة، فلعلانية المحاكمة أثر في حملهم على الاجتهاد في أداء الواجب في جميع مراحل الترافع، والتيقظ لما يصدر منهم من تصرفات تقدح في سير القضية، أو المساواة بين الخصوم[٦]. وهذه الثمار من شأنها حفظ ورعاية وإبراز نزاهة القضاء، وعدالته[٧].

هذا، وقد حقق جمع من الباحثين المعاصرين أن الأصل في القضاء الإسلامي علانيته[٨]؛ استقراءً من أقضية النبي ﷺ وخلفائه الراشدين، ومما ذكره الفقهاء في هذا الصدد. **وبيان ذلك فيما يأتي:**

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ١٦٩).
(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦٥).
(٣) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٣٧)، المبادئ القضائية (ص١٦٩).
(٤) ينظر: القضاء في الإسلام لمدكور (ص٤٩)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٣٧).
(٥) ينظر: القضاء لمدكور (ص٤٩).
(٦) ينظر: علانية جلسات التقاضي، بحث في مجلة العدل لناصر الجوفان، العدد الخامس (ص٣٢).
(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٧)، المبادئ القضائية (ص١٧١).
(٨) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص١٤٢)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٣٧)، نظرية الدعوى (ص٤٤٩)، السلطة القضائية للبكر (ص٢٥٢)، نظام الدولة لسمير عالية (ص٧٧ ـ ٧٨)، الكاشف لابن خنين (١/ ٣١٦)، علانية جلسات التقاضي للجوفان بحث في مجلة العدل العدد الخامس (ص٣٢).

أ ـ مكان القضاء:

فقد كان النبي ﷺ[١] وخلفاؤه الراشدون[٢] ﷺ يقضون في المسجد، وهو مكان عام يؤمه كل مسلم دون أن يمنع. ومقتضى ذلك: أن لهم سماع ما يدور في المرافعة. وهكذا استحب الفقهاء في مجلس التقاضي أن يكون في مكان بارز واضح؛ ليسهل الوصول إليه[٣]؛ تحقيقاً للعدل[٤]، ونفياً للتهمة[٥]. وهذا هو المعنى المقصود بالعلانية[٦].

ب ـ عدم اتخاذ الحجّاب[٧]:

فقد ورد النهي عن اتخاذ الحاجب بلا وجود عذر. واختلف الفقهاء حال العذر، وليس الموضع محل بسطه[٨].

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أنّ علانية المحاكمة تتحقق على قول من كره ذلك؛ إذ الحكمة من عدم اتخاذ الحاجب والبواب هي ترك الحرية للناس في الدخول إلى مجلس القضاء، وسماع ما يدور فيه[٩]. ويظهر أن في ذلك نظراً؛ إذ يبدو أن الحكمة في كراهة اتخاذ الحجاب ـ بناء على استدلال

---

(١) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد (ص٩٥)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة (ص٦٠٦).

(٢) ينظر: صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام ـ باب القضاء والفتوى في الطريق (ص١٢٧٠)، معين الحكام (ص١٨)، فتح القدير (٧/ ٢٥١).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٦)، البهجة (١/ ٤٢ ـ ٤٣)، الأم (٢/ ٢٤٠٤)، الحاوي (١٦/ ٢٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٢)، المبدع (١٠/ ٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٦).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٩٦).

(٥) معين الحكام (ص١٨).

(٦) السلطة القضائية للبكر (ص٢٥٤).

(٧) جمع حاجب. والمراد به: بواب المحل الذي يُجلس فيه. ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧).

(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٣ ـ ٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٤)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٦)، الدرر المنظومات (ص٦١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، الحاوي (١٦/ ٢٩)، المبدع (١٠/ ٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٦).

(٩) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢٥٦)، علانية جلسات التقاضي للجوفان (٢٣).

الفقهاء وتعليلهم ـ هي عدم تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها[١]. ويدل لذلك استدلالهم بقول الرسول ﷺ: «**من ولاه الله شيئاً من أمر المسلمين، فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم، احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره**»[٢]. ومع أن إعلان الترافع ليس مقصوداً أصالة من النهي عن اتخاذ الحجاب، إلا أنه من لوازمه.

📖 ج ـ ترك المسارة:

فالقاضي ممنوع من مسارة الخصوم[٣]. يقول ابن فرحون: «ولا يساررهما جميعاً، ولا أحدهما؛ فإن ذلك يجرئهما عليه، ويطمعهما فيه. وما جرَّ إلى التهاون بحدود الله ـ تعالى ـ فممنوع... أما إذا كان السر في خصومتهما، فيكره عند أشهب[٤] ـ أيضاً ـ، ولو جمعهما فيه؛ لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان. وذلك مما يوهن الحكم، ويضعف نفس الآخر، ويوهنه، ويوقع الظنة[٥] بالقاضي»[٦].

---

(١) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٦٦).

(٢) رواه أبو داود ـ وهذا لفظه ـ في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم، ورقمه (٢٩٤٨) (ص٤٤٨)، وفيه قصة، ورواه الترمذي في سننه كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في إمام الرعية، ورقمه (١٣٣٢) (ص٣١٤)، وأبو يعلى في مسنده، ورقمه (١٥٦٦) (٢/ ١٣٥)، والطبراني في الكبير، ورقمه (٨٣٢) (٢٢/ ٣٣١)، والحاكم في مستدركه، ورقمه (٧٠٢٧) (٤/ ١٠٥)، وابن الجعد في مسنده، ورقمه (٢٣٠٩) (١/ ٣٣٦)، والحارث في مسنده، ورقم (٦٠٩) (٢/ ٦٣٨)، وعبد بن حميد في مسنده، ورقمه (٢٨٦) (١/ ١١٩). وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. وجوّده الحافظ ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٦٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، الهداية (٧/ ٢٥٧)، تبصرة الحكام (١/ ٣٧)، الذخيرة (٨/ ٥٧)، المبدع (١٠/ ٢٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٨).

(٤) أشهب: هو أبو عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي. لقب بأشهب. فقيه مالكي ذو تحقيق. توفي سنة (٢٠٤هـ).
ينظر: الديباج المذهب (ص٩٨)، ترتيب المدارك (٣/ ٢٦٢).

(٥) الظنة: التهمة. أساس البلاغة (ص٤٠٤).

(٦) تبصرة الحكام (١/ ٣٧).

📖 د ـ حضور العلماء مجلس القضاء:

استحب كثير من الفقهاء حضور العلماء في مجلس التقاضي لدى القاضي؛ ليستشيرهم فيما يشكل عليه[١]، وليرشدوه إلى الحق. وذلك لا يمكن تحقيقه إلا مع العلانية والوضوح؛ مما يدل على أن الأصل في المحاكمة الإعلان.

📖 هـ ـ اتخاذ الشهود العدول:

فقد ذهب جمع من الفقهاء إلى استحباب إحضار شهود مجلس القضاء؛ ليُستوفى بهم الحقوق، وتثبت بهم الحجج والمحاضر[٢]. يقول ابن قدامة: «وإن كان ممن لا يحكم بعلمه، أجلسهم ـ أي: شهود المجلس ـ بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين؛ لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد؛ فيحفظوا عليه إقراره، ويشهدوا به»[٣]؛ وذلك دال على علنية جلسات التقاضي.

مما تقدم يتبين أن الأصل في المحاكمة الإعلان، إلا أنه يستثنى من ذلك ما تدعو الحاجة فيه إلى الإسرار[٤]؛ كمراعاة الآداب العامة، وصيانة حرمة الأسرة[٥]. وتقدير إسرار المحاكمة من عدمه راجع إلى اجتهاد القاضي[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٧)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٨)، الدرر المنظومات (ص٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، الحاوي (١٦/ ٤٧)، المغني (٢٦ ـ ٢٩)، المبدع (١٠/ ٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، مواهب الجليل (٨/ ١٠٧)، المغني (١٤/ ٢٩)، المبدع (١٠/ ٣٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٤).

(٣) المغني (١٤/ ٢٩).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢١)، روضة القضاة (١/ ٣٤)، الحاوي (١٦/ ٣٠٣)، الكاشف (١/ ٣١٦ ـ ٣١٧).

(٥) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٣٨)، الكاشف (١/ ٣١٧).

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢١)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٣٨)، الكاشف (١/ ٣١٧).

٤ ـ تدوين المرافعة:

ويراد بتدوين المرافعة: كتابة مرافعة الخصمين: من الدعوى، والإجابة، والبينات، والأيمان، والنكول، وجميع المناقشات، والإفادات المتعلقة بها، والحكم، وأسبابه في محضر الحكم[١].

وأول من قام بتدوين الأحكام في الإسلام هو القاضي سليم بن عتر التجيبي[٢] في عهد معاوية بن أبي سفيان[٣]، فلم يكن التدوين معمولاً به على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين[٤]، وإن وجد أصل الكتابة، كما في كتاب الصلح الذي كتبه علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية[٥]. ولعل عدم الحاجة إلى الكتابة في عهدهم كانت هي السبب في تركها؛ إذ كان الخصوم يسلمون لأحكام القضاة من تلقاء أنفسهم، ولم يكن

---

(١) ينظر: تدوين المرافعات القضائية، بحث للشيخ عبد الله بن خنين في مجلة العدل، العدد الثاني (ص٧٧).

(٢) هو الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها سليم بن عتر التجيبي المصري. أدرك عمر بن الخطاب، وحدث عنه وعن علي وحفصة وأبي الدرداء رضي الله عنهم. وكان زاهداً عابداً. ولي قضاء مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه. وتوفي سنة (٧٥هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ١٣١)، العبر (١/ ٨٦)، شذرات الذهب (١/ ٨٣).

(٣) ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ١٣٢)، الولاة والقضاة للكندي (ص٣١٠)، رفع الإصر (٢/ ٢٥٤).

معاوية بن أبي سفيان: هو الصحابي الجليل معاوية بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن مناف القرشي. أسلم عام فتح مكة. وشهد حنيناً. وهو أحد كتبة الوحي لرسول الله ﷺ، وروى عنه. بويع بالخلافة عام (٤١هـ)، وبقي خليفة حتى توفي عام (٦٠هـ).

ينظر: أسد الغابة (٥/ ٢٢٠)، الإصابة (٦/ ١٥١).

(٤) ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٥٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح عليه فلان بن فلان، ورقمه (٢٦٩٨) (ص٤٦٩)، ومسلم في كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية، ورقمه (١٧٨٤) (ص٧١١). الحديبية: موضع بين مكة والمدينة حصل فيه الصلح بين النبي ﷺ. سميت بذلك؛ لشجرة حدباء في ذلك الموضع. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٢٩).

التناكر فاشياً بينهم، إضافة إلى أن الأحكام كانت تنفذ مباشرة[١].

هذا، وإن الفقهاء لم يختلفوا في مشروعية تدوين المرافعة[٢]؛ حفظاً للحقوق، وإزالة للتناكر[٣]، وبعداً عن التهمة[٤]، ومنعاً للتزوير[٥]، وليسهل الوقوف عليها عند الحاجة[٦].

ومما ذكروه في هذا الشأن: اتخاذ الكاتب، وذكر صفاته[٧]، وكتابة المحاضر[٨]، والسجلات[٩]، والصكوك، وطريقة تنظيمها وحفظها في الديوان[١٠]، وما يلزم لذلك من أجرةٍ: تحديداً لها[١١]، ولمن تلزمه[١٢]

---

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢٦٣).

(٢) تدوين المرافعات لابن خنين (ص٨٢). وفيه تفصيل الخلاف بين المستحبين والموجبين. ينظر (ص٨٦ ـ ٨٨).

(٣) ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤١٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٩)، المدونة (٤/ ٣١٠).

(٤) المبسوط (١٦/ ١١١).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٨)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١)، الكافي (٤٩٨)، مواهب الجليل (٨/ ١٠٥)، الغرر البهية (٥/ ٢٢٢)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٨)، المغني (١٤/ ٥٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٥).

(٨) المحاضر: جمع محضر، وهو ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار، أو الإنكار بلا حكم. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٣٧)، حاشية العبادي على الغرر البهية (٥/ ٢٢٣)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٨)، الفروع (٦/ ٤٣٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٥).

(٩) السجلات: جمع سجل، وهو بمعنى المحضر إلا أنه يتضمن الحكم. ينظر: المراجع السابقة. وقيل: هما بمعنى واحد. ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤١٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٩)، رد المحتار (٨/ ٥٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٦)، رد المحتار (٨/ ٥٣)، منح الجليل (٨/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩)، الفروع (٦/ ٤٣٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٣٦). الديوان: الخرائط التي تجعل فيها السجلات والمحاضر وغيرها. والخريطة: شبه الكيس. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤١)، رد المحتار (٨/ ٥٢).

(١١) ينظر: لسان الحكام (٢٠٩).

(١٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١١)، لسان الحكام (ص٢٠٩)، المنثور (٢/ ١٦٢)، أسنى =

بصورة تفصيلية دقيقة تنمُّ عن سعة إدراك، ومرونة في التعامل مع ما جدَّ في الزمن، وتجليةٍ لمبدأ الوضوح في القضاء.

۞ ٥ ـ الاجتهاد:

ويراد به: بذل الوسع في طلب الحق. وذلك مما كُلِّف به القاضي من حين ابتداء النظر إلى إصدار الحكم؛ أخذاً من قول الرسول ﷺ: «**إذا حكم الحاكم، فاجتهد، ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم، فاجتهد، ثم أخطأ، فله أجر**»[(١)]؛ فالاجتهاد يتقدم الحكم؛ إذ لا يجوز الحكم قبل الاجتهاد اتفاقاً[(٢)].

والاجتهاد من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء؛ لتوقف القضاء عليه ـ في الجملة ـ: من حيث اشتراطه، وتنوعه، وتجدده. وسيكون بحث تلك الأمور مفصلاً في فصل مستقل بإذن الله[(٣)].

تلكم المبادئ هي أبرز الأصول التي يقوم عليها القضاء في الإسلام. وقد تبين منها سمو التشريع، واستيعاب الحوادث، ودقة التطبيق مع سهولته ووضوحه؛ مما جعل القضاء الإسلامي متميزاً عن غيره. ولا غرو في ذلك؛ إذ هو تطبيق شرع رب العالمين، ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠].

= المطالب (٤/ ٢٩٦)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٨).

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ورقمه (٧٣٥٢) (ص١٣٠٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، فأصاب أو أخطأ، ورقمه (١٧١٦) (ص٦٨١).

(٢) فتح الباري (١٣/ ٣٩٠). وينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ١٣ ـ ١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: (ص٣٢٧).

المبحث الثاني

حكم القضاء ومقاصده

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: حكم القضاء.**
- **المطلب الثاني: مقاصد القضاء.**

المطلب الأول

حكم القضاء

للقضاء أحكام مختلفة بحسب متعلقه. ويمكن إجمال تلك الأحكام فيما يأتي:

۞ أولاً: حكم القضاء بالنسبة لجملة الأمة:

حكى الإجماع غير واحد على أن القضاء من فروض الكفايات على الأمة[(١)]؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه؛ فكان واجباً عليهم؛ كالجهاد والإمامة. قال الإمام أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟![(٢)]. ويدل لذلك قول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ

---

(١) في حكاية الإجماع. ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩)، الإتقان لميارة (١/ ١١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، روضة الطالبين (٨/ ٧٩)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، فتح الباري (١٣/ ١٠٥). فرض الكفاية: هو الفرض الذي إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين. ينظر: الخلاصة الفقهية (ص١٤٧).

(٢) المغني (١٤/ ٥ ـ ٦). وينظر: المبسوط (١٦/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦)، التاج والإكليل (٤/ ٥٣٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥ ـ ٦)، منح الجليل (٨/ ٢٦٧)، تحفة المحتاج (٩/ ٧٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣١)، معالم القربة =

يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأن القضاء أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما من فروض الكفاية[١].

۞ ثانياً: حكم القضاء بالنسبة للإمام:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن القضاء فرض كفاية، فإنه لم يظهر بينهم خلاف في تعيّن تنصيب الإمام قضاةً تقوم بهم الكفاية[٢]؛ لدخوله في عموم ولايته، فلما لم يقدر على القيام بالقضاء بنفسه وجب عليه أن يعهد به إلى غيره[٣]؛ لأن تنصيب الإمام إنما كان لتحقيق فروض الإسلام في دولته، والقضاء من أقوى الفرائض الدينية المطلوب تحقيقها[٤]. ويدل لذلك أن النبي ﷺ تولى القضاء بنفسه[٥]، وأقام غيره[٦]، وهكذا فعل خلفاؤه

= (ص٢٠٣)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٣٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٥٦)، معونة أولي النهى (٦/ ٤٥٤). نُقل عن الإمام أحمد في رواية بعدم الفرضية. وقد ذكرها ابن قدامة بصيغة التمريض، وذكر احتمالاً بحملها على من لم يمكنه القيام بالواجب؛ لظلم السلطان أو غيره؛ فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس!. ينظر: المغني (١٤/ ٩)، الشرح الكبير (٢٢/ ٢٦٥).

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٦٧)، العناية (٧/ ٢٦٠)، معالم القربة (ص١/ ١٠)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، الشرح الكبير (٢٨/ ٢٥٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٣)، رد المحتار (٨/ ٥٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٩)، القوانين الفقهية (ص٢١٩)، الذخيرة (٨/ ٢٨)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٦)، المغني (١٤/ ١٠)، المبدع (١٠/ ٤)، الفروع (٦/ ٣٧١)، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٧/ ٥٠٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣١).

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٨١)، المبدع (١٠/ ٤).

(٥) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، الحديث رقم (٧١٨٢) وَ (٧١٨٤) وَ(٧١٩٣).

(٦) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، الحديث رقم (٧١٧٢).

الراشدون[١].

❁ ثالثاً: حكم القضاء بالنسبة لأفراد الأمة:

يمكن من خلال استقراء كتب فقهاء المذاهب الأربعة تحرير الكلام في هذه المسألة بأن يقال: لا يخلو المرء من حيث مناسبته لتولي القضاء من حالين:

أ ـ ألا يكون أهلاً للقضاء، إما لافتقاده شرطاً معتبراً من شروط توليه؛ كأن يكون جاهلاً، أو عاجزاً عن القيام به؛ كإكراهه على الحكم بما لا يراه، أو لفساد نيته؛ كمن تولى القضاء بغية الانتقام من أعدائه، أو بغية الاستعلاء وتحصيل الجاه[٢]، فحكم تولي من هذه حاله القضاء التحريم؛ لعظم الغرر والضرر بتوليه[٣].

ب ـ أن يكون أهلاً للقضاء، فحينئذٍ لا يخلو:

١ ـ ألا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء[٤]، فيجب عليه قبول القضاء إن طُلب؛ لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم به تعين عليه؛ كغسل الميت ونحوه[٥].

---

(١) ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٧١).

(٢) وقيل بكراهة توليه. ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٤ ـ ١٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨)، فتح القدير (٧/ ٢٤٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦)، رد المحتار (٨/ ٥٠ ـ ٥١)، التاج والإكليل (٨/ ٨٤)، مواهب الجليل (٨/ ٨٦)، الشرح الكبير (٦/ ٦)، منح الجليل (٨/ ٢٧١)، تبصرة الحكام (١/ ١٥)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٣)، الدرر المنظومات (ص٤٢ ـ ٤٣)، المغني (١٤/ ٧)، المبدع (١٠/ ٦)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٤) لعل مراد الفقهاء بذلك عدم تحقيق الكفاية وإن وُجد من يقوم بالأمر، كما هو ظاهر في تعليلهم. ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨)، فتح القدير (٧/ ٢٤٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦)، رد المحتار (٨/ ٤٨)، التاج والإكليل (٨/ ٨٣)، الشرح الكبير (٦/ ٥)، منح الجليل (٨/ ٢٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٤)، المهذب (٢٢/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣١)، الدرر المنظومات (ص٤٢)، المغني (١٤/ ٨ ـ ٩)، المبدع =

٢ ـ أن يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ممن تقوم بهم الكفاية، فالفقهاء مختلفون في حكم توليّه، وبيان الخلاف على ما يأتي[١]:

⌘ أولاً: الحنفية:

ولهم في المسألة قولان:

القول الأول: التفصيل: فيستحب له تولي القضاء إن كان هو الفاضل، ويكره إن كان هو المفضول، ويباح في حال المماثلة[٢].

القول الثاني: يباح له تولي القضاء. وهو المذهب[٣]. وقد اختلف القائلون به في المفاضلة بين الترك والتولي على قولين:

القول الأول: أن الترك أفضل. وهو الصحيح من المذهب[٤].

القول الثاني: أن التولي أفضل[٥].

⌘ ثانياً: المالكية:

والمذهب عندهم التفصيل: فيباح تولي الأهل القضاء إلا إن كان هو الأفضل أو كان عالماً خاملاً يشتهر علمه بتوليه فيستحب[٦]. وزيد في قول: أو كان فقيراً ذا عيال تُسد خلته بتوليه[٧].

⌘ ثالثاً: الشافعية:

وجعلوا الأهل على ثلاث درجات. وقد وقع الخلاف في كل درجة،

= (١٠/ ٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).

(١) سيق الخلاف بذكر المذاهب؛ لتشعب الأقوال، وصعوبة جمعها في معنى يضمها.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦)، الاختيار (١/ ٣٤٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧)، فتح القدير (٧/ ٢٤٢)، الهداية (٤/ ١٣٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦)، رد المحتار (٨/ ٥٠).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ١٣٦)، رد المحتار (٨/ ٥٠).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

(٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ٥)، الشرح الكبير (٦/ ٦) مع حاشية الدسوقي، تبصرة الحكام (١/ ١٤ ـ ١٥).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥).

وبيانه: أن الأهل للقضاء إما أن يكون أفضل من غيره من ذوي الكفاءة، أو أدنى، أو يساويه:

١ ـ أن يكون أفضل:

وقد اختلفوا في توليه القضاء في هذه الحال على قولين:

القول الأول: استحباب توليه. وهو الأصح في المذهب[١].

القول الثاني: وجوب توليه[٢].

٢ ـ أن يكون أدنى:

وقد اختلفوا في توليه القضاء في هذه الحال على قولين:

القول الأول: كراهة توليه. وهو الأصح في المذهب[٣].

القول الثاني: تحريم توليه[٤].

٣ ـ أن يكون مساوياً:

وقد اختلفوا في توليه القضاء في هذه الحال على ثلاثة أقوال:

القول الأول: استحباب توليه[٥].

القول الثاني: جواز توليه[٦].

القول الثالث: التفصيل: فيجوز توليه إلا إن كان عالماً خاملاً يشتهر علمه بتوليه[٧] أو كان فقيراً ذا عيال تُسد خلته بتوليه[٨] فيستحب[٩].

---

(١) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٨١).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٨١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣).

(٥) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦).

(٦) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣).

(٧) قال الهيتمي في تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣): «على الصحيح».

(٨) عند الأكثر كما قال الهيتمي في التحفة (١٠/ ١٠٣).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٨٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣).

⌘ رابعاً: الحنابلة:

وهم يرون إباحة تولي الأهل للقضاء القضاء مع وجود غيره[١]. وقد اختلفوا في المفاضلة بين تولي القضاء حينئذ وتركه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الترك أفضل مطلقاً[٢].

القول الثاني: أن التولي أفضل مطلقاً[٣].

القول الثالث: أن التولي أفضل حال خموله وعدم شهرة علمه[٤].

القول الرابع: أن التولي أفضل حال فقره[٥].

وحاصل الأقوال:

أن الجمهور على إباحة التولي، واختلفوا في الأفضلية بإطلاقٍ وتقييدٍ:

١ ـ تفضيل التولي بإطلاق.

٢ ـ تفضيل الترك بإطلاق.

٣ ـ تقييد تفضيل التولي في حال:

أ ـ إن كان الصالح للقضاء أفضل من غيره، وكراهة تولي المفضول. وقيل بوجوب توليّ الفاضل حينئذٍ وتحريم تولي المفضول.

ب ـ إن كان الصالح للقضاء عالماً خامل الذكر، وكان توليه القضاء مشهراً لعلمه.

ج ـ إن كان الصالح للقضاء فقيراً، وكان توليه القضاء سبب كفايته.

وبيان الأدلة على ما يأتي:

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٢) ينظر: الكافي (٦/ ٨٤)، المحرر (٣/ ٢٥)، الفروع (٦/ ٣٧٢)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٤). وقال المرداوي في الإنصاف (٢٨/ ٢٦٦): «وهو المذهب».

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٧)، الفروع (٦/ ٣٧٢)، المبدع (١٠/ ٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦٦).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٨)، الفروع (٦/ ٣٧٢)، المبدع (١٠/ ٥).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٨)، الفروع (٦/ ٣٧٢)، المبدع (١٠/ ٥).

ـ استدل على الإباحة بأن من الصحابة ﷺ مَنْ قَبِل ولاية القضاء كمعاذ بن جبل[١] ﷺ، ومنهم من لم يقبل كابن عمر[٢] ﷺ؛ فدل ذلك الاختلاف على أن الأمر للإباحة[٣].

ـ استدل القائلون بتفضيل التولي بما يأتي:

١ ـ أن النبي ﷺ تولّاه، وولى جمعاً من أصحابه ﷺ. ولا يختار النبي ﷺ من الأمور إلا أفضلها[٤].

٢ ـ أن الله ـ سبحانه ـ جعل للمجتهد فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ[٥]، كما قال النبي ﷺ: **«إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»**[٦].

---

(١) ينظر: خبر تولية معاذ ﷺ رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي، باب بعث معاذ إلى اليمن، ورقمه (٣٤٤) (ص٧٥٥). معاذ بن جبل: هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي، من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ كثيراً من الأحاديث، وشهد المشاهد كلها، بعثه النبي ﷺ إلى اليمن معلماً وقاضياً، توفي بالطاعون في الشام سنة (١٧هـ) وعمره أربع وثلاثون سنة.
ينظر: أسد الغابة (٥/ ٢٠٤)، الإصابة (٦/ ١٣٦).

(٢) ينظر: خبر تولية ابن عمر ﷺ رواه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء يعين رسول الله ﷺ في القاضي، ورقمه (١٣٢٢) (ص٣١٢)، وأبو يعلى في مسنده برقم (٥٧٢٧) (١٠/ ٩٣)، وابن حبان في صحيحه في كتاب القضاء، ذكر الزجر عن دخول المرء في قضاء المسلمين إذا علم تعذر سلوك الحق فيه عليه، ورقمه (٥٠٣٤) (ص٨٨٠)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٣٣١٩) (١٢/ ٣٥١)، والأوسط برقم (٢٧٢٩) (٣/ ١٣٩)، وعبد بن حميد في مسنده برقم (٤٨٠) (١/ ٤٦). وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٩٦): «رواه الطبراني في الكبير والأوسط والبزار وأحمد كلاهما باختصار. ورجاله ثقات». وقال الترمذي: «حديث غريب، وليس إسناده عندي بمتصل».
عبد الله بن عمر: هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، أسلم مع أبيه صغيراً، من حفاظ الصحابة وعلمائهم، وكان شديد الاتباع للسُّنَّة، توفي عام (٧٣هـ).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨).
(٥) ينظر: المبدع (١٠/ ٥).
(٦) مضى تخريجه (ص٩٥).

٣ ـ أن القضاء فرض كفاية، فكان توليه مندوباً؛ إذ أدنى درجات فرض الكفاية الندب؛ كصلاة الجنازة ونحوها[١].

٤ ـ أن القضاء عبادة من أفضل العبادات، وأقل درجات العبادة الاستحباب[٢].

٥ ـ أن فيه مصالح عظيمة وأعمالاً فاضلة؛ كالأمر بالمعروف، ونصر المظلوم، وأداء الحقوق، ورد الظلم[٣]، وأدنى رتب هذه الأعمال الاستحباب.

ونوقشت هذه الأدلة:

بأن في القضاء خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً. وقد لا يسلم المرء من مغبته إلا من عصم الله ﷻ، ووجوده عزيز[٤]. فلا يستقيم القول بالاستحباب والحال هذه.

ـ استدل القائلون بتفضيل الترك مطلقاً بما يأتي:

١ ـ أن طريقة السلف كراهة تولي القضاء[٥]، كما امتنع ابن عمر رضي الله عنهما من توليه[٦].

ونوقش:

بعدم التسليم، فليس كراهة تولي القضاء عادة للسلف؛ لأن منهم من ولي القضاء، بل تولاه الأنبياء ـ عليهم صلوات الله وسلامه ـ[٧].

٢ ـ أن في تولي القضاء خطراً وشدة، وفي تركه سلامة من ذلك، فكان توليه أمراً مفضولاً؛ طلباً للسلامة[٨].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، رد المحتار (٨/ ٥٠)، الحاوي (١٦/ ١١).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨). (٣) ينظر: المبدع (١٠/ ٥).
(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ٥١)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٣٧).
(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨/ ٢٦٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).
(٦) مضى تخريجه (ص١٠١ ـ ١٠٢). (٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨).
(٨) ينظر: القواعد الفقهية (ص٢١٩)، الحاوي (١٦/ ٨١)، الدرر المنظومات (ص٤٣) المغني (١٤/ ٧).

ونوقش:

بأن العكس هو الأولى، فإن في توليه لمن قام بحقه أجراً عظيماً؛ بل إنه من أجل العبادات؛ فكان توليه أمراً مطلوباً[١].

وأجيب:

بأن الغالب هو خطأ من ظن من نفسه الاعتدال، فلم يكن ذا أفضلية[٢].

ـ استدل القائلون باستحباب التولي في حق الفاضل والكراهة في حق المفضول: بأن الأفضل أولى بالولاية؛ لأنه الأعلم، وفي ذلك نفع للمسلمين؛ فكان مقدماً[٣].

ـ استدل القائلون بوجوب التولي في حق الفاضل والتحريم في حق المفضول: بأن القضاء ولاية، فلم يجز انعقادها للمفضول مع وجود الفاضل؛ كالإمامة[٤]، وإذا حرم تولي المفضول وجب تولي الفاضل[٥].

ويمكن أن يناقش هذان الدليلان:

بأن زيادة الفضل مبالغة في الاختيار، وليست معتبرة في شروط الاستحقاق[٦] تحريماً أو كراهة عند فقدها، فقد كان المفضول من الصحابة ﷺ يُولَّى مع وجود الفاضل مع الاشتهار والتكرار، ولم ينكر ذلك أحد؛ فكان إجماعاً[٧].

ـ استدل القائلون بالاستحباب حال خمول الذكر أو وجود الحاجة بأن في تولي خامل الذكر القضاءَ إظهاراً لعلمه، فيرجع الناس إليه، ويقوم الحق به، وينتفع به المسلمون[٨]. وأما ذو الحاجة، فلأن سد حاجته ـ التي أمر بها ـ

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١١)، نيل الأوطار (٨/ ٢٧٢).
(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٢).
(٣) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٨٦)، روضة الطالبين (٨/ ٨٠).
(٤) ينظر: المرجع السابق (٨/ ٨٠).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٣).
(٦) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩).
(٧) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).
(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٤)، الدرر المنظومات (ص٤٣)، مغني المحتاج =

بالرزق أولى من سائر المكاسب؛ لأنه رزق[١] قربة وطاعة[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك تلمس لمصلحة جزئية قد لا تتحقق مع كل من وُصِف، أو قد تعارض بمصالح أكبر، فلا يكون لهذا الاستدلال سمة الاطراد في الدلالة على المدلول.

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال وأدلتها والمناقشة يظهر ضعف قول القائلين بوجوب تولي الفاضل وتحريم تولي المفضول؛ لعدم الدليل المعتبر. ويبقى النظر دائراً بين الأقوال الأخرى. والأظهر ـ والله أعلم ـ أن يقال: إن تحديد الحكم الذي يترتب عليه قبول الولاية وعدمه متروك إلى اجتهاد من رُشِّح للقضاء؛ إذ مقتضى صلاحيته للقضاء أهليته للاجتهاد في هذا الأمر. ويدل لظهور هذا الرأي أمور، هي:

١ ـ اجتماع الأقوال المعتبرة وأدلتها به.

٢ ـ أنه أقرب ما يمكن به تفسير طريقة السلف في قبولهم القضاء وامتناعهم منه.

٣ ـ أن في هذا القول تحقيق مصالح للقاضي والقضاء حين لا يقدم على تقلد القضاء أو يحجم عنه إلا بعد نظر وبصيرة في حاله.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن ترك الأمر إلى اجتهاد القاضي في تحديد الرأي المناسب لقبوله الولاية أو عدمه لا يعني تفرده بهذا الرأي دون استشارة أهل العلم؛ إذ من الاجتهاد استشارة أهل الرأي والبصيرة، وذلك من خير ما يستخرج به الرأي الصائب. والله أعلم.

= (٤/ ٤٣٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢/ ٢٦٢)، الإنصاف (٢٢/ ٢٦٧).

(١) الرَّزْق: العطاء. لسان العرب (١٠/ ١١٥) «رزق».

(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٤٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢/ ٢٦٣).

المطلب الثاني
مقاصد القضاء

من المتقرر علمه أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في تفاصيلها وإجمالها[١]. يقول الشاطبي[٢]: «مقاصد الشارع في بعث المصالح في التشريع، أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة، الأمر في المصالح مطرد مطلقاً في كليات الشريعة وجزئياتها»[٣]، ومن ذلك الولايات، فقد شرعت لمقصد كلي. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أصل ذلك: أن تعلم أن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا؛ فإن الله ﷻ إنما خلق الخلق لذلك، وبه أنزل الكتب، وبه أرسل الرسل، وعليه جاهد الرسول والمؤمنون»[٤]، ويقول: «وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»[٥]، وذلك أن «جماع الدين وجميعِ الولايات هو أمر ونهي، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف، والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكر»[٦]. فالحاصل أن مقصود كل ولاية شرعية إقامة الدين، وحفظه، وذلك بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٧]. هذا هو المقصد العام للولايات، وقد تنفرد

---

(١) ينظر: الموافقات (٢/ ٩ ـ ١٣)، محاسن الشريعة (ص٣٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/ ٣٥٤)، شفاء العليل (ص٢٢٩).

(٢) الشاطبي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي. مفسر، محدث، فقيه، أصولي، أديب. له مؤلفات عدة، منها: الموافقات، والاعتصام. توفي سنة (٧٩٠هـ).
ينظر: شجرة النور الزكية (ص٢٣١)، فهرس الفهارس (١/ ١٩١).

(٣) الموافقات (٢/ ٨٦).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦١). ينظر: مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٧٩).

(٥) الحسبة (٢١). وينظر: الطرق الحكمية (ص٢٨١).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٥).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٣)، العناية (٧/ ٢٦٠)، تبصرة الحكام (١/ ١٠)، معالم =

كل ولاية بجزئيات حسب موضوعها، فـ«موضع الحسبة: الرهبة، وموضع القضاء: النَّصَفَة»[١]، فالمقصد للقضاء إقامة العدل[٢]، والذي يمكن تحقيقه عبر المقاصد الجزئية الآتية:

١ ـ نصرة المظلوم[٣].

٢ ـ ردع الظالم[٤].

٣ ـ إثبات الحقوق[٥].

٤ ـ إيصال الحقوق إلى أهلها[٦].

٥ ـ قطع المخاصمات[٧]، وتخليص الناس بعضهم من بعض[٨].

٦ ـ الإصلاح بين الناس[٩].

٧ ـ رفع التهارج[١٠].

٨ ـ رد التواثب[١١].

= القربة (ص٢٠٠)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٣٧)، المغني (١٤/ ٦).

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٧). النَّصَفَة: الإنصاف، وهو العدل. ينظر: القاموس المحيط (ص٨٥٦) «نصف».

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص٤٩٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٣)، تبصرة الحكام (١/ ١٠)، الدرر المنظومات (ص٤٥)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٣)، فتح الباري (١٣/ ١٥٠)، المغني (١٤/ ٦).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠)، فتح الباري (١٣/ ١٥٠)، المغني (١٤/ ٦).

(٥) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٣)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٣)، فتح الباري (١٣/ ١٥٠)، المغني (١٤/ ٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٥٥)، الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠)، الموافقات (٥/ ٨٦)، الدرر المنظومات (ص٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٥٥)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨١).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ٦).

(٩) ينظر: المرجع السابق.

(١٠) تبصرة الحكام (١/ ١٠)، التهارج: الوقوع في فتنة واختلاط وقتل. ينظر: القاموس المحيط (ص٢١٠) «هرج».

(١١) تبصرة الحكام (١/ ١٠). التواثب: الاستيلاء ظلماً. ينظر: القاموس المحيط (ص١٤١) «وثب».

٩ ـ النظر لمن يتعذر نظره لنفسه؛ كالصبيان، والمجانين، والمبذرين، والغائبين[١].

١٠ ـ إقامة الحدود[٢].

١١ ـ تنفيذ الأحكام[٣].

إن الاضطلاع بمعرفة هذه المقاصد، واستصحابها، يحمل القاضي على استشعار عظيم المسؤولية التي تحملها، وتقوده إلى سبل تحقيق هذه المقاصد بأقرب طريق، وتكسبه اليقظة تجاه كل تصرف مناقض لها؛ مما يتحقق به أداء الأمانة، وإبراء الذمة. والله أعلم.

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ٤٣).

(٢) ينظر: محاسن الشريعة (٥٩٦).

(٣) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨١).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

حقيقة استقلال القضاء وحكمه

ويحتوي على تمهيد، وفصلين:

- التمهيد: تأريخ استقلال القضاء.
- الفصل الأول: حقيقة استقلال القضاء.
- الفصل الثاني: حكم استقلال القضاء ومقاصده.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

تأريخ استقلال القضاء في الإسلام

إن استقلال القضاء من كل ما يؤثر على تحقيق العدل، ناشئ مع مشروعية القضاء، سواء كانت تلك المؤثرات نابعة من ذات القاضي، أو من غيره. والنصوص في ذلك وفيرة، ومن أمثلتها: قول الرسول ﷺ: «**لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان**»[(١)]، و«سبب هذا النهي أن الحكم حالة الغضب قد يتجاوز بالحاكم إلى غير الحق؛ فمنع»[(٢)]. «وعدّاه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر؛ كالجوع والعطش المفرطين، وغلبة النعاس، وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر»[(٣)]. ومثال رد المؤثر الخارجي: إنكار النبي ﷺ على أسامة بن زيد رضي الله عنهما حين شفع في حدٍّ من حدود الله[(٤)].

فالقاضي مأمور بالاجتهاد في الحكم دون تدخل من غيره أو تأثير عليه. وقد كان هذا حال القضاة من لدن عهد النبي ﷺ إلى منتصف القرن الرابع الهجري؛ حيث دونت المذاهب، وانتشرت في الأرجاء، فأصبح القضاء على مذهب معين[(٥)]، واستمر القضاة على نهج التقليد حتى أواخر القرن الثالث

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟، ورقمه (٧١٥٨) (ص١٢٧١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان، ورقمه (١٧١٧) (ص٦٨١).

(٢) فتح الباري (١٣/ ١٧٠).

(٣) المرجع السابق (١٣/ ١٧٠ ـ ١٧١).

(٤) تقدم تخريجه (ص٤٩).

(٥) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (ص١٣٧)، المدخل الفقهي العام (١/ ٢٠٤).

عشر الهجري[١]، واتجه إلى تعيين قضاة غير شرعيين في عهد الدولة العثمانية، وتطلب هذا تيسير مراجعة الأحكام الفقهية عليهم؛ فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية يكثر وقوعها في الحوادث، فجمعت هذه الأحكام منتقاة من المذهب الحنفي الذي عليه عمل الدولة، على هيئة مواد متسلسلة كالقوانين الحديثة، سميت بمجلة الأحكام العدلية، وصدرت الإرادة السلطانية في شعبان سنة ١٢٩٣هـ بلزوم العمل بها وتطبيق أحكامها في محاكم الدولة[٢].

وبعد سقوط الخلافة العثمانية، وتمزق العالم الإسلامي إلى دويلات، رزح أكثرها تحت وطأة الاستعمار، الذي كان من أبرز أهدافه قطع الشعوب المسلمة عن دينها[٣]؛ أقام هؤلاء المستعمرون القضاء في بلاد الإسلام على قوانين وضعية، واستمر الحال عليه من بعد الاستعمار إلى الوقت الراهن إلا في حدود ضيقة، سوى ما كان في المملكة العربية السعودية، التي جعلت الشريعة الإسلامية مصدر الأحكام لديها، وتركت للقاضي الاجتهاد في إصدار الأحكام على ضوء الكتاب والسُّنَّة مما قرره الفقهاء[٤]. ذلكم عرض تأريخي موجز لاستقلال القضاء من حيث الاجتهاد.

أما من حيث الاستقلال الوظيفي للقضاء، فقد مرّ القضاء بثلاث مراحل في ذلك، هي:

۞ ١ ـ الجمع بين السلطات:

وذلك في عهد النبي ﷺ، فقد كان رسول الله ﷺ في مدينته النبوية يتولى جميع ما يتعلق بولاة الأمور[٥]، ومن ذلك ولاية القضاء، حيث كان يفصل

---

(١) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه (ص١٣٩).
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (ص١٥٨).
(٣) ينظر: الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي (ص١٧).
(٤) ينظر: القضاء في المملكة (ص٦٤)، التنظيم القضائي في المملكة (ص٢٨٢).
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٨١).

بين الناس بنفسه، ويشرف على تنفيذ الأحكام[١]، وأقام خلفاء له في الأماكن البعيدة عنه[٢]، يقومون مقامه، فخولهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام، وحفظ الأمن، وإدارة البلاد، وتولي القضاء، فكان الوالي داعية للإسلام، وحاكماً تنفيذياً، وقاضياً في آنٍ واحد[٣]. وظل الحال كذلك إلى عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

۞ ٢ ـ الفصل الجزئي للقضاء:

وفي عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما كثرت عليه أعباء الخلافة، احتاج إلى الاستعانة ببعض الصحابة رضي الله عنهم؛ ليعينوه في بعض أعماله، فاستقضى عمر رضي الله عنه في المدينة[٤]، فكان فصلاً جزئياً للسلطة القضائية عن الولاية العامة للدولة؛ إذ كان أبو بكر رضي الله عنه يباشر القضاء أحياناً بنفسه[٥]، ولما انتشر الإسلام في خلافة عمر رضي الله عنه، وازدادت رقعة الدولة الإسلامية، وكثرت أعمال الخلافة، اقتضى الأمر أن يتفرغ الخليفة لشأن السياسة العامة، وحماية البيضة[٦]، وأن ينيب غيره في بعض الولايات كالقضاء[٧]. يقول ابن خلدون[٨]: «وإنما كانوا ـ أي: الخلفاء ـ يقلدون القضاء لغيرهم، وإن كان

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٣١/ ٨٧).
(٢) ينظر: المرجع السابق (٢٨/ ٨١).
(٣) التنظيم القضائي للزحيلي (ص٣٨).
(٤) رواه وكيع في أخبار القضاة (ص٧٤)، وابن جرير في تاريخ الأمم والملوك (٢/ ٢٥١)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، برقم (٢٠١٥٦) (١٠/ ١٤٨)، وقوّى الحافظ ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٥٠) سند البيهقي.
(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٥١).
(٦) البيضة: الجماعة. ينظر: المحكم (٨/ ٢٣٨).
(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٨٧)، (٣٥/ ٣٨).
(٨) ابن خلدون: هو ولي الدين عبد الرحمٰن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن جابر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبد الرحمٰن بن خلدون الأشبيلي المالكي، المعروف بابن خلدون. ولد سنة (٧٣٢هـ). فقيه، محدث، أديب، كاتب، مؤرخ، ولي القضاء. ألف جمعاً من المؤلفات، منها: ديوان المبتدأ والخبر «المقدمة»، والعبر في تاريخ الملوك والأمم والبربر. توفي سنة (٨٠٨هـ).
ينظر: نفح الطيب (٦/ ١٧١)، البدر الطالع (١/ ٣٢٧).

مما يتعلق بهم؛ لقيامهم بالسياسة العامة، وكثرة أشغالها: من الجهاد، والفتوحات، وسد الثغور، وحماية البيضة، ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم؛ لعظم العناية؛ فاستخفوا[١] القضاء في الواقعات بين الناس، واستخلفوا فيه من يقوم به؛ تخفيفاً على أنفسهم»[٢]. وقد كان الفصل للقضاء جزئياً في عهد عمر ﷺ؛ إذ جعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضاة، وصار يراسلهم، ويسأل عنهم، ويطلب الرجوع إليه عند وجود ما يشكل، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم[٣]. وبرز في عصره تحرر ولاية القضاء من تدخل ذوي السلطة، واستقلالها عن باقي الولايات، وارتباطها المباشر بالخليفة[٤]، فقد قال الأوزاعي[٥]: «أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت[٦]، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا أساكنك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال: ارجع إلى مكانك، فقبح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك! وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة. وكان معاوية يومذاك أمير الشام»[٧].

---

(١) في نسخة: «فاستحقوا».
(٢) ديوان المبتدأ والخبر (ص٢٣٥).
(٣) التنظيم القضائي للزحيلي بتصرف يسير (ص٣٩). وينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٥٨ ـ ٥٩).
(٤) ينظر: السلطات الثلاث للطماوي (ص٤٢٣).
(٥) الأوزاعي: هو أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، عالم الشام، وإمام من أئمة الإسلام. ولد سنة (٨٠هـ). كان ذا عبادة، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر. ولي القضاء إبان عهد يزيد بن الوليد، واستعفاه؛ فأعفاه. وتوفي مرابطاً ببيروت عام (١٥٧هـ)، وقيل: غير ذلك.
ينظر: مشاهير علماء الأمصار (ص١٨٠)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٧).
(٦) عبادة بن الصامت: هو الصحابي الجليل أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي. أحد النقباء الذين شهدوا بيعة العقبة الأولى والثانية والثالثة، وشهد مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، وروى عنه كثيراً. ولاه عمر بن الخطاب قضاء حمص وتعليم أهلها، ثم انتقل إلى فلسطين، وتوفي بها سنة (٣٤هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٨٠٧)، الإصابة (٣/ ٦٢٤).
(٧) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٦/ ١٩٦)، وابن عبد البر في الاستيعاب =

❁ ٣ ـ الاستقلال التام للقضاء:

ظل الحال على ما ذكر من الفصل الجزئي للقضاء في باقي عهد الخلفاء الراشدين، وطوال العهد الأموي، والشطر الأول من العهد العباسي، حتى جاء هارون الرشيد[١]، فعين أبا يوسف[٢] قاضياً للقضاة[٣]، وأسند إليه جميع الأعمال المتعلقة بالقضاء: من تعيين للقضاة، وعزلهم، ومحاسبتهم، ومراقبتهم، ولم يعد للولاة سلطة على القضاء والقضاة، وتم الفصل الكامل للقضاء عن السلطة الحاكمة، وتحقق بذلك الاستقلال الوظيفي التام، واستمر الأمر طوال التأريخ الإسلامي على ذلك. وأخذت بذلك الدساتير والقوانين المعاصرة حتى الآن[٤].

= (٢/ ٨٠٨)، وذكره ابن الأثير في أسد الغابة (٣/ ١٥٩). والقصة رواها ابن ماجه في سننه برقم (١٨) (١/ ٨)، وصححها الألباني في صحيح ابن ماجه (١/ ٨).

(١) هارون الرشيد: هو أبو جعفر هارون الرشيد بن المهدي محمد بن منصور بن عبد الله العباسي. أحد خلفاء بني عباس. كان ذا شجاعة وحزم وجود ودين وسُنَّة. وكان مشاركاً في الفقه والأدب. توفي سنة (١٩٣هـ).
ينظر: العبر في خبر من غبر (١/ ٣١٢)، شذرات الذهب (١/ ٣٣٤).

(٢) أبو يوسف: هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري. أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة. وولي القضاء لثلاثة خلفاء من بني العباس: المهدي، والهادي، والرشيد. محدث، فقيه. من مصنفاته: كتاب الأموال. توفي سنة (١٨٢هـ).
ينظر: طبقات الحنفية (٢/ ٢٢٠)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٣٠٤)، البداية والنهاية (١٧/ ٦١٦)، المنتظم (٩/ ٧٢)، تاريخ الإسلام (١٢/ ٥٠١)، فتح الباري (١٠/ ٧٢٩).
تنبيه: حرّم بعض العلماء التسمي بـ «قاضي القضاة»؛ قياساً على ما في حديث: «إن أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك، لا مالك إلا الله» رواه البخاري في صحيحه برقم (٦٢٠٦)، ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٣)، وكرهه آخرون. ينظر في الخلاف: زاد المعاد (٢/ ٣٤٠)، فتح الباري (١٠/ ٧٢٣ ـ ٧٢٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٧١)، ذم المال والجاه (ص٤٨)، فتح المجيد (٥٠٥ ـ ٥٠٧)، القول المفيد للعثيمين (٣/ ٥ ـ ١٣)، معجم المناهي اللفظية (٤٣٣ ـ ٤٣٤).

(٤) التنظيم القضائي للزحيلي بتصرف يسير (ص٤٠). وينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٦٩)، نظام القضاء لزيدان (ص٣٩).

فتحرر من هذا الرصد التأريخي الموجز ما يأتي:

١ ـ أن استقلال القضاء المتعلق بإصدار الأحكام وفق اجتهاد القاضي، قائم منذ شرع القضاء في الإسلام.

٢ ـ أن إنابة الحاكم غيره في ولاية القضاء ناشئ من عهد النبي ﷺ في الولايات البعيدة عنه. أما الإنابة في نفس مكان الحاكم، فكانت في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

٣ ـ أن ظهور انفصال القضاء عن ولاية الولاة كان في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٤ ـ أن الاستقلال الوظيفي التام للقضاء كان في عهد الخليفة هارون الرشيد، ولا يزال حتى الآن من الناحية التنظيمية.

الفصل الأول

حقيقة استقلال القضاء

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء، والألفاظ ذات الصلة.
- المبحث الثاني: أنواع استقلال القضاء.

المبحث الأول

تعريف استقلال القضاء، والألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء.**
- **المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.**

المطلب الأول

تعريف استقلال القضاء

سيكون التعريف من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: تعريف استقلال القضاء باعتبار مفرداته

وفيه مفردتان: «استقلال»، «القضاء»:

⌘ أ ـ استقلال:

الاستقلال في اللغة: استفعال من قلّ. والقاف واللام أصلان صحيحان، يدل أحدهما على نزارة الشيء، والآخر على خلاف الاستقرار، وهو الانزعاج[(١)].

والاستقلال في اللغة يأتي على خمسة معانٍ، هي:

١ ـ الارتفاع[(٢)]. يقال: استقل الطائر في طيرانه، إذا نهض للطيران وارتفع في الهواء، ويقال: استقل النبات، إذا أناف[(٣)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (ص٨٢٣) «قلّ».

(٢) ينظر: لسان العرب (١١/٥٦٦) «قلل»، القاموس المحيط (ص١٠٤٩) «قلل».

(٣) ينظر: لسان العرب (١١/٥٦٦) «قلل». «أناف»: أشرف. القاموس المحيط (ص٨٥٨) «نوف».

٢ ـ الحمل[١]، ومنه قول الله ـ تعالى ـ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَقَلَّتۡ سَحَابٗا ثِقَالٗا﴾ [الأعراف: ٥٧]؛ أي: حملت[٢].

٣ ـ الارتحال والمضي للسبيل[٣]، ومنه قولهم: استقل القوم، إذا ذهبوا، واحتملوا سارين، وارتحلوا[٤].

٤ ـ التأييس[٥]، جاء في كتاب «العين»: «التأييس: الاستقلال. يقال: ما أيسنا فلاناً خيراً؛ أي: استقللنا منه خيراً؛ أي: أردته؛ لأستخرج منه شيئاً، فما قدرت عليه»[٦].

٥ ـ الاستبداد[٧]، وهو التفرد[٨]. يقال: هو مستقل بنفسه؛ أي: ضابط أمره، و: هو لا يستقل بهذا؛ أي: لا يطيقه[٩].

والاستقلال في اصطلاح الفقهاء بمعنى التفرد، وهو أحد المعاني للاستقلال في اللغة كما تقدم. ومن نصوص الفقهاء في ذلك: ما جاء في غمز عيون البصائر: «إذا استوى الوليان كشقيقين، أو اجتمع أبوان ادعيا ولد أمة مشتركة، جاز استقلال كل بالنكاح»[١٠]، وما جاء في الفواكه الدواني: «وأما النوافل، فلا يتيمم لها استقلالاً»[١١]، وفي غاية البيان: «ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً، فإن كان في أمر ينفرد صاحب الحق بأخذه؛ كالودائع، والعواري، فلكل الانفراد، فإن أثبت لكل الاستقلال، بأن قال: أوصيت إلى كل منكما، أو كل منكما وصي، أو أنتما وصياي، فلكل منهما الانفراد بالتصرف»[١٢]،

---

(١) ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٦٦)، القاموس المحيط (ص١٠٤٩) «قلل».
(٢) ينظر: جامع البيان (٨/ ٢٧٣)، التسهيل (٢/ ٣٥).
(٣) ينظر: مجمل اللغة (٥٢٧) «قلّ»، لسان العرب (١١/ ٥٦٦) «قلل».
(٤) ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٦٦).
(٥) ينظر: العين (٧/ ٣٣٠)، تهذيب اللغة (١٣/ ٩٨)، تاج العروس (١٥/ ٤٢٨).
(٦) العين (٧/ ٣٣٠).
(٧) ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٦٦) «قلل»، تاج العروس (٣٠/ ٢٨١).
(٨) ينظر: القاموس المحيط (ص٢٦٧) «بدد».
(٩) تاج العروس (٣٠/ ٢٨١).
(١٠) (٢/ ٩٩).
(١١) (١/ ١٥٣).
(١٢) (١/ ٢٤٦).

وفي الفتاوى الكبرى لابن تيمية: «التعارض فرع على استقلال كل منهما بالدلالة، والاستقلال بالدلالة فرع على انقضاء الكلام وانفصاله»[١].

⌘ ب ـ القضاء:

قد تقدم تعريفه[٢].

المسألة الثانية: تعريف استقلال القضاء باعتباره مصطلحاً

لم أظفر ـ بعد البحث ـ بتعريف لاستقلال القضاء لدى الفقهاء المتقدمين، مع استخدامهم لمصطلح الاستقلال في موضوع القضاء، كما مر ذكره[٣]. وقد ذكر الباحثون المعاصرون تعريفات في ذلك، **ومنها:**

١ ـ أن يكون القاضي بعيداً عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله؛ حتى يتمكن من إصدار حكمه العادل؛ وفقاً لاجتهاده، وبناءً على البينات المقدمة إليه[٤].

٢ ـ أن يكون حراً في إصداره الحكم حسب اجتهاده[٥].

٣ ـ أن يكون القضاة أحراراً في البحث عن الحق والعدل، دون أن يكون هناك تأثير من سلطة، أو ضغط من حاكم، أو تدخل من ذوي النفوذ، وألا يخافوا في الله لومة لائم[٦].

٤ ـ سلامة القاضي من نفوذ غيره عليه في قضائه فرداً أو دولة، رئيساً له أو غيره[٧].

٥ ـ عدم وقوع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص، من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها[٨].

---

(١) (٤/ ٣٣).
(٢) ينظر: (ص١٩).
(٣) ينظر: (ص٥١).
(٤) نظام القضاء لزيدان (ص٢٢).
(٥) المرجع السابق (ص٧٢).
(٦) السلطة القضائية للبكر (ص٥٨١).
(٧) ينظر: الفتوى لابن خنين (١/ ١٧٥)، المحقق الجنائي (ص٨٣).
(٨) القضاء لأبي فارس (ص١٨٩)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٥)، العدالة القضائية لشموط (ص٤٥).

٦ ـ عدم خضوع القاضي لأي تأثير عند قيامه بالقضاء بين الناس، فهو لا يتأثر إلا بالنظام المتعين إعمال نصوصه على وقائع الدعوى؛ وفقاً لما يمليه عليه ضميره الذي يراقب الله ويخشاه[١].

٧ ـ ضمان أن القاضي لا يقع تحت تأثير سلطة أو شخص يصرفه عن تحقيق ما نصب من أجله، وهو إقامة العدل بين الناس، ورفع الظلم عنهم، وإيصال الحقوق إلى أصحابها[٢].

٨ ـ ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر[٣].

٩ ـ أن يكون القضاة سلطة من سلطات الدولة الثلاث، وليس وظيفة من وظائفها، وأن يكون القضاة متحررين من أي تدخل، أو إشراف، أو رقابة، غير متأثرين في قضائهم إلا بكلمة القانون العادل، وألا يكون ثمة تدخل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي يباشرون في ظلها رسالتهم[٤].

والمتأمل لهذه التعريفات يلحظ ما يأتي:

١ ـ تقاربها من حيث المعنى؛ فهي تدور على انفصال القاضي عما يؤثر على حكمه، أو يتدخل فيه من قبل غيره.

٢ ـ أنها تركِّز على ما يفد إلى القاضي من غيره، سواء كان ذلك بالتدخل أو التأثير، دون ذكر أو إشارة للمؤثرات النابعة من ذات القاضي، والتي قد تصرف حكمه عن العدل ظناً أو تحققاً؛ كالقرابة لمن حكم له، والعداوة لمن حكم عليه، وانشغال الذهن حال الحكم.

---

(١) استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٥ ـ ٢٦)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٣١).
(٢) استقلال القضاء للجوفان، بحث في مجلة العدل، العدد الأول، (ص١٤٥).
(٣) نظام القضاء لجيزه (ص٥٠)، معالم استقلال القضاء للتهامي، بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون، (ص١٢٨).
(٤) ينظر: استقلال القضاء لعبيد (ص١٦).

٣ ـ أن الطول والإسهاب سمة لأغلب هذه التعريفات، وذلك مما يخالف العرف عند أهل التعريفات[١].

٤ ـ تفاوتها في إغفال طرق الحكم أو ذكرها.

وبناءً على ما سلف، فإنه يمكن وضع تعريف لاستقلال القضاء، يغلب على الظن جمعه ومنعه، وهو: **أن استقلال القضاء يعني: انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده، دون تدخل من غيره، أو تأثير عليه.**

❁ شرح التعريف، وبيان محترزاته:

«**انفراد**»: جنس يعم أيَّ انفراد. وهو لفظ موافق لمعنى الاستقلال عند أهل اللغة، وعليه اصطلاح الفقهاء كما تقدم[٢].

«**القاضي**»: قيد يخرج به انفراد غير القاضي. والقاضي قد تقدم تعريفه[٣].

«**بإصدار الأحكام**»: قيد آخر يخرج به تصرفات القاضي في غير الأحكام. والإضافة في «إصدار الحكم»؛ لتشمل الحكم، وما يستلزمه مما يتعلق به؛ كسماع الدعوى، والإجابة عنها، والبينة، وتفسير الأحكام، وغير ذلك.

والمراد بالأحكام: الأحكام القضائية، كما يدل لذلك السياق.

«**في الوقائع**»: جمع واقعة، والمراد بها القضية المتنازع فيها لدى القاضي.

«**بالطرق الشرعية**»: إشارة إلى طريق المرافعة وفق الشرع الحنيف، من حين رفع القضية إلى إصدار الحكم.

«**وفق اجتهاده**»: إشارة إلى أحد أنواع الاستقلال، وهو الاستقلال في الاجتهاد، وذلك يعم جميع أنواع الاجتهاد، كلياً كان ـ كما في حال المجتهد المطلق ـ، أو جزئياً ـ كما في حال المجتهد المقيد، أو المقلد ـ،

---

(١) ينظر: طرق الاستدلال للباحسين (ص١٥٧).

(٢) ينظر: (ص١٢٠).

(٣) ينظر: (ص٢٩).

سواءً ما كان منه في الأحكام وأدلتها، أو تنزيلها على الوقائع.

«**دون تدخل من غيره**»: مطلقاً، سواء كان التدخل عن طريق فرد أو جماعة، أيّاً يكن هؤلاء.

«**أو تأثير عليه**»: يراد به التأثير الذي قد يصرف عن الحق مطلقاً، كما أطلق الفقهاء[١]، سواء كان التأثير صادراً من ذات القاضي؛ كالعداوة لمن حكم عليه، أو انشغال الذهن حال الحكم، أو كان التأثير من غيره، ترغيباً، أو ترهيباً. وفي ذكر منع التدخل والتأثير إشارة إلى أحد أنواع الاستقلال، وهو الاستقلال الوظيفي، كما سيأتي[٢].

ويلحظ على التعريف نصه على الاستقلال الأساس، وهو استقلال القاضي في إصدار الأحكام، وإغفاله الاستقلال التبع، وهو استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، وحقيقة الاستقلال لا تتحقق إلا باجتماعهما. غير أن ذلك يمكن أن يدفع بأن من لوازم الاستقلال في إصدار الأحكام استقلال السلطة؛ إذ من شأن عدم استقلالها عدم استقلال القاضي في أحكامه غالباً؛ فكان ذكر استقلال السلطة في التعريف من باب ذكر الشيء بذكر لازمه[٣]. والله أعلم.

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

وهذه الألفاظ أربعة. بيانها في المسائل الأربع الآتية:

المسألة الأولى: السيادة

السيادة ـ في اللغة ـ: مصدر ساد يسود سيادة[٤]. والسّيادة هي

(١) ينظر: معين الحكام (ص٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٢)، الدرر المنظومات (١/ ١٢).
(٢) ينظر: (ص١٣٤).
(٣) ينظر: كشف الأسرار (٢/ ٦٠)، شرح الكوكب المنير (١/ ١٦٥).
(٤) المصباح المنير (١/ ٢٩٤) «سود».

السؤدد[١]. والسؤدد ـ في اللغة ـ على معنيين:

الأول: الزعامة، والرئاسة والحكم[٢].

والثاني: المجد، والشرف[٣].

وعلى هذين المعنيين جرى اصطلاح الفقهاء وفق استعمالاتهم، فمن استعمالهم للمعنى الأول، قول القرافي: «الزعامة ـ أي: الكفالة ـ: السيادة، فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة، وحكم عليه»[٤]، ومن ذلك تفسيرهم المكافأة في القصاص: «بأن لم يفضل قتيله بإسلام، أو أمان، أو أصلية، أو سيادة»[٥]؛ أي: يكون سيداً للمقتول حاكماً لأمره. ومن استعمالهم للمعنى الثاني قول بعضهم: «سيادة رمضان مخصوصة بغير يوم عرفة»[٦]. والباحثون المعاصرون في القضاء والسياسة الشرعية قد استعملوا لفظ السيادة؛ بناءً على الاصطلاح القانوني، وانقسموا في قبول استعمال هذا اللفظ ورده[٧]، والقابلون قد اختلفوا في تفسيره[٨]؛ لعدم تحرير معنى هذا المصطلح لدى أهل القانون الذي نقل عنهم[٩].

---

(١) القاموس المحيط (ص٢٩٠) «سود».

(٢) ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٢٨) «سود».

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٤٧٥) «سود»، لسان العرب (٣/ ٢٢٨) «سود»، القاموس المحيط (ص٢٩٠) «سود»، المصباح المنير (١/ ٢٩٤) «سود».

(٤) الفروق (٣/ ٧٠). وينظر: شرح الخرشي (٦/ ٣٦).

(٥) منهج الطلاب (٥/ ٢٠). لمزيد الأمثلة ينظر: فتوحات الوهاب (٢/ ٢٤٩)، (٣/ ٢٢٠).

(٦) فتوحات الوهاب (٢/ ٣٠٢). ولمزيد الأمثلة ينظر: الفواكه الدواني (١/ ٧)، تحفة الحبيب (١/ ٢٠).

(٧) ينظر: السياسة الشرعية لخلاف (ص٢٥ ـ ٢٦)، حقيقة الإسلام للمطيعي (ص٦٤)، نظرية الإسلام السياسية للمودودي (ص٢٧ ـ ٢٨)، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد (ص٨٠)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٤٣٦).

(٨) ينظر: تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٣٠٣)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٤٠٤).

(٩) ينظر: المرجعان السابقان.

ويحسن قبل ذكر اختلاف اصطلاح أهل القانون ذكرُ قاعدة عظيمة قررها شيخ الإسلام ابن تيمية في الألفاظ المجملة. يقول ـ رحمه الله تعالى ـ: «من الأصول الكلية: أن يعلم أن الألفاظ نوعان: نوع جاء به الكتاب والسُّنَّة؛ فيجب على كل مؤمن أن يقر بموجب ذلك؛ فيثبت ما أثبته الله ورسوله، وينفي ما نفاه الله ورسوله؛ فاللفظ الذي أثبته الله أو نفاه حق؛ فإن الله يقول الحق، وهو يهدي السبيل. والألفاظ الشرعية لها حرمة... وأما الألفاظ التي ليست في الكتاب والسُّنَّة ولا اتفق السلف على نفيها أو إثباتها، فهذه ليس على أحد أن يوافق من نفاها أو أثبتها حتى يستفسر عن مراده، فإن أراد بها معنى يوافق خبر الرسول أقرَّ به، وإن أراد معنى يخالف خبر الرسول أنكره، ثم التعبير عن تلك المعاني إن كان في ألفاظه اشتباه أو إجمال، عُبِّر بغيرها، أو بَيّن مراده بها، بحيث يحصل تعريف الحق بالوجه الشرعي؛ فإن كثيراً من نزاع الناس سببه ألفاظ مجملة مبتدعة، ومعانٍ مشتبهة، حتى تجد الرجلين يتخاصمان، ويتعاديان على إطلاق ألفاظ أو نفيها، ولو سئل كل منهما عن معنى ما قاله لم يتصوره، فضلاً عن أن يعرف دليله، ولو عرف دليله لم يلزم أنّ من خالفه يكون مخطئاً، بل يكون في قوله نوع من الصواب، وقد يكون هذا مصيباً من وجه، وهذا مصيباً من وجه، وقد يكون الصواب في قول ثالث»[(١)].

وتأسيساً على هذه القاعدة؛ فإن الباحثين القانونيين قد اختلفوا في تفسير معنى السيادة؛ مما جعل بعض الباحثين ينفي وجود تحرير لمعنى هذا المصطلح عندهم[(٢)]. وثمة وجهتا نظر متناقضتان في تفسير معنى السيادة، **هما**:

الأولى: أن السيادة تعني: أن يسود حكم القانون الحاكمين والمحكومين على السواء[(٣)]. وقد أخذ بهذا المصطلح كثير من الباحثين في القضاء

---

(١) مجموع الفتاوى (١٢/ ١١٣ ـ ١١٤). وينظر: (ص١٧/ ٣٠٦).

(٢) ينظر: تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٣٠٣)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٤٠٤).

(٣) ينظر: المعجم الدستوري (ص٧٣٧)، القانون الجنائي الدستوري لسرور (ص٣٢٩)، استقلال السلطة القضائية ليس عمر يوسف (ص٥، ٩٠، ٢٨٩).

والسياسة الشرعية، وجعلوا السيادة للشريعة الإسلامية الغرّاء؛ إذ هي الحاكمة على الجميع. وهذا حق لا يُختلف فيه[١]، إلا أن البعض لم يرتضِ هذه التسمية، وإن كانت موافقة لاستعمال الفقهاء؛ لوقوع الاشتباه بها، ولمغايرة المعنى الشرعي فيها للمعنى القانوني[٢]، وذلك متجه.

الثانية: أن السيادة تعني: أن هناك طائفة من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية[٣] تكون غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء، سواء بطريقة مباشرة (دعوى الإلغاء)، أو بطريقة غير مباشرة (دعوى المسؤولية، أو التعويض)[٤]. وهذا المعنى باطل في الشريعة الإسلامية[٥]، وهو من أسباب هلاك الأمم، كما جاء في حديث المخزومية التي سرقت[٦].

إذا تحرر هذا التفصيل، فإن ثمة علاقة بين السيادة بالمعنى الأول والاستقلال، **وذلك من وجهين**:

١ ـ التضمن؛ فالسيادة متضمنة الاستقلال؛ إذ هو عنصر من عناصرها، ومظهر من مظاهرها[٧].

٢ ـ السببية؛ فالاستقلال سبب للسيادة، وتمكينها، وبسطها[٨].

وأما العلاقة بين السيادة بالمعنى الآخر والاستقلال فغير متحققة؛ لوجود التناقض بينهما. والله أعلم.

---

(١) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٠ ـ ١١)، السلطة القضائية للبكر (ص٦٠٧)، نظام الدولة لعالية (ص٨٧)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٣٣٣، ٦٣٣٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: تحديد نطاق الولاية القضائية (ص٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(٣) السلطة التنفيذية: هي الجهة المنفذة للقواعد العامة التي تصدرها السلطة التشريعية. ينظر: السلطات الثلاث للطماوي (ص١٩٧)، المعجم الدستوري (ص٧٢١).

(٤) ينظر: تطرق أعمال السيادة لداير (ص٥٧)، الموجز لزغلول (ص٣٧٨).

(٥) ينظر: كفالة حق التقاضي (ص٣٧٥).

(٦) تقدم تخريجه (ص٤٩).

(٧) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٠)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٠٢)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٩)، القانون الجنائي الدستوري لسرور (ص٣٣١).

(٨) ينظر: تحديد نطاق الولاية القضائية (ص٢٧٨).

المسألة الثانية: العدالة

العدالة: مصدر عَدَلَ يعدل عَدْلاً وعَدَالة[١]. والعين والدال واللام أصلان صحيحان، لكنهما متقابلان؛ كالمتضادين: أحدهما يدل على استواء، والآخر يدل على اعوجاج[٢]. والعَدْلُ يطلق على معان في اللغة، هي:

١ ـ ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور[٣].

٢ ـ الحكم بالحق[٤].

٣ ـ المرضي قوله، وحكمه[٥].

٤ ـ المثل[٦].

٥ ـ الجزاء[٧].

٦ ـ الفداء[٨].

٧ ـ القيمة[٩].

٨ ـ الكيل[١٠].

٩ ـ الاعوجاج[١١].

والعدالة في اصطلاح الفقهاء: ضد الجور، سواء كان ذلك في الخُلق، أو الحكم. فمن تعريفاتهم لها:

---

(١) ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٣٠) «عدل»، القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».
(٢) معجم مقاييس اللغة (ص٧١٨) «عدل».
(٣) لسان العرب (١١/ ٤٣٠) «عدل»، القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».
(٤) لسان العرب (١١/ ٤٣٠) «عدل».
(٥) المرجع السابق (١١/ ٤٣٣) «عدل»، القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».
(٦) لسان العرب (١١/ ٤٣٤) «عدل»، القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».
(٧) المرجعان السابقان. (٨) المرجعان السابقان.
(٩) لسان العرب (١١/ ٤٣٤) «عدل».
(١٠) القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».
(١١) معجم مقاييس اللغة (ص٧١٨) «عدل»، لسان العرب (١١/ ٤٣٥) «عدل»، القاموس المحيط (ص١٠٣٠) «عدل».

١ ـ العدالة: الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية[١].

٢ ـ العدالة: الاعتدال، والثبات على الحق[٢].

٣ ـ العدالة: هي الصلاح في الدين والمروءة؛ باستعمال ما يجمله ويزينه، وتجنبه ما يدنسه ويشينه[٣].

وعلى هذا جرى استعمالهم[٤]. والمتأمل يجد أن الفقهاء لم يخرجوا في تعريفهم للعدالة واستعمالهم لها عن المعاني اللغوية الثلاثة الأولى.

وإذا تقرر أن العدالة ـ في مصطلح الفقهاء ـ تشمل العدالة في الحكم والخلق، فإن ثمة علاقة بين هذا المصطلح بشقيه وبين مصطلح استقلال القضاء، أما العلاقة بين العدالة في الحكم والاستقلال فالسببية؛ إذ استقلال القضاء من أسباب تحقيق العدالة في الحكم، حين يسلم القاضي من تدخل غيره في قضائه، وتأثره بأهوائه الشخصية. وأما العلاقة بين العدالة في الخلق والاستقلال فالتضمن؛ إذ إن من عناصر عدالة القاضي في خلقه أن يكون مستقلاً في قضائه؛ لأن من يسمح لغيره بالتدخل في قضائه، أو يتأثر بنوازعه الذاتية التي تصرف عن الحق لا يكون عدلاً. والله أعلم.

المسألة الثالثة: النزاهة

النزاهة: مصدر نَزِه نزاهة ونَزَاهِيَة[٥]. والنون والزاء والهاء كلمة تدل على بعد في مكان وغيره[٦]، فأصل النّزه البعد[٧]، ومن ذلك تنزيه الله ـ سبحانه ـ؛ أي: تبعيده عما لا يجوز من النقائص[٨]. ويقال: إن فلاناً لنزيه

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٨٥).
(٢) الحدود الأنيقة (ص٧٣).
(٣) السياسة الشرعية (ص١١١).
(٤) ينظر في أمثلة ذلك: شرح معاني الآثار (٤/ ١٠٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٩)، المدونة (٢/ ٤٥٢)، المنتقى (٥/ ٢٢٦).
(٥) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٤٨) «نزه».
(٦) معجم مقاييس اللغة (ص٩٨٦) «نزه».
(٧) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٤٨) «نزه»، القاموس المحيط (ص١٢٥٤) «التنزه».
(٨) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٤٨) «نزه».

كريم إذا كان بعيداً من اللؤم[١]، وسقى إبله، ثم نزهها؛ أي: باعدها عن الماء[٢]، وخرجنا نتنزه، إذا تباعدوا عن الماء والريف[٣].

فالنزاهة البعد عن السوء[٤]. وهذا المعنى هو الذي اصطلح عليه الفقهاء. جاء في «تحرير ألفاظ التنبيه»: «النزاهة: البعد عن القبح»[٥]، وعلى هذا جرى استعمالهم[٦].

ولما كان استقلال القضاء مبعداً لكل مؤثر على العدالة، ومنزهاً عن كل جور، كانت العلاقة بين مصطلحَيْ النزاهة واستقلال القضاء علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فكل استقلال نزاهة، وليس كل نزاهة استقلالاً، ويكون ـ حينئذٍ ـ من نزاهة القضاء استقلاله. والله أعلم.

المسألة الرابعة: الحصانة

الحصانة ـ في اللغة ـ: مصدر حصن يَحْصُن حصانةً، فهو حصين[٧].

والحاء والصاد والنون أصل واحد منقاس، معناه: الحفظ، والحياطة،

---

(١) ينظر: المرجع السابق، القاموس المحيط (ص١٢٥٤) «التنزه».

(٢) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٤٩) «نزه».

(٣) معجم مقاييس اللغة (ص٩٨٦) «نزه».
فائدة: قال ابن سيدة: «والعامة يضعون الشيء في غير موضعه، ويغلطون، فيقولون: خرجنا نتنزَّه، إذا خرجوا إلى البساتين، فيجعلون التنزه الخروج إلى البساتين، والخضر، والرياض، وإنما التنزه التباعد عن الأرياف، والمياه، حيث لا يكون ماء، ولا ندىً، ولا جمع ناس، وذلك شِقُّ البادية». المحكم (٤/ ٢٣٦). ويقول الفيروز آبادي في القاموس (ص١٢٥٤): «واستعمال التنزه في الخروج إلى البساتين والخضر والرياض غلط قبيح». ولم يرتض هذا التغليط ابن قتيبة. ينظر: أدب الكاتب لابن قتيبة (ص٤١).

(٤) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٤٨) «نزه»، مختار الصحاح (ص٥٦٤) «نزه».

(٥) وينظر: طلبة الطلبة (ص٢٧١)، أدب الدنيا والدين (ص٥١٤ ـ ٥١٧).

(٦) ينظر في أمثلة ذلك: المبسوط (١٦/ ١٢١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٨٥)، التاج والإكليل (٨/ ٨٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٤١)، منح الجليل (٤/ ٤٢٩)، الوسيط (٧/ ٣٠٠)، كفاية الأخيار (١/ ٥٥٢)، المبدع (٩/ ٩٦)، كشاف القناع (٦/ ١٥٤).

(٧) ينظر: لسان العرب (١٣/ ١١٩) «حصن».

والحرز[١]. وأصل الحصانة: المنع[٢]، ومنه سميت المرأة العفيفة: حصان؛ لحفظها فرجها عما لا يحل[٣]، كما قال حسان بن ثابت[٤] ﷺ في عائشة بنت أبي بكر ﷺ: «حصان رزان[٥]ما تزن[٦] بريبة[٧]».

وقد استعمل بعض الفقهاء هذا اللفظ بمعناه اللغوي[٨]، وجاء في تعريفهم للحصانة: أنها القوة، والمنعة[٩]. وأما في العصر الحاضر، فقد بات لفظ «الحصانة» متداولاً من قبل أهل القانون والباحثين في شؤون القضاء والسياسة الشرعية في استعمالات متعددة متنوعة، ترجع كلها إلى المعنى اللغوي، الذي هو بمعنى: المنعة، والحرز، والحماية، إلا أن لكل نوع خصوصية حسب موضوعه[١٠]؛ ولذا لم يجد الباحث ـ بعد البحث ـ تعريفاً

---

(١) معجم مقياس اللغة (ص٢٤٨) «حصن».
(٢) لسان العرب (١٣/ ١٢١) «حصن». وينظر: القاموس المحيط (ص١١٩٠) «حصن».
(٣) ينظر: معجم مقياس اللغة (ص٢٤٨)، لسان العرب (١٣/ ١٢٠)، القاموس المحيط (ص١١٩٠).
(٤) حسان بن ثابت: هو الصحابي الجليل أبو الوليد، وقيل: أبو عبد الرحمٰن، حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد الأنصاري الخزرجي. شاعر رسول الله ﷺ؛ نافح عنه بشعره. توفي سنة (٤٠هـ)، وقيل: (٥٠هـ). ينظر: الاستيعاب (١/ ٣٤١)، الإصابة (٢/ ٦٢).
(٥) من الرزانة ضد الطيش. يقال: رجل رزين، وامرأة رزان. ينظر: غريب الحديث للخطابي (١/ ٢٠٨)، تفسير غريب ما في الصحيحين (١/ ٥٣٥).
(٦) أي لا تتهم بريبة. تفسير غريب ما في الصحيحين (١/ ٥٣٥).
(٧) شطر من بيت رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي، باب حديث الإفك، وفيه قصة، ورقمه (٤١٤٦) (ص٧٢٧)، ومسلم في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب فضائل حسان بن ثابت ﷺ، ورقمه (٢٤٨٨)، (ص٩٦٩).
(٨) ينظر أمثلة لذلك: المغرب (ص١١٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٦٣)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٤١)، تحفة المحتاج (٩/ ١٣٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٩١).
(٩) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٩١).
(١٠) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٤٠)، السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٥)، التنظيم القضائي للزحيلي (ص١٠٢)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٤٣، ٦٤٢٤)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٣)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٢٣٩، =

جامعاً مانعاً للحصانة في المصطلح المعاصر؛ مما يُغلّب على الظن عدم تحرير هذا المصطلح من المعاصرين؛ جرياً على غالب العادة في المصطلحات المعاصرة، غير أنه يمكن ـ من حيث الجملة ـ أن يقال: إن المراد بالحصانة: الحماية، وهي تختلف باختلاف متعلقها. **ومما ذكر في ذلك:**

١ ـ الحصانة: المناعة من المقاضاة[١].

٢ ـ الحصانة القضائية: عدم قابلية القاضي للعزل إلا إذا أخل بشرف المهنة[٢].

٣ ـ الحصانة الدولية: احترام شخصية الدولة وتوابعها، وعدم الاعتداء على أحد ممثليها، أو إخضاعها لولاية المحاكم في الدول الأخرى، وإعفاؤها من الضرائب الشخصية المباشرة[٣].

٤ ـ الحصانة النيابية: وتعني حماية النيابي[٤] من جميع الملاحظات المرتبطة بممارسة ولايته[٥].

فتبين بذلك أن مصطلح «الحصانة» المعاصر من المصطلحات المجملة.

= ٢٥٦ ـ ٢٧٧، ٤٢٦)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٥٣)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٣٤٤ ـ ٣٧٥)، المعجم الوسيط (ص١٩٤)، المعجم الدستوري (ص٥١٦)، دور المحكمة الدستورية العليا لحامد راشد (ص٢٦٣)، معالم استقلال القضاء، بحث لعمار بوضياف بن التهامي في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد (٣٠)، (ص١٣١ ـ ١٥٠).

(١) المعجم الوسيط (ص١٩٤).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٤٠)، السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٥)، التنظيم القضائي (ص١٠٢)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٤٣)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٥٣). وقد ذكر بعض الباحثين أنواعاً متعددة في ذلك. ينظر: تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٢٥٦ ـ ٢٧٧)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٣٤٤ ـ ٣٧٥). وسيفرد لحصانة القاضي مبحث مستقل في البحث ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٣) الفقه الإسلامي (٨/ ٦٤٢٤).

(٤) النيابي نسبة إلى النائب، وهو من ينتخبه الشعب ممثلاً له في البرلمان. ينظر: المعجم الوسيط (ص٦٤٥).

(٥) المعجم الدستوري (ص٥١٦).

وقد تقدم ذكر القاعدة التي ذكرها شيخ الإسلام في ذلك[١]، وعلى ضوء هذه القاعدة يمكن تحديد العلاقة بين مصطلحي «الحصانة» و«الاستقلال»، وذلك أن مرجع الاستعمالات في الحصانة إلى المنعة والحرز، وذلك مما يختلف باختلاف موضوعه، والذي يعنينا في البحث هو ما يتعلق باستقلال القضاء، فإن كانت تلك الحماية مشروعة؛ كمنع عزل القاضي بلا مسوغ، أو عدم تمكين شكايته بلا حق؛ فإن العلاقة بين المصطلحين السببية؛ إذ الحصانة ـ حينئذٍ ـ سبب لاستقلال القضاء، وضمانة من ضماناته.

وإن كانت تلك الحماية غير مشروعة؛ كأن تُضْفِي الحصانةُ لأشخاص المنعة من المحاكمة إن توجبت، أو تعويق تنفيذ الحكم، فليس ثم علاقة بين المصطلحين؛ للتناقض بينهما. والله أعلم.

(١) ينظر: (ص١٢٦).

المبحث الثاني

أنواع استقلال القضاء

تتسم نظرة الفقهاء للاستقلال بالشمول، الذي يضم النأي بالقضاء عن النوازع الذاتية للقاضي والمؤثرات الخارجية. وذلك الشمول مفهوم من التعميم واطراد العلة، أمّا التعميم، فيدرك من الاستغراق المستفاد من عبارات الفقهاء، ومن ذلك قول ابن فرحون ـ في معرض كلامه عن النصوص المحذرة من تولي القضاء ـ: «إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف، وعدم الاستقلال بما يجب عليه»[١]، وبمثله قال الطرابلسي[٢]، وكذلك قول ابن أبي الدم: «ثم ينبغي أن ينضم إلى ما ذكرناه من الشروط وفاقاً وخلافاً: الكفاية اللائقة بالقضاء، وهي عبارة عن التمييز والاستقلال بالأمر، ومواتاة النفس على الجد فيما هو بصدده، وهذا يضاهي من صفات الإمام النجدة»[٣].

فالملاحظ في لفظ: «الاستقلال» ـ الذي حوته تلك النصوص ـ العموم؛ فيدخل في ذلك استقلال القضاء عن المؤثرات الناشئة من ذات القاضي، والمؤثرات الوافدة إليه من غيره. والعلة في ضرورة الاستقلال عن تلك المؤثرات بشقَّيها الداخلي والخارجي: صيانة القضاء عن الظلم، وحمايته من كل ما يؤثر على عدالته. وتلك العلة مطردة في المؤثرات الذاتية والخارجية. ويضاف لما سلف ـ فيما يخص شمول مصطلح الاستقلال لنوازع القاضي الذاتية ـ نصهم على ذلك، ومنه قول الشربيني ـ في معرض ذكره لمن لا يجوز للقاضي القضاء لهم ـ: ««ويحكم له» ـ أي: القاضي ـ «ولهؤلاء» المذكورين

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٢).
(٢) معين الحكام (ص٩).
(٣) الدرر المنظومات (ص٤١).

معه؛ حيث لكل منهم خصومة «الإمامُ، أو قاضٍ آخرُ» مُسْتَقِلٌّ، سَوَاءٌ أكان معه في بلده أم في بلدةٍ أُخرى؛ لانتفاء التُّهمة»[(١)].

أمّا الباحثون القانونيون ومن أخذ برأيهم من الباحثين المعاصرين في القضاء والسياسة الشرعية، فقد قصروا الاستقلال على المؤثرات الخارجية، وقسموا استقلال القضاء ـ بناءً على ذلك ـ إلى قسمين: استقلال عضوي، واستقلال وظيفي[(٢)]. والذي يظهر رجحانه من النظرتين: نظرة الفقهاء، كما سلف في تعريف استقلال القضاء[(٣)]، وسيُسار على ذلك في البحث؛ **لأمور**:

١ ـ اطراد علة الحكم المستنبطة من الأدلة الشرعية في جميع صور هذه المؤثرات؛ فناسب أن تضم في مصطلح يتحد فيه حكمها.

٢ ـ توسيع نطاق حماية عدالة القضاء، وإظهار تجرده بصورة واضحة حسنة.

٣ ـ أصالة هذا الرأي؛ لتقدم زمنه، وتواطؤِ الفقهاء على الأخذ به.

٤ ـ ما يحمله من روح الاعتزاز بالإرث الفقهي الخالد المبني على صحيح النقل والنظر؛ والتخلص من ربقة التبعية لأصحاب التشريعات الأرضية في مصطلحاتهم فيما وجد للفقهاء فيه مصطلح.

إذا تقرر رجحان النظرة الفقهية للاستقلال، فإنه يمكن ذكر أنواع استقلال القضاء في النوعين الآتيين:

۞ ١ ـ الاستقلال الذاتي (الداخلي):

ويراد به: فصل القضاء عن نوازع القاضي الذاتية، التي من شأنها حرفه عن العدل. ومن أمثلة هذه النوازع: العداوة لمن يقضي عليه، والقرابة لمن

---

(١) مغني المحتاج (٤/٤٥٦).

(٢) ينظر: الدولة القانونية لمنير البياتي (ص٤٢٩)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦)، دور المحكمة الدستورية العليا (ص٣٠٠ ـ ٣٠١)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٧٠)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص١٦)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٢).

(٣) ينظر: (ص١٢٣ ـ ١٢٤).

يقضي له، أو وجود مصلحة تربطه به، وانشغال ذهن القاضي عند الحكم. وسيأتي الحديث عنها مفصلاً في باب الموانع بإذن الله ـ سبحانه ـ.

۞ ٢ ـ الاستقلال الخارجي:

ويقصد به: صيانة قضاء القاضي من تدخل غيره فيه، أو تأثيره عليه بما يصرفه عن الحق. وهذا النوع من الاستقلال ينقسم إلى قسمين[١]:

⌘ أ ـ الاستقلال الوظيفي:

ويعني ذلك: قيام القاضي بواجبه القضائي دون تدخل أو تأثير من أي جهة؛ فيكون حراً في قضائه دون توجيه، أو تعديل، أو توقيف. وهذا النوع من الاستقلال ناشئ مع نشأة القضاء في الإسلام كما تقدم[٢].

⌘ ب ـ الاستقلال العضوي:

وذلك بأن يكون للقضاء سلطة منفصلة، وكيان مستقل عن باقي السلطات، ومساوٍ لها في الاستقلالية. وهذا الاستقلال قد عرف من عهد هارون الرشيد حين قلد أبا يوسف منصب قاضي القضاة كما تقدم[٣]. وسيأتي بحث ذلك ـ إن شاء الله ـ[٤].

---

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٢)، تحديد نطاق الولاية القضائية (ص٧٥)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٦، ١٦)، العدالة القضائية لشموط (ص٤٥ ـ ٤٦)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦)، استقلال القضاء لعبيد (ص١٦)، الدولة القانونية للبياتي (ص٤٢٩)، دور المحكمة الدستورية العليا (ص٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) ينظر: (ص١١١).

(٣) ينظر: (ص١١٥).

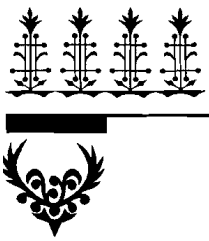
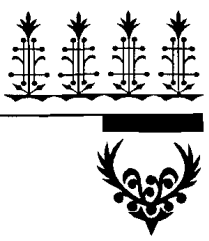
(٤) ينظر: (ص٤٦٧).

الفصل الثاني

حكم استقلال القضاء، ومقاصده

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: حكم استقلال القضاء.
- المبحث الثاني: مقاصد استقلال القضاء.

المبحث الأول

حكم استقلال القضاء

لما كان العدل بين الناس أمراً واجباً، وكان استقلال القضاء من أهم وسائل تحقيقه؛ فإن الاستقلال يكون أمراً واجباً؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأن للوسائل أحكام المقاصد[(١)]. ويدل لوجوب استقلال القضاء جميع النصوص الموجبة للعدل، والمحرمة للظلم، **ومنها**:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النحل: ٩٠].

٢ ـ قوله ـ سبحانه ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء: ٥٨].

٣ ـ قوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

٤ ـ قوله ﷻ: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

٥ ـ قوله ـ تنزه وتقدس ـ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٨].

٦ ـ قول الله ـ تعالى ـ في الحديث القدسي: «**يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً؛ فلا تظالموا...**»[(٢)].

٧ ـ قول النبي ﷺ: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما**

---

(١) ينظر: الفروق (٢/ ٦١)، قواعد الأحكام (١/ ١٢٣)، الزواجر (١/ ٢٤٧)، إعلام الموقعين (ص٦١٥).

(٢) جزء من حديث قدسي رواه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ورقمه (٢٥٧٧)، (ص٩٩٩).

الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[١].

ـ وجه الدلالة من هذه النصوص:

أن هذه النصوص قطعية الدلالة في وجوب العدل وتحريم الظلم، واستقلال القضاء وسيلة لإرساء العدل، وعدمه وسيلة لوقوع الظلم؛ فكان تحقيق الاستقلال أمراً واجباً، وإهماله أمراً محرماً؛ إذ للوسائل أحكام المقاصد.

إذا تقرر ذلك، فإن ذلك الوجوب حق لازم على القاضي؛ لا يجوز له المجاملة فيه، أو التنازل عنه، أو المسامحة فيه؛ لأن مصدر الاستقلال الشرع، وليس هبة من أحد، وما كان مصدره الشرع لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله[٢]؛ فإن الاستقلال من حق الولاية، والحق في الولاية لله ـ سبحانه ـ[٣]. والله أعلم.

وما أجمل ما سطره ابن المناصف[٤] في هذا الشأن! يقول: «ثم عليه أن ينفذ فيما ظهر له وما تقرر عنده من الحق، ويمضيه على من أحب أو كره، غير مترقب في أحد نكراً، ولا هائب في عظيم الخطوب أمراً؛ اعتزازاً بعزة شريعة الله، وامتثالاً لكبير أمر الله، قال ـ تعالى ـ: ﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴿٩٤﴾﴾ [الحجر]، وقال في صفة القوم الذين يحبهم ويحبونه: ﴿يُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوۡمَةَ لَآئِمٖۚ ذَٰلِكَ فَضۡلُ ٱللَّهِ يُؤۡتِيهِ مَن يَشَآءُۚ﴾ [المائدة: ٥٤]. فمن يُقلَّد أحكام الدين ونيطت به شرائع المسلمين، فخليق ألا يراقب إلا الله، ولا يخشى من أحد سخطه في الله، ومن يضعف بعد إعزاز الله فقد ضعفت عقيدته

---

(١) تقدم تخريجه (ص٤٣).
(٢) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٧٢).
(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).
(٤) ابن المناصف: هو أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأندلسي الشهير بابن المناصف المالكي. فقيه، أصولي، أديب. تولى قضاء «بلنسية» و«مرسية». توفي سنة (٦٢٠هـ).
ينظر: المغرب (١/ ١٠٥)، هدية العارفين (٦/ ١٠٩).

ونظره، وعمي عن الهدى بصيرته وبصره؛ إن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين.

ومعلوم أن المؤمن القوي في الله ـ تعالى ـ إذا عُرِف ذلك منه، عَظم قدره في نفوس الناس والعظماء، وهابه الكبراء، والرؤساء، وعرفوا له مكانه وحقه، وانقاد الكافة رغبة ورهبة إلى ما عنده؛ إذ يقول ـ وهو أصدق القائلين ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾ [الحج: ٣٨]، وكيف لا ينصر الله من غضب لحدوده، وانتصر لإقامة حقوقه؟! وقد وعد الله ـ سبحانه ـ بنصره، وأقسم في ذلك على نفسه، فقال ـ تعالى ـ: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحج: ٤٠]، وكفى تنبيهاً على ذلك قوله ﷺ: «**إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمٰن**»[(١)]، وأشباه ذلك كثير. فليستعن بالله، وليستعصم بعصمته؛ فهو نعم المولى، ونعم النصير»[(٢)]

هذا، ولا يستثنى من وجوب استقلال القضاء إلا حالان؛ فيمنع فيهما، **وهما:**

١ ـ كون الاستقلال مؤدياً إلى خلل في تحقيق العدل تحققاً أو ظناً؛ كتحقق اختلال العدل بقضاء القاضي بحكم مخالف لنص شرعي أو إجماع معتبر، أو ظن اختلال العدل بلحوق التهمة القاضيَ حال قضائه عند تشوش فكره، أو قضائه لقريبه، أو على عدوه؛ وذلك أن الاستقلال وسيلة لتحقيق مقصد العدل، فإذا عادت هذه الوسيلة على المقصد بالإلغاء تحققاً أو ظناً أبطلت هذه الوسيلة[(٣)].

٢ ـ كون قضاء القاضي مخالفاً للولاية؛ كمخالفة القاضي في قضائه للاختصاص الذي قيده به الإمام، أو انفراده بالحكم الذي قَيَّدت التوليةُ صدورَه أو تأييدَه من جمع قضاة، سواء كانوا من درجة قضائية واحدة أو متعددة.

---

(١) تقدم تخريجه (ص٤٢).
(٢) تنبيه الحكام (١٩٦ ـ ١٩٧).
(٣) ينظر: الموافقات (٢/ ٢٦)، منح الجليل (٣/ ٥٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤/ ٢١١)، الصواعق المرسلة (١/ ٣٤٢)، زاد المعاد (٥/ ٤٧٣)، قواعد الوسائل (٢٨٣ ـ ٢٩٠).

وسبب منع الاستقلال في هذا الموضع: عدم صحة القضاء[١]؛ إذ الحكم صادر من غير استيفاء شرط التولية. وسيأتي بحث هذين الحالين في الباب الثالث ـ إن شاء الله ـ.

(١) ينظر: معين الحكام (ص١٣)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، رد المحتار (٨/ ٢٨)، الفروق للقرافي (٤/ ٩٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١١)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥)، روضة الطالبين (٨/ ١٠٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٩)، المغني (١٤/ ٨٩)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، الممتع (٦/ ١٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧)، الطرق الحكمية (ص٢٨٣)، مراتب الإجماع (ص٨٥).

المبحث الثاني

مقاصد استقلال القضاء

إن من شأن الاستقلال تحقيق غايات ومصالح لها أهميتها واعتبارها في القضاء الإسلامي، بل إنها من السمات الأساسية فيه، فإذا ما ذكر القضاء لاحت جلية واضحة تلك الغايات، وهي المقاصد التي ترام من استقلال القضاء، ويمكن إبرازها في الأمور الآتية:

۞ ١ ـ سيادة القضاء:

فيكون الناس سواسية أمام أحكام الشريعة الإسلامية الغراء؛ إذ هي المحتكم عند الخصام، فتجري أحكامها على البشر بلا تمييز أو تحيز، ويُحمل بمقتضاها الممتنعُ قسراً على الكف عن ظلمه، ويُؤدى الحقُّ إلى أهله، أياً كان أولئك، كما قال النبي ﷺ: «**يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد. وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**»[(١)]، وقال: «**كيف يقدس الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم؟!**»[(٢)]. وتلك السيادة لا يمكن تحقيقها إلا في ظل قضاء مستقل لا تتحكم فيه الأهواء والنوازع، وليس لأحد سلطان عليه إلا سلطان الشرع.

۞ ٢ ـ عدالة القضاء:

فالاستقلال من الضمانات لتحقيق العدالة في القضاء الذي ما شرع إلا لإرسائها. وإذا خُرق الاستقلال أو ضعف، وأصبح القضاء متأثراً بالأهواء

---

(١) تقدم تخريجه (ص٤٩).
(٢) تقدم تخريجه (ص٥٠).

رغبة ورهبة؛ فقد فقدت العدالة طريقها، وعري القضاء عن مقصوده، ولم يأمن الناس على حقوقهم، وعمّ الفساد، واستحكم الضلال؛ ولذا فقد حذر الله ـ سبحانه ـ كل حاكم من اتباع الهوى، فقال: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [ص].

۞ ٣ ـ هيبة القضاء وقوته:

وهذا المقصد مراعىً في القضاء والقضاة، فـ«الهيبة والرهبة في القضاة من قواعد نظرهم؛ لتقود الخصوم إلى التناصف، وتكفهم عن التجاحد»[(١)]، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: «لأنزعن فلاناً عن القضاء، ولأستعملن على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فَرِقَه»[(٢)]؛ ولذا فإن من أخطر ما يمس العدالة في أية دولة سقوط هيبة القضاء والقضاة[(٣)]، وهذا ما جعل الفقهاء ـ رحمهم الله ـ يراعون هذه الهيبة في أدق التفاصيل؛ كلباس القاضي، وصفة مكان القاضي، وتأديب من استخف بأعوان القضاة[(٤)]، فكيف بالاستخفاف بهم؟!

وكذلك، فإن هذه الهيبة والقوة لازمة في القضاء من حيث إنه شعيرة من شعائر الدين، وطريق رئيس لتحكيم شريعة الله ـ سبحانه ـ في الأرض. يقول ـ تعالى ـ: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾﴾ [الحج].

---

(١) الحاوي (١٦/ ٢٧٢).

(٢) رواه البيهقي في سننه الكبرى، وهذا لفظه في كتاب آداب القاضي، باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه، ورقمه (٢٠٢٩٩) (١٠/ ١٨٦)، ووكيع في أخبار القضاة (ص١٧٣) من رواية ابن سيرين عن عمر، وهو لم يدركه؛ فهو منقطع. ينظر: إرواء الغليل (٨/ ٢٣٤). فَرِقَه: خافه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٧١).

(٣) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص١٧)، نظرية الدعوى لياسين (ص٣٩).

(٤) في أمثلة ذلك ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، شرح آداب القاضي للحسام الشهيد (ص٣٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨، ٢٣)، تبصرة الحكام (١/ ٣٩)، (٢/ ١٧٠)، الحاوي (١٦/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥، ٤٥٢)، المغني (١٤/ ١٨، ٢١)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤، ٣٧٤، ٣٩٣)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٣٥، ٣٤١، ٣٤٧)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٧).

وما من شك أن الاستقلال من أقوى ما يحفظ للقضاء والقضاة الهيبة والقوة؛ وذلك لخلوصهم من أي سلطان عليهم سوى سلطان الشريعة، وهي مصدر القوة والهيبة.

۞ ٤ ـ نزاهة القضاء:

فصيانة القضاء من كل ما يقدح فيه مقصد شرعي أصيل[١]، وأمر واجب على كل قاضٍ[٢]، فـ «القاضي ينبغي أن يحترز كل الاحتراز، ويحتاط جميع أنواع الاحتياط؛ لأنه ناظر محتاط»[٣].

والاستقلال من أجلّ ما تتحقق به النزاهة؛ لتجرد القضاء المستقل من تدخل الآخرين في قضاء القاضي، وكذلك تجرده من أهواء القاضي ونوازعه الذاتية؛ إذ هو ممنوع ـ بمقتضى الاستقلال ـ من مباشرة نظر قضية فيها عليه تهمة من شأنها صرف الحكم إلى الجور، ولو قضى في تلك الحال فإن قضاءه لا ينفذ. وذلك يعد إجراءً احترازياً يحمي القضاء من مواضع الظِّنَّة؛ ليبقى قضاءً نَزِهاً خالصاً من شوائب الظلم وسبله. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الموافقات (٥/ ٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٦٠، ٦٨، ٧٥، ٢٨٦)، المبسوط (١٦/ ٨٠)، الموافقات (٣/ ٨٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، مواهب الجليل (٨/ ٨٦ ـ ٨٧)، الدرر المنظومات (ص٣٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٣) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٦٠).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثاني

ضمانات استقلال القضاء

وفيه تمهيد، وستة فصول:

- الفصل الأول: كفاءة القاضي.
- الفصل الثاني: كفاية القاضي المالية.
- الفصل الثالث: حماية مكانة القضاء.
- الفصل الرابع: اجتهاد القاضي.
- الفصل الخامس: تسبيب الأحكام.
- الفصل السادس: منع التدخل في القضاء.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

تعريف الضمانات

الضمانات: جمع ضمان. والضمان: مصدر ضَمِن الشيء يضمنه ضماناً[١]. والضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه[٢]. والضمان ـ في اللغة ـ يأتي على أربعة معان:

١ ـ الكفالة[٣].

٢ ـ الإيداع[٤].

٣ ـ الحفظ والرعاية[٥].

٤ ـ الزمانة والعاهة[٦].

والضمان ـ في مصطلح الفقهاء ـ بمعنى الكفالة[٧]، وبعضهم يخص الكفالة بالبدن[٨].

---

(١) ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ٩١١) «ضمن»، لسان العرب (١٣/ ٢٥٧) «ضمن».

(٢) معجم مقاييس اللغة (ص٥٧٩) «ضمن».

(٣) معجم مقاييس اللغة (ص٥٧٩) «ضمن»، تهذيب اللغة (١٢/ ٣٦) «ضمن»، جمهرة اللغة (٢/ ٩١١) «ضمن»، المحكم (٨/ ٢١٤) «ض م ن»، لسان العرب (١٣/ ٢٥٧) «ضمن»، القاموس المحيط (ص١٥٦٤) «ضمن».

(٤) جمهرة اللغة (٢/ ٩١١)، لسان العرب (١٣/ ٢٥٧)، القاموس المحيط (ص١٥٦٤).

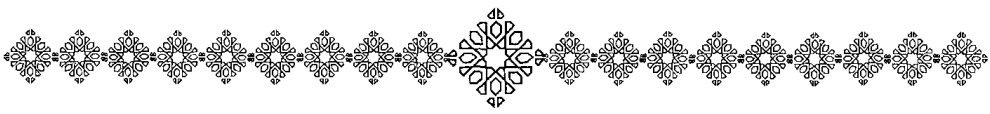
(٥) لسان العرب (١٣/ ٣٦٠).

(٦) معجم مقاييس اللغة (ص٥٧٩)، المحكم (٨/ ٢١٧)، لسان العرب (١٣/ ٣٦٠).

(٧) المغرب (٢٨٥)، طلبة الطلبة (١٣٩). وينظر أمثلة لهذا الاستعمال: معين الحكام (ص٦)، مجمع الضمانات (ص٢)، الفروق (٣/ ٣٨٢)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ١٧٥)، تقرير القواعد (١/ ٣٧٥).

(٨) ينظر: الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥/ ١٠٨).

والمراد بالضمانات ـ في هذا الباب ـ: الأمور التي تكفل تحقيق استقلال القضاء.

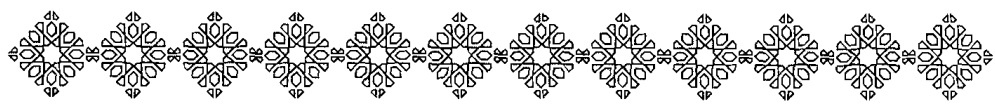


الفصل الأول

كفاءة القاضي

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: معايير كفاءة القاضي.
- المبحث الثاني: طرق التعرف على الكفاءة.
- المبحث الثالث: أثر كفاءة القاضي في ضمان استقلال القضاء.
- المبحث الرابع: أثر فقدان الكفاءة.



المبحث الأول

معايير كفاءة القاضي

المعايير: جمع معيار[(١)]. والمعيار وسيلة تقدير. يقال: عيّرتُ الدنانير، إذا ألقيت ديناراً ديناراً، فتوازن به ديناراً ديناراً[(٢)]، ومن ذلك قول الشافعي في الفَرَق[(٣)]: «أخبرني غير واحد من أهل العلم باليمن أنهم كانوا يجعلونها معايير كالمكاييل»[(٤)]. والمراد بذلك ـ في هذا المبحث ـ: الأمور التي تقدّر بها كفاءة القاضي، وتعرف.

والكفاءة: مصدر كَفَأَ[(٥)]. والكُفْؤ: المماثل، والنظير[(٦)]. والمراد به: من يقوم بأمر تلك الناحية كما ينبغي[(٧)].

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٩).

(٢) ينظر: لسان العرب (٤/ ٦٢٣) «عير»، تهذيب اللغة (٣/ ١٠٧)، تاج العروس (١٣/ ١٦٥).

(٣) الفَرَق: ضفيرة تنسج من خوص، وهو المكتل والزبيل. ويقال: إنه يزن خمسة عشر صاعاً. المصباح المنير (٢/ ٤٠٥).

(٤) الأم (١/ ٧٨٣). وينظر: المنثور (٢/ ٢٨٣).

(٥) ينظر: لسان العرب (١/ ١٣٩) «كفأ»، تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٢٦).

(٦) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٨٩٦) «كفأ»، لسان العرب (١/ ١٣٩)، تاج العروس (١/ ٣٩٠).

(٧) المطلع (ص٢١٥). ومن ذلك قول النفراوي ـ في الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٥) ـ: «لو أوصى بغير عدل، أو لعاجز، أو لمن ليس فيه كفاءة، أو طرأ عليه شيء من ذلك ـ فإنه يعزل»، وقول الخرشي ـ في شرحه على خليل (٣/ ١٠٨) ـ: «وإن تساوى الطريقان خوفاً، فالنظر للإمام في الجهة التي يذهب إليها إن لم يكن للمسلمين كفاءة لجميع الجهات، وإلا وجب سد الجميع»، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية عن الكفاءة في الولاية ـ كما في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٩) ـ: «والكفاءة إما بقهر ورهبة، =

ولما كان القضاء ولاية[١]؛ فلا بد أن يقوم على ركنيْها: القوة، والأمانة[٢]، كما قال الله ـ تعالى ـ عن ابنة صاحب مدين: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وعن صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴿٥٤﴾﴾ [يوسف: ٥٤]، وقال ـ تعالى ـ في صفة جبريل عليه السلام: ﴿إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴿٢١﴾﴾ [التكوير]. «والقوة في كل ولاية بحسبها... والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسُّنَّة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام. والأمانة ترجع إلى خشية الله، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً، وتركِ خشية الناس. وهذه الخصال الثلاث التي أخذها الله على كل من حكم على الناس في قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]...»[٣].

والفقهاء ـ رحمهم الله ـ جعلوا معايير للكفاءة القضائية، تتمثل في شروط[٤] لا بد من توافرها في القاضي، وصفاتٍ مستحبةٍ يستحسن وجودها فيه؛ ليتحقق من خلال ذلك استتمام ركني الولاية، أو مقاربته. والملاحظ في هذا المقام: أن الفقهاء قد تقصّوا في ذكر هذه الشروط والصفات[٥]، ولهذا التقصّي دلالته في الاحتياط لهذه الولاية؛ لئلا ينالها إلا من هو أهل لها؛ لعظم الضرر بتولي من ليس أهلاً؛ فكلما ازدادت أهمية، ازدادت شروطه[٦].

= وإما بإحسان ورغبة»، وقوله (٢٨/ ٢٥٨): «ويقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ».

(١) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٢٨٠)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٠)، المغني (١٤/ ٨١).

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية (ص١٢)، إعلام الموقعين (ص١٩٥).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٤) يسمي بعض الفقهاء الشروط بالصفات؛ لأنها قائمة بالقاضي. ينظر: الإتقان لميارة (١/ ١٢).

(٥) ينظر: نظرية الدعوى (ص٤٥٣)، كفالة حق التقاضي (ص٧٦).

(٦) ينظر: الإحكام للقرافي (ص١٥).

هذا، ويمكن تصنيف هذه المعايير إلى سبعة معايير: المعيار الديني، والمعيار العلمي، والمعيار الخَلْقي، والمعيار الخُلُقي، ومعيار الحرية، والمعيار الاجتماعي، ومعيار التوحد. وسيُذكر تحت كل معيار ما يدخل فيه من شروط وصفات مستحبة ذكرها الفقهاء. **وبيان ذلك فيما يأتي:**

❁ أولاً: المعيار الديني:

ويشتمل ذلك المعيار على ما يأتي:

⌘ ١ ـ أن يكون القاضي مسلماً:

وقد نفى الشافعي[(١)]، والباجي[(٢)]، وابن فرحون[(٣)]، وقوع الخلاف بين العلماء في اشتراطه فيمن يتولى القضاء[(٤)]. **ومما يدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ففي هذه الآية نفي لولاية الكافر على المسلم، والقضاء من أعظم الولايات[(٥)].

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٥٤٩).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢). الباجي: هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي المالكي. فقيه، محدث، أصولي. له مصنفات عدة، منها: المنتقى في شرح موطأ الإمام مالك، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، وشرح المدونة. توفي سنة (٤٩٤هـ).
ينظر: الديباج المذهب (ص١٢٠)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٧٨).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢١).

(٤) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٥)، رد المحتار (٨/ ٢٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣)، الدرر المنظومات (ص٣٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٣)، المغني (١٤/ ١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦١ ـ ٦٦)، المحلى (٨/ ٤٢٧). تنبيه: خرّج جمع من الفقهاء تنصيب حاكم كافر بين الكفار على أنه تقليد رياسة وزعامة، لا تقليد حكم، وأن لزوم حكمه عليهم بالتزامهم له، لا بإلزامه. ينظر: أسنى المطالب (٥/ ٢١٦)، الحاوي (١٦/ ١٥٨)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، التجريد (٤/ ٣٤٥).

(٥) ينظر: الإتقان لميارة (١/ ١١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

٢ ـ أن الكافر لا تقبل شهادته، فقضاؤه من باب أولى؛ لأن القضاء أعظم من الشهادة[١].

٣ ـ أن منصب القضاء يقتضي احترام صاحبه، والكفر يقتضي إذلاله؛ فلا يمكن اجتماعهما[٢].

⌘ ٢ ـ أن يكون القاضي عدلاً:

والمراد بالعدالة ـ هنا ـ: اجتناب الكبائر، واتقاء الصغائر في الغالب، والمباح الذي يقدح في المروءة[٣]؛ فتكون أحوال المرء مستوية في دينه، وهكذا أقواله وأفعاله[٤].

واشتراط العدالة في القاضي مما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء[٥]، **والخلاف فيه على قولين:**

القول الأول: أن العدالة شرط كمال؛ فيجوز ـ حينئذٍ ـ تولية الفاسق. وهو المذهب عند الحنفية[٦].

القول الثاني: أن العدالة شرط وجوب؛ فلا يجوز تولي الفاسق القضاء. وهو مذهب الجمهور: وهم بعض الحنفية[٧]، والمالكيةُ[٨]

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٥٨).

(٢) ينظر: المبدع (١٠/ ١٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٥١)، الإتقان لميارة (١/ ١١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤)، المغني (١٤/ ١٥٠).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ١٥٠)، كشاف القناع (٦/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠).

(٥) حكى شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٩) اتفاق الأئمة على أنه لا بد من العدالة، ولا يسلم بهذا؛ لوقوع الخلاف فيه.

(٦) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥ ـ ١٧٦)، فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، العناية (٧/ ٢٥٤).

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٠١)، المبسوط (٩/ ٩٢)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٨) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، الفروق (٤/ ٨٣)، الإتقان (١/ ١٢)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، التاج والإكليل (٨/ ٦٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٩)، مواهب الجليل (٨/ ٦٣)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨).

والشافعيةُ[١]، والحنابلةُ[٢].

● أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ قول النبي ﷺ: «يا أبا ذر[٣]، إنه سيكون ـ بعد ـ أمراء يميتون الصلاة، فصلِّ الصلاة لوقتها، فإن صليت لوقتها كانت لك نافلة، وإلا كنت أحرزت صلاتك»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قد أثبت الولاية لمن فسق بتأخير الصلاة عن وقتها؛ فدل ذلك على جواز ولاية الفاسق للقضاء[٥].

نوقش:

بأنه إخبار بوقوع كونهم أمراء، لا بمشروعيته. والنزاع في صحة التولية، لا في وجودها[٦].

٢ ـ أن الفاسق أهل للشهادة؛ فجاز توليه القضاء؛ قياساً على الشهادة[٧].

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٨٩)، معالم القربة (ص٢٠٥)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٧٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، الدرر المنظومات (ص٣٣).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ١٣)، الفروع (٨/ ٣٧٤)، المبدع (١٠/ ٤)، شرح الزركشي (٧/ ٢٣٧)، السياسة الشرعية (ص١١١)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦١)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٦).

(٣) أبو ذر: هو الصحابي الجليل جندب بن جنادة الغفاري. أسلم بداية البعثة، ثم رحل إلى قومه، وقدم المدينة بعد غزوة الخندق. كان من أوعية العلم المبرّزين في الزهد، والورع، وقول الحق. روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة. توفي بالربذة سنة (٣٢هـ). ينظر: الاستيعاب (١/ ٢٥٢)، الإصابة (٧/ ١٢٥).

(٤) رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار، وما يفعله المأموم إذا أخرها الإمام، ورقمه (٦٤٨) (ص٢٣٥).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ١٤).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦).

نوقش:

بعدم التسليم، فالفاسق لا تقبل شهادته؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. ولو سلم بذلك، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن القضاء ولاية عامة، والشهادة ولاية خاصة[١].

٣ ـ أن في اشتراط العدالة تضييقاً على الناس، وسداً للقضاء؛ لتعذر العدالة، خاصة في العصور المتأخرة[٢].

نوقش:

بأن تعذر ذلك في وقت من الأوقات ـ مع التسليم ـ يعد ضرورة تقدر بقدرها، ولا يلغي شرطاً قام على اعتباره الدليل الشرعي في جميع الأزمنة[٣].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤].

ـ وجه الدلالة:

أن القضاء من عهد الله، وقد نفى الله ـ سبحانه ـ نيل الظالم له، والفسق من الظلم؛ فلا يولى الفاسق القضاء[٤].

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر بالتبين في قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه[٥].

٣ ـ القياس على اشتراط العدالة في الشهادة، فإذا كان الفاسق لا تقبل

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ١٣).
(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٢)، فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، رد المحتار (٨/ ٣١).
(٣) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٣٤٠)، نقض الأحكام القضائية (١/ ٧٥ ـ ٧٦).
(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٠١)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ١٠٥).
(٥) ينظر: معالم القربة (ص٢٠٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، المغني (١٤/ ١٤).

شهادته، فقضاؤه من باب أولى؛ لأن الضرر فيه أعم وأبلغ[١].

٤ ـ القياس على اشتراط العدالة في محكمي جزاء الصيد، كما قال ـ تعالى ـ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، فإذا لم يرتضِ الله ـ سبحانه ـ في حكم ذلك إلا بالعدول، فمن باب أولى ما تعلق بالدماء والفروج وسائر الحقوق؛ لأنها أعظم عند الله[٢].

٥ ـ أن ولاية القضاء من مراتب الضرورات، وحق الضرورات أن يبالغ في صيانتها، وفي تولية الفاسق إضاعة لها، وإهدار للحقوق المتعلقة بها[٣].

• الترجيح:

بتأمل القولين وأدلتهما والمناقشات يترجح القول الثاني، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال المخالفين بورود المناقشة عليها.

٢ ـ موافقة هذا القول لمقاصد القضاء الشرعية، ومخالفة القول الأول لها. ومن تلك المقاصد: تحقيق العدل، وإظهار القوة والهيبة للقضاء، ورعاية النزاهة، وعدم تطرق التهمة للقضاء وأهله.

٣ ـ إقرار جمع من فقهاء الحنفية برجحان مذهب الجمهور[٤]. والله أعلم.

⌘ ٣ ـ أن يكون القاضي ورعاً:

لما كان القضاء ذا شأن عظيم يتعلق بالديانة، وكان الورع من أهم ما تصان به الديانة[٥]؛ إذ به تَرْكُ ما يخشى ضرره في الآخرة[٦]؛ فتجتنب

---

(١) ينظر: البهجة (١/ ٣٨)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، شرح الزركشي (٧/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٢) ينظر: فصول الأحكام (١٢٨).

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ٨٣)، الإتقان (١/ ١٢).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٠١)، فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، البناية (٧/ ٦)، رد المحتار (٨/ ٣١).

(٥) ينظر: صحيح البخاري (ص٨٥٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣/ ٢٤٤)، مدارج السالكين (٢/ ٢٢).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٢١)، الفوائد (ص١١٨).

المحرمات، والشبهات التي لا يستلزم تركها ما فِعْله أرجح منها[١] ـ فالورع درجة زائدة على العدالة المسوغة لقبول الشهادة[٢]؛ لدخول الورع في ترك المكروهات والمشتبهات[٣] ـ راعى الفقهاء تحققه في القاضي، **وقد اختلفوا في اشتراطه في القاضي ـ بعد اتفاقهم على استحبابه ـ على قولين:**

القول الأول: أن الورع ليس شرطاً، بل صفة مستحبة. وإليه ذهب جمهور الفقهاء: وهم الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وهو ظاهر مذهب الشافعية[٦]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٧].

القول الثاني: أن الورع شرط في القاضي. وهو قول عند الحنابلة، اختاره الخرقي[٨]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٩]، والمرداوي[١٠].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٧)، مواهب الجليل (٨/ ٨٦)، الإتقان (١/ ١٣)، معجم مقاليد العلوم (ص٢٠٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٢١، ٥١٢، ٦١٥ ـ ٦١٦)، (٢٠/ ١٣٨).

(٢) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص٧٨).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٦١٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧)، معين الحكام (ص١٦)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٥).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الإتقان (١/ ١١)، التاج والإكليل (٨/ ٨٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٤١).

(٦) فقد حصروا شروط القاضي، ولم يذكروا من ضمنها الورع. ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، الدرر المنظومات (ص٣٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٧٩).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ١٧)، الفروع (٦/ ٣٧١)، الإنصاف (٢٨/ ٢٦٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٣).

(٨) ينظر: مختصر الخرقي مع المغني (١٤/ ١٢) الخرقي: هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد البغدادي الحنبلي. من أعيان فقهاء الحنابلة. من أشهر مؤلفاته: المختصر في الفقه. توفي سنة (٣٣٤هـ).
ينظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٧٥)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٦٣).

(٩) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦)، الفروع (٦/ ٣٧٦).

(١٠) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٣٠٥). المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الدمشقي الحنبلي. ولد سنة (٨١٧هـ). فقيه، أصولي. له عدة مصنفات، منها: =

● **دليل القول الأول:**

يمكن أن يستدل لهذا القول: بأن الورع قدر زائد عن العدالة المشترطة في القاضي، ولم يقم على اشتراطه دليل؛ فكان أمراً مستحباً[١].

● **أدلة القول الثاني:**

استدلوا بما يأتي:

١ ـ الأدلة الدالة على مشروعية الورع، ومن ذلك: قول الرسول ﷺ: «**إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**»[٢]، وأن النبي ﷺ مر بتمرة في الطريق، فقال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة، لأكلتها**»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الوقوع في الشبهات أمر محرم، ولا يَعْصِمُ منه إلا الورع؛ فكان من قواعد الدين[٤]، وهو فعل النبي ﷺ، وذلك متأكد في حق القاضي؛ لعظم ولايته؛ فاشترط فيه.

= الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والدر المنتقى، والتحبير شرح التحرير. توفي سنة (٨٨٥هـ).

ينظر: الضوء اللامع (٥/ ٢٢٥)، شذرات الذهب (٧/ ٣٤٠).

(١) يقول ابن أبي الدم ـ في الدرر المنظومات (ص٤٢) ـ: «وذكر بعض الأئمة استحباب صفات أخرى، ظاهر استحبابها، كسلامة أطرافه، وبهجة صورته، وزيادة ورعه...».

(٢) رواه مسلم في صحيحه وهذا لفظه في كتاب: المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ورقمه (١٥٩٩) (ص٦٢٠)، والبخاري بنحوه في صحيحه في كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، ورقمه (٥٢) (ص٢٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب: البيوع، باب: إذا وجد تمرة في الطريق، ورقمه (٢٠٥٥) (ص٣٥٢)، ومسلم في صحيحه في كتاب: الزكاة، باب: تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، ورقمه (١٠٧١) (ص٣٨٦).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣١٥).

نوقش:

بعدم تسليم التحريم؛ أخذاً بظاهر الحديث؛ إذ جعل الشبهات قسماً مباحاً للحرام[١].

أجيب عنه:

بأن الوقوع في الشبهات مجرّئ لمواقعة الحرام، ووسيلة إليه، كما دل عليه الحديث؛ فكان ممنوعاً[٢].

٢ ـ ما روي عنه ﷺ: **«واعلم أن الله يحب البصر النافذ عند مجيء الشبهات، والعقل الكامل عند نزول الشهوات»**[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن البصيرة والعقل تمنعان من اتباع الهوى، والقاضي مأمور بعدم اتباعه، والورع مما يعصم منه؛ فكان مشترطاً[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأنه حديث ضعيف.

٣ ـ أن القضاء مما يعظم خطره، وتكثر فتنه، والتحرز من ذلك أمر واجب، والورع مما يتحقق به التحرز؛ فلزم وجوده في القاضي[٥]. «وكان

---

(١) ينظر: فتح الباري (١/ ١٦٩).

(٢) ينظر: فتح الباري لابن رجب (١/ ٢٠٣).

(٣) جزء من حديث رواه البيهقي في الزهد الكبير برقم (٩٥٤) (ص٢٧٦)، والقضاعي في مسند الشهاب (١٠٨١) (٢/ ١٥٢)، والصيداوي في معجم الشيوخ (٣٣) (١/ ٨٨). وقال البيهقي: «تفرد به عمرو بن حفص». وفيه ثلاث علل: الأولى: عنعنة الحسن البصري، وهو مشتهر بالتدليس. ينظر: التبيين لأسماء المدلسين (ص٦٣). والثانية: فيه العلاء بن هلال الباهلي، وقد رواه عنه ابنه هلال. قال أبو حاتم عن العلاء: «منكر الحديث، ضعيف»، وقال ابن حبان: «يقلب الأسانيد، ويغير الأسماء»، وقال النسائي: «يروي عنه ابنه هلال غير حديث منكر، لا أدري منه أو من أبيه». لسان الميزان (٥/ ١٣١)، والثالثة: الإرسال، فقد ذكر الحديث شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى بصيغة التمريض، وقال: «رواه البيهقي مرسلاً». مجموع الفتاوى (٧/ ٥٤٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٥٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٥ ـ ٥٥٦).

الإمام مالك يقول ـ في الخصال التي لا يصلح القضاء إلا بها ـ: لا أراها تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولى: العلم، والورع»[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن التحرز من الآفات المذكورة يغلب على الظن حصوله باشتراط العدالة؛ فيبقى ما زاد عنها من قبيل المستحب.

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، وأدلتهما، والمناقشات، يظهر أن الأقرب ـ والله أعلم ـ هو القول الأول قول الجمهور القائل بالاستحباب، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ أن الأصل عدم اشتراط الورع، ولم يقم دليل ناقل عنه. والله أعلم.

٢ ـ أن الغرض من هذا الاشتراط ـ وهو مراعاة العدل ـ يغلب على الظن تحققه باشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، والورع قدر زائد عليها؛ فلم يكن شرطاً.

٣ ـ ما يلحق باشتراط الورع من ضيق وحرج؛ لقلة من تتوفر هذه الخصلة، والشريعة جاءت بنفي الحرج ورفعه.

غير أنه وإن قيل بعدم اشتراط الورع، فإن مراعاة تحققه فيمن يختار للقضاء في غاية الأهمية؛ لعظيم المنفعة المترتبة عليه.

⌘ ٤ ـ أن يكون القاضي ذا بطانة[٢] حسنة:

فالأولى بالقاضي التقلل من الأعوان ما استطاع[٣]، وإذا احتاج إلى

---

(١) أقضية رسول الله ﷺ لابن فرج المالكي (ص٧). وينظر: الإتقان (١/ ١٣).

(٢) البطانة: من يطّلع على حال الكبير من أتباعه، وهم خاصته الذين يستبطنون أمره، ويثق بهم في أمره. ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٢)، فتح الباري (١٣/ ٢٣٤)، الآداب الشرعية (٢/ ٤٣١).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٩).

ذلك، فليستبطن ذوي العفة والأمانة، فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأموناً[١]؛ لما للبطانة من أثر بالغ على المرء، كما قال النبي ﷺ: «**ما بعث الله من نبي، ولا استخلف من خليفة، إلا كان له بطانتان، بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه، فالمعصوم من عصمه الله ـ تعالى ـ**»[٢].

وهكذا، فإن القاضي مأمور بالاحتراز من بطانة السوء[٣]، فإن كان السوء منها متحققاً أو غالباً على الظن، فإن الاحتراز منها واجب[٤]، ويكون ذلك شرطاً واجباً في القاضي[٥]، وإن كان السوء مشكوكاً فيه، أو كان وجود تلك البطانة جالباً لتهمة القاضي وإن لم يقع بها ضرر، فحينئذٍ يكون الاحتراز أمراً مستحباً[٦]؛ إذ السلامة من بطانة السوء رأس كل خير[٧]؛ ولأن كثيراً ما يؤتى على أهل الخير من جهة قرناء السوء[٨]، ولأن المرء على دين خليله[٩]، ولأن الأصل في القضاء النزاهة، ووجود بطانة السوء للقاضي مما يعارضه، ويُلحق الظنة به[١٠]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب بطانة الإمام وأهل مشورته، ورقمه (٧١٩٨) (ص١٢٨٩).

(٣) ينظر: معين الحكام (ص١٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، الإتقان (١/ ١٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٩).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٢).

(٥) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٧٤).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٢).

(٧) الإتقان (١/ ١٣).

(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، الإتقان (١/ ١٣)، فتح الباري (١٣/ ٢٣٥). قال ابن رشد: «ينبغي له ـ أي: القاضي ـ أن يجتنب بطانة السوء؛ لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك، ومن بُلي بذلك عرفه حق المعرفة» نقلاً عن تبصرة الحكام (١/ ٢٨).

(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٢).

(١٠) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٨).

❁ ثانياً: المعيار العلميّ:

ويندرج تحت هذا المعيار ما يأتي:

⌘ ١ ـ أن يكون من يُختار للقضاء عالماً بالأحكام الشرعية:

وله مع العلم بالأحكام الشرعية ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون مجتهداً:

ويراد بالاجتهاد: استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي[١].

والمجتهد: من له أهلية استنباط الأحكام الشرعية، وذلك بمعرفة كتاب الله ﷻ، وما تضمنه من الأحكام، وسُنَّة النبي ﷺ، والإجماع، والقياس، والخلاف، ولغة العرب[٢]. وقضاء المجتهد صحيح باتفاق أهل العلم[٣].

واختلف في اشتراطه[٤] **على قولين:**

القول الأول: أن الاجتهاد شرط فيمن يُختار للقضاء. وهو قول لبعض الحنفية[٥]، وهو المذهبُ عند المالكية[٦]، ومذهبُ الشافعية[٧]، والمذهب

---

(١) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ١٧٩)، شرح المنهاج للأصفهاني (٢/ ٨٢١)، المستصفى (٣٤٢)، اللمع (ص١٢٩)، روضة الناظر (٣/ ٩٥٩)، رد المحتار (٨/ ٤٦)، الغرر البهية (٥/ ٢١٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٧).

(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٦ ـ ٣٧)، المغني (١٤/ ١٥ ـ ١٦).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (ص٨٧)، المنتقى للباجي (٥/ ١٨٣).

(٤) حكى ابن حزم الإجماع على اشتراطه في المحلى (٨/ ٤٢٨)، والباجي في المنتقى (٥/ ١٨٣)، وابن دبوس في الأحكام (ص٣٣). ونوزعوا في ذلك؛ لوقوع الخلاف.

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار (١/ ٢٢٤)، فتح القدير (٧/ ٢٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٠)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٤).

(٦) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٦/ ٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٠)، الإتقان (١/ ١١)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٩)، شرح حدود ابن عرفة (ص٤٤١)، تبصرة الحكام (١/ ٢١).

(٧) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٥)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٠)، معالم القربة (ص٢٠٦)، الدرر المنظومات (ص٤١).

عند الحنابلة[١].

القول الثاني: أن الاجتهاد صفة استحباب وكمال، وليست شرطاً فيمن يُختار للقضاء. وهو المذهب عند الحنفية[٢]، وقول لبعض المالكية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

• **أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦].

ـ وجه الدلالة:

أن القاضي مأمور بالحكم بالحق، وهو ما أنزل الله، بما أراه الله ـ سبحانه ـ، وذلك لا يكون إلا للمجتهد؛ إذ المقلد لا يرى شيئاً؛ فكان الاجتهاد شرطاً في الحاكم[٥].

٢ ـ قول الرسول ﷺ: **«إذا حكم الحاكم، فاجتهد، ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم، فاجتهد، ثم أخطأ، فله أجر»**[٦].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نص على الاجتهاد؛ فدل على اشتراطه في الحكم[٧].

٣ ـ قوله ﷺ: **«القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار؛ فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق، فقضى به؛ ورجل عرف الحق، فجار في**

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ١٤)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، فتح القدير (٧/ ٢٣٧)، العناية (٧/ ٢٥٧)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٥)، رد المحتار (٨/ ٤٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧).
(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٦/ ٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢).
(٤) ينظر: الفروع (٦/ ٣٧٥)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠١)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).
(٥) ينظر: المنتقى للباجي (٥/ ١٨٣)، المغني (١٤/ ١٤).
(٦) مضى تخريجه (ص٩٥).
(٧) ينظر: المعونة (٣/ ١٥٠٠ ـ ١٥٠١).

الحكم، فهو في النار؛ ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار»[١].

ـ وجه الدلالة:

أن الوعيد وارد في حق غير المجتهد؛ لعدم معرفته الحق؛ مما يدل على اشتراط الاجتهاد[٢].

نوقش:

بأن الحديث وارد في حق الجاهل الذي يحكم بجهله دون الرجوع إلى أهل العلم[٣].

٤ ـ القياس على الفتيا، فكما أنه يشترط في المفتي أن يكون مجتهداً؛ فالقاضي من باب أولى؛ لأن القضاء إفتاء بإلزام[٤].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ ـ ما رواه علي بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟! فقال: «**إن الله سيهدي قلبك، ويثبّت لسانك. فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضينّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء**»، قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد[٥].

---

(١) مضى تخريجه (ص٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٦٠)، المغني (١٤/ ١٤).

(٣) ينظر: البناية (٧/ ٩)، فتح القدير (٧/ ٢٣٧).

(٤) ينظر: المعونة (٣/ ١٥٠١)، المغني (١٤/ ١٤ ـ ١٥).

(٥) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، ورقمه (٣٥٨٢) (ص٥٤٢)، ورواه أحمد في مسنده (٦٣٦) (٢/ ٦٨)، وفي فضائل الصحابة (٢/ ٦٩٩) (١١٩٥)، والنسائي في الكبرى في كتاب الخصائص، باب ذكر قول النبي ﷺ لعلي إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، ورقمه (٨٤١٧)، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ورقمه (١٣٣١) (ص٣١٤)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ورقمه (٢٣١٠) (ص٣٩٥)، وأبو داود الطيالسي في سننه ورقمه (١٠٠) =

ـ وجه الدلالة:

أن عليّاً رضي الله عنه لم يكن من أهل الاجتهاد، ومع ذلك ولّاه النبي ﷺ القضاء[١].

نوقش:

بأن الاجتهاد قد حصل لعلي رضي الله عنه بدعاء النبي ﷺ له، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد، وهو العلم والسداد[٢].

٢ ـ أن المقصود من القضاء فصل الخصومات، وذلك حاصل بقضاء غير المجتهد؛ كالمقلد إذا قضى بفتوى غيره[٣].

نوقش من وجهين:

أ ـ عدم تسليم حصول مقصود القضاء بقضاء غير المجتهد؛ لعدم علمه، أقضى بالحق أم بالباطل؟[٤] فليس الغرض فصل الخصومات على أي نحو، بل فصلها وفق الشرع المطهر[٥].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن ذلك متصور في المجتهد، فإن كان يظن الحق في رأيه، فكذلك المقلد يظن الحق في قول من قلده.

= (١/ ٩٧)، وابن حبان في صحيحه في كتاب القضاء، باب ذكر أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين، ورقمه (٥٠٤٢) (ص٨٨١)، والبيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم، ورقمه (٢٠٤٨٧) (١٠/ ٢٣٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الفضائل، باب فضائل علي بن أبي طالب (٦/ ٣٦٥) ورقمه (٣٢٠٦٨)، وأبو يعلى في مسنده (١/ ٣٠٥) ورقمه (٣٧١)، والحاكم في مستدركه في كتاب معرفة الصحابة (٤/ ١٠٥) ورقمه (٧٠٢٥). والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري. ينظر: عون المعبود (٩/ ٣٥٩). وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. ينظر: البدر المنير (٩/ ٥٣٣).

(١) ينظر: العناية (٧/ ٢٥٨).
(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٧).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، العناية (٧/ ٢٥٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٧)، رد المحتار (٨/ ٤٦)، المغني (١٤/ ١٤).
(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٦٠)، المحلى (٨/ ٤٢٨).
(٥) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٤٧).

ب ـ أن غير المجتهد قد لا يتمكن من الوصول للحق دائماً؛ لتجدد الحوادث، وتنوعها في ذاتها، وما يلابسها؛ مما يضطره إلى النظر في القواعد الكلية للشريعة، ومقاصدها، والتخريج، والقياس، وذلك مما لا يقدر عليه غير المجتهد[١].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن له سؤال غيره من أهل العلم؛ كالمجتهد إن لم يعلم حكم النازلة وضاق عليه الوقت.

٣ ـ القياس على الإفتاء، فكما جاز لغير المجتهد أن يحكم في الإفتاء في حق نفسه؛ فيجوز له أن يحكم به في حق غيره عن طريق القضاء[٢].

نوقش:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن غير المجتهد يعمل بالتقليد في حق نفسه ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، والقاضي ليس مضطراً. وأيضاً، فإن الضرر في عدم اجتهاد القاضي أكبر، للإلزام، وتعلقه بالغير[٣].

٤ ـ أن في اشتراط الاجتهاد ضرراً ومشقة؛ لإفضائه إلى سد باب القضاء؛ لأن الاجتهاد قد انقطع[٤].

نوقش:

بعدم تسليم دعوى الانقطاع[٥]. وكذلك، فإن الاجتهاد يتجزأ، ويتنوع،

---

(١) ينظر: تقرير الاستناد (ص٣٠)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ٨٧).
(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٥٩).
(٣) ينظر: المرجع السابق (١٦/ ١٦٠).
(٤) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٥٤). وفي دعوى انقطاع الاجتهاد ينظر: رد المحتار (٨/ ٤٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢)، الدرر المنظومات (ص٣٧)، المغني (١٤/ ١٥)، الفكر السامي (٤/ ٥١١ ـ ٥٢١).
(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، إعلام الموقعين (ص١٤٩)، تقرير الاستناد (ص٦٣)، عقد الجيد (ص١٧ ـ ١٨)، إرشاد النقاد (ص١٥٨)، القول المفيد للشوكاني (ص٦٢ ـ ٧٠)، القول السديد (ص٤٤).

فهناك المجتهد المطلق، ومجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى والترجيح[١]، فلئن قيل بانقطاع الاجتهاد المطلق، فإن ما عداه باقٍ[٢].

• الترجيح:

بعد التأمل في القولين، والأدلة، والمناقشات، يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل باشتراط الاجتهاد؛ **لما يأتي**:

١ ـ قوة أدلة القائلين بالاشتراط، وضعف استدلال المخالفين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ تيسر وسائل الاجتهاد في هذا الزمن؛ لتدوين المذاهب، وتقريب السُّنَّة، واستقرار قواعد الاستنباط وأصوله[٣].

٣ ـ أن الحوادث متجددة متنوعة، ولا يمكن تنزيل أحكام الشرع عليها إلا بالاجتهاد؛ لتعذر التقليد في كل حادثة[٤].

٤ ـ ما في هذا القول من حث للقاضي على تحصيل العلم والترقّي فيه، وإعطاء النظر حقه في كل نازلة؛ مما يُصقل به ذهنه، وتربو ملكته العلمية، ولذلك الأثر البالغ في قضائه على وجه الخصوص، وعلى الفقه على وجه العموم. وما كتب النوازل والحوادث في القضاء إلا نتاج لهذا الشرط في الجملة. والله أعلم.

الحال الثانية: أن يكون من يُختار للقضاء مقلداً:

ويراد بالتقليد: قبول قول الغير من غير دليل[٥]. والمختار للقضاء لا

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٩٠٠ ـ ٩٠٣).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٠٤)، إعلام الموقعين (ص٩٠٢ ـ ٩٠٣).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٨)، إرشاد النقاد (١٠٣).

(٤) ينظر: تقرير الاستناد (٣٠).

(٥) ينظر في تعريف التقليد والاختلاف فيه: تيسير التحرير (٤/ ٢٤٣)، المحصول لابن العربي (ص١٥٤)، اللمع (ص١٢٥)، المسودة (ص٤٩٤)، روضة الناظر (٣/ ١٠١٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤/ ١٩٧) (٢٠/ ١٥ ـ ١٧). وللدكتور عياض السلمي تحقيق نافع في ذلك. ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (٤٧٦).

يخلو: إما أن يكون في حال ضرورة؛ لعدم وجود المجتهد، أو وجوده مع تكافؤ الأدلة عنده، أو ضيق الوقت عليه، أو لعدم ظهور دليل له[١]، فإن التقليد سائغ ـ حينئذٍ ـ؛ فيسقط وجوب الاجتهاد؛ للعجز[٢]، ولأن المنع من التقليد في هذه الحال تعطيل للأحكام، وإيقاع للهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع[٣]. وأما في حال عدم الضرورة ـ بالنسبة للمجتهد ـ، فإن الفقهاء مختلفون بين الجواز والحظر، وقد تقدم الخلاف في ذلك[٤].

الحال الثالثة: أن يكون القاضي جاهلاً:

قد حكى ابن أبي الدم[٥] الإجماع على عدم صحة تولي الجاهل، إلا أن بعض الحنفية[٦] وبعض المالكية[٧] جوّزوا ذلك. وقد اختلفوا في تحديد المراد بالجاهل، فقال طائفة منهم: المراد به: المقلِّد، وسمي بذلك؛ مقابلة للمجتهد، وقيل: المراد بذلك: من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء، وهو العامي[٨]. والقول بالجواز على التفسير الثاني قد حكم ابن فرحون بشذوذه[٩]. ويظهر توجه المناقشة على هذين التفسيرين؛ إذ كيف يجعل المقلِّد الذي له علم بقول في المسألة ـ على الحد الأدنى ـ بمنزلة الجاهل الذي لا علم له؟!

⌘ ٢ ـ أن يكون القاضي كاتباً:

والمراد به: ألا يكون أميّاً[١٠]؛ إذ الكتابة وسيلة تُحفظ بها الأقضية، وتصان بها الحقوق، وبمعرفتها يحرز القاضي قضاءه من التحريف والتزوير؛

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٠٤).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٢).
(٤) ينظر: (ص١٦٥).
(٥) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٦)، مواهب الجليل (٨/ ١٠٠).
(٦) ينظر: العناية (٧/ ٢٥٧)، رد المحتار (٨/ ٤٦ ـ ٤٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢).
(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٢).
(٨) ينظر: العناية (٧/ ٢٥٧)، رد المحتار (٨/ ٤٦ ـ ٤٧).
(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٢).
(١٠) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩).

ولذا استحب الفقهاء كون القاضي كاتباً، واختلفوا في اشتراط ذلك، **وخلافهم على قولين:**

القول الأول: أن الكتابة صفة مستحبة، وليست شرطاً في القاضي. وهو ظاهر مذهب الحنفية[١]، وهو أحد القولين للمالكية[٢]، والأصح من قولي الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة هو المذهب[٤].

القول الثاني: أن الكتابة شرط في القاضي. وهو القول الآخر للمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والوجه الثاني للحنابلة[٧].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بعدم الاشتراط بما يأتي:

١ ـ أن النبي ﷺ كان أمياً، وهو إمام المرسلين، وأفضل الحكام أجمعين[٨].

نوقش:

بأن النبي ﷺ كان معصوماً، وليس غيره كذلك[٩].

---

(١) فإنهم لم يذكروه في شروط القاضي، وأما الاستحباب، فظاهر.

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤)، مواهب الجليل (٨/ ٨٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٠)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥)، وقال: «على المعتمد».

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٣)، الدرر المنظومات (ص٣٣).

(٤) المغني (١٤/ ١٦)، الفروع (٦/ ٣٧٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٨).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٥)، مواهب الجليل (٨/ ٨٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٠).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٣).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ١٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٨).

(٨) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤)، معالم القربة (ص٢٠٥)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٣)، المغني (١٤/ ١٧).

(٩) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤).

٢ ـ القياس على القسمة والتقويم، فكما لم يشترط على القاضي معرفتهما؛ فكذلك الكتابة؛ لإمكانية إنابة غيره من الثقات في ذلك؛ ليقوم مقامه[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الضرر في القسمة والتقويم أخف من الضرر في الكتابة؛ لقلتهما في العمل القضائي مقارنةً بالكتابة.

٣ ـ القياس على الأعمى، فكما جاز قضاؤه مع عدم كتابته؛ فكذلك يجوز قضاء الأمي العالم[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن الأصل المقيس عليه مختلف فيه؛ فلا يسلم الاستدلال.

٤ ـ القياس على الإمام الأعظم، فكما لم يشترط فيه الكتابة؛ فكذلك القاضي؛ إذ القضاء ولاية من ولايات الإمام[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن للإمام مزية عن القاضي؛ لكثرة أعوانه.

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالاشتراط بما يأتي:

١ ـ بالكتابة يتمكن القاضي من قراءة ما كتبه كاتبه؛ فلا يتمكن من تدليس شيء عليه[٤].

٢ ـ أن القاضي يحتاج إلى الكتابة لغيره[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن له أن ينيب غيره من العدول في ذلك، فليست كتابة القاضي بنفسه مقصودة لذاتها.

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤)، المغني (١٤/ ١٧).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٣).

(٣) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

٣ ـ أن في اشتراط الكتابة تضييقاً لطرق الحكومة، واختصاراً لوقتها، وهي من المقاصد المعتبرة في القضاء[١].

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، والأدلة، والمناقشات، يظهر أن لكلا القولين وجهاً؛ لأن الكتابة لا تراد لذاتها، بل المقصود حصول الوثوق بما يجريه القاضي في القضية من حكم، وما يلزم لذلك؛ وعليه فإن المرجح أن يقال: إن وجد الكاتب الثقة لدى القاضي، فإن الكتابة في حقه مستحبة، وإلا، فإنها شرط. يقول زكريا الأنصاري[٢]: «قُيّد الخلاف بما إذا كان من يتولى بمحل فيه من يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة؛ وإلا ضاعت حقوق، ومصالح كثيرة»[٣]. هذا من حيث التنظير، وأما الواقع، فإن القول بالاشتراط له قوته، سيما مع كثرة حيل الخصوم، وعدم التدقيق في اختيار الكتبة الذين يعملون مع القاضي. والله أعلم.

⌘ ٣ ـ العلم بأحكام القضاة السابقين:

وهي صفة مستحبة، استحسن بعض الفقهاء وجودها في القاضي[٤]، وهي ما يعرف بالمصطلح المعاصر بـ «السوابق القضائية»[٥]. وقد اعتبرها أولئك الفقهاء؛ أخذاً من قول عمر بن عبد العزيز[٦] رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا ينبغي للرجل أن يكون

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤).

(٢) زكريا الأنصاري: هو أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنبكي القاهري الشافعي. ولد سنة (٨٢٦هـ). فقيه، فرضي، مفسر، محدث، نحوي. ولي القضاء بالقاهرة. له عدة مصنفات، منها: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، والغرر البهية شرح البهجة الوردية. توفي سنة (٩٢٦هـ).
ينظر: الضوء اللامع (٣/ ٢٣٤)، البدر الطالع (١/ ٢٥٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: الأحكام لابن دبوس (ص٣١)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٨٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٣).

(٥) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٣٧٥).

(٦) عمر بن عبد العزيز: هو الخليفة الراشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن =

قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال، فإن أخطأته واحدة كانت فيه وصمة[١]، وإن أخطأته اثنتان كانت فيه وصمتان: حتى يكون عالماً بما كان قبله، مستشيراً لذي الرأي، ذا نزاهة عن الطمع، حليماً عن الخصم، محتملاً للأئمة»[٢].

٤ ـ العلم بلغة أهل الولاية:

وهي من الصفات المستحبة في القاضي[٣]؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم، فقد يُخفي المترجم شيئاً من كلام الخصوم[٤].

ثالثاً: المعيار الخَلْقي:

ويدخل ضمن هذا المعيار ما يأتي:

١ ـ أن يكون القاضي مكلفاً:

والمكلف: هو البالغ العاقل[٥]. وقد حكى الماوردي[٦]،

= الحكم القرشي. ولد سنة (٦١هـ). محدث، فقيه، كان ذا عبادة وورع وزهد. تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك، ونعم الناس بعدله. توفي سنة (١٠١هـ).
ينظر: أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز للآجري، سيرة عمر بن عبد العزيز لابن عبد الحكم، سيرة عمر بن عبد العزيز لابن الجوزي، تاريخ الخلفاء (١/ ٢٢٨).

(١) وصمة: عيب. فتح الباري (١٣/ ١٨٥).

(٢) رواه البيهقي في سننه الكبرى، وهذا لفظه في كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل (١٠/ ٢٠١)، ورقمه (٢٠٣٦)، وعبد الرزاق في مصنفه، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون (٨/ ٢٩٨)، ورقمه (١٥٢٨٦)، وذكره البخاري بنحوه في صحيحه تعليقاً مجزوماً به في كتاب الأحكام، باب متى يستوجب الرجل القضاء؟ (ص١٢٧٢)، وقال ابن حجر في فتح الباري (١٣/ ١٨٥): «وهذا الأثر وصله سعيد بن منصور في السنن... ورواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن عمر بن عبد العزيز بلفظ آخر، أخرجه محمد بن سعد في الطبقات» وسكت عنه.

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٤)، تبصرة الحكام (١/ ٢٩)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٩٧)، المغني (١٤/ ١٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٣).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٣).

(٥) ينظر: الإتقان (١/ ١١)، شرح المحلي على المنهاج (٤/ ٢٩٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤).

(٦) ينظر: الأحكام السلطانية (ص٨٢)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٧٤).

والشوكاني[١] الإجماع على هذا الشرط؛ فلا تصح ولاية الصبي، والمجنون من باب أولى[٢]؛ لنقصهما[٣]، ولأن قولهما لا ينفذ في حق نفسيهما، ففي غيرهما من باب أولى[٤]. وليس المراد بالعقل: ما يناط به التكليف من العلم بالمدركات الضرورية، بل يزاد عليه: بأن يكون القاضي ذا فطانة تمنع من كثرة التغفّل والسهو؛ حتى يتوصل بذلك إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل[٥].

٢ ـ أن يكون القاضي ذكراً:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي[٦] **على ثلاثة أقوال**[٧]:

القول الأول: اشتراط الذكورة في القاضي؛ فلا يصح تولي المرأة القضاء مطلقاً. وهو مذهب الجمهور: وهم المالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٢٧٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٠)، فتح القدير (٧/ ٢٣٤)، التاج والإكليل (٨/ ٦٣)، مواهب الجليل (٨/ ٦٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، منهج الطلاب (٥/ ٣٣٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، المغني (١٤/ ١٢)، المبدع (١٠/ ١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٣)، المحلى (٨/ ٤٢٧).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤).

(٤) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٣٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الإتقان (١/ ١١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣)، التاج والإكليل (٨/ ٦٥)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٨٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦ ـ ١٠٧).

(٦) حكى الماوردي في الأحكام السلطانية (ص٨٢): الإجماع على اشتراط الذكورة في القاضي، ونوزع في ذلك.

(٧) لم يُلتزم بالتسلسل التأريخي للمذاهب في هذا المبحث؛ مراعاةً للترتيب المنطقي للأقوال.

(٨) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٦/ ٣)، التاج والإكليل (٨/ ٦٣)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الأحكام (٣٢).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٨٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، الدرر المنظومات (ص٣٣)، الأحكام السلطانية (٨٢)، معالم القربة (ص٢٠٥).

(١٠) ينظر: المغني (١٤/ ١٢)، المحرر (٣/ ٢٧)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، المبدع (١٠/ ١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

القول الثاني: عدم اشتراط الذكورة في القاضي؛ فيصح تولي المرأة القضاء مطلقاً. وهو رواية عن ابن القاسم من المالكية[١]، وهو قول ابن حزم[٢].

القول الثالث: عدم اشتراط الذكورة في القاضي إلا في القصاص والحدود؛ فيصح للمرأة أن تقضي فيما عداهما. وهو مذهب الحنفية[٣].

- **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالاشتراط بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤].

- **وجه الدلالة:**

أن الآية نص في قوامة الرجل على المرأة، وفي تولية المرأة مخالفة لذلك؛ فلا تصح[٤].

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٤٠)، مواهب الجليل (٨/ ٦٥). ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد بن جنادة المالكي. فقيه، ورع، من كبار تلاميذ الإمام مالك. كان ذا حفظ وضبط وإتقان. ومن آثاره: المدونة، وقد رواها عن الإمام مالك. توفي سنة (١٩١هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١٢٥)، الديباج المذهب (١٤٦).

(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٧). وينسب هذا القول لابن جرير الطبري. وقد حقق جمع من الباحثين عدم صحة النسبة إليه. ينظر: الاختصاص القضائي للغامدي (ص٢٦٣ ـ ٢٦٦)، السلطة التقديرية لبركات (ص٢٨ ـ ٥٣). وممن نفى صحته من العلماء ابن العربي في أحكام القرآن (٣/ ٤٨٢).

(٣) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧)، العناية (٧/ ٢٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣)، فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٨)، رد المحتار (٨/ ١٦٠، ١٦٢). وقد حمل بعض الحنفية صحة قضاء المرأة في هذا القول على حال ما إذا عُيّنت، مع حرمة تعيينها، وتأثيم من ولاها. ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٥، ٢٧٩)، البحر الرائق (٧/ ٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٨)، ولاية المرأة لحافظ محمد أنور (ص٢٢٢ ـ ٢٢٩).

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي (ص٨٢).

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة**»[١].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة، والقضاء من أهم الأمور، وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، ومأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح[٢].

ونوقش:

بأن المراد بالولاية في الحديث الإمامة العظمى؛ ويدل له سبب ورود الحديث، فإن النبي ﷺ قال ذلك لما بلغه تمليك أهل فارس ابنة كسرى عليهم[٣].

أجيب عنه:

بأن القضاء ولاية من ولايات الإمامة العظمى، وفرع عنها؛ فيأخذ حكمها في اشتراط الذكورة[٤]. وـ أيضاً ـ فإن «**أمرهم**» نكرة مضافة؛ فتعم[٥] كل أمرٍ ذي بال، والقضاء من أهم الأمور. والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٦].

ويؤيده فقه أبي بكرة[٧] رضي الله عنه، وعمله به، وهو راوي الحديث، فقد قال:

---

(١) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، ورقمه (٤٤٢٥) (ص٧٧١).

(٢) سبل السلام (٤/ ٢٢٩). وينظر: الأحكام (ص٣٢)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، المغني (١٤/ ١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).

(٤) ينظر: الإتقان (١/ ١١)، المعونة (٣/ ١٥٠٦).

(٥) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٦٦٦).

(٦) ينظر في هذه القاعدة: شرح التلويح على التوضيح (١/ ١١٥ ـ ١١٦)، حاشية العدوي على شرح الكفاية (١/ ٣٠١)، البحر المحيط (٤/ ٢٦٩ ـ ٢٩٩)، فتاوى السبكي (١/ ٤٥ ـ ٤٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٥٨).

(٧) أبو بكرة: هو الصحابي الجليل أبو بكرة نفيع بن مسروح، وقيل: بن الحارث، بن كلدة بن عمرو الثقفي. غلبت كنيته على اسمه. تدلى من حصن الطائف حين حاصرها رسول الله ﷺ ببكرة؛ فكناه رسول الله ﷺ بأبي بكرة. روى عن رسول الله ﷺ أحاديث عدة. توفي سنة (٥١هـ).
=

«لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله أيام الجمل[١] بعدما كدت ألحق بأصحاب الجمل، فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرى، قال، وذكر الحديث»[٢]، فقد استدل بالحديث في غير الولاية العظمى.

٣ ـ قول النبي ﷺ: **«القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق، فقضى به؛ ورجل عرف الحق، فجار في الحكم، فهو في النار؛ ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار»**[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نص على الرجل؛ ومفهومه: أن المرأة لا تُولَّى[٤].

٤ ـ الإجماع العملي، فإن النبي ﷺ وخلفاءه الراشدين ومن بعدهم لم يولوا امرأةً قضاءً، ولا ولاية بلد، ولو جاز، لم يخل منه جميع الزمان[٥].

٥ ـ القياس على الإمامة العظمى، فكما اشترط في الإمام أن يكون رجلاً؛ فكذلك في القضاء؛ لأن القضاء فرع عن الإمامة؛ لتضمنه الفصل في الأحكام[٦].

٦ ـ أن القضاء منصب يتطلب كمال العقل، واستواء الرأي، والمرأة ناقصة في ذلك بلسان الشرع[٧]؛ فلا تقوى على هذه الولاية[٨].

= ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٥٣٠)، أسد الغابة (٥/ ٣٧٠).

(١) وقعة الجمل: معركة جرت بين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم جميعاً في خلافة علي ﷺ. ينظر: تاريخ الإسلام (٣/ ٤٨٣)، تاريخ ابن خلدون (٢/ ٦٢٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣/ ٢٤٨)، (١٢/ ٤٩٥).

(٢) مضى تخريجه (ص١٧٨).

(٣) تقدم تخريجه (ص٤٢).

(٤) ينظر: منتقى الأخبار (٨/ ٢٧٥)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، الأحكام (ص٣٢)، المغني (١٤/ ١٣).

(٦) ينظر: الإتقان (١/ ١١)، الأحكام (ص٣٢)، المغني (١٤/ ١٣).

(٧) كما روى ذلك البخاري في صحيحه في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، ورقمه (٣٠٤) (ص٦٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات، ورقمه (٧٩) (ص٥٠).

(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الأحكام (ص٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، المغني (١٤/ ١٢).

نوقش من وجهين[١]:

أ ـ بأن هذا النقص وإن وجد، إلا أنه لا يصل إلى حد سلب الأهلية.

ب ـ أن النقص المذكور منسوب إلى النساء من حيث الجنس، أما من حيث الأفراد، فقد يوجد من النساء من كمل عقلها.

ويمكن أن يجاب عن الوجه الأول:

بعدم التسليم، بل هذا النقص سالب لأهلية توليها القضاء.

وعن الوجه الثاني:

بأن الأصل والغالب وقوع النقص في النساء، ووجود النادر من النساء الكمّل مستثنى، والاستثناء معيار العموم[٢]. والشريعة تعلّق الأحكام على الغالب، ولا عبرة بالنادر[٣]. وطرد هذا القول: أن تعتبر شهادة المرأة من ذوات الكمال كشهادة الرجل في الأموال، وهذا مخالف لصريح القرآن في قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٧ ـ أن المرأة لا يليق بها مجالسة الرجال، ومخالطتهم، ورفع الصوت عندهم؛ خشية حصول الافتتان بها؛ ولذا فهي مأمورة بالتحرز والتستر. وفي توليها القضاء مخالفة لذلك[٤].

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم اشتراط الذكورة مطلقاً بما يأتي:

١ ـ الأصل الإباحة، ولم يرد بمنع المرأة من تولي القضاء نص؛ فيبقى

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٧٩).

(٢) ينظر في هذه القاعدة: شرح المنهاج للأصفهاني (١/ ٣٥٥)، شرح الخرشي (٧/ ٣٠)، بلغة السالك (٣/ ٢٠٤)، التجريد (١/ ١٠٦)، فتاوى الرملي (٢/ ٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٣٩٧).

(٣) ينظر في هذه القاعدة: المنثور (٢/ ٣٢٤)، بريقية محمودية (٣/ ١٢٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٧٥)، (٢٨/ ٣٣٤).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الغرر البهية (٥/ ٢١٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨)، المغني (١٤/ ١٢ ـ ١٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

على الأصل؛ فلا تشترط الذكورة[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن النص قد قام بمنع المرأة من تولي القضاء؛ فلا بد من كون القاضي ذكراً، كما تقدم ذكره في أدلة القول الأول[٢].

٢ ـ قوله ﷺ: «المرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيتها»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أثبت للمرأة الولاية؛ مما يدل على أنها أهل لها، ومن ذلك القضاء[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن الدليل أخص من المدلول؛ فالولاية المثبتة ولاية خاصة بالبيت؛ فلا تشمل الولايات العامة؛ كالقضاء.

٣ ـ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل الشفاء[٥] على السوق[٦].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولّى امرأة ولاية السوق، وهي تتضمن الحكم

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).
(٢) ينظر: (ص١٧٧).
(٣) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ورقمه (٨٩٣) (ص١٥٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ورقمه (١٨٢٨) (ص٧٣٢).
(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).
(٥) الشفاء: هي الصحابية الجليلة أم سليمان الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف القرشية العدوية. أسلمت قديماً، وهاجرت مع المهاجرات الأول. وكانت من عقلاء النساء وفضلاتهن.
ينظر: أسد الغابة (٧/ ١٧٧)، الإصابة (٧/ ٧٢٧).
(٦) رواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٦/ ٤)، وذكره أبو نعيم في معرفة الصحابة (٦/ ٣٣٧١)، وفي الإسناد راوٍ مجهول. وقد حكم ابن العربي في أحكام القرآن (٣/ ٤٨٢) بعدم صحته.

والعقوبة[١].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أ ـ أن هذا الأثر ضعيف، ولا يقوم الاستدلال به[٢].

ب ـ لو صح، فإنه يحمل على الوكالة، لا الولاية[٣].

ويمكن أن يجاب عن الوجه الثاني:

بالمنع؛ فإن الظاهر من الأثر المروي التولية.

ج ـ لو صح، فإنه حادثة عين، وعمل صحابي، لا تُترك الأدلة الشرعية لأجله؛ ولذا قال ابن أبي عاصم[٤] وأبو نعيم[٥]: «لا نعلم امرأة استُعملت غيرها»[٦].

٤ ـ القياس على الفتيا، فكما جاز للمرأة أن تكون مفتية؛ فيجوز أن تكون قاضية؛ لأن القضاء كالإفتاء[٧].

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لوجود فروق بين الإفتاء والقضاء؛ كالإلزام، والولاية[٨].

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣)، المحلى (٨/ ٥٢٧).

(٢) ينظر: (١٨١).

(٣) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣).

(٤) ابن أبي عاصم: هو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني. إمام، حافظ، فقيه، مقرئ. ذو عبادة، ونسك، وأمر بمعروف، ونهي عن المنكر. تولى القضاء. له مصنفات عدة، منها: السُّنَّة، والأحاد والمثاني، والرؤية، توفي سنة (٣٨٧هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٣٠)، طبقات الحفاظ (ص٢٨٥).

(٥) أبو نعيم: هو أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى الأصبهاني. ولد سنة (٣٣٦هـ). محدث، حافظ. له عدة مؤلفات، منها: حلية الأولياء، ومعرفة الصحابة، والمستخرج على صحيح البخاري ومسلم. توفي سنة (٤٣٠هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١٠٩٢)، طبقات الحفاظ (ص٤٢٣).

(٦) الأحاد والمثاني (٦/ ٤)، معرفة الصحابة (٦/ ٣٣٧١).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ١٢).

(٨) ينظر: السلطة القضائية لشوكت عليان (ص١١٩)، السلطة القضائية للبكر (ص٣٥٨).

٥ ـ أن المقصود من القضاء هو: سماع البينة، وتنفيذ الأحكام، والفصل بين الخصوم. وهذا يتأتّى من المرأة كتأتّيه من الرجل[١].

ونوقش من وجهين[٢]:

أ ـ المنع، فإن المرأة مجبولة على الضعف؛ فلا يمكنها القيام بهذه المقاصد، كما يفعل الرجل.

ب ـ لو سلّم بذلك، فإن المفاسد الناشئة من توليها مفاسد عظيمة؛ فتُمنع، سيما وأنه لا ضرورة ملجئة إلى توليها.

• **دليل القول الثالث:**

استدل القائلون بجواز تولي المرأة القضاء فيما عدا القصاص والحدود بالقياس على الشهادة، فكما جازت شهادة المرأة فيما عدا القصاص والحدود؛ فكذلك يجوز قضاؤها[٣]؛ لأن الشهادة والقضاء قول هو حجة[٤]، ولأن الحكم لما كان فيه نفوذ على الغير أشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير[٥].

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق، فالقضاء أعظم حرمة من الشهادة، وأعلى رتبة منها[٦]، وكذلك، فإنه لا يلزم من شهادة المرأة المحاذير التي تلزم من قضائها[٧].

---

(١) ينظر: المعونة (٣/ ١٥٠٧)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣).

(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ٨١).

(٣) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧)، العناية (٧/ ٢٩٧)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٠ ـ ٢٤١).

(٦) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٤٠)، مواهب الجليل (٨/ ٦٥).

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٩).

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، فإن الصحيح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل باشتراط الذكورة في القاضي؛ **لما يأتي**:

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف الاستدلالات الأخرى؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ اجتماع المصالح واندفاع المفاسد في هذا القول، بخلاف الأقوال الأخرى.

٣ ـ توافق هذا القول مع قواعد الشرع ومقاصده في صيانة المرأة، وعزلها عن الرجال الأجانب.

٤ ـ اتساق هذا القول مع مقاصد الشارع في إظهار قوة القضاء، وصيانته عن الضعف.

٥ ـ مراعاة هذا القول للخصائص النفسية والجسدية للمرأة، فقد أثبتت الدراسات الطبية المتعددة أن كيان المرأة النفسي والجسدي قد خلقه الله على هيئة تخالف تكوين الرجل[١]؛ فالذكر أقوى من الأنثى في الأفعال النفسانية؛ كجودة الذهن، وحسن الروية، والقدرة على تحصيل العلوم، والشجاعة، والإقدام على الأهوال[٢].

٦ ـ إقرار جمع من القانونيين بعدم صلاحية المرأة للقضاء[٣]، بل إن بعض الدول الكافرة تمنع من تولي المرأة القضاء، سيما بعد فشل تجربة الدول الأوروبية التي اضطرت إلى تولية المرأة القضاء بعد الحربين العالميتين بسبب نقص عدد الرجال فيها[٤].

---

(١) ينظر: بحث «المرأة والرجل» للدكتور محمد بن علي البار على موقعه في الشبكة المعلوماتية. www.khayma.com

(٢) ينظر: الفراسة للرازي (ص٢٩).

(٣) ينظر: استقلال القضاء لمحمد كامل عبيد (ص١٥٥)، السلطة القضائية للبكر (ص٣٦٦).

(٤) ينظر: كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٢٦).

٣ ـ أن يكون القاضي سليم الحواس:

والمراد بالحواس: البصر، والنطق، والسمع. والعبرة فيها تحقق الإبصارِ ولو بكلفة أو عور، والسمعِ ولو برفع صوت، والكلامِ ولو بتأتأة ولُكنة[١]. وأما باقي الحواس، فيستحسن وجودها؛ لكونها أهيب للقاضي[٢]. هذا، وقد حكى القاضي عياض[٣]، وابن فرحون: الإجماع على اشتراط البصر والنطق والسمع في القاضي[٤]، وكذلك حكاه الباجي[٥] وابن دبوس[٦] في البصر، ولكن وجد الخلاف فيها إلا في صفة النطق عند عدم فهم الإشارة، وتحرير الخلاف **فيما يأتي:**

أولاً: لم يظهر خلاف بين الفقهاء في اشتراط نطق القاضي عند عدم فهم إشارته.

ثانياً: اختلفوا فيما عدا ذلك بالنسبة لاشتراط البصر والسمع والنطق عند فهم الإشارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: اشتراط صفة البصر والسمع والنطق في القاضي. وهو مذهب الجمهور: وهم الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والصحيح من قولي

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٣)، الدر المختار (٨/ ٣٨)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، معالم القربة (ص٢٠٥)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٨).

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩).

(٣) القاضي عياض: هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبكي المالكي. محدث، فقيه، أصولي، ذو دراية بالنحو واللغة والأنساب. تولى القضاء. وله مصنفات، منها: الشفا، ومشارق الأنوار، وترتيب المدارك. توفي سنة (٥٤٤هـ). ينظر: الديباج المذهب (ص١٦٨)، تاريخ قضاة الأندلس (ص١٣٢).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٢). (٥) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢).

(٦) ينظر: الأحكام (ص٣٢). ابن دبوس: هو عبد الحق بن عبد الله بن أحمد بن دبوس اليفرني الفاسي المالكي. أحد فقهاء المالكية بفاس. من مؤلفاته كتاب الأحكام، توفي سنة (٥٦٨هـ).
ينظر: جذوة الاقتباس (٢/ ٣٨٨)، سلوة الأنفاس (٣/ ٢٩٤).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٨)، فتح القدير (٧/ ٢٣٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١).

(٨) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، التاج والإكليل (٨/ ٨١)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع =

الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: اشتراط صفة السمع دون النطق والبصر. وهو القول الثاني عند الشافعية[٣].

القول الثالث: اشتراط صفة النطق دون السماع والبصر. وهو وجه عند الحنابلة[٤]، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية عدم اشتراط البصر[٥].

فتحرر من هذا أن الحنفية والمالكية لا يختلفون في اشتراط صفة البصر والسمع والنطق، وكذلك الشافعية في السمع دون النطق والبصر، والحنابلة في النطق دون السمع والبصر.

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون باشتراط السمع والبصر والنطق في القاضي بما يأتي:

١ ـ أن تولية الأصم والأعمى والأخرس مناقضة لمقصود القضاء؛ لأن هؤلاء عاجزون عن الحكم، وتنفيذه؛ لأن ذلك يتطلب معرفة الخصوم، والعلم

= (ص٤٤١)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٩)، مواهب الجليل (٨/ ٨١)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢)، الإتقان (١/ ١١).
تنبيه: يرى كثير من المالكية أن هذه شروط وجوب لا صحة؛ فيصح قضاؤه، ويجب عزله، ويرى بعضهم أنها شروط صحة. ينظر: الإتقان (١/ ١٢).
تنبيه آخر: نسب الماوردي إلى مالك جواز قضاء الأعمى. ينظر: الحاوي (١٦/ ١٥٥)، وأنكر ابن فرحون صحة هذه النسبة. تبصرة الحكام (١/ ٢٢).

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، روضة الطالبين (٧/ ٨٤ ـ ٨٥)، الإقناع (٤/ ٣٨٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، الأحكام السلطانية (ص٨٤)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، معالم القربة (ص٢٠٥)، الدرر المنظومات (ص٣٦).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ١٢)، المحرر (٣/ ٢٧)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، المبدع (١٠/ ١٥ ـ ١٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٨٤)، الدرر المنظومات (ص٣٥).

(٤) ينظر: الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٠). ويجدر التنبيه إلى أن القول بعدم اشتراط السمع لم أقف عليه إلا في الإنصاف (٢٨/ ٣٠٠) مذكوراً بصيغة التمريض.

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٨).

بكلامهم وحججهم، ولا بد من محاورتهم، والتفاهم معهم، وإفهامهم[١].

نوقش:

بأن الأعمى لا يحتاج إلى معرفة عين الخصم؛ لأنه يقضي على موصوف، كما قضى داود بين الشريكين[٢]، ويمكن أن يتولى التعريف غيره من أعوانه الثقات[٣].

٢ ـ أن في عدم اشتراط هذه الصفات تضييقاً على الناس، وتطويلاً في الحكم؛ لاشتراط وجود المعين لهؤلاء؛ مما قد يتعذر وجوده، فتطول بذلك المرافعة، ويلحق الضيق بالناس. وليس ذلك من مقاصد القضاء[٤].

٣ ـ القياس على الشهادة، فكما أن شهادة الأصم والأعمى والأبكم لا تقبل، وهي أدنى الولايات، فلأن لا تقبل في أعلاها ـ وهي القضاء ـ من باب أولى[٥].

نوقش:

بالمنع؛ فلا يسلم بعدم قبول شهادتهم، بل هي مقبولة متى ما تحقق العلم بها[٦].

وأجيب:

بوجود الفارق بين الشهادة والقضاء ـ على القول بقبول شهادتهم ـ،

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٠)، تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، الأحكام السلطانية (ص٨٤)، روضة الطالبين (٧/ ٨٤، ٨٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨)، المغني (١٤/ ١٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).

(٢) كما جاء في الآيات (٢١ ـ ٢٤) من سورة (ص).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٨).

(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، فتح القدير (٧/ ٢٣٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، المنتقى (٥/ ١٨٢)، تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، الدرر المنظومات (ص٣٦)، المغني (١٤/ ١٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).

(٦) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٦)، المغني (١٤/ ١٣).

وذلك أن الشاهد يشهد في أشياء يسيرة يُحتاج إليه فيها، وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة، ويحكم في قضايا الناس عامة[١].

• أدلة القول الثاني:

وأدلتهم على اشتراط السمع هي أدلة القول الأول، وأدلتهم على عدم اشتراط البصر سوف تذكر في أدلة القول الثالث. وقد استدلوا على عدم اشتراط النطق حال فهم الإشارة بالقياس على الشهادة، فكما أن شهادة الأخرس مقبولة إن فهمت إشارته فكذلك يقبل قضاؤه؛ لحجّيّتهما[٢].

ونوقش من وجهين:

أ ـ بعدم صحة القياس؛ لقيام الفارق؛ لقصور رتبة الشهادة عن رتبة القضاء، ولأن الشاهد يشهد في أشياء معينة حال الاحتياج إليه، وربما أحاط بعلمها، بخلاف عموم ولاية القضاء[٣].

ب ـ أن غالب الناس لا تفهم إشارة الأخرس، وكذلك لا تستطيع إفهامه[٤].

• أدلة القول الثالث:

واستدلوا على اشتراط النطق بما استدل به أصحاب القول الأول، وكذلك استدلوا على عدم اشتراط السمع بما استدل به أصحاب القول الثاني على عدم اشتراط النطق حال فهم الإشارة، وقد تقدم ذكره والجواب عليه.

أما أدلتهم على عدم اشتراط البصر في القاضي فهي:

١ ـ أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم[٥] على الصلاة وغيرها من

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ١٣).
(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٦)، المغني (١٤/ ١٣).
(٣) ينظر: المغني (١٤/ ١٣).
(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).
(٥) ابن أم مكتوم: هو الصحابي الجليل عبد الله بن أم مكتوم القرشي العامري. ينسب إلى أمه. واختلف في اسم أبيه. من أوائل الصحابة إسلاماً. كان مؤذناً للنبي ﷺ. شهد فتح القادسية، ومات بعد رجوعه منها في المدينة.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٩٧، ١١٩٨)، أسد الغابة (٣/ ٢٨١).

أمر المدينة[١].

- **وجه الدلالة:**

أن النبي ﷺ عيّنه خليفة له على أمور المدينة، ومن ضمنها القضاء، وكان أعمى؛ وذلك دال على عدم اشتراط البصر في القاضي[٢].

نوقش من أربعة أوجه:

أ ـ أنه لم يثبت توليته إلا في الصلاة دون الحكم[٣].

وأجيب:

بالمنع؛ لأن العموم في الرواية المستدل بها ثابت لا مطعن فيه، وهو يتضمن الحكم[٤].

ب ـ أن تولية الأعمى على الأحكام خاص بابن أم مكتوم؛ إكراماً له، وأخذاً بالأدب فيما عاتبه الله في أمره[٥].

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير بلفظه عن ابن عباس ﷺ (١١/ ١٨٣)، ورقمه (١١٤٣٥)، وفي المعجم الأوسط (١/ ٦)، ورقمه (٦)، ورواه أبو داود في سننه بنحوه عن أنس بن مالك ﷺ في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الضرير يولى، ورقمه (٢٩٣١) (ص٤٤٦)، ورواه أحمد في مسنده في مسند أنس ﷺ، ورقمه (١٢٣٤٤) (١٩/ ٣٤٨)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الصلاة، باب: إمامة الأعمى، ورقمه (٥١١٧) (٣/ ١٢٥)، وابن الجارود في المنتقى في باب الجماعة والإمامة (١/ ٨٦)، ورقمه (٣١٠)، وابن حبان في صحيحه (بترتيب ابن بلبان)، في كتاب الصلاة، باب ذكر الإباحة للإمام أن يؤم الناس وهو أعمى إذا كان له من يتعاهده، ورقمه (٢١٣١) (ص٤٠٤)، وأبو يعلى في مسنده (٥/ ٤٥٢)، ورقمه (٣١١٠). وسكت عنه أبو داود، وحسّن الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٩١) إسناد الطبراني في الكبير، وقال الهيثمي في المجمع (٢/ ٦٥): «رجال أبي يعلى رجال الصحيح».

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

(٤) ينظر: البدر المنير (٤/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).

(٥) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، البدر المنير (٤/ ٤٥٣).

ويمكن أن يجاب عنه:

بالمنع؛ لأن الأصل عدم الخصوصية، ولا تثبت إلا بدليل[١]، ولا دليل.

ج ـ أن تلك التولية إنما كانت قبل العمى[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن تلك دعوى، لا بد لها من دليل، وظاهر الروايات يدل على أنه أعمى، بل ورد التصريح في بعضها[٣].

د ـ أن ذلك الحديث منسوخ بالأدلة المشترطة للبصر[٤].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الأصل في الأحكام البقاء وعدم النسخ[٥]، ولم يقم دليل على النسخ.

٢ ـ أن رسول الله شعيباً ـ عليه الصلاة والسلام ـ كان أعمى[٦].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الأنبياء يحكمون بين الناس، ولم يمنع العمى نبي الله شعيباً ـ عليه الصلاة والسلام ـ من ذلك؛ مما يدل على عدم اشتراط البصر[٧].

---

(١) ينظر مجموع فتاوى ابن تيمية (١٨/ ٩)، (٢٢/ ٣٢٢).

(٢) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧).

(٣) ينظر: المعجم الأوسط (١/ ٦)، رقم (٥).

(٤) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ١٤٨).

(٦) رواه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٦/ ٣١٥) مرفوعاً، وفيه قصة، ورواه موقوفاً على ابن عباس ﷺ ابن أبي حاتم في تفسيره، في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾ (٦/ ٢٠٧٦)، والحاكم في مستدركه في كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر شعيب النبي ﷺ (٢/ ٦٢٠)، ورقمه (٤٠٧٢) وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، ورواه مقطوعاً على سعيد بن جبير ابن جرير في تفسيره (١٢/ ١٣٧)، وقال ابن الملقن عن رواية الخطيب: حديث باطل لا أصل له. فيه إسماعيل بن علي بن المثنى الإستراباذي الواعظ. البدر المنير (٧/ ٥٧٦). وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٢) عن رواية الحاكم: لا بأس به.

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ١٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أ ـ أن عمى نبي الله شعيب عليه السلام لم يثبت[١].

وأجيب:

بالمنع، فإن ذلك ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو ترجمان القرآن[٢].

ب ـ أن شعيباً ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يُعمَ إلا بعد النبوة وفراغها[٣].

ويمكن أن يجاب عنه من ثلاثة أوجه:

١ ـ أن ذلك التأويل مخالف لظاهر كلام ابن عباس رضي الله عنهما.

٢ ـ أن هذا الإيراد دعوى لا بد من دليل عليها.

٣ ـ إذا سلم بأن عماه عليه السلام كان بعد النبوة، فإن وصفها لا زال قائماً به، ومن لوازم ذلك صلاحيته للحكم والفصل بين الناس.

ج ـ أنه لم يكن ثم حاجة لاشتراط البصر في عهده؛ لأن المؤمنين معه قليل، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم؛ لقلتهم وتناصفهم[٤].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الأصل في التشريع العموم[٥] سواء كثرت الخصومات أو قلَّت.

٣ ـ القياس على الترجمة، فكما لم يشترط في القاضي معرفة لغة الخصوم؛ فكذلك لا يشترط فيه البصر لمعرفة أعيانهم؛ إذ معرفة كلام الخصم وعينه سواء، ويمكن التوصل إليها عن طريق تعريف الغير[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن القصد من اشتراط البصر لا ينحصر في معرفة الأعيان فقط، بل

---

(١) المغني (١٤/ ١٣).
(٢) ينظر: البدر المنير (٧/ ٥٧٧)، التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٢).
(٣) ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٢).
(٤) ينظر: المغني (١٤/ ١٣).
(٥) ينظر: الموافقات (١/ ١٠٨ ـ ١١٠)، الثبات والشمول (ص١٧٣ ـ ١٧٥).
(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٨).

يتعدى إلى ما وراء ذلك؛ كإدراك القرائن التي تظهر على الخصوم والشهود، والمقارنة بين الحجج الكتابية، وكشف التزوير فيها؛ مما قد يكون له أثر في الحكم.

٤ ـ القياس على الغائب والميت، فكما جاز القضاء عليهما مع عدم رؤيتهما؛ فكذلك يجوز قضاء الأعمى؛ لعدم الإبصار فيهما[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن هناك من منع القضاء على الغائب[٢]، ولو قيل بجوازه، فإن ذلك ضرورة؛ لعدم حضوره كالميت، بخلاف قضاء الأعمى، فلا ضرورة ملجئة إليه؛ فقام الفارق في القياس.

• **الترجيح:**

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يظهر أن الأقرب ـ والله أعلم ـ هو اشتراط السمع والنطق في القاضي، ويبقى البصر صفة استحباب فيه؛ **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة القائلين باشتراط السمع والنطق، وضعف استدلال القائلين بعدم اشتراطها، وضعف استدلال القائلين باشتراط البصر؛ لتوجه المناقشة عليها.

٢ ـ أن الأصل في التولية الجواز، ولم يقم دليل على المنع إلا في حق الأصم والأبكم؛ فيبقى ما عداهما على الأصل.

٣ ـ أن مقاصد القضاء تتحقق بتولية الأعمى، سيما وقد قام الدليل الشرعي عليه، بخلاف الأصم والأبكم.

٤ ـ أن مما يلحظ على بعض العميان قوة ذاكرتهم، ودقة تركيزهم، وجودة

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٨).

(٢) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٤٥٥)، رد المحتار (٨/ ٣٣٠)، تبصرة الحكام (١/ ٧٦، ١١٥)، الدرر المنظومات (ص١٩٢)، المغني (١٤/ ٤٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٢٢٩)، (٣٠/ ٦١)، المحلى (٨/ ٤٣٤).

ذهنهم[١]؛ لانقطاع شواغل البصر لديهم، وذلك مما يؤثر حسناً في قضائهم.

إلا أنه وإن قيل بعدم اشتراط البصر في القاضي على وجه التنظير العام، إلا أن الواقع قد يحتم اشتراطه، كما إذا عمّ الفسق أعوان القاضي، ولم يدقق في اختيارهم. والله أعلم.

❁ رابعاً: المعيار الخُلُقي:

وجماع هذا المعيار: أن يكون القاضي ذا خلق حسن[٢]. وحسن الخلق: هو اختيار الفضائل، وترك الرذائل[٣]؛ وذلك أن القاضي خليفة رسول الله ﷺ فيما يحكم به بين الناس؛ فينبغي أن يكون أشبه الناس بخلقه ﷺ[٤]. ومعرفة هذه الأخلاق مما تنضبط به أمور القضاء، وتحفظه من الميل والزيغ[٥]، كما أن سوء الخلق منشأ للظلم وأذية الناس بغير حق[٦]. وثمة أخلاق تواطأ على ذكرها كثير من الفقهاء، وهي:

⌘ ١ ـ قوة الشخصية:

وذلك بأن يكون القاضي قوياً من غير عنف، وليِّناً من غير ضعف؛ فلا يطمع فيه ظالم، ولا يهابه محق[٧]. واختلف في اشتراط هذه الصفة على قولين:

---

(١) ينظر: الشرح الممتع (١٥/ ٢٨٠).

(٢) المبسوط (١٦/ ٧٢، ١٢٦)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: فتح الباري (٦/ ٧٠٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٣٨٨)، مدارج السالكين (٢/ ٣٠٧).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ٧٣).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٧)، بلغة السالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) (٤/ ١٩٢).

(٧) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨)، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ٤٠٥)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢، ٢٣)، روضة الطالبين (٧/ ٨٥)، المغني (١٤/ ١٧)، الفروع (٦/ ٣٨٩)، الإنصاف (٢٨/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

القول الأول: أنها صفة مستحبة، وليست شرطاً. وهو قول الجمهور: وهم الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أنها شرط في القاضي. وهو قول عند الحنابلة[٥].

وعلل أصحاب القول الأول رأيهم بأن هذه الصفة ليست من ضرورة الحكم؛ لإمكان وقوعه من غير تحققها؛ فلا تكون شرطاً[٦].

ويمكن أن يعلل للقول الثاني بأن مقصود القضاء إنما يتحقق باشتراط هذه الصفة؛ إذ لا يمكن ردع الظالم من قبل ضعيف الشخصية، كما أن المحق قد لا يستطيع إبداء حجته أمام القاضي الجبار[٧].

ولعل الأقرب التفصيل: بأن يقال: إن كان القاضي مؤيداً تأييداً تاماً من جهة الوالي بما يعرف من حاله، فلا يشترط وجود هذه الصفة، بل تستحب؛ لتحقق المقصود بدونها، وإلا، فإنها تشترط[٨]؛ لأن تحقيق العدل أمر واجب، ولا يمكن تحقيقه إلا باشتراط تلك الصفة؛ فكان وجودها واجباً؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والله أعلم.

٢ ـ الحكمة[٩]:

فتوضع الأشياء مواضعها، وتنزل منازلها اللائقة بها[١٠]. وهي من الصفات المستحبة في القاضي؛ لكثرة تصرفاته، وخطورتها[١١].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٣).
(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٢، ٢٣)، الإتقان (١/ ١٢).
(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٨٥)، الغرر البهية (٥/ ٢١٧).
(٤) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٩)، الإنصاف (٢٨/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).
(٥) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٩)، الإنصاف (٢٨/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).
(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٧).
(٧) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٧)، الغرر البهية (٥/ ٢١٧).
(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٥٨).
(٩) درر الحكام لحيدر (٤/ ٥٧٩)، الفروع (٦/ ٣٨٩).
(١٠) ينظر: مدارج السالكين (٢/ ١٩٥). (١١) ينظر: المغني (١٤/ ٢٥٦).

٣ ـ الأناة[١]:

وهي مما يستحب وجوده في القاضي، فلا يكون عجولاً؛ لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي[٢].

٤ ـ الحلم[٣]:

وهو مظنة الخير والكمال[٤]. والقاضي مندوب إليه؛ لئلا يستفزه الغضب؛ فيمنعه ذلك من فهم القضية، والحكم فيها[٥]، ويحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله ـ تعالى[٦] ـ.

٥ ـ الاستشارة[٧]:

وسيفرد لها مطلب مستقل بإذن الله.

❁ خامساً: معيار الحرية:

وذلك بأن يكون القاضي حراً. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في القاضي على ثلاثة أقوال[٨]:

القول الأول: أنها شرط مطلقاً. وهو قول الجمهور: وهم الحنفية[٩]،

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، الغرر البهية (٥/ ٢١٧)، المغني (١٤/ ١٧)، الفروع (٦/ ٣٨٩).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٨٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٤١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٩)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٧)، المغني (١٤/ ١٧)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٨٣).

(٤) ينظر: الشرح الصغير (٤/ ١٩٢).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

(٦) منح الجليل (٨/ ٢٧٢).

(٧) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٧٣)، رد المحتار (٨/ ٤١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٠، ١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢ ـ ٢٣).

(٨) نقل الباجي في المنتقى (٥/ ١٨٢) عن القاضي أبي محمد نفي الخلاف بين المسلمين على اشتراط الحرية، ونوزع في ذلك.

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٨)، فتح القدير (٧/ ٢٣٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، البحر =

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنها ليست شرطاً. وهو قول لبعض الحنابلة[٤]، وابن حزم[٥]، وظاهر اختيار البخاري[٦].

القول الثالث: أنها شرط إلا إن أذن سيده. وهو قول لبعض الحنابلة[٧].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالاشتراط مطلقاً بما يأتي:

١ ـ أن نقص الرق مانع من ولاية العبد لنفسه؛ فأحرى أن يمنعه من إنفاذ ولايته على غيره[٨].

ويمكن مناقشته:

بأن هذا تعليل عقلي مقابل بأدلة نقلية؛ فلا يعول عليه.

= الرائق (٦/ ٢٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٠)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٩).

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، التاج والإكليل (٨/ ٦٣)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٤٠)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الإتقان (١/ ١١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٨٢)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٢٩٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨)، الدرر المنظومات (ص٣٣)، فتوحات الوهاب (٥/ ٢٣٧)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٠).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ١٢)، المحرر (٣/ ٢٧)، شرح الزركشي (٧/ ٢٣٧)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٦).

(٤) ينظر: الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).

(٦) فقد بوَّب في صحيحه في كتاب الأحكام (ص١٢٧٥): «باب استقضاء الموالي واستعمالهم». ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢٠٨).
البخاري: هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري. من حفاظ الإسلام وأئمته. ولد سنة (١٩٤هـ). ألّف مؤلفات عدة، أجلّها كتاب الصحيح الجامع. كان ذا عبادة وورع. توفي سنة (٢٥٦هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٥)، طبقات الحفاظ (ص٢٥٢).

(٧) ينظر: الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨).

(٨) ينظر: الإتقان (١/ ١١).

٢ ـ القياس على الإمامة العظمى، فكما لم يجز تولية العبد الإمامة العظمى؛ فكذلك لا يجوز توليته القضاء؛ لأنه ولاية من ولايات الإمامة[١].

ويمكن مناقشته بما نوقش به الأول.

٣ ـ القياس على المرأة، فكما أن نقص المرأة مانع من استقضائها؛ فكذلك العبد، بجامع النقص في كليهما[٢].

ويمكن مناقشته:

بالمنع؛ فليس النقص في العبد مانعاً من صلاحيته لتولي القضاء؛ كنقص المرأة؛ لقيام الفرق بينهما في القوة الجسدية، والعقلية، والعاطفية، ووقوع الفتنة[٣].

٤ ـ القياس على الشهادة، فكما لم تجز شهادة العبد، وهي أقل الولايات، فلأن لا تقبل في أعلاها ـ وهي القضاء ـ من باب أولى[٤].

ونوقش:

بالمنع؛ فلا يسلم رد شهادة العبد، بل هو من أهل الشهادة إن كان عدلاً غير متهم، فالحرية لا تغيّر طبعاً، ولا تُحدِث علماً، ولا ديناً، ولا مروءة[٥].

٥ ـ أن الرق بقية أثر الكفر، والنفوس تأنف من الانقياد لمن كانت صفته كذلك؛ مما قد يخالف مقصود نصب القضاة[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك تعليل مخالف للدليل الشرعي؛ فلا يقبل. وكذلك لو قيل به، لما بقي قاضٍ إلا نادراً؛ إذ غالب من يُحكم عليه يأنف من الانقياد للحكم،

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣)، الغرر البهية (٥/ ٢١٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٥).

(٣) ينظر: (ص١٧٩، ١٨٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦)، فتح القدير (٧/ ٢٣٤)، درر الحكام (٢/ ٤٠٩)، الإتقان (١/ ١١)، الغرر البهية (٥/ ٢١٦).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ١٨٦).

(٦) ينظر: الإتقان (١/ ١١).

ومن حُكم له ينقاد لمن قضى له أياً يكن ذلك الحاكم، كما قيل:

إن نصف الناس أعداءٌ لمن ... ولي الأحكام هذا إن عدل[١].

٦ ـ أن منافع العبد مستحقة لسيده؛ فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا ارتباط بين استحقاق العبد لسيده، واشتراط حريته لتولي القضاء؛ لانفكاك الجهتين، ثم إنه قد يقال: إن العبد يقضي بإذن سيده، أو حال عدم انشغاله به، ولو تُصوِّر الانشغالُ وقامت الحاجة لتوليته، فإن توليه القضاء، هو المقدم؛ تقديماً لمصلحة المسلمين العامة على مصلحة السيد الخاصة.

● **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بعدم الاشتراط بما يأتي:

١ ـ النصوص الدالة على الحكم بين الناس؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، وقوله: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

ـ وجه الدلالة:

أن النصوص عامة؛ فيدخل العبد ضمن المخاطبين بها؛ لأن الدين كله واحد، ولم يقم دليل على إخراج العبد منها[٣].

ويمكن أن يناقش:

أن الأدلة قد قامت على إخراج العبد من نصوص الحكم كما تقدم ذكره.

ويجاب عنه:

بأن الأدلة المذكورة لم تقم للدلالة على ذلك؛ لورود المناقشة عليها.

---

(١) بيت من لاميّة ابن الوردي. ينظر: فتح الرحيم الرحمٰن شرح نصيحة الإخوان ومرشد الخلان (لامية ابن الوردي) (ص٢٩١).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣)، الغرر البهية (٥/ ٢١٦)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٥).

(٣) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة**»[١].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الحديث نص جلي على ولاية العبد؛ فتعم القضاء[٢].

ونوقش من وجهين:

أ ـ أن المراد بالعبودية: ما كان عليه قبل العتق؛ لإجماع العلماء على عدم تولية العبد الإمامة العظمى[٣].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن ذلك مخالف لظاهر الحديث؛ فلا يعول عليه.

ب ـ أن وجوب طاعة العبد حال توليه، إنما كانت لأجل إخماد الفتنة، لا أن ولايته صحيحة[٤].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن إطلاق الأمر في قوله ﷺ: «**اسمعوا، وأطيعوا**» يدل على السمع والطاعة مطلقاً ما دام العبد والياً، سواء وجدت فتنة أم لا، ولا يطاع حينها إلا لصحة ولايته.

٣ ـ قول ابن عمر[٥] رضي الله عنهما: «كان سالم مولى أبي حذيفة[٦] يؤم

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ورقمه (٧١٤٢) (ص١٢٦٨).

(٢) ينظر: المحلى (٨/٥٢٨).

(٣) ينظر: فتح الباري (١٣/١٥٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) عبد الله بن عمر: هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي. أسلم مع أبيه صغيراً. من حفاظ الصحابة وعلمائهم. وكان شديد الاتباع للسُّنَّة، توفي عام (٧٣هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/٣٤٧)، الإصابة (٤/١٨١).

(٦) سالم مولي أبي حذيفة: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله سالم بن معقل مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف. كان من أهل فارس. من فضلاء الموالي، ومن خيار الصحابة، وكبارهم. كان مجيداً في قراءة القرآن. شهد =

المهاجرين الأولين، وأصحاب النبي ﷺ في مسجد قباء، فيهم أبو بكر، وعمر، وأبو سلمة[١]، وزيد[٢]، وعامر بن ربيعة[٣]»[٤].

- وجه الدلالة:

أن العبد أهل للإمامة من حيث العموم، وإلا لمنع الصحابة سالماً من إمامتهم[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال بالأخص على الأعم، وذلك لا يصح؛ إذ ولاية القضاء أعظم من ولاية الصلاة، وأعمّ.

= بدراً. قتل يوم اليمامة شهيداً سنة (١٢هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٦٧)، أسد الغابة (٢/ ٣٦٦).

(١) أبو سلمة: هو الصحابي الجليل أبو سلمة عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي. من السابقين إلى الإسلام، وكان ابن عمة للنبي ﷺ من الرضاعة، وأخاه من الرضاع. هاجر إلى الحبشة والمدينة. شهد بدراً وأحداً. توفي سنة (٤هـ).
ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٣٩)، الإصابة (٤/ ١٥٢).

(٢) زيد بن ثابت: هو الصحابي الجليل أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان الأنصاري. شهد أحداً وما بعدها من المشاهد. كان من كتاب الوحي. وقد جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ. روى عن رسول الله ﷺ عدداً من الأحاديث. كان من فقهاء الصحابة. وهو الذي تولى كتابة القرآن بأمر من أبي بكر الصديق ﷺ. وقد اختلف في سنة وفاته، فقيل: (٤٥هـ)، وقيل: (٤٣هـ)، وقيل: (٥١هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٤٠)، أسد الغابة (٢/ ٣٣٢).

(٣) عامر بن ربيعة: هو الصحابي الجليل عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك بن ربيعة بن عامر العنزي، أحد السابقين الأولين والمهاجرين إلى الحبشة، وهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً وما بعدها، روى عن النبي ﷺ، توفي سنة (٣٢هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/ ١١٧)، الإصابة (٣/ ٥٧٩).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب استقضاء الموالي واستعمالهم، ورقمه (٧١٧٥) (ص١٢٧٥).

(٥) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢٠٩).

٤ ـ أن نافع بن عبد الحارث[١] لقي عمر بعسفان[٢]، وكان عمر يستعمله على مكة، فقال: من استعملت على أهل الوادي؟ فقال: ابن أبزى[٣]، قال: ومن أبزى؟ قال: مولى من موالينا، فقال: فاستخلفت عليهم مولى؟! قال: إنه قارئ لكتاب الله ﷻ، عالم بالفرائض، قال: أَمَا إن نبيكم ﷺ قد قال: **«إن الله يرفع بهذا الكتاب أقواماً، ويضع به آخرين»**[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ أقر ولاية هذا المولى، ولا يُعرف له من الصحابة مخالف[٥].

- **دليل القول الثالث:**

يمكن أن يعلل لهذا القول بأن منافع العبد مستحقة لسيده؛ فلا يجوز صرفها للنظر بين المسلمين إلا بإذنه.

وسبق مناقشة ذلك في أدلة القول الأول.

- **الترجيح:**

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة، يتبين رجحان القول الثاني؛ **وذلك لما يأتي:**

---

(١) نافع بن عبد الحارث: هو الصحابي الجليل نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير الخزاعي. من كبار الصحابة وفضلائهم. روى عن النبي ﷺ. واستعمله عمر على مكة. ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٤٩٠)، الإصابة (٦/ ٤٠٨).

(٢) عسفان: منهل من مناهل الطريق بين مكة والجحفة، وهي على مرحلتين من مكة. سميت بذلك؛ لتعسف السيل فيها. ينظر: معجم البلدان (٤/ ١٢١).

(٣) ابن أبزى: هو الصحابي الجليل عبد الرحمٰن بن أبزى الخزاعي مولى نافع بن عبد الحارث. أدرك النبي ﷺ، وصلى خلفه. سكن الكوفة. واستعمله علي بن أبي طالب على خراسان.
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٨٢٢)، الإصابة (٤/ ٢٨٢).

(٤) رواه مسلم في صحيحه في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه، وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلمها، ورقمه (٨١٧) (ص٢٩٣).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ أن الأصل في التولية الإباحة، ولم يقم دليل على مخالفة هذا الأصل[١].

٣ ـ أن مقاصد القضاء تتحقق من تولية المولى إن كان أهلاً للقضاء، فلم يكن الرق مانعاً من تحققها.

٤ ـ أن التاريخ قد أثبت جدارة ولاية جمع من الموالي، فقد كان منهم الأمراء، والعلماء، والصالحون، والأتقياء[٢]. والله أعلم.

۞ سادساً: المعيار الاجتماعي:

ويندرج تحت هذا المعيار ما يأتي:

⌘ ١ ـ أن يكون القاضي غنياً:

وتلك صفة أجمع العلماء على استحبابها وعدم اشتراطها[٣]؛ لأن الفقر ليس بمؤثر في دين القاضي، ولا علمه[٤]. وأما استحبابها؛ فلأجل أن يتفرغ القاضي للقضاء، وليكون أسلم له من مقارفة ما يخلُّ بحاله[٥]، ولئلا يطمع في أموال الناس[٦]، ولأن الفقير يتطرق إليه مقالة السوء، والغنى مظنة التنزه وكثرة الفضيلة؛ لأن المال ـ عند ذوي الولاية ـ زيادة لهم في الخير والفضل، لا سيما من نصّب نفسه للناس[٧]، ولأن الفقير ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء، والضراعة لهم، وتمييزهم عن الفقراء عند المخاصمة، فإذا كان غنياً بَعُدَ عن ذلك[٨]. بل استحب جمع من الفقهاء ألا يكون القاضي ذا دَيْن، ولو كان غنياً[٩]؛

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٨).
(٢) ينظر: المغني (١٤/ ١٨٦).
(٣) ينظر: المرجع السابق.
(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٤).
(٥) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٨٦)، مواهب الجليل (٨/ ٨٦).
(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٨).
(٧) شرح الخرشي (٧/ ١٤١).
(٨) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٧٢).
(٩) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٧)، بلغة السالك (٤/ ١٩٣)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٤١).

لانحطاط رتبة المدين عند الناس[١].

٢ ـ أن يكون القاضي نسيباً:

بأن يكون معروف النسب[٢]، وتلك صفة مستحبة في القاضي[٣]؛ لئلا تتسارع السُّنَّة الناس فيه بالطعن[٤]؛ حسداً على منصب القضاء[٥]، أو لغيره، ولأن مجهول النسب لا يهاب[٦].

۞ سابعاً: معيار التوحد:

وذلك بأن يكون القاضي متوحداً؛ فلا يشترك معه غيره في نظر قضية واحدة، والحكم فيها[٧]. أما تولية أكثر من قاضٍ في نظر القضايا على سبيل الاستقلال فجائزة، سواء اتحد اختصاصهما أو افترق[٨].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التوحد[٩] في القاضي على قولين[١٠]:

القول الأول: أن توحّد القاضي ليس شرطاً؛ فيجوز الحكم في قضية معينة باشتراك أكثر من قاضٍ. وهو مذهب الحنفية[١١]، وقول عند

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٧).
(٢) المرجع السابق.
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، التاج والإكليل (٨/ ٨٦)، الشرح الكبير (٦/ ٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٤١)، مواهب الجليل (٨/ ٨٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٩)، منح الجليل (٨/ ٢٧٣).
(٤) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٩).
(٥) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٧٢)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤).
(٦) ينظر: الشرح الصغير (٤/ ١٩٣).
(٧) ينظر: المنتقى (١/ ١٨٢)، تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٨).
(٨) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، منح الجليل (٨/ ١٨٢).
(٩) حكى الباجي الإجماع على هذا الاشتراط في المنتقى (٥/ ١٨٢)، ونوزع في ذلك.
(١٠) حصر عليش في منح الجليل (٨/ ٢٨٢) الخلاف في هذه المسألة في حال القضاء العام، أما الوقائع المعينة الخاصة، فقال ـ بمعناه ـ: لا أظنهم يختلفون في جوازه. ولكنّ ظاهر كلام الفقهاء يدل على أن الخلاف عام في النظر العام والخاص؛ ولذا سيق الخلاف على مقتضى هذا العموم.
(١١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، تكملة رد المحتار (٢/ ٧).

المالكية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

القول الثاني: أن التوحّد شرط. وهو قول عند الحنفية[٤]، والمذهب عند المالكية[٥]، وهو مذهب الشافعية[٦]، ووجه عند الحنابلة[٧].

● **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بعدم اشتراط توحّد القاضي بما يأتي:

١ ـ بَعْثُ النبي ﷺ معاذاً وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما قاضيين إلى اليمن[٨].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٨٥)، منح الجليل (٨/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٩٠)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٧).

(٤) ينظر: روضة القضاة (١/ ٨١).

(٥) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، مواهب الجليل (٨/ ٩٨)، منح الجليل (٨/ ٢٨١)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص٤٤٠). وقد اختلفوا هل هو شرط صحة أو وجوب؟ ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٨٢)، شرح حدود ابن عرفة (ص٤٤٠ ـ ٤٤١).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٠٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٨)، الوسيط (٧/ ٢٩٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٠)، شرح المحلي للمنهاج (٤/ ٢٩٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٤)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٤٦). تنبيه: استثنى الشافعية من هذا الشرط حالين:
١ ـ إذا كان القضاة المشتركون مقلدين لإمام واحد، وليس عندهم أهلية الترجيح.
٢ ـ إذا كانت القضية من المسائل المتفق عليها.
والمعنى الجامع فيهما: عدم إمكانية الخلاف بينهم. ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٤).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ٩٠)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥).

(٨) خبر بعث النبي ﷺ أبا موسى ومعاذاً رضي الله عنهما رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع، ورقمه (٤٣٤٢ ـ ٤٣٤٣) (ص٧٥٥)، ومسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، ورقمه (١٧٣٣) (ص٦٨٩). معاذ بن جبل: هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي. من علماء الصحابة. روى عن النبي ﷺ كثيراً من الأحاديث. وشهد المشاهد كلها. بعثه النبي ﷺ إلى اليمن معلماً وقاضياً. توفي بالطاعون في الشام سنة =

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أطلق لهما الولاية؛ فتشمل الاشتراك في النظر[١].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد[٢] رضي الله عنهما، قالا: كنا عند النبي ﷺ، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال: «**قل**» ـ قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته؛ فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجلاً من أهل العلم فأخبرني: أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ـ جل ذكره ـ، المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس[٣] على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها**»، فغدا عليها، فاعترفت فرجمها[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه الواقعة قضى فيها أكثر من واحد، ولم ينكره النبي ﷺ[٥].

ويمكن أن يناقش:

بالمنع؛ فلم يقض فيها إلا النبي ﷺ، وغيره إنما أفتى؛ بدلالة عدم الإلزام.

= (١٧هـ) وعمره أربع وثلاثون سنة.
ينظر: أسد الغابة (٥/ ٢٠٤)، الإصابة (٦/ ١٣٦).

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٨٥).

(٢) زيد بن خالد: هو الصحابي الجليل زيد بن خالد الجهني. شهد الحديبية، وكان صاحب لواء جهينة يوم الفتح. روى عن رسول الله ﷺ، توفي سنة (٦٨هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٤٩)، أسد الغابة (٢/ ٣٤٠).

(٣) أنس بن الضحاك (أنيس): هو الصحابي الجليل أنيس بن الضحاك الأسلمي روى عن رسول الله ﷺ حديثاً واحداً. ينظر: أسد الغابة (١/ ٢٠٠)، الاستيعاب (١/ ١١٤).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ورقمه (٢٦٩٥، ٢٦٩٦) (ص٤٦٩)، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ورقمه (١٦٩٧، ١٦٩٨) (ص٦٧٣).

(٥) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٨٥).

٣ ـ القياس على التحكيم في جزاء الصيد والشقاق الزوجي، فكما جاز التعدد في التحكيم فيهما؛ فكذلك يجوز التعدد في القضاء؛ لنفوذ حكمهم[١].

ونوقش:

بالفرق؛ فالحكمان يحكمان في قضية واحدة، ولأنهما إذا اختلفا لم ينفذ حكمهما وحُكِّم غيرهما، فلم يكن في ذلك مضرة، بخلاف القضاء، فلا يمكن فيه استبدال قاضٍ عند المخالفة، والولاية فيه عامة، وليست مختصة في قضية معينة[٢].

وأجيب عنه:

بالمنع؛ فالحكمان يحكمان في قضايا متعددة، فالتحكيم ولاية ولكنها دون القضاء. وما ذكر من عذر عدم استبدال القضاة، يمكن علاجه بإضافة قضاة آخرين يحصل بهم الترجيح[٣].

٤ ـ القياس على استخلاف القاضي، فكما جاز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد؛ فكذلك للإمام أن ينصب قاضيين للنظر في قضايا معينة، بل هو أولى؛ لعموم ولايته[٤].

٥ ـ القياس على الوكالة، فكما جاز لذي الحق استنابة من شاء على حقه ولو تعدد؛ فكذلك يجوز للإمام تولية أكثر من قاضٍ؛ لأن تولية القضاء من النيابة[٥].

٦ ـ أن تولية القضاة من المعاملات، والأصل فيها الحل، ولم يقم دليل على منع التعدد في القضاة[٦].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٨٦)، منح الجليل (٨/ ٢٨٢).
(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢).
(٣) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٧٢)، نقض الأحكام القضائية (١/ ٩٢ ـ ٩٣).
(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٢).
(٥) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، منح الجليل (٨/ ٢٨٢)، الحاوي (١٦/ ١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٧١).
(٦) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٨٢).

٧ ـ أن المقصود من القضاء: فصل الخصومات، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وذلك حاصل من القضاء وإن تعدد[١].

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون باشتراط التوحد بما يأتي:

١ ـ الإجماع ـ كما حكاه الباجي ـ: فلم يوجد من زمن النبي ﷺ إلى عصرٍ من حكاه اشتراكٌ بين قاضيين، بل كان كل قاضٍ مستقلّاً بالنظر[٢].

ونوقش:

بمنع وقوع الإجماع. يقول عِلّيش: «غلا فيه الباجي؛ فادعى الإجماع على منعه»[٣].

٢ ـ أن المذاهب مختلفة، والأغراض متباينة، ولا يمكن أن يتفق شخصان في كل شيء، وذلك يؤدي إلى توقف الأحكام؛ لاختلاف الاجتهاد[٤].

ونوقش:

بأن ذلك الاختلاف يمكن دفعه بالاستظهار بقول آخر يكون مرجحاً لأحدهما[٥]، أو يكون فوقهما من يرد تنازعهما[٦].

٣ ـ القياس على الإمامة الكبرى، فكما لم يجز جعل إمامين؛ فكذلك

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٧١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٢).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣).

(٣) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٨١). عليش: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش الطرابلسي المالكي. فقيه، فرضي، لغوي، ولي مشيخة المالكية بالأزهر. له عدة مصنفات، منها: منح الجليل شرح مختصر خليل، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وجلاء الصدا على شرح قطر الندا. توفي سنة (١٢٩٩هـ). ينظر: هدية العارفين (٦/ ٣٨٣)، إيضاح المكنون (٣/ ٣٧١).

(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، تبصرة الحكام (١/ ٥٣)، شرح حدود ابن عرفة (ص٤٤٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٠)، المغني (١٤/ ٩٠).

(٥) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٨٢).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٧).

لا يجوز إشراك أكثر من قاضٍ في قضية معينة، بجامع الولاية فيها[١].

ونوقش:

بالفرق؛ فإن مقصود الفصل بين الخصوم في القضاء يتحقق مع التعدد؛ ولذا يشرع للإمام تولية أكثر من قاضٍ على وجه الاستقلال، بخلاف الإمامة، فلا يحصل مقصودها مع التعدد[٢].

٤ ـ أن القول بالتعدد يؤدي إلى تجزئة الحاكم، والحاكم لا يكون نصف حاكم[٣].

ونوقش:

بالمنع؛ فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نَقْضُ حكمه فيما خالف اجتهاده[٤].

• **الترجيح:**

بعد تأمل القولين، والأدلة، والمناقشات، يترجح القول الأول القائل بعدم اشتراط توحد القاضي؛ **لما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول في الجملة، وضعف استدلال القول الثاني؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ اتفاق هذا القول مع أصل الحل، وعدم وجود ما ينقل عن هذا الأصل.

٣ ـ عدم معارضة هذا القول لمقاصد القضاء.

٤ ـ ظهور المصالح في هذا القول، **ومنها**[٥]:

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٣).

(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية (١/ ٩٠).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١١)، منح الجليل (٨/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٩٠).

(٥) ينظر في مزايا القضاء المشترك: منح الجليل (٨/ ٢٨٢)، السلطة القضائية للبكر (ص٢١٢)، نقض الأحكام القضائية (١/ ٩٣ ـ ٩٤)، مخاطبات القضاة (ص٣٨٨ ـ ٣٨٩).

أ ـ أن الرأي الجماعي أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي.

ب ـ صعوبة التأثير على الجماعة من أي جهة كانت.

ج ـ أن قضاء الجماعة أنفى للتهمة من قضاء الفرد.

د ـ استفادة القضاة من بعضهم، وتجلية ما قد يغمض أمره عليهم، واستكمال ما قد يفوت بعضهم، وبخاصة القضايا الكبيرة والمعقدة؛ مما يعود عليهم بالنفع وعلى قضائهم.

هـ ـ أن القضاء الجماعي أبرأ للذمة، وأحوط في النظر. والله أعلم.

وبعد هذا الرصد لما سطره الفقهاء في إبراز معايير كفاءة القاضي، وما يندرج تحتها اشتراطاً واستحباباً؛ تلوح جلياً تلك النظرة المثالية التي رامها الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في الصفة التي يجب على القاضي أن يتمثّلها أو تنبغي فيه؛ لأهمية المنصب الذي سيتسنمه، فكلما ازدادت قيمة الشيء وارتفع قدره، كثرت شروطه[١].

وليست تلك النظرة ضرباً من التنظير الذي يستحيل وجوده، بل هي نظرة عملية تعود بالنفع على القاضي ذاته وعلى المجتمع. أما القاضي، فإنه يدرك بمعرفة هذه الكفاءة وما تتطلب حجم المسؤولية التي تحملها أو سيتحملها، وما يلزم لها من المؤهلات؛ فيسعى في إكمال ما نقص منها، وعدم إهدار ما يملكه منها. وأما المجتمع، فإنه سينعم بقضاءٍ نزهٍ، يُحَقُّ فيه الحق، ويُزهق الباطل، وتحكّم فيه شريعة الله الخالدة.

وبالجملة، فإن هذه الثروة الفقهية تعد ضمانة لتحقيق مقاصد القضاء الذي لأجلها شرع. ولكن لما كانت كثرة شروط الشيء مؤدية إلى قلة وجوده[٢]، ولسمة الواقعية التي يمتاز بها الفقه الإسلامي، ورعايته كبرى المصالح على حساب صغراها، ودفعه عظمى المفاسد على حساب دنياها ـ عند عدم الجمع بينها ـ، ولقلة من تجتمع فيه هذه الشروط والصفات؛ جعل

---

(١) ينظر: الإحكام للقرافي (ص١٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٥/ ١٩٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ١٦٥).

الفقهاء تلك الكفاءة على درجتين: شروط، ومستحبات. وكذلك، فإنهم جعلوا هذه الشروط متفاوتة بحسب أهميتها، فمنها ما لا يعفى عنه بحال؛ كاشتراط الإسلام، ومنها ما يتسامح فيه ـ ضرورةً ـ عند انعدام تحققه في الناس أو قلته؛ كاشتراط العدالة أو الاجتهاد؛ فيقدم ـ عندئذٍ ـ الأكفأ فالأكفأ؛ إذ مضرة ترك تولية الفاسق أو المقلد ـ عند عدم العدول والمجتهدين أو قلّتهم ـ أشد من مضرة توليتهم.

يقول العز بن عبد السلام[١]: «لو تعذرت العدالة في جميع الناس، لما جاز تعطيل المصالح المذكورة، بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم؛ بناءً على أنا إذا أمرنا أتينا منه بما قدرنا عليه، ويسقط عنا ما عجزنا عنه. ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل. وقد قال شعيب عليه السلام: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ﴾ [هود: ٨٨]، وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]؛ فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة؛ فكذلك المصالح كلها»[٢]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأهم ما في هذا الباب معرفة الأصلح، وذلك إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية، ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل، تمَّ الأمر»[٣]. والله أعلم.

---

(١) العز بن عبد السلام: هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الشافعي، الملقب بـ «سلطان العلماء». فقيه، أصولي، عرف بالجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. له عدة مصنفات، منها: تفسير القرآن، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، وشجرة المعارف والأحوال. توفي سنة (٦٦٠هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٠٩)، طبقات الشافعية (٢/ ١٠٩).

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ٤٤ ـ ٤٥). وينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٢٧)، الذخيرة (٨/ ٣٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٨)، السياسية الشرعية (ص١٢، ٢٠، ١٢٧)، الطرق الحكمية (ص٢٨٢)، إعلام الموقعين (ص٧٧)، الفروع (٦/ ٣٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤، ٣٧٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٦٠).

المبحث الثاني

طرق التعرف على الكفاءة

تقدم أن كفاءة القاضي يراد بها: الشروط اللازمة، والصفات المستحبة توافرها فيه، وذلك ما يسمى بالأهلية[١]، وعليها مناط الاختيار. وقد اتفق الفقهاء على وجوب اختيار الأكفأ فالأكفأ[٢]؛ رعايةً لمصالح المسلمين[٣] حين يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٤]؛ ولذا وجب الاستبراء والاحتياط في حال من يراد للقضاء[٥]، بل ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة ولاية من جُهلت أهليته وإن بان ـ بعدُ ـ صلاحيتُه[٦]؛ إذ الجهل بصلاحيته كالعلم بعدمها؛ لأنه الأصل[٧]، وذلك راجع إلى قاعدة: الشرائط المعتبرة في العقد، هل يشترط علم المتعاقدين بها أو يكتفى بوجودها في نفس الأمر[٨]؟

ولما كان اختيار الأكفأ أمراً واجباً، وكانت الشروط اللازمة والصفات المستحبة معياراً للكفاءة؛ وجب العلم بها، والتعرف عليها؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومن هنا اعتبر معرفة الكفاءة من شروط التولية[٩].

والملاحظ في عبارات الفقهاء عن تلك المعرفة: العموم؛ كقولهم:

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٣)، الإتقان (١/ ١١).
(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦).
(٣) نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٠).
(٤) ينظر: المنثور (١/ ١٨٣).
(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٣٤).
(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢١١)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٥).
(٧) شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٥).
(٨) ينظر: المنثور (٢/ ١١).
(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، مواهب الجليل (٨/ ٧٨).

«معرفة المولِّي أنه ـ أي: المولَّى ـ على الصفة التي يجوز أن يولّى معها»[١]، و: «العلم بشرائط الولاية في المولَّى»[٢]. ومقتضى هذا العموم: أن أيَّ طريق حصل به العلم بالكفاءة أُخذ به. **ومن هذه الطرق التي ذكرها الفقهاء ما يأتي:**

۞ ١ ـ تقدّمُ معرفة الإمام به[٣]:

فإن عرف الإمام الكفاءة في رجل اكتفي بتلك المعرفة، ولم يجب البحث والسؤال. وهذا طريق اختيار النبي ﷺ لقضاته؛ كمعاذ[٤]، وعلي[٥] رضي الله عنهما.

۞ ٢ ـ الاستفاضة[٦]:

فإذا انتشر بين الناس قيام الكفاءة في امرئ، وأنه أهل للقضاء، فإن تلك الاستفاضة كافية في تحقق غلبة الظن بصدق ما قامت عليه؛ لأن الاستفاضة من طرق العلم، بل من أقواها[٧].

۞ ٣ ـ السؤال والاستشارة[٨]:

وذلك مشمول بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، فيُسأل من لهم علاقة بمن يراد اختياره عن مدى كفاءته. وأولئك المسؤلون والمستشارون لا بد أن يكونوا من أهل الخبرة، وممن يطلع على حال المختار؛ كأقاربه، وجيرانه، وشيوخه.

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٩ ـ ٢٠).
(٢) مواهب الجليل (٨/ ٧٨).
(٣) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٧٨)، روضة الطالبين (٧/ ٨٥)، الغرر البهية (٥/ ٢١٨)، الدرر المنظومات (ص٤٩)، المغني (١٤/ ١١)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).
(٤) مضى تخريجه (ص٢٠٤).
(٥) مضى تخريجه (ص١٦٧).
(٦) الدرر المنظومات (ص٤٩).
(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/ ٣٧٨)، الطرق الحكمية (ص٢٤٠).
(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (٧/ ٨٥)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٨)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٩)، الدرر المنظومات (ص٤٩)، المغني (١٤/ ١١)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٧).

۞ ٤ ـ الاختبار[١]:

سواءً كان ذلك مشافهة، وهو ما يسمى بـ «المقابلة الشخصية» ـ أو مكتوباً؛ إذ الكتاب كالخطاب[٢]. وقد استدل لهذا الطريق بما روي أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «**كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟**» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله؟**» قال: فبسُنَّة رسول الله ﷺ، قال: «**فإن لم تجد في سُنَّة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟**» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «**الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسولَ الله**»[٣].

هذه الطرق قد نصّ عليها الفقهاء المتقدمون، ولا يفهم من ذكرها انحصار الطرق فيها؛ بدلالة التعميم السالفة، ولأن لكل عصر ظروفه الملابسة له، وأحواله المتجددة.

ومن طرق التعرف على الكفاءة في العصر الحاضر: الشهادة الجامعية في

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٧٨)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٢٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٩)، الدرر المنظومات (ص٤٩)، المغني (١٤/ ١١).

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ٤٤٧)، المبسوط (٦/ ١٦٦).

(٣) رواه أحمد في مسنده في مسند معاذ برقم (٢٢٠٦١) (٣٦/ ٣٨٢)، وأبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ورقمه (٣٥٩٢) (ص٥٤٤)، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي؟، ورقمه (١٣٢٧) (ص٣١٣)، والدارمي في سننه في باب الفتيا وما فيه من الشدة (١/ ٧٢)، ورقمه (١٦٨)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب أدب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي (١٠/ ١٩٥)، ورقمه (٢٠٣٣٩)، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١/ ٧٦)، ورقمه (٥٥٩). وسكت عنه أبو داود. وقال الترمذي: وليس إسناده عنديَ بمتصل، وقال البخاري: لا يصح هذا الحديث. تحفة الطالب (١٥٢). وضعفه الدارقطني وابن حزم وعبد الحق وابن الجوزي وابن طاهر. ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٣٤)، «وهذا الحديث كثيراً ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل». وصحّح معناه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٤٧) وقال: «وقد استند ابن القاص في صحته إلى تلقي أئمة الفقهاء والاجتهاد له بالقبول... وهذا القدر مغنٍ عن مجرد الرواية».

التخصص الشرعي، والذي يعد حصول الطالب عليها بمستوى مُرضٍ قرينة على أهليته للقضاء[١]، سيما إنْ صَاحَبَها مقابلةٌ يحصل من خلالها الظنُّ بصلاحيته للقضاء من عدمه، وذلك من قبيل تعليق الحكم بالمظنة، وهو سبيل شرعي عند خفاء العلة أو انتشارها[٢].

هذا، وإن من الملاحظ في كلام الفقهاء أن الكفاءة لا بد من استمرارها في القاضي، وتبعاً لذلك؛ فلا بد من سلوك طرق العلم بالكفاءة للتحقق من بقائها وعدم انتفائها، ويضاف لما سبق ذكره طريقان، أحدهما يكون من القاضي، والآخر من القائم على شأن القضاء في الدولة. أما الأول: فقد ذكر بعض الفقهاء: أن مما ينبغي على القاضي فعله اتخاذه من يخبره بما تقول الناس في أحكامه، وأخلاقه، وسيرته، وشهوده، فإذا أُخبر بشيء فحص عنه؛ فإن في ذلك قوة على أمره[٣]. والثاني: أنه ينبغي للإمام ومن أنابه تفقد أحوال القضاة، وتصفح أقضيتهم، وسيرتهم في الناس، وعليهما أن يسألا الثقات عنهم ممن لا يتهم عليهم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وإن حادوا عزلهم[٤].

---

(١) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٤١ ـ ٤٢)، معايير تعيين القضاة في العصر الحديث بحث لعبد الملك آل الشيخ في مجلة العدل، العدد (٣٤) صفحة (١٣٨).
(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٢١٠).
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨).
(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٨)، معين الحكام (ص٣٢ ـ ٣٣).

المبحث الثالث

أثر كفاءة القاضي في ضمان استقلال القضاء

إن أهم وأقوى ما يضمن استقلال القضاء هو القاضي نفسه، وذلك بمقدار ما تحقق فيه من الكفاءة؛ إذ الأعمال بالعمال، فـ «الولاية أنثى تكبر وتصغر بواليها، ومطية تحسن وتقبح بممتطيها»[(١)]، وتقديم تلك الضمانة مما اتفق عليه الباحثون المعاصرون في القضاء الشرعي، وتميز بمراعاته الفقه الإسلامي[(٢)].

وكفاءة القاضي ـ كما تقدم ـ[(٣)] تقوم على أمرين رئيسين، هما ركنا كل ولاية: القوة، والأمانة[(٤)]، كما أخبر الله ـ سبحانه ـ عن ابنة صاحب مدين بقوله: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، فـ «هذان الوصفان ينبغي اعتبارهما في كل من يتولى للإنسان عملاً بإجارة أو غيرها؛ فإن الخلل لا يكون إلا بفقدهما، أو فقد أحدهما. وأما اجتماعهما، فإن العمل يتم، ويكمل»[(٥)]. وبيان أثرهما في ضمان استقلال القضاء **فيما يأتي**:

---

(١) الفروع (٦/ ٣٧٦)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٧).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٢١)، نظرية الدعوى (ص٤٥٣)، نظام القضاء لأبي فارس (ص١٩٠)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٢٦٠ ـ ٢٧٦)، تحديد نطاق الولاية القضائية (٤٤٢)، المحقق الجنائي (ص٨٩)، القواعد والضوابط للحريري (ص٢٠)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٢، ٣٧، ٨٥، ١٠٠، ١٢٩).

(٣) ينظر: (ص١٥٤).

(٤) ينظر: السياسة الشرعية (ص١٢)، إعلام الموقعين (ص٨٩٥).

(٥) تيسير الكريم الرحمٰن (٦١٤).

❁ أولاً: القوة:

القوة في كل ولاية بحسبها[١]. ولها في الاستقلال جانبان: القوة في الذات، والقوة في العلم.

⌘ أ ـ القوة في الذات:

ويراد بها: القوة التي قامت في القاضي؛ بصفاته الخَلْقية والخُلُقية. والمتأمل لتلك الصفات التي ذكرها الفقهاء ـ مما سبق بحثه ـ يلحظ أن ثمة ثلاث صفات لها الأثر المباشر في القوة الذاتية للقاضي، والتي تسهم في تحقيق ضمان الاستقلال، **وتلك الصفات هي:**

١ ـ البلوغ والعقل:

وهما مظنة سن القوة، الذي به يكون التكليف، وبفقد أحدها يقع النقص المانع من تولي القضاء، وصحته، والاستقلال من باب أولى.

٢ ـ الذكورة:

فالاستقلال يتطلب قوة للقيام به، وذلك ما يتناسبُ مع صفة الذكورة؛ إذ هي موطن القوة في أصل البشرية؛ فالأنثى ضعيفة بجبلّتها، وقد أثبت النبي ﷺ هذا الضعف بقوله: «**اللَّهُمَّ إني أحرّج حق الضعيفين: اليتيم، والمرأة**»[٢]، والضعف مانع من الولاية[٣].

---

(١) السياسة الشرعية (ص١٣).

(٢) رواه أحمد في مسنده وهذا لفظه في مسند أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٩٦٦٦) (١٥/ ٤١٦)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأدب، باب حق اليتيم، برقم (٣٦٧٨) (ص٦١٠)، والنسائي في الكبرى في كتاب عشرة النساء، باب حق المرأة على زوجها، ورقمه (٩١٤٩) (٥/ ٣٦٣)، وابن حبان في صحيحه (الإحسان)، في كتاب الحظر والإباحة، باب ذكر الزجر عن أكل مال اليتيم، ورقمه (٥٥٣٩) (ص٩٥٩)، والحاكم في مستدركه في كتاب الإيمان، ورقمه (٢١١) (١/ ١٣١)، والبيهقي في الكبرى، في كتاب جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب إنصاف القاضي في الحكم وما يجب عليه من العدل فيه، ورقمه (٢٠٤٥١) (١٠/ ٢٢٧). وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٨/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠، ٢٧٦).

٣ ـ قوة الشخصية:

فالقاضي يحتاج إلى قوة في شخصيته، يكون بها حازماً أمام كل خرق لاستقلاله؛ فيمنع المتدخل في قضائه، ويوقفه على شفير الحقوق دون أن تأخذه في ذلك الحق لومة لائم[١]. هذه القوة للقاضي والمهابة تكون كالحمى بين يدي الاستقلال؛ فلا يطمع أحد في تنازله، أو تهاونه في واجب الاستقلال، كما روي عن عمر ﷺ قوله: «لأعزلن فلاناً، ولأولين على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فَرِقَه»[٢].

ب ـ القوة في العلم:

وذلك أن موضوع القضاء الحكم بين الناس في الخصومات، «والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسُّنَّة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام»[٣]، فـ «القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالماً عادلاً قادراً، بل وكذلك كل والٍ للمسلمين، فأي صفة من هذه الصفات نقصت، ظهر الخلل بسببه»[٤].

ومن مقومات الاستقلال انفراد القاضي بإصدار الأحكام وفق اجتهاده دون تدخل أو تأثير من غيره[٥]، وذلك راجع إلى قوته العلمية. ومن هنا اشترط كثير من الفقهاء اجتهاد القاضي[٦]؛ إذ من آثاره ضمان تحقيق الاستقلال، الذي لا يمكن تحصيله مع إملاء الأحكام على القاضي الذي ضعف علمه من قبل غيره. ويبيّن ذلك الاستقلال عبد الله بن مسعود[٧] ﷺ

---

(١) ينظر: المحقق الجنائي (ص٨٣ ـ ٨٩). (٢) تقدم تخريجه (ص١٤٤).
(٣) السياسة الشرعية (ص١٣). (٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/٢٥٨).
(٥) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص٤٦)، القضاء لأبي فارس (ص١٩١)، حصانة واستقلال القضاء (ص١١٢)، استقلال القضاء للشريف (١٩).
(٦) ينظر: (ص١٤٦).
(٧) ابن مسعود: هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي. صاحب سواك النبي ﷺ. روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة. هاجر إلى الحبشة والمدينة. وشهد سائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. توفي بالمدينة سنة (٣٢هـ).

بقوله: «إنه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي، ولسنا هنالك، ثم إن الله ﷻ قدّر علينا أن بلغنا ما ترون، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون، فليجتهد رأيه، ولا يقول: إني أخاف، وإني أخاف؛ فإن الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبين ذلك أمور مشتبهات؛ فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[(١)].

❁ ثانياً: الأمانة:

فالأمانة ترجع إلى خشية الله[(٢)]، وتقتضي ثلاثة أمور: عفة الأمين عما ليس له به حق، واهتمامه بحفظ ما استؤمن عليه، وتأديته الحق الواجب عليه لأهله[(٣)]؛ وذلك أن المؤتمن ليس في نفسه مزاحمة على شيء مما أؤتمن عليه[(٤)]. والمتأمل لما ذكره الفقهاء في أهلية القاضي يلحظ أن ثمة أمرين تقوم عليهما أمانة القاضي، وتؤثر تأثيراً مباشراً في ضمان استقلاله، **وذلك الأمران هما:**

⌘ ١ ـ العدالة والورع:

وهما قدران زائدان على مجرد الإسلام. وأثرهما في تحقيق الاستقلال ظاهر؛ إذ العدالة تقتضي ترك المحرمات[(٥)] التي منها الإخلال بالاستقلال،

= ينظر: أسد الغابة (٣/ ٣٩٤)، الاستيعاب (٣/ ٩٨٧).

(١) رواه النسائي في المجتبى، وهذا لفظه في كتاب آداب القضاة، باب الحكم باتفاق أهل العلم، ورقمه (٥٣٩٧) (ص٨١١)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول (٢/ ٥٧). وقال النسائي: هذا الحديث جيد جيد.

(٢) الفروع (٦/ ٣٧٦).

(٣) ينظر: الأخلاق الإسلامية لحبنكة (١/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ١١٨).

(٥) ينظر: (ص١٥٦).

فلا يملك القاضي العدلُ الرضى بما يخدش استقلاله، ولو وقع منه ذلك، فإن وصف العدالة يرتفع عنه. يقول العز بن عبد السلام: «العدالة شرط في كل ولاية؛ لتكون العدالة وازعة عن التقصير في جلب المصالح ودرء المفاسد»[١]. وإذا اجتمع مع العدالة الورع، فإن حمى الاستقلال يتسع، ويُحتاط في ذرائعه، ويبقى دون الوصول إليه مفاوز؛ إذ الورع درجة زائدة على العدالة[٢]، ولعل هذا ما جعل الإمام مالكاً لا يتنازل عن صفة الورع في القاضي إذ يقول: «لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد، فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء، وهما: العلم، والورع»[٣].

٢ ـ سلامة القاضي من بطانة السوء:

فكثيراً ما تخرق استقلالية القضاء من قبل بطانة القضاة؛ لقربهم منهم، وإدلائهم عليهم، ومعرفتهم بأحوالهم ونقاط ضعفهم، فيُدلف إلى القاضي من قبلهم، ويُستمال إلى الحيف بسببهم؛ ولذا شدد الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في ضرورة تحقق العدالة فيهم؛ لعظيم أثرهم[٤].

يقول ابن رشد الجَد[٥]: «ينبغي له ـ أي: للقاضي ـ أن يجتنب بطانة السوء؛ لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك، ومن بُلي بذلك عرفه حق المعرفة»[٦]. وباصطفاء القاضي البطانة الصالحة؛ فإنه يحمي استقلاله بسياج منيع يصعب الوصول إليه، بله[٧] اختراقَه.

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ٨٩).
(٢) ينظر: (ص١٦٠).
(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٤).
(٤) ينظر: المرجع السابق (١/ ٢٨).
(٥) ابن رشد الجد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. من أعيان المذهب المالكي. تولى قضاء قرطبة. وألف عدة مؤلفات، منها: البيان والتحصيل، والمقدمات، تهذيب شرح مشكل الآثار. توفي سنة (٥٢٠هـ).
ينظر: الديباج المذهب (٢٧٨)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٠١).
(٦) تبصرة الحكام (١/ ٢٨).
(٧) «بلهَ» في لغة العرب تأتي بمعنى: دع، أو: كيف. والعرب تنصب ما بعدها، =

المبحث الرابع

أثر فقدان الكفاءة

سبق بيان أن كفاءة القاضي قائمة على تحقق صفات مشروطة ومستحبة فيه[١]، فالمستحبة لا تؤثر إلا في المفاضلة وجوداً وعدماً[٢]. وأما الشروط، فلها تأثير في جانبي نقض الأحكام، والاستقلال. **وإيضاح ذلك فيما يأتي:**

۞ أولاً: أثر فقدان الكفاءة في نقض الأحكام:

لا يخلو الحال من أحد أمرين:

⌘ الأول: أن يكون تولي من فقد شروط الكفاءة من باب الضرورة[٣]:

فقد تدعو الضرورة إلى تولي من فقد شرطاً أو أكثر من شروط الكفاءة القضاءَ بسبب غلبة الفساد، أو ندرة المجتهدين، أو تولية الولاة الفسقة من ليس للقضاء أهلاً، أو حالِ الأقليات المسلمة في البلاد الكافرة. والفقهاء على صحة هذه التولية، وصحة الأحكام الصادرة عنها إن وافقت الصواب[٤]. **ويدل لذلك ما يأتي:**

= أو تخفضه. ينظر: الزاهر للأنباري (١/ ٩٥، ٢٥٩)، جمهرة اللغة (١/ ٣٨٠)، الصحاح (٦/ ٢٢٥٧ ـ ٢٢٥٨).

(١) ينظر: (ص١٥٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١١)، الفروع (٦/ ٣٧٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٦).

(٣) الضرورة: النازل مما لا مدفع له. التعريفات (ص١٣٨). وينظر: الحدود الأنيقة (٧٠)، الموافقات (٢/ ١٧ ـ ١٨)، الإبهاج (٣/ ٥٥)، نظرية الضرورة للزحيلي (٦٣ ـ ٦٨).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥١، ١٥٦)، رد المحتار (٨/ ٤٧)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣٢٠)، المنتقى (٥/ ١٨٣)، التاج والإكليل (٨/ ٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢١ ـ ٢٢)، الإتقان (١/ ١٢)، أسنى المطالب مع =

١ ـ النصوص التي جاءت بالتكليف قدر الاستطاعة ونفي الحرج؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله ـ سبحانه ـ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقول الرسول ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر، فأتوا منه ما استطعتم**»(١).

ـ **وجه الدلالة**: من هذه النصوص:

أن رَدَّ أحكام فاقد الكفاءة الموافقةِ للصواب ـ حال الضرورة ـ يوقع في حرج بالغ، وتكليف بما لا يطاق، وذلك منفي شرعاً.

٢ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

ـ **وجه الدلالة**:

أن تولية القضاء لغير الكفء أمر محرم، وقد استثنى الله ـ سبحانه ـ من المحرمات ما دعت إليه الضرورة(٢)؛ فتصح توليته، وتصح أحكامه الصائبة في حال الضرورة. ومن القواعد المقررة شرعاً: أن الضرورات تبيح المحظورات(٣).

٣ ـ أن في رد هذه الأحكام ـ مع موافقتها الحق ـ تعطيلاً لمصالح الناس، وتضييعاً لحقوقهم، وإخلالاً بنظامهم، ومراعاة هذه المصالح مما

= حاشية الرملي (٤/ ٢٧٨ ـ ٢٨٠)، الوسيط (٧/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٨/ ٨٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٥)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٠)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٩٧)، الفروع (٦/ ٣٧٥، ٣٧٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧)، الإفصاح (٢/ ٢٨٠)، السياسة الشرعية (ص١٨)، إعلام الموقعين (ص٨٩١)، نقض الأحكام القضائية (١/ ٤٦٩).

(١) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، برقم (٧٢٨٨) (ص١٢٩٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم (١٣٣٧) (ص٤٩٩).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٧/ ٦٦).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٦٨)، المنثور (٢/ ٦٨).

جاءت به الشريعة[١].

غير أنه وإن قيل بصحة تولية هؤلاء حال الضرورة، فإن من الواجب السعي في تحصيل الكفء. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومع أنه يجوز تولية غير الأهل ضرورة إذا كان أصلح الموجودين، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال؛ حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه من أمور الولايات والإمارات ونحوها»[٢].

⌘ الثاني: أن يكون تولي من فقد الكفاءة من باب الاختيار:

فمن لم يشترط من الفقهاء هذه الصفة أو الصفات المفقودة، فإنه يرى صحة هذه التولية، والأحكام الصادرة عنها؛ كتصحيح الحنفية قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص؛ بناءً على عدم اشتراطهم تلك الصفة[٣].

أما الذين اشترطوا وجود هذه الصفة أو الصفات المفقودة في القاضي، فإنهم قد اختلفوا في نقض أحكام من هذه حاله. ويمكن حصر أقوالهم في **ثلاثة أقوال:**

القول الأول: أن أحكامه تنقض مطلقاً، ولو كانت موافقة للصواب. وهذا مذهب الحنفية[٤]، والمذهب عند الشافعية[٥]، والمذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٢٠)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٠)، الفروع (٦/ ٣٧٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧).

(٢) السياسة الشرعية (ص١٨ ـ ١٩).

(٣) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧)، العناية (٧/ ٢٩٧)، فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، رد المحتار (٨/ ١٦٠، ١٦٢).

(٤) ينظر: العناية (٧/ ٢٥٣)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٠٩)، رد المحتار (٨/ ٢٩)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٣١٥).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، الدرر المنظومات (ص٣٣).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٣٧)، الفروع (٦/ ٤٠٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٨٦)، المبدع (١٠/ ٥٠).

القول الثاني: أن أحكامه تنقض، إلا إن كان المفقود من الصفات صفة السمع أو البصر أو النطق فلا نقض. وهو المشهور من مذهب المالكية[١].

القول الثالث: أن أحكامه تتعقَّب، ولا ينقض منها إلا ما كان خطأ. وهو قول عند المالكية عند فقد العدالة والاجتهاد[٢]، ووجه عند الشافعية عند فقد العدالة[٣]، وقول عند الحنابلة بإطلاق[٤]، واختاره ابن قدامة[٥]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

علل أصحاب القول الأول قولهم بأن هذه الشروط المفقودة شروط صحة، يلزم من عدمها عدم صحة ولاية القاضي، وحكمه؛ فيكون قضاؤه كالعدم، وذلك شامل للأحكام التي ظاهرها الصحة؛ لأن الإصابة فيها لم تصدر عن أصل شرعي بل وقعت اتفاقاً؛ فوجب أن تنقض جميعاً[٧].

ونوقش:

بأن ذلك مسلم به في الأحكام الخاطئة دون الصائبة، فلا حاجة إلى نقضها؛ لعدم الفائدة؛ إذ إن الحق قد وصل لمستحقه، كما إذا وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم، فإنه لا يغيَّر[٨].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بأن صفة السمع والبصر والنطق شرط في جواز الولاية ابتداءً ودواماً، وليست شرطاً في صحتها؛ فلا تنقض الأحكام

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٣)، مواهب الجليل (٨/ ٦٥، ٨١)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٠)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٠)، منح الجليل (٨/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: فصول الحكام (١٥٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢١، ٦٥)، البهجة (١/ ٦٧).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٩٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١)، الدرر المنظومات (ص٣٣).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٣٧)، الفروع (٦/ ٤٠٠)، المبدع (١٠/ ٥٠)، الممتع (٦/ ٢٠٦).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٣٧).

(٦) ينظر: الاختيارات الفقهية (٢٧٩ ـ ٢٨٠)، الفروع (٦/ ٤٠٠).

(٧) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٥)، روضة الطالبين (٨/ ٨٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٠)، المغني (١٤/ ٣٧).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ٣٧).

بفقدها[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا تفريق مذهبي لا يُلْزَمُ به؛ إذ هو مما يستدل له لا به.

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بأن الحق قد وصل إلى مستحقه بهذا الحكم الصائب، فلم يجز نقضه؛ لتحقق المقصود منه، وعدم الفائدة من نقضه[٢].

• الترجيح:

بتأمل الأقوال، وتعليلاتها، والمناقشة، يظهر أن الأقرب هو القول الثالث القائل بتعقب أحكام فاقد الأهلية؛ ليمضى منها ما وافق الحق، ويرد ما جانبه. **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ أن الحكم القضائي ـ وإن صدر من غير الأهل ـ لا يراد لذاته، بل المقصود إيصال الحقوق به، فإن وافقت الحق، قُبل، وإلّا رُدَّ. وليس القبول إقراراً لصحة تولية من ليس أهلاً، وإنما هو إقرار للحق الذي تضمنه حكمه؛ إذ الحق مطلوب كل عاقل دون نظر إلى من صدر منه[٣].

٢ ـ ما يتضمنه هذا القول من تحصيل مصالح ودفع مفاسد؛ إذ به يُعجَّل وصول الحق لأهله، وينصف من المبطل، وتقلل الخصومات، ويتفرغ القاضي لما جدّ من القضايا. وكل هذه الأمور مقصودة شرعاً.

٣ ـ أن الثمرة في النقض وعدمه ـ في حال صواب الأحكام ـ واحدة، فكان العدم أولى؛ توفيراً للجهد، وحفظاً للوقت. والله أعلم.

۞ ثانياً: أثر فقدان الكفاءة على الاستقلال:

تبيّن مما تقدم أثر الكفاءة على التولية وصحة الأحكام، وذلك مما يؤثر

---

(١) ينظر: حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٤٠).
(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٣٧)، الممتع (٦/ ٢٠٧).
(٣) ينظر: ظفر اللاظي (١٠٧).

في الاستقلال تبعاً؛ إذ إن فقدان الصفات المشروطة في الكفاءة مسوِّغ للتدخل في أحكام القاضي بالتعقّب أو النقض؛ فلا يكون ـ حينئذٍ ـ مستقلّاً في قضائه، فكان فقدانه لتلك الصفات المشروطة سبباً في عدم الاستقلال[١]، هذا من حيث عموم الصفات المشروطة، أما ما كان منها ذا أثر مباشر في الاستقلال؛ كالذكورة والورع مما تقدم[٢]، فالأثر فيه ـ بالإضافة إلى الأثر السابق ـ أكبر وأظهر، وقد مضى ذكره في المبحث السابق. والله أعلم.

(١) ينظر: استقلال القضاء (ص٣٧)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٠ ـ ١٩١)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٨)، المحقق الجنائي (ص٨٩ ـ ٩٠).

(٢) ينظر: (ص١٥٩، ١٧٦).

الفصل الثاني

كفاية القاضي المالية

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: المراد بالكفاية المالية.
- المبحث الثاني: حكم الكفاية المالية.
- المبحث الثالث: أخذ القاضي المال.
- المبحث الرابع: اكتساب القاضي المال بطريق التجارة.
- المبحث الخامس: أثر كفاية القاضي مالياً في ضمان استقلال القضاء.

المبحث الأول

المراد بالكفاية المالية

۞ أ ـ تعريف الكفاية المالية باعتبار مفرداته:

١ ـ **الكفاية**: مصدر كفى يكفي كفاية[١]. والكاف والفاء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على الحسب الذي لا مستزاد فيه[٢]، يقال: كفى كِفاية، إذا قام بالأمر[٣]، وحصل به الاستغناء عن غيره[٤]. وعلى هذا جرى الفقهاء في اصطلاحهم[٥].

٢ ـ **المالية**: نسبة للمال، والمال في اللغة معروف[٦]، وهو في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان[٧].

وللفقهاء في تعريف المال وجهتا نظر[٨]، والأرجح منهما وجهة

---

(١) معجم مقاييس اللغة (ص٨٩٦) «كفا»، لسان العرب (١٥/ ٢٢٥) «كفي»، القاموس المحيط (ص١٣٢٨) «كفاه».

(٢) معجم مقاييس اللغة (ص٨٩٦) «كفا»، لسان العرب (١٥/ ٢٢٥) «كفي».

(٣) المرجعان السابقان. (٤) المصباح المنير (٢/ ٥٣٧).

(٥) ينظر أمثلة لذلك: شرح معاني الآثار (١/ ٤٢٧)، شرح السير الكبير (٢/ ٥٦٣)، المدونة (٢/ ٢٥٨)، أحكام القرآن للشافعي (١/ ٢٨٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ٢٣٠)، المحلى (٨/ ٥٢٢).

(٦) لسان العرب (١١/ ٦٣٥) «مول»، المصباح المنير (٢/ ٥٨٦) «مول».

(٧) ينظر: النهاية (٤/ ٣١٧ ـ ٣١٨) «مول»، لسان العرب (١١/ ٦٣٦) «مول».

(٨) ينظر: في هاتين الوجهتين؛ تعريفاً، ومناقشة: رد المحتار (٧/ ٨)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٨١)، المنثور (٢/ ٣١٠)، الإقناع للحجاوي (٢/ ١٥٦)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٢٦)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٤/ ٤١)، الموسوعة الكويتية =

الجمهور المعرّفة للمال: بأنه ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[١].

۞ ب ـ تعريف الكفاية المالية باعتباره مصطلحاً:

لم يظفر الباحث بتعريف للكفاية المالية لدى الفقهاء، غير أنه يمكن تقريب معنى الكفاية بالنظر لمقصودها المتضمن التوسعة على القاضي في رَزقه؛ لقطع علائق طمعه بما في أيدي الناس[٢]. وتلك التوسعة قدر زائد عما يفي بحاجته وحاجة من يمونه[٣] حسب حال بيت المال قوة وضعفاً. وذلك القدر مما لا يمكن ضبطه إلا بما يغلب على الظن تحقيقه المقصود عادةً. وأقل قدر لهذه الكفاية: ما يتحقق به الاستغناء المالي[٤] بطرق مشروعة.

وشرح ضابط القدر الأدنى للكفاية:

«**ما**»: اسم موصول يفيد العموم.

«**يتحقق بها الاستغناء**»: قيد يُخرج ما لا يتحقق به الاستغناء كلياً أو جزئياً؛ فلا يشمل بالكفاية. وكذلك هو عام فيما يختص بالمرء، وما يلزمه من

= (٣٦/ ٣١ ـ ٣٢)، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١/ ١٠٣)، العقود المركبة للعمراني (٤١).

(١) ينظر: الإقناع (٢/ ١٥٦).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٩، ١٠٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٦)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٨٠، ٨٦)، المدونة (٤/ ٣١٠)، التاج والإكليل (٤/ ٥٦٩) (٨/ ١٠٤)، منح الجليل (٨/ ٢٨٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، الفروق (٣/ ٥)، الأم (١/ ١٤٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ٩٢) (٤/ ٢٨٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٩٦)، تحفة الحبيب (٤/ ٤٠٥)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١١ ـ ٣١٢)، الأحكام السلطانية للماوردي (١٨)، درر السلوك (ص٩٩)، حسن السلوك (١٩٥)، النهج المسلوك (٨٩)، المغني (١٤/ ١٠)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦١)، إعلام الموقعين (ص٨٩٦)، الواضح لابن عقيل (٥/ ٤٦٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١١).

(٤) ينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١١).

نفقة غيره؛ كالولد والدابة[١].

«**المالي**»: قيد ثانٍ يخرج ما عدا الاستغناء المالي؛ فلا يسمى بالكفاية وإن حصل به الاستغناء؛ كالقناعة.

«**بطرق مشروعة**»: قيد ثالث يخرج طرق الاستغناء المالي غير المشروعة؛ كالرشوة، وبيع المحرمات، فلا تدخل في مدلول الكفاية المالية. والله أعلم.

(١) ينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١١).

المبحث الثاني

حكم كفاية القاضي المالية

القضاء ولاية من الولايات. وحفظ الولايات أمر موكول للإمام؛ لأنه القائم بأمر الرعية، المتكفل بمصلحتهم، وهو المسؤول عنهم[(١)]. ومما تحفظ به الولايات تحقيق الكفاية المالية لأهلها، ومن هنا أوجب الفقهاء على الإمام كفاية القضاة من بيت المال بما يكون به إغناؤهم وسد حاجة من تلزمهم نفقته[(٢)]، بل استحب بعضهم التوسعة عليهم في ذلك[(٣)]. ويدل لذلك الإغناء قول الرسول ﷺ: «**من استعملناه على عمل، فرزقناه رزقاً، فما أخذ بعد ذلك، فهو غلول**»[(٤)]. وقال عبد الله بن الساعدي المالكي: استعملني عمر بن

---

(١) ينظر: الممتع (٦/ ١٧٢).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٩، ١٠٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٦)، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٨٠، ٨٦)، المدونة (٤/ ٣١٠)، التاج والإكليل (٤/ ٥٦٩) (٨/ ١٠٤)، منح الجليل (٨/ ٢٨٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، الفروق (٣/ ٥)، الأم (١/ ١٤٤٠)، أسنى المطالب (٣/ ٩٢) (٤/ ٢٨٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٩٦)، تحفة الحبيب (٤/ ٤٠٥)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١١ ـ ٣١٢)، الأحكام السلطانية للماوردي (١٨)، درر السلوك (ص٩٩)، حسن السلوك (١٩٥)، النهج المسلوك (٨٩)، المغني (١٤/ ١٠)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦١)، إعلام الموقعين (ص٨٩٦)، الواضح لابن عقيل (٥/ ٤٦٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣).

(٤) رواه أبو داود في سننه، واللفظ له في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، ورقمه (٢٩٤٣) (ص٤٤٧ ـ ٤٤٨)، وابن خزيمة في صحيحه، باب فرض الإمام للعامل على الصدقة رزقاً برقم (٢٣٦٩) (٤/ ٧٠)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الأقاليم من =

الخطاب ﷺ على الصدقة، فلما فرغت منها، وأديتها إليه، أمر لي بعمالة، فقلت: إنما عملت لله، وأجري على الله، فقال: خذ ما أعطيت؛ فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ، فعمّلني، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل، فكُلْ، وتصدق**»(١). وقال رسول الله ﷺ: «**من كان لنا عاملاً، فليكتسب زوجاً، فإن لم يكن له خادم، فليكتسب خادماً، فإن لم يكن له مسكن، فليكتسب مسكناً**»(٢).

فجميع هذه النصوص وما جاء في معناها دال على مشروعية كفاية

= مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة، برقم (١٣٠٢٠) (٦/٥٧٨)، والحاكم في مستدركه برقم (١٤٧٢) (١/٥٦٣)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وأقره الذهبي. وسكت عنه أبو داود والمنذري. ينظر: عون المعبود (٨/١٢٧).

(١) رواه مسلم في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، برقم (١٠٤٥) (ص٣٧٤)، والبخاري في صحيحه بنحوه في كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، برقم (٧١٦٣) (ص١٢٧٢).
عبد الله بن الساعدي (السعدي): هو الصحابي الجليل أبو محمد عبد الله بن وقدان بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك القرشي العامري، وغلب عليه اسم عبد الله بن السعدي، ويقال: الساعدي؛ لأن والده استرضع في بني سعد. روى عن رسول الله ﷺ. توفي سنة (٥٧هـ).
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٦٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ٢٠٧).

(٢) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، برقم (٢٩٤٥) (ص٤٤٨)، وابن خزيمة في صحيحه، باب إذن الإمام للعامل بالتزويج واتخاذ الخادم والمسكن من الصدقة، برقم (٢٣٧٠) (٤/ ٧٠)، والبيهقي في سننه الكبرى كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الأقاليم من مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة، برقم (١٢٠١٨) (٦/ ٥٧٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ٣٠٥)، والحاكم في مستدركه برقم (١٤٧٣) (١/ ٥٦٣)، وقال: «حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٦٤٨٦) (٢/ ١١٠٦)، وسكت عنه أبو داود والمنذري. ينظر: عون المعبود (٨/ ١٢٨)، وسكت عنه ابن حجر في إتحاف المهرة برقم (١٦٥٥١) (١٣/ ١٧٨) بعد نقله تصحيح الحاكم.

القاضي مالياً. وانعقد إجماع أهل العلم على ذلك[١]، والفقهاء مجمعون على وجوب ذلك[٢]؛ لأن القاضي محبوس بحق المسلمين؛ فيجب كفايته من بيت مال المسلمين[٣]، ولأنّ عدم الكفاية يؤدي إلى امتناع الأكفاء عن تولي هذه الولاية غالباً، فتتعطل مصالح الناس، وتضيع حقوقهم[٤]، ولأنها تحمل القاضي على الحاجة إلى الناس، والأخذ مما في أيديهم؛ فتقل مهابته، وينقص قدره، وتلحقه التهمة[٥]. والله أعلم.

(١) ينظر: الفروق (٣/ ٥)، فتح الباري (١٣/ ١٨٦).
(٢) ينظر: تهذيب الفروق (٣/ ٥).
(٣) ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (ص٨٠، ٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٩٦)، المغني (١٤/ ١٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، الممتع (٦/ ١٨١).
(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٨٩٦).

المبحث الثالث

أخذ القاضي المال

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: أخذ القاضي المال دون طلب.**
- **المطلب الثاني: أخذ القاضي المال بعد طلبه.**

تمهيد

ذكر ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ أن الأموال التي يأخذها القضاة على أقسام أربعة: رَزْق، وأجرة، وهدية، ورشوة[(١)]. ويمكن أن يضاف لها قسم خامس، وهو: التجارة[(٢)]. أما الرشوة، فمحرم أخذها على القاضي مطلقاً بالإجماع[(٣)]. ويدل لذلك ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي في الحكم[(٤)]. والأقسام الأربعة الباقية يفرد لها الكلام فيما يأتي في هذا الفصل إن شاء الله.

---

(١) ينظر: بدائع الفوائد (٣/ ٦٦٨).
(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ٧١).
(٣) ينظر: مراتب الإجماع (٨٦)، التمهيد (٩/ ١٤٠)، المغني (١٤/ ٥٩)، إيضاح الأحكام للهيتمي (٣٥).
(٤) رواه الترمذي وهذا لفظه في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، برقم (١٣٣٦) (ص٣١٥)، وأبو داود في سننه في كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، برقم (٣٥٨٠) (ص٥٤٢)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، برقم (٢٣١٦) (ص٣٩٥)، وأحمد في مسنده برقم (٩٠٢٣) (١٥/ ٨)، والطيالسي في مسنده برقم (٢٣٩٠) (٤/ ٣٤)، وأبو يعلى في مسنده برقم (٤٦٥١) (٨/ ٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه باب الهدية للأمراء الذي يشفع عنده، برقم (١٤٦٦٩) (٨/ ١٤٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه، =

المطلب الأول
أخذ القاضي المال دون طلب

وفيه ثلاث مسائل:

- **المسألة الأولى: أخذ القاضي المال من بيت المال.**
- **المسألة الثانية: قبول القاضي الهدية من الخصوم.**
- **المسألة الثالثة: قبول القاضي الهدية من غير الخصوم.**

المسألة الأولى: أخذ القاضي المال من بيت المال

إذا أتى القاضيَ مالٌ من بيت المال، فلا يخلو هذا المال من أحد **أحوال ثلاثة:**

۞ ١ ـ أن يكون المال حلالاً:

فقد حُكيَ الإجماع على حِلِّ أخذ القاضي هذا المال[(١)]. وذلك مسلم به في حال عدم تعين القضاء عليه وعدم كفايته[(٢)]، أما مع التعين والكفاية فثمة

= باب الراشي والمرتشي، برقم (٢٢٠٩١) (٤/ ٤٥٧)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة، برقم (٢٠٤٧٨) (١٠/ ٢٣٤)، ورواه في شعب الإيمان برقم (٥٥٠٢) (٤/ ٣٩٠)، وابن الجارود في المنتقى، باب في التجارات، برقم (٥٨٦) (١/ ١٥٠) ولفظه: «قال رسول الله ﷺ: **«لعن الله الراشي والمرتشي»**»، والحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، برقم (٧٠٦٦) (٤/ ١١٥)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٤١٥) (٢/ ٩٣)، وابن حبان في صحيحه (الإحسان)، باب الرشوة، برقم (٥٠٥٣) (ص٨٨٣)، والهيثمي في موارد الظمآن، كتاب القضاء، باب ما جاء في الرشاء، برقم (١١٩٦) (١/ ٢٩٠). وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال الحاكم: «حديث صحيح، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي.

(١) ينظر في حكاية الإجماع: مراتب الإجماع (٨٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٣)، الفروق (٣/ ٥)، مواهب الجليل (٨/ ١٩٩)، منح الجليل (٨/ ٤٣٢)، فتح الباري (١٣/ ١٨٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٣ ـ ٣٤)، العناية (٧/ ٦٧)، الذخيرة (٨/ ٦٨ ـ ٦٩)، الشرح الكبير (٦/ ٨٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، أسنى =

الخلاف. وبيان ذلك أن الفقهاء قد اختلفوا في أخذ المال من بيت المال في هذه الحال على **أربعة أقوال**:

القول الأول: الجواز. وهو قول عند الحنفية[١]، وقول الأكثر من المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: الاستحباب. وهو القول الأصح عند الحنفية[٥].

القول الثالث: الكراهة. وهو قول عند الحنفية[٦]، وقول عند المالكية[٧].

القول الرابع: التحريم. وهو قول عند الحنفية[٨]، وقول عند المالكية[٩]، والمذهب عند الشافعية[١٠]، ووجه عند الحنابلة[١١].

= المطالب (٤/ ٢٩٦)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٩)، إعلام الموقعين (ص٩١٣)، الممتع (٦/ ١٨٠)، مراتب الإجماع (٨٧). قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٣): «اتفق العلماء على أنه يرزق الحاكم وأمثاله عند الحاجة، وتنازعوا في الرزق عند عدم الحاجة».

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣ ـ ٢٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٣ ـ ٣٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٥٥)، رد المحتار (٩/ ٦٤٢).

(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، التاج والإكليل (٨/ ١٩٨)، مواهب الجليل (٨/ ١٩٩).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٩٣).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٩)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٩)، إعلام الموقعين (ص٩١٣)، الممتع (٦/ ١٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، رد المحتار (٩/ ٦٤٢).

(٦) ينظر: العناية (١٠/ ٦٧)، رد المحتار (٩/ ٦٤٢).

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٩)، التاج والإكليل (٨/ ١٩٨).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤).

(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٧).

(١٠) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٧/ ١٢١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥).

(١١) ينظر: المغني (١٤/ ٩)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٩)، إعلام الموقعين (ص٩١٣)، الممتع (٦/ ١٨٠)، المبدع (١٠/ ١١).

• أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**خذه، فتموله، وتصدق به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل، فخذه، وما لا، فلا تتبعه نفسك**»[(١)].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث عام؛ فيدخل في دلالته جواز أخذ الرزق[(٢)].

٢ ـ أفعال الصحابة رضي الله عنهم، ومنهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما استخلف أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال: «لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، ويحترف للمسلمين فيه»»[(٣)]، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت»[(٤)]، ورزق عمر بن الخطاب رضي الله عنه عماراً[(٥)]،

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، برقم (٧١٦٣، ٧١٦٤) (ص١٢٧٢ ـ ١٢٧٣) وفيه قصة، ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، برقم (١٠٤٥) (ص٣٧٣).

(٢) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٩١).

(٣) رواه البخاري في صحيحه من كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، برقم (٢٠٧٠) (ص٣٥٤).

(٤) رواه البيهقي في سننه الكبرى وهذا لفظه في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الأقاليم من مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة برقم (١٣٠١١) (٦/ ٥٧٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب السير، باب ما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلاً كان أو كثيراً، برقم (٣٢٩١٤) (٦/ ٤٦٠). وقال الحافظ في فتح الباري (١٣/ ١٨٧): «سنده صحيح». وذكره البخاري مختصراً معلقاً مجزوماً به. ينظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها (ص١٢٧٢).

(٥) عمار بن ياسر: هو الصحابي الجليل أبو اليقظان عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن قيس بن الحصين المدحجي العنسي، حليف بني مخزوم، ومن السابقين الأولين إلى الإسلام، وممن أوذي في الإسلام أذى شديداً. روى عن رسول الله ﷺ. شهد بدراً =

وابن مسعود، وعثمان بن حنيف[١] ﷺ شاة، لعمار شطرها وبطنها، ولعبد الله ربعها، ولعثمان ربعها كل يوم[٢].

- وجه الدلالة:

أن أبا بكر وعمر ﷺ قد أخذا المال من بيت المال؛ لانشغالهما بأمر الخلافة، ودفعه عمر لولاته، ولم ينكر ذلك الصحابة ﷺ.

ويمكن أن يناقش:

بأن أخذهما إنما كان للحاجة؛ بدلالة ترك أبي بكر ﷺ حرفته التي يمون بها أهله لانشغاله بأمر المسلمين، وإلزام عمر ﷺ نفسه برد ما أخذ إن أيسر. والبحث فيمن تحققت له الكفاية، ولم يحتج إلى هذا المال.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن إقرار الصحابة ﷺ كان على مجرد الأخذ دون نظر للحاجة من عدمها؛ بدلالة الدوام كما فعل عمر مع ولاته.

٣ ـ الإجماع، فقد حكى غير واحد الإجماع على الجواز[٣].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ لوقوع الخلاف فيه.

٤ ـ أن الأصل في هذا المال الحل، فجاز أخذه؛ تمسكاً بالأصل[٤].

= وما بعدها. ومناقبه كثيرة. قتل يوم صفين.
ينظر: أسد الغابة (٤/ ١٣٩)، الإصابة (٤/ ٥٧٥).

(١) عثمان بن حنيف: هو الصحابي الجليل أبو عمرو عثمان بن حنيف بن واهب بن العكيم بن ثعلبة بن الحارث الأنصاري الأوسي. شهد أحداً وما وراءها. روى عن رسول الله ﷺ. ولاه عمر. توفي في خلافة معاوية ﷺ.

(٢) رواه ابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٥٥). وقال الألباني في الإرواء (٨/ ٢٣٢): «إسناده صحيح على شرط مسلم».

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (٨٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٣)، الفروق (٣/ ٥)، مواهب الجليل (٨/ ١٩٩)، فتح الباري (١٣/ ١٨٦).

(٤) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٢٥). وينظر في هذا الأصل: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٥٣٥).

ونوقش:

بأن هذا الأصل معارض بأصل آخر، وهو أن الأصل في تأدية العبادات والفرائض الاحتساب، وعدم أخذ المال على ذلك[١]؛ فليس الأخذ بأحد الأصلين أولى من الآخر.

٥ ـ أنه لو لم يجز أخذ القاضي المال من بيت المال؛ لامتنع الأكفاء عن تولي القضاء، وفي ذلك تعطيل للحقوق وضياع لها[٢].

● أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالاستحباب بما استدل به القائلون بالجواز[٣]، وحملوها على الاستحباب؛ **لما يأتي**[٤]:

١ ـ أن في أخذ القاضي رزقاً من بيت المال صيانة للحكم من الهوان؛ لئلا يضطر إلى سؤال السلاطين؛ إذ دوام الكفاية أمر لا يضمن.

ويمكن أن يناقش:

بأن مناط البحث حال الكفاية، فإذا تغيّر الحال تغيّر الحكم؛ فلا يكون داخلاً في البحث.

٢ ـ أن النفقة الدائمة تذهب بالمال الذي قامت به الكفاية؛ فكان الرزق مما ينبغي أخذه؛ لبقاء الكفاية.

ويمكن أن يناقش بما نوقش به الاستدلال السابق.

٣ ـ ولأنه ربما أدى امتناعُ القضاة من أخذ الرزق لكفايتهم إلى إبطال السلاطين لهذا الرزق؛ فيتعذر إعادته، ويتضرر بذلك من يجيء بعدهم من القضاة الذين لا يجدون الكفاية.

---

(١) ينظر: فتح الباري (١٢/ ١٨٦).
(٢) ينظر: المغني (١٤/ ١٠)، المبدع (١٠/ ١١)، الممتع (٦/ ١٨١).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣ ـ ٢٤).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، رد المحتار (٩/ ٦٤٢).

ويمكن أن يناقش:

ببعد افتراضه؛ لقلة القضاة ذوي الكفاية، ولعدم ذكر وقوعه ـ حسب اطلاع الباحث ـ.

● أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالكراهة بما يأتي:

١ ـ ما ذُكر عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يكره الأجر على القضاء[(١)].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك الأثر لا إسناد له؛ فينظر في صحته من ضعفه، ثم إنه معارض بما صح عن عمر حين فرض لابن مسعود رزقاً من بيت المال[(٢)]، ولو سُلم، فإنه خاص بالأجرة، والرزق مخالف لها[(٣)]، ولو سلم بتساويهما، فهو قول صحابي معارض بأقوال صحابة آخرين ـ رضي الله عن الجميع ـ؛ فلا يكون حجة إجماعاً[(٤)].

٢ ـ أن الأصل في القيام بالقضاء الاحتساب، وأخذ الرزق عليه يعارضه؛ فيكره أخذه[(٥)].

ونوقش:

بأن أخذ الرزق لا يعارض الاحتساب؛ إذ إن من موارده الغنيمة والفيء[(٦)]،

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني (١٤/ ٩) بلا إسناد. ولم أجده في غيره، إلا أن ابن سعد في الطبقات (٦/ ٣٠٣) روى عن القاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره الأخذ على أربع: على قراءة القرآن، والأذان، والقضاء، والمقاسم.

(٢) ينظر: (ص٢٣٩).

(٣) ينظر في الفرق بين الرزق والأجرة: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٩ ـ ١٠٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، الفتاوى الهندية (٦/ ٨٥)، الفروق (٣/ ٥)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، فتح الباري (١٣/ ١٨٦).

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي (٤/ ١٨٣).

(٥) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٨٦).

(٦) الغنيمة: ما يؤخذ من الكفار بالقتال، والفيء: ما يؤخذ منهم دون قتال. ينظر: تفسير القرآن العظيم (٤/ ٥٩).

وقد كان النبي ﷺ يأخذ منها، وهو الغاية في الإخلاص والاحتساب[١].

٣ ـ أن تجويز أخذ القضاة الرزق سبب لدخول من ليس أهلاً في القضاء، فيتحايل على أموال الناس[٢].

ويمكن أن يناقش:

باستبعاد هذا الإيراد مع اشتراط تولي الأكفاء، ثم مع التسليم، فإن احتمال ذلك لا يسوّغ كراهة الأخذ التي تفضي إلى ترك دخول الأكفاء في القضاء غالباً.

٤ ـ أن في ترك أخذ الرزق مع الغنى رفقاً ببيت المال، وتوفيراً لمصارفه؛ فيكره الأخذ ـ حينئذٍ ـ[٣].

• **أدلة القول الرابع:**

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القول الثالث، وحملوها على التحريم[٤]، وأضافوا عليها:

١ ـ أن ترك الأخذ أبلغ في مهابة القاضي، وأدعى للنفوس في إجلاله وإكباره. وتلك أمور مقصودة في القاضي[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن الأخذ لا يمنع من تلك المقاصد؛ لكونه مالاً لا يُملك من معين، بل إنه مما يحفظ الهيبة والإجلال؛ لصيانته القاضي عن الحاجة إلى الناس.

٢ ـ أن القاضي يقوم بواجب مفترض عليه، وهو يجد كفايته؛ فلم يجز أخذ الرزق ـ حينئذٍ ـ[٦].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٩).
(٢) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٨٦).
(٣) ينظر: العناية (١٠/ ٦٧).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤).
(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٧).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٦)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٥).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ لقيام الأدلة على مشروعية الأخذ، كما تقدم.

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يتبين أن القول الراجح هو القول الأول القائل بجواز الأخذ حال كفاية القاضي، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال الأقوال الأخرى؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ دلالة الأمر في قوله ﷺ[(١)]: «**خذه، فتموله**»[(٢)] على الإباحة؛ لأنه أمر بعد حظر؛ فكان على الإباحة[(٣)]؛ تمسكاً بالأصل. وقد سبق بيان دخول أرزاق القضاة تحت دلالته.

٣ ـ ما يحصل بهذا القول من مصالح تحفظ للقضاء مقاصده: من تحقيق الهيبة، والعفة عما في أيدي الناس، وتفريغ ذهن القاضي من هم تحصيل المعيشة[(٤)]، إضافةً إلى ما ذكر من مصالح في أدلة القول المرجح. والله أعلم. وإذا كان الجواز في حال تحقيق الكفاية ففي حال انعدامها أولى.

تنبيه:

يلحق بالحلال ما لا يعلم حاله؛ تمسكاً بالأصل[(٥)].

---

(١) ينظر: المجموع (٦/٢٤٦)، فتح الباري (١٣/١٩١). وحكي الطبري الإجماع على أن هذا الأمر للندب. ينظر: فتح الباري (٣/٤٢٥).

(٢) تقدم تخريجه (ص٢٣٨).

(٣) ينظر: تيسير التحرير (١/٣٤٦)، التبصرة (٣٨)، الرد على الإخنائي (٢٤٣)، بدائع الفوائد (٤/٤)، التحبير (٥/٢٢٤٦).

(٤) ينظر: فتح الباري (١/١٩١).

(٥) ينظر: التاج والإكليل (٨/١٩٨)، فتح الباري (٣/٤٢٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/٣٢٣).

۞ ٢ ـ أن يكون المال حراماً:

حكي الإجماع على تحريم أخذ المال المحرم[١]؛ للنصوص المحرمة؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ويدخل في دلالة هذا الإجماع المبني على النصوص تحريم أخذ القاضي المال من بيت المال إن كان محرماً؛ كالناشئ من الغصب، أو المكس، أو بيع المحرم[٢]. إلا أن بعض المالكية أجاز الأخذ، ومنهم من كره[٣]. ويمكن أن يستدل لمن قال بالجواز بالقاعدة المشهورة: «أن تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات»[٤] ـ فلما انتقل ملك المال الحرام إلى القاضي بالرزق تغير حكمه من الحرمة إلى الحل؛ لاختلاف الملك[٥]؛ أخذاً من قول الرسول ﷺ لما أهدت إليه بريرة[٦] رضي الله عنها لحماً تُصدق به عليها، فقال: «**هو عليها صدقة، وهو لنا هدية**»[٧].

ولعل مستند من كره ـ أيضاً ـ هذه القاعدة، إلا أنه كره أخذ المال؛ تورعاً[٨]. ويظهر أن في هذا الاستدلال نظراً؛ لاختلاف حكم المال ابتداءً،

---

(١) ينظر في الإجماع المذكور: الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٣١٧)، جامع العلوم والحكم (١/ ٢٠١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٧)، رد المحتار (٩/ ٦٤١)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤)، التمهيد (٤/ ١١٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٢٣).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٩٨).

(٤) ينظر في هذه القاعدة: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٣٢)، بدائع الفوائد (٤/ ٩٣٨).

(٥) مما يقوّي القول بأن المجيزين استدلوا بالقاعدة المذكورة، النظائر التي ذكروها في المسألة. ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٩٨ ـ ١٩٩).

(٦) بريرة: هي الصحابية الجليلة بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كانت مولاة لبعض بني هلال، واشترتها عائشة، وأعتقتها.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٧٩٥)، الإصابة (٧/ ٥٢٥).

(٧) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة، برقم (١٤٩٤) (ص٢٦١)، ومسلم في صحيحه بنحوه في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ، برقم (١٠٧٤) (ص٣٨٨)، وفيه قصة.

(٨) ينظر: التمهيد (٤/ ١١٨)، التاج والإكليل (٨/ ١٩٩).

فمال بريرة ﵂ الذي أهدته للنبي ﷺ حلال لها ابتداءً، بخلاف المال محل المسألة، فإنه حرام؛ فلا يشمل بالدليل[١].

ويتضح بذلك أن الراجح تحريم الأخذ؛ للنصوص الدالة على تحريم أخذ المال المحرم، ولموافقته قواعد الشرع ومقاصده في البعد عن الحرام، إلا إن اضطر إلى ذلك ـ فيما إذا لم يجد الكفاية ـ، فإن الأخذ جائز بقدر الحاجة؛ للقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» ـ و«الضرورة تقدر بقدرها»[٢]. والله أعلم.

۞ ٣ ـ أن يكون مخلوطاً بين الحلال والحرام:

ترجع هذه المسألة إلى مسألة معاملة من اختلط الحلال بالحرام في ماله. والعلماء قد اختلفوا في هذا على **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: يحرم الأخذ من هذا المال. وهو قول عند الحنفية[٣]، وهو أحد قولي الشافعية[٤]، وهو رواية عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: يكره الأخذ من هذا المال. وهو القول الثاني عند الحنفية[٦]، وهو أحد قولي المالكية، وعليه الأكثر[٧]، وهو الأصح من قولي الشافعية[٨]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٣١)، زاد المعاد (٥/ ٦٧٦).
(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٨٣).
(٣) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٧)، الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٥)، غمز عيون البصائر (١/ ١٩٢)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤).
(٤) ينظر: المنثور (١/ ٥١)، الأشباه والنظائر (١/ ٢٤٤)، قواعد الأحكام (١/ ٨٤).
(٥) ينظر: الفروع (٤/ ٢٨٧)، الإنصاف (١٤/ ٦)، جامع العلوم والحكم (١/ ٢٠٠).
(٦) ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ١٩٢)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤).
(٧) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٩٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٥)، منح الجليل (٨/ ٤٣٢).
(٨) ينظر: الأم (١/ ٩٣٠)، المجموع (٩/ ٤٢٤)، فتاوى الهيتمي (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، المنثور (١/ ٥١).
(٩) ينظر: الإنصاف (١٤/ ٦)، الإقناع (٢/ ٤٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٨٠)، جامع العلوم والحكم (١/ ٢٠٠).

القول الثالث: يجوز الأخذ من هذا المال. وهو القول الثالث للحنفية[١]، وهو القول الثاني عند المالكية[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالتحريم بما يأتي:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ: **«ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال»**[٤].

ـ **وجه الدلالة:**

أن التغليب للحرام حال اجتماعه بالحلال، ومن ذلك مال بيت المال المختلط؛ فلا يحل أخذه[٥].

ونوقش:

بأنه لا أصل له مرفوعاً، والموقوف ضعيف؛ فلا حجة فيه[٦].

٢ ـ أن المأخوذ من ذلك المال المختلط، قد يكون من المحرم، وأخذ

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤٢)، بريقية محمودية (٤/ ٤٥٥).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٩٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٥)، منح الجليل (٨/ ٤٣٢)، التمهيد (٤/ ١١٥).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٢٧٣، ٢٧٧).

(٤) لم أجده مرفوعاً، بل رواه موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال، برقم (١٣٩٦٩) (٧/ ٢٧٥)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب أهل الكتاب، باب لا تنكح امرأة من أهل الكتاب إلا في عهد، برقم (١٢٧٧٢) (٧/ ١٩٩). قال البيهقي في سننه الكبرى (٧/ ٢٧٥): «رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود. وجابر الجعفي ضعيف. والشعبي عن ابن مسعود منقطع». وقال الزين العراقي: «لا أصل له»، وكذا أدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له. ينظر: أصول ابن مفلح (١/ ٧)، المقاصد الحسنة (٥٧٤)، كشف الخفاء (٢/ ٢٣٦)، فيض القدير (٦/ ٥٧٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٣٨).

(٥) ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ١٩٢)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٣٨).

المحرم لا يحل[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك شك معارض بأصل الحل، وكذلك معارض بشك معارض له في الحكم؛ لاحتمال أن يكون المأخوذ من الحلال؛ فلا يلتفت إليه.

• أدلة القول الثاني:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه**»[٢].

ـ **وجه الدلالة:**

أن هذا المال المختلط من المتشابه، والاستبراء بتركه؛ فكان أخذه مكروهاً[٣].

٢ ـ أن الورع ترك الأخذ من هذا المال؛ خوفاً من الوقوع في الحرام[٤].

يمكن أن يناقش هذان الاستدلالان:

بأنه وإن سلم وجود الاشتباه، فإنه لا يدل على كراهة الأخذ؛ لأن النبي ﷺ تعامل مع من ماله مختلط، وهو أورع الورعين.

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ عموم النصوص الدالة على جواز أخذ المال ما لم يكن بتطلع نفس أو سؤال؛ كقول النبي ﷺ: «**إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل، فكل، وتصدق**»[٥].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الحديث عام في جواز أخذ المال بشرط عدم التطلع، وعمومه

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٥٥).

(٢) تقدم تخريجه (ص١٦١).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٥٨٠).

(٤) ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ١٩٢)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤)، التاج والإكليل (٨/ ١٩٨)، المجموع (٩/ ٤٢٥)، جامع العلوم والحكم (١/ ١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٥) تقدم تخريجه (ص٢٣٣).

يقتضي كل سلطان، فلم يخص من السلاطين صفة دون صفة، وقد كان يعلم كثيراً مما يكون بعده[١].

٢ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ: «خذ من السلطان ما أعطاك؛ فإن مالك في ماله من الحلال أكثر»[٢].

ـ وجه الدلالة:

أن هذا القول من الخليفة الراشد نص في جواز الأخذ من هذا المال المختلط[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا يُعلم حال إسناده، والرواية لا تعتبر إلا بثبوت إسنادها.

٣ ـ أن الأخذ من هذا المال هو ما عليه السلف، فقد كانوا يأخذون المال من سلاطين الجور[٤].

ونوقش:

بعدم تسليم أن الأخذ عادة السلف، فقد كان منهم من لا يأخذ، ومن أخذ منهم، فإنما أخذها؛ لتحققه أن ذلك القدر المصروف إليه من جهة حلال، أو يحمل على أنهم أخذوه وصرفوه في مصارف بيت المال[٥].

وأجيب عنه:

بأن هذا الترك لا يدل على التحريم ولا الكراهة، فقد تركوا الحلال

---

(١) ينظر: التمهيد (٤/ ١١٥)، فتح الباري (١٣/ ١٩١).

(٢) ذكره ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١/ ٢٠٠)، وقال: «وقد روى الحارث عن علي» وذكره، وسكت عنه، وقال في كنز العمال (٤/ ٥٨٤): «رواه وكيع وابن جرير». وقد بحثت عنه في مسند الحارث (بغية الحارث) (تحقيق: د. حسين الباكري) وتفسير الطبري وتهذيب الآثار (تحقيق: محمود شاكر) واختلاف الفقهاء له ونسخة الأعمش عن وكيع (تحقيق د. عبد الرحمٰن الفيريوائي)، ولم أجده فيها.

(٣) ينظر: بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤).

(٤) ينظر: التمهيد (٤/ ١١٥ ـ ١١٨)، عمدة القاري (٩/ ٥٥)، بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤)، المجموع (٩/ ٤٢٥).

(٥) ينظر: المجموع (٩/ ٤٢٥).

الذي لا شبهة فيه زهداً[١]. ويقال ـ أيضاً ـ: إن الاحتمالات المذكورة ظنون لا ترد بها الأدلة؛ إذ المتيقن الأخذ من هذا المال المختلط.

٤ ـ أن الأصل المتيقن حل المال، وإباحة أخذه؛ فيبقى على هذا الأصل[٢].

ونوقش:

بأن هذا الأصل قد اعتراه ما ينقل عنه؛ إذ اختلاط الحلال والحرام ناقل لحكم المال من الحل إلى التحريم أو الشبهة؛ فلا يكون من الحلال الذي يُعم بدلالة الأصل المذكور[٣].

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يظهر أن الأقرب هو القول الثالث القائل بالجواز، ويستثنى من ذلك ما علم تحريمه من المال بعينه[٤]؛ فلا يحل أخذه. **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ توافق هذا القول مع هدي النبي ﷺ، فقد تعامل مع اليهود وغيرهم من المشركين[٥]، وأغلب معاملاتهم فاسدة[٦]، والمال الحلال المختلط بالحرام في المال العام ـ كمال بيت المال ـ أخف من ذلك.

٣ ـ عدم وجود ناقل عن أصل الإباحة الذي قد قام عليه الدليل المعتبر؛ فكان الأصل بقاء ما كان على ما كان.

---

(١) ينظر: المجموع (٩/ ٤٢٥).
(٢) ينظر: بريقية محمودية (٤/ ٢٥٤)، فتح الباري (٣/ ٤٢٦).
(٣) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٩٩).
(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤٢)، التمهيد (٤/ ١١٥)، قواعد الأحكام (١/ ٨٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٣٠)، جامع العلوم والحكم (١/ ٢٦٦).
(٥) ينظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين (ص١٧٤)، وكتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم (ص٤٣٢ ـ ٤٣٣).
(٦) ينظر: عمدة القاري (٩/ ٥٥)، فتح الباري (٣/ ٤٢٦).

٤ ـ ما يتحقق بهذا القول من مصالح معتبرة شرعاً؛ ككفاية القضاة، وصيانتهم عن التطلع لما في أيدي الناس، وإبقائهم في هذه الولاية وعدم تخليهم عنها، خاصة في الزمن الذي يعم فيه التعامل المالي المحرم والمشبوه. والله أعلم.

أما المحرم الذي علم تحريمه بعينه، فلعموم الأدلة الدالة على تحريم أخذ الحرام، وقد سبق ذكرها[١]. إلا أنه يستثنى من ذلك حال الضرورة؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات. والله أعلم.

المسألة الثانية: قبول القاضي الهدية من الخصوم

لما كان القضاء منصِباً تُطلب فيه النزاهة؛ اجتهد الفقهاء في بيان حكم ما يفد على القاضي من الأموال، ومنها الهدايا. وفرّقوا بين الهدايا الواردة على القاضي من الخصوم، أو أحدهم، أو من غيرهم. والمسألة محل البحث متعلقة بهدايا الخصوم، ويمكن تحرير كلام الفقهاء فيها بما يأتي:

أولاً: لم يظهر للباحث خلاف بين المذاهب الأربعة في تحريم قبول القاضي هدية الخصم إذا لم تكن له عادة في الإهداء[٢].

ودليل تحريم ذلك ما يأتي:

١ ـ أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبية[٣] على صدقات بني سليم، فلما

---

(١) ينظر: (ص٢٤٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، رد المحتار (٨/ ٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب القضاء للخصاف (ص٧٢)، الكافي (٤٩٨)، التاج والإكليل (٨/ ١١٣ ـ ١١٤)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧)، روضة الطالبين (٨/ ١٢٨)، الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، الدرر المنظومات (ص٦٨ ـ ٦٩)، المغني (١٤/ ٥٩)، الفروع (٦/ ٣٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١)، تقرير القواعد (٣/ ١٠٠).

(٣) ابن اللتبية: هو الصحابي الجليل عبد الله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي. بعثه النبي ﷺ على الصدقات.
ينظر: أسد الغابة (٦/ ٣٦٤)، الإصابة (٤/ ٢٢٠).

جاء إلى رسول الله ﷺ، وحاسبه، قال: هذا الذي لكم، وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلّا جلست في بيت أبيك وبيت أمك؛ حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً!**» ـ ثم قام رسول الله ﷺ، فخطب الناس، وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم، وهذه هدية أهديت لي، فهلّا جلس في بيت أبيه وبيت أمه؛ حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً! فوالله، لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه، إلا جاء يحمله يوم القيامة...**»[(١)].

ـ وجه الدلالة:

أن إنكار النبي ﷺ على عامله أخذه الهدية دليل على تحريم أخذ الهدية التي سببها الولاية، ومن أهم الولايات القضاء[(٢)].

٢ ـ ما روي عن النبي ﷺ: «**هدايا الأمراء غلول**»[(٣)].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث بيّن أن كل هدية سببها الولاية فهي من الغلول، والغلول من المحرمات.

ويمكن أن يناقش:

بأن الحديث ضعيف[(٤)].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله، ورقمه (٧١٩٧) (ص١٢٧٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، ورقمه (١٨٣٢) (ص٧٣٤).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، رد المحتار (٨/ ٥٧)، تحفة الحبيب لابن دقيق العيد (٤٦٩)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢١٩).

(٣) رواه أحمد في مسنده برقم (٢٣٦٠١)، (٣٩/ ١٤)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل منه هدية (١٠/ ٢٣٣)، ورقمه (٢٠٤٧٤)، والطبراني في الأوسط (٨/ ٢٥) ورقمه (١٨٥٢)، وابن عدي في الكامل (١/ ١٧٣) وفي أحد ألفاظه «العمال» بدل «الأمراء». وضعف أسانيد الحديث الحافظ ابن حجر. ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٥٩)، فتح الباري (٥/ ٢٧٢). الغلول: الخيانة من طريق خفي. ينظر: النهاية (٣/ ٣٨٠).

(٤) ينظر: الحاشية السابقة.

٣ ـ أن الهدية في هذه الحال في معنى الرشوة؛ لأنها تورث الميل مع المهدي[١]؛ ولذا قال عمر بن عبد العزيز: «كانت الهدية في زمن رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة»[٢].

ثانياً: تحريم قبول القاضي هدية الخصم الذي قد اعتاد على إهدائه قبل الولاية فيما زاد على عادة إهدائه[٣]. وقد حكى الدسوقي الاتفاق على ذلك[٤]. ودليل ذلك ما تقدم آنفاً؛ لتحقق المعنى فيهما؛ إذ الزيادة لم تقع إلا حال الخصومة على وجه غير معتاد[٥].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في قبول القاضي هدية الخصم الذي اعتاد على إهدائه قبل الولاية إن كانت هديته على الوجه المعتاد على قولين:

القول الأول: التحريم. وهو أحد قولي الحنفية[٦]، ومذهب المالكية[٧]،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، المغني (١٤/ ٥٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٢٨٦)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٠).
فائدة: فرَّق بعضهم بين الرشوة والهدية بأن الرشوة إعطاء بشرط الإعانة، والهدية مطلقة لا شرط فيها. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٥)، فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، رد المحتار (٨/ ٥٧)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٨). ويرى بعضهم أن الرشوة إعطاء بعد طلب، والهدية إعطاء ابتداءً دون طلب. ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١).

(٢) رواه ابن سعد في الطبقات (٥/ ٣٧٧)، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٢٩٤)، وفيه قصة. وذكره البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، وهذا لفظه في كتاب الهبة وفضلها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، (ص٤٤٧).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، رد المحتار (٨/ ٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٢)، روضة الطالبين (٨/ ١٢٨)، الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، فتح الباري (١٣/ ٢٠٨)، الفروع (٦/ ٣٩٦).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، فتح الباري (١٣/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، رد المحتار (٨/ ٥٩).

(٧) ينظر: الكافي (٤٩٨)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، مواهب الجليل (٨/ ١١٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: الكراهة. وهو القول الآخر للحنفية[٣].

• **أدلة القول الأول:**

علل أصحاب هذا القول قولهم بما يأتي:

١ ـ أن هذه الهدية في معنى الرشوة؛ لتوريثها الميل في قلب القاضي لمن أهدى إليه[٤].

٢ ـ أن قبول القاضي الهدية من الخصم ملحق للتهمة به، وهو مأمور بالتنزه عنها[٥].

تعليل من قال بالكراهة:

أن تحريم أخذ القاضي الهدية إنما كان لأجل الخصومة، وذلك مما لا أثر له مع عادة الإهداء[٦]. أما الكراهة؛ فلئلا تلحق القاضي تهمة بأخذه الهدية[٧].

ويمكن أن يناقش:

بأن الهدية وإن لم تكن الخصومة سبباً فيها، إلا أنها مظنة تأثير وتهمة على القاضي، وهو مأمور بالتحرز من ذلك[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، الدرر المنظومات (ص٦٨)، روضة الطالبين (٨/ ١٢٨).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٥٩)، الفروع (٦/ ٣٩٣، ٣٩٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٥٤ ـ ٤٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، رد المحتار (٨/ ٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٢).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٧٢)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، المغني (١٤/ ٥٨)، الدرر السنية (٧/ ٥٣٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١).

(٦) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

(٨) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٦٠، ٦٨، ٧٥).

• الترجيح:

بتأمل القولين، وما استدل لهما، والمناقشة، يتبين أن الراجح هو القول الأول؛ لقوة استدلاله، وضعف استدلال القول الآخر؛ ولأن القول المرجح موافق لأصل من أصول الشريعة، وهو الاحتياط والأخذ بالحزم، خاصة فيما يعظم أمره؛ كالقضاء. يقول الإمام الشاطبي: «والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة»[١]. والله أعلم.

المسألة الثالثة: قبول القاضي الهدية من غير الخصوم

إذا أهدى من لم تكن له خصومة للقاضي هدية، فإن من الفقهاء من يفرق بين إهداء أقارب القاضي له الذين لا يجوز القضاء لهم[٢] وبين غيرهم، فيجيز إهداءهم دون غيرهم[٣]؛ لانتفاء التهمة بعدم الخصومة، ولعدم جواز الحكم لهم[٤]. وهو قول قوي يجمع بين حق القرابة والولاية. ومنهم من يساويهم بغيرهم[٥]، وحينئذٍ، فإما أن تكون للمهدي عادة في الإهداء إليه قبل توليه القضاء، أو لا، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: أن تكون للمهدي عادة في الإهداء للقاضي قبل توليه القضاء، فحينئذٍ لا يخلو: إما أن تكون الهدية على القدر المعتاد أو أرفع منه، فإن كانت على القدر المعتاد، فإن الفقهاء قد اختلفوا في قبول القاضي لها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز قبولها. وهو قول الجمهور: وهم الحنفية[٦]، وهو

---

(١) الموافقات (٣/ ٨٥).
(٢) يأتي تفصيلهم (٥٤٠).
(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١).
(٤) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١).
(٥) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، رد المحتار (٨/ ٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٢).

أحد قولي المالكية[١]، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، وهو المذهب[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: تحريم قبولها. وهو الوجه الثاني عند الشافعية[٤].

القول الثالث: كراهة قبولها. وهو القول الثاني للمالكية[٥].

• أدلة القول الأول:

١ ـ حديث ابن اللتبية لما بعثه النبي ﷺ في عمالة له، فأهدي له، وفيه: قوله ﷺ: «**فهلّا جلس في بيت أبيه وبيت أمه؛ حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً !**»[٦].

ـ وجه الدلالة من ذلك:

أن مناط التحريم في الهدية ما كان سببه الولاية، وذلك مما لا أثر له حال وجود عادة الإهداء قبلها إن كانت الهدية بالقدر المعتاد[٧].

٢ ـ أن الأصل في الهدية الجواز، ولم يقم في هذه الحال دليل صارف على الأصل؛ فيبقى عليه[٨].

٣ ـ أن التهمة منفية حين وجود عادة الإهداء وانتفاء الخصومة، فكان الإهداء ـ وقتئذٍ ـ جائزاً[٩].

---

(١) ينظر: الكافي (٤٩٨)، التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧).
(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، المهذب (٢٩/ ٣٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، الدرر المنظومات (ص٦٩).
(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٥٩)، الفروع (٦/ ٣٩٣)، الإنصاف (٢٨/ ٣٥٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠١)، بدائع الفوائد (٣/ ٦٦٨).
(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٨٦).
(٥) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠).
(٦) مضى تخريجه (ص٢٥٠).
(٧) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، فتح الباري (١٣/ ٢٠٨).
(٨) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٨٦).
(٩) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

• دليل القول الثاني:

أن تحريم قبول الهدية ـ موطن البحث ـ من باب سد الذريعة؛ لجواز أن تحدَث للمهدي خصومة؛ فينسب القاضي بأخذه الهدية فيها إلى الممايلة[١].

وهكذا علل أصحاب القول الثالث، إلا أنهم حملوه على الكراهة[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بالمنع؛ فليس كل ذريعة تمنع إلا ما غلب على الظن إفضاؤها إلى المفسدة[٣]، سيما وأن الظاهر السلامة، والأصل البناء عليه، واستصحابه ما لم يعلم خلافه[٤].

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة، يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بالجواز؛ لقوة أدلته، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها؛ ولاتفاقه مع أصل الاستصحاب[٥] الذي اتفق العلماء على الأخذ به[٦]، والذي لم يقم دليل ناقل عنه في هذه المسألة. والله أعلم.

أما إن كانت الهدية فوق القدر المعتاد، فحكمها حكم هدية من ليس له عادة في الإهداء من غير الخصوم، وهي الحال الثانية في هذه المسألة. والفقهاء مختلفون فيها على قولين:

القول الأول: التحريم. وهو مذهب الحنفية[٧]، والمذهب عند

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٨٦)، المهذب (٢٩/ ٣٣٢).
(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠).
(٣) ينظر: الفروق (٢/ ٥٥)، تقريب الوصول (ص٤١٦ ـ ٤١٧)، قواعد الوسائل (٣٧٠).
(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/ ٣٤٢)، موسوعة القواعد للبورنو (٢/ ١٠٣).
(٥) الاستصحاب: هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع. مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/ ٣٤٢).
(٦) ينظر: المرجع السابق.
(٧) التحريم لديهم مطلق فيمن لم تكن له عادة في الإهداء، ومقيّد بالقدر الزائد المنفصل دون المعتاد في الهدية حال وجود العادة، ما لم يكن المهدي عاجزاً عن الزيادة في الإهداء السابق، فيجوز أخذ الهدية بالزيادة، وإن كانت الزيادة في الهدية متصلة، =

المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: الكراهة. وهو قول للمالكية[٤]، وهو اختيار ابن القيم في انتفاء العادة نصاً، وفي الزيادة عليها تخريجاً[٥].

وقد استدل القائلون بالتحريم بحديث ابن اللتبية وما جاء في معناه؛ مما يفيد تحريم كل إهداء سببه الولاية، وقد تقدم[٦].

والقائلون بالكراهة قد استدلوا بذلك وحملوه على الكراهة[٧]، ومأخذهم في عدم التحريم انتفاء التهمة في ذلك؛ لعدم الخصومة[٨].

ويمكن أن يناقش:

بأنه وإن انتفت التهمة بعدم الخصومة، فإن المنع من أخذ الإهداء بسبب الولاية ما زال قائماً؛ وفقاً لحديث ابن اللتبية، وما جاء في معناه.

- **الترجيح:**

بالنظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشة، يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل بالتحريم؛ لقوة أدلته، وضعف استدلال القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه، ولأن القرائن معتبرة شرعاً، وقد قامت على ظهور الولاية سبباً في الإهداء حال انعدام الإهداء قبلها، أو الزيادة على القدر المعتاد المبذول قبلها، وقد جاء النص في تحريم أخذ الهدية التي سببها الولاية؛ وفقاً لحديث ابن اللتبية، ولم يقم ما يعارضه. والله أعلم.

= فتحرم إلا حال العجز السالف فتجوز. ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، رد المحتار (٨/ ٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٢).

(١) ينظر: الكافي (٤٩٨)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، مواهب الجليل (٨/ ١١٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢٩/ ٣٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، فتح الباري (١٣/ ٢٠٨).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٥٨)، الفروع (٦/ ٣٩٦، ٣٩٣)، الإنصاف (٢٨/ ٣٥٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٠).

(٥) ينظر: بدائع الفوائد (٢/ ٦٦٨).

(٦) ينظر: (ص٢٥١).

(٧) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤)، بدائع الفوائد (٣/ ٦٦٨).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

فتحرر من ذلك: أن سبب تحريم الهدية على القاضي أحد أمرين: الأول: وجود الخصومة مطلقاً، والثاني: ما كان سببه الولاية؛ فيباح حال ورود الهدية على القدر المعتاد فيما قبل الولاية. والله أعلم.

المطلب الثاني
أخذ القاضي المال بعد طلبه

وفيه مسألتان:

- **المسألة الأولى: الأخذ من بيت المال.**
- **المسألة الثانية: الأخذ من الخصوم.**

المسألة الأولى: الأخذ من بيت المال

تقدم الكلام في حكم أخذ القاضي المال الوارد له من بيت المال دون طلبه، فإذا حل هذا المال[(١)]، وأعطي القاضي إياه بعد سؤاله، فهل له أخذه؟ تبنى هذه المسألة على مسألة سؤال السلطان من بيت المال، والعلماء مختلفون فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز السؤال. وهو مذهب الجمهور: وهم الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٥)]، واختاره شيخ

---

(١) وذلك في حال كون المال حلالاً، أو مختلطاً بحرام ما لم يكن المال المعطى محرماً بعينه. ينظر: (٢٣٦ ـ ٢٥٠).

(٢) ينظر: عمدة القاري (٨/ ٦٣)، شرح معاني الآثار (٢/ ١٨). وأطلق كثير من الحنفية جواز أخذ القاضي من بيت المال، ومن منع، فإنه لم يَبْنِ منعه على تحريم سؤال السلطان. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣ ـ ٢٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٣ ـ ٣٤)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٧).

(٣) ينظر: التمهيد (٤/ ١١٤)، الاستذكار (٨/ ٦٠٨)، الذخيرة (٨/ ٦٩)، منح الجليل (٨/ ٤٣١).

(٤) ينظر: معالم السنن (٢/ ٥٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (٧/ ١٣٤)، طرح التثريب (٤/ ٧٩)، فتح الباري (٣/ ٤٢٥).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٢٧٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٨)، شرح منتهى الإرادات =

الإسلام ابن تيمية[١].

القول الثاني: التحريم. وهو قول منسوب لابن جرير الطبري[٢].

القول الثالث: الجواز عند الحاجة. وهو وجه عند الحنابلة[٣].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**المسائل كدح يكدح بها الرجل وجهه، فمن شاء أبقى على وجهه، ومن شاء ترك، إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان، أو في أمر لا يجد منه بداً**»[٤].

= (٦/ ٤٦٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٠).

(١) ينظر: الرد على البكري (١/ ٤٠٥).

(٢) كما نسبه إليه الحافظ في الفتح (٣/ ٤٢٥) والزرقاني في شرح الموطأ (٤/ ٥٤٦). وقد رجعت إلى كتاب: تهذيب الآثار، واختلاف الفقهاء، وجامع البيان ـ وجميعها للطبري ـ، ولم أقف على قوله.

ابن جرير الطبري: هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري. إمام المفسرين، حافظ، فقيه، أصولي، لغوي. ألَّف مصنفات عدة، منها: تفسيره جامع البيان، وتهذيب الآثار، وتاريخ الأمم والملوك. توفي سنة (٣٢٠هـ).

ينظر: طبقات المفسرين (٤٨)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٧١٠).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن أبي قدامة (٢٨/ ٢٧٩)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٩).

(٤) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، برقم (١٦٣٩) (ص٢٥٣)، والنسائي في المجتبى في كتاب الزكاة، باب مسألة الرجل ذا سلطان، برقم (٢٥٩٩) (ص٤٠٦)، والترمذي في سننه في كتاب الزكاة، باب ما جاء في النهي عن المسألة، برقم (٦٨١) (ص١٧١)، وأحمد في مسنده برقم (٢٠٢١٩) (٣٣/ ٣٧٣)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الزكاة، باب الرجل يسأل سلطاناً...، برقم (٧٨٧٦) (٤/ ٣٣٠)، والبغوي في شرح السُّنَّة برقم (١٦٢٤) (٦/ ١٢١)، وأبو داود الطيالسي في مسنده برقم (٩٣٠) (٢/ ٢١٢)، وابن حبان في صحيحه في كتاب الزكاة، باب ذكر البيان بأن الأمر بترك المسألة...، برقم (٣٣٧٧) (ص٦٠٠)، والطبراني في الكبير برقم (٦٧٦٦) (٧/ ١٨٢)، وقال الترمذي في سننه (ص١٧١): «حسن صحيح».

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ استثنى من النهي عن المسألة سؤال السلطان؛ فدل على جوازه[١].

٢ ـ أن أخذ القاضي الرزق من بيت المال جائز، وطلب ما أخذه جائز يكون جائزاً[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك استدلال بمحل النزاع، ومحل النزاع يستدل له، لا به.

٣ ـ أن الزرق من الحقوق؛ فجاز طلبه؛ كسؤال المودِع المودَع أن يرد عليه وديعته، وسؤاله أن يعطى حقه من الميراث والمغنم[٣].

ويمكن أن يناقش بما نوقش به ما قبله.

ويجاب عن ذلك:

بأن الاستدلال إنما هو بالأدلة التي تدل على الحكم، لا بالصورة التي وقع فيها النزاع.

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالتحريم بما يأتي:

١ ـ النصوص الناهية عن السؤال؛ كقول الرسول ﷺ: «**ما يزال الرجل يسأل الناس، حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم**»[٤]، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لا تسألوا الناس شيئاً**»[٥].

---

(١) ينظر: التمهيد (٤/ ١١٥)، معالم السنن (٢/ ٥٦)، فتح الباري (٣/ ٤٢٥)، طرح التثريب (٤/ ٧٩)، نيل الأوطار (٤/ ١٧٤).

(٢) ينظر: الممتع (٦/ ١٨٠).

(٣) ينظر: الرد على البكري (١/ ٤٠٥)، فتح الباري (٣/ ٤٢٥).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب من سأل الناس تكثراً، برقم (١٤٧٤) (ص٢٥٧)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس، برقم (١٠٤٠) (ص٣٧٢).

(٥) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس، برقم (١٠٤٣) (ص٣٧٣)، وفيه قصة.

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة في تحريم سؤال الناس؛ وسؤال السلطان داخل في ذلك[١].

ونوقش:

بأن هذه النصوص إنما هي في سؤال الناس من أموالهم، بخلاف سؤال السلطان؛ فإنه من طلب الحقوق[٢]؛ فلا يدخل تحت الدلالة. ولو سلم دخوله تحتها، فإن هذا العموم مخصوص بسؤال السلطان[٣]؛ لحديث: «**إلا أن يسأل ذا سلطان**»[٤].

٢ ـ النصوص الناهية عن أخذ المال بعد سؤاله؛ كقول النبي ﷺ: «**ما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل، فخذه، وما لا، فلا تتبعه نفسك**»[٥].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن أخذ المال بعد سؤاله نهياً عاماً، ومن ذلك سؤال السلطان، والنهي يقتضي التحريم.

ونوقش بما نوقش به الاستدلال السابق[٦].

٣ ـ أن القضاء قربة وطاعة؛ فلم يجز طلب الرزق فيها[٧].

ويمكن أن يناقش:

بأنه وإن كان الأصل في القضاء القربة والطاعة، إلا أنه يجوز طلب الرزق عليه؛ لورود الأدلة بذلك.

---

(١) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٢٥).
(٢) ينظر: شرح الزرقاني (٤/ ٥٤٦)، فتح الباري (٣/ ٤٢٥).
(٣) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٢٥)، تحفة الأحوذي (١/ ٩٠٦)، عون المعبود (٥/ ٣٧).
(٤) مضى تخريجه (ص٢٥٩).
(٥) مضى تخريجه (ص٢٣٨).
(٦) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٢٥)، نيل الأوطار (٤/ ١٧٤).
(٧) ينظر: الممتع (٦/ ١٨١).

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالجواز حال الحاجة بأدلة القول الثاني واستثنوا حال الحاجة؛ للضرورة[١]؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات.

ويناقش:

بأن ذلك معارض بعموم حديث جواز سؤال السلطان، فلم يستثن حال الحاجة من غيرها؛ بدلالة العطف في الاستثناء على جواز سؤال ما لا بد له منه، فلو كان الاستثناء خاصاً بالحاجة، لما أفرد سؤال السلطان؛ اكتفاءً باستثناء سؤال ما لا بد منه.

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يتبين أن الصحيح هو القول الأول؛ **لما يأتي:**

١ ـ ورود النص الصحيح الصريح به، وضعف استدلال القولين الآخرين.

٢ ـ اجتماع أدلة الأقوال به.

٣ ـ ما يتحقق به من الكفاية دون مهانة أو استضعاف؛ لأنه مالٌ عام من بيت المال. والله أعلم.

إذا تحرر الكلام في مسألتي: أخذ الرزق، وسؤال السلطان، فإنه يظهر أن سؤال السلطان وسيلة إلى أخذ الرزق؛ ولأن للوسائل أحكام المقاصد، فإن الراجح في أخذ القاضي المال من بيت المال بعد طلبه جوازه حال حله، أو اختلاطه بين الحلال والحرام، وتحريمه حال حرمته إلا عند الضرورة. والله أعلم.

المسألة الثانية: الأخذ من الخصوم

ما يدفعه الخصوم للقاضي: إما أن يكون في مقابل قضائه بينهم، أو لا، فإن لم يكن مقابل القضاء، فهو من قبيل الهدية، وقد مضى بحثها[٢]، وإن

---

(١) ينظر: التمهيد (٤/ ١٢٠)، الممتع (٦/ ١٨١).

(٢) ينظر: (ص٢٥٠).

كان لأجل القضاء: فإما أن يكون إجارةً، أو جعالة[١]، فإن كان إجارةً، فقد حكى بعض العلماء الاتفاق على عدم جواز أخذ القاضي المال من الخصوم فيها[٢]، وفي حكاية الاتفاق نظر؛ لوقوع الخلاف؛ إذ الفقهاء مختلفون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحريم الأخذ. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وأحد القولين عند الشافعية[٥]، وهو الوجه المشهور عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: جواز الأخذ مطلقاً. وهو قول عند الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والحنابلة[٩].

القول الثالث: جواز الأخذ عند الحاجة. وهو القول المشهور عند الشافعية[١٠]، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[١١]، وهو ظاهر اختيار شيخ

---

(١) الجعالة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله. المبدع (٥/ ١٩٣).

(٢) ينظر: الفروق (٣/ ٥)، الذخيرة (٨/ ٦٩)، فتح العلي المالك (١/ ٤١٠)، فتح الباري (١٣/ ١٨٧)، المغني (١٤/ ١٠).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢١).

(٤) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ١٤١)، الذخيرة (٨/ ٦٩)، الفروق (٣/ ٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٧).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٤)، فتوحات الوهاب (٥/ ٥٣٥)، فتح الباري (١٣/ ١٨٧).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ١٠)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، المبدع (١٠/ ١١)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٧).

(٨) وقُيِّد ذلك بحال عدم تعيُّن القضاء. ينظر: فتح العلي المالك (١/ ١٣٠، ٤١٠).

(٩) بناءً على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن مطلقاً. ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٩٣).

(١٠) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٦)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٠)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٩٦)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٨٨).

(١١) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٧)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٩٢ ـ ١٩٣).

الإسلام ابن تيمية[١].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بتحريم أخذ القاضي أجرة من الخصوم بقضائه بينهم بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿قُل مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾ [ص: ٨٦].

ـ وجه الدلالة:

أن الآية دلت على عدم طلب الأجر ممن يبلّغ إليهم الشرع، ومن الشرع الفصل بين الناس بالقضاء، وفي أخذ الأجرة مخالفة للآية[٢].

ونوقش:

بأن الآية في مقام تبليغ النبوة، وليست في القضاء، كما أنّ دلالتها إنما هي في حال المبلِّغ دون التعرض لحكم أخذ الأجر.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن مما بلّغ به الأنبياء الفصل بين الناس بالقضاء؛ إذ لا يجوز الحكم إلا بما شرع الله على لسان نبيه ﷺ. وأما دلالتها فإنها من باب الخبر المتضمن معنى النهي، الذي هو أبلغ من النهي صراحة[٣].

٢ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً، ولا صاحب مغنمهم»[٤]، وفي رواية: «كره»[٥].

---

(١) بناءً على اختياره في مسألة أخذ الأجرة في تعليم القرآن بجامع أنها والقضاء من القربات. قال في مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٢ ـ ١٩٣): «ولهذا لما تنازع العلماء في أخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه، كان فيه ثلاثة أقوال في مذهب الإمام أحمد وغيره، أعدلها أنه يباح للمحتاج». وينظر: المرجع السابق (٣٠/ ٢٠٢، ٢٠٥).

(٢) ينظر: أحكام الجصاص (٢/ ٩٩).

(٣) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/ ١٩٢).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهذا لفظه في باب القاضي يأخذ الرزق، برقم (٢١٨٠٥) (٤/ ٤٣٠)، وعبد الرزاق في مصنفه بنحوه في باب هل يؤخذ على القضاء رزق؟، برقم (١٥٢٨١) (٨/ ٢٩٧). ورجالهما ثقات.

(٥) كما في رواية عبد الرزاق. ينظر: مصنف عبد الرزاق (٨/ ٢٩٧).

ـ وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ كره للقاضي أخذ الأجرة على قضائه مطلقاً، وهو قول صحابي معتبر، والأصل في الكراهة التحريم[١].

ويمكن أن يناقش:

بعدم تسليم دلالة الكراهة على التحريم؛ إذ السلف يطلقون الأجر على الرَزق[٢]، والنهي في قول عمر ﷺ يشمله، وهو ممن يرى حله كما تقدم[٣].

٣ ـ أن القضاء عبادة وقربة، والأصل فيها الاحتساب، وأخذ الأجر يخرجها عن ذلك[٤].

ونوقش:

بعدم التسليم، فأخذ الأجر لا يعارض الاحتساب؛ إذ لا يمنع من اجتماع الأمرين[٥]، كنية المجاهد في جهاده نصرة دين الله وظفره بالغنيمة.

٤ ـ أن من شروط صحة الأجرة العلم بالعمل المستأجر عليه، وذلك مما لا يمكن تحققه في القضاء؛ فلم تجز الأجرة عليه[٦].

ونوقش:

بأن الأجرة في القضاء إنما هي على المنفعة، وهي متحققة بالفصل بين الخصوم؛ فجاز فيها الأجرة؛ كسائر المنافع[٧].

٥ ـ أن أخذ القاضي الأجرة يورث ميلاً وتهمة، وذلك مما يتعارض مع نزاهة القضاء، والقاضي مأمور برعايتها؛ فيحرم عليه أخذ الأجرة[٨].

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ١٠).
(٢) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٨٦).
(٣) ينظر: (ص٢٣٨).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٤)، العناية (١٠/ ٦٧)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٤)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٠)، المغني (١٤/ ١٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٠٦).
(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٠٧).
(٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٩)، المغني (١٤/ ١٠).
(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٠٧).
(٨) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٥١).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ إذ يمكن إبعاد التهمة والميل بالمساواة في دفع الأجرة من قبل الخصوم.

• **أدلة القول الثاني:**

١ ـ أن القضاء عبادة وقربة ذات نفع متعدٍ؛ فجاز أخذ الأجرة عليها[١]؛ كتعليم القرآن[٢]، وجعله مهراً[٣]، والرقية[٤].

ونوقش:

بالفارق؛ فالأجرة لتعليم القرآن والرقية من قبل الجعالة، وليس من قبيل الأجرة، والمهر في النكاح ليس بعوض محض، وإنما وجب نحلة ووصلة؛ فافترق عن الأجرة[٥].

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم التسليم؛ إذ النصوص عامة، والعبرة بعموم ألفاظها، لا بخصوص أسبابها، ومن ذلك قول الرسول ﷺ: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»[٦]، و: «**ملكتكها بما معك من القرآن**»[٧].

والأولى في المناقشة أن يقال:

إن دلالة النصوص المستدل بها خاصة بحال الحاجة؛ أخذاً بحال الراقي

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٧).

(٢) لقول النبي ﷺ لمن رقى سيد الحي اللديغ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله». جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بفاتحة الكتاب، برقم (٥٧٣٧) (ص١٠٤٦)، ومسلم في صحيحه في كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، برقم (٢٢٠١) (ص٨٦٨).

(٣) كما روى البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، برقم (٥١٢١) (ص٩٤١)، ومسلم في صحيحه في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، برقم (١٤٢٥) (ص٥٣٠).

(٤) مضى تخريجه في الحاشية (٢) من هذه الصفحة.

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن أبي قدامة (١٤/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(٦) مضى تخريجه في الحاشية (٢).

(٧) مضى تخريجه في الحاشية (٣).

الذي سأل الطعام الذي لا يجده، وحال الخاطب الذي أمره النبي ﷺ أن يلتمس خاتماً، ولو من حديد، ولم يجده؛ فلا يستدل بالأخص على الأعم.

٢ ـ أن القضاء نفع يصل إلى المستأجِر؛ فجاز أخذ الأجرة عليه؛ كسائر المنافع[١].

ونوقش:

بوجود الفرق؛ إذ القضاء من قبيل العبادات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها، بخلاف غيره من المنافع غير التعبدية[٢].

ويمكن أن يجاب:

بأن هذا معارضة بمحل النزاع، ومحل النزاع مما يستدل له، لا به.

٣ ـ أن أخذ الرزق على القضاء من بيت المال جائز؛ فجاز أخذ الأجرة عليه؛ كبناء المساجد[٣].

ونوقش:

بوجود الفرق بين الرزق والأجرة؛ فالرزق إنما يدفع من بيت المال لمصالح المسلمين، وللقاضي حق فيه، بخلاف الأجرة[٤].

• **أدلة القول الثالث:**

استدل من حصر جواز أخذ الأجرة حال الحاجة بأدلة القائلين بالتحريم، واستثنى الحاجة؛ **لما يأتي:**

١ ـ أن أصول الشريعة في المنهيات مبنية على التفريق بين المحتاج وغيره؛ كالأكل من مال اليتيم[٥].

٢ ـ أن المحتاج إذا اكتسب بالأجرة أمكنه أن ينوي عملها لله ـ سبحانه ـ،

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٣٠٧).
(٢) ينظر: العناية (١٠/ ٦٨)، الذخيرة (٨/ ٧٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٤).
(٣) ينظر: الشرح الكبير (١٤/ ٣٨١).
(٤) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٢٥)، الشرح الكبير (١٤/ ٣٨٤).
(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٩٣).

ويأخذ الأجرة ليستعين بها؛ إذ الكسب على العيال واجب ـ أيضاً ـ، فيؤدي الواجبات بهذا، بخلاف الغني؛ لأنه لا يحتاج إلى الكسب[١].

• **الترجيح:**

بعد التأمل في الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يظهر أن الأقرب هو القول الثالث القائل بجواز أخذ القاضي الأجرة من الخصوم عند الحاجة؛ كعدم رَزقه من بيت المال، أو عدم كفايته، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ أن القضاء عبادة، والأصل في أداء العبادات الاحتساب كما تقدم[٢]، وأخذ الأجرة مع وجود الكفاية معارض لهذا الأصل الذي لم يقم دليل ناقلٍ عنه.

٢ ـ أن في هذا القول إعمالاً للنصوص جميعاً؛ إذ تنزل الأدلة المانعة على حال وجود الكفاية، والأدلة المبيحة تنزل على حال وجود الحاجة، ومما يجلي ذلك سبب ورود هذه النصوص.

٣ ـ أن هذا القول يجمع بين مراعاة نزاهة القضاء وكفاية القاضي، والجمع بينهما من أبرز ضمانات استقلال القضاء، وتحقيقه العدالة المقصودة منه.

والله أعلم.

هذا، وإن من الحنابلة المانعين لأخذ الأجرة في هذه المسألة من فرّق بين الأجرة والجعالة، فأباح الأخذ بالجعالة، وحرم ذلك في الأجرة[٣]؛ لأن الجعالة أوسع من الإجارة، فهي تجوز مع جهالة العمل والمدة، بخلاف الأجرة[٤]، ومنهم من لم يفرق بينهما[٥]، وهو الأظهر في هذا الموضع؛ لعدم وجود فرق مؤثر بينهما من حيث أخذ المال من الخصوم بهما، وقد تقدم مناقشة ذلك. والله أعلم.

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٠٧).
(٢) ينظر: (ص٤٠).
(٣) ينظر: المغني (١٤/ ١٠)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، المبدع (١٠/ ١١)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٢).
(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٤/ ٣٨٣).
(٥) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الرابع

اكتساب القاضي المال بطريق التجارة

لما كانت التجارة للقاضي من وسائل الكفاية المالية، وكان لها أثر محتمل في استقلال قضائه وحياده؛ تناولها الفقهاء بالتجلية والتحقيق، وذلك فيما يأتي:

أولاً: لم يظهر للباحث خلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة في جواز اتجار القاضي بنفسه حال الحاجة إذا لم يجد وكيلاً عنه؛ لأن القيام بعياله فرض عين؛ فلا يتركه؛ لوهم مضرة[(١)].

ثانياً: لم يلح خلاف للباحث بين أصحاب المذاهب الأربعة في جواز اتجار القاضي عن طريق وكيل لا يعرف به؛ إذ الأصل الإباحة، ولم يقم ناقل عنها[(٢)].

ثالثاً: اختلف الفقهاء فيما إذا لم يحتج القاضي إلى التجارة، وباشرها بنفسه، أو وكيله الذي يعرف به على **ثلاثة أقوال**:

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، الدرر المنظومات (ص٦٨)، المغني (١٤/ ٦٠)، الفروع (٦/ ٣٩٦)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٩٢)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٥)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، الحاوي (١٦/ ٤٢)، منتقى الينبوع (٧/ ١٢٦)، المغني (١٤/ ٦٠)، المحرر (٣/ ٣٠)، الفروع (٦/ ٣٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٢).

القول الأول: الجواز. وهو أحد قولي الحنفية[١]، وهو المشهور من قولي المالكية[٢].

القول الثاني: الكراهة. وهو الصحيح من قولي الحنفية[٣]، وهو القول الثاني للمالكية[٤]، وهوالمذهب عند الشافعية[٥]، وهو مذهب الحنابلة[٦].

القول الثالث: التحريم. وهو قول للشافعية[٧].

- **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ فعل النبي ﷺ، فقد كان يبيع، ويشتري[٨]، ويقضي بين الناس[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: الكافي (٤٩٨)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٩).

فائدة: تعددت الأقوال في تفسير المشهور عند المالكية، وصوَّب السوقي أن المراد به: ما كثر قائله. ينظر: حاشية الدسوقي (١/ ٣٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٠٢).

تنبيه: محل الجواز عند القائلين به ما كان في غير مجلس القضاء؛ لئلا تنقص حشمة المجلس. ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩)، فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية (٢٢١)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٩).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، الحاوي (١٦/ ٤٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، الدرر المنظومات (ص٦٨).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٦٠)، المحرر (٣/ ٣٠)، الفروع (٦/ ٣٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٢).

(٧) ينظر: الأم (٢/ ٢٤١٢)، محاسن الشريعة (٥٩٨).

(٨) ينظر أمثلة لذلك: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، (ص٣٤٥)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، (ص٦٢١).

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩).

ونوقش من وجهين[١]:

أ ـ بالفرق ما بين النبي ﷺ وغيره؛ إذ النبي ﷺ معصوم، ولذا قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله: «كانت الهدية في زمن النبي ﷺ هدية، واليوم رشوة»[٢].

ب ـ أن ذلك نادر، والنادر لا حكم له.

٢ ـ أن أبا بكر رضي الله عنه لما استخلف أصبح غادياً إلى السوق، على رأسه أثواب يتجر بها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح[٣] رضي الله عنهما، فقالا: كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين؟! قال: فمن أين أطعم عيالي؟! قالوا: نفرض لك، ففرضوا له كل يوم شطر شاة»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن أبا بكر رضي الله عنه قد تاجر أثناء خلافته، ولو كان مكروهاً، أو محرماً، لما فعله[٥].

ونوقش:

١ ـ بأنه مرسل.

٢ ـ ولو سلم بثبوته فإن اتجاره كان للحاجة؛ لإطعام عياله؛ ولذا لما فرض له الصحابة امتنع من التجارة[٦]، كما قالت عائشة رضي الله عنها: «لما استخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومي أن حرفتي[٧] لم تكن تعجز عن مؤونة

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٤٣).
(٢) تقدم تخريجه (ص٢٥٢).
(٣) أبو عبيدة بن الجراح: هو الصحابي الجليل أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب بن ضبة بن الحارث القرشي الفهري. أحد العشرة المبشرين بالجنة. اشتهر بكنيته، وبنسبته إلى جده. من كبار الصحابة، وفضلائهم، وسابقيهم للإسلام. لقبه النبي ﷺ بأمين هذه الأمة. وشهد المشاهد كلها معه. توفي بطاعون عمواس سنة (١٨هـ). ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٧١٠)، الإصابة (٣/ ٥٨٦).
(٤) رواه ابن سعد في الطبقات (٣/ ١٨٤)، وابن الجوزي في كشف المشكل من حديث الصحيحين (١/ ٢٥). وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٤/ ٣٨٥) عن إسناد ابن سعد: «إسناد مرسل، رجاله ثقات». وينظر: نصب الراية (٤/ ٥٩٨ ـ ٥٩٩).
(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩).
(٦) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٨٥)، المغني (١٤/ ٦٠).
(٧) الحرفة: الصناعة، وجهة الكسب. النهاية (١/ ٣٦٩).

أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، ويحترف للمسلمين فيه»[١].

٣ ـ أن القيام بمصالح العيال واجب متحتم على القاضي، والتجارة من وسائل ذلك؛ فلا تكون الولاية سبباً في ترك هذا الواجب[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مسلم حال الحاجة، أما مع انتفائها، فلا؛ لتحقق مقصود الرعاية بغير التجارة.

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالكراهة بما يأتي:

١ ـ ما روي عن رسول الله ﷺ: **«ما عدل والٍ اتجر في رعيته»**[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث ظاهر في نفي تحقق العدل حال اتجار الوالي؛ فكان اتجاره مكروهاً.

ونوقش:

بأنه حديث ضعيف[٤].

٢ ـ اتفاق الصحابة رضي الله عنهم، فقد حكى ابن قدامة اتفاق الصحابة على ترك التجارة للولاة عند الغنى عنها[٥]. واتفاقهم حجة[٦].

---

(١) مضى تخريجه (ص٢٣٨).
(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩).
(٣) رواه الطبراني في مسند الشاميين (٢/ ٢٧٢)، ورقمه (١٣٢٢)، وأبو نعيم في القضاء ـ كما في الإرواء (٨/ ٢٥٠) ـ، والحاكم في الكنى ـ كما في كنز العمال (٦/ ٢٣)، والتيسير بشرح الجامع الصغير (٢/ ٣٥٢) ـ، وابن منيع ـ كما في المطالب العالية (١٠/ ١١٠) ـ، وقال الحاكم: «ليس حديثه بالقائم». ميزان الاعتدال (٧/ ٣٢٨)، وقال البيهقي في باب ما يستحب للقاضي والوالي من أن يولي الشراء له: «وفي معناه أثر إسناده غير قوي». ينظر: السنن الكبرى (١٠/ ١٨٤).
(٤) ينظر: الحاشية السابقة.
(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٦١)، فتح الباري (٤/ ٣٨٥).
(٦) ينظر: العقيدة الواسطية (١١٤).

ونوقش:

بعدم التسليم؛ إذ إنه قد روي الاتجار عن أبي بكر ﷺ[١].

وأجيب:

بأن الصحابة قد أنكروا عليه ذلك، وفرضوا له ـ باتفاق منهم ـ حين اعتذر بتحصيل الكفاية لعياله[٢].

٣ ـ أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى ﷺ: «لا تبيعن، ولا تبتاعن، ولا تشارن[٣]، ولا تضارن، ولا ترتشِ في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر نهى أبا موسى ﷺ عن التجارة حين ولاه القضاء، وأقل ما يحمل عليه النهي الكراهة[٥].

يمكن أن يناقش:

بأن الأثر ضعيف؛ فلا يحتج به.

٤ ـ أنه ربما حصل للقاضي أو وكيله المعروف محاباة ومسامحة؛ فيكون آكلاً بقضائه؛ كالهدية[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩).

(٢) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٨٥)، المغني (١٤/ ٦١).

(٣) تُشارِّن: هُوَ تُفَاعِل مِنَ الشَّرِّ؛ أي: لا تَفْعل بِه شَرًّا يُحْوجه إلى أن يَفْعل بِك مثله. النهاية (٢/ ٤٥٩)، لسان العرب (٤/ ٤٠١).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب القضاء، باب هل يؤخذ على القضاء رزق؟ ورقمه (١٥٢٩٠) (٨/ ٣٠٠)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٣/ ٢١)، ووكيع في أخبار القضاة (٣٥٨). وراويه أبو حريز عبد الله بن الحسين ـ قاضي سجستان ـ لم يدرك عمر، وقد اختلف في توثيقه. ينظر: ميزان الاعتدال (٤/ ٨١)، كما أن هناك راوياً مجهولاً في إسناد ابن عساكر ووكيع.

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٦١).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٣٠٥)، فتح القدير (٧/ ٢٥٩)، الذخيرة (٨/ ٧٣)، القوانين الفقهية (٢٢١)، الأم (٢/ ٢٤١٢)، محاسن الشريعة (٥٩٨)، الفروع (٦/ ٢٩٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩).

ونوقش:

بأن ذلك احتمال موهوم أو نادر؛ إذ قلما يُسامَح من عادته التجارة فوق ما يسامح به غيره، ولو كانت التجارة ليست من عادته، فإن المسامحة نادرة؛ لندرة التجارة، والنادر لا حكم له[١].

ويمكن أن يجاب:

بعدم التسليم؛ إذ لا يمتنع وقوع المسامحة ولو كانت التجارة عادة للقاضي، خاصة إن تعددت خصومات المتعامل معه، وحينئذٍ فإن المسامحة في مقابل الولاية.

٥ ـ أنه ربما مال قلبه إلى من يحابيه في تجارته إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، وذلك ممنوع منه شرعاً[٢].

٦ ـ أنه ربما امتنع الناس من خصومة وكيل القاضي لديه؛ لاتهامهم إياه بالعناية به، وفي ذلك إضرار بهم، وهو ممنوع شرعاً[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مقصور في حال انفراد القاضي، أما مع تعدد القضاة، فلا يرد هذا الإشكال.

٧ ـ أن في اتجار القاضي انشغالاً له عن عمله الأصل، وهو القضاء[٤].

٨ ـ أن في منع القاضي من التجارة صيانة لهيبته من الابتذال بمخالطة الناس في المواضع التي لا تليق بالحكام، ومراعاة الهيبة أمر مقصود شرعاً في القضاء[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٩).
(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤).
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٨).
(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١٩)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٤)، المغني (١٤/ ٦٠).
(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٤٢)، الدرر المنظومات (ص٦٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩).

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القائلين بالكراهة[١]، ويظهر أن حملهم إياها على التحريم؛ لمزيد الاحتياط في صيانة هذا المنصب العظيم مما يخدشه.

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتها، والمناقشات، يظهر أن لكل قول وجهاً، ويمكن ـ حينئذٍ ـ أن يجمع بينها في قول يغلب على الظن رجحانه، وهو أن يقال: إن ظن القاضي حصول أحد المفاسد المذكورة باتجاره، وهي: المحاباة، وامتناع الناس عن خصومة وكيله، والتبذل، والانشغال؛ فتحرم عليه التجارة ـ حينئذٍ ـ؛ لتحقق الكفاية المالية له، وإفضاءِ تلك التجارة إلى هذه المفاسد، ودرءُ المفاسد مقدم على جلب المصالح[٢]. وإن شك في حصولها؛ فيكره؛ تمشياً مع مقصود الشارع في الاحتياط فيما يعظم أمره، وسد الذرائع المفضية إليه[٣]. وإن ظن انتفاء تلك المفاسد؛ فالجواز حينئذٍ ظاهر؛ أخذاً بأصل الإباحة، وبذا يجمع بين الأقوال، وتنزّل أدلتها على حسب الحالات المذكورة. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٤١٢)، محاسن الشريعة (٥٩٨).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر (٩٠).

(٣) ينظر: الموافقات (٣/ ٨٥).

المبحث الخامس

أثر كفاية القاضي مالياً في ضمان استقلال القضاء

إن الفقهاء حين قرروا وجوب كفاية القاضي مالياً، والتوسعةِ عليه من قبل بيت المال[١]، فإنهم يرومون منه تحقيق مقاصد تحفظ القضاء وترعاه، ومن تلك المقاصد: صيانة استقلال القضاء؛ إذ إن من شأن جعل هذه الكفاية حقاً من حقوق ولاية القضاء، يُدفع من بيت المال ـ إغناءَ القاضي بما لا منّة لأحد فيه، والغنى مظنة التنزه، وتركِ الطمع[٢]، وخلوص القاضي من ربقة المن مُكْسِبٌ إياه القوة، فلربما دعته الحاجة أو المنّة إلى استمالة الأغنياء والوجهاء، والضراعة لهم، والرضوخ لتدخلاتهم ومطالبهم، وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا معهم أو مع من تربطهم بهم رابطة[٣].

فالقوة والنزاهة من أقوى دعائم الاستقلال[٤]، فإذا تحققت وحُفظت في القاضي بكفايته مالياً، عندها لا يخشى عليه من الميل في حكمه تحت تأثير الإغراءات المادية التي يقدمها الخصوم أو غيرهم على هيئة رشوة أو هدية أو تجارة تتضمنهما[٥]؛ أو لتدخلاتهم. أما إن عدمت الكفاية أو نقصت، فإن ذلك قد يحمل القاضي على الحاجة إلى الناس، والأخذ مما في أيديهم، أو التعلق به؛ مما يكون له الأثر في الجور والميل، أو إلحاق التهمة، أو إنقاص المهابة

---

(١) ينظر: (ص٢٣٢).
(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٧).
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٤).
(٤) ينظر: دور القضاء السعودي في الإصلاح التربوي (١٢٨).
(٥) ينظر: الفتوى لابن خنين (١/ ١٨٢)، السلطة القضائية للبكر (ص١٦٩)، نظام القضاء لزيدان (٦٤)، كفالة حق التقاضي (ص١٤٩)، لمحات حول القضاء (ص١٤٧)، القضاء في المملكة (١٩٤ ـ ١٩٥).

أو إذهابها[١]، وكل هذه الأمور مضعفة للاستقلال، بل قد تكون مانعة منه.

هذا، وإن من مقتضيات تعميم الفقهاء للكفاية: أن تراعى الفروق بين حاجات القضاة؛ إذ إن ما يكفي قاضياً قد لا يفي بحاجة قاضٍ آخر، وتلك المراعاة مستلزمة بحث حاجة القضاة، وتفقّد أحوالهم. والسبب في إيجاب الفقهاء الكفاية ـ على ضوء النصوص والنظر ـ: سد حاجة القضاة، وذلك السبب يطرد مع كل خصلة تعلقت بها حاجة القاضي عادة، وإن لم تكن مالية، ومن صورها المعاصرة: العلاج في المستشفيات، وأذونات التنقل، وأماكن الاستجمام، فكلها من قبيل الحاجة؛ فلزم سدُّها؛ إلحاقاً بحكم الكفاية، لتحقق السبب فيها، ومقاربة تأثيرهما في ضمان استقلال القضاء أو إضعافه حال الوجود والانتفاء، وما قارب الشيء يعطى حكمه[٢].

والحاصل أن الفقهاء حرصوا على تحقيق الكفاية للقاضي، وإن تعددت طرقها بما لا يتعارض مع شرف منصب القضاء، واستقلاله، ومقاصده. والله أعلم.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٨٩٦).

(٢) ينظر: المنثور (٢/٢٤٨).

الفصل الثالث

حماية مكانة القضاء

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: حصانة القاضي.
- المبحث الثاني: قصر المرافعة على مجلس القضاء.
- المبحث الثالث: تنفيذ الأحكام.
- المبحث الرابع: أثر حماية مكانة القضاء في استقلاله.

المبحث الأول

حصانة القاضي

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: المراد بالحصانة.**
- **المطلب الثاني: مجالات الحصانة.**

المطلب الأول

المراد بالحصانة

تقدم في الباب الأول تعريف الحصانة[١]، وأن الفقهاء استعملوها بمعناها اللغوي[٢]، والذي تضمن الحفظ، والحياطة، والحرز[٣]. وعرَّف الحصانةَ بعضُ الفقهاء بأنها: القوة والمنعة[٤]، ويظهر أن هذا تعريف باللازم.

ولفظ الحصانة متداول من قبل أهل القانون والباحثين في القضاء والسياسة الشرعية في استعمالات متعددة متنوعة، ترجع كلها إلى المعنى اللغوي، إلا أن لكل نوع خصوصية حسب موضوعه[٥]. فتحصل من هذا أن

---

(١) ينظر: (ص١٣٠).

(٢) ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٤١)، تحفة المحتاج (٩/ ١٣٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٣/ ١١٩) «حصن»، القاموس المحيط (ص١١٩٠) «حصن»، معجم مقاييس اللغة (ص٢٤٨) «حصن».

(٤) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٩١).

(٥) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٤٠)، السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٥)، التنظيم القضائي للزحيلي (١٠٢)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٤٣، ٦٤٢٤)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٣)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي =

الحصانة يراد بها: الحفظ والحماية، فحصانة القاضي تعني: حمايته في منصبه، وذلك مستلزم القوة والمنعة؛ إذ من المعتاد فيما يحفظ أن يبقى قوياً منيعاً. وقد ذكر بعض الباحثين صوراً لهذه الحماية، وهي[1]:

١ ـ حماية القاضي من الاعتداء عليه بصورة معنوية أو مادية.

٢ ـ حمايته من الضمان إذا لم يتعمد الحيف.

٣ ـ حماية حكمه من النقض إلا إن خالف نصاً صريحاً.

٤ ـ حماية المحكمة وأحكام القضاة من تدخل ولي الأمر، ومن أصحاب السلطات الأخرى.

٥ ـ حماية القضاة من القبض عليهم حال ارتكاب جناية إلا بإذن من اللجنة المختصة للنظر في القضايا ضد القضاة.

والمعنى السابق لحصانة القاضي يضم هذه الصور وغيرها مما لا يمكن حصره إلا بضابط كلي، وهو التعريف المذكور. والله أعلم.

المطلب الثاني
مجالات الحصانة

وفيه أربع مسائل:

- **المسألة الأولى: الحصانة في التعيين.**
- **المسألة الثانية: الحصانة في النقل.**
- **المسألة الثالثة: الحصانة في العزل.**
- **المسألة الرابعة: شكاية القاضي.**

= (٢٣٩، ٢٥٦ ـ ٢٧٧، ٤٢٦)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٥٣)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٣٤٤ ـ ٣٧٥)، المعجم الوسيط (ص١٩٤)، المعجم الدستوري (٥١٦)، دور المحكمة الدستورية العليا لحامد راشد (٢٦٣)، معالم استقلال القضاء بحث لعمار بوضياف بن التهامي في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد (٣٠)، (ص١٣١ ـ ١٥٠).

(١) ينظر: الحصانة القضائية (١١٤)، عزل القاضي (٤١).

المسألة الأولى: الحصانة في التعيين

الولايات الشرعية: من الصلاة، والإفتاء، والقضاء، والجهاد، والحسبة، كلها مندرجة تحت الإمامة الكبرى؛ إذ هي الأصل الجامع لهذه الولايات المتفرعة عنها؛ وذلك لعموم نظر الخلافة، وتصرفها في سائر الأحوال الدينية والدنيوية، وتنفيذ أحكام الشرع فيها على العموم. فالقضاء منصب الفصل بين الناس في الخصومات بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسُّنَّة. وقد كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم، وحين كثرت عليهم أعباء الخلافة أسندوا أمر القضاء إلى غيرهم[١]. ولما كان منصب القضاء ذا شأوٍ وقدر، وكان في أصله من واجبات الإمام؛ ناسب أن يكون لإسناده ولاية القضاء لغيره طريقة بها يظهر قدر هذا المنصب وصيانته، وهو المراد بحصانة التعيين. ومن هنا أجمع العلماء ـ كما حكاه ابن حزم[٢]، وابن رشد الحفيد[٣] ـ على أن ولاية القضاء لا يعقدها إلا الإمام أو من ينيبه في ذلك عن طريق التعيين، ولا تصح من غير ذلك الطريق[٤]، **وسبب ذلك:**

---

(١) ينظر: ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٢ ـ ٢٣٥).

(٢) ينظر: مراتب الإجماع (٨٥).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٨٢٢). ابن رشد الحفيد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي. فقيه، أصولي، ذو دراية بالطب. له مصنفات عدة، منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وتهافت التهافت، والكليات. توفي سنة (٥٩٥هـ).
ينظر: الديباج المذهب (٢٨٤)، تاريخ قضاة الأندلس (١١١).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥)، الكافي (٤٩٩)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢٢)، مواهب الجليل (٨/ ٨١)، تبصرة الحكام (١/ ١٩)، الحاوي (١٦/ ٧)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٦)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣)، المغني (١٤/ ١٢١)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

١ ـ أن ولاية القضاء من المصالح العامة؛ فلم تجز إلا من جهة الإمام المالك لها، أو نائبه المنزل منزلته؛ كعقد الذمة[١].

٢ ـ أن ولاية القضاء حكم على الناس بالرجوع إلى أقوال القضاة، ومن ليس بإمام أو نائبه ليس له الحكم على الناس، ولا يجب عليهم الرجوع على من ولاه عليهم[٢].

٣ ـ أن في هذه الطريقة إظهاراً لقدر منصب القضاء وقوته؛ لصدورها من الإمام صاحب الأمر والنهي واجب الطاعة مسموع الكلمة[٣].

٤ ـ أن في طريقة التعيين المذكورة إشعاراً للقاضي بالاستقلال التام، حين يباشر هذه الولاية وليس لأحدٍ أثرٌ في تعيينه[٤]؛ فيبقى مديناً له في ذلك[٥].

وقد اعترض على هذه الطريقة بأن فيها مجالاً للتأثر بالنوازع الذاتية للإمام؛ فيقدم من ليس كفؤاً وفق مصالحه وأهوائه الشخصية، وفي ذلك إضرار وإزراء بالقضاء[٦].

والجواب عن هذا الاعتراض[٧]:

أن الشريعة حين أقرت التعيين طريقاً لتقليد الولاية فقد أحاطته بحمى يمنع من جعله عرضة لأهواء الحكام ونوازعهم، **وذلك من وجهين:**

الأول: من جهة الإمام:

وذلك أنه مأمور شرعاً بالتصرف فيما فيه مصلحة للمسلمين؛ ولذا قعّد

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٧)، المبدع (١٠/ ٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).
(٢) ينظر: الممتع (٦/ ١٧٥).
(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٥)، الممتع (٦/ ١٧٥).
(٤) لا يرد على هذا تعيين الإمام؛ لأنه بتصرفه ممثل للمسلمين المولى عليهم، لا ممثل لنفسه.
(٥) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص٢٠٨).
(٦) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص١٢٠).
(٧) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٤٠٣)، السلطة القضائية لواصل (ص١٢٠).

العلماء قاعدة في باب الولاية: «تصرف الإمام منوط بالمصلحة»[(١)]. وهذا يقتضي تولية الأكفأ فالأكفأ، فإن خالف ذلك فقد خان الأمانة التي حُمّلها.

والوجه الثاني: من جهة القاضي المختار:

فقد حرص الشارع على أهلية من يُختار للقضاء، وشرط له شروطاً لا يولى إلا من توفرت فيه حسب الإمكان، ومع وجود هذه الشروط يزول احتمال تأثر القاضي بنوازع غيره كما تقدم بيانه. وقد استحسن بعض الباحثين أن تكون هناك جهة مستقلة مأمونة تتولى اختيار القضاة؛ ليكون تعيينهم بعد ذلك من قبل الإمام؛ لدفع الاعتراض المذكور. وفي هذا جمع بين طريقة التعيين المباشر والانتخاب[(٢)]، وذلك لا يخرج عما قرره الفقهاء.

هذا، وقد تطرأ ظروف لا يمكن فيها التعيين من قبل الإمام؛ إما لفقده حساً؛ كأن لا يكون في البلاد إمام، أو معنى؛ كحال الأقليات المسلمة في بلاد الكفر. ففي هذه الحال قرر الفقهاء جواز أن ينتخب أهل العلم والرأي فيهم منهم من يرونه أكفأهم[(٣)]، ويكون هذا التعيين بمثابة تعيين الإمام، والمعنى الجامع لذلك: الضرورة التي تقدر بقدرها، والمشقة التي تلحق بترك التولية من ضياع الحقوق وفشو الظلم[(٤)]؛ أخذاً من قول الله ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقول النبي ﷺ: **«إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»**[(٥)]، «فإن من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢٤)، المنثور (١/ ١٨٣)، قاعدة تصرف الإمام على الرعية لطلافحة.

(٢) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص٢١٠)، القواعد للحريري (ص١٩).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩٨)، مواهب الجليل (٨/ ٨١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣).

(٤) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ٤٩٠ ـ ٤٩١)، التقديرات الشرعية للدوسري (ص١١٥ ـ ١١٦).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسُنَّة رسول الله ﷺ برقم (٧٢٨٧) (ص١٢٩٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم (١٣٣٧) (ص٤٩٩).

الشريعة: أن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه»[١]. والله أعلم.

المسألة الثانية: الحصانة في النقل

حقيقة النقل في الولاية تعني: تحويلها من محلها الذي كانت فيه إلى ما انتقلت إليه، وذلك متوافق مع المعنى اللغوي للنقل[٢] الذي جرى الفقهاء على استعماله[٣]. ولذلك النقل صور، تظهر الحصانة في **صورتين منها**:

۞ الصورة الأولى: نقل القضايا:

ويراد به: تحويل نظر القضية من قاضٍ إلى آخر[٤]. وهذا التحويل إن كان بسبب مشروع؛ كقيام مانع من نظر الدعوى من قبل القاضي الأول، أو اتباع لولاية التخصيص، فذلك أمر مشروع. وأما إن كان عارياً عن السبب المشروع، فإنه أمر محرم، لا يملك أحد تقريره[٥]. وهذا هو مناط الحصانة في هذا النوع من النقل. **ويدل لذلك التحريم ما يأتي**:

١ ـ أن في السماح بنقل القضايا فيما لا مسوغ له شرعاً إذلالاً للقضاة، واستخفافاً بهم، وفتحاً لعدم اعتبار أحكامهم، وكل هذه الأمور محرمة شرعاً، وما أدى إلى الحرام فهو محرم[٦].

٢ ـ أن في ذلك معارضة لاستقلال القضاء بالتدخل فيما لا يصح فيه ذلك[٧].

٣ ـ أن في هذا فتحاً لتلاعب الناس واضطرابهم، حين يظنون أنهم قد يظفرون

---

(١) غياث الأمم (٣٢٧).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص١٠٠٤) «نقل».

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٨١)، منح الجليل (٨/ ٢٨٦)، الأحكام السلطانية للماوردي (٣٥)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٣٤).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٨)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٧٢).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٧ ـ ٤٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٤)، الكاشف (١/ ٩٠)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٧٢).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص١٧٢).

بنقل تلك القضايا عند من نقلت إليه من القضاة ما لا يظفرون به عند من نقلت منه. وهذا أمر محرم شرعاً[١].

٤ ـ أن في هذا النقل توسيعاً لمجال التأبّي عن الحضور لدى القضاة المتعين الحضور لديهم؛ مما يؤدي إلى تطويل أمد القضية والخصومة، وتأخر الحق عن صاحبه، وذلك ممنوع شرعاً[٢].

۞ الصورة الثانية: نقل القضاة:

وقد اختلف الفقهاء في تسمية هذا النوع عزلاً، فمنهم من عبّر بالعزل عن مسائل هي من قبيل النقل، ولم يفرّق بينهما[٣]، ومنهم من فرّق بينهما[٤]، ولعل من منع الإلحاق نظر إلى بقاء الولاية دون نظر إلى محلها أو موضوعها، ومن رأى الإلحاق نظر إلى المحل أو الموضوع الذي نقلت منه الولاية[٥].

والأظهر أن الخلاف لا يعدو كونه لفظياً؛ لوجود معنى التنحية فيهما، وهو معنى يشترك فيه النقل والعزل لغةً[٦]؛ ولعدم ظهور فرق بينهما من حيث الأحكام؛ لتحقق معنى العزل في الولاية المنتقل منها وأثره، وإن كان العزل أبلغ من النقل. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فإن نقل القضاة يأتي على صور متعددة، ذكر بعض الباحثين المعاصرين ثلاثاً منها هي[٧]: النقل المباشر، والندب[٨]،

---

(١) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣).
(٢) ينظر: المرجع السابق (١٢/ ٣٥٢).
(٣) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٨١)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٥)، منح الجليل (٨/ ٢٨٦)، الشهب اللامعة (٣٤٢).
(٤) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٥)، قوانين الوزارة (١١٧)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٣٤)، قضاة قرطبة (٢٩٣).
(٥) ينظر: العزل في الولايات النيابية (١/ ٦٩).
(٦) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٧٤٢، ١٠٠٤) «عزل»، «نقل».
(٧) ينظر: كفالة حق التقاضي (ص١٦٥ ـ ١٦٨).
(٨) الندب: تكليف شخص معين بفعل معين خارج ولاية عمله الأصلي. ينظر: الخبير =

والإعارة[١]. وهذه الصور الثلاث تتحد في معنى الانتقال. ومجال الحصانة فيها يكمن في حال عدم رضى القاضي بهذا النقل، وخلوه من المصلحة. والفقهاء مختلفون في جواز هذا النقل في هذه الحال ـ بناءً على اختلافهم في العزل في هذه الحال ـ **على قولين**:

القول الأول: جواز النقل. وهو مقتضى مذهب الحنفية[٢]، وقولٍ للمالكية[٣]، وأحدِ الوجهين عند الحنابلة[٤]، ورأيِ ابن حزم[٥].

القول الثاني: تحريم النقل. وهو مقتضى مذهب المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والصحيحِ من مذهب الحنابلة[٨]، واختيارِ شيخ الإسلام ابن تيمية[٩].

= للدوسري (ص٢٦)، كفالة حق التقاضي (ص١٦٦).

(١) يظهر الفرق بين الندب والإعارة في أن المنقول إليه في الندب يكون في موضع العمل الأصلي، بخلاف الإعارة، فقد لا يكون، وأيضاً، فإن جهة العملين المنتقل منه وإليه في الإعارة مختلفة، بخلاف الندب، فإنها متفقة. ينظر: نظام الموظفين العام (١٣٥)، كفالة حق التقاضي (ص١٦٦ ـ ١٦٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، مسعفة الحكام (٢/ ٦٥٨ ـ ٦٥٩)، أدب القضاء للسروجي (١٠٢).

(٣) ينظر: البهجة (١/ ٣٢)، حلى المعاصم (١/ ٣٢)، الإتقان لميارة (١/ ١٠).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥٣٦).

(٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، الشرح الكبير (٦/ ١٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٥)، الأحكام لابن دبوس (١١٤).

(٧) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٠)، الغرر البهية (٥/ ٢١٩)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، الدرر المنظومات (ص٥٢).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠) وقال: «هو الصحيح من المذهب»، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢)، الفروع (٦/ ٣٨٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٣٧).

(٩) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠).

وسوف يرجأ ذكر الخلاف، والترجيح إلى المسألة الآتية؛ لمناسبة تأخير الفرع عن أصله، وذكر الأدلة وفق سياق أصحاب المذاهب، واستخلاص حكم الفرع بعد تمحيص حكم الأصل؛ ليسلم البناء.

المسألة الثالثة الحصانة في العزل

يراد بالحصانة في العزل: عدم قابلية القاضي للعزل[١] متى ما توفرت فيه أهلية القضاء[٢]. وحصانة القاضي في العزل إنما تكون حال بقاء أهليته. وتظهر الحصانة **في موضعين:**

۞ الموضع الأول: عزل القاضي حال انعزال الإمام:

ويشمل انعزال الإمام: وفاته، وفقده الأهلية، وعزل نفسه، أو عزل غيره له بجامع فقده الإمامة[٣]. والفقهاء مختلفون في عزل القاضي حال انعزال الإمام في أحد هذه الحالات على قولين:

القول الأول: عدم العزل. وهو قول الجمهور: وهم الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وهو المذهب عند الشافعية[٦]، والحنابلةِ[٧].

---

(١) العزل: فسخ الولاية، ورد المتولي كما كان قبلها. الذخيرة (٨/ ١١٨).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٤٠)، السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٥)، العزل عن الولايات النيابية (١/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٣٤)، شرح منهج الطلاب (٥/ ٣٤٢)، المغني (١٤/ ٨٨)، وقد عبّر الكاساني عن موت الإمام أو خلعه ببطلان أهلية الولاية. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٨).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩)، التاج والإكليل (٨/ ٩٧)، بلغة السالك (٤/ ١٩٦)، منح الجليل (٨/ ٣٧٨)، مواهب الجليل (٨/ ٩٧).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩١)، الحاوي (١٦/ ٢٣٤)، روضة الطالبين (٧/ ١١١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٠).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ٨٧)، الفروع (٦/ ٣٨٥)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف =

القول الثاني: وقوع العزل. وهو الوجه الآخر للشافعية[١]، والحنابلة[٢].

• أدلة القول الأول:

١ ـ إجماع الصحابة ﷺ، فقد حكى الماوردي إجماعهم على عدم عزل القضاة حال وفاة الإمام[٣]. وذكر القرافي[٤]، وابن قدامة[٥]: أن عدم العزل في هذه الحال سُنَّة الخلفاء الراشدين ﷺ.

٢ ـ أن الأصل بقاء الولاية، وعدم ارتفاع مقتضاها، ولم يقم دليل ناقل عنها؛ فيُبقى على الأصل[٦].

٣ ـ أن القاضي يعمل بولاية المسلمين وحقوقهم، فهو خليفة لهم، والولاية باقية لبقائهم[٧].

٤ ـ أن في بقاء القاضي صيانة لحقوق الناس، ورعاية لمصالحهم، وفي عزله ـ حال انعزال الإمام ـ تفويت لذلك، وتعطيل للأحكام أو تأجيلها، وفي ذلك ضرر بالغ لا تأتي الشريعة بمثله[٨].

٥ ـ التلازم، فلو كان مجرد موت الإمام مؤثراً لبطلان ولاية من تولى جهته، لكان موت من عقد الإمامة من رؤوس المسلمين مؤثراً لبطلان ولاية الإمام، واللازم باطل بإجماع المسلمين؛ فالملزوم مثله[٩].

= (٢٨/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٢٧٢)، تقرير القواعد (١/ ٥٠٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥).

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٨٧)، الفروع (٦/ ٣٨٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٨).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٣٤).

(٤) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨).

(٦) ينظر: السيل الجرار (٣/ ٣٣١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، بلغة السالك (٤/ ١٩٧)، التجريد للبجيرمي (٤/ ٣٤٩)، الفروع (٦/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢)، السيل الجرار (٣/ ٣٣١).

(٨) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، الذخيرة (٨/ ١١٩)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٦)، المغني (١٤/ ٨٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥).

(٩) ينظر: السيل الجرار (٣/ ٣٣١).

٦ ـ القياس، فكما لم يبطل النكاح بوفاة الولي؛ فكذلك لا تبطل الولاية بموت الإمام، بجامع الولاية فيهما[١].

٧ ـ القياس على بيع الإمام وشرائه لمصلحة المسلمين، فإنه لا يفسخ بموته؛ فكذلك توليته القضاة، بجامع التصرف للمصلحة فيهما[٢].

٨ ـ أن القاضي مستقل في ولايته، فلا تأثير لطروء العزل على من ولاه[٣].

وهذه الأدلة وإن كانت خاصة بحال الوفاة، إلا أنه يلحق بها ما كان في معناها بجامع فقد الإمام الولاية بأي طريق.

• **تعليل القول الثاني:**

علل القائلون بالعزل رأيهم بأن القاضي نائب عن الإمام ووكيل عنه، والوكيل يعزل بموت موكله[٤].

ونوقش هذا التعليل من وجهين:

أ ـ المنع؛ فليس القاضي نائباً عن الإمام، وإنما هو نائب عن المسلمين، وإنما كانت تولية الإمام له؛ لأن الإمام نائب عن المسلمين[٥]، وكذلك، فإن ولاية القاضي عن الإمام من حقوق الله ـ سبحانه ـ، والوكالة ليست كذلك[٦].

ب ـ الفرق؛ فإنه وإن قيل ـ جدلاً ـ: بأن القضاة وكلاء للإمام، فإنهم لا ينعزلون بانعزاله؛ لوجود الضرر البالغ في ذلك، بخلاف الوكالة المعتادة[٧]، كما أن نيابتهم عنه تخالف صور الوكالة المعتادة؛ فإن الوكالة في نيابة القضاء ـ على القول بذلك ـ تتعلق بها مصلحة الأمة عامة، بخلاف

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).
(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩).
(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤).
(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٣٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، بلغة السالك (٤/ ١٩٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، تقرير القواعد (١/ ٥١٠).
(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩)، تقرير القواعد (١/ ٥١٣).
(٧) ينظر: عدة البروق (٥٣٠).

الوكالة المعتادة التي تتعلق بذات الموكل، أو من هو ولي عنه بصورة خاصة؛ كولي اليتيم[١].

• **الترجيح:**

يظهر بتأمل القولين، وأدلتهما، والمناقشة أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم عزل القاضي حال انعزال الإمام بأي طريق من طرق الانعزال، **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة القول الراجح، وضعف تعليل القول الثاني؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى توصيف علاقة القاضي بالإمام[٢]. والأظهر أن القاضي نائب عن المسلمين؛ لتعلق عمله بمصالحهم، ولأن الإمام في ذاته عامل لمصالحهم، فنيابته للقاضي ـ في حقيقتها ـ نيابة عن المسلمين؛ ولذا كان ضمان خطأ القاضي من بيت مال المسلمين[٣].

٣ ـ ما يتحقق من المصالح بهذا القول وينفى من المفاسد، وجلب المصالح ونفي المفاسد مما جاءت به الشريعة الإسلامية.

٤ ـ أن في هذا القول موافقة لما جرى عليه العمل من لدن الصحابة ﷺ، وفي الأخذ به أخذ بما كان عليه السلف الصالح.

---

(١) ينظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٢٠).

(٢) ينظر في الخلاف في هذه العلاقة: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٩٩، ٢٩٠، ٣١٧)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٠)، الذخيرة (٨/ ١١٩)، الحاوي (١٦/ ٢٣٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، الدرر المنظومات (ص٥١، ٥٦)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩١)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢، ٤٦١ ـ ٤٦٢)، السياسة الشرعية (ص١١)، إعلام الموقعين (ص٧٧)، تقرير القواعد (١/ ٥٠٩ ـ ٥١١)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٥٧، ٣٨٢)، السلطة القضائية لواصل (ص١١٩).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٤٠٠)، تقرير القواعد (١/ ٥٠٩).

٥ ـ اتفاق هذا القول مع مبدأ استقلال القضاء، وهو من المبادئ المرعية في الشريعة الغراء. والله أعلم.

وبهذا القول المرجح تظهر حصانة القاضي حال انعزال الإمام الذي عينه، ومن باب أولى من أنابه الإمام، وأنه لا يتأثر من ذلك بشيء؛ مما يجعل القضاء مستقلاً عن الارتباط بذلك الانعزال، سالماً من التأثر به.

۞ الموضع الثاني: عزل القاضي من قبل الإمام دون مصلحة:

وقد اختلف الفقهاء في جواز عزل القاضي في هذه الحال **على قولين:**

القول الأول: جواز العزل. وهو مذهب الحنفية[١]، وقول للمالكية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣]، وهو رأي ابن حزم[٤].

القول الثاني: تحريم العزل. وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والوجه الآخر للحنابلة[٧]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ أن رسول الله ﷺ قد بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى اليمن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، مسعفة الحكام (٢/ ٦٥٨، ٦٥٩)، أدب القضاء للسروجي (١٠٢).

(٢) ينظر: البهجة (١/ ٣٢)، حلى المعاصم (١/ ٣٢)، الإتقان لميارة (١/ ١٠).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠).

(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥٣٦).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، الشرح الكبير (٦/ ١٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٥)، الأحكام لابن دبوس (١١٤).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٠)، الغرر البهية (٥/ ٢١٩)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، الدرر المنظومات (ص٥٢).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨)، الفروع (٦/ ٣٨٦)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠) وقال: «هو الصحيح من المذهب»، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).

(٨) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠).

قاضياً، ثم صرفه حين حجة الوداع، ولم يرجع إلى الناس بعدها[١].

- **وجه الدلالة:**

أن النبي ﷺ عزل عليّاً عن ولاية قضاء اليمن دون تهمة له[٢].

ونوقش:

بأنه من المحتمل أن العزل كان استعفاءً من علي رضي الله عنه دون أن يكون من النبي ﷺ ابتداءً، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال[٣].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال هو الاحتمال القريب[٤]، وذلك مما لم يتحقق في المناقشة، ويدل لبعد الاحتمال المذكور أن الأصل والمعروف عن الصحابة رضي الله عنهم امتثال أمر النبي ﷺ وعدم استعفائهم منه، ولو صدر ذلك الاستعفاء من علي رضي الله عنه لنقله الرواة، كما نقلوا تفاصيل وقعت بينه وبين من ولي عليهم، فكيف بما كان بينه وبين الرسول ﷺ؟!

والأولى في المناقشة أن يقال:

إن الاستدلال المذكور استدلال خارج عن النزاع؛ إذ النزاع في العزل الخالي من المصلحة، وتصرفات النبي ﷺ تصان عنها، سيما وقد وردت شكاية بعض الصحابة رضي الله عنهم في اليمن للنبي ﷺ على علي رضي الله عنه[٥].

٢ - وقوع العزل من بعض الخلفاء الراشدين، فقد عزل عمر بن

---

(١) ذكر هذا الدليل ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٣٦) دون إسناد. وخبر بعث علي رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً مضى تخريجه (ص١٦٧)، وخبر لحوقه بالنبي ﷺ في الحج رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحج، باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ، برقم (١٥٥٨) (ص٢٧١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب إهلال النبي ﷺ وهديه، برقم (١٢٥٠) (ص٤٦٨).

(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٥٣٦).

(٣) ينظر: العزل عن الولايات النيابية (١/ ١٤٧).

(٤) ينظر: الفروق (٢/ ١٥٤).

(٥) كما رواه البيهقي في دلائل النبوة (٥/ ٣٩٩)، وقال ابن كثير في البداية والنهاية (٧/ ٣٩٦) «هذا إسناد جيد على شرط النسائي، ولم يروه أحد من أصحاب الكتب الستة».

الخطاب ﷺ قاضيه أبا مريم[١]، وعزل علي بن أبي طالب ﷺ قاضيه أبا الأسود[٢].

ويمكن أن يناقش هذان الأثران بما يأتي:

أ ـ عدم الثبوت؛ للانقطاع في أثر عمر[٣]، وعدم وجود إسناد لأثر علي ﷺ.

ب ـ أنه قد ذُكر: أن أبا الأسود بقي في ولاية القضاء حتى مقتل علي ﷺ[٤].

ج ـ على فرض الثبوت، فإن هذا استدلال بما هو خارج عن النزاع؛ إذ العزل المنقول في هذين الأثرين إنما هو للمصلحة[٥]؛ لضعف شخصية أبي مريم، وعلو كلام أبي الأسود على كلام الخصمين[٦].

٣ ـ أن الإمام والٍ للمسلمين، وقد ولوه التعيين، وذلك متضمن العزل؛ لتعلق مصلحتهم بذلك[٧].

---

(١) مضى تخريجه (ص١٤٤). أبو مريم: هو إياس بن ضبيح (ورد في بعض مصادر الترجمة: «صبيح»، وهو تصحيف) الحنفي. روى عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وروى عنه محمد بن سيرين. تولى قضاء البصرة لعمر.
ينظر: التاريخ الكبير (١/ ٤٣٦)، الجرح والتعديل (٢/ ٢٨٠)، الطبقات لابن سعد (٧/ ٩١)، المعرفة والتاريخ (٣/ ٦٨).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني (١٤/ ٨٨) بلا إسناد، ولم أجده في كتب الآثار والمصنفات. وقال الألباني: «لم أقف عليه» إرواء الغليل (٨/ ٢٣٤)، وقد ذكر ابن سعد في الطبقات (٧/ ٩٩) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٥/ ١٨٥)، استقضاء علي أبا الأسود على البصرة. أبو الأسود: هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو الدؤلي. من كبار التابعين. ولي قضاء البصرة. وهو أول من تكلم في النحو، وكان شاعراً، ذا عقل، ولسان، وبيان، وفهم. توفي سنة (٦٩هـ). ينظر: الطبقات لابن سعد (٧/ ٩٩)، تهذيب التهذيب (١٢/ ١٢).

(٣) ينظر: (ص١٤٤).

(٤) ينظر: تاريخ دمشق (٢٥/ ١٩٧).

(٥) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٦).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧).

ويمكن أن يناقش:

بالمنع حال انعدام المصلحة في العزل؛ فلا يدخل ذلك في تولية المسلمين له؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة.

٤ ـ القياس على العزل في الإمارة، فكما جاز للإمام عزل أمرائه وولاته؛ فكذلك يجوز له عزل القضاة، بجامع الولاية[١].

ونوقش بما يأتي:

أ ـ عدم التسليم، فلا يسلم بجواز عزل الأمراء والولاة إلا لمصلحة؛ طرداً للقاعدة الشرعية: أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة[٢].

ب ـ وجود الفارق، وهذا الفرق **من وجهين:**

١ ـ أن ولاية القضاء أعظم من ولاية الإمارة؛ فلا يصح قياس الأقوى على الأضعف[٣].

٢ ـ أن ولاية القضاء مستقلة عن شؤون جميع الولايات، بخلاف الإمارة، فللإمام التدخل فيها مع أمرائه[٤].

٥ ـ القياس على العزل في الوكالة، فكما جاز للموكِّل أن يعزل موكله مطلقاً؛ فكذلك للإمام عزل قضاته؛ لأنهم نواب عنده، فهم في حكم الوكلاء[٥].

ونوقش:

بعدم التسليم؛ لوجود الفارق؛ فالإمام بمقتضى الولاية يكون ناظراً للمسلمين بالمصلحة، وتكون ـ حينئذٍ ـ توليته القضاء لغيره نيابةً عن المسلمين،

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣).

(٢) ينظر: العزل عن الولايات النيابية (١/ ١٤٨).

(٣) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٥١). وينظر في تقديم ولاية القضاء على غيرها: تبصرة الحكام (١/ ٣)، الدرر المنظومات (ص١٩)، معالم القربة (ص٤٥)، تاريخ قضاة الأندلس (٢).

(٤) ينظر: السلطة القضائية لشوكت عليان (١٥٥).

(٥) ينظر: البهجة (١/ ٣٠)، الإتقان لميارة (١/ ١٠)، الفروع (٦/ ٣٨٥).

بخلاف التوكيل الذي لا يمثل فيه إلا نفسه[١].

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بتحريم العزل حال انعدام المصلحة بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ منع الأوصياء من التصرف في مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، مع قلة الفائت من المصلحة فيها بالنسبة إلى الولاة والقضاة، فمن باب أولى منع الولاة من التصرف بما لا تتعلق به مصلحة الأمة؛ كالعزل[٢].

٢ ـ قول النبي ﷺ: «**ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لم يجهد لهم، وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة**»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث ظاهر الدلالة في تحريم تصرف الولاة إلا بما هو أحسن للمسلمين، وفي عزل القضاة بلا مصلحة مناقضة لذلك[٤].

٣ ـ أن القاضي نائب عن المسلمين بالولاية؛ فلا يملك الإمام عزله دونهم[٥].

ونوقش:

بعدم التسليم، بل القاضي نائب عن الإمام الذي ولّاه[٦].

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥)، المغني (١٤/ ٨٩).

(٢) ينظر: الفروق (٤/ ٩٥).

(٣) رواه مسلم في صحيحه واللفظ له في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل برقم (٨٢٩) (ص٧٣٣)، ورواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، برقم (٧١٥٠) (ص١٢٦٩).

(٤) ينظر: الفروق (٤/ ٩٥).

(٥) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

٤ ـ أن ولاية القضاء عقد لمصلحة المسلمين؛ فلم يملك أحد عزله مع سداد حاله، كما لو عقد النكاح على موليته، فإنه لا يملك فسخه[١].

ونوقش:

بالفارق بين عقدي النكاح والقضاء من حيث الحقيقة والآثار، والأشبه القياس على عقد الوكالة[٢].

٥ ـ أن في العزل حال انعدام المصلحة مفاسد وأضراراً عظيمة[٣]، والشريعة جاءت بدفع المفاسد وتقليلها، وجلب المصالح وتكثيرها. ومن تلك المفاسد: توهين حرمة القضاء[٤]، وخرق استقلاليته[٥]، والإفضاء إلى تنقيص صرامة القاضي في الحق، وربما أثر في أحكامه[٦]؛ ولذا قيل: «متى خاف الحاكم العزل لم يفلح»[٧]، و: «لا يقوم عز الولاية بذلة العزل»[٨]، و: «العزل طلاق الرجال»[٩]، وكذلك تعطيل الأحكام وتأخيرها[١٠].

ونوقش:

بأن الضرر منتفٍ بتعيين قاضٍ آخر[١١].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن المفاسد باقية، ولو تعين قاضٍ آخر.

٦ ـ أن العزل ـ مع انتفاء المصلحة ـ عبث، والعبث لا يشرع في الإسلام[١٢]،

---

(١) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٢٢٩)، المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣).
(٢) ينظر: القضاء في عهد عمر بن الخطاب (١/ ٣٠٥)، العزل عن الولايات (١/ ١٤٩).
(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، قواعد الأحكام (١/ ٨١).
(٤) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٤).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٦)، العدالة القضائية (ص١٤٢)، استقلال القضاء لعبيد (١٧١ ـ ١٧٢)، القضاء لأبي فارس (ص٢١٢).
(٦) ينظر: العزل عن الولايات (١/ ١٥٠).
(٧) ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٧٣).
(٨) ينظر: ثمار القلوب (٦٧٥).
(٩) ينظر: مجمع الأمثال (٢/ ٥٥).
(١٠) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩١).
(١١) ينظر: المبدع (١٠/ ١٣).
(١٢) ينظر: الموافقات (١/ ٣٩٥).

وهو مما يصان عنه تصرف الإمام[١].

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، وأدلتهما، والمناقشات يظهر أن القول الثاني هو الراجح، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول ـ في الجملة ـ، وضعف استدلال القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن هذا القول متوافق مع القاعدة المعتبرة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وهي: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[٢].

٣ ـ ما يتحقق به من مصالح جليلة، وينتفى من مفاسد عظيمة، وهذا أصل مقرر في الشريعة.

٤ ـ بهذا القول تظهر حصانة القاضي حين يكون في مأمن من العزل الذي لا مصلحة فيه، وذلك من ضمانات تحقيق العدالة، وعدم تأثرها بما يزعزعها.

٥ ـ أن التهديد بالعزل ذريعة إلى إضعاف استقلال القضاء، وذلك أمر محرم شرعاً، والوسيلة إلى المحرم محرمة[٣].

٦ ـ أن في العزل ضرراً على القاضي بلا عذر، والأصل منع الضرر في الشريعة، ولا ناقل عن هذا الأصل. والله أعلم.

إذا تقرر تحريم العزل حال انعدام المصلحة، وأن النقل في معنى العزل؛ فإن حكم النقل يأخذ حكم العزل؛ فيحرم حال انتفاء المصلحة، ويدل لذلك ما ذكر في أسباب الترجيح، وبذلك تتحقق الحصانة فيه. والله أعلم.

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢٤)، الفروق (٤/ ٩٥)، المنثور (١/ ١٨٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٦٧ ـ ٦٨).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/ ٣٢٣).

المسألة الرابعة: شكاية القاضي

لما كان القاضي مباشراً للأحكام في حقوق الناس، وإنصافهم من بعضهم، وكانت حكوماته وتصرفاته فيهم كثيرة، ونافذة ـ في الأصل ـ[١]؛ كثر الاعتراض عليه، والشكاية منه[٢]. ونظراً لما للشكاية من أثر على القاضي، خاصة إذا تعددت، فإن الفقهاء قد حرصوا على بيان حصانة القاضي العدل حيالها، وأصّلوا في ذلك أصلاً، وهو: أنه ينبغي ألا يُمكَّن الناسُ من خصومة قضاتهم العدول[٣]؛ لأنها تجر إلى الاستهانة بهم، وأذيتهم[٤]، كما أنهم حرصوا ـ في الوقت ذاته ـ على كفالة حقوق المظلومين من أحكام القضاة الجائرة، وعدم مصادرة هذه الحقوق. ويمكن إبراز الجمع بين هذين المقصدين الذي به تظهر حصانة القاضي حيال الشكاية من خلال الأمرين الآتيين:

الأمر الأول:

أنه حُكي الإجماع على عدم سماع الدعوى على الحاكم بالجور[٥]، واستدعائه لخصومةٍ ضده فيما باشره بالقضاء إلا بعد إحضار البينة[٦]؛ لأن ترك ذلك يؤدي إلى فتح باب يجر إلى فساد عظيم[٧]، وتعطيلِ القضاء بامتناع الأكفاء عن دخوله[٨]، ولأن في هذا المنع صيانة لمنصب القضاء عن الابتذال بالمنازعات[٩]، ولأن القاضي نائب للشرع، ونائب الشرع لا تسمع

---

(١) ينظر: المغني (١٤/٢٥٦).
(٢) ينظر: المرجع السابق (١٤/٤٢).
(٣) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/٢٩٦).
(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/٦٩).
(٥) ينظر: الدرر المنظومات (ص٢٣٨).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/٢٠٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/٤٢٠)، تبصرة الحكام (١/٦٩)، شرح المنهاج للمحلي (٤/٣٠١)، فتاوى السبكي (٢/٤٩٢)، المغني (١٤/٤٢).
(٧) ينظر: الدرر المنظومات (ص٢٣٨)، تبصرة الحكام (١/٦٩).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/٢٠٥)، شرح منهج الطلاب (٥/٣٤٣)، المغني (١٤/٤٢)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/٢٩٦).
(٩) ينظر: شرح المنهاج (٤/٣٠١)، فتاوى السبكي (٢/٤٩٢)، المغني (١٤/٤٢).

عليه الدعوى[١].

الأمر الثاني:

أنه لا بد من التحقق من صحة الشكاوى ضد القضاة ـ قبل أي إجراء يتخذ معهم حيال هذه الشكاوى ـ بطريقة تحفظ كرامتهم؛ وذلك بأن يبعث الإمام أو نائبه إلى رجال يوثق بهم من أهل بلد القاضي المشتكى، فيسألهم عنه سرّاً بخصوص ما شكي به دون علم القاضي؛ لئلا يتأثر القاضي بهذه الشكوى، أو يتخذ في حقه إجراء قبل ثبوتها، أو بغيرها من الطرق؛ مما يتحقق به المقصود، وينتفي عنه المحذور.

هذا، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في ترك هذا التحقق حال تظاهر الشكوى؛ فيعزل القاضي بمجرد تظاهر الشكوى، وتعددها من أناس متعددين[٢]. ولعل منشأ الخلاف بينهم في تقدير المصلحة، فمن رجّح وجودها بقرينة التظاهر لم يقل بالتحقق، ومن نفاها قال به. وتفصيل الخلاف على **ما يأتي:**

القول الأول: عدم وجوب التحقق، بل يكتفى بمجرد تظاهر الشكاية في الدلالة على الحال. وهو قول عند المالكية[٣]، وهو مذهب الشافعية[٤]، وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ بناءً على تجويزهم العزل بلا مصلحة[٥].

القول الثاني: وجوب التحقق، وعدم الاكتفاء بتظاهر الشكاية. وهو قول آخر عند المالكية[٦].

---

(١) ينظر: فتاوى السبكي (٢/ ٤٩٢).

(٢) والخلاف إنما وقع بين المانعين من عزل القاضي بلا مصلحة.

(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، مسعفة الحكام (٢/ ٦٥٨ ـ ٦٥٩).

(٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩).

تنبيه: لم أجد للحنابلة قولاً في هذه المسألة، غير أنه يمكن تخريج مذهبهم من =

القول الثالث: التفصيل: فإن كان القاضي مشهور العدالة، فيجب التحقق، وإن كان غير مشهور العدالة، فلا يجب التحقق. وهو المذهب عند المالكية[١].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بعدم وجوب التحقق بما يأتي:

١ ـ ما رواه جابر بن سمرة[٢] رضي الله عنه، قال: «شكا أهل الكوفة سعداً إلى عمر رضي الله عنهما، فعزله، واستعمل عليهم عماراً...»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر عزل سعداً رضي الله عنهما بتظاهر الشكاية فقط[٤].

ونوقش:

بأن العزل لم يكن لأجل تظاهر الشكاية، وإنما للمصلحة، وهي قطع مادة الفتنة، وتأليف القلوب[٥]. ومما يقوي ذلك أن عمر ناقش سعداً رضي الله عنهما فيما شكي فيه، ولم يأخذه على وجه التسليم[٦].

٢ ـ أن تعدد الشكاية من أناس مختلفين توجد ظناً بصحتها؛ فيكتفى

= تقريرهم عدمَ عزل القاضي مع سداد حاله. ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥). وذلك يحتمل أنهم يرون وجوب التحقق؛ لأن سداد القاضي من عدمه لا يتبين إلا بالتحقق والكشف، ويحتمل أنهم يرون عدم الوجوب؛ لأن تظاهر الشكاية قرينة على عدم السداد.

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، الشرح الكبير (٦/ ١٥)، تبصرة الحكام (١/ ٦٨ ـ ٦٩).

(٢) جابر بن سمرة: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جابر بن سمرة بن عمرو بن جندب العامري السوائي. روى عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة. نزل الكوفة، وابتنى بها داراً. توفي سنة (٦٦هـ).
ينظر: الاستيعاب (١/ ٢٢٤)، أسد الغابة (١/ ٣٧٣).

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، برقم (٧٥٥) (ص١٣٨).

(٤) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨).

(٥) ينظر: فتح الباري (٢/ ٣١٢).

(٦) ينظر: صحيح البخاري، الأثر رقم (٧٥٥) (ص١٣٨).

بها؛ احتياطاً لمنصب القضاء[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الاحتياط في صيانة منصب القضاء إنما يكون بالتحقق من هذه الشكاوى، لا أن يعمل بمقتضاها دون تمحيص لها.

٣ ـ أن في هذا القول صلاحاً للناس، وتأديباً للقضاة عن ظلمهم والتسلط عليهم[٢].

ويمكن أن يناقش:

بالمنع؛ إذ قبول شكواهم دون تمحيص لها مجرئ لهم على أذية القضاة وامتهان منصبهم؛ لاحتمال الكذب فيها، وذلك مفسد لهم في تحمل الآثام، وتأخير الحقوق عن أصحابها، وتعطيل الأحكام.

• أدلة القول الثاني:

علل القائلون بوجوب التحقق من الشكاوى وإن تظاهرت بما يأتي:

١ ـ أن في ذلك ردعاً لتجرؤ الناس على شكاية القضاة دون حق[٣].

٢ ـ أن في هذا الوجوب منعاً لمفاسد الإجراءات المبنية على مجرد تظاهر الشكاية؛ كمفاسد العزل[٤]، والنقل، والتأديب، والمساءلة.

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتفصيل على وجوب التحقق حيال تظاهر الشكوى ضد من اشتهر من القضاة بالعدالة بأدلة القول الثاني[٥]. واستدلوا على عدم الوجوب في غير المشتهر بما يأتي:

١ ـ عزل عمر بن الخطاب لسعد بن أبي وقاص ﷺ بمجرد الشكاية[٦].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١).

(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٤) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، الذخيرة (٨/ ١١٨).

(٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨). والأثر قد مضى تخريجه (ص٣٠٢).

ونوقش:

بمنع عدم اشتهار عدالة سعد ﷺ[١]، وأن عزل عمر ﷺ له لأجل الشكاية[٢].

٢ ـ أن من لا يقال فيه أصلح للناس ممن يقال فيه[٣].

ونوقش:

بمنع إطلاق ذلك، فقد يشكى القاضي؛ لحزمه وقوته وصلابته في الحق[٤].

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات يظهر أن الأرجح هو القول الثاني القائل بوجوب التحقق من الشكاية المتظاهرة ضد القاضي، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ فعل عمر بن الخطاب ﷺ إزاء تظاهر أهل الكوفة على شكاية سعد بن أبي وقاص ﷺ، فلم يسلِّم بهذه الشكاية، بل محَّصها، وناقش سعداً فيها[٥].

٣ ـ أن في هذا القول جمعاً بين المصالح ومنعاً للمفاسد، ومن ذلك: حفظ هيبة القضاء والقضاة، وعدم أذية القضاة بالشكاية، وعدم تأخير أو تعطيل القضايا بتغير القضاة جراء هذه الشكاوى، وردع المؤذي من الناس، وفتح الباب للمحق في شكايته، وعدم مصادرة حقه في التظلم.

٤ ـ أن في ذلك تحقيقاً للعدالة، وذلك حين يحفظ للقاضي والقضاء قدرهما، ويكفل للشاكي المحق حقه، ويردع المبطل. والله أعلم.

---

(١) ينظر: العزل في الولايات النيابية (١/ ٢٢٢).
(٢) ينظر: فتح الباري (٢/ ٣٠٨).
(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨).
(٤) ينظر: العزل في الولايات النيابية (١/ ٢٢٢).
(٥) ينظر: فتح الباري (٢/ ٣١٠).

• ثمرة الخلاف:

يظهر للخلاف ثمرة معنوية تتمثل في جواز عزل، ونقل، وتأديب، ومساءلة القاضي؛ بمجرد تظاهر الشكاية، فمن قال بالاكتفاء أجاز ذلك[١]، ومن منع لم يجز ذلك إلا بعد التحقق[٢]، وهو المرجَّح، ومن قال بالتفصيل أجاز ذلك في حق من لم تشتهر عدالته دون من اشتهرت، فلا بد ـ حينئذٍ ـ من التحقق[٣]. والله أعلم.

والحاصل أن للحصانة في شكوى القضاة مظهرين:

الأول: عدم جواز مخاصمة القضاة إلا بعد إحضار البينة.

الثاني: وجوب التحقق من الشكاوى ضد القضاة وإن تظاهرت، وذلك بأحسن طريق يحقق المصلحة ويمنع المفسدة، ومن ذلك عدم النظر في شكوى المشتكي إلا بعد الاشتراط عليه بأنه إن تبين كذبه فإنه يعزر بما يكون نافعاً في ردع الكائد[٤].

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١).

(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥).

(٤) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٤٠).

المبحث الثاني

قصر المرافعة على مجلس القضاء

الأصل: جواز القضاء في أي مكان[١]. والأصل في عمل القاضي: أن يكون في مجلس الحكم[٢]، لكن إذا حدد الإمام مكاناً معيناً تقصر فيه المرافعة ـ كما هو الحال الآن في المحاكم ـ[٣]، فإن الفقهاء قد اختلفوا في لزوم هذا التحديد، ووجوب اقتصار القاضي عليه، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: وجوب الاقتصار على هذا المكان. وهو قول الجمهور: وهم الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: عدم وجوب الاقتصار، بل للقاضي أن يحكم في أي محل مما هو داخل في حدود ولايته. وهو قول الماوردي من الشافعية[٨]، وأبي يعلى من الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٥٧)، تبصرة الحكام (١/ ٣١)، الدرر المنظومات (ص٣٥٠)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٩).

(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٥٠).

(٣) ينظر في تأريخ المحاكم: السلطة القضائية للبكر (ص١٩٧ ـ ٢٠٤)، الاختصاص القضائي للغامدي (٣٢٩ ـ ٣٣٣).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٧).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ٨٠)، التاج والإكليل (٨/ ٩٨)، الشرح الكبير (٦/ ١٢).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٨).

(٧) ينظر: المبدع (١٠/ ١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٧).

(٨) ينظر: الأحكام السلطانية (٩٢).

(٩) ينظر: الأحكام السلطانية (٦٩). أبو يعلى: هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن =

• تعليل القول الأول:

علل القائلون بالاقتصار قولهم **بما يأتي**:

١ ـ إذا كانت الخيرة للإمام في تولية القضاء ابتداءً، فله الخيرة في تحديد صفتها من باب أولى[١].

٢ ـ القياس على العزل، فكما لا يجوز للقاضي المعزول إنشاء حكم إبان عزله؛ فكذلك لا يجوز له إنشاؤه في غير المكان الذي حدد له؛ لعدم الولاية فيهما[٢].

• تعليل القول الثاني:

علل القائلون بعدم الاقتصار رأيهم، بأن الاقتصار في الحكم على المكان المحدد منافٍ لعموم ولاية القاضي[٣].

ونوقش:

بمنع هذه المنافاة؛ لأن المقصود من التقييد تحديد موضع مباشرة الأحكام، وذلك لا يتعارض مع عموم الولاية الذي يعني شمول نظر القاضي في كل ما يرفع إليه من قضايا أهل مكان اختصاصه أو الطارئين إليه[٤].

• الترجيح:

بتأمل القولين، وتعليلاتهما، والمناقشة يتبين رجحان القول الأول؛ **لما يأتي**:

١ ـ قوة ما استدل له، وضعف استدلال القول الثاني؛ لورود المناقشة عليه.

= محمد بن خلف بن الفراء البغدادي الحنبلي. ولد سنة (٣٨٠هـ). فقيه، أصولي، تولى القضاء. له مصنفات عدة، منها: الأحكام السلطانية، وشرح مختصر الخرقي، والعدة في أصول الفقه. توفي سنة (٤٥٨هـ).
ينظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٩٣)، المقصد الأرشد (٢/ ٣٩٥).

(١) ينظر: المبدع (١٠/ ١٢).
(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٧).
(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٩٢)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٩).
(٤) ينظر: سلطة ولي الأمر (١١٧ ـ ١١٨)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ١١١).

٢ ـ أن ذلك مشمول بسلطة الإمام في تقييد ولاية القاضي، ولم يقم دليل مانع منها.

٣ ـ ما يتحقق به من مصالح يعود نفعها للقضاء والقاضي والمترافعين، ففيه محافظة لهيبة القضاء حين يوجد في مكان لائق به يؤمه الخصوم، وفيه إعانة للقاضي على أداء وظيفته بوجه حسن، حيث المكان المهيأ للتقاضي، والمجهز بأدوات المرافعة ووسائلها، كما أن فيه حفظاً له بإبعاده عن المواطن التي يتهم بالقضاء فيها، وصوناً لأحكامه عن البطلان بمخالفة الاختصاص، وفي هذا القول تيسير للمتقاضين في قصر مجلس التقاضي المحدد دون عناء أو حاجة لأحد في الدلالة عليه[١]. والله أعلم.

إذا تقرر جواز تقييد ولي الأمر التقاضي في مجلس محدد، ولزوم اتباع القاضي له، فإن ذلك من أسباب حماية مكانة القضاء، وذلك بما يأتي:

١ ـ النأي به عن المواضع التي تُلْحِق التهمة؛ كقضاء القاضي في بيته[٢].

٢ ـ صيانة القضاء عن المواطن التي يبتذل فيها؛ كالقضاء في مواطن اللهو، والطرقات[٣].

٣ ـ إظهار مكانة القضاء حين يلزم الخصوم بالمرافعة في مجلس محدد تراعى فيه هيبة القضاء[٤].

٤ ـ حماية الأحكام من الإبطال الذي يعتريها بمخالفة تقييد التقاضي في مجلس معين[٥].

---

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص١٩٧)، سلطة ولي الأمر (١١٧ ـ ١١٨)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ١١١ ـ ١١٢).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣١)، السلطة القضائية للبكر (ص٢٥٤).

(٣) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٥٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢١)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٢١٠)، العناية (٧/ ٣٨٥)، الذخيرة (٨/ ٨٠)، الدرر المنظومات (ص٣٥٠).

٥ ـ تعجيل صدور الأحكام؛ لتوفر الإمكانات اللازمة لذلك في مجلس القضاء المحدد، بخلاف غيره من المواطن التي لا تتحقق فيها تلك الإمكانات. وتعجيل الأحكام من ضمانات تحقيق العدالة القضائية، وحمايتها[1].

(١) ينظر: المحلى (٨/٥١٨)، قواعد الأحكام (٢/٤٣).

المبحث الثالث

تنفيذ الأحكام

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث التنفيذ.**
- **المطلب الثاني: من يتولى تنفيذ الأحكام، وإيقافها.**

المطلب الأول

الأصل في الحكم القضائي من حيث التنفيذ

يراد بتنفيذ الحكم القضائي: إمضاؤه، ولزوم العمل بمقتضاه[(١)]. وذلك اللزوم هو الأصل فيه بإجماع العلماء[(٢)]، فالأصل في الحكم القضائي وجوب التنفيذ[(٣)]؛ وذلك أن التنفيذ فرع عن الصحة[(٤)]، والأصل في قضاء القاضي:

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩)، نظرية تنفيذ الأحكام (٧٠).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٤٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥٢)، تهذيب الفروق (٢/ ١٨٤)، البحر المحيط (٨/ ٣٦٠)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٤٨)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤)، المغني (١٤/ ٧٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، رد المحتار (٨/ ٨٨، ١٦١، ٣٦٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥١، ١٥٩، ٢٤٥)، الأشباه والنظائر (٢٦٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥١)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، (٢/ ٤٩)، المعيار المعرب (١٠/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٧/ ١١٢)، الحاوي (١٦/ ١٧٥)، فتح المعين (٤/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥)، الدرر المنظومات (ص٧٧، ٣٥٢، ٣٦٣)، المغني (١٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤)، المبدع (١٠/ ٣٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١١ ـ ٤١٢)، الطرق الحكمية (ص٢٣١)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٤٠، ٣٤٩).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

الصحة؛ لاشتراط صفات فيه تخوله أهلية القضاء[١].

إذا تقرر هذا الأصل، فإن له أثراً بالغاً في حماية مكانة القضاء، **وذلك من وجوه:**

١ ـ أنه إذا جُعل اللزوم والصحة أصلاً في قضاء القاضي، فإنه يكسبه قوة ظاهرة، ويقع عبء إثبات خلاف ذلك على من يدعيه؛ إذ إن من القواعد المقررة: أن البينة تطلب ممن يدعي خلاف الأصل[٢]، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[٣].

٢ ـ أن في خرم هذا الأصل، والتشكيك في أحكام القضاة بلا مسوغ مقبول شرعاً ـ فضلاً عن إلغائها ـ توهيناً للقضاء وأهله، واجتراءً عليهما، فلا نفع في قضاء غير نافذ[٤]، كما قال عمر رضي الله عنه: «فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له»[٥].

٣ ـ أن في مخالفة هذا الأصل من غير حجة ضرراً بالغاً يلحق الناس؛ فهو مؤدٍ إلى عدم استقرار الأحكام، وضعف استيفاء حقوقهم؛ مما يجعل الخصومات باقية. والضرر مدفوع، ومرفوع في شريعة الإسلام[٦].

هذا، وإن من لوازم هذا الأصل أمرين بالغي الأهمية، **هما:**

١ ـ مباشرة تنفيذ الأحكام القضائية، وتعجيلها، وعدم التريث فيها.

٢ ـ مطالبة مدعي بطلانها وخطئها بالبينة على صحة دعواه، وعدم توقيف تنفيذ الحكم بمجرد الدعوى.

---

(١) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى (٤٦ ـ ٤٧)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٥)، تبصرة الحكام (٢/ ٤٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥)، المغني (١٤/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: درر الحكام لعلي حيدر (١/ ٩٦٦ ـ ٩٦٧)، منتهى الوصول والأمل (٢٠٣، ٢٠٤)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٧٣).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١١٥).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، (٢/ ٥٠).

(٥) مضى تخريجه (ص٤٥).

(٦) ينظر: الفروق (٢/ ١٨٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، (٢/ ٥٠).

ومراعاة هذين الأمرين كفيل بصون القضاء من الضعف والاستبداد، ومحقق للعدالة التي هي مقصد القضاء. والله أعلم.

المطلب الثاني

من يتولى تنفيذ الأحكام وإيقافها

للقضاء ثلاث مراتب: الأولى: الثبوت، والوسطى: الحكم، والأخيرة: التنفيذ[١]، وهو المقصود من الحكم[٢].

والأصل في الأحكام القضائية: وجوب التنفيذ بإجماع العلماء[٣]. وهذه الأحكام: إما أن تكون أحكاماً جنائية، أو غيرها[٤]. والأحكام الجنائية: حدود، وقصاص، وتعازير[٥]. ويختلف من له سلطة التنفيذ باختلاف الحكم المراد تنفيذه[٦]. **ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:**

أولاً: لم يظهر للباحث خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة أن على الإمام تنفيذ الأحكام القضائية، وأن له إنابة غيره في ذلك[٧]؛ لأن للإمام ولاية

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص٥٢)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٠)، تهذيب الفروق (٤/ ١٢٥).

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣)، نهاية المطلب (١٥/ ٤١٠)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: (ص٣١٠).

(٤) ينظر: نظرية تنفيذ الأحكام (٦٦)، نظرية حجية الحكم القضائي (٣٦١)، قواعد المرافعات الشرعية (ص٢١١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ٧٢).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ١٧٩)، قواعد المرافعات الشرعية (ص٢١١)، نظام القضاء لزيدان (ص٢٨٤)، نظرية تنفيذ الأحكام (٦٦).

(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ٧٢).

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٨)، المبسوط (١٦/ ١٢٩)، العناية (٧/ ٢٥٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥١)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٥٥)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، الذخيرة (٨/ ٣٨)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، محاسن الشريعة (٥٩٦)، الحاوي (١٦/ ٣٣٢)، الأحكام السلطانية للماوردي (٨٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٧٤)، المغني (١٤/ ١٢١)، =

على جميع دار الإسلام، ولأن في مباشرته تنفيذ كافة الأحكام حرجاً بالغاً عليه وعلى الناس؛ لكثرة أعماله، فيتعطل استيفاء الحقوق، أو يتأخر[١].

ثانياً: لم يظهر للباحث خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في عدم جواز تولي غير القضاة تنفيذ الأحكام القضائية إذا لم يولهم الإمام[٢]؛ لأن ذلك يفتقر إلى الاجتهاد والحيطة، ولا يؤمن فيه الحيف والخطأ، ولأن فتح الباب في ذلك مؤدٍ إلى الفوضى والفتنة[٣].

ثالثاً: لا خلاف بين العلماء في تحقق تنفيذ الأحكام القضائية غير الجنائية من قبل المحكوم عليه، وانتهاء الخصومة بذلك؛ لحصول المقصود[٤].

رابعاً: اختلف الفقهاء في تنفيذ القضاة الأحكام القضائية إذا لم يولهم الإمام في ذلك صراحةً أو عرفاً، **وخلافهم على قولين**:

القول الأول: أن للقضاة تنفيذ الأحكام. وهو المذهب عند الحنفية[٥]،

= الفروع (٦/ ٣٧٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٥)، المبدع (١٠/ ١٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/ ١٤٦، ١٤٨، ١٥٠).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٢ ـ ٩٣)، مغني المحتاج (٤/ ١٧٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٩)، العناية (٧/ ٢٥٤)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٨)، مشكل الآثار (٣/ ١٥٣)، أحكام القرآن للقرطبي (٢/ ٢٣٠، ٢٣٩)، الذخيرة (٨/ ٣٨)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، الحاوي (١٦/ ٣٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ١٧٤)، المغني (١٤/ ٣٤٠)، المبدع (١٠/ ١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٢)، الإحكام للقرافي (ص٤٤)، الفروق (٤/ ١٦٦)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٥٦)، محاسن الشريعة (٥٩٦)، مختصر الفتاوى المصرية (٥٧٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٧)، كشاف القناع (٦/ ١٠٠)، الأمر بالمعروف للسبت (٣٦٨ ـ ٣٦٩).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٣٣٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٠٤)، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٧٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤/ ٤٠٩)، الغياثي (١٥٩)، المحلى (٨/ ٥١٦).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٨)، المبسوط (١٦/ ١٢٨، ١٢٩)، العناية =

والمالكيةِ[١]، والشافعيةِ[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣]، وهو قول ابن حزم[٤].

القول الثاني: أنه ليس للقضاة تنفيذ الأحكام. وهو قول للحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وابن القيم[٩].

• **تعليل القول الأول:**

علل القائلون بتنفيذ القضاة الأحكام القضائية وإن لم يخولهم ولي الأمر بذلك نصاً أو عرفاً **بما يأتي**:

١ ـ أن الغرض من الأحكام التي يصدرها القضاة تنفيذها؛ فكان لهم مباشرتها[١٠].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التلازم بين الحكم وتنفيذه من قبل مصدره؛ لإمكان تحقيق مقصود الحكم بالتنفيذ من قبل غير القاضي ممن له ولاية ذلك.

٢ ـ أن تنفيذ القضاء بمنزلة القضاء، والقضاء يجوز أن يباشره القاضي؛ فكذلك تنفيذه[١١].

= (٧/ ٣٠٣)، البحر الرائق (٧/ ١٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥١)، المحيط البرهاني (٨/ ٧٦).

(١) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ٦٥، ١٦٩)، منح الجليل (٨/ ٢٥٨)، تبصرة الحكام (١/ ١٥)، الإتقان (١/ ٢٦، ٣٩)، الفروق (٣/ ٥).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٧، ١٤١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨)، الإقناع (٤/ ٣٨٤)، غاية البيان (١/ ٣٢٣)، نهاية الزين (٣٦٦).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ١٢١)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٢٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٧، ٣٦٨).

(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٢).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥)، تهذيب الفروق (٤/ ١٢٥).

(٧) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٨٩ ـ ٩٠).

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٩).

(٩) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٧٨، ٢٨٣).

(١٠) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣).

(١١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٩).

ويمكن أن يناقش:

بوجود الفارق، إذ مباشرة القاضي القضاء إنما كانت بتولية الإمام له، وليس كذلك في التنفيذ.

• **تعليل القول الثاني:**

علل القائلون بالمنع قولهم بما يأتي:

١ ـ أن الأصل في تخصيص الولاية الإباحة، ولم يقم دليل على منع ذلك في ولاية التنفيذ[١].

٢ ـ أن التنفيذ يتطلب قوة وشوكة، وذلك قد لا يتوفر في القاضي، بخلاف الإمام[٢].

٣ ـ أن الأصل واليقين في ولاية القضاء إصدار الأحكام وإنشاؤها[٣]، وما زاد مشكوك فيه، فيبقى على الأصل؛ إذ اليقين لا يزول بالشك.

• **الترجيح:**

بتأمل القولين، وتعليلاتهما، والمناقشة يتبين رجحان القول الثاني القائل بعدم جواز مباشرة القضاة تنفيذ الأحكام إلا بإذن من ولي الأمر صراحة أو عرفاً، **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة تعليل هذا القول، وضعف تعليل القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه.

٢ ـ موافقة هذا القول لمبدأ الطاعة لولي الأمر فيما لا معصية فيه؛ امتثالاً لقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩].

٣ ـ موافقة هذا القول للمصلحة حال اكتظاظ القضايا، وندرة القضاة، أو ضعف إمكاناتهم؛ ليتفرغوا لإصدار الأحكام، التي تتطلب الاجتهاد

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٩)، الطرق الحكمية (ص٢٨٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٢)، تبصرة الحكام (١/ ١٥).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥).

والنظر، بخلاف التنفيذ الذي ليس فيه حكم[١]، سيما وأن تنفيذ الأحكام واجب على الإمام ذي الولاية العامة، لا يجوز له تعطيله أو تأخيره، وله أن ينيب فيه من شاء ممن يتحقق به المقصود[٢].

إلا أنه وإن قيل برجحان منع القضاة من تنفيذ الأحكام حال انعدام الولاية الصريحة والعرفية، فإن الأولى أن يجعل التنفيذ لهم، وأن يُمدوا بالإمكانات التي تجعلهم قادرين على معالجة هذا الأمر؛ فيكون دور القاضي متمثلاً في الرقابة، والإشراف على تنفيذ الأحكام؛ لما في ذلك من مصالح عدة؛ تنشأ من أهلية القاضي، ومكانته التي قلّ أن توجد في جهات التنفيذ الأخرى، ولو أن يفرد للتنفيذ قضاة على وجه الخصوص[٣]. والله أعلم.

هذا ما يتعلق بتنفيذ الأحكام. أما إيقافها، فالأصل ـ كما تقدم ـ وجوب تنفيذ الأحكام[٤]، ولا يوقف تنفيذها إلا بالعفو فيما يسوغ فيه[٥]؛ إذ ليس العفو جائزاً بإطلاق، فهو يختلف باختلاف موضوع الحكم، **وبيان ذلك فيما يأتي:**

أولاً: أجمع العلماء على وجوب تنفيذ أحكام الحدود الشرعية، وعدم دخول العفو فيها من أي شخص كان[٦]؛ وحينئذٍ لا توقف تلك الأحكام.

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٠). (٢) ينظر: (ص٣١٢).

(٣) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٢٨٥ ـ ٢٨٦).

(٤) والوجوب خاص بحال صحة الحكم، وهو ما جمع وصفين: السلامة من البطلان والغموض؛ لعدم صحته حال البطلان، وعدم إمكانية التنفيذ حال الغموض والالتباس. ينظر: الغرر البهية (٥/ ٢٦٩)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣)، حاشية العبادي (١٠/ ١٧٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٩/ ٢٦)، الإقناع للحجاوي (٤/ ٤٥٨).

(٥) ينظر: البحر المحيط لأبي حيان (٢/ ١٢)، كشف الأسرار (٤/ ٥٢٧)، غمز عيون البصائر (٢/ ١٠٠)، الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (٤٠٧)، الموافقات (١/ ٤١٨ ـ ٤١٩)، الإتقان والإحكام (٢/ ٤٥٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٨٦)، خبايا الزوايا (٣٨٥)، الوسيط (٣/ ٢٧٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٥٠)، المغني (١٤/ ٤٩٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/ ٥٤٧، ٥٥٠)، مدارج السالكين (٣/ ٧٩٣)، تقرير القواعد (١/ ٥٠٦).

(٦) ينظر: الاستذكار (٧/ ٥٤٠)، المنتقى (٧/ ١٧٣)، الإشراف لابن المنذر (٢/ ٣٢٢)، =

ثانياً: أجمع العلماء على جواز العفو من الآدمي الجائز التصرف عن حقه الخاص[١]؛ كالقصاص، والحق المالي[٢]. فإذا صدر حكم قضائي له، وعفا عن حقه المحكوم به، فإن الحكم لا ينفّذ. ويكون المتولي ـ حينئذٍ ـ لإيقاف الحكم هو العافي نفسه؛ لأن توصيف إيقاف الحكم القضائي ـ حينئذٍ ـ هو إسقاط المحكوم له حقه في الاستيفاء، وليس إبطالاً للحكم[٣].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في عفو الإمام عن تنفيذ الأحكام القضائية التعزيرية، وخلافهم في ذلك على **ثلاثة أقوال**[٤]:

القول الأول: أن للإمام العفو مطلقاً إن كان فيه مصلحة. وهو قول عند المالكية[٥]، وهو أحد قولي الشافعية[٦]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

القول الثاني: التفصيل: فإن كان التعزير في حق لآدمي[٨]، فلا يجوز للإمام العفو فيه إلا بإذنه، وإن كان لله[٩]، فله العفو إن كان فيه مصلحة. وهو

= الإجماع (٦٩)، فتح الباري (١٢/ ١١٦)، المغني (١٤/ ٤٧٧)، الشرح الكبير (٢٧/ ١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٠٠)، أضواء البيان (١/ ٣٩٨).

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٨٦).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٦١٩)، المبسوط (٢٦/ ١٨٦)، مشكل الآثار (٣/ ١٥٣)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٣٦)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ١٥٠)، قواعد الأحكام (١/ ١٨٦ ـ ١٨٧)، محاسن الشريعة (٥٤٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٨/ ٣٣٣)، (١٥/ ١٧٤)، المحلى (١٢/ ٥٧).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ١٨١).

(٤) لم يراع الترتيب التاريخي للمذاهب في الخلاف؛ مراعاة للترتيب المنطقي بتقديم الإجمال ثم التفصيل.

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ٣٢٠)، التاج والإكليل (٨/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، إدرار الشروق (٤/ ٣٢١).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٢٣)، معالم القربة (ص١٩٢).

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٤٢).

(٨) كالسب والشتم. ينظر: الفروق (١/ ٢٥٦)، (٤/ ٣٢٥).

(٩) كالإفطار في نهار رمضان لغير عذر. ينظر: كشاف القناع (٦/ ١٥٦).

مذهب الحنفية[١]، وهو المذهب عند المالكية[٢]، وهو الأصح من قولي الشافعية[٣].

القول الثالث: التفصيل: فإن كان التعزير في حق لآدمي، فلا يجوز للإمام العفو فيه إلا بإذنه، وإن كان لله، وكان منصوصاً عليه شرعاً، فلا يجوز العفو فيه. وإن لم يكن منصوصاً عليه، جاز العفو إن كان فيه مصلحة. وهو مذهب الحنابلة[٤].

● أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن للإمام العفو مطلقاً في الأحكام التعزيرية إن كان في ذلك مصلحة بالأحاديث العامة في مشروعية العفو في التعازير، **ومن ذلك**:

١ ـ أن الزبير بن العوام[٥] رضي الله عنه خاصم رجلاً من الأنصار ـ قد شهد بدراً ـ إلى رسول الله ﷺ في شراج[٦] من الحرة، كانا يسقيان به كلاهما،

---

(١) ينظر: مشكل الآثار (٣/ ١٥٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١١)، البحر الرائق (٥/ ٤٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٧)، السياسة الشرعية لابن نجيم (ص٥٦)، رد المحتار (٦/ ١١٩).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٤٨٨)، الذخيرة (٩/ ٤٠٠ ـ ٤٠١)، الفروق (٤/ ٣٢٠)، مواهب الجليل (٨/ ٤٣٦)، حاشية العدوي (٢/ ٣٣٦)، شرح الخرشي (٨/ ٩١)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٤).

(٣) ينظر: قواعد الأحكام (١/ ١٨٧)، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩٥)، معالم القربة (ص١٩٢ ـ ١٩٣)، تحفة المحتاج (٩/ ١٨١)، فتح الوهاب (٥/ ١٦٥)، شرح المحلي للمنهاج (٤/ ٢٠٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣/ ٣٧٦).

(٤) ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٧)، الشرح الكبير (٢٦/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤)، المبدع (٩/ ٩٧)، الفروع (٦/ ١٠٨)، الإنصاف (٢٦/ ٤٤٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٤)، كشاف القناع (٦/ ١٥٨).

(٥) الزبير بن العوام: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي. ابن عمة النبي ﷺ. وأحد العشرة المبشرين بالجنة السابقين للإسلام. شهد المشاهد كلها، وهو أول من سل سيفاً في سبيل الله. قتل يوم الجمل سنة (٣٦هـ)، وكان قد ترك القتال.
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥١٠)، الإصابة (٢/ ٥٥٣).

(٦) جمع شرجة، وهي مسيل الماء. ينظر: فتح الباري (٥/ ٤٦).

فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسق يا زبير، ثم أرسل إلى جارك**» ـ فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله ﷺ آن كان ابن عمتك؟! فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «**اسق، ثم احبس حتى يبلغ الجَدْر**[(١)]»[(٢)].

ـ **وجه الدلالة:**

أن النبي ﷺ عفا عن تعزير ذلك الأنصاري[(٣)].

٢ ـ ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: لما كان يوم حنين، آثر النبي ﷺ أناساً في القسمة، فأعطى الأقرع بن حابس[(٤)] مائة من الإبل، وأعطى عيينة[(٥)] مثل ذلك، وأعطى أناساً من أشراف العرب، فآثرهم ـ يومئذٍ ـ في القسمة، قال رجل: والله هذه القسمة ما عدل فيها، وما أريد بها وجه الله. فقلت: والله لأخبرن النبي ﷺ، فأتيته، فأخبرته، فقال: «**فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله؟! رحم الله موسى! قد أوذي بأكثر من هذا؛ فصبر**»[(٦)].

---

(١) الجَدْرُ: المسناة، وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار. ينظر: فتح الباري (٥/ ٤٧).

(٢) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين، ورقمه (٢٧٠٨) (ص٤٧١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، ورقمه (٢٣٥٧) (ص٩٢٠).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٤٢)، فتح الباري (٥/ ٥١).

(٤) الأقرع بن حابس: هو الصحابي الجليل الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد بن سفيان التميمي المجاشعي. وفد على النبي ﷺ، وشهد فتح مكة، وحنيناً، والطائف. قتل مع عشرة من بنيه في غزوة اليرموك.
ينظر: الاستيعاب (١/ ١٦٤)، الإصابة (١/ ١٠١).

(٥) عيينة بن حصن: هو أبو ملك عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر بن عمرو الفزاري. أسلم بعد فتح مكة، وقيل أسلم قبلها. وكان ممن ارتد بعد وفاة النبي ﷺ، ثم أسلم.
ينظر: أسد الغابة (١/ ٣٥٣)، الإصابة (٤/ ٧٦٧).

(٦) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس وغيره، ورقمه (٣١٤٨) (ص٥٥٣)، ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، ورقمه (١٠٦٢) (ص٣٨١).

- وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد عفا عمن سبّه[١].

ويمكن أن يناقش الاستدلال بالحديثين السابقين:

بأنه استدلال بما هو خارج عن محل النزاع؛ فالعقوبة فيهما من باب الحد لا التعزير؛ إذ سب رسول الله ﷺ ناقض من نواقض الإيمان، لكن لما دخل فيه حقه الخاص، كان الأمر إليه في العفو، أو الانتقام[٢].

٣ - أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فأنزلت عليه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾ [هود: ١١٤]، قال الرجل: ألي هذه؟ قال: **«لمن عمل بها من أمتي»**[٣].

- وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ عفا عمن جاءه تائباً من ذنبه، ولم يعاقبه عليه، مع دخول حق الآدمي فيه[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مسلم به حال خلوص الحق لله، أما إن دخل فيه حق الآدمي، فلا، سيما إن طالب به صاحبه.

٤ - قول النبي ﷺ: **«أقيلوا ذوي الهيئات[٥] عثراتهم إلا الحدود»**[٦].

---

(١) ينظر: الصارم المسلول (٢/ ٤٣١)، فتح الباري (٨/ ٧٠).

(٢) ينظر: الصارم المسلول (٢/ ٤٣١، ٤٣٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب التفسير، باب تفسير سورة هود، باب قوله: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾، ورقمه (٤٦٨٧) (ص٨٢٧).

(٤) ينظر: فتح الباري (٨/ ٤٥٣).

(٥) ذو الهيئة: هو من زلّ زلة ولم يعرف بالشر. ينظر: النهاية (٥/ ٢٨٥)، لسان العرب (١/ ١٨٨).

(٦) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ورقمه (٤٣٧٥) (ص٦٥٢)، والنسائي في الكبرى في كتاب الرجم، باب ذكر الأمر =

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمر بالعفو عن زلات ذوي الهيئة في غير الحدود، وأقل درجات الأمر الإباحة[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الحديث ضعيف؛ فلا يستدل به.

ويجاب عن ذلك:

بأن للحديث طرقاً يتقوّى بها[٢]، وأن هناك من صححه.

٥ ـ ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ إذا جاءه السائل، أو طلب إليه حاجة، قال: «**اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ﷺ ما شاء**»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حث على الشفاعة فيما ليس بحرام، ويدخل في عموم ذلك الشفاعةُ في إسقاط التعازير؛ إذ لو كان إسقاطها حراماً، لما جازت

= بإقالة زلات أهل العلم والدين، ورقمه (٧٢٩٣) (٤/ ٣١٠)، وأحمد في مسنده برقم (٢٥٤٧٤) (٤٢/ ٣٠٠)، وأبو يعلى في مسنده برقم (٤٩٥٣) (٨/ ٣٦٣)، وإسحاق بن راهويه في مسنده برقم (١١٤٢) (٢/ ٥٦٧)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الأشربة، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حداً برقم (١٧٦٢٧) (٨/ ٥٧٩)، وابن حبان في صحيحه في كتاب العلم، باب ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين برقم (٩٤) (ص٦١)، والبخاري في الأدب المفرد برقم (٤٦٥) (١/ ١٦٥)، والخرائطي في مكارم الأخلاق برقم (٦٢) (١/ ٣٢)، وابن عدي في الكامل (٤/ ٢٦٠)، والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٣٤٣). وسكت عنه أبو داود، وقال العقيلي في الضعفاء (٢/ ٣٤٣): «ليس فيه شيء يثبت». ينظر: البدر المنير (٨/ ٧٣٠)، التلخيص الحبير (٤/ ٢١٨). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٦٣٨) (٢/ ٢٣١).

(١) معالم القربة (ص١٩٢). وينظر: مشكل الآثار (٣/ ١٥٠).

(٢) ينظر: سبل السلام (٤/ ٦٨).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، ورقمه (١٤٣٢) (ص٢٥٠)، ومسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام، ورقمه (٢٦٢٨) (ص١٠١٤).

الشفاعة فيه[١].

• دليل القول الثاني:

استدل القائلون بجواز عفو الإمام عن الأحكام التعزيرية الخاصة بحق الله دون حق الآدمي إذا لم يتنازل بأدلة أصحاب القول الأول، أما تعليلهم لعدم إسقاط العقوبة إن كان فيها حق لآدمي ولم يعف؛ فلأن له الحق في ذلك وحده، ولا يسقط إلا بعفوه؛ كسائر حقوقه مثل القصاص والقذف[٢].

• دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على جواز عفو الإمام في العقوبة المتمحض حق الله فيها بأدلة القول الأول، وعلى عدم إسقاط حق الآدمي في العقوبة التي يدخل فيها إلا بعفوه، بدليل القول الثاني. أما استثناؤهم العقوبات التعزيرية المنصوص عليها[٣]؛ فلأجل اتباع النص[٤].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٤)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/ ١٧٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٣)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٤)، قواعد الأحكام (١/ ١٨٧).

(٣) حصر ابن قدامة في المغني (١٢/ ٥٢٧) والكافي (٥/ ٤٤٠) هذه العقوبات المنصوص عليها في موضعين: وطء السيد الأمة المشتركة، ووطء الزوج أمة زوجته بإذنها، وزاد في الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٧/ ٣٤٧): الفطر في رمضان من غير عذر، وأطلقها ابن مفلح في الفروع (٦/ ١٠٨). وأثر تعزير الزوج بوطئه أمة زوجته رواه مرفوعاً أبو داود في كتاب الحدود، باب: في الرجل يزني بجارية امرأته، ورقمه (٤٤٥٨) ص(٦٦٦)، والنسائي في الكبرى في كتاب أحكام الخطبة، باب: إحلال الفرج، ورقمه (٥٥٥٤) (٣/ ٣٢٩)، والترمذي في سننه في كتاب الحدود، باب: من وقع على جارية امرأته، ورقمه (١٤٥١) (ص٣٤٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الحدود، باب: من وقع على جارية امرأته، ورقمه(٢٥٥١) (ص٤٣٤)، وأحمد في مسنده برقم (١٨٤٢٥) (٣٠/ ٣٧٥). وقال الترمذي: إسناده مضطرب.
وأثر تعزيز الشريك بوطئه أمته المشتركة، رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٣٤٦٦) (٧/ ٣٥٨) موقوفاً على عمر ﷺ عن ابن جريج. وابن جريج لم يدرك عمر. قال ابن قدامة في المغني (١٤/ ٥٢٥): «واحتج به أحمد».
وأثر تعزير المفطر في نهار رمضان من غير عذر، رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٦/ ٢٣٨) موقوفاً على علي ﷺ، وحسَّنه الألباني في الإرواء (٨/ ٥٧).

(٤) ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٧)، الفروع (٦/ ١٠٨)، الإنصاف (٢٦/ ٤٤٩).

ويمكن أن يناقش:

بأنه لم يثبت في هذه العقوبات شيء مرفوع إلى النبي ﷺ، وإنما الثابت اجتهادات من بعض الصحابة ﷺ لا ترقى أن تكون لازمة في كل حال؛ لطروء الاختلاف في الظروف التي حفت بالوقائع: زمناً، ومكاناً، وأشخاصاً.

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة يظهر أن الأقرب هو القول الثاني القائل بالتفصيل في العقوبة بين حق الله وحق الآدمي، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ أن الأصل في حقوق الآدميين المشاحة[1]، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل، وذلك مما لم يقم في المسألة.

٣ ـ أن في هذا القول تحقيقاً لمقصد إطفاء ثائرة النفوس، وقد يحصل بانفراد الإمام في تقرير إسقاط العقوبة بالعفو معارضة له.

والحاصل: أن الأحكام القضائية لا يملك أحد إيقافها إلا إن أسقط المحكوم له حقه، أو عفا الحاكم عن العقوبة التعزيرية المتمحض حق الله ـ سبحانه ـ فيها إن رأى المصلحة في ذلك. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الصلاة لابن القيم (١٩٣).

المبحث الرابع

أثر حماية مكانة القضاء في استقلاله

القضاء من أعظم الولايات وأخطرها، ولا يمكن أن يقوم برسالته إلا في استقلالية تامة عن كل ما يؤثر على حياده وإنصافه، ولا استقلال دون حماية. ومن هنا حرص الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على إبراز معالم حماية مكانة القضاء التي من شأنها ضمان استقلاله، وذلك فيما يأتي:

❁ أولاً: استقلال القاضي في منصبه:

فالقاضي مستقل في ولايته[(١)] من حين التعيين إلى العزل، فليس لأحد تأثير عليه في ذلك؛ إذ التعيين حق ينفرد به الإمام ـ من حيث الأصل ـ باعتباره نائباً عن المسلمين متصرفاً بالأصلح، لا أنه ممثل لشخصه[(٢)]، وهكذا، فإن الاستقلال يظل ملازماً للولاية؛ فلا يتأثر منصب القضاء بتغيّرٍ يطرأ على منشئه ـ وهو منصب الإمامة الكبرى ـ؛ فلا ينعزل القاضي بانعزال من ولاه بأي سبب[(٣)]، ولا

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٥)، الكافي (٤٩٩)، مواهب الجليل (٨/ ٨١)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢٢)، تبصرة الحكام (١/ ١٩)، الحاوي (١٦/ ٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٢٣٦)، الأحكام السلطانية للفراء (٧٣)، المغني (١٤/ ١٢١)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ٦)، مراتب الإجماع (٨٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، الذخيرة (٨/ ١١٩)، التاج والإكليل (٨/ ٩٧)، منح الجليل (٨/ ٣٧٨)، بلغة السالك (٤/ ١٩٦)، الحاوي (١٦/ ٢٣٣)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٧/ ١١١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، المغني (١٤/ ٨٧)، الفروع (٦/ ٣٨٥)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٨).

يملك عزله أو نقله دون مصلحة[١]، وأيضاً، فإنه منفرد بنظر ما صح نظره فيه من القضايا؛ فلا تنقل قضية منه دون سبب شرعي[٢]. وكل هذه الأمور من ضمانات حماية مكانة القضاء، والاستقلال فيها ظاهر جلي.

❁ ثانياً: صيانة القاضي عن المخاصمة:

ويراد به: عدم تمكين الناس من خصومة قضاتهم إلا فيما يستوجب ذلك[٣]؛ فلا يبتذل منصب القضاء بمهاترات المبطلين، ولا تضعف شخصية القاضي بكيد الخصوم والمتربصين[٤]؛ ولذا أصّل الفقهاء في ذلك أصلاً: ألا يمكن الناس من خصومة قضاتهم العدول[٥]. وأحاطوا منصب القضاء بسياج منيع عن الخصومة المبطلة؛ فلم يبيحوا سماع الدعوى ضد القضاة إلا بعد إحضار البينة، بخلاف غيرهم من الناس[٦]. وهكذا صانوا ـ على الراجح من أقوالهم ـ القاضي من العزل وإن تظاهرت الشكوى عليه إلا بعد التحقق من تلك الشكاية بطرق لا تخدش كرامة القضاء والقاضي، ولا تؤثر سلباً على نفسيّته[٧].

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٨)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٦)، الأحكام لابن دبوس (١١٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٠)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٤٥)، الدرر المنظومات (ص٥٢)، المغني (١٤/ ٨٨)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٧ ـ ٤٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٤)، الكاشف (١/ ٩٠)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٧٢).

(٣) ينظر: (ص٣٠٠).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠١)، الدرر المنظومات (ص٢٣٨)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٩٢)، المغني (١٤/ ٤٢).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٦٩).

(٦) ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٥)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، الدرر المنظومات (ص٢٣٨)، شرح المحلى للمنهاج (٤/ ٣٠١)، شرح منهج الطلاب (٥/ ٣٤٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٩٢)، المغني (١٤/ ٤٢)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٩٦).

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٩)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى =

وهذا كله من أسباب حماية مكانة القضاء التي تضمن استقلاله عما يؤثر على حياده أو يضعف قوته.

۞ ثالثاً: احترام أحكام القضاة:

إنما كان الاهتمام بتنفيذ الأحكام؛ لأنه المقصود منها والغاية[١]، وذلك يقتضي سرعة تنفيذها، وعدم تأخيرها[٢]، فضلاً عن إيقافها، إلا برضى ممن يملك ذلك[٣]. وكذلك، فإن من مقتضيات هذا الاحترام البعد عن المواطن التي تسبب إبطال الأحكام أو إلحاق الظنّة بها، ومن لوازم ذلك ألا يحكم القاضي إلا في المكان الذي حدده له الإمام؛ لئلا يبطل الحكم بمخالفة الاختصاص[٤].

واحترام الأحكام من أسباب حماية القضاء، وضمانات استقلاله؛ إذ لا يملك أحد إيقاف حكم[٥] إلا المحكوم له، أو ولي الأمر حال عفوه في الأحكام التعزيرية المتمحض حق الله فيها إن كان في ذلك مصلحة[٦]. وكذلك، فإن من ضمانات الاستقلال عدم تعريض هذه الأحكام لما يسوغ إبطالها، وذلك من لوازم احترامها[٧]. والله أعلم.

= (٦٥)، الفروع (٦/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٥)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٢١٧).

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: (ص٤٦).

(٣) ينظر: (ص٣١٦).

(٤) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص١٩٧)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ١١١ ـ ١١٢).

(٥) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٧٠٢)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٢٠٣).

(٦) ينظر: (ص٢٩٣).

(٧) ينظر: سلطة ولي الأمر (١١٧ ـ ١١٨)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ١١١).

الفصل الرابع

اجتهاد القاضي

وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:

- المبحث الأول: مجالات اجتهاد القاضي.
- المبحث الثاني: تقنين القضاء.
- المبحث الثالث: استنارة القاضي في اجتهاده.
- المبحث الرابع: تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة.
- المبحث الخامس: أثر اجتهاد القاضي في ضمان استقلال القضاء.

التمهيد

المراد بالاجتهاد

الاجتهاد: افتعال من الجهد[١]، والجيم والهاء والدال أصله: المشقة والطاقة[٢]. يقال: جهد واجتهد بمعنى جد[٣]، والجهد: بلوغ الأمر الذي لا يؤلى على الجهد فيه[٤]، فالاجتهاد بذل الوسع في طلب الأمر[٥]. وهذا هو المراد به ها هنا[٦].

والأصل العام: أن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه[٧] فيما للاجتهاد فيه مساغ[٨]. وذلك داخل في مجالات خمسة مرتبة: فهم الواقعة، وتقدير البينات، وتوصيف الواقعة، وتحديد الدليل الشرعي الملائم، وإصدار الحكم. وسيأتي بيان ذلك ـ إن شاء الله ـ.

---

(١) لسان العرب (٣/ ١٣٥) «جهد».

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٢١٠) «جهد»، لسان العرب (٣/ ١٣٣) «جهد»، القاموس المحيط (ص٢٧٥) «الجهد».

(٣) ينظر: لسان العرب (٣/ ١٣٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: لسان العرب (٣/ ١٣٥)، القاموس المحيط (ص٢٧٥).

(٦) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص١٩).

(٧) ينظر: البهجة (١/ ٣٤)، الحاوي (١٦/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

(٨) ينظر: إعلام الموقعين (ص٤٣١).

المبحث الأول

مجالات اجتهاد القاضي

وفيه خمسة مطالب:

- **المطلب الأول: فهم الواقعة.**
- **المطلب الثاني: تقدير البينات.**
- **المطلب الثالث: توصيف الواقعة.**
- **المطلب الرابع: تحديد الدليل الشرعي الملائم.**
- **المطلب الخامس: إصدار الحكم.**

المطلب الأول

فهم الواقعة

المراد بالواقعة هنا: الواقعة القضائية[١]، وهي الحادثة التي يقع فيها التنازع لدى القاضي، وتقتضي فصلاً بحكم ملزم أو صلح عن تراض[٢]. ولا بد للقاضي من فهم الواقعة؛ لينزل عليها الحكم المناسب[٣]، فالمطلوب منه أن يعلم ما يقع، ثم يحكم فيه بما يجب، فالأول مداره على الصدق، والثاني مداره على العدل[٤]. وطريق فهم الواقعة فهم كلام الخصوم[٥]، ومن هنا اتفق العلماء

---

(١) ينظر في أقسام الوقائع: توصيف الأقضية (٢/ ١٥).
(٢) ينظر: المرجع السابق (٢/ ١٩).
(٣) ينظر: الطرق الحكمية (ص٨)، توصيف الأقضية (٢/ ٢٩٧)، منهج استنباط أحكام النوازل (٣٦٦)، ضوابط للدراسات الفقهية (٩٢).
(٤) ينظر: إعلام الموقعين (ص٧٧).
(٥) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ٣٣)، الموافقات (٥/ ١٦).

على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره، فإنه يجب إحضاره إلى مجلس الحكم[١]؛ أخذاً من قول النبي ﷺ لعلي رضي الله عنه حين بعثه لليمن: «... **فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**»[٢]. فإذا ما حضر لديه الخصوم، اجتهد في تفهم كلامهم، كما قال عمر رضي الله عنه: «الفهم الفهم!»[٣]؛ ليتضح له محل النزاع، وله في ذلك: وعظ الخصوم، وتخويفهم بالله سبحانه، وتحذيرهم من مغبة الكذب، وأكل الحقوق بالباطل[٤]؛ لأن أحكام الشريعة مبناها على الصدق من الخصمين في المحاكمة، وإظهار الحقائق على وجهها أمام القاضي[٥]. وعليه الاجتهاد في الإنصات لكلام الخصوم[٦]، وطلب إعادة الكلام عند عدم فهمه، أو الاستيثاق منه[٧]، ومعرفة مقاصد الخصوم في ألفاظهم واصطلاحاتهم وعرفهم[٨]، ومناقشة أقوالهم للاستيضاح وتصحيح الدعوى[٩]. كما أن عليه أن يحسن تسيير الخصومة[١٠]، ويمنع اللدد، والتشويش على كلام المترافعين[١١]، وأن يراقب أحوالهم حال الادعاء والجواب[١٢]؛ فالحاكم إذا لم يكن فقيه

---

(١) الطرق الحكمية (ص١٢٩). وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٢٩٩).
(٢) مضى تخريجه (ص١٦٧).
(٣) مضى تخريجه (ص٤٥).
(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٣).
(٥) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٩٨).
(٦) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٦٨، ١٩٠).
(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٤ ـ ٣٥)، إعلام الموقعين (ص٣٦٨).
(٨) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٦٨)، إرشاد ذوي البصائر (٣٢٠)، مجموع فتاوى ابن باز (٢٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).
(٩) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص١٤٣)، تبصرة الحكام (١/ ١١١)، الدرر المنظومات (ص٧٨، ١٣٥، ١٤٣)، المغني (١٤/ ٦٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٠).
(١٠) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٦٠)، تبصرة الحكام (١/ ٤١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٧)، الدرر المنظومات (ص٨٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٣٣، ٢٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٢١، ٤٣٦)، السلطة القضائية للبكر (ص٢٢٥ ـ ٢٢٦).
(١١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٦، ٤٥).
(١٢) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٧ ـ ٣٨)، تبصرة الحكام (١/ ٤٣)، الطرق الحكمية (ص٧ ـ ٨، ١٧).

النفس في الإمارات، ودلائل الحال، والقرائن الحالية والمقالية؛ كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام؛ أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها؛ اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله[١].

وله في سبيل فهم الواقعة وإظهار حقيقتها أن يشخص لمعاينة محل النزاع[٢]، وله أن يقول للشيء الذي لا يفعله: أفعل كذا؛ ليستبين به الحق[٣]؛ أخذاً من فعل نبي الله سليمان ـ عليه الصلاة والسلام ـ، فقد قال رسول الله ﷺ: «**كانت امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل، يرحمك الله! هو ابنها؛ فقضى به للصغرى**»[٤]. وللقاضي النظر في مدى إمهال الخصوم في إحضار الجواب عن الدعاوى ضدهم[٥].

والمعنى الجامع في ذلك كله: أن القاضي مأمور بالاجتهاد في تفهم الواقعة؛ إذ الاجتهاد طريق الحق[٦]. ومن مقتضيات الاجتهاد لزوم الاحتياط، فالقاضي ناظر محتاط[٧]، ويزداد الاحتياط في حق كل من لم يمكنه التعبير؛

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص٨)، توصيف الأقضية (٢/ ١٢٤).

(٢) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٣٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤١٠ ـ ٤١١).

(٣) ينظر: سنن النسائي (المجتبى) (ص٨١٢)، تبصرة الحكام (٢/ ١٢٢)، الطرق الحكمية (ص٩)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٨١).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً، ورقمه (٦٧٦٩) (ص١٢٠٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، ورقمه (١٧٢٠) (ص٦٨٢).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٨، ٤٢، ١٤٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٥٦)، الدرر المنظومات (ص١٥٦)، المغني (١٤/ ٢٣٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، إعلام الموقعين (ص٨٠).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٢٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٣٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٧)، حاشية الشرنبلالي =

كالغائب والصبي والمجنون[١]. فإن تعذر عليه فهم الواقعة، أمر الخصوم بالصلح، أو أحال القضية إلى قاضٍ آخر[٢].

المطلب الثاني
تقدير البينات

البينة: اسم لكل ما يظهر الحق، ويبينه[٣]. وهي الأصل في صحة القضاء[٤]، وحجة الحاكم في حكمه[٥]، فالحاكم أسير الحجج الشرعية[٦]؛ إذ حقيقة البينة إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك[٧]. واجتهاد الحاكم في تقدير البينات راجع إلى أمرين: مدى تحقق إفادتها العلم، وسلامتها من المعارض. وتقدير هذين الأمرين راجع إلى اجتهاد القاضي[٨].

ومن أمثلة ما يشمله اجتهاده في تقدير البينات: الأخذ بشهادة الفاسق[٩]،

= على درر الحكام (١/ ٤١٧).

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٩٥).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، المغني (١٤/ ٢٩ ـ ٣٠).

(٣) ينظر: معين الحكام (ص٦٨)، تبصرة الحكام (١/ ١٧٢)، عارضة الأحوذي (٦/ ٨٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٩٢)، إعلام الموقعين (ص٦٧)، نيل الأوطار (٨/ ٣٠١).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

(٥) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٦٤)، الإحكام للقرافي (ص٢٧)، فتح الباري (١٣/ ٢١٩).

(٦) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٩١ ـ ٩٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦)، البحر المحيط (٦/ ٣١٢).

(٧) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢١٩).

(٨) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٨٢)، الفروق للكرابيسي (١/ ٣٥٦)، رد المحتار (٨/ ١٩٨)، الطرق الحكمية (ص٢٠٠، ٢٤٠)، كشاف القناع (٥/ ٥٢٧)، سلطة القاضي الجنائي (ص٨٦)، توصيف الأقضية (٢/ ١١٥).

(٩) عند من يقول بذلك في حالات معينة. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٢١، ٢٥ ـ ٢٦، ٢٩)، الدرر المنظومات (ص٢٦٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٣٠٧)، الطرق الحكمية (ص٢٠٦)، المحلى (٨/ ٥٢٩).

وتفريق الشهود وجمعهم[١]، ووعظهم[٢]، وتحليفهم[٣]، ومناقشتهم[٤]، والتعامل مع غلطهم[٥]، والتحقق من عدالتهم والطعن فيها[٦]، واستعادة الشهادة واستفصالها[٧]، والأخذ بالشهادة المتقادمة[٨]، وتحديد صيغة اليمين[٩]، ونوعها[١٠]، وتغليظها صفة وموضعاً[١١]، والتعجيز[١٢] في البينة[١٣]،

---

(١) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣٧٢)، تبصرة الحكام (١/ ٤٥)، الدرر المنظومات (ص٩٠ ـ ٩١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٣) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٠٥)، تبصرة الحكام (٢/ ١٢٣، ١٧٠).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٩).

(٦) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٠٣) وما بعده، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٤٩) وما بعده، حاشية الدسوقي (٦/ ٦٧ ـ ٧٠)، الموافقات (٥/ ١٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٧٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١ ـ ٤٥٠).

(٧) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٦٤ ـ ٦٥)، تبصرة الحكام (٢/ ١٧٠)، الدرر المنظومات (ص٢٨٩، ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٥١).

(٨) على تفصيل في ذلك. ينظر: البحر الرائق (٧/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٨٧)، العناية (٥/ ٢٨٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٥١)، شرح الخرشي (٧/ ١٨٧)، الأم (٢/ ٢٦٦٤)، الإنصاف (٢٩/ ٢٥٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٤)، المحلى (١٢/ ٤٣).

(٩) ينظر: الدرر المنظومات (ص٥١٣).

(١٠) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٥٦، ١٧٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٦١)، الدرر المنظومات (ص١٧٥)، المغني (١٤/ ٢٢٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٣٢٦).

(١١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١١٠، ١٥١)، رد المحتار (٨/ ٣٥٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٥٩)، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٨)، الدرر المنظومات (ص١٨٤)، المغني (١٤/ ٢٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٥٦٩)، نيل الأوطار (٨/ ٣٠٦، ٣٢١).

(١٢) التعجيز: أن يعدّ القاضي الخصم عاجزاً عن البينة بعد استيفاء المهل المقررة شرعاً، ويقضي عليه. المدخل إلى فقه المرافعات (٢٦٩).

(١٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٥٠).

والإعذار[١]، والإمهال[٢]، والنظر في التعارض بين البينات[٣]، والتحقق من قوة القرائن وضعفها[٤].

وذلك كله يوجب على القاضي النظر والاجتهاد[٥]، فيقبل منه ما يراه صالحاً، ويرد ما ليس كذلك.

المطلب الثالث

توصيف الواقعة

المراد بالتوصيف: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بعد اكتمال المرافعة بالأوصاف المؤثرة[٦]، وذلك بعد فهم القاضي الواقعة، وتقديره البينات فيها. واجتهاده في توصيف الواقعة يقتضي بذله وسعه في تنقيح الواقعة من الأوصاف الطردية[٧]، وإبقاء الأوصاف المؤثرة التي تبنى عليها الأحكام[٨]. فالقضاء مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها؛ فيُلغى طرديُّها، ويُعمَل معتبرُها[٩].

---

(١) الإعذار في البينة: أن يقول القاضي للخصم بعد سماع البينة: هل لك مدفع في البينة أو مطعن فيها؟. المدخل إلى فقه المرافعات (٢٦٧). وينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٤٢ ـ ١٤٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٠، ٣٢ ـ ٣٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٥٤٢، ٥٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٤)، المدخل إلى فقه المرافعات (٢٦٨ ـ ٢٦٩).

(٣) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٧٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٧)، المغني (١٤/ ٢٤٠، ٢٧٩، ٢٨٣ ـ ٣١٠)، المحلى (٨/ ٥٣٧)، نيل الأوطار (٨/ ٣١٣).

(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٦٣ ـ ٣٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٠١، ١١١)، المغني (١٤/ ٣٣٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٣٠٦)، (٣٤/ ٨١ ـ ٨٢)، المحلى (٨/ ٥١٨).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦٥).

(٦) ينظر: توصيف الأقضية (١/ ٦٩).

(٧) الطردي: ما ليس له تأثير في الوصف. ينظر: البحر المحيط (٤/ ٢٥١)، توصيف الأقضية (٢/ ٥١).

(٨) ينظر: توصيف الأقضية (٢/ ٧٧).

(٩) ينظر: البهجة (١/ ٣٤)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، مزيل الملام (ص١١٥)، غياث الأمم (٢٢١).

ومن شأن التوصيف إعانة القاضي على الاهتداء إلى الحكم على الواقعة، وتيسير ذلك عليه؛ كتيسير معرفة الطبيب الداء في اختيار الدواء المناسب[١]؛ إذ الحكم المعلق بوصف يحتاج في الحكم على المعين إلى العلم بثبوت ذلك الوصف فيه[٢]، فأحق الناس بالحق من علّق الأحكام بالمعاني التي علقها بها الشارع[٣]. فالتوصيف كالميزان، يعرف به صحيح الأحكام من فاسدها[٤]، وفيه اختصار لإجراءات التقاضي، وتعجيل للفصل في القضية[٥]، وذلك من المقاصد الشرعية المعتبرة في القضاء[٦].

هذا، وإن الاجتهاد في توصيف الواقعة أمر واجب على القاضي بإجماع العلماء[٧]؛ إذ هو مما لا يتم الحكم القضائي إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٨]. يقول الشاطبي: «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر، فلم يتقدم لنا، فلا بد من النظر فيها والاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدم لنا مثلها، فلا بد من النظر في كونها مثلها أو لا، وهو نظر اجتهاد»[٩].

والاجتهاد في توصيف الواقعة من مكامن صعوبة القضاء، ودقائق نظره، وتميّز علمه[١٠]؛ ولذا وجب على القاضي التأكد من صحة استنباطه بتكرار النظر والتأمل، وتفحص ما ظهر له، مستعيناً في ذلك بالمحاورة الذهنية الهادئة، وذلك بتقمص شخصية المخالف بافتراض الاعتراض، والإجابة عليه

---

(١) ينظر: التكييف الفقهي (٦٩)، توصيف الأقضية (١/ ٨٧ ـ ٨٨).
(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢/ ٣٢٩).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢٢/ ٣٣١).
(٤) ينظر: توصيف الأقضية (٢/ ٨٨).
(٥) ينظر: المرجع السابق (٢/ ٩٠).
(٦) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٥)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٣)، الفروع (٦/ ٤١٠)، المحلى (٨/ ٥١٧ ـ ٥١٨).
(٧) ينظر: الموافقات (٥/ ١٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢/ ٣٢٩).
(٨) ينظر: توصيف الأقضية (١/ ٦٢).
(٩) ينظر: الموافقات (٥/ ١٤).
(١٠) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣)، البهجة (١/ ٣٤)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، منح الجليل (٨/ ٣٣٩).

ذهنياً؛ إذ من الخطأ السير في فرض واحد مع عدم افتراض ما يعارضه؛ ليتبين له استنتاجه كالشمس في رابعة النهار[١]. والله أعلم.

المطلب الرابع

تحديد الدليل الشرعي الملائم

إذا ما تم نظر القاضي واجتهد في إبراز الأوصاف المؤثرة في الواقعة والتي تناط بها الأحكام، ونقّحها مما عداها، فإنه مطالب بالنظر في الأدلة التي بمقتضاها تنزل الأحكام الكلية على الوقائع المعينة[٢]. والأصل المتقرر: أن الوقائع لا بد فيها من حكم شرعي، ودليل مرشد إليه[٣]؛ لقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، وقوله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. فكل ما يحتاج إليه في الشرع، ولا بد منه في الملة، مبيَّن في القرآن والسُّنَّة[٤]. ولما كان القضاء قائماً على تطبيق شريعة الله ـ سبحانه ـ، صار لزاماً على القاضي أن يتعرف على الأدلة الشرعية التي يتعرف بها على الأحكام.

هذا، وإن الوقائع القضائية بعد توصيفها إما أن يكون دليل حكمها منصوصاً[٥] عليه؛ كدليل حكم قذف المحصن بالزنا المذكور في قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، فحينئذٍ يأخذ القاضي بالدليل دون اجتهاد معه[٦]؛

---

(١) ينظر: توصيف الأقضية (٢/ ١٣٥).
(٢) ينظر: الموافقات (٥/ ١٧).
(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٤٩٥)، الموافقات (٢/ ٤٧٥)، الحاوي (١٦/ ١٣٨)، المحلى (٨/ ٤٢٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦).
(٤) ينظر: المحرر الوجيز (ص١١١١).
(٥) النص: ما يفيد المعنى بنفسه من غير احتمال. ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٠).
(٦) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٠)، إعلام الموقعين (ص٩٢١).

إذ لا اجتهاد مع النص بالإجماع[١]. أما إن لم يكن منصوصاً عليه، فلا يخلو حال القاضي: إما أن يكون مجتهداً[٢]، أو مقلداً. فإن كان مجتهداً، فالواجب عليه الاجتهاد في طلب الدليل الملائم: من القرآن، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وأقوال الصحابة، وما يترجح لديه اعتباره دليلاً[٣]، مراعياً في ذلك: رتبة الدليل[٤]، ووضوح دلالته[٥]. فإذا وجد الدليل، اجتهد مرة أخرى في تنزيله على الواقعة[٦]. وثمة اجتهاد ثالث في الترجيح بين الأدلة فيما إذا تعارض أكثر من دليل في الواقعة[٧]. فإن لم يجد دليلاً للواقعة، اجتهد في تخريجها على الأصول، والقواعد عامة أو مذهبية ـ إن كان مجتهداً في المذهب ـ، أو على الفروع، مراعياً الفروق، وموجبات الاستثناء[٨]. فإن لم يجد، فإنه ينظر في أحكام القضاة السابقين، فالسوابق القضائية إذا جرى تقعيدها، وتأصيلها، وصح دليلها، غدت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي[٩]؛ ولذا كان بعض الفقهاء إذا قرر حكماً أتبعه بقوله: «وعليه العمل»[١٠].

---

(١) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص (٢/٢١٨).

(٢) يشمل ذلك المجتهد الكلي، والجزئي فيما إذا كانت المسألة مما حصل له الاجتهاد فيها.

(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص١٧)، تقريب الوصول (ص٢٦٥ ـ ٢٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٥١)، الحاوي (١٦/ ١٣٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٨)، المغني (١٤/ ٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٨)، إعلام الموقعين (ص٦٤).

(٤) ينظر: تقريب الوصول (ص٢٦٦)، إعلام الموقعين (ص٦٤).

(٥) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٠ ـ ٥٧٤)، قواعد التفسير (٣/ ٦٧٣).

(٦) ينظر: منهج استنباط أحكام النوازل (٤٢٠ ـ ٤٢٩)، توصيف الأقضية (٢/ ٣٠٨).

(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٨)، إعلام الموقعين (ص٩١٦)، منهج استنباط أحكام النوازل (٤٣١ ـ ٤٣٢)، مصادر التشريع للصالح (٦٥٣)، الفتيا المعاصرة (٣٣٢).

(٨) ينظر: الذخيرة (٨/ ٧٩)، توصيف الأقضية (١/ ٤٤٠)، التكييف الفقهي (٧١).

(٩) ينظر: توصيف الأقضية (١/ ٤٤١)، السلطة القضائية للبكر (ص٣٧٥).

(١٠) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٥٣ ـ ٥٥)، الفكر السامي (٤/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، توصيف الأقضية (١/ ٤٤١)، قاعدة «العادة محكمة» للباحسين (١٠٧ ـ ١١٦).

ومما يشهد لذلك قول عبد الله بن مسعود ﷺ: «من عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه محمد ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون، فليجتهد رأيه»[١]. ولذا استحب بعض الفقهاء أن يطلع القاضي على أحكام من سبقه من القضاة[٢]. فإن افترض أنه لم يجد من ذلك شيئاً، فيكون حكمه حكم المقلد[٣]. وهي الحال الثانية للقاضي حيال الأدلة الشرعية. واجتهاد المقلد لا يتعلق بالأدلة، وإنما بأقوال المجتهدين[٤]. والأرجح أنه يقلد من يرتضي علمه ودينه[٥].

وهذا التفصيل يسري في جميع الوقائع المفردة، والمركبة[٦] بعد تفكيكها إلى أوصافها المفردة المؤثرة، وإعطاء كل وصف حكمه[٧]، ثم إعادة النظر مرة أخرى في مدى اختلاف أحكام هذه الأوصاف حال اجتماعها من عدمه[٨]. والاجتهاد في تحديد الدليل الشرعي الملائم وتنزيله، مما يتطلب تؤدة، وروية، وإمعان نظر؛ لكونه من دقائق المواطن نظراً، وخطراً[٩]. والله أعلم.

---

(١) مضى تخريجه (ص٢١٨).

(٢) ينظر: معين الحكام لابن عبد الرفيع (٢/ ٦٠٨)، الأحكام لابن دبوس (٣١)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٣)، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٧/ ٥٢٤)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٨).

(٤) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٥٠)، الموافقات (٥/ ٧٦)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٤٣٦)، العدة لأبي يعلى (٢/ ٤٤٨).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٨).

(٦) ينظر في معنى الوقائع المفردة والمركبة: توصيف الأقضية (٢/ ٣٥)، العقود المالية المركبة (٣٣).

(٧) ينظر: التكييف الفقهي (٧٠)، توصيف الأقضية (٢/ ٧٨)، ضوابط للدراسات الفقهية (٩٢).

(٨) ينظر: الموافقات (٣/ ٤٦٧).

(٩) ينظر: البهجة (١/ ٣٤)، الطريقة المرضية (٤٤).

المطلب الخامس

إصدار الحكم

بعد اجتهاد القاضي في تفهم الواقعة، وتقدير البينات فيها، وتوصيفها، وتحديد الدليل الشرعي الملائم لها، فإنه لا يبقى عليه إلا إصدار الحكم، والفصل فيها. وذلك يستلزم ظهور الحكم ووضوحه لديه إجماعاً[١].

والاجتهاد في إصدار الأحكام يتعلق به أمور أربعة، هي:

۞ ١ ـ وقت إصدار الحكم:

الأصل تعجيل الحكم عند اتضاحه[٢]؛ إيصالاً للحق لصاحبه، وإزالة لإثم الظلم عن المحكوم عليه، وإذهاباً للضغائن بين المتخاصمين، ودفعاً للتهمة عن القاضي حين يؤخره بعجزه عن إنفاذ الحكم، أو إملال الخصم المحق لترك دعواه محاباةً لخصمه[٣]. هذا هو الأصل، وللقاضي أن ينتقل عنه، فيؤجل الحكم لمصلحة يجتهد في تقديرها[٤]، **ومن صور تلك المصالح:**

١ ـ رجاء الصلح حال وقوع الخصومة بين الأقارب وذوي الفضل[٥].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، معين الحكام (ص١٩).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٣٧١)، رد المحتار (٨/ ١٣٢)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤ ـ ٣٥)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٥)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٩)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٣)، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٦)، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٣)، الفروع (٦/ ٤١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٤)، المحلى (٨/ ٥١٧ ـ ٥١٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٦، ١٤)، السياسة القضائية (١٣٦).

(٣) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (٩٩)، مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٨ ـ ٥١٠)، نظرية الدعوى (ص٤٧١ ـ ٤٧٢).

(٤) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٣٩٨)، الكاشف (٢/ ١٣٢).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٦٧)، فتح القدير (٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، معين الحكام (ص١٩ ـ ٢٠)، الإتقان (١/ ٢٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، بلغة السالك (٤/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٠ ـ ١٥١)، الدرر المنظومات (ص٨١ ـ ٨٢)، شرح الزركشي (٧/ ٢٧٤)، الفروع (٦/ ٣٨٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٤١).

٢ ـ خشية وقوع الفتنة بالفصل في الحكم[١].

٣ ـ زوال ريبة عند القاضي في جزئيات الواقعة[٢].

٤ ـ استمهال الخصوم، وطلبهم تأجيل الحكم، إن رأى القاضي في ذلك مصلحة[٣].

والمعنى الجامع لهذه الصور تحصيل أعلى المصلحتين ودفع أكبر المفسدتين[٤]، واعتبار مآلات الأمور[٥]، وهذه الأمور مما راعتها الشريعة.

۞ ٢ ـ مكان إبلاغ الحكم:

الأصل في الأحكام أن تُبلغ في أماكن التقاضي التي حددها ولي الأمر[٦]، إلا أنه قد يعرض لهذا الأصل ما يسوغ الانتقال عنه، واعتبار ذلك المسوّغ راجع إلى اجتهاد القاضي[٧]. وقد كتب الشيخ محمد بن إبراهيم[٨] جواباً لأحد القضاة، تضمن: «بأنه جرى الاطلاع على خطابكم المرفق

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص١٩)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، الإتقان (١/ ٢٧)، منح الجليل (٨/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: الدر المختار (٨/ ١٣٢)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٢٦)، منح الجليل (٨/ ٣٣٥)، تبصرة الحكام (١/ ٣٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، رد المحتار (٨/ ١٣٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٢٦).

(٤) ينظر: الإتقان (١/ ٢٧).

(٥) ينظر: الموافقات (٥/ ١٧٧)، اعتبار المآلات للسنوسي (١١٦)، توصيف الأقضية (٢/ ٣٠٧ ـ ٣١٦)، فقه الموازنات (١٢٥).

(٦) ينظر: (ص٣٠٦).

(٧) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٠٠).

(٨) محمد بن إبراهيم: هو الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمٰن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب التميمي. ولد في مدينة الرياض عام (١٣١١هـ). برز في علوم عدة. باشر التدريس، والفتوى، والقضاء. وعين مفتياً للملكة العربية السعودية، ورئيساً للقضاة والشؤون الإسلامية، بالإضافة إلى أعمال أخرى. وتخرج عليه كثير من طلاب العلم. توفي عام (١٣٩٨هـ).
ينظر: مقدمة فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١/ ٩).

رقم... في... الذي ذكرتم فيه: أنه ليس بوسعكم إفهام المحكوم عليهم مضمون الحكم؛ حذراً مما يخشى منهم من سوء العاقبة. وعليه، إذا كنتم تخشون وقوع شيء من المحذور ـ عند إبلاغهم الحكم في المحكمة ـ، فينبغي أن تحيلوا الأوراق إلى إمارة طرفكم؛ لإبلاغهم الحكم...»[١]. والمعنى في ذلك متفق مع معنى تأجيل الحكم الذي يرجع إلى تحصيل كبرى المصلحتين، ودفع كبرى المفسدتين، ومراعاة مآلات الأمور.

۞ ٣ ـ موضوع الحكم:

الحكم ثمرة تنزيل الدليل على الأوصاف المؤثرة في الواقعة[٢]. ومجاله: ما وقعت فيه الخصومة في حقوق العباد[٣]، أو قامت عليه البينة، أو كان الإقرار في حقوق الله[٤]. والحكم هو ثمرة اجتهاد القاضي في مراحل الواقعة. ومما يتعلق باجتهاد القاضي في موضوع الحكم **أمران**:

الأول: تسبيب الحكم. وسيفرد الحديث عنه في فصل مستقل ـ إن شاء الله ـ.

الثاني: التمهيد لما قد يستغرب من الأحكام:

إذا كان الحكم مستغرباً، فإن القاضي يجتهد في ذكر مقدمة له، توضحه، وتمهّد له[٥]؛ لتطيب نفس المحكوم عليه، وذلك من تمام السياسة، وهو نظير ما يعطيه الطبيب للمريض من الطب الذي يسوّغ الدواء الكريه[٦]، وله في سبيل ذلك أن يحلف على ثبوت الحكم أحياناً[٧].

---

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٠٠).
(٢) ينظر: توصيف الأقضية (٢/ ٤٦٩).
(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٧٢).
(٤) وهي دعاوى الحسبة. ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥٨١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٨)، الدرر المنظومات (ص٣١٩)، كشاف القناع (٦/ ٤١٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٩٧)، الطرق الحكمية (ص٢٧٨).
(٥) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).
(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٦٦).
(٧) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

٤ ـ ألفاظ الحكم:

الألفاظ: هي القوالب التي تجلّي المعاني، والحقائق[١]. ولفظ **الحكم** هو طريق تنفيذه، ومن هنا وجب أن تكون الأحكام القضائية بألفاظ واضحة ومحددة، لا غموض فيها، ولا لبس، ولا إجمال[٢]؛ فالبيان شرط لصحة الحكم[٣]، وفقده مفسدٌ له[٤]؛ لأن بالحكم فصل الخصومة وحسم النزاع، وذلك لا يتحقق إلا بالبيان والجلاء[٥]، ولأن كل ما وجب بيانه فالتعريض[٦] فيه حرام[٧].

وعليه، فإن الواجب على القاضي أن يجتهد في تحرير ألفاظ حكمه، وبيانها. ومن وسائل الإيضاح التي يسلكها القاضي في ألفاظ حكمه **ما يأتي**:

١ ـ أن يحكم بلفظ النص الشرعي ما أمكنه[٨]، «فألفاظ النصوص عصمة وحجة بريئة من الخطأ، والتناقض، والتعقيد، والاضطراب. ولما كانت هي عصمة عهدة الصحابة، وأصولهم التي إليها يرجعون، كانت علومهم أصح من علوم من بعدهم، وخطؤهم فيما اختلفوا فيه أقل من خطأ من بعدهم، ثم التابعون بالنسبة إلى من بعدهم كذلك، وهلم جرّاً»[٩].

---

(١) ينظر: الخصائص (١/ ١٥٠)، أسرار البلاغة (٥)، خزانة الأدب (١/ ٣٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٩/ ٢٥).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الشرح الكبير (٦/ ١٧٦)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦)، إعلام الموقعين (ص٦٧٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ١٦٧).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦).

(٥) ينظر: نظرية الدعوى (ص٦٤٦).

(٦) التعريض: أن يعني بكلامه ما يحتمله اللفظ وإن لم يفهمه المخاطب. مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٢٣).

(٧) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٧٦).

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٢/ ١١٢، ١١٣)، إعلام الموقعين (ص٨٧٥).

(٩) إعلام الموقعين (ص٨٧٥).

٢ ـ الجزم في الألفاظ، وعدم التردد فيها[١]، والفقهاء يراعون في جميع ألفاظ الحكم صفة الجزم، ومن أمثلة ذلك: حكمت، قضيت، ألزمت، أجزت[٢].

٣ ـ التعيين؛ فلا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، ومن يحكم عليه. فإذا لم يعين، فإن الحكم لا يصح، ولا يرفع الخلاف، ولا يمنع الحكم من قاضٍ يرى خلاف ذلك[٣].

٤ ـ التفصيل فيما يجب تفصيله، فليس للقاضي أن يطلق الحكم في واقعة تستوجب التفصيل[٤]. «ومن تأمل أجوبة النبي ﷺ رآه يستفصل حيث تدعو الحاجة إلى الاستفصال، ويتركه حيث لا يحتاج إليه»[٥].

٥ ـ مراعاة الاصطلاح؛ إذ لكل قوم اصطلاح[٦]، وبمراعاته يتحقق الفهم، وتفسر الأقوال والأفعال[٧]، ومن هنا وجب على الحاكم أن يكتب بما اصطلح عليه حكام بلده[٨]؛ لئلا يقع لبس أو إجمال في أحكامه.

---

(١) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٣٦٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٢)، رد المحتار (٨/ ٢٦)، تبصرة الحكام (١/ ٨٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧)، الدرر المنظومات (ص١٠٩ ـ ١١٠، ٢٠٨)، المغني (١٤/ ٦٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩ ـ ٤١٠، ٤٥٩).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الدرر المنظومات (ص٢٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (ص٨٨٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٠)، تقرير القواعد (٢/ ٤٥٧).

(٥) إعلام الموقعين (ص٨٨٩ ـ ٨٩٠).

(٦) الدرر المنظومات (ص٩٢).

(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٧)، مجموع فتاوى ابن باز (٢٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٨) ينظر: الدرر المنظومات (ص٩٢).

المبحث الثاني

تقنين القضاء

وفيه سبعة مطالب:

- **المطلب الأول: المراد بالتقنين.**
- **المطلب الثاني: تأريخ التقنين.**
- **المطلب الثالث: خصائص التقنين.**
- **المطلب الرابع: أنواع التقنين.**
- **المطلب الخامس: حكم التقنين.**
- **المطلب السادس: موقف القاضي من التقنين.**
- **المطلب السابع: إلزام القاضي بالتقنين.**

المطلب الأول

المراد بالتقنين

التقنين في اللغة مصدر قنّن، والقاف والنون باب لم يوضع على قياس، وكلماته متباينة[١]، فمنها[٢]:

القِنّ: وهو العبد الذي مُلك هو وأبوه، والقنة: وهي أعلى الجبل، والقنان: وهي ريح الإبط أشد ما يكون، والقناقن: وهو الدليل الهادي البصير بالماء تحت الأرض، والقانون: وهو مقياس كل شيء وطريقه. وقيل: إن

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٨٢٣) «قنّ».

(٢) ينظر: المحكم (٦/ ١٣٥ ـ ١٣٦) «ق ن ن»، معجم مقاييس اللغة (ص٨٢٣) «قنّ»، لسان العرب (١٣/ ٣٤٨ ـ ٣٥٠) «قنّ»، القاموس المحيط (ص١٢٢٦) «القنّ».

القانون كلمة دخيلة[١]. وأهل الاصطلاح اشتقوا التقنين منه[٢].

والتقنين في الاصطلاح الفقهي المعاصر يأتي على معنيين[٣]:

الأول: صياغة المسائل الفقهية في مواد كالمواد القانونية[٤]. والتقنين بهذا المعنى لا يعدو كونه فناً من فنون التأليف[٥].

الثاني: صياغة أحكام فقهية محددة على هيئة مواد مرتبة ومبوبة، يُلزم القاضي بالحكم بمقتضاها في الوقائع المتنازع فيها لديه[٦].

والمعنى الثاني هو المراد ـ غالباً ـ بالتقنين[٧].

وعند التأمل فيه يلحظ أن للأحكام المصاغة في التقنين سمات هي:

أ ـ التحديد، فهي مسائل ذات قول واحد، وليس فيها ذكر للخلاف ـ إن وجد ـ.

ب ـ أنها تشمل المسائل المنصوص على حكمها وغير المنصوص.

ج ـ أن هذه الأحكام قد تكون من مذهب معين، وقد تكون من عدة مذاهب، وقد يذكر فيها المسائل النازلة.

د ـ أنها أحكام فقهية فيما يشمله القضاء؛ خلافاً لبعض من عرفها بأنها

---

(١) ينظر: المحكم (٦/ ١٣٦)، لسان العرب (١٣/ ٣٤٩).

(٢) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٨١)، العدالة القضائية (ص١٥٦).

(٣) ينظر: الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).

(٤) ينظر: المدخل إلى الشريعة للأشقر (٣٥٠)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١)، فقه القضاء لمحمد فهيم درويش (٩١).

(٥) ينظر: فقه النوازل (١/ ١١)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).

(٦) هذا التعريف مستخلص من عدة تعريفات وموضحات. ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (١/ ٣١٣)، نظرية الحكم القضائي لأبي البصل (٢٨١)، العدالة القضائية (ص١٥٦)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١)، الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٢، ١٣٤)، تقنين الشريعة للشثري (١١)، فقه النوازل (١/ ١١)، أبحاث إسلامية للنبهان (٩٧)، الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٨)، نظام القضاء لزيدان (ص٢٥٠ ـ ٢٥١)، نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٤٧)، مسيرة الفقه الإسلامي للمحاميد (٤٣٦).

(٧) ينظر: الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).

أحكام شرعية[١]؛ احترازاً من أن ينسب إلى الشرع ما قد يخطئ في حكمه[٢].

هـ - أنها أحكام مجردة عن ذكر دليلها.

و - أنها أحكام ملزمة؛ فلا يمكن تركها واختيار غيرها، ولو كان الحاكم مجتهداً[٣].

ز - أن مجال هذه الأحكام خاص بالوقائع التي يُترافع إلى الحاكم فيها.

المطلب الثاني

تأريخ التقنين

التقنين صورة من صور التقليد، والتقليد لم يقع إلا بعد فناء القرون المفضلة[٤]. وأول دعوة إلى التقنين قام بها عبد الله بن المقفع[٥]، وذلك في رسالته «رسالة في الصحابة»[٦]، ومما جاء فيها قوله: «ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي، اختلاف

---

(١) ينظر: العدالة القضائية (ص١٦٥).

(٢) ينظر: القول المفيد للعثيمين (٣/ ٣١٧).

(٣) قيد بعضهم تعريف التقنين بالقاضي غير المجتهد. ينظر: الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١)، لكن أكثر التعريفات، وواقع التقنين على أن التقنين لا يفرق فيه بين المجتهد وغيره؛ لذا أطلق التعريف.

(٤) ينظر: القول المفيد للشوكاني (٤٤ - ٤٥).

(٥) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٣١٧)، نظام الحكم للقاسمي (٢/ ٧٥)، المدخل للأشقر (٣٥١ - ٣٥٢)، فقه النوازل (١/ ١٧)، المتون لحمدي (٣٣٧)، التقنين للشثري (١٢).

ابن المقفع: هو عبد الله بن المقفع الفارسي من مشاهير الأدباء وبلغائهم. كان مجوسياً، فأسلم، واتهم بالزندقة. له مصنفات عدة، منها: الدرة اليتيمة، والأدب الكبير والصغير، والصحابة. توفي سنة (١٤٥هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٠٨)، معجم الأدباء (٣/ ٥٧)، البداية والنهاية (١٣/ ٣٨٤)، وفيات الأعيان (٢/ ١٥١).

(٦) المقصود بالصحابة - هنا -: صحابة الولاة والخلفاء، لا صحابة رسول الله ﷺ. ينظر: فقه النوازل (١/ ١٨).

هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال! فيُستحل الدم والفرج بالحيرة[١]، وهما يحرمان بالكوفة! ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى! غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين في دمائهم وحرمهم، يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكمهم!... فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سُنَّة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر آخر الدهر ـ إن شاء الله ـ»[٢].

ثم بعد ذلك استشار ثلاثة من خلفاء بني العباس الإمام مالكاً في حمل الناس على مذهب معين يلزمون به، فامتنع، واعتذر بأن كل فريق متبع لرأي بعض الصحابة، وأن لهم من الاطلاع ما ليس له، وحملهم على خلاف ما يعتقدونه شديد[٣]. ولا يعرف للإمام مالك منازع في عصره من العلماء في رفضه ما دعاه إليه هؤلاء الخلفاء[٤]، كما أنه لا يعرف ذكر لهذه المسألة بين العلماء والولاة من ذلك التأريخ حتى أواخر القرن الثالث عشر الهجري[٥]،

---

(١) الحيرة: مدينة بالعراق تبعد ثلاثة أميال من الكوفة. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٣٢٩).

(٢) آثار ابن المقفع (٣١٦ ـ ٣١٧).

(٣) روى هذه الآثار ابن عساكر في كشف المغطى (٢٦، ٢٨)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٣٢). وقال الشوكاني: «تواترت الرواية عن مالك أنه قال للرشيد حين نهى عن حمل الناس على رأيه...» القول المفيد للشوكاني (٤٥). وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٣١١)، (٣٠/ ٧٩)، فقه النوازل (١/ ١٩ ـ ٢١).

(٤) ينظر: فقه النوازل (١/ ٢٣)، التقنين للشثري (١٣).

(٥) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨)، القضاء لمدكور (١١١)، فقه النوازل (١/ ٢٣)، المتون الفقهية لحمدي (٣٤١)، سلطة ولي الأمر للمرزوقي (٣٤٥)، التقنين للشثري (١٤).

اللَّهُمَّ ما كان من إلزام بعض الولاة أو نوابهم قضاتهم باتباع مذهب معين في قضائهم[١].

وفي أواخر القرن الثالث عشر الهجري إبان الخلافة العثمانية، ونتيجة لتأثر هذه الدولة بالدول الأوروبية[٢]، أنشئت في تركيا المحاكم النظامية، ونقل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، وتم الاستعانة بقضاة غير شرعيين، ولم يكن باستطاعتهم أخذ الأحكام من الكتب الفقهية؛ لاختلاف أساليبها، وتعدد الآراء فيها، ولأن التمييز بين هذه الآراء يتطلب ملكة فقهية خاصة ودربة، وهذا ما لم يتوفر لأولئك القضاة، فاستدعى ذلك إلى أن تجمع أحكام تلك المسائل، وتصاغ على هيئة مواد قانونية؛ ليسهل الرجوع إليها، وأخذ الأحكام منها. وذلك ما صدرت به إرادة سلطانية بتأليف لجنة من سبعة علماء لإعداد هذه الأحكام، وابتدأت هذه اللجنة عملها سنة ١٢٨٥هـ، وانتهت من وضع أحكام المعاملات سنة ١٢٩٣هـ، وقد انتظمت هذه الأحكام في ١٨٥١ مادة سميت بـ «المجلة العدلية» ـ وقد أخذت من الفقه الحنفي. وابتدأ العمل بهذه المجلة في ٢٦ شعبان عام ١٢٩٣هـ، وأصبحت قانوناً مدنيّاً عامّاً في تركيا والدول التي كانت تهيمن عليها الدولة التركية، فما وجد فيه فهو المعتبر، ولا يعدل إلى ما يخالفه في كتب الفقه؛ لاقترانه بالأمر السلطاني، وإنما يرجع القضاة إلى كتب الفقهاء فيما لا نص عليه في المجلة[٣].

وكانت هذه المجلة أول تقنين ملزم[٤]، ثم صدر بعد ذلك قانون العائلة

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، نظام الحكم للقاسمي (٢/ ٥١٦ ـ ٥١٨)، المدخل للزرقا (١/ ٣١٩)، المدخل للنبهان (٣٥١)، فقه النوازل (١/ ٢٤).

(٢) ينظر: المدخل للأشقر (٣٥٢).

(٣) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨ ـ ١٥٩)، المدخل للزرقا (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٧)، تاريخ التشريع للقطان (٢٨٨ ـ ٢٨٩)، مسيرة الفقه الإسلامي للمحاميد (٤٦٣ ـ ٤٦٨)، المدخل للأشقر (٣٥٢ ـ ٣٥٣)، المدخل للنبهان (٣٥٤ ـ ٣٥٨)، فقه النوازل (١/ ٢١ ـ ٢٢).

(٤) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٣١٩)، المدخل لشلبي (١٥٨)، المدخل للنبهان (٣٥١).

الذي يختص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد عام ١٣٣٦هـ[١]. وبعد ذلك توالت المؤلفات التقنينية، واتسع نطاقها؛ لتشمل غير المسائل المذكورة في المجلة، وتتعدى حدود المذاهب الأربعة، فكان منها الملزم وغير الملزم، والملزم منها عادة ما تطرأ عليه تعديلات بين حين وآخر[٢].

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية والاستعاضة عنها بالمحاكم والقوانين الوضعية، اتجهت بعض الحكومات إلى وضع قانون للأحوال الشخصية مستمد من المذاهب الأربعة أو أحدها، وتصدر بين فترة وأخرى مذكرة تفسيرية لهذا القانون وأخرى إلغائية واستبدالها برأي آخر.

وهكذا أضحى القضاء مقنناً بأنظمة وضعية غالباً وآراء فقهية في نطاق محدود، يعتري هذه الآراء تعديلات بين الوقت والآخر[٣]، سوى ما كان في المملكة العربية السعودية التي قد عرض حاكمها الملك عبد العزيز بن عبد الرحمٰن الفيصل آل سعود[٤] فكرة التقنين شورى على علماء المملكة، فاجتمع رأيه مع العلماء على ردها[٥]، ثم بحثتها هيئة كبار العلماء؛ بناءً على طلب من الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود[٦]، وأصدرت قرارها الأغلبي

---

(١) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٩)، المدخل للأشقر (٣٥٣ ـ ٣٥٥)، فقه النوازل (١/ ٢٢)، المتون الفقهية لحمدي (٤٠٣).

(٢) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٩ ـ ١٦٢)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٥٤ ـ ٤٦٠)، فقه النوازل (١/ ٢٢).

(٣) ينظر: المدخل للنبهان (٣٥٩ ـ ٣٦٠، ٣٦٣ ـ ٣٦٨)، المدخل لشلبي (١٦٠ ـ ١٦١)، بحث تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) (ص٥٣ ـ ٥٧)، فقه النوازل (١/ ٢٢)، المتون الفقهية لحمدي (٤٠٤ ـ ٤٠٥).

(٤) عبد العزيز آل سعود: هو الملك عبد العزيز بن عبد الرحمٰن بن فيصل بن تركي بن عبد الله بن محمد بن سعود بن مقرن. ولد سنة (١٢٩٣هـ). وهو مؤسس الدولة السعودية الثالثة. توفي سنة (١٣٧٣هـ).
ينظر: الأعلام (٤/ ١٩)، تاريخ المملكة العربية السعودية للعثيمين (٢/ ٤٥).

(٥) ينظر: تقنين الشريعة للبسام (٤)، فقه النوازل (١/ ٢٥)، مقدمة مجلة الأحكام الشرعية (ص٢٩).

(٦) فيصل بن عبد العزيز: هو الملك فيصل بن عبد العزيز بن عبد الرحمٰن الفيصل =

بالمنع[١]. وهكذا ظل القضاء في المملكة مراعىً فيه المفتى به من مذهب الإمام أحمد، وفي حال الخروج إلى قول آخر في مذهب غيره فلا بد من ذكر الدليل والمستند[٢].

المطلب الثالث

خصائص التقنين

يراد بالخصائص: الأمور التي ينفرد بها الشيء دون غيره[٣]. ولما كان مقصود التقنين جمع الأحكام التي يرجع إليها القاضي في قضائه، ناسب ذكر خصائصه التي ينفرد بها عن غيره من الأحكام المذكورة في كتب الفقه التي هي عماد القضاء[٤]. وقد ذكر بعض الباحثين هذه الخصائص، **وهي**[٥]:

= آل سعود. ولد سنة (١٣٢٤هـ). وتولى مقاليد حكم المملكة العربية السعودية بعد أخيه سعود. توفي عام (١٣٩٥هـ).
ينظر: الموسوعة العربية العالمية (١٧/ ٦٧٣).

(١) والقائلون بالمنع هم المشائخ: محمد الأمين الشنقيطي، عبد الله بن حميد، وعبد العزيز بن باز، وعبد الرزاق عفيفي، ومحمد الحركان، وعبد الله بن غديان، وصالح اللحيدان، وسليمان العبيد، وعبد العزيز بن صالح، وإبراهيم بن محمد آل الشيخ، والمجيزون ـ على تفاوت بينهم في الرأي ـ هم المشائخ: عبد الله خياط، وعبد المجيد حسن، وعبد الله بن منيع، ومحمد بن جبير، وصالح بن غصون، وراشد بن خنين. ينظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨) المنشور في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) (ص٥٨ ـ ٦٥).

(٢) ينظر: القضاء في المملكة (٦٨ ـ ٦٩).

(٣) ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٤) «خصائص».

(٤) ينظر: بحث تدوين القول الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥١)، المدخل للنبهان (١٧٣). تنبيه: جرت المقارنة بالكتب الفقهية؛ باعتبار أنها الأكثر فيما يرجع إليه القضاة في أحكامهم، ولمقاربة موضوعاتها وأسلوبها لكتب الأحكام من القرآن والسُّنَّة، وهي جميعاً مظنة استنباط الأحكام من النصوص.

(٥) المقارنة بالنظر إلى السمات العامة بين كتب الفقه بجملتها وكتب التقنين.

۞ ١ ـ وحدة الموضوع:

فالأحكام ذات الموضوع الواحد تجمع في موضع واحد في كتب التقنين[١]، فردُّ المباحث والفروع إلى مظانها من ميزاتها، بخلاف بعض كتب الفقه التي قد لا تذكر المبحث في موضعه؛ كعدم ذكر عقد المضاربة في باب الشركات عند بعض كتب الحنفية[٢]. ويظهر أن في هذا نظراً؛ إذ السمة العامة في الكتب الفقهية اتحاد الموضوعات في الكتب والأبواب والفصول، ولو كان هناك تفاوت بينها، فلأجل اختلاف معايير الموضوعية بالنسبة للمذاهب والمؤلفين، لا اضطرابها أو انعدامها[٣].

۞ ٢ ـ الترتيب والترقيم:

فالأحكام المقنّنة مرتبة ومقسمة إلى موضوعات أساسية وفرعية؛ كالتعاريف، والشروط، والأحكام، كما أنها متسلسلة تسلسلاً موضوعيّاً منطقيّاً ومرقماً، وهذه السمة لا تكاد توجد في كتب الفقه[٤]. ويبدو أن في هذا التعميم بعداً؛ إذ التسلسل منهج متبع في التأليف الفقهي غالباً، وإن لم يكن مرقماً[٥].

۞ ٣ ـ سهولة العبارة:

فالصياغة التقنينية تتسم بسهولة العبارة بخلاف العبارات الفقهية؛ لوجود المصطلحات والفروق التي لا يتبصرها إلا من لديه ملكة فقهية أو دربة[٦]. وعند التأمل يلحظ أن الكتب المقننة تحوي المصطلحات والعبارات المعقدة؛

---

(١) ينظر: المدخل للزرقا (١/٢٢٨)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٣٧).
(٢) ينظر: المدخل للزرقا (١/٢٢٨).
(٣) ينظر: ترتيب الموضوعات الفقهية (٨٩)، الشرح الممتع (٨/٩٢).
(٤) ينظر: المدخل للزرقا (١/٢٢٧)، المدخل للنبهان (٣٥٤)، الفقه الإسلامي لسراج (٥٥٨)، مسيرة الفقه (٤٣٧).
(٥) ينظر: ترتيب الموضوعات الفقهية (٨٩).
(٦) ينظر: المدخل للزرقا (١/٢٢٧)، المدخل لشلبي (١٥٨)، المدخل للنبهان (٣٥٤)، مسيرة الفقه (٤٣٧).

فلا تكون الخصيصة بإطلاقها[١].

۞ ٤ ـ الاقتصار على قول واحد:

فالأحكام المقننة لا تكون إلا مفردة ذات قول واحد، فلا تتعدد فيها الآراء[٢]، وهذا من مقتضى الصياغة القانونية؛ إذ القانون لا يجوز أن يشتمل على غير الحكم الواجب التطبيق[٣]. أما الكتب الفقهية فقد تفرد فيها الأحكام، وقد تتعدد[٤].

۞ ٥ ـ عدم ذكر الدليل:

فالأحكام في التقنين مجردة عن ذكر الأدلة، بخلاف الكتب الفقهية، فكثير منها يعنى بذكر الدليل والأصل الذي أخذ منه الحكم أو بني عليه[٥].

۞ ٦ ـ الإلزام:

فالغالب في أحكام التقنين الإلزام، بل هو المتعارف فيه، فلا يملك القاضي إلا تطبيقها[٦]، ولو كان الراجح عنده غيرها[٧]. أما الأحكام في كتب الفقه، فلا إلزام فيها ولا تقييد.

المطلب الرابع
أنواع التقنين

تختلف أنواع التقنين باختلاف اعتباراته، وتلك الاعتبارات هي: الشمول، والموضوع، والمذهب، والإلزام. **وبيان ذلك فيما يأتي:**

---

(١) ينظر: مسيرة الفقه (٤٤٣).
(٢) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨)، المدخل للزرقا (١/ ٢٢٧)، المدخل للنبهان (٣٥٤ ـ ٣٥٥)، العدالة القضائية (ص١٥٨).
(٣) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٢٧).
(٤) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨).
(٥) ينظر: المدخل للنبهان (٣٥٥).
(٦) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٢٧)، مسيرة الفقه (٤٣٧)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).
(٧) ينظر: العدالة القضائية (ص١٥٩).

۞ أولاً: أنواع التقنين باعتبار شموله:

التقنين باعتبار شموله نوعان:

⌘ النوع الأول: التقنين الكلي:

وهو الذي يشمل الموضوعات التي يدخلها القضاء استقلالاً، من المعاملات المالية والأحوال الشخصية والجنايات. ولم يجد الباحث مؤلفاً في ذلك مع كثرة الدعوات إليه[١].

⌘ النوع الثاني: التقنين الجزئي:

وهو الذي يشمل موضوعات محددة مما يدخلها القضاء؛ كقانون الأحوال الشخصية، أو القانون الجنائي. ومن أمثلة ذلك: مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في ثناياها الأحكام المقننة من الفقه الحنفي، مما يتعلق بالبيوع، والإجارات، والكفالة، والحوالة، والرهن، والأمانات، والهبة، والغصب، والإتلافات، والحجر والإكراه، والشفعة، والشركات، والوكالة، والصلح، والإبراء، والإقرار، والدعوى، والبيانات، والتحليف، والقضاء[٢]. ومن الأمثلة: مجلة الأحكام الشرعية المقننة من مذهب الإمام أحمد من خلال كتابي شرح منتهى الإرادات وكشاف القناع[٣].

۞ ثانياً: أنواع التقنين باعتبار الموضوع:

التقنين باعتبار الموضوع نوعان:

⌘ النوع الأول: التقنين الموضوعي:

وهو الذي يتعلق بالأحكام التي تخص مبادئ الحقوق وتدخل في موضوعها[٤]؛ أو هي التي توجب وتثبت لكل قول أو فعل موجبه وحكمه[٥].

---

(١) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٣١ ـ ٢٣٣)، المدخل للنبهان (٣٥٨)، العدالة القضائية (ص١٦١).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية.

(٣) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية.

(٤) ينظر: العدالة القضائية (ص١٥٩).

(٥) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٣٠).

ومن أمثلة ذلك: مجلة الأحكام العدلية؛ فأحكامها تتعلق بذات الموضوعات التي حوتها مما سبق ذكره.

⌘ النوع الثاني: التقنين الشكلي أو الإجرائي:

وهو الذي يختص بقوانين المراسم والأصول التي ترسم وتبين الطرق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها[١].
ومن أمثلة ذلك: قانون المرافعات[٢].

۞ ثالثاً: أنواع التقنين باعتبار المذهب:

التقنين باعتبار المذهب نوعان:

⌘ النوع الأول: التقنين المذهبي:

وهو الذي تقنن أحكامه من مذهب معين[٣]. ومثاله: مجلة الأحكام الشرعية[٤] التي أخذت أحكامها من المذهب الحنبلي.

⌘ النوع الثاني: التقنين من مذاهب متعددة (الراجح):

وهو الذي تؤخذ أحكامه من مذاهب مختلفة؛ بناءً على ما ترجح لدى المقنن[٥]. ويدخل ضمن ذلك المسائل النازلة مما لم يسبق ذكره في كتب المذاهب[٦]. وهذا النوع من التقنين هو ما ينادي به أكثر الداعين إلى التقنين[٧].
ومن أمثلة ذلك: قانون المواريث رقم (٧٧) الصادر في مصر عام ١٩٤٣م[٨].

---

(١) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٣٠)، العدالة القضائية (ص١٥٩).
(٢) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٣٠).
(٣) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨)، المدخل للنبهان (٣٦٤)، الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٩).
(٤) هي مجلة من تأليف القاضي أحمد بن عبد الله القاري المتوفَّى سنة (١٣٥٩هـ). ينظر: مقدمة تحقيق المجلة (٢٧ ـ ٦٤).
(٥) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٧)، العدالة القضائية (ص١٥٩)، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦١)، المدخل للزرقا (١/ ٢٦٥).
(٦) ينظر: المدخل للزرقا (١/ ٢٣١ ـ ٢٣٣).
(٧) ينظر: الفكر السامي (٤/ ٤٧٠)، المدخل للزرقا (١/ ٢٤٣)، العدالة القضائية (ص١٦٠).
(٨) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٩).

۞ رابعاً: أنواع التقنين باعتبار الإلزام:

التقنين باعتبار الإلزام نوعان:

⌘ **النوع الأول: التقنين الملزم:**

وهو الذي يتحتم على القاضي الحكم بموجبه، ولا يسعه الخروج عنه[١]. ومثاله: مجلة الأحكام العدلية التي ألزمت الدولة العثمانية قضاتها بالحكم بموجبها، وعدم الخروج عنها[٢].

⌘ **النوع الثاني: التقنين غير الملزم:**

وهو الذي خلا من صفة الإلزام، ولا يقيد القاضي به، بل يسعه الخروج عنه[٣]. ومثاله: مجلة الأحكام الشرعية[٤].

هذه هي أنواع التقنين من حيث الانفراد، وقد يجتمع نوعان في اعتبار واحد كأن يكون التقنين متناولاً الجوانب الموضوعية والشكلية في آن واحد، أو صفة الإلزام وعدمه إن سبّب القاضي وجهة نظره، وقد يجتمع أكثر من نوعين في أكثر من معيار؛ كأن يكون التقنين جزئيّاً موضوعيّاً مذهبيّاً ملزماً. فتقرر من ذلك أن للتقنين أنواعاً متعددة جداً يمكن ضبطها بالاعتبارات الأربع. والله أعلم.

المطلب الخامس

حكم التقنين

سبق ذكر تنوع التقنين؛ وأنه على نوعين: ملزم، وغير ملزم. وحكم التقنين يختلف باختلاف هذين النوعين، **وبيان ذلك:**

١ ـ لم يظهر خلاف للباحث في جواز التقنين غير الملزم من حيث ذاته؛

---

(١) ينظر: المدخل للأشقر (٣٥٦)، فقه النوازل (١/ ١١)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).
(٢) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨).
(٣) ينظر: فقه النوازل (١/ ١١)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).
(٤) ينظر: المدخل للأشقر (٣٥٥).

لأن الأصل في الأشياء الإباحة[١]، ولم يقم دليل صارف عنها؛ إذ لا يعدو كون هذا التقنين مؤلفاً من المؤلفات الفقهية ومرجعاً من مراجعها[٢]؛ ولأن فيه مصلحة تقريب العلم وترتيبه، وإعانة للقاضي في الرجوع إلى المسائل، وإبرازاً لرأي المذهب المقنن منه أو الراجح لدى المقنِّن، خاصة إن كان من جماعة. فاجتمع في هذا: الأصلُ مع تحصيل المنافع وانتفاء المفاسد. وكل هذه الأمور مما جاءت به الشريعة ورعته. والله أعلم.

٢ ـ وقع الخلاف بين الباحثين المعاصرين في جواز التقنين الملزم. وسيفرد الحديث عنه في مطلب خاص.

المطلب السادس

موقف القاضي من التقنين

يتبين موقف القاضي من التقنين بالنظر إلى أمرين: **الأول**: نوع التقنين من حيث الإلزام وعدمه، **الثاني**: مدى اجتهاد القاضي وعدمه؛ **فالحالات ـ حينئذٍ ـ أربع**:

١ ـ أن يكون التقنين غير ملزم، والقاضي مجتهد[٣].

٢ ـ أن يكون التقنين غير ملزم، والقاضي مقلد.

٣ ـ أن يكون التقنين ملزماً، والقاضي مجتهد.

٤ ـ أن يكون التقنين ملزماً، والقاضي مقلد.

---

(١) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٢٠)، غمز عيون البصائر (١/ ٢٢٣)، تهذيب الفروق (١/ ٣٧٩)، المنخول (ص٤٤٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٥٣٥).

(٢) ينظر: فقه النوازل (١/ ١٣)، الجامع في فقه النوازل (١/ ١٠١).

(٣) يلحق بالمجتهد من لديه قدرة على الترجيح بين الأقوال والأدلة، وإن لم يكن مجتهداً؛ للإجماع على وجوب الأخذ بالدليل، وعدم الأخذ بالقول المرجوح. ينظر في الإجماع: تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الإحكام للقرافي (ص٢٧)، مواهب الجليل (٨/ ٧١)، الدرر المنظومات (ص٥٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٧١)، إعلام الموقعين (ص١٧).

وبيانها على ما يأتي:

۞ أولاً: أن يكون التقنين غير ملزم، والقاضي مجتهد:

فينظر ـ حينئذٍ ـ في هذا القول ودليله، فإن رأى هذا راجحاً أخذ به، وإلا تركه إجماعاً[١]؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]؛ أي: بما علَّمك الله على قوانين الشرع؛ إما بوحي ـ وهذا خاص بالنبي ﷺ ـ، ونص، أو بنظر جار على سنن الوحي، وإن كان ذلك ظناً لم يصل إلى درجة القطع[٢].

۞ ثانياً: أن يكون التقنين غير ملزم، والقاضي مقلد:

فتكون الأحكام المقننة مثل باقي الأقوال الفقهية الأخرى، ويتعامل القاضي معها بموقف المقلد حال اختلاف أقوال المجتهدين عليه. والأصح في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ أن يقلد المقلد من يراه من المجتهدين أوثق في دينه وعلمه[٣]؛ لأن قول من تلك صفته أقرب إلى إصابة الحق؛ ولأن ذلك مقتضى اجتهاد المقلد مع أقوال المجتهدين المختلفة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

۞ ثالثاً: أن يكون التقنين ملزماً، والقاضي مجتهد:

فيجب على المجتهد أن يأخذ بما رأى ترجيحه وإن خالف ما نص عليه في التقنين. وعلى هذا أجمع العلماء[٥] كما تقدم. يقول شيخ الإسلام: «أجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى، وبقول أو وجه من غير نظر

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.
(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١).
(٣) ينظر: (ص٣٣٩).
(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ١٦٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦).
(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الإحكام للقرافي (ص٢٧)، مواهب الجليل (٨/ ٧١)، الدرر المنظومات (ص٥٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٧١)، إعلام الموقعين (ص١٧)، فقه النوازل (١/ ١٣).

في الترجيح، ويجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً»[١]، ويقول: «ولا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقاً»[٢].

❁ رابعاً: أن يكون التقنين ملزماً، والقاضي مقلد:

وموقف القاضي يتحدد؛ بناءً على معرفة حكم الإلزام بالتقنين، وذلك مما اختلف فيه أهل العلم المعاصرون. وسيرجأ بحثه في المطلب القادم ـ إن شاء الله ـ.

المطلب السابع
إلزام القاضي بالتقنين

ويحسن قبل عرض الخلاف في هذه المسألة تحرير محل النزاع فيها؛ ليرد الخلاف على موضعه الحقيقي، ويحصر في نطاقه.

وتحرير محل النزاع في إلزام القاضي بالتقنين **كما يأتي**:

أولاً: لا خلاف أن القاضي ملزم بالأحكام الثابتة بالنص قطعي الثبوت والدلالة من كتاب أو سُنَّة أو إجماع؛ إذ إن هذه الأحكام ملزمة بنفسها، ولا يحتاج إلى أمر خارج عنها[٣].

ثانياً: ينبغي ألا يكون هناك خلاف في جواز إلزام القاضي بالتقنين الشكلي[٤]؛ كطرق رفع الدعوى، وتحديد مكان سماعها؛ لضرورة توحيد الإجراءات وعدم اضطرابها في ذلك، ولأن ذلك لا يؤثر على الحقوق، ولا يتعلق بجوهر الحكم الذي يستقل القاضي بإصداره.

ثالثاً: أجمع العلماء على عدم جواز إلزام القاضي المجتهد بالتقنين، وتحريم أخذه به إن رأى غيره راجحاً[٥].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٥).
(٢) المرجع السابق (٥/ ٥٥٦).
(٣) ينظر: فقه النوازل (١/ ١٣)، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠).
(٤) ينظر: مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٦٦ ـ ٣٨٠)، المدخل للزرقا (١/ ٢٣٠)، العدالة القضائية (ص١٥٩)، سلطة ولي الأمر للمرزوقي (٢٢٣ ـ ٢٤٧).
(٥) ينظر: الاتباع لابن أبي العز (٢٤)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الإحكام للقرافي =

رابعاً: اختلف أهل العلم المعاصرون في جواز إلزام القاضي المقلد بالتقنين الموضوعي في المسائل الاجتهادية التي تجاذبتها الأدلة الشرعية أو الإرجاع إلى قاعدة من القواعد المرعية[١]. والخلاف في هذه المسألة **على قولين**:

القول الأول: عدم جواز الإلزام بذلك التقنين. وهو رأي الأكثرية من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم (٨)[٢]، ومنهم: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي[٣]، وعبد الله بن حميد[٤]، وعبد العزيز بن باز[٥].

القول الثاني: جواز الإلزام بالتقنين. وهو رأي طائفة من أهل العلم

= (ص٢٧)، مواهب الجليل (٨/ ٧١)، المحصول (٦/ ١١٤ ـ ١١٥)، الدرر المنظومات (ص٥٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٧١)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٥، ٥٥٦)، إعلام الموقعين (ص١٧)، فقه النوازل (١/ ١٣)، سلطة ولي الأمر (٣٥٦)، نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٢٢).

(١) ينظر: فقه النوازل (١/ ١٣).

(٢) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) (ص٥٨ ـ ٦٥).

(٣) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي. كان مضطلعاً بعلم التفسير، والفقه، والأصول، والعربية. انتقل إلى المملكة العربية السعودية وأقام بها، وكان من أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة. تولى التدريس في الجامعة الإسلامية. وتوفي بمكة عام (١٣٩٣هـ). ينظر: ترجمة الشيخ عطية سالم في مقدمة أضواء البيان (١/ ٣).

(٤) هو عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن عبد الرحمٰن بن حميد. ولد في الرياض، ودرس على علمائها. كان فقيهاً ذا ذكاء وفطنة. تولى القضاء، ثم عين رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وعضواً في هيئة كبار العلماء. توفي بمكة عام (١٤٠٢هـ). ينظر: علماء نجد للبسام (٤/ ٤٣١)، ابن حميد تاج القضاة.

(٥) هو عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمٰن بن محمد آل باز. ولد بالرياض، ودرس على علمائها. نبغ في علوم عدة. تولى القضاء، ثم عين نائباً لرئيس الجامعة الإسلامية بالمدينة، ثم رئيساً لها، ثم نصّب مفتياً عاماً للمملكة العربية السعودية، ورئيساً لهيئة كبار العلماء. له مؤلفات مجموعة. توفي عام (١٤٢٠هـ). ينظر: ترجمة الشيخ لنفسه في مقدمة فتاواه (١/ ٩)، جوانب من سيرة الإمام للحمد.

المعاصرين، ومنهم: الشيخ الفاسي[١]، ومحمد رشيد رضا[٢]، وأحمد شاكر[٣]، ومحمد أبو زهرة[٤]، وعلي الخفيف[٥]، وأبو الأعلى المودودي[٦]،

---

(١) ينظر: الفكر السامي (٤/ ٤٧٠). الفاسي: هو محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي. فقيه، مؤرخ. ولد بفاس عام (١٢٩١هـ). تولى عدة مناصب. وله عدة مؤلفات، منها: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، والبرهان في الفرق بين الألوهية والنبوة. توفي سنة (١٣٧٦هـ).
ينظر: ترجمة الفاسي لنفسه في مقدمة كتابه الفكر السامي (١/ ٩)، الإعلام (٦/ ٩٦).

(٢) ينظر: فتاوى محمد رشيد رضا (٢/ ٦٢٥). محمد رشيد رضا: هو محمد رشيد بن علي رضا الحسيني. مفسر، محدث، مؤرخ، أديب. ولد في لبنان، ثم انتقل إلى مصر. توفي سنة (١٣٩٤هـ).
ينظر: الأعلام (٦/ ١٢٦)، معجم المؤلفين (٣/ ٤٣).

(٣) ينظر: حكم الجاهلية (٩٩). أحمد شاكر: هو أبو الأشبال أحمد بن محمد شاكر بن عبد القادر الحسيني. محدث، مفسر، فقيه، أديب. ولي القضاء الشرعي بمصر. له عدة مؤلفات وتحقيقات، منها: الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث، الكتاب والسُّنَّة يجب أن يكونا مصدر القوانين، تحقيق مسند الإمام أحمد، وتحقيق كتاب المحلى لابن حزم. توفي سنة (١٣٩٤هـ).
ينظر: الأعلام (٦/ ٢٥)، معجم المؤلفين (٣/ ٤٣).

(٤) ينظر: مقدمته لكتاب الإسلام وتقنين الأحكام (ص ك ـ س). محمد أبو زهرة: هو محمد بن أحمد بن مصطفى أبو زهرة. عالم مصري. له عدد من المصنفات تقرب من أربعين كتاباً، منها: الإمام أبو حنيفة، الإمام مالك، الأحوال الشخصية، الجريمة. توفي سنة (١٣٩٤هـ).
ينظر: الأعلام (٦/ ٢٥)، معجم المؤلفين (٣/ ٤٣).

(٥) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢١ ـ ٢٤). علي الخفيف: هو علي بن محمد الخفيف. درس بالأزهر، وتولى القضاء، ثم عين مدرساً للشريعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة. له عدة مؤلفات، منها: أسباب اختلاف الفقهاء، والملكية. توفي سنة (١٣٩٨هـ).
ينظر: تتمة الأعلام (١/ ٣٨٥).

(٦) ينظر: القانون الإسلامي وطرق تنفيذه. المودودي: هو أبو الأعلى بن أحمد حسن مودودي. ولد بالهند، ونشأ نشأة علمية. ألف عدداً كثيراً من المؤلفات. توفي سنة (١٣٩٩هـ).
ينظر: النهضة الإسلامية (١/ ٥٠٩).

وحسنين محمد مخلوف[١]، ومصطفى الزرقا[٢]، وبعض هيئة كبار العلماء بالسعودية[٣].

• أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالمنع بجملة من الأدلة، يمكن تصنيفها وإجمالها فيما يأتي:

١ ـ النصوص الشرعية، وهي على أنواع، بيانها:

أ ـ النصوص الموجبة للتحاكم إلى الكتاب والسُّنَّة؛ كقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، وقوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]، وحديث معاذ رضي الله عنه المشهور[٤].

ـ وجه الدلالة من هذه النصوص:

أن الله أوجب على القضاة الحكم بما حكم به ـ سبحانه ـ، وإلزام القاضي بالحكم بما دوِّن من القول الراجح أو بمذهب معين يتنافى مع ذلك[٥].

---

(١) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢٥ ـ ٢٧). حسنين مخلوف: هو حسنين بن محمد حسنين مخلوف. ولد بمصر، ونشأ نشأة علمية، وتولى القضاء، وعين مفتياً للديار المصرية. له عدد من المؤلفات. توفي سنة (١٤١٠هـ).
ينظر: النهضة الإسلامية: (٥/ ٨٤).

(٢) ينظر: فتاوى الزرقا (٣٧٣). مصطفى الزرقا: هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا. ولد بحلب عام (١٣٢٢هـ). فقيه، له مؤلفات عدة، منها: المدخل الفقهي العام، وعقد الاستصناع، والاستصلاح. توفي سنة (١٤٢٠هـ).
ينظر: مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا، مصطفى الزرقا لأبي البصل.

(٣) ينظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، بحث في مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٣٣)، (ص٢٩ ـ ٥٢).

(٤) مضى تخريجه (ص٢١٣).

(٥) ينظر: تدوين الراجح. مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢)، (ص٣٦)، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، فقه النوازل (١/ ٥٧).

ونوقش من وجهين:

١ ـ عدم التسليم بالمنافاة؛ إذ التقنين مستمد مما شرع في الكتاب والسُّنَّة، فهو إلزام بالشرع المؤول المفهوم من الشرع المنزل[١].

وأجيب:

بأن مناط الاستدلال إلزام القاضي بالحكم بخلاف ما يعتقده حقّاً، لا مطلق جواز العملِ أو الحكمِ بالشرع المؤول، ولا يلزم من جواز الثاني جواز الأول[٢].

٢ ـ أن هذه الأدلة خاصة بالمجتهد، أما المقلد فلا رأي له، بل هو مخير فيمن يتبعه من أئمة الاجتهاد[٣].

وأجيب:

بأن المقلد وإن كان مخيراً، إلا أنه قد يثق بمجتهد؛ بناءً على معرفته بسيرته وأحواله، ويعتقد رجحان رأيه؛ فلا يجوز إلزامه القضاء بغير ما يعتقده. وذلك غاية ما يملكه المقلد في امتثال تلك النصوص[٤].

ب ـ النصوص الموجبة للحكم بالحق والعدل؛ كقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر القاضي بالحكم بالحق والعدل، وهما لا يتعينان في مذهب أو رأي بعينه؛ فلا يجوز إلزام القاضي برأي لا يخرج عنه؛ لأنه قد يرى الحق في غيره[٥].

---

(١) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥٦)، تدوين الراجح، بحث في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٨).
(٢) ينظر: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٨).
(٣) ينظر: المرجع السابق.
(٤) ينظر: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٨).
(٥) ينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٦)، المغني (١٤/ ٩٢)، فقه النوازل (١/ ٥٧).

ونوقش:

بأن هذه النصوص ليست صريحة في المنع من التقنين إلا إذا كان جوراً، أما إذا خلا من المعصية والجور، فإن هذه النصوص لا تمنعه[١].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن المعصية والجور حاصلان في الإلزام بالتقنين إن كان خلاف ما يعتقده القاضي؛ لإفضائه إلى الحكم بخلاف ما يعتقد رجحانه.

ج ـ النصوص الموجبة لحكم القاضي بما يظهر له وفق النظر الشرعي؛ كقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقول الرسول ﷺ: «**فأقضي له على نحو ما أسمع**»[٢].

ـ وجه الدلالة:

أن القاضي مأمور بالحكم بما يراه عدلاً، والإلزام بالتقنين يتنافى مع ذلك؛ فوجب رده[٣].

د ـ النصوص المرهّبة من الحكم بغير الحق؛ كقول النبي ﷺ: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق، فجار في الحكم فهو في النار...**»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن الحديث دالٌّ على تحريم الحكم بغير الحق الذي يعتقده القاضي، واستحقاق الوعيد عليه. والإلزام بالتقنين من هذا القبيل[٥]؛ لأن القاضي يحكم به مخالفاً لما يعتقده أنه الصواب.

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا الحديث خاص بالمجتهد؛ إذ هو المنفرد بمعرفة الحق بما يظهر له من الأدلة، أما المقلد، فليس لديه قدرة على معرفة الحق.

---

(١) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥٦).
(٢) مضى تخريجه (ص٥٣).
(٣) ينظر: المتون الفقهية لحمدي (٤٣٧).
(٤) مضى تخريجه (ص٤٣).
(٥) ينظر: تدوين الراجح من أقوال الفقهاء، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٧ ـ ٣٨)، فقه النوازل (١/ ٦٧ ـ ٦٨).

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم التسليم؛ فالمقلد يعتقد الحق من خلال اعتقاده صحة مذهب مقلده؛ إذ ذلك فرضه، وفي حكمه بخلافه تعريض له للوعيد[١].

٢ ـ أن الإلزام بالتقنين مخالف للإجماع، وذلك من خمسة أوجه:

أ ـ أن فيه إلزاماً للناس بقول واحد[٢]، وقد أجمع العلماء على تحريم حمل القاضي على قول واحد ملزم لا يفارقه[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مسلم حال اجتهاد القاضي، أما مع فقد الاجتهاد، فالخلاف واقع[٤].

ب ـ أن في الإلزام بالتقنين حملاً للقاضي على الحكم بخلاف ما يعتقد رجحانه[٥]، وقد أجمع العلماء على تحريم حكم القاضي بخلاف اعتقاده[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مسلم حال كون القاضي مجتهداً، أما إن كان مقلداً، فقد وقع الخلاف[٧].

ج ـ أن في هذا الإلزام إعمالاً لأحد الأقوال في المسألة وحظراً لما سواها، والعلماء مجمعون على المنع من هذا[٨].

---

(١) ينظر: تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٧ ـ ٣٨).

(٢) ينظر: المدخل لشلبي (١٥٨)، المدخل للزرقا (١/ ٢٢٧)، المدخل للنبهان (٣٥٤).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦)، المغني (١٤/ ٩١)، فقه النوازل (١/ ٧٣، ٧٥).

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ٩٥)، نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٢٦ ـ ٦٤١).

(٥) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) (ص٦٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، رد المحتار (٨/ ١٠٩)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٥).

(٧) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٢٦)، مواهب الجليل (٨/ ٧١).

(٨) ينظر: الفقيه والمتفقه (١/ ٤٣٥).

د ـ أن فيه تسويغاً للمقلد بالخروج عن مذهب من قلده، وقد حكي الإجماع على منعه[١].

ويمكن أن يناقش:

بعدم تسليم دعوى الإجماع؛ لوقوع الخلاف في جواز خروج المقلد على مذهب من قلده[٢].

هـ ـ الإجماع العملي على ترك الإلزام بالتقنين، فقد نفى ابن القيم ـ بالعلم الضروري ـ حصول تقليد رجل من القرون الثلاثة المفضلة لرجل من أهل العلم؛ يلتزم رأيه، ويسقط ما عداه من الأقوال[٣]، وحكي الإجماع على ذلك[٤].

بل توصل بعض الباحثين بالاستقراء التأريخي أن الإلزام بالتقنين لم يقع إلا في أواخر القرن الثالث عشر الهجري[٥]، وترك التقنين طيلة هذه الفترة مع قيام الحاجة التي يراها المجوزون ـ وهي قلة المجتهدين، أو انعدامهم ـ دالٌّ على تحريمه[٦].

ونوقش:

بأن التقنين لم يوجد في القرون المفضلة؛ لعدم الحاجة إليه، وذلك لوجود النبي ﷺ إبان حياته، فهو المرجع في فصل القضاء، وبعد وفاته كان الصحابة رضي الله عنهم يتتبعون أقضيته، فإن لم يجدوا تشاوروا، وكل منهم أهل للاقتداء[٧]. وأما بعد القرون المفضلة، فقد وجد الإلزام بمذهب معين لطائفة،

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٣٧٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩٨)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٥٠)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٥٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧)، البحر المحيط (٨/ ٣٧٦)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣/ ٣٨١).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (ص٣٨١).

(٤) ينظر: القول المفيد للشوكاني (٤٤ ـ ٤٥)، وينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٤).

(٥) ينظر: تاريخ القانون لزهدي يكن (٢٨٦)، القضاء في الإسلام لمدكور (١١١)، المدخل لشلبي (١٥٨)، فقه النوازل (١/ ٢٣).

(٦) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢).

(٧) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٧ ـ ١٣٨)، سلطة ولي الأمر (٣٥٦ ـ ٣٥٧).

بل ولشخص معين من قبل بعض الولاة[١]، فإنه وإن لم يوجد فيها التقنين بصورته المعاصرة، إلا أن معناه متحقق فيها[٢]. وكذلك فإن هذا الدليل من قبيل استصحاب الإجماع في محل النزاع، وهو مختلف في الاحتجاج به[٣].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن من القضاة في القرون المفضلة من لم يبلغ درجة الاجتهاد[٤]، ولم يحفظ في تلك القرون إلزام بمذهب معين؛ فكان هذا إجماعاً عملياً سالماً من المعارض معقوداً في القرون المفضلة، ومنطبقاً على من كانت صفته كذلك فيما وراء تلك القرون.

٣ ـ دليل السبر والتقسيم بأن يقال: إنه بالتقسيم لهذا التقنين تبين انحصاره في ثلاثة أوجه، وتبين بسبر أوصافه أن اثنين منها سلبيان، وواحداً إيجابي ولا بد، فيقال:

أ ـ إن أحكام التقنين الملزم كلها صواب لا خطأ فيها.

ب ـ إن أحكام التقنين الملزم كلها خطأ لا صواب فيها.

ج ـ إن أحكام التقنين الملزم كلها فيها خطأ وصواب.

أما الأول: فمتعذر؛ لأنه تأليف عالم أو علماء، والعالم قد يزل ولا بد؛ إذ ليس بمعصوم، ومن ليس بمعصوم لا يلزم قبول كل ما يقوله. هذا بالإجماع.

وأما الثاني: فلا يصح. فهذان وجهان سلبيان.

وأما الثالث: فهو الإيجابي، وهل هما متساويان أو أحدهما مغالب للآخر؟ كل ذلك محتمل.

وقد علم أن العصمة غير متحققة؛ لانقطاعها بالنبوة، وما كمل إلا

---

(١) ينظر: الموافقات (٥/ ٩٥).

(٢) ينظر: مسيرة الفقه لمحاميد (٤٤٦)، نظام الحكم للقاسمي (٢/ ٥١٦ ـ ٥١٨).

(٣) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٣).

(٤) ينظر: أخبار القضاة لوكيع (١٨٩).

كتاب الله ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، فلا بد ـ إذاً ـ من وجود خطأ في الأحكام الاجتهادية الملزم بها، والخطأ خلاف الحق، وما هو خلاف الحق لا يجوز قبوله، وما لا يجوز قبوله حرم الأخذ به، وما حرم الأخذ به، حرم الإلزام به من باب أولى؛ فوجب منع فرضه إذاً[١]. يقول ابن عبد البر: «إذا ثبت أن العالم يزل ويخطئ؛ لم يجز لأحد أن يفتي، ويدين بقول لا يعرف وجهه»[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن الخطأ وإن كان وارداً إلا أنه قليل، والنادر لا حكم له. وأيضاً، فإن هذا الخطأ وارد في المقلَّد، ومع ذلك أجيز للمقلِّد اتباعه في أقواله.

ويجاب عنه:

بأن ادعاء القلة في أخطاء التقنين تحكّم لا يدفع به الدليل. وأما خطأ المقلَّد فمغاير للخطأ في التقنين؛ للإلزام في الثاني دون الأول، فافترقا.

٤ ـ أن من القواعد المقررة شرعاً: أن «درء المفاسد أولى من جلب المصالح». ومفاسد الإلزام بالتقنين ترجح على مصالح الأخذ به[٣]. والمفاسد هي:

١ ـ أن فيه إبعاداً، وفصلاً تدريجياً عن النظر في الكتاب والسُّنَّة لاستلهام الأحكام منها، أو وزن الأقوال بها، وهما المرجع في ذلك، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]. وإنما يقصر نظر القاضي على هذه المواد المقننة التي يقال عنها: إنها على القول الراجح[٤].

---

(١) فقه النوازل بتصرف يسير جداً (١/ ٧٩ ـ ٨٠).

(٢) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ١١١).

(٣) سيتم ذكر مصالح التقنين عند ذكر أدلة القول الثاني.

(٤) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢) المدخل للأشقر (٣٥٦)، العدالة القضائية (ص١٥٨).

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك خاص في الأحكام المتنازع فيها لدى القاضي المقلِّد الذي لا يستطيع النظر في نصوص الكتاب والسُّنَّة لاستلهام الأحكام أو وزن الأقوال بها.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الإلزام بالتقنين تقرير وتنظير لحكم عام تقصى بموجبه النصوص الشرعية عن الدخول في تقرير الأحكام القضائية من قبل القضاة بما فيهم المجتهدون، كما أن الاجتهاد يتجزأ في المسائل والأبواب، فقد يكون مقلداً في مسألة مجتهداً في أخرى، وهذا التفريق غير مراعى في التقنين الملزم؛ مما يجعل إقصاء النصوص من لوازم هذا التقنين.

ويمكن أن يرد عليه:

بأن الإقصاء بعيد؛ إذ الأحكام المقننة إنما قننت؛ بناءً على النظر في النصوص من قبل أهل العلم، واختيار ما ترجحه هذه النصوص، فليس فيه إقصاء ـ حينئذٍ ـ.

ويجاب عنه:

بان الإقصاء متحقق في حق القاضي الملزَم بالتقنين.

٢ ـ أن من لوازم التقنين التعديل، والزيادة، والإلغاء، وذلك مضعف لهيبة الشريعة، ومزعزع للثقة بها، ومدخل لتغييرها بالزيادة، أو النقص، والتبديل، والتعديل[(١)].

ونوقش:

بأن هذا اللازم وارد ـ أيضاً ـ في حال عدم الإلزام، بل هو أكثر؛ لتغير اجتهاد القاضي الواحد في نظر الأدلة إن كان مجتهداً، وأقوال المجتهدين إن كان مقلداً[(٢)].

---

(١) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢)، فقه النوازل (١/ ٨٣)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٣).

(٢) ينظر: مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٦).

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن التغيير في التقنين الملزم أشد؛ لصدوره من جميع القضاة الملزمين به، ووجود الإلزام فيه، فالنسبة به إلى الشريعة أقوى وأظهر.

٣ ـ في الإلزام بالتقنين قضاء على الثروة الفقهية التي خلّفها فقهاء الإسلام، حين ينتقى من أقوالهم قول واحد يلزم الأخذ به، ويطرح ما عداه؛ فتهدر بذلك تلك الثروة[١].

ونوقش:

بعدم التسليم، بل التقنين تنمية للفقه؛ بما يرافق التقنين من شروح، واستدلال، وترجيح يذكر في الشروح واللوائح التفسيرية لهذه الأحكام المقننة[٢]. وأيضاً، فإن الإهدار خاص بالقضاء دون المواضع الأخرى كالتعليم، والعقود[٣].

أجيب عنه:

بأن الإلزام بالتقنين يحمل على ترك النظر في الأقوال الأخرى وأدلتها؛ إذ لا فائدة من النظر فيها مع عدم إمكانية تطبيقها، سيما مع فتور الهمم، وهذا هو مناط الهدر[٤].

٤ ـ أن في التقنين الملزم حجراً على الاجتهاد عموماً، وتضييقاً على اجتهاد القاضي خصوصاً، وذلك يقضي بدوره على أمانة الفكر الفقهي؛ بحيث لا يكون قابلاً للقوة، والنماء، والتوسع، والعمق في التفكير؛ لأنه جعل في دائرة من العلم محدودة[٥].

---

(١) ينظر: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢)، مسيرة الفقه (٤٤٣).

(٢) ينظر: مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٦).

(٣) ينظر: بحث تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: بحث تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢)، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، العدالة القضائية (ص١٥٨)، المتون الفقهية لحمدي (٤٤٢).

ونوقش:

بأن التقنين وإن كان فيه حجر على الاجتهاد من وجه، إلا أن فيه تنمية وتنشيطاً له من وجه آخر؛ إذ التقنين ثمرة عملية اجتهادية كبرى، يقوم بها أهل العلم في غربلة الأقوال، واختيار الراجح منها، وكذلك، فإن القاضي يجتهد في تنزيل الواقعة على الحكم المقنن؛ تنقيحاً للمناط، وتحقيقاً، وكذلك يجتهد في القضايا التي لم يشملها التقنين[١].

٥ ـ أن الصياغة المقننة بشرية، يعتريها النقص، وتنفى عنها العصمة؛ فلا تنسب إلى أحكام الله ـ سبحانه ـ، بخلاف النصوص الشرعية[٢].

ونوقش:

بأن ذلك وارد على الأحكام المذكورة في كتب الفقهاء، وهي مرجعية الكثير من القضاة في أحكامهم[٣].

٦ ـ أن الإلزام بالتقنين مظنة لترك المجتهدين تولي القضاء؛ لحملهم على الحكم بخلاف ما يعتقدون. والاجتهاد شرط في تولي القضاء[٤].

ونوقش:

بأن هؤلاء المجتهدين قلة بالنسبة للمقلدة؛ فيكون التقنين من باب ارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما[٥].

ويمكن أن يجاب:

بعدم التسليم، فليس غالب القضاة من المقلدة، وكذلك ليسوا من المجتهدين، ولكنهم من ذوي النظر في الترجيح بين الأقوال والأدلة. كما سيأتي بيانه ـ بإذن الله ـ.

٧ ـ أنه ثبت بالاستقراء التأريخي أن التقنين بوابة لإقصاء الشريعة

---

(١) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٧ ـ ١٣٨)، سلطة ولي الأمر (٣٥٧)، مسيرة الفقه (٤٤٦).

(٢) ينظر: علماء ومفكرون عرفتهم (٢١٢). (٣) ينظر: مسيرة الفقه (٤٤٥).

(٤) ينظر: فقه النوازل (١/ ٨٦).

(٥) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦).

الإسلامية عن الحكم، ففي البداية يكون التقنين بأحد الأقوال الفقهية، ثم يتغير مع مرور الزمن، وتتسلل مواد مخالفة للشريعة الإسلامية، وهكذا تقصى الشريعة تدريجياً؛ ليحل القانون الوضعي محلها بذريعة التقنين، فيمنع؛ سدّاً للذريعة. والتأريخ يشهد بهذا[١].

ونوقش:

بأن ذلك وإن كان محل حذر، إلا أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الشروح ومذكرات التفسير، وإنشاء هيئة عليا تتولى الرقابة على هذه الأحكام المقننة للنظر في مدى مخالفتها للشريعة[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن محط الأنظار من قبل الناس والقضاة هو الأحكام المقننة، والتي تقضي الصياغة القانونية تجريدها عن ذكر الأدلة، والأقوال المخالفة، ومصادر الاستمداد. وقلّ من يرجع إلى شروح تلك الأحكام ـ هذا إن وجدت ـ. وأما إنشاء هيئة للرقابة، فهو افتراض لا يُلزِمُ به عُرف التقنين، والأصل عدمه، إضافة إلى تصور وقوع الخلاف بين أعضاء الهيئة في مدى معارضة هذا الحكم لأحكام الشريعة من عدمه، بدليل وقوع التقنين الذي يرى جمع من أهل العلم معارضته للشريعة ويرى آخرون جوازه، فيفضي ذلك إلى تسلل الأحكام المخالفة بذريعة وقوع الخلاف.

٨ ـ أن الإلزام بالتقنين يوقع الناس في حرج وضيق، حين يحملون على قول واحد بصفة مستديمة[٣].

---

(١) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢)، مذكرة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي في مسألة التقنين (٩ ـ ١١)، فقه النوازل (١/ ١٧، ٨٢، ٩٠)، المدخل لسراج (٢٦٠)، سلطة ولي الأمر (٣٥٠)، نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٥١).

(٢) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥٨).

(٣) ينظر: محاولات التقنين للألفي (١١٦ ـ ١١٧)، بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٢)، العدالة القضائية (ص١٥٨).

٩ ـ تأخير القضاء، أو عدم إمكانيته؛ لصعوبة تقنين الأحكام، وذلك من عدة أوجه:

أ ـ صعوبة حصر المسائل الخلافية؛ لاستخلاص الراجح منها[١].

ب ـ صعوبة استيعاب التقنين لجميع النوازل التي يشملها القضاء[٢].

ج ـ صعوبة إدراك الأعراف المختلفة التي تختلف الأحكام باختلافها[٣].

د ـ صعوبة الصياغة القانونية[٤].

هـ ـ صعوبة فهم الصياغة القانونية، وما يندرج تحت دلالتها، وما لا يندرج[٥].

ونوقش الوجه (أ) وَ (ب) وَ (ج):

بأن ذلك متروك لتقدير القاضي واجتهاده؛ إذ لا يمكن إبقاء الواقعة دون حكم قضائي؛ بحجة عدم وروده في التقنين، أو اختلاف مدركه فيه[٦].

ويجاب عنه:

بأن ذلك إقرار بأهلية القاضي في النظر، وكذلك، فإن في هذا تسليماً بالتفاوت الذي سيقع بين القضاة في الأحكام التي لا يشملها التقنين. وهذا التفاوت من أبرز أسباب الدعوة إلى التقنين كما سيأتي.

ونوقش الوجه (د) وَ(هـ):

بأن تلك الصعوبة موجودة ـ كذلك ـ في الكتب الفقهية التي كثيراً ما يستقي منها القضاة أحكامهم، وكذلك، فإن صعوبة صياغة وفهم الأحكام المقننة يمكن تذليلها عن طريق لجان متخصصة في ذلك[٧].

---

(١) ينظر: مسيرة الفقه (٤٤٢).

(٢) ينظر: فقه النوازل (١/ ٥٨)، سلطة ولي الأمر (٣٤٩).

(٣) ينظر: فقه النوازل (١/ ٨٦).

(٤) ينظر: مسيرة الفقه (٤٤٣).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥٧ ـ ٣٥٨).

(٧) ينظر: مسيرة الفقه (٤٤٥).

١٠ ـ أن إلزام القاضي بمذهب معين أو نظام مقنن نوع من التعصب المذموم؛ إذ حقيقة التعصب هي الصد عن معرفة دليل المخالف، وعدم اعتباره في النظر. وهذا متحقق في التقنين[١]. ومن شأن التعصب نفرة القلوب، وفشو البغضاء، ووقوع التفرق[٢]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «يستحيل أن يكون الحق وقفاً على فئة معينة دون غيرها. والمنصف من دقق في المدارك غاية التدقيق»[٣].

ويناقش:

بأن اختيار القول المقنن إنما كان بعد النظر في أقوال المسألة، والموازنة بين أدلتها من قبل أهل العلم ـ إن كانوا هم المقننين ـ؛ فلم يكن أخذهم لهذا القول أو إلزامهم تعصباً، بل هو عمل بالمصلحة.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن اعتبار المصلحة إنما يكون حال انتفاء المفاسد، أو غلبة المصالح عليها. وذلك مما لا يسلم به القائلون بعدم جواز الإلزام بالتقنين.

وحاصل هذا الدليل: أن مفاسد التقنين تطغى على مصالحه؛ فيمنع.

٥ ـ أن الشريعة جاءت برعاية المصالح العامة، وفي ترك التقنين مصالح، منها[٤]:

أ ـ الحفاظ على الشرع المنزل، وإعمال الفكر في تفهم أحكامه، وأخلاقه، وآياته إلى غير ذلك؛ مما يتضمن هداية البشر وصلاح الناس أجمعين.

ب ـ ربط القلوب بالشرع، وزيادة الثقة فيه، وإذكاء روح الغيرة عليه في النفوس، وتربية المهابة والإجلال له في القلوب.

---

(١) ينظر: المتون الفقهية لحمدي (٤٤٤).
(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦).
(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٨٤).
(٤) ينظر: تدوين الراجح بحث في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٠ ـ ٥٢).

ج ـ السلامة من الزيادة والنقص والتغيير والتبديل في الأحكام الشرعية.

د ـ العناية بالفقه المؤول الذي دوّنه السلف، وترك الباب مفتوحاً لدراسته، ومقارنته بمصادر الشريعة؛ مما يتحقق به يسر الشريعة، وإحاطتها لجميع الأحكام.

هـ ـ أن لترجيح الأقوال أسباباً عدة، ومن تلك الأسباب ظروف وملابسات الواقعة، وهي تختلف من واقعة إلى أخرى، وفي ترك التقنين مراعاة لذلك، وتقديره متروك لنظر القاضي.

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بجواز الإلزام بالتقنين بجملة من الأدلة يمكن إجمالها فيما يأتي:

١ ـ النصوص الشرعية، وهي على نوعين:

أ ـ النصوص الموجبة لطاعة ولي الأمر؛ كقول الله ـ تعالى ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، وقول الرسول ﷺ: **«من أطاعني، فقد أطاع الله، ومن عصاني، فقد عصى الله، ومن يطع الأمير، فقد أطاعني، ومن يعص الأمير، فقد عصاني»**[(١)].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص توجب طاعة ولاة الأمر فيما يأمرون مما ليس بمعصية، ومن ذلك الإلزام بالتقنين؛ فوجب التقيد به[(٢)].

ونوقش:

بأن طاعة ولاة الأمر مشروطة بخلوها من المعصية؛ لقول الرسول ﷺ:

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باب: يقاتل من وراء الإمام ويتقى به، ورقمه (٢٩٥٧) (ص٥١٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، ورقمه (١٨٣٥) (ص٧٣٦).

(٢) ينظر: فتاوى محمد رشيد رضا (٢/ ٦٢٥)، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٣ ـ ٢٩٤)، المدخل لسراج (٢٥٨)، سلطة ولي الأمر (٣٥٠).

«**لا طاعة في معصية، إنما الطاعة في المعروف**»[١]. وذلك مما لم يتحقق حال الإلزام بالتقنين[٢].

ب ـ النصوص المشرِّعة للشورى؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وفعل النبي ﷺ للشورى طلباً وأخذاً ظاهر شاهر[٣].

ـ **وجه الدلالة:**

أن التقنين ثمرة شورى جمع من أهل العلم؛ فلزم الأخذ بها، كما أخذ النبي ﷺ بذلك، وإلا تعطلت الشورى، وتركت النصوص المشرعة لها[٤].

ونوقش:

بأن الشورى وإن كانت مشروعة، إلا أنها غير ملزمة لمن استشار إلا إذا وافق اجتهاده اجتهاد من أشار عليه واقتنع به، ولا يصح إلزامه بما يخالف اجتهاده وإن كان فرداً والمشيرون كثرة[٥].

وأجيب عنه:

بأن ما ذكر في المناقشة إنما هو في حق المجتهد، وليس هذا محل نزاع، وإنما النزاع في المقلد الذي لا يملك الاجتهاد[٦].

ج ـ ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا للنبي ﷺ: إن الأمر ينزل بنا ـ يا رسول الله ـ، وليس فيه كتاب ولا سُنَّة، فقال: «**اجمعوا له العالمين**،

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، ورقمه (٧٢٥٧) (ص١٢٨٩)، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، ورقمه (١٨٤٠) (ص٧٣٧ ـ ٧٣٨). وفيه قصة.

(٢) ينظر: فقه النوازل (١/ ٣٣ ـ ٣٤).

(٣) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (ص١٣٠٧ ـ ١٣٠٨).

(٤) ينظر: بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٤٤).

(٥) ينظر: المرجع السابق (٤٤ ـ ٤٥).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٤٥).

ولا تقضوا فيه برأي واحد»[١].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمر بالأخذ بالرأي الجماعي فيما لا نص فيه، ونهى عن الرأي المنفرد. وفي الأخذ بالتقنين الملزم اتباع لذلك[٢].

ونوقش من وجهين[٣]:

١ ـ أن الحديث ضعيف؛ فلا يعوّل عليه.

٢ ـ أنه مخالف لما جرى عليه العمل قروناً كثيرة، فقد كان النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم من بعده يقبلون مشورة الواحد، ويعملون بها، ولم يكن من شأنهم جمع العالمين في كل نازلة، ولو ثبت، فإنه من قبيل الشورى، وهي لا تلزم إلا إن وافقت اجتهاد المستشير.

٢ ـ آثار الصحابة رضي الله عنهم التي تدل على جواز التقنين، ومن ذلك:

أ ـ جمع المصحف، فقد جمع عثمان بن عفان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد، وقراءة واحدة، وأحرق ما عداه من المصاحف[٤]، وفيها القراءات الشاذة والمتواترة؛ سدّاً لباب الخلاف، فكذلك في التقنين[٥].

---

(١) رواه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (١/ ٤٧٦)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ٥٩). وقال ابن عبد البر: «حديث لا يعرف من حديث مالك إلا بهذا الإسناد، ولا أصل له في حديث مالك عندهم، ولا في حديث غيره. وإبراهيم البرقي وسليمان بن بزيع ليسا بالقويين، ولا ممن يحتج به، ولا يعول عليه». وضعفه الدار قطني، والخطيب البغدادي. ينظر: لسان الميزان (٣/ ٧٨)، ميزان الاعتدال (٣/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٤٥).

(٣) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٤٥).

(٤) كما روى ذلك البخاري في صحيحه في كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، ورقمه (٤٩٨٦، ٤٩٨٧، ٤٩٨٨)، (ص٩٢٠).

(٥) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٤)، بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٤٧)، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٤).

ونوقش:

بالفروق بين جمع المصحف والتقنين، **وتلك الفروق هي**[١]:

١ ـ أن جمع المصحف قد أجمع الصحابة ﷺ على فعله، وأما التقنين فقد أجمعوا على تركه، كما تقدم ذكره في بيان الإجماع العملي.

٢ ـ أن القراءات الصحيحة وغير المنسوخة والتي لم تذكر في المصحف يجب العمل بها إجماعاً؛ كالمكتوبة في المصحف، أما التقنين الملزم، فإن الأحكام التي لم تذكر فيه لا يعمل بها.

٣ ـ أن المصحف المجموع حق كله؛ لا مرية فيه، ولا شك، من أنكر شيئاً منه كفر بإجماع المسلمين، أما الأحكام الإلزامية المقننة، فاجتهادية تحتمل الخطأ، بل الخطأ وارد فيها.

٤ ـ أن الحق لا يخرج عمّا جمع في المصحف، وما عدا ذلك من القراءات، فمما كانت القراءة فيه توسعة وتسهيلاً على الناس. وهذا خلاف التقنين الملزم الذي هو اختيار لأحد القولين أو الأقوال في مسألة الحق فيها في أحد هذه الأقوال.

٥ ـ أن السبب الداعي إلى جمع المصحف على حرف واحد وقوع الاختلاف بينهم في أصل عظيم قاد إلى اقتتالهم وتكفير بعضهم بعضاً، وذلك غير متحقق في التقنين الملزم.

ب ـ أنه قد ورد عن بعض الصحابة والخلفاء ﷺ إلزام بقول معين، وتابعهم الصحابة في ذلك[٢]، **ومن ذلك:**

ـ إلزام عمر ﷺ بالطلاق بالثلاث[٣]، ومنعه من بيع أمهات الأولاد[٤].

---

(١) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٤٧ ـ ٤٨)، فقه النوازل (١/ ٣٦ ـ ٣٨).

(٢) ينظر: نظرية الحكم (٢٩٤ ـ ٢٩٥)، سلطة ولي الأمر (٣٥٤ ـ ٣٥٦).

(٣) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، ورقمه (١٤٧٢) (ص٥٦٠).

(٤) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله ﷺ في سننه في كتاب العتق، باب في عتق =

ونوقش من وجوه:

١ ـ أنهم لم يتبعوه تقليداً له، بل أداهم اجتهادهم في ذلك إلى ما أداه إليه اجتهاده[١].

وأجيب عنه:

بعدم التسليم[٢]، ويدل لذلك قول جابر ﷺ: «بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ، وأبي بكر ﷺ، فلما كان عمر ﷺ نهانا؛ فانتهينا»[٣].

٢ ـ أن منهم من خالفه[٤]؛ كابن الزبير في أمهات الأولاد[٥]، وابن عباس في طلاق الثلاث[٦].

٣ ـ أن هذا التقليد ـ لو سلم به ـ فهو تقليد محصور في مسائل معينة قليلة اقتضتها المصلحة، بخلاف التقنين الذي يعم مسائل كثيرة، فهذا لم يعرف في القرون المفضلة.

= أمهات الأولاد، ورقمه (٣٩٥٤) (ص٥٩٣)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد، ورقمه (٢١٧١٩) (١٠/ ٥٨٢)، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) في كتاب العتق، باب ذكر البيان بأن عمر بن الخطاب هو الذي نهى عن بيع أمهات الأولاد، ورقمه (٤٣٠٩) (ص٧٤٩ ـ ٧٤٨)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٢٢)، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي.

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٤٠٩)، سبل السلام (٣/ ٣٣١)، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٨٤).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٥٧٤).

(٣) تقدم تخريجه ص(٣٧٨).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (ص٤٠٩).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب أمهات الأولاد (٤/ ٤١٠)، ورقمه (٢١٥٩١).
عبد الله بن الزبير: هو الصحابي الجليل أبو بكر عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي. وهو أول مولود للمهاجرين بالمدينة. من علماء الصحابة وشجعانهم وعبّادهم. روى عن النبي ﷺ. بويع بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد سنة (٦٤هـ)، وقتل سنة (٧٣هـ).
ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٠٥)، الإصابة (٤/ ٨٩).

(٦) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، ورقمه (١٤٧٢) (ص٥٦٠).

٤ ـ أنه ليس في اتباع قول عمر ﷺ في هذه المسائل وتقليد الصحابة له ـ لو فرض ـ دلالة على تجويز اتباع من هو دونه بكثير في كل ما يقوله ويفعله[١]؛ لإلهام عمر، وتسديده[٢].

٣ ـ أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ذلك التقنين؛ إذ لم يقم دليل على منعه[٣].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ ـ أن دخول التقنين تحت أصل الإباحة لا يسلم به؛ لتعلقه بالقضاء بين الناس، والقضاء عبادة[٤]، والأصل في العبادة المنع والتوقيف حتى يقوم دليل المشروعية[٥].

ب ـ أنه على القول بدخول التقنين تحت أصل الإباحة، فقد ذكر المانعون أدلة المنع الناقلة عن هذا الأصل.

٤ ـ أن الضرورة داعية إلى التقنين الملزم، وذلك من وجوه:

أ ـ المحافظة على الحكم بالشريعة بدلاً من حلول القانون الوضعي؛ إذ الحاجة في الوقت الراهن قد ألجأت معظم البلاد الإسلامية إلى استمداد القانون الوضعي؛ ليطبق في المنازعات[٦].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

١ ـ أن عدم تقنين الأحكام ليس سبباً في الأخذ بالقوانين الوضعية؛ ليقال بجوازه؛ ارتكاباً لأدنى الضررين لدفع أعلاهما، بدليل أن الدول التي استعاضت القوانين الوضعية محل الشريعة كان القضاء فيها مقنناً[٧]؛

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٤٠٩).

(٢) ينظر: صحيح البخاري في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، رقم (٤٠٢) (ص٨٧).

(٣) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥١).

(٤) ينظر: (ص٣٨).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٦/٤).

(٦) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠ ـ ٢٨٢)، سلطة ولي الأمر (٢٥٣).

(٧) ينظر: المدخل للنبهان (٣٥٩ ـ ٣٦٠).

فبات واضحاً أن المقصود هو إزاحة الشريعة عن الحكم بأي طريق.

٢ ـ أن الوقائع التأريخية تثبت أن التقنين هو البوابة لحلول الأحكام الوضعية كما تقدم بيانه[١].

ب ـ أن عدم التقنين سبب في ترك التحاكم إلى المحاكم الشرعية، والاتجاه إلى المحاكم الوضعية بحجة أن العدالة غير مضمونة فيها[٢].

ونوقش:

بعدم تسليم أن ترك التقنين هو سبب لهجر المحاكم الشرعية، بل السبب أن هؤلاء الهاجرين لا يرون في شرع الإسلام إنصافاً ـ أصلاً ـ، ولو كانوا يرونه فيه، لاتبعوه؛ إذ مقتضى الإيمان أن يُتحاكم إلى شرع الله المنزل، ويُكفر بما يحكم من دونه[٣]؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور: ٤٧ ـ ٥١].

ج ـ بترك التقنين الملزم تقع الفوضى في الأحكام، والتناقض في القضايا المتماثلة[٤].

ونوقش من أربعة وجوه:

١ ـ أن الاختلاف في القضايا لا يخرج عن أحد أمور **أربعة**[٥]:

أ ـ قضيتان متماثلتان ظاهراً، لكن محيط بكل واحد منهما ما يوجب أن يكون الحكم على خلاف الظاهر؛ فاختلفتا حكماً، فهذا عين العدل.

---

(١) ينظر: (ص٣٧١).
(٢) ينظر: فقه النوازل (١/ ٣١).
(٣) ينظر: مذكرة الشنقيطي في التقنين (٦ ـ ٩).
(٤) ينظر: مالك لأبي زهرة (١٧٩)، الإسلام وتقنين الأحكام (١٤٢).
(٥) ينظر: فقه النوازل (١/ ٥٢ ـ ٥٣).

ب ـ قضيتان متماثلتان عند قاضٍ واحد، فقضى فيهما بحكمين مختلفين في وقتين مختلفين؛ بناء على تغير اجتهاده، فهذا سائغ شرعاً.

ج ـ قضيتان متماثلتان عند قاضيين مختلفين، فحكم كل منهما بحكم بما يراه وفق اجتهاده أو تقليده، فهذا لا يمنع منه شرعاً.

د ـ قضيتان متماثلتان عند قاضٍ، فقضى فيهما في آن واحدٍ بحكمين مختلفين، فهذا ممتنع شرعاً وواقعاً. ولو فرض وقوعه، فالعدالة تأخذ مجراها في الحاكم وحكمه.

فالخلاصة: أن الاختلاف لا يمنع منه، إلا إذا صدر من قاضٍ واحدٍ في قضايا متماثلة في وقتٍ واحدٍ، وما عداه من الاختلاف مأذون فيه شرعاً؛ لأنه ثمرة النظر المأذون فيه للقاضي[١]، وما تولد عن المأذون مأذون فيه[٢].

٢ ـ أن هذا الاختلاف قد وقع في القرون المفضلة، ولم يعب فيهم، أو يتخذ ذريعة للدعوة إلى التقنين، فضلاً عن وقوعه[٣].

٣ ـ أن هذا الاختلاف كما يقع في الأحكام الفقهية، فإنه حاصل في الأحكام المقننة، سيما إذا تجاذب الواقعة أكثر من حكم[٤].

٤ ـ أنه يمكن علاج هذا التفاوت بإنشاء هيئة قضائية عليا ترفع لها الأحكام المعترض عليها؛ لتدقيقها، فتضيق بذلك مساحة التفاوت، وتتقارب الأحكام[٥].

د ـ انعدام المجتهدين أو ندرتهم[٦].

---

(١) ينظر: مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠).
(٢) ينظر: زاد المعاد (٤/ ١٣٩).
(٣) ينظر: مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠).
(٤) ينظر: المتون الفقهية لحمدي (٤٢٨).
(٥) ينظر: مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠).
(٦) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، سلطة ولي الأمر (٣٥٢)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٦).

ونوقش:

بأن الاجتهاد شرط يراعى في اختيار القاضي، إلا أنه وإن قيل بندرة المجتهدين من القضاة الشرعيين، فإن الغالبية منهم قد تخرجوا من كليات شرعية، وهم ممن يملك آلية النظر والترجيح، وإن لم يكونوا مجتهدين غالباً. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأكثر من يميّز في العلم من المتوسطين، إذا نظر وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام، ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابه، فالواجب على مثل هذا موافقته للقول الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد؛ كالمجتهد في أعيان المفتين والأئمة إذا ترجح عنده أحدهما قلده. والدليل الخاص الذي يرجح به قول على قول أولى بالاتباع من دليل عام على أن أحدهما أعلم وأدين. وعلم الناس بترجيح قول على قول أيسر من علم أحدهم بأن أحدهما أعلم وأدين؛ لأن الحق واحد ولا بد»[(١)]. ومما يساعد على معالجة هذه الندرة أن تقلل المحاكم، وتركّز في المدن وعواصم المناطق مثلاً؛ ليسهل على القضاة الاشتراك في دراسة القضايا وفهمها، وأن تعد البرامج؛ للرفع من المستوى العلمي لهم[(٢)].

هـ ـ عدم القدرة على الرجوع إلى الوحيين والكتب الفقهية لاستنباط الأحكام منها[(٣)].

ويمكن أن يناقش:

بأن من تقدمت صفاتهم في المناقشة السابقة من القضاة لا يعسر عليهم الرجوع إلى تلك الكتب، سيما وأن العلم في الوقت المعاصر قد ذللت سبله؛ بتوفر المطبوعات، ودخول التقنية، ووجود الكليات الشرعية، وتوافر الكتب المعاصرة التي رتبت الكتب الفقهية ووضحتها وشرحتها.

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/٥٥٦).

(٢) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٦).

(٣) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٦)، المتون الفقهية لحمدي (٤٣١).

و ـ كثرة ما جدّ من النوازل التي تتطلب الاجتهاد في ظل انشغال القضاة وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء[١].

ونوقش:

بأن ذلك يمكن علاجه بتأليف لجنة من العلماء؛ لبحث تلك المسائل، وإيضاح غامضها، وذكر التطبيقات عليها، وليس هذا إلزاماً للقضاة بأخذها، بل ليكون لهم عوناً في قضائهم إن اقتنعوا به[٢]، خاصة وأن القائلين بالإلزام بالتقنين مسلّمون بعدم استيعاب التقنين للنوازل، وأن للقاضي الاجتهاد فيها[٣].

٥ ـ أن التقنين نتاج اجتهاد جمع كثير من العلماء، وذلك من قبيل قول الأكثر، وقولهم حجة[٤]، بل عده بعضهم إجماعاً[٥].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ ـ عدم تسليم أن التقنين قول الأكثر، بل هو قول بعض العلماء إن صدر منهم.

ب ـ وعلى التسليم بأنه قول الأكثر، فإنه ليس بحجة، فضلاً عن كونه إجماعاً[٦]؛ لوقوع الخلاف في مشروعيته والأقوال المرجح بينها.

٦ ـ أن الإلزام بالتقنين من قبيل المصلحة المرسلة[٧]، وتحصيل أعلى المصلحتين[٨]، والأخذ بها مشروع. ومن المصالح التي يحققها التقنين:

---

(١) ينظر: مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١).

(٢) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٥٦).

(٣) ينظر: سلطة ولي الأمر (٣٥٧ ـ ٣٥٨).

(٤) ينظر: فقه النوازل (١/ ٣٠)، سلطة ولي الأمر (٣٥١).

(٥) كابن جرير الطبري. ينظر: الإبهاج (٢/ ٣٨٢)، روضة الناظر (٢/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

(٦) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٧٥ ـ ٤٧٧).

(٧) المصلحة المرسلة: هي التي لم يدل دليل شرعي على اعتبارها، أو إلغائها. ينظر: المستصفى (١٧٦)، إرشاد الفحول (٢/ ٢٦٤).

(٨) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠ ـ ٢٨٢)، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٨)، سلطة ولي الأمر (٣٥٣)، فقه النوازل (١/ ٣٠).

أ ـ صيانة أعراض القضاة، وإبعاد تهمة التشهي في الأحكام عنهم[١].

ويناقش:

بأن تحقيق تلك المصلحة حاصل بإلزام القاضي بذكر مستنده في حكمه دون حاجة إلى التقنين.

ب ـ التيسير على القضاة، وإراحتهم من عناء البحث[٢].

ويناقش:

بأن التيسير المذكور غير مراعى في هذه المسألة؛ للزوم بحث القاضي عن الحق وفق اجتهاده في نظر الأقوال والأدلة أو التقليد.

ج ـ القضاء على انتقائية الخصوم للحكّام بما يناسبهم في الأحكام[٣].

ويناقش:

بأن تلك المصلحة يمكن تحقيقها بعدم تمكين الخصوم من اختيار الحكّام، وذلك بأن تكون الإحالات إلى القضاة عن طريق جهاز الحاسب الآلي في حال تعدد القضاة، والقاضي الذي يقيم في بلد المدعى عليه في حال انفراده.

د ـ تعجيل الحكم؛ وذلك بتوفير الوقت المعد للبحث والنظر من قبل القاضي حين يكفى بتلك المواد المقننة[٤].

ويناقش:

بأن تعجيل الحكم لا يحمد بإطلاقه، وإنما يحمد حال قناعة القاضي به بعد بحثه.

---

(١) ينظر: الأبحاث السامية (١/ ١٠٠ ـ ١٠١)، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٣ ـ ٢٨٤)، سلطة ولي الأمر (٣٥١).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠)، العدالة القضائية لشموط (١٥٧)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١).

(٣) ينظر: العدالة القضائية (ص١٦٣).

(٤) ينظر: الإسلام وتقنين الأحكام (٢٧٩)، سلطة ولي الأمر (٣٥٣).

هـ ـ تقليل الخصومة واطمئنان الخصوم بعدالة القضاء، حين يعلم الناس بما سيحكم لهم وعليهم من خلال الأحكام المقننة[١].

ونوقش:

بأن علم الخصوم بالحكم قبل صدوره مفسدة لا مصلحة؛ لإعانته لهم على الفجور والحيل؛ لأن الخصم إذا عرف ما يحكم به الحاكم للخصم وما يحكم به عليه، أعانه ذلك على التوصل للحكم، والتخلص منه بالباطل والحيل[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن من العلماء من أجاز إفتاء الخصوم قبل الحكم، وهذا من قبيل معرفة الحكم قبل صدوره[٣].

ورُدَّ:

بأن كلام من قال بالجواز مصرح بأن ذلك النوع من التعليم لا مصلحة منه البتة[٤].

ونوقش هذا الدليل من وجه عام:

بأنه وإن وجد في التقنين بعض المصالح، إلا أن مفاسده تطغى عليها، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح[٥].

---

(١) ينظر: فقه النوازل (١/ ٣١)، الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٦)، سلطة ولي الأمر (٣٥١).

(٢) ينظر: معين الحكام (ص١٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٥)، البهجة (١/ ٦٩)، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٣ ـ ٥).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٣٠٣)، إعلام الموقعين (ص٩٠٥).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص١٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٥)، البهجة (١/ ٦٩)، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٦).

(٥) ينظر: بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) (ص٣٩)، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٩).

٧ ـ أن الأصل في الشريعة لتكون ملزمة أن تكون معلومة، وفي الأخذ بالتقنين موافقة لهذا الأصل، وضده مناقض له[١].

ونوقش:

بأن العلم المذكور في الاستدلال مجمل، فإن أريد بالعلم العلم بما كلف به الإنسان؛ ليفعله على وجهه بقصد الامتثال، فذلك صحيح، ولكن لا مدخل له في المسألة، وإن أريد به أن الخصوم لا يلزمهم حكم الحاكم حتى يعلموا ما كلفهم به بعد الحكم، فهذا صحيح أيضاً، ولكن لا علاقة له بموضوع البحث، وإن أريد بالعلم علم الخصوم بما سيحكم به القاضي؛ ليكون ملزماً لهم، فهذا من موضوع البحث، ولم يقل به أحد، وعلى المثبت الدليل، بل إن بعض العلماء منع إبداء الحكم في الخصومة إلا بالحكم القضائي الفاصل[٢].

٨ ـ أن القضاة وكلاء للإمام، والوكيل يتقيد في حدود ما وكل فيه، فإذا قيده الإمام بأحكام مقننة، فيجب الالتزام بها[٣].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ ـ عدم تسليم نيابة القضاة عن الإمام، بل هم نواب عن المسلمين، وإنما كان تعيين الإمام له باعتباره ممثلاً لجملة المسلمين[٤].

ب ـ على التسليم بأنهم وكلاء عنه، فإن هذا الاستدلال يقصر في الدلالة على حكم المسألة؛ لاتفاق الجميع على أنه لا يجوز للقاضي فعل المعصية التي يأمر الإمام بها، ويبقى النزاع: هل الإلزام بالتقنين من الممنوع شرعاً أو لا؟ وذلك لا يشمله الاستدلال.

---

(١) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠)، فقه النوازل (١/ ٢٩).

(٢) ينظر: مذكرة الشنقيطي في التقنين (٤).

(٣) ينظر: نظرية الحكم (٢٩٥)، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١).

(٤) ينظر: (ص٢٩٧).

٩ ـ أن التقنين الملزم من قبيل تخصيص القضاء، والتخصيص جائز شرعاً[١].

ويمكن أن يناقش:

بالفارق؛ فالتخصيص المشروع إنما تعلقه بالوقائع مكاناً، ووقتاً، وقدراً، ونوعاً، دون تعلق بالحكم، وهذا خلاف التقنين الملزم الذي ينصبُّ أصالةً على الحكم.

١٠ ـ أن التقنين الملزم نوع من إلزام الحكم بمذهب معين، وذلك أمر مباح؛ فكذلك التقنين[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن المقيس عليه هنا محل خلاف بين العلماء، فمنهم من يمنعه[٣]، فالمانع ينازع في الأصل المقيس عليه.

وأيضا، فإن التقنين الذي يدعى إليه ليس على مذهب معين، بل هو اختيار ينتج عن اللجنة المقنِّنة، وذلك مما يفهم منعه عند الفقهاء؛ لنصهم: أن الملتزم بمذهب لا يخرج عنه لغيره[٤].

١١ ـ ويمكن أن يستدل بأن التقنين الملزم مختلف فيه، وإذا رآه ولي الأمر، يكون الأخذ به واجباً؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[٥].

ويمكن أن يناقش بما يأتي:

١ ـ أن قاعدة: «حكم الحاكم يرفع الخلاف» مختلف فيها، وليست محل اتفاق بين أهل العلم[٦]؛ فلا يستدل بها.

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٨)، مسيرة الفقه (٤٤١).
(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٢/ ٦٥٥)، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠).
(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٥ ـ ٥٥٦)، إعلام الموقعين (ص٩٣٠).
(٤) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٥٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧)، الفروع (٦/ ٣٧٤).
(٥) ينظر: المنثور (١/ ٣٠٥).
(٦) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ١٧٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٥).

٢ ـ أن المراد بالحاكم في هذه القاعدة هو القاضي[١]، لا الإمام. ومحل تطبيق هذه القاعدة الواقعةُ الجزئية التي وقعت الخصومة فيها عند القاضي[٢] فيما قوي دليله[٣]. ولا بد من توافر هذه الشروط الثلاثة للأخذ بهذه القاعدة عند القائلين بها، وذلك مما لم يتحقق وجوده في التقنين الملزم؛ لعمومه، وصدوره من غير القاضي، ومخالفته ما يعتقد القاضي الحق مما قد يضعف دليله.

١٢ ـ أن الإلزام واقع عند المانعين منه[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن الأحكام لا تؤخذ من أفعال المكلفين، وإنما تستسقى من النصوص الشرعية والأدلة المرعية، وذلك ما عري عنه هذا الاستدلال.

• الترجيح:

يلوح جليّاً من عرض الخلاف في المسألة مدى خطورة هذا الأمر، وقوة الخلاف فيه. ويحسن قبل ذكر الترجيح التنبيه إلى **الأمور الآتية**:

١ ـ أهمية الاستقراء التأريخي للتقنين؛ للوقوف على مدى الأخذ به، وأسبابه، ومآلاته. وتبين من خلال دراسة ذلك ما يأتي:

أ ـ عدم وقوعه في القرون المفضلة، بل وعلى امتداد ثلاثة عشر قرناً، سوى ما كان من إلزام بعض الولاة القضاء بمذهب معين بالنسبة للمقلدة، والعلماء مختلفون في جواز ذلك.

ب ـ ارتباط التقنين بحال الضعف الديني والسياسي للمسلمين[٥]،

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٩٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٩٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٤٥)، منح الجليل (٨/ ٣٥٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٦/ ٤٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، التجريد للبجيرمي (٤/ ٨٦)، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (٨/ ٢٥٤).

(٤) ينظر: المتون الفقهية لحمدي (٤٥٣).

(٥) ينظر: تقنين الأحكام القضائية للفايز (١١٨).

واتساع علاقتهم مع العالم، ودخول القضاة غير الشرعيين في القضاء. أما الضعف العلمي فلم يكن سبباً حقيقياً للتقنين؛ بدليل عدم وقوعه قروناً حال عصور التقليد. وكذلك، فإن التفاوت بين الأحكام القضائية لا يكاد تخلو منه تلك القرون، ومع هذا لم يقع تقنين بسببه.

ج ـ أن تجارب التقنين التي عُرفت في التأريخ لم تبق على ما وضعت عليه، بل تُدرِّج فيها بالاستبدال والتغيير حتى استعيض عنها بالقوانين الوضعية.

٢ ـ ينبغي في بحث هذه المسألة وتقعيدها أن تتناول بمعزل عن الظروف الطارئة، وألا يجعل الواقع مشخصاً لها؛ إذ الواقع يتبدل ويتغير، بل تنزل على الميزان الشرعي، ثم ينظر فيما يطرأ على هذا الحكم من ظروف من قبل أهل العلم والنظر؛ لينظر في مدى تأثيرها على الحكم الأصلي وفق الأدلة الشرعية؛ إذ إن من معضلات البحث أن يكون الظرف المتغير أصلاً تبنى عليه المسألة.

٣ ـ أن عدم بلوغ القاضي درجة الاجتهاد لا يعني جعله في حيز المقلدة؛ لوجود درجة الترجيح بين التقليد والاجتهاد[1]. والملاحظ في استدلال المجوزين عدم مراعاة درجة الترجيح، وهي الظن الغالب حصوله في جلّ من درس في الكليات الشرعية واختير للقضاء.

إذا تقرر هذا، فإن الأظهر ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بعدم جواز التقنين، ويدل لذلك ما يأتي:

١ ـ قوة أدلة هذا القول ـ في الجملة ـ، وضعف استدلال القول الثاني بورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن الحكم القضائي من قبيل العبادات، والأصل فيها المنع، ولم يقم دليل ناقل عنه.

٣ ـ أن في الإلزام بالتقنين معارضة للإجماع على منع المجتهد ومن بان له

(١) ينظر: جامع بيان العلم (٢/ ١١٧).

الدليل من تقليد غيره ممن يخالفه؛ إذ العرف في التقنين عدم التفريق بين الدرجات العلمية للقضاة.

٤ ـ إمكانية تحقيق الدوافع التي بسببها دعا المجوزون إلى الإلزام بالتقنين بالبدائل الشرعية المباحة المتاحة؛ فحفظ العدالة وصيانة أعراض القضاة من الحكم بالتشهي يمكن تحقيقها من خلال إلزامهم بتسبيب الحكم وذكر أدلته، والتفاوت المذموم في الأحكام يمكن علاجه بالتقنين غير الملزم، وتشكيل الهيئات القضائية العليا لتدقيق الأحكام المعترض عليها.

٥ ـ أن الإلزام بالتقنين ليس حلّاً لما ذكر في مضار تركه؛ فالاختلاف حاصل في فهم المواد المقننة، وهكذا تفاوت الأحكام.

٦ ـ غلبة مفاسد التقنين على مصالحه التي يمكن تحصيلها بالبدائل الشرعية المباحة، ومن القواعد المقررة: أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٧ ـ في ترك التقنين موافقة لعمل السلف الصالح، وقد وجد المقلد فيهم، وهم خير من يقتدى به[1].

هذا ما ظهر تقريره في حكم هذه المسألة من حيث الأصل. أما حال الظروف الطارئة، فلكل حال لبوسها وفق ما يقرره الراسخون في العلم.

إذا تقرر هذا، فإن موقف القاضي من الإلزام بالتقنين يختلف باختلاف حال القاضي، فإن كان القاضي مجتهداً أو أهلاً للنظر والترجيح فإنه يعمل بما يظهر له وإن خالف ذلك التقنينَ إجماعاً كما تقدم. أما إن كان مقلداً، فعلى الخلاف في جواز التقنين الملزم، فمن أجازه أوجب على القاضي المقلد الأخذ به وعدم مخالفته، ومن منعه، فإنه يرى أن هذه الأحكام المقننة إن صدرت من مجتهدين لا تعدو كونها قولاً في المسألة، ويبقى موقف القاضي

---

(١) ومن الدول العالمية التي تركت التقنين أمريكا وإنجلترا؛ اعتماداً على السوابق القضائية، واجتهاد المحاكم العليا. ينظر: المدخل إلى الشريعة للأشقر (٣٥٦)، تقنين الأحكام القضائية للفايز (١٢٩).

المقلد إزاءها كموقفه مع اختلاف المجتهدين في أقوالهم[١]، والأقرب في ذلك ـ كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ أن يقلد الأوثق في علمه ودينه[٢]، وهو الأعلم الأورع؛ لقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، ولا يتميز أهل الذكر إلا بتلك الخصيصتين. فإن كان القاضي المقلد يرى المقننين كذلك فيلزمه الأخذ بما قننوه. وإن كان المقننون غير مجتهدين، أو لا يُعلم حالهم، فلا يأخذ بقولهم، إنما يأخذ بقول من يعلمه الأعلم الأورع. والله أعلم.

(١) اختلف العلماء في موقف المقلد من اختلاف أقوال المجتهدين ولهم في ذلك مسلكان، التخيير والترجيح، واختلف القائلون بالترجيح في تحديد معياره فقيل: بالكثرة، وقيل: بالشدة، وقيل: باليسر، وقيل: بالاحتياط، وقيل: بحال المجتهد من حيث العلم والورع، فيقلد الأعلم الأورع. ينظر في هذا الخلاف: المبسوط (١٦/ ٩٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، رد المحتار (٨/ ٤١)، تقريب الوصول (ص٤٦١)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، فتح العلي المالك (١/ ٦٢ ـ ٧٣)، الإحكام للآمدي (٣/ ٢٨٨)، الغرر البهية (٥/ ٢٢٤)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٤٩٩)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٨٠ ـ ٥٨١)، السياسة الشرعية (ص١٢٧)، إعلام الموقعين (ص٩٣٢).

(٢) ينظر: السياسة الشرعية (ص١٢٧).

المبحث الثالث

استنارة القاضي في اجتهاده

وفيه تمهيد، ومطلبان:

- **المطلب الأول: الاستشارة.**
- **المطلب الثاني: الخبرة.**

تمهيد

لما كانت استنارة القاضي برأي أهل الاستشارة والخبرة أمراً ذا أهمية في سلامة اجتهاده في جميع مراحل الدعوى: فهماً للواقعة، وتوصيفاً لها، وتقديراً للبينات، وتحديداً للدليل، وإصداراً للحكم. ولما كان تحديد العلاقة بين تلك الاستنارة واستقلال القضاء مما ينبغي إبرازه؛ ناسب بحث موضوع استشارة القاضي لغيره، وأخذه بقول أهل الخبرة. وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

الاستشارة

وفيه أربع مسائل:

- **المسألة الأولى: المراد بالاستشارة.**
- **المسألة الثانية: صفة مستشار القاضي.**
- **المسألة الثالثة: استشارة القاضي لغيره.**
- **المسألة الرابعة: عمل القاضي عند اتفاق المستشارين أو اختلافهم.**

المسألة الأولى: المراد بالاستشارة

الاستشارة في اللغة: طلب المشورة[١]. والشين والواو والراء أصلان مطردان: الأول منهما: إبداء شيءٍ، وإظهاره، وعرضه، والآخر: أخذ شيء[٢]. فمن الأول قولهم: شرت الدابة شوراً إذا عرضتها وعلمت خبرها بجري أو غيره، والمِشْوار هو الموضع الذي تركض فيه[٣]، وقولهم: استشار أمره إذا تبين واستنار[٤]. ومن الثاني قولهم: شار العسل يشوره شوراً وشياراً وشيارة ومشاراً ومشارةً إذا استخرجه من الوقبة واجتناه[٥].

والتعريف الاصطلاحي أخص من اللغوي؛ إذ هو مقصور على طلب إبداء الرأي، وعرضه.

ومن التعاريف الاصطلاحية للاستشارة:

١ ـ أنها الاجتماع على الأمر؛ ليستشير كل واحد منهم صاحبه، ويستخرج ما عنده[٦].

٢ ـ أنها استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض[٧].

٣ ـ أنها استطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه؛ للتوصل إلى أقرب الأمور للحق[٨].

فالاستشارة ـ إذاً ـ: طلب الرأي من أهله.

---

(١) ينظر: لسان العرب (٣/ ٤٣٧) «شور»، القاموس المحيط (ص٤٢١) «شور».
(٢) معجم مقاييس اللغة (ص٥١٩) «شور».
(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٥١٩)، الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٥).
(٤) ينظر: لسان العرب (٤/ ٤٣٥).
(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٥٢٠)، لسان العرب (٤/ ٤٣٤)، القاموس المحيط (ص٤٢٠)، المفردات في غريب القرآن (٢٧٣) «شور»، الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٥).
(٦) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٨٩).
(٧) المفردات في غريب القرآن (٢٧٣).
(٨) الشورى لعبد الرحمٰن عبد الخالق (٩).

المسألة الثانية: صفة مستشار القاضي

يرام من مشروعية استشارة القاضي في قضائه أمران بهما تتضح صفات من يستشيره. وذانك **المقصدان هما**[(١)]:

١ ـ أن يتوصل القاضي بهذه الاستشارة إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة، أو ما غاب عنه مما علمه المستشار.

٢ ـ أن يستوضح القاضي بالمشاورة طرق الاجتهاد؛ فتذلل له، ويتوصل بها إلى غوامض المعاني.

ومن شأن هذين المقصدين تعجيل الفصل في القضايا[(٢)]، وأنه أقرب إلى إصابة الحق والعدل، وهما من مقاصد العدل المعتبرة شرعاً. إذا علم هذان المقصدان للاستشارة، فإن صفات من يختار لها لا بد وأن تكون متوافقة معها؛ ولذا ذكر الفقهاء صفاتٍ لمن يستشيره القاضي، **فيما يأتي بيانها:**

۞ ١ ـ العلم[(٣)]:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط بلوغ المستشار درجة الاجتهاد العلمية **على قولين:**

القول الأول: يشترط بلوغ درجة الاجتهاد. وهو مذهب الحنفية[(٤)]،

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٤١١)، الحاوي (١٦/ ٥٢)، الدرر المنظومات (ص٦٤ ـ ٦٥)، فتح الباري (١٣/ ٤١٨)، المغني (١٤/ ٢٧)، السياسة الشرعية (ص١٢٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٢٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٣)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، رد المحتار (٨/ ٤١)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢، ٥٢)، الذخيرة (٨/ ٦٤)، البهجة (١/ ٦٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٧)، المقدمات لابن رشد (٢/ ٢٦٠)، أحكام القرآن للشافعي (٢/ ١١٩)، الحاوي (١٦/ ٥٠ ـ ٥١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٦)، الدرر المنظومات (ص٦٤)، المغني (١٤/ ٢٨)، المبدع (١٠/ ٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩)، إعلام الموقعين (ص٩٢٧).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠)، =

والمالكية[١]، والأصح من قولي الشافعية[٢]، وأحد القولين في مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا يشترط بلوغ درجة الاجتهاد. وهو القول الآخر للشافعية[٤]، وللحنابلة، وهو ظاهر المذهب عندهم[٥].

• **تعليل القول الأول:**

١ ـ أن من لم يبلغ درجة الاجتهاد ليس له قول في الحادثة؛ فلا يستشار؛ كالعامي[٦].

٢ ـ أن من مقاصد الاستشارة التعرف على الأدلة، وغير المجتهد لا يمكنه معرفة الدليل[٧].

ويمكن مناقشة هذين التعليلين:

بأن غير المجتهد وإن لم يكن له قول في المسألة، فإنه ناقل لقول مجتهد. وأما الدليل، فربما أن المقلد يحضره دليل مجتهده؛ فكان قول المجتهد متحققاً بنقل المقلد له، وإن لم يحضره، فإنّ ذكر القول ربما نبّه القاضي المستشير إلى دليله أو وجهه.

• **أدلة القول الثاني:**

١ ـ أن النبي ﷺ شاور من دونه في العلم[٨]، كما شاور عليّاً، وأسامة بن زيد رضي الله عنهما في حادثة الإفك[٩].

= الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٣).

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٤)، البهجة (١/ ٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الاستذكار (٨/ ٩١).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٤١١)، الحاوي (١٦/ ٥٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٢٨).

(٤) ينظر: الدرر المنظومات (ص٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٣٤٥)، المبدع (١٠/ ٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩). فقد نصوا على استحباب حضور أصحاب المذاهب في مجلس القاضي. وغالب أصحاب المذاهب من المقلدة.

(٦) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، المغني (١٤/ ٢٨).

(٧) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).

(٨) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٩) رواه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير، باب قوله: ﴿لَّوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ﴾ إلى قوله: =

٢ ـ أنه قد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل من العلم[١].

• الترجيح:

بالنظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الأقرب هو القول الثاني، لقوة أدلته، وضعف استدلال القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه، ولأن استشارة المقلد لا تخلو من علم ينير للقاضي طريق الاجتهاد، وذلك يتوافق ومقاصد الاستشارة، ويدل عليه استحباب جمع من الفقهاء أن يحضر القاضي في مجلسه أصحاب المذاهب المختلفة[٢]، ولأنه لا يترتب على استشارة المقلد ضرر، ولأن بعض المسائل التي يستشار فيها لا يلزم فيها بلوغ درجة الاجتهاد[٣]؛ كتحقيق المناط[٤]. والله أعلم.

هذا، وقد استحب بعض العلماء أن يكون المستشار من أهل العلم مجرِّباً؛ إذ التجربة تمكين من العلم، وتطبيق له[٥].

۞ ٢ ـ العدالة:

يقول البخاري في صحيحه: «كانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة»[٦]. وقد اختلف العلماء في اشتراط عدالة من يستشيره القاضي ـ بعد اتفاقهم على استحبابها ـ على **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: أن العدالة لا تشترط. وهو مذهب الحنفية[٧].

= ﴿هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ برقم (٤٧٥٠) (ص٨٥١ ـ ٨٥٤).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، الشرح الكبير لابن أبي قدامة (٢٨/ ٣٤٧).

(٢) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩١)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

(٣) يراد به الاجتهاد الاصطلاحي.

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ١٦ ـ ١٩).

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٧)، الاستذكار (٥/ ٢١).

(٦) صحيح البخاري (١٣٠٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٧).

القول الثاني: اشتراط العدالة. وهو قول الجمهور: وهم المالكية[١]، والمذهب عند الشافعية[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثالث: اشتراط العدالة إن كانت الاستشارة في النقل والرواية، وعدم اشتراطها إن كانت الاستشارة في المعاني والاستنباط. وهو قول للشافعية[٤].

• **دليل القول الأول:**

يمكن الاستدلال للحنفية القائلين باستحباب صفة العدالة في المستشار دون اشتراطها بأن العدالة إذا لم تكن شرطاً في القاضي[٥]، فعدم اشتراطها فيمن يشاوره من باب أولى. وأما الاستحباب، فعللوه بأن غير العدل قد يضنّ[٦] بما عنده من الحق[٧].

ويمكن مناقشة عدم الاشتراط:

بأنه لا يسلم بالأصل المقيس عليه؛ إذ قامت الأدلة على اشتراط العدالة في القاضي كما تقدم[٨].

• **أدلة القول الثاني:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٤)، تبصرة الحكام (١/ ٣٠)، البهجة (١/ ٦٧)، الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٤١٠)، الحاوي (١٦/ ٥١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٩).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٢٨)، المبدع (١٠/ ٢٧)، الشرح الكبير (٢٨/ ٣٤٧)، إعلام الموقعين (ص٩٢٧).

(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).

(٥) ينظر: (ص١٥٦).

(٦) يضن: يبخل. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ١٤٨) «ض ن ن».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠).

(٨) ينظر: (ص١٥٨).

ـ وجه الدلالة:

أن قول الفاسق لا يقبل إلا بعد التبين، وذلك لا يكون مع المشاورة[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الآية لم ترد خبر الفاسق، بل أمرت بالتبين فيه، وذلك ممكن حال المشاورة.

٢ ـ أن الفاسق لا يعتبر قوله؛ فلا يكون له قول في المسألة[٢].

ويمكن أن يناقش:

بعدم تسليم رد قول الفاسق، بل يتبين فيه؛ فربما كان الحق معه.

٣ ـ أن الفاسق غير موثوق به؛ حذراً مما يستحدثه من شبهة فاسدة، فلا يستشار ـ حينئذٍ ـ[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن تلك المفسدة المظنونة يمكن تلافيها باستشارة العدول؛ ليمكن المقارنة بين الآراء، واختيار الصواب منها.

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتفريق بين موضوع الاستشارة بأدلة المانعين حال الاستشارة فيما يتعلق بالنقل والرواية[٤]، وعللوا القول بالجواز حال الاستشارة فيما يتعلق بالمعاني والاستنباط بأنه ربما انكشف بمناظرته وجه الصواب[٥].

ونوقش:

بأن قول الفاسق غير معتبر؛ فوجوده كعدمه[٦].

وأجيب:

بأن تلك الاستشارة ليست أخذاً بقوله، وإنما هي عمل بما تنتهي إليه

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).
(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٢٨).
(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).
(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).
(٥) ينظر: المرجع السابق.
(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٢٨).

المناظرة من وضوح الصحة والفساد[١].

• **الترجيح:**

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات يظهر أن الأقرب جواز استشارة الفاسق من أهل العلم إن كان المستشير من أهل النظر والاجتهاد، وعدم جوازه إن كان مقلداً، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ اجتماع الأقوال وأدلتها في هذا القول.

٢ ـ أن في هذا القول جمعاً للمصالح، ودرءاً للمفاسد.

٣ ـ أن مما يبرز الحق والصواب ضرب الأقوال المختلفة ببعضها[٢]، ومما لا شك فيه أن الاختلاف يكثر في آراء العدول، فكيف إذا ضم إليه آراء غيرهم، سيما وأن منشأ النظر قد يتفاوت بين هؤلاء وهؤلاء.

٤ ـ أن الحق لا يحصر في أقوال طائفة معينة؛ فربما جرى الحق على لسان غير العدل.

٥ ـ أن الاستشارة إنارة للقاضي لا يتقيد بها ولا يقلدها، بل هي إبراز لوجهة النظر، فإن اقتنع بها أخذها، وإلا تركها.

٦ ـ أن في هذا القول موافقة لمقاصد الاستشارة، وعدم معارضة لها.

٧ ـ أن المقلد ليس لديه آلية النظر في الأقوال؛ فلزم أن يختار قول الأعلم الأوثق في دينه. والله أعلم.

۞ ٣ ـ العدد:

ولا يظهر خلاف بين العلماء في استحباب تعدد من يستشيرهم القاضي[٣]؛ لأن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب، وأبعد عن الخطأ[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٧)، الأم (٢/ ٢٤١١).

(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الحاوي (١٦/ ٥٢)، المغني (١٤/ ٢٩).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧).

وإنما وقع الخلاف في جواز الاقتصار على مستشار واحد، وذلك الخلاف **على قولين:**

القول الأول: عدم اشتراط التعدد. وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

القول الثاني: اشتراط أن يكون المستشارون جمعاً. وهو قول الشافعية[٣]، وظاهر مذهب الحنابلة[٤].

علل القائلون بعدم اشتراط التعدد بالقياس على التقليد، فكما جاز أخذ المقلد بقول مجتهد واحد؛ فكذلك يجوز الاقتصار في الاستشارة على واحد؛ لتحقق العلم فيهما[٥].

ويمكن مناقشته:

بوجود الفرق في القياس، وذلك من **وجهين:**

١ ـ ليس كل مستشير مقلداً، فلربما كان مجتهداً، لكن أراد أن يدقق في اجتهاده بالاستشارة.

٢ ـ لزوم أخذ المقلد بقول من يقلده، بخلاف الاستشارة، فلا يلزم الأخذ بها إلا إن اقتنع بها القاضي.

وعلل القائلون بالاشتراط بأن ظهور الحق وانكشاف الغموض لا يتحقق إلا بمشاورة الجمع[٦].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ فقد يظهر الحق، وينجلي اللبس بقول المستشار الواحد.

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، رد المحتار (٨/ ٤١).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٥٢).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).

(٤) فقد ذكروا المستشارين بصيغة الجمع. ينظر: المغني (١٤/ ٢٩)، الفروع (٦/ ٣٩١)، المبدع (١٠/ ٢٧)، الإنصاف (٢٨/ ٣٤٥).

(٥) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢).

(٦) ينظر: الحاوي (١٦/ ٥١).

• **الترجيح:**

بالنظر في القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر أن الأقرب التفصيل: فإن كان المستشير من أهل الاجتهاد، فإن العبرة بحصول العلم لديه بقول من يشاوره، فإن حصل العلم بقول واحد اكتفى به، وإلا فلا. وإن كان مقلداً، فيقتصر على قول مجتهد واحد هو الأعلم والأوثق عنده، **ويدل لذلك:**

١ ـ أن القول المختار حال المجتهد تجتمع فيه الأقوال واستدلالاتها؛ ولأن التعدد وسيلة لتحقيق مقصود العلم، فإن وجد المقصود دون وسيلته، فقد حصل المراد.

٢ ـ أما المقلّد، فلا يلزمه إلا قول من يراه الأعلم الأورع من المجتهدين؛ لعدم إمكانية الترجيح لدى هذا المقلد في الأقوال المختلفة، والأدلة المتعارضة. والله أعلم.

٤ ـ ألا يكون للمستشار تعلق بالقضية محل الشورى:

ولم أقف على هذا الشرط سوى عند قول للمالكية[(١)]، ولهم قول آخر مخالف[(٢)]. وحجة من اشترطه: وجود التهمة، ووجودها يمنع من قبول قول من قامت فيه[(٣)].

ونوقش:

بأن الاستشارة لا مدخل لها في الحكم، إنما هو راجع لنظر القاضي[(٤)].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الاستشارة وإن كان لا مدخل لها في الحكم، إلا أن لها تأثيراً فيه إن اقتنع القاضي بها.

وأما من لم يشترطه فقد استصحب أصل العدالة والعلم في حق

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٥)، البهجة (١/ ٦٦)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤).
(٢) ينظر: البهجة (١/ ٦٦)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤).
(٣) ينظر: المرجعان السابقان.
(٤) ينظر: البهجة (١/ ٦٦).

المجتهد، ولم يلتفت إلى التهمة، ومن كانت هذه صفته، فإن قوله يقبل[١].

• الترجيح:

بعد تأمل القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر أن الأقرب التفصيل: فإن كان المستشير مجتهداً، فإنه لا يشترط هذا الشرط في حق المستشار؛ لعدم قيام المانع من استصحاب أصل قبول قوله؛ إذ إنه عدل[٢]، وما يظن من أثر التهمة يمكن تلافيه بعدم اقتصار القاضي على استشارة من قامت التهمة فيه، بل يستشير معه غيره؛ احتياطاً، ويأخذ ما يراه الحق والصواب.

وإن كان مقلداً، فإن اشتراط هذا الشرط صحيح، فلا يستشير من قامت في حقه التهمة؛ لوجود التهمة، وعدم قدرة المقلد على النظر.

وبهذا القول يجتمع القولان وتتفق الاستدلالات. والله أعلم.

٥ ـ ألا يكون المستشار من مصر القاضي المستشير:

وقد اشترط هذا الشرط الحنفية[٣]، ولم يظهر لي وجه اشتراطه، وخالفهم المالكية[٤]، فقد صرحوا بأن تكون الاستشارة في فقهاء مصر المستشير. ولم يذكر الشافعية والحنابلة هذا الشرط، والأظهر عدم اشتراط هذا الشرط؛ لعدم توقف مقصود الاستشارة عليه، بل قد يقال: إن الأولى استشارة فقهاء المصر؛ لعلمهم بواقع القضية التي وقعت في مصرهم، وظروفها، وملابساتها. والله أعلم.

المسألة الثالثة: استشارة القاضي لغيره

لا تخلو الواقعة المنظورة لدى القاضي من أحد حالين: الأولى: أن تكون واضحة لا غموض فيها، وللقاضي علم بها، ففي هذه الحال يبادر القاضي بالحكم دون استشارة. ولم يظهر خلاف بين العلماء في ذلك[٥]؛ لأن

---

(١) ينظر: البهجة (١/ ٦٦).
(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٦).
(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، رد المحتار (٨/ ٤١).
(٤) ينظر: حلى المعاصم (١/ ٦٦).
(٥) ينظر: صحيح البخاري (١٣٠٧ ـ ١٣٠٨)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، فتح القدير =

الأصل في الحكم التعجيل حال اتضاحه[١]. وإن اختل أحد هذين الأمرين ـ وهو الحال الثانية ـ، فإن العلماء مجمعون على استحباب الاستشارة، كما حكاه ابن قدامة[٢]؛ لعموم أدلة مشروعية الاستشارة كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]. واختلفوا في الوجوب **على قولين**:

القول الأول: أن الاستشارة واجبة. وهو مذهب الحنفية[٣]، وأحد قولي المالكية[٤]، وهو قول للشافعية[٥].

القول الثاني: أن الاستشارة مستحبة. وهو القول الآخر للمالكية[٦]، والمذهب عند الشافعية[٧]، وهو مذهب الحنابلة[٨].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بوجوب الاستشارة **بما يأتي**:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

= (٧/ ٢٥٣)، الكافي لابن عبد البر (٤٩٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٩)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٦)، الحاوي (١٦/ ٤٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، المغني (١٤/ ٢٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٧)، إعلام الموقعين (ص٩٢٧)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٠٣، ٣٤١، ٣٤٩).

(١) ينظر: (ص٤٦).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٢٧).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٥٧٢)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، رد المحتار (٨/ ٤١)، فتاوى السغدي (٢/ ٧٧٠)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٧٧)، بريقية محمودية (٢/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: الاستذكار (٨/ ٩٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ٧)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، حلى المعاصم (١/ ٦٥).

(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٤٨ ـ ٤٩)، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٦).

(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٤٨٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ٧).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٢٥)، السراج الوهاج (٥٩٢)، الدرر المنظومات (ص٦٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ٢٦)، المبدع (١٠/ ٢٧)، الإنصاف (٢٨/ ٣٤٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

- وجه الدلالة:

أن الله - سبحانه - أمر نبيه ﷺ باستشارة أصحابه فيما يشكل أمره، والأصل في الأمر الوجوب[١].

٢ - قول الله ﷻ: ﴿وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٣٦﴾ وَٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا۟ هُمْ يَغْفِرُونَ ﴿٣٧﴾ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٦ - ٣٨].

- وجه الدلالة:

أن الله - سبحانه - ذكر الشورى مقترنة بأمور واجبة، وهي: الإيمان، والصلاة، فكان لها نفس الحكم؛ بدلالة الاقتران[٢].

ونوقش:

بأن هذا استدلال بدلالة الاقتران، ودلالتها ضعيفة؛ فلا تستنبط منها الأحكام[٣].

٣ - فعل النبي ﷺ، فقد كان كثير الاستشارة لأصحابه[٤]، ومن ذلك: استشارته لهم في غزوة أُحد[٥]، وحادثة الإفك[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك فعل، والأصل في أفعال النبي ﷺ الاستحباب[٧].

٤ - أن القاضي يحتاج إلى معرفة الحكم؛ ليقضي به، وقد عجز عن إدراكه بنفسه؛ فوجب أن يرجع إلى من يعرفه؛ كمعرفة قيم الأشياء[٨].

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ١٥٩).
(٢) ينظر: أحكام الجصاص (٣/ ٥٧٢).
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ١٩٣)، البحر المحيط (٨/ ١٠٩)، بدائع الفوائد (٤/ ٩٨٩)، إرشاد الفحول (٢/ ٢٤٨).
(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٢٧).
(٥) ذكره البخاري معلقاً مجزوماً به في كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب قول الله - تعالى -: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (ص١٣٠٨).
(٦) تقدم تخريجه (ص٣٩٦).
(٧) ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ٢٣٨)، تحفة المودود (ص١٧١).
(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٨).

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالاستحباب بأدلة القائلين بالوجوب، وحملوها على الاستحباب[١]. والناقل لها إلى الاستحباب **ثلاثة أمور:**

١ ـ حديث معاذ ﷺ حين سأله النبي ﷺ بم تقضي؟ فذكر الكتاب والسُّنَّة والاجتهاد، ولم يذكر الاستشارة[٢]؛ فدل ذلك على عدم وجوبها[٣].

٢ ـ أن النبي ﷺ لما بعث علياً[٤]، ومعاذاً[٥] ﷺ قاضيين إلى اليمن، لم يأمرهما بالمشاورة، ولم يبعث معهما من يشاورونه[٦].

٣ ـ أن النصوص المشرعة للشورى بالنسبة للنبي ﷺ؛ أمراً من الله لرسوله ﷺ، وفعلاً منه ﷺ يراد بها تطييب نفوس الصحابة، ورفع أقدارهم، وإلا فالنبي ﷺ معصوم بالوحي[٧]. يقول الحسن البصري[٨] في قول الله ﷻ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]: «علَّمه الله ـ سبحانه ـ أن ما به إليهم من حاجة، ولكن أراد أن يستن من بعده»[٩].

ويمكن أن تناقش هذه الأمور الثلاثة مرتبة **بما يأتي:**

١ ـ أما حديث معاذ ﷺ، فإنه حديث ضعيف[١٠]، وعلى التسليم بثبوته، فإنه يدل على وجوب الاستشارة؛ إذ هي من الاجتهاد المأمور به في الحديث.

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣٤)، المغني (١٤/ ٢٦).

(٢) تقدم تخريجه (ص٢١٣).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٢٦).

(٤) تقدم تخريجه (ص١٦٧).

(٥) تقدم تخريجه (ص٢٠٤).

(٦) ينظر: نظرية الحكم لأبي البصل (ص٣٣٨).

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٥)، فقه الشورى (ص٥٤).

(٨) الحسن البصري: هو أبو سعيد، الحسن بن يسار البصري، أحد أئمة التابعين. فقيه، عابد، واعظ، كان سيد زمانه علماً وعملاً، توفي سنة (١١٠هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٦٣)، تهذيب الكمال (٦/ ٩٥).

(٩) رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر، برقم (٢٠٣٠٤) (١٠/ ١٨٧).

(١٠) ينظر: (ص٢١٣).

٢ ـ وأما بعث النبي ﷺ عليّاً ومعاذاً قاضيين إلى اليمن، ولم يأمرهما بالاستشارة، فلا يدل على ترك وجوب الاستشارة؛ اكتفاءً بالأمر في قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، فليس عدم ذكرها دليلاً على عدم وجوبها.

٣ ـ أن الاستحباب وإن قيل به في حق النبي ﷺ؛ تحقيقاً للمقاصد المذكورة، إلا أنه لا يمكن أن يستصحب ذلك الحكم في حق غيره من أمته؛ لانفراد النبي ﷺ بالعصمة دون غيره.

• الترجيح:

بتأمل القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بوجوب الاستشارة حال غموض الحكم، أو عدم العلم به، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول ـ في الجملة ـ، وضعف استدلال القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن اجتهاد القاضي للوصول إلى الحق ليحكم به من الأمور الواجبة عليه، والاستشارة ـ حال عدم العلم ووقوع الالتباس ـ من وسائل تحقيق ذلك المقصد، وللوسائل أحكام المقاصد.

٣ ـ أنه لا يمكن الوصول للحق حال الالتباس والجهل إلا بسؤال أهل العلم واستشارتهم؛ فوجب ذلك؛ إذ ما لا يمكن تحقيق الواجب إلا به فهو واجب. والله أعلم.

المسألة الرابعة: عمل القاضي عند اتفاق المستشارين أو اختلافهم

تقرر فيما سبق أن موطن الاستشارة يكون حيث الغموض والجهل بالحكم، وأن الاستشارة في هذه الحال واجبة على القاضي على الراجح. ولا يخلو حال القاضي المستشير من **إحدى حالين:**

الحال الأولى: أن يكون مجتهداً، وفي حكمه من لديه القدرة على

الترجيح والموازنة بين الآراء[١]:

وحينئذٍ فإن القاضي يأخذ بما ظهر له، سواء وافق رأيه رأي المستشارين المتفقين والمختلفين، أو خالفهم. وذلك بإجماع أهل العلم[٢]؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقد تقدم تقرير ذلك[٣]. إلا أن الحنفية استثنوا صورة واحدة، وهي ما إذا كان القاضي المستشير مجتهداً متهماً رأيه، ويرى أن من استشاره أفقه منه، فأجازوا في هذه الحال للمجتهد المستشير ترك رأيه، والأخذ برأي المستشار[٤]؛ لاعتقاده أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد[٥].

ونوقش:

بأن المستشير المجتهد إن أخذ برأي من استشاره؛ لقناعته برأيه، فذلك هو الواجب؛ ويكون رأياً له، وإن لم يكن بقناعته، فإن المستشير قد توصل إلى ما يراه حقّاً باجتهاده؛ فلا يجوز له تركه إلى قول من يجوز عليه الخطأ، وقد خالف الحق الذي رآه هذا المجتهد، وما خالف الحق فهو باطل، والباطل لا يجوز اتباعه[٦].

والأظهر ـ والله أعلم ـ تحريم التقليد للمجتهد القادر على الاجتهاد مطلقاً؛ لعموم النصوص الموجبة للاجتهاد عند القدرة عليه مما تقدم ذكره في اشتراط الاجتهاد للقاضي[٧].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: الاتباع لابن أبي العز (٢٤)، تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، الإحكام للقرافي (ص٢٧)، مواهب الجليل (٨/ ٧١)، المحصول (٦/ ١١٤ ـ ١١٥)، الدرر المنظومات (ص٥٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٧١)، إعلام الموقعين (ص١٧).

(٣) ينظر: (ص٤٠٣).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، رد المحتار (٨/ ٤١).

(٥) ينظر: المرجعان السابقان.

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٨)، المغني (١٤/ ٢٩).

(٧) ينظر: (ص١٦٦).

الحال الثانية: أن يكون مقلداً:

وحينئذٍ لا يخلو المستشارون: إما أن يتفقوا، أو يختلفوا، فإن اتفقوا، فيلزم القاضي المستشير الأخذ برأيهم وعدم مخالفته؛ لعدم إمكانية معرفته الحق بنفسه، ولأنه لم يقف في المسألة على قول سوى هذا القول المتفق عليه؛ فلزمه الأخذ به[١].

وأما إن اختلفوا، فإن موقف المقلد إزاء هذه الآراء كموقفه مع الأقوال المختلفة للمجتهدين، والأقرب في هذه المسألة أن يأخذ بقول الأعلم الأورع كما تقدم[٢].

المطلب الثاني
الخبرة

وفيه خمس مسائل:

- **المسألة الأولى: المراد بالخبرة.**
- **المسألة الثانية: صفة الخبير.**
- **المسألة الثالثة: استعانة القاضي بالخبراء.**
- **المسألة الرابعة: العدد المشترط في الخبراء.**
- **المسألة الخامسة: عمل القاضي عند اتفاق الخبراء أو اختلافهم.**

المسألة الأولى: المراد بالخبرة

الخاء والباء والراء أصلان: الأول: العلم[٣]. يقال: خبرت الأمر، وأخبره إذا عرفته على حقيقته[٤]. والخبر، والخبرة، والمخبرة، كلها: العلم

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٤)، رد المحتار (٨/ ٤١)، الاستذكار (٨/ ٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ٣٤، ٥٢، ٧٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٢)، الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٣٧)، الأم (٢/ ٢٤١١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩)، المغني (١٤/ ٢٨ ـ ٢٩)، السياسة الشرعية (ص١٢٦).

(٢) ينظر: (ص٣٣٩).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٣٢١) «خبر».

(٤) ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٢٦) «خبر».

بالشيء[١]. ومنه اسم الله سبحانه (الخبير)، وهو العالم بكل شيء[٢]. والأصل الثاني: يدل على لين، ورخاوة، وغِزَر[٣]. ومنه قولهم: الخبْراء، وهي الأرض اللينة[٤]، و: الخَبْر، وهي الناقة غزيرة اللبن[٥].

والفقهاء أخذوا بالاستعمالين، وإن كان الغالب هو الاستعمال الأول[٦].

ومن تعريفاتهم للخبرة:

١ ـ العلم ببواطن الأشياء[٧].

٢ ـ المعرفة[٨].

٣ ـ التجربة[٩].

٤ ـ إظهار ما خفي في الأشياء إظهار وفاء[١٠].

ومما عرَّفها به بعض الباحثين المعاصرين **ما يأتي:**

١ ـ الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي[١١].

٢ ـ الإخبار عن وقوع المتنازع فيه من قبل مختص به على وجه يظهر حقيقة أمره[١٢].

٣ ـ وسيلة إثبات علمية، يقوم بها أهل العلم والاختصاص؛ بناء على طلب

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٣٢١)، لسان العرب (٤/ ٢٢٦)، القاموس المحيط (ص٣٨٢) «الخبر».
(٢) ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٢٦).
(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٣٢١).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: القاموس المحيط (ص٣٨٢).
(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ١٨). وللأمثلة ينظر: العناية (٧/ ٣٧٩)، شرح الخرشي (٦/ ٥٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٨/ ٣١).
(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٨/ ٣١)، بدائع الفوائد (١/ ٨٧)، التعريفات (ص٩٧)، تحفة الأحوذي (٢/ ٢٤٨٤).
(٨) كشاف القناع (٢/ ١٦٧).
(٩) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٢٥٩).
(١٠) فيض القدير (٢/ ٤٩٠).
(١١) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٨٨).
(١٢) ينظر: الكاشف لابن خنين (٢/ ٧).

القاضي؛ لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه؛ لإظهار الحقيقة، ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه[١].

والملاحظ في تعريفات الفقهاء والباحثين المعاصرين: أنها تشترك في إظهار الخبرة حقيقةَ أمرٍ خفي، وزاد المعاصرون في تعريفاتهم: أن هذا الإظهار يكون من مختصين، وذلك ظاهر في تعريف الفقهاء المتقدمين؛ إذ لا يمكن الوصول إلى حقيقة الأمر إلا من عالم.

وأيضاً، فإن التعريفات المعاصرة قد نصَّت على أن هذا الإظهار ناشيء من طلب القاضي، وفي هذا مراعاة لضبط الاصطلاح في موضوع القضاء، إلا أنه يرد على تعريفات المعاصرين آنفة الذكر والتعريف الرابع المذكور عن الفقهاء، أنها بيان للعمل الذي يقوم به الخبير دون التعرض للخبرة[٢]، كما أن قصر الخبرة على التجربة حصر لها بأحد أسبابها التي لا تحصر به؛ إذ يمكن الوصول للخبرة بغير طريق التجربة؛ وحينئذٍ فالأقرب في تعريف الخبرة هو التعريف الأول القائل: بأن الخبرة هي العلم ببواطن الأشياء. والله أعلم.

المسألة الثانية: صفة الخبير

لم يفرد للخبرة مبحثٌ مستقلٌ في كتب الفقهاء، وإنما ذكروا مواضع يُعتمد فيها على قول أهل الخبرة؛ كالترجمة، والقسمة، والقيافة، والتقويم[٣]. ومواضع الخبرة لا يمكن حصرها[٤]؛ لتجددها، وتنوعها باختلاف الأزمنة والأمكنة. والفقهاء يذكرون في كل موضع خبرة صفات الخبير[٥]، وهم مختلفون في بعضها؛ لاختلافهم في اندراج الخبرة ـ حسب كل موضع ـ في

---

(١) ينظر: الإثبات بالخبرة (٣٩).
(٢) ينظر: الخبرة ومجالاتها للجار الله (١/ ٤٤).
(٣) ينظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢/ ٥٩٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ١٩)، الخبرة لفاطمة الجارالله (١/ ٢١٠ ـ ٣٢٠)، الإثبات بالخبرة لشنيور (ص٦٥)، الاستعانة بأهل الخبرة للحجيلان (ص٥٠)، الخبير للدوسري (ص٢٦).
(٤) ينظر: الفروق (١/ ٢١)، التجريد للبجيرمي (٤/ ٢٥١).
(٥) ينظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢/ ٥٩٥).

معنى الشهادة، أو الحكم، أو الخبر[١].

ويمكن إجمال الصفات التي بها يكون المرء خبيراً مما اتفقت عليه المذاهب الأربعة ـ في الجملة ـ من خلال استقراء مواضع ذكرها، **فيما يأتي**:

۞ ١ ـ التكليف[٢]:

وذلك بأن يكون الخبير بالغاً عاقلاً؛ إذ ذلك صفة من يقبل قوله؛ فلا يقبل قول المجنون أو الصبي، ولا ينفذ[٣].

۞ ٢ ـ الإسلام[٤]:

وقد حكى السرخسي الإجماع على اشتراطه[٥]؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨]، وقبول قول الكافر في الخبرة معارض للآية، ولأن الكفار معادون للمسلمين، ومن شأن العدو سعيه في إضرار عدوه، وعدم صدقه معه[٦]. إلا أن المالكية استثنوا حال الضرورة فيما لزم فيه قول الخبير، ولم يكن ثم مسلم؛ فأجازوا قبول قول الخبير الكافر؛ للضرورة؛ كقبول قول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه[٧]. وذلك متجه، وموافق لقاعدة الضرورات في الشريعة، خاصة أن الخبرة الحديثة تعتمد على الوسائل العلمية الموضوعية؛ مما يجعل النوازع الذاتية بعيدة غالباً[٨].

---

(١) ينظر: الفروق (١/ ٢٠ ـ ٢١)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٧).

(٢) ينظر: معين الحكام (ص١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٠)، الدرر المنظومات (ص٣٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥)، شرح الزركشي (٧/ ٢٨٤).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٥٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٤)، البحر الرائق (٧/ ٦٧)، المدونة (٤/ ١٦)، منح الجليل (٨/ ٢٩٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٥)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٢)، المغني (١٤/ ٤٦)، الفروع (٦/ ٤٤٤)، الإنصاف (٢٩/ ٨٣).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٤).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٥).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٥٠)، منح الجليل (٨/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٨) ينظر: الإثبات بالخبرة لشنيور (ص٦٦).

۞ ٣ ـ العدالة[١]:

وقد نفى السرخسي وقوع الخلاف في اشتراطه[٢]؛ لأن قول الخبير خبر محتمل للصدق والكذب، وإنما يترجح جانب الصدق بالعدالة[٣]، ولأن العدالة ضمانة للخبير من تأثير الخصوم عليه ترغيباً وترهيباً[٤]، ولأن القاضي يأخذ بقوله فيما لا علم له به[٥]. وقد استثنى المالكية حال الضرورة كما سلف في شرط الإسلام؛ فأجازوا قول الخبير الفاسق للضرورة إذا احتيج إليه ولم يكن ثم عدل[٦]. وذلك لا يعارض قواعد الشريعة المراعية لحال الضرورة. والله أعلم.

۞ ٤ ـ المعرفة والخبرة[٧]:

فلكل جنس ونوع أهل خبرة[٨]، ولا بد أن يكون الخبير ذا معرفة ودراية بما يخبر به؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا﴾ [الفرقان: ٥٩]؛ أي: اسأل عن الله الخبيرَ، وهو العالم به ـ على أحد التفسيرات ـ[٩]، ولأن المقصود من الاستعانة بالخبير إيصال الحق لصاحبه، وإذا لم يكن ذا علم بما يخبر به، لم يحصل المقصود منه[١٠].

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص١٧)، البحر الرائق (٧/ ٦٧)، المدونة (٤/ ١٦)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٥)، المغني (١٤/ ٨٥، ٤٦)، الفروع (٦/ ٤٤٤)، الإنصاف (٢٩/ ٨٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٥).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص١٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٨).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٥).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٤٤)، مواهب الجليل (٨/ ١٠٧)، منح الجليل (٨/ ٢٩٢).

(٧) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٤١، ٥٧٦)، البحر الرائق (٧/ ٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٠)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ١٧٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٩/ ٨٣)، الفروع (٦/ ٤٤٤).

(٨) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠١).

(٩) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/ ٦٣).

(١٠) ينظر: المغني (١٤/ ١١٤).

هذا، وقد وقع الخلاف في اشتراط غير هذه الشروط؛ بناءً على الاختلاف في توصيف قول الخبير في كل موضع[١]. والأظهر أن قول الخبير خبر؛ فلا يشترط فيه سوى ما تقدم. ويدل عليه ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً؛ تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تري أن مجززاً[٢] نظر ـ آنفاً ـ إلى زيد بن حارثة[٣] وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض؟!**»[٤]، فقد أخذ بقول القائف في إثبات بنوة زيد بن حارثة رضي الله عنهما بمشابهة قدمه لقدم أبيه. وكذلك فإن الخبير يخبر عن أمر حسي، طريق العلم به: إدراكه بالحواس، والمشاعر الظاهرة والباطنة. وقد أمر الله ـ تعالى ـ بقبول خبر المخبر إذا كان ظاهره الصدق والعدالة[٥].

إذا تقرر بأن قول الخبير من قبيل الأخبار المقبولة؛ فإنه لا يشترط غير ما ذكر من هذه الشروط الأربعة، وما زاد عنها ـ مما يستحسن وجوده ـ فهو من صفات الاستحباب؛ كالحرية، والبصر، ووفرة العقل، ونزاهة النفس[٦]. والله أعلم.

---

(١) ينظر في الخلاف: شرح الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٨٧)، المبسوط (١٦/ ١٠٥)، الفروق (١/ ٢١)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٧)، الحاوي (١٦/ ١٩٩ ـ ٢٠٠)، روضة الطالبين (٧/ ١٨١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥)، المغني (١٤/ ١٥، ١١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٢١)، إعلام الموقعين (ص٤١٢).

(٢) مجزز المدلجي: هو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني. اختلف في إسلامه. وكان ذا علم بالقيافة.
ينظر: أسد الغابة (٥/ ٦٧)، الإصابة (٦/ ٧٧٥).

(٣) زيد بن حارثة: هو الصحابي الجليل أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزي القضاعي. مولى النبي ﷺ، وحبه. من السابقين للإسلام. شهد بدراً وما بعدها. استشهد في غزوة مؤتة عام (٨هـ).
ينظر: أسد الغابة (٢/ ٣٣٥)، الإصابة (٢/ ٥٩٨).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الفرائض، باب القائف، ورقمه (٦٧٧٠) (ص١٢٠٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، ورقمه (١٤٥٩) (ص٥٥١).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٤١٢).

(٦) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٤٥)، المغني (١٤/ ٤٥).

المسألة الثالثة: استعانة القاضي بالخبراء

إذا كانت الوقائع المعروضة على القاضي مما يتوقف الحكم فيها على قول أهل الخبرة، وكان القاضي من أهل الخبرة بذلك، فإنه لا يلزمه الرجوع إلى أهل الخبرة؛ لعدم الحاجة إلى ذلك[١]؛ لتحقق المقصود برأيه، ولأن قول الخبير من قبيل الخبر؛ فيقبل من واحد، ولرجحان هذا الرأي لديه. أما إن لم يكن من أهل الخبرة، فإن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على وجوب رجوعه إلى أهل الخبرة[٢]. ويدل لذلك **ما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا﴾ [الفرقان: ٥٩].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر بسؤال العالِم به[٣]، وهو الخبير عنه ﷻ. والأمر يقتضي الوجوب.

٢ ـ قول الله ـ جلَّ وعلا ـ: ﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ تعالى ـ أمر عند عدم العلم بسؤال أهل العلم، أو كل من يذكر بعلم وتحقيق[٤]، ومن ذلك الخبراء. والأمر للوجوب.

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٤٠ ـ ٤١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٨/ ١٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٧)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٨٠)، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٤٠ ـ ٤١)، الفواكه الدواني (٢/ ٤٠)، شرح الخرشي (٥/ ٢٦١)، منح الجليل (٣/ ٥٤٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٧٨)، الحاوي (١٦/ ٢٠١)، خبايا الزوايا (٤٠٦)، غاية البيان (ص٢٩٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥٠٠)، المغني (١٢/ ١٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣)، الطرق الحكمية (ص١١٠، ٢٥٩)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤١٢).

(٣) وذلك على أحد التفسيرات في الآية. ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/ ٦٣).

(٤) ينظر: إرشاد العقل السليم (٥/ ١١٦).

٣ ـ قول الله ـ تقدس وتبارك ـ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

ـ وجه الدلالة:

أن حكم القاضي من غير سؤال أهل الخبرة فيما لا يعلمه مما هو متوقف حكمه على قولهم اقتفاءٌ بما ليس له به علم، وذلك منهي عنه.

٤ ـ أن الفصل بين الناس في القضاء أمر واجب، وإذا كان متوقفاً على قول الخبراء، فسؤالهم ـ حينئذٍ ـ يكون واجباً؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأن للوسائل أحكام المقاصد.

٥ ـ السبر والتقسيم، فإذا توقف الفصل بين الخصوم على قول أهل الخبرة، فلا يخلو الأمر من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يتوقف فيها، وتبقى القضية بلا فصل، وهذا باطل، وإما أن يحكم القاضي فيها بقول من يجهل، وهم غير أهل الخبرة، وهذا باطل ـ أيضاً ـ، فلم يبق إلا الأمر الثالث: وهو سؤال أهل الخبرة؛ فكان واجباً. والله أعلم.

المسألة الرابعة: العدد المشترط في الخبراء

إذا وقع الخصام في واقعة، وتطلب الحكم فيها الاستناد إلى قول أهل الخبرة، فلا يخلو حال الخصوم مع انفراد الخبير أو تعدده من **أحد حالين**:

الحال الأولى: أن يرضى الخصوم بقول خبير واحد؛ فيكتفى به إجماعاً؛ لرضى الخصوم بهذا، وهم أهل الحق في ذلك[(١)].

الحال الثانية: ألا يرضوا بذلك. وهنا اختلف الفقهاء في اشتراط تعدد الخبراء؛ بناءً على اختلافهم في توصيف الخبير: هل هو شاهد أو مخبر أو حاكم[(٢)]؟

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٦٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥).

(٢) ينظر: الفروق (١/ ٢٠ ـ ٢١)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٢١)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٨٠)، إعلام الموقعين (ص٤١٢).

ولهم في ذلك ـ من حيث العموم ـ ثلاثة اتجاهات[١]، **وهي**[٢]:

الأول: أن الخبيرشاهد.

الثاني: أن الخبيرمخبر.

الثالث: أن الخبيرحاكم.

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بأن الخبير شاهد بما يأتي:

١ ـ أن قول الخبير مما يبنى عليه حكم الحاكم؛ فكان في معنى الشهادة[٣].

ونوقش:

بعدم تسليم دخول قول الخبير في الشهادة؛ لوجود الفرق بينهما، **وذلك من وجوه:**

أ ـ أنه لا يشترط في قول الخبير لفظ الشهادة، بينما ذلك مشترط في الشهادة[٤].

---

(١) ذُكِرَ الخلاف من جهة العموم دون ذكر للقائلين؛ تقعيداً للمذاهب في توصيف الخبرة من حيث هي، لا صورها التي ذكرها الفقهاء؛ إذ الصور لا تتناهى، ولأن آراء المذهب الواحد تختلف من صورة إلى أخرى بحسب توصيفهم لقول أهل الخبرة في كل موضع.

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٥)، البحر الرائق (٧/ ٦٧)، فتح القدير (٧/ ٣٥٤)، رد المحتار (٨/ ٧٧)، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ٢٧٣)، معين الحكام (ص١٧)، التاج والإكليل (٨/ ١٠٧)، منح الجليل (٨/ ٢٩٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٧)، الفروق (١/ ٢١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٥)، روضة الطالبين (٨/ ١٨١)، الحاوي (١٦/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥)، الدرر المنظومات (ص٤٠٥)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٧٩)، المغني (١٤/ ٨٤)، الفروع (٦/ ٤١٤)، الإنصاف (٢٨/ ٥٠٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٢١)، إعلام الموقعين (ص٤١٢)، المحلى (٨/ ٥٣٥)، نيل الأوطار (٨/ ٢٩٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧/ ٣٥٥)، البحر الرائق (٧/ ٦٧).

وأجيب:

بعدم التسليم؛ فلا يشترط في الشهادة لفظها[١].

ب ـ أن قول الخبير يقبل، ولو في غير مجلس القضاء، بخلاف الشاهد، فلا يقبل إلا في مجلس القضاء[٢].

ج ـ أنه يشترط في الخبير أن يكون ذا علم وتجربة، ولا يشترط ذلك في الشاهد[٣].

د ـ أن طريق العلم في الخبرة الظن والاجتهاد، وفي الشهادة الحس واليقين[٤].

ومما يمكن أن يناقش به الاستدلال:

بأنه وإن كان قول الخبير مما يبنى عليه الحكم، فليس بشهادة؛ إذ النكول مما يبنى عليه الحكم، وليس بشهادة.

٢ ـ أن كلام الخبير نقلٌ للحاكم بما خفي عليه فيما يتعلق بالخصومة؛ فكان شهادة[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأنه وإن وجد اشتراك بين الخبرة والشهادة من هذا الوجه، فقد قام الفرق من وجوه أخر تمنع من الإلحاق.

٣ ـ أن في جعل الخبرة شهادة، ومعاملتها بأحكامها طمأنينة لقلب القاضي في بناء الحكم عليها. وذلك مطلوب شرعاً[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن ربط الطمأنينة بذلك وصف غير مطرد؛ لإمكانية حصولها بدونه، أو انتفائها معه.

---

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٨٤)، زاد المعاد (٣/ ٤٩٢).
(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٦٧).
(٣) ينظر: الإثبات بالخبرة لشنيور (ص٦٣). (٤) ينظر: الحاوي (١٧/ ٣٩٢، ٣٩٦).
(٥) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٩٣)، فتح الباري (١٣/ ٢٣٠)، المغني (١٤/ ٨٤).
(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٥).

• أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأن الخبير مخبر بما يعلم **بما يأتي**:

١ ـ أن النبي ﷺ قد قبل كلام المترجم الواحد[١]، والقائف الواحد[٢].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ اكتفى بمترجم واحد، وقائف واحد، ولو كان الخبير شاهداً، لما اكتفى به[٣].

ونوقش:

بأن ذلك خاص بالنبي ﷺ؛ لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحي، بخلاف غيره[٤].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن الأصل عدم التخصيص، ولا ينتقل عنه إلا بدليل[٥]، ولا دليل في المسألة.

٢ ـ أن قول الخبير علم يأخذه الحاكم عمن يبصره ويعرفه؛ فلا يعدو كونه خبراً[٦].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال بمحل النزاع، وهو مما يحتج له، لا به.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً مجزوماً به في كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد؟ برقم (٧١٩٥) (ص١٢٧٨ ـ ١٢٧٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. وينظر في روايات الأثر: فتح الباري (١٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٢) مضى تخريجه (ص٤١٤).

(٣) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢٣٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٤٣).

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الخبير حاكم فيما يباشر فيه الفصل بين الناس كالقسمة **بما يأتي:**

١ ـ أن الفصل في القضية يلزم بنفس قول الخبير كالقاسم، والفصل من صفات الحاكم[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الحال لا يخلو: إما أن يكون الخبير معيناً من المتخاصمين؛ فيلزم حكمه عليهم؛ لأنه محكم. وإن كان منصوباً من الحاكم، فإن الفصل يكون بحكم الحاكم لا غيره.

٢ ـ أن فيه شبهاً من الحاكم؛ لأنه استنابه عنه[٢].

ويمكن أن يناقش:

بأن الاستنابة في جزئية لا يضفى بها الحكم العام، كما لم يُضْفَ وصف الحاكم على من استنابه في تعريف الشهود وتزكيتهم.

٣ ـ أن الحقوق تستوفى لأهلها من خلال قول هذا الخبير؛ فكان كالحاكم[٣].

ويمكن أن يناقش:

بما نوقش به الدليل الأول.

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشات يظهر أن الأقرب هو القول الثاني القائل: بأن الخبير مخبر. **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول.

٢ ـ أنه الموافق لهدي النبي ﷺ في الاستعانة بأهل الخبرة.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥).

(٢) ينظر: الفروق (١/ ٢١)، الحاوي (١٦/ ٢٤٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٨٥).

٣ ـ أن استدلالات القولين الآخرين استدلالات عقلية في مقابل سُنَّة النبي ﷺ؛ فكانت فاسدة الاعتبار. يقول ابن المنذر[١]: «القياس يقتضي اشتراط العدد في كل الأحكام؛ لأن كل شيء غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البينة الكاملة، والواحد ليس بينة كاملة حتى يضم إليه كمال النصاب، غير أن الحديث إذا صح سقط النظر، وفي الاكتفاء بزيد بن ثابت[٢] وحده حجة ظاهرة؛ لا يجوز خلافها»[٣].

٤ ـ ضعف استدلالات القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإن الفقهاء مختلفون في اشتراط تعدد الخبراء؛ بناءً على اختلافهم في توصيفهم، فمن قال: إن الخبير شاهد، شَرَطَ التعدد بحسب موضوع الخبرة، ومن قال: إنه حاكم، أو مخبر، لم يشترط. وتقدم أن الأقرب في الخبير أنه مخبر؛ وعليه، فلا يشترط التعدد، بل يكفي قول خبير واحد. والأحوط ألّا يقتصر على قول خبير واحد، خاصة إن أمكن اجتماع الخبراء للمدارسة والتباحث، ففي ذلك فوائد ظاهرة[٤]، سيما إن كثر نقص العدالة في وقت ما. والله أعلم.

المسألة الخامسة: العمل عند اتفاق الخبراء أو اختلافهم

لما كان قول الخبير مما يبنى عليه حكم القاضي في الخصومة التي يخفى العلم بها، وكان لتعدد الخبراء أثر في استصابة الحق؛ وجب بيان ما يعمله القاضي عند اتفاق هؤلاء الخبراء، واختلافهم؛ **فذلك حالان:**

---

(١) ابن المنذر: هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي. من أئمة العلماء المبرزين في الحديث والفقه. صنف عدة مصنفات، منها: الإجماع، والإشراف، والإقناع. توفي سنة (٣١٨هـ). ينظر: طبقات الشافعية (١/ ٩٨)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٧٨٢).

(٢) مضى تخريجه (ص٤١٩).

(٣) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٢٣٣).

(٤) ينظر: علم النفس القضائي (ص١٠٢ ـ ١٠٣).

الحال الأولى: اتفاق الخبراء:

إذا اتفق الخبراء على رأي، فإنه يجب على القاضي اتباعه؛ لعدم ظهور ما يخالفه. وذلك ظاهر.

الحال الثانية: اختلاف الخبراء:

إذا اختلف الخبراء، ولم يتفقوا على رأي، فإن كان الخلاف وقع بعد حكم القاضي المبني على رأيهم أو بعضهم، فإن القاضي لا يعتد بهذا الخلاف فيما حكم به، ولا يعيد النظر في الحكم؛ لصدور الحكم بشروطه، وعدم وجود ما يمنع منه، ولأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[١].

وأما إن اختلف الخبراء قبل صدور الحكم من القاضي، ولم يمكن الجمع بين آرائهم، فإن على القاضي أن يرجح بين هذه الآراء. وقد اختلف الفقهاء في معايير الترجيح بين آراء الخبراء المختلفة في كل موضع تَطلَّبَ قولَ الخبير الحكمُ فيها، وهذه المعايير على وجه العموم[٢] **هي**:

١ ـ كثرة العلم؛ فيقدم قول الخبير الأعلم[٣].

٢ ـ كثرة العدد؛ فيقدم قول الخبراء الأكثر عدداً[٤]. وعلى ذلك فلو تساوت الأقوال، فإنه يزاد في سؤال أهل الخبرة بما يحصل به الترجيح في العدد[٥].

٣ ـ كثرة العدالة؛ فيقدم الأكثر عدالة من الخبراء[٦].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٣٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٦٥).

(٢) إنما لم يُذكَر أصحاب الأقوال؛ لكثرة صور الخبرة، وتنوع القائلين في كل صورة؛ مما يشق به الحصر.

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٢٣)، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩)، كشاف القناع (٦/ ٥٤٩).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥٢٢)، تبصرة الحكام (٢/ ٨٠)، المجموع (٥/ ٤٦١)، شرح منتهى الإرادات (٤/ ٣٢٦).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٨٠).

(٦) ينظر: معين الحكام لابن عبد الرفيع (٢/ ٤٣٠)، تبصرة الحكام (٢/ ٨٠).

٤ ـ الاحتياط؛ فيقدم قول الخبير الذي يتحقق به الاحتياط؛ كتقديم قول مقدر قيمة المسروق بما دون النصاب على قول من قدره بما فوق النصاب؛ احتياطاً؛ درءاً للحد[١].

٥ ـ اليقين[٢]؛ فيقدم القول بالأقل على القول بالأكثر؛ أخذاً بالمتيقن، وهو الأقل[٣].

والأظهر ـ والله أعلم ـ أن الترجيح بين هذه المعايير متروك لاجتهاد القاضي بما يتناسب وظروف القضية؛ إذ لكل قضية لبوسها، ولأن الترجيح يحصل بما يكون به اطمئنان قلب القاضي، وحصول ذلك الاطمئنان يختلف من قضية لأخرى[٤].

أمّا إن لم يمكن الترجيح بين هذه الآراء المختلفة، فإن القاضي يقرع بينها[٥]، فأي هذه الآراء خرجت القرعة له أخذ به؛ إذ القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق وعدم إمكان تعيين واحد منها[٦]، كما أنها هي غاية المقدور عليه في هذه الحال[٧]، والأخذ بها خير من إسقاط هذه الآراء الذي ينجم عنه التوقف وترك الفصل في القضية. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١٦٢).
(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ١٦١)، المجموع (٥/ ٤٦١).
(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ١٦١).
(٤) ينظر: الكاشف لابن خنين (٢/ ٣٤ ـ ٣٥).
(٥) ينظر: الفروع (٥/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٤/ ٣٢٦)، زاد المعاد (٤/ ٤٣١ ـ ٤٣٢).
(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٣٨٧).
(٧) ينظر: زاد المعاد (٤/ ٤٣١).

المبحث الرابع

تجديد القاضي لاجتهاده عند تكرر القضايا المتناظرة

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: المراد بتجديد الاجتهاد.**
- **المطلب الثاني: حالات تكرر القضايا.**
- **المطلب الثالث: حكم تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة.**

المطلب الأول

المراد بتجديد الاجتهاد

التجديد ـ لغةً ـ: مصدر جدّد الشيء؛ أي: صيّره جديداً[١]. والجيم والدال أصول ثلاثة[٢]: **الأول**: العظمة، ومنه قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنَّهُ تَعَالَىٰ جَدُّ رَبِّنَا﴾ [الجن: ٣]؛ أي: عظمته[٣]، **والثاني**: الحظ، ومنه قول العرب: لفلان في هذا الأمر جَدٌّ إذا كان مرزوقاً منه[٤]، **والثالث**: القطع، يقال: جددت الشيء جَدّاً، وهو مجدد وجديد؛ أي: مقطوع[٥]، وقولهم: ثوب جديد؛ أي: كأن ناسجه قطعه الآن[٦]. وأما ما جاء منه في غير ما يقبل

---

(١) ينظر: لسان العرب (٣/ ١١١) «جدّ»، القاموس المحيط (ص٢٧١) «الجد».
(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص١٧٨) «جدّ».
(٣) ينظر: جامع البيان (٢٩/ ١٢٩).
(٤) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٢٥٧).
(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص١٧٨).
(٦) ينظر: المرجع السابق (١٧٩).

القطع، فعلى المثل بذلك؛ كقولهم: جدّد الوضوء، والعهد[١]. ومن ذلك تجديد الاجتهاد. والتجديد ضد التعتيق[٢]. وقد استخدم الفقهاء هذا اللفظ بمعناه اللغوي الأخير[٣].

والاجتهاد قد تقدم تعريفه.

أما تعريف تجديد الاجتهاد ـ باعتباره وصفاً مركباً، ومصطلحاً ـ، فإنه يراد به: إعادة المجتهد النظر في واقعة سبق له النظر في مماثلتها[٤]. والله أعلم.

ويلحظ في هذا التعريف أن تجديد الاجتهاد يشتمل على:

١ ـ اجتهاد في واقعة سابقة.

٢ ـ تكرر وتشابه في الواقعتين: السابقة التي حصل فيها الاجتهاد، واللاحقة لها.

هذا، وإن تجدد الاجتهاد يدخل في كل مسألة تستلزم الاجتهاد؛ كطلب الماء لإرادة التيمم، وتحري القبلة، ونظر القاضي في الوقائع، والمفتي في المسائل، والمستفتي في سؤال المجتهدين عما يعرض له[٥].

المطلب الثاني

حالات تكرر القضايا

كثيراً ما يقع التكرر في القضايا التي تعرض للقضاة. ولما كان اجتهاد القاضي في الواقعة ضرورة لحكمه، وكان التشابه في القضايا المتكررة حاملاً

---

(١) ينظر: المحكم (٧/ ١٨٦)، لسان العرب (٣/ ١١١).

(٢) ينظر: تاج العروس (٢٦/ ١٢٤).

(٣) ينظر أمثلة لذلك: شرح السير الكبير (٤/ ١٤٠٤)، التاج والإكليل (٦/ ٦٤٥)، المجموع (١/ ٢١١)، غذاء الألباب (٢/ ٥٦٩).

(٤) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٢)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٤)، الواضح لابن عقيل (٥/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤).

(٥) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، الموافقات (٥/ ١٦)، المجموع (١/ ٨١)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٥)، إعلام الموقعين (ص٩١٣).

لإلحاق النظير بالنظير[١] دون اجتهاد في المتأخر منهما، سيما وأن التعجيل بالفصل أمر مقصود شرعاً عند اتضاح الحكم[٢]، ولما كان الاجتهاد أبرز ضمانات استقلال القضاء؛ ناسب ذلك بحث مسألة تجديد القاضي اجتهاده عند تكرر القضايا. وذلك أن لتكرر القضايا **حالين**:

الحال الأولى: أن يقع التكرر في بعض الأوصاف المؤثرة بين الواقعتين دون الكل[٣]، فهاهنا يلزم القاضي أن يجتهد في الواقعة الأخيرة كما اجتهد في الأولى؛ لحصول الاختلاف بينهما. ومن باب أولى إذا اختلفت كلياً، سواء كان ذلك الاختلاف الكلي أو الجزئي في قضايا لدى قاضٍ معين، أو أكثر من قاضٍ. وذلك ظاهر.

الحال الثانية: أن يقع التكرر في الأوصاف المؤثرة بين الواقعتين من كل وجه[٤]، فلا يخلو: إما أن تكون هاتان القضيتان لدى قضاة مختلفين، أو تتكرر عند قاضٍ معين. فإن كانت لدى أكثر من قاضٍ، فإن على كل قاضٍ أن يجتهد في القضية التي لديه دون اعتماد على اجتهاد القاضي الآخر؛ لأن كل قاضٍ مأمور باجتهاد نفسه دون غيره[٥]. أما إن كانت القضايا المتناظرة لدى قاضٍ معين قد اجتهد في أولاها، فإن لتلك الحالة أقساماً يتم تجليتها في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

حكم تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة

إذا تكرر وقوع قضايا متطابقة الأوصاف مما يُبنى عليها الحكم لدى قاضٍ معين، وكان قد اجتهد في إحداها، فإن لذلك تفصيلاً يمكن إبرازه **في الآتي**:

أولاً: إذا وجد ما يستدعي إعادة النظر في المسألة؛ كتغير العرف في

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٤٣٨).
(٢) ينظر: (ص٤٦).
(٣) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، الفروق (٤/ ٢٢٥).
(٤) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٣٥٤)، الواضح لابن عقيل (٥/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤).
(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

مسألة مبنية على العرف، أو وجود نص يخالف ما قضى به سابقاً، أو ظهر له معنى من النص مخالف لما رآه سابقاً، فإنه في هذه الحال يجب عليه تجديد الاجتهاد قطعاً[١]، سواء كان ذاكراً اجتهاده السابق[٢]، أو لا؛ وذلك لطروء ما يتغير به الاجتهاد.

ثانياً: إذا انعدم وجود ما يحتمل أنه يؤدي إلى تغير الاجتهاد، وكان ذاكراً اجتهاده السابق، فإنه لا يجب عليه تجديد اجتهاده قطعاً؛ لعدم وجود ما يوجب ذلك[٣].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في وجوب تجديد القاضي اجتهاده فيما عدا ذلك، وهو أن يوجد ما يحتمل أنه يؤدي إلى رجوع القاضي عن اجتهاده السابق، سواء كان ذاكراً لاجتهاده السابق أو لا، أو ينعدم ذلك الاحتمال وهو غير ذاكر لطريق اجتهاده السابق. وخلافهم في ذلك على أقوال أشهرها **ثلاثة**[٤]:

القول الأول: وجوب تجديد الاجتهاد مطلقاً. وهو قول للحنفية اختاره الأكثر[٥]، وهو مذهب المالكية[٦]، وهو الأصح من وجهي الشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، تيسير التحرير (٤/ ٢٣٢)، الفروق (٤/ ٢٢٥)، الفواكه الدواني (١/ ٤١٨)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٥)، التحبير (٨/ ٤٠٥٧).

(٢) المراد بتذكر الاجتهاد: ألا ينسى ما استند إليه في الاجتهاد الأول. ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (١/ ١٥٧).

(٣) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، تيسير التحرير (٤/ ٢٣٢)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٥)، شرح المنهاج للمحلي (١/ ١٥٧)، تحفة المحتاج (١/ ٥٠١)، التحبير (٨/ ٤٠٥٨).

(٤) يظهر أن الخلاف في الوجوب وعدمه، أما الاستحباب، فلا يظهر بينهم خلاف في مشروعيته.

(٥) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، تيسير التحرير (٤/ ٢٣٢).

(٦) ينظر: الموافقات (٥/ ١٦)، الشرح الكبير (٦/ ٤٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٧)، منح الجليل (٨/ ٣٥٧).

(٧) ينظر: قواطع الأدلة (٢/ ٣٦٢)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥)، المجموع (١/ ٨١).

(٨) ينظر: التحبير (٨/ ٤٠٥٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٥٣)، الأحكام السلطانية =

القول الثاني: عدم وجوب تجديد الاجتهاد مطلقاً. وهو قول للحنفية[١]، وهو الوجه الآخر لكل من الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثالث: التفصيل: فإن كان القاضي ذاكراً لطريق اجتهاده السابق، فلا يجب عليه تجديد الاجتهاد، وإلا، وجب تجديده. وهو قول المحققين من الأصوليين[٤]؛ كابن السمعاني[٥]، والنووي[٦]، والآمدي[٧]، والشوكاني[٨].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بوجوب تجديد الاجتهاد **بما يأتي**:

١ ـ أن الاجتهاد كثيراً ما يتغير بتكرار النظر، فقد يظهر للقاضي ما خفي عليه في اجتهاده السابق[٩].

ونوقش:

بأن ذلك يستلزم تكرار الاجتهاد أبداً؛ لاحتمال تغيره، وذلك اللازم

= للفراء (٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٨١)، إعلام الموقعين (ص٩١٣).

(١) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، تيسير التحرير (٤/ ٢٣٢).

(٢) ينظر: قواطع الأدلة (٢/ ٣٦٢)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣)، البحر المحيط (٨/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٧/ ٨٨).

(٣) ينظر: التحبير (٨/ ٤٠٥٦)، إعلام الموقعين (ص٩١٣).

(٤) ينظر: المعتمد (٢/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: قواطع الأدلة (٢/ ٣٦٢). ابن السمعاني: هو أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي السمعاني الشافعي. محدث، مفسر، فقيه، أصولي. له عدد من المصنفات، منها: قواطع الأدلة، والأنساب. توفي سنة (٤٨٩هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٣٥)، طبقات الفقهاء (ص٢٣٩).

(٦) ينظر: المجموع (١/ ٨١).

(٧) ينظر: الإحكام (٤/ ٢٨٣). الآمدي: هو أبو الحسن سيف الإسلام علي بن أبي علي بن محمد الآمدي الشافعي. فقيه، أصولي، منطقي. من مصنفاته: الإحكام. توفي سنة (٦٣١هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٦٤).

(٨) ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٣٤٠).

(٩) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٢٣١)، البرهان (٢/ ٨٧٨)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣)، إعلام الموقعين (ص٩١٣).

باطل باتفاق[١].

وأجيب:

بأن هذا اللازم غير وارد؛ إذ وجوب الاجتهاد لا يثبت إلا عند وقوع الحادثة، ووقوعها لا يدوم[٢].

٢ ـ أن في ترك القاضي تجديد الاجتهاد تقليداً لنفسه، ولا يجوز للمجتهد التقليد مع قدرته على الاجتهاد[٣].

٣ ـ أن نظر القاضي جزئي خاص بالواقعة، والأصل في الوقائع الاستقلال؛ فكان الاجتهاد مطلوباً في كل واحدة منها[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال بمحل النزاع، وذلك مما يستدل له، لا به.

٤ ـ القياس على تحري القبلة، فكما وجب تحري المصلي القبلة في كل صلاة؛ فكذلك يجب على القاضي أن يجتهد في كل واقعة[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن الأصل المقيس عليه ليس محل اتفاق؛ فلا يسلم بوجوب تجديد المصلي لاجتهاده السابق في القبلة[٦].

- **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بعدم الوجوب **بما يأتي:**

١ ـ أن الأصل بقاء ما اطلع عليه القاضي في اجتهاده السابق، وعدم

---

(١) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٢٣١)، البرهان (٢/ ٨٧٨).

(٢) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٢٣١).

(٣) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٢)، التحبير (٨/ ٤٠٥٦).

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ١٦)، تبصرة الحكام (١/ ٨٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٧)، مواهب الجليل (٨/ ١٤٣).

(٥) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٢)، التحبير (٨/ ٤٠٥٦)، أصول ابن مفلح (٤/ ١٥٥١).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٣٥٦)، الشرح الممتع (٢/ ٢٨٧).

تغيره؛ فيستصحب هذا الأصل إلى أن يوجد ما يرفعه[١].

ونوقش:

بأن ذلك الاستصحاب ممنوع في حال نسيان القاضي اجتهاده السابق؛ إذ القضاء بالاستصحاب السابق دون تذكّر مستنده قضاءٌ بلا علم بالدليل، وذلك لا يصح[٢].

٢ ـ أن الاجتهاد السابق يُكسبه ظنّاً قويّاً؛ فيعمل بمقتضاه في نظيره[٣].

ويمكن أن يناقش بما نوقش به ما قبله.

٣ ـ أنه لو أمر بتجديد الاجتهاد، لكان إيجاباً بأمر من غير دليل[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك مطالبة بالدليل، وقد ذكره الموجبون، مع أن المطالَب بالدليل هم المجوزون؛ لأن الحكم عبادة، والأصل فيها المنع، وعلى المجيز الدليل.

• **أدلة القول الثالث:**

استدل القائلون بالتفصيل بمجموع أدلة الموجبين والمجوزين لتجديد الاجتهاد، وحملوا أدلة الوجوب على ما إذا نسي القاضي مستند اجتهاده السابق، وذلك أنه في حكم من لا اجتهاد له[٥]؛ إذ لا ثقة ببقاء الظن منه في هذه الحال[٦]. أما إن كان ذاكراً لمستند اجتهاده السابق، فإنه لا موجب لإعادة الاجتهاد[٧]؛ إذ الأصل عدم رجحان غيره[٨]، ولأنه بتذكره دليل اجتهاده السابق يكون كالمجتهد في الحال[٩].

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣)، إعلام الموقعين (ص٩١٣)، التحبير (٨/ ٤٠٥٦).
(٢) ينظر: أصول الفقه للسلمي (ص٤٦٩). (٣) ينظر: التحبير (٨/ ٤٠٥٧).
(٤) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٢٣١)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٢).
(٥) ينظر: المعتمد (٢/ ٣٥٩)، قواطع الأدلة (٢/ ٣٦٢)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣).
(٦) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣)، التحبير (٨/ ٤٠٥٧).
(٧) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٢٣١)، التقرير والتحبير (٣/ ٣٣١).
(٨) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٣٣).
(٩) ينظر: المعتمد (٢/ ٣٥٩)، قواطع الأدلة (٢/ ٣٦٢)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٨٣).

• الترجيح:

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة يظهر أن الأقرب ـ والله أعلم ـ هو القول الثالث القائل بوجوب تجديد القاضي اجتهاده حال نسيانه مستند اجتهاده السابق، وعدم الوجوب حال تذكّر طريق الاجتهاد، **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة أدلته، وورود المناقشة على الأدلة المخالفة.

٢ ـ اجتماع الأقوال وأدلتها في هذا القول، وتنزيل كل قول على الحال الذي يناسبه.

٣ ـ ما يتحقق في هذا القول من المقاصد والمصالح المعتبرة شرعاً، **ومن ذلك:**

أ ـ ألا يصدر الحكم إلا على بصيرة واستحضار أدلة، وذلك مما لا يمكن تحقيقه إلا في حال تذكر مستند الاجتهاد السابق.

ب ـ صقل الملكة العلمية للقاضي بتجديد اجتهاده الذي نسي طريقه، واحتفاظه به حال تذكره.

ج ـ اختصار الوقت الذي يصرف في الاجتهاد الذي يستحضره القاضي حالاً، وذلك الاختصار يعود إيجاباً في سرعة فصل القضايا.

٤ ـ أن الأصل بقاء الاجتهاد، وتغيّره أمر مشكوك فيه، والأصل المتيقن لا يزول بالمشكوك. إلا أنه وإن كان الأقرب التفصيل، فإن تجديد الاجتهاد حال تذكر دليله أمر مستحب؛ لما يعود به من فائدة على القاضي واجتهاده مما هو معلوم ومدرك.

والله أعلم.

المبحث الخامس

أثر اجتهاد القاضي في ضمان استقلال القضاء

إن المقصود الأسمى من استقلال القضاء تحقيق العدل، وإرساء قواعده[١]، وذلك يكون بانفراد القاضي بإصدار الأحكام على وفق المنهج الشرعي دون تدخل أو تأثير عليه[٢]. ولما كان طريق الحكم هو الاجتهاد[٣]، وكان القاضي هو المنفرد به[٤]؛ إذ البينة لا توجب الحق بنفسها، بل بحكم القاضي بمقتضاها حسب اجتهاده[٥]، لأجل ذلك كله؛ صار الاجتهاد ركيزة من ركائز استقلال القضاء؛ فلا استقلال بلا اجتهاد[٦].

ومن هنا حرص الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على مراعاة الاجتهاد في جميع جزئيات العملية القضائية من حين رفع الدعوى إلى صدور الحكم[٧]، بعد تقريرهم أصلاً عاماً في ذلك: أن الاجتهاد راجع إلى القاضي[٨]. بل راعوا هذا الجانب في اجتهاد القاضي ذاته؛ فأجمعوا على استحباب تجديده اجتهاده فيما سبق له الاجتهاد في نظيره، وأوجبوا ـ على الراجح ـ للأخذ باجتهاده السابق تذكّرَ مستنده فيه وعدم نسيانه، وفي حال النسيان أو طروء ما يوجب

---

(١) ينظر: (ص١٤٣).
(٢) ينظر: (ص١٢٣).
(٣) ينظر: فتح الباري (١٣/ ٣٩٠).
(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٢، ٥٢ ـ ٥٣).
(٥) ينظر: الفروق للكرابيسي (١/ ٣٥٦).
(٦) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص٤٦)، القضاء لأبي فارس (ص١٩١).
(٧) ينظر: (ص٣٢٩).
(٨) ينظر: رد المحتار (٨/ ٨٠، ٢٠٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٦٢، ١٠٥)، الحاوي (١٦/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠)، إعلام الموقعين (ص٦٨).

التجديد ألزموه به[١]. وما ذاك إلا محافظة على مصاحبة الاجتهادِ القضاءَ في جميع مراحله؛ وتبعاً لذلك، فإن إلزام القاضي بحكم لا يعتقد صحته معارض لاستقلال القضاء؛ لمناقضته الاجتهاد الذي هو ركيزة من ركائز الاستقلال، وضمانةٌ من ضماناته[٢]، فإذا كان التأثير على القاضي، أو التدخل في قضائه بما قد يصرفه عن الحكم بما يراه حقاً معارضاً للاستقلال، فكيف بحمله إلزاماً بحكم لا يعتقد صحته؟!

وكذلك فإن الفقهاء قد حددوا العلاقة بين اطراد الاجتهاد في مراحل القضاء والمواضع التي قصر فيها علم القاضي؛ فأوجبوا عليه سؤال أهل الخبرة[٣]، وألزموه ـ على الراجح ـ باستشارة أهل الشورى فيما خفي عليه أمره أو التبس[٤]، ومع ذلك لم يغفلوا جانب الاجتهاد في هذين الموضعين؛ إذ حتّموا ـ على المختار ـ على من يمكنه الاجتهاد أن يجتهد في اختيار ما يراه حقاً من آراء المستشارين المتفقة والمختلفة، وعلى المقلد أن يجتهد في معرفة الأعلم الأورع منهم؛ ليأخذ بقوله فيما اختلفوا فيه[٥].

وهكذا فإن على القاضي ـ على المختار ـ الاجتهاد في اختيار معيار الترجيح بين أقوال أهل الخبرة المختلفة[٦]. وذلك يجلّي بوضوح أن سؤال أهل الخبرة والشورى لا يتعارض مع الاجتهاد واستقلال القضاء، بل إن ذلك من مؤيدات صحة الاجتهاد وسلامة مداركه، وهكذا الاستقلال[٧]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص٤٢٧).
(٢) ينظر: بحوث فقهية للفوزان (ص٣٦)، المحقق الجنائي (ص٨٣).
(٣) ينظر: (ص٤١٥).
(٤) ينظر: (ص٤٠٤).
(٥) ينظر: (ص٤٠٩).
(٦) ينظر: (ص٤٢٣).
(٧) ينظر: بحوث فقهية للفوزان (ص٣٦).

الفصل الخامس

تسبيب الأحكام

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: المراد بالتسبيب.
- المبحث الثاني: أنواع التسبيب.
- المبحث الثالث: ضوابط التسبيب.
- المبحث الرابع: حكم التسبيب.
- المبحث الخامس: أثر تسبيب الأحكام في ضمان استقلال القضاء.

المبحث الأول

المراد بالتسبيب

التسبيب: مصدر سبّب يسبب تسبيباً. **والسبب لغة**: ما يُتوصل به إلى شيء غيره[١]، ومنه سمي الحبل سبباً؛ لأنه يتوصل به إلى شيء آخر[٢]، ومنه تسبيب مال الفيء؛ لأن المسبَّب عليه (المال) جُعِلَ سبباً لوصول المال إلى من وجب له من أهل الفيء[٣]. ولم أجد من استعمل لفظ التسبيب من الفقهاء إلا الحنفية، ويراد به عندهم المعنى اللغوي، وإن كان الأغلب في استعماله بمعنى التسبب قسيم المباشرة في موجبات الضمان[٤].

والباحثون المعاصرون عرفوا التسبيب بتعاريف متقاربة[٥]، **فمنها**:

١ ـ ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي: من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها[٦].

---

(١) ينظر: المحكم (٨/ ٤٢٤) «سبّ»، لسان العرب (١/ ٤٥٨) «سبب».

(٢) ينظر: العين (٧/ ٢٠٣) «سب»، تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠) «سب»، المحكم (٨/ ٤٢٤).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠)، لسان العرب (١/ ٤٥٨).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٦)، البحر الرائق (٢/ ٢١١)، العناية (١٠/ ٣٣٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٥).

(٥) للفقهاء مصطلحات في التعبير عن أسباب الحكم القضائي. ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٩ ـ ٢٠).

(٦) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢٦٦).

٢ ـ بيان ما أقنع القاضي بما قضى به، وجعله يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن إليه[١].

٣ ـ ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به[٢].

٤ ـ بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه عند إصدار الحكم القضائي[٣].

ولعل الأقرب في تعريف التسبيب أن يقال: هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي. وسبب ترجيح هذا التعريف:

أ ـ استيعابه لمدلول اللفظ، فكل شيء استند عليه القاضي في حكمه داخل في لفظ التسبيب، دون حصر لذلك في أمور محددة؛ لتفاوتها من حكم لآخر.

ب ـ تنصيصه على قيد «الذكر» الذي يلزم منه إظهار أسباب الحكم من قبل القاضي للخصوم، إما كتابةً، أو نطقاً.

ج ـ تخصيصه الحكم القضائي من بين سائر الأحكام الأخرى التي يصدرها القاضي.

د ـ اختصار هذا التعريف مع منعه من دخول ما ليس منه فيه. والله أعلم.

---

(١) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٧).

(٢) ينظر: العدالة القضائية لشموط (ص٣٦٩).

(٣) ينظر: كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٢٦٦).

المبحث الثاني

أنواع التسبيب

تنقسم أنواع تسبيب الأحكام القضائية إلى أقسام متعددة باعتبارات تختلف؛ بناءً على مقاصد التسبيب، ومقومات الحكم. أما مقاصد التسبيب فيمكن إجمال أهمها في **المقاصد الآتية**:

١ ـ إظهار حياد القاضي، ودفع التهمة عنه[١].

٢ ـ تطييب قلب المحكوم عليه حين يعلم السبب الذي به حكم عليه[٢].

٣ ـ تركيز وحصر نقاط المناقشة؛ ليسهل على الخصم الاعتراض حال عدم اقتناعه بالحكم؛ فيتم للقاضي مراجعته على ضوء تسبيبه، وهكذا من يدقق الحكم من القضاة الآخرين[٣].

أمّا مقوّمات الحكم فهي مكونة من[٤]:

١ ـ معرفة واقع القضية، وظروفها.

٢ ـ معرفة الحكم الشرعي المناسب لهذه القضية.

٣ ـ تنزيل الحكم الشرعي على القضية الواقعة.

وبإدراك هذه المقاصد والمقومات يمكن التعرف على أنواع التسبيب، وذلك من خلال **الاعتبارات الآتية**:

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٨٤)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٠).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٧)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٦٦).

(٣) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص٦٥).

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ١٢)، الدرر المنظومات (ص٢٩١)، إعلام الموقعين (ص٦٦).

أ ـ أنواع التسبيب باعتبار موضوعه:

ينقسم التسبيب باعتبار موضوعه إلى **قسمين**[١]:

الأول: التسبيب الشرعي:

ويراد به: بيان الحكم الشرعي في الواقعة[٢]. ويشمل ذلك بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة، ودليله المعتبر شرعاً، ووجه الدلالة منه، وتفسيره عند الاقتضاء[٣].

الثاني: التسبيب الواقعي:

ويراد به بيان الأوصاف المؤثرة في الواقعة[٤]. **وذلك يستلزم**[٥]:

١ ـ ذكر الأوصاف المؤثرة في الواقعة.

٢ ـ إبراز طرق ثبوتها.

ب ـ أنواع التسبيب باعتبار استيفائه:

ينقسم التسبيب باعتبار استيفائه إلى **قسمين**[٦]:

الأول: تسبيب تام:

وهو ما استوفى فيه القاضي ذكر جميع ما بنى عليه الحكم مما هو مؤثر فيه.

الثاني: تسبيب ناقص:

---

(١) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص٢٣ ـ ٢٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص٢٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ٢٠)، تسبيب الأحكام لابن خنين (ص٢٤).

(٥) ينظر: مزيل الملام (ص١١٥)، منح الجليل (٨/ ٢٥٥)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٨١)، توصيف الأقضية لابن خنين (٢/ ٧٠ ـ ٨٧).

(٦) أخذ هذا التقسيم من تقسيم الأصوليين الاستقراء إلى استقراء تام وناقص؛ لحصول معنى الاستقراء في عمل المسبِّب. ينظر في تقسيم الاستقراء الأصولي، وتعريفه: المحصول (٦/ ٢٨٧)، الإبهاج (٣/ ٧٩)، التحبير (٨/ ٣٧٨٨)، الاستقراء للسنوسي (١١٩ ـ ١٦٢).

وهو ما لم يستوفِ القاضي فيه ذكر جميع ما بنى عليه الحكم مما هو مؤثر فيه.

ج ـ أنواع التسبيب باعتبار صحته[١]:

ينقسم التسبيب باعتبار صحته إلى **قسمين**:

الأول: تسبيب صحيح:

وهو السالم مما ينقض استيفاءه وصوابه.

الثاني: تسبيب فاسد:

وهو المشتمل على ما ينقض استيفاءه أو صوابه.

وعليه فإن كلّ تسبيب صحيح تام، وكل تسبيب ناقص فاسد، والتسبيب التام قد يكون صحيحاً إن سلم مما يفسد صوابه، وإن لم يكن كذلك، فإنه فاسد؛ لا يترتب عليه أثر[٢]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المستصفى (ص٧٦)، روضة الناظر (١/ ٥٥٢)، فتاوى الهيتمي (٣/ ٣٤٤)، الاستقراء للسنوسي (ص١٦٢).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٧٤)، المستصفى (ص٧٦)، روضة الناظر (١/ ٢٥٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٥).

المبحث الثالث

ضوابط التسبيب

إن أهم مقاصد مشروعية تسبيب الأحكام القضائية تحقيق النزاهة، وإبعاد التهمة عن القاضي[(١)]. ولتحقيق هذا المقصد كان لا بد من توافر ضوابط للتسبيب، هي:

۞ ١ ـ أن يكون التسبيب كافياً[(٢)]:

ويراد به: إيراد القاضي الأسباب التي تدل على صحة ما حكم به، وتحمل على القناعة به[(٣)]؛ إذ الحكم يثبت بقدر سببه[(٤)]. وتلك الكفاية تستلزم:

١ ـ استيفاء موضوع التسبيب، وذلك بإبراز الحكم الشرعي الكلي، والأوصاف المؤثرة في الواقعة، ومدى انطباق الحكم عليها[(٥)].

٢ ـ بيان المستند في تقرير الأسباب؛ إذ لا بد أن يكون المستند صحيحاً منتجاً، فيذكر أصل الحكم الشرعي من النصوص الشرعية، والإجماعات،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٠).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٧٧)، مقاصد الشريعة لعاشور (ص٥١٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٨/ ١٥٨)، تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٤ ـ ١٠٧)، النظرية العامة لأحكام القضاء للتحيوي (ص٤٩)، النظام القانوني لنبيل عمر (ص١٠٠).

(٣) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٥)، النظرية العامة لأحكام القضاء للتحيوي (ص٤٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).

(٥) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٥) مقارنة بـ: النظرية العامة للتحيوي (ص٤٩ ـ ٥٠).

وكلام أهل العلم، مع بيان وجه الدلالة من ذلك إن لزم الأمر، وتوثيق تلك النصوص؛ بياناً لدرجة حكمها، ونسبة لقائلها، وذكراً لاسم المرجع الذي أخذت منه[١]. وكذلك، فإن الأوصاف المؤثرة التي يُنزَّل عليها الحكم الكلي الشرعي لا بد أن تكون مقتصرة على ما ورد في المرافعة بعينها من دعاوى، ودفوع، وبينات، ونحوها مما تم ضبطه في محضر القضية[٢]. ولا مانع من إيراد أكثر من سبب على مدلول واحد[٣]، كما أنه لا مانع من ذكر مستند ضعيف إذا كان له ما يؤيده[٤].

٣ ـ وضوح الأسباب وتحديدها[٥]، وذلك بأن تكون مكتوبة بوضوح، واختصار، والتزام باللغة العربية، والمصطلحات الشرعية[٦]؛ إذ الغموض والإبهام مانعان من التعيين[٧] الذي يستلزمه الفصل في الأحكام[٨].

۞ ٢ ـ أن يكون التسبيب متوافقاً[٩]:

ويراد بذلك: اتساق وانتظام الأسباب مع بعضها البعض، أو مع الحكم؛ فلا يكون بينها تناقض[١٠]؛ لأن التناقض مانع من الصحة[١١]؛ إذ هو

---

(١) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٣).
(٢) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٣ ـ ١٠٤)، النظرية العامة للتحيوي (ص٤٩)، النظام القانوني لنبيل عمر (ص٨٧).
(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ١٧٥).
(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٥٦).
(٥) ينظر: النظرية العامة للتحيوي (ص٥٩ ـ ٦٢)، تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٣ ـ ١١٤).
(٦) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٣).
(٧) ينظر: طرح التثريب (٢/ ٢١٣).
(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٢٩٧).
(٩) ينظر: المعونة في الجدل (ص٢٥٠ ـ ٢٥٧)، أدب البحث والمناظرة (ص٣٣٤ ـ ٣٣٨)، تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٧ ـ ١٠٨)، النظام القانوني لنبيل عمر (ص١١٦ ـ ١١٧).
(١٠) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٧)، تسبيب الأحكام القضائية للسنبل (ص١٠٩).
(١١) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣٣١)، آداب البحث والمناظرة (ص٢٠٣، ٢٥٤).

أول مقامات الفساد[١]. ومن أجدى وسائل السلامة من التناقض أن يكون التسبيب متسلسلاً؛ فترتب الأسباب ترتيباً منظماً حتى يأخذ بعضها ببعض، فَيُبتدأ بالمقدمات إلى النتائج، وبالمعلوم إلى استنباط المجهول، وبالدليل إلى المدلول، وبالكل إلى الجزء، وبالمتفق إلى المختلف فيه[٢]. والأصل تقديم الأسباب على الحكم[٣]، وإن قُدِّم الحكم فلا حرج؛ لورود الأمرين في القرآن الكريم[٤]، فمن أمثلة تقديم العلة على الحكم: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ﴾ [المائدة: ١٣]، ومن أمثلة تقديم الحكم على العلة: قول الله ـ سبحانه ـ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩].

۞ ٣ ـ أن يكون التسبيب واقعياً[٥]:

ويراد به: أن يكون التسبيب مطابقاً لواقع الحال[٦]. وذلك من مقتضى العدل المأمور به في قول الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠]، وكذلك فهو وسيلة لتحقيقه؛ إذ التسبيب طريق الحكم، وأجلّ مقصد للحكم القضائي إقامة العدل[٧]. وتلك الواقعية تقتضي[٨]:

١ ـ عدم التهويل والمبالغة، فلا يورد من الأسباب ما يصور الواقع أكبر مما هو عليه.

---

(١) ينظر: دقائق التفسير (٢/ ٤٧٩).
(٢) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٨ ـ ١٠٩).
(٣) ينظر: المنثور في القواعد (١/ ٨٧).
(٤) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١٠٩).
(٥) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٠)، منهاج السُّنَّة النبوية (٥/ ١٥٧ ـ ١٥٨)، سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٤٥ ـ ٤٦)، منهج أهل السُّنَّة والجماعة في النقد للصيني (٢٧ ـ ٢٩)، إنصاف أهل السُّنَّة والجماعة للعلي (ص٨٨ ـ ٩١)، منهج أهل السُّنَّة والجماعة في تقويم الرجال للصويان (٧٥ ـ ٨٥).
(٦) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٠).
(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٧)، مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص٤٩٥).
(٨) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٠ ـ ١١٣).

٢ ـ عدم التهوين والتسهيل، فيُقصَّر في إيراد الأسباب التي تجلي حقيقة الواقع.

٣ ـ الموازنة في التسبيب، فلا يركَّز في جانب من الأسباب، ويُهمَل جانب آخر. والله أعلم.

المبحث الرابع

حكم التسبيب

يحسن في ذكر حكم المسائل أن يحرر محل النزاع؛ ليحصر الخلاف في نطاقه، وتتضح مواضع الاتفاق؛ فلا تخالف. وتحرير محل النزاع في حكم التسبيب **ما يأتي:**

١ ـ لا خلاف بين أهل العلم في تحريم القضاء بالهوى والجهل، وأنه لا بد من بناء الحكم على دليل معتبر[(١)]؛ لقول الله ـ سبحانه ـ: ﴿نَبِّـُٔونِي بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾ [الأنعام: ١٤٣]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿...فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ﴾ [النحل: ٤٣ ـ ٤٤].

٢ ـ لا يظهر خلاف بين الفقهاء في تفضيل ذكر القاضي تسبيب حكمه على تركه[(٢)]؛ خروجاً من الخلاف[(٣)]، وتحقيقاً للمصالح التي تترتب على ذكر التسبيب مما تقدم ذكره في مقاصد التسبيب[(٤)].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٥٢)، منح الجليل (٨/ ٢٦٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٧)، العناية (٧/ ٣٥٩)، فتح القدير (٧/ ٣٣٤)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، تبصرة الحكام (١/ ٨٣)، الإتقان (١/ ٤٢)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤ ـ ١١٥)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٨)، الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٩)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٦)، إعلام الموقعين (ص٩٣٠)، المحلى (٨/ ٥٣٦).

(٣) ينظر: المجموع (٣/ ١٩٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٩٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣/ ٢٦٧).

(٤) ينظر: (ص٤٤٢).

٣ ـ لم يظهر خلاف بين الفقهاء في وجوب ذكر القاضي تسبيب حكمه إن ألزمه به من ولاه[١]؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، ولأن القضاء عقد من العقود[٢]، والأصل فيها اللزوم[٣]؛ لقول الله ـ جلَّ وعلا ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

٤ ـ اختلف الفقهاء في وجوب ذكر القاضي التسبيب في حكمه إن لم يلزم به ولي الأمر[٤]. وتشعبت الآراء في هذه المسألة[٥]، ولعل سبب هذا يرجع إلى أن المسألة يتجاذبها أصلان، الأول: وجوب التحرز من التهمة، وصيانةِ نزاهة القضاء، والثاني: أن الأصل في قضاء القاضي الصحة، فمن غلّب الأصل الأول، أوجب التسبيب، ومن غلّب الأصل الثاني، لم يوجبه، ومن غلّبه في حال دون حال، أوجبه فيما غلّبه فيه، ولهم في ذلك تفصيلات. ويمكن إجمال الخلاف **في قولين**:

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١١٥)، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٥٤٠ ـ ٥٤٤).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٧/ ٦).

(٣) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٧٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ٢١٦).

(٤) حكى العيني الاتفاق على عدم وجوب التسبيب في حق القاضي العالم العدل؛ لعدم تهمة الخطأ والنسيان. ينظر: العناية (٧/ ٣٥٩). وفي حكاية الاتفاق نظر؛ لوجود الخلاف فيه.

(٥) لبعض الفقهاء تفصيلات عديدة في إيجاب التسبيب في بعض الحالات ومن ذلك:
١ ـ إذا كان القاضي قاضي ضرورة، وهو ما اختل فيه شرط: العدالة، والاجتهاد. وألحق بعضهم الذكورة. ينظر: العناية (٧/ ٣٥٩)، تبصرة الحكام (١/ ٧٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٠).
٢ ـ إذا كان قضاء القاضي بعلمه. ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦).
٣ ـ إذا كان الحكم حكماً بنقض حكم قضائي. ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٠)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ٤٥٣)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٤).
٤ ـ في حال رد الدعوى لفسادها. ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٦٠).

القول الأول: وجوب التسبيب. وهو قول عند كل من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وهو رأي ابن حزم[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، وهو ظاهر اختيار ابن القيم[٧].

القول الثاني: استحباب التسبيب. وهو القول الثاني عند كل من الحنفية[٨]، والمالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١].

- **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بوجوب التسبيب **بما يأتي**:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**إنما الطاعة في المعروف**»[١٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الطاعة لا يمكن أن تكون بالمعروف إلا عند بيان مستند الحكم من

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص٣٠)، العناية (٧/ ٣٥٩)، فتح القدير (٧/ ٣٣٤)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٦١).

(٢) ينظر: الإتقان (١/ ٤٢)، تبصرة الحكام (١/ ٨٣)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٥ ـ ١٢٦).

(٤) ينظر: الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٥٣٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٩).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥٣٦).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦).

(٧) فقد ذكر قول المفتي فقال: «وهيهات أن يسوغ بلا حجة». ينظر: إعلام الموقعين (ص٩٣٠).

(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٧)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، العناية (٧/ ٣٥٩)، لسان الحكام (ص٢٢١)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٨٢)، فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠).

(٩) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٤٩، ٧٦)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧).

(١٠) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤ ـ ١١٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٤)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٨، ٣٤٨)، فتاوى الرملي (٢/ ١١٨)، حاشية قليوبي (٤/ ٢٩٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٤٥٠).

(١١) ينظر: المغني (١٤/ ٨٧)، الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٥٣٣) وقال: «على الصحيح من المذهب»، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٧).

(١٢) سبق تخريجه (ص٣٧٦).

كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ؛ إذ الطاعة تابعة لطاعتهما[١].

٢ ـ الإجماع، فقد حكى شيخ الإسلام ابن تيمية الإجماع على عدم قبول قول الحاكم بلا حجة[٢]، ولا تتبين الحجة إلا بالتسبيب؛ فكان واجباً لقبول الحكم[٣].

٣ ـ أن ذكر الدليل في الحكم هو منهج السلف الصالح من لدن الصحابة رضي الله عنهم ثم التابعين والأئمة، فكان أحدهم يذكر الحكم ثم يستدل عليه[٤].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ ـ بعدم التسليم، فليس ذلك حالاً ملازماً لهم؛ فقد وردت عنهم أحكام دون تسبيب؛ كقضاء عمر رضي الله عنه في قتل الجماعة بالواحد[٥]، وعدم إجازة عثمان بن عفان رضي الله عنه طلاق السكران والمجنون[٦].

ب ـ ولو سلم بذلك، فإنه دال على الاستحباب دون الوجوب؛ أخذاً من دلالة الفعل؛ إذ لم يصرحوا بوجوبه.

٤ ـ أن تحرز القاضي من التهمة أمر واجب، ولا يمكنه ذلك في حكمه إلا بتسبيبه؛ فكان واجباً[٧].

٥ ـ أن حكم الحاكم محتمل للغلط، ولا ينفي هذا الاحتمال إلا التسبيب؛ فلزم ذكره[٨].

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥٣٦)، تسبيب الأحكام لابن خنين (ص٥١).
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٧/ ٣٠٦).
(٣) ينظر: الفروع (٦/ ٤١٠)، إعلام الموقعين (ص٩٣٠)، المحلى (٨/ ٥٣٧).
(٤) ينظر: إعلام الموقعين (ص٩٢٩ ـ ٩٣٠).
(٥) كما روى البخاري في صحيحه في كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟ برقم (٦٨٩٦) (ص١٢٢٥).
(٦) كما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٧٧) برقم (١٧٩٧٣)، وصححه ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار (١٨/ ١٦٣).
(٧) ينظر: العناية (٧/ ٣٥٩)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٦٠).
(٨) ينظر: فتح القدير (٧/ ٣٣٤)، العناية (٧/ ٣٥٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٥ ـ ١٢٦).

ويمكن أن يناقش:

بأن الأصل في أحكام القضاة الصحة إجماعاً[١]، والأصل البقاء عليها دون التفات للاحتمالات إلا إن قام عليها دليل.

٦ ـ أن في التسبيب حجة للقاضي على المحكوم عليه إن نازعه في حكمه[٢].

٧ ـ أن المصلحة تقتضي إيجاب التسبيب؛ نظراً لقصور مستوى بعض القضاة[٣].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون باستحباب التسبيب بأدلة القائلين بالوجوب[٤]، وحملوها على الاستحباب؛ **لما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩].

ـ وجه الدلالة:

أن الآية أوجبت طاعة ولاة الأمر، والقاضي من ولاة الأمر، وفي إيجاب التسبيب عدم قبول لقول القاضي، وذلك معارض لطاعته المأمور بها[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن تلك الطاعة المأمور بها إنما هي في المعروف الذي لا يمكن اتضاحه إلا بتسبيب الأحكام.

٢ ـ أن الحكم القضائي إخبار من الحاكم عن أمر يملك إنشاءه؛ فكان

---

(١) ينظر: الفقيه والمتفقه (٢/ ١٢٦)، فتح الباري (١٢/ ٢١٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٥٧)، (٣٢/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، الإتقان (١/ ٤٢).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٣)، العناية (٧/ ٣٥٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١/ ١٢٧)، تبصرة الحكام (٢/ ٤٩)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، الفروع (٦/ ٤١٠).

(٥) ينظر: العناية (٧/ ٣٥٩)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠).

قوله مقبولاً فيه[١].

ونوقش:

بأن ذلك ممنوع حال عدم ذكر الحجة[٢].

٣ ـ أن الأصل في القاضي استقصاؤه لما يلزم في الحكم؛ فكان مصدقاً فيه[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن ذلك الأصل معارض ـ في موضوع التسبيب ـ بأصل آخر، وهو صيانة قضاء القاضي عن التهمة، وذلك لا يمكن تحقيقه مع عدم ذكر التسبيب.

٤ ـ أن إخبار القاضي فيما يتعلق بحكمه مقبول كقبول شهادة الشاهدين[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن قبول قول الشاهدين مشروط بانتفاء التهمة، أما مع وجودها، فلا، وانتفاء التهمة عن حكم القاضي لا يكون إلا بتسبيبه.

• **الترجيح:**

بالنظر في القولين، وأدلتهما، يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بوجوب التسبيب، **وذلك للأسباب الآتية:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القول الآخر ـ في الجملة ـ؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ موافقة هذا القول لمقصد النزاهة في القضاء، وذلك المقصد من المقاصد المعتبرة شرعاً حين تنفى التهم عن الحكم بذكر أسبابه.

---

(١) ينظر: العناية (٧/ ٣٥٩)، فتح القدير (٧/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان.

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٤٩)، التاج والإكليل (١/ ١٣٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٧).

(٤) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (٤٢٨).

٣ ـ أن لهذا القول نظائر مبنية على مراعاة مقصد النزاهة جرى اعتبارها من قبل الذين لم يوجبوا التسبيب؛ كتحريمهم قضاء القاضي بعلمه[١]، أو قضائه لقريبه؛ مراعاة لمقصد النزاهة ودفع التهمة[٢].

٤ ـ أن في هذا القول جمعاً بين أصلين معتبرين في القضاء: أصل نزاهة القضاء وإبعاده عن مواطن التهم، وأصل صحة قضاء القاضي، فلا تنافي بينهما، بخلاف القول الثاني الذي لم يراعِ في هذه المسألة إلا الأصل الثاني. والله أعلم.

(١) ينظر: (ص٥٥٨).
(٢) ينظر: (٥٣٩).

المبحث الخامس

أثر تسبيب الأحكام في ضمان استقلال القضاء

بين تسبيب الأحكام القضائية واستقلال القضاء ارتباط وثيق؛ فالتسبيب من ضمانات الاستقلال؛ فإن من أجلِّ مقاصد التسبيب صيانة نزاهة الأحكام، وإقصاءها عن التهمة[١] التي هي من موانع الاستقلال[٢]؛ إذ بمقتضاها يُتدخل في أحكام القاضي بالنقض أو الإيقاف، وكل ذلك مناقض للاستقلال الذي يقضي بانفراد القاضي في حكمه. وهذه المناقضة للاستقلال واقعة حال إغفال ذكر التسبيب في الحكم ـ على القول الراجح ـ؛ إذ بموجبها ينقض حكم القاضي، أو يوقف؛ للتأكد من صحته[٣]، مع ما في مناقضتها لمقصد الاستقلال في تحقيق النزاهة. وفي ذكر التسبيب تحقيق لهذا المقصد وسلامة من لوازم مخالفته. والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص٤٤٢).

(٢) ينظر: (ص٥٣٩).

(٣) ينظر: تسبيب الأحكام لابن خنين (ص١١٩ ـ ١٢٣)، العدالة القضائية لشموط (ص٣٧٤).

الفصل السادس

منع التدخل في القضاء

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: الأصل في التدخل في القضاء.
- المبحث الثاني: خطورة التدخل في القضاء.
- المبحث الثالث: صور التدخل، وأحكامها.
- المبحث الرابع: دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء.
- المبحث الخامس: موقف القاضي من ممارسات التدخل في القضاء.

المبحث الأول

الأصل في التدخل في القضاء

لما كان القضاء مخالفاً لأهواء كثير من الناس؛ تنوعت طرائق بعضهم في ثنيه عن مقصوده الأسمى، وأضحى التدخل في قضاء القاضي من أبرز هذه الطرق. ولكثرة صور هذا التدخل، ولخطورته؛ ناسب ذكر الأصل فيه؛ لكيلا ينتقل عنه إلا بمسوغ شرعي، ولإبقاء المشكوك فيه على مقتضى هذا الأصل.

هذا، وإن الباحث لم يقف على ذكر لهذا الأصل من لدن الفقهاء صراحةً، إلا أنه يمكن استنباط هذا الأصل مما قرره الفقهاء في **موضعين**:

الأول: تقريرهم للاستقلال القضائي، وأنه من خصائص القضاء[(١)]. وقد تقدم ذكره[(٢)]. ومقتضى هذا الاستقلال انفراد القاضي بالحكم، والتدخل من غير القاضي معارض له.

الثاني: تحريمهم تولي القضاء إذا كان المولِّي من ولاة الجور الذين يتدخلون في الأحكام، ويمنعون تنفيذها[(٣)]؛ لعدم حصول المقصود من هذه

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ١١)، الدرر المنظومات (ص٤١)، الحاوي (١٦/ ٢٤٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٧٤).

(٢) ينظر: (ص٥١).

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٥)، المغني (١٤/ ٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

الولاية[١]، ولحصول الضرر به[٢].

وتأسيساً على هذين الأمرين، فإنه يظهر أن الأصل في التدخل في القضاء المنع، والتحريم، ولا ينتقل عنه إلا بدليل شرعي. **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ أن الأصل انفراد القاضي بالنظر والاجتهاد[٣]؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، ولقول رسول الله ﷺ: **«إذا اجتهد الحاكم، فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهد، فأخطأ، فله أجر»**[٤]. والتدخل في القضاء معارض لهذا الانفراد.

٢ ـ أن الأصل المتفق عليه بين الفقهاء صحة قضاء القاضي[٥]؛ لحمل حاله على السلامة[٦]، والاستقصاء في طلب الحق[٧]. والأصل بقاء ما كان على ما كان[٨]. وفي التدخل من غير القاضي منافاة لهذا الأصل ومعارضة له.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٤٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٥ ـ ٢٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٧٤).

(٤) مضى تخريجه (ص٩٥).

(٥) ينظر: الفقيه والمتفقه (٢/ ١٢٦)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢١، ٤٨ ـ ٤٩، ١٥٩)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥) (٢/ ٤٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٥)، الدرر المنظومات (ص٧٧، ٣٥٢، ٣٦٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٩)، فتح الباري (١٢/ ٢١٩)، المغني (١٤/ ٢٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦، ٤٦٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٥٧) (٣٢/ ٣٥٤)، الطرق الحكمية (ص٢٣١).

(٦) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٤٣)، تبصرة الحكام (٢/ ٤٣)، الدرر المنظومات (ص٣٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٥٧٥)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٤٩)، التاج والإكليل (١/ ١٣٧).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، الفروق (٣/ ٣٨١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١١٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٨).

٣ ـ أن الغالب في بواعث تدخل غير القاضي في قضاء القاضي اتباع الهوى، ومحاولة صرف القضاء عن الحق، والهوى مما نهي القاضي عن اتباعه[١]. يقول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [ص: ٢٦]. والله أعلم.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٨/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

المبحث الثاني

خطورة التدخل في القضاء

إن التدخل في القضاء بلا مسوّغ شرعي من الأمور المنكرة المحرمة[١]؛ لعظيم ضرره، وشدة خطره[٢]، ومناقضته المقاصد الشرعية للقضاء[٣]. ويمكن إبراز مخاطر هذا الأمر ببيان أثره على حق الولاية وحق الخلق. **وتفصيل ذلك فيما يأتي:**

۞ أولاً: أثر التدخل في القضاء على حق الولاية:

إن التدخل لمنع الحكم المبني على العلم والعدل أو تنفيذه من مضادة الله ـ سبحانه ـ في شرعه، ورفض الانقياد إلى حكمه[٤]. يقول الرسول ﷺ: «**من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله، فقد ضاد الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه**» ـ وفي رواية: «**ومن أعان على خصومة بظلم، فقد باء بغضب من الله** ﷻ»[٥]. فالشفاعة الحائلة دون إقامة

---

(١) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، القضاء لأبي فارس (ص٢٢١).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٢٧٢ ـ ٣٧٧)، السلطة القضائية للبكر (ص٦٠٧).

(٥) جزء من حديث رواه أبو داود في سننه وهذا لفظه في كتاب أول الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة، ورقمه (٣٥٩٧ ـ ٣٥٩٨) (ص٥٤٥)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه، ورقمه (٢٣٢٠) (ص٣٩٧)، وأحمد في مسنده برقم (٥٥٤٤) (٩/ ٣٨٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٣٥٤٨١) (٧/ ٢١٨)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الوكالة، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل، ورقمه (١١٤٤١ ـ ١١٤٤٣) (٦/ ١٣٥)، والطبراني في معجمه =

أو تنفيذ حدود الله، والإعانة على الخصومة ظلماً بالتدخل في القضاء من صور التدخل المحرم، وهي من مضادة الله ـ سبحانه ـ، وموجبة لغضبه وسخطه. كما أن التدخل معارض لمقصود الشارع الكلي في تحقيق العدالة من خلال القضاء[١]، وهو كذلك معارض لمقاصد معتبرة في القضاء شرعاً؛ ففيه إخلال بنزاهة القضاء[٢]، وهيبته[٣]، واستقلاله[٤]، كما أنه حامل لنفرة الأكفاء عن الدخول في هذه الولاية[٥]؛ لحرمة توليهم القضاء في حال عدم قدرتهم على الحكم، أو تنفيذه؛ بتدخل غير القاضي[٦]، وذلك من شأنه بقاء ولاية القضاء في يد غير الأكفاء؛ وذلك مؤذن بفساد ذريع، ومفقدٌ الناس الثقة في هذه الولاية[٧].

❁ ثانياً: أثر التدخل في القضاء على حق الخلق:

إن للتدخل في القضاء أثراً على الخلق[٨]، ففيه اعتداء على حق

= الكبير برقم (١٣٤٣٥) (١٢/ ٣٨٨)، والحاكم في مستدركه برقم (٧٠٥١) (٤/ ١١)، وقال: «حديث حسن صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي، والألباني في السلسلة الصحيحة (١/ ٧٢٢)، والإرواء (٧/ ٣٥٠)، وجوّده المنذري في الترغيب والترهيب (ص٤٣٥).

(١) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، النظام القضائي لزيدان (ص١٥ ـ ١٦).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨).

(٣) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٦)، السلطة التقديرية (ص٥٢٩).

(٤) ينظر: المدخل للتشريع للنبهان (٣٤٤)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٦)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٦)، السلطة التقديرية لبركات (ص٥٢٩)، السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٣١، ١٤٢)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٦٤).

(٥) ينظر: نظام الحكم للقاسمي (٢/ ١٤٧)، السلطة القضائية للبكر (ص٦٣٥)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٧)، نظرية الدعوى لياسين (ص٦٤ ـ ٦٥).

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٥)، المغني (١٤/ ٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٧) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص١٦٤ ـ ١٦٥).

(٨) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٦٢٤).

المظلوم؛ بمنعه عن حقه[١]، وفيه إعانة للظالم، ونصر للمبطل[٢]، وذلك مخالف لقول الرسول ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً، أو مظلوماً**» ـ فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً، كيف أنصره؟ قال: «**تحجزه، أو تمنعه من الظلم؛ فإن ذلك نصره**»[٣]. بل إن ضرر ذلك يتعدى إلى المجتمع[٤]، حين يكون القضاء مخترقاً؛ بتدخل غير القاضي فيه؛ إذ بمقتضاه يفشو الظلم، وتمنع الحقوق؛ فلا يأمن الناس على حقوقهم، ويحكم بغير شريعة الله؛ وذلك موجب للاضطراب والفوضى. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا من أعظم أسباب تغيير الدول، كما قد جرى مثل هذا مرة بعد مرة، في زماننا وفي غير زماننا»[٥].

(١) ينظر: كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٣٣).
(٢) ينظر: العدالة القضائية لشموط (٤٩).
(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه: إنه أخوه، إذا خاف عليه القتل أو نحوه، ورقمه (٦٩٥٢) (ص١٢٣٧).
(٤) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٤، ٦٥٧).
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٨٨).

المبحث الثالث

صور التدخل، وأحكامها

لتدخل غير القاضي في العملية القضائية أثر على ثمرتها، وهي الأحكام[١]. والتدخل ـ بناء على هذا الأثر ـ ينقسم إلى قسمين: تدخل مشروع، وتدخل غير مشروع. ولما كانت صور التدخل كثيرة، ومتنوعة، وغير محصورة[٢]؛ ناسب وضع ضابط تقريبي للتدخل المشروع الذي يكون كالاستثناء من الأصل الذي مضى تقريره، وهو: أن الأصل في التدخل المنع والتحريم[٣]، ولا يستثنى من ذلك إلا ما دعت إليه الحاجة الملحّة؛ كالتدخل؛ لنقض الأحكام المخالفة النصوص الشرعية، أو المخالفة للاختصاص الواجب، أو إيقافها؛ لتدقيقها من قبل قضاة آخرين مما سيأتي بحثه مفصلاً في موضعه في الباب الثالث ـ إن شاء الله ـ.

أما التدخل المحرم غير المشروع، وهو ما كان مانعاً من الحكم بالحق باعتبار ذاته ـ وهو الأصل في التدخل ـ، فله مجالات عدة، ويندرج في كل مجال عدد من الصور التي لا يمكن حصرها. ويجدر التنبيه إلى أن ممارسات التدخل غير المشروعة مرفوضة من أي جهة أو شخص، وإن كانت تختلف قوة وضعفاً بحسب مكانة المتدخل أو من يستند إليه[٤]. ويمكن إبراز المجالات التي تندرج تحتها تلك الصور المحرمة من التدخلات غير المشروعة، **وذلك فيما يأتي:**

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص١٨٠).

(٣) ينظر: (ص٤٥٧).

(٤) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣).

۞ ١ ـ ما يتعلق بالولاية القضائية:

من الصور التي تندرج في هذا المجال:

١ ـ تعيين القضاة غير الأكفاء مع وجود الأهل[١].

٢ ـ إنشاء لجان من غير أهل القضاء؛ للفصل في القضايا[٢].

٣ ـ تعقب أحكام القضاة من غير المؤهلين[٣].

٤ ـ إشراك من ليس قاضياً مع القاضي في إصدار الأحكام[٤].

٥ ـ المنع من سماع بعض الدعاوى بلا مصلحة[٥].

٦ ـ إصدار التعليمات التي تعيق السير في نظر القضية[٦].

٧ ـ منع القاضي من نظر الدعوى بلا موجب[٧].

٨ ـ نقل القضية من قاضٍ إلى آخر بلا مسوغ[٨].

٩ ـ إنشاء المحاكم لأغراض لا تتفق ومقاصد القضاء، واستلال اختصاصها من اختصاص المحاكم الأخرى وفق معايير تخدم مصالح غير العدالة[٩].

---

(١) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص٩٩).

(٢) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٥٠ ـ ٢٧١)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٧).

(٣) ينظر: استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٧)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٤٢٢).

(٤) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٢٠)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٣٦٩ ـ ٣٧٤).

(٦) ينظر: ضمانات استقلال القضاء للجبلي (ص٢٧)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣).

(٧) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٥٠).

(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٦ ـ ٤٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢، ٣٥٤)، الكاشف لابن خنين (١/ ٩٠ ـ ٩٢)، النظام القضائي (ص٥٢)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٣٢٤).

(٩) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص٥١٦ ـ ٥٢٥)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٣٧٤ ـ ٣٧٥)، القانون الجنائي لأحمد سرور (ص٤١١ ـ ٤١٢).

۞ ٢ ـ ما يتعلق بأطراف المحاكمة، وهم القضاة، والخصوم، والبينات:

والتدخل يكون من أحد هذه الأطراف عبر صور متعددة، **منها**:

١ ـ الضغط عليهم بأي وسيلة من شأنها التأثير عليهم[١]؛ كالاعتداء المباشر[٢]، والتهديد[٣]، والإثارة الإعلامية[٤]، ونقل وظائفهم، وإنهاء خدماتهم بأي طريق[٥].

٢ ـ استصدار الأحكام وفق الأهواء[٦].

٣ ـ الشفاعة عند القاضي في الحدود[٧].

۞ ٣ ـ ما يتعلق بالحكم القضائي:

ومما يندرج من صور التدخل في هذا المجال:

١ ـ إلغاء تنفيذ الأحكام[٨].

٢ ـ إيقاف تنفيذ الأحكام[٩].

---

(١) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص١٩٦)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٨٠، ٢٠٣، ٢٢٢)، دراسات ووثائق (ص٥٣).

(٢) ينظر: ضمانات استقلال القضاء للجبلي (ص٢٩)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٤٣).

(٣) ينظر: ضمانات استقلال القضاء للجبلي (ص٢٩)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٤٤).

(٤) ينظر: استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٤٧).

(٥) ينظر: ضمانات استقلال القضاء للجبلي (ص٣٠).

(٦) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، النظام القضائي لزيدان (ص٧٣)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٣٣).

(٧) وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على تحريمه. ينظر: الاستذكار (٧/ ٥٤٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٩٨).

(٨) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣)، ضمانات استقلال القضاء للجبلي (ص٢٨)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٣).

(٩) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، ضمانات استقلال القضاء (ص٢٨)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣).

٣ ـ التنفيذ الناقص[١].

٤ ـ تبطئة التنفيذ[٢].

٥ ـ التعديل في التنفيذ[٣].

٦ ـ إعادة نظر القضية المحكوم فيها بالحكم الصائب مرة أخرى، ولو كان القاضي الذي حكم بها مشاركاً في نظر القضية مرة أخرى مع غيره[٤].

٧ ـ تفسير الحكم من غير مُصدره مع إمكانيته منه[٥].

هذه الصور المتعددة في هذه المجالات متوافقة مع أصل المنع والتحريم في التدخل كما سبق تقريره[٦]؛ لمنعها من الحكم بالحق، أو صرفها عنه، وذلك مناقض لمقصد العدل الذي شرع القضاء لإرسائه، كما أنها منافية لنزاهة القضاء وهيبته، وقوته، واستقلاله. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٣٢)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٦)، ضمانات استقلال القضاء (ص٢٨).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٣)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٣٤).

(٣) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص١٩٦)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٣)، ضمانات استقلال القضاء (ص٢٨)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٤).

(٤) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٥)، العناية (٧/ ٣٥٩)، الإحكام للقرافي (ص٤١)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٨)، الكاشف لابن خنين (٢/ ١٧٥).

(٦) ينظر: (ص٤٥٧).

المبحث الرابع

دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: إفراد السلطة القضائية.**
- **المطلب الثاني: إنشاء ديوان القضاء.**

تمهيد

إن من أهم ما يضمن تحقيق العدالة في القضاء استقلاله من كل ما يؤثر سلباً عليه؛ ولذا كان التدخل في القضاء من أخطر ما يعارض الاستقلال؛ فوجب على ولي الأمر اتخاذ التدابير اللازمة لمنعه. وإنما كان عليه المرتكز في ذلك باعتباره صاحب الأمر والنهي[(١)]، ولوجوب صيانته القضاء، والاهتمام بأهله[(٢)]، ولأنه الأصل في ممارسات التدخل غالباً[(٣)]، ولتأثر رعيته به؛ فالناس في الجملة تبع لدين ولاتهم[(٤)].

فعلى ولي الأمر حفظ بيضة استقلال القضاء بكل وسيلة مستطاعة؛ وذلك بسن الأنظمة المانعة من التدخل وقاية وتأديباً[(٥)]، وعدم مخالفتها[(٦)]. ومن أهم

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٣).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٣٢)، درر السلوك (ص٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤)، المحقق الجنائي لابن خنين (ص٩٢ ـ ٩٣).

(٣) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٣٢).

(٤) ينظر: درر السلوك (ص٨٤)، حسن السلوك (ص٦٦ ـ ٦٨).

(٥) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص٢٠٠)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢١)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، المحقق الجنائي (ص٩٣).

(٦) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٠٢)، فتح القدير (٧/ ٢٥٧)، =

هذه الوسائل إفراد السلطة القضائية، وإنشاء ديوان للقضاء. وهو ما سيكون بحثه ـ بإذن الله ـ في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

إفراد السلطة القضائية

إن أي دولة تقوم على مجموعة ولايات، ولكل ولاية اختصاص معين[١]. وأهم هذه الولايات ولاية القضاء[٢] الموكول إليها أصالة فض المنازعات بالعدل[٣]. ولما كان استقلال القضاء من أبرز المبادئ التي من شأنها تحقيق هذه الغاية[٤]؛ صار استقلال هذه الولاية والسلطة وانفرادها من أبرز وأوجب ما يحمي هذا الاستقلال، ويرعاه بوجه عام[٥]؛ إذ لا استقلال مع وجود تدخل[٦].

ومعنى إفراد السلطة القضائية: فصلها عن غيرها من الولايات[٧]؛ بألا تدرج تحت ولاية أخرى، وإنما ارتباطها المباشر بالإمام[٨]، وذلك يقضي

= رد المحتار (٨/ ٦١ ـ ٦٢)، القضاء لأبي فارس (ص٢١٩)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، المحقق الجنائي (ص٩٣).

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص٣ ـ ٤).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٣، ٤، ١٠، ٦٨، ٧٣)، الدرر المنظومات (ص١٩/ ٢١ ـ ٢٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٠)، المغني (١٤/ ٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠)، الموافقات (٥/ ٨٦)، الدرر المنظومات (ص٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٥٥).

(٤) ينظر: (ص٥١).

(٥) ينظر: استقلال القضاء لعبيد (ص٢٥).

(٦) ينظر: السلطة القضائية ليس (ص٣٠٨)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٧٣)، نظام الدولة لعاليه (ص١١٧).

(٧) ينظر: رد المحتار (٨/ ١١٠)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢٥)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٥٧، ٢٦٧، ٢٧٢، ٢٧٣، ٤٠٨)، السلطة التقديرية لبركات (ص١٨).

(٨) ينظر: السلطة التقديرية لبركات (ص١٨).

بسلامتها من التدخل المؤثر على سير العدالة فيها غالباً[١]. وهذا الإفراد لم يكن وليد نظر وضعي[٢]، بل هو سبق إسلامي تم في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين رأى الحاجة إليه[٣]، وظل الحال كذلك حتى الآن، وعليه أجمعت الدساتير بمختلف طوائفها[٤]. وذلك الفصل والانفراد متفق وحكم الشرع في منع التدخل في القضاء[٥]؛ إذ الفصل وسيلة لمنع التدخل الذي حرمه الشرع[٦]؛ فكان الفصل واجباً[٧]؛ إذ للوسائل حكم المقاصد، سيما وأن ضعف الديانة أمر لا ينكر[٨].

هذا، ولما كان ولي الأمر مكلفاً برعاية شأن الولايات واستصلاحها، وله الأمر والنهي فيها[٩]؛ أضحى تطبيق وجوب إفراد السلطة القضائية منوطاً به[١٠]، وذلك يستلزم منه أموراً، **أهمها**:

١ ـ النص على إفراد ولاية القضاء في أنظمة الدولة[١١].

٢ ـ سن الأنظمة والتعليمات اللازمة؛ لحماية انفراد هذه الولاية، ومعاقبة المتدخل فيها[١٢].

---

(١) ينظر: كفالة حق التقاضي (ص١٤٤).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦١٣٩)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٣٥٦ ـ ٣٥٧)، نظرية الحكم لأبي البصل (ص١١٤).

(٣) ينظر: (ص١١٤).

(٤) ينظر: السلطة القضائية ليس (ص١٦).

(٥) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦١٣٧)، تحديد نطاق الولاية القضائية (٣٦٢).

(٦) ينظر: كفالة حق التقاضي (ص١٧٣)، السلطة القضائية ليس (ص٣٠٨).

(٧) ينظر: المحقق الجنائي (ص٩٣)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٧)، لمحات حول القضاء (ص١٤١ ـ ١٤٣).

(٨) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦١٣٩)، كفالة حق التقاضي (ص١٧٣).

(٩) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٣).

(١٠) ينظر: المحقق الجنائي (ص٩٣)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٧).

(١١) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص١٩٧)، السلطة القضائية ليس (ص١٦).

(١٢) ينظر: المحقق الجنائي (ص٩٣)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢١).

٣ ـ ألا يسمح لنفسه أو غيره بالتدخل في القضاء بأي وسيلة[١].

٤ ـ معاقبة المتدخل بما يكون زاجراً له ورادعاً لغيره[٢].

٥ ـ التحاكم إلى قضاة دولته، والاستجابة لأحكامهم التي لا تخالف الشريعة، وتنفيذها[٣].

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن تفرد السلطة القضائية وانفصالها عن غيرها من الولايات لا يعني ترك التعاون وتحقيق التكامل بين هذه الولايات[٤]، بل التعاون بين الولايات أمر مطلوب، ولكن في حدود الاختصاص[٥]. والله أعلم.

المطلب الثاني

إنشاء ديوان القضاء

لما كان القضاء ولاية مستقلة[٦]، وكان محتاجاً إلى من يرعى شؤونه وشؤون القضاة[٧]، ولما صار إسناد تلك الرعاية إلى جهة معينة تصون استقلال القضاء مطلباً ملحّاً؛ لئلا تتخذ سبيلاً للتدخل على القضاة أو التأثير عليهم[٨] ـ ناسب إنشاء ديوان خاص يقوم على رعاية القضاء والقضاة[٩]. وأول من

---

(١) ينظر: بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، المحقق الجنائي (ص٩٣)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢١).

(٢) ينظر: القضاء لأبي فارس (ص٢٠٠)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، المحقق الجنائي (ص٩٣).

(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٠٢)، فتح القدير (٧/ ٢٥٧)، رد المحتار (٨/ ٦١ ـ ٦٢).

(٤) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٥٧ ـ ١٥٨)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦١٣٧)، السلطة القضائية ليس (ص١١٨).

(٥) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٦) ينظر: (ص٤٦٨).

(٧) ينظر: درر السلوك (ص٩٩ ـ ١٠٠).

(٨) ينظر: استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٨)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢٤)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦٢).

(٩) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٣٢).

استحدث الديوان الخليفة هارون الرشيد حين عين أبا يوسف والياً على شؤون القضاة[١]، وتتابع العمل على ذلك[٢]، وإن اختلف المسمى[٣]. وتقوم فكرة هذا الديوان على إقامة مجلس قضائي يُشكَّل من كبار القضاة؛ لرعاية شأن القضاء والقضاة[٤]. وذلك المجلس من أبرز ضمانات استقلال القضاء[٥]؛ لانفراده بالرعاية من قبل قضاة أكفاء جمعوا بين الخبرة العملية والعلمية، وصقلتهم التجارب؛ فتبصروا الوسائل المحققة للرعاية، والمداخل المخلة بالاستقلال؛ فعملوا على الأخذ بالأُولى، والمنع من الثانية سواء منهم أنفسهم أو من غيرهم، وذلك من خلال حسن اختيار القضاة ـ الذين هم أساس الاستقلال ـ، وترشيحهم للتعيين، أو رؤية عزلهم، ومراقبة أحوالهم، والوقوف معهم في وجه المتدخلين، وحفظ هيبة القضاء، ورعاية الشؤون الوظيفية للقضاة؛ كالنقل، والترقية، والندب، وما يحتاجون إليه لأداء مهمتهم[٦].

هذا، وإن ولي الأمر هو المعني بإنشاء هذا الديوان بمقتضى الولاية العامة[٧]، بل إن ذلك واجب عليه إن لم يمكن حفظ الاستقلال إلا به؛

---

(١) ينظر: (ص١١٥).

(٢) ينظر: السلطة القضائية لواصل (ص٢٢٤).

(٣) ينظر في هذه المسميات: نظام الحكم للقاسمي (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٨)، القواعد للحريري (ص٤٠).

(٤) ينظر: كفالة حق التقاضي لشبكة (ص١٧١)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦٢)، القواعد للحريري (ص٢٠)، القضاء لأبي فارس (ص٢٠٥).

(٥) ينظر: استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٨٨)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦٢)، القضاء لأبي فارس (ص٢٠٥، ٢٠٨)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢٤)، كفالة حق التقاضي (ص١٧١)، حماية القاضي لعادل شريف (ص١٥٤).

(٦) ينظر: معين الحكام (ص٣٢)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦١٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٨)، الحاوي (١٦/ ٣٣٢)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٠٠)، القضاء لزيدان (ص٧٧ ـ ٧٩)، القضاء لأبي فارس (ص٢٠٥، ٢٠٨)، السلطة القضائية لواصل (ص٢٢٤)، استقلال القضاء للكيلاني (ص٢٦٢)، كفالة حق التقاضي (ص١٧١)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧).

(٧) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٣).

لوجوب صيانته القضاء واستقلاله، وإنشاء هذا الديوان وسيلة لتحقيقها، والوسائل لها أحكام المقاصد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وذلك من باب التصرف بالمصلحة الواجب اتباعها في أفعال الإمام. والله أعلم.

المبحث الخامس

موقف القاضي من ممارسات التدخل في القضاء

تقدم تقرير انقسام التدخل في القضاء إلى قسمين: مشروع، وغير مشروع[١]، وأن الأصل في التدخل التحريم والمنع[٢]. وإليه ينصرف لفظ التدخل في العرف، وهو المعني في هذا المبحث؛ لتأثيره على الاستقلال، وإخلاله بمقاصد القضاء.

والقاضي يُعدُّ الضمانة الأساس للاستقلال[٣]، ومن هنا بات بيان موقفه حيال ممارسات التدخل من الأهمية بمكان. وهذا الموقف يمكن إجماله برفض القاضي الواضح للتدخل بكل صوره، وعدم الاستجابة له[٤]؛ لأن التدخل معصية[٥]. وهذا الموقف الرافض للتدخل بكافة صوره مما لا يكاد

---

(١) ينظر: (ص٤٦٣).
(٢) ينظر: (ص٤٥٨).
(٣) ينظر: الفروع (٦/ ٣٧٦)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧٧)، مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص٥٠٠)، السلطة القضائية لواصل (ص١٢١)، نظرية الدعوى لياسين (ص٤٥٣)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٠)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٢٦٠ ـ ٢٧٦)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٤٤٢)، المحقق الجنائي (ص٨٩)، استقلال القضاء للكيلاني (ص١٢، ٣٧، ٨٥، ١٠٠، ١٢٩).
(٤) ينظر: المرقبة العليا «تاريخ قضاء الأندلس» (ص٦٦ ـ ٦٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ١٥٧ ـ ١٥٨)، نظام القضاء لزيدان (ص٣٤ ـ ٣٨)، السلطة القضائية لواصل (ص٢١٨)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٤، ٦٤٠)، استقلال السلطة القضائية ليس (ص٣٦٢ ـ ٣٦٥)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٨)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، نظام الدولة لعالية (ص٢٩٧ ـ ٢٩٨)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٥)، العدالة القضائية لشموط (ص٥٨)، السلطة التقديرية لبركات (ص٥٢٦)، المحقق الجنائي (ص٨٣ ـ ٨٨).
(٥) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٧٣).

يختلف فيه. وتفصيل ذلك الموقف أن المختار للقضاء إزاء محاولات التدخل في قضائه لا يخلو من **أحد حالين**:

الحال الأولى: أن يغلب على ظنه عدم حكمه بالحق بسبب التدخل في قضائه:

ففي هذه الحالة نص الفقهاء على تحريم تولّيه القضاء[١]؛ لعدم تحقق مقصود الولاية[٢]، ولعظم الضرر الناجم عنها[٣].

الحال الثانية: أن يغلب على ظنه قدرته على الحكم بالحق:

فإذا تولى هذه الولاية، ثم ظهرت محاولات التدخل في قضائه، فإن عليه رفضها وعدم السماح بها والإنكار على أهلها[٤]، ولا بد أن يكون صارماً في قطع كل محاولة تمس الاستقلال من تلك المحاولات[٥]. ولكل ممارسةِ تدخلٍ أسلوبٌ مناسبٌ في الرفض والإنكار بحسب الإفضاء إلى مقصود الردع والزجر والتأديب. فإن كان عاجزاً عن ذلك الرفض، أو كان الرفض لا يُجدي شيئاً، فإن عليه الاستقالة وترك الولاية[٦]؛ لانتفاء مقصودها في هذه الحال، وعظيم ضررها[٧]، ولأن ما يمنع الابتداء يمنع الدوام[٨].

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٢٠)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٠)، المغني (١٤/ ٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧). وينظر: (ص٤٣٨).

(٤) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٤، ٦٤٠)، المحقق الجنائي (ص٨٣، ٨٨)، القضاء لأبي فارس (ص١٩٨)، بحوث فقهية للفوزان (ص٣٧)، كفالة حق التقاضي (ص١٣٥).

(٥) ينظر: المحقق الجنائي (ص٨٨).

(٦) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٧٣)، السلطة القضائية للبكر (ص٥٨٥)، القضاء لأبي فارس (ص٢٢٠)، كفالة حق التقاضي (ص١٤٠).

(٧) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦).

(٨) ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٦)، شرح الخرشي (٣/ ٧٢)، مجموع فتاوى =

وهذا الموقف الرافض للتدخل حق واجب على القاضي لا يملك التنازل عنه أو التساهل فيه؛ لأنه من رعاية حق الله ـ سبحانه ـ، وصيانة شرعه[١].

يقول ابن أبي جمرة[٢]: «ومن كان لا يقضي إلا بما أمره به من ولاه، فليس بقاضٍ على الحقيقة، وإنما هو بصفة خادم رسالة»[٣].

= ابن تيمية (٣٢/ ١١٦)، الصارم المسلول (٢/ ٥٠٧).

(١) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٧٢)، السلطة التقديرية لبركات (ص٥٢٦).

(٢) ابن أبي جمرة: هو أبو العباس أحمد بن عبد الملك بن موسى بن أبي جمرة الأموي مولاهم المرسي المالكي. محدث، فقيه، لغوي، مؤرخ. له عدة مصنفات، منها: التيسير في السبع. توفي سنة (٥٣٣هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٩١)، الديباج المذهب (ص٥١).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٠).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثالث

موانع استقلال القضاء

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تمهيد

الموانع: جمع مانع، والمانع: اسم فاعل من مَنَع. والميم والنون والعين أصل واحد[١]، وهو خلاف الإعطاء[٢]. والمَنْع: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده[٣]. ويقال: هو تحجير الشيء[٤].

والمانع في الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته[٥]. والمراد بـ «موانع استقلال القضاء» باعتباره مركباً: الأشياء التي يلزم من وجودها عدم الاستقلال. وذلك شامل لنوعي الموانع: الموانع المشروعة، والموانع الممنوعة. فالموانع المشروعة هي: كل ما يسوّغ التدخل في قضاء القاضي مما لا يعارض مقصود الاستقلال الأساس، وهو تحقيق العدل، سواء كان التدخل بالإيقاف، أو الإبطال، أو التعديل، أو التوجيه. ومن أمثلة هذه الموانع: وجود التهمة في القاضي، أو مخالفة الاختصاص.

والموانع الممنوعة: هي التي تحول بين الاستقلال وتحقيق مقاصده[٦]؛ كالشفاعة لدى القاضي في الحدود. إذا تقرر هذا؛ فإنه يتبين أن ثمة علاقة بين الاستقلال والمقصد الأساس للقضاء وهو إرساء العدل، وأن الاستقلال وسيلة

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٩٣١) «مَنَع».

(٢) ينظر: لسان العرب (٨/ ٣٤٣) «مَنَع»، معجم مقاييس اللغة (ص٩٣١)، والقاموس المحيط (ص٧٦٤) «منعه».

(٣) ينظر: لسان العرب (٨/ ٣٤٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الإبهاج (١/ ٢٠٦)، روضة الناظر (١/ ٢٤٩)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٦)، نثر الورود (ص٥٧).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٥٤١).

إلى تحقيق هذا المقصد، فإذا عادت هذه الوسيلة على الغاية بالإبطال، فإنها تكون ـ حينئذٍ ـ مهملة[١]، ويكون خرق هذا الاستقلال سائغاً؛ رعاية للمقصد؛ كإلغاء الحكم المعارض لنص شرعي. وذلك خلاف الأصل الذي سبق تقريره في رعاية الاستقلال وتحريم التدخل فيه؛ لقيام الموجب[٢]. وينتظم سلك بحث موانع الاستقلال في هذا الباب في خمسة فصول هي:

الفصل الأول: التدخل في القضاء.

الفصل الثاني: بطلان الحكم القضائي.

الفصل الثالث: مخالفة الاختصاص.

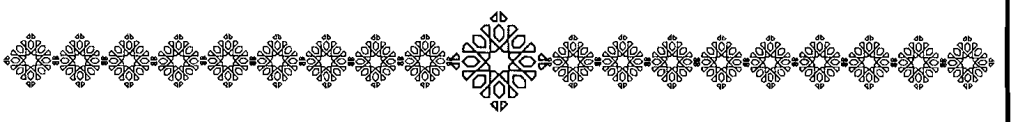
الفصل الرابع: وجود ما يجلب التهمة للقاضي.

الفصل الخامس: تعليق القضاء.

---

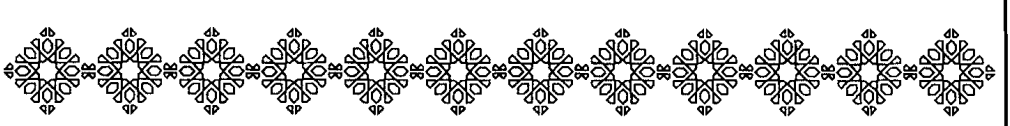
(١) ينظر: الموافقات (٢/ ٢٦)، منح الجليل (٣/ ٥٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤/ ٢١١)، الصواعق المرسلة (١/ ٣٤٢)، زاد المعاد (٥/ ٤٧٣)، قواعد الوسائل (ص٢٨٣ ـ ٢٩٠).

(٢) ينظر: (ص٤٦٣).



الفصل الأول

التدخل في القضاء



التدخل في القضاء

إن استقلال القضاء يقضي بانفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده، دون تدخل من غيره، أو تأثير عليه[١].

ومقتضى هذا الانفراد دال على أن تدخل الغير في نظر القاضي مانع من استقلاله؛ إذ يلزم من وجود هذا التدخل انتفاء الانفراد الذي يقتضيه الاستقلال. غير أنه وإن كان التدخل مانعاً من الاستقلال، فإنه لا يُمنع مطلقاً؛ وذلك أن استقلال القضاء وسيلة لتحقيق العدالة القضائية. وبناءً على إفضاء هذه الوسيلة لتحقيق هذا المقصد أو عدمها فإن التدخل ينقسم إلى نوعين[٢]: ممنوع، وهو الأصل[٣]، ويلزم من مخالفته مخاطر جمة[٤]، ومشروع، وضابطه: ما دعت الحاجة الملحة إليه[٥]. وذلك أن حكم الوسيلة هو حكم الغاية[٦]، فإن ناقضت الوسيلة الغاية بطلت[٧]؛ إذ كل مُكمِّل عاد على مقصوده بالإبطال فهو مهمل شرعاً وعقلاً[٨]. وبهذا يتضح أن منع التدخل للاستقلال لا يذم ولا يمنع إذا وجد المسوّغ الشرعي للانتقال عن أصل التحريم فيه، وذلك إذا كان لا يمكن تحقيق العدل إلا بمخالفته. ومع عدم

---

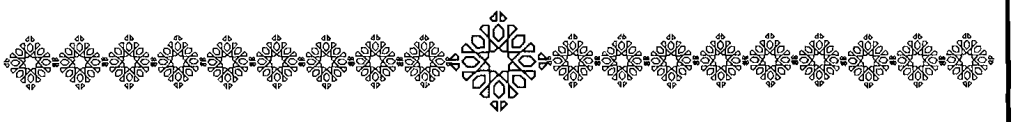
(١) ينظر: (ص١٢٣).
(٢) ينظر: (ص٤٦٣).
(٣) ينظر: (ص٤٥٨).
(٤) ينظر: (ص٤٦٠).
(٥) ينظر: (ص٤٦٣).
(٦) ينظر: بريقية محمودية (٤/ ١٩٩)، الفروق للقرافي (٢/ ٥٩)، فتاوى السبكي (٢/ ٣٤٢)، فتاوى الهيتمي (١/ ١٦٨)، مطالب أولي النهى (١/ ٣٥٨).
(٧) ينظر: الموافقات (٢/ ٢٦)، منح الجليل (٣/ ٥٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤/ ٢١١)، الصواعق المرسلة (١/ ٣٤٢).
(٨) ينظر: الموافقات (٢/ ٢٦).

المسوغ، أو في حال الشك في عدم تأديته إلى مقصود العدل؛ فإن الأصل منع التدخل وتحريمه[١].

وكل ذلك سبق تقريره في فصل سابق؛ فأغنى عن تكراره. إذا تقرر هذا، فإن التدخل يبقى مانعاً من الاستقلال في حال الإذن به والمنع، ويظل الاستقلال أمراً لا يطلب لذاته، بل لغيره؛ باعتباره وسيلة لتحقيق العدل.

ويبقى النظر ـ بعد ذلك ـ دائراً في تحديد العلاقة بين التدخل في القضاء وموانع الاستقلال، وبالتأمل يظهر أن العلاقة بينهما العموم والخصوص المطلق؛ فكل تدخل مانع من الاستقلال، وليس كل مانع تدخلاً؛ لأنه قد يوجد المانع ولا يكون التدخل، كما إذا وجدت التهمة في القاضي، ولم يُتعقب قضاؤه بأي تدخل. والله أعلم.

(١) ينظر: (ص٤٥٧).

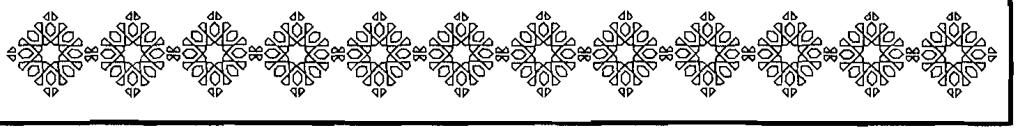


الفصل الثاني

بطلان الحكم القضائي

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: المراد ببطلان الحكم.
- المبحث الثاني: الأصل في الحكم من حيث الصحة والبطلان.
- المبحث الثالث: مبطلات الحكم القضائي.
- المبحث الرابع: وجه كون بطلان الحكم مانعاً من استقلال القضاء.



المبحث الأول

المراد ببطلان الحكم

البطلان: فُعْلان من بطل يبطل بُطلاً وبطولاً وبطلاناً[(١)]. والباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه[(٢)]. والباطل ضد الحق[(٣)]. والبطلان في اصطلاح الأصوليين: ضد الصحة[(٤)]. والباطل: الذي لا يترتب عليه أثره[(٥)]. والمراد ببطلان الحكم: إظهار فساده وعدم صحته؛ فلا يترتب أثره عليه[(٦)]. وفي التعبير بـ «إظهار» دلالة على أن الحكم باطل من أصله، لا أنه كان صحيحاً ثم بطل[(٧)]، ولو قيل بعدم التقييد بالإظهار، فلا حرج؛ ويكون ذلك على سبيل المجاز؛ لأن الإبطال يكون لشيء قد انعقد، والحكم ـ هنا ـ لم ينعقد في أصله حتى يتم إبطاله[(٨)]، فالحكم لما صدر من القاضي اكتسب النفوذ في الظاهر، وإن كان باطلاً في الباطن، فلما أظهر

---

(١) ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٦) «بطل»، القاموس المحيط (ص٩٦٦) «بطل».

(٢) معجم مقاييس اللغة (ص١٢٠) «بطل»، لسان العرب (١١/ ٥٦)، القاموس المحيط (ص٩٦٦).

(٣) لسان العرب (١١/ ٥٦).

(٤) ينظر: قواطع الأدلة (٢/ ٥٩).

(٥) ينظر: الإبهاج (١/ ٦٨)، المحصول (١/ ١٤٢)، المختصر للبعلي (ص٦٧).

(٦) ينظر: معين الحكام (ص٤٣)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٦/ ٢٧٩)، العقود الدرية لابن عابدين (٢/ ٧٠٦)، تبصرة الحكام (١/ ٩٠)، فتح العلي المالك (٢/ ٢٥)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٣٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٤ ـ ١٤٥، ٢٣٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٩)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ١٨٢)، نقض الأحكام القضائية للاحم (ص٧).

(٧) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٤)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٤)، التحبير (٨/ ٣٩٧٥).

(٨) ينظر: التحبير (٨/ ٣٩٧٥)، نقض الأحكام للخضيري (١/ ١٧٩ ـ ١٨٣).

القاضي بطلانه كأنه أبطل هذا النفوذ الذي اكتسبه الحكم ظاهراً؛ فسمي بطلاناً من هذا الوجه[١]. والله أعلم.

(١) ينظر: نقض الأحكام للخضيري (١/ ١٨٥).

المبحث الثاني

الأصل في الحكم القضائي من حيث الصحة والبطلان

للقضاء مكانة علية في الشرع المطهر؛ إذ أحاطه برعاية واهتمام بالغين؛ لما له من أثر كبير في تحقيق العدل وإرساء دعائمه. وذلك الاهتمام ملحوظ في جميع العملية القضائية؛ بدءاً باختيار القضاة، وانتهاءً بتنفيذ أحكامهم. ومن الصور التي تتجلى فيها تلك الرعاية: صيانة الحكم القضائي، وإكسابه صفة القوة التي تتوافق وهيبة القضاء، ونزاهته. ومن أجلّ معالم صيانة الأحكام صونها من النقض والإبطال، وجعل الأصل فيها الصحة والسلامة[١]. وهذا مما أجمع عليه العلماء[٢].

وسبب ذلك: أن الأصل في القاضي ألا يمارس القضاء إلا بعد توفر شروط وصفات محددة فيه، ومن شأن ذلك أن يكون القاضي موضع ثقة في دينه وعلمه وأحكامه[٣]، كما أن في جعل الصحة أصلاً في الأحكام القضائية صيانة لها من التشكيك، والإيقاف، والإبطال؛ فيعجل بتنفيذها؛ دفعاً للظلم، وإيصالاً للحقوق[٤]، وفيها صيانة للقضاء والقضاة من التوهين، والاجتراء

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٦٢)، البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، المدونة (٤/ ١٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، الشرح الكبير (٦/ ١٥)، الحاوي (١٦/ ١٧٥)، الأم (٢/ ٢٤١١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢)، المغني (١٤/ ٣٧)، الفروع (٦/ ٣٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١١ ـ ٤١٢).

(٢) ينظر: الفقيه والمتفقه (٢/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، الفروع (٦/ ٣٩٨).

(٣) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٦).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ١٨٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥).

عليهم[١]؛ إذ لا تقبل مخالفة لهذا الأصل إلا بإثبات يقع عبئه على المدعي[٢]؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[٣].

إذا تقرر أن الأصل في الأحكام القضائية الصحة، فإنه يلزم من ذلك أمور، هي:

١ ـ المنع من تتبع أحكام القاضي الصالح[٤].

٢ ـ عدم تمكين الناس من خصومة قضاتهم في أحكامهم بادعاء مجرد[٥]، وذلك مما أجمع عليه[٦].

٣ ـ عدم نقض حكم القاضي في المسائل الاجتهادية[٧]، والإجماع على ذلك[٨].

٤ ـ للقاضي رفض إعادة النظر في حكمه السابق إن لم يظهر له بطلانه، ولو كان الآمر بذلك السلطان[٩].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، (٢/ ٥٠).

(٢) ينظر: درر الحكام لعلي حيدر (١/ ٩٦٦ ـ ٩٦٧)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٥٧٦)، (٣٠/ ٢٧٣)، (٣١/ ١٠٩).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١١٥).

(٤) ينظر: العناية (٧/ ٢٦٦)، البحر الرائق (٧/ ١٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٠)، المدونة (٤/ ١٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٣)، بلغة السالك (٤/ ٢٢١)، الأم (٢/ ٢٤١١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢)، فتح المعين (٤/ ٢٢٥)، المغني (١٤/ ٣٧)، الفروع (٦/ ٣٩٩)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠١)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٩٢)، المغني (١٤/ ٤٢)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٩٦).

(٦) ينظر: الدرر المنظومات (ص٢٣٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٩)، المغني (١٤/ ٢٣).

(٨) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٨٣).

(٩) ينظر: الدر المختار (٥/ ٦٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، الذخيرة (٨/ ١٢٠).

٥ ـ الأصل تنفيذ الأحكام[١] إجماعاً[٢].

٦ ـ الأصل نفاذ الأحكام، وعدم تعليقها[٣].

٧ ـ عدم وجوب التسبيب ـ عند من قال بذلك[٤] ـ. وتقدم أن الراجح الوجوب؛ لتعارض أصل صيانة القضاء من التهم وحماية نزاهته مع أصل الصحة في الأحكام[٥]. والأصل إنما يعتمد عليه إن لم يكن هناك معارض غالب[٦].

٨ ـ الأصل في الحكم البيان، وعدم اللبس[٧]؛ لأن التلبيس قادح في الحكم[٨]، والأصل في الحكم الصحة والسلامة.

والمعنى الجامع لهذه الأمور: انبناء الأحكام على الصحة؛ فلا تتبع أحكام ظاهرها والأصل فيها الصحة، ولا يُمكّن الناسُ من خصومة القضاة في أحكامهم التي أصلها الصحة، ولا يُنتقض حكمٌ أصله الصحة، ولا يُلزم القاضي بمراجعة حكمٍ الأصلُ فيه الصحة، والتنفيذ والنفاذ واجبان في حكم أصله الصحة، والبيان في الأحكام فرع عن صحتها. والله أعلم.

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٤٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩)، مع حاشية الشلبي عليه، شرح التلويح (٢/ ٢٤٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٤٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥٢)، تهذيب الفروق (٢/ ١٨٤)، فتاوى الرملي (٤/ ١٢٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٤)، البحر المحيط (٨/ ٣٦٠)، المغني (١٤/ ٧٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، تصحيح الفروع (٦/ ٤٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩١)، البحر الرائق (٧/ ١٥)، العقود الدرية لابن عابدين (٢/ ٥)، شرح التلويح (٢/ ٣٤٦)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٥٧).

(٤) ينظر: (ص٤٤٨).

(٥) ينظر: (ص٤٨٩).

(٦) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٧٥).

(٧) ينظر: الإتقان لميارة (١/ ٢٦).

(٨) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٧٢)، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٥٣).

المبحث الثالث

مبطلات الحكم القضائي

تمهيد

إن من المقاصد المعتبرة في القضاء رعاية استقرار الأحكام القضائية، وصيانتها عن النقض قدر المستطاع[١]؛ ولذا فإن من القواعد المجمع على اعتبارها: «أن الاجتهاد لا ينقض بمثله»[٢]. ومجال إعمال تلك القاعدة فيما يسوغ فيه الاجتهاد دون ما لا يسوغ[٣]؛ فالنقض، وإظهار بطلان الحكم، إنما يكون حال عدم قبول الاجتهاد[٤]. ومواطن رد الاجتهاد منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، والخلاف فيه كثير[٥]؛ للاختلاف فيما يقبل فيه الاجتهاد وما لا يقبل[٦].

وقد استدعى ذلك وضع ضابط لما يسوغ فيه الاجتهاد، وذلك مما وقع فيه الخلاف ـ أيضاً ـ بين الفقهاء[٧]. ولعل من أنسب ما ذكر من الضوابط: أن الاجتهاد الذي لا ينقض: هو ما قوي دليله[٨]، مما لا يخالف

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، المغني (١٤/ ٣٦).
(٢) حكى هذا الإجماع البابرتي في العناية (٧/ ٣٠٠)، وابن الصباغ كما في الأشباه للسيوطي (١/ ٢٢٥)، وابن قدامة في المغني (١٤/ ٣٤).
(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٢)، تيسير التحرير (٣/ ٢٣٣)، الحاوي (١٦/ ١٧٢ ـ ١٧٣).
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٣٧).
(٥) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٢)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٤).
(٦) ينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٤).
(٧) ينظر: القول الشاذ للمباركي (٢٣ ـ ٢٧)، نقض الأحكام للخضيري (١/ ٤٢٥ ـ ٤٥٣).
(٨) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، إعلام الموقعين (ص٧٠٦).

دليلاً قاطعاً[١].

وفيما يأتي بحث لأشهر المواطن وأكثرها تعرضاً للنقض، والتي أَمّها القرافي بقوله: «ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب: ما خالف الإجماع، أو النص أو القياس الجليين، أو القواعد، مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح»[٢]. وسيكون الحديث في هذا المبحث على **أربعة مطالب:**

المطلب الأول: مخالفة النص الشرعي.

المطلب الثاني: مخالفة الإجماع.

المطلب الثالث: مخالفة القياس.

المطلب الرابع: مخالفة القواعد العامة.

المطلب الأول

مخالفة النص الشرعي

المراد بالنص ـ هنا ـ: الكتاب والسُّنَّة[٣]، وهما الوحي الذي أوحي إلى النبي ﷺ، وأُمر بتبليغه[٤]؛ فكان حقهما على المسلمين التعظيم والاتباع[٥]، كما قال الله ـ سبحانه ـ: ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ۚ﴾ [الأعراف: ٣]. ومن لوازم التعظيم والاتباع إبطال كل حكم مخالف لهما، وعلى هذا اتفق

---

(١) حكى ابن القيم في الصواعق المرسلة (٣/ ٣٩٧) إجماع العقلاء على امتناع تعارض الدليلين القاطعين؛ إذ الدليل القاطع هو الذي يستلزم مدلوله قطعاً، فلو تعارضا للزم الجمع بين النقيضين. وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٦/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٣٠).

(٣) ينظر: درر الحكام لحيدر (١/ ٣٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٥٣)، المغني (١٤/ ٣٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ٢٨٨).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٤٠) (١٩/ ٢٦٧)، تفسير القرآن العظيم (٧/ ٢١٧).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢١٣)، (٢٨/ ١٢٩)، الصواعق المرسلة (٢/ ٨٢٩).

أهل العلم[١].

ومنهج السلف الصالح من الصحابة ﷺ والتابعين ـ رحمهم الله ـ تلقي هذه النصوص بالقبول، دون تفريق بين متواتر وآحاد[٢]. يقول ابن عبد البر رحمه الله: **«وأجمع أهل العلم من أهل الفقه والأثر في جميع الأمصار ـ فيما علمت ـ على قبول خبر الواحد العدل، وإيجاب العمل به إذا ثبت ولم ينسخه غيره من أثرٍ أو إجماع. على هذا جميع الفقهاء في كلِّ عصرٍ من لدن الصَّحابة إلى يومنا هذا إلا الخوارجَ وطوائف من أهل البدع شِرْذِمَة لا تُعَدُّ خلافًا»**[٣]، ويقول ابن حجر[٤] رحمه الله: «وقد شاع فاشياً عمل الصحابة والتابعين بخبر الواحد من غير نكير؛ فاقتضى الاتفاق منهم على القبول»[٥]. ودلالة النصوص على درجات[٦]، فمن النصوص ما هو قاطع في دلالته، ومنها ما هو ظاهر، ومنها ما دون ذلك[٧].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، البحر الرائق (٦/ ٤٧٧)، العناية (٧/ ٣٠٠)، فتح القدير (٧/ ٢٨٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٥٦)، الفروق (٤/ ٩٨)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، الشرح الكبير (٦/ ٤١)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٣)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦)، الحاوي (١٦/ ١٧٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٤)، الدرر المنظومات (ص٧٧)، المغني (١٤/ ٣٤)، الفروع (٦/ ٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥٠٦)، التحبير (٨/ ٣٩٧٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٣٠٢)، إعلام الموقعين (ص٧٠٦).

(٢) المتواتر: خبر ينقله جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه؛ لاستحالة توافقهم على الكذب. والآحاد ما ليس كذلك. ينظر: المنهل الروي (٣١)، قواعد التحديث (ص١٤٦).

(٣) التمهيد (١/ ٣).

(٤) ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر الشافعي العسقلاني. إمام، فقيه، محدث. ولد سنة (٧٧٣هـ). تولى القضاء والإفتاء بمصر. له مؤلفات كثيرة، منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، تهذيب التهذيب. توفي سنة (٨٥٢هـ).
ينظر: ذيل طبقات الحفاظ (١/ ٣٨٠)، الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني.

(٥) فتح الباري (١٣/ ٢٨٨). وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٥٩).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٧/ ٤١٨)، (١٩/ ٢٠٨)، (٢٠/ ٢٥٧).

(٧) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٥٩ ـ ٥٦٤).

أما القاطع فمتعين اتباعه، وينقض الحكم الذي يخالفه إجماعاً[١].

ومثاله: نقض الحكم بتوريث الزوجة مثل ميراث الزوج؛ لمخالفته صريح الآية: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية [النساء: ١٢].

وأما ظاهر الدلالة ـ وهو ما احتمل أكثر من معنى هو في أحدها أرجح[٢] ـ، فقد ذُكر خلافٌ في نقض الحكم المخالف له[٣].

ويظهر أن الخلاف المشار إليه لم يرد على محل واحد؛ إذ يحمل النقض ـ عند القائلين به ـ على حال عري الحكم عن النص الشرعي، أو كان قائماً على نص ضعيف الدلالة، ويحمل عدم النقض ـ عند القائلين به ـ على حال استناد الحكم إلى ظاهر يساويه، أو يقرب منه[٤]. يقول القرافي ـ في معنى قول الفقهاء: «إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد، أو القياس، أو النص» ـ: «المراد: إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض، فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً»[٥]، ويقول الزركشي[٦]: «وقول الخرقي[٧]: «خالف كتاباً أو سُنَّة» مقيدٌ بنصيهما، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظاهريهما، فإنه لا ينقض؛ إذ الظواهر تختلف آراء

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٣٠٢).
(٢) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، منح الجليل (٨/ ٣٤٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٠٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٩)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦٠)، الفروع (٦/ ٣٩٩).
(٤) ينظر: أصول الفقه للسلمي (ص٤٧٢).
(٥) الإحكام (٤٢). وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ٢٦٩).
(٦) الزركشي: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي. فقيه، من أشهر مصنفاته: شرح مختصر الخرقي. توفي سنة (٧٧٢هـ).
ينظر: شذرات الذهب (٦/ ٢٢٤)، النجوم الزاهرة (١١/ ١١٧).
(٧) الخرقي: هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد البغدادي الحنبلي. من أعيان فقهاء الحنابلة. من أشهر مؤلفاته المختصر في الفقه. توفي سنة (٣٣٤هـ).
ينظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٧٥)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٦٣).

المجتهدين فيها، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»[١].

ومثال الحكم الذي ينقض بمخالفة الظاهر: نقض الحكم بإجبار المعسر على الاكتساب؛ لمخالفته قول الله ـ سبحانه ـ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فظاهر الآية يدل على أن المعسر لا يكلف بالاكتساب بمقتضى الإنظار، ولا دليل على إجباره بالاكتساب[٢].

ومثال الحكم الذي لا ينقض: عدم نقض حكم من أثبت الشفعة[٣] للجار؛ استناداً إلى قول النبي ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»[٤] عند من لا يرى ذلك ـ أي: ثبوت الشفعة للجار ـ؛ أخذاً بالأحاديث الواردة في إثبات الشفعة حال الشراكة فقط[٥]؛ لوجود المعارض القوي؛ مما يجعل المسألة دائرة في فلك الاجتهاد السائغ. وأما إن كانت دلالة النص ضعيفة فإن الحكم المخالف لها لا ينقض؛ لضعف دلالته[٦].

هذا، ويجدر التنبيه إلى أنه يكثر النزاع بين الفقهاء فيما تنقض فيه الأحكام بمخالفة النصوص؛ نظراً لاختلافهم في ثبوت تلك النصوص، وتفاوتهم في إدراك درجات دلالتها، إضافة إلى اختلافهم في مصطلح الدلالات، وتحديد ضابط الاجتهاد السائغ، وما يدخل فيه وما لا يدخل[٧]. والله أعلم.

---

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٠).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٣٨).

(٣) الشفعة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. المغني (٧/ ٤٣٥).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، ورقمه (٢٢٥٨) (ص٣٨٢) وفيه قصة. والسَّقَب: الملاصقة، والقرب. ينظر: النهاية (٢/ ٣٧٧)، الزاهر للهروي (٢٤٤).

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ٩٩)، بلغة السالك (٤/ ٢٢٥).

(٦) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٣)، إعلام الموقعين (ص٧٠٦).

(٧) ينظر: نقض الأحكام للخضيري (١/ ٤٢١ ـ ٤٥٣).

المطلب الثاني

مخالفة الإجماع

المقصود بالإجماع: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[١].

وينقسم هذا الإجماع باعتبار ثبوته إلى قسمين: قطعي، وظني[٢]. وضابط الإجماع القطعي: ما قطع فيه بنفي المخالف[٣]، وذلك يوجب القطع بأنه حق[٤]. والاتفاق على نقض ما خالفه[٥]؛ لأن ما ناقض الحق باطل، والباطل لا يقر[٦].

ومثال ذلك: نقض حكم قاض بجواز نكاح الأم؛ لمخالفته الإجماع القطعي على التحريم[٧]. وضابط الإجماع الظني: ما لا يقطع فيه بنفي المخالف[٨]، وذلك إما أن يكون إجماعاً إقرارياً، بأن يشتهر القول ولا يُعلم أحدٌ أنكره، أو يكون إجماعاً استقرائياً، بأن تُستقرأ أقوالُ العلماء، فلا يوجد بينها خلاف[٩].

ومثاله: نقض الحكم بصحة نكاح المسلم المجوسية[١٠]. وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في نقض الحكم المخالف للإجماع الظني، وخلافهم في ذلك على **قولين**:

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ٢٦٢)، إرشاد الفحول (١/ ٢٨٦).
(٢) ينظر: الفصول للجصاص (٢/ ١٢٧)، الموافقات (٢/ ٨١)، البحر المحيط (٣/ ٥٤٣)، التحبير (٨/ ٣٩٧٣ ـ ٣٩٧٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ٢٦٨).
(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٣٩).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٤٠) (٢٧/ ٣٠٢).
(٦) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، الإحكام للقرافي (ص٤٢).
(٧) ينظر: الإجماع لابن المنذر (ص٤٠).
(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/ ٣٩).
(٩) ينظر: المرجع السابق (١٩/ ٢٦٧).
(١٠) ينظر: المرجع السابق ٣٢/ ١٨٧).

القول الأول: عدم نقض الحكم المخالف للإجماع الظني. وهو المذهب عند الحنفية[١]، وهو قول للمالكية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: نقض الحكم المخالف للإجماع الظني. وهو قول للحنفية[٤]، وهو المذهب عند المالكية[٥]، وهو ظاهر مذهب الشافعية[٦]، وهو قول عند الحنابلة[٧].

وعلل القائلون بعدم النقض قولهم: بأن الإجماع الظني محل اجتهاد؛ للاختلاف في عده إجماعاً؛ فلا ينقض به ما يخالفه؛ لقيام الشبهة[٨].

ونوقش ذلك:

بالمنع؛ إذ في تسويغ ذلك نسبة الخطأ إلى جميع المجتهدين، وخلو العصر من ظهور الحق، وذلك ممتنع[٩].

وعلل القائلون بالنقض قولهم بما يأتي:

١ ـ أن ذلك الإجماع وإن لم يكن قطعيّاً، فإنه يفيد ظناً غالباً؛ فينقض به

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٩٨)، تيسير التحرير (٣/ ٢٣٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٣٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٢)، منح الجليل (٨/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩٩)، المبدع (١٠/ ٣٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٢)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٢)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٤١)، منح الجليل (٨/ ٣٤٦)، الإحكام للقرافي (ص٤٢).

(٦) تخريجاً على إطلاقهم النقض بمخالفة الإجماع، ونصهم على النقض بمخالفة الظاهر من النصوص الذي يستفاد منه الظن الغالب. ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٤)، الحاوي (١٦/ ١٧٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦)، قواعد الأحكام (١/ ٦٠)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٥٣).

(٧) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩٩)، المبدع (١٠/ ٣٧)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(٨) ينظر: رد المحتار (٨/ ٩٨)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥٠٦).

(٩) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٧).

ما يخالفه؛ كظواهر النصوص[١].

ويناقش:

بأن الاجتهاد ـ أيضاً ـ يفيد ظناً غالباً عند صاحبه، ولا ينقض به ما يخالفه.

٢ ـ أن الاتفاق وقع على قول معين؛ فلم تجز مخالفته؛ لتحقق العصمة بالاتفاق[٢].

• **الترجيح:**

بعد النظر في القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر ـ والله أعلم ـ أن الأقرب هو القول الثاني القائل بنقض الحكم المخالف للإجماع الظني، **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة تعليله، وضعف التعليل للقول المخالف؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن عدم ظهور قول مخالف للقول الذي توارد العلماء على الأخذ به من قبيل الإجماع الذي وردت الأدلة باعتباره، ومن اعتباره مراعاته، ونقض الحكم المخالف له.

٣ ـ أن الحكم المخالف لهذا الإجماع من قبيل الخلاف الشاذ المسبوق بالإجماع؛ فلا يلتفت إليه[٣].

٤ ـ أن مراعاة الإجماع وعدم خرقه أولى من مراعاة استقرار الأحكام القضائية، وعدم نقضها.

هذا، ويجدر التنبيه على ضرورة مراعاة شروط الإجماع المعتبر، قطعيّاً كان، أو ظنيّاً؛ لئلا يضفى حكمه على ما لا يدخل تحته. والله أعلم.

---

(١) ينظر: منح الجليل (٨/ ٣٤٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٩).
(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٧).
(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/ ١٣٣)، (٣٢/ ٢٥٣).

المطلب الثالث

مخالفة القياس

المراد بالقياس: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما[١]. وهو من الأدلة المعتبرة شرعاً عند جماهير العلماء[٢].

ومداره على الجمع بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين[٣]. وينقسم إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة، والتقسيم الذي يعلق به المطلب ما كان باعتبار القوة، والقياس ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين: قطعي ـ وهو الجلي ـ، وظني ـ وهو الخفي ـ. والقياس الجلي: هو ما كان منصوصاً على علته، أو مجمعاً عليها، أو قطع فيه بنفي الفارق المؤثر بين الأصل والفرع. والقياس الخفي ما ليس كذلك[٤].

هذا، ولم يظهر خلاف بين الفقهاء في عدم نقض الأحكام القضائية المخالفة للقياس الخفي[٥]؛ لأن الظنون متعادلة، ولو نقض بعضها ببعض، لما

---

(١) شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٣٧). وينظر: المحصول لابن العربي (ص١٢٤)، قواطع الأدلة (٢/ ٦٩).

(٢) ينظر: كشف الأسرار (٣/ ٥٠٢)، تيسير التحرير (٣/ ٢٦٧)، تقريب الوصول (ص٣٤٣)، الموافقات (٤/ ١٥، ٦٢، ٦٤)، الإشارات للباجي (ص٩٦)، المستصفى (ص٢٨٣)، قواطع الأدلة (٢/ ٦٩)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٤٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ٢٨٦)، إعلام الموقعين (ص٩٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥)، (٢٢/ ٣٣٢)، إعلام الموقعين (ص٩٤).

(٤) ينظر: تيسير التحرير (٤/ ٧٦)، تقريب الوصول (ص٣٦١)، الموافقات (٢/ ١٥٦)، الإحكام للآمدي (٤/ ٦)، المنخول (ص٣٣٤)، الإبهاج (٢/ ١٧٦)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٢٣)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٢٠٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ٢٨٥ ـ ٢٨٧) (٢٠/ ٥٠٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩)، الهداية (٤/ ١٥٠)، معين الحكام (ص٢٩)، الفروق (٤/ ٩٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٣)، الحاوي (١٦/ ١٧٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦) فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٦)، شرح الزركشي =

استقر حكم، ولشق الأمر على الناس[١].

مثال ذلك: عدم نقض حكم من أبطل بيع تفاح بتفاح متفاوتاً؛ بناءً على أن العلة ـ عنده ـ في الربا هي الطعم ـ في غير الذهب والفضة ـ[٢].

وأما القياس الجلي، فقد وقع الخلاف في نقض الأحكام المخالفة له، وذلك الخلاف على **قولين**:

القول الأول: ينقض الحكم المخالف للقياس الجلي. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وهو قول للحنابلة[٦].

القول الثاني: لا ينقض الحكم المخالف للقياس الجلي. وهو المذهب عند الحنابلة[٧].

علل القائلون بالنقض قولهم بما يأتي:

١ ـ أن دلالة القياس الجلي قطعية؛ لا تفيد إلا معنى واحداً، فإذا خالف حكم القاضي تلك الدلالة، فقد تبين خطؤه؛ فيتعين نقضه ـ حينئذٍ ـ[٨].

٢ ـ أن الحكم المخالف للقياس الجلي ضعيف؛ لمخالفته لأمر قاطع، ومثل

= (٧/ ٢٦١)، الفروع (٦/ ٣٩٩)، المبدع (١٠/ ٣٧)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٩)، شرح منهج الطلاب (٥/ ٣٥١)، المغني (١٤/ ٣٦).

(٢) ينظر: المغني (٦/ ٥٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩)، الهداية (٤/ ١٥٠)، معين الحكام (ص٢٩).

(٤) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٢)، الشرح الكبير (٦/ ٤١)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، منح الجليل (٨/ ٣٤٠).

(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٤)، الحاوي (١٦/ ١٧٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٥٣)، الدرر المنظومات (ص٧٧).

(٦) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩٩)، المبدع (١٠/ ٣٧)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦١)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(٧) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩٩)، المبدع (١٠/ ٣٧)، شرح المنتهى (٦/ ٥٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٧)، الإبهاج (٣/ ٢٦٦)، قواعد الأحكام (١/ ٦٠).

هذا لا يقر في الشرع؛ فيتعين نقضه[١].

وأما القائلون بعدم النقض فعللوا قولهم: بأن من الأحكام الشرعية ما ثبت على خلاف القياس، فيلحق بذلك حكم القاضي؛ فلا ينقض[٢].

ونوقش من وجهين:

أ ـ منع ثبوت أحكام بأدلة نصية تخالف القياس، وما قد يتصور من تعارضهما، فإنه راجع إلى أحد سببين: إما فساد في القياس، أو عدم ثبوت للنص[٣].

ب ـ ولو سلم بثبوت ذلك، فإن لهذه الأحكام خصوصية استدعت استثناءها بالحكم؛ لاحتياج الناس إليها، ودفعاً للحرج عنهم[٤]، فيقتصر على ما ورد النص به، ولا يلحق به ما عداه[٥]؛ تطبيقاً للقاعدة: «ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه»[٦].

• **الترجيح:**

بعد تأمل القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بنقض الحكم المخالف للقياس الجلي، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة تعليل القول الأول، وضعف التعليل المخالف؛ لورود المناقشة عليه.

---

(١) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٢).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥٠٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٠٤) وما بعدها، إعلام الموقعين (ص٢٥٥ ـ ٢٥٧).

(٤) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٠٥ ـ ٥٠٩) (٢٢/ ٣٣٢).

(٥) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٢/ ٨٤٨).

(٦) ينظر في هذه القاعدة: القواعد للحصني (٣/ ٢٢٩)، غمز عيون البصائر (١/ ٤٤٣)، درر الحكام لحيدر (١/ ٣٣)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٧)، شرح الخرشي (١/ ١١٧)، أسنى المطالب (١/ ٣٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٥٥).

٢ ـ أن دلالة القياس الجلي قاطعة، ولا يسع إلا الأخذ بها؛ لاستحالة تعارض القطعيين[١]، وفي عدم نقض الحكم المخالف لها تقديم للضعيف على القوي.

٣ ـ أن القياس الجلي إنما ينشأ غالباً من النصوص، وفي عدم نقض الحكم المخالف له إهدار لتلك النصوص[٢].

٤ ـ أن من مقاصد مراعاة استقرار الأحكام القضائية دفع المشاق باستدراكها، وذلك يكون حال الاجتهاد وتقارب الظنون مما يكثر وقوعه، بخلاف مخالفة القطعيات، فلا تقع إلا نادراً، ولا يفضي استدراكها إلى مشقة[٣]. والله أعلم.

وتأسيساً على ذلك، فإنه ينقض حكم من حكم بصرف النظر عن معاقبة الابن الضارب أباه؛ اقتصاراً على التأفيف الذي ورد به النص؛ لمخالفته القياس الجلي؛ إذ تحريم الضرب أولى من تحريم التأفيف[٤].

المطلب الرابع

مخالفة القواعد العامة

يقصد بالقواعد العامة: المعاني والأصول الشرعية الكلية التي لا تنخرم في عامة الأحوال[٥]؛ كقاعدة منع الضرر والظلم.

فإذا قضى القاضي بحكم يخالف هذه القواعد الكلية، وكانت هذه القواعد سالمة من المعارض الراجح، وهو النص الشرعي الخاص[٦]، فإن حكمه ينقض بإجماع العلماء كما حكاه القرافي[٧]، **وذلك لما يأتي**:

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٦/ ٢٤٥)، الصواعق المرسلة (٣/ ٣٩٧).
(٢) ينظر: اللمع (٩٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٠٥).
(٣) ينظر: قواعد الأحكام (١/ ٦٠).
(٤) ينظر: المحصول (٥/ ١٧٠).
(٥) ينظر: الموافقات (٣/ ٣٢٣) (٤/ ٨ ـ ١٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٤٠)، العقيدة الأصفهانية (١/ ١٩٠).
(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٥٠، ٥٠٥).
(٧) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٢). وينظر: معين الحكام (ص٢٩)، الفروق (٤/ ٩٨)، =

١ ـ أن هذه القواعد تستند إلى نصوص شرعية، وبمخالفة هذه القواعد معارضة لتلك النصوص.

٢ ـ أن هذه القواعد مقطوع بها، والمعارِض مظنون أو متوهم، والمظنون لا يقف للقطعي، ولا يعارضه[١].

٣ ـ أن دلالة هذه القواعد قطعية لا تحتمل إلا معنى واحداً؛ فيكون ما يعارضها خطأ؛ فيُنقض[٢].

٤ ـ أنه لا يخلو: إما أن يعمل بالقاعدة والحكم المخالف لها معاً، أو يهملا، أو يعمل بأحدهما دون الآخر، فإعمالهما معاً باطل؛ للضدية، وكذلك إهمالهما؛ لأنه إعمال للمعارضة فيما بين الظني والقطعي، وإعمال الحكم دون القاعدة ترجيح للجزئي على الكلي، وهو خلاف القاعدة؛ فلم يبق إلا الوجه الرابع، وهو إعمال الكلي ـ وهو القاعدة ـ دون الجزئي ـ وهو الحكم المخالف ـ، وذلك هو المطلوب[٣].

ومثال نقض الأحكام المخالفة للقواعد العامة: نقض حكم من حكم بإلزام المقترضِ تمكين مُقرِضه من الانتفاع بدابته نظير إقراضه مالاً؛ تنفيذاً لعقدهما المتضمن ذلك. وسبب نقض هذا الحكم: مخالفته للقاعدة الكلية الشرعية: «أن كل قرضٍ جرّ نفعاً فهو ربا»[٤]. والله أعلم.

= تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، الشرح الكبير (٦/ ٤١)، منح الجليل (٨/ ٣٤٠)، الموافقات (٣/ ٣٢٢)، قواعد الأحكام (١/ ٦٨)، البرهان (٢/ ٦٠٤)، الوسيط (٧/ ٣٠٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٨)، فتاوى السبكي (٢/ ٤٥٣)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣١٦)، التحبير (٨/ ٣٩٧٤)، الفروع (٦/ ٣٩٩)، العقيدة الأصفهانية (١/ ١٩٠).

(١) ينظر: الموافقات (٤/ ٨).

(٢) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤٢).

(٣) ينظر: الموافقات (٤/ ٩).

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر (ص٥٥)، المغني (٦/ ٤٣٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٣٣).

المبحث الرابع

وجه كون بطلان الحكم مانعاً من استقلال القضاء

إن المقصد الأسمى من مشروعية القضاء تحقيق العدل بين الناس[١]، ومن وسائل تحقيق هذا المقصد صيانة القضاء من التدخل فيه؛ لئلا يصرف عن مقصوده؛ ولما كان استقلال القضاء ـ الذي يعني: تفرد القاضي بإصدار الأحكام دون تدخل من أحد أو تأثير ـ من السبل المفضية لتحقيق هذه الغاية[٢]؛ وجب العناية به، وعدم الاستهانة برعايته. غير أنّ الوسائل تقدّر بقدرها، وتراعى بحسب إفضائها إلى مقصودها، فإن لم تكن موصلة إليه، فإنها تهمل، ومن باب أولى إذا كانت تؤدي إلى نقيض المقصود[٣].

وتأسيساً على ذلك، فإنه إن بان بطلان الحكم القضائي؛ بمخالفته النص الشرعي القطعي، أو الظاهرَ السالمَ من المعارض المساوي أو المقاربِ، أو الإجماعَ قطعيّاً كان أو ظنيّاً ـ على الراجح ـ، أو القياسَ القطعيَّ ـ على الراجح ـ، أو القواعدَ العامةَ الكليةَ ـ فإنه ينقض؛ لمعارضته الغاية من مشروعية القضاء، ويكون التدخل بالنقض ـ حينئذٍ ـ أمراً مشروعاً، ويعد ذلك مانعاً من استقلال القضاء؛ رعاية للمقصود دون الوسيلة التي تعارضه.

هذا، ويلحظ أن مواطن النقض التي ذكرها الفقهاء ـ على ما جرى تحقيقه ـ مقتصرة على ما تحقق فيه البطلان، وفي ذلك تضييق لمساحة

---

(١) ينظر: (ص١٠٧).
(٢) ينظر: (ص١٤٣).
(٣) ينظر: الموافقات (٢/ ٢٦)، منح الجليل (٣/ ٥٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤/ ٢١١)، الصواعق المرسلة (١/ ٣٤٢)، زاد المعاد (٥/ ٤٧٣)، قواعد الوسائل (ص٢٨٣ ـ ٢٩٠).

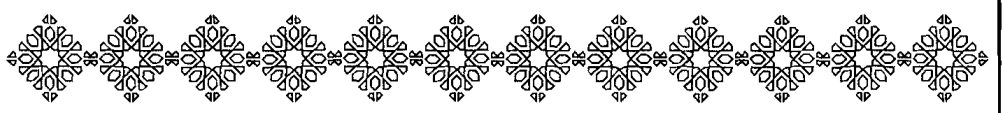
النقض، وحصر لنطاقه فيما يستوجب ذلك؛ جمعاً بين مصلحتي تحقيق العدل واستقرار الأحكام فيما يمكن اجتماعهما فيه؛ وتقديماً لعظمى المصلحتين فيما لم يمكن اجتماعهما فيه. والله أعلم.

الفصل الثالث

مخالفة الاختصاص

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: المراد بالاختصاص.
- المبحث الثاني: أنواع الاختصاص.
- المبحث الثالث: حكم الاختصاص.
- المبحث الرابع: حالات مخالفة الاختصاص.
- المبحث الخامس: وجه كون مخالفة الاختصاص مانعاً من استقلال القضاء.



المبحث الأول

المراد بالاختصاص

الاختصاص ـ في اللغة ـ: مصدر اختصّ. يقال: اختص فلان بالأمر، وتخصص له، إذا انفرد به دون غيره[١]. والألف واللام في «الاختصاص» عهدية تنصرف إلى الاختصاص القضائي. ولم أظفر بتعريف للاختصاص القضائي لدى الفقهاء المتقدمين، وإن ذكروا أمثلة له أغنت عن تعريفه[٢].

والباحثون المعاصرون تعددت تعريفاتهم للاختصاص، **ومن تلك التعريفات**:

١ ـ إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية، وجعل هذا العمل قاصراً على هذا الشخص يتصرف فيه، سواء كان حق التصرف مقيداً، كما في الحدود، أو غير مقيد، كما في التعزيرات[٣].

٢ ـ قصر تولية الإمام القاضي عملاً ونظراً أو غيرهما في سماع الدعاوى، وما يلحق بها، والفصل فيها[٤].

٣ ـ السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر، والفصل في القضايا المرفوعة إليها[٥].

---

(١) ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٤) (خصص).

(٢) ينظر: رد المحتار (٨/ ١٢٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ١١ ـ ١٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٩)، المغني (١٤/ ٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨).

(٣) ينظر: السلطة القضائية لشوكت عليان (ص٢٨٩).

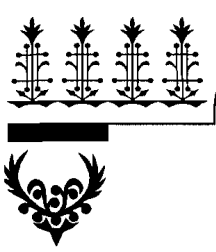
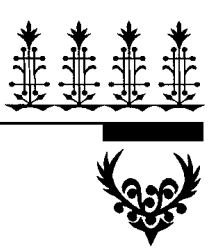
(٤) ينظر: الكاشف لابن خنين (١/ ١٢٩).

(٥) ينظر: الاختصاص القضائي للغامدي (ص٤٢).

٤ ـ مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء؛ تبعاً لمقرها، أو لنوع القضية[١].

وهذه التعريفات متقاربة، ويلحظ على بعضها تقييد الاختصاص بنوعين من أنواعه: المكان، والنوع. ومما يلحظ ـ أيضاً ـ على بعضها ربط الاختصاص بالفصل في القضايا. ويظهر أن الأنسب عدم قصر الاختصاص على هذين الأمرين؛ لتعدد أنواعه؛ ولتحققه في بعض الأعمال القضائية التي لا فصل فيها؛ كالاستخلاف في سماع الشهادة؛ وـ حينئذٍ ـ يكون التعريف الأقرب للاختصاص القضائي: أنه الولاية القضائية التي يحددها الإمام للقاضي؛ نصاً، أو عرفاً. والله أعلم.

(١) ينظر: المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين (١/٢٣٨).

المبحث الثاني

أنواع الاختصاص

الولاية القضائية التي يمنحها ولي الأمر للقاضي إما أن تكون عامة، أو مقيدة على وجه مطلق، أو نسبي؛ ولذا فإن أنواع الاختصاص لا تحصر[(١)]؛ لتعددها، وتنوعها، وتجددها. غير أنه يمكن ردُّ أنواع الاختصاص إلى أربعة معايير عامة ينضوي تحت كل معيار عدد من الصور التي لا تحصر، وتلك المعايير الأربعة هي: الموضوع، والزمان، والمكان، والأشخاص[(٢)]. وربما كانت الولاية عامة في جميع هذه المعايير، أو خاصة بأحدها، أو مزيجاً بين أكثر من معيار.

فلو أُطلقت الولاية شملت جميع القضايا في أي زمان، ومكان، مع أي شخص مما يكون تحت ولاية الإمام، ولو قيد النظر في بعضها تقيد به.

ومن صور ذلك التقييد في الموضوع: تخصيص الإمام ولاية القاضي في مسائل الدماء، أو الأنكحة، أو الأموال بإطلاقها، أو في مقدار منها.

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨)، الطرق الحكمية (ص٢٨٣)، تبصرة الحكام (١/ ١٦).

(٢) ينظر: الفواكه البدرية (ص٧٦)، معين الحكام (ص١٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، رد المحتار (٨/ ٢٨)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٥٩٨)، الفروق للكرابيسي (٢/ ١٦٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٦/ ١١ ـ ١٢)، الفروق (٤/ ٩٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٦)، روضة الطالبين (٨/ ١٠٧)، الحاوي (١٦/ ١٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٩)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٨٩)، المغني (١٤/ ٨٩)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨).

ومن صور التقييد في الزمان: تحديد الولاية بوقت معين كسنة ـ مثلاً ـ، أو يوم في الأسبوع.

ومن صور التقييد في المكان: تحديد الولاية بمدينة معينة.

ومن صور التقييد في الأشخاص: تحديد الولاية بنظر قضايا الأيتام، أو الأرامل، أو الأحداث، أو الطارئين إلى البلاد.

ومن صور المزج بين أكثر من معيار: تقييد النظر في القضايا الجنائية للأحداث، أو تقييد النظر في مسائل الدماء بمدينة معينة في وقت معين.

وهكذا تتوالى الصور دون عدٍ لها. ومرد معرفة صفة الولاية من حيث الاختصاص يرجع إلى نص الولاية من الإمام، أو من العادة المتعارف عليها إن لم يكن نص[1]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ٥٠)، تبصرة الحكام (١/ ١٦)، الحاوي (١٦/ ١٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨)، الطرق الحكمية (ص٢٨٣)، الفروع (٦/ ٣٧٣).

المبحث الثالث

حكم الاختصاص

إن للقضاء شروطاً لا يصح إلا بها، ومن تلك الشروط التي اتفق عليها العلماء: أن يولي الإمام القاضي ولاية القضاء، وأن تلك التولية لا تصدر إلا من الإمام أو من ينيبه[١]؛ لأن ولاية القضاء من المصالح العامة التي لا يملك عقدها إلا الإمام كعقد الذمة[٢]، ولأن في القضاء حكماً على الناس بالرجوع إلى أقوال القضاة، ولا يحق ذلك إلا للإمام أو نائبه[٣]. وللإمام تولية القاضي على ولاية القضاء بعمومها، وله ـ باتفاق الفقهاء ـ[٤] أن يخصصها ببعض أجزائها باختلاف نوع الاختصاص وفق ما يراه محققاً للمصلحة العامة؛ إذ إن

---

(١) ينظر في الاتفاق: مراتب الإجماع (ص٨٥)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢٢). وينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٥)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٩٩)، مواهب الجليل (٨/ ٨١)، تبصرة الحكام (١/ ١٩)، الحاوي (١٦/ ٧)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٧)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٢٩٧)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٣٦)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٧٣)، المغني (١٤/ ١٢١)، المبدع (١٠/ ٦)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٧)، المبدع (١٠/ ٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٥).

(٣) ينظر: الممتع (٦/ ١٧٥).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص١٣)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، رد المحتار (٨/ ٢٨)، الفروق للقرافي (٤/ ٩٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١١)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥)، روضة الطالبين (٨/ ١٠٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٩)، المغني (١٤/ ٨٩)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، الممتع (٦/ ١٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨)، الطرق الحكمية (ص٢٨٣).

من ملك الكل ملك البعض[١]، ولأن للإمام الخيرة في التولية؛ فكذلك في صفتها[٢]، ولأن الولاية نيابة؛ فكانت على حسب الاستنابة[٣].

إذا تقرر ذلك، فإنه يجب على القاضي أن يتقيد بما حدد الإمام ولايته فيه، دون تجاوز أو تقصير ـ بلا نزاع بين الفقهاء ـ[٤]؛ لأن صحة القضاء تبع للولاية[٥]، فإن حَكم بما هو مخالف لولايته، فإن حكمه يُنقض، ولا يَنفذ ـ من غير خلاف بين الفقهاء في الجملة[٦] ـ؛ لصدور الحكم من غير ذي ولاية؛ فيكون حكم القاضي كحكم آحاد الرعية من حيث الولاية[٧].

وسيأتي تفصيل الكلام في نقض الأحكام المخالفة للاختصاص في المبحث القادم ـ إن شاء الله ـ.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨/ ٢٨٣)، المبدع (١٠/ ١٢). وينظر في القاعدة: الأم (١/ ١١٥٧)، المنثور (١/ ٣٠٦).

(٢) ينظر: الممتع (٦/ ١٨٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨/ ٢٨٤).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٤٨٣، ٥٩٠)، مسعفة الحكام (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٥٩٨)، القوانين الفقهية (ص٢٢٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٩٩)، الإعلام لابن سهل (ص٣٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٧٤)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧، ٤٤٥)، الحاوي (١٦/ ١٧)، المبدع (١٠/ ١٢)، المحرر (٣/ ٢٦)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، الممتع (٦/ ١٨٢)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٧١).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٠)، الحاوي (١٦/ ١٥).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، مسعفة الحكام (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، معين الحكام (ص١٣)، رد المحتار (٨/ ٢٨)، الفروق للكرابيسي (٢/ ١٦٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١١ ـ ١٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٩٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٧٤)، الحاوي (١٦/ ١٧)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥)، الدرر المنظومات (ص٥٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ١٢)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

(٧) ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ٩٦)، الممتع (٦/ ١٨٢)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٠٩).

المبحث الرابع

حالات مخالفة الاختصاص

تقرر أن التقيد بالاختصاص مما يجب مراعاته باتفاق الفقهاء، وأن مخالفة الاختصاص مسوغ لنقض الحكم في الجملة[١].

ولتفصيل الكلام في مسألة نقض الأحكام المخالفة للاختصاص ينبغي الوقوف على معرفة حالات المخالفة. وتلك الحالات متعددة باعتبارات يمكن حصرها في اعتبارين: الأول: متعلق بالاختصاص نفسه، والآخر: متعلق بالقاضي. **وبيان ذلك ما يأتي:**

۞ أولاً: أنواع مخالفة الاختصاص باعتبار ذاته:

وذلك ينقسم إلى **قسمين:**

القسم الأول: مخالفة الاختصاص باعتبار نوعه:

وصور هذا الضرب لا تكاد تحصر؛ لتعددها، وتنوعها، وتجددها. وقد سبق إيضاح ذلك[٢].

ومن الأمثلة على هذه المخالفة: أن يقضي قاضي الدماء في الأنكحة، أو يقضي قاضي الأموال في الحدود والتعازير.

القسم الثاني: مخالفة الاختصاص باعتبار بقائه وتغيره:

وذلك ينقسم إلى **قسمين:**

الأول: مخالفة الاختصاص الذي لم يطرأ تغيّر عليه، وهو الباقي على ما كان.

---

(١) ينظر: (ص٥١٤).

(٢) ينظر: (ص٥١١).

ومن صور ذلك: أن يقضي قاضي النكاح في موضوع الحدود مع بقاء ولايته التي ولاه ولي الأمر عليها دون تغيير.

الثاني: مخالفة الاختصاص الذي طرأ تغير عليه؛ فلم يعد باقياً على ما كان.

ومثال ذلك: أن يحكم قاضي الأموال الذي غيّر ولي الأمر ولايته إلى الحدود في موضوع مالي لا متعلق له بالحدود، أو يحكم قاضي التعازير الذي غيّر ولي الأمر ولايته إلى النكاح في موضوع تعزيري.

۞ ثانياً: أنواع مخالفة الاختصاص باعتبار القاضي:

وهذا ينقسم إلى **قسمين**:

القسم الأول: مخالفة الاختصاص باعتبار قصد القاضي:

وهذا القسم ينقسم إلى **ضربين**:

الأول: مخالفة الاختصاص عمداً من القاضي:

ومن صور ذلك: أن يصدر القاضي حكماً عمداً بإثبات تملك شخص أرضاً لا تقع في ولايته المحددة له من قبل ولي الأمر.

الثاني: مخالفة الاختصاص خطأً من القاضي:

الصورة السابقة في القسم الأول صالحة للتمثيل على هذا القسم إن كان الحكم قد صدر خطأً دون عمد.

القسم الثاني: مخالفة الاختصاص باعتبار علم القاضي بالاختصاص:

وهذا القسم ينقسم إلى **نوعين**:

الأول: مخالفة الاختصاص الذي يعلمه القاضي:

وصورة ذلك: حكم القاضي الذي يعلم تقييد ولي الأمر ولايته له بنظر المبالغ المالية دون مبلغ عشرين ألف ريال ـ مثلاً ـ في مبلغ زاد على المبلغ المحدد له.

الثاني: مخالفة الاختصاص الذي لا يعلمه القاضي:

وصورة ذلك: أن يقضي القاضي الذي كان مولى من قِبل ولي الأمر في قضايا النكاح ثم نقَلَه إلى الحدود في موضوع يتعلق بالنكاح باعتبار ولايته السابقة التي لم يعلم بنقله عنها.

إذا تقرر هذا التفصيل لحالات مخالفة الاختصاص، فإنه يمكن بيان حكم النقض فيها على **ما يأتي**:

أولاً: لا يظهر خلاف بين العلماء في نقض الحكم المخالف للاختصاص الذي لم يطرأ عليه تغيير[(١)]؛ لصدوره من غير ذي ولاية[(٢)].

ثانياً: إنْ تغيَّر الاختصاص، وأصدر القاضي حكماً مخالفاً للاختصاص الذي غُيِّر إليه، فإن حكمه ينقض[(٣)]؛ لأن الحكم صدر من غير ذي ولاية[(٤)]، وصحة القضاء تبع للولاية[(٥)]. اللَّهُمَّ إلا إن كان القاضي لم يعلم بتغير

---

(١) ينظر: المبسوط (١٧/ ١١)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٧، ٢٨٢)، معين الحكام (ص١٣) مسعفة الحكام (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٧٤)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٩٩)، الفروق (٤/ ٩٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٦)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١١ ـ ١٢) شرح الخرشي (٧/ ١٧٤)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٠)، بلغة السالك (٢/ ٧٥)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥)، أدب القاضي للبغوي (ص٢٣٠)، الحاوي (١٦/ ١٧)، روضة الطالبين (٧/ ١٣٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧، ٤٣٩)، المغني (١٤/ ٨٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨/ ٣٨٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٣٨١)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ١٢)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: تهذيب الفروق(٤/ ٩٦)، الممتع (٦/ ١٨٢).

(٣) استصحاباً لاتفاق الفقهاء المذكور آنفاً، وأخذاً من إطلاقهم النقض دون تقييد بحال بقاء الاختصاص. ينظر: البحر الرائق: (٦/ ٢٨٢)، مسعفة الحكام (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، رد المختار (٨/ ٢٨)، الفروق للكرابيسي (٢/ ١٦٤)، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١١ ـ ١٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٧٤)، الحاوي (١٦/ ١٧)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥)، الدرر المنظومات (ص٥٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)، الفروع (٦/ ٣٧٣)، المبدع (١٠/ ١٢)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

(٤) ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ٩٦)، الممتع (٦/ ١٨٢).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١١٠)، الحاوي (١٦/ ١٥).

الاختصاص[١]، وكان حكمه موافقاً للاختصاص السابق الذي غُيِّر، فإنه لم يُظفر بنص عن الفقهاء في ذلك، غير أنه يمكن تبيين حكم النقض في هذه المسألة من خلال توصيف تغير الاختصاص.

والظاهر أن تغير الاختصاص من قبيل العزل عن الولاية السابقة. وحينئذٍ، فإن النقض يبنى على مسألة: عزل القاضي قبل علمه. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **قولين**[٢]:

القول الأول: أن القاضي لا ينعزل إلا بعد علمه بعزله. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والمذهب عند الشافعية[٥]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[٦]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

القول الثاني: أن القاضي ينعزل بمجرد عزل الإمام له، ولو لم يعلم بعزله. وهو قول للشافعية[٨]، وهو الرواية الأخرى للحنابلة[٩]،

---

(١) يراعى في ذلك عدم تفريطه في العلم بذلك. ينظر: في مسألة العذر حال التفريط بالعلم: ميزان الأصول (ص١٧١)، قواعد المقري (٢/ ٤١٢)، الفروق (٢/ ٢٦٠)، القواعد لابن اللحام (١/ ١٩٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢/ ١٦).

(٢) قال المرداوي في الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥): «قال في التلخيص: لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف». وفي نفي الخلاف نظر؛ لثبوته حتى في مذهب الحنابلة.

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٠٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ١٠)، مواهب الجليل (٨/ ٩٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٠).

(٦) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢)، تقرير القواعد لابن رجب (١/ ٥١٢).

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٩).

(٨) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٠).

(٩) ينظر: الفروع (٦/ ٣٨٥)، تصحيح الفروع (٦/ ٣٨٥)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥)، تقرير القواعد لابن رجب (١/ ٥١٢).

وهي المذهب[١].

علل أصحاب القول الأول قولهم بما يأتي:

١ ـ القياس على نسخ الأحكام الشرعية، فكما لا يثبت النسخ في حق المكلف قبل أن يبلغه الناسخ؛ فأولى ألا يثبت العزل للقاضي قبل ألا يبلغه العزل؛ لعموم الأول، وتعلقه بحق الله ﷻ[٢].

٢ ـ أن في انعزال القاضي قبل علمه بالعزل ضرراً عظيماً، وتضييعاً للحقوق بردِّ أقضيته[٣].

وعلل القائلون بالنقض ـ وهم أصحاب القول الثاني ـ قولهم:

بالقياس على الوكالة، فكما جاز عزل الوكيل قبل علمه؛ فكذلك يجوز عزل القاضي قبل علمه؛ بجامع النيابة فيهما[٤].

ونوقش ذلك من وجهين:

الأول: أن القياس فاسد؛ لظهور الفرق بين الأصل والفرع، وهذا الفرق من **وجهين:**

١ ـ أن النيابة في ولاية القضاء من حقوق الله، بخلاف النيابة في الوكالة المعتادة[٥].

٢ ـ أن الولاية في القضاء تتعلق بها مصالح عامة، ويترتب على إلغائها حال عدم علم القاضي ضرر عام، بخلاف الوكالة المعتادة، فإنها متعلقة

---

(١) على ما ذكر المرداوي. ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٧)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٢)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩)، تقرير القواعد (١/ ٥١٣).

(٤) ينظر: تقرير القواعد (١/ ٥١٣)، تصحيح الفروع (٦/ ٣٨٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٩)، تقرير القواعد (١/ ٥١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٢).

بمصلحة خاصة، ولا يترتب على إلغائها ضرر عام[١].

الثاني: أن الأصل المقيس عليه محل خلاف، فمن العلماء من قال بعدم نقض الوكالة عند عدم علم الوكيل بنقضها[٢].

• **الترجيح:**

بعد تأمل القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم عزل القاضي قبل علمه بالعزل؛ لقوة ما استدل به لهذا القول، وضعف تعليل القول الآخر؛ لورود المناقشة عليه، ولمراعاة القول المرجح المصالح العامة، واتساقه مع منهج الشريعة في نسخ الأحكام وسائر التكاليف التي لا تلزم إلا بالعلم[٣]. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإن الأصل صحة الأحكام القضائية التي أصدرها القاضي ـ وإن كانت مخالفة للاختصاص الحادث ـ إذا كانت في حدود الاختصاص السابق الذي خصه به الإمام إن لم يعلم القاضي بطروء التغيير في اختصاصه؛ لصحة ولايته حينئذٍ، وصحة الأحكام تبع لصحة الولاية[٤]. وتبقى هذه هي الصورة الوحيدة لعدم نقض الحكم المخالف للاختصاص.

وثمة صورة أخرى من حيث مخالفة الاختصاص، وهي ما إذا أجاز ولي الأمر حكم القاضي الذي خالف الاختصاص[٥]. وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء على **قولين**:

---

(١) ينظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٢٠)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٠)، الفروع (٦/ ٣٨٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٤٩)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٢)، تصحيح الفروع (٦/ ٣٨٢).

(٣) ينظر: روضة الناظر (١/ ٢٢٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠/ ٣٤٥).

(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٧).

(٥) أما إن لم يجزه، فقد نقل شيخ الإسلام الإجماع على نقضه. ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٦٤).

القول الأول: أنه لا ينقض. وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو قول للشافعية[٣].

القول الثاني: أنه ينقض. وهو القول الآخر للشافعية، وهو المذهب[٤].

علل أصحاب القول الأول القائلون بعدم النقض:

بأن المقصود من التولية الفصل بين الناس بالأحكام، وذلك حاصل بإجازة ولي الأمر حكم القاضي[٥].

وعلل أصحاب القول الثاني القائلون بالنقض:

بأن الولاية شرط لصحة الأحكام، ولا ولاية للقاضي إن حكم بما يخالف الاختصاص؛ فيكون حكمه باطلاً ابتداءً؛ لاختلال شرطه[٦]؛ فينقض.

ويمكن أن يناقش:

بأن الولاية قد تحققت بإجازة ولي الأمر لهذا الحكم؛ فلا مسوّغ للإبطال والمنع بعد ذلك.

---

(١) ينظر: معين الحكام (ص٢٤)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٢)، الدر المختار (٨/ ٨٦)، رد المحتار (٨/ ٨٦).

(٢) ينظر: الكافي (ص٥٠٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٤٣)، مواهب الجليل (٨/ ٩٣)، تبصرة الحكام (١/ ٤٩).

(٣) ينظر: فتاوى الرملي (٤/ ١١٢ ـ ١١٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ١٠٨).

(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٣)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٦)، حاشية العبادي على تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ١٠٨)، تخريج الفروع للزنجاني (١٨٧ ـ ١٨٨).

تنبيه: يمكن تخريج قولين للحنابلة في هذه المسألة بالنقض وعدمه؛ أخذاً من رأيهم في قاعدة: وقف العقود والتصرفات على إذن من له الإذن؛ فإن لهم فيها روايتين؛ إحداهما: الوقف على الإجازة، والأخرى: الإبطال دون توقف. ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٦٤)، تقرير القواعد (٣/ ٤٦٢).

(٥) ينظر: الدر المختار (٨/ ٨٦)، المغني (١٤/ ٨٩).

(٦) ينظر: فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٠٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ١٠٨).

• **الترجيح:**

بتأمل القولين، وتعليلهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم النقض. ويدل لرجحانه **ما يأتي:**

١ ـ قوة تعليله، وضعف التعليل المخالف؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ موافقة هذا القول لحديث عروة البارقي[١] ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[٢]. وقد استنبط أهل العلم منه صحة تصرف من تصرف لغيره في ماله بغير إذنه إن أجازه، وأنه لا يبطل[٣]. ويُلحق بذلك إجازة ولي الأمر أحكام القاضي التي خالف بها الاختصاص إن لم يكن ثم ما يبطلها سوى ذلك.

٣ ـ أن ذلك القول متسق مع مقصد الشريعة في صيانة الأحكام القضائية عن النقض بقدر المستطاع. والله أعلم.

والخلاصة:

أن مخالفة الاختصاص تُسوِّغ بذاتها نقض الأحكام القضائية إلا في **موضعين:**

١ ـ الأحكام التي أصدرها القاضي بعد تغيّر الاختصاص قبل أن يعلم بهذا التغير، وكان حكمه موافقاً للاختصاص السابق.

٢ ـ الأحكام التي أجازها ولي الأمر.

---

(١) عروة البارقي: هو الصحابي الجليل عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي. روى عن رسول الله ﷺ. ولاه عمر قضاء الكوفة.
ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٠٦٥)، أسد الغابة (٤/ ٣٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية، فأراهم انشقاق القمر، ورقمه (٣٦٤٣) (ص٦٣٩).

(٣) ينظر: مدارج السالكين (١/ ٣٨٩).

المبحث الخامس

وجه كون مخالفة الاختصاص مانعاً من الاستقلال

تقرر مراراً أن استقلال القضاء يقتضي انفراد القاضي بالنظر في القضية، والفصل فيها دون تدخل من أحد أو تأثير[١]. وتقدم أن مخالفة القاضي الاختصاص الذي حدده له ولي الأمر ـ نصّاً أو عرفاً ـ من الأسباب التي تسوغ النقض باتفاق العلماء ـ في الجملة ـ[٢]. والتدخل ـ حال مخالفة الاختصاص ـ يعد أمراً مشروعاً؛ بإبطال حكم القاضي إن لم يجزه ولي الأمر[٣]، أو بإيقافه قبل الإجازة ـ على الراجح ـ[٤].

ومن هنا كان مخالفة الاختصاص مانعاً من استقلال القضاء ـ في الجملة ـ. هذا، وإن من ألزم ما يجب على القاضي مراعاته ـ باعتباره الضمانة الأولى في استقلال القضاء ـ أن يصون استقلال قضائه[٥]، وذلك يوجب عليه مراعاة الاختصاص، وأن يتحقق من صلاحية نظره الولائي للقضية قبل أن يسير فيها؛ لئلا يتعرض حكمه للإبطال، أو الإيقاف. والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص١٢٣).
(٢) ينظر: (ص٥١٤).
(٣) ينظر: (ص٥١٧).
(٤) ينظر: (ص٥٢٠).
(٥) ينظر: (ص٢١٥).

الفصل الرابع

وجود ما يجلب التهمة للقاضي

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: المراد بما يجلب التهمة
- المبحث الثاني: الأصل في القاضي من حيث النزاهة.
- المبحث الثالث: أسباب تهمة القاضي.
- المبحث الرابع: وجه كون وجود ما يجلب التهمة مانعاً من الاستقلال.

المبحث الأول

المراد بما يجلب التهمة

التهمة: فُعْلَة، أصلها من الوهم، والتاء بدل من الواو[١]. وقد تفتح الهاء، أو تسكن «تُهَمَة ـ تُهْمَة»[٢]، وهي: الظن، والريبة. يقال: أَتْهم الرجل، إذا صارت به الريبة[٣].

والفقهاء قد أخذوا بهذا التعريف في اصطلاحهم، ولم يخرجوا عنه[٤]، بل ربما اكتفى بعضهم في تعريف التهمة بتعريف أهل اللغة[٥].

والمراد بما يجلب التهمة: أن يقوم في القاضي سبب يثير الريبة في قضائه بالعدل. وباستقراء ما ذكره الفقهاء من هذه الأسباب يمكن إجمالها في ستة أسباب، **هي**:

١ ـ القضاء للقريب.

٢ ـ القضاء لمن تربط القاضي به مصلحة.

٣ ـ القضاء على العدو.

٤ ـ القضاء بالعلم.

---

(١) ينظر: العين (٤/ ١٠٠)، تهذيب اللغة (٤/ ٢٥١).

(٢) ينظر: لسان العرب (١٢/ ٦٤٤)، تاج العروس (٣٤/ ٦٥).

(٣) ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٤١١)، لسان العرب (١٢/ ٦٤٤)، تاج العروس (٢/ ٥٤٧).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ٩٠). ولأمثلة استعمالات الفقهاء ينظر: فتح القدير (٧/ ١٦٩)، المدونة (٤/ ٤٨٩)، الذخيرة (٨/ ١٠٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٥).

(٥) ينظر: فتح القدير (٧/ ١٦٩)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٢٠)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٣٤٩).

٥ ـ القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر.

٦ ـ قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع.

وسوف يتم تفصيل الكلام في هذه الأسباب في موضعها ـ بإذن الله ـ.

المبحث الثاني

الأصل في القاضي من حيث النزاهة

تقدم أن النزاهة تقتضي البعد عن كل ما يؤثر في العدالة[١]. والبحث عن الأصل في النزاهة يستلزم بحث الأصل في المسلم من حيث العدالة وعدمها؛ إذ النزاهة فرع عن العدالة. والفقهاء مختلفون في الأصل في المسلم من حيث العدالة وعدمها، وخلافهم على **قولين**:

القول الأول: أن الأصل في المسلم العدالة. وهو قول أبي حنيفة[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، وإحدى الروايتين للحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الأصل في المسلم عدم العدالة. وهو القول الثاني للحنفية[٥]،

---

(١) ينظر: (ص١٣٠).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٩٢)، المبسوط (١٠/ ١٧٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٧).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٧٨)، فتاوى الرملي (٤/ ١٥٠)، البحر المحيط (٨/ ٣٦٢).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٤٣)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦٢)، الإنصاف (٢٨/ ٤٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٩٢)، المبسوط (١٠/ ١٧٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٧)، رد المحتار (٨/ ٢٠٩). تنبيه: يرى بعض الحنفية أن الخلاف مع أبي حنيفة خلاف زمان، فهو من قبيل الخلاف اللفظي؛ لأن زمن أبي حنيفة من زمن التابعين؛ فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح؛ فأغنى ذلك عن بحث العدالة، ومنهم من يرى الخلاف حقيقة. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٧) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٩٢).

وهو مذهب المالكية[١]، والرواية الأخرى للحنابلة[٢]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وابن القيم[٤].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بأن الأصل في المسلم العدالة **بما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ وصف مؤمني هذه الأمة بالوساطة، وهي العدالة[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذه الوساطة متحققة فيمن ثبتت عدالته؛ إذ إن من مقاصدها الشهادة على الناس، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣]، والشهادة لا تقبل إلا من مسلم ظاهر العدالة، يجلّي ذلك: أن الله ـ سبحانه ـ أبان سبب خيرية أمة محمد ﷺ في قوله ﷻ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، ومجموع هذه الصفات يتضمن أمراً زائداً على مجرد ظهور الإسلام.

٢ ـ قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦].

ـ وجه الدلالة:

أن الله سبحانه أمر بالتثبت والتبين في خبر الفاسق؛ ومقتضاه عدم التثبت في خبر غيره؛ وذلك دالٌّ على أن الأصل في المسلم العدالة، وإلا

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٢٨)، الفروق (٤/ ١٨٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٨٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ٦١)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٥٩).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٤٣)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦٢)، الإنصاف (٢٨/ ٤٨٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥١١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (١٥/ ٣٥٧).

(٤) ينظر: بدائع الفوائد (٣/ ٧٩٠).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٧).

لم يقبل قوله[١].

ونوقش:

بأن من المسلم انتفاء التثبت بانتفاء الفسق، لكن إنما ينتفي الفسق بالعلم بالعدالة عن طريق الخبرة بالحال أو التزكية[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن هذه المناقشة استدلال بمحل النزاع، ومحل النزاع يستدل له، لا به.

ولعل الأسلم في المناقشة أن يقال:

إن الاستدلال بالآية الكريمة من قبيل الاستدلال بمفهوم المخالفة[٣]، وقد عارضه منطوق، كما سيأتي ذكره في أدلة المخالفين، وإذا تعارض المنطوق والمفهوم قدم المنطوق[٤].

٣ ـ أن ابن عباس ﷺ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال، فقال: «**أتشهد ألا إله إلا الله؟**» قال: نعم، قال: «**أتشهد أن محمداً رسول الله؟**» قال: نعم، قال: «**يا بلال**[٥]، **أذّن في الناس: فليصوموا غداً**»[٦].

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٦٣).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) مفهوم المخالفة: إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه. تقريب الوصول (ص١٦٩).
(٤) ينظر: المحصول للرازي (٥/ ٥٧٩)، زاد المعاد (٥/ ٩٨).
(٥) بلال بن رباح: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله بلال بن رباح. من أوائل من أسلم من الصحابة، وقد أوذي بسبب إسلامه أذى شديداً، كان مولى، فاشتراه أبو بكر الصديق ﷺ، وأعتقه. كان مؤذناً للنبي ﷺ، وشهد المشاهد كلها معه. توفي بدمشق سنة (٢٠هـ).
ينظر: الاستيعاب (١/ ١٧٨)، أسد الغابة (١/ ٣٠٥).
(٦) رواه أبو داود في سننه في كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان برقم (٢٣٤٠) (ص٣٥٧)، والنسائي في سننه «المجتبى» في كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان برقم (٢١١٢) (ص٣٣٧)، والترمذي في سننه في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة برقم (٦٩١) (ص١٧٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال برقم (١٦٥٢) (ص٢٩٠)، وابن خزيمة في صحيحه برقم =

- وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قَبِل خبر الأعرابي من غير أن يختبر عدالته بشيء، سوى ظاهر إسلامه[١]؛ وذلك دالٌّ على أن الأصل في المسلم العدالة.

ونوقش:

بعدم التسليم بجهالة عدالته؛ لأنه صحابي، وعدالة الصحابة رضي الله عنهم ظاهرة؛ فلا تحتاج إلى بحث[٢].

٤ ـ قول النبي ﷺ: **«ما من مولود إلا يولد على الفطرة»**[٣].

- وجه الدلالة:

أن الحديث يبين أن الأصل في المسلم العدالة؛ لولادته على الفطرة، وهي الإسلام[٤].

ونوقش من وجهين[٥]:

١ ـ أنه لا يسلم بالاكتفاء بالإسلام الظاهر في الدلالة على العدالة؛ إذ العدالة أمر زائد على الإسلام.

= (١٩٢٣) (٣/ ٢٠٨)، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) برقم (٣٤٣٧) (ص٦٠٩)، والحاكم في مستدركه برقم (١١٠٤) (١/ ٤٣٧)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد متداول بين الفقهاء، ولم يخرجاه»، وقال الترمذي في سننه (ص١٧٣) على إثر روايته الحديث: «حديث ابن عباس فيه اختلاف»، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٢/ ٤٢) ـ بعد ذكر أحاديث رؤية هلال رمضان، ومنها حديث ابن عباس ـ: «وكل هذه الأحاديث صحيحة... وإن كان قد أعل بعضها بما لا يقدح في صحة الاستدلال بمجموعها، وتفسير بعضها ببعض، واعتبار بعضها ببعض، وكلها يصدق بعضها بعضاً».

(١) ينظر: المغني (١٤/ ٤٣)، الكفاية للخطيب البغدادي (ص٨٢).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٦٤)، الكفاية للخطيب البغدادي (ص٨٢).

(٣) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير، باب تفسير سورة آلم غلبت الروم، برقم (٤٧٧٥) (ص٨٦١) ومسلم في صحيحه في كتاب القدر، باب معنى: «كل مولود يولد على الفطرة»، برقم (٢٦٥٨) (ص١٠٢٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٤٨٦).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٦٤)، الإنصاف (٢٨/ ٤٨٥).

٢ ـ أنه وإن سُلِّم ـ جدلاً ـ بدلالة ظاهر الإسلام على العدالة، فإن هذا الأصل معارض بأن الظاهر الخروج عنها؛ لغلبة الفسق، وإذا تعارض الأصل والظاهرالغالب، قدم الظاهر.

٥ ـ أن الصحابة ﷺ عملوا بأخبار النساء والعبيد ومن تحمل الحديث طفلاً وأدّاه بالغاً؛ اعتماداً على ظاهر إسلامهم؛ مما يدل على أن الأصل فيهم العدالة، وإلا لم تقبل أخبارهم[١].

ونوقش:

بعدم التسليم، فإنهم لم يقبلوا أخبارهم إلا بعد العلم بالسداد واستقامة المذاهب[٢]. وكذلك، فإن الصحابة ﷺ عدول بتعديل الله لهم؛ فأغنى ذلك عن البحث عن أحوالهم.

٦ ـ قول عمر بن الخطاب ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الأثر فيه التصريح بأن الأصل في المسلم العدالة[٤].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

١ ـ أن الأثر ضعيف.

ويرد عليه:

بعدم التسليم؛ فالأثر ثابت[٥].

٢ ـ أنه قد ورد عن عمر ﷺ من قوله وفعله ما يخالف ذلك، كما سيأتي.

٧ ـ أن العدالة أمر خفي يصعب الوقوف عليه، وسببه الخوف من الله،

---

(١) ينظر: الكفاية للخطيب البغدادي (ص٨٢).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) سبق تخريجه (ص٤٥).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٤٢٧)، المغني (١٤/٤٣).
(٥) ينظر: (ص٤٥).

ودليله الإسلام، فإذا وجد فليكتفَ به ما لم يقم على خلافه دليل[١].

ونوقش:

بأن العدالة أمر زائد على الإسلام، ولو سُلِّم، فإنه معارض بأن الغالب الخروج عنها[٢].

٨ ـ أنه لو أسلم شخص بحضرتنا، فإنه يجوز قبول قوله مع أنه لم يتحقق منه إلا الإسلام[٣]؛ فدل ذلك على أن الأصل في المسلم العدالة.

ونوقش:

بأن قبول قوله في تلك الحال إنما كان لأجل تيقن عدم ملابسته بما ينافي العدالة بعد إسلامه[٤].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بأن الأصل في المسلم عدم العدالة بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الآية بيّنت أن الأصل في بني آدم الظلم والجهل، وليس العدالة[٥].

٢ ـ قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الآية أبانت أن الرضى عن الشهود وصف زائد عن مجرد الإسلام، وذلك فرع عن المعرفة بهم، ولو كان ظهور الإسلام كافياً، لاكتفي به؛ وذلك دال على أن الأصل في المسلم عدم العدالة[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٧)، المغني (١٤/ ٤٣).
(٢) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٤٨٥).
(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٩٢).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٣٧٥).
(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٩٠)، المغني (١٤/ ٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

٣ ـ قول الله ـ جلَّ شأنه ـ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ أمر باستشهاد العدول، ولو كان الاسلام كافياً، لم يبق في التقييد بالعدول فائدة[(١)].

٤ ـ أن الصحابة ﷺ قد أجمعوا على عدم الاكتفاء بظاهر الإسلام في الدلالة على العدالة. وتقرير هذا الإجماع: أن رجلاً شهد عند عمر بن الخطاب ﷺ شهادة، فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك ألا أعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، قال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، فقال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: فلست تعرفه، ثم قال: ائت بمن يعرفك»[(٢)]. وكان هذا بحضرة الصحابة ﷺ؛ لأنه لم يكن يحكم إلا بحضرتهم، ولم يخالفه أحد؛ فكان إجماعاً[(٣)].

ويمكن أن يناقش:

بأن دعوى الإجماع لا يسلم بها؛ لورود ما يخالف ذلك عن عمر ﷺ نفسه، كما تقدم.

٥ ـ الإجماع على عدم قبول شهادة الشاهد بناء على ظهور إسلامه[(٤)]، ولو كان الأصل العدالة، لقبلت شهادته بمجرد الإسلام.

---

(١) ينظر: الفروق (٤/ ١٩٠).

(٢) رواه العقيلي في الضعفاء برقم (١٥٠٨) (٣/ ٤٥٤)، والبيهقي في معرفه السنن والآثار (٧/ ٣٦٤)، والخطيب البغدادي في الكفاية (ص٨٣)، وصححه ابن السكن. ينظر التلخيص الحبير (٤/ ٤٧٤)، وحسنه العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٥٤٩)، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٦٣٧) (٨/ ٢٦٠).

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٤) ينظر: الكفاية للخطيب البغدادي (٨٣).

ويمكن أن يناقش:

بعدم تسليم دعوى الإجماع؛ لوجود الخلاف، فمن العلماء من يقبل شهادته كأبي حنيفة فيما عدا الحدود والقصاص[١].

٦ ـ أن عمر بن الخطاب ﷺ لما حُدِّث أن فاطمة بنت قيس[٢] ﷺ حَدّثت بأن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى لما طلقها زوجها ثلاثاً، فقال عمر: «لا نترك كتاب الله وسُنَّة نبينا ﷺ لقول امرأة؛ لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ رَدَّ قول فاطمة بنت قيس ﷺ مع ظهور إسلامها، ولو كان ظهور الإسلام كافياً في قبول الخبر، لما رده[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال خارج عن محل النزاع؛ إذ رَدُّ عمر لقول فاطمة ﷺ ليس لعدم العدالة، بل لمعارضته النصوص الشرعية فيما ظهر لعمر.

٧ ـ قول علي بن أبي طالب ﷺ: «كنت رجلاً إذا سمعت من رسول الله ﷺ حديثاً نفعني الله منه بما شاء أن ينفعني، وإذا حدثني أحد من أصحابه استحلفته، فإذا حلف لي صدقته»[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٢٦)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٩٢).

(٢) فاطمة بنت قيس: هي الصحابية الجليلة فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشية الفهرية. من المهاجرات الأول. كان لها عقل وكمال. وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر ﷺ. روت عن النبي ﷺ عدة أحاديث. ينظر: أسد الغابة (٧/ ٢٤٩)، الإصابة (٨/ ٦٩).

(٣) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، برقم (١٤٨٠) (ص٥٦٩).

(٤) ينظر: الكفاية للخطيب البغدادي (ص٨٣).

(٥) رواه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة، باب في الاستغفار برقم (١٥٢١) (ص٢٣٤)، والنسائي في الكبرى في كتاب عمل اليوم والليلة، باب ما يفعل من بلي =

ـ وجه الدلالة:

أن عليّاً ﷺ لم يقبل حديث من يحدثه من الصحابة إلا بعد تحليفه، ولو كان يكتفي بظاهر الإسلام، لما حلّفه[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن الصحابة ﷺ عدول بتعديل الله ـ سبحانه ـ لهم، وفعل علي ﷺ من قبيل الاحتياط لحديث رسول الله ﷺ[٢].

• الترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشات يظهر أن الأقرب هو القول الثاني القائل بأن الأصل في المسلم عدم العدالة؛ لسلامة أدلته ـ في الجملة ـ من المناقشة، وتوجهها على استدلال القول الأول. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإنه لم يظهر للباحث خلاف بين العلماء في أن حال القاضي يحمل على السلامة، والعدالة، والنزاهة[٣]؛ استصحابا لأصل العدالة في المسلم ـ عند من يرى ذلك ـ؛ وتغليباً للظاهر على الأصل ـ عند من يرى أن الأصل عدم العدالة ـ؛ إذ إن الظاهر الغالب من حال القضاة العدالة

= بذنب وما يقول، برقم (١٠٢٤٧) (٦/ ١٠٩)، والترمذي في سننه في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ ـ، باب: ومن سورة آل عمران، برقم (٣٠٠٦) (ص٦٧٢)، وابن حبان في صحيحه «الإحسان» برقم (٦٢٢) (ص١٥٧)، وابن عدي في الكامل (١/ ٤٣٠)، وقال: «هذا الحديث طريقه حسن، وأرجو أن يكون صحيحاً»، والبغوي في شرح السُّنَّة (٤/ ١٥٢)، وحسّنه.

(١) ينظر: الكفاية للخطيب البغدادي (ص٨٣).

(٢) ينظر: تهذيب الكمال (٢/ ٥٤٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ٧)، العناية (٧/ ٣٦٠)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٤)، الشرح الصغير مع حاشيته بلغة السالك (٤/ ١٩٢)، تبصرة الحكام (٢/ ٤٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٤١)، مواهب الجليل (٨/ ٨٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢، ٢٩٥)، الدرر المنظومات (ص٣٠٤)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٢٩١)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٨)، المغني (١٤/ ١٧)، الفروع (٦/ ٤٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤١٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٦، ٣٥٢).

والنزاهة؛ لاشتراط العدالة فيهم عند التولية[١]؛ وصوناً لهيبة القضاء، وأهله، ووثوق الناس بهم[٢].

أما ما يتعلق بالأصل في تهمة القاضي، فالأصل عدم التهمة؛ إذ الأصل في الأشياء العدم[٣]، سيما فيمن كان الأصل، أو الظاهر عدالته.

وبتقرير هذه الأصول يتبين أن من يدعي خلافها، فإن البينة تلزمه؛ اتباعاً للأصل المتقرر: أن من يدعي خلاف الأصل، فإن البينة تلزمه[٤].

هذا، ويجدر التنبيه إلى أنه وإن قامت التهمة في القاضي، فإنه لا يلزم من ذلك زوال نزاهته وعدالته[٥]؛ لأن اعتبار التهمة ـ عندئذٍ ـ أخذ بالاحتياط؛ صيانة لمنصب القضاء مما يحتمل أن يؤثر على تحقيق العدل من خلاله. والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص١٥٦).
(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٥).
(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٦)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ص٢٥٤).
(٤) ينظر: (ص٤٩٠).
(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٨٧)، المغني (١٤/ ٤٨)، المحقق الجنائي (ص١٠٩).

المبحث الثالث

أسباب تهمة القاضي

التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً ـ من حيث الجملة ـ[١]. وهي ذات مراتب مختلفة[٢]، يمكن حصرها في ثلاث[٣]: عليا، وهي القوية، وتلك معتبرة إجماعاً[٤]، ودنيا، وهي الضعيفة، وتلك مردودة إجماعاً[٥]؛ ووسطى بين المرتبتين، وهي ما يقع فيها الخلاف غالباً؛ للخلاف في إلحاقها بالمرتبة العليا أو الدنيا[٦]. وتلك القاعدة مناط التدخل في قضاء القاضي بسبب التهمة[٧].

وبالجملة، فالقاضي مأمور بالتحرز من التهم التي تقدح في أحكامه[٨]؛ لئلا يُتعرض لها بالإبطال، أو الإيقاف، أو سوء الظن. وقد جعل الفقهاء ضابطاً للتهمة التي تقدح في قضاء القاضي، فقالوا: يمنع من القضاء ما يمنع من الشهادة[٩]. وقد حكى غير واحد الاتفاق على هذا الضابط[١٠]؛ وذلك لأن أقرب الأسباب

---

(١) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٣)، الذخيرة (٨/ ١٠٠).

(٢) ينظر: معين الحكام (ص١٧٥)، تبصرة الحكام (٢/ ١٢٣)، الإتقان والإحكام (١/ ١٠١)، الفروق (٤/ ١٠٣)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٦)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٧٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٢٥٨)، المتهم للسويلم (ص٣٣ ـ ٣٤).

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٣)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٦).

(٤) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٣).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق، قواعد الأحكام (٢/ ٣٦).

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٠٠).

(٨) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٦٠، ٦٨، ٧٥)، المحقق الجنائي (ص١٠٩).

(٩) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٣٧١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩)، الأم (٢/ ٢٤٣٠)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٥، ٥٢٧).

(١٠) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٢٥٩)، إعلام الموقعين (ص٧٧)، الفروع (٦/ ١٠٨).

إلى القضاء الشهادة؛ فإن القضاء يكون بالشهادة، والشهادة تصح بالقضاء[١]. غير أنه وإن صح هذا الضابط، إلا أنه لا يستوعب كافة أنواع التهم، كما أنه قد وقع الخلاف بين الفقهاء من جهة تطبيق الضابط المذكور؛ نظراً لخلافهم في تحديد الأشخاص الذين لا تقبل شهادة بعضهم لبعض أو على بعض[٢].

وسوف يكون الكلام مفصلاً عن أسباب التهم التي يكثر ورودها على أحكام القضاة، ومدى تأثيرها فيها. وسماع الدعوى في ذلك كالحكم[٣].

وبحث ذلك في ستة مطالب:

المطلب الأول: القضاء للقريب.

المطلب الثاني: القضاء لمن تربطه به مصلحة.

المطلب الثالث: القضاء على العدو.

المطلب الرابع: القضاء بالعلم.

المطلب الخامس: القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر.

المطلب السادس: قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع.

المطلب الأول

القضاء للقريب

القرابة ذات درجات متفاوتة بحسب نوع الإدلاء ودرجته[٤]. ومناط التهمة في القرابة ما منعت الشهادة[٥]، وهي التهمة القوية وما قاربها[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢).

(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٢/ ٦٨٧).

(٣) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣/ ١٤)، تحفة الحبيب (٣/ ٣١٤)، العذب الفائض (١/ ٩٦)، الفوائد الجلية (ص٢٨).

(٥) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٣٧١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٥). ونقل المرداوي في الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨) حكاية القاضي عياض الإجماع على هذا الضابط.

(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٣)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٦).

والفقهاء مختلفون في ذكر ما يدخل في حيّز هذه التهمة بالنظر إلى موضوع القرابة. ويمكن ـ من حيث التقريب ـ إبراز أقرب جهات القرابة، وما يلحق بها في هذا المجال، وأثر التهمة عليها في أربع جهات: الأصول، والفروع، والحواشي، وطريقها النسب. والجهة الرابعة: الزوجية، وطريقها الصهر. **وبيان ذلك ما يأتي:**

۞ أولاً: القرابة: وتضم الأصول، والفروع، والحواشي:

⌘ ١ ـ الأصول[١]، والفروع[٢]:

والفقهاء مختلفون في جواز نظر القاضي قضية أحد أطرافها قريب له من أصوله أو فروعه، وخلافهم على **ثلاثة أقوال:**

القول الأول: عدم جواز النظر مطلقاً. وإلى ذلك ذهب الجمهور؛ فهو مذهب الحنفية[٣]، والقول المشهور عند المالكية[٤]، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية[٥]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: جواز النظر مطلقاً. وهو القول الآخر للمالكية[٧]، وأحد

---

(١) الأصول: جمع أصل، والمراد به: الوالد؛ أباً كان، أو أماً، وإن علا. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٦)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٠).

(٢) الفروع: جمع فرع، والمراد به: الولد؛ ابناً كان، أو بنتاً، وإن نزل. ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٠)، التحقيقات المرضية (ص٧٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٧)، شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٣٧١).

(٤) ينظر: الكافي (ص٥٠١)، الذخيرة (٨/ ١٠١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧)، تحفة الحبيب (٤/ ٣٩٧).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الفروع (٦/ ٥٠٢)، المحرر (٣/ ١٤٧)، الممتع (٦/ ٣٥٢)، شرح الزركشي (٧/ ٣٤٨)، الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨)، وذكر المرداوي في الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨) أنه الصحيح من المذهب.

(٧) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٠١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢).

الأقوال عند الشافعية[١]، وهو الوجه الآخر عند الحنابلة[٢]، وظاهر اختيار ابن حزم[٣].

القول الثالث: الجواز إذا كان الحكم ببينة. وهو القول الثالث للشافعية[٤].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالمنع بما يأتي:

١ ـ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدّاً ولا مجلودة، ولا ذي غمر[٥] لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع[٦] أهل البيت لهم، ولا ظنين[٧] في ولاء ولا قرابة**»[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٢).

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الفروع (٦/ ٥٠٢)، الممتع (٦/ ٣٥٣)، شرح الزركشي (٧/ ٣٤٨).

(٣) بناءً على تجويزه الشهادة لهؤلاء. ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٥).

(٤) ينظر: شرح المحلي للمنهاج (٤/ ٣٠٤).

(٥) الغمر: الحقد. ينظر: النهاية (٣/ ٣٨٤).

(٦) القانع: التابع. سنن الترمذي (ص٥١٩).

(٧) الظّنين: المتهم. ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢/ ١٥٥).

(٨) رواه الترمذي في سننه من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، وهذا لفظه في كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (ص٥١٩) ورقمه (٢٢٩٨)، ورواه البيهقي بنحوه في سننه الكبرى في كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادته برقم (٢٠٥٧٠) (١٠/ ٢٦٠)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين برقم (١٥٣٦٥) (٨/ ٣٢٠)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف رضي الله عنه برقم (٢٥٨٢٣) (٤/ ٣٣٩)، ورواه موصولاً موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٦) برقم (١٥)، وذكره مالك في الموطأ بلاغاً عن عمر في كتاب الأقضية، باب فيما جاء في الشهادات (ص٥٥٤). وضعفه الترمذي في سننه (ص٥١٩)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٧)، وابن الجوزي، وابن حجر؛ لأن في إسناده يزيد بن أبي زياد الشامي، وهو ضعيف. ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٨٠). وقال البيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٢٦٢): «لا يصح في هذا عن النبي ﷺ شيء =

- وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ ردَّ شهادة المتهم في القرابة؛ فرد قضائه من باب أولى؛ إذ القضاء أرفع من الشهادة[١].

ونوقش من وجهين:

١ ـ أن الحديث ضعيف؛ فلا يصلح للاحتجاج به[٢].

٢ ـ أن عمومه يقتضي رد شهادة كل قريب لقريبه، وذلك مما لم يقل به المانعون[٣]، يقول الترمذي[٤]: «العمل عند أهل العلم في هذا، أن شهادة القريب جائزة لقرابته... ولم يختلفوا في شهادة الأخ لأخيه أنها جائزة، وكذلك شهادة كل قريب لقريبه»[٥].

٢ ـ القياس على نظر القاضي قضية لنفسه، فكما مُنع من نظر قضية لنفسه؛ فكذلك يمنع من نظر قضية لفروعه أو أصوله؛ لأنهم أبعاض منه؛ فكانوا كنفسه[٦]. يبين ذلك قول الرسول ﷺ: «**فاطمة بضعة مني؛ فمن**

= يعتمد عليه». وقال ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٨): «لم يصح قط عن عمر»، إلّا أنه قد روى أبو داود في سننه في كتاب الأقضية، باب الشهادات برقم (٣٦٠٠) (ص٥٤٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه**»، وسكت عنه، وقال ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٨٠): «سنده قوي»، وحسّنه الألباني في الإرواء برقم (٢٦٦٩) (٨/ ٢٨٣).

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢)، المغني (١٤/ ٩١)، الممتع (٦/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: (٥٤٢).

(٣) ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٧).

(٤) الترمذي: هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي. إمام من أئمة الحفظ والفقه، كان ذا زهد، وورع، وكثرة بكاء حتى عمي. ألف عدداً من المصنفات، أبرزها: جامعه «السنن»، و«العلل». توفي سنة (٢٧٩هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣٣)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٤٤).

(٥) سنن الترمذي (ص٥١٩).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٥٤١).

أغضبها أغضبني»[١].

ونوقش:

بأنه وإن سلم بذلك، إلا أن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة والحكم[٢].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ عموم النصوص الدالة على مشروعية القضاء؛ فليس فيها تقييد بجواز النظر في قضية البعيد دون القريب[٣].

٢ ـ إجماع الصحابة، فقد حكى الزهري[٤]: أن الصدر الأول لم يختلفوا في قبول شهادة الأب لابنه، والزوجين أحدهما للآخر، والقرابة بعضهم لبعض، حتى دخلت في الناس الداخلة[٥]. حكى هذا الإجماع ابن حزم[٦]. فإذا جازت شهادتهم، جاز نظره في قضايا الأقارب.

ونوقش:

بأن ذلك عصر الصحابة، وجميعهم عدول بتعديل الله لهم، ومن بعدهم ليس كمثلهم[٧].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب المناقب، باب مناقب فاطمة عليها السلام برقم (٣٧٦٧) (ص٦٥٩)، ورواه بنحوه مسلم في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم برقم (٢٤٤٩) (ص٩٥٤).

(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٨).

(٣) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٤)، شرح الزركشي (٧/ ٣٤٨).

(٤) الزهري: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري. إمام، محدث، حافظ، فقيه. ولد عام (١٥٠هـ). وولي القضاء في عهد يزيد بن عبد الملك. توفي سنة (٢٢٣هـ)، وقيل: (٢٢٤هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦)، تهذيب الكمال (٢٦/ ٤١٩).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٩). الداخلة: العيب، والريبة. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٤١) «دخل».

(٦) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٠).

(٧) ينظر: المرجع السابق.

وأجيب:

بأن المناط هو عدالة الحاكم والشاهد، لا المجتمع، وإلا فقد كان في عصر الصحابة الكفار، والمنافقون، والزناة، والسراق[١].

ويمكن أن يرد عليه:

بأن العدالة في الحاكم وإن كانت مناط المسألة، إلا أنها متفاوتة بين الصحابة وغيرهم، فعدالة غيرهم تقصر عن عدالتهم؛ فلا يستويان في الحكم.

٣ ـ أن طريق الحكم ظاهر معلوم، وذلك مانع من تهمة القاضي[٢].

ونوقش:

بأن طرق الحكم وإن كانت ظاهرة معلومة، إلا أن إثباتها، والنظر فيها من الأمور الباطنة، وهي مما تدخله التهمة[٣].

٤ ـ القياس على جواز حكم القاضي في قضية يكون الخليفة الذي قلده طرفاً فيها، فإذا جاز ذلك، ففي القضاء للأقارب من باب أولى؛ إذ التهمة فيهم أيسر[٤].

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ إذ حكم القاضي للخليفة من باب الضرورة؛ لعدم وجود من يحكم إذا مُنع، أما مع الأقارب، فبالإمكان إحالة القضية إلى قاضٍ آخر[٥].

٥ ـ القياس على جواز النظر في قضايا الأجانب الذين تجوز شهادة القاضي لهم، فكما جاز نظر قضاياهم؛ فكذلك يجوز نظر قضايا الأقارب[٦].

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٠).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٢)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٧٣).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٢).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٧٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩).

(٥) ينظر: نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٨٢).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الممتع (٦/ ٣٥٣).

ونوقش:

بوجود الفارق؛ إذ التهمة منتفية حال نظر قضايا الأجانب، وليس الحال كذلك مع الأقارب[١].

٦ ـ أنه لا يمكن ضبط التهمة بالقرابة؛ إذ لم يقم دليل على تحديد القرابة التي تدخلها التهمة والتي لا تدخلها؛ فسقط اعتبارها[٢]. يوضح ذلك: أن القائلين بالمنع مختلفون في تحديد درجة القرابة التي تدخلها التهمة، ونوعها[٣].

- **أدلة القول الثالث:**

استدل القائلون بالجواز حال الحكم بالبينة بأدلة المانعين، واستثنوا حال الحكم بالبينة؛ لأن أمر البينة ظاهر؛ لا تدخله تهمة، والقاضي أسير لها[٤].

ونوقش:

بأن البينة وإن كانت ظاهرة، إلا أن إثباتها يتطلب الاستقصاء والدقة، وقد يتسامح القاضي في ذلك؛ لمنزلة قرابته[٥].

- **الترجيح:**

بتأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة يتبين أن القائلين بالمنع راعوا أصلاً مقرراً في القضاء، وهو نزاهة القضاء؛ فاستوجب ذلك الاحتراز بمنع ما قد يؤثر عليه. وأما القائلون بالجواز فقد راعوا أصلاً ثابتاً في القضاء، وهو أن الأصل في القاضي العدالة، وأن التهمة أمر معدوم، ولو وجد، فإنه مظنون، فلم يروا ما يعارض الأصل الذي راعوه. والقائلون بالتفصيل راموا مراعاة هذين الأصلين في قولهم، ويظهر أن الأقرب إلى الرجحان هو قول الجمهور،

---

(١) ينظر: نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٨٢).
(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٩).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٨/ ٥٠٧).
(٤) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٤).
(٥) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ١٦٢)، الوسيط (٧/ ٣٠٣).

وهو القول الأول القائل بمنع نظر القاضي قضايا أقاربه من أصول وفروع فيما تدخله التهمة، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ موافقته لمقصد الشرع في دفع الريبة عن المرء، فإذا كان دفع الريبة في حق الفرد أمراً مطلوباً، فطلبه فيما يكثر خطره ويعم أثره ـ كالقضاء ـ ألزم وأحزم.

٢ ـ أن ذلك القول يجمع بين المصالح، ويدفع المفاسد، ففيه صيانة لنزاهة القضاء، وقطع لمداخل الظِّنّة من حيث القرابة التي هي من أكثر ما يُلمز به القاضي، كما قيل لرسول الله ﷺ حين قضى للزبير رضي الله عنه: «أن كان ابن عمتك؟!»[(١)].

٣ ـ أن هذا القول لا يتعارض مع مراعاة أصل عدالة القاضي، غاية الأمر أنه إجراء احترازي، فلو سلم القاضي من الميل، فقد لا يسلم من اتهام الناس له بذلك[(٢)].

٤ ـ أن الحاجة إلى القضاء تتحقق بدفع القضية إلى قاضٍ مستقل لا يمت إلى أحد طرفي الخصومة بقرابة[(٣)].

٥ ـ أن أدلة القائلين بالجواز وإن كانت قوية من حيث النظر، إلا أن بعضها مُنصبٌّ في موضوع الشهادة، والشهادة دون مَنصِب القضاء؛ فاقتضى ذلك أن يحتاط له ما لا يحتاط لها. والله أعلم.

⌘ ٢ ـ الحواشي[(٤)]:

وهم على درجات متفاوتة، وأقربهم الأخ؛ ولذا كان قبول القضاء له تنبيهاً على أولوية قبول القضاء لغيره من الحواشي[(٥)]، وقبول القضاء له فرع

---

(١) مضى تخريجه (ص٣١٨).
(٢) ينظر: نقض الأحكام للخضيري (٢/ ٦٨٥).
(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧).
(٤) الحواشي: ما عدا الأصول والفروع من الأقارب. ينظر: التجريد للبجيرمي (٣/ ٢٥٤).
(٥) ينظر: المغني (١٤/ ١٨٥).

عن قبول الشهادة[١].

وقد حكى الترمذي[٢]، وابن المنذر[٣] الإجماع على قبول شهادة الأخ العدل لأخيه، إلا أن ذلك غير مسلَّم به؛ لوقوع الخلاف فيه، وبيانه **ما يأتي**:

القول الأول: قبول شهادة الأخ لأخيه مطلقاً. وهو قول الجماهير؛ فهو مذهب الحنفية[٤]، وأحد قولي المالكية[٥]، وهو مذهب الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على قبول شهادة العدول؛ كقول الله ـ تعالى ـ ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله ـ سبحانه ـ ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه الأدلة عامة؛ فتشمل قبول شهادة الأخ العدل لأخيه[٨].

القول الثاني: عدم قبول شهادة الأخ لأخيه إلا إذا كان الشاهد مبرِّزاً[٩] في العدالة، ولم يكن المشهود له في عياله الذين تلزمه نفقتهم، وكانت الشهادة في الأموال. وهو القول الآخر للمالكية، وهو المشهور[١٠].

---

(١) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٣٧١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٢) كشاف القناع (٦/ ٤٠٥)، الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨).

(٢) ينظر: سنن الترمذي (ص٥١٩).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٣٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، شرح الخصاف للحسام الشهيد (ص٣٧١).

(٥) ينظر: المنتقى (٥/ ٢٠٥)، الذخيرة (٨/ ١٠١)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٦٥).

(٦) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٣٠)، الإقناع للشربيني (٤/ ٤٠١).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ١٨٤)، المحرر (٣/ ١٤٨)، الممتع (٦/ ٣٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٥٤٢).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ١٨٥).

(٩) مبرِّز العدالة: الفائق غيره في الخير والصلاح. ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٦)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٧/ ١٨٠).

(١٠) ينظر: المدونة (٤/ ٢١)، معين الحكام لابن عبد الرفيع (٢/ ٦٤٨)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٨٠)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٦)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٤٦)، منح الجليل (٨/ ٤٠٠ ـ ٤٠١).

وعللوا هذا القول: بأن الأخ متهم في أخيه، والتهمة مانعة من قبول الشهادة؛ فلا تقبل شهادته له إلا حال انتفاء التهمة، وذلك عند تحقق هذه الشروط الثلاث[١].

ونوقش:

بأن هذه التهمة ضعيفة[٢]، بل قيل: منتفية[٣]؛ فلا يلتفت إليها.

• **الترجيح**:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو قول الجمهور القائل بقبول شهادة الأخ لأخيه، **ويدل لذلك ما يأتي**:

١ ـ قوة أدلة قول الجمهور، وضعف استدلال القول الآخر؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن الأصل قبول شهادة العدل ما لم يرد ناقل، وذلك مما لم يتحقق في المسألة؛ فيبقى على الأصل. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإن الراجح ـ والله أعلم ـ جواز نظر القاضي قضية طرفها أخ له؛ تفريعاً على قبول شهادته، فإن قيل بعدم تسليم التفريع؛ لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة؛ فلا يستدل بالأدنى على الأعلى، قيل: الأصل في نظر القضايا وسماع الدعاوى الإباحة وعدم المنع[٤]، ولم يثبت في مسألة القضاء للأخ ما ينقل عنه؛ فيبقى على هذا الأصل. فإن قيل: ثبت الناقل، وهو وجود التهمة، وذلك مانع من النظر، قيل: التهمة ضعيفة، لا توجب الانتقال عن الأصل؛ فيبقى عليه. والله أعلم.

وإذا جاز نظر القاضي في قضايا الإخوة؛ فغيرهم من الحواشي من باب أولى، ولا يستثنى من ذلك العموم إلا ما قيّد الإمام إباحة نظره بدرجة للقرابة يحددها، فيمنع النظر ـ حينئذ ـ؛ اتباعاً للاختصاص، ليس إلّا[٥].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٧٢).
(٢) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٦٥).
(٣) ينظر: الممتع (٦/ ٣٥٥).
(٤) ينظر: (ص٦١٩).
(٥) ينظر: الكاشف (١/ ٨٢).

۞ ثانياً: الزوجة:

والفقهاء مختلفون في جواز نظر القاضي قضية زوجه طرف فيها، وخلافهم مبني على خلافهم في جواز الشهادة، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: منع النظر. وهو قول الجمهور؛ فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة في أحد الوجهين، وهو المذهب[٣].

القول الثاني: جواز النظر. وهو مذهب الشافعية[٤]، والوجه الثاني للحنابلة[٥]، وهو مقتضى قول ابن حزم[٦].

والأدلة في هذه المسألة مقاربة لأدلة مسألة القضاء للأصول والفروع، وقد تقدم بحثها، ورُجح المنع فيها[٧]، وكذلك الحال في هذه المسألة؛ فأغنى ذلك عن تكراره. والله أعلم.

المطلب الثاني

القضاء لمن تربطه به مصلحة

راعى الفقهاء ـ رحمهم الله ـ مقصد صيانة نزاهة القضاء، وإقصاءه عن كل ما يؤثر على ذلك، وبحثوا ـ بسببٍ ـ العلاقات التي تربط القاضي بغيره، ومدى تأثير تلك العلاقات على ذلك المقصد. ومن ذلك قضاء القاضي لمن تربطه به مصلحة، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بجرِّ النفع.

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤).
(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٠٠)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢).
(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الفروع (٦/ ٥٠٢)، الإنصاف (٢٩/ ٤١٨)، كشاف القناع (٦/ ٥٤٢).
(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٢١٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٣).
(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الفروع (٦/ ٥٠٢).
(٦) بناءً على جواز الشهادة عنده. ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٥).
(٧) ينظر: (ص٥٤١ ـ ٥٤٧).

وضابط المسألة: أن تكون المصلحة مُحَقِّقَةً نفعاً دنيويّاً للقاضي؛ حقيقةً أو ظناً، وأن تكون قائمة، وألا يتعلق بالقضية حق للقاضي؛ لئلا يكون قضاءً لنفسه[١]؛ فتخرج بذلك المصلحة الدينية، وكذلك تقصى المصلحة الدنيوية التي انقضت قبل الخصومة، وـ أيضاً ـ لا يدخل في المسألة المصلحة الدنيوية القائمة إذا تعلق بالقضية حق للقاضي فيها. ومن أمثلة من يرتبط بالقاضي في هذه المصلحة: شريك القاضي في خصومة مستقلة به، وأجيره في قضية خاصة به لا تعلق لحق القاضي بها.

والفقهاء ـ رحمهم الله ـ مختلفون في جواز نظر القاضي وقضائه لمن تربطه به مصلحة. وسبب الخلاف ـ فيما يبدو ـ راجع إلى مدى ظن تأثير هذه العلاقة على نزاهة القاضي. والخلاف في ذلك على **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: منع القاضي من نظر قضية أحد أطرافها تربطه بالقاضي مصلحة. وهو مذهب الحنفية[٢]، وهو قول للمالكية[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: الجواز. وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[٦]، وهو ظاهر اختيار ابن حزم[٧].

القول الثالث: التفصيل: فيمنع القاضي من النظر، إلا إن كان من تربطه به مصلحة مبرّزاً في العدالة، ولم يكن من عيال القاضي، فتقبل. وهو القول

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٦٦)، الإنصاف (٢٩/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٦)، الدر المختار (٨/ ٣٦)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٣٤٨).

(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ٢٥٦).

(٤) ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٠)، الوسيط (٧/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٣١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٥).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، الفروع (٦/ ٥٠٠)، المبدع (١٠/ ٣٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٥).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٩١)، المبدع (١٠/ ٣٣)، الإنصاف (٢٩/ ٤٢٧).

(٧) بناءً على رأيه في شهادته له. ينظر: المحلى (٨/ ٥٠٥).

المشهور للمالكية[١].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالمنع بما يأتي:

١ ـ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدّاً ولا مجلودة، ولا ذي غمر، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**»[٢].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الحديث دال على عدم قبول شهادة المتهم، والقاضي متهم بنظر قضية من تربطه به مصلحة، وإذا منعت شهادته؛ فقضاؤه من باب أولى[٣].

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل.

٢ ـ أن التهمة تلحق القاضي بنظره قضية من تربطه به مصلحة يلحقه بها نفع؛ فيمنع حينئذٍ[٤].

ونوقش:

بأنه استدلال بمحل النزاع؛ إذ النزاع قائم في مدى تأثير مثل هذه التهمة على حياد القاضي، ومواطن النزاع يستدل لها، لا بها[٥].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ عموم النصوص الدالة على مشروعية الشهادة والقضاء.

---

(١) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية بلغة السالك (٤/ ٢٤٥)، حاشية الدسوقي (٦/ ٦٦)، شرح الخرشي (٧/ ١٨٠)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٤٧)، منح الجليل (٨/ ٤٠١).

(٢) سبق تخريجه (ص٥٤٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢)، الممتع (٦/ ٣٥٢).

(٤) ينظر: درر الحكام لحيدر (٤/ ٣٤٨)، الذخيرة (٨/ ٢٥٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩/ ٤٢٧).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥١١).

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة، والأصل أن تبقى على عمومها؛ إذ لم يقم دليل يقيدها بحال المصلحة محل البحث[١].

٢ ـ أن طريق الحكم ظاهر معلوم، وهذا مما يبعد التهمة عن القاضي[٢].

ونوقش:

بأن طرق الحكم وإن كانت ظاهرة معلومة، إلا أن إثباتها والنظر فيها من الأمور الباطنة، ومثل هذا تلحقه التهمة[٣].

٣ ـ القياس على جواز قضاء القاضي للخليفة، فإذا جاز ذلك ففيمن تربطه به مصلحة من باب أولى؛ إذ التهمة فيه أخف[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن الفارق قد قام في هذا القياس؛ لأن حكم القاضي للخليفة ضرورة؛ لانتفاء من يقضي حين المنع. أما مع من تربطه بالقاضي مصلحة، فإنه يمكن تحويل القضية إلى قاضٍ آخر مستقل.

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتفصيل بأدلة أصحاب القول الأول على المنع، وعللوا الاستثناء حال كون من تربطه بالقاضي مصلحة مبرزاً في العدالة، ولا يكن من عيال القاضي الذين تلزمه نفقتهم: بأن التهمة تضعف ـ حينئذ ـ؛ فلا يقوم المانع.

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ إذ التهمة المؤثرة باقية مع هذه القيود، ويدل على ذلك: أن أكثر العلماء لم يعتبروا التهمة حال القضاء للأخ، بينما اعتبرها الأكثرون حال القضاء لمن تربطه بالقاضي مصلحة.

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٢).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٢)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٧٣).

(٣) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٢).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩).

• الترجيح:

بتأمل الأقوال، والأدلة، والمناقشات يظهر أن الأقرب هو القول الأول القائل بالمنع؛ وذلك للأسباب المذكورة في القضاء للأصول والفروع؛ فأغنى ذكرها هناك عن تكرارها هنا. والله أعلم.

المطلب الثالث

القضاء على العدو

من الأمور التي قد تعرض لعلاقة القاضي بغيره وجود العداوة، وذلك مما قد يؤثر في صيانة مقصد النزاهة والحياد في القضاء؛ لذا أفاض الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في تمحيص مناط العداوة التي قد تؤثر في القاضي، أو تلحق به الظنة.

فالعداوة المرادة عندهم في هذا المطلب: ما تحقق فيها وصفان[1]: الأول: أن تكون عداوة دنيوية، الثاني: أن تكون ظاهرة؛ وعليه، فلا تأثير للعداوة الدينية؛ لورود النصوص المثبتةِ حكمَ المسلم على الكافر؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. وكذلك، فإن العداوة الدنيوية الباطنة ـ مما لم يقم برهان عليها ـ لا تؤثر في القضاء شيئاً؛ لأن الأحكام إنما تبنى على الظاهر؛ ولذا ذكر الفقهاء مظاهر لتجلية هذه العداوة[2]: كتمني زوال النعمة، والحزن لسروره، والسرور لحزنه، والفرح بمصابه. فإذا ما وجدت هذه العداوة بضابطها، فإن الفقهاء مختلفون في جواز نظر القاضي دعوى لعدوه، أو قضائه عليه.

وخلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز نظر الدعوى، ولا القضاء على العدو فيها.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٨٦)، رد المحتار (٨/ ٣٣، ٣٥)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٥)، المبدع (١٠/ ٣٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٥٠٥)، المبدع (١٠/ ٣٣).

وهو مذهب الجمهور: وهم الحنفية في قول لهم[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز نظر الدعوى، والقضاء على العدو فيها. وهو اختيار ابن حزم[٥].

القول الثالث: التفصيل: فلا يجوز نظر الدعوى ضد العدو، ولا الحكم عليه، إلا إن كان ثمّ بينة. وهو القول الثاني للحنفية[٦].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بمنع القاضي من نظر دعوى ضد عدوه، أو قضائه عليه بما يأتي:

١ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحكم عدو على عدو**»[٧].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الحديث صريح في نهي القاضي عن الحكم على عدوه، والنهي يقتضي التحريم[٨].

---

(١) ينظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٨/ ٣٣)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٥٨٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٢)، مواهب الجليل (٨/ ١٣٥)، شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٧/ ١٦٢، ١٦٤)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٩).

(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٣٠)، الأحكام السطانية (ص٩٦)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢).

(٤) ينظر: المبدع (١٠/ ٣٣)، الإنصاف (٢٨/ ٣٦٩)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٩٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٨٤).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٢).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٨٦)، لسان الحكام (ص٢٤٤)، الدر المختار (٧/ ٣٤)، درر الحكام (٤/ ٦١٦).

(٧) هكذا ذكره العدوي في حاشيته على شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، ولم يسنده أو ينسبه إلى شيء من دواوين السُّنَّة.

(٨) ينظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي (٧/ ١٦٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن الحديث لم يذكر في شيء من كتب السُّنَّة ـ وفق ما تم الوقوف عليه ـ، والاعتبار بالنص إنما يكون بعد ثبوته.

٢ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدّاً ولا مجلودة، ولا ذي غمر، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**»(١).

ـ **وجه الدلالة:**

أن النبي ﷺ نفى جواز شهادة ذي الغمر، وهو صاحب العداوة والحقد، فإذا لم تجز شهادته على عدوه؛ فقضاؤه عليه من باب أولى(٢).

٣ ـ أن العداوة سبب لتهمة القاضي بعدم الإنصاف؛ فكانت سبباً لمنع قضائه(٣).

• **أدلة القول الثاني:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الآية بينت أن العداوة لا تمنع من الحكم إن عدل فيه(٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن العداوة الواردة في الآية هي العداوة الدينية(٥)، وذلك مما لا يمنع الحكم. والقرينة على هذا التقييد: أن الله سبحانه أقرّ تلك البغضاء، وبغض

---

(١) سبق تخريجه، وبيان ضعفه بهذا اللفظ، إلّا أنه ثبت قول النبي ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه**» ينظر: (ص٥٤٢).

(٢) ينظر: درر الحكام لحيدر (٤/ ٥٨٤)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٧/ ١٦٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٩٤).

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص٩٦)، الغرر البهية (٥/ ٢٤٠)، الطرق الحكمية (ص٢٠٠).

(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥٦٢).

(٥) ينظر: جامع البيان (٦/ ١٩٤).

المسلم لأخيه المسلم لا يُقر، وكذلك، فإن رعاية التقوى بترك البغضاء للمسلمين ألزم من رعايتها حال تحري العدل مع بغضهم، إضافة إلى أن سياق الآيات في العدل مع الكفار. والله أعلم.

٢ ـ النصوص الواردة في مشروعية القضاء عموماً.

ـ **وجه الدلالة:**

أن هذه النصوص عامة، ومطلقة، ولم تقيّد بحال العداوة، والأصل إبقاؤها على عمومها[(١)].

٣ ـ أن الأصل عدالة القاضي، وبقاؤها، وعدم تأثير التهمة فيه؛ فيُبقى على هذا الأصل؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان[(٢)].

ويمكن أن يناقش:

بأن أصل عدم التهمة قد عارضه ظاهر غالب مخالف له، وهو وجود العداوة، والحكم للظاهر الغالب إن خالف الأصل[(٣)].

• **أدلة القول الثالث:**

استدل القائلون بالتفصيل بأدلة القول الأول، واستثنوا حال وجود البينة؛ لظهورها؛ فتنتفي معها التهمة[(٤)].

وقد سبق مناقشة ذلك[(٥)].

• **الترجيح:**

بعد تأمل الأقوال، والأدلة، والمناقشة يظهر أن الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بمنع القاضي من نظر دعوى بينه وبين أحد أطرافها عداوة، أو قضائه عليه، **ويدل لذلك:**

١ ـ قوة أدلته ـ في الجملة ـ، وضعف استدلال القولين الآخرين؛ لورود المناقشة عليها.

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥١٢).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: (ص٦٦).
(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٨٦).
(٥) ينظر: (ص٥٥٣).

٢ ـ موافقته لمقصد صيانة نزاهة القضاء، وإقصائه عن مواطن التهم، فإذا كان البعد عن مواطن التهم من الأمور المطلوبة شرعاً في حق الأفراد، ففيما يعظم خطره، ويجل أمره من باب أولى.

٣ ـ أن فيه جمعاً بين المصالح ودرءاً للمفاسد، فبه تدفع التهمة عن القاضي، ويطمئن الخصوم من تهمة الانحياز بسبب العداوة، وفيه الخروج من الخلاف بيقين.

٤ ـ أن هذا القول مراعٍ للطبيعة البشرية، والتي تقضي ـ في الغالب ـ بتأثر البشر بمشاعرهم، وأن لها أثراً في تصرفاتهم، والحكم للغالب لا النادر.

٥ ـ أنه لا ضرورة داعية إلى نظر من بينه وبين أحد الخصوم عداوة في القضية؛ إذ بالإمكان صرفها إلى غيره ممن لم يقم فيه مانع التهمة. والله أعلم.

المطلب الرابع
القضاء بالعلم

يحسن قبل الدخول في الخلاف تحرير النزاع في هذه المسألة، وذلك فيما يأتي:

أولاً: لا خلاف بين أهل العلم في منع القاضي بالحكم بخلاف علمه[١]؛ لأنه يكون قاطعاً ببطلان حكمه[٢].

ثانياً: وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز استناد القاضي إلى علمه في إصدار أحكامه. **وجملة الخلاف في ذلك يمكن حصره في ثلاثة أقوال:**

القول الأول: المنع مطلقاً. وهو قول المتأخرين من الحنفية[٣]،

---

(١) ينظر: التمهيد (٢٢/ ٢١٧)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٧)، روضة الطالبين (٧/ ١٤١)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٢٤٥)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٠)، إعلام الموقعين (ص٦١٣).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام (٢/ ٣٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٥)، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ٤١٥)، رد المحتار (٨/ ١٣٣)، درر الحكام لحيدر (٢/ ٤١٥).

والمشهور من مذهب المالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣]، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام[٤] وابن القيم[٥].

القول الثاني: الجواز مطلقاً. وهو قول للحنفية[٦]، وقول للشافعية[٧]، وقول عند الحنابلة[٨]، وهو قول ابن حزم[٩].

القول الثالث: التفصيل. والقائلون بالتفصيل اختلفوا على **رأيين**:

الرأي الأول: جواز القضاء بالعلم إلا في الحدود. وهو قول للحنفية، اختاره أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[١٠]، وهو المذهب عند

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ١٦، ٤٩٩)، المنتقى (٥/ ١٨٦)، الإشراف (٥/ ٣٥)، الفروق (٤/ ١٠٤)، تبصرة الحكام (١/ ١٤٤).

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية (ص٩٠)، الحاوي (١٦/ ٣٢٢)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٥).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٣١)، الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٤٢٤)، الطرق الحكمية (ص٢٣٠).

(٤) فقد قال: «لم يجز للحاكم أن يحكم بعلمه عند أكثر الفقهاء؛ لينضبط طريق الحكم». إقامة الدليل (١/ ٢٦٣).

(٥) فقد قال: «ومن تدبر الشريعة، وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع، تبين له الصواب في هذه المسألة». الطرق الحكمية (ص٢٣٨).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢)، روضة القضاة (١/ ٣٠٦)، رد المحتار (٨/ ١٣٣).

(٧) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٤٩)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٨)، الأحكام السلطانية (ص٨٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٧).

(٨) ينظر: المغني (١٤/ ٣١)، الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٤٢٥)، الطرق الحكمية (ص٢٣٠).

(٩) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢ ـ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢، ١٣)، فتح القدير (٧/ ٢٩٤)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٩٠). محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. صاحب أبي حنيفة الثاني بعد أبي يوسف. إمام، فقيه، أصولي، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي بالعراق بعد أبي يوسف. ولي قضاء القضاة في عهد هارون الرشيد. له عدة مصنفات، منها: المبسوط، والسير، والجامع الصغير. توفي سنة (١٨٩هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٤)، الفوائد البهية (١٦٢).

الشافعية[١]، وهو قول للحنابلة[٢].

الرأي الثاني: جواز القضاء بالعلم إلا في الحدود إن كان علم القاضي بعد ولايته القضاء. وهو قول أبي حنيفة[٣].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بالمنع مطلقاً بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

ـ وجه الدلالة:

أنه لو جاز للقاضي الحكم بعلمه، لقرنه بالشهادة[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن الآية في بيان طريق إثبات حد الزنا، والحدود مما يحتاط لها؛ فليس ما يُردّ فيها يُرد في غيرها ضرورةً.

٢ ـ قول النبي ﷺ: «**إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض؛ فأحسب أنه صادق؛ فأقضي له بذلك...**» ـ وفي رواية: «**فأقضي له على نحو ما أسمع**»[٥].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ بيَّن أنه يقضي بما سمع، لا بما علم، ولو كان القضاء به

---

(١) على خلاف بينهم في إلحاق التعازير بالحدود. ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٨)، الغرر البهية (٥/ ٢٤٢)، الحاوي (١٦/ ٣٢٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٢)، جواهر العقود (٢/ ٣٦٤)، شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٥).

(٢) ينظر: الفروع (٦/ ٤١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٤٢٥)، الطرق الحكمية (ص٢٣٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٩٠).

(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦)، الحاوي (١٦/ ٣٢٢).

(٥) مضى تخريجه (ص٥٣).

جائزاً، لقضى به[١].

ونوقش من وجهين:

أ ـ أن الحديث لا يمنع القضاء بالعلم؛ إذ المقصود منه تحقق العلم، فإذا تحقق بغير السماع جاز الحكم به؛ إذ ليس السماع هو الطريق الوحيد لحصول العلم[٢].

ب ـ أن الحديث ليس على عمومه؛ لأنه لا يجوز للقاضي القضاء بما سمع إن خالف علمه بإجماع العلماء[٣].

ويمكن أن يجاب عنه:

أ ـ بأن ذلك مخالف لظاهر الحديث، وما خالف الظاهر، ولم يقم على اعتباره دليل، فإنه لا يقبل[٤].

ب ـ أن الإجماع يخصص عموم الحديث في عدم جواز القضاء بما سمع القاضي مما يخالف علمه، ويبقى ما عداه على العموم.

٣ ـ قول النبي ﷺ لمن ادعى أرضاً: «**شاهداك، أو يمينه؛ ليس لك إلا ذلك**»[٥].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حصر الحجة في الشهادة واليمين؛ فدل ذلك على انتفاء الحكم بالعلم[٦].

ونوقش:

أن الحديث ليس على عمومه، بدليل أن أكثر المانعين من قضاء الحاكم بعلمه يجيزون القضاء باليمين والشاهد، وذلك ما ينفيه الحديث بدلالة الحصر، فكما جاز إخراج صورة القضاء باليمين والشاهد؛ لورود النص بها؛

---

(١) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٥)، المغني (١٤/ ٣٢).
(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦).
(٣) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٥).
(٤) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٣).
(٥) مضى تخريجه (ص٨٣).
(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٥)، الحاوي (١٦/ ٣٢٢)، المغني (١٤/ ٣٢).

فكذلك تخرج صورة الحكم بالعلم؛ لورود الأدلة بها[١].

٤ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة[٢] مصدِّقاً، فلاجّه[٣] رجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فشجّه، فأتوا النبي ﷺ، فقالوا: القود ـ يا رسول الله ـ، فقال النبي ﷺ: «**لكم كذا وكذا**» ـ فلم يرضوا، فقال: «**لكم كذا وكذا**» ـ فرضوا، فقال النبي ﷺ: «**إني خاطب العشية على الناس، ومخبرهم برضاكم**» ـ فقالوا: نعم، فخطب رسول الله ﷺ فقال: «**إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا، فرضوا، أرضيتم؟**» فقالو: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم النبي ﷺ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: «**أرضيتم؟**» ـ فقالوا: نعم، فخطب النبي ﷺ، فقال: «**أرضيتم؟**» ـ قالوا: نعم[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد علم رضاهم ـ الذي نفوه ـ، ولم يؤاخذهم بعلمه فيهم، ولا قضى بذلك عليهم. وذلك نص في المسألة[٥].

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٧).

(٢) أبو جهم بن حذيفة: هو الصحابي الجليل أبو جهم عامر، وقيل: عبيد، بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله بن عبيد القرشي العدوي. أسلم عام فتح مكة، وصحب النبي ﷺ. كان معظماً في قريش. توفي أيام معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٦٢٣)، أسد الغابة (٦/ ٦٢).

(٣) الملاجّة: التمادي في الخصومة. ينظر: لسان العرب (٢/ ٣٥٣).

(٤) رواه أحمد في مسنده ورقمه (٢٥٩٥٨) (٤٣/ ١١٠)، وأبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الديات، باب: العامل يصاب على يديه خطأ، ورقمه (٤٥٣٤) (ص٦٧٩)، والنسائي في المجتبى في كتاب القسامة، باب: السلطان يصاب على يده، ورقمه (٤٧٧٨) (ص٧٢٩)، وابن ماجه في سننه في كتاب الديات، باب: الجارح يفتدى بالقود، ورقمه (٢٦٣٨) (ص٤٤٩)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الجراح، باب: ما جاء في قتل الإمام وجرحه، ورقمه (١٦٠٢٢) (٨/ ٨٧)، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٨٠٣٢) (٩/ ٤٦٢)، والطحاوي في مشكل الآثار برقم (٤٥٣٨) (١١/ ٤٣٢). والحديث سكت عنه أبو داود، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/ ١٧٠): «معمر بن راشد حافظ قد أقام إسناده؛ فقامت به الحجة». وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٣٦٦).

(٥) ينظر: التمهيد (٢٢/ ٢١٧)، الفروق (٤/ ١٠٥)، الإشراف (٥/ ٣٦)، المغني (١٤/ ٣٣).

٥ ـ قول النبي ﷺ في الملاعنة: «**لو رجمت أحداً بغير بينة، رجمت هذه**»[١].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يحكم بعلمه عليها مع وقوع ظنه فيها[٢].

ونوقش:

بأنه لا دلالة في الحديث؛ إذ علم الحاكم أبين بينة وأعدلها، وما كان من النبي ﷺ إنما هو ظن، وذلك لا يعول عليه في إثبات الحدود[٣].

٦ ـ أن النبي ﷺ قد علم كفر المنافقين، ولم يحكم عليهم بعلمه[٤].

ونوقش:

بأن النبي ﷺ لم يكن يعرف كل المنافقين، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠١]. ومن علم كفره، فإنه إنما لم يحكم عليه بعلمه؛ خشية الفتنة، وصد الناس عن الدين، كما قال النبي ﷺ: «**لا يتحدث الناس: أنه كان يقتل أصحابه**»[٥]. ويدل لذلك أن النبي ﷺ لم ينكر على من وصف عبد الله بن أُبي بن سلول بالنفاق، وأنه مستحق للقتل بنفاقه[٦].

٧ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم مجمعون على منع الحاكم بالقضاء بعلمه. وتقرير ذلك: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: «لو وجدت رجلاً على حدٍّ من حدود الله، لم أحدَّه أنا، ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري»[٧]، وقال

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق، باب: قول النبي ﷺ: «**لو كنت راجماً بغير بينة**» برقم (٥٣١٠) (ص٩٧٦)، ومسلم في صحيحه في كتاب اللعان برقم (١٤٩٧) (ص٥٧٦). وفيه قصة.

(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٦).

(٣) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٦).

(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦)، الحاوي (١٦/ ٣٢٢)، الطرق الحكمية (ص٢٣٧).

(٥) مضى تخريجه (ص٦٥).

(٦) ينظر: التمهيد (١٠/ ١٥٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ١٣١، ٥٠٠)، زاد المعاد (٣/ ٤٩٥)، الطرق الحكمية (ص٢٣٨).

(٧) رواه البيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب: من قال ليس للقاضي =

عمر بن الخطاب لعبد الرحمٰن بن عوف ﷺ: «لو رأيت رجلاً على حدٍّ، زناً أو سرقة، وأنت أمير»؟ فقال: «شهادتك شهادة رجل من المسلمين»، فقال: «صدقت»[(١)]، واختصم رجلان إلى عمر ﷺ، وادّعيا شهادته، فقال: «إن شئتما شهدت، ولم أقض بينكما، وإن شئتما قضيت، ولم أشهد»[(٢)]. وقد انتشرت هذه الأقوال في الصحابة ﷺ ولم يظهر قول بخلافه؛ فدل ذلك على إجماعهم على منع الحكم بالعلم[(٣)].

ونوقش من وجهين[(٤)]:

أ ـ أن ذلك قول صحابي، والحجة في قول الله ﷻ ورسوله ﷺ فقط.

ب ـ أن هذا الإجماع غير متحقق؛ إذ لا يؤخذ من قول أبي بكر وعمر وابن عوف ﷺ عدم القضاء بالعلم، بل إنها تدل على الأخذ به، لكن يضم إلى علمه من يكمل نصاب الشهادة به؛ فيحكم في الزنا بشهادة ثلاثة هو رابعهم، وبواحد مع نفسه في سائر الحقوق.

= أن يقضي بعلمه، ورقمه (٢٠٥٠٥) (١٠/ ٢٤٢)، وحكم عليه بالانقطاع. وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٧٤): «رواه أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً، وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً». ولم أجده في المسند ولا فضائل الصحابة. وصحح الحافظ إسناده إلى ابن شهاب في فتح الباري (١٣/ ١٩٩). وقال ابن القيم في الطرق الحكمية (ص٢٣٧): «وقد ثبت عن أبي بكر...»، وذكر الأثر.

(١) ذكره البخاري معلقاً مجزوماً به في صحيحه عن عكرمة في كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم (ص١٢٧٣)، ووصله البيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ورقمه (٢٠٥٠٦) (١٠/ ٢٤٣)، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٥٤٥٦) (٨/ ٣٤٠). وثبته ابن القيم في الطرق الحكمية (ص٢٣٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢١٩٣٠) (٤/ ٤٤١) من رواية إسماعيل بن عياش عن سفيان عن عمرو بن إبراهيم الأنصاري عن عمه الضحاك، وذكره. ورواية إسماعيل بن عياش الدمشقي عن سفيان الثوري الكوفي، وقد قال البخاري عن إسماعيل: «إذا حدّث عن أهل بلده فصحيح، وإذا حدّث عن غيرهم ففيه نظر». ينظر: ميزان الاعتدال (١/ ٤٠١).

(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٧)، الطرق الحكمية (ص٢٣٧).

(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٥).

ويمكن أن يرد على الوجه الأول من المناقشة:

بأن قول الصحابة حجة في ذاته إذا لم يكن له مخالف[١]، كيف إن كان القائلَ به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما؟!

٨ ـ قول النبي ﷺ: «**رأى عيسى ابن مريم رجلاً يسرق، فقال له: أسرقت؟ قال: كلا ـ والله الذي لا إله إلا هو ـ، فقال عيسى: آمنت بالله، وكذبت عيني**»[٢].

ـ وجه الدلالة:

أن عيسى عليه الصلاة والسلام قد علم بسرقة الرجل، ولم يقض عليه بعلمه[٣].

ونوقش من وجهين:

أ ـ أن ذلك شرع من قبلنا، وليس ذلك حجة إن ورد شرعنا بخلافه[٤].

ب ـ أن الحديث يخرَّج على أنه رآه يسرق؛ أي: يأخذ الشيء مختفياً بأخذه، فلما قرره حلف، أو أن الرجل قد يكون صادقاً؛ لأنه أخذ ماله ممن ظلمه[٥].

ويمكن أن يرد على هذين الوجهين:

أ ـ أن مردَّ قبول وردِّ شرع من قبلنا موافقتُه لشرعنا ومخالفتُه[٦]، فلا يُردُّ الحديث إن قامت الأدلة الشرعية على اعتباره.

ب ـ أن الظاهر يردّ هذا التأويل، والأصل: اعتبار الظاهر، وردُّ تأويله الذي لم يقم على اعتباره دليل[٧].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١/ ٢٨٣)، (٢٠/ ١٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأنبياء، باب: قول الله ـ تعالى ـ: (واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها)، ورقمه (٣٤٤٤) (ص٦١٠)، ومسلم في صحيحه في كتاب الفضائل، باب: فضائل عيسى عليه السلام، ورقمه (٢٣٦٨) (ص٩٢٤).

(٣) ينظر: طرح التثريب (٨/ ٨٦).

(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٥٢٦).

(٥) ينظر: طرح التثريب (٨/ ٨٦)، المحلى (٨/ ٥٢٦).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١/ ٢٥٨).

(٧) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٣).

٩ ـ أن الله ـ سبحانه ـ تعبّد الخلق بأن تؤخذ منهم الحقوق وفق طرق محددة، وليس علم القاضي منها[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن غاية هذا الاستدلال مطالبة بالدليل، وسيأتي ذكره ـ بإذن الله ـ.

١٠ ـ القياس، فكما اعتبرت التهمة في منع قاتل أخيه القاتل عمداً من ميراثه إجماعاً؛ للتهمة، فكذلك نقيس عليه منع القاضي من الحكم بعلمه؛ بجامع التهمة[٢].

١١ ـ القياس على منع الحكم لنفسه، فكما منع القاضي من الحكم لنفسه ـ إجماعاً ـ[٣]؛ فكذلك يمنع من القضاء بعلمه لغيره؛ بجامع العلم فيهما[٤].

ويمكن أن يناقش:

بوجود الفارق؛ إذ التهمة في القضاء لنفسه أقوى من التهمة في قضائه لغيره.

١٢ ـ أن الشاهد مندوب للإثبات، والقاضي مندوب للحكم، فلما لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته، لم يجز أن يكون شاهداً لحكمه[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ رتبة القضاء أقوى من رتبة الشهادة، فلا يلزم أن يثبت في الأعلى ما ثبت في الأدنى.

١٣ ـ أن الحكم بالعلم يورث تهمة القاضي، والقضاء مما يصان عن مواطن التهم، فيمنع؛ تحقيقاً لهذا المقصد[٦].

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٤٨).

(٢) ينظر: التمهيد (٢٢/ ٢١٨)، الفروق (٤/ ١٠٦).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٤) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٤٩).

(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٣).

(٦) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦)، الفروق (٤/ ١٠٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)، المغني (١٤/ ٣٣)، الطرق الحكمية (ص٢٣٠).

ونوقش:

بأن التهمة ترد في بعض مواطن القضاء، ومع ذلك لم يمنع القاضي من النظر فيها، ومن تلك المواضع: قبول قول القاضي ـ إجماعاً ـ: ثبت عندي، أو صح عندي[١]، وأيضاً، فإن قبول البينة أو ردها مما تدخله التهمة، ومع ذلك لم تراع فيهما[٢]، وكذلك، فإنها لا تؤثر في علم القاضي.

وردّ ذلك:

بأن التهمة لا ترد مطلقاً، بل لا يرد منها إلا ما كان قويّاً، والتهمة في هذه المواضع أضعف من التهمة اللاحقة بالقضاء بالعلم؛ لاستنادها إلى أمور ظاهرة بخلاف القضاء بالعلم، وكذلك، فإن استقلال القاضي حال القضاء بالعلم يقوي جانب التهمة، أما في غيره من المواضع المذكورة مما يشاركه فيه غيره، فالتهمة فيه أخف[٣].

١٤ ـ أن القضاء بالعلم ذريعة للحكم بالتشهي والظلم من قبل قضاة السوء الذين يكثر عددهم في متأخر الزمان، والشرع قد جاء بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد[٤].

١٥ ـ أن الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين، فلو جاز للقاضي أن يقضي بعلمه، لصار إثبات الحق بشهادة واحد[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن البينة التي تبنى عليها الأحكام لا تنحصر في الشهادة، بل تعم كل ما أبان الحق وأقامه، فإذا ثبت بالأدلة دخول علم القاضي فيها، فتقبل، كما ثبت قبول البينة المكونة من شاهد ويمين.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)، الطرق الحكمية (ص٢٣١).
(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٧).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٤/ ١٠٩).
(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٥)، الأم (٢/ ٢٥٥٨)، الفروق (٢/ ٦٠).
(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٣).

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

ـ وجه الدلالة:

أن الآية دلت بمفهومها على جواز أن يقفو المرء ما له به علم، والقضاء بالعلم من قبيل ذلك[(١)].

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا استدلال بمفهوم المخالفة، وذلك المفهوم يصدق بصورة واحدة[(٢)]، وهي ما إذا كان هذا العلم لا يتهم فيه، ويبقى ما يتهم فيه على المنع.

٢ ـ ما رواه سعد بن الأطول[(٣)] ﷺ قال: مات أخي وترك ثلاثمائة دينار، وترك وُلْداً صغاراً، فأردت أن أنفق عليهم، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إن أخاك محبوس بدينه؛ فاذهب، فاقض عنه**». قال: فذهبت، فقضيت عنه، ثم جئت، فقلت: يا رسول الله، قد قضيت عنه، ولم يبق إلا امرأة تدعي دينارين، وليست لها بينة، قال: «**أعطها؛ فإنها صادقة**»[(٤)].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير (٣/ ٢١٢).

(٣) سعد بن الأطول: هو الصحابي الجليل أبو مظفر سعد بن الأطول بن عبد الله بن خالد بن وهب الجهني. له رواية عن النبي ﷺ.
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٨٢)، الإصابة (٣/ ٤٧).

(٤) رواه أحمد في مسنده برقم (١٧٢٢٧) (٢٨/ ٤٦٣) وهذا لفظه، وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب أداء الدين عن الميت برقم (٢٤٣٣) (ص٤١٥)، والبيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه برقم (٢٠٤٩٩) (١٠/ ٢٤٠)، وأبو يعلى في مسنده برقم (١٥١٠) (٣/ ٨٠)، وعبد بن حميد في مسنده برقم (٣٠٥) (ص١٢٦)، والطبراني في الكبير برقم (٥٤٦٦) (٦/ ٤٦)، والبخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٥٤). وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٥٥). وقال الألباني في أحكام الجنائز (ص١٥): «رواه ابن ماجه، وأحمد، والبيهقي، وأحد إسناديه صحيح».

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حكم بعلمه من غير بينة؛ فدل ذلك على جواز القضاء بالعلم[١].

ونوقش:

بأن ذلك خاص بالنبي ﷺ؛ لأنه لا تلحقه التهمة بعصمة نبوته، وليس غيره كذلك[٢].

٣ ـ أن هند بن عتبة[٣] رضي الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان[٤] رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سراً؟ قال: «**خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف**»[٥].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قضى لها من غير إقرار ولا بينة؛ لعلمه بصدقها[٦].

ونوقش:

بأن ذلك من قبيل الفتيا لا القضاء؛ لأن الغالب من تصرفات النبي ﷺ أنه مبلِّغ عن الله ـ سبحانه ـ، والتبليغ فتيا، لا حكم، وما عدا التبليغ قليل؛

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٤).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) هند بنت عتبة: هي الصحابية الجليلة هند بنت ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية. زوج الصحابي الجليل أبي سفيان، وأم ولده معاوية. أسلمت عام الفتح. توفيت في عهد خلافة عمر بن الخطاب، وقيل: في خلافة عثمان رضي الله عنهما.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٩٢٢)، الإصابة (٨/ ١٥٥).
(٤) أبو سفيان: هو الصحابي الجليل أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي، اشتهر باسمه وكنيته. أسلم عام الفتح، وشهد حنيناً والطائف. مات سنة (٣٢هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة (٣/ ١٠)، الإصابة (٣/ ٤١٢).
(٥) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب البيوع، باب: من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ورقمه (٢٢١١) (ص٣٧٣)، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب قضية هند، ورقمه (١٧١٤) (ص٦٨٠).
(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٦)، طرح التثريب (٧/ ١٧٥)، المغني (١٤/ ٣١).

فيحمل الحديث على الغالب. ومما يقويه أن أبا سفيان ﷺ كان حاضراً في البلد، ولا خلاف أنه لا يقضي على حاضر من غير أن يدعى[١].

٤ ـ قول النبي ﷺ: «**بيِّنتك، أو يمينه**»[٢].

ـ وجه الدلالة:

أن هذا الحديث عام في قبول البينة، ومن البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه[٣].

ونوقش:

بعدم تسليم دخول علم الحاكم في البينة، وأن دعوى دخوله فيها استدلال بمحل النزاع، ومحل النزاع يستدل له، لا به[٤]، خاصة أنه ورد تفسير البينة في هذا الحديث ـ كما جاء في بعض الروايات ـ: «**شاهداك، أو يمينه**»[٥]، فيقتصر على التفسير الوارد حتى يرد الدليل على اعتبار دخول علم القاضي في معنى البينة.

٥ ـ أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ؛ ليقضيه ثمن فرسه، وأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ، فقال: «إن كنت مبتاعاً هذا الفرس، وإلا بعته، فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي: «**أوليس قد ابتعته منك؟**» قال الأعرابي: لا، والله ما بعتكه، فقال النبي ﷺ: «**بلى، قد ابتعته منك**» ـ فطفق الأعرابي يقول: هلمَّ شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت[٦] ﷺ: أنا أشهد أنك قد بايعته،

---

(١) ينظر: الفروق (٤/١٠٨)، المغني (١٤/٣٣)، الطرق الحكمية (ص٢٣٤).

(٢) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب التفسير، باب: تفسير سورة آل عمران، باب: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لاخلاق لهم) ورقمه (٤٥٤٩، ٤٥٥٠) (ص٧٩٣)، ومسلم بنحوه في كتاب الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ورقمه (٢٢٠) (ص٦٩). وفيه قصة.

(٣) ينظر: المحلى (٨/٥٢٦).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٥).

(٥) ينظر: صحيح مسلم حديث رقم (٢٢١) (ص٦٩).

(٦) خزيمة بن ثابت: هو الصحابي الجليل أبو عمارة خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة =

فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال: «**بم تشهد؟**» فقال: بتصديقك ـ يا رسول الله ـ، فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين»[(١)].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حكم لنفسه بعلمه مع شهادة خزيمة رضي الله عنه، ومن باب أولى جواز أن يحكم لغيره؛ لأنه أبعد في التهمة من القضاء لنفسه بالإجماع[(٢)].

ونوقش:

بعدم تسليم أن النبي ﷺ حَكم لنفسه، فلم يرد في الخبر أنه أخذ الفرس قهراً من الأعرابي[(٣)]، ويقال ـ أيضاً ـ: إن النبي ﷺ لو أخذ الفرس بحكمه، فإنما أخذه بالبينة؛ إذ جعل شهادة خزيمة تعدل شهادة رجلين، وإن كان ذلك خاصاً بخزيمة رضي الله عنه، وكذلك، فإن التهمة منتفية عنه ﷺ؛ لنبوته، وقد انفرد بهذه الخصيصة؛ فلا يشاركه فيها غيره.

٦ ـ النصوص الدالة على وجوب العدل؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ

= الخطمي الأنصاري الأوسي. شهد بدراً، وما بعدها من المشاهد، وكانت راية خطمة بيده يوم فتح مكة. لقب بذي الشهادتين؛ لجعل النبي ﷺ شهادته بشهادة رجلين، قتل بصفين سنة (٣٧هـ).
ينظر: الاستيعاب (٢/ ٤٤٨)، أسد الغابة (٢/ ١٦٤).

(١) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الأقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ورقمه (٣٦٠٧) (ص٥٤٦)، والنسائي في سننه «المجتبى» في كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، ورقمه (٤٦٤٧) (ص٧٠٨)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب الأمر بالإشهاد، ورقمه (٢٠٥١٥) (١٠/ ٢٤٦)، والطبراني في الكبير برقم (٣٧٢٩) (٤/ ٨٧)، والحارث في مسنده برقم (١٠٢٦) (٢/ ٩٣٠)، والحاكم في مستدركه برقم (٢١٨٨) (٢/ ٢٢)، وصححه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الإرواء برقم (١٢٨٦) (٥/ ١٢٧). وقد روى البخاري في صحيحه في كتاب التفسير، باب: تفسير سورة الأحزاب، باب: (فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً) برقم (٤٧٨٤) (ص٨٦٣) خبر جعل النبي ﷺ شهادة خزيمة رضي الله عنه بشهادة رجلين دون ذكر القصة.

(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٨).

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٩).

يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠]، ﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾ [الشورى: ١٥] ﴿وَأَقْسِطُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٩].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص قد أوجبت الحكم بالعدل، وليس من العدل ترك الظالم على ظلمه الذي يعلمه القاضي، بحجة عدم جواز قضائه بالعلم(١).

ونوقش:

بأنه لا تعارض بين إعمال دلالة النصوص المذكورة ومنع القاضي من الحكم بعلمه؛ لأنه معذور؛ إذ المظلوم لم يأت ببينة يحكم له بها(٢).

٧ ـ النصوص الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ ﴿١٠٤﴾﴾ [آل عمران: ١٠٤].

ـ وجه الدلالة:

أن الحاكم إن لم يغيّر ما رأى من المنكر الذي علمه حتى تأتي البينة على ذلك، فقد خالف هذه النصوص(٣).

ونوقش:

بأن الحاكم مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره، فلو عمد إلى رجل مع زوجته التي لم يشهد أحد أنه طلقها، ولا سمع بذلك أحد قط، فيفرق بينهما زاعماً علمه بطلاقها، فإنه ينسب ـ ظاهراً ـ إلى تغيير المعروف بالمنكر، ويتطرق الناس إلى اتهامه، والوقوع في عرضه(٤).

٨ ـ أن فاطمة رضي الله عنها بنت النبي ﷺ أرسلت إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله ميراثها من النبي ﷺ مما أفاء الله على رسوله ﷺ، تطلب صدقة النبي ﷺ التي

---

(١) ينظر: المحلى (٨/٥٢٦).
(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٥).
(٣) ينظر: المحلى (٨/٥٢٦).
(٤) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٦).

بالمدينة، وفدك[١]، وما بقي من خمس خيبر[٢]، فقال أبو بكر ﷺ: إن رسول الله ﷺ قال: «**لا نورث؛ ما تركنا فهو صدقة، إنما يأكل آل محمد من هذا المال** ـ يعني: مال الله ـ **ليس لهم أن يزيدوا على المأكل**». وإني ـ والله ـ لا أغيّر شيئاً من صدقات النبي ﷺ التي كانت عليها في عهد النبي ﷺ، ولأعملن فيها بما عمل فيها رسول الله ﷺ، فتشهّد عليٌّ، ثم قال: إنا قد عرفنا ـ يا أبا بكر ـ فضيلتك، وذَكَرَ قرابتهم من رسول الله ﷺ وحقهم، فتكلم أبو بكر، فقال: والذي نفسي بيده، لقرابة رسول الله ﷺ أحب إلي أن أصل من قرابتي[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن أبا بكر ﷺ قد قضى في ميراث فاطمة ﷺ بعلمه، وقوله حجة[٤].

ونوقش:

بأنه لم يحكم فيها بعلمه، بل ردّ الدعوى ابتداءً؛ لعلمه ببطلانها، وأنه لا يسوغ الحكم بموجبها؛ لمخالفتها النص[٥].

٩ ـ ما روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان ﷺ أنه ظلمه حدّاً في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فأتني بأبي سفيان، فلما قدم مكة أتاه المخزومي بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان، انهض إلى موضع كذا، فنهض، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر

---

(١) فدك: قرية بالحجاز، تبعد عن المدينة النبوية مسيرة يومين، وقيل: ثلاثة. وهي معروفة. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٢٣٨).

(٢) خيبر: ناحية على ثمانية برد من المدينة شمالاً، وقد وقعت فيها الغزوة المشهورة باسمها سنة (٧هـ). ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٠٩).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب: مناقب قرابة رسول الله ﷺ، ورقمه (٣٧١١، ٣٧١٢) (ص٦٥٢)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: قول النبي ﷺ: «**لا نورث، ما تركنا فهو صدقة**»، ورقمه (١٧٥٩) (ص٦٩٨).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٥).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله، لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة، وقال: خذه ـ لا أم لك! ـ، وضعه ههنا؛ فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ الحجر أبو سفيان، ووضعه حيث قال عمر. ثم إن عمر استقبل القبلة، فقال: اللَّهُمَّ لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذللته لي بالإسلام، قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة، وقال اللَّهُمَّ لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر[١].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه قضى بعلمه فيما قد علمه قبل ولايته[٢].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أ ـ أنه قد ثبت عنه ما يخالفه[٣]، وليس قوله بالقبول بأولى من الآخر[٤]

ب ـ أن ذلك من باب إزالة المنكر، وليس حكماً[٥]، سيما وأن الأملاك أمرها ظاهر معلوم لدى الناس.

ج ـ أنها مترددة بين القضاء وإزالة المنكر؛ فتكون مجملة؛ فلا يستدل بها[٦].

١٠ ـ القياس على الشهادة، فكما جاز بناء القاضي أحكامه على الشهادة، فإنه من باب أولى يجوز بناؤها على علمه؛ لورود الشك على الشهادة دون العلم[٧].

ونوقش:

بأن الظن في الشهادة يقدم على العلم في هذه الحال؛ لاستلزام العلم

---

(١) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (٢٢/٢١٨) من قول مجاهد، وقال: «رويناه من طرق عن عروة عن مجاهد جميعاً بمعنى واحد أن...»، وذكر الأثر. وقال الهندي في كنز العمال (١٢/٢٩٦). «رواه اللالكائي» وقد بحثت عنه في كتاب شرح أصول اعتقاد أهل السُّنَّة والجماعة للالكائي، ولم أجده.

(٢) ينظر: التمهيد (٢٢/٢١٨)، المغني (١٤/ ٣١).

(٣) ينظر: (ص٥٦٤).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٣١).

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٨).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٤/ ١٠٩).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢)، الفروق (٤/ ١٠٧)، الأم (٢/ ٢٦٤٨)، المغني (١٤/ ٣١).

التهمة، وفساد منصب القضاء، ومنع نفوذ المصالح، وليس الأمر كذلك حال الأخذ بالظن في الشهادة[١].

١١ ـ القياس على التعديل والتجريح، فكما جاز الأخذ بعلم القاضي في التعديل والتجريح إجماعاً؛ فكذلك يجوز الأخذ بعلمه في بناء الأحكام عليه[٢].

ونوقش:

بأن هناك فروقاً بين التعديل والتجريح وبين الحكم، وهذه الفروق هي: أن التعديل والتجريح ليسا بحكم[٣]، ولأن الاشتراك يدخل فيهما، والحكم مما ينفرد به القاضي[٤]، ولأن منع قبول علم القاضي في التعديل والتجريح يفضي إلى التسلسل[٥].

١٢ ـ القياس على الرواية، فكما جاز عمل الراوي بما علمه من الرواية؛ فقضاؤه بما علم من باب أولى؛ لعموم الرواية، واختصاص القضاء بواقعة معينة لا يتعداها، فخطره أقل[٦].

ونوقش:

بأن العمل بما عُلم من الرواية لا تُلْحِقُ التهمة، بخلاف القضاء بالعلم؛ فافترقا[٧].

١٣ ـ أن مَنْعَ القاضي من الحكم بعلمه في رجل سمعه القاضي يطلق زوجته ثلاثاً، ثم أنكر الطلاق، مفضٍ إلى وقوف الأحكام، أو فسق الحكام، فإن استحلفه ومكّنه فسق، وإن لم يستحلفه وقف الحكم، وإذا حكم بعلمه سلم من الأمرين[٨].

---

(١) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٩)، المغني (١٤/ ٣٣).
(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٨)، الحاوي (١٦/ ٣٢٣)، المغني (١٤/ ٣١).
(٣) ينظر: الفروع (٦/ ٤١٠).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٩)، المغني (١٤/ ٣٣).
(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٧).
(٧) ينظر: الفروق (٤/ ١٠٩).
(٨) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن يمتنع الحاكم من القضاء، ويقوم بالشهادة بما علمه لدى قاضٍ آخر.

• **أدلة القول الثالث:**

أولاً: أدلة من أجاز القضاء بالعلم إلا في الحدود:

استدلوا بأدلة القائلين بالجواز، واستثنوا منها الحدود؛ **لما يأتي:**

١ ـ أن ماعز بن مالك[(١)] ﷺ أتى النبي ﷺ، فأقرّ عنده أربع مرات، فأمر برجمه، وقال لهزال[(٢)]: «**لو سترته بثوبك، كان خيراً لك**»[(٣)].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الحديث دالٌّ على مشروعية الستر في الحدود، ومنع القضاء بالعلم في الحدود مما يتحقق به الستر؛ فكان منعه مشروعاً[(٤)].

---

(١) هو الصحابي الجليل ماعز بْن مَالِك الأسلمي. معدود فِي المدنيين. كتب له رسول الله ـ صلى الله عليه وَسَلَّمَ ـ كتاباً بإسلام قومه. وَهُوَ الَّذِي اعترف على نفسه بالزنا تائباً منيباً، وَكَانَ محصناً؛ فرجم. روى عَنْهُ ابنه عَبْد اللهِ بْن ماعز حديثاً واحداً. ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٣٤٥)، أسد الغابة (٥/ ٨).

(٢) هزال: هو الصحابي الجليل هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن عامر بن خزيمة الأسلمي. روى عن رسول الله ﷺ.
ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٥٢٨)، أسد الغابة (٥/ ٤١٢).

(٣) رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الحدود، باب: في الستر على أهل الحدود، ورقمه (٤٣٧٧) (ص٦٥٣)، والنسائي في الكبرى في كتاب الرجم، باب الستر على الزاني، ورقمه (٧٢٧٤) (٤/ ٣٠٥)، وأحمد في مسنده، ورقمه (٢١٨٩٠) (٣٦/ ٢١٤)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الأشربة، باب ما جاء في الستر على أهل الحدود، ورقمه (١٧٦٠٧) (٨/ ٥٧٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه ورقمه (٢٨٧٨٤) (٥/ ٥٤٠)، وعبد الرزاق في مصنفه ورقمه (١٣٣٤٢) (٧/ ٣٢٣)، والطبراني في الكبير ورقمه (٥٣١) (٢٢/ ٢٠٢)، والحاكم في مستدركه، ورقمه (٨٠٨٠) (٤/ ٤٠٣). والحديث سكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وقال البيهقي في الكبرى (٤/ ٣٠٥): «قال يحيى: فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي، فقال: هزال جدي، وهذا الحديث حق».

(٤) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٢٤٢)، مغني المحتاج (٤/ ٢٦٢).

٢ ـ إجماع الصحابة ﷺ على المنع من القضاء بالعلم في الحدود.
وتقريره: أن أبا بكر ﷺ قال: «لو وجدت رجلاً على حدٍّ من حدود الله، لم أحدَّه أنا، ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري»[(١)]، وقال عمر بن الخطاب ﷺ لعبد الرحمٰن بن عوف ﷺ: لو رأيت رجلاً على حدٍّ؛ زناً أو سرقة، وأنت أمير؟ فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: صدقت[(٢)].

وقد اشتهر قولهما في الصحابة ﷺ، ولم يظهر قول بخلافه؛ فدل ذلك على إجماعهم على منع الحكم بالعلم في الحدود[(٣)].

وقد سبق مناقشة هذا الاستدلال[(٤)].

٣ ـ أن الحدود من حق الله، وحقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة[(٥)].

٤ ـ أن الحدود يحتاط في درئها، ومن ذلك منع القضاء فيها بعلم القاضي[(٦)].

٥ ـ أن القاضي مأمور بالقضاء فيها بالبينة، ولو جاز له القضاء بعلمه، لم يبق مأموراً بالقضاء بالبينة[(٧)].

ونوقش:

بأن ذلك وارد في الحدود وغيرها؛ فلا تفريق بينهما[(٨)].

٦ ـ أن التهمة تلحق القاضي بقضائه بعلمه في الحدود دون حق الآدميين؛ إذ الحدود لا يكون فيها خصم يطالب من العباد. أما حق الناس، فهناك خصم يطالب به، وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي. والقاضي مأمور

---

(١) مضى تخريجه (ص٥٦٣).
(٢) مضى تخريجه (ص٥٦٤).
(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢)، الحاوي (١٦/ ٣٢٣)، الطرق الحكمية (ص٢٣٧).
(٤) ينظر: (ص٥٦٤).
(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٤).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢).
(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢).

بأن يصون نفسه عن التهم[١].

ويمكن أن يناقش:

بأن وجود المطالب لا ينفي التهمة عن القاضي إن حكم بعلمه.

ثانياً: دليل من أجاز القضاء بالعلم إن كان علم القاضي بعد ولايته القضاء إلّا في الحدود[٢]:

١ ـ أن علمه قبل ولاية القضاء شهادة، والقضاء فوقها؛ للإلزام، فلم يقبل قوله قبل الولاية.

٢ ـ القياس على شهادة الشهود عند القاضي قبل ولايته القضاء، فكما أن هذه الشهادة لا تفيد شيئاً؛ فكذلك علم القاضي قبل ولايته لا يفيد شيئاً في القضاء بموجبه.

ونوقش هذان الدليلان:

أن الاعتبار في القضاء بالعلم هو علم القاضي، وذلك لا يختلف في الولاية وقبلها[٣].

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، والأدلة، والمناقشات يظهر أن الأرجح هو القول الأول القائل بمنع القاضي من الحكم بعلمه مطلقاً، **وذلك لما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال الأقوال الأخرى ـ في الجملة ـ؛ لورود المناقشة عليها.

٢ ـ رعاية هذا القول للمصالح ودرءه المفاسد. وذلك ظاهر.

٣ ـ موافقته لمقصد الشريعة في البعد عن مواطن التهم، وسوء الظن، وسد الذرائع المفضية إلى ذلك. يقول ابن القيم ـ رحمه الله! ـ: «ومن تدبر الشريعة، وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع، تبين له الصواب

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٩٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٠٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣)، المحلى (٨/ ٥٢٤).

في هذه المسألة»[١]. فإذا روعي هذا المقصد مع عموم الأفراد في عموم الأحوال، ففيما يعظم خطره وضرره ـ كالقضاء ـ من باب أولى.

٤ ـ اتساقه مع مبدأ الوضوح الذي هو من أسس القضاء في الإسلام. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإن من القائلين بالمنع من المالكية من يخصص هذا المنع بحال كونه مستفاداً مما جرى بين الخصوم في مجلس الحكم[٢]؛ استدلالاً بقول النبي ﷺ: «**فأقضي له على نحو ما أسمع منه**»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ بيّن أن قضاءه مبني على ما يسمع من الخصوم في مجلس الحكم[٤].

ونوقش:

بأنه ليس في الحديث حصر لطريق الحكم في القضاء بما يسمع القاضي من كلام الخصوم في مجلسه حتى يُفهم منه المنع من غيره؛ بدليل أن السماع في بعض الروايات مطلق، وكذلك فإن علم القاضي ليس محصوراً بما يسمعه من الخصوم في مجلس حكمه[٥].

والأرجح القول بإطلاق المنع؛ لما سبق ترجيحه. والله أعلم.

المطلب الخامس

القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر

من المعلوم أن القضاء يستدعي ذهناً صافياً، ومزاجاً معتدلاً؛ ليتمكن القاضي به من حسن التصور للواقعة، ويوفق لتنزيل الحكم الكلي عليها وفق

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص٢٣٨).

(٢) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦)، الإشراف (٥/ ٣٥).

(٣) جزء من حديث مضى تخريجه (ص٥٢)، وزيادة «منه» رواها مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب: الترغيب في القضاء بالحق، ورقمه (١) (ص٥٥٣).

(٤) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦)، الإشراف (٥/ ٣٥).

(٥) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٦).

ما يظهر له رجحان دليله. ولما كان القاضي يعتريه ما يعتري البشر مما يعكِّر المزاج، ويشغل الفكر، ويمنع الفهم، وكان لذلك الأثر الغالب في حسن تصوره للواقعة، وإنزال الحكم عليها؛ نهى النبي ﷺ عن القضاء حال الغضب، فقال: «**لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان**»[(١)]؛ لأن ذلك مظنة لعدم حصول استيفاء الحكم على الوجه المطلوب شرعاً. وقد عدّى الفقهاء هذا المعنى إلى كل ما يحصل به امتناع الفهم، وتغير الفكر، وانشغاله؛ كالجوع والعطش المفرطين، وغلبة النعاس، وفرط الفرح، والبرد والحر الغالبين، والمرض المؤلم، ومدافعة الحدث، وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر[(٢)].

يقول ابن القيم ـ رحمه الله تعالى! ـ: «وهل يستريب عاقل في أن النبي ﷺ لما قال: «**لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان**» ـ إنما كان ذلك؛ لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمي عليه طريق العلم والقصد؟! فمن قصر النهي على الغضب وحده، دون الهم المزعج، والخوف المقلق، والجوع والظمأ الشديد، وشغل القلب المانع من الفهم، فقد قلّ فقهه، وفهمه. والتعويل في الحكم على قصد المتكلم. والألفاظ لم تقصد لنفسها، وإنما هي مقصودة للمعاني، والتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم. ومراده يظهر من عموم لفظه تارة، ومن عموم المعنى الذي قصده تارة، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى»[(٣)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص١١١).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٧٥)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨)، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٦٨)، الكافي (٤٩٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢١)، تبصرة الحكام (١/ ٣٢)، الإتقان والإحكام (١/ ٢٥)، منح الجليل (٨/ ٣٠١)، الأم (٢/ ٢٤٠٤)، الحاوي (١٦/ ٣٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣)، فتح الباري (١٣/ ١٧٠)، الدرر المنظومات (ص٦٦)، المغني (١٤/ ١٥)، المحرر (٣/ ٢٩)، الفروع (٦/ ٣٩٣)، المبدع (١٠/ ٢٣)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، إعلام الموقعين (ص٩٠٩)، المحلى (٨/ ٤٣٣)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٤).

(٣) إعلام الموقعين (ص١٤٩).

وقد حكى ابن عرفة[١] اتفاق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب، وهو الأمر الشاغل، وإلغاء خصوص الغضب[٢].

إذا تقرر هذا، فإن الفقهاء على منع القاضي من القضاء حال انشغال ذهنه، ووجود ما يمنع فهمه، ويمكن تحرير بحثهم **فيما يأتي**:

أولاً: لا يظهر خلاف بين الفقهاء في جواز قضاء القاضي حال الغضب الذي لا يشوش فكره[٣]؛ لمشقة التحرز منه، وللأمن من سوء أثره.

ثانياً: اختلف الفقهاء في قضاء القاضي حال الغضب الذي يحصل به تشويش الفكر، هل هو على التحريم أو الكراهة؟ على **خمسة أقوال**[٤]:

القول الأول: تحريم القضاء حال الغضب. وهو قول عند كل من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) ابن عرفة: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي. فقيه، أصولي، مقرئ، متكلم. توفي سنة (٨٠٣هـ).
ينظر: الديباج المذهب (ص٣٣٧)، الضوء اللامع (٩/ ٢٤٠).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٦).

(٣) يدل لذلك إلحاقهم شدة الجوع والعطش والنوم والإعياء بالغضب المختلف في جواز الحكم معه، وذلك مما لا يمكن إلحاقه إلا بالغضب الذي يشوش به الفكر. ينظر: البحر الرائق(٦/ ٣٠٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨)، التاج والإكليل (٨/ ١١٦)، الذخيرة (٨/ ٥٦)، مواهب الجليل (٨/ ١١٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢١)، الأم (٢/ ٢٤٠٤)، روضة الطالبين (٨/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٤)، المغني (١٤/ ٢٥)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، الفروع (٦/ ٣٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٠).

(٤) لم تراع الدقة في التسلسل التأريخي للمذاهب؛ مراعاة للترتيب المنطقي.

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ١١٦)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٢١) الذخيرة (٨/ ٥٥)، منح الجليل (٨/ ٣٠١).

(٦) ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧).

(٧) ينظر: الفروع (٦/ ٣٩٣)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، الإنصاف (٢٨/ ٣٥٠ ـ ٣٥١)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٠). وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي (٧/ ٢٤٩): «ظاهر كلام الخرقي وعامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم»، وقال المرداوي في الإنصاف (٢٨/ ٣٥٠): «والدليل في ذلك يقتضيه، وكلامهم إليه أقرب».

القول الثاني: كراهة القضاء حال الغضب. وهو قول للمالكية[١]، وهوالمذهب عند الشافعية[٢]، وهو قول للحنابلة[٣].

القول الثالث: تحريم القضاء حال الغضب إلا إن اتضح الحكم قبل طروء الغضب. وهو قول للحنابلة[٤].

القول الرابع: كراهة القضاء حال الغضب إلا إن كان الحكم بيّناً. وهو مذهب الحنفية[٥]، وهو قول للمالكية[٦]، وقول للشافعية[٧].

القول الخامس: كراهة القضاء حال الغضب إلا إن كان الغضب لله. وهو قول للشافعية[٨].

- **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بتحريم القضاء حال الغضب بما يأتي:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ٢١)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢١)، شرح الخرشي (٧/ ١٥١)، منح الجليل (٨/ ٣٠١).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٤)، روضة الطالبين (٨/ ١٢٣)، الدرر المنظومات (ص٦٦)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، الإنصاف (٢٨/ ٣٥٠ ـ ٣٥١).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٢٦)، الكافي (٦/ ٩٧)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥١). وقال ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٧١): «وهو تفصيل معتبر».

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٧٥)، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٦٨)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٨).

(٦) وتبيّن الحكم لديهم في ثلاث حالات:
١ ـ المسائل المنصوص عليها شرعاً.
٢ ـ ما خف من مسائل الاجتهاد، والتي لا تحتاج إلى فكر.
٣ ـ إذا كان قد تقدم للقاضي الحكم في مثلها عن قرب بفكر مستوعب، وإن كانت مسألة عظيمة. ينظر: الذخيرة (٨/ ٥٦).

(٧) وتبيّن الحكم عندهم إنما يكون في المسائل المنصوص عليها شرعاً مما لا مجال للاجتهاد فيها. ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٤)، فتح الباري (١٣/ ١٧١).

١ ـ قول الرسول ﷺ: **«لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان»**[(١)].

ـ **وجه الدلالة:**

أن النبي ﷺ نهى القاضي عن الحكم حال الغضب، والأصل في النهي التحريم[(٢)]؛ فيحرم على القاضي القضاء عند الغضب[(٣)].

٢ ـ قول عمر رضي الله عنه في كتابه لأبي موسى رضي الله عنه: «إياك والغضب، والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر لهم عند الخصومة!»[(٤)].

٣ ـ أن القاضي إذا غضب تغير عقله، ولم يستوف رأيه وفكره، وربما حمله ذلك على الجور في الحكم[(٥)].

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بكراهة القضاء حال الغضب بأدلة التحريم[(٦)]، وصرفوا دلالة النهي في قول النبي ﷺ **«لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان»** من التحريم إلى الكراهة؛ **لأمرين:**

أ ـ أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرِّح الماء يمرَّ، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ، فقال الرسول ﷺ للزبير: **«اسق ـ يا زبير ـ، ثم أرسل الماء إلى جارك»** ـ فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك؟! فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: **«اسق ـ يا زبير ـ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»**[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه (ص١١١).

(٢) ينظر: الإبهاج (٢/ ٦٦)، روضة الناظر (٢/ ٦٥٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/ ٣٥٠).

(٣) ينظر: منح الجليل (٨/ ٣٠٢)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

(٤) مضى تخريجه (ص٤٥). ينظر: المغني (١٤/ ٢٥).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٠).

(٦) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٦٨)، المبسوط (١٦/ ٧٥)، منح الجليل (٨/ ٣٠٢)، الأم (٢/ ٢٤٠٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧).

(٧) سبق تخريجه (ص٣١٨).

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حكم للزبير رضي الله عنه وهو غضبان؛ فدل ذلك أن النهي الوارد في القضاء حال الغضب للكراهة[١].

ونوقش بما يأتي:

١ ـ أن غضب النبي ﷺ كان يسيراً، ومثل ذلك الغضب لا يمنع من الحكم[٢].

ويرد عليه:

بأن ذلك مخالف لظاهر الحال الموصوف بتغير اللون، وتغير اللون لا يكون في الغضب اليسير.

٢ ـ أن النبي ﷺ لم يحكم حتى زال غضبه[٣].

ويرد عليه:

بعدم التسليم؛ لأن الأصل بقاء الغضب، والفترة يسيرة.

٣ ـ أن ذلك خاص بالنبي ﷺ؛ لعصمته، والأمن في حقه من التعدي والجور[٤].

ويضاف وجه رابع للمناقشة:

٤ ـ أن النبي ﷺ كان مستحضر الحكم قبل الغضب، وذلك مما لا يمنع منه.

ب ـ أن الأصل بقاء العقل، وتغيره بالغضب مشكوك فيه؛ فيبقى على الأصل، ويحمل النهي على الكراهة[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٤).
(٢) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٥٠ ـ ٢٥١).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٧/ ٢٥١).
(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٢٣١)، فتح الباري (١٣/ ١٧١)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٦٦).
(٥) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٠٤)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٠).

ويمكن أن يناقش:

بأن الظاهر الغالب تغير العقل بالغضب، وإذا تعارض الأصل والظاهر الغالب قدم الظاهر[١].

• **أدلة القول الثالث:**

استدل القائلون بتحريم القضاء حال الغضب إلا إن اتضح الحكم قبل طروء الغضب بأدلة القول الأول[٢]، واستدلوا على الاستثناء **بما يأتي:**

أ ـ حديث الزبير رضي الله عنه السابق.

ـ وجه الدلالة:

أن حكم النبي ﷺ كان قبل طروء الغضب عليه، ولم يمنعه الغضب من إمضائه[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن غضب النبي ﷺ لا يقاس عليه غيره؛ لانفراده بالعصمة، وأمن التعدي والجور.

ب ـ أن الحق قد استبان قبل الغضب؛ فلا يؤثر الغضب فيه[٤].

ويمكن أن يناقش:

بأن النهي عن الحكم حال الغضب عام، ولم يقم دليل التخصيص؛ فيبقى على عمومه.

• **أدلة القول الرابع:**

استدل القائلون بكراهة الحكم عند الغضب إلا عند تبين الحكم بأدلة القول الأول والثاني، **وعللوا للاستثناء:**

---

(١) ينظر: (ص٦٦).

(٢) ينظر: المغني: (١٤/ ٢٦)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥١).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٥١)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٦٦).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ٢٦).

بأن الحكم ـ عند اتضاحه ـ لا يحتاج إلى نظر وفكر؛ لظهوره، وعدم اشتباهه[١].

ونوقش:

بأن المسائل وإن كانت ظاهرة واضحة، إلا أنه مع وجود الشاغل قد يقع التقصير من القاضي فيما يبني عليه الحكم في ذاته، أو مقدماته[٢].

• **أدلة القول الخامس:**

استدل القائلون بكراهة الحكم عند الغضب إلا إن كان الغضب لله بأدلة القول الأول والثاني، **وعللوا للاستثناء:**

بأن الغضب لله ـ سبحانه ـ يؤمن فيه التعدي، بخلاف الغضب لحظ النفس[٣].

ونوقش من وجهين[٤]:

أ ـ أن النهي عن الحكم حال الغضب عام، والأصل إبقاؤه على عمومه؛ فيدخل فيه جميع أنواع الغضب وإن كان لله ﷻ.

ب ـ أن المعنى الذي يشتمل عليه النهي هو وجود ما يشوش ذهن القاضي حال غضبه، وذلك متحقق في الغضب وإن كان لله؛ فلا يسلّم بأمن التعدي فيه.

• **الترجيح:**

بعد تأمل الأقوال، وأدلتها، والمناقشة يظهر أن الأقرب هو القول الأول القائل بتحريم القضاء حال وجود ما يشغل فكر القاضي ويمنع فهمه، **ويدل لرجحانه أمور:**

---

(١) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (ص٦٨) الذخيرة (٨/ ٥٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧) مغني المحتاج (٤/ ٤٥٢).

(٤) ينظر: فتح الباري (١٣/ ١٧١)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٥).

١ ـ سلامة دليله من المعارض الراجح، وتوجّه المناقشة لاستدلال المخالفين.

٢ ـ اتفاقه مع مقصد الشرع في الاحتياط للقضاء، وصيانته عن مواطن التهم التي منها وجود ما يمنع فهم القاضي ويشغل فكره.

٣ ـ موافقته لقواعد الشرع الدالة على سد الذرائع المفضية إلى المحرم. ومن أعظم المحرمات القضاء بالجور الذي من أسبابه وجود ما يشغل ذهن القاضي ويمنع فهمه.

٤ ـ مراعاته لطبيعة الضعف البشري، والذي من مظاهره عدم قدرة الإنسان على التعقل والتفهم إن كان ثَمَّ ما يشغله. والله أعلم.

المطلب السادس

قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع

من المواضع التي قد يلحق القاضي فيها تهمة بقضائه: ما إذا أفتى في خصومة، ثم ترافع الخصوم إليه فيها. وهذه المسألة مما استقصى الفقهاء بحثها.

وصورة المسألة: أن يفتي القاضي في مسألة نزاع، سواء وقعت فيها خصومة لديه، أو لا[(١)]. وتحرير محل النزاع في المسألة على **ما يأتي**:

أولاً: لا يظهر خلاف بين الفقهاء في جواز إفتاء القاضي في مسائل العبادات؛ إذ هي مما لا يدخله القضاء[(٢)].

ثانياً: اختلف الفقهاء في جواز إفتاء القاضي ـ فيما عدا العبادات ـ فيما من شأنه أن يخاصم فيه، وخلافهم في ذلك على **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: كراهة فتيا القاضي في هذه المسائل. وهو الصحيح من

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ١٥٠)، الشرح الكبير (٦/ ١٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، تبصرة الحكام (١/ ٣٣)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٩)، المجموع (١/ ٧٥)، المغني (١٤/ ١٢٢)، إعلام الموقعين (ص٩٠٥).

مذهب الحنفية[١]، وقول عند المالكية[٢]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٣]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: تحريم فتيا القاضي في هذه المسائل. وهو قول عند الحنفية المتأخرين[٥]، وقول عند المالكية[٦].

القول الثالث: الجواز. وهو قول للحنفية[٧]، وقول للمالكية[٨]، والأصح من وجهي الشافعية[٩]، والوجه الثاني عند الحنابلة، وهو الصحيح من المذهب[١٠].

• **أدلة القول الأول:**

١ ـ قول شريح القاضي[١١] ـ رحمه الله! ـ حين استفتاه رجل، فقال: «إنما

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٩)، معين الحكام (ص١٩).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٠)، مواهب الجليل (٨/ ١١٠)، منح الجليل (٨/ ٢٩٦)، الإتقان والإحكام (١/ ٢٨)، البهجة (١/ ٦٩). وقيّد بعض المالكية الكراهة بألا يُعلم بالقرائن إرادة السائل التعلم، وألا يُعرف مذهب القاضي، كأن يكون مقلداً. ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٠)، منح الجليل (٨/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: المجموع (١/ ٧٥)، روضة الطالبين (٨/ ٩٥)، حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٤٣٧).

(٤) ينظر: المغني (١٤/ ١٢٢)، إعلام الموقعين (ص٩٠٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٤٥).

(٥) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٨).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ١١٠)، منح الجليل (٨/ ٢٩٦)، حلى المعاصم (١/ ٦٩).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٧).

(٨) ينظر: الذخيرة (٨/ ٦٥)، التاج والإكليل (٨/ ١١٠)، الإتقان والإحكام (١/ ٢٨)، مواهب الجليل (٨/ ١١٠)، حلى المعاصم (١/ ٦٩).

(٩) ينظر: المجموع (١/ ٧٥)، روضة الطالبين (٨/ ٩٥)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٣)، حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٤٣٧).

(١٠) ينظر: إعلام الموقعين (ص٩٠٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٤٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٨).

(١١) شريح: هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي. من أبرز قضاة الإسلام، =

أنا أقضي، ولا أفتي»[(١)]. وهذا نص في المسألة[(٢)].

ويمكن أن يناقش:

بأنه فعل تابعي، وفعله ليس بحجة.

٢ ـ أن ذلك مما يلحق التهمة بالقاضي؛ لأنه إن حكم بما أفتى، ربما قيل: حكم بذلك؛ لتأييد فتواه، وإن حكم بخلافه؛ لتجديد نظر، أو ترجيح، قيل: إنه حكم بما لم يفت به، ويعتقده. والقاضي مأمور بالصيانة عن مواطن التهم[(٣)].

٣ ـ أن في ذلك إعانة للخصم على الجور والمماطلة، فإذا علم فتوى القاضي، ووقف على رأيه، اشتغل بالتحايل والتلبيس؛ ليفلت منها[(٤)].

٤ ـ أن فتيا القاضي كالحكم على الخصم، وذلك مما لم يمكن نقضه وقت المحاكمة[(٥)].

ونوقش:

بعدم التسليم؛ فليست فتيا القاضي كحكمه، بدليل أنه إذا حكم بخلاف ما أفتى به لم يكن ذلك نقضاً لحكمه، وكذلك، فإنه يجوز له أن يفتي الغائب، والحاضر، ومن يجوز حكمه له، ومن لا يجوز، وذلك مما يفارق فيه القضاء[(٦)].

= ولي القضاء من عهد عمر إلى عهد معاوية ﷺ، وعرف بجودة القضاء. توفي سنة (٧٨هـ).

ينظر: أخبار القضاة لابن حيان (٢/ ٢٠٤)، سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠).

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٦٩٢١) (٩/ ١٩٦). وسنده صحيح.

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، مواهب الجليل (٨/ ١١٠)، المجموع (١/ ٧٥)، المغني (١٤/ ١٢٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٩)، المجموع (١/ ٧٥)، إعلام الموقعين (ص٩٠٦).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص١٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٥)، مواهب الجليل (٨/ ١١٠).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (ص٩٠٦).

(٦) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٤٨)، كشاف =

٥ ـ أن في المنع من فتيا القاضي تحقيق مصالح ودرء مفاسد، وذلك من مقاصد الشريعة[١].

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القول الأول، وحملوها على التحريم[٢].

وأضافوا دليلاً آخر، وهو: أن العادة اليوم، أن من صار بيده فتوى استطال على خصمه، وقهره بمجرد قوله: أفتاني المفتي بأن الحق معي، والخصم جاهل، لا يدري ما في الفتوى. وذلك أمر محرم، وما أدى إليه محرم[٣].

ويمكن أن تناقش هذه الاستدلالات:

بأن التحريم أمر شرعي صعب، وما ذكر من الاستدلالات لا ترقى إلى إضفاء ذلك الحكم على المسألة.

• أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالجواز **بما يأتي:**

١ ـ فعل النبي ﷺ، فقد كان يفتي في القضايا المتنازع فيها؛ كقصة هند بنت عتبة زوج أبي سفيان رضي الله عنها[٤]، ولو كان أمراً ممنوعاً، لما فعله[٥].

ويمكن أن يناقش:

بأن التهمة منفية عن النبي ﷺ؛ لعصمته.

٢ ـ أن الفتوى صدرت من أهلها؛ فجاز ذلك، كما إذا صدرت من غير القاضي[٦].

= القناع (٦/٤٠٨)، مطالب أولي النهى (٦/٤٨٦)، إعلام الموقعين (ص٩٠٦)، شرح الكوكب المنير (٤/٥٤٦).

(١) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١١٠)، البهجة (١/ ٦٩).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٨/ ١١٠).

(٣) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٧).

(٤) مضى تخريجه (ص٥٦٩).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، الذخيرة (٨/ ٦٥)، التاج والإكليل (٨/ ١١٠)، الإتقان والإحكام (١/ ٢٨)، مواهب الجليل (٨/ ١١٠).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٩٥)، حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٤٣٧)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٤٥).

ويمكن أن يناقش:

بالفارق؛ إذ التهمة تلحق القاضي بفتياه دون فتيا غيره.

ويجاب:

بأنه وإن دفعت تلك المفسدة، فثم مفاسد أخرى غيرها؛ كتحايل الخصوم، واستطالة بعضهم على بعض.

٣ ـ أن المذاهب قد دونت وظهرت، ولم تعد معرفة الأقوال في المسألة مما يشق أمره[١].

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا يمكن لكل أحدٍ معرفة الأقوال في المسألة، ولو عُلمت، فإنه لا يعلم ما سيختار القاضي منها، إضافةً إلى أن هناك نوازل لم يقع لها ذكر في الكتب المتقدمة.

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتها، والمناقشة يظهر أن الأقرب هو القول الأول القائل بالكراهة، **ومما يدل على ذلك:**

١ ـ قوة استدلالاته ـ في الجملة ـ، وضعف استدلال الأقوال الأخرى؛ لتوجه المناقشة عليها.

٢ ـ تحقيقه مصالح ودرؤه مفاسد معتبرة شرعاً؛ كصيانة القضاء عن مواطن التهم، وقطع الطريق على الملبسين والمتحايلين على العدل.

٣ ـ مواءمته لظروف الواقع الذي كثر فيه التلبيس ومماطلة الحقوق، سيما ممن احترف مهنة المرافعة بهدف الكسب المادي، وإن كان للخائنين خصيماً. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، ورُفع إلى القاضي خصومة قد أفتى فيها، فهل يجوز له القضاء فيها؟ لم أجد للفقهاء كلاماً في هذا، غير أنه يمكن تخريج هذه

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٣٠٧).

المسألة على المسألة التي قبلها؛ فيقال: من قال بجواز إفتاء القاضي في الخصومات، فمقتضى مذهبه جواز القضاء فيها، ومقتضى قول من قال بالكراهة كراهةُ القضاء، واستحبابُ إحالة القضية إلى قاضٍ غيره، ومقتضى من حرّم الإفتاء تحريمُ القضاء في تلك المسائل، ووجوبُ دفع القضية إلى قاضٍ غيره.

والأقرب في هذه المسألة القول الثاني القائل بكراهة القضاء؛ بناءً على ترجيح القول بكراهة الإفتاء في مسائل الخصومات. والله أعلم.

المبحث الرابع

وجه كون وجود ما يجلب التهمة مانعاً من استقلال القضاء

إن من لوازم استقلال القضاء تفرد القاضي بإصدار الأحكام، دون إيقاف لها بالإبطال، أو التعليق؛ للتحقق من صوابها. وإن لحوق التهمة بحكم القاضي حين يقضي لقريبه، أو من تربطه به مصلحة، أو قضائه على عدوه، أو حكمه بعلمه، أو حكمه حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر، أو قضائه فيما أفتى فيه قبل الترافع ـ مما وقع الخلاف بين العلماء في نقضه[١]، فمن الفقهاء من ينقض هذه الأحكام[٢]، ومنهم من يوقفها؛ للتحقق من صوابها[٣]، ومنهم من يصححها[٤]، فعلى القول بالنقض والإيقاف يكون وجود التهمة مانعاً من استقلال القضاء.

---

(١) نصاً في الجميع، إلا في الأخير؛ تخريجاً.

(٢) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، درر الحكام (٤/ ٤٣١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٧)، الكافي (ص٥٠١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢)، الذخيرة (٨/ ١٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٢)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٤)، الوسيط (٧/ ٣٠٣)، المغني (١٤/ ٩١)، المحرر (٣/ ١٤٧)، الفروع (٦/ ٥٠٢)، الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨).

(٣) ينظر: لسان الحكام (ص٢٤٤)، درر الحكام (٤/ ٥٦٢)، الشرح الصغير (٤/ ٢١٩)، البهجة (١/ ٧٠)، الوسيط (٧/ ٣٠٣)، شرح المنهاج للمحلي (٤/ ٣٠٣)، المغني (١٤/ ٢٥)، شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٠)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٧)، الذخيرة (٨/ ١٠١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٩)، تبصرة الحكام (١/ ٧٢)، المجموع (١/ ٧٥)، روضة الطالبين (٨/ ٩٥)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٨)، إعلام الموقعين (ص٩٠٥)، المحلى (٨/ ٥٠٥).

وبكل حالٍ، فإن المشروع للقاضي البعد عن كل ما يمس استقلاله، ويضعف أحكامه، ومن ذلك بعده عن المواطن التي تلحقه التهمة بها؛ لئلا يُتعرض لأحكامه بالإبطال أو الإيقاف. والله أعلم.

الفصل الخامس

تعليق القضاء

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: المراد بتعليق القضاء.
- المبحث الثاني: الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق.
- المبحث الثالث: أنواع تعليق القضاء.
- المبحث الرابع: حكم تعليق القضاء.
- المبحث الخامس: وجه كون التعليق مانعاً من استقلال القضاء.

المبحث الأول

المراد بتعليق القضاء

التعليق ـ لغة ـ: مصدر علق، يقال: علق بالشيء علقاً، إذا نشب فيه ولزمه[١]. وعلى هذا سار الفقهاء في اصطلاحهم[٢]، فالتعليق عندهم: جعل الشيء معلقاً بشيء آخر[٣]، وهو خلاف التنجيز[٤]. ولم أقف على تعريف يبين المراد بتعليق القضاء، إلا أنه يمكن وضع تعريف مقارب يحدد المراد، وهو أن يقال: المراد بتعليق القضاء: هو جعل ولي الأمر نظر الأحكام القضائية، أو نفاذها معلقاً بأمر مشروع. ويلحظ في هذا التعريف **ما يأتي**:

١ ـ أن مصدر إنشاء التعليق في القضاء هو ولي الأمر، أو نائبه الذي يقوم مقامه؛ إذ ذاك من أعمال الولاية العامة، وذلك مما يختص به ولي الأمر.

٢ ـ أنه لا بد من مشروعية ما يعلّق به القضاء، وعدم معارضته للشرع المطهر؛ ويتبين ذلك من خلال العلم بغاية التعليق، وهو الاحتياط، والتدقيق في الأحكام القضائية؛ للتحرز من وقوع الخطأ فيها، والجور[٥]، فالأصل في الحكم القضائي: الصحة، والنفاذ، وإنما يصح تعليقه إن كان لغاية تحري العدل من أهله.

---

(١) ينظر: المحكم (١/ ٢٠٩) «ع ل ق»، معجم مقاييس اللغة (ص٦٧٠) «علق»، لسان العرب (١٠/ ٣٦١) «علق»، المصباح المنير (٢/ ٤٢٥) «علق».

(٢) ينظر: التعاريف (ص٤٢٧)، الكليات (ص٢٥٥).

(٣) ينظر: دستور العلماء (ص٢٢٣).

(٤) المرجع السابق (ص٢٤١).

(٥) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٣/ ١٠٢٧).

٣ ـ أن التعليق الذي يتحقق به تحري العدل في الأحكام القضائية نوعان: تعليق نظر، وذلك من خلال تحديد عدد ناظري القضية ابتداءً، وتعليق نفاذ الحكم الصادر من ذي الولاية بموافقة قضاة آخرين على هذا الحكم. والله أعلم.

المبحث الثاني

الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق

النفاذ ـ لغة ـ: هو المضاء، والقضاء[(١)]. وعلى هذا سار الفقهاء في استعمالاتهم[(٢)]. والفرق بين نفاذ الأحكام وتنفيذها: أن النفاذ يحمل معنى الصحة، ويفيد اللزوم، وترتب الأثر، والتنفيذ: هو العمل بمقتضى الحكم[(٣)].

والأصل في الحكم القضائي: النفاذ، وعدم التعليق[(٤)]، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱذْكُرْ عِبَٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ أُو۟لِى ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٤٥﴾﴾ [ص: ٤٥].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص١٠٠٢) «نفذ»، العين (٨/ ١٨٩) «ن ف ذ»، تهذيب اللغة (١٤/ ٣١٤) «ذ ن ف»، لسان العرب (٣/ ٥١٤) «نفذ»، القاموس المحيط (ص٣٣٩) «النفاذ».

(٢) ينظر أمثلة لذلك: شرح السير الكبير (٣/ ٢٨٤)، المدونة (٣/ ٢٠٧)، أحكام القرآن للقرطبي (١١/ ٢٢٠)، المجموع (٩/ ٢٥٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

(٣) ينظر: رد المحتار (٨/ ٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ٧١).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٤٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١١)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٩)، غمز عيون البصائر (١/ ٣٣٢)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٨٨ ـ ٦٨٩)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٨٦)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، حلى المعاصم (١/ ٢٩)، مواهب الجليل (٨/ ٦٤)، الحاوي (١٦/ ١٧٥)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٠)، فتاوى الرملي (٤/ ١١٣، ١١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣/ ٢٣٨)، (٨/ ٣١٥)، (٢٠/ ٣٦٥)، (٢٣/ ٣٨٠)، (٣١/ ٣٩)، إعلام الموقعين (ص٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦)، المحلى (٨/ ٥٣٦).

- وجه الدلالة:

أن الله - سبحانه - مدح أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، والقوة في الدين: هي تنفيذ حكمه[١]، وذلك لا يتحقق إلا بنفاذ الأحكام.

٢ - الإجماع، فقد حكى غير واحد الإجماع على أن الأصل في الأحكام القضائية: النفاذ[٢].

٣ - قول عمر رضي الله عنه: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[٣]

٤ - أن الأصل في الأحكام القضائية الصحة[٤]، ولا معنى للصحة إلا النفاذ على المقضي عليه[٥].

٥ - أن عدم نفاذ أحكام القاضي من قبيل عزله عن الولاية[٦].

وإذا تقرر هذا الأصل؛ فإنه يشكِّل مع أصل صحة الأحكام ووجوب تنفيذها مظهراً من مظاهر قوة الأحكام القضائية، وصيانتها من الوهن، وفيه إسراع بإيصال الحقوق إلى أهلها، ورفع الظلم عنهم[٧].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٧).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٤٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١١)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٩)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨).

(٣) مضى تخريجه (ص٤٥).

(٤) ينظر: (ص٤٨٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

(٦) ينظر: إعلام الموقعين (ص٦٧).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٥).

المبحث الثالث

أنواع تعليق القضاء

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: أنواع تعليق القضاء من حيث العدد.**
- **المطلب الثاني: أنواع تعليق القضاء من حيث درجات التقاضي.**

المطلب الأول

أنواع تعليق القضاء من حيث العدد

يراد بتعليق القضاء من حيث العدد: عدم مباشرة النظر في القضية إلا باكتمال نصاب عدد القضاة المحدد في الولاية؛ وبناء على ذلك، فإن القضاء من حيث تعليقه بالعدد ينقسم إلى قسمين: قضاء فردي، وقضاء جماعي[(١)].

فالقضاء الفردي: ما كان النصاب فيه قاضياً واحداً[(٢)]، **والقضاء الجماعي**: ما زاد النصاب فيه عن الواحد، وذلك يختلف بحسب العدد المنصوص عليه في الولاية[(٣)]. ولكل قسم محاسن وعيوب.

أما محاسن القضاء الفردي، فقد ذكر بعض الباحثين أن من محاسنه[(٤)]:

١ ـ الدقة في البحث؛ إذ القاضي الفرد أكثر دقة في بحثه القضايا على نطاقه

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/ ١٨٢)، مواهب الجليل (٨/ ٩٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٤)، المغني (١٤/ ٩٠)، الفروع (٦/ ٣٧٤)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٤٧).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧).

(٤) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٢).

الشخصي؛ لاستشعاره أن الحكم الصادر سينسب إليه وحده، وأنه المسؤول عنه.

٢ ـ سرعة الفصل؛ لانتفاء وجود من قد ينازعه الرأي.

وأما محاسن القضاء الجماعي، فمنها[١]:

١ ـ أن الرأي الجماعي أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي.

٢ ـ صعوبة التأثير على الجماعة من أي جهة كانت.

٣ ـ أن قضاء الجماعة أنفى للتهمة من قضاء الفرد.

٤ ـ استفادة القضاة من بعضهم، وتجلية ما قد يغمض أمره عليهم، واستكمال ما قد يفوت بعضهم، وبخاصة القضايا الكبيرة والمعقدة.

٥ ـ أن القضاء الجماعي أبرأ للذمة، وأحوط في النظر.

وبملاحظة مزايا كل قسم، يتضح عيب الآخر. وانطلاقاً من الموازنة الشرعية بين محاسن كل قسم وعيوبه أخذ القضاء الإسلامي بكلا القسمين، وتقدير ذلك راجع إلى نظر ولي الأمر بما تمليه عليه السياسة الشرعية[٢].

المطلب الثاني

أنواع تعليق القضاء من حيث درجات التقاضي

ينقسم القضاء من حيث درجاته إلى قسمين: قضاء ذي درجة واحدة، وهو الأصل، وقضاء متعدد الدرجات[٣]. ويراد بتعدد درجات القضاء[٤]: جواز رفع

---

(١) ينظر: منح الجليل (٨/ ٢٨٢)، السلطة القضائية للبكر (ص٢١٢)، مخاطبات القضاة (ص٣٣٨)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١/ ٩٣ ـ ٩٤).

(٢) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٣).

(٣) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/ ٦٢٤٨)، التنظيم القضائي للزحيلي (ص١٤٦)، التنظيم القضائي للدريب (ص٥٢٩)، كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٣٣٢)، نظالة الدولة لعالية (ص٧٤).

(٤) ينظر في تعريف تعدد درجات القضاء: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٥)، التنظيم القضائي للزحيلي (ص١٤٤)، الاختصاص القضائي للغامدي (ص١٥١).

حكم قضائي إلى جهة قضائية أعلى؛ لتدقيقه، أو فتح الترافع؛ لإصدار حكم مستقل. والمراد بالقضاء ذي الدرجة الواحدة[١]: ما كان الحكم فيه صادراً من جهة واحدة؛ فردية كانت، أو جماعية دون أن يتعداها إلى غيرها.

ويراد بتعليق القضاء من حيث درجات التقاضي: وقف نفاذ الحكم القضائي على مصادقة جهة قضائية أخرى يحددها ولي الأمر[٢]. ولا يتصور ورودها إلا في القضاء متعدد الدرجات، وذلك يتنوع بعدد الدرجات التي يحددها ولي الأمر حسب ما تقتضيه السياسة الشرعية.

هذا، وإن لكل قسم من أقسام درجات القضاء محاسن وعيوباً، فمن محاسن تعدد درجات القضاء[٣]:

١ ـ إنشاء جهات قضائية عليا تتولى الإشراف، والتحقق من صحة الأحكام، ومدى موافقتها الاختصاص من عدمه.

٢ ـ حمل القضاة على صيانة أحكامهم، والحرص على سلامتها، وتحري الصواب فيها، وإجادة تسبيبها.

٣ ـ أن في تدقيق الحكم وإعادة فتح الترافع ـ إن وجب ذلك ـ حملاً للقاضي الآخر على تفهم الوقائع بدقة وتروٍّ، بخلاف إعادة النظر ممن أصدر الحكم الأول، فقد يكتفي بنظره السابق.

٤ ـ تحقيق الثقة في نفوس الناس، وقناعتهم بالأحكام حين تؤيد الأحكام، أو تلغى، أو تعدل من الجهات القضائية العليا الأكثر عدداً وخبرة وكفاءة.

٥ ـ تدارك ما قد فات على المحكوم عليه من ترافعه أمام محكمة الدرجة الأولى؛ ليكون أبلغ في عذره وإقامة حجته.

---

(١) ينظر في تعريف القضاء ذي الدرجة الواحدة: التنظيم القضائي للزحيلي (ص١٤٤).

(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٣/١٠٢٧).

(٣) ينظر: درر الحكام لحيدر (٤/٦٣٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/٣٥٥)، نظام القضاء لزيدان (ص٢٧٩)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٨/٦٢٤٨)، التنظيم القضائي للزحيلي (ص١٤٥)، السلطة القضائية للبكر (ص٢١٥)، الاختصاص القضائي للغامدي (ص١٥٧ ـ ١٦٠).

ويظهر من خلال تأمل هذه المحاسن أن المعنى الجامع لها: زيادة تحقيق عدالة القضاء ونزاهته.

وقد ذكر من عيوبه[١]:

١ ـ تأخير الفصل في القضايا؛ مما يلزم منه تأجيل وصول الحق لأهله، والانتصاف للمظلوم من الظالم.

٢ ـ ما قد يثيره من ريبة في قضاة الدرجة الأولى مما هو معارض لأصل العدالة وظاهرالكفاءة فيهم.

٣ ـ معارضته لأصل صحة الأحكام القضائية وحجيتها؛ إذ الأصل فيها أنها إن صدرت مستوفية الشروط منتفية الموانع فإنها واجبة النفوذ والتنفيذ، وفي معارضة هذا الأصل حصول الاضطراب في الأحكام.

٤ ـ التكاليف المادية اللازمة لذلك، من تعيين القضاة، وإنشاء المحاكم، وتعيين الموظفين، بينما يمكن الاكتفاء بالأحكام الأولى.

هذا، وإن السياسة الشرعية تقضي بضرورة الموازنة بين هذه المحاسن والعيوب. والظاهر أن المحاسن تطغى على العيوب؛ فتُقدَّم؛ أخذاً بتغليب المصالح العظمى على المفاسد الصغرى. والله أعلم.

---

(١) ينظر: نظام القضاء لزيدان (ص٢٧٩)، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٨/٨)، التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٥)، السلطة القضائية للبكر (ص٢١٥).

المبحث الرابع

حكم تعليق القضاء

تقرر فيما سبق أن لتعليق القضاء نوعين: تعليق نظر بعدد، وتعليق نفاذ بتصديق وموافقة جهة قضائية غير من صدر منها الحكم ابتداءً[(١)]. وتعليق النظر ـ وهو ما يسمى بالقضاء المتعدد ـ محل خلاف بين الفقهاء، وقد مضى تحقيق ذلك، وأن الراجح فيه ـ والله أعلم ـ الجواز؛ فأغنى ذكره هناك عن تكراره هاهنا[(٢)].

وأما تعليق نفاذ الأحكام بموافقة جهة قضائية أخرى[(٣)]، فهو أمر جائز شرعاً[(٤)]، **ويدل لذلك:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦۚ﴾ [الرعد: ٤١].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ بيّن أن حكمه لا معقب له. ومفهومه أن حكم غيره يجوز تعقّبه؛ للتأكد من صحته إن وجد المسوِّغ[(٥)]، ومن ذلك اشتراطه في التولية.

٢ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ

---

(١) ينظر: (ص٦٠١).
(٢) ينظر: (ص٢٠٣).
(٣) الحكم في ذلك بالنظر إلى نوع التعليق دون نظر إلى عدد من صدر منه الحكم ابتداءً؛ اكتفاء بما جرى تحقيقه في التعليق بالعدد.
(٤) ينظر: الدر المختار (٨/ ٦٢)، معين الحكام (ص٣٢)، تبصرة الحكام (١/ ٦٨)، المعيار المعرب (١٠/ ١٠٤)، روضة الطالبين (٨/ ١٣٩)، الحاوي (١٦/ ٢٢٧)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧).
(٥) ينظر: الاختصاص القضائي للغامدي (ص١٥١).

غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ ﴿٧٩﴾ [الأنبياء: ٧٨، ٧٩].

- وجه الدلالة:

أن سليمان - عليه الصلاة والسلام - تعقّب حكم أبيه داود - عليه الصلاة السلام -، فحكم بحكم آخر[(١)]؛ فدل ذلك على جواز تعقب الأحكام إن وجد الداعي[(٢)].

٣ - قول النبي ﷺ: «كانت امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل - يرحمك الله! - هو ابنها؛ فقضى به للصغرى»[(٣)].

- وجه الدلالة:

أن سليمان عليه السلام تعقب حكم أبيه عليه السلام، وحكم بما يخالفه[(٤)].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه[(٥)]:

أ - أن ذلك حكم بشرع من قبلنا، وحكمهم غير معتبر في شرعنا.

ب - أن حكم داود عليه السلام لم يكن قضاءً، وإنما فتيا؛ ولذا جاز تعقّبه.

ج - أنه وإن كان قضاءً، فإنه لم يكن قد أنفذ الحكم، وظهر له ما قال غيره.

وأجيب عن هذه الأوجه:

أ - أنه وإن كان حكماً بشريعة من قبلنا، فقد ورد شرعنا بموافقته، كما جاء

---

(١) كما جاء في الروايات. ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٨٠) (١٨٤٣٣)، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٠٢) برقم (٢٠٣٦٥)، وقال الحافظ في فتح الباري (١٣/ ١٨٤): «أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن مسروق»، وذكر القصة.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي (١١/ ٢٢٠).

(٣) مضى تخريجه (ص٣٣٢).

(٤) ينظر: سنن النسائي «المجتبى» (ص٨١٣)، فتح الباري (١٣/ ٦٨).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي (١١/ ٢٢٠).

في أدلة الجواز. وإذا وافق شرع من سبقنا شرعنا كان حجة[١].

ب ـ عدم التسليم بكونها فتيا؛ لأنه كان نبيّاً حاكماً، ولأن ظاهر النصين أن ذلك كان قضاءً[٢].

ج ـ عدم التسليم بعدم النفاذ؛ إذ الظاهر من قول الله ـ تعالى ـ: ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ ﴿٧٨﴾﴾ [الأنبياء: ٧٨]، وقول النبي ﷺ: «**فقضى**»: نفاذ القضاء، وإنجازه[٣].

٤ ـ ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية[٤] للأسد، فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلّق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر حتى صاروا فيها، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلُّهم، فقاموا أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح؛ ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه تفيئة[٥] ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله ﷺ حي؟! إني أقضي بينكم قضاءً، إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ؛ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له. اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول الربع؛ لأنه هلك[٦] من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: «**أنا أقضي بينكم**» ـ واحتبى، فقال رجل من القوم: إن عليّاً قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ[٧].

---

(١) ينظر: البرهان (١/ ٣٣٠)، التبصرة (ص٢٨٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي (١١/ ٢٢٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) الزبية: بئر تحفر للأسد؛ ليصطاد. ينظر: العين (٧/ ٣٩٢)، تهذيب اللغة (١٣/ ١٨٤).

(٥) تفيئة: حين. ينظر: المحكم (٩/ ٥١٣) «ت ف أ».

(٦) هكذا في رواية أحمد، وعند البيهقي «أهلك».

(٧) رواه أحمد، وهذا لفظه في مسنده برقم (٥٧٣) (٢/ ١٥)، والطيالسي في مسنده برقم =

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر تعليق علي رضي الله عنه نفاذ قضائه بإقرار النبي ﷺ له[١].

ونوقش:

بأن حكم علي رضي الله عنه ليس من قبيل القضاء؛ لعدم الترافع إليه، بل هو الذي أتى إليهم؛ فلا يصح الاستدلال به[٢].

وأجيب:

بعدم التسليم؛ لأن النبي ﷺ أرسله قاضياً إلى اليمن. ومجيئه إليهم وصف غير مؤثر؛ فلا يعلق به حكم[٣].

٥ ـ ما روي: أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خصٍّ[٤] كان بينهم، فبعث حذيفة[٥] رضي الله عنه يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط[٦]، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال: «**أحسنت**»[٧].

= (١١٦) (١/ ١٠٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٧٩٢١) (٩/ ٤٠٠)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار برقم (١٦٣٩٧) (٨/ ١٩٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥/ ٤٥). وقال البوصيري في إتحاف المهرة (٥/ ٣٩١): «هذا إسناد حسن». وصححه أحمد شاكر في تخريج مسند أحمد (٢/ ٢٤)، والألباني في السلسلة الصحيحة (٢/ ٣٢٦).

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٧)، الكاشف لابن خنين (٢/ ١٨٦).

(٢) ينظر: النظام القضائي لمحمد رأفت عثمان (ص٥٥٧).

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص٥٥٨).

(٤) الخص: بيت يعمل من الخشب والقصب. النهاية (٢/ ٣٧) «خص».

(٥) حذيفة بن اليمان: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله حذيفة بن حسل الملقب بـ (اليمان) بن جابر بن عمرو بن ربيعة العبسي القطيعي الغطفاني، حليف بني عبد الأشهل من الأنصار. صاحب سر النبي ﷺ، ومن كبار أصحابه. شهد أحداً، وبعثه الرسول ﷺ في الخندق؛ ليأتيه بخبر الأحزاب. مات سنة (٣٦هـ).
ينظر: الاستيعاب (١/ ٣٣٤)، الإصابة (٢/ ٤٤).

(٦) القمط: جمع قماط، وهي شرط الخص التي يقمط بها ـ أي: يوثق ـ من ليف أو خوص. الفائق (٣/ ٢٢٦).

(٧) رواه ابن ماجه في سننه، وهذا لفظه في كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، ورقمه (٢٣٤٣)، (ص٤٠٠)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الصلح، باب من =

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أجاز حكم حذيفة رضي الله عنه، وذلك دالٌّ على مشروعية تعليق الأحكام؛ لتقرَّ من جهة قضائية أخرى[(١)].

ويمكن أن يناقش:

بأن الأثر ضعيف؛ فلا ينهض للاحتجاج. ولو ثبت، فإنه لا تعليق فيه.

٦ ـ قول الرسول ﷺ في غزوة مؤتة[(٢)]: «**إن قتل زيد فجعفر**[(٣)]، **وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة**[(٤)]»[(٥)].

ـ وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل ولاية جعفر معلَّقة بمقتل زيد، وهكذا ولاية عبد الله بن

= استعمل الدلالة، ورقمه (١١٣٦٨) (٦/ ١١١)، والدار قطني في سننه، ورقمه (٨٨) (٤/ ٢٢٩)، والطبراني في الكبير، ورقمه (٢٠٨٧) (٢/ ٢٥٩)، والبخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٢٣٧)، وابن سعد في الطبقات (٥/ ٥٥٣)، وابن عدي في الكامل (٣/ ١٠٧). وقال الدار قطني: «لم يروه غير دهثم بن قران، وهو ضعيف، وقد اختلف في إسناده»، وهكذا قال البيهقي. وقال البخاري: إسناده ليس بمشهور.

(١) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٧).

(٢) مؤتة: قرية من قرى الشام. ينظر: معجم البلدان (٥/ ٢٢٠). وينظر في غزوة مؤتة: السيرة النبوية لابن هشام (٥/ ٢٢)، زاد المعاد (٣/ ٣٨١).

(٣) جعفر بن أبي طالب: هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، وشبيهه في الخَلْق والخُلُق. كان من أوائل المهاجرين إلى الحبشة، وقدم المدينة حين فتح خيبر. كان من القادة في غزوة مؤتة، وبها استشهد عام (٨هـ) بعد أن قطعت يداه؛ فكان يلقب بذي الجناحين.
ينظر: الاستيعاب (١/ ٢٤٢)، أسد الغابة (١/ ٤٢١).

(٤) عبد الله بن رواحة: هو الصحابي الجليل أبو محمد، وقيل: أبو رواحة، عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو الأنصاري الخزرجي. شهد العقبة، وبدراً، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ إلا الفتح وما بعدها؛ فقد استشهد في غزوة مؤتة عام (٨هـ)، وكان أحد قادتها، ومن الشعراء المنافحين عن رسول الله ﷺ بشعره.
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٣٧)، الإصابة (٤/ ٨٢).

(٥) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، ورقمه (٤٢٦١) (ص٧٤٢).

رواحة معلقة بمقتل جعفر ﷺ؛ وذلك دالٌّ على جواز تعليق الولاية على شرط، ومن تلك الولايات القضاء[١]، وتفريعاً عليه؛ فإنه يسوغ لولي الأمر أن يعلق نفوذ أحكام القضاة بتصديق جهة قضائية أخرى؛ لشمول الولاية لذلك[٢].

٧ ـ ما جاء في كتاب عمر ﷺ لأبي موسى ﷺ في القضاء، وفيه: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك، أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[٣].

ـ وجه الدلالة:

أن الحق قد لا يتبين إلا بمراجعة الأكفاء لحكم القاضي، سيما إن اشْتُرِطَ في التولية المراجعةُ لنفوذ الحكم، ولذا بوّب البيهقي[٤] على هذا الأثر بقوله: «باب من اجتهد، ثم رأى أن اجتهاده خالف نصّاً أو إجماعاً أو ما معناه، يرده على نفسه، وعلى غيره»[٥].

٨ ـ ما ورد أن عمر ﷺ كتب إلى الآفاق: «ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني»[٦]،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٠٥)، العناية (٧/ ٢٥٥)، معين الحكام (ص١٣)، المغني (١٤/ ١٠)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧)، إعلام الموقعين (ص٣٩٣)، المبدع (١٠/ ١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٣)، نيل الأوطار (٨/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: الأحكام القضائية للخضيري (٣/ ١٠٢٩).

(٣) مضى تخريجه (ص٤٥).

(٤) البيهقي: هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي النيسابوري الخسروجردي. أحد أئمة المسلمين، فقيه، محدث، حافظ، أصولي. ولد سنة (٣٨٤هـ). له مصنفات كثيرة، منها: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، ومعرفة السنن والآثار، والاعتقاد. توفي سنة (٤٥٨هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٣٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٨).

(٥) السنن الكبرى (١٠/ ٢٠٤).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٢٩)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة، ورقمه (١٧٠٤٨) (٨/ ٤١٠). وقال الألباني في الإرواء (٨/ ٣١): «هذا إسناد صحيح على شرط البخاري».

وفي رواية: كتب عمر إلى أمراء الأجناد: «ألا تقتل نفس دوني»[١].

- وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ علَّق نفاذ أحكام القتل حتى يأذن فيها؛ احتياطاً لدماء المسلمين؛ فدل هذا على جواز تعليق نفاذ الأقضية على مصادقة جهة قضائية أخرى؛ للتأكد من صحتها[٢].

٩ - أن ابن مسعود ﷺ أتي برجل وجد مع امرأة في لحاف؛ فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً، وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل، فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال عمر لابن مسعود ﷺ: ما يقول هؤلاء؟ قال: قد فعلت ذلك، قال: أورأيت ذلك؟ قال: نعم. قال: نِعم ما رأيت! فقالوا: أتيناه نستأديه[٣]، فإذا هو يسأله»[٤].

- وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ تعقّب حكم ابن مسعود ﷺ، ومن ثمّ أجازه، ولو كان ذلك غير جائز، لرد عمر قول المعترضين ابتداءً[٥]. وإذا جاز ذلك جاز تعليق نفاذ الحكم به؛ لأن اشتراط ما كان مباحاً جائزٌ[٦].

١٠ - أن المقصود الشرعي للقضاء تحقيق العدل، وذلك بإيصال الحقوق إلى أصحابها وفق الشرع المطهر، والقاضي قد يخطئ؛ لذهول، أو نسيان، أو

---

(١) كما جاء عند ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٢٩)، قال: «حدثنا أبو بكر حدثنا وكيع عن مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن سبرة»، وذكره. وهذا إسناد صحيح. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ٤٣٠)، الجرح والتعديل للرازي (٥/ ٣٦٥) (٨/ ٤٩٨)، المعرفة والتاريخ للفسوي (٣/ ٨٢).

(٢) ينظر: نقض الأحكام القضائية للخضيري (٣/ ١٠٣١).

(٣) نستأديه: نستعديه. ينظر: تاج العروس (٣٧/ ٥٤).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٣٦٣٩) (٧/ ٤٠١)، والطبراني في الكبير برقم (٩٦٩٤) (٩/ ٣٤١). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٠): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح».

(٥) ينظر: السلطة القضائية للبكر (ص٢١٨).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٣٢).

تقصير، فيقع الظلم، ويمكن تجنب ذلك بتدقيق الأحكام ومراجعتها؛ لتُمضى بعد ذلك إن كانت صواباً، أو تنقض إن لم تكن كذلك. وفي تعليق نفاذ الأحكام بهذا التدقيق مصلحة ظاهرة وتحقيق لمقصد العدل؛ فكان مشروعاً[١]. والله أعلم.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن جواز تعليق نفاذ الأحكام على مصادقة جهة قضائية أخرى لا يعارض ما قرره الفقهاء من عدم تعقب أحكام القضاة[٢]؛ لأنهم استثنوا من ذلك **ثلاث حالات**:

١ ـ اشتراط مصادقة جهة قضائية أخرى ـ فردية كانت، أو جماعية ـ في التولية؛ لنفاذ الأحكام، وذلك من قبيل تعليق الولاية على شرط[٣].

٢ ـ تظلّم الخصوم؛ فأباح الفقهاء تعقب الأحكام القضائية؛ لينظر في مدى صحتها؛ فتقرّ، أو تنقض، إن تظلم الخصوم، أو أحدهم من الحكم[٤].

٣ ـ إن صدر الحكم ممن قلّت درجته المشترطة في الولاية من ناحية العلم والعدالة[٥].

وبهذا يظهر أن حكم القاضي الصالح للقضاء إنما يتعقب في حالين: اشتراط ذلك في التولية؛ لنفاذ حكمه، وعند تظلم الخصوم. وأما حكم غيره، فيتعقّب مطلقاً. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ١١٦)، الكاشف (٢/ ١٩٠)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (٣/ ١٠٣١).

(٢) يقول ابن القاص: «اتفق الجميع على أنه ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله». أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: روضة القضاة (١/ ١٤٧)، تبصرة الحكام (١/ ٧٠)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٥٧)، نيل الأوطار (٨/ ٢٧٨)، مخاطبات القضاة (٣٩٢).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص٣٤)، التاج والإكليل (٨/ ١٣٧)، تبصرة الحكام (١/ ٧٠)، مواهب الجليل (٨/ ١٣٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٦٣)، منح الجليل (٨/ ٢٣٩)، الأم (٢/ ٢٤١١).

(٥) ينظر: فصول الحكام (١٥٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢١، ٦٥)، البهجة (١/ ٦٧)، الوسيط (٧/ ٢٩٥)، الدرر المنظومات (ص٣٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١)، المغني (١٤/ ٣٧)، الفروع (٦/ ٤٠٠)، المبدع (١٠/ ٥٠)، الممتع (٦/ ٢٠٦)، الاختيارات الفقهية (ص٢٧٩ ـ ٢٨٠).

المبحث الخامس

وجه كون تعليق القضاء مانعاً من استقلال القضاء

تقرر أن استقلال القضاء يعني: انفراد القاضي بنظر القضايا، وإصدار الحكم فيها، دون تدخل من أحد، أو تأثير. ومن لازم الاستقلال، وضماناته: نفاذ هذه الأحكام، وتنفيذها، وفي تعليق القضاء بالعدد وتعدد الدرجة معارضة لذلك؛ فالتعليق مانع من الاستقلال من حيث انتفاء انفراد النظر إن كان القضاء جماعياً، وعدم نفوذه إن كان معلقاً بمصادقة جهة قضائية أخرى[1]، مع ما قد يكون من تأثيرٍ على القاضي في حال اختلاف وجهات النظر بينه وبين تلك الجهة؛ مما يجعله يعيد النظر في حكمه، فيغيّره. غير أن هذا المانع غير ملتفت إليه شرعاً؛ فهو من موانع الاستقلال المشروعة؛ وذلك لتحقيقه مقصود القضاء الشرعي، وهو العدل في الأحكام، والاحتياط في ذلك. والمتقرر في أصول الشرع وقواعده العامة: أن مراعاة المقاصد أولى من مراعاة الوسائل، وأن الوسيلة إن عارضت المقصد أهدرت. والله أعلم.

---

(١) ينظر: حجية الحكم القضائي لمحمد نعيم ياسين، بحث في مجلة الحقوق الصادرة من جامعة الكويت، عدد (٣) (ص١٣٣ ـ ١٣٥)، الاختصاص القضائي للغامدي (ص١٥٩).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الرابع

أثر استقلال القضاء

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الأثر في اللغة: بقية الشيء[١]. والفقهاء يستعملون الأثر بمعناه اللغوي[٢]، ولهم استعمال اصطلاحي آخر للأثر، وهو الحكم المترتب بطريق المعلولية[٣]، ويراد به: النتيجة[٤]. وهذا المقصود بالباب[٥]؛ فالمراد بأثر استقلال القضاء: نتيجته، والحكم المترتب عليه باعتباره علة له. وسيكون الحديث في الباب على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فتح باب الترافع.

الفصل الثاني: شمول سلطان القضاء.

الفصل الثالث: استقلال القاضي بتفسير أحكامه.

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (ص٤٢) «أثر»، القاموس المحيط (ص٣٤١) «الأثر».

(٢) ينظر أمثلة لذلك: تبيين الحقائق (١/ ٨)، الثمر الداني (١/ ٤٣)، السراج الوهاج (١/ ٢٢)، مسائل الإمام أحمد (رواية ابنه عبد الله) (ص١٦).

(٣) ينظر: دستور العلماء (ص٣٠).

(٤) التعريفات (ص٩)، التعاريف (ص٣٣).

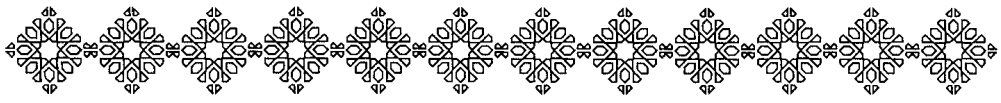
(٥) ينظر أمثلة لاستعمال الفقهاء هذا المعنى: البحر الرائق (٢/ ٢٩١)، بلغة السالك (٤/ ١٤١)، فتاوى ابن السبكي (٢/ ٣٢٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٢٣).

الفصل الأول

فتح باب الترافع

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: الأصل في الدعوى من حيث السماع وعدمه.
- المبحث الثاني: الدعاوى الممنوع سماعها.



المبحث الأول

الأصل في الدعوى من حيث السماع وعدمه

الدعوى في اللغة: اسم مصدر من ادّعى، إذا طلب شيئاً لنفسه[(١)].

والمراد بها عند الفقهاء: إضافة إنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته[(٢)].

وسماع الدعوى يطلق عند الفقهاء على **معنيين**[(٣)]:

الأول: سماع الدعوى ابتداءً.

الثاني: العمل بمقتضى الدعوى، والمراد: السير في نظرها، وطلب المدعى عليه، وسماع جوابه، وطلب البينات والتحقق منها، والأيمان، ونحو ذلك مما يلزم للحكم.

والأصل في الدعوى باعتبار معنييها: السماع[(٤)]. أما السماع الابتدائي؛

---

(١) ينظر: المحكم (٢/ ٣٢٧) «دعو»، جمهرة اللغة (٢/ ١٠٩٥) «دعواي»، المصباح المنير (١/ ١٩٥) «دعا».

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٨٧). وينظر في تعريف الدعوى: رد المحتار (٨/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣٥)، نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين (ص٧٨ ـ ٨٥)، القواعد الفقهية للدعوى القضائية (١/ ٨٨ ـ ٩٣).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١٧٠)، مواهب الجليل (٨/ ٢٧٩)، منح الجليل (٤/ ٣٣٧)، الطرق الحكمية (ص١٣٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، شرح منظومة أصول الفقه للشيخ العثيمين (ص٢٦٩)، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (ص٣٣٤)، كفالة حق التقاضي (ص٣٨٦).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٥٤)، معين الحكام (ص٣٧)، رد المحتار (٨/ ١٢٨)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٧/ ١٩٢)، العقود الدرية (٢/ ٥)، درر الحكام لحيدر (١/ ٣٣)، الفروق للقرافي (٤/ ٩٣)، الشرح الصغير (٤/ ٢١٠ ـ ٢١١)، شرح الخرشي (٧/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، مواهب الجليل =

فلأجل الفهم؛ إذ لا يمكن فهمها إلا بعد سماعها وما يكون في معنى ذلك.
وأما السماع الذي يكون بمقتضى الدعوى؛ **فلأمور**:

١ ـ أن الأصل في الدعوى الحقيقة؛ فلا يمتنع القاضي من نظرها حتى يثبت له بطلانها[١].

٢ ـ أن المدعي ـ في الأصل ـ يعتقد صحة دعواه[٢]، وسماع الدعوى يتبع الصحة[٣]؛ ولذا كان اعتقاد الخصم صحة دعواه عذراً في سماعها[٤].

٣ ـ أن الأصل في كلام العاقل الإعمال، فكلامه محمول على الصحة والعمل به شرعاً؛ فلا يلغى مع إمكان إعماله[٥]، وفي عدم سماع دعواه التي لم يبن بطلانها مخالفة لهذا الأصل.

هذا، وإن من آثار استقلال القضاء ـ الذي يتضمن انفراد القاضي بنظر القضايا، وسماع الدعاوى ـ: أن يكفل حق التقاضي، ويفتح باب الترافع، ما دام ذلك في حدود ولاية القاضي؛ إذ في منع سماع الدعاوى، أو مصادرة حق التقاضي اجتراء على استقلال القضاء، وانتهاك له؛ بتدخل من ليس له حق التدخل بما يؤثر سلباً على تحقيق العدل بين الناس[٦]. والله أعلم.

= (٧/ ٢٢٥)، الدرر المنظومات (ص٨٨)، الغرر البهية (٥/ ٩٣٧)، فتاوى السبكي (١/ ٣٣٦)، فتاوى الهيتمي (٣/ ٤٩)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٣٢٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٣١)، الفروع (٤/ ٣١٣)، الإنصاف (١٤/ ٢٢٤)، (٢٨/ ٤١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٧).

(١) ينظر: الكاشف (١/ ٥١).

(٢) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٥٤).

(٤) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٣٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٨٢).

(٦) ينظر: كفالة حق التقاضي لشبكة (ص٣٧١).

المبحث الثاني

الدعاوى الممنوع سماعها

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: الدعاوى الممنوع سماعها مطلقاً.**
- **المطلب الثاني: الدعاوى المقيد منع سماعها.**

المطلب الأول

الدعاوى الممنوع سماعها مطلقاً

تقرر أن الأصل في الدعاوى: السماع، سواء كان هذا السماع ابتدائيّاً، أو ترتب عليه آثار الدعوى: من طلب جواب المدعى عليه، وبيِّنة المدعي، واليمين[(١)]، إلا أن هذا الأصل يعرض له ما ينقله إلى المنع؛ فلا تسمع الدعوى ـ وقتئذٍ ـ. وباستقراء ما ذكره الفقهاء يمكن إبراز الأسباب التي تنقل عن أصل السماع في الدعاوى على وجه الإطلاق، وتلك الأسباب ترجع إلى اختلال شرط العلم والإلزام فيها، أو وجود ما ينفيها، **وبيان ذلك ما يأتي:**

۞ أولاً: منع سماع الدعوى بسبب اختلال شرط العلم في الدعوى، وذلك في أمرين:

⌘ ١ ـ جهالة الدعوى:

فالجهالة سبب لمنع سماع الدعوى إن لم يمكن العلم، وكانت الجهالة مانعة من تنفيذ الحكم[(٢)]. وصورة ذلك: أن يقول المدعي في دعواه: لي عليه

---

(١) ينظر: (ص٦١٩).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩١)، الدر المختار (٨/ ٣٣٠)، نتائج الأفكار (تكملة فتح =

شيء، ويسكت[١]. وذلك؛ لعدم تحقق المقصود من الحكم؛ إذ المقصود منه تنفيذه، وذلك مما لا يمكن حصوله مع وجود الجهالة في الدعوى[٢]؛ ولأن المجهول في حكم المعدوم في الشريعة الإسلامية[٣].

ويستثنى من ذلك حالان[٤]:

الحال الأولى: إمكانية تصحيح الدعوى المجهولة:

وذلك باستدراك المجهول بالعلم؛ لوقوع العلم بذلك؛ فينتفي المانع، وإذا زال المانع عاد الممنوع[٥].

الحال الثانية: ألا تمنع الجهالة من تحقيق مقصود الحكم:

كدعوى الوصية عند الحنابلة؛ لأن الوصية تصح بالمجهول عندهم، فيصح للخصم أن يدعي على ورثة الميت أنه أوصى له بمجهول[٦]. وكدعوى الإبراء، بأن يدعي أن خصمه أبرأه من أي شيء له عليه؛ لأن غايته طلب إثبات براءة الذمة، وذلك ممكن في المجهول، وذو ثمرة معنوية فيه.

= القدير) (٨/ ١٦٥)، درر الحكام (٤/ ١٨٠، ١٨٤)، الفروق (٤/ ١٥٣)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٨)، التاج والإكليل (٨/ ١٢٠)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٦)، مواهب الجليل (٨/ ١٢٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٠)، شرح المنهاج للمحلي (٥/ ١٠٣)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٧٣)، تحفة المحتاج (٩/ ٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ١٢٥)، الدرر المنظومات (ص٥٠٠)، المغني (١٤/ ٦٧)، الإنصاف (٢٨/ ٤٦٣)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥١٦)، كشاف القناع (٤/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠١).

(١) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٣).

(٢) ينظر: نتائج الأفكار (٨/ ١٦٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٠)، المغني (١٤/ ٦٧).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٢٢).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٨، ١١١)، المغني (١٤/ ٦٧)، الإنصاف (٢٨/ ٤٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٥) ينظر: درر الحكام لحيدر (١/ ٣٩).

(٦) ينظر: المغني (١٤/ ٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

٢ ـ شك المدعي في دعواه[١]:

وذلك كأن يدعي المدعي قائلاً: أظن أن لي عليك ألفاً[٢]. والسبب في منع سماع الدعوى حال شك المدعي في دعواه: أن الشك يصيّر الدعوى مجهولة[٣]، وبالجهل يتعذر الحكم، وكذلك، فإنه لا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي[٤].

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن الظن الغالب يلحق بالمحقق[٥]، ولا يكون من قبيل المشكوك.

وصورة ذلك: لو وجد إنسان وثيقة في تركة مورثه، أو وجد ذلك بخطه، فادعى بذلك، فإن دعواه تسمع؛ لأن غالب الأحكام والشهادات إنما تبنى على الظن الغالب، وتنزل منزلة التحقيق[٦].

ثانياً: منع سماع الدعوى بسبب اختلال الإلزام[٧]:

والمراد بالإلزام: أن يدعي المدعي بشيء لو أقرَّ به المدعى عليه للزمه[٨].

وصورة ذلك: لو ادعى إنسان على آخر بأنه وعده بإعطائه شيئاً معيناً، وطلب إلزامه بإعطائه ذلك الشيء، فإن هذه الدعوى لا تسمع عند من لا يرى الإلزام بالوعد[٩].

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٣٠)، الفروق (٤/ ١٥٤)، تبصرة الحكام (١/ ١١٠)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٢٧)، التاج والإكليل (٨/ ١٢٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٩)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٣٩١).

(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٤)، تبصرة الحكام (١/ ١١٠).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

(٤) ينظر: المرجعان السابقان.

(٥) ينظر: منح الجليل (٥/ ٣٧٤).

(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٤)، تبصرة الحكام (١/ ١١٠)، البهجة (١/ ٥٠).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢)، رد المحتار (٨/ ٣٣٠)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٢٠٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٠٩)، فتاوى الهيتمي (٤/ ٣٧٤)، تحفة المحتاج (٩/ ٤٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩١)، شرح المنهاج للمحلي (٥/ ١٠٤)، مغني المحتاج (٤/ ١٢٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠١)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥١٧).

(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١٠٩).

(٩) ينظر: المرجع السابق.

والسبب في المنع من سماع الدعوى ـ حالئذٍ ـ: هو عدم تحقق المقصود من سماع الدعوى؛ فإن المقصود منها إلزام المدعى عليه بما ادعاه المدعي، وذلك مما لا يمكن حصوله مع عدم لزوم الدعوى ابتداءً؛ فيكون سماعها عبثاً[١]، والعبث ممنوع شرعاً[٢].

۞ ثالثاً: منع سماع الدعوى بسبب وجود ما ينفيها:

وسبب نفي الدعوى إما أن يكون شرعياً، أو يكون باختلال صدقها:

⌘ أ ـ سبب نفي الدعوى شرعاً[٣]:

وذلك بأن يدعي المدعي أمراً محرماً شرعاً؛ كأن يطلب مسلم ثمن خمر باعه على مسلم، فإن الدعوى لا تسمع ابتداءً؛ لأنها مطالبة بحرام[٤]. ويلحق بذلك المطالبة بالأشياء التافهة[٥]؛ كأن يطالب خصمه بعُشر سمسمة[٦]؛ لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي[٧].

⌘ ب ـ سبب نفي الدعوى باختلال صدقها:

وذلك بأن يقترن في الدعوى ما يدل على كذبها. **ولذلك أربعة أنواع:**

١ ـ الدعاوى المنافية للحس والعقل[٨]:

كأن ينسب إليه ولداً يكبره في السن[٩]؛ والسبب المانع من قبول

---

(١) ينظر: رد المحتار (٨/ ٣٣٠).
(٢) ينظر: الموافقات (١/ ٢٨٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢/ ٤٠)، (٨/ ٩٠).
(٣) ينظر: درر الحكام لحيدر (٤/ ٢٠٨)، الدرر المنظومات (ص٨٨).
(٤) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٨).
(٥) ينظر: معين الحكام (ص٢٣)، الفروق (٤/ ١٥٣)، تبصرة الحكام (١/ ٤٣، ١١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).
(٦) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٣)، تبصرة الحكام (١/ ١١٠).
(٧) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٣).
(٨) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٧/ ١٩٢)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٢٠٨)، مطالب أولى النهى (٦/ ٥٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٤٣٦).
(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ١١٠).

الدعوى: تيقن الكذب في ذلك[١].

٢ ـ الدعاوى المنافية للعادة:

ومن صور ذلك: أن يدعي دنيء استئجار ذي هيئة؛ لكنس بابه، أو علف دوابه[٢]. وقد حُكي نفي الخلاف في عدم سماع هذه الدعاوى[٣]، وفي ذلك نظر؛ إذ الفقهاء مختلفون في سماع مثل هذه الدعاوى **على قولين**:

القول الأول: عدم سماع الدعاوى المنافية للعادة. وهو مذهب الجمهور: وهم الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وهو أحد قولي الشافعية[٦]، وهو مذهب الحنابلة[٧]، واختاره ابن القيم[٨].

القول الثاني: سماع هذه الدعاوى. وهو القول الثاني للشافعية، وهو المذهب[٩].

• **أدلة القول الأول:**

١ ـ استدل القائلون بمنع سماع الدعوى المنافية للعادة بعموم الأدلة الدالة على اعتبار العرف والعادة؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

ـ وجه الدلالة:

أن الشريعة أوجبت الرجوع إلى العرف عند الاختلاف، وذلك دالٌّ على

---

(١) ينظر: الدر المختار (٨/ ٣٣٠).
(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٤٢).
(٣) ينظر: تقرير القواعد (٣/ ١٠٩ ـ ١١٠).
(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٣)، الدر المختار (٨/ ٣٣٠)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٢٠٨).
(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٥)، تبصرة الحكام (١/ ١١٠).
(٦) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤، ٥٤١).
(٧) ينظر: الشرح الكبير (٢٨/ ٣٨٩)، الطرق الحكمية (ص١٤٢)، تقرير القواعد (٣/ ١١٠)، الإنصاف (٢٨/ ٣٨٩)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥١٨).
(٨) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٤٤).
(٩) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٩٢)، الدرر المنظومات (ص٨٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤).

اعتباره، وفي سماع الدعاوى المخالفة للعرف ترك لدلالة هذه النصوص[١].

٢ ـ أن منافاة العادة لهذه الدعاوى دليل على ظهور الكذب فيها[٢]؛ إذ السماع إنما هو لتوقع الصدق، فإذا تبين الكذب ـ عادة ـ امتنع توقع الصدق[٣].

• **دليل القول الثاني:**

يظهر أن القائلين بسماع الدعوى وإن نافتها العادة متمسكون بأن الأصل في الدعوى السماع، ولم تقم المنافاة للعادة دليلاً ناقلاً للأصل عندهم[٤].

ويمكن أن يناقش:

بعدم تسليم الإبقاء على الأصل مع وجود ما ينقل عنه بمنافاة العادة.

• **الترجيح:**

بعد النظر في أدلة القولين، والمناقشة يظهر أن الأرجح هو القول الأول القائل بمنع سماع الدعوى المنافية للعادة، وسبب الترجيح **ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة القول الأول، وضعف استدلال القول الثاني؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ موافقة هذا القول لاعتبار الشريعة العرف، وجعله دليلاً عند عدم وجود الدليل النصي[٥].

٣ ـ أن تعارض العادة مع أصل سماع الدعوى من باب تعارض الأصل مع الظاهر المعتضد بما يقويه، وقد تقرر أن المقدم عند تعارضهما الظاهر[٦]؛ فيمنع سماع الدعاوى ـ عندئذٍ ـ. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٤٤).
(٢) ينظر: الدر المختار (٨/ ٣٣٠)، الفروق (٤/ ١٥٦)، الدرر المنظومات (ص٨٨).
(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٦).
(٤) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٢).
(٥) ينظر: العقود الدرية (٢/ ٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٧٠)، الطرق الحكمية (ص١٤٤)، قاعدة «العادة محكمة» للباحسين (١١٩ ـ ١٢٩).
(٦) ينظر: (ص٦٦).

٣ ـ الدعاوى المتناقضة:

لا تسمع الدعوى التي تناقض المدعي فيها[١]، فلو ادعى أن أباه قتل منفرداً، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه، لم تسمع الثانية[٢]؛ لدلالة التناقض على الكذب[٣]، لكن لو اعترف بغلطه في إحداهما، أو كذبه فيها؛ فإنها تسمع؛ لإمكان ذلك، ولتوقع الصدق فيما لم ينفه[٤]، والدعاوى تسمع إن توقع الصدق فيها[٥].

٤ ـ الدعاوى الكيدية:

وهي الدعاوى التي يقيمها المدعي من غير حق؛ ليطلب بها أمراً لا يحق له[٦]. فهذه الدعاوى لا تسمع؛ لتيقن الكذب فيها[٧]. بل يشرع تعزير من أقامها؛ لاعتدائه، وإيذائه[٨]. والله أعلم.

المطلب الثاني

الدعاوى المقيد منع سماعها

قد تكون الدعوى المندرجة تحت ولاية القاضي سالمة من المانع الدائم للسماع وفق ما تقدم[٩]، ومع ذلك يطرأ عليها ما يقيد أصل جواز السماع.

وباستقراء كلام الفقهاء يظهر أن أبرز ما يقيد سماع الدعاوى، ويمنع من

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ٢٠٥)، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص١٧٣)، البحر الرائق (٧/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٣)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٢٦٥)، تحفة المحتاج (٩/ ٤٩)، شرح المنهاج للمحلي (٥/ ١٠٥)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٣٩١)، مغني المحتاج (٤/ ١٢٧)، الإنصاف (٢٨/ ٤٦٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٨/ ٤٦٤).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٦).

(٦) ينظر: الكاشف (١/ ٥٣).

(٧) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٢٢٥).

(٨) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤١)، إعلام الموقعين (ص١٠٣٤)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٤٩).

(٩) ينظر: (ص٦٢١).

ذلك ـ لا على جهة الإطلاق ـ أمران: إما أن يكون التقييد من الإمام صاحب الولاية العامة، وإما أن يكون التقييد بمضي وقت طويل عرفاً لم ترفع فيه الدعوى. وإيضاح ذلك **ما يأتي**:

۞ أولاً: الدعاوى المقيد منع سماعها من الإمام:

فالإمام قد يمنع القاضي من سماع الدعوى التي في ولايته، **ولذلك المنع حالان**:

الحال الأولى: أن يكون المنع بعد الحكم في القضية:

فهنا يجب إمضاء الحكم، ولا يلتفت إلى المنع[١]؛ لصدور الحكم صحيحاً من ذي ولاية؛ فكان نافذاً بالإجماع[٢]، ونفاذه يمنع سماع الدعوى فيه مرة أخرى. وهذا من أجلى مظاهر استقلال القضاء.

الحال الثانية: أن يكون المنع قبل الحكم في القضية:

فحينئذٍ لا يخلو: إما أن يكون تقييد سماع الدعاوى منعاً بالعين، أو الوصف، أو الزمن:

⌘ ١ ـ التقييد بالعين، أو الوصف:

إذا منع الإمام القاضي من سماع دعوى معينة، أو ذات وصف معين؛ كدعاوى المال، فإن الفقهاء مختلفون في جواز هذا المنع، ولزومه على القاضي، وخلافهم على قولين:

القول الأول: لزوم هذا المنع على القاضي. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]،

---

(١) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٢٠)، تبصرة الحكام (١/ ٤٨)، تاريخ قضاة الأندلس (ص٢٣٥).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٤٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١١)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٩)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٥)، معين الحكام (ص١٣)، رد المحتار (٨/ ١٢٨)، العقود الدرية (٢/ ٥)، درر الحكام (٤/ ٥٤٨).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٨)، شرح الخرشي (٧/ ٤٤).

والشافعية[١]، وأحد الوجهين عند الحنابلة، وهو المذهب[٢].

القول الثاني: عدم لزوم هذا المنع على القاضي؛ فله مخالفته. وهو الوجه الآخر للحنابلة[٣].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بلزوم هذا المنع بأدلة مشروعية تخصيص الإمام القضاء، وقد تقدم ذكرها[٤].

- **وجه الدلالة:**

أن منع الإمام القاضيَ من سماع دعوى معينة أو ذات وصف معين من قبيل تخصيص القضاء الذي دلت الأدلة على مشروعيته[٥].

• **دليل القول الثاني:**

لم أقف على دليل ذكره أصحاب هذا القول، ولعل مستندهم في عدم إلزامهم القاضي بهذا المنع: أن الابتداء أقوى من الاستدامة؛ فيجوز تخصيص الولاية ابتداءً، لا أن تخص بعد ذلك. يقول البهوتي[٦] - على إثر حكايته الوجهين -: «قلت: فيفرق بين ما إذا ولاه ابتداءً شيئاً خاصاً، وبين ما إذا ولّاه، ثم نهاه عن شيء»[٧].

---

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٥، ٥٠)، الأحكام السلطانية (ص٨٧).
(٢) ينظر: الأحكام السلطانية (٦٤)، المبدع (١/ ٢٠)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٧/ ٢٣٥).
(٣) ينظر: المبدع (١/ ٢٠)، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٨).
(٤) ينظر: (ص٥١٣).
(٥) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٣٥).
(٦) البهوتي: هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي المصري الحنبلي. فقيه، أصولي، مفسر. له عدة مصنفات، منها: كشاف القناع عن متن الإقناع، وشرح منتهى الإرادات، والروض المربع. توفي سنة (١٠٥١هـ). ينظر: هدية العارفين (٦/ ٤٧٦)، إيضاح المكنون (٣/ ٦٠٧).
(٧) كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم، فإذا جاز التخصيص ابتداءً، جاز بعد ذلك؛ إذ الابتداء أقوى من الاستدامة.

• **الترجيح:**

بعد تأمل القولين، والأدلة، والمناقشة يظهر أن الأرجح هو القول الأول القائل بجواز تقييد الإمام القاضي بمنع سماع دعاوى معينة أو ذات وصف معين، ولزوم ذلك على القاضي؛ لقوة أدلة القول الأول، وضعف استدلال القول الثاني؛ لورود المناقشة عليه، ولعدم المعارض الشرعي لذلك المنع الذي قامت الأدلة على اعتباره، إضافة إلى ما قد يحف به من مصالح تجلب ومفاسد تدرأ. والله أعلم.

٢ ـ التقييد بالزمن:

قد يمنع الإمام من سماع الدعاوى بمضي زمن معين عليها، أو من وقت معين؛ لمصلحة تقتضيه، وذلك من قبيل التخصيص القضائي الجائز[(١)]؛ لعموم أدلة مشروعية التخصيص، وعدم المعارض لها، ولانبنائه على رعاية المصالح العامة التي يقدرها الإمام. والله أعلم.

۞ ثانياً: الدعاوى المقيد سماعها بعدم بمضي وقت طويل عرفاً لم تقم الدعوى فيه:

وذلك ما يسمى بالتقادم[(٢)]. والمنع إما أن يكون صادراً من الإمام، أو مأخوذاً من دلالة العرف[(٣)]. فأما إن كان من الإمام، فإن المنع يكون ـ حينئذٍ

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، رد المحتار (٨/ ١٢٨)، درر الحكام (٤/ ٥٤٦)، فتوحات الوهاب (٥/ ١٠٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٨).

(٢) ينظر: درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٣٨٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، تبصرة الحكام (١/ ٣٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٢٨)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٢٨).

ـ لازماً؛ فلا يسوغ للقاضي إلا الأخذ به[١]. وقد تقدم تقرير هذا قريباً. وأما إن كان المنع مأخوذاً من دلالة العرف، فإن الحال ـ حينئذٍ ـ لا يخلو:

أ ـ أن تكون عدم المطالبة، وإقامة الدعوى، والبينات؛ لعذر يمنع من ذلك؛ كحال الصغر، أو السفه، فحينئذٍ تسمع الدعوى والبينات، ولا يكون لذلك السكوت دلالة في الإعراض عن الدعوى أو البينات؛ لقيام المانع[٢].

ب ـ ألَّا يكون ثَمَّ عذر مانع:

وفي ذلك تفصيل؛ إذ لا يخلو موضوع الدعوى: أن يكون متعلقاً بحق من حقوق الله، أو يكون متعلقاً بحقوق الآدميين:

⌘ ١ ـ أن يكون موضوع الدعوى متعلقاً بحق من حقوق الله الخالصة:

فلا يخلو: إما أن يكون ذلك الحق من باب الحدود، أو التعازير:

📖 أ ـ أن يكون موضوع الدعوى في حدٍّ من حدود الله:

فلا يخلو: إما أن يكون طريق الثبوت فيها الشهادة بشروطها المعتبرة شرعاً، أو الإقرار:

١ ـ أن يكون طريق الثبوت في الدعوى الشهادة:

والفقهاء مختلفون في سماع الدعوى بتقادم الشهادة **على قولين**:

القول الأول: سقوط الدعوى بتقادم الشهادة. وهو مذهب الحنفية[٣]،

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٧٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، رد المحتار (٨/ ١٢٨)، درر الحكام (٤/ ٥٤٦)، فتوحات الوهاب (٥/ ١٠٣)، مطالب أولى النهى (٦/ ٤٦٨).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٢٨)، رد المحتار (٨/ ١٣٠)، التاج والإكليل (٨/ ٢٧٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٨٥)، مواهب الجليل (٨/ ٢٧٧)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٦٩)، الإتقان والإحكام (٢/ ٢٥٢)، فتح العلي المالك (٢/ ٣١٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ١٣)، الطرق الحكمية (ص١٤٤)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٤١).

(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٤، ٨٢)، العناية (٥/ ٢٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٢)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٨٦)، رد المحتار (٦/ ٦٤).

وهو أحد القولين عند الحنابلة[١].

القول الثاني: بقاء الدعوى مع تقادم الشهادة. وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو القول الآخر للحنابلة[٤]، وهو الصحيح من المذهب[٥].

• **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بسقوط الدعوى بعدم قبول الشهادة **بما يأتي**:

١ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كتب: «من كانت عنده شهادة، فلم يشهد بها حيث بها رآها أو حيث علمها، فإنما يشهد على ضغن[٦]»[٧].

ـ وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ أبطل الشهادة المتقادمة؛ لأنها لم تُبنَ إلا على حقد[٨].

---

(١) ينظر: المغني (١٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، الفروع (٦/ ٤٧٨)، الإنصاف (٢٩/ ٢٥٨)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٦٣٧).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٥٤٢)، المنتقى (٥/ ١٨٨)، التاج والإكليل (٨/ ٤٢٦)، الشرح الكبير (٦/ ٣٥٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٣٥٧)، شرح الخرشي (٨/ ١٠٢)، منح الجليل (٩/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية (٢٨٠)، الحاوي (١٦/ ٢٢٩)، أسنى المطالب (٤/ ١٣٢) مغني المحتاج (٤/ ١٧٤).

(٤) ينظر: المغني (١٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، الفروع (٦/ ٤٧٨)، الإنصاف (٢٩/ ٢٥٨)، مطالب أولي النهي (٦/ ٥٩٤)، كشاف القناع (٦/ ٥١٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٦٣٨).

(٥) ينظر: الإنصاف (٢٩/ ٢٥٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٦٣٧).

(٦) الضغن: الحقد. ينظر: مختار الصحاح (ص٣٣٨) «ض غ ن».

(٧) رواه البيهقي في سننه الكبرى، وهذا لفظه في كتاب الشهادات، باب ما جاء في خير الشهداء، برقم (٢٠٥٩٤) (١٠/ ٢٦٨) وعبد الرزاق بنحوه في مصنفه برقم (١٣٧٦٠) (٧/ ٤٣٢). وقال البيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٢٦٨): «هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر»، وقال ابن قدامة في المغني (١٢/ ٣٧٣): «رواه الحسن مرسلاً، ومراسيل الحسن ليست بالقوية».

(٨) ينظر: المبسوط (٣٠/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٥)، المغني (١٢/ ٣٧٣).

ونوقش:

بأن الأثر ضعيف؛ فلا يعتمد عليه.

٢ ـ أن الشهادة المتقادمة غير مقبولة؛ لقيام المانع من قبولها، وهو التهمة. وبيان ذلك: أن الشاهد مخير بين حسنتين: أداء الشهادة، أو الستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك؛ لضغينة هيجته، أو لعداوة حركته؛ فيتهم، وإن كان التأخير لا للستر؛ فإنه يصير فاسقاً آثماً؛ فتُيُقِّن المانع[(١)].

ونوقش:

بأن التهمة محتملة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال؛ إذ لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً[(٢)].

ويمكن أن يناقش من وجه آخر:

بأن رد الشهادة المتقادمة بدعوى التهمة تحكّم؛ إذ يمكن أن يكون تأخيرها؛ لغير ما يوجب الاتهام؛ كتغير المصلحة بين وقت ترك الشهادة وإقامتها.

• **أدلة القول الثاني:**

استدل القائلون بعدم سقوط الدعوى بقبول الشهادة المتقادمة فيها **بما يأتي:**

١ ـ النصوص الواردة في مشروعية قبول الشهادات المعتبرة كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴿١٣﴾﴾ [النور: ١٣].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة، وقد دلَّت على قبول الشهادة بشروطها المعتبرة شرعاً، ولم تفرق بين ما تقادم وما لم يتقادم من الشهادات، والأصل إبقاؤها على عمومها[(٣)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٥)، العناية (٥/ ٢٨٠)، المغني (١٢/ ٣٧٣).

(٢) ينظر: المغني (١٢/ ٣٧٣).

(٣) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢٣٠)، المغني (١٢/ ٣٧٣).

٢ ـ أن الحدود حق لله ـ سبحانه ـ؛ فلا تسقط بالتقادم[١].

٣ ـ أن ذلك حق يثبت على الفور؛ فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان؛ كسائر الحقوق[٢].

٤ ـ أن هذه البينة شهادة بحق؛ فجازت مع تقادم الزمن؛ كالشهادة بالقصاص[٣].

٥ ـ سد الذريعة؛ إذ لو جاز إسقاط الحد بالتقادم، لاتُخذ ذريعة لإسقاط الحدود الزاجرة[٤].

• الترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الثاني القائل بعدم سقوط الحدود بالتقادم، واعتبار الشهادة المتقادمة، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة القول المرجح، وضعف استدلال القول المخالف؛ لورود المناقشة عليه.

٢ ـ أن الأصل إقامة الحد متى ما قام موجبه، ولم يقم دليل صارف عن هذا الأصل في هذه المسألة.

٣ ـ اتساق هذا القول مع مقصد تعظيم حرمات الله ـ سبحانه ـ، وشعائره التي من أجلى مظاهرها إقامة الحدود.

٤ ـ موافقة هذا القول مع مقصد تحقيق الزجر بالحدود، الذي يحصل الإخلال به بإسقاطها بالتقادم. والله أعلم.

ب ـ أن يكون طريق الثبوت في الدعوى الإقرار:

فإن كان طريق ثبوت الدعوى الإقرار فإن الفقهاء على عدم سقوط الحد؛

---

(١) ينظر: منح الجليل (٨/ ٣٣٣).
(٢) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢٣٠) المغني (١٢/ ٣٧٣).
(٣) ينظر: مطالب أولى النهى (٦/ ٥٩٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٦٣٨).
(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٣٢).

لعدم التهمة؛ إذ الإنسان لا يعادي نفسه[١]، وإذا كانت الحدود لا تسقط بتقادم الشهادة ـ عند من يقول بذلك[٢] ـ، فعدم سقوطها بتقادم الإقرار من باب أولى. ولم يخالف في ذلك إلا أبو حنيفة وأبو يوسف في حد المسكر ـ وهو المذهب عند الحنفية ـ[٣]، وزفر[٤] في حدِّ الزنا والسرقة؛ فقالوا بسقوط الإقرار المتقادم في هذه الحدود[٥].

ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف في سقوط حدِّ المسكر المتقادم بالإقرار: أن الإقرار بشرب المسكر لا يصح إلا مع بقاء الرائحة، والرائحة لا تبقى بالتقادم. ودليل عدم صحة الإقرار بخلو الرائحة: أن حد المسكر ثبت بإجماع الصحابة ﷺ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود ﷺ، وقد شرط قيام الرائحة عند الإقرار بالمسكر، فقد أتاه رجل بشارب، فقال عبد الله ابن مسعود: «ترتروه، أو مزمزوه[٦]، واستنكهوه[٧]» ـ فترتروه، ومزمزوه،

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، العناية (٥/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢ ـ ٨٣)، رد المحتار (٦/ ٥٠ ـ ٥١، ٦٣ ـ ٦٤)، المدونة (٤/ ٥٤٢)، المنتقى (٥/ ١٨٨)، شرح الخرشي (٨/ ١٠٣)، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٨٠)، أسنى المطالب (٤/ ١٣٢) مغني المحتاج (٤/ ١٧٤)، المغني (١٢/ ٣٧٣)، الفروع (٦/ ٤٧٨) الإنصاف (٢٩/ ٢٥٨).

(٣) وخالفهم محمد بن الحسن؛ فلم يسقط الإقرار المتقادم في حد المسكر. ينظر: البحر الرائق (٥/ ٧٠)، رد المحتار (٦/ ٥١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٣).

(٤) زفر: أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري، ولد سنة (١١٠هـ). كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي. لازم أبا حنيفة، وتفقه عليه حتى صار إماماً في مذهبه. وكان قد جمع بين العلم والعبادة. مات سنة (١٥٨هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء (ص١٣٥)، الجواهر المضيئة (١/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢ ـ ٨٣) درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٧٠)، البحر الرائق (٥/ ٧٠)، رد المحتار (٦/ ٥٠ ـ ٥١، ٦٣ ـ ٦٤) مجمع الأنهر (١/ ٦٠٣).

(٦) قال ابن الأثير: في النهاية (١/ ١٨٦): «أي حركوه؛ ليستنكه، هل يوجد منه ريح الخمر أم لا؟ وفي رواية: «تلتلوه»، ومعنى الكل: التحريك».

(٧) استنكهوه: أي شموا نكهته، ورائحة فمه، هل شرب الخمر أم لا؟ النهاية لابن الأثير (٥/ ١١٧).

واستنكه، فإذا هو سكران، فقال عبد الله: «احبسوه» ـ فحُبس، فلما كان من الغد جيء به، فدعا عبد الله بسوط، فأتي بسوط له ثمرة، فأمر بها فقطعت، ثم دق طرفه حتى آضت[١] له مخفقة[٢]، فأشار بأصبعه كذا، وقال للذي يضرب: «اضرب، وأرجع يدك، وأعط كل عضو حقه». وجلده وعليه قميص وإزار وقميص وسراويل، ثم قال عبد الله: «إنه لا ينبغي لوالي أمر أن يؤتى بحد إلا أقامه، الله عفو يحب العفو» ـ فقال الرجل: «يا أبا عبد الرحمٰن، إنه لابن أخي، وما لي من ولد، وإني لأجد له من اللوعة[٣] ما أجد لولدي» ـ فقال عبد الله: «بئس ـ لعمر الله، إذاً ـ والي اليتيم أنت! ما أحسنت الأدب، ولا امتزت[٤] الخربة[٥]»[٦].

ـ وجه الدلالة:

أن ابن مسعود رضي الله عنه أفتى بالحد عند وجود الرائحة، ولم تثبت فتواه عند عدمها، وإذا لم تثبت، فلا ينعقد الإجماع بدون قوله؛ فلا حد إذاً؛ لأن وجوبه بالإجماع، ولا إجماع[٧].

---

(١) آضت: صارت. ينظر: الفائق (١/ ٦٧).

(٢) المخفقة: هو الشيء الذي يضرب به نحو سير أو درة. ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢٠).

(٣) اللوعة: ألم القلب من حزن، أو وجد. ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ٩٥١). وقال ابن الأثير في النهاية: (٤/ ٢٧٧) «اللوعة: ما يجده الإنسان لولده أو حميمه من الحرقة، أو شدة الحب».

(٤) كذا في نسخة مسند الحميدي (١/ ٤٨)، واستظهر المحقق أنها: (سترت)، وهو اللفظ الوارد في رواية الطبراني في الكبير (٩/ ١٠٩) ومجمع الزوائد (٦/ ٢٧٦) والنهاية لابن الأثير (٢/ ١٨) والفائق للزمخشري (١/ ١٧٣) وغريب الحديث لابن الجوزي (١/ ٢٧٠).

(٥) الخربة: العورة، والعيب. ينظر: النهاية لابن الأثير (٢/ ١٨).

(٦) رواه الحميدي ـ واللفظ له ـ في مسنده برقم (٨٩) (١/ ٤٨) والطبراني في الكبير برقم (٨٥٧٢) (٩/ ١٠٩) وقال الهيثمي في المجمع: (٦/ ٢٧٦) في أبي ماجد الحنفي راوي الأثر عن ابن مسعود: «أبو ماجد ضعيف»، وقال ابن حجر في لسان الميزان (٧/ ٤٨٠): «مجهول... قال الدارقطني: «مجهول متروك»».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٣)، البحر الرائق (٥/ ٧٠)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٧٠).

ونوقش من وجهين[(١)]:

١ ـ أن إسناده ضعيف؛ فلا يعول عليه.

٢ ـ أن في متنه نكارة؛ إذ الحدود يندب فيها الستر والإعراض إن كان صاحبها مقراً، فكيف يكون انتزاع الإقرار بأن يتلتل ويمزمز؟!

والراجح: مذهب الجمهور القائل بعدم سقوط حد المسكر بالإقرار المتقادم؛ لقوة أدلته، وضعف استدلال القول المخالف؛ لورود المناقشة عليه، ولما سبق ذكره في أدلة ترجيح القول بعدم سقوط الحدود المتقادمة الثابتة بالشهادة، فإذا لم تسقط الحدود فيها، ففي الإقرار من باب أولى؛ لعدم ورود التهمة فيه. والله أعلم.

وأما أدلة قول زفر القائل بسقوط الزنا والسرقة الثابتين بالإقرار حال تقادمه فهي **ما يأتي**:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله**»[(٢)].

---

(١) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيدة (٤/ ٦٦).

(٢) قطعة من حديث رواه مالك في الموطأ، وهذا لفظه في كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، برقم (١٥٠٨) (٢/ ٨٢٥)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الأشربة، باب ما جاء في الاستتار بستر الله، برقم (١٧٥٩٩) (٨/ ٥٧٢)، والحاكم في مستدركه برقم (٧٦١٥) (٤/ ٢٧٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار برقم (٩١) (١/ ٨٦)، وقال الحاكم في مستدركه (٤/ ٢٧٢): «صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ونقل البيهقي في الكبرى (٨/ ٥٧٢) عن الشافعي قوله: «حديث معروف عندنا، وهو غير متصل الإسناد فيما أعرفه»، وحكم عليه البيهقي بالإرسال من رواية مالك عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ، ونقل البيهقي في الكبرى (٨/ ٥٦٤) عن الشافعي قوله: «هذا حديث منقطع، ليس هو مما يثبت به، هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم من يعرفه ويقول به؛ فنحن نقول به»، وقال ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٣٢١): «روى هذا الحديث مرسلاً جماعة الرواة للموطأ، ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه»، وقال الحافظ في التخليص (٤/ ١٦٤): «مراده ـ أي: ابن عبد البر ـ بذلك من حديث مالك»، ونقل الحافظ في التلخيص (٤/ ١٦٤) عن الدارقطني قوله: «روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً، =

- وجه الدلالة:

أن عدم قبول الإقرار بهذه الحدود من باب الستر المأمور به في الحديث[١].

ونوقش:

بأن ذلك معارض بتمام الحديث الذي فيه: «**فإنه من يُبْدِ لنا صفحته نقم عليه كتاب الله**»[٢].

٢ ـ القياس على الشهادة، فكما أن حد الزنا والسرقة يسقط بتقادم الشهادة؛ فكذلك يسقط بتقادم الإقرار؛ إذ الشهادة والإقرار من طرق البينة في هذين الحدين[٣].

ونوقش:

بأن القياس فاسد؛ لقيام الفارق، وهو أن المانع في الشهادة ـ عند من يقول بذلك ـ هو تمكن التهمة والضغينة، وذلك منتفٍ في الإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه[٤].

والراجح: مذهب الجمهور القائل بعدم سقوط الحد ولو تقادم الإقرار؛ لما سبق ذكره في حد المسكر. والله أعلم.

📖 ج ـ أن يكون موضوع الدعوى في التعازير:

فإن كانت الدعوى متعلقة بتعزير، وتقادم عهدها، فإن الباحث لم يقف على ذكر لهذه المسألة إلا عند الحنفية والمالكية، وأما الشافعية والحنابلة، فإنه لم يظفر بنص لهم في ذلك، والتخريج لهم محتمل؛ بناء على مذهبهم في التقادم في الحدود، **والبيان فيما يأتي**:

= والمرسل أشبه»، ونقل عن ابن السكن تصحيحه، وقال العراقي في تخريج الإحياء (٢/ ٨١٣): «إسناده حسن». والحديث فيه قصة.

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢).
(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢).

القول الأول: عدم سقوط التعزير بالتقادم. وهو مذهب الحنفية[١]، وهو قول للمالكية[٢]، وهو تخريج مذهب الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: التفصيل: فإن كان التعزير على أمر تستدام حرمته، وكان طريق ثبوته الشهادة سقط، وإن كان على أمر لا تستدام حرمته، أو كان طريق ثبوته الإقرار، فإنه لا يسقط. وهو القول الآخر للمالكية، وهو المذهب[٣].

• **أدلة القول الأول:**

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم سقوط التعزير بالتقادم **بما يأتي**:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على مشروعية التعزير؛ كقول النبي ﷺ: «**لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله**»[٤].

ـ وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة؛ فتشمل ما تقادم من التعازير وما لم يتقادم.

٢ ـ القياس على عدم سقوط الحدود بالتقادم، فإذا لم تسقط الحدود بالتقادم مع أنه يحتاط فيها ما لا يحتاط في التعازير وتسقط بالشبهة، فعدم سقوط التعازير بالتقادم من باب أولى[٥].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٤)، رد المحتار (٦/ ٩٦)، الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب للأستروشني (ص٤) نقلاً من التعزير لعبد العزيز عامر (٤٨٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٨٥).

(٣) ينظر: المنتقى للباجي (٥/ ١٨٨)، التاج والإكليل (٨/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ٧٥)، مواهب الجليل (٨/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ٧٥). وقد مثَّلوا لما يستدام فيه التحريم بالطلاق والعتق والوقف والرضاع، ومثلوا لما لا يستدام فيه التحريم بالزنا وشرب المسكر.

(٤) رواه البخاري، وهذا لفظه في كتاب الحدود، باب: كم التعزير والأدب؟، برقم (٦٨٤٩) (ص١٢١٧)، ومسلم بنحوه في كتاب الحدود، باب: قدر أسواط التعزير، برقم (١٧٠٨) (ص٦٧٧).

(٥) هذا الاستدلال إنما يتسق مع القول بعدم سقوط الحدود بالتقادم.

• **دليل القول الثاني:**

استدل القائلون بالتفصيل في هذا القول على سقوط التعزير بالتقادم فيما تستدام حرمته إن كان طريق الإثبات شهادة: بأن سكوت الشاهد مدة مع علمه بتكرر الأمر المحرم جرحة وتهمة توجب فسقه؛ فلا تقبل ـ حينئذ ـ شهادته، وتسقط الدعوى؛ تبعاً لذلك، بخلاف ما إذا لم تستدم الحرمة، فإن ترك الشهادة فيها مدة لا يوجب الفسق؛ لاحتمال اختيار الستر، أو الاستصلاح مع عدم تكرر المحرم، وكذلك إن كان طريق الإثبات الإقرار؛ لسلامته مما يوجب رده[(١)].

ويمكن أن يناقش:

بأن احتمال التهمة لا يوجب سقوط التعزير مطلقاً؛ إذ لو سقط التعزير بأدنى احتمال لم يبق تعزير.

ويمكن أن يرد عليه:

بأن ذلك معتبر مع الاحتمال الضعيف، بخلاف ما إذا كان الاحتمال قويّاً؛ كسكوت الشاهد مع علمه بتكرر الأمر المحرم مدة طويلة.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن تقرير ظهور فسقه بترك شهادته أمر يختلف من قضية لأخرى، ومرد ذلك إلى اجتهاد القاضي؛ فلا يطرد الحال بإطلاق.

• **الترجيح:**

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الأرجح هو القول الأول القائل بعدم سقوط التعازير في حق الله ـ سبحانه ـ بالتقادم، **ويدل لذلك ما يأتي:**

١ ـ قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القول الآخر؛ لتوجه المناقشة عليه.

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ١٨٥)، المنتقى (٥/ ١٨٨).

٢ ـ أن الأصل إقامة التعزير وعدم سقوطه، ولم يقم دليل ناقل عن ذلك بالتقادم؛ فيبقى على الأصل.

٣ ـ اتساق هذا القول مع مقصد الزجر بمشروعية التعزير؛ إذ بسقوط التعزير لذات التقادم إخلال بهذا المقصد، وفتح لذريعة إسقاطه.

٤ ـ أن هذا القول لا يتعارض مع مقصد تحقيق المصالح ودرء المفاسد، إذ للقاضي إقامة التعزير بتنوعٍ، أو إسقاطه؛ تبعاً لاجتهاده في تلمس مكمن المصلحة في ذلك، بخلاف ما إذا قيل بسقوط التعزير بالتقادم، فلربما تكون المصلحة بإقامته، والتقادم مانع من ذلك عند القائلين به. والله أعلم.

⌘ ٢ ـ أن يكون موضوع الدعوى في حق من حقوق الآدميين الخالصة أو الغالبة:

فإن كانت الدعوى متعلقة بحق خالص لآدمي كالمطالبة برد مغصوب، أو حق غالب كدعوى القذف، وتقادم عهد الدعوى، فإن الفقهاء مختلفون في سماع هذه الدعوى، وبيان خلافهم **فيما يأتي:**

القول الأول: عدم سماع الدعوى. وهو مذهب الحنفية[(١)]، واختاره ابن القيم[(٢)]، وهو ظاهراختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

---

(١) على اختلاف بينهم في تحديد المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها. ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٢٨)، رد المحتار (٨/ ١٣١)، العقود الدرية (١/ ١١٩) (٢/ ٥ ـ ٦)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٣٨).

تنبيه: عدم سماع الدعوى المتقادمة عند الحنفية لا يسقط الحق، وإنما هو مجرد منع للقضاة من سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم للزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه. ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٢٨)، العقود الدرية (٢/ ٤).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٤٤).

(٣) وذلك أنه أفتى بعدم سماع دعوى امرأة ادعت: لحوق ابنة أنجبتها من رجل مكث معها خمسة عشر يوماً، ثم تزوجها آخر بعد انقضاء العدة، وطلقها الثاني بعد ست سنين، وذكر من مؤيدات هذه الفتوى ما نصه: «لا سيما على أصل مالك في تأخر الدعوى الممكنة بغير عذر في هذه المسائل ونحوها». مجموع الفتاوى (٣٤/ ١١ ـ ١٣)، وكذلك، فإنه أفتى بعدم قبول دعوى الزوجة في مطالبة زوجها بالنفقة المتقادمة إن كانت مقيمة معه. ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ٨١).

القول الثاني: سماع الدعوى. وهو أحد قولي المالكية[١]، وهو ظاهر مذهب الشافعية والحنابلة[٢].

القول الثالث: التفصيل ـ وهو القول الآخر للمالكية ـ: فإن كانت الدعوى في غير طلب إزالة ضرر، فلا تسمع[٣]، وإن كانت طلباً لإزالة ضرر، **ففيه ثلاثة آراء عندهم**[٤]:

الرأي الأول: سماع الدعوى. وهو المذهب[٥].

الرأي الثاني: عدم سماع الدعوى[٦].

الرأي الثالث: التفصيل: فإن كان الضرر يبقى على حالة واحدة دون تزايد، فلا تسمع، وإن كان الضرر يتزايد، فتسمع[٧].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٥٣، ٨٥)، الإتقان والأحكام (٢/ ٢٥٢).

(٢) لم أقف على نص في ذلك للشافعية والحنابلة، وإنما جرى هذا التخريج؛ لأمرين:
١ ـ أن الأصل عندهم في الدعوى السماع. ينظر: (ص٦١٩).
٢ ـ أن مذهب الشافعية والمذهب عند الحنابلة عدم سقوط الدعوى المتعلقة بحق من حقوق الله ـ سبحانه ـ بالتقادم ينظر: (ص٦٣٢)، فإذا لم تسقط بالتقادم في حقوق الله ـ سبحانه ـ عندهم، ففي حقوق الآدميين من باب أولى؛ إذ حقوق الله ـ تعالى ـ مبنية على المساهلة والمسامحة، وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمطالبة.

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٦ ـ ١٥٧)، تبصرة الحكام (٢/ ٨٥)، التاج والإكليل(٨/ ٢٧٦)، الإتقان والإحكام (٢/ ٢٥٢)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٧٠)، منح الجليل (٨/ ٥٧٢ ـ ٥٧٣)، فتح العلي المالك (٢/ ٣١٩ ـ ٣٢٠).
تنبيه: ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٦/ ١٧٠) أن المراد بنفي سماع الدعوى: السماع المعتد به؛ بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر؛ إذ لو أقر المدعى عليه بالحق للزمه.

(٤) ينظر: المنتقى (٦/ ٤٢)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٦٠)، الإتقان والإحكام (٢/ ٢٥٢)، مواهب الجليل (٧/ ١٢٠)، منح الجليل (٦/ ٣٢١ ـ ٣٢٢).

(٥) كما نص عليه ابن عتَّاب. ينظر: معين الحكام لابن عبد الرفيع (٢/ ٧٨٦)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٦١).

(٦) واختلفوا في تحديد المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها. ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٢٦٠)، مواهب الجليل (٧/ ١٣٠).

(٧) مثلوا للضرر الذي لا يتزايد: بفتح الأبواب، والكوة التي يُطَّلع منها. ومثلوا للضرر =

• أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم سماع الدعاوى المتقادمة في حقوق الآدميين **بما يأتي**:

١ ـ الأدلة الدالة على مشروعية الأخذ بالعرف؛ كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

ـ **وجه الدلالة:**

أن الشريعة أوجبت الأخذ بالعُرف فيما لا نص فيه، ومن ذلك الأخذ بدلالة العرف في تكذيب وبطلان الدعاوى التي مضى عليها زمن ولم يدِّع بها أهلها؛ لإعراضهم عنها طيلة الفترة مع عدم وجود المانع؛ إذ لو كانت صحيحة، لتقدموا بها[(١)].

٢ ـ أن منافاة العرف لهذه الدعاوى دليل على ظهور الكذب فيها[(٢)]؛ إذ السماع إنما هو لتوقع الصدق، فإذا ظهر الكذب، امتنع توقع الصدق؛ فلا تسمع حينئذٍ[(٣)].

٣ ـ أن في هذا القول قطعاً على أرباب التزوير والحيل[(٤)]؛ فلربما اتخذوا من التقادم ذريعة؛ للاستيلاء على حقوق الآخرين بوسائل التزوير والحيل؛ فتبطل الحقوق بذلك، أو يكون الانشغال بها؛ فتكثر الخصومات، وتتشعب، وذلك مخالف لمقصد الشارع من تقليل الخصومات ما أمكن[(٥)].

• أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بسماع هذه الدعاوى **بما يأتي**:

١ ـ ما روي أن النبي ﷺ قال: «**لا يبطل حق امرئ وإن قدم**»[(٦)].

= المتزايد: بالكنيف. ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٢٦٠)، الإتقان والإحكام (٢/ ٢٥٢).

(١) ينظر: العقود الدرية (٢/ ٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٧٠)، الطرق الحكمية (ص١٤٤).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٤٤).

(٣) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٦).

(٤) ينظر: رد المحتار (٨/ ١٢٩).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٦/ ١٦٤).

(٦) ذكره ابن فرحون في تبصرة الحكام (٢/ ٨٥). ولم أقف عليه في شيء من كتب السُّنَّة =

- وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ بيّن: أن الحق لا يبطل وإن بعد زمنه، فإذا لم يبطل، جاز طلبه[١].

ويمكن مناقشته من وجهين:

أ - أن الحديث لا يعرف له إسناد؛ فيبقى غير حجة حتى يثبت.

ب - لو سلم بصحته، فإن المراد عدم سقوط الحق المدعى به دون حق رفع الدعوى.

ويمكن أن يناقش الوجه الثاني:

بالمنع؛ إذ ما جاز ثبوته جاز طلبه، كما أن ما حرم فعله حرم طلبه[٢].

٢ - أن الأصل في الدعاوى السماع؛ فيبقى على هذا الأصل؛ لعدم ورود المعارض الراجح[٣].

ويمكن أن يناقش:

بمنع نفي المعارض الراجح؛ إذ العرف صارف للأصل عن حكمه.

- أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على عدم سماع الدعوى المتقادمة في غير طلب إزالة الضرر بأدلة القول الأول[٤].

وأما أدلة الآراء في دعاوى استزالة الضرر فعلى **ما يأتي:**

= المطلع عليها بعد البحث، لكن ورد في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «الحق قديم؛ لا يبطل الحق شيء»، وقد مضى تخريجه (ص٤٥)، كما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٥٣) برقم (٢٣٠٧٣) عن شريح قوله: «الحق جديد؛ لا يبطله طول الترك».

(١) ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ٨٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٨)، درر الحكام لحيدر (١/ ٤٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٢٢)، فتوحات الوهاب (٥/ ٢١١).

(٣) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٢).

(٤) ينظر: الفروق (٤/ ١٥٦)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٦٤).

• دليل الرأي الأول:

علل القائلون بسماع دعوى استزالة الضرر المتقادمة بأن طول التقادم يَزيد الظلم والعدوان، ويُعْظِم الضرر؛ فجاز سماع الدعوى ـ حينئذ ـ؛ رفعاً للضرر[١].

• دليل الرأي الثاني:

وجّه القائلون بعدم السماع قولهم: بالقياس على الدعاوى المتقادمة في الأموال، فكما أن التقادم مانع من سماع الدعاوى في الأموال؛ فإنه مانع من سماع دعاوى استزالة الضرر؛ لتحقق الضرر فيهما[٢].

ويمكن أن يناقش:

بعدم صحة القياس؛ لعدم التسليم بالأصل المقيس عليه؛ إذ التقادم ليس مانعاً من سماع الدعاوى في الأموال.

• دليل الرأي الثالث:

استدل القائلون بالتفصيل بين ما يتزايد ضرره وما لا يتزايد بأدلة الرأيين الأولين، وحملوا دليل الرأي الأول على ما يتزايد ضرره، وحملوا دليل الرأي الثاني على ما لا يتزايد[٣].

ويمكن أن يناقش:

بعدم ظهور اعتبار الفرق؛ لعدم الدليل المؤيد له.

• الترجيح:

بعد النظر في الأقوال، والأدلة، والمناقشات يظهر استبعاد التفريق بين دعاوى استزالة الضرر وغيرها؛ لعدم قيام دليل التفريق، ويبقى بعد ذلك النظر دائراً بين القولين الأولين القائلين بمطلق سماع الدعوى وعدمه، ويظهر أن لكل قول منهما حظّاً من النظر.

والأقرب في هذه المسألة أن يقال: إن التقادم لا يقوم بذاته مانعاً من

---

(١) ينظر: الإتقان والإحكام (٢/ ٢٥٢).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: المرجع السابق.

سماع الدعوى، بل هو قرينة إذا انضم إليها ما يقويها من القرائن الأخرى؛ كنوع القضية، وظرف الزمان، والمكان، والأحوال، والأشخاص، كانت بمجموعها مانعاً من سماع الدعوى في حقوق الآدميين، وإلا، فلا، وتقرير ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي.

• **ويدل لهذا القول المرجح ما يأتي:**

١ ـ اجتماع الأقوال والأدلة به.

٢ ـ اتفاقه مع مقصد تحصيل أعلى المصالح ودرء أعلى المفاسد، فبه تحاط الحقوق، ويقطع تلاعب المحتالين، ويراح القضاء من مشاغبة المبطلين، وتقلل الخصومات بين الناس، وتوأد فتن الأسلاف.

٣ ـ اتساقه مع مراعاة الأصل والظاهر، وذلك بإعماله أصل سماع الدعوى عند عدم وجود ما ينقل عنه، وإعماله الظاهر الناقل عن الأصل إن رجح عليه؛ فلا تسمع الدعوى حينئذ.

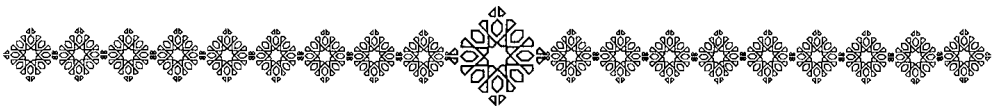
٤ ـ موافقته للقاعدة الشرعية في اعتبار القرائن، وترتيب الأحكام عليها. والله أعلم.

إذا تقرر ذلك، فإن مرد تحديد قدم زمن الدعوى ـ الذي يكون به التقادم ـ راجع إلى اجتهاد القاضي[(١)]؛ لأن ذلك مما يقع فيه التفاوت حسب الأمكنة، والأزمنة، والظروف، والأحوال، والأشخاص. والفيصل في ذلك العُرف الذي يقضي به القاضي باجتهاده؛ لخلو النصوص الشرعية من ذلك التحديد، وإذا لم يقع التحديد عن طريق الشرع، فإن المرد ـ حينئذ ـ إلى العرف[(٢)]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٦)، رد المحتار (٦/ ٥١)، حاشية الدسوقي (٦/ ١٧٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٨)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٤١)، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٦٨ في ٢١/ ١٠/ ١٣٩٩هـ المنشور في مجلة البحوث الإسلامية عدد: ٣٠، (ص٧١ ـ ٧٢).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٢/ ٤)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٧٠)، الطرق الحكمية (ص١٤٤)، قاعدة «العادة محكمة» للباحسين (ص١١٩ ـ ١٢٩).

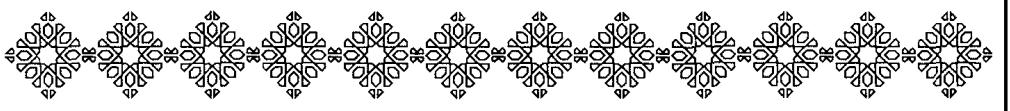


الفصل الثاني

شمول سلطان القضاء

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: استجابة الخصوم لدعوة المحاكمة.
- المبحث الثاني: شمول تنفيذ الأحكام.



المبحث الأول

استجابة الخصوم لدعوة المحاكمة

طلب الخصم إلى المحاكمة: إما أن يكون من القاضي؛ باستعداء[١] خصمه عليه، مما يقبل سماعه، ويقع تحت ولاية القاضي[٢]. وإما أن يكون من الخصم؛ بأن يطلب من خصمه الذهاب معه إلى القاضي، بلا دعوة من القاضي[٣].

❁ أولاً: أن تكون الدعوة من القاضي:

إن كانت الدعوة من القاضي، فإنه لا خلاف في وجوب الاستجابة لها، والحضور عنده[٤]، **ويدل لذلك:**

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور: ٤٨ ـ ٥١].

ـ وجه الدلالة:

أن الله ـ سبحانه ـ ذم من دعي إلى الاحتكام لشرعه فأبى بأقبح الذم،

---

(١) الاستعداء: طلب إزالة العدوان. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٨١).

(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٣)، المغني (١٤/ ٤١).

(٣) ينظر في نوعي دعوة المحاكمة: معين الحكام (ص٩٩)، الفروق (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٥)، قواعد الأحكام (٢/ ٣١)، الدرر المنظومات (ص٨٥)، الفروع (٦/ ٤٠٠، ٤٠١).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص١٩٦)، الدرر المنظومات (ص٨٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٣٩٧)، الطرق الحكمية (ص١٢٩).

وهو الظلم، ومرض القلب، وأثنى على من أجاب، ووصفه بالإيمان؛ وذلك دالٌّ على وجوب إجابة دعوة المحاكمة إلى الحاكم الشرعي[١].

٢ ـ أن القاضي مأمور بإيصال الحق للمستحق، وكفاية الظالم وإنصاف المظلوم، ولا يمكن ذلك إلا بالحضور إليه؛ فكان واجباً[٢].

٣ ـ أن رعاية مراتب الحكام، واحترام القضاء، وإقامة شعار الأحكام أمور يجب القيام بها، ومن سبل إقامتها الاستجابة لدعوة المحاكمة[٣]؛ فكانت واجبة؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

بل تجب الإجابة، وإن كان الأمر المتنازع فيه محل اجتهاد والمدعوُّ لا يرى لزومه عليه[٤]؛ لأن المحل قابل للحكم، والتصرف، والاجتهاد[٥].

واستثنيت صور من وجوب إجابة دعوة الحاكم للمحاكمة، **وهي**:

١ ـ إذا قضى الخصم ما عليه لخصمه في دعواه التي أقامها ضده[٦]؛ لتحقق المقصود من المحاكمة؛ فلا يبقى للحضور ـ حينئذٍ ـ معنى.

٢ ـ إذا أناب أحداً يقوم مقامه في الحضور[٧]؛ لحصول الغرض ـ حالئذٍ ـ بحضوره.

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٢/ ٢٧٢)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٧)، البهجة (١/ ٦٢)، الدرر المنظومات (ص٨٥)، الحاوي (١٦/ ٣٠١).

(٢) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢٠٢)، الفروق (٤/ ١٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٠)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٠)، المبدع (١٠/ ٣٩)، كشاف القناع (٦/ ٤١٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٨١).

(٤) ينظر: معين الحكام (ص٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٨)، البهجة (١/ ٦١).

(٥) ينظر: معين الحكام (ص٩٩).

(٦) ينظر: معين الحكام (ص٩٩)، الفروق (٤/ ١٧٥)، الدرر المنظومات (ص٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٧) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٠٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٥)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٥٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٠)، الدرر المنظومات (ص٨٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨١)، المغني (١٤/ ٤٠)، المبدع (١٠/ ٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

٣ ـ إذا قام به مانع من الحضور؛ كالمخدَّرة[١]، والمريض، والمحبوس[٢]؛ فالمخدرة يمنعها الحياء من النطق بحجتها، والتعبير عن نفسها، سيما مع جهلها بالحجة، وقلة معرفتها بالشرع وحججه[٣]؛ فلا يتحقق المقصود من حضورها[٤]. فكان العذر؛ لأجل المشقة، والضرر[٥]، وذلك المعنى متحقق في المريض، والمحبوس[٦]. وحينئذٍ، إما أن يوكل هؤلاء من يقوم مقامهم في الخصومة عند القاضي، أو يبعث إليهم القاضي من يسمع منهم أقوالهم[٧].

٤ ـ إذا كان يعلم الخصم بطلان الدعوى[٨]، وسيقضى عليه بجور، خاصة إذا كانت الدعوى في الدماء، أو الفروج، أو الحدود، أو سائر العقوبات[٩]. وسبب الاستثناء ظاهر، إلا أنه ينبغي أن يراعى في ذلك ألا يتخذ ذريعة للمبطلين في الامتناع عن الحضور بدعوى جور الحكم، أو بطلان الدعوى، وكذلك مما ينبغي مراعاته الموازنة بين مصالح عدم الحضور ـ عند تحقق الجور ـ ومفاسده؛ فيقدم الأقوى منهما[١٠].

---

(١) المخدرة: المرأة التي لا يكثر خروجها لحاجات متكررة. ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٣)، المغني (١٤/ ٤٠).

(٢) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٠٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٥)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٥٩)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٠)، الحاوي (١٦/ ٣٠٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٣)، المغني (١٤/ ٤٠)، الفروع (٦/ ٤٠١)، المبدع (١٠/ ٤٠).

(٣) ينظر: المغني (١٤/ ٤٠).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٠٢).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٤٠).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٧) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٢٠٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٥)، الفروق (٤/ ١٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٣)، المغني (١٤/ ٤٠)، الفروع (٦/ ٤٠١)، المبدع (١٠/ ٤٠).

(٨) ينظر: الفروق (٤/ ١٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٠)، البهجة (١/ ٦١).

(٩) ينظر: الفروق (٤/ ١٧٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٠)، البهجة (١/ ٦١)، قواعد الأحكام (٢/ ٣٠).

(١٠) ينظر: البهجة (١/ ٦٢)، تهذيب الفروق (٤/ ١٧٥).

❁ ثانياً: أن تكون الدعوة إلى المحاكمة من الخصم:

إن كانت الدعوة إلى المحاكمة من الخصم: فإما أن يعتقد الخصم صدق دعوى المدعي ضده، أو لا. **وتفصيل ذلك ما يأتي:**

⌘ أولاً: أن يعتقد الخصم صدق دعوى المدعي ضده:

فلا يخلو: إما أن يجد المدعي من غير القاضي من يتثبّت في أمره ويعينه على أخذ حقه، أو لا، فإن لم يجد، فتجب الاستجابة إلى دعوة المحاكمة؛ لعموم الأدلة الدالة على وجوب الاستجابة لحكم الله ورسوله ﷺ الذي كلف القاضي بتطبيقه، ولئلا يقع بترك الاستجابة منكر أعظم[(١)]. وإن وجد المدعي من يعينه على أخذ حقه، فإن الفقهاء مختلفون في وجوب استجابة الخصم ـ حينئذٍ ـ، وخلافهم **على قولين:**

القول الأول: وجوب الاستجابة. وهو ظاهر مذهب الحنفية[(٢)]، وأحد قولي الشافعية[(٣)]، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: عدم وجوب الاستجابة. وهو مذهب المالكية[(٥)]، والقول الآخر للشافعية[(٦)].

- **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بوجوب الاستجابة لطلب الخصم إلى حضور المحاكمة إلى القاضي بأدلة وجوب الاستجابة لدعوة القاضي إلى المحاكمة، وقد مضت

---

(١) ينظر: البهجة (١/ ٦٢)، تهذيب الفروق (٤/ ١٧٥).

(٢) فإنهم أوجبوا الحضور مطلقاً حال اعتقاد صدق الدعوى. ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٩٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٥)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٧٧).

(٣) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٦)، قواعد الأحكام (٢/ ٣١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٢).

(٤) فإنهم أوجبوا الحضور مطلقاً حال اعتقاد صدق الدعوى. ينظر: الفروع (٦/ ٤٠٠)، المبدع (١٠/ ٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

(٥) ينظر: الفروق (٤/ ١٧٤)، الذخيرة (٨/ ٤٦٤)، البهجة (١/ ٦٢)، مواهب الجليل (٨/ ١٥٣).

(٦) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٢).

قريباً، ولم يفرقوا بينهما[١].

ونوقش ذلك:

بأن تلك الأدلة خاصة بدعوة القاضي؛ فلا تشمل دعوة الخصم[٢].

ويمكن أن يجاب عنه:

بعدم التسليم؛ إذ لا فرق بينهما؛ فتبقى الأدلة على عمومها الذي يشمل دعوة الخصم خصمه إلى المحاكمة.

• **دليل القول الثاني:**

علل القائلون بعدم الوجوب: بأن مقصود الحكم ـ وهو استيفاء الحقوق ـ متحقق من غير تعين المحاكمة لدى القاضي؛ لإمكانية استيفائه من غير محاكمة؛ فلا يكون الحضور إليها واجباً[٣].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ ـ أن هذا استدلال عقلي معارض لعموم قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور: ٤٨ ـ ٥١].

ب ـ لو سلم بعدم المعارضة للآيات، فإن حصول المقصود بغير المحاكمة لا يعفي من وجوب حضورها إن دعي الخصم إليها من قبل خصمه الذي يعتقد صدق دعواه فيما إذا لم يقض ما عليه له؛ كخصال الكفارة المخير فيها، لا يسقط وجوب أفرادها إلا بفعل أحدها.

• **الترجيح:**

بتأمل القولين، وأدلتهما، والمناقشة يظهر أن الأرجح هو القول الأول

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٩٦)، الدرر المنظومات (ص٨٦)، المبدع (١٠/ ٣٩).

(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٨٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

القائل بوجوب إجابة الخصم دعوة خصمه للمحاكمة لدى القاضي الشرعي إن اعتقد صدق دعواه[١]؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القول الآخر؛ لورود المناقشة عليه، وكذلك ما يتحقق في هذا القول من المصالح المرعية شرعاً، وينتفي من المفاسد؛ فليس قضاء القاضي ـ في الغالب ـ كقضاء غيره: من حيث العدل، والعلم، والقبول. والله أعلم.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن الأعذار المانعة من وجوب إجابة دعوة القاضي تكون ـ أيضاً ـ مانعة من وجوب إجابة دعوة الخصم لخصمه من باب أولى.

⌘ ثانياً: أن يعتقد الخصم كذب دعوى المدعي ضده:

ففي هذه الحال لا يجب الحضور، سواء كانت الواقعة المتنازع فيها محل اجتهاد، أو لا؛ لاعتقاده بطلان دعوى خصمه؛ فلا يلزمه الحضور ـ حينئذٍ ـ[٢].

وبهذا التحرير يظهر جليّاً أثر الاستقلال القضائي بوجوب تلبية دعوة المحاكمة، وأن تلك الخاصية من آثاره اللازمة له، لا يستثنى منها أحد دون أحد، أو طائفة دون طائفة. وقد أولى الفقهاء دعوة المحاكمة عناية فائقة، وذلك من خلال ما دوّنوه في مصنفاتهم في بيان طريقة هذه الدعوة[٣]، ووجوب تلبيتها، وتجويزهم استخدام القوة في إحضار الممتنع عنها[٤]،

---

(١) ولم يقضه ما عليه.

(٢) ينظر: الفروق (٤/ ١٧٥)، قواعد الأحكام (٢/ ٣١).

(٣) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢٠١)، معين الحكام (ص٩٧، ٩٩)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٤٠، ٢٥٨)، البهجة (١/ ٦٢)، حلى المعاصم (١/ ٦٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٥)، الحاوي (١٦/ ٣٠١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٢)، المغني (١٤/ ٤٠)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

(٤) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢١٠)، درر الحكام لحيدر (٤/ ٦٧٧)، تبصرة الحكام (١/ ٤٤)، الحاوي (١٦/ ٣٠٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

وتعزيره[١]، واعتباره في حكم الناكل إن لم يمكن إحضاره[٢]. وكل ذلك منهم على سبيل التعظيم لداعي التحاكم إلى شرع الله المطهر. والله أعلم.

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢٠٥)، معين الحكام (ص٢٤، ٩٩)، تبصرة الحكام (١/ ٤٤)، البهجة (١/ ٦٣)، الحاوي (١٦/ ٣٠٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٢)، المغني (١٤/ ٤٠)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

(٢) ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (ص٢٠٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٥٧)، الحاوي (١٦/ ٣٠٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٢).

المبحث الثاني

شمول تنفيذ الأحكام

إن مما يقتضيه شمول سلطان القضاء أن يكون تنفيذ أحكامه عاماً لكل من تصدر عليه؛ إذ التنفيذ ثمرة القضاء[(١)]، كما قال عمر ﷺ: «فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له»[(٢)]؛ فلن تقوم للقضاء قائمة إن لم تنفذ أحكامه، أو نفذ بعضها دون بعض، بل إن ذلك سبب للضلال والهلاك، كما قال النبي ﷺ: **«يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد. وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطع محمد يدها»**. وفي رواية: **«إنما أهلك»**[(٣)]. فظاهر الحصر دالٌّ على أن المحاباة في حدود الله سبب من أسباب الإهلاك بحد ذاتها[(٤)]. فإذا كان هذا في حق الله، فلا يبعد أن يكون كذلك في حق الآدميين؛ إذ حقوق الله مبنية على العفو والمسامحة، وحقوق الآدميين مبنية على الطلب والمشاحة.

ويستوي في أداء هذا الحق ـ حين ينفذ الحكم القضائي ـ الناسُ عامة: شريفهم ووضيعهم، غنيهم وفقيرهم، ذكرهم وأنثاهم[(٥)]. وذلك موضح ـ بجلاءٍ ـ مكانةَ الاستقلال التي يقوم عليها القضاء في الإسلام؛ فلا استثناء في تطبيق أحكامه، بل إن ذلك الشمول أثر للاستقلال لازب[(٦)]؛ لا ينفك عنه بحال.

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٣)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٣).
(٢) مضى تخريجه (ص٤٥).
(٣) مضى تخريجه (ص٤٩).
(٤) ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٤/ ١٣٣).
(٥) ينظر: فتح الباري (١٢/ ١١٧).
(٦) اللازب: الدائم. ينظر: تهذيب اللغة (١٣/ ١٥١).

هذا، وإن مما يستلزمه شمول تنفيذ الأحكام القضائية **أمرين**:

۞ ١ ـ شمول القضاء الشرعي لحوادث النزاع:

فلا تفرد بعض الوقائع مما تستوجب الفصل بغير نظر الشرع[١]، وذلك من مقتضيات الرضى بالإسلام ديناً، وتحكيمه في جميع جوانب الحياة، كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]. فـ «شيء» نكرة في سياق الشرط تعم كل ما تنازع فيه المؤمنون من مسائل الدين: دقه وجله، جليه وخفيه، ولو لم يكن في كتاب الله ورسوله بيان حكم ما تنازعوا فيه، ولم يكن كافياً، لم يأمر بالرد إليه؛ إذ من الممتنع أن يأمر الله بالرد عند النزاع إلى من لا يوجد عنده فصل النزاع»[٢].

۞ ٢ ـ انضواء الناس تحت سلطان القضاء:

فلا يكفي شمول القضاء للحوادث، بل لا بد من عمومه على الناس؛ فيستوون أمام القضاء في التحاكم إليه، وإصدار الأحكام لهم وعليهم، ولو كان الخصم أعلى سلطة. فـ «الإمام متى وقعت له خصومة مع بعض الناس، فلا ينبغي أن يتولى فصلها بنفسه، بل يأمر غيره بذلك، ثم إذا أمر غيره بذلك صار ذلك المأمور بمنزلة القاضي المولى النافذ الحكم في تلك الحادثة... وإذا أمر الإمام أحداً بفصل خصومته، فلا ينبغي أن يدعوه إلى منزله، بل يحضر عنده؛ تعظيماً له»[٣].

ولا يكتمل عقد شمولية القضاء المبتغى شرعاً بهذين الأمرين إلا إذا

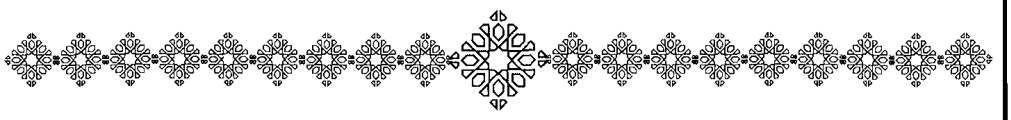
---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٤٩٥)، الموافقات (٢/ ٤٧٥)، المحلى (٨/ ٤٢٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥/ ٤٠٧)، إعلام الموقعين (ص٤٣)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٢٥١).

(٢) إعلام الموقعين (ص٤٣).

(٣) شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص١٠٣). وينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٩)، الحاوي (١٦/ ٣٤٠).

انضم إليهما شمول تنفيذ الأحكام على كل من صدرت له وعليه، وإلا كان القضاء أمراً لا ثمرة له. والله أعلم.

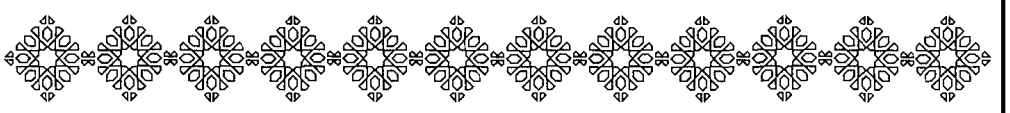


الفصل الثالث

استقلال القاضي بتفسير أحكامه

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث البيان.
- المبحث الثاني: أسباب غموض الحكم.
- المبحث الثالث: من له حق تفسير الأحكام.



المبحث الأول

الأصل في الحكم القضائي من حيث البيان

لما كان الحكم القضائي ذا شأن عليٍّ؛ لحجيته في معرفة الحقوق، والإلزام بها؛ تحصيلاً، ودفعاً[١] ـ وجب أن يكون بيّناً، لا غموض فيه، ولا لبس، ولا إبهام[٢]، بل على القاضي أن يبيّنه بياناً مزيلاً للإشكال، متضمناً لفصل الخطاب، كافياً في حصول المقصود، لا يُحتاج معه إلى غيره[٣].

وتقرر عند أهل العلم: أن الحكم إذا لم يكن بيِّناً، فلا يعتمد عليه، ولا يكون حجة. جاء في تبصرة الحكام: «حكم القاضي ينبغي أن يعين، فإذا لم يعين، فلا يصح، ولا يرفع الخلاف، ولا يمنع الحكمَ من قاض يرى خلاف ذلك... ومتى حصل التردد في موجب اللفظ... فينبغي ألا يصح هذا الحكم»[٤]، وجاء في قواعد الأحكام: «الإبهام في المحكوم به والمحكوم له والمحكوم عليه مبطل للدعاوى، والشهادات، والأحكام»[٥]، فالتلبيس والإبهام مبطلان للحكم[٦]؛ لعدم إمكانية الإلزام معهما. وحتى يكون الحكم بيّناً ينبغي للقاضي أن يراعي **أموراً أربعة**:

---

(١) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٣١٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٤)، تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٧٦)، الحاوي (١٦/ ١٩٩)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦)، إعلام الموقعين (ص٦٧٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٠٠).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (ص٨٨٠).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٩٥).

(٥) قواعد الأحكام (٢/ ١٥٣).

(٦) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٧٢)، الحاوي (١٦/ ١٩٩)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٦).

١ ـ الجزم في الألفاظ، وعدم التردد فيها[١]؛ فالتردد في لفظ الحكم مبطل له[٢].

٢ ـ التعيين، فلا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، وعليه[٣]، فإن وقع خلل في التعيين فسد الحكم[٤].

٣ ـ التفصيل فيما يجب تفصيله، فليس للقاضي أن يطلق الحكم في واقعة تستوجب التفصيل[٥]، «ومن تأمل أجوبة النبي ﷺ رآه يستفصل حيث تدعو الحاجة إلى الاستفصال، ويتركه حيث لا يحتاج إليه»[٦].

٤ ـ مراعاة الاصطلاح؛ إذ لكل قوم مصطلح[٧]، وبمراعاته يتحقق الفهم، وتفسر الأقوال والأفعال[٨]؛ ولذا وجب على القاضي أن يكتب بما اصطلح عليه حكام بلده[٩]؛ لئلا يقع في أحكامه لبس، أو إجمال.

هذا ما يلزم القاضي في بيان حكمه. وذلك البيان هو الأصل في الحكم القضائي، فالأصل في الحكم: البيان، والوضوح؛ فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل؛ اتباعاً للقاعدة المقررة شرعاً: أن الدليل يلزم من يدعي خلاف الأصل[١٠].

جاء في الإتقان والإحكام: «الفرض: أن الحكم بيّن في نفسه»[١١]،

---

(١) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٣٦٩).
(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥).
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الدرر المنظومات (ص٢٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٦).
(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الدرر المنظومات (ص٢٤٨)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٦، ١٥٣).
(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٠)، إعلام الموقعين (ص٨٨٥)، تقرير القواعد (٢/ ٤٥٧).
(٦) إعلام الموقعين (ص٨٨٩ ـ ٨٩٠).
(٧) ينظر: الدرر المنظومات (ص٩٢).
(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٧).
(٩) ينظر: الدرر المنظومات (ص٩٢).
(١٠) ينظر: درر الحكام لحيدر (١/ ٧٦، ٩٦٦ ـ ٩٦٧)، منتهى الوصول والأمل (ص٢٠٣، ٢٠٤)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٧٣).
(١١) الإتقان والإحكام (١/ ٢٦). وينظر: إعداد المهج (ص٢٣٦).

وفي تبصرة الحكام: «لا يحمل القاضي إلا على البيان الواضح»[١]. ويدل لذلك اتفاق الفقهاء على أن الأصل في قضاء القاضي الصحة[٢]، والصحيح لا يكون إلا بيّناً[٣]؛ ولأن الأصل حمل تصرفات المكلفين على السداد، واستيفاء ما يلزم لها[٤]، وخاصة القاضي في أحكامه[٥]، وكذلك، فإن ذلك متسقٌ ومقصدَ الوضوح الذي لا حظه الشارع في القضاء[٦].

إذا تقرر هذا الأصل، فإن له أثراً ظاهراً في صيانة القضاء، ورعاية مقاصده، **وذلك من وجوه:**

١ ـ صيانة الأحكام القضائية من الاجتراء عليها بادِّعاء عدم وضوحها؛ إذ يكلف مدعي ذلك البينة؛ لمخالفته الأصل.

٢ ـ قطع مشاغبة المبطلين، وتمحُّلهم، وإشغالهم دور القضاء بدعاوى التلبيس وعدم بيان الأحكام.

٣ ـ استقرار الأحكام، وانتظامها.

٤ ـ تعجيل وصول الحق لأهله، ورفع الظلم من صاحبه وعن من وقع عليه. فلو فتح الباب لقبول دعوى عدم بيان الأحكام من غير بينة، لضعف استيفاء الحقوق، أو تأخر؛ وذلك مما يجعل الخصومات باقية، بل وزائدة، والضرر مدفوع مرفوع في الشريعة الإسلامية. والله أعلم.

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٩٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨١)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٥١، ١٥٩، ٢٤٥)، رد المحتار (٨/ ٨٨، ١٦١، ٣٦٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٦٢)، حاشية الدسوقي (٦/ ٥١)، تبصرة الحكام (١/ ٦٥)، (٢/ ٤٩)، المعيار المعرب (١٠/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٧/ ١١٢)، الحاوي (١٦/ ١٧٥)، فتح المعين (٤/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥)، الدرر المنظومات (ص٧٧، ٣٥٢، ٣٦٣)، المغني (١٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤)، المبدع (١٠/ ٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١١ ـ ٤١٢)،الطرق الحكمية (ص٢٣١)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٤٠، ٣٤٩).

(٣) ينظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٧٢)، الحاوي (١٦/ ١٩٩).

(٤) ينظر: القواعد النورانية (٢٠٦)، الكاشف (١/ ٧٠).

(٥) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٩).

(٦) ينظر: (ص٥٣).

المبحث الثاني

أسباب غموض الحكم

تقرر أن الأصل في الحكم القضائي: الوضوح، والبيان، إلا إن قامت البينة على تحقق الغموض[١]. والغموض الذي يعتري الأحكام ناشئ من فقدان أحد أمرين: التعيين، أو الإلزام. **وبيان ذلك:**

۞ أولاً: أسباب فقدان التعيين:

قد يقع الغموض بفقد التعيين في الحكم، ولهذا الفقد أسباب، **من أبرزها:**

١ ـ النسيان[٢]، فقد ينسى القاضي ذكر الحكم، أو اسم المحكوم له، أو المحكوم عليه، وكل ذلك مما لا يصح به الحكم.

٢ ـ الإجمال[٣]، فلو حكم القاضي بتسليم المدعى عليه المدعيَ الحقَّ دون إيضاح له، فإنه لا يصح ـ حينئذٍ ـ حكمه.

٣ ـ الاشتراك والتشابه[٤]، فلو اكتفى القاضي بذكر اسم المدعي أو المدعى عليه مما يشترك فيه غيره دون ذكر ما يتعين به كرقم إثباته الرسمي[٥]، فإن حكمه لا يقبل.

٤ ـ عدم تحديد الغاية إن كانت مشترطة في الحكم؛ كإلزام المؤجر بإتمام

---

(١) ينظر: (ص٦٦١).
(٢) ينظر: الدرر المنظومات (ص٣٤٨).
(٣) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٦٠٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٠٠)، الكاشف (٢/ ١٧٤).
(٤) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٠١)، الدرر المنظومات (ص٣٦٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥)، المغني (١٤/ ٧٦).
(٥) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧).

الأجرة دون تعيين لانتهائها، فلا يصح الحكم؛ لأن ما لا غاية له لا بد فيه من بيان[١].

❁ ثانياً: أسباب فقدان الإلزام:

الحكم قد يكتنفه الغموض حين يُفقد الإلزام فيه، ومن أبرز أسباب هذا الفقد:

١ ـ عدم الجزم في ألفاظ الحكم[٢]؛ كقول القاضي في حكمه: ينبغي أن يسلّم المدعى عليه ما ادعاه المدعي، أو: أرى أنه لا حق للمدعي في دعواه.

٢ ـ التعليق على شرط، فالتعليق على شرط مفسد للحكم[٣]؛ كقول القاضي في حكمه: حكمت بصحة العقد إن كان موافقاً للشريعة[٤].

والمعنى الجامع لجميع هذه الأسباب: عدم إمكانية الإلزام بالحكم معها، فالحكم فيصل في الخصومات، وحاسم للنزاعات، والغموض مانع من ذلك[٥]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٥).

(٢) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٣٦٩)، إعلام الموقعين (ص٨٨٠)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٩٨).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (ص٨٨٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (ص٣١٦)، الشرح الكبير للدردير (٦/ ١٦٧)، فتاوى السبكي (١/ ٣٧٢)، الحاوي (١٦/ ١٩٩)، الدرر المنظومات (ص٣٤٨)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٦)، المغني (١٤/ ٧٦).

المبحث الثالث

من له حق تفسير الأحكام

الأصل في الحكم القضائي البيان إلا إن أثبت الغموض فيه[١]، وذلك الإثبات قد يكون بطلب من أحد الخصوم[٢]، أو من القاضي نفسه[٣]، أو من جهة تدقيقه، أو تنفيذه. فإن ثبت ذلك الغموض، فلا يخلو الحال من **أحد أمرين**:

❁ ١ ـ أن يكون القاضي ـ مصدر الحكم ـ باقياً على الولاية:

فحينئذٍ يكون هو المنفرد بتفسير الحكم، وتجلية غموضه دون غيره[٤]؛ لأن التفسير تتمة للحكم السابق[٥]، أو هو حكم مستأنف[٦]، وإصدار الإحكام من اختصاص القضاة؛ ولأن مصدر الحكم المراد تفسيره هو الأعلم بمراده.

❁ ٢ ـ ألا يكون باقياً على الولاية:

فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

⌘ أ ـ أن يكون منتهي الولاية بنقل إلى ولايةٍ قضائية أخرى:

فها هنا لم أقف على نص للفقهاء، غير أنه بالنظر إلى مقصود التفسير

---

(١) ينظر: (ص٦٦١).
(٢) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٤١).
(٣) ينظر: الكاشف (٢/ ١٧٥).
(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٥)، فتح القدير (٧/ ٣٣٥)، العناية (٧/ ٣٥٩)، درر الحكام لمنلاخسرو (٢/ ٤٢٠)، الإحكام للقرافي (ص٤١)، تبصرة الحكام (١/ ٩٥)، الحاوي (١٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، قواعد الأحكام (٢/ ٤٦)، الغرر البهية (٥/ ٢٦٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥)، المغني (١٤/ ٧٦)، بدائع الفوائد (٣/ ٧٨٧).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٦).
(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٤).

ـ وهو تجلية الغموض[١] ـ، وبالنظر إلى توصيف التفسير الفقهي ـ وهو أنه حكم[٢] ـ، ونظراً لبقاء الولاية القضائية العامة، ولأن من صدر منه الحكم هو الأعلم بتفسيره[٣]؛ يمكن أن يقال: إن الأظهر ـ والله أعلم ـ في تفسير الحكم الغامض أنه راجع إلى القاضي الذي أصدره، ولو انتقل إلى ولاية قضائية أخرى.

⌘ ب ـ أن يكون منتهي الولاية بغير النقل؛ كانتهائها بالموت، أو العزل:

فإن كان الحال كذلك، فإن الذي يختص بتفسير الحكم وتجلية غموضه جهة قضائية ـ فردية، أو جماعية ـ يحددها ولي الأمر. وذلك ما يفهم من عموم قول القرافي: «ولا حكم بالتفسير المفوض للحكام»[٤]، وقولِ ابن القيم: «وسرُّ ذلك: أن الحكم قد تعلق في المبهم المشترك؛ فلا بد من حاكم منزّه عن التهمة يعيّن ذلك المشترك في فرد من أفراده»[٥]. وسبب ذلك: أن التفسير حكم[٦]؛ لأنه تصرُّفٌ بالحكم، والتصرف بالحكم حكم[٧]، ولأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير[٨]، وجميع ذلك يجب ألا يصدر إلا من قاضٍ، فلما لم يوجد، أقيم غيره من القضاة مقامه؛ أخذاً من القاعدة الشرعية في التقديرات[٩].

إذا تقرر هذا، فإنه يمكن إبراز شروط تفسير غموض الحكم القضائي في **ثلاثة شروط:**

١ ـ ثبوت الغموض.

---

(١) ينظر: النظام القانوني لنبيل إسماعيل عمر (ص٢٤٤).
(٢) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٤).
(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٦٠٦).
(٤) الإحكام (ص٤١).
(٥) بدائع الفوائد (٣/ ٧٨٧).
(٦) ينظر: الإحكام للقرافي (ص٤١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٤).
(٧) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ١٨).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٦٠).
(٩) ينظر: التقديرات الشرعية للدوسري (ص١٠٩).

٢ ـ الاقتصار في التفسير على موطن الغموض[١].

٣ ـ صدوره من الحاكم نفسه، أو من ينيبه ولي الأمر من القضاة حال انتهاء الولاية القضائية للقاضي ـ مصدر الحكم ـ كليّاً. وبهذا يتجلى أثر استقلال القضاء؛ فإن من آثاره: أن ينفرد القاضي بتفسير حكمه؛ فلا يشاركه فيه غيره.

وهكذا يظهر أثره في عدم تمكينه من تفسير الحكم حال انتهاء ولايته القضائية بالعزل؛ لأن التفسير حكم، ومن مقتضيات الاستقلال ألا تصدر الأحكام إلا من قضاة، وهو ليس بقاضٍ. وكذلك يظهر أثر الاستقلال في اختصاص القضاة الآخرين ممن يعينهم ولي الأمر لتفسير الحكم حال انتهاء ولاية مصدر الحكم المفسَّر كليّاً. وبالجملة: لا تُفسر الأحكام القضائية إلا من القضاة. والله أعلم.

(١) ينظر: الكاشف (٢/ ١٧٤)، نظرية حجية الحكم القضائي للحمادي (١٨١).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

وفي نهاية مطاف البحث ذكر لأبرز النتائج، **وهي على ما يأتي:**

١ ـ يقصد باستقلال القضاء: انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده، دون تدخل من غيره، أو تأثير عليه.

٢ ـ يتنوع الاستقلال إلى: استقلال ذاتي داخلي، يراد به: فصل القضاء عن نوازع القاضي الذاتية التي قد يختل بها مقصد العدل، وإلى استقلال خارجي يتعلق بمنع تدخل غير القاضي وتأثيره على القاضي. والاستقلال الخارجي شامل للاستقلال الوظيفي الذي يراد به: قيام القاضي بواجبه القضائي دون تدخل من أي جهة أو تأثير، وكذلك يشمل الاستقلال العضوي الذي يعني: إفراد القضاء بسلطة منفصلة عن باقي السلطات؛ فالاستقلال مكوّن من مقصدٍ هو الاستقلال في الأحكام، وتابعٍ هو الاستقلال في الولاية والسلطة، ولا يتحقق الاستقلال إلا باجتماعهما.

٣ ـ أن نشأة الاستقلال الذاتي الداخلي والاستقلال الخارجي الوظيفي مع نشأة القضاء في الإسلام، وإن برز فصل القضاء عن ولاية الولاة في عهد عمر بن الخطاب ﷺ، بينما الاستقلال الخارجي العضوي قد عرف في عهد الخليفة هارون الرشيد، وجرى عليه العمل بعد ذلك.

٤ ـ أن الاستقلال مبدأ من مبادئ القضاء التي عليها يقوم، وهو وسيلة لتحقيق مقصد العدل الذي شرع لأجله القضاء.

٥ ـ أن حكم استقلال القضاء الوجوب، إلا إذا كان الاستقلال مؤدياً إلى خلل في تحقيق العدل تحققاً أو ظناً، أو كان قضاء القاضي مخالفاً للاختصاص؛ فيمنع حائذٍ.

٦ ـ من المقاصد الشرعية لاستقلال القضاء: تحقيق سيادة القضاء، وعدالته، وهيبته، وقوته، ونزاهته.

٧ ـ أن كفاءة القاضي تشمل صفات مشروطة لا بد من تحققها في القاضي، وصفات مستحبة يحسن وجودها فيه. وتلك الكفاءة أقوى ضمان لاستقلال القضاء؛ لقيامها على ركني الولاية: القوة، والأمانة. ويحصل الإخلال بالاستقلال؛ بفقدان الصفات المشروطة في هذه الكفاءة.

٨ ـ أن كفاية القاضي المالية من ضمانات استقلال القضاء الواجبة في بيت المال، والقدر الأدنى منها: ما يتحقق به الاستغناء المالي بطرق مشروعة.

٩ ـ جواز أخذ القاضي الرزق من بيت المال إن كان المال حلالاً، أو لم يعلم حقيقة حكمه، أو كان المال مختلطاً بين الحلال بالحرام إلا إن علم الحرام من المال بعينه فيحرم، وهكذا يحرم أخذه حال تحقق حرمته. وجميع ذلك يستوي فيه ما كان الرزق فيه بطلب من القاضي، أو بغير طلب منه.

١٠ ـ سبب تحريم الهدية على القاضي أحد أمرين: الأول: وجود خصومة للمهدي لديه، والثاني: ما كان سببه الولاية وإن لم تكن خصومة، وضابط الثاني: العادة؛ فلا تباح الهدية للقاضي إلا عند ورودها على القدر المعتاد قبل توليه القضاء.

١١ ـ تحريم أخذ القاضي الأجرة من الخصوم إلا عند الحاجة؛ كعدم فرض رزق له من بيت المال، أو كان ذلك الرزق لا يفي بحاجته وحاجة من يمونه.

١٢ ـ جواز اتجار القاضي بنفسه حال الحاجة، أو كان عن طريق وكيل لا يعرف به وإن لم تكن حاجة. وفيما عداهما المرد إلى غلبة ظن حصول المفسدة بالاتجار؛ فيحرم حال تحقق المفسدة، ويباح حال انتفائها، ويكره عند الشك.

١٣ ـ حماية مكانة القضاء من ضمانات استقلاله. وتتجلى هذه الحماية

في إضفاء الحصانة على القاضي المتضمنة حصرَ توليته من قبل الإمام أو من ينيبه، وعدمَ نقل قضية دخلت في ولايته بلا سبب مشروع، وبقاءَ ولايته دون نقل أو عزل إلا بطلب منه أو مصلحة شرعية مقتضية لذلك حتى وإن زالت صفة الإمامة عن الإمام بأي سبب، وعدمَ مخاصمة القاضي في دعوى جوره في الأحكام إلا بعد إحضار البينة، ووجوبَ التحقق من الشكوى ضد القاضي وإن تعددت، وأن يكون ذلك التحقق بأحسن طريق مؤدٍ للمصلحة ومانع للمفسدة. ومما تتجلى فيه حماية مكانة القضاء ـ أيضاً ـ قصر المرافعة على مجلس القضاء الذي حصرت الولاية فيه؛ اتباعاً لهذه الولاية، وصيانةً للقضاء من الابتذال، وحفظاً للأحكام من التدخل بالنقض والإيقاف. وكذلك، فإن أقوى حماية لمكانة القضاء تنفيذ الأحكام؛ إذ ذاك الأصل فيها، والذي ينفرد بإقامتها الإمام أو من ينيبه نصّاً أو عرفاً، وأنه لا يملك أحد إيقافها إلا المحكوم له في حقوق الآدميين حال عفوه المعتبر شرعاً، أو الإمام في الأحكام التعزيرية المتمحض حق الله ـ سبحانه ـ فيها إن كان في ذلك مصلحة مرعية شرعاً.

١٤ ـ أن اجتهاد القاضي من ضمانات استقلاله، وذلك الاجتهاد مطرد في جميع العملية القضائية: فهماً للواقعة، وتقديراً للبينات، ووصفاً للواقعة، وتحديداً للدليل الشرعي الملائم، وإصداراً للأحكام.

١٥ ـ تقنين القضاء أنواع متعددة تضبط باعتبارات أربع، قد تجتمع كلّاً أو بعضاً، وقد تنفرد. وتلك الاعتبارات هي: الشمول، والموضوع، والمذهب، والإلزام. ولم يقع خلاف فيها إلا في الإلزام، والأظهر عدم جوازه.

١٦ ـ يتحدد موقف القاضي من التقنين بالنظر إلى الإلزام بالتقنين واجتهاد القاضي، فإن كان القاضي مجتهداً فالمتعين عليه اتباع ما أداه إليه اجتهاده ـ بإجماع العلماء ـ، وإن كان مقلداً فتعامله مع التقنين كتعامله مع سائر الأقوال الفقهية، والأصح في ذلك: أن يقلد قول من يراه أوثق في دينه وعلمه.

١٧ ـ أن استشارة القاضي لغيره مستحبة، ولا تجب إلا حال غموض الحكم أو عدم العلم به، وذلك لا يتعارض مع الاستقلال، بل هي سبيل لاستنارة القاضي في حكمه.

١٨ ـ يشترط فيمن يستشيره القاضي العدالة، وألا يكون للمستشار تعلق بالقضية إن كان القاضي مقلِّداً، وفيما عدا ذلك، فإنه على سبيل الاستحباب إن كان لذلك أثر في سلامة حكم القاضي؛ كتعدد المستشارين، وبلوغهم رتبة الاجتهاد، وكونهم من مصر القاضي.

١٩ ـ لا يخلو حال القاضي مع قول من استشارهم من أحد ثلاثة أحوال: إن كان القاضي مجتهداً فإنه يعمل بما أداه إليه اجتهاده سواء وافق رأيه رأي من استشارهم أو اختلف حتى وإن كان المستشارون جماعة واتحد رأيهم، وإن كان مقلداً وكان المستشار فرداً أو جماعة واتحد رأيهم فإن الواجب اتباع رأيهم، وإن اختلف رأيهم أخذ بقول أوثقهم ـ عنده ـ علماً وورعاً.

٢٠ ـ وجوب رجوع القاضي إلى أهل الخبرة فيما ليس له فيه خبرة، وذلك مما لا يتعارض مع الاستقلال؛ إذ هو طريق لسلامة حكمه.

٢١ ـ الأقرب في توصيف الخبير أنه مخبر؛ فيقبل قول الخبير الواحد إذا توفرت فيه شروط قبول خبره، وتلك الشروط هي: التكليف، والإسلام، والعدالة، والمعرفة.

٢٢ ـ إذا تعددت أقوال الخبراء قبل صدور الحكم، ولم يمكن للقاضي الجمع بينها، فإنه يرجح بينها بأحد المرجحات التي تناسب ظروف القضية مما تتحق به طمأنينة قلبه، وإذا لم يمكنه الترجيح؛ لتساويها عنده، فإنه يقرع بينها. أما إذا كان الاختلاف بعد صدور الحكم، فإن القاضي لا يعتد بهذا الخلاف.

٢٣ ـ أن من معالم استقلال القضاء تجديد القاضي لاجتهاده؛ بتكرر القضايا المتناظرة، ولذلك التجديد أحوال: إن وجد ما يستدعي إعادة النظر وجب تجديد الاجتهاد مطلقاً، وإذا انتفى هذا الداعي وكان القاضي ذاكراً لمستند اجتهاده السابق فإن التجديد لا يجب حينئذ، وفيما عدا هاتين الحالتين

التفصيل: فإن كان القاضي ذاكراً مستند اجتهاده السابق فإنه لا يجب عليه تجديد اجتهاده، وإلا وجب عليه التجديد.

٢٤ ـ وجوب تسبيب القاضي حكمه، وأن ذلك من ضمانات استقلاله؛ فلا يتدخل في أحكامه بالنقض، أو الإيقاف بسبب إغفال التسبيب.

٢٥ ـ ضابط التسبيب الصحيح: ما توفرت فيه ثلاثة أمور: الكفاية، والتوافق، والواقعية.

٢٦ ـ منع التدخل في القضاء من ضمانات استقلاله؛ إذ التدخل مما يمنع الاستقلال.

٢٧ ـ أن الأصل في التدخل المنع؛ لما له من مخاطر في حق الولاية وحق الخلق. ولا يستثنى من هذا الأصل إلا ما دعت إليه الحاجة الملحة.

٢٨ ـ أهمية دور الإمام في حفظ استقلال القضاء بمنع التدخل فيه، وذلك من خلال إنشاء ديوان خاص مستقل بالقضاء يرعى شؤونه وأهله، وإفراد السلطة القضائية الذي يتضمن النص على إفراد ولاية القضاء في أنظمة الدولة، وسنَّ الأنظمة والتعليمات اللازمة؛ لحماية انفراد هذه الولاية، ومعاقبةَ المتدخل فيها، وألا يسمح الإمام لنفسه أو لغيره بالتدخل في القضاء بأي وسيلة، ومعاقبةَ المتدخل بما يكون زاجراً له ورادعاً لغيره، والتحاكمَ إلى قضاته، والاستجابةَ لأحكامهم التي لا تخالف الشريعة، وتنفيذَها.

٢٩ ـ موقف القاضي إزاء محاولات التدخل الممنوع هو الرفض الواضح القاطع وعدم السماح بهذا التدخل، وذلك من خلال تحريم توليه القضاء ابتداءً حال غلبة ظنه بعدم الحكم بالحق بسبب التدخل في قضائه، والرفض القاطع لكل محاولة تدخل أثناء توليه القضاء، فإن عجز عن ذلك أو كان الرفض لا يجدي فإن عليه الاستقالة وترك الولاية؛ لانتفاء مقصودها حينئذ.

٣٠ ـ الأصل صحة الحكم القضائي، ولا يبطل منه إلا ما خالف نصّاً شرعيّاً قطعي الدلالة أو ظاهراً غير معارض بما هو أقوى منه أو مساوٍ له أو قريب منه، أو خالف إجماعاً قطعيّاً أو ظنيّاً، أو خالف القياس الجلي دون

الخفي، أو خالف القواعد العامة. ويشرع ـ حائذٍ ـ التدخل في حكم القاضي بالإبطال، ويكون بطلان الحكم مانعاً من الاستقلال.

٣١ ـ أن مخالفة القاضي للاختصاص الولائي من موانع الاستقلال؛ إذ هي مسوّغ للتدخل في قضائه بالتوقيف والنقض، ولا يستثنى من ذلك إلا ما أجازه ولي الأمر، أو كان الحكم داخلاً في الولاية السابقة التي لم يعلم القاضي بتغيرها.

٣٢ ـ الظاهر من حال القضاة السلامة والعدالة والنزاهة؛ استصحاباً لأصل العدالة في المسلم ـ عند من يرى ذلك ـ، وتغليباً للظاهر على الأصل المرجح في أن الأصل في المسلم عدم العدالة.

٣٣ ـ الأصل عدم تهمة القاضي، إلا أن ثمة مواضع تقوى فيها التهمة؛ فتكون مانعة من الاستقلال؛ إذ يمنع القاضي من القضاء فيها، وتسوِّغ التدخل في قضائه. وتلك المواضع هي: القضاء للأقارب: من أصول، وفروع، وزوجة، دون الحواشي، وقضاؤه لمن تربطه به مصلحة قائمة محقِّقة له نفعاً دنيويّاً حقيقةً أو ظناً، وقضاؤه على عدوه ذي العداوة الدنيوية الظاهرة، وقضاؤه بعلمه، وقضاؤه حال وجود ما يمنع فهمه ويشغل فكره، ووجود التهمة في هذه المواضع لا يلزم منه زوال النزاهة والعدالة.

٣٤ ـ كراهة قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع.

٣٥ ـ الأصل في الحكم القضائي النفاذ وعدم التعليق.

٣٦ ـ يجوز تعليق الأحكام القضائية بنوعيها: تعليق النظر بالعدد ابتداءً، وتعليق النفاذ بمصادقة قضاة آخرين على هذا الحكم؛ احتياطاً للأحكام، وتدقيقاً فيها. ويكون ذلك التعليق من قبيل موانع الاستقلال المشروعة؛ لمراعاته مقصد تحقيق العدل الذي لأجله شرع القضاء.

٣٧ ـ من آثار استقلال القضاء فتح باب الترافع؛ إذ الأصل في الدعوى السماع، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بمسوغ مشروع.

٣٨ ـ يمنع سماع الدعوى بإطلاقٍ حالَ اختلال شرط العلم بها، أو

اختلال شرط إمكانية الإلزام بها، أو معارضتها للشرع؛ لتحريمها أو تفاهتها، أو معارضتها للصدق بمنافاتها العقل والعادة وحصول التناقض فيها والمكايدة، ولا يستثنى من هذا إلا **حالان**:

الأولى: في اختلال شرط العلم بالدعوى:

وذلك أن الدعوى المجهولة تسمع إن أمكن تصحيحها، أو كانت الجهالة فيها لا تمنع من تحقيق مقصود الحكم.

الثانية: في تناقض الدعوى:

وذلك أن الدعوى المتناقضة تسمع إن اعترف المدعي بغلطه أو كذبه؛ لزوال التناقض بذلك.

٣٩ ـ وجوب التزام القاضي عدم سماع الدعاوى التي تحت ولايته إن منع سماعها الإمام، سواء كان ذلك المنع منعاً بالعين أو الوصف أو الزمان شريطة أن يكون ذلك المنع قبل حكم القاضي فيها، وإلا فإن إمضاء الحكم واجب، ولا يلتفت إلى المنع.

٤٠ ـ التقادم لا يمنع سماع الدعاوى، سواءً ما تعلق منها بحق الله ـ سبحانه ـ أو بحق آدمي، إلا إن انضم إلى هذا التقادم قرائن يقوى بها ظن كذب الدعوى؛ فلا تسمع حينئذٍ، وذلك خاص بالدعاوى المتعلقة بحق الآدمي. وتقرير مدى ظن كذب الدعوى بهذه الأمور من عدمه راجع إلى اجتهاد القاضي.

٤١ ـ من آثار استقلال القضاء شمول سلطانه. ولذلك الشمول مظهران: الاستجابة لدعوة المحاكمة، وشمول تنفيذ الأحكام.

٤٢ ـ وجوب الاستجابة لدعوة المحاكمة إلا إن قضى الخصم ما عليه لخصمه، أو أناب أحداً عنه في الحضور، أو قام به مانع شرعي من الحضور، أو كان يعتقد بطلان دعوى خصمه عليه مطلقاً إن كانت دعوة المحاكمة من خصمه، أو كان يعتقد ـ مع بطلان الدعوى ـ أن القاضي سيحكم بجور عليه حتى وإن كانت دعوة المحاكمة بطلب من القاضي مع مراعاة ميزان المصالح والمفاسد ومنع الحيل في ترك الحضور حينئذ.

٤٣ ـ شمول تنفيذ الأحكام يستلزم استيعاب القضاء الشرعي لحوادث النزاع، وانضواء الناس تحت سلطان القضاء وتحاكمهم إليه، وشمولَ تنفيذ أحكامه لهم وعليهم دون استثناء.

٤٤ ـ الأصل في الحكم القضائي البيان، ولا ينتقل عنه إلا بدليل يثبت فقد صفة التعيين أو الإلزام الواجب تحققها في هذا الحكم.

٤٥ ـ تفسير الحكم القضائي ـ حال ثبوت غموض فيه ـ لا يكون إلا عن طريق مصدره إن كان باقياً على ولاية القضاء، وإلا فإن المسؤول عن التفسير جهة قضائية فردية أو جماعية يحددها ولي الأمر. وذلك من لوازم استقلال القضاء وآثاره.

٤٦ ـ يشترط لتفسير الحكم القضائي **ثلاثة شروط**:

١ ـ ثبوت الغموض.

٢ ـ الاقتصار في التفسير على موطن الغموض.

٣ ـ صدوره من الحاكم نفسه حال بقائه في ولاية القضاء، أو من ينيبه ولي الأمر من القضاة حال انتهاء الولاية القضائية للقاضي مصدر الحكم.

وبعد، هذا ما انتهى إليه الجهد، فإن يكن صواباً فهو محض منّة من الله ـ سبحانه ـ وتوفيق، وإن يكن خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله من كل ذنب وتقصير. اللَّهُمَّ تقبَّل هذا العمل! واجعله خالصاً لوجهك موافقاً لشرعك! والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وأزواجه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. سبحانك اللَّهُمَّ وبحمدك، أشهد ألا إلٰه إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهارس

- أولاً : فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
- ثالثاً: فهرس الآثار.
- رابعاً: فهرس الأعلام.
- خامساً: فهرس المراجع والمصادر.
- سادساً: فهرس الموضوعات.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
البقرة		
﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾	١٢٤	١٥٨
﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾	١٤٣	٥٣٠
﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	١٨٢	٥٧
﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾	١٨٨	٢٤٤
﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴿١٩٥﴾﴾	١٩٥	٥٨
﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾	٢٠٠	٢٠
﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾	٢٢٩	٥٧
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾	٢٢٨	٥٦
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾	٢٣٠	٥٧
﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾	٢٣١	٥٦
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴿٢٨٠﴾﴾	٢٨٠	٤٩٦
﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾	٢٨٢	٨٣
﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	٢٨٢	٥٣٤
﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	٢٨٢	١٨٠
﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	٢٨٦	٢٢١، ٢٨٥

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
آل عمران		
﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۘ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ﴾	٧	٨٠
﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ ﴿١٠٤﴾﴾	١٠٤	٥٣٠، ٥٧٢
﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾	١١٠	١٩٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾	١١٨	٤١٢
﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾	١٣٣	٤٧
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾	١٥٩	٣٧٦، ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٧
النساء		
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾	١٢	٤٩٥
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ﴾	١٢	٥٧
﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾	٣٤	١٧٧
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾	٥٨	٤١، ٤٤، ١٣٩
﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾	٥٨	١٩٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ﴾	٥٩	٣١٥، ٣٧٥، ٤٤٧، ٤٥٠
﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾	٥٩	٤٠، ٣٦٢، ٣٦٨، ٦٥٧
﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾	٦٥	١٩، ٤٠، ٩٦

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾	٨٢	٣٦٨
﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾	١٠٥	٣٥٨، ٣٦٤، ٤٠٨
﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾	١٠٥	١٦٦، ٤٥٨
﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾	١٣٥	٤٧
﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	١٤١	١٥٥
المائدة		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾	١	٤٤٧
﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾	٢	٤٧
﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾	٣	٣٣٧
﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾	٨	٥٥٦
﴿فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ﴾	١٣	٤٤٤
﴿وَإِن حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾	٤٢	١٣٩، ٥٥٤
﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾	٤٢	٣٦٣
﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾	٤٤	١٥٤
﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾	٤٨	٩٧، ١٣٩، ٣٦٢
﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾	٤٩	٩٧، ١٦٦
﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾	٥٠	٤٠
﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾	٥٠	٩٥
﴿يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ﴾	٥٤	١٤٠
﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٩٥	١٥٩
الأنعام		
﴿قُلْ إِنِّى عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى﴾	٥٧	٨٤

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾	١١٩	٢٢١
﴿نَبِّـُٔونِي بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَـٰدِقِينَ﴾	١٤٣	٤٤٦
﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	١٥٢	٢٩٧
﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا﴾	١٥٢	١٣٩
الأعراف		
﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ﴿٣﴾﴾	٣	٤٩٣
﴿حَتَّىٰ إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا﴾	٥٧	١٢٠
﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾	١٩٩	٦٩، ٦٢٥، ٦٤٣
الأنفال		
﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾	٣٩	٤٤٤
التوبة		
﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ الْأَعْرَابِ مُنَـٰفِقُونَ وَمِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مَرَدُوا عَلَى النِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ﴾	١٠١	٦٤، ٥٦٣
يونس		
﴿ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ﴾	٧١	٢٠
هود		
﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾	١٧	٨٤
﴿وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِىٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِىٓ أَنفُسِهِمْ إِنِّىٓ إِذًا لَّمِنَ الظَّـٰلِمِينَ﴾	٣١	٦٠
﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ﴾	٨٨	٢١٠
﴿وَأَقِمِ الصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّـَٔاتِ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾	١١٤	٣٢٠
يوسف		
﴿إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴿٥٤﴾﴾	٥٤	١٥٤

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
الرعد		
﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦۚ﴾	٤١	٦٠٥
الحجر		
﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقۡطُوعٞ مُّصۡبِحِينَ (٦٦)﴾	٦٦	٢٠
﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ (٩٤)﴾	٩٤	١٤٠
النحل		
﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾	٤٣	٢١٢، ٣٩٢، ٤١٥، ٤٤٦
﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ﴾	٨٩	٣٣٧
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾	٩٠	١٣٩، ٤٤٤، ٥٧٢
الإسراء		
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ﴾	٢٣	٢٠
طه		
﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ﴾	٣٦	٤١٦، ٥٦٨
﴿أَوَلَمۡ تَأۡتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي ٱلصُّحُفِ ٱلۡأُولَىٰ﴾	١٣٣	٨٤
الأنبياء		
﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ (٧٩)﴾	٧٨ ـ ٧٩	٦٠٥
﴿إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ﴾	٧٨	٦٠٧
الحج		
﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ (٣٢)﴾	٣٢	١٤٤
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ﴾	٣٨	١٤١
﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٞ﴾	٤٠	١٤١
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾	٧٨	٢٢١
النور		
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾	٤	٣٣٧

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾	٤	١٥٨
﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾	٦ ـ ٩	٥٦٠، ٦٣
﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ ۝١٣﴾	١٣	٦٣٣
﴿وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٤٧ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ۝٤٨ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ۝٤٩ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٥٠ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٥١﴾	٤٧ ـ ٥١	٣٨١
﴿وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ۝٤٨ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ۝٤٩ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٥٠ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٥١﴾	٤٨ ـ ٥١	٦٤٩، ٦٥٣
الفرقان		
﴿ٱلرَّحْمَٰنُ فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾	٥٩	٤١٣، ٤١٥
القصص		
﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾	٢٦	١٥٤، ٢١٥
الأحزاب		
﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾	٧٢	٥٣٤

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
سبأ		
﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾	١٤	٢٠
ص		
﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾	٢٦	١٤٤، ٤٥٩
﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾	٢٦	١٦٦، ٣٦٣
﴿وَٱذْكُرْ عِبَـٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَـٰقَ وَيَعْقُوبَ أُو۟لِى ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَـٰرِ﴾	٤٥	٤٨، ٥٩٠
﴿قُل مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾	٨٦	٢٦٤
فصلت		
﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾	١٢	٢٠
الشورى		
﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾	١٠	٣٦٢
﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾	١٥	٥٧٢
﴿...وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٣٦﴾ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾	٣٦ ـ ٣٧	٤٠٥
﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾	٣٧	٣٧٦، ٤٠٤
الحجرات		
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾	٦	٨٥، ١٥٨، ٣٩٨، ٥٣٠
﴿وَأَقْسِطُوٓا۟﴾	٩	٥٧٢
التغابن		
﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾	١٦	٢١٠
الطلاق		
﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ﴾	١	٥٣٦

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٢	٨٣، ٥٣٥
الجن		
﴿وَأَنَّهُۥ تَعَٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا﴾	٣	٤٢١
التكوير		
﴿إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿٢٠﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴿٢١﴾﴾	١٩ ـ ٢١	١٥٤

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
(أ)	
ـ إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل	٢٤٧
ـ إذا أمرتكم بأمر	٢٢١، ٢٨٥
ـ إذا جلس بين شعبها الأربع	٧٦
ـ إذا حكم الحاكم فاجتهد	٩٥، ١٠٢، ١٦٦، ٤٥٨
ـ استعملني عمر بن الخطاب ﷺ على الصدقة	٢٣٢
ـ اسمعوا وأطيعوا	١٩٩
ـ أقيلوا ذوي الهيئات	٣٢٠
ـ إلا أن يسأل ذا سلطان	٢٦١
ـ ألك بينة	٨٤
ـ أمرت أن أقاتل الناس	٦٠
ـ إنْ قتل زيد	٦٠٩
ـ إنّ أبا سفيان رجل شحيح	٥٦٩
ـ إن أحق ما أخذتم عليه أجراً	٢٦٦
ـ إن الأمر ينزل بنا	٣٧٦
ـ إن الحلال بيّن	١٦١
ـ أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة	٣٢٠
ـ أن رسول الله ﷺ دخل علي	٤١٤
ـ أن رسول الله ﷺ لعن الراشي	٢٣٥
ـ أن الزبير بن العوام خاصم رجلاً	٣١٨، ٥٨٣
ـ انصر أخاك ظالماً	٤٦٢
ـ أن فاطمة بنت النبي ﷺ أرسلت إلى أبي بكر	٥٧٢
ـ أن قريشاً أهمتهم	٤٩، ١١١

طرف الحديث	رقم الصفحة
ـ أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص	٦٠٨
ـ إنكار النبي ﷺ على أسامة بن زيد حين شفع	١١١
ـ إنما أنا بشر	٥٣، ٦٠، ٥٦٠
ـ إنما الأعمال بالنيات	٥٩
ـ أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ	٥٧٦
ـ إنما الطاعة في المعروف	١٤٨
ـ إنما الماء من الماء	٧٦
ـ إن المقسطين عند الله	٤٢، ١٤١
ـ أن نافع بن عبد الحارث لقي عمر بن الخطاب بعسفان	٢٠١
ـ أن النبي ﷺ ابتاع فرساً	٥٧٠
ـ أن النبي ﷺ إذا جاءه السائل	٣٢١
ـ أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم	١٨٨
ـ أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبية	٢٥٠
ـ أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً	٥٢٢
ـ أن النبي ﷺ بعث أبا جهم	٥٦٢
ـ أن النبي ﷺ تولى القضاء	٩٧، ١٠٢
ـ أن النبي ﷺ قد بعث علي بن أبي طالب	٢٩٣
ـ أن النبي ﷺ مر بتمرة	١٦١
ـ أن هلال بن أمية قذف امرأته	٦٢
ـ أهل الجنة ثلاثة	٤٢
(ب)	
ـ بعث النبي ﷺ معاذاً	٢٠٤
ـ بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتهينا	٦٠٧
ـ بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً	١٦٧
ـ بينا أنا واقف في الصف	٨٤
ـ البينة أو حد في ظهرك	٨٣
ـ بيِّنتك أو يمينه	٥٧٠

طرف الحديث	رقم الصفحة
(ج)	
ـ جاء أعرابي إلى النبي ﷺ	٥٣١
ـ الجار أحق بسقبه	٤٩٦
(خ)	
ـ خذه فتموله	٢٣٨، ٢٤٣
ـ خرجت مع رسول الله ﷺ عام حنين	٨
(ر)	
ـ رأى عيسى ابن مريم رجلاً	٥٦٥
(س)	
ـ سبعة يظلهم الله في ظله	٤٢
(ش)	
ـ شاهداك أو يمينه	٨٣، ٥٦١، ٥٧٠
ـ شكا إلى الرسول ﷺ الرجل يخيل	٧١
(ص)	
ـ صالح النبي ﷺ أهل الحديبية	٩٣
ـ صيد البر لكم حلال	٥٨
(ف)	
ـ فإذا جلس بين يديك الخصمان	٣٣١
ـ فاطمة بضعة مني	٥٤٣
ـ فأقضي له على نحو ما أسمع	٣٦٤، ٥٧٩
ـ فإنه من يبد لنا صفحته	٦٣٨
ـ فقضى	٦٠٧
ـ فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ	٢٤٧
ـ فهلّا جلس في بيت أبيه	٢٥٥
(ق)	
ـ القضاة ثلاثة	٤٣، ١٣٩، ١٦٦

طرف الحديث	رقم الصفحة
(ك)	
ـ كان بيني وبين رجل خصومة	٨١
ـ كانت امرأتان معهما ابناهما	٣٣٢، ٦٠٦
ـ كان عتبة بن أبي وقاص عهد	٦١
ـ كان النبي ﷺ يقضي في المسجد	٩٠
ـ كنا عند النبي ﷺ فقام رجل	٢٠٥
ـ كيف تقضي إذا عرض لك قضاء	٢١٣، ٣٦٢، ٤٠٦
ـ كيف يقدس الله أمة	١٤٣
(ل)	
ـ لا تجوز شهادة خائن	٥٤٢، ٥٥٢، ٥٥٦
ـ لا تسألوا الناس شيئاً	٢٦٠
ـ لا حسد إلا في اثنتين	٣٨
ـ لا طاعة في معصية	٣٧٦
ـ لا عقوبة فوق عشر ضربات	٦٣٩
ـ لا يبطل حق امرئ وإن قدم	٦٤٣
ـ لا يتحدث الناس: أنه كان يقتل أصحابه	٦٥، ٥٦٣
ـ لا يحكم عدو على عدو	٥٥٥
ـ لو يعطى الناس بدعواهم	٨١
ـ لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	١١١، ٥٨٠، ٥٨٣
ـ لقد نفعني الله بكلمة سمعتها	١٧٩
ـ اللَّهُمَّ إني أحرِّج حق الضعيفين	٢١٦
ـ لما رجعت إلى رسول الله ﷺ مهاجرة البحر	٥٠
ـ لما كان يوم حنين	٣١٩
ـ لن يفلح قوم ولّو أمرهم امرأة	١٧٨
ـ لو رجمت أحداً بغير بينة	٥٦٣
ـ لو سترته بثوبك	٥٧٦
(م)	
ـ ما اجتمع حلال وحرام	٢٤٦

طرف الحديث	رقم الصفحة
ـ ما بعث الله من نبي	١٦٤
ـ ما جاءك من هذا المال	٢٦١
ـ ما عدل والٍ اتجر	٢٧٢
ـ ما من أمير يلي أمر المسلمين	٢٩٧
ـ ما من مولود إلا يولد	٥٣٢
ـ ما من وال يلي رعية	٤٣
ـ ما يزال الرجل يسأل	٢٦٠
ـ المرأة في بيت زوجها راعية	١٨١
ـ المسائل كدح يكدح	٢٥٩
ـ ملكتكها بما معك من القرآن	٢٦٦
ـ من أحدث في أمرنا	٤١
ـ من أخذ أموال الناس يريد أداءها	٥٨
ـ من استعملناه على عمل فرزقناه	٢٣٢
ـ من أصاب من هذه القاذورات	٦٣٧
ـ من أطاعني فقد أطاع الله	٣٧٥
ـ من حالت شفاعته دون حد	٤٦٠
ـ من كان لنا عاملاً	٢٣٣
ـ من ولّاه الله شيئاً من أمر المسلمين	٩١
(هـ)	
ـ هدايا الأمراء غلول	٢٥١
ـ هو عليها صدقة	٢٤٤
(و)	
ـ واعلم أن الله يحب البصر النافذ	١٦٢
(ي)	
ـ يا أبا ذر إنه سيكون بعد أمراء	١٥٧
ـ يا أيها الناس إنما ضل	١٤٣، ٦٥٦
ـ يا عبادي إني حرمت الظلم	١٣٩
ـ يا عبد الرحمٰن لا تسأل الإمارة	٣٩

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الآثار

طرف الأثر	صاحبه	رقم الصفحة
(أ)		
- اختصم رجلان إلى عمر	عمر بن الخطاب	٥٦٤
- آسِ بين الناس	عمر بن الخطاب	٤٥
- ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني	عمر بن الخطاب	٦١٠
- أن أبا بكر لما استخلف أصبح غادياً	أبو بكر	٢٧١
- أن ابن مسعود أتي برجل وجد مع امرأة	ابن مسعود	٦١١
- أن ابن مسعود كان يكره الأجر على القضاء		٢٤١
- إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي	عمر بن الخطاب	٥٤
- أن الخلفاء الراشدين تولوا القضاء		٩٨
- أن رجلاً شهد عند عمر بن الخطاب	عمر بن الخطاب	٥٣٥
- أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب	عمر بن الخطاب	٥٧٣
- أن رسول الله شعيباً كان أعمى	ابن عباس	١٩٠
- أن عمر بن الخطاب استعمل الشفاء	عمر بن الخطاب	١٨١
- أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى: «لا تبعيّن. . .»	عمر بن الخطاب	٢٧٣
- أن عمر بن الخطاب لما حدث أن فاطمة بنت قيس	عمر بن الخطاب	٥٣٦
- إنما أنا أقضي ولا أفتي	شريح	٥٨٨
- إنه قد أتى علينا زمان	ابن مسعود	٢١٨
- إني أنزلت نفسي من مال الله	عمر بن الخطاب	٢٣٨
- أول من تولى قضاء فلسطين	الأوزاعي	١١٤
- إياك والغضب والقلق	عمر بن الخطاب	٥٨٣

طرف الأثر	صاحبه	رقم الصفحة
(ب)		
- بعنا أمهات الأولاد	جابر بن عبد الله	٣٧٩
(ت)		
- ترتروه	ابن مسعود	٦٣٥
- تولية ابن عمر القضاء	-	١٠٢، ١٠٣
(ج)		
- جمع عثمان بن عفان الناس على مصحف	عثمان بن عفان	٣٧٧
(ح)		
- حصان رزان	حسان بن ثابت	١٣١
(خ)		
- خذ من السلطان ما أعطاك	علي بن أبي طالب	٢٤٨
(ر)		
- رزق عمر بن الخطاب عماراً وابن مسعود	عمر بن الخطاب	٢٣٨
(ش)		
- شكا أهل الكوفة	جابر بن سمرة	٣٠٢
(ع)		
- عدم إجازة عثمان بن عفان طلاق السكران	عثمان بن عفان	٤٤٩
- عزل علي بن أبي طالب قاضيه أبا الأسود	علي بن أبي طالب	٢٩٥
- عزل عمر بن الخطاب قاضيه أبا مريم	عمر بن الخطاب	٢٩٥
(ف)		
- فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له	عمر بن الخطاب	٤٨، ٣١١، ٦٠٠، ٦٥٦
- الفهم الفهم	عمر بن الخطاب	٣٣١
(ق)		
- قضاء عمر في قتل الجماعة بالواحد	عمر بن الخطاب	٤٤٩

طرف الأثر	صاحبه	رقم الصفحة
(ك)		
ـ كانت الهدية في زمن النبي ﷺ	عمر بن عبد العزيز	٢٥٢، ٢٧١
ـ كان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد		٩٠
ـ كان سالم مولى أبي حذيفة يوم المهاجرين	عبد الله بن عمر	٢٠٠
ـ كنت رجلاً إذا سمعت من رسول الله ﷺ	علي بن أبي طالب	٥٣٦
(ل)		
ـ لأنزعن فلاناً عن القضاء	عمر بن الخطاب	١٤٤، ٢١٧
ـ لا يمنعك قضاء قضيته	عمر بن الخطاب	٦١٠
ـ لا ينبغي لقاضي المسلمين	عمر بن الخطاب	٢٦٤
ـ لا ينبغي للرجل أن يكون قاضياً	عمر بن عبد العزيز	١٧٤
ـ لما استخلف أبو بكر قال	عائشة	٢٣٨، ٢٧١
ـ لو رأيت رجلاً على حد	عمر بن الخطاب	٥٦٤، ٥٧٧
ـ لو وجدت رجلاً على حد	أبو بكر الصديق	٥٦٣، ٥٧٧
(م)		
ـ مات أخي وترك ثلاثمائة دينار	سعد بن الأطول	٥٦٨
ـ المسلمون عدول بعضهم على بعض	عمر بن الخطاب	٥٣٣
ـ من عرض له منكم قضاء	ابن مسعود	٣٣٩
ـ من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها	عمر بن الخطاب	٦٣٢

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الأعلام

(أ)

- ابن أبزى: ٢٠١
- أحمد شاكر: ٣٦١
- أسامة بن زيد: ٤٩، ١١١، ٣٩٦، ٤١٤
- أبو الأسود: ٢٩٥
- الأشعث بن قيس: ٨١
- أشهب: ٩١
- الأقرع بن حابس: ٣١٩
- الآمدي: ٤٢٨
- الأوزاعي: ١١٤
- أنس بن الضحاك (أنيس): ٢٠٥

(ب)

- الباجي: ١٥٥، ١٨٥، ٢٠٧
- البخاري: ١٩٦، ٣٩٧
- بريدة بن الحصيب: ٤٣
- بريرة: ٢٤٤
- ابن بطال: ٤٣
- أبو بكرة: ١٧٨
- بلال بن رباح: ٥٣١
- البهوتي: ٦٢٩
- البيهقي: ٦١٠

(ت)

- الترمذي: ٥٤٣، ٥٤٨
- ابن تيمية: ٣٣، ٣٤، ٣٩، ٥٦، ٦٩، ٧٥، ٨٣، ١٠٦، ١٢١، ١٢٦، ١٣٣، ١٦٠، ١٨٦، ٢٠٤، ٢١٠، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٤٦، ٢٥٨، ٢٦٣، ٢٨٨، ٢٩٣، ٣١٤، ٣١٧، ٣٥٨، ٣٧٤، ٣٨٣، ٣٩٢، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٦٢، ٥١٨، ٥٣٠، ٥٥٩، ٦٤١

(ج)

- جابر بن سمرة: ٣٠٢
- جابر بن عبد الله: ٥٠، ٣٧٩
- ابن جرير الطبري: ٢٥٩
- جعفر بن أبي طالب: ٦٠٩، ٦١٠
- ابن أبي جمرة: ٤٧٥
- الجمل: ٣٧
- أبو جهل: ٨٦
- أبو جهم بن حذيفة: ٥٦٢

(ح)

- ابن حجر العسقلاني: ٤٩٤
- أبو حذيفة: ١٩٩
- حذيفة بن اليمان: ٥٠٨، ٥٠٩
- ابن حزم: ٣٥، ٤٧، ١٧٧، ١٩٦، ٢٨٣، ٢٨٨، ٢٩٣، ٣١٤، ٤٤٨، ٥٤٢، ٥٤٤، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٥، ٥٥٩

- حسان بن ثابت: ١٣١
- الحسن البصري: ٤٠٦
- حسنين مخلوف: ٣٦٢

(خ)

- الخرقي: ١٦٠، ٤٩٥
- خزيمة بن ثابت: ٥٧٠، ٥٧١
- ابن خلدون: ١١٣

(د)

- ابن دبوس: ١٨٥
- الدسوقي: ٥٢، ٢٥٢
- ابن أبي الدم: ٥١، ١٣٤، ١٧١

(ذ)

- أبو ذر: ١٥٧

(ر)

- ابن رشد الجدّ: ٢١٩
- ابن رشد الحفيد: ٢٨٣
- ابن رجب: ٦٧

(ز)

- الزبير بن العوام: ٣١٨، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٨٣
- الزركشي الحنبلي: ٤٩٥
- الزركشي الشافعي: ٦٨
- زفر: ٦٣٥، ٦٣٧
- زكريا الأنصاري: ١٧٤
- الزهري: ٥٤٤
- زيد بن ثابت: ٢٠٠، ٤٢١
- زيد بن حارثة: ٤١٤، ٦٠٩
- زيد بن خالد: ٢٠٥

(س)

- سالم مولى أبي حذيفة: ١٩٩
- السرخسي: ٢٣، ٤١٣
- سعد بن الأطول: ٥٦٨
- سعد بن أبي وقاص: ٦١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤
- أبو سفيان: ٥٦٩، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٩٠
- أبو سلمة: ٢٠٠
- سليم بن عتر: ٩٣
- ابن السمعاني: ٤٢٨
- سودة: ٦٢

(ش)

- الشاطبي: ١٠٦، ٢٥٤، ٣٣٦
- الشربيني: ٥٢، ١٣٤
- شريح: ٥٨٨
- شريك بن سحماء: ٦٢، ٦٣، ٨١
- الشفاء: ١٨١
- الشوكاني: ٨٣، ١٧٦، ٤٢٨

(ص)

- ابن الصلاح: ٦٧

(ط)

- الطرابلسي: ٥٢، ٨٣، ١٣٤

(ع)

- ابن عابدين: ٢٤
- ابن أبي عاصم: ١٨٢
- عامر بن ربيعة: ٢٠٠
- عباد بن تميم: ٧١
- عبادة بن الصامت: ١١٤

- ابن عبد البر: ٥٤، ٨٣، ٣٦٨، ٤٩٤
- عبد الرحمٰن بن سمرة: ٣٩
- عبد الرحمٰن بن عوف: ٨٥، ٥٦٤، ٥٧٧
- عبد بن زمعة: ٦١
- عبد العزيز بن باز: ٣٦٠
- عبد العزيز آل سعود: ٣٥٠
- عبد الله بن حميد: ٣٦٠
- عبد الله بن أبي بن سلول: ٦٤، ٥٦٣
- عبد الله بن رواحة: ٦٠٩
- عبد الله بن الزبير: ٣٧٩
- عبد الله بن الساعدي: ٢٣٢
- عبد الله بن عباس: ٦٢، ٦٣، ٨١، ٩٠، ٣٧٩، ٥٣١
- عبد الله بن عمر: ١٠٢، ١٩٩
- عبد الله بن عمرو: ٤٢
- عتبة بن أبي وقاص: ٦١
- عثمان بن حنيف: ٢٣٩
- ابن عرفة: ٥٨١
- عروة البارقي: ٥٢٢
- العز بن عبد السلام: ٢١٠، ٢١٩
- علي الخفيف: ٣٦١
- عليش: ٢٠٧
- عمار بن ياسر: ٢٣٨
- عمر بن عبد العزيز: ١٧٤، ٢٥٢، ٢٧١
- عياض: ١٨٥
- عياض بن حمار: ٤٢
- أبو عبيدة بن الجراح: ٢٧١
- عيينة بن حصن: ٣١٩

(ف)

- الفاسي: ٣٦١
- فاطمة بنت قيس: ٥٣٦
- ابن فرحون: ٣٣، ٥٢، ٦٧، ٨٣، ٩١، ١٣٤، ١٥٥، ١٧١، ١٨٥
- فيصل آل سعود: ٣٥٠

(ق)

- ابن القاسم: ١٧٧
- أبو قتادة: ٨٦، ٨٧
- ابن قدامة: ٤٥، ٩٢، ٢٢٣، ٢٧٢، ٢٩٠، ٤٠٣
- القرافي: ٦٧، ١٢٥، ٢٩٠، ٤٩٣، ٤٩٥، ٥٠٤، ٦٦٧
- القرطبي: ٥٤
- ابن القيم: ٣١، ٣٨، ٥٥، ٥٦، ٧٥، ٨٣، ٨٥، ٢٣٥، ٢٥٧، ٣١٤، ٣٦٦، ٤٤٨، ٥٣٠، ٥٥٩، ٥٧٨، ٥٨٠، ٦٢٥، ٦٤١، ٦٦٧

(ل)

- ابن اللتبية: ٢٥٠، ٢٥٥، ٢٥٧

(م)

- ماعز: ٥٧٦
- الماوردي: ٥٣، ١٧٥، ٢٩٠، ٣٠٦
- مجزز المدلجي: ٤١٤
- محمد بن إبراهيم: ٣٤١
- محمد بن الحسن: ٥٥٩
- محمد رشيد رضا: ٣٦١
- محمد أبو زهرة: ٣٦١
- محمد الشنقيطي: ٣٦٠

- المرداوي: ١٦٠
- أبو مريم: ٢٩٥
- ابن مسعود: ٣٨، ٢١٧، ٢٣٩، ٢٤١، ٣١٩، ٣٣٩، ٦١١، ٦٣٥، ٦٣٦
- مصطفى الزرقا: ٣٦٢
- معاذ بن جبل: ١٠٢، ٢٠٣، ٢١٣، ٤٠٦، ٤٠٧،
- معاذ بن عفراء: ٨٦
- معاذ بن عمرو: ٨٦
- معاوية بن أبي سفيان: ٩٣، ١١٤
- معقل بن يسار: ٤٣
- ابن المقفع: ٣٤٧
- ابن أم مكتوم: ١٨٨، ١٨٩
- المكي: ٦٨
- ابن المناصف: ١٤٠
- ابن المنذر: ٤٢١، ٥٤٨
- المودودي: ٣٦١
- أبو موسى الأشعري: ٤٥، ٤٨، ٢٠٤، ٢٧٣، ٣٢١، ٥٨٣، ٦١٠

(ن)

- نافع بن عبد الحارث: ٢٠١
- أبو نعيم: ١٨٢
- النووي: ٣٦، ٦٧، ٤٢٨
- النويري: ٥٢

(هـ)

- هارون الرشيد: ١١٥، ١١٦، ١٣٦، ٤٧١، ٦٦٩
- أبو هريرة: ٤٢، ٢٠٥، ٢٣٥
- هزال: ٥٧٦
- هلال بن أمية: ٦٢، ٨١
- هند بنت عتبة: ٥٦٩، ٥٩٠
- الهيتمي: ٢٧، ٥٣

(ي)

- أبو يعلى: ٣٠٦
- أبو يوسف: ٥١١، ١٣٦، ٤٧١، ٥٥٩، ٦٣٥

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس المراجع والمصادر

(أ)

١ ـ **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم**، لصديق بن حسن القنوجي، تحقيق: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م.

٢ ـ **أبحاث إسلامية**، لمحمد فاروق النبهان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

٣ ـ **الإبهاج في شرح المنهاج**، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٤ ـ **الاتباع**، لصدر الدين بن أبي العز الحنفي، تحقيق: محمد عطا الله حنيف وآخر، عالم الكتب، لبنان، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٥ ـ **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة**، للحافظ أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: زهير الناصر وآخرين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ط١، ١٤١٥هـ.

٦ ـ **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)**، لمحمد بن أحمد الفاسي (ميارة)، دار المعرفة.

٧ ـ **الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها القضائية**، لعبد الناصر محمد شنيور، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ.

٨ ـ **آثار ابن المقفع (مجموعة من الرسائل)**، لعبد الله بن المقفع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.

٩ ـ **الإجماع**، للحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٠ ـ **الإجماع**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ.

١١ ـ **الآحاد والمثاني**، لأحمد بن عمرو بن الضحاك الشيباني، تحقيق: باسم الجوابرة، دار الراية، الرياض، ط١، ١٤١١هـ.

١٢ ـ **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي، اعتنى به: جاد الله بن حسن الخداش، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ٢٠٠٤م.

١٣ ـ **الأحكام**، لعبد الحق بن عبد الله بن دبوس، مراجعة: أحمد الهاشمي الفحصي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٤ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥ ـ **أحكام الجنائز**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٤٠٦هـ.

١٦ ـ **الأحكام السلطانية**، لعلي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧ ـ **الأحكام السلطانية**، لأبي يعلى محمد بن حسين الفراء، صححه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.

١٨ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، لعلي بن محمد الآمدي، علق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٩ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، لمحمد بن علي بن حزم الظاهري، ضبط: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٠ ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، لأحمد بن إدريس القرافي، تعليق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ.

٢١ ـ **أحكام القرآن**، لأحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص، دار الفكر.

٢٢ ـ **أحكام القرآن**، لمحمد بن عبد الله المعافري المالكي المعروف بابن العربي، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ.

٢٣ ـ **أحكام الهندسية الوراثية**، لسعد بن عبد العزيز الشويرخ، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.

٢٤ ـ **أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز وسيرته**، لمحمد بن الحسين الآجري، تحقيق: عبد الله عبد الرحيم عيلان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٢٥ ـ **أخبار القضاة**، لمحمد بن خلف بن حيان، مراجعة: سعيد اللحام، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٦ ـ **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**، لناصر بن محمد الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.
٢٧ ـ **اختلاف التنوع حقيقته ومناهج العلماء فيه**، لخالد بن سعد الخشلان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ.
٢٨ ـ **اختلاف الفقهاء**، لمحمد بن جرير الطبري، بدون معلومات.
٢٩ ـ **الاختيارات الفقهية**، لعلي بن محمد البعلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.
٣٠ ـ **اختيارات ابن القيم الأصولية**، لعبد المجيد جمعة الجزائري، دار ابن باديس، الجزائر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.
٣١ ـ **الأخلاق الإسلامية وأسسها**، لعبد الرحمٰن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، ط٥، ١٤٢٠هـ.
٣٢ ـ **آداب البحث والمناظرة**، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: سعود بن عبد العزيز العريفي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٦هـ.
٣٣ ـ **الآداب الشرعية**، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.
٣٤ ـ **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، ليحيى بن شرف النووي، عناية: بسام الجابي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١١هـ.
٣٥ ـ **أدب الدنيا والدين**، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: ياسين السواس، دار ابن كثير، دمشق، ط٢، ١٤١٥هـ.
٣٦ ـ **أدب القضاء**، لأحمد بن إبراهيم السروجي، تحقيق: شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٣٧ ـ **أدب القاضي**، لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق: حسين الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، ط١، ١٤٠٩هـ.
٣٨ ـ **أدب القاضي**، للحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق: إبراهيم بن علي صندقجي، دار المنار، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ.
٣٩ ـ **أدب القضاء**، لعيسى بن عثمان بن عيسى الغزي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.
٤٠ ـ **أدب الكاتب**، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المكتبة العصرية، صيدا، اعتنى به: درويش جويدي، ١٤٣٢هـ.

٤١ ـ **الأدب المفرد**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ.

٤٢ ـ **إدرار الشروق على أنواء الفروق**، لقاسم بن عبد الله بن الشاط، ضبط: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٣ ـ **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٤٤ ـ **إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب**، لعبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، عناية: أشرف عبد المقصود، دار أضواء السلف، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٥ ـ **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم**، لأبي السعود محمد بن محمد العماري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٦ ـ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دار الكتبي، مصر، ط١، ١٤١٣هـ.

٤٧ ـ **إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد**، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، الكويت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٨ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٤٩ ـ **أساس البلاغة**، لمحمود بن عمر بن محمد الزمخشري، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٥٠ ـ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٥١ ـ **الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء في الفقه ونظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية**، لعبد العزيز بن محمد الحجيلان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٨هـ.

٥٢ ـ **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، ليس عمر يوسف، دار مكتبة الهلال، بيروت، ط١، ١٩٩٥ م.

٥٣ ـ **الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية**، للطيب السنوسي أحمد، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ.
٥٤ ـ **استقلال القضاء**، لفاروق الكيلاني، دار المؤلف، بيروت، ط٢، ١٩٩٩م.
٥٥ ـ **استقلال القضاء**، دراسة مقارنة، لمحمد كامل عبيد، نادي القضاة، مصر، ١٩٩١م.
٥٦ ـ **استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية**، لطراد بن فهد بن نصير الشريف، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.
٥٧ ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
٥٨ ـ **أسرار البلاغة**، عبد القاهر الجرجاني، بدون معلومات.
٥٩ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لعز الدين علي بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٦٠ ـ **الإسلام وتقنين الأحكام**، لعبد الرحمٰن بن عبد العزيز القاسم، بدون دار نشر، ط٢، ١٣٩٧هـ.
٦١ ـ **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لزكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
٦٢ ـ **الإشارات في أصول الفقه المالكي**، لسليمان بن خلف الباجي، تحقيق: نور الدين مختار الخادمي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.
٦٣ ـ **الأشباه والنظائر**، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
٦٤ ـ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.
٦٥ ـ **الأشباه والنظائر في فقه الشافعية**، لمحمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل المعروف بابن الوكيل، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.
٦٦ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**، لعمر بن علي الأنصاري «ابن الملقن»، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط١، ١٤٣١هـ.

٦٧ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٦٨ ـ **الإشراف على مذاهب العلماء**، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: صغير أحمد محمد حنيف، دار طيبة.

٦٩ ـ **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، لعبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تعليق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ.

٧٠ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٧١ ـ **أصول التشريع الإسلامي**، لعلي حسب الله، دار الفكر العربي، ط٦، ١٤٠٢هـ.

٧٢ ـ **أصول الدعوة**، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٨هـ.

٧٣ ـ **أصول السرخسي**، لمحمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٧٤ ـ **أصول الفتوى وتطبيق الأحكام الشرعية في بلاد غير المسلمين**، لعلي بن عباس الحكمي، المكتبة المكية، مكة المكرمة، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٧٥ ـ **أصول الفقه**، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٧٦ ـ **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.

٧٧ ـ **الأصول في النحو**، لمحمد بن سهل بن السراج النحوي البغدادي، تحقيق: عبد المحسن الفتلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٨هـ.

٧٨ ـ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، لمحمد الأمين بن محمد المختارالجكني الشنقيطي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٧٩ ـ **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، لأبي بكر بن السيد الدمياطي، دار الفكر، بيروت.

٨٠ ـ **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، لعبد الرحمٰن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٤هـ.

٨١ ـ **إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد فقه المالكي**، لأحمد بن محمد الأمين الشنقيطي، دار الفكر العربي، بيروت، ط١.

٨٢ ـ **الأعلام**، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٨، ١٩٨٩م.

٨٣ ـ **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**، لعمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد المشيقح، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٨٤ ـ **الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (ديوان الأحكام الكبرى)**، لعيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، تحقيق: يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٨هـ.

٨٥ ـ **الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية**، لعمر بن علي بن موسى البزار، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤٠٠هـ.

٨٦ ـ **أعلام من أرض النبوة**، لأنس يعقوب كتبي، نادي المدينة المنورة الأدبي، ط١، ١٤١٤هـ.

٨٧ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: رائد صبري بن أبي علفة، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.

٨٨ ـ **أعوان القاضي**، وأحكامهم الفقهية، لأحمد بن صالح البراك، (بدون دار نشر)، ط١، ١٤٢٦هـ.

٨٩ ـ **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عفيفي، المكتب الإسلامي ومكتبة فرقد الخاني، بيروت، الرياض، ط١، ١٤٠٦هـ.

٩٠ ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ليحيى بن محمد بن هبيرة، تصحيح: عبد الرحمٰن حسن محمود، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٩١ ـ **إقامة الدليل على إبطال التحليل**، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: حسنين محمد مخلوف.

٩٢ ـ **أقضية رسول الله ﷺ**، لمحمد بن فرح المالكي القرطبي، عناية: فارس بن فتحي بن إبراهيم، دار ابن الهيثم، القاهرة، ط١، ١٤٢٧هـ.

٩٣ ـ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، لمحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٩٤ ـ **الإقناع لطالب الانتفاع**، لموسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرين، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ.
٩٥ ـ **الأم**، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.
٩٦ ـ **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، لخالد بن عثمان السبت، المنتدى الإسلامي، لندن، ط١، ١٤١٥هـ.
٩٧ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.
٩٨ ـ **إنصاف أهل السُّنَّة والجماعة ومعاملتهم لمخالفيهم**، لمحمد بن صالح بن يوسف العلي، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط١، ١٤١٦هـ.
٩٩ ـ **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك**، لعبد الله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا.
١٠٠ ـ **إيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام**، لأحمد بن حجر الهيتمي، تعليق: أبو الهيثم إبراهيم بن زكريا، دار الراية، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.
١٠١ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام عبد الله مالك**، لأحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس (ليبيا)، ط١، ١٤٠١هـ.
١٠٢ ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لإسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

(ب)

١٠٣ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتاب العربي.
١٠٤ ـ **البحر المحيط**، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٠٥ ـ **البحر المحيط في أصول الفقه**، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

١٠٦ ـ **بحوث فقهية في قضايا عصرية**، لصالح بن فوزان الفوزان، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.

١٠٧ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، ط، ١٤٢٠هـ.

١٠٨ ـ **بدائع الفوائد**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا وآخرين، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٦هـ.

١٠٩ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: حازم القاضي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.

١١٠ ـ **البداية والنهاية**، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ.

١١١ ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.

١١٢ ـ **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لعمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيظ وآخرين، دار الهجرة، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

١١٣ ـ **البرهان في أصول الفقه**، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة، ط٤، ١٤١٨هـ.

١١٤ ـ **بريقية محمودية في شرح طريقة محمدية**، لأبي سعيد الخادمي، دار إحياء الكتب العربية.

١١٥ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**، لأحمد بن محمد الخلوتي المعروف بالصاوي، دار المعارف، مصر.

١١٦ ـ **البناية في شرح الهداية**، لمحمود بن أحمد العيني، تصحيح: المولوي محمد عمر، دار الفكر، ط١، ١٤٠٠هـ.

١١٧ ـ **البهجة في شرح التحفة**، لعلي بن عبد السلام التسولي، ضبط: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

(ت)

١١٨ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لمحمد بن يوسف الموّاق، ضبط: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١١٩ ـ **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٢٠ ـ **تاريخ الأمم والملوك**، لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢١ ـ **تاريخ بغداد**، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٢ ـ **تاريخ التشريع الإسلامي**، لمناع القطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤، ١٤١٤هـ.

١٢٣ ـ **تاريخ الخلفاء**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٧١هـ.

١٢٤ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس**، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار الهداية.

١٢٥ ـ **تاريخ القانون**، لزهدي يكن، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢، ١٩٦٩م.

١٢٦ ـ **تاريخ القضاة في الإسلام**، لمحمود بن محمد بن عرنوس، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٨م.

١٢٧ ـ **تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**، لابن الحسن النباهي الأندلسي، تحقيق: مريم قاسم طويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١٢٨ ـ **التاريخ الكبير**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

١٢٩ ـ **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل**، لعلي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر، تحقيق: محب الدين عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

١٣٠ ـ **تاريخ المملكة العربية السعودية**، لعبد الله الصالح العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.

١٣١ ـ **تأويل مشكل القرآن**، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق: أحمد صقر، المكتبة العلمية، ط٣، ١٤٠١هـ.
١٣٢ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لإبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تعليق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
١٣٣ ـ **التبصرة في أصول الفقه**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ.
١٣٤ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لعثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٣٥ ـ **التبيين لأسماء المدلسين**، لإبراهيم بن محمد بن سبط بن العجمي الطرابلسي، تحقيق: محمد بن إبراهيم الموصلي، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.
١٣٦ ـ **التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)**، لسليمان بن محمد البجيرمي المصري، دار الفكر العربي.
١٣٧ ـ **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الرحمٰن الجبرين وآخرين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ.
١٣٨ ـ **تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي**، لأحمد مليجي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة.
١٣٩ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه**، ليحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.
١٤٠ ـ **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي**، لمحمد بن عبد الرحمٰن المباركفوري، عناية: رائد صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، عمّان.
١٤١ ـ **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على شرح الخطيب)**، لسليمان بن محمد البجيرمي المصري، دار الفكر.
١٤٢ ـ **تحفة الفقهاء**، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٤٣ ـ **تحفة اللبيب في شرح التقريب**، لابن دقيق العيد، تحقيق: صبري بن سلامة شاهين، دار أطلس، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.
١٤٤ ـ **التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**، لشمس الدين السخاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٤٥ ـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
١٤٦ ـ **تحفة المودود بأحكام المولود**، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٣٩١هـ.
١٤٧ ـ **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية**، لصالح بن فوزان الفوزان، مكتبة المعارف، الرياض، ط٣، ١٤٠٧هـ.
١٤٨ ـ **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، لعبد الله بن محمد آل خنين، ط١، ١٤٢٠هـ.
١٤٩ ـ **تخريج الفروع على الأصول**، لمحمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق: محمد أديب الصالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١٥٠ ـ **تذكرة الحفاظ**، لمحمد بن أحمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
١٥١ ـ **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**، لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق: خالد بن عبد العزيز آل سليمان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.
١٥٢ ـ **ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة**، لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٨هـ.
١٥٣ ـ **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
١٥٤ ـ **تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية**، لعبد الله بن محمد آل خنين، دار التدمرية، الرياض، ط٢، ١٤٢٨هـ.
١٥٥ ـ **تسبيب الأحكام القضائية في الفقه والنظام**، لعمر بن محمد السنبل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير قسم السياسة بالمعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١هـ ١٤٢٢هـ.
١٥٦ ـ **التسهيل لعلوم التنزيل**، لمحمد بن أحمد بن محمد الغرناطي، دار الكتاب العربي، لبنان، ط٤، ١٤٠٣هـ.
١٥٧ ـ **تصحيح الفروع**، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.
١٥٨ ـ **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية**، لعبد اللطيف عبد الله البرزنجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
١٥٩ ـ **التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، لمحمد الحفناوي، دار الوفاء، المنصورة، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٦٠ ـ **تعارض البينات في الفقه الإسلامي**، لمحمد عبد الله محمد الشنقيطي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٦١ ـ **التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف)**، لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.

١٦٢ ـ **التعريفات**، لعلي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٠٨هـ.

١٦٣ ـ **التعيين في شرح الأربعين**، لسليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة الريان، بيروت، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٩هـ.

١٦٤ ـ **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، لمحمد بن أبي نصر فتوح الحميدي، تحقيق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، مكتبة السُّنَّة، القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ.

١٦٥ ـ **تفسير القرآن (تفسير ابن أبي حاتم)**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن إدريس الرازي، تحقيق: أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، صيدا.

١٦٦ ـ **تفسير القرآن العظيم**، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط٣، ١٤٢٦هـ.

١٦٧ ـ **التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي**، لمسلّم بن محمد الدوسري، دار زدني، ط١، ١٤٣٠هـ.

١٦٨ ـ **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مكتبة العلم، جدة، ط١، ١٤١٤هـ.

١٦٩ ـ **تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٠ ـ **تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب)**، لعبد الرحمٰن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ضبط: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الدمام، دار ابن عفان، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٧١ ـ **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، لابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٢ ـ **تقنين الأحكام القضائية**، لمحمد بن عبد العزيز الفايز، ط١، ١٤٣١هـ.

١٧٣ ـ **تقنين الشريعة أضراره ومفاسده**، لعبد الله بن عبد الرحمٰن البسام، دار الثقافة، مكة المكرمة، ١٣٧٩هـ.

١٧٤ ـ **تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم**، لعبد الرحمٰن بن سعد الشثري، دار الفضيلة، الرياض، ط١.

١٧٥ ـ **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٧٦ ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٧٧ ـ **التلويح شرح التوضيح**، لمسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.

١٧٨ ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي وآخر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

١٧٩ ـ **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، لمحمد بن عيسى بن المناصف، عناية: عبد الحفيظ منصور، دار التركي، تونس.

١٨٠ ـ **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، لمحمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٢٣هـ.

١٨١ ـ **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، لسعود بن سعد آل دريب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٩هـ.

١٨٢ ـ **تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار**، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة.

١٨٣ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**، ليحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

١٨٤ ـ **تهذيب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

١٨٥ ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، لمحمد علي بن حسين المكي، ضبط: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٨٦ ـ **تهذيب الكمال**، ليوسف بن الزكي عبد الرحمٰن المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

١٨٧ ـ **تهذيب اللغة**، لمحمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
١٨٨ ـ **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، لعبد الله بن محمد آل خنين، ط١، ١٤٢٣هـ.
١٨٩ ـ **تيسير التحرير على كتاب التحرير**، لمحمد أمين الحسيني المعروف بأمير بادشاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٠هـ.
١٩٠ ـ **التيسير بشرح الجامع الصغير**، لعبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط٣، ١٤٠٨هـ.
١٩١ ـ **تيسير الكريم الرحمٰن في تفسير كلام المنان**، لعبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، تحقيق: عبد الرحمٰن بن معلا اللويحق، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢١هـ.

(ث)

١٩٢ ـ **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، لعابد بن محمد السفياني، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٨هـ.
١٩٣ ـ **ثمار القلوب في المضاف والمنسوب**، لعبد الملك بن محمد الثعالبي، دار المعارف، القاهرة.
١٩٤ ـ **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لصالح بن عبد السميع الأبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.

(ج)

١٩٥ ـ **جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله**، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٩٦ ـ **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، لمحمد بن جرير الطبري، ضبط: صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٩٧ ـ **الجامع الصغير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.
١٩٨ ـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**، لعبد الرحمٰن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٦، ١٤١٥هـ.
١٩٩ ـ **الجامع في فقه النوازل**، لصالح بن عبد الله بن حميد، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٠٠ ـ **الجامع لأحكام القرآن**، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تعليق: عرفان العشا، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٠١ ـ **جذوة الاقتباس ومحادثة الأكياس فيمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس**، للحسني محمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: عبد الله الكتاني وآخرين، دار الثقافة البيضاء، ١٤٢٥هـ.

٢٠٢ ـ **الجرح والتعديل**، لعبد الرحمٰن بن أبي حاتم الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٧١هـ.

٢٠٣ ـ **جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المشهور بابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وآخر، دار العروبة، الكويت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٢٠٤ ـ **جمهرة اللغة**، لمحمد بن الحسين بن دريد، تحقيق: رمزي منير البعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٧م.

٢٠٥ ـ **جوانب من سيرة الإمام عبد العزيز بن باز (رواية: محمد الموسى)**، لمحمد بن إبراهيم الحمد، دار ابن خزيمة، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

٢٠٦ ـ **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، ط٢، (بدون معلومات أخرى).

٢٠٧ ـ **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، لعبد القادر بن أبي وفاء القرشي، دار مير محمد كتب خان، كراتشي.

٢٠٨ ـ **الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني**، لمحمد بن عبد الرحمٰن السخاوي، تحقيق: حامد عبد الحميد وآخر، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت.

٢٠٩ ـ **الجوهر النقي على سنن البيهقي (مطبوع بذيل سنن البيهقي الكبرى)**، لعلي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، ط١، ١٣٤٤هـ.

٢١٠ ـ **الجوهرة النيرة**، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية.

(ح)

٢١١ ـ **حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع**، لعبد الرحمٰن بن جاد الله البناني المغربي، مطبعة عيسى البابي.

٢١٢ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٢١٣ ـ **حاشية الرملي على أسنى المطالب**، لأحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، دار الكتاب الإسلامي.

٢١٤ ـ **حاشية الشرنبلالي على درر الحكام**، لحسن بن عمار الشرنبلالي، دار إحياء الكتب العربية.

٢١٥ ـ **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، لشهاب الدين أحمد الشلبي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٢١٦ ـ **حاشية ابن عابدين على البحر الرائق**، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.

٢١٧ ـ **حاشية العبادي على تحفة المحتاج**، لأحمد بن قاسم العبادي الأزهري، دار إحياء التراث العربي.

٢١٨ ـ **حاشية العبادي على الغرر البهية**، لأحمد بن قاسم العبادي الأزهري، (مطبوع مع الغرر البهية سيأتي برقم (٣٨٨)).

٢١٩ ـ **حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع**، لحسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢٠ ـ **حاشية العدوي على شرح الخرشي**، لعلي السعيدي العدوي، دار الفكر، بيروت.

٢٢١ ـ **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، لعلي السعيدي العدوي، دار الفكر، بيروت.

٢٢٢ ـ **حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي، ط١، ١٤٢٣هـ.

٢٢٣ ـ **حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي للمنهاج**، لأحمد بن سلامة قليوبي وأحمد البراسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية.

٢٢٤ ـ **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)**، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.

٢٢٥ ـ **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٢٢٦ ـ **الحسبة**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد زهري النجار، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٢٢٧ ـ **حسن السلوك الحافظ دولة الملوك**، لمحمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.

٢٢٨ ـ **الحصانة القضائية في الإسلام دراسة مقابلة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي**، لمحمد رويس خان، رسالة ماجستير بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ/١٤٠٧هـ.

٢٢٩ ـ **حصانة واستقلال القضاء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في أنظمة الجمهورية الإسلامية الموريتانية**، للشيخاني بن محمد صالح، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في جامعة الأمير نايف، ١٤٢٠/١٤٢١هـ.

٢٣٠ ـ **حقيقة الإسلام وأصول الحكم**، لمحمد بخيت المطيعي، ط١، ١٣٤٤هـ.

٢٣١ ـ **حكم الجاهلية**، لأحمد محمد شاكر، مكتبة السُّنَّة، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ.

٢٣٢ ـ **حلى المعاصم لفكر ابن عاصم (مطبوع مع البهجة)**، لعبد الله بن محمد التداوي، ضبط: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٣٣ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، لأحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٥هـ.

٢٣٤ ـ **حماية القاضي وضمانات نزاهته**، لعادل محمد جبر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

(خ)

٢٣٥ ـ **خبايا الزوايا**، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ.

٢٣٦ ـ **الخبرة ومجالاتها في الفقه**، لفاطمة بنت محمد الجار الله، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٢٢هـ.

٢٣٧ ـ **الخبير ندبه ومسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية**، لعبد الرحمٰن بن عبد الإلٰه الدوسري، بحث تكميلي في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٥، ١٤٢٦هـ.

٢٣٨ ـ **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، لعبد القادر بن عمر البغدادي، تحقيق: محمد نبيل طريفي وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.
٢٣٩ ـ **الخصائص**، لعثمان بن جني، تحقيق: محمد علي النجار، عالم الكتب، بيروت.
٢٤٠ ـ **الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية**، لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(د)

٢٤١ ـ **دراسات ووثائق استقلالية القضاء (١)**، بدون مؤلف، مجلس الأمة، الجزائر، ١٩٩٩م.
٢٤٢ ـ **درء تعارض النقل والعقل**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد اللطيف بن عبد الرحمٰن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
٢٤٣ ـ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.
٢٤٤ ـ **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو، دار إحياء الكتب العربية.
٢٤٥ ـ **درر السلوك في سياسة الملوك**، لعلي بن حبيب الماوردي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، ١٤١٧هـ.
٢٤٦ ـ **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، جمع: عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي، ط٥، ١٤١٦هـ.
٢٤٧ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعين خان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط٢، ١٣٩٢هـ.
٢٤٨ ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لمحمد علاء الدين الحصكفي، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
٢٤٩ ـ **الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات (أدب القضاء)**، لإبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٢٥٠ ـ **دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد السيد الجليند، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٢٥١ ـ **دور القضاء السعودي في الإصلاح التربوي في المملكة العربية السعودية**، لصبحي بن يحيى الحارثي، ١٤٢٧هـ.
٢٥٢ ـ **دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية**، لحامد راشد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠١م.
٢٥٣ ـ **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، لمنير حميد البياتي، الدار العربية للطباعة، بغداد، ط١، ١٣٩٩هـ.
٢٥٤ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٥٥ ـ **ديوان المبتدأ والخبر (المقدمة)**، لعبد الرحمٰن بن خلدون، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

(ذ)

٢٥٦ ـ **الذخيرة في فروع المالكية**، لأحمد بن إدريس الصناجي المعروف بالقرافي، تحقيق: أحمد عبد الرحمٰن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
٢٥٧ ـ **ذم المال والجاه**، لعبد الرحمٰن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي، تحقيق: طارق عوض الله، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٣٠هـ.
٢٥٨ ـ **ذيل طبقات الحفاظ**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(ر)

٢٥٩ ـ **رجال صحيح البخاري (الهداية والإرشاد في معرفة أهل اللغة والسداد)**، لأحمد بن محمد بن الحسين البخاري، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٢٦٠ ـ **الرد على البكري (تلخيص كتاب الاستغاثة)**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد علي عجال، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٦١ ـ **الرد على الإخنائي (الإخنائية)**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: أحمد بن مونس العنزي، دار الخراز، جدة، ط١، ١٤٢٠هـ.
٢٦٢ ـ **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢٦٣ ـ **رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب** ﷺ، توثيق وتحقيق ودراسة: أحمد سحنون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ١٩٩٢م.

٢٦٤ ـ **رفع الإصر عن قضاة مصر**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حامد عبد المجيد، القاهرة، ط١، ١٣٨١هـ.

٢٦٥ ـ **روضة الطالبين**، ليحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.

٢٦٦ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة**، لعلي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٢٦٧ ـ **روضة الناظر وجنة المناظر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط٣، ١٤١٥هـ.

٢٦٨ ـ **روض الطالب (مطبوع مع شرحه أسنى المطالب)**، ليحيى بن شرف النووي، دار الكتاب الإسلامي.

٢٦٩ ـ **الروض المربع شرح زاد المستقنع (مطبوع مع حاشية ابن قاسم)**، لمنصور بن يونس البهوتي، ط٩، ١٤٢٣هـ.

(ز)

٢٧٠ ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥هـ.

٢٧١ ـ **زاد المسير في علم التفسير**، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

٢٧٢ ـ **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، لمحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تحقيق: محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٣٩٩هـ.

٢٧٣ ـ **الزاهر في معاني كلمات الناس**، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأنباري، تحقيق: حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٢٧٤ ـ **الزهد الكبير**، لأبي بكر بن الحسين البيهقي، تحقيق: نبيل بن صلاح سالم، دار البصيرة، الإسكندرية.

٢٧٥ ـ **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، لأحمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار الفكر، بيروت.

(س)

٢٧٦ ـ **سبل السلام في شرح بلوغ المرام**، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ.

٢٧٧ ـ **السراج الوهاج على متن المنهاج**، لمحمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.

٢٧٨ ـ **السلسلة الصحيحة**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض.

٢٧٩ ـ **السلطات الثلاث في الدساتر العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي**، لسليمان محمد الطحاوي، دار الفكر العربي، مصر، ط٦، ١٤١٦هـ.

٢٨٠ ـ **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، لمحمود محمد ناصر بركات، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٧هـ.

٢٨١ ـ **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، لفاضل زيدان محمد، مكتبة دار الثقافة، عمّان، ط١، ١٩٩٩م.

٢٨٢ ـ **السلطة القضائية في الإسلام**، لشوكت محمد عليان، دار الرشيد، الرياض، ط١، ١٤٠٢هـ.

٢٨٣ ـ **السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي**، لمحمد عبد الرحمٰن البكر، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ.

٢٨٤ ـ **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، نصر فريد محمد واصل، المكتبة التوفيقية، مصر.

٢٨٥ ـ **سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي**، لمحمد بن عبد الله المرزوقي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

٢٨٦ ـ **سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس فيمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس**، الحسني محمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: عبد الله الكتاني وآخرين، دار الثقافة، الدار البيضاء، ١٤٢٥هـ.

٢٨٧ ـ **سنن الترمذي**، لمحمد بن عيسى الترمذي، عناية: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١.

٢٨٨ ـ **سنن الدار قطني**، لعلي بن عمر الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٨٩ ـ **سنن أبي داود**، لسليمان بن الأشعث السجستاني، عناية: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١.

٢٩٠ ـ **السنن الكبرى**، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ.

٢٩١ ـ **السنن الكبرى**، لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٢٩٢ ـ **سنن ابن ماجه**، لمحمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه، عناية: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١.

٢٩٣ ـ **سنن النسائي**، لأحمد بن شعيب النسائي، عناية: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١.

٢٩٤ ـ **السياسة الشرعية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.

٢٩٥ ـ **السياسة الشرعية**، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، تحقيق: عبد الله بن صالح الحديثي، دار المسلم، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.

٢٩٦ ـ **السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية**، لعبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ١٤٠٨هـ.

٢٩٧ ـ **السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر**، لمحمد الرضا عبد الرحمٰن الأغبش، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٩٨ ـ **سير أعلام النبلاء**، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.

٢٩٩ ـ **سيرة عمر بن عبد العزيز**، لعبد الله بن عبد الحكم، تحقيق: أحمد عبيد، عالم الكتب، بيروت، ط٦، ١٤٠٤هـ.

٣٠٠ ـ **سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز**، لعبد الرحمٰن الجوزي، ضبط: نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٣٠١ ـ **سيرة ابن إسحاق (المبتدأ والمبعث والمغازي)**، لمحمد بن إسحاق بن يسار، تحقيق: محمد حميد الله، معهد الدراسات والأبحاث للتعريف.

٣٠٢ ـ **السيرة النبوية**، لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٠٣ ـ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

(ش)

٣٠٤ ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، لمحمد بن محمد مخلوف، مصورة عن الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٠٥ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لعبد الحي بن أحمد العكبري الشهير بابن العماد الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وآخر، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.

٣٠٦ ـ **شرح أدب القاضي**، لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٣٠٧ ـ **شرح أصول اعتقاد أهل السُّنَّة والجماعة**، لهبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي، تحقيق: أحمد بن سعد الغامدي، دار طيبة، الرياض، ط٤، ١٤١٦هـ.

٣٠٨ ـ **شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)**، لمحمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاع، المكتبة العلمية.

٣٠٩ ـ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣١٠ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، لمحمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمٰن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤١٣هـ.

٣١١ ـ **شرح السُّنَّة**، للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٣١٢ ـ **شرح السير الكبير**، لمحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات.

٣١٣ ـ **شرح صحيح مسلم**، ليحيى بن شرف النووي، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧هـ.

٣١٤ ـ **شرح صحيح البخاري**، لعلي بن خلف بن عبد الملك الشهير بابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ.

٣١٥ ـ **الشرح الصغير على مختصر خليل (مطبوع مع حاشية بلغة السالك)**، لسيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، دار المعارف، مصر.

٣١٦ ـ **شرح العقيدة الأصفهانية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: إبراهيم سعيداي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.
٣١٧ ـ **شرح العقيدة الطحاوية**، لعلي بن محمد بن علي بن أبي العز الدمشقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٤١٣هـ.
٣١٨ ـ **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ.
٣١٩ ـ **الشرح الكبير (الشافي)**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٢٠ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**، لسيدي أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٢١ ـ **شرح الكوكب المنير (مختصر التحرير**، المُختبر المبتكر شرح المختصر)، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي وآخر، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ.
٣٢٢ ـ **شرح المحلي على جمع الجوامع**، لمحمد بن أحمد المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٢٣ ـ **شرح مختصر خليل**، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت.
٣٢٤ ـ **شرح مختصر الروضة**، لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤١٩هـ.
٣٢٥ ـ **شرح مشكل الآثار**، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
٣٢٦ ـ **شرح معاني الآثار**، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار المعرفة.
٣٢٧ ـ **شرح مقدمة التفسير لشيخ الإسلام ابن تيمية**، لمحمد بن صالح العثيمين، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.
٣٢٨ ـ **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٨هـ.
٣٢٩ ـ **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)**، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٣٣٠ ـ **شرح منظومة أصول الفقه وقواعده**، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٦هـ.
٣٣١ ـ **شرح المنهاج**، لمحمد بن أحمد المحلي، دار إحياء الكتب العربية.
٣٣٢ ـ **شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول**، لمحمود بن عبد الرحمٰن الأصفهاني، تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.
٣٣٣ ـ **شرح منهج الطلاب**، لزكريا بن يحيى بن زكريا الأنصاري، دار الفكر.
٣٣٤ ـ **شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد بن بدر الدين الحلبي، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٣٣٥ ـ **شعب الإيمان**، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.
٣٣٦ ـ **الشهادة الزكية في ثناء الأمة على ابن تيمية**، لمرعي بن يوسف الكرمي، تحقيق: نجم عبد الرحمٰن خلف، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.
٣٣٧ ـ **الشهب اللامعة في السياسة النافعة**، لعبد الله بن يوسف بن رضوان المالقي، تحقيق: علي سامي النشار، دار الثقافة، الدار البيضاء، ط١، ١٤١٤هـ.
٣٣٨ ـ **الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي**، لعبد الرحمٰن عبد الخالق، المكتبة السلفية.

(ص)

٣٣٩ ـ **الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ**، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، تحقيق: محمد بن عبد الله الحلواني وآخر، رمادي للنشر، الدمام، المؤتمن للتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٤٠ ـ **صحيح البخاري**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، ضبط: محمد علي القطب وآخر، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٤هـ.
٣٤١ ـ **صحيح ابن حبان (تقدم برقم ١٢)**.
٣٤٢ ـ **صحيح ابن خزيمة**، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ.
٣٤٣ ـ **صحيح أبي داود**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٣٤٤ ـ **صحيح ابن ماجه**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٣٤٥ ـ **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٣٤٦ ـ **الصلاة وحكم تاركها وسياق صلاة النبي ﷺ من حين كان يكبر إلى أن يفرغ منها**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق: بسام الجابي، دار الجفان والجابي، قبرص، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٤٧ ـ **الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق: علي بن محمد الدخيل الله، دار العاصمة، الرياض، ط٣، ١٤١٨هـ.

(ض)

٣٤٨ ـ **الضعفاء الكبير**، لمحمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٣٤٩ ـ **ضعيف أبي داود**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٣٥٠ ـ **ضمانات استقلال القضاء**، لنجيب أحمد الجبلي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م.

٣٥١ ـ **ضوابط للدراسات الفقهية**، لسلمان بن فهد العودة، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ.

٣٥٢ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، لمحمد بن عبد الرحمٰن السخاوي، دار مكتبة الحياة، بيروت.

(ط)

٣٥٣ ـ **طبقات الحفاظ**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٣٥٤ ـ **طبقات الحنابلة**، لمحمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

٣٥٥ ـ **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٣٥٦ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخر، دار هجر، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ.
٣٥٧ ـ **طبقات المفسرين**، لأحمد بن محمد الأدنه دي الشهير بالداودي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزمي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٥٨ ـ **طبقات الفقهاء**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.
٣٥٩ ـ **الطبقات الكبرى**، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، دار صادر، بيروت.
٣٦٠ ـ **طرح التثريب في شرح التقريب**، لعبد الرحيم بن الحسين العراقي وابنه أبي زرعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٣هـ.
٣٦١ ـ **طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٢هـ.
٣٦٢ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق: حازم القاضي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٦هـ.
٣٦٣ ـ **الطرق المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية**، لمحمد العزيز جعيط، مكتبة الاستقامة، تونس، ط٢، ١٣٦٠هـ.
٣٦٤ ـ **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لعمر بن محمد النسفي، تحقيق: خالد عبد الرحمٰن العك، دار النفائس، عمان، ١٤١٦هـ.

(ظ)

٣٦٥ ـ **ظفر اللاظي بما يجب في القضاء على القاضي**، لمحمد صديق حسن خان القنوجي، إشراف: محمد عطا الله حنيف، المكتبة السلفية، لاهور، ١٤٠٢هـ.

(ع)

٣٦٦ ـ **عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي**، لمحمد بن عبد الله الإشبيلي الشهير بابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦٧ ـ **عجائب الآثار في التراجم والأخبار**، لعبد الرحمٰن بن حسن الجبرتي، دار الجيل، بيروت.
٣٦٨ ـ **العجالة السنية على ألفية السيرة النبوية للعراقي**، لمحمد عبد الرؤوف بن المنادي الشافعي، تحقيق: عمر بن أحمد آل حمد، دار أطلس الخضراء، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.

٣٦٩ ـ **العبر في خبر من غبر**، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط٢، ١٩٨٤م.

٣٧٠ ـ **العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون)**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن خلدون الإشبيلي، دار القلم، بيروت، ط٥، ١٩٨٤م.

٣٧١ ـ **العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية**، لحسن تيسير شموط، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٦هـ.

٣٧٢ ـ **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**، لأحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

٣٧٣ ـ **العدة في أصول الفقه**، لمحمد بن الحسين الفراء البغدادي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

٣٧٤ ـ **العدة في شرح العمدة**، لعبد الرحمٰن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٣٧٥ ـ **العذب الفائض شرح ألفية الفرائض**، لإبراهيم بن عبد الله بن سيف النجدي، مطبعة مصطفى الحلبي، ط١، ١٣٧٢هـ.

٣٧٦ ـ **عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في نظام القضاء السعودي**، لنواف بن هلال العتيبي، ط١، ١٤٢٠هـ.

٣٧٧ ـ **العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي**، لعبد الله بن صالح بن عبد الرحمٰن الكنهل، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.

٣٧٨ ـ **عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد**، لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٨٥هـ.

٣٧٩ ـ **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، دار المعرفة.

٣٨٠ ـ **العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المؤيد، الرياض.

٣٨١ ـ **العقود المالية المركبة**، لعبد الله بن محمد العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.

٣٨٢ ـ **العقيدة الواسطية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، دار ابن خزيمة، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.
٣٨٣ ـ **علل الترمذي الكبير**، لأبي طالب القاضي، تحقيق: صبحي السامرائي وآخرين، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.
٣٨٤ ـ **علماء ومفكرون عرفتهم**، لمحمد المجذوب، دار الشواف، ط٤.
٣٨٥ ـ **علم أصول الفقه**، لعبد الوهاب خلاف، دار الكلمة، المنصورة، ١٤١٩هـ.
٣٨٦ ـ **علم النفس القضائي**، لرمسيس بهنام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٣٨٧ ـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، لمحمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث، بيروت.
٣٨٨ ـ **العناية على الهداية**، لمحمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت.
٣٨٩ ـ **عون المعبود في شرح سنن أبي داود**، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٣٩٠ ـ **العين**، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي وآخر، دار ومكتبة الهلال.

(غ)

٣٩١ ـ **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.
٣٩٢ ـ **غذاء الألباب شرح منظومة الآداب**، لمحمد بن أحمد السفاريني، مؤسسة قرطبة.
٣٩٣ ـ **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، لزكريا بن يحيى الأنصاري، المطبعة اليمنية.
٣٩٤ ـ **غريب الحديث**، لحمد بن محمد الخطابي، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.
٣٩٥ ـ **غريب الحديث**، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق: عبد المعطي أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٣٩٦ ـ **غريب الحديث**، للقاسم بن سلام الهروي، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٣٩٦هـ.
٣٩٧ ـ **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، لأحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٣٩٨ ـ **غياث الأمم والتياث الظلم**، لعبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: فؤاد عبد المنعم وآخر، دار الدعوة، الإسكندرية، ط١، ١٩٧٩م.

(ف)

٣٩٩ ـ **الفائق في غريب الحديث**، لمحمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي وآخر، دار المعرفة، لبنان، ط٢.

٤٠٠ ـ **فتاوى الرملي**، لأحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، المكتبة الإسلامية.

٤٠١ ـ **فتاوى السبكي**، لعلي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف.

٤٠٢ ـ **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية.

٤٠٣ ـ **الفتاوى الكبرى**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠٤ ـ **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ط١، ١٤١١هـ.

٤٠٥ ـ **فتاوى محمد رشيد رضا**، جمع وتحقيق: صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت، ط١، ١٣٩٠هـ.

٤٠٦ ـ **فتاوى مصطفى الزرقا**، عناية محمد أحمد مكي، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٢هـ.

٤٠٧ ـ **الفتاوى الهندية**، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت.

٤٠٨ ـ **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ**، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط١، ١٣٩٩هـ.

٤٠٩ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي بن عبد العزيز الشبل، دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ.

٤١٠ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لعبد الرحمٰن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي، تحقيق: طارق عوض الله، دار ابن الجوزي، الدمام، الإصدار الثاني، ط١، ١٤٣٠هـ.

٤١١ ـ **فتح الرحيم الرحمٰن شرح نصيحة الإخوان ومرشد الخلان (شرح لامية ابن الوردي)**، لمسعود بن حسن القنادي الحسيني، عناية: بوجمعة عبد القادر مكري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٩هـ.

٤١٢ ـ **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش، دار الفكر، بيروت.

٤١٣ ـ **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، علّق عليه: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٤١٤ ـ **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير**، لمحمد بن علي الشوكاني، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ.

٤١٥ ـ **فتح المجيد لشرح كتاب التوحيد: لعبد الرحمٰن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب التميمي**، تحقيق: الوليد بن عبد الرحمٰن الفريان، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ط٤، ١٤١٩هـ.

٤١٦ ـ **فتح المعين شرح قرة العين**، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار الفكر، بيروت.

٤١٧ ـ **الفتوى في الشريعة الإسلامية**، لعبد الله بن محمد بن خنين، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٩هـ.

٤١٨ ـ **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)**، لسليمان بن عمر بن منصور العجيل المعروف بالجمل، دار الفكر، بيروت.

٤١٩ ـ **الفتيا المعاصرة**، خالد بن عبد الله المزيني، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٣٠هـ.

٤٢٠ ـ **الفراسة**، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تعليق: محمد عبد الرحمٰن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة.

٤٢١ ـ **الفروع**، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٢٢ ـ **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**، لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ضبط: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٢٣ ـ **الفروق**، لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، تحقيق: محمد طموم وآخر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ.

٤٢٤ ـ **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام**، لسليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مكتبة التوبة، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٤٢٥ ـ **الفصول في الأصول (أصول الجصاص)**، لأحمد بن علي الجصاص الرازي، ضبط: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٢٦ ـ **فضائل الصحابة**، لأحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٤٢٧ ـ **الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق**، لمحمد أحمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٤٢٨ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته**، لوهبة بن محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٤، ١٤٢٢هـ.

٤٢٩ ـ **فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق**، لناجي إبراهيم السويد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

٤٣٠ ـ **فقه النوازل**، لبكر بن عبد الله أبي زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ.

٤٣١ ـ **فقه النوازل**، لمحمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٦هـ.

٤٣٢ ـ **الفقيه والمتفقه**، لأحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤١٧هـ.

٤٣٣ ـ **الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي**، لمحمد البهي، مكتبة وهبه، القاهرة، ط١٠.

٤٣٤ ـ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، عناية: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٤٣٥ ـ **فن القضاء بين النظرية والتطبيق**، لمحمد فهيم درويش، مطابع الزهراء، نصر، ط١، ٢٠٠٧م.

٤٣٦ ـ **فهارس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**، لمحمد عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٢م.

٤٣٧ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي، طبعة المصطفائي المحمدي، الهند، ١٢٩٣هـ.

٤٣٨ ـ **الفوائد الجلية في المباحث الفرضية**، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ١٤١٨هـ.

٤٣٩ ـ **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري.

٤٤٠ ـ **فوات الوفيات**، لمحمد بن شاكر الكتبي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٤٤١ ـ **الفواكه البدرية (مطبوع مع شرحه المجاني الزهرية)**، لمحمد بن الغرس الحنفي، مطبعة النيل، مصر، ١٣٢٦هـ.

٤٤٢ ـ **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٤٣ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٣٥٦هـ.

(ق)

٤٤٤ ـ **قاعدة: تصرف الإمام منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة**، محمد محمود أحمد طلافحة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ.

٤٤٥ ـ **قاعدة: العادة محكمة**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

٤٤٦ ـ **القاموس المحيط**، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٦، ١٤١٩هـ.

٤٤٧ ـ **القانون الجنائي الدستوري**، لأحمد فتحي سرور، دار الشروق، القاهرة، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٤٤٨ ـ **القضاء بالقرائن المعاصرة**، لعبد الله بن سليمان العجلان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٧هـ.

٤٤٩ ـ **القضاء في الإسلام**، لمحمد سلام مدكور، دار النهضة العربية.

٤٥٠ ـ **القضاء في الإسلام**، لمحمد عبد القادر أبي فارس، دار الفرقان، إربد، ط٤، ١٤١٥هـ.

٤٥١ ـ **القضاء في عهد عمر بن الخطاب**، لناصر بن عقيل الطريفي، دار المدني، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.

٤٥٢ ـ **القضاء في المملكة العربية السعودية تاريخه مؤسساته مبادؤه**، وزارة العدل، السعودية، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤٥٣ ـ **القضاء ونظامه في الكتاب والسُّنَّة**، لعبد الرحمٰن بن إبراهيم الحميضي، جامعة أم القرى، مكة، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤٥٤ ـ **قواطع الأدلة في الأصول**، لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٥٥ ـ **القواعد**، لعلي بن محمد بن علي البعلي الشهير بابن اللحام، تحقيق: عايض الشهراني وآخر، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٥٦ ـ **القواعد**، لمحمد بن عبد المؤمن المعروف بالحصني، تحقيق: عبد الرحمٰن الشعلان وآخر، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٥٧ ـ **القواعد**، لمحمد بن محمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى.

٤٥٨ ـ **قضاة قرطبة**، لمحمود بن الحارث الخشني القيرواني، تحقيق: ياسر سلامة أبو طعمة، دار الصميعي، الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ.

٤٥٩ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٤٦٠ ـ **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث**، لمحمد جمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ.

٤٦١ ـ **قواعد التفسير**، لخالد بن عثمان السبت، دار ابن عفان، الخبر، ط١، ١٤١٧هـ.

٤٦٢ ـ **القواعد الفقهية**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٦٣ ـ **القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**، لحسين بن عبد العزيز آل الشيخ، دار التوحيد، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.

٤٦٤ ـ **قواعد المرافعات الشرعية**، لسعد بن محمد بن علي بن ظفيّر، ط١، ١٤٢٧هـ.

٤٦٥ ـ **القواعد النورانية الفقهية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤٦٦ ـ **قواعد الوسائل**، لمصطفى كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٦٧ ـ **القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام**، لإبراهيم محمد الحريري، دار عمار، عمّان، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٦٨ ـ **القوانين الفقهية**، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي، ضبط: محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٦٩ ـ **قوانين الوزارة**، لعلي بن محمد الماوردي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم وآخر، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط٣، ١٤١١هـ.

٤٧٠ ـ **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد**، لمحمد بن عبد العظيم المكي الرومي، تحقيق: جاسم مهلهل الياسين وآخر، دار الدعوة، الكويت، ط١، ١٩٨٨م.

٤٧١ ـ **القول الشاذ وأثره في الفتيا**، لأحمد بن علي بن أحمد سير المباركي، دار العزة، الرياض، ١٤٣٢هـ.

٤٧٢ ـ **القول المفيد على كتاب التوحيد**، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٧٣ ـ **القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد**، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عبد الرحمٰن عبد الخالق، دار القلم، الكويت، ط١، ١٣٩٦هـ.

٤٧٤ ـ **ابن القيم حياته آثاره موارده**، لبكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ١٤٢٣هـ.

(ك)

٤٧٥ ـ **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، لعبد الله بن محمد بن خنين، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.

٤٧٦ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، لحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مروان عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو، جدة، ط١، ١٤١٣هـ.

٤٧٧ ـ **الكافي**، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٧٨ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٢هـ.

٤٧٩ ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**، لعبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ.

٤٨٠ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٨١ ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لعبد العزيز بن أحمد البخاري، ضبط: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ.

٤٨٢ ـ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، لإسماعيل بن محمد العجلوني، تحقيق: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٥هـ.

٤٨٣ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

٤٨٤ ـ **كشف المغطا في فضل الموطا**، لعلي بن هبة الله الدمشقي، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر العمروي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٨٥ ـ **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، ١٤١٨هـ.

٤٨٦ ـ **كفالة حق التقاضي**، لخالد سليمان شبكة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٤٨٧ ـ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، لأبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي وآخر، دار الخير، دمشق، ط١، ١٩٩٤م.

٤٨٨ ـ **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، لأبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٤٨٩ ـ **الكفاية في علم الرواية**، لأحمد بن علي بن ثابت (الخطيب البغدادي)، تحقيق: أبو عبد الله السورقي وزميله، المكتبة العلمية، المدينة المنورة.

٤٩٠ ـ **الكليات في معجم المصطلحات والفروق اللغوية**، لأيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش وآخر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ.

٤٩١ ـ **كنز الدقائق (مطبوع مع شرحه البحر الرائق**، وقد تقدم برقم (٩٨)).

٤٩٢ ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، تحقيق: محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

(ل)

٤٩٣ ـ **لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ**، لمحمد بن محمد بن فهد الهاشمي المكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٩٤ ـ **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي الشهير بابن الشحنة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٤٩٥ ـ **لسان العرب**، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

٤٩٦ ـ **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعارف النظامية بالهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط٣، ١٤٠٦هـ.

٤٩٧ ـ **اللمع في أصول الفقه**، لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٩٨ ـ **لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية**، لعبد العزيز بن عبد الله بن حسن آل الشيخ، أعده للنشر: الوليد بن عبد الرحمٰن آل فريان، عالم الفوائد، ط٢، ١٤٢١هـ.

(م)

٤٩٩ ـ **مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية**، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٩٥٢م.

٥٠٠ ـ **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها**، لحسين بن عبد العزيز آل الشيخ، دار التوحيد، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.

٥٠١ ـ **المبدع شرح المقنع**، لإبراهيم بن محمد المقدسي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.

٥٠٢ ـ **المبسوط**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٥٠٣ ـ **المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي**، لبندر بن فهد السويلم، دار الفكر العربي، ط١، ١٤٢٥هـ.

٥٠٤ ـ **المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه**، لمحمد بن محمد حجر حمدي، ط١.

٥٠٥ ـ **مجلة الأحكام الشرعية**، لأحمد بن عبد الله القاري، تحقيق: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان وآخر، تهامة، جدة، ط٣، ١٤٢٦هـ.

٥٠٦ ـ **مجلة الأحكام العدلية**، لمجموعة من العلماء (مطبوع مع شرحه درر الحكام، وقد تقدم برقم (٢٣٥)).

٥٠٧ ـ **مجلة البحوث الفقهية**، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، عدد (٣٠)، (٣١)، (٣٢)، (٣٣).

٥٠٨ ـ **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، عدد (٣٠).

٥٠٩ ـ **مجلة الحقوق**، تصدر عن كلية الشريعة بجامعة الكويت، الكويت، عدد (٣).

٥١٠ ـ **مجلة العدل**، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، عدد (١)، (٢)، (٥)، (٣٤).

٥١١ ـ **مجمع الأمثال**، لأحمد بن محمد الميداني النيسابوري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.

٥١٢ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، لعبد الرحمٰن بن محمد الكليبولي المعروف بشيخي زاده، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٥١٣ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ.

٥١٤ ـ **مجمع الضمانات**، لغانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي.

٥١٥ ـ **مجمل اللغة**، لأحمد بن فارس بن زكريا، تدقيق: محمد طعمة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.

٥١٦ ـ **المجموع شرح المهذب**، ليحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

٥١٧ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، جمع وترتيب: عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ١٤١٦هـ.

٥١٨ ـ **مجموع فتاوى ومقالات متنوعة**، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز، رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥١٩ ـ **محاسن الشريعة في فروع الشافعية**، لمحمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالقفال الكبير، عناية: محمد علي سمك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ.

٥٢٠ ـ **محاولات التقنين**، لمحمد جبر الألفي، بحث في مجلة الشريعة والقانون الصادرة من جامعة الإمارات (عدد خاص بأعمال ندوة: «نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة» من ٨، ١٠/ ١٠/ ١٤١٤هـ).

٥٢١ ـ **المحرر**، لعبد السلام بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ.

٥٢٢ ـ **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، لعبد الحق بن عطية الأندلسي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

٥٢٣ ـ **المحصول في أصول الفقه**، لمحمد بن عبد الله بن العربي المعافري، تحقيق: حسين علي البدري وآخر، دار البيارق، عمّان، ط١، ١٤٢٠هـ.

٥٢٤ ـ **المحصول في علم الأصول**، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ.

٥٢٥ ـ **المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي**، لعبد الله بن محمد آل خنين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.

٥٢٦ ـ **المحكم والمحيط الأعظم**، لعلي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٢٧ ـ **المحلى بالآثار**، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، وكذلك الطبعة التي حققها: أحمد محمد شاكر، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

٥٢٨ ـ **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** ﷺ، لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥٢٩ ـ **مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي**، لمحمد الحسن ولد الددو، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط١، ١٤١٨هـ.

٥٣٠ ـ **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر الرازي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ.

٥٣١ ـ **مختصر اختلاف العلماء**، لأحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.

٥٣٢ ـ **مختصر الخرقي**، لمحمد بن الحسين الخرقي (مطبوع مع شرحه المغني وسوف يأتي برقم ٦٠١).

٥٣٣ ـ **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، لمحمد بن علي البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، الدمام، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٥٣٤ ـ **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لعلي بن محمد بن علي البعلي، تحقيق: محمد مظهر بقا، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٥٣٥ ـ **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، لمحمد بن أبي بكر الزرعي، المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٥٣٦ ـ **المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي**، لعمر بن سليمان الأشقر، دار النفائس، عمّان، ط١، ١٤٢٥هـ.

٥٣٧ ـ **المدخل إلى فقه المرافعات**، لعبد الله بن محمد آل خنين، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٣٨ ـ **المدخل إلى الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ.

٥٣٩ ـ **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**، لمحمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٥٤٠ ـ **المدخل للتشريع الإسلامي**، لمحمد فاروق النبهان، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، ط٢، ١٩٨١م.

٥٤١ ـ **المدونة الكبرى**، لمالك بن أنس الأصبحي (رواية سحنون بن سعيد القنوجي عن عبد الرحمٰن بن القاسم)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٤٢ ـ **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**، لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٦هـ.

٥٤٣ ـ **مذكرة في التقنين**، لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي (بحث مكتوب بالآلة الراقمة).

٥٤٤ ـ **مراتب الإجماع**، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، عناية: حسن محمد إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٥٤٥ ـ **المراسيل**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن إدريس الرازي، تحقيق: شكر الله نعمة الله فوجاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٣٩٧هـ.

٥٤٦ ـ **مزيل الملام عن حكام الأنام**، لعبد الرحمٰن بن محمد بن خلدون، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٠٧هـ.

٥٤٧ ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل (رواية ابنه عبد الله)**، لعبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠١هـ.

٥٤٨ ـ **المستدرك على الصحيحين**، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٥٤٩ ـ **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم، ط١، ١٤١٨هـ.

٥٥٠ ـ **المستصفى في علم الأصول**، لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

٥٥١ ـ **مسعفة الحكام على الأحكام**، لمحمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، تحقيق: صالح بن عبد الكريم الزيد، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.

٥٥٢ ـ **مسلم الثبوت**، لمحب الله بن عبد الشكور (مطبوع مع شرحه فواتح الرحموت، وقد تقدم برقم (٣٩٥)).

٥٥٣ ـ **مسند أحمد بن حنبل**، لأحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ.

٥٥٤ ـ **مسند إسحاق بن راهويه**، لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي، تحقيق: عبد الغفور البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٢هـ.

٥٥٥ ـ **مسند ابن الجعد**، لعلي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

٥٥٦ ـ **مسند الحارث (بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث)**، (المسند) للحارث بن أبي أسامة، (البغية) لنور الدين الهيثمي، تحقيق: حسين الباكري، مركز خدمة السُّنَّة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٣هـ.

٥٥٧ ـ **مسند الحميدي**، لعبد الله بن الزبير الحميدي، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.

٥٥٨ ـ **مسند الشاميين**، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٥٥٩ ـ **مسند الشهاب**، لمحمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٥٦٠ ـ **مسند عبد بن حميد (المنتخب)**، لعبد بن حميد بن نصر الكسي، تحقيق: صبحي البدري السامرائي وآخر، مكتبة السُّنَّة، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ.

٥٦١ ـ **مسند الطيالسي**، لسليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ.

٥٦٢ ـ **مسند أبي يعلى**، لأحمد بن علي بن المثنى الشهير بأبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط١، ١٤٠٤هـ.

٥٦٣ ـ **المسودة في أصول الفقه**، لعبد السلام وابنه عبد الحليم وابن ابنه أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المدني، القاهرة.

٥٦٤ ـ **مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه**، لشويش هزاع المحاميد، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٦٥ ـ **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، لعياض بن موسى اليحصبي السبتي، المكتبة العتيقة، دار التراث.

٥٦٦ ـ **مشاهير علماء الأمصار**، لمحمد بن حبان بن أحمد البستي، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.

٥٦٧ ـ **مشكل الآثار**، لأحمد بن محمد الطحاوي، (مطبوع مع شرحه شرح مشكل الآثار، وقد تقدم برقم ٢٦٣).

٥٦٨ ـ **مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط**، لمحمد أديب الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

٥٦٩ ـ **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة**، لأحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.

٥٧٠ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، لأحمد بن محمد المقري الفيومي، دار الفكر.

٥٧١ ـ **مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقين**، لعبد الناصر أبي البصل، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٣١هـ.

٥٧٢ ـ **مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات**، لمريم بنت محمد الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٧٣ ـ **المصنف**، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٥٧٤ ـ **المصنف في الأحاديث والآثار**، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

٥٧٥ ـ **مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥٧٦ ـ **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعد بن ناصر الشثري وآخرين، دار العاصمة، دار الغيث، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ.

٥٧٧ ـ **المطلع على أبواب المقنع**، لمحمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: محمد بشير الأولبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.

٥٧٨ ـ **معالم التنزيل (تفسير البغوي)**، للحسين بن مسعود البغوي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

٥٧٩ ـ **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، لحمد بن محمد الخطابي البستي، تخريج: عبد السلام عبد الشافعي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ.

٥٨٠ ـ **معالم القربة في معالم الحسبة**، لمحمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوّة، دار الفنون، كمبردج.

٥٨١ ـ **المعتمد في أصول الفقه**، لمحمد بن علي البصري، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٥٨٢ ـ **معجم الأدباء (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب)**، لياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٥٨٣ ـ **المعجم الأوسط**، لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وآخر، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.

٥٨٤ ـ **معجم المؤلفين**، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٥٨٥ ـ **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفكر، بيروت.

٥٨٦ ـ **المعجم الدستوري**، لأوليفيه دوهاميل وآخر، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٥٨٧ ـ **معجم الشيوخ**، لمحمد بن أحمد بن جميع الصيداوي، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الإيمان، طرابلس، ط١، ١٤٠٥هـ.

٥٨٨ ـ **المعجم الصغير (الروض الداني)**، لسليمان بن أحمد الطبراني)، تحقيق: محمد شكور حمود، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٠٥هـ.

٥٨٩ ـ **المعجم الكبير**، لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة الزهراء، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٥٩٠ ـ **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعه جي، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٤٢٧هـ.

٥٩١ ـ **معجم مقاليد العلوم**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥٩٢ ـ **معجم مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس بن زكريا، عناية: محمد عوض مرعب وأخرى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٩٣ ـ **معجم المناهي اللفظية**، لبكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ.

٥٩٤ ـ **المعجم الوسيط**، لأيمن عبد الله وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٩هـ.

٥٩٥ ـ **المعجم الوسيط**، لحامد عبد القادر وآخرين، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

٥٩٦ ـ **معرفة الصحابة**، لأحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ.

٥٩٧ ـ **المعرفة والتاريخ**، ليعقوب بن سفيان النسوي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.

٥٩٨ ـ **معونة أولي النهى شرح المنتهى**، لمحمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٥٩٩ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**، لعبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٦٠٠ ـ **المعونة في الجدل**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٠١ ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**، لأحمد بن يحيى الونشريسي، تخريج: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.

٦٠٢ ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام**، لإبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٩م.

٦٠٣ ـ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، لعلي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر، بيروت.

٦٠٤ ـ **المغرب في حلى المغرب**، لابن سعيد المغربي، تحقيق: شوقي ضيف، دار المعارف، القاهرة، ط٣، ١٩٥٥م.

٦٠٥ ـ **المغني**، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخر، هجر، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ.

٦٠٦ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ.

٦٠٧ ـ **المفردات في غريب القرآن**، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، مراجعة: وائل أحمد عبد الرحمٰن، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

٦٠٨ ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، لمحمد بن عبد الرحمٰن السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٦٠٩ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية**، لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، بيروت، ط٢، ١٤٢١هـ.

٦١٠ ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦١١ ـ **مقدمة في أصول التفسير**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (مطبوع مع شرحه لمحمد بن صالح العثيمين، وقد تقدم برقم ٢٩٥).

٦١٢ ـ **مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمودها وطرائقها (المنتقى)**، لمحمد بن جعفر بن سهل الخرائطي، تحقيق: أحمد بن محمد الأصبهاني، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٦م.

٦١٣ ـ **ملتقى الأبحر**، لإبراهيم بن محمد الحلبي، (مطبوع مع شرحه مجمع الأنهر، وقد تقدم برقم ٤٥٨).

٦١٤ ـ **الملكية في الشريعة الإسلامية**، لعبد السلام داوود العبادي، مكتبة الأقصى، بيروت، ط١، ١٣٩٤هـ.

٦١٥ ـ **الممتع في شرح المقنع**، لزين الدين المنجى التنوخي الحنبلي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، ١٤١٨هـ.

٦١٦ ـ **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد الجوزي، دار صادر، بيروت، ط١، ١٣٥٨هـ.

٦١٧ ـ **المنتقى شرح الموطأ**، لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.

٦١٨ ـ **المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ (مطبوع مع شرحه نيل الأوطار)**، لعبد السلام بن تيمية الحراني، ضبط: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٦١٩ ـ **المنتقى من السنن المسندة**، لعبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٢٠ ـ **منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع**، لعبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، (مطبوع مع روضة الطالبين، وقد تقدم برقم ٢٦١).

٦٢١ ـ **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**، لعثمان بن عمرو الشهير بابن الحاجب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٦٢٢ ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لمحمد بن أحمد المعروف بعليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٦٢٣ ـ **المنثور في القواعد**، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٦٢٤ ـ **المنخول في تعليقات الأصول**، لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٦٢٥ ـ **منهاج السُّنَّة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية**، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٦هـ.

٦٢٦ ـ **منهج الإسلام في الحكم**، لمحمد أسد، ترجمة: منصور محمد ماضي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٦، ١٩٨٣م.

٦٢٧ ـ **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، لمسفر بن علي القحطاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط١، ١٤٢٤هـ.

٦٢٨ ـ **منهج أهل السُّنَّة والجماعة في تقويم الرجال ومؤلفاتهم**، لأحمد بن عبد الرحمٰن الصويان، دار الوطن، الرياض، ط٢، ١٤١٧هـ.

٦٢٩ ـ **منهج أهل السُّنَّة والجماعة في النقد والحكم على الآخرين**، لهشام بن إسماعيل الصيني، المنتدى الإسلامي، لندن، ١٩٩٢م.

٦٣٠ ـ **منهج الطلاب**، لزكريا بن يحيى الأنصاري، (مطبوع مع فتوحات الوهاب، وقد تقدم برقم ٤١٥).

٦٣١ ـ **المنهج المسلوك في سياسة الملوك**، لعبد الرحمٰن بن عبد الله الشيرزي، تحقيق: علي عبد الله الموسى، مكتبة المنار، الزرقاء، ١٤٠٧هـ.

٦٣٢ ـ **المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي**، لمحمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق: محيي الدين عبد الرحمٰن رمضان، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٦٣٣ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٣٤ ـ **الموافقات**، لإبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، ضبط وتخريج: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الجيزة، ط١، ١٤٢١هـ.

٦٣٥ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (مطبوع مع التاج والإكليل، وقد تقدم برقم (١٠٧)).

٦٣٦ ـ **الموجز في أصول وقواعد المرافعات (التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص)**، لأحمد ماهر زغلول، دار أبي المجد للطباعة، ١٩٩١م.

٦٣٧ ـ **الموسوعة العربية العالمية**، لمجموعة من الباحثين، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٦هـ.

٦٣٨ ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، لمجموعة من الباحثين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٤، ١٤٢٣هـ.

٦٣٩ ـ **موسوعة القواعد الفقهية**، لمحمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٦٤٠ ـ **المهذب**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (مطبوع مع شرحه المجموع للنووي، وقد تقدم برقم ٤٩٢).

٦٤١ ـ **ميزان الأصول في نتائج العقول**، لمحمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط٢، ١٤١٨هـ.
٦٤٢ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥م.

(ن)

٦٤٣ ـ **النافع الكبير شرح الجامع الصغير**، لعبد الحي اللكنوي. (مطبوع مع الشرح الصغير لمحمد بن الحسن، وقد تقدم برقم ١٧٩).
٦٤٤ ـ **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)**، لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي. (مطبوع مكملاً لفتح القدير للكمال بن الهمام، وقد تقدم برقم ٣٧٣).
٦٤٥ ـ **نثر الورود شرح مراقي السعود**، لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٦هـ.
٦٤٦ ـ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، ليوسف بن تغري بردي الأتابكي، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مصر.
٦٤٧ ـ **النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، لسفيان بن عمر بورقعه، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.
٦٤٨ ـ **نسخة الأعمش عن وكيع**، لوكيع بن الجراح الرؤاسي، تحقيق: عبد الرحمٰن بن عبد الجبار الفريوائي، الدار السلفية، الكويت، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٦٤٩ ـ **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.
٦٥٠ ـ **نظام الحكم في الشريعة والتاريخ**، لظافر القاسمي، دار النفائس، بيروت، ط٦، ١٤١١هـ.
٦٥١ ـ **نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام**، لسمير عالية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٦٥٢ ـ **النظام القانوني للحكم القضائي**، لنبيل إسماعيل عمر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٦م.
٦٥٣ ـ **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، لعبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٤٠٤هـ.

٦٥٤ ـ **نظام القضاء في المملكة العربية السعودية**، لعبد المنعم عبد العظيم جيزة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٦٥٥ ـ **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، لمحمد رأفت عثمان، دار البيان، القاهرة، ط٢، ١٤١٥هـ.

٦٥٦ ـ **نظام الموظفين العام**، لعبد العزيز المهنا، معهد الإدارة العامة، الرياض، ط٣، ١٣٨٦هـ.

٦٥٧ ـ **نظرية الإسلام السياسية**، لأبي الأعلى المودودي، دار الفكر، ١٣٨٦هـ.

٦٥٨ ـ **نظرية أعمال السيادة**، لعبد الفتاح ساير داير، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥م.

٦٥٩ ـ **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، لمحمد الروكي، دار الصفاء، الجزائر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٦٦٠ ـ **نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي**، لأحمد علي يوسف جرادات، دار النفائس، عمّان، ط١، ١٤٢٦هـ.

٦٦١ ـ **نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية**، لحسن بن أحمد الحمادي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمّان، ط١، ٢٠٠٣م.

٦٦٢ ـ **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، لعبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٠هـ.

٦٦٣ ـ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، لمحمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمّان، ط١، ١٤١٩هـ.

٦٦٤ ـ **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ.

٦٦٥ ـ **النظرية العامة لأحكام القضاء**، لمحمود السيد التحيوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٦٦٦ ـ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ.

٦٦٧ ـ **نقض الأحكام القضائية**، لأحمد بن محمد الخضيري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ط١، ١٤٢٧هـ.

٦٦٨ ـ **نقض الأحكام القضائية في الفقه**، لعبد الكريم بن عبد الله اللاحم، دار إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ.

٦٦٩ ـ **نهاية الأرب في فنون الأدب**، لأحمد بن عبد الوهاب النويري، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر.
٦٧٠ ـ **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، لمحمد بن عمر نووي الجاوي، دار الفكر، بيروت، ط١.
٦٧١ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، للمبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: طاهر الزاوي وآخر، دار الفكر، بيروت.
٦٧٢ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، لمحمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت.
٦٧٣ ـ **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج ط١، ١٤٢٨هـ.
٦٧٤ ـ **النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين**، لمحمد رجب البيومي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٦٧٥ ـ **النوازل التشريعية**، لناصر بن عبد الله الميمان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٣٠هـ.
٦٧٦ ـ **النور السافر عن أخبار القرن العاشر**، لعبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٦٧٧ ـ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، لمحمد بن علي الشوكاني، (مطبوع مع منتقى الأخبار، وقد تقدم برقم ٥٥١).

(هـ)

٦٧٨ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، (مطبوع مع نصب الراية، وقد تقدم برقم ٥٨٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
٦٧٩ ـ **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون**، لإسماعيل باشا البغدادي، بدون معلومات.

(و)

٦٨٠ ـ **الواضح في أصول الفقه لعلي بن عقيل بن محمد البغدادي**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
٦٨١ ـ **الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله العزيز**، للحسين بن محمد الدامغاني، تحقيق: عربي عبد الحميد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٦٨٢ ـ **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، لمحمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٤١٩هـ.

٦٨٣ ـ **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، لمحمد الزحيلي، مكتبة المؤيد، الرياض، مكتبة دار البيان، دمشق، ط٢، ١٤١٤هـ.

٦٨٤ ـ **الوسيط في المذهب**، لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم وآخر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

٦٨٥ ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لأحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

٦٨٦ ـ **الولاة والقضاة**، لمحمد بن يوسف الكندي المصري، تحقيق: رفن كست، مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، ١٩٠٨م.

٦٨٧ ـ **ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**، لحافظ محمد أنور، دار بلنسية، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٦٨٨ ـ www.khayma.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
* **المقدمة**	٥
* **التمهيد**	١٧
المبحث الأول: حقيقة القضاء	١٩
المطلب الأول: تعريف القضاء	١٩
المطلب الثاني: أركان القضاء	٢٨
المطلب الثالث: الفرق بين القضاء والإفتاء	٣٢
المطلب الرابع: مبادئ القضاء	٣٦
القضاء عبادة	٣٨
مراعاة العدل	٤١
الاستقلال	٥١
البيان والوضوح	٥٣
الأخذ بالظاهر	٥٣
تعارض الظاهر مع القصد الباطن	٥٥
تعارض الأصل مع الظاهر	٦٦
تعارض الظاهرين	٧٤
البناء على الحجة	٨١
حصر طرق البينة	٨٢
علانية المحاكمة	٨٩
تدوين المرافعة	٩٣
الاجتهاد	٩٥
المبحث الثاني: حكم القضاء ومقاصده	٩٦
المطلب الأول: حكم القضاء	٩٦
المطلب الثاني: مقاصد القضاء	١٠٦

الموضوع | الصفحة

الباب الأول
حقيقة استقلال القضاء وحكمه

التمهيد: تأريخ استقلال القضاء في الإسلام ١١١
الفصل الأول: حقيقة استقلال القضاء ١١٧
المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء والألفاظ ذات الصلة ١١٩
المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء ١١٩
المسألة الأولى: تعريف استقلال القضاء باعتبار مفرداته ١١٩
المسألة الثانية: تعريف استقلال القضاء باعتباره مصطلحاً ١٢١
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة ١٢٤
المسألة الأولى: السيادة ١٢٤
المسألة الثانية: العدالة ١٢٨
المسألة الثالثة: النزاهة ١٢٩
المسألة الرابعة: الحصانة ١٣٠
المبحث الثاني: أنواع استقلال القضاء ١٣٤
الفصل الثاني: حكم استقلال القضاء ومقاصده ١٣٧
المبحث الأول: حكم استقلال القضاء ١٣٩
المبحث الثاني: مقاصد استقلال القضاء ١٤٣

الباب الثاني
ضمانات استقلال القضاء

التمهيد: تعريف الضمانات ١٤٩
الفصل الأول: كفاءة القاضي ١٥١
المبحث الأول: معايير كفاءة القاضي ١٥٣
المعيار الديني ١٥٥
أن يكون القاضي مسلماً ١٥٥
أن يكون القاضي عدلاً ١٥٦
أن يكون القاضي ورعاً ١٥٩
أن يكون القاضي ذا بطانة حسنة ١٦٣
المعيار العلمي ١٦٥
أن يكون من يُختار للقضاء عالماً بالأحكام الشرعية ١٦٥

الموضوع | الصفحة

أن يكون القاضي كاتباً ١٧١
العلم بأحكام القضاة السابقين ١٧٤
العلم بلغة أهل الولاية ١٧٥
المعيار الخَلْقي ١٧٥
أن يكون القاضي مكلفاً ١٧٥
أن يكون القاضي ذكراً ١٧٦
أن يكون القاضي سليم الحواس ١٨٥
المعيار الخُلقي ١٩٣
قوة الشخصية ١٩٣
الحكمة ١٩٤
الأناة ١٩٥
الحلم ١٩٥
الاستشارة ١٩٥
معيار الحرية ١٩٥
المعيار الاجتماعي ٢٠٢
أن يكون القاضي غنياً ٢٠٢
أن يكون القاضي نسيباً ٢٠٣
معيار التوحد ٢٠٣
المبحث الثاني: طرق التعرف على الكفاءة ٢١١
المبحث الثالث: أثر كفاءة القاضي في ضمان استقلال القضاء ٢١٥
المبحث الرابع: أثر فقدان الكفاءة ٢٢٠
أثر فقدان الكفاءة في نقض الأحكام ٢٢١
أثر فقدان الكفاءة على الاستقلال ٢٢٤
الفصل الثاني: كفاية القاضي المالية ٢٢٧
المبحث الأول: المراد بالكفاية المالية ٢٢٩
المبحث الثاني: حكم كفاية القاضي المالية ٢٣٢
المبحث الثالث: أخذ القاضي المال ٢٣٥
تمهيد: أنواع الأموال التي يأخذها القضاة ٢٣٥
المطلب الأول: أخذ القاضي المال دون طلب ٢٣٦

الموضوع | الصفحة

المسألة الأولى: أخذ القاضي المال من بيت المال ٢٣٦
أن يكون المال حلالاً ٢٣٦
أن يكون المال حراماً ٢٤٤
أن يكون المال مخلوطاً بين الحلال والحرام ٢٤٥
المسألة الثانية: قبول القاضي الهدية من الخصوم ٢٥٠
المسألة الثالثة: قبول القاضي الهدية من غير الخصوم ٢٥٤
المطلب الثاني: أخذ القاضي المال بعد طلبه ٢٥٨
المسألة الأولى: الأخذ من بيت المال ٢٥٨
المسألة الثاني: الأخذ من الخصوم ٢٦٢
المبحث الرابع: اكتساب القاضي المال بطريق التجارة ٢٦٩
المبحث الخامس: أثر كفاية القاضي مالياً في ضمان استقلال القضاء ٢٧٦
الفصل الثالث: حماية مكانة القضاء ٢٧٩
المبحث الأول: حصانة القاضي ٢٨١
المطلب الأول: المراد بالحصانة ٢٨١
المطلب الثاني: مجالات الحصانة ٢٨٢
المسألة الأول: الحصانة في التعيين ٢٨٣
المسألة الثانية: الحصانة في النقل ٢٨٦
نقل القضايا ٢٨٦
نقل القضاة ٢٨٧
المسألة الثالثة: الحصانة في العزل ٢٨٩
عزل القاضي حال انعزال الإمام ٢٨٩
عزل القاضي من قبل الإمام دون مصلحة ٢٩٣
المسألة الرابعة: شكاية القاضي ٣٠٠
المبحث الثاني: قصر المرافعة على مجلس القضاء ٣٠٦
المبحث الثالث: تنفيذ الأحكام ٣١٠
المطلب الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث التنفيذ ٣١٠
المطلب الثاني: من يتولى تنفيذ الأحكام وإيقافها ٣١٢
المبحث الرابع: أثر حماية مكانة القضاء في استقلاله ٣٢٤
الفصل الرابع: اجتهاد القاضي ٣٢٧

الموضوع | الصفحة

التمهيد: المراد بالاجتهاد ٣٢٩
المبحث الأول: مجالات اجتهاد القاضي ٣٣٠
المطلب الأول: فهم الواقعة ٣٣٠
المطلب الثاني: تقدير البينات ٣٣٣
المطلب الثالث: توصيف الواقعة ٣٣٥
المطلب الرابع: تحديد الدليل الشرعي الملائم ٣٣٧
المطلب الخامس: إصدار الحكم ٣٤٠
المبحث الثاني: تقنين القضاء ٣٤٥
المطلب الأول: المراد بالتقنين ٣٤٥
المطلب الثاني: تأريخ التقنين ٣٤٧
المطلب الثالث: خصائص التقنين ٣٥١
المطلب الرابع: أنواع التقنين ٣٥٣
المطلب الخامس: حكم التقنين ٣٥٦
المطلب السادس: موقف القاضي من التقنين ٣٥٧
المطلب السابع: إلزام القاضي بالتقنين ٣٥٩
المبحث الثالث: استنارة القاضي في اجتهاده ٣٩٣
تمهيد: سبب بحث استنارة القاضي برأي أهل الاستشارة والخبرة ٣٩٣
المطلب الأول: الاستشارة ٣٩٣
المسألة الأولى: المراد بالاستشارة ٣٩٤
المسألة الثانية: صفة مستشار القاضي ٣٩٥
العلم ٣٩٥
العدالة ٣٩٧
العدد ٤٠٠
ألا يكون للمستشار تعلق بالقضية محل الشورى ٤٠٢
ألا يكون المستشار من مصر القاضي المستشير ٤٠٣
المسألة الثالثة: استشارة القاضي لغيره ٤٠٣
المسألة الرابعة: عمل القاضي عند اتفاق المستشارين أو اختلافهم ... ٤٠٧
المطلب الثاني: الخبرة ٤٠٩
المسألة الأولى: المراد بالخبرة ٤٠٩

الموضوع | الصفحة

المسألة الثانية: صفة الخبير ٤١١
التكليف ٤١٢
الإسلام ٤١٢
العدالة ٤١٣
المعرفة والخبرة ٤١٣
المسألة الثالثة: استعانة القاضي بالخبراء ٤١٥
المسألة الرابعة: العدد المشترط في الخبراء ٤١٦
المسألة الخامسة: العمل عند اتفاق الخبراء أو اختلافهم ٤٢١
المبحث الرابع: تجديد القاضي لاجتهاده عند تكرر القضايا المتناظرة ٤٢٤
المطلب الأول: المراد بتجديد الاجتهاد ٤٢٤
المطلب الثاني: حالات تكرر القضايا ٤٢٥
المطلب الثالث: حكم تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة ٤٢٦
المبحث الخامس: أثر اجتهاد القاضي في ضمان استقلال القضاء ٤٣٢
الفصل الخامس: تسبيب الأحكام ٤٣٥
المبحث الأول: المراد بالتسبيب ٤٣٧
المبحث الثاني: أنواع التسبيب ٤٣٩
المبحث الثالث: ضوابط التسبيب ٤٤٢
المبحث الرابع: حكم التسبيب ٤٤٤
المبحث الخامس: أثر تسبيب الأحكام في ضمان استقلال القضاء ٤٥٣
الفصل السادس: منع التدخل في القضاء ٤٥٥
المبحث الأول: الأصل في التدخل في القضاء ٤٥٨
المبحث الثاني: خطورة التدخل في القضاء ٤٦٠
أثر التدخل في القضاء على حق الولاية ٤٦٠
أثر التدخل في القضاء على حق الخلق ٤٦١
المبحث الثالث: صور التدخل وأحكامها ٤٦٣
صور التدخل المتعلقة بالولاية القضائية ٤٦٤
صور التدخل المتعلقة بأطراف المحاكمة ٤٦٥
صور التدخل المتعلقة بالحكم القضائي ٤٦٥
المبحث الرابع: دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء ٤٦٧

الموضوع | الصفحة

تمهيد: أهمية دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء ٤٦٧
المطلب الأول: إفراد السلطة القضائية ٤٦٨
المطلب الثاني: إنشاء ديوان القضاء ٤٧٠
المبحث الخامس: موقف القاضي من ممارسات التدخل في القضاء ٤٧٣

الباب الثالث
موانع استقلال القضاء

تمهيد: تعريف موانع استقلال القضاء وأنواعها ٤٧٩
الفصل الأول: التدخل في القضاء ٤٨١
الفصل الثاني: بطلان الحكم القضائي ٤٨٥
المبحث الأول: المراد ببطلان الحكم ٤٨٧
المبحث الثاني: الأصل في الحكم القضائي من حيث الصحة والبطلان ٤٨٩
المبحث الثالث: مبطلات الحكم القضائي ٤٩٢
تمهيد: مواطن بطلان الحكم القضائي ٤٩٢
المطلب الأول: مخالفة النص الشرعي ٤٩٣
المطلب الثاني: مخالفة الإجماع ٤٩٧
المطلب الثالث: مخالفة القياس ٥٠٠
المطلب الرابع: مخالفة القواعد العامة ٥٠٣
المبحث الرابع: وجه كون بطلان الحكم مانعاً من موانع استقلال القضاء .. ٥٠٥
الفصل الثالث: مخالفة الاختصاص ٥٠٧
المبحث الأول: المراد بالاختصاص ٥٠٩
المبحث الثاني: أنواع الاختصاص ٥١١
المبحث الثالث: حكم الاختصاص ٥١٣
المبحث الرابع: حالات مخالفة الاختصاص ٥١٥
المبحث الخامس: وجه كون مخالفة الاختصاص مانعاً من الاستقلال ٥٢٣
الفصل الرابع: وجود ما يجلب التهمة للقاضي ٥٢٥
المبحث الأول: المراد بما يجلب التهمة ٥٢٧
المبحث الثاني: الأصل في القاضي من حيث النزاهة ٥٢٩
المبحث الثالث: أسباب تهمة القاضي ٥٣٩
مراتب التهمة ٥٣٩

الموضوع | الصفحة

ضابط التهمة القادحة في قضاء القاضي ٥٣٩
المطلب الأول: القضاء للقريب ٥٣٩
القضاء للأصول والفروع ٥٤١
القضاء للحواشي ٥٤٧
القضاء للزوجة ٥٥٠
المطلب الثاني: القضاء لمن تربطه به مصلحة ٥٥٠
المطلب الثالث: القضاء على العدو ٥٥٤
المطلب الرابع: القضاء بالعلم ٥٥٨
المطلب الخامس: القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر ٥٧٩
المطلب السادس: قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع ٥٨٧
المبحث الرابع: وجه كون وجود ما يجلب التهمة مانعاً من استقلال القضاء ٥٩٣
الفصل الخامس: تعليق القضاء ٥٩٥
المبحث الأول: المراد بتعليق القضاء ٥٩٧
المبحث الثاني: الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق ٥٩٩
المبحث الثالث: أنواع تعليق القضاء ٦٠١
المطلب الأول: أنواع تعليق القضاء من حيث العدد ٦٠١
المطلب الثاني: أنواع تعليق القضاء من حيث درجات التقاضي ٦٠٢
المبحث الرابع: حكم تعليق القضاء ٦٠٥
المبحث الخامس: وجه كون تعليق القضاء مانعاً من استقلال القضاء ٦١٣

الباب الرابع
أثر استقلال القضاء

تعريف الأثر ٦١٦
الفصل الأول: فتح باب الترافع ٦١٧
المبحث الأول: الأصل في الدعوى من حيث السماع وعدمه ٦١٩
المبحث الثاني: الدعاوى الممنوع سماعها ٦٢١
المطلب الأول: الدعاوى الممنوع سماعها مطلقاً ٦٢١
منع سماع الدعوى بسبب اختلال شرط العلم في الدعوى ٦٢١
منع سماع الدعوى بسبب اختلال الإلزام ٦٢٣

الموضوع | الصفحة

منع سماع الدعوى بسبب وجود ما ينفيها ٦٢٤
المطلب الثاني: الدعاوى المقيد منع سماعها ٦٢٧
الدعاوى المقيد منع سماعها من الإمام ٦٢٨
تقادم الدعوى ٦٣٠
الفصل الثاني: شمول سلطان القضاء ٦٤٧
المبحث الأول: استجابة الخصوم لدعوة المحاكمة ٦٤٩
المبحث الثاني: شمول تنفيذ الأحكام ٦٥٦
الفصل الثالث: استقلال القاضي بتفسير أحكامه ٦٥٩
المبحث الأول: الأصل في الحكم القضائي من حيث البيان ٦٦١
المبحث الثاني: أسباب غموض الحكم ٦٦٤
أسباب فقدان التعيين في الحكم ٦٦٤
أسباب فقدان الإلزام في الحكم ٦٦٥
المبحث الثالث: من له حق تفسير الأحكام ٦٦٦
شروط تفسير غموض الحكم القضائي ٦٦٧
الخاتمة ٦٦٩
* **الفهارس** ٦٧٧
فهرس الآيات القرآنية ٦٧٩
فهرس الأحاديث النبوية ٦٨٧
فهرس الآثار ٦٩٢
فهرس الأعلام ٦٩٥
فهرس المصادر والمراجع ٦٩٩
فهرس الموضوعات ٧٥١

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مفكرة

مفكـرة

مفكرة

مفكرة

مفكـرة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مفكرة

مفكرة

مفكـرة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

دار ابن الجوزي 8428146
135783

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com