المقدمة

الحمد لله ذي المن والفضل ، والقسط والعدل ، الذي أحسن خَلْقه ، وأحكم شرعه . وأشهد : أن لا إله 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 – إن قام على وجهه – لإيصال الحق عند التنازع ، وردع الظلمة ، وإقامة العدل ، وبسطه . وصيانة تلك المقاصد مما علم -ضرورةً -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 – وما أجل أفضاله! – 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. 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. حمايته قوة القضاء وهيبته القاطعة لكل محاولة من شأنها التأثير سلباً عليه .
٣. إظهار مكانة القضاء الإسلامي ، وسبقه ، وانفراده بضمان استقلاليته بصورة عملية مثالية دقيقة ، يظهر بها عُوار كل تشريع أرضي ؛ لتبقى شريعة الإسلام

– كما أرادها الله – حاكمة خاتمة في كل زمان ومكان ، وفي ذلك إبراز لمحاسن الدين ، ودعوة لتحكيمه في شتى بقاع العالم ، ورد للفرى المختلقة حوله .

٤. 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 الباب لمن يحسن ومن لا يحسن للخوض فيه ؛ دفعاً للإيهام ، وإزالةً للبس .

٥. 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 – حسب علمي – في رسالة علمية تلمُّ شتاتها ، وتحرر مسائلها .

أسباب الاختيار :

يمكن إجمال أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يأتي :

١. ما تقدم في بيان أهميته .

٢. أصالته ، وحيويته ، وتجدده مع تعاقب الأزمنة .

٣. 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. تجلية حقيقة استقلال القضاء ، وحكمه .

٢. جمع وبحث الأمور التي من شأنها ضمان استقلال القضاء .

٣. بيان ما يمنع استقلال القاضي في قضائه .

٤. إبراز الآثار المترتبة على استقلال القضاء .

منهج البحث :

يتبين هذا المنهج فيما يأتي :

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

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

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

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

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

ج. 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. توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

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

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

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

٥. التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد .

٦. العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .

٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

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

٩. ترقيم الآيات ، وبيان سورها .

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

١١. تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة ، والحكم عليها .

١٢. التعريف بالمصطلحات ، وشرح الغريب .

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

١٤. تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج .
١٥. ترجمة للأعلام غير المشهورين .
١٦. إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :
أ. فهرس الآيات القرآنية .
ب. فهرس الأحاديث.
ج. فهرس الآثار.
د. فهرس الأعلام
هـ. فهرس المراجع والمصادر .
و. 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 ، والدراسات السابقة ، 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 .

الخـــاتمـــة :

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

الفـهـــارس :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام .
فهرس المراجع والمصادر .
فهرس الموضوعات .

وبعد ، فالشكر -مبدأَ الأمر ومنتهاه - 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 اللذين ما فتئا حاضّين لي على طلب العلم بالسؤال والدعاء سائلاً ربي لهما المغفرة والرحمة كما ربياني صغيراً ! والشكر موصول لشيخي المفضال الأستاذ الدكتور: عبدالله 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 سوقه بحثاً ، سائلاً الله ـ تعالى ـ أن يبارك في عمره وعافيته وعلمه وعمله وذريته ، وأن يجعل له لسان صدق في الحاضرين والآخرين !
هذا ، وأسأل الله ـ سبحانه ـ أن يتقبل هذا العمل ، وأن يجعله من العلم النافع الذي يبقى أجره بعد الممات ، وأن يعفو عن الزلل والتقصير ! وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

حقيقة القضاء وحكمه ومقاصده

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: حقيقة القضاء .

المبحث الثاني : حكم القضاء ، ومقاصده .

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 . تعريف القضاء لغة :

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

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

١. الحكم والفصل ، ومنه قوله – سبحانه –: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ﴾[٤] ، أي: مما حكمت[٥] ، ومنه سمي القاضي " قاضياً " ؛ لحكمه وفصله بين الخصوم[٦] .

٢. الحتم والأمر ، ومنه قوله – عز وجل –: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [٧] ، أي : أَمَر ربك [٨] .

٣. الخلق والصنع ، ومنه قوله – تعالى –: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ ﴾ [٩] ، أي: خلقهن[١٠] ، والخَلْق يتضمن معنى الإحكام ، والإمضاء ، والفراغ[١١] .

---

[١] ينظر : لسان العرب (١٨٦/١٥) " قضى " ، القاموس المحيط (١٣٢٥) " قضى " .

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

[٣] ينظر : لسان العرب (١٥/ ١٨٦ – ١٨٨) " قضى " ، القاموس المحيط (١٣٢٥) " قضى " ، الوجوه والنظائر (٣٧٢ – ٣٧٤) .

[٤] النساء (٦٥) .

[٥] ينظر : تفسير القرآن العظيم (٣٤٩/٣) .

[٦] ينظر : لسان العرب (١٨٦/١٥) .

[٧] الإسراء (٢٣) .

[٨] ينظر : جامع البيان للطبري (٨٠/١٥) ، تهذيب اللغة (١٧٠/٩) .

[٩] فصلت (١٢) .

[١٠] ينظر : الوجوه والنظائر (٣٧٤) .

[١١] ينظر : لسان العرب (١٨٦/١٥) .

٤. الإبلاغ والإعلام ، ومنه قوله – جل شأنه –: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴾ [١] ، أي : أعلمناه ، وأبلغناه[٢] .

٥. الفراغ والإتمام ، ومنه قوله – تعالى –: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ ﴾ [٣] ، أي : أتممنا عليه الموت ، ويقال : قضى فلان صلاته إذا فرغ منها وأتمّها[٤] ، وقضى وطره : إذا أتمه وبلغه[٥] .

٦. الأداء ، ومنه قوله – تعالى –: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾ [٦] ، أي : أديتموها[٧] ، ويقال : قضى الغريم دينه قضاء ، إذا أدّاه [٨] .

٧. المضي والإنفاذ ، ومنه قول الله – سبحانه – حكاية عن نبيه نوح – عليه السلام – : ﴿ ثُمَّ ٱقْضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾ [٩] ، أي : ثم امضوا إلي[١٠] ، ويقال : قد قضى فلان ، أي : مات ومضى [١١] .

وهذه المعاني وإن بدا ظاهرها الاختلاف ، إلا أنها تتفق على معنى عام[١٢] ؛ مرتكزه : الإتمام والإنفاذ[١٣] ؛ فالخلق ، والفراغ، والأداء، معانٍ يجمعها لفظ " الإتمام " ، والحتم،

---

[١] الحجر (٦٦) .

[٢] ينظر : لسان العرب (١٨٧/١٥) ، المحرر الوجيز (١٠٧٦) .

[٣] سبأ (١٤) .

[٤] ينظر : لسان العرب (١٨٧/١٥) " قضى " .

[٥] ينظر : القاموس المحيط (١٣٢٥) " قضى " .

[٦] البقرة (٢٠٠) .

[٧] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٣٩٩/٢/١) .

[٨] ينظر : لسان العرب (١٨٨/١٥) " قضى " .

[٩] يونس (٧١) .

[١٠] ينظر : معالم التنزيل (٦٠٦) .

[١١] ينظر : لسان العرب (١٨٨/١٥) " قضى " .

[١٢] وذلك ما يسمى باختلاف التنوع . ينظر فيه : تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة (٤٠ – ٤٢) ، درء تعارض النقل والعقل (٩٨/٤) ، مقدمة في أصول التفسير لابن تيمية بشرح ابن عثيمين (٢٨) ، اختلاف التنوع للخشلان .

[١٣] ينظر : تهذيب اللغة (١٦٩/٩) " قضى " ، لسان العرب (١٨٦/١٥) " قضى " ، الكليات (٧٠٥)، جامع البيان (٨٠/١٥) .

والحكم ، والإبلاغ ، مشمولة في دلالة الإنفاذ . جاء في معجم مقاييس اللغة:"القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمرٍ، وإتقانه، وإنفاذه لجهته"[١].

ب . تعريف القضاء اصطلاحاً :

تنوعت تعريفات الفقهاء للقضاء باختلاف نظرتهم إليه ، وإلى موضوعه[٢]، 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 – أيضاً – ، فمنهم من حصر القضاء في المنازعات باعتبارها أساس الولاية ومقصودها الأعظم ، ومنهم من عمم ؛ فأدرج في القضاء غير الخصومات ، كالأوقاف ، والتعديل ، والتزويج[٣] .

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

(١) تعريف القضاء باعتبار الولاية :

وأصحاب هذا الاتجاه أبرزوا جانب الولاية في تعريفاتهم ، فمنها :

١. القضاء هو : " صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل ، أو تجريح ، لا عموم مصالح المسلمين " [٤] .

والمراد بالصفة الحكمية : الصفة التقديرية مما يحكم العقل بوجودها ، وإن لم تكن محسوسة[١]، وهي التي أوجبت نفوذ حكم القاضي إذا لم يخالف الشرع[٢] .

---

[١] معجم مقاييس اللغة (٨٦١) " قضى " .

[٢] ينظر : مواهب الجليل (٦٤/٨) ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٣) .

[٣] ينظر في حدود ولاية القاضي : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٢٨٠ – ٢٨٣ ، ٥٩٠) ، رد المحتار (١٢٧/٨) ، التبصرة لابن فرحون (١٥/١) ، حاشية الدسوقي (٥١/٦ ، ٤٨٣) ، الحاوي (١٨/١٦) ، مغني المحتاج (٤٤٤/٤ ، ٤٨٣) ، المغني (١٣/١٤ ، ٨١) ، كشاف القناع (٣٦٢/٦ ، ٤٦٢/٤٦١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن قاسم) (٤٠١/٣٥ – ٤٠٢) ، ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٤ – ٢٣٦) .

[٤] هذا تعريف ابن عرفة كما في حدوده (٤٣٣) .

" ولو بتعديل ، أو تجريح " : عطف على مقدر ، أصله : بكل شيء حكم به ، ولو كان بتعديل أو تجريح[٣] . وفيه إشارة لعموم ولاية القضاء[٤] ، وإخراج للولايات الخاصة ، كولاية الماء وجباية الزكاة ، وكذلك التحكيم ؛ لعدم جوازه في القصاص والطلاق واللعان[٥] .

" 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 من ينيبه[٦] .

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[٧] .

٢. القضاء هو : " منصب الفصل بين الناس في الخصومات بالأحكام الشرعية "[٨] .

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

---

(١) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (١٣) ، شرح الخرشي (١٣٨/٨) .

(٢) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٤) ، الإتقان لميارة (٩/١) .

(٣) ينظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٣٤) .

(٤) ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٨٠) ، تبيين الحقائق (٩٤/٤)، تاريخ قضاة الأندلس (٢٢)، الاختصاص القضائي للغامدي (٥٧) .

(٥) عند من يقول بذلك . ينظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٣٤) ، شرح الخرشي (١٣٨/٧) تبصرة الحكام (٥٠/١) ، مواهب الجليل (٨ / ٦٤) . التحكيم : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. كنز الدقائق (٢٤/٧) ، درر الحكام (٥٧٨/٤) .

(٦) ينظر : الإتقان (٩/١) .

(٧) ينظر : تبصرة الحكام (١٦/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن قاسم) (٦٨/٢٨) ، الطرق الحكمية (١٣٣) .

(٨) ينظر : ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٤) .

الفصل معنى الإلزام ، إلا أن المراد لا يمنع الإيراد ، وكذلك ، فإن الصلح مشمول بعموم هذا التعريف ، وليس بقضاء ؛ فلا يكون – حينئذٍ - مانعاً.

(٢) تعريف القضاء باعتبار فعل القاضي :

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

١. القضاء هو : الإلزام[١] .

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. القضاء هو: " فصل الخصومات ، وقطع المنازعات "[٢] .

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[٣] . 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[٤]. ومما نوقش به – أيضاً – اقتصاره على المنازعات ، دون ما يوجب الحكم بلا خصومة ، كإثبات الإفلاس والسفه[٥] . ولا يسلم بهذا الاعتراض ؛ إذ التعريف متناول أصل موضوع

---

[١] فتح القدير (٢٣٣/٧) ، الإنصاف (٢٥٦/٢٨) .

[٢] شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٤) ، لسان الحكام (٢١٧) ، الدر المختار مع رد المحتار (٢٥/٨) .

[٣] ينظر : رد المحتار (٢٥/٨) . 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 (١٢٥٢) هـ.
ينظر : هدية العارفين (٣٦٧/٢) ، معجم المؤلفين (١٤٥/٣) .

[٤] ينظر : القضاء بالقرائن (٥٦/١) .

[٥] ينظر : القضاء للحميضي (٣٦) .

القضاء ، كما تقدم[١] . 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[٢] .

٣. القضاء هو: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام "[٣] .

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 للإنشاء ، وليس ذلك مراداً ، بل المراد الإلزام بأمر القاضي[٤] . ولا يظهر وجه لرد التعريف به ؛ لتضمن هذا الإخبار معنى الطلب[٥] . واعترض عليه – أيضاً – بأنه غير مانع من دخول حكم الحكمين، والمحكم، والمحتسب، والوالي، وغيرهم من أهل

---

[١] ينظر : (١٨) .

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

[٣] معين الحكام (٧) ، تبصرة الحكام (٩/١) ، الإتقان (١١/١) ، حاشية العدوي على شرح الكفاية (٣٣٩/٢) . وفي معنى هذا التعريف ينظر : أسنى المطالب (٢٧٧/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، كشاف القناع (٣٦٢/٦) ، شرح المنتهى (٤٦٢/٦) .

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

[٥] جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١٧٣/١٤): " فلفظ " الحكم ، والقضاء " 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 (٥٥٦/٥) 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 " .

الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي ، وإن لم يكونوا ذوي ولاية قضائية[١] .

(٣) تعريف القضاء باعتبار الولاية وفعل القاضي :

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

١. القضاء هو : " قول ملزم صدر عن ولاية عامة "[٢] .

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. القضاء هو: " حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده "[٣] .

ويمكن الاعتراض عليه بمنع تسمية المحكم قاضياً ؛ لوجود الفروق بينهما[٤] ، وكذلك ، فإنه لا يمنع من دخول حكم المفتي ؛ لخلوه من الإلزام .

٣. القضاء هو: " الولاية الآتية ، والحكم المترتب عليها ، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع "[٥] .

وهذا الحد وإن أخرج الفتيا بقرينة الإلزام ، والأحكامَ الصادرةَ من غير ذي ولاية ، إلا أنه عري عن الإشارة إلى طريق الحكم ، والذي لا يسمى

---

[١] ينظر : مواهب الجليل (٦٤/٨) ، منح الجليل (٢٥٥/٨) .

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

[٣] الشرح الصغير بحاشية الصاوي (١٨٦/٤) .

[٤] ينظر في الفروق بين التحكيم والقضاء : تبيين الحقائق (١٩٣/٤ – ١٩٤) ، العناية (٣١٥/٧ – ٣١٨) ، معين الحكام (٢٤ – ٢٦) ، أحكام القرآن لابن العربي (١٢٤/٢ – ١٢٥) ، حاشية الدسوقي (١٢/٨ – ١٥) ، تبصرة الحكام (٥٠/١) ، أسنى المطالب (٢٨٨/٤) ، الفتاوى الكبرى للهيتمي (٢٩٠/٤ – ٢٩١) ، المغني (٩٣/١٤) ، المبدع (٢١/١٠) ، الإنصاف (مع الشرح الكبير) (٣٢٤/٢٨ – ٣٢٨) ، التحكيم (٣٦ – ٣٨) .

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

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 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[1] . 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[2] .

" حكم " : قيد للإظهار يخرج ما عدا الأحكام .

---

[1] ينظر : تبصرة الحكام (١٥/١) ، ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٥) ، تاريخ القضاء لابن عرنوس (١٤٥) ، تحديد نطاق الولاية القضائية (٣٣٤ – ٣٣٩) .

[2] ينظر : (٢١) .

" **شرعي** " : قيد مخرج للأحكام غير الشرعية ، كالأحكام القبلية ، والقانونية ؛ فلا تسمى قضاءً في الشرع . والحكم الشرعي هو: مدلول خطاب الشارع[١] .

" **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[٢] .

" **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 .

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

---

[١] شرح الكوكب المنير (١/٣٣٣) .

[٢] ينظر : (١٨) .

المطلب الثاني
أركان القضاء

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

أ. **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 عندالشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة[٥] . وذهب بعض الحنفية[٦] والشافعية[٧] إلى الإطلاق ؛ فالركن – عندهم – هو : كل ما لا وجود للشيء إلا به ، سواء كان داخلاً فيه أم لا .

ب. **من حيث تعريف القضاء :** فكما تقدم أن للفقهاء فيه ثلاثة مذاهب : فمنهم من يقصر حدَّ القضاء على الولاية ، ومنهم من يقصره على فعل القاضي ، ومنهم من يجمع بينهما[٨] .

---

[١] ينظر : العين (٣٥٤/٥) ، معجم مقاييس اللغة (٣٩٨) ، تهذيب اللغة (١٠٨/١٠) ، المصباح المنير (٢٣٧/١) .

[٢] ينظر : شرح التلويح (٢٤٤/٢) ، بدائع الصنائع (١٧٧/١) ، الكليات (٤٨١) ، علم أصول الفقه لخلاف (١١٩) ، أصول التشريع لحسب الله (٣٩٢) ، الإجماع للباحسين (٦٣) .

[٣] ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٨) ، الإتقان (١٥/١) ، البهجة (٤٤/١) ، حلى المعاصم (٤٤/١) .

[٤] ينظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (١٤١/١) ، فتوحات الوهاب (٣٣٠/١) ، الحدود الأنيقة (٧١) ، معجم مقاليد العلوم (٥٠) .

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

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

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

[٨] ينظر : (١٨) .

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[١] . وهو قول لبعض الحنفية[٢]. 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. القاضي : وهو الحاكم الذي ينصبه الإمام للفصل بين الناس في الخصومات[٣].

٢. المقضي فيه : وهي الواقعة التي حصل فيها النزاع . وذلك شامل لجميع الحقوق : ما كان منها متمحضاً لحق الله – سبحانه – ، وما كان متمحضاً لحق العبد ، وما كان مشتركاً بينهما والغالب فيه حق الله – تعالى – ، وما كان مشتركاً بينهما والغالب فيه حق العبد[٤] .

٣. 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[٥].

٤. المقضي عليه : وهو من يصدر الحكم ضده ، ويستوفى منه الحق . ولا يكون إلا آدمياً : مفرداً ، أو متعدداً[٦] .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، رد المحتار (٢٦/٨) .

[٢] ينظر : المرجعان السابقان .

[٣] ينظر : البهجة (٣٢/١) .

[٤] ينظر : رد المحتار (٢٧/٨) ، تبصرة الحكام (٧٣/١) .

[٥] ينظر : رد المحتار (٢٨/٨) . دعوى الحسبة : هي الدعوى المقامة لطلب حق الله –سبحانه - . ينظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٥٨١) ، مغني المحتاج (٤٣٨/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع بن قاسم) (٢٩٧/٢٨) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٥٩٢٤/٨) ، نظام القضاء الزيدان (١٦٩).

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

٥. المقضي به : وهو الحكم المبني على الدليل الشرعي[١]. ويدخل ضمن الحكم صيغته القولية ،أو الفعلية ، سواء كان الحكم إلزاماً بالفعل ،أو الترك[٢] .

وقد تواطأ على ذكر هذه الأركان الخمسة كثير من فقهاء الحنفية ،والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣] . واعْتُرض على هذه الأركان بأنها شروط ، لا أركان ؛ لأنها حسية ، والقضاء – كما تقدم – أمر تقديري[٤] . 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. طريق القضاء : ويراد به الدعوى، والإثبات: من بينة، أو إقرار، أو يمين، أو نكول، أو قرائن واضحة[٥] . وانتقد بأن ذكره تسامح ؛ إذ ليس من ماهية القضاء[٦] . وذلك الإيراد متجه عند من قصر الركن على ما هو من الماهية .

وأصحاب هذا الاتجاه بنوا رأيهم في ذكر الأركان – فيما يبدو – على توصيفهم القضاء بفعل القاضي ، وأدخلوا مما ليس من ماهية هذا الفعل بما

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٥١/١) . 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 (٢٥/٨) . وذلك متجه إن أريد بالقضاء المعنى اللغوي ، لا الاصطلاحي ، وذلك أن الحكم جزء من ماهية القضاء بمعناه الاصطلاحي ، تتوقف عليه الحقيقة، وهو داخل فيها .

[٢] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٥٩٢٣/٥) .

[٣] ينظر : الدر المختار مع رد المحتار (٢٦/٨) ، معين الحكام (٣) ، درر الحكام (٥٧١/٤) ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٩) ، تبصرة الحكام (٥٩/١) ، الإتقان (١٦/١) ، البهجة (٤٤/١) ، حلى المعاصم (٤٥/١) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٧٧/٤) ، كشاف القناع (٣٦٢/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٥٤/٦) .

[٤] ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٩) .

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

[٦] ينظر : حلى المعاصم (٤٦/١) .

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. مولٍّ : وهو الإمام ذو الولاية العامة أو نائبه ، الذي يعين القاضي للفصل في الخصومات .
٢. متولٍّ : وهو القاضي .
٣. مولى فيه : وهو موضوع الولاية ، كولاية الدماء أو الأموال أو الأنكحة .
٤. محل ولاية : والمراد به مكان نفوذ تصرف القاضي .
٥. 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- 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- أن لكلا الرأيين المختلفين في تبيين حقيقة الركن وجهاً في اللغة[2] ، إلا أن رأي المعممين هو المختار ؛ لمزيد فائدته الموافقة للغة ، إضافة إلى سلامة قول القائلين به في ذكر أركان القضاء من التناقض ، وذلك مما لم يتحقق مع المخصصين .

٣- أن حقيقة القضاء – وفق ما تم اختياره – 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[1] .

---

[1] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٦/٤ – ٢٩٧) ، فتوحات الوهاب (٣٣٥/٥) ، تحفة الحبيب (٣٧٨/٤) ، التجريد (٣٤٤/٤) .

[2] ينظر : لسان العرب (١٨٥/١٣) (ركن) ، المصباح المنير (٢٣٧/١ – ٢٣٨) .

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

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

---

(١) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٩) .

المطلب الثالث

الفرق بين القضاء والإفتاء

الإفتاء : مصدر أفتى ، يفتي إفتاءً . وهو في اللغة : تبيين الحكم ، يقال : أفتى الفقيه في المسألة ، إذا بيّن حكمها [١] .

والإفتاء اصطلاحاً هو : الإخبار عن حكم شرعي من غير إلزام [٢] .

ومن هنا يتبين اتفاق الفتيا والقضاء في بيان الحكم الشرعي ؛ فالقضاء مثل الفتيا . يقول السرخسي : " القضاء فتوى في الحقيقة ، إلا أنه ملزم " [٣] ، ويقول ابن فرحون : " لا فرق بين المفتي والحاكم ،إلا أن المفتي مخبر ، والحاكم ملزم" [٤] ، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " العالم في هديته ومعاملته شبيه بالقاضي " [٥] ،

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٨٠٦) " فتى " ، لسان العرب (١٤٧/١٥) " فتى " ، القاموس المحيط (١٣٢٠) " فتى " .

[٢] ينظر : حاشية البناني على جمع الجوامع (٣٩٧/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٤٥٧/٦) ، كشاف القناع (٣٧٩/٦) .

[٣] المبسوط (١٠٠/١٦) . السرخسي : هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي . إمام من أئمة الحنفية ، فقيه ، أصولي . له عدد من المصنفات ، منها : المبسوط ،والأصول . توفي سنة ٤٩٠هـ .

ينظر : طبقات الحنفية (٢٨/٢) ، الفوائد البهية (٦٣) .

[٤] التبصرة (٥٨/١) . 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 (٥٢/١) ، التحفة اللطيفة (٨١/١) .

[٥] الفتاوى الكبرى (٥٥٥/٥) .

ابن تيمية : هو شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني . ولد سنة (٦٦١) هـ . 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 ٧٢٨ هـ .

ويقول ابن القيم : " ولا فرق بينهما إلا في كون القاضي يلزم بما أفتى فيه ، والمفتي لا يلزم به "[١] . ويخالف القضاءُ الإفتاءَ فيما يأتي :

١. الإلزام : فالقضاء بيان للحكم الشرعي بإلزام ؛ فيتحتم قبوله ، وتنفيذه، بخلاف الفتيا؛ فلا إلزام فيها[٢] ، إلا إن لم يوجد إلا مفتٍ واحدٌ فتلزم فتياه[٣] . وقد حكى شيخ الإسلام الإجماع على هذا الفرق[٤]. وترتب على هذا الفرق : جواز نقض الفتوى دون القضاء في الأمور الاجتهادية[٥] .

٢. 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[٦] ، والحكم بالفتيا حكم كلي يتعلق بالسائل وغيره ، ويجوز إصداره من المرأة والعبد والأخرس ولو لم يصح قضاؤهم[٧] ، أما القضاء فحكم جزئي لا يتعدى أثره أطراف

ينظر : الدرر الكامنة (١٦٨/١) ، العقود الدرية لابن عبد الهادي ، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ، الشهادة الزكية في ثناء الأمة على ابن تيمية .

[١] إعلام الموقعين (٣٧٢) . 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 (٦٩١) هـ . 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 (٧٥١) هـ .

ينظر : الدرر الكامنة (١٣٧/٥) ، البدر الطالع (١٤٣/٢) ، ابن القيم لبكر أبو زيد.

[٢] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، رد المحتار (٥٧/٨) ، مسعفة الحكام (١٨٣/١) ، الفروق (١٢١/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٨/٦) ، البهجة (٣٤/١) ، تحفة المحتاج (١٠١/١٠) ، مغني المحتاج (٤٣٠/٤) ، فتاوى السبكي (٥٤٤/٢) ، فتوحات الوهاب (٣٠٤/٥) ، المغني (١٤/١٤ – ١٥) ، كشاف القناع (٣٧٩/٦ – ٣٨٠) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٦) ،إعلام الموقعين (٣٤) .

[٣] ينظر : شرح منتهى الإرادات (٤٦٠/٦) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٠٣/٢٧) .

[٥] ينظر :المرجع السابق ، معين الحكام (٣٧ – ٣٨) .

[٦] ينظر : معين الحكام (٣٩) ، الفروق (١١٢/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٣٨/٣ – ٢٣٩) .

[٧] ينظر : البحر الرائق (٢٩١/٦) ، آداب الفتوى (١٩) ، الإتقان (١٢/١) ، كشاف القناع (٣٨٠/٦) ، إعلام الموقعين (٩٠٥) .

الدعوى[١] ، وحكاه شيخ الإسلام إجماعاً[٢] ، ومجاله أضيق من مجال الفتيا ؛ إذ لا يدخل في مسائل العبادات والعقيدة استقلالاً[٣] .

٣. جواز التدافع : فيجوز لمن استفتي أن يدفع الفتوى لغيره – كما جرى عليه عمل السلف – ، ولا يتعين عليه الجواب ، ولا يسع ذلك القاضي إن ترافع إليه خصمان ، وكان له علم بالحكم ، ولم يقم به مانع ، فيلزمه – حينئذٍ - الفصل بينهما[٤] .

٤. أدلة الحكم : فالمفتي إنما يعتمد في حكمه على الأدلة الشرعية : من الكتاب ،والسنة، 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[٥] ؛ ونتيجة لهذا الفرق جازت الفتيا على الغائب ابتداءً دون القضاء ؛ فلا يصح إلا بشروط على خلاف بين الفقهاء[٦] .

---

[١] ينظر : حاشية الدسوقي (٤٨/٦) ، فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٢٩٧/٢٧) ، إعلام الموقعين (٣٦) .

[٢] ينظر : مجموع الفتاوى (٢٩٧/٢٧) .

[٣] ينظر : الفروق (١١٢/٤) ، تبصرة الحكام (٨٧/١) ، إدرار الشروق (١١٢/٤) ، أصول الفتوى (٩ – ١١) .

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

[٥] ينظر : الإحكام للقرافي (٣٠) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٣٥، ١٣٠، ٤٥٥) ،رد المحتار (٣٣٠/٨) ،تبصرة الحكام (٧٦/١، ١١٥) ،حاشية الدسوقي (٥٥/٦) ،الدرر المنظومات (١٩٢، ٢٠٥)،مغني المحتاج (٤٧٠/٤) ، المغني (١٤/٤٠، ٩٣) ، كشاف القناع (٦/٤١٨، ٤٤٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢٩/٢٧)(٦١/٣٠) ، المحلى (٤٣٤/٨) .

٥. الولاية : فلا بد في القضاء من تولية القاضي ممن يملك الولاية . يقول ابن حزم[١] : " واتفقوا على أن من لم يولّه سلطان نافذ الأمر بحق أو بتغلب ، ولا حكّمه الخصمان ، ولا هو قادر على إنفاذ الحكم – أن حكمه غير نافذ ، وأن تحليفه ليس تحليفاً "[٢]. وأما الفتيا ، فلا يشترط فيها الولاية ؛ فالفتيا التي لا تخالف الشريعة صحيحة ،ولو صدرت ممن لم يُولَّ ولاية الإفتاء[٣].

وتفريعاً على هذه الفروق :اختلف الفقهاء -بعد اتفاقهم على عظم، وفضل، وخطر الإفتاء والقضاء -: 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[٤] . والله أعلم .

---

[١] 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 (١٨٤/١٨) ، نفح الطيب (٧٧/٢) .

[٢] مراتب الإجماع (٨٥) . وينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٥) ، بدائع الصنائع (٢٧/٧) ، تبصرة الحكام (١٩/١) ، مغني المحتاج (٤٣١/٤) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٧/٤) ، المغني (٩١/١٤ ، ١٢١) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦ ، ٣٧١ – ٣٧٢) .

[٣] ينظر : أصول الدعوة (١٦٢) .

[٤] ينظر في هذا الخلاف: جامع بيان العلم (١٦٦/٢) ، قواعد الأحكام (١٤٢/١ – ١٤٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٠٣/٢٧) ، إعلام الموقعين (٣٤) .

المطلب الرابع
مبادئ القضاء

المبادئ : جمع مبدأ ، وهو – لغة – : مصدر ميمي[١] من بدأ يبدأ مبدأ ، والبدء : فعل الشيء أول[٢] ، ومنه قولهم : افعله بادي بَدْءٍ – على " فَعْلٍ " – ، وبادي بِدْئ – على "فِعْل"– ، أي : أول شيء[٣] . والمبادئ : مواضع الابتداء[٤] .

أما من حيث الاصطلاح الفقهي ، فللفقهاء استعمالان للفظ " المبادئ " ، الأول : بمعنى المعنى اللغوي ، ومن ذلك قول النووي[٥] في المتحيرة[٦] : " ترد إلى أول الأهلة[٧] ؛ فإنها مبادئ أحكام الشرع "[٨] ، وقول الهيتمي[٩] : " فبدو صلاح الثمر: ظهور مبادئ النضج،

---

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

[٢] لسان العرب (٢٦/١) " بدأ " ، وينظر : معجم مقاييس اللغة (١٠٢) " بدأ " .

[٣] لسان العرب (٢٧/١) " بدأ " .

[٤] السابق (٢٧٦/٨) " قطع " .

[٥] 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 ٦٧٦ هـ .

ينظر : طبقات الشافعية لابن شهبة (١٥٣/٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٥/٨) .

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

[٧] 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 (١٠٧٢).

[٨] المجموع (٥٦٤/٢) .

[٩] الهيتمي : هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الشافعي . ولد سنة (٩٠٩)هـ . 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 ٩٧٢ هـ .

ينظر : شذرات الذهب (٣٧٠/٨) ، النور السافر (٢٥٨/١) .

والحلاوة "[١] . والاستعمال الثاني : بمعنى الأصول والأسس ، ومن ذلك ذكرهم مبادئ علم الفقه ، كما قال الجمل[٢] في حاشيته : " ذكر المصنف[٣] من مبادئ هذا العلم خمسة : حده ، وموضوعه ، واستمداده ، وفائدته ، واسمه "[٤] . والعرف الاصطلاحي المعاصر على هذا الاستعمال ، جاء في المعجم الوسيط : " المبدأ : الأصل"[٥]. 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[٦] . ويجدر التنبيه إلى أنّ كلام الفقهاء المتقدمين في المبادئ كان منثوراً في كتبهم ، ولم يُبرز بجمع[٧] . وجاءت كتابات المعاصرين متفاوتة في ذكر هذه المبادئ ؛ ولعل عدم تحرير معنى مصطلح المبادئ كان سبباً في ذلك[٨] . ويمكن إبراز أهم مبادئ القضاء في المبادئ الآتية :

(١) القضاء عبادة[٩] :

فالقضاء وظيفة شرعية ، ومنصب ديني[١٠] ، والقيام بحقه عبودية من أجلِّ العبادات لله – سبحانه – . يقول ابن القيم : " هذا عبودية الحكام وولاة الأمر التي تراد منهم.

---

[١] تحفة المحتاج (٤٦٧/٤) .

[٢] الجمل : سليمان بن عمر بن منصور العجيل المصري الشافعي ، المعروف بالجمل . له حاشية على تفسير الجلالين ، وحاشية على منهج الطلاب . توفي سنة ١٢٠٤ هـ .
ينظر : إيضاح المكنون (٣٠٤/٣) ، اكتفاء القنوع (١١٦) .

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

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

[٥] المعجم الوسيط (٥٥٩) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية لفريد واصل (٤٧) ، السلطة القضائية للبكر (١٢٠) ، المبادئ القضائية (٩) .

[٧] ينظر : السلطة القضائية للبكر (١٢٠) .

[٨] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٥٩٢١/٨) وما بعدها ، السلطة القضائية لفريد واصل (٤٧–٥١) ، السلطة القضائية للبكر (١٢٠) وما بعدها ، المبادئ القضائية (١١) وما بعدها .

[٩] شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣٠) ، بدائع الصنائع (١٥/٧) ، المغني (٢٠/١٤) .

[١٠] كشاف القناع (٣٦٣/٦) . وينظر : مواهب الجليل (٦٥/٥) .

ولله – سبحانه – على كل أحد عبودية بحسب مرتبته - سوى العبودية العامة التي سوّى بين عباده فيها -: فعلى العالم من عبوديته نشر السنة 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"[١] . روى ابن مسعود[٢] – رضي الله عنه – عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -قوله : " لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً ؛ فسلطه على هلكته[٣] في الحق ، وآخر آتاه الله حكمة[٤] ؛ فهو يقضي بها ، ويعلمها "[٥] . " والمراد بالحسد هنا الغبطة ... ، ومعناه : حصر المرتبة العليا من الغبطة في هاتين الخصلتين ؛ فكأنه قال : هما آكد القربات التي يغبط بها "[٦] . ولما كان القضاء عبادة وجب أن يقام على أصليها : الإخلاص ، والمتابعة[٧] . أما الإخلاص ، فبـ " أن يؤسس الحاكم أموره على النيات الصالحة في توليه وتقلده القضاء أولاً ، ثم في تفاصيل ذلك ثانياً "[٨] . يقول شيخ الإسلام : "والواجب اتخاذه ولايته القضاء ديناً وقربة ؛ فإنها من أفضل القربات . وإنما فسد حال الأكثر لطلب

---

[١] إعلام الموقعين (٣٦١) .

[٢] ابن مسعود : هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي . صاحب سواك النبي صلى الله عليه وسلم . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة . وهاجر إلى الحبشة والمدينة . وشهد سائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالمدينة سنة (٣٢) هـ .

ينظر: أسد الغابة (٣٩٤/٣) ، الاستيعاب (٩٨٧/٣) .

[٣] الهلكة : الإنفاق . ينظر : فتح الباري (١٥٠/١٣) .

[٤] هكذا بالتنكير ، وقد ورد في رواية للبخاري في صحيحه بالتعريف في كتاب العلم ، باب الاغتباط في العلم والحكمة ، ورقمه (٧٣) ص (٣٢) . والمراد به : القرآن ، أو أعم من ذلك . وضابطها : ما منع الجهل ، وزجر عن القبح . فتح الباري (١٥٠/١٣) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب أجر من قضى بالحكمة ، برقم (٧١٤١) ص (١٢٦٨) .

[٦] فتح الباري (١٥٠/١٣) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١٧٢/١٠ – ١٧٣) .

[٨] مزيل الملام (١٠٣) .

الرئاسة والمال بها "[١] . والإخلاص من أقوى الأسباب التي يستجلب بها القاضي معونة الله – سبحانه – له ؛ فعن عبد الرحمن بن سمرة[٢] – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا عبد الرحمن ، لا تسأل الإمارة ؛ فإنك إن أعطيتها عن مسألة أوكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها "[٣] .

فالحرص على طلب القضاء وسؤاله مما قد ينافي الإخلاص ؛ فلا يتحقق لصاحبه الإعانة إن حصل له ما تطلع إليه وسأله[٤] .

وبالجملة ، فالإخلاص شرط لقبول العمل والثواب عليه ؛ ولأجله استحب كثير من الفقهاء للقاضي ألا يأخذ على قضائه شيئاً ؛ ليتمحض قصد العبودية[٥] . وهكذا صار مجانية التقاضي سمة بارزة في القضاء الإسلامي ؛ فلا يكلف الخصوم بدفع تكاليف المرافعة ، بل بيت المال هو من يتحمل ذلك[٦].

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 – تعالى – : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾[٧] ، وقوله – تعالى – : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا

---

[١] الفتاوى الكبرى (٥٥٥/٥) .

[٢] عبد الرحمن بن سمرة : هو الصحابي الجليل أبو سعيد عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي . أسلم يوم فتح مكة . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهو الذي افتتح سجستان وكابل في عهد عثمان – رضي الله عنه – . توفي بالبصرة سنة (٥١) هـ .
ينظر : الاستيعاب (٨٢٥/٢) ، أسد الغابة (٤٦٨/٣) .

[٣] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب : من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها ، برقم (٧١٤٦) ص (١٢٦٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب : النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، برقم (١٦٥٢) ص (٦٤٨) .

[٤] ينظر : نيل الأوطار (٢٦٩/٨) .

[٥] ينظر : المبسوط (١١٩/١٦) الأم (٢٤١٨/٢) . وسيأتي بحثه (٢٤٨) .

[٦] ينظر : الأم (٢٤٢٨/٢) .

[٧] المائدة (٥٠) .

شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[١] ؛ فيجب على المسلمين أن يحكِّموا الله ورسوله في كل ما شجر بينهم "[٢] ؛ امتثالاً لقوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾[٣] ، 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 "[٤] ، " ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله – صلى الله عليه وسلم – ، وهو الحق ، وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم ،لا يحل الحكم به ، ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم "[٥] .

وقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[٦] " على أن القضاء في المحاكمات لا ينحصر ، فما كان منها على قانون الشرع فهو المقبول ، وما كان منها على خلافه فهو مردود "[٧] .

بهذين الأصلين قامت عبودية القضاء ، وامتاز بها القضاء الإسلامي ؛ لا نفراده 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[٨] ،

---

[١] النساء (٦٩) .

[٢] مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٤٠٧/٣٥ – ٤٠٨) ، وينظر : تفسير القرآن العظيم (١٣١/٣) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٤٩٥) ، الموافقات (٤٧٥/٢) .

[٣] النساء (٥٩) .

[٤] إعلام الموقعين (٤٣) .

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

[٦] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح ، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، برقم (٢٦٩٧) ص (٤٦٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ، ورد محدثات الأمور ، برقم (١٧١٨) ص (٦٨٢) .

[٧] الإعلام (١٠/١٠) .

[٨] ينظر : السلطة القضائية للبكر (١٥٨ – ١٥٩) .

وسلامةِ إجراءات التقاضي فيه من الشكليات والتعقيدات التي مُني بها القضاء فيما سواه[١].

(٢) مراعاة العدل :

" فالعدل واجب لكل أحد على كل أحد في كل حال ، والظلم محرم مطلقاً لا يباح قط بحال "[٢] ؛ إذ العدل نظام كل شيء ، ولا تستقيم أمور الناس إلا به ؛ ولذا قيل : الدنيا تدوم مع العدل والكفر ، ولا تدوم مع الظلم والإسلام[٣] . وإقامة العدل من أجل المقاصد التي لأجلها شرع القضاء[٤] ، وبه أمر الله – سبحانه – في قوله : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[٥] ، فالقاضي مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين في الحكم ، وفي النظر في الحكم[٦] ، وموعود من المولى – جل وعلا – بالأجر الجزيل إن قام بهذا الأمر حق القيام ؛ فقد روى أبو هريرة[٧] – رضي الله عنه – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله : الإمام العادل ... "[٨] . والإمام هو كل من إليه نظر في شيء من مصالح المسلمين من الولاة والحكام[٩] . روى عياض بن

---

[١] ينظر : نظرية الدعوى (٦٠٧) ، التنظيم القضائي (٣٢) ، المبادئ القضائية (٨٦) ، كفالة حق التقاضي (٤٢٣) .

[٢] منهاج السنة (١٢٦/٥) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (١٤٦/٢٨) .

[٤] ينظر : (١٠٠) .

[٥] النساء (٥٨) .

[٦] ينظر : الأم (٢٤٢٥/٢) ، الدرر المنظومات (٨١) ، طرح التثريب (٢٩٨/٢) .

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

[٨] رواه البخاري في صحيحه كتاب الأذان ، باب : من جلس في المسجد ينتظر الصلاة ، وفضل المساجد ، برقم (٦٦٠) ص (١٢٤) ، ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة ، باب : فضل إخفاء الصدقة ، برقم (١٠٣١) ص (٣٧٠) .

[٩] ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم (١٢١/٧) .

حمار[١] – رضي الله عنه – عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قوله : " أهل الجنة ثلاثة : ذو سلطان مقسط[٢] موفق ... "[٣] ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن – عز وجل – ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم ، وأهليهم ، وما ولوا "[٤] . وبالضد من ذلك إن جار الحاكم أو حاف ؛ فقد روى معقل بن يسار[٥] – رضي الله عنه – عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -أنه قال : " ما من والٍ يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة"[٦] . قال ابن بطال [٧]: " وهذا وعيد شديد على أئمة الجور، فمن ضيّع من استرعاه الله أو خانهم أو ظلمهم فقد توجه إليه الطلب بمطالب

---

[١] عياض بن حمار : هو الصحابي الجليل عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال التميمي المجاشعي . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدداً من الأحاديث . سكن البصرة .
ينظر : الاستيعاب (١٢٣٣/٣) ، الإصابة (٧٥٢/٤) .

[٢] المقسط : العادل . الترغيب والترهيب (٤٢٤) .

[٣] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب : الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار ، برقم (٢٨٦٥) ص (١٠٩٨) .

[٤] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية ، والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، برقم (١٨٢٧) ص (٧٣٢) . عبد الله بن عمرو : هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن 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 صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة . كان ذا عبادة واجتهاد. اختلف في وفاته ؛ فقيل : سنة (٦٣) هـ ، وقيل : (٦٧) هـ ، وقيل غير ذلك .
ينظر : الاستيعاب (٩٥٦/٣) ، أسد الغابة (٣٥٦/٣) .

[٥] معقل بن يسار : هو الصحابي الجليل أبو عبد الله معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن عمرو المزني . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . وشهد بيعة الحديبية . سكن البصرة ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنهم – .
ينظر : الاستيعاب (١٤٢٢/٣) ، الإصابة (١٨٤/٦) .

[٦] رواه البخاري في صحيحه – واللفظ له – في كتاب الأحكام ، باب من استُرعي رعية فلم ينصح، برقم (٧١٥١) ص (١٢٧٠) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ، والحث على الرفق بالرعية ، والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، برقم (١٨٢٩) ص (٧٣٢) .

[٧] 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 (٤٤٩) هـ . ينظر : الديباج المذهب (٢٠٣) ، سير أعلام النبلاء (٤٧/١٨) .

العباد يوم القيامة "[١]. وروى بريدة بن الحصيب[٢] – رضي الله عنه – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم – 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 "[٣].

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 "[٤] . " والعدل هو ما أنزل الله ، كما قال الله – تعالى – : ﴿ ۞ 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 ﴾[٥] "[٦] .

---

[١] شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢١٩/٨) .

[٢] 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 (٦٣) هـ . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً من الأحاديث .

ينظر : الاستيعاب (١٨٥/١) ، الإصابة (٢٨٦/١) .

[٣] رواه أبو داود في سننه – واللفظ له – ، في كتاب أول كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ، برقم (٣٥٧٣) ص (٥٤١) ، والترمذي في سننه ، في كتاب الأحكام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي ، برقم (١٣٢٢) ص (٣١٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، برقم (٢٣١٥) ص (٣٩٦) ، والطبراني في معجمه الكبير برقم (١١٥٤) (٢١/٢) ، والأوسط برقم (٣٦١٦) (٦٣/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، في كتاب آداب القاضي ، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل ، برقم (٢٠٣٥٢) (١٩٩/١٠) ، قال أبوداود : " هذا أصح شيء فيه " ، وقال الحاكم في المستدرك (٩٠/٤) : "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي، والألباني في الإرواء (٢٣٥/٨) برقم (٢٦١٤) . وقد جمع ابن حجر طرق هذا الحديث في جزء مستقل . ينظر : التلخيص الحبير (٤٥١/٤) .

[٤] مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٦٦/٣٥) .

[٥] النساء (٥٨) .

[٦] مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٦١/٣٥) .

وللعدل في القضاء متعلقان : الحكم ، وطريقه[١] . ويكون العدل في طريق الحكم – بعد متابعة هدي الشرع فيه – بمساواة القاضي بين الخصوم . هذا هو الأصل . وضابطه : ألا يفعل القاضي كل ما كان سبباً لضعف قلب أحد الخصمين[٢] . 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 – رحمهم الله – [٣] .

وجملته : أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء . قال ابن قدامة : "ولا أعلم فيه مخالفاً"[٤] . وحجة ذلك : ما جاء في كتاب عمر – رضي الله عنه – لأبي موسى الأشعري[٥] – رضي الله عنه – : " آسِ بين الناس في وجهك ، ومجلسك ، وعدلك ؛ حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف في حيفك "[٦] .

---

[١] ينظر : الأم (٢٤٢٥/٢) .

[٢] ينظر : أدب القاضي للحسام الشهيد (٩٩) ، تبصرة الحكام (٣٧/١) .

[٣] ينظر : المبسوط (٦٧/١٦) ، بدائع الصنائع (١٧/٧) ، فتح القدير (٢٥٦/٧ – ٢٥٧) ، معين الحكام (٣٠ – ٣١) ، أحكام القرآن للجصاص (٤٠٢/٢) ، التاج والإكليل (مطبوع مع مواهب الجليل) (١١٨/٨) ، شرح الخرشي (١٥٢/٧ – ١٥٣) ، حاشية الدسوقي (٢٣/٦) ، بلغة السالك (٢٠٥/٤ – ٢٠٦) ، تبصرة الحكام (٣٧/١) ، الأم (٢٣١/٦) ، أسنى المطالب (٣٠٩/٤ – ٣١٠)، تحفة المحتاج (١٥٠/١٠ – ١٥١) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٦/٤) ، فتاوى الرملي (٧٢/٣ – ٧٣) ، الدررالمنظومات (٨١ – ٨٢) ، المغني (٦٢/١٤ – ٦٤) ، شرح الزركشي (٢٧٤/٧) ، الفروع (٣٨٠/٦) ، الإنصاف (٣٤١/٢٨) ، المبدع (٢٥/١٠) ، كشاف القناع (٣٩٨/٦) ، نيل الأوطار (٢٨٧/٨) .

[٤] المغني (٦٢/١٤) . ابن قدامة : هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي . فقيه، أصولي . ذو ورع وعبادة . ولد سنة (٥٤١) هـ . وله مصنفات عدة منها : المغني، والكافي ، وروضة الناظر . توفي سنة (٦٢٠) هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (١٦٩/٢٢) ، فوات الوفيات (٥٢٠/١) .

[٥] 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 -صلى الله عليه وسلم - ، واستعمله الخلفاء الراشدون من بعده . روى كثيراً من الأحاديث . واختلف في سنة وفاته ؛ فقيل : (٤٢) هـ ، وقيل : (٤٤) هـ ، وقيل : (٥٢) هـ .

ينظر : أسد الغابة (٣٧٦/٣) ، الإصابة (٢١١/٤) .

[٦] كتاب عمر إلى أبي موسى – رضي الله عنهما – رواه الدار قطني في سننه – واللفظ له – ، في كتاب : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، باب : كتاب عمر – رضي الله عنه – إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – (٢٠٦/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الشهادات ، باب : لا يحيل حكم القاضي على المقضي له

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] ؛

والمقضي عليه برقم (٢٠٥٣٧) (٢٥٢/١٠) . وكذّب هذا الكتاب ابن حزم في المحلى (٥١٧/٨)، ولم يسلم له ؛ لأمور :

١. قبول أهل العلم له ، وممن حكى قبولهم ابن المناصف في تنبيه الحكام (٥٥) ، وابن سهل في الإعلام بنوازل الأحكام (٤٨)، وابن فرحون في تبصرته (١٤٥/١)، وشيخ الإسلام في منهاج السنة (٧١/٦) ، وابن القيم في الإعلام (٦٥) ، وأشار ابن عبد البر إلى ذلك في الاستذكار (١٠٤/٧) .

٢. تصحيح بعض المحدثين لأحد طرقه ، وهو ما رواه الدار قطني والبيهقي من طريق 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 (٦٠/١) : " وهذه وجادة جيدة في قوة الإسناد الصحيح ، إن لم تكن أقوى منه ... " . وقال الألباني في الإرواء (٢٤١/٨) : "وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل ... وهي وجادة صحيح من أصح الوجادات ، وهي حجة " . وقال شيخ الإسلام في منهاج السنة (٧١/٦) : " ومن طرقها ما رواه أبو عبيد وابن بطة وغيرهما بالإسناد الثابت عن كثير عن هشام عن جفعر عن بوقان قال : كتب عمر بن الخطاب ... " .

٣. 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 (٤٧٣/٤) : "... 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 (٤٣٩/٢ – ٤٦٤) .

[١] ينظر : رد المحتار (٦٠/٨) ، الفتاوى الهندية (٤٢٠/٣) ، معين الحكام (٢١) ، المدونة (١٣/٤) ، التاج والإكليل (١٠٢/٨) ، الإتقان (٢٧/١) ، الأم (٢٤٠٤/٢) ، أسنى المطالب (٢٩٩/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٤٩/٥) ، المغني (١٨/١٤) ، كشاف القناع (٣٩٣/٦) ، الإنصاف (مع الشرح الكبير) (٣٣٠/٢٨ – ٣٣١) .

[٢] الحاوي (٢٧٢/١٦) . ينظر : فصول الأحكام (١٠٥) ، درر السلوك (٩٤) .

[٣] ينظر : درر الحكام لمنلاخسرو (٣٧١/٢) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) ، غمز عيون البصائر (٣٥٣/٢) ، رد المحتار (١٣٢/٨) ، تبصرة الحكام (٣٤/١ – ٣٥) ، التاج والإكليل (١٣٥/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٩/٦) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) ، حاشية العبادي على تحفة المحتاج

إيصالاً للحق لصاحبه ، وإزالة لإثم الظلم عن المحكوم عليه ، 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 – صلى الله عليه وسلم – أنه رد خصوماً بعدما ظهر الحق ، بل قضى بالبينة على الطالب ، وألزم المنكر اليمين في الوقت ، وأمر المقرَّ بالقضاء في الوقت . وقال الله -تعالى - : ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[٢] ، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[٣] ، وقال تعالى : ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[٤] . فمن حكم بالحق حين يبدو إليه [٥] ، 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 "[٦] . وما من شك أن تعجيل الحكم عند اتضاحه من مقاصد الشرع ؛ لدفعه شروراً عظيمة ، وتحصيله مصالح جليلة[٧] . ولم يرخِّص جمهور الفقهاء في تأخير الحكم إلا لمصالح ترجح بمصالح تعجيله ، كتأخير الحكم بغية الإصلاح بين الأقارب وذوي الفضل[٨] ، فإن عريت عن

(١٥٣/١٠) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٦) ، الفروع (٤١٠/٦) ، كشاف القناع (٤٢٤/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥٢٦/٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٦/١٢ ، ١٤) ، المحلى (٥١٧/٨ – ٥١٨) .

[١] ينظر : المدخل إلى فقه المرافعات (٩٩) .

[٢] النساء (١٣٥) .

[٣] المائدة (٢) .

[٤] آل عمران (١٣٣) .

[٥] كذا في النسخ المطبوعة للمحلى ، ولعلّ صوابها (له) .

[٦] المحلى (٥١٨/٨) .

[٧] ينظر في مفاسد تأخير الحكم : مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٨ – ٥١٠) ، نظرية الدعوى (٤٧١ – ٤٧٢) ، الكاشف (١٢٧/٢) .

[٨] ينظر : المبسوط (٦٧/١٦) ، بدائع الصنائع (١٧/٧) ، فتح القدير (٢٥٦/٧ – ٢٥٧) ، معين الحكام (٣٠ – ٣١) ، أحكام القرآن للجصاص (٤٠٢/٢) ، التاج والإكليل (مطبوع مع مواهب الجليل) (١١٨/٨) ، شرح الخرشي (١٥٢/٧ – ١٥٣) ، حاشية الدسوقي (٢٣/٦) ، بلغة السالك

المصلحة 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 – رضي الله عنه – لأبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – : " 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 .

(٢٠٥/٤ – ٢٠٦) ، تبصرة الحكام (٣٧/١) ، الإتقان (٢٧/١) ، الأم (٢٣١/٦) ، أسنى المطالب (٣٠٩/٤ – ٣١٠)، تحفة المحتاج (١٥٠/١٠ – ١٥١) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٦/٤) ، فتاوى الرملي (٧٢/٣ – ٧٣) ، الدررالمنظومات (٨١ – ٨٢) ، المغني (٦٢/١٤ – ٦٤) ، شرح الزركشي (٢٧٤/٧) ، الفروع (٣٨٠/٦) ، الإنصاف (٣٤١/٢٨) ، المبدع (٢٥/١٠) ، كشاف القناع (٣٩٨/٦) ، نيل الأوطار (٢٨٧/٨) .

[١] ينظر : السياسة القضائية (١٣٦) .

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

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) .

[٤] ينظر : رد المحتار (٣٨/٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٠/١٢) ، نظرية الدعوى (٤٧١).

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (١٠٠/١) ، معين الحكام (٥٢) .

[٦] تقدم تخريجه (٤٢) .

وقد مدح الله – سبحانه – أولي القوة في أمره والبصائر في دينه ، فقال : ﴿ وَٱذۡكُرۡ عِبَٰدَنَآ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ أُوْلِي ٱلۡأَيۡدِي وَٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾[١] ، فالأيدي : القوى على تنفيذ أمر الله ، والأبصار : البصائر في دينه "[٢] ، فـ " القوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام "[٣] . وانعقد الإجماع على وجوب تنفيذ الأحكام غير المخالفة للشرع[٤] ، ولو كان المنفذ غير الحاكم[٥] ؛ إذ التنفيذ بمنزلة القضاء[٦] . 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[٧] المرأة المخزومية[٨] التي سرقت ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة[٩] حِبُّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ! فكلّم رسولَ الله – صلى الله عليه وسلم – ، فقال : " أتشفع في حد من حدود الله " ؟! ثم قام ،فخطب ، فقال : " يا أيها الناس ، إنما ضل من كان قبلكم أنهم

---

[١] سورة ص (٤٥) .

[٢] إعلام الموقعين (٦٧) .

[٣] السياسة الشرعية (١٣) .

[٤] ينظر في الإجماع المذكور : فتح العلي المالك (٢٩١/٢) ، فتاوى الهيتمي (٣٥٦/٣ – ٣٥٧) ، فتاوى الرملي (١٢٠/٤) . وينظر: (٢٨٦) .

[٥] ينظر : العناية (٣٠٤/٧) ، مجمع الأنهر (١٥١/٢) ، الفتاوى الهندية (٣٨٩/٣) ، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩) ، تبصرة الحكام (١٠٠/١) ، الإتقان (٢٧/١) ، روضة الطالبين (١٦٤/٨) ، فتاوى الهيتمي (٣٥٦/٣ – ٣٥٧) ، أدب القاضي للسروجي (١١٤) ، الشرح الكبير (٢٦/٢٩) ، الإرشاد (٥٠٤) ، كشاف القناع (٤٥٩/٦) ، ظفر اللاظي (١٣٣) .

[٦] الفتاوى الهندية (٣٨٩/٣) .

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

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

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

كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد . وايم الله[١] ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "[٢] . 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[٣] . وإذا كان هذا في حق الله ففي حق الآدميين آكد ؛ إذ حقوق الله – سبحانه – مبناها على المساهلة والمسامحة ، وحقوق الآدميين مبناها على الضيق والمشاحة[٤] . قال جابر بن عبد الله[٥] – رضي الله عنهما – : لما رجعتْ إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مهاجرة البحر[٦] ، 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

---

[١] " ايم الله " : من ألفاظ القسم . وفيها لغات كثيرة ، وتفتح همزتها وتكسر ، وهمزتها وصل ، وقد تقطع . النهاية (٨٦/١) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ، برقم (٦٧٨٨) ص (١٢٠٧) ، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود ، برقم (١٦٨٨) ص (٦٦٨) .

[٣] ينظر : الإعلام (٢٢٠/٩) ، فتح الباري (١١٧/١٢) .

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

[٥] 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 – صلى الله عليه وسلم – تسع غزوات . وكان من المكثرين الحفاظ للسنة . كُفَّ بصره في آخر عمره . وتوفي بالمدينة سنة (٧٤) هـ ، وقيل غيرها . ينظر : الاستيعاب (٢١٩/١) ، الإصابة (٤٣٤/١) .

[٦] المراد بهم المهاجرون إلى الحبشة . ينظر: سيرة ابن هشام (١٦٤/٢) ، البداية والنهاية (١٦٥/٤)، زاد المعاد (٢٣/٣) ، العجالة السنية (١٣٥) ، السيرة النبوية (٢٠٢/١) ، السيرة النبوية في ضوء المصادر الأصلية (٢٢١/١) .

قلتها ، فلما ارتفعت التفتت إليه ، فقالت: سوف تعلم ، يا غدر[١]، إذا وضع الكرسي ، وجمع الأولين والآخرين، وتكلمت الأيدي والأرجل بما كانوا يكسبون ، فسوف تعلم كيف أمري وأمرك عنده غداً . قال : يقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "صدقت ! صدقت ! كيف يُقدس[٢] الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم ؟! "[٣] . ولا يتحقق معنى الأخذ إلا بتعجيل الاستيفاء من كل من وجب عليه الحق لمن وجب له .

(٣) 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[٤]؛ 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[٥] . يقول ابن أبي الدم[٦] : " ثم ينبغي أن يضم إلى ما ذكرناه من الشروط وفاقاً وخلافاً : الكفاية اللائقة بالقضاء . وهي عبارة

---

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

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

(٣) رواه ابن ماجه – وهذا لفظه – في سننه في كتاب الفتن ، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، برقم (٤٠١٠) ص (٦٦٢) ، ورواه ابن حبان في صحيحه في كتب القضاء ، باب ذكر الأمر للمرء أن يأخذ للضعيف من القوي إذا قدر على ذلك ، برقم (٥٠٣٧) ص (٨٨٠) ، وأبو يعلى في مسنده برقم (٢٠٠٣) (٧/٤) . وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣٦٣/٤) : " هذا إسناد حسن " ، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم (٤٠١٠) .

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

(٥) ينظر : نظام القضاء لزيدان (٢٢) ، القضاء لأبي فارس (١٨٩) ، المحقق الجنائي (٨٣) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٥ – ٢٦) .

(٦) 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 ٦٤٢ هـ .

ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٩/٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (١١٥/٨) .

عن التمييز والاستقلال بالأمر ، ومواتاة النفس على الجد فيما هو بصدده ، وهذا يضاهي من 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 – أي : القاضي – 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 ....

---

[١] الدرر المنظومات (٤١) .

[٢] تبصرة الحكام (١٢/١) .

[٣] معين الحكام (٩) . 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 (٨٤٤) هـ .

ينظر : كشف الظنون (١٧٤٥/٢) ، الإعلام (٩٧/٥) ، معجم المؤلفين (٨٨/٧) .

[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 (١٢٣٠) هـ .

ينظر : عجائب الآثار (٤٩٦/٣) ، هدية العارفين (٣٥٧/٢) .

[٥] حاشية الدسوقي (١١/٦) .

[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 (٣٨٤/٨) ، كشف الظنون (١١٣٩/٢) .

[٧] مغني المحتاج (٤٥٦/٤) .

[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 (٢٣١/١) ، كشف الظنون (١٩٨٥/٢) .

فأولى له ألا يجيب "[١] ، وقال الهيتمي : " لأنه - أي : القاضي -مستقل " [٢] ، وقال الماوردي[٣]: " فإذا تقلد القاضي القضاء ، وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه "[٤] . وسيأتي الحديث مفصلاً عن الاستقلال في الفصل الآتي إن شاء الله .

(٤) البيان والوضوح :

فأمر القضاء مبني على الظهور والوضوح[٥] ؛ إذ الغموض يبعث على الريبة والشك . ومن مقاصد الشارع الحكيم أن ينأى بالقضاء عن ذلك[٦]؛ لمنافاته العدل الذي لأجله شرع . ومن هنا ، فإن القاضي مأمور بالاحتياط والتحرز من الشبه[٧] . ومن أجلِّ سبل الاحتياط الوضوحُ والبيانُ ، والذي يمكن تحديد معالمه فيما يأتي :

١. الأخذ بالظاهر :

فما يختص بالقضاء إنما هو فصل الخصومات في الظاهر ، مع جواز أن يكون الباطن بخلافه[٨]؛ أخذاً من قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "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

---

[١] نهاية الأرب (٢٤٤/٢) .

[٢] تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) .

[٣] 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 (٢٦٧/٥) ، طبقات الفقهاء (٢٣٠) .

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

[٥] فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٢٥/١٢) .

[٦] ينظر : المدخل لابن خنين (١٠٨) .

[٧] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٦٠ ، ٦٨ ، ٧٥ ، ٢٨٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢١/٣) ، كشاف القناع (٤٢٥/٦ ، ٤٢٧) .

[٨] مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع ابن قاسم) (٣٨٢/١) .

قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها "[١] . ففي قوله : " إنما أنا بشر ": إشارة إلى أنه لا يعلم الغيب إلا بما أوحاه الله – سبحانه – إليه ، وأنه يجوز عليه في أمور الأحكام ما يجوز عليهم ، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر ، والله يتولى السرائر[٢] . وفي قوله : " فأقضي له بذلك ": دلالة على إيجاب القضاء بالظاهر[٣]، وذلك أن القضاء إنما يكون في أمور الدنيا . وقد حكى ابن عبد البر[٤] والقرطبي[٥] الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر ، وأن السرائر إلى الله – عز وجل – [٦] . قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – : " إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، 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

---

[١] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الأحكام ، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه ، برقم (٧١٨١) ص (١٢٧٦)، ورواه مسلم في صحيحه بنحوه في كتاب الأقضية ، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن برقم (١٧١٣) ص (٦٧٩) .

[٢] ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٦/١٢) ، فتح الباري (٢١٧/١٣) ، إعلام الموقعين (٥٩٣) ، الأم (٢٤٠٢/٢) .

[٣] ينظر : التمهيد (٢١٩/٢٢) .

[٤] 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 (٤٦٣) هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ (١١٢٨/٣) ، الديباج المذهب (٣٥٧) .

[٥] 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 ٦٧١ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٣١٧) ، طبقات المفسرين (٢٤٦) .

[٦] ينظر : التمهيد (١٥٧/١٠)، الجامع لأحكام القرآن (١٨٧/٢/٦) ، إعلام الموقعين (٩٣) .

حسنة"[١] . فهذا إخبار منه عما كان عليه الناس في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعما صار بعده[٢] . ولعل من حكمة مشروعية هذا الأصل – حين استوى النبي – صلى الله عليه وسلم – وغيره في القضاء بالظاهر – : تحقيقَ الاقتداء به ، ولتطيب نفوس العباد للانقياد للأحكام الظاهرة من غير نظر إلى الباطن ، وإلا لو شاء الله – تعالى – لأطلعه على باطن أمر الخصمين ؛ فحكم بيقين نفسه من غير حاجة إلى سواه[٣] .

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[٤] :

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

ب) ألا يظهر قصد يخالف الظاهر ، كمن نفى وجود قصد في طلاقه السابق .

ففي هذين الحالين حكى ابن القيم الاتفاق على الأخذ بالظاهر[٥]؛ للتوافق مع القصد في الحال الأولى ، ولعدم وجود قصد يخالفه الظاهر في الثانية .

ج) 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

---

[١] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات ، باب الشهداء العدول ، برقم (٢٦٤١) ص (٤٥٦) .

[٢] فتح الباري (٣١١/٥) .

[٣] ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٥/١٢) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩٨ – ٥٩٩) .

[٥] المرجع السابق (٥٩٩) .

بذلك : الطلاق، فظاهر اللفظ – على القول بأن الحرام صريح في الظهار – يدل على الظهار ، وقصد الطلاق مخالف مع احتماله[١] .

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : أن العبرة بالقصد ؛ فيقدم على الظاهر . وإليه ذهب الجمهور[٢] : وهم الحنفية فيما عدا الطلاق والإعتاق[٣] ، وهو أحد القولين للمالكية[٤] ، وأحد الوجهين للشافعية[٥] ، وأحد القولين للحنابلة[٦] ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال : "هذا أصل أحمد "[٧]، وكذلك اختاره ابن القيم[٨] .

القول الثاني : أن الظاهر هو المقدم . وهو قول الحنفية في الطلاق والإعتاق[٩] ، والقول الآخر للمالكية[١٠] ، والوجه الآخر للشافعية[١١] ، والقول الثاني للحنابلة[١٢] .

أدلة القول الأول : استدلوا بما يأتي :

١ - قول الله – تعالى – : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[١٣] ، وقوله : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[١٤] .

---

[١] ينظر : تقرير القواعد (٢٧٢/١) .

[٢] قاله شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (١١٢/٣٠) .

[٣] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٠٧) ، ترتيب اللآلي (٣٥٤/١، ٣٥٩) .

[٤] ينظر : الموافقات (٧/٣) ، إيضاح السالك (٨٧ -٨٨)، الكافي (٢٦٧) ، القوانين (١٧٢) .

[٥] ينظر : المنثور (١٠٧/٢) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٦٣/١) .

[٦] ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١٢/٣٠) ، تقرير القواعد (٢٦٧/١) .

[٧] مجموع الفتاوى (١١٢/٣٠) .

[٨] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩٩)

[٩] ينظر : ترتيب اللآلي (٣٦٠/١) ، المبسوط (١١٦/٦) ، بدائع الصنائع (١٦٢/٣) ، فتح القدير (٥/٤) .

[١٠] ينظر : إيضاح السالك (٨٨ – ٨٩) .

[١١] ينظر : المنثور (١٠٧/٢) ، الأشباه للسيوطي (٣٦٣/١) .

[١٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١١٢/٣٠) ، تقرير القواعد (٢٦٧/١) .

[١٣] البقرة (٢٢٨) .

[١٤] البقرة (٢٣١) .

وجه الدلالة :

أن الآيتين نص في تمليك الرجعة لمن قصد الإصلاح دون من قصد الإضرار ؛ وذلك دال على اعتبار القصد[١] .

٢ - قوله – تعالى – : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[٢] ، وقوله : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – 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[٤] .

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 - قوله – تعالى – : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾[٥] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – قدّم الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الإضرار، فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها ، كما قال الله – جل وعلا – : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[٦] ، فرفع

---

[١] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩١) .

[٢] البقرة (٢٢٦) .

[٣] البقرة (٢٣٠) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩١) .

[٥] النساء (١٢) .

[٦] البقرة (١٨٢) .

الإثم عمن أبطل الظلم والإثم من وصية الموصي ؛ وفي ذلك دلالة على تقديم القصد[١] .

٤ - قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله "[٢] .

وجه الدلالة :

أن إعانة الله - سبحانه -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– تعالى–: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[٤]. ومن أسباب الإتلاف أخذ أموال الناس بنية عدم السداد . وأما أخذها مع نية الوفاء فمأذون فيه على ظاهر الحديث .

٥ - قوله – صلى الله عليه وسلم – : " صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصد لكم "[٥] .

---

[١] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩١) ، فتح القدير للشوكاني (٣٣١) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ، برقم (٢٣٨٧) ص (٤٠٨) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٦٩/٥) ، إعلام الموقعين (٥٩٣) .

[٤] البقرة (١٩٥) .

[٥] رواه أحمد في مسنده ، في مسند جابر برقم (١٤٨٩٤) (١٧٠/٢٢) ، وأبو داود في سننه ،وهذا لفظه في كتاب المناسك ، باب لحم الصيد للمحرم ، برقم (١٨٥١) ص (٢٨٤) ، والنسائي في المجتبى في كتاب المواقيت ، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال ، برقم (٢٨٢٧) ص (٤٣٩) ، والترمذي في سننه في كتاب الحج ، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم ، برقم (٨٤٦) ص (٢٠٦) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، في كتاب الحج ، باب : ما لا يأكل المحرم من الصيد برقم (٩٩٢٢) (٣١١/٥) ، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب : المناسك، باب : المحرم يضطر إلى=

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 - قوله – صلى الله عليه وسلم – : " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى ... "[٤] .

=لحم الميتة أو الصيد ، برقم (٨٣٤٩) (٤٣٤/٤) ، والحاكم في مستدركه في كتاب : أول المناسك ، برقم (١٦٥٩) (٦٢١/١) . وقال الترمذي : "قال الشافعي : " هذا أحسن 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) (١٨٠/٤) ، وابن حبان في صحيحه برقم (٣٩٦٠) ص (٦٨٩) . وضعفه النسائي في المجتبى ص (٤٣٩) ، وابن حزم في المحلى (٢٨٧/٥) ، وابن التركماني في الجوهر النقي (١٩١/٥) ، 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 – رضي الله عنه – ابنُ أبي حاتم في المراسيل (٢١٠) ، والترمذيُّ في العلل الكبير (٣٨٦ – ٣٨٧) والزيلعيُّ في نصب الراية (١٧٠/٣) .

[١] ينظر : الموافقات (١٠/٣) ، إعلام الموقعين (٥٩٦) .

[٢] ينظر : حاشية (٥) من الصفحة (٥٥) .

[٣] الجامع للترمذي برقم (٨٤٦) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه في كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي ، برقم (١) ص (١٥) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب قوله – صلى الله عليه وسلم – : " إنما الأعمال بالنيات " ، برقم (١٩٠٧) ص (٧٦٠) .

وجه الدلالة : أن الحديث دال على أن النية هي الحاكمة على العمل من صحة وفساد ، وثواب وعقاب[١] ، فإذا قدم الظاهر عليها ، كان هو الحاكم ، وذلك مخالف للحديث .

أدلة القول الثاني :

١ - قول الله – تعالى – عن نبيه نوح – عليه الصلاة والسلام – : ﴿وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِيٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِيٓ أَنفُسِهِمْ ۖ إِنِّيٓ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٢] .

وجه الدلالة :

أنه رتّب الحكم على ظاهرهم ، ورد سرائرهم إلى الله – سبحانه – ؛ وذلك يقتضي تقديم الظاهر [٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه أخَذ بظاهرهم حين لم يظهر له مخالف . وهذا أمر متفق عليه[٤] .

٢ -قوله – صلى الله عليه وسلم – : " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على الله "[٥] .

وجه الدلالة :

أنه – صلى الله عليه وسلم – اكتفى منهم بالظاهر ، ووَكَل سرائرهم إلى الله[٦] .

ويمكن أن يناقش بما نوقش به الاستدلال الأول .

٣ - قوله – صلى الله عليه وسلم – : " إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ؛ فأحسب أنه صادق ؛ فأقضي له بذلك

---

[١] ينظر : الموافقات (١٠/٣) ، جامع العلوم والحكم (٦٥/١) ، التعيين (٣٤) .

[٢] هود (٣١) .

[٣] ينظر : زاد المسير (٦٥١) ، إعلام الموقعين (٥٩٣) .

[٤] ينظر : (٥٢) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة ، برقم (١٣٩٩) ص (٢٤٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، برقم (٢٠) (٣٣) ، وفيه قصة .

[٦] ينظر : الأم (٢٦٠١/٢) ، إعلام الموقعين (٥٩٣) .

، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها "[١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – -مع تأييده بالوحي وسعة علمه - لم يكن يحكم في قضائه إلا بما ظهر له من أقوال الخصوم وحججهم[٢] .

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بما نوقش به سابقاه ، وذلك أن أخْذ النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 -ما روت عائشة – رضي الله عنها – قالت : كان عتبة بن أبي وقاص[٣] عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص[٤] : 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[٥]، فقال : أخي ،وابن وليدة أبي ؛ ولد على

---

[١] سبق تخريجه (٥٠) .

[٢] ينظر : الأم (٢٤٠٥/٢) .

[٣] عتبة بن أبي وقاص : هو عتبة بن مالك بن وهب القرشي الزهري . وهو الذي كسر رباعية النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد . ومات كافراً قبل الفتح .

ينظر : الاستيعاب (١٤٩٠/٤) ، الإصابة (٢٥٩/٥) .

[٤] 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 صلى الله عليه وسلم . توفي سنة (٥٤) هـ ، وقيل غير ذلك .

ينظر : أسد الغابة (٤٣٣/٢) ، الإصابة (٧٣/٣) .

[٥] 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 (٥٣٢/٣) ، الإصابة (٣٨٦/٤) .

فراشه ، فتساوقا [١] إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ، 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 – صلى الله عليه وسلم – : " هو لك -يا عبد بن زمعة - " ، ثم قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " [٢] ، ثم قال لسودة بنت زمعة[٣] زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – : "احتجبي منه" ؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله " [٤] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى بالظاهر ، وهو فراش زمعة ، مع وجود قرينة صدق الباطن المخالف، وهي وجود الشبه بعتبة [٥] .

ونوقش هذا الاستدلال :

بأن أخذ النبي – صلى الله عليه وسلم – بهذا الظاهر ؛ لضعف دليل الباطن المخالف ؛ فالفراش أقوى دلالة في النسب من الشبه [٦] .

---

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

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

[٣] سودة بنت زمعة : هي الصحابية الجليلة أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن تيسان بن عبد شمس القرشية العامرية . أول زوجة للنبي – صلى الله عليه وسلم – بعد خديجة – رضي الله عنها – . روت عن النبي صلى الله عليه وسلم عدداً من الأحاديث . توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – .

ينظر : الاستيعاب (١٨٦٧/٤) ، الإصابة (٧٢٠/٧) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، برقم (٦٧٤٩) ص (١٢٠١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش ، برقم (١٤٥٧) ص (٥٥٠) .

[٥] ينظر : الأم (٢٤٠٥/٢) .

[٦] ينظر : إعلام الموقعين (٥٩٩ ، ٦١١) .

٥ - ماروى ابن عباس [١] – رضي الله عنهما – : أن هلال بن أمية[٢] قذف امرأته عند النبي – صلى الله عليه وسلم – بشريك بن سحماء[٣] ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " البينة ،أو حد في ظهرك " ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً يلتمس البينة ؟! فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول : " البينة ،أو حد في ظهرك " ، فقال : والذي بعثك بالحق ، إني لصادق ؛ فلينزلنَّ الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل ، وأنزل عليه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ ، فقرأ حتى بلغ : ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٤] ، فانصرف النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فأرسل إليها ، فجاء هلال ، فشهد ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – 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 – صلى الله عليه وسلم – : "أبصروها ، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلّج الساقين[٥]، فهو لشريك بن سحماء "، فجاءت به كذلك ، فقال النبي

---

[١] عبد الله بن عباس : هو الصحابي الجليل أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب . ابن عم النبي – صلى الله عليه وسلم – . من فقهاء الصحابة وحفاظهم ، يسمى بحبر الأمة . كان ذا رأي وخشية . توفي بالطائف سنة (٦٨) هـ .

ينظر : أسد الغابة (٢٩٥/٣) ، الإصابة (١٤١/٤) .

[٢] 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 (١٥٤٢/٤) ، الإصابة (٥٤٦/٦) .

[٣] شريك بن سحماء : هو شريك بن عبدة بن مغيث العجلاني البلوي حليف الأنصاري ، وسحماء هي أمه .

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

[٤] سورة النور (٦ – ٩) .

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

– صلى الله عليه وسلم – : " لولا ما مضى من كتاب الله ، لكان لي ولها شأن "[١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – 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[٢] .

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي[٣] :

أ- أن الله – سبحانه – لم يجر أحكام الدنيا على علمه بعباده ، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها ، وإن علم – سبحانه – أنهم مبطلون فيها . ولم توجد في هذه الواقعة تلك الأسباب ؛ فبقيت على الظاهر[٤] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بعدم التسليم بانتفاء الأدلة ، فما ذكر من القرائن كافٍ في الدلالة على الباطن ، ومع ذلك لم يأخذ به النبي – صلى الله عليه وسلم – .

ب- 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 – صلى الله عليه وسلم – درء الحدود بالشبهات ؛ فخصت الحدود في تقديم الباطن وإن قام الدليل عليه ؛ فلا يقدم على الظاهر فيها[٥] .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب التفسير ، باب : ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾ ، رقم (٤٧٤٧) ص (٨٥١) ، ومسلم في صحيحه عن أنس – رضي الله عنه – في كتاب اللعان ، برقم (١٤٩٦) ص (٥٧٦) .

[٢] ينظر : الأم (٢٤٠٥/٢) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٥٧٣/٩ ، ٥٧٤) ، إعلام الموقعين (٥٩٤) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٦١١) .

[٥] ينظر : فتح الباري (٥٧٢/٩) .

٦ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حكم للمنافقين بأحكام الإسلام بما أظهروا منه ؛ فلم يسفك لهم دماً ، ولم يأخذ منهم مالاً ، ولم يمنعهم أن يناكحوا المسلمين ويُنكحوهم ، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعرفهم بأعيانهم ؛ يأتيه الوحي ، ويسمع ذلك منهم ، ويبلغه عنهم ؛ فقدم الظاهر من حالهم على ما عرف من باطنهم [١] .

ونوقش هذا الاستدلال :

بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن يعرف كل المنافقين ، كما قال الله – تعالى – : ﴿ وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ ﴾[٢] . ومن عرف منهم النفاق ممن لم يظهره لم يأخذه إلا بظاهره ؛ إذ معرفة ذلك الباطن غيب إنما كان بإطلاع الله – سبحانه – النبي – صلى الله عليه وسلم – عليه ، وليس ذلك لأحد سوى النبي – صلى الله عليه وسلم – . وإن ظهر منه النفاق ولم يؤاخذه به ، كما وقع من عبدالله بن أبي بن سلول[٣] ، فإنما منعه من الأخذ بما دل على باطن ذلك المنافق ؛ خشية الفتنة وصد الناس عن الدين ، كما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " لا يتحدث الناس : أنه كان يقتل أصحابه "[٤] . ويدل لذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينكر على من وصف عبد الله بن أبي بن سلول بالنفاق ، وأنه مستحق للقتل بنفاقه[٥] .

---

[١] ينظر : الأم (٢٦٠١/٢) ، إعلام الموقعين (٥٩٥) .

[٢] التوبة (١٠١) .

[٣] 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 صلى الله عليه وسلم ، فلماء جاء الإسلام حسد النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فكان رأس المنافقين، وممن آذى النبي صلى الله عليه وسلم أذى شديداً ، هلك في حياة النبي صلى الله عليه وسلم .
ينظر : الاستيعاب (٩٤٠/٣) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية ، برقم (٣٥١٨) ص (٦٢١) .

[٥] ينظر : التمهيد (١٥٤/١٠) ، مجموع الفتاوى (١٣١/٢٨ ، ٥٠٠) ، زاد المعاد (٤٩٥/٣) ، الطرق الحكمية (٢٣٨) .

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

٢. في الأخذ به مراعاة لتحقيق مقصد العدل ، وردع الظلم ، وفي تركه معارضة لهذا المقصد . والقضاء إنما شرع ؛ لإرساء العدل ، وإقامته بين الناس[١] .

٣. 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[٢] .

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. إذا شك القاضي في كلام أحد الخصوم ، فطَرْدُ 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[٣] .

---

[١] ينظر : الطرق الحكمية (٧) .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٦١٣) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٣٣/١) .

٢. قبول توبة الزنديق[١] 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[٢] .

٣. 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[٣] . والله أعلم .

ثانياً : تعارض الأصل مع الظاهر[٤]:

ويراد بالأصل هنا : القاعدة المستمرة ، أو الاستصحاب ، وهو الحال السابق[٥] . ومن ذلك قولهم : الأصل براءة الذمة[٦] ، و: الأصل : إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٧] .

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[٨] ، ونوزع

---

[١] الزنديق : المنافق ، وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر . ينظر : التمهيد (١٥٤/١٠) ، شرح العقيدة الأصفهانية (١٧٣) .

[٢] ينظر : مختصر خلاف العلماء (٥٠١/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٦/٣٥) ، إعلام الموقعين (٦١٣) .

[٣] ينظر : فتح القدير (٥/٤) ، الكافي لابن عبد البر (٢٦٧) .

[٤] عبّر بعضهم عن الظاهر بالغالب والعرف والعادة والشبه ، وهي بمعنى واحد . ينظر : البهجة (٤٨/١) ، تهذيب الفروق (مطبوع مع الفروق) (١٦٠/٤) ، المنثور (١٨٤/١) ، تقرير القواعد (١٦٢/٣) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (١٠٥/١) ، المنثور (١٨٤/١) .

[٦] ينظر : حلى المعاصم (٤٦/١) .

[٧] الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٤) .

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

في ذلك . والتحقيق في تحرير الخلاف – كما حققه ابن الصلاح[١]، والنووي[٢] – أن يقال[٣] :

إذا تعارض الأصل مع الظاهر، فلا يخلو :

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

١. النص : كتقديم الشهادة في المال على براءة الذمة . وقد حكى الإجماع على تقديم الظاهر في هذه الحال القرافي[٤] ، وابن فرحون[٥]، والنووي[٦]، وابن رجب[٧] .

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

---

[١] ينظر : المنثور (١/١٨٥) . ابن الصلاح : هو أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن 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 (٦٤٣) هـ .

ينظر : طبقات الشافعية (٢/١١٣) ، سير أعلام النبلاء (٢٣/١٤٠) .

[٢] ينظر : المجموع (١/٢٦٠) .

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

[٤] ينظر : الفروق (٤/١٦٥) . القرافي : هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي المالكي . فقيه ، أصولي . له مؤلفات عدة ، منها : الذخيرة ، والفروق ، وشرح تنقيح الفصول في الأصول . توفي سنة ٦٨٤ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٦٢) ، تاريخ الإسلام (٥١/١٧٦) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (١/١٠٦) .

[٦] ينظر : المجموع (١/٢٦٠) .

[٧] ينظر : تقرير القواعد (٣/١٦٢) . ابن رجب : هو أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي . فقيه ، أصولي ، حافظ ، زاهد . تفرغ للعلم ، ومال إليه الناس . له مؤلفات عدة ، منها : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، جامع العلوم والحكم ، وتقرير القواعد ، والذيل على طبقات الحنابلة ، توفي سنة ٧٩٥ هـ .

ينظر : لحظ الألحاظ (١٨٠) ، البدر الطالع (١/٣٢٨) .

ب -ألا يكون – ثمّ – 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 الإسلام ابن تيمية [٧].

القول الثاني : يقدم الأصل . وهو قول للمالكية[٨] ، والمذهب عند الشافعية[٩] ، والقول الثاني للحنابلة[١٠] .

---

[١] ينظر : المنثور (١٨٤/١) . الزركشي : هو أبو عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي الشافعي . ولدسنة(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 (١٣٣/٥) ، طبقات المفسرين للداوودي (٣٠٢/١) .

[٢] ينظر : تهذيب الفروق (١٦٠/٤) . 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 (١٣٦٧) هـ .
ينظر : أعلام من أرض النبوة (١١٠/١) .

[٣] ينظر : تبيين الحقائق (٣٠/٤) ، البحر الرائق (٣٧/٦) ،غمز عيون البصائر (٢٠٣/١) ، شرح القواعد للزرقا (١١٠) .

[٤] ينظر : تهذيب الفروق (١٦٤/٤) ، إيضاح المسالك (٧٠) ، تبصرة الحكام (١٠٥/١) ، البهجة (٤٨/١) .

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

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

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

[٨] ينظر : تهذيب الفروق (١٦٤/٤) ، إيضاح المسالك (٧٠) .

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

[١٠] ينظر : تقرير القواعد (١٦٢/٣) ، التحبير (٣٧٦١/٨) ، إعلام الموقعين (٧٤٢ – ٧٤٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧٧/٣٤) .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١. قول الله – تعالى - : ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[١]

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – أمر نبيه – صلى الله عليه وسلم – بالأمر بالعرف ، وهو من الظاهر ، فدل على اعتباره ؛ إذ لو لم يكن معتبراً لما كان للأمر به فائدة[٢] .

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[٣]، وقال بعضهم : العرف : لا إله إلا الله[٤] ، وقال آخرون : العرف هو كل ما يعرفه الشرع[٥] .

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. أن الصحابة والتابعين على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وخلفائه الراشدين لم يعلم منهم قبول قول امرأة في نفي إنفاق زوجها عليها ؛ لمخالفته العادة الجارية عندهم في إنفاق الزوج على زوجته ما

---

[١] الأعراف (١٩٩) .

[٢] ينظر : البهجة (٤٨/١) ، قاعدة : العادة محكّمة للباحسين (١٢١) .

[٣] الجامع لأحكام القرآن (٣١٠/١/٤) .

[٤] المرجع السابق ، معالم التنزيل (٥٠٨) .

[٥] معالم التنزيل (٥٠٨) .

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

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[٥] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١. ما رواه عباد بن تميم[٦] عن عمه[١] - رضي الله عنه - أنه شكا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : الرجل الذي يخيل إليه أنه

---

[١] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٧٨/٣٤) ، تهذيب الفروق (١٦٢/٤) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٨٢/٣٤) ، إعلام الموقعين (٧٤٢) .

[٣] ينظر : الإعلام (١٣٣/١٠) ، فتح الباري (٧٥٠/٩) ، قواعد الأحكام (٥٥/٢) .

[٤] ينظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٠) .

[٥] ينظر : (٦٥) .

[٦] عباد بن تميم : هو عباد بن تميم بن غزية الأنصاري المازني المدني ، تابعي ثقة ، من رواة الكتب الستة . =

يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال: " لا ينفتل – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتاً ،أو يجد ريحاً "[٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الانصراف حتى يتيقن الحدث. وفي هذا دلالة على بقاء حكم الأشياء على أصلها حتى يتيقن خلاف ذلك[٣] . 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 .

وأجيب عن ذلك :

بأن الخيال في قوله : " يخيّل " بمعنى : الظن . وهو – هنا - أعم من تساوي الاحتمالين أو ترجيح أحدهما ؛ إذ الظن في أصل اللغة خلاف اليقين[٤] .

٢. أن العلماء متفقون على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك . والظاهر - حال مخالفته للأصل -مما لا يتيقن به ؛ فيبقى الأمر على أصله[٥] .

ويمكن أن يناقش :

بعدم التسليم بالاتفاق المذكور ؛ لوجود الخلاف بين العلماء في مسألة : من تيقن الطهارة وشك في الحدث ؛ فالإمام مالك – في رواية عنه – يرى وجوب الوضوء ، ولم يأخذ باليقين[١] .

= ينظر : التاريخ الكبير (٣٥/٦) ، تهذيب التهذيب (٧٩/٥) ، رجال صحيح البخاري (٥٠٠/٢) .

[١] ورد تسميته في رواية مسلم عن أبي بكر وزهير بن حرب بأنه عبد الله بن زيد . ينظر : صحيح مسلم ص (١٤٣) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه، وهذا لفظه في كتاب الوضوء ، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ، برقم (١٣٧) ص (٤٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحيض ، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ، برقم (٣٦١) ص (١٤٣) .

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

[٤] ينظر : الإعلام (٦٧٣/١) ، فتح الباري (٣١٣/١) .

[٥] ينظر : الإعلام (٦٦٦/١) .

ويجاب عنه من وجهين :

أ) أن ذلك محمول على الاستحباب والاحتياط[٢] .

ب) 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 [٣] .

٣. أن الأخذ بالأصل أصدق وأضبط من الظاهر الذي يختلف باختلاف الأزمان والأحوال[٤] .

الترجيح :

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

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

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

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

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

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

---

[١] ينظر : التمهيد (٢٦/٥) .

[٢] ينظر : المرجع السابق .

[٣] ينظر : الإعلام (٦٦٦/١ – ٦٦٧) .

[٤] ينظر : التحبير (٣٧٦١/٨) .

ثمرة الخلاف :

للخلاف ثمرة معنوية تظهر في الفروع الآتية :

١. 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. 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. حبس من عرف بالفجور إذا اتُهم بالسرقة ، وتعذيبه ، فالفقهاء مختلفون في ذلك ، فمن أخذ بالظاهر أجاز ذلك ، ومن أبقى الأصل منعه ؛ إذ الأصل عدم السرقة[٤] . 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

---

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

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٧٤٢) .

[٣] ينظر : قواعد الأحكام (٥٥/٢) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٤/٣٤ – ٢٣٥) .

الأدلة الشرعية[١] ؛ إذ الظاهر لا يخلو : إما أن يكون دليلاً شرعياً ، أو حجة جاء باعتبارها الدليل الشرعي[٢] .

والمتأمل لكلام الفقهاء في تعارض ظواهر الحجج والبينات من خلال ذكرهم الفروع ؛ يجد أن للوقائع الجزئية أثراً في الخلاف[٣] ، بالإضافة إلى الخلاف في التقعيد[٤] . ويمكن – من حيث الجملة – 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[٥] .

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[٦] .

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[٧] .

---

[١] ينظر : تعارض البينات (١٨٥) .

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

[٣] ينظر : الدرر المنظومات (٢٤٠) ، قاعدة العادة محكمة للباحسين (١٧٩) .

[٤] ينظر : نظرية التقعيد الفقهي (٦١٤) .

[٥] لا يعكر ذلك عدمُ ذكر القرعة والقسمة ؛ وذلك أن القرعة من طرق الترجيح ، والقسمة من طرق الجمع وإعمال الظواهر . قال ابن قدامة في الشرح الكبير (٢٣٩/٢٩) : " 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 (٢٣٩) ، المبدع (١٣٧/١٠ – ١٣٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٧٠/١٠) .

[٦] ينظر : كشاف القناع (٥٠٥/٦) .

[٧] ينظر : العناية (٢٤٨/٨) .

ثالثاً : لم يظهر للباحث خلاف بين الفقهاء في الأخذ بالترجيح عند تعذر الجمع[١]. 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[٢] .

القول الثاني : تقديم الجمع على الترجيح . وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام شيخ الإسلام [٦]، وهو ظاهر اختيار ابن القيم[٧] .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١. عمل الصحابة – رضي الله عنهم – ، 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"[٨]،

---

[١] ينظر : التعارض للحفناوي (٧٨) .

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

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

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

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

[٦] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٧١/٥) .

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

[٨] رواه مسلم في صحيحه، واللفظ له في كتاب الحيض ، باب حديث " الماء من الماء " ، ورقمه (٣٤٨) ص (١٣٩)، ورواه البخاري في صحيحه بنحوه دون قوله : " وإن لم ينزل " في كتاب الغسل ، باب إذا التقى الختانان ، ورقمه (٢٩١) ص (٦٦) . " شعبها الأربع " : اليدان والرجلان ؛ كنايةً عن الجماع . ينظر : الإعلام (٨٦/٢) .

على حديث : " إنما الماء من الماء[١] "[٢] . والحجج الشرعية كالأدلة الشرعية[٣] .

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[٤] .

٢. الإجماع ، فقد حُكي الإجماع على تقديم الترجيح على الجمع . والإجماع دليل شرعي يجب الأخذ به[٥] .

ونوقش ذلك :

بعد التسليم ، فغايته – إن سلم – أنه إجماع للحنفية ، والجمهور على خلافهم؛ فلا يتحقق الإجماع[٦] .

٣. العرف ، فقد اتفق العقلاء - عند تعارض الأدلة - على تقديم الراجح وترك العمل بالمرجوح ؛ إذ لا مساواة بينهما . والأصل تنزيل الأمور الشرعية على ميزان الأمور العرفية ؛ لكونها أسرع في الانقياد[٧] .

ونوقش ذلك :

بأن ذلك مسلم عند تعذر الجمع ، لا مع إمكانه ؛ فإن الأدلة بعد الجمع تكون متوافقة ؛ فلا تحتاج إلى ترجيح أصلاً[٨].

---

[١] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحيض ، باب : " إنما الماء من الماء " ، ورقمه (١٤٠) ص (١٣٩).

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

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٣٦٨/٦) .

[٤] ينظر : التعارض للبرزنجي (١٨٣/١) .

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

[٦] ينظر : التعارض للبرزنجي (١٨٣/١) .

[٧] ينظر : إرشاد الفحول (٣٧٥/٢) .

[٨] ينظر : التعارض للبرزنجي (١٨٣) .

٤. 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[١] .

ونوقش ذلك :

بأن التعارض إنما هو من حيث الظاهر ، فإذا زال بقي الدليلان صحيحين ؛ فيجب العمل بهما ، ولا يجوز العمل بأحدهما ، وإهمال الآخر[٢] .

٥. 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[٣] .

ونوقش ذلك :

بما سبق في مناقشة الدليل الرابع .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١. الإجماع ، فقد حكي الإجماع على تقديم الجمع من وجه على العمل بالراجح من كل وجه وترك الآخر[٤].

ونوقش :

بعدم التسليم ؛ لثبوت الخلاف .

٢. 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[٥].

ونوقش ذلك :

بالمنازعة في الأصل المقيس عليه ، فلا يسلم تقديم الجمع على الترجيح عند تعارض الأدلة الشرعية[١].

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (٣٦٨/٦) .

[٢] ينظر : الإبهاج (٢١١/٣) ، التعارض للبرزنجي (١٨٣) .

[٣] ينظر : التلويح شرح التوضيح (٢١٦/٢ – ٢١٧) ، التقرير والتحبير (٣/٣) .

[٤] ينظر : إرشاد الفحول (٣٨٢/٢) .

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

٣. أن الظاهر حجة ، والأصل في الحجة الإعمال ؛ فتصان عن الإسقاط قدر الإمكان . وذلك متحقق بالجمع دون الترجيح ؛ فكان مقدماً[٢] .

ونوقش :

بأن الظاهر المرجوح لا يكون حجة عند التعارض ؛ لاشتراط التماثل بين المتعارضين ، فإذا لم يكن حجة ؛ فإنه لا يراعى[٣].

ويمكن أن يجاب عن ذلك :

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

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

ويمكن أن يناقش :

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

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

ونوقش بما نوقش الدليل الثاني . والإجابة عنه قد تقدمت .

٦. القاعدة : إعمال الكلام أولى من إهماله[٦] . وفي الجمع بين البينات إعمال لجميع الكلام ، وفي ترك الجمع إهمال لبعضه[٧].

ويمكن أن يناقش :

بأنه استدلال بقاعدة فقهية[٨] . وهي مما يستدل لها ، لا بها[٩].

---

(١) ينظر : تيسير التحرير (١٣٧/٣) .

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

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

(٤) ينظر : إرشاد الفحول (٣٧٥/٢) .

(٥) ينظر : الإبهاج (٢١١/٣) .

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

(٧) ينظر : تعارض البينات للشنقيطي (١٨٢) .

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

(٩) ينظر : القواعد الفقهية للباحسين (٢٦٥ – ٢٨٢) .

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[١] ؛ فالاستدلال بها استدلال بالاتفاق .

٧. 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[٢] .

ويمكن أن يناقش :

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

الترجيح :

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

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

٢. أن الجمع طريق شرعي يفسر به المتشابه حين يرد إلى المحكم[٣] ، كما قال الله – تعالى – : ﴿ 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 ۗ ﴾[٤] ، فإذا كان الجمع بين المتشابه والمحكم سبيلاً شرعياً ، فهو في الظاهرين من باب أولى ؛ لظهورهما .

---

[١] الوجيز للبورنو (٣١٤) .

[٢] ينظر : التعارض للبرزنجي (١٧٨) .

[٣] ينظر : تفسير القرآن العظيم (١٢/٢) ، تيسير الكريم الرحمن (١٢٢) .

[٤] آل عمران (٧) .

٣. 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- 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[١].

٢- 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[٢] ؛ لوقوعه في ملكه ، ومن قال بالجمع ، فإنه يشرك بين الزوجين في هذا اللباس[٣].

٣- 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[٤].

---

[١] ينظر : الفروع (٤٧٠/٦) .

[٢] ينظر : مجمع الأنهر (٣٦٧/٣) .

[٣] ينظر : قواعد الأحكام (٥٦/٢) .

[٤] ينظر : الكافي لابن عبد البر (٤٧٤) .

٢. البناء على الحجة :

فحجة الحكم هي البينة العادلة ؛ إذ حقيقتها إظهار الحق ، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك[١] ؛ ومن هنا عظم أمر البينة في الشرع ؛ لثبوت الحقوق بها ، فعن الأشعث بن قيس[٢] – رضي الله عنه – أنه قال : "كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصمنا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فقال : " شاهداك ، أو يمينه ... "[٣] ، وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن هلال بن أمية – رضي الله عنه – قذف امرأته عند النبي – صلى الله عليه وسلم – بشريك بن سحماء ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " البينة ، أو حد في ظهرك " ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ؟! فجعل يقول : " البينة ، وإلا حد في ظهرك ... "[٤] . والحكمة من اشتراط البينة بيّنها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في قوله : " لو يعطى الناس بدعواهم ، لذهب دماء قوم وأموالهم " [٥] ، فقد بيّن – صلى الله عليه وسلم – الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه ؛ لأنه لو كان أُعطي بمجردها ؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، واستبيحت . ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله

---

[١] ينظر : فتح الباري (٢١٩/١٣) .

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

[٣] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ورقمه (٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠) ص (٤٦٣) .

[٤] سبق تخريجه (٦٢) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب التفسير ، باب تفسير سورة آل عمران ، ورقمه (٤٥٥٢) ص (٧٩٣) وفيه قصة ، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، ورقمه (١٧١١) ص (٦٧٩) .

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 - على خلاف بينهم في عدد هذه الطرق -. وهو قول الجمهور : وهم الحنفية[٨] ، والمالكية[٩] ، والشافعية[١٠] .

---

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

[٢] مغني المحتاج (٤٥٦/٤) .

[٣] بدائع الصنائع (١٧/٧) .

[٤] ينظر : معين الحكام (٦٨) ، تبصرة الحكام (١٧٢/١) ، عارضة الأحوذي (٨٧/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩٢/٣٥) ، إعلام الموقعين (٦٧) ، نيل الأوطار (٣٠١/٨) .

[٥] ينظر : معين الحكام (٦٨) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٣٣٢/٢) ، تحفة المحتاج (٢٨٥/١٠)، أسنى المطالب (٣٨٦/٤) .

[٦] ينظر : وسائل الإثبات للزحيلي (٢٦/١) .

[٧] ينظر : نيل الأوطار (٣٠١/٨) .

[٨] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (١٧١) ، الدر المختار (مع رد المحتار) (٣٤٣/٨) ، رد المحتار (٢٨/٨) ، درر الحكام لعلي حيدر (٣٢٧/٤) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢١٧) .

[٩] ينظر : القوانين الفقهية (٢١٩ – ٢٢٠) ، بداية المجتهد (٨٢٥/٢) ، المعونة (٤٤٤/٢) ، الفروق (١٨٩/٤) ، عارضة الأحوذي (٨٧/٦) .

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

القول الثاني : أن طرق البينة غير محصورة ، فكل ما أبان الحق عدّ بينة، وإن لم يكن منصوصاً عليه . وهو ظاهر مذهب الحنابلة[١] ، واختاره الطرابلسي[٢] ، وابن عبد البر[٣]، وابن فرحون[٤] ، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٥] ، وابن القيم[٦]، والشوكاني[٧] .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١. الأدلة الشرعية التي جاءت بتحديد طرق البينة ، كقول الله – تعالى – : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٨] ، وقوله : ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِٱلْعَدْلِ﴾[٩]، وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " شاهداك ، أو يمينه "[١٠] ، وقوله: " البينة ، أو حد في ظهرك "[١١] .

---

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

[٢] ينظر : معين الحكام (٦٨) .

[٣] ينظر : التمهيد (٢/ ١٥٥) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (١٧٢/١) .

[٥] ينظر : مجموع الفتاوى (٣٩٢/٣٥) .

[٦] ينظر : إعلام الموقعين (٦٧) ، الطرق الحكمية (١٦) .

[٧] ينظر : نيل الأوطار (٣٠١/٨) . الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني . فقيه يمني ، محدث ، مفسر ، أصولي . ولد سنة (١١٧٣) هـ . 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 (١٢٥٠) هـ .
ينظر : البدر الطالع (٢١٤/٢) ، أبجد العلوم (٢٠١/٣) .

[٨] الطلاق (٢) .

[٩] البقرة (٢٨٢) .

[١٠] تقدم تخريجه (٧٩) .

[١١] تقدم تخريجه (٦٠) .

وجه الدلالة من هذه الأدلة ونحوها :

١- أن هذه النصوص تدل على طرق الإثبات ؛ فيجب الوقوف عندها وعدم تجاوزها[١] .

نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

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

ب- 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- أن في إطلاق طرق الإثبات - دون تقييد بما ورد الشرع باعتباره -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 - الآيات والأحاديث التي ورد فيها ذكر البينة ، كقوله تعالى : ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي ﴾[٦]، وقوله : ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن

---

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

[٢] ينظر : التمهيد (١٥٥/٢) ، الطرق الحكمية (١٦٦) .

[٣] ينظر : نيل الأوطار (٣٠١/٨) .

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

[٥] ينظر : إعلام الموقعين (٦٨) ، نيل الأوطار (٣٠١/٨) .

[٦] الأنعام (٥٧) .

رَّبِّهِۦ ﴾[١]، وقوله : ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴿١٣٣﴾﴾[٢]، وقوله – صلى الله عليه وسلم– : " ألك بينة ؟ "[٣] .

وجه الدلالة :

أن لفظ " البينة " في هذه النصوص مطلق ؛ فيعم أيَّ بينة تبين الحق[٤] .

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 "[٥] .

٢ - قوله – تعالى – : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٦] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – أمر بالتثبت في خبر الفاسق ، ولم يحدد طرقه ، ولم يأمر برده جملة إن قامت شواهد صدقه ، بل يجب قبوله والعمل به[٧] .

٣ - النصوص الشرعية الدالة على اعتبار القرائن ؛ لإفادتها العلم أو الظن ، ومن ذلك[٨] :

أ. عن عبد الرحمن بن عوف[١] – رضي الله عنه – قال : بينا أنا واقف في الصف يوم بدر ، فنظرت عن يميني وشمالي ، فإذا أنا

---

[١] هود (١٧) .

[٢] طه (١٣٣) .

[٣] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الخصومات عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – ، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، ورقمه (٢٤١٦) و (٢٤١٧) ص (٤١٤) ، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان ، عن وائل بن حجر – رضي الله عنه – ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، ورقمه (١٣٩) ص (٦٩) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٦٨) .

[٥] إعلام الموقعين (١٦) .

[٦] الحجرات (٦) .

[٧] ينظر : الطرق الحكمية (٣٦) .

[٨] ينظر : جملة من النصوص في تبصرة الحكام (١/١٧٢ – ١٧٤) .

بغلامين من الأنصار ، حديثة أسنانهما ، تمنيت أن أكون بين أضلع[٢] منهما ! فغمزني أحدهما ، فقال : يا عم ، هل تعرف أبا جهل[٣] ؟ قلت : نعم ، ما حاجتك إليه -يا بن أخي - ؟ قال : أخبرت أنه يسب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، والذي نفسي بيده ، لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا ، فتعجبت لذلك ! فغمزني الآخر ، فقال لي مثلها ، فلم أنشب[٤] 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 – صلى الله عليه وسلم – ، فأخبراه ، فقال : " أيكما قتله ؟ " ، قال كل واحد منهما : أنا قتلته ، فقال : " هل مسحتما سيفيكما ؟ " ، قالا : لا ، فنظر في السيفين ، فقال : "كلاكما قتله . سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[٥] " . وكانا معاذ بن عفراء[١]،ومعاذ بن عمرو بن الجموح[٢].

---

[١] عبد الرحمن بن عوف : هو الصحابي الجليل أبو محمد عبد الرحمن 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 صلى الله عليه وسلم . توفي سنة ٣١ هـ ، وقيل : ٣٢ هـ .

ينظر : الاستيعاب (٨٤٤/٢) ، الإصابة (٣٤٦/٤) .

[٢] أضلع : أقوى وأشد . ينظر : النهاية (٩٧/٣) .

[٣] أبو جهل : هو عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومي القرشي . من أشد سادات قريش عداوة للنبي – صلى الله عليه وسلم – . قتل في غزوة بدر .

ينظر : صحيح البخاري ص (٥٥١) ، البداية والنهاية (١٢٠/٤) .

[٤] لم أنشب : لم ألبث . ينظر : النهاية (٥٢/٥) .

[٥] 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 (١٤١٠/٣) ، أسد الغابة (٢١٢/٥) .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – اعتمد على أثر السيف ، وجعله بينة على القتل ؛ وذلك يقتضي اعتبار كل ما أفاد العلم أو الظن[٣].

ب. عن أبي قتادة[٤] – رضي الله عنه – قال : خرجت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عام حنين[٥] ، 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 – صلى الله عليه وسلم – ، فقال: " من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه " ، فقلت : من يشهد لي ؟ ثم جلست ، ثم قال الثالثة مثله ، فقمت ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " مالك -يا أبا قتادة - ؟ " . فاقتصصت عليه القصة ، فقال

---

[١] 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 صلى الله عليه وسلم .

ينظر : الاستيعاب (١٤٠٨/٣) ، الإصابة (١٤٠/٦) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه في كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ، ورقمه (٣١٤١) ص (٥٥١) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (١٧٤/١) .

[٤] أبو قتادة : هو الصحابي الجليل أبو قتادة الحارث بن ربعي بن بلدمة بن خناس الأنصاري الخزرجي. فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم . اشتهر بكنيته . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدداً من الأحاديث . مات بالكوفة في خلافة علي – رضي الله عنهما – .

ينظر : أسد الغابة (٤٧٩/١) ، الإصابة (٣٢٧/٧) .

[٥] حنين : موضع قريب من مكة ، بينها وبين الطائف . وفيه وقعت الغزوة بين جيش النبي -صلى الله عليه وسلم –وبين هوازن . ينظر : معجم البلدان (٣١٣/٢) .

رجل : صدق -يا رسول الله -، وسلبه عندي ؛ فأرضه عني ، فقال أبو بكر الصديق: لا ها الله[١] ، إذاً يعمد إلى أسد من أسد الله ، يقاتل عن الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – ، يعطيك سلبه ! فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " صدق " ، فأعطاه ..."[٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى أبا قتادة – رضي الله عنه – السلب حين ظهر صدقه بشهادة رجل[٣] .

ويناقش :

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

٤ -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 أبداً ؛ فيضيع حقوق الله وعباده ، ويعطلها [٤] .

الترجيح :

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

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

٢. ظهور عدم قصد التعبد في المنصوص عليه من طرق الإثبات؛ أخذاً بدلالة الإطلاق ، ولأن جمهور أهل السنة على إثبات التعليل في الأحكام[١] .

---

[١] لا ها الله : لا والله . النهاية (٢٣٧/٥) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه في كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ، ورقمه (٣١٤٢) ص (٥٥٢) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، ورقمه (١٧٥١) ص (٦٩٥) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (١٧٣/١) ، الطرق الحكمية (١٦) .

[٤] إعلام الموقعين (٦٨) .

٣. 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. تحقيقه لمقصد العدل الذي لأجله شرع القضاء ؛ إذ في الاقتصار على ماورد به النص من طرق إثبات إهدار لطرق قد تفوق بعض ما ورد به النص في إفادة العلم ، كإثبات النسب عن طريق الحمض النووي[٢] ، 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[٣] ، وله أن يصل إلى الحق بما يراه مما لا يخالف الشرع[٤] ، وذلك يتطلب منه النظر والاجتهاد[٥] . والله أعلم .

٣. 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

---

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

[٢] 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 (٣١٦) ، أحكام الهندسة الوراثية للشويرخ (٣٩) ، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان (٣٧٣/١) .

[٣] ينظر : رد المحتار (٢٠٣/٨) ، تبصرة الحكام (٢٩/٢ ، ٣٢)، إعلام الموقعين (٦٨) ، الطرق الحكمية (٣٧) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (١٦٩/٢) .

[٥] ينظر : مغني المحتاج (٤٦٥/٤) .

دون منع[١] ، و يتحقق بها النفع للخصوم ؛ فيحصل لهم الاطمئنان ، ولِتعلمَ الدعوى ؛ فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه ، أو له بها علاقة[٢] ، وكذلك يحصل الردع والزجر لدى الحاضرين[٣] . 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[٤] . وهذه الثمار من شأنها حفظ ورعاية وإبراز نزاهة القضاء ، وعدالته[٥] .

هذا ، وقد حقق جمع من الباحثين المعاصرين أن الأصل في القضاء الإسلامي علانيته[٦] ؛ استقراءً من أقضية النبي – صلى الله عليه وسلم – وخلفائه الراشدين ، ومما ذكره الفقهاء في هذا الصدد . وبيان ذلك فيما يأتي :

أ. مكان القضاء :

فقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم[٧]– وخلفاؤه الراشدون[٨] – رضي الله عنهم – 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

---

[١] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٣٧) ، المبادئ القضائية (١٦٩) .

[٢] ينظر : القضاء في الإسلام لمدكور (٤٩) ، السلطة القضائية لواصل (٢٣٧) .

[٣] ينظر : القضاء لمدكور (٤٩) .

[٤] ينظر : علانية جلسات التقاضي ، بحث في مجلة العدل لناصر الجوفان ، العدد الخامس (٣٢) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٣٧/١) ، المبادئ القضائية (١٧١) .

[٦] ينظر : نظام القضاء لزيدان (١٤٢) ، السلطة القضائية لواصل (٢٣٧) ، نظرية الدعوى (٤٤٩)، السلطة القضائية للبكر (٢٥٢) ، نظام الدولة لسمير عالية (٧٧ – ٧٨) ، الكاشف لابن خنين (٣١٦/١) ، علانية جلسات التقاضي للجوفان بحث في مجلة العدل العدد الخامس (٣٢) .

[٧] ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، باب التقاضي والملازمة في المسجد ص (٩٥) ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ص (٦٠٦) .

[٨] ينظر : صحيح البخاري – كتاب الأحكام – باب القضاء والفتوى في الطريق ص (١٢٧٠) ، معين الحكام (١٨) ، فتح القدير (٢٥١/٧) .

بارز واضح ؛ ليسهل الوصول إليه[١] ؛ تحقيقاً للعدل[٢]، ونفياً للتهمة[٣] . وهذا هو المعنى المقصود بالعلانية[٤] .

ب. عدم اتخاذ الحجّاب[٥] :

فقد ورد النهي عن اتخاذ الحاجب بلا وجود عذر . واختلف الفقهاء حال العذر، وليس الموضع محل بسطه[٦] .

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[٧] . ويظهر أن في ذلك نظراً ؛ إذ يبدو أن الحكمة في كراهة اتخاذ الحجاب – بناء على استدلال الفقهاء وتعليلهم – هي عدم تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها[٨] . ويدل لذلك استدلالهم بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " من ولاه الله شيئاً من أمر المسلمين ، فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم ،احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره "[٩] . ومع أن إعلان

---

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

[٢] كشاف القناع (٣٩٦/٦) .

[٣] معين الحكام (١٨) .

[٤] السلطة القضائية للبكر (٢٥٤) .

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

[٦] ينظر : المبسوط (٩٣/١٦ – ٩٤) ، بدائع الصنائع (٢١/٧) ، التاج والإكليل (١٠٤/٨) ، حاشية الدسوقي (١٦/٦) ، الدرر المنظومات (٦١) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، الحاوي (٢٩/١٦)، المبدع (٢٤/١٠) ، كشاف القناع (٣٩٦/٦) .

[٧] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢٥٦) ، علانية جلسات التقاضي للجوفان (٢٣) .

[٨] ينظر : فتح الباري (١٦٦/١٣) .

[٩] رواه أبو داود – وهذا لفظه – في سننه ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم ، ورقمه (٢٩٤٨) ص (٤٤٨) ، وفيه قصة ، ورواه الترمذي في سننه

الترافع ليس مقصوداً أصالة من النهي عن اتخاذ الحجاب ، إلا أنه من لوازمه .

ج. ترك المسارة :

فالقاضي ممنوع من مسارة الخصوم[١] . يقول ابن فرحون : " ولا يسارهما جميعاً ، ولا أحدهما ؛ فإن ذلك يجرئهما عليه ، ويطمعهما فيه . وما جرَّ إلى التهاون بحدود الله –تعالى - فممنوع ... أما إذا كان السر في خصومتهما ، فيكره عند أشهب[٢] – أيضاً –، ولو جمعهما فيه ؛ لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان . وذلك مما يوهن الحكم ، ويضعف نفس الآخر ، ويوهنه ، ويوقع الظنة[٣] بالقاضي "[٤] .

د. حضور العلماء مجلس القضاء :

استحب كثير من الفقهاء حضور العلماء في مجلس التقاضي لدى القاضي ؛ ليستشيرهم فيما يشكل عليه[٥] ، وليرشدوه إلى الحق.

كتاب الأحكام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، باب ما جاء في إمام الرعية ، ورقمه (١٣٣٢) ص (٣١٤)، وأبو يعلى في مسنده ، ورقمه (١٥٦٦) (١٣٥/٢) ، والطبراني في الكبير ، ورقمه (٨٣٢) (٣٣١/٢٢) ، والحاكم في مستدركه ، ورقمه (٧٠٢٧) (١٠٥/٤) ، وابن الجعد في مسنده ، ورقمه (٢٣٠٩) (٣٣٦/١) ، والحارث في مسنده ، ورقم (٦٠٩) (٦٣٨/٢) ، وعبد بن حميد في مسنده ، ورقمه (٢٨٦) (١١٩/١) . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي . وجوّده الحافظ ابن حجر في الفتح (١٦٥/١٣) .

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

[٢] أشهب : هو أبو عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي . لقب بأشهب . فقيه مالكي ذو تحقيق . توفي سنة (٢٠٤) هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٩٨) ، ترتيب المدارك (٢٦٢/٣)

[٣] الظنة : التهمة . أساس البلاغة (٤٠٤) .

[٤] تبصرة الحكام (٣٧/١) .

[٥] ينظر : المبسوط (٨١/١٦) ، بدائع الصنائع (٢٠٧/٧) ، التاج والإكليل (١٠٨/٨) ، حاشية الدسوقي (١٨/٦) ، الدرر المنظومات (٦٤) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، الحاوي (٤٧/١٦) ، المغني (٢٦ – ٢٩) ، المبدع (٢٧/١٠) ، كشاف القناع (٣٩٩/٦) .

وذلك لا يمكن تحقيقه إلا مع العلانية والوضوح ؛ مما يدل على أن الأصل في المحاكمة الإعلان .

هـ. اتخاذ الشهود العدول :

فقد ذهب جمع من الفقهاء إلى استحباب إحضار شهود مجلس القضاء ؛ ليُستوفى بهم الحقوق ، وتثبت بهم الحجج والمحاضر[١] .

يقول ابن قدامة : " وإن كان ممن لا يحكم بعلمه ، أجلسهم – أي : شهود المجلس – بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين ؛ لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد ؛ فيحفظوا عليه إقراره ، ويشهدوا به "[٢] ؛ 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[٣] ، كمراعاة الآداب العامة ، وصيانة حرمة الأسرة[٤] . وتقدير إسرار المحاكمة من عدمه راجع إلى اجتهاد القاضي[٥] .

٤. تدوين المرافعة :

---

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

[٢] المغني (٢٩/١٤) .

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

[٤] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٣٨) ، الكاشف (٣١٧/١) .

[٥] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٢١/٣) ، السلطة القضائية لواصل (٢٣٨) ، الكاشف (٣١٧/١) .

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 – صلى الله عليه وسلم – وخلفائه الراشدين[٤] ، وإن وجد أصل الكتابة، كما في كتاب الصلح الذي كتبه علي بن أبي طالب –رضي الله عنه – لما صالح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – 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 التناكر فاشياً بينهم ، إضافة إلى أن الأحكام كانت تنفذ مباشرة[٦] .

---

[١] ينظر : تدوين المرافعات القضائية ، بحث للشيخ عبد الله بن خنين في مجلة العدل، العدد الثاني (٧٧).

[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 (٧٥)هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء (١٣١/٤) ، العبر (٨٦/١) ، شذرات الذهب (٨٣/١) .

[٣] ينظر : سير أعلام النبلاء (١٣٢/٤) ، الولاة والقضاة للكندي (٣١٠) ، رفع الإصر (٢٥٤/٢).
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 صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه . بويع بالخلافة عام ٤١ هـ ، وبقي خليفة حتى توفي عام ٦٠ هـ .
ينظر : أسد الغابة (٢٢٠/٥) ، الإصابة (١٥١/٦) .

[٤] ينظر : التلخيص الحبير (٤٥٨/٤) .

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح ، باب كيف يكتب هذا ما صالح عليه فلان بن فلان ، ورقمه (٢٦٩٨) ص (٤٦٩) ، ومسلم في كتاب الجهاد ، باب صلح الحديبية ، ورقمه (١٧٨٤) ص (٧١١) . الحديبية : موضع بين مكة و المدينة حصل فيه الصلح بين النبي - صلى الله عليه وسلم -. سميت بذلك ؛ لشجرة حدباء في ذلك الموضع . ينظر : معجم البلدان (٢٢٩/٢) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢٦٣) .

هـذا ، وإن الفقهـاء لم يختلفـوا في مشـروعية تـدوين المرافعـة[١] ؛ حفظـاً للحقـوق ، وإزالـة للتنـاكر[٢] ، وبعـداً عـن التهمـة[٣] ، ومنعـاً للتزويـر[٤] ، وليسهل الوقوف عليها عند الحاجة[٥] .

ومما ذكـروه في هـذا الشـأن : اتخـاذ الكاتـب ، وذكـر صـفاته[٦] ، وكتابـة المحاضـر[٧] ، والسـجلات[٨] ، والصـكوك، وطريقـة تنظيمهـا وحفظها في الديوان[٩] ، وما يلزم لذلك من أجرةٍ : تحديداً لها[١٠] ، ولمن تلزمه[١١] بصورة تفصيلية دقيقة تنمُّ عن سعة إدراك ، ومرونة في التعامل مع ماجدَّ في الزمن ، وتجليةٍ لمبدأ الوضوح في القضاء .

---

[١] تدوين المرافعات لا بن خنين (٨٢). وفيه تفصيل الخلاف بين المستحبين والموجبين . ينظر (٨٦–٨٨).

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

[٣] المبسوط (١١١/١٦) .

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

[٥] ينظر : المبسوط (١٠٦/١٦) ، أسنى المطالب (٢٩٩/٤) .

[٦] ينظـر : المبسـوط (١٠٦/١٦) ، بـدائع الصـنائع (٢١/٧) ، الكـافي (٤٩٨) ، مواهـب الجليـل (١٠٥/٨) ، الغرر البهية (٢٢٢/٥) ، تحفة الحبيب (٣٨٨/٤) ، المغني (٥٢/١٤) ، كشاف القناع (٣٩٥/٦).

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

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

[٩] ينظـر : المبسـوط (١٠٦/١٦) ، رد المحتـار (٥٣/٨) ، منح الجليـل (٣٣٠/٨) ، أسـنى المطالـب (٢٩٩/٤) ، الفروع (٤٣٦/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٣٦/٦) . الديوان : الخرائط التي تجعل فيها السـجلات والمحاضـر وغيرهـا . والخريطـة : شـبه الكـيس . ينظـر : الجـوهرة الـنيرة (٢٤١/٢) ، رد المحتار (٥٢/٨) .

[١٠] ينظر : لسان الحكام (٢٠٩) .

[١١] ينظـر : المبسـوط (١١١/١٦) ، لسـان الحكـام (٢٠٩) ، المنثور (١٦٢/٢) ، أسـنى المطالـب (٢٩٦/٤) ، تحفة الحبيب (٣٨٨/٤) .

(٥) الاجتهاد :

ويراد به: بذل الوسع في طلب الحق . وذلك مما كُلِّف به القاضي من حين ابتداء النظر إلى إصدار الحكم ؛ أخذاً من قول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: " 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 -في الجملة -: 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﴾[٤] .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، ورقمه (٧٣٥٢) ص (١٣٠٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد ، فأصاب أو أخطأ ، ورقمه (١٧١٦) ص (٦٨١) .

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

[٣] ينظر : (٣٠٢) .

[٤] المائدة (٥٠) .

المبحث الثاني

حكم القضاء ومقاصده

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم القضاء .

المطلب الثاني : مقاصد القضاء .

المطلب الأول

حكم القضاء

حكى غير واحد الإجماع 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 – تعالى –: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾[٣] ، وقول الله – تعالى –: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٤] ، وقوله – تعالى –: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٥] ، ولأن القضاء أمر بمعروف ، ونهي عن منكر ، وهما من فروض الكفاية[٦] .

---

[١] في حكاية الإجماع . ينظر : تبصرة الحكام (٩/١) ، الإتقان لميارة (١١/١) ، أسنى المطالب (٢٧٧/٤) ، روضة الطالبين (٧٩/٨) ، فتوحات الوهاب (٣٣٥/٥ – ٣٣٦) ، فتح الباري (١٠٥/١٣). فرض الكفاية : هو الفرض الذي إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين . ينظر : الخلاصة الفقهية (١٤٧) .

[٢] المغني (٥/١٤ – ٦) . وينظر : المبسوط (٦٧/١٦) ، بدائع الصنائع (٥/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٠٦/٣) ، التاج والإكليل (٥٣٨/٤) ، حاشية الدسوقي (٥/٦ – ٦) ، منح الجليل (٢٦٧/٨) ، تحفة المحتاج (٧٥/٩) ، مغني المحتاج (٤٣١/٤) ، معالم القربة (٢٠٣) ، تحفة الحبيب (٣٨٠/٤)، شرح الزركشي (٢٣٤/٧) ، الإنصاف (٢٥٦/٢٨) ، معونة أولي النهى (٤٥٤/٦) . نُقل عن الإمام أحمد 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 (٩/١٤) ، الشرح الكبير (٢٦٥/٢٢) .

[٣] النساء (٦٥) .

[٤] المائدة (٤٨) .

[٥] المائدة (٤٩) .

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

هذا ، وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن القضاء فرض كفاية ، فإنه لم يظهر بينهم خلاف في تعيّن تنصيب الإمام قضاةً تقوم بهم الكفاية[١] ؛ لدخوله في عموم ولايته ، فلما لم يقدر على القيام بالقضاء بنفسه، وجب عليه أن يعهد به إلى غيره[٢] ؛ لأن تنصيب الإمام إنما كان لتحقيق فروض الإسلام في دولته ، والقضاء من أقوى الفرائض الدينية المطلوب تحقيقها[٣] . ويدل لذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – تولى القضاء بنفسه[٤]، وأقام غيره[٥] ، وهكذا فعل خلفاؤه الراشدون[٦] .

---

[١] ينظر : فتح القدير (٢٣٣/٧) ، رد المحتار (٥٠/٨) ، البحر الرائق (٢٩٦/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٠٩/٣) ، القوانين الفقهية (٢١٩) ، الذخيرة (٢٨/٨) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، تحفة المحتاج (١٠٣/١٠) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٦/٤) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٧٧/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٦/٥) ، المغني (١٠/١٤) ، المبدع (٤/١٠) ، الفروع (٣٧١/٦) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥٠٨/٧) .

[٢] ينظر : مغني المحتاج (٤٣١/٤) .

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

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

[٥] ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، الحديث رقم (٧١٧٢) .

[٦] ينظر : التلخيص الحبير (٤٧١/٤) .

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 – سبحانه وتعالى – 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 كل ولاية بجزئيات حسب موضوعها ، فـ "

---

[١] ينظر : الموافقات (٩/٢ – ١٣) ، محاسن الشريعة (٣٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٤/١١)، شفاء العليل (٢٢٩) .

[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 (٧٩٠ هـ) .
ينظر : شجرة النور الزكية (٢٣١) ، فهرس الفهارس (١٩١/١) .

[٣] الموافقات (٨٦/٢) .

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

[٥] الحسبة (٢١) . وينظر : الطرق الحكمية (٢٨١) .

[٦] مجموع الفتاوى (٦٥/٢٨) .

[٧] ينظر : البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، العناية (٢٦٠/٧) ، تبصرة الحكام (١٠/١) ، معالم القربة (٢٠٠) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٣٧/٤) ، المغني (٦/١٤) .

موضع الحسبة : الرهبة ، وموضع القضاء : النَّصَفَة "[١] ، فالمقصد للقضاء إقامة العدل[٢] ، والذي يمكن تحقيقه عبر المقاصد الجزئية الآتية :

١ -نصرة المظلوم[٣] .

٢ -ردع الظالم .[٤]

٣ -إثبات الحقوق[٥] .

٤ -إيصال الحقوق إلى أهلها[٦] .

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

٦ -الإصلاح بين الناس[٩] .

٧ -رفع التهارج[١٠] .

٨ -رد التواثب[١١] .

٩ -النظر لمن يتعذر نظره لنفسه ، كالصبيان، والمجانين، والمبذرين، والغائبين[١٢] .

---

[١] تبصرة الحكام (١٧/١) . النَّصَفَة : الإنصاف ، وهو العدل . ينظر : القاموس المحيط (٨٥٦) "نصف" .

[٢] ينظر : مقاصد الشريعة لابن عاشور (٤٩٥) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، تبصرة الحكام (١٠/١) ، الدرر المنظومات (٤٥) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) ، فتح الباري (١٥٠/١٣) ، المغني (٦/١٤) .

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

[٥] ينظر : الطرق الحكمية (١٣٣) .

[٦] ينظر : البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) ، فتح الباري (١٥٠/١٣) ، المغني (٦/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٥/٣٥) ، الطرق الحكمية (١٣٣) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (١٠/١) ، الموافقات (٨٦/٥) ، الدرر المنظومات (٤٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٥/٣٥) ، شرح مختصر الروضة (٦٨١/٣) .

[٨] ينظر : المغني (٦/١٤) .

[٩] ينظر : المرجع السابق .

[١٠] تبصرة الحكام (١٠/١) ، التهارج : الوقوع في فتنة واختلاط وقتل . ينظر : القاموس المحيط (٢١٠) " هرج " .

[١١] تبصرة الحكام (١٠/١) . التواثب : الاستيلاء ظلماً . ينظر : القاموس المحيط (١٤١) " وثب " .

[١٢] قواعد الأحكام (٤٣/٢) .

١٠ -إقامة الحدود[١] .

١١ -تنفيذ الأحكام[٢] .

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] ينظر : محاسن الشريعة (٥٩٦) .

[٢] شرح مختصر الروضة (٦٨١/٣) .

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 .

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 – صلى الله عليه وسلم – : " 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 – صلى الله عليه وسلم – على أسامة بن زيد – رضي الله عنهما – حين شفع في حدٍ 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 – صلى الله عليه وسلم – 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 عشر الهجري[٦] ، 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

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الأحكام ، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان ؟ ، ورقمه (٧١٥٨) ص (١٢٧١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان ، ورقمه (١٧١٧) ص (٦٨١) .

[٢] فتح الباري (١٣/١٧٠) .

[٣] المرجع السابق (١٣/١٧٠ – ١٧١) .

[٤] تقدم تخريجه (٤٦) .

[٥] ينظر : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (١٣٧) ، المدخل الفقهي العام (١/٢٠٤) .

[٦] ينظر : المدخل في التعريف بالفقه (١٣٩) .

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[١] .

وبعد سقوط الخلافة العثمانية ، وتمزق العالم الإسلامي إلى دويلات ، رزح أكثرها تحت وطأة الاستعمار ، الذي كان من أبرز أهدافه قطع الشعوب المسلمة عن دينها [٢]؛ 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 والسنة مما قرره الفقهاء [٣] .

ذلكم عرض تأريخي موجز لاستقلال القضاء من حيث الاجتهاد .

أما من حيث الاستقلال الوظيفي للقضاء ، فقد مرّ القضاء بثلاث مراحل في ذلك ، هي :

١) الجمع بين السلطات :

وذلك في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في مدينته النبوية يتولى جميع ما يتعلق بولاة الأمور[٤] ، ومن ذلك ولاية القضاء ، حيث كان يفصل بين الناس بنفسه ، ويشرف على تنفيذ الأحكام [٥] ، وأقام خلفاء له في الأماكن البعيدة عنه [٦] ، يقومون مقامه ، فخولهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام ، وحفظ الأمن ، وإدارة البلاد ، وتولي القضاء ، فكان الوالي داعية للإسلام ، وحاكماً تنفيذياً ، وقاضياً في آنٍ واحد[٧] . وظل الحال كذلك إلى عهد أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – .

---

[١] ينظر : المدخل الفقهي العام (٢٢٦/١ – ٢٢٧) ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (١٥٨) .

[٢] ينظر : الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي (١٧) .

[٣] ينظر : القضاء في المملكة (٦٤) ، التنظيم القضائي في المملكة (٢٨٢) .

[٤] مجموع فتاوى ابن تيمية (٨١/٢٨) .

[٥] ينظر : المرجع السابق (٨٧/٣١) .

[٦] ينظر : المرجع السابق (٨١/٢٨) .

[٧] التنظيم القضائي للزحيلي (٣٨) .

٢) 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 [١] ، فكان فصلاً جزئياً للسلطة القضائية عن الولاية العامة للدولة ؛ إذ كان أبو بكر – رضي الله عنه – يباشر القضاء أحياناً بنفسه [٢] ، 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 [٣] ، وأن ينيب غيره في بعض الولايات كالقضاء [٤] . يقول ابن خلدون [٥] : " وإنما كانوا -أي الخلفاء - يقلدون القضاء لغيرهم ، وإن كان 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 القضاء في الواقعات بين الناس ، واستخلفوا فيه من يقوم به ؛ تخفيفاً على أنفسهم " [٦] . وقد كان الفصل للقضاء جزئياً في عهد عمر – رضي الله عنه – ؛ 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 [٧] . وبرز في عصره تحرر ولاية القضاء من

---

[١] رواه وكيع في أخبار القضاة ص (٧٤) ، وابن جرير في تاريخ الأمم والملوك (٢٥١/٢) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، برقم (٢٠١٥٦) (١٤٨/١٠) ، وقوّى الحافظ ابن حجر في الفتح (١٥٠/١٣) سند البيهقي .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٥١) .

[٣] البيضة : الجماعة . ينظر : المحكم (٢٣٨/٨) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٨٧/٣١) ، (٣٨/٣٥) .

[٥] ابن خلدون : هو ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن جابر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبد الرحمن ابن خلدون الأشبيلي المالكي ، المعروف بابن خلدون . ولد سنة ٧٣٢ هـ . فقيه ، محدث ، أديب ، كاتب ، مؤرخ ، ولي القضاء . ألف جمعاً من المؤلفات ، منها : ديوان المبتدأ والخبر " المقدمة " ، والعبر في تاريخ الملوك والأمم والبربر . توفي سنة (٨٠٨) هـ . ينظر : نفح الطيب (١٧١/٦) ، البدر الطالع (٣٢٧/١) .

[٦] ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٥) .

[٧] التنظيم القضائي للزحيلي بتصرف يسير (٣٩) . وينظر : السلطة القضائية لواصل (٥٨ – ٥٩) .

تدخل ذوي السلطة ، واستقلالها عن باقي الولايات ، وارتباطها المباشر بالخليفة[١] ، فقد قال الأوزاعي[٢] : " أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت [٣] ، 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 " [٤] .

٣) 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 [٥] ، فعين أبا يوسف [٦] قاضياً للقضاة[٧] ، وأسند إليه جميع الأعمال المتعلقة بالقضاء : من

---

[١] ينظر : السلطات الثلاث للطماوي (٤٢٣) .

[٢] الأوزاعي : هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، عالم الشام ، وإمام من أئمة الإسلام . ولد سنة ٨٠ هـ . 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 (١٨٠) ، سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧) .

[٣] 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 صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها ، وروى عنه كثيراً . ولاه عمر بن الخطاب قضاء حمص وتعليم أهلها ، ثم انتقل إلى فلسطين، وتوفي بها سنة ٣٤هـ.

ينظر : الاستيعاب (٨٠٧/٢) ، الإصابة (٦٢٤/٣) .

[٤] رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٩٦/٢٦) ، وابن عبد البر في الاستيعاب (٨٠٨/٢) ، وذكره ابن الأثير في أسد الغابة (١٥٩/٣) .

[٥] 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 وسنة . وكان مشاركاً في الفقه والأدب . توفي سنة (١٩٣) هـ .

ينظر : العبر في خبر من غبر (٣١٢/١) ، شذرات الذهب (٣٣٤/١) .

[٦] 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 (١٨٢) هـ .

ينظر : طبقات الحنفية (٢٢٠/٢) ، سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٤/٢٠) ، البداية والنهاية (٦١٦/١٧) ، المنتظم (٧٢/٩) ، تاريخ الإسلام (٥٠١/١٢) ، فتح الباري (٧٢٩/١٠) .

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) ،

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 [١] .

فتحرر من هذا الرصد التأريخي الموجز ما يأتي :

١ -أن استقلال القضاء المتعلق بإصدار الأحكام وفق اجتهاد القاضي ، قائم منذ شرع القضاء في الإسلام .

٢ -أن إنابة الحاكم غيره في ولاية القضاء ناشئ من عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – في الولايات البعيدة عنه . أما الإنابة في نفس مكان الحاكم ، فكانت في عهد أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – .

٣ -أن ظهور انفصال القضاء عن ولاية الولاة كان في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – .

٤ -أن الاستقلال الوظيفي التام للقضاء كان في عهد الخليفة هارون الرشيد ، ولا يزال حتى الآن من الناحية التنظيمية .

وكرهه آخرون . ينظر في الخلاف : زاد المعاد (٣٤٠/٢) ، فتح الباري (٧٢٣/١٠ – ٧٢٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (٢٧١/٥) ، ذم المال والجاه ص (٤٨) ، فتح المجيد (٥٠٥ – ٥٠٧) ، القول المفيد للعثيمين (٥/٣ – ١٣) ، معجم المناهي اللفظية (٤٣٣ – ٤٣٤) .

[١] التنظيم القضائي للزحيلي بتصرف يسير (٤٠) . وينظر : السلطة القضائية لواصل (٦٩) ، نظام القضاء لزيدان (٣٩) .

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- 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. الارتفاع [٢] . يقال : استقل الطائر في طيرانه ، إذا نهض للطيران وارتفع في الهواء ، ويقال : استقل النبات ، إذا أناف [٣] .

٢. الحمل [٤] ، ومنه قول الله – تعالى – : ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَقَلَّتۡ سَحَابٗا ثِقَالٗا ﴾ [٥] ، أي : حملت [٦] .

٣. الارتحال والمضي للسبيل [٧] ، ومنه قولهم : استقل القوم ، إذا ذهبوا ، واحتملوا سارين ، وارتحلوا [٨] .

---

[١] معجم مقاييس اللغة (٨٢٣) " قلّ " .

[٢] ينظر : لسان العرب (٥٦٦/١١) " قلل " ، القاموس المحيط (١٠٤٩) " قلل " .

[٣] ينظر : لسان العرب (٥٦٦/١١) " قلل " . " أناف " : أشرف . القاموس المحيط (٨٥٨) " نوف " .

[٤] ينظر : لسان العرب (٥٦٦/١١) ، القاموس المحيط (١٠٤٩) " قلل " .

[٥] الأعراف (٥٧) .

[٦] ينظر : جامع البيان (٢٧٣/٨) ، التسهيل (٣٥/٢) .

[٧] ينظر : مجمل اللغة (٥٢٧) " قلّ " ، لسان العرب (٥٦٦/١١) " قلل " .

[٨] ينظر : لسان العرب (٥٦٦/١١) .

٤. التأييس [١] ، جاء في كتاب العين : " التأييس : الاستقلال . يقال : ما أيسنا فلاناً خيراً ، أي : استقللنا منه خيراً ، أي : أردته ؛ لأستخرج منه شيئاً ، فما قدرت عليه " [٢] .

٥. الاستبداد [٣] ، وهو التفرد [٤] . يقال : هو مستقل بنفسه ، أي : ضابط أمره ، و: هو لا يستقل بهذا ، أي : لا يطيقه [٥] .

والاستقلال في اصطلاح الفقهاء بمعنى الاستبداد والتفرد ، 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 "[٦] ، وما جاء في الفواكه الدواني : " وأما النوافل ، فلا يتيمم لها استقلالاً"[٧] ، 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 " [٨] ، وفي الفتاوى الكبرى لابن تيمية : " التعارض فرع على استقلال كل منهما بالدلالة ، والاستقلال بالدلالة فرع على انقضاء الكلام وانفصاله "[٩] .

ب- القضاء :

قد تقدم تعريفه [١٠] .

---

[١] ينظر : العين (٣٣٠/٧) ، تهذيب اللغة (٩٨/١٣) ، تاج العروس (٤٢٨/١٥) .

[٢] العين (٣٣٠/٧) .

[٣] ينظر : لسان العرب (٥٦٦/١١) " قلل " ، تاج العروس (٢٨١/٣٠) .

[٤] ينظر : القاموس المحيط (٢٦٧) " بدد " .

[٥] تاج العروس (٢٨١/٣٠) .

[٦] (٩٩/٢) .

[٧] (١٥٣/١) .

[٨] (٢٤٦/١) .

[٩] (٣٣/٤) .

[١٠] ينظر : (١٨) .

المسألة الثانية : تعريف استقلال القضاء باعتباره مصطلحاً :

لم أظفر – بعد البحث – بتعريف لاستقلال القضاء لدى الفقهاء المتقدمين ، مع استخدامهم لمصطلح الاستقلال في موضوع القضاء ، كما مر ذكره [١] . وقد ذكر الباحثون المعاصرون تعريفات في ذلك ، ومنها :

١. 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 [٢] .

٢. أن يكون حراً في إصداره الحكم حسب اجتهاده [٣] .

٣. 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 [٤] .

٤. سلامة القاضي من نفوذ غيره عليه في قضائه فرداً أو دولة ، رئيساً له أو غيره[٥].

٥. 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 [٦] .

٦. 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 [٧] .

٧. 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 [٨] .

---

[١] ينظر : (٤٨ -٥٠) .

[٢] نظام القضاء لزيدان (٢٢) .

[٣] المرجع السابق (٧٢) .

[٤] السلطة القضائية للبكر (٥٨١) .

[٥] ينظر : الفتوى لابن خنين (١٧٥/١) ، المحقق الجنائي (٨٣) .

[٦] القضاء لأبي فارس (١٨٩) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٥) ، العدالة القضائية لشموط (٤٥) .

[٧] استقلال القضاء للكيلاني (٢٥ – ٢٦) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٣١) .

[٨] استقلال القضاء للجوفان ، بحث في مجلة العدل ، العدد الأول ، ص (١٤٥) .

٨. 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 [١] .

٩. 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 [٢] .

والمتأمل لهذه التعريفات يلحظ ما يأتي :

١. تقاربها من حيث المعنى ؛ فهي تدور على انفصال القاضي عما يؤثر على حكمه، أو يتدخل فيه من قبل غيره .

٢. 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 .

٣. أن الطول والإسهاب سمة لأغلب هذه التعريفات ، وذلك مما يخالف العرف عند أهل التعريفات [٣] .

٤. تفاوتها في إغفال أو ذكر طرق الحكم .

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.**

---

[١] نظام القضاء لجيزه (٥٠) ، معا لم استقلال القضاء للتهامي ، بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثلاثون ، ص (١٢٨) .

[٢] ينظر : استقلال القضاء لعبيد (١٦) .

[٣] ينظر : طرق الاستدلال للباحسين (١٥٧) .

شرح التعريف ، وبيان محترزاته :

" انفراد " : جنس يعم أيَّ انفراد . وهو لفظ موافق لمعنى الاستقلال عند أهل اللغة ، وعليه اصطلاح الفقهاء كما تقدم [١] .

" القاضي " : قيد يخرج به انفراد غير القاضي . والقاضي قد تقدم تعريفه [٢] .

" 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 – كما في حال المجتهد المطلق – ، أو جزئياً – كما في حال المجتهد المقيد ، أو المقلد – ، سواءً ما كان منه في الأحكام وأدلتها ، أو تنزيلها على الوقائع .

" دون تدخل من غيره " : مطلقاً ، سواء كان التدخل عن طريق فرد أو جماعة ، أيَّاً يكن هؤلاء .

" أو تأثير عليه " : يراد به التأثير الذي قد يصرف عن الحق مطلقاً ، كما أطلق الفقهاء[٣] ، 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 [٤] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : (١٠٩) .

[٢] ينظر : (١٦) ، (٢٤) .

[٣] ينظر : معين الحكام (٩) ، تبصرة الحكام (١٢/١) ، الدرر المنظومات (١٢/١) .

[٤] ينظر : (١٢٤) .

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

وهذه الألفاظ أربعة . بيانها في المسائل الأربع الآتية :

المسألة الأولى : السيادة :

السيادة -في اللغة -: مصدر ساد يسود سيادة [١] . والسّيادة هي السؤدد [٢]. والسؤدد - في اللغة - على معنيين :

الأول : الزعامة ، والرئاسة والحكم [٣] .

والثاني : المجد ، والشرف [٤] .

وعلى هذين المعنيين جرى اصطلاح الفقهاء وفق استعمالاتهم ، فمن استعمالهم للمعنى الأول ، قول القرافي : " الزعامة – أي : الكفالة – : السيادة ، فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة ، وحكم عليه "[٥] ، ومن ذلك تفسيرهم المكافأة في القصاص : " بأن لم يفضل قتيله بإسلام ، أو أمان ، أو أصلية ، أو سيادة "[٦] ، أي : يكون سيداً للمقتول حاكماً لأمره . ومن استعمالهم للمعنى الثاني قول بعضهم : " سيادة رمضان مخصوصة بغير يوم عرفة "[٧] . والباحثون المعاصرون في القضاء والسياسة الشرعية قد استعملوا لفظ السيادة ؛ بناءً على الاصطلاح القانوني ، وانقسموا في قبول استعمال هذا اللفظ ورده[٨] ،

---

[١] المصباح المنير (٢٩٤/١) " سود " .

[٢] القاموس المحيط (٢٩٠) " سود " .

[٣] ينظر : لسان العرب (٢٢٨/٣) " سود " .

[٤] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٤٧٥) " سود " ، لسان العرب (٢٢٨/٣) " سود " ، القاموس المحيط (٢٩٠) " سود " ، المصباح المنير (٢٩٤/١) " سود " .

[٥] الفروق (٧٠/٣) . وينظر : شرح الخرشي (٣٦/٦) .

[٦] منهج الطلاب (٢٠/٥) . لمزيد الأمثلة ينظر : فتوحات الوهاب (٢٤٩/٢) ، (٢٢٠/٣) .

[٧] فتوحات الوهاب (٣٠٢/٢) . ولمزيد الأمثلة ينظر : الفواكه الدواني (٧/١) ، تحفة الحبيب (٢٠/١) .

[٨] ينظر : السياسة الشرعية لخلاف (٢٥ – ٢٦) ، حقيقة الإسلام للمطيعي (٦٤) ، نظرية الإسلام السياسية للمودودي (٢٧ – ٢٨) ، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد (٨٠) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٤٣٦) .

والقابلون قد اختلفوا في تفسيره[١] ؛ لعدم تحرير معنى هذا المصطلح لدى أهل القانون الذي نقل عنهم[٢] .

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 والسنة ؛ 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 والسنة 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 "[٣] .

وتأسيساً على هذه القاعدة ؛ فإن الباحثين القانونيين قد اختلفوا في تفسير معنى السيادة ؛ مما جعل بعض الباحثين ينفي وجود تحرير لمعنى هذا المصطلح عندهم[٤] . وثمة وجهتا نظر متناقضتان في تفسير معنى السيادة ، هما :

الأولى : أن السيادة تعني : أن يسود حكم القانون الحاكمين والمحكومين على السواء[٥] .

وقد أخذ بهذا المصطلح كثير من الباحثين في القضاء والسياسة الشرعية ، وجعلوا السيادة

---

[١] ينظر : تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٣٠٣) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (٤٠٤) .

[٢] ينظر : المرجعان السابقان .

[٣] مجموع الفتاوى (١١٣/١٢ – ١١٤) . وينظر : (٣٠٦/١٧) .

[٤] ينظر : تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٣٠٣) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (٤٠٤) .

[٥] ينظر : المعجم الدستوري (٧٣٧) ، القانون الجنائي الدستوري لسرور (٣٢٩) ، استقلال السلطة القضائية ليس عمر يوسف (٥ ، ٩٠ ، ٢٨٩) .

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. التضمن ؛ فالسيادة متضمنة الاستقلال ؛ إذ هو عنصر من عناصرها ، ومظهر من مظاهرها [٧] .

٢. 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 (١٠ – ١١) ، السلطة القضائية للبكر (٦٠٧) ، نظام الدولة لعالية (٨٧) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٣٣٣/٨ ، ٦٣٣٦) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠٠/٢٥) .

[٢] ينظر : تحديد نطاق الولاية القضائية (٤٣٩ – ٤٤٠) .

[٣] السلطة التنفيذية : هي الجهة المنفذة للقواعد العامة التي تصدرها السلطة التشريعية . ينظر : السلطات الثلاث للطماوي (١٩٧) ، المعجم الدستوري (٧٢١) .

[٤] ينظر : تطرق أعمال السيادة لداير (٥٧) ، الموجز لزغلول (٣٧٨) .

[٥] ينظر : كفالة حق التقاضي (٣٧٥) .

[٦] تقدم تخريجه (٤٦) .

[٧] ينظر : السلطة القضائية لواصل (١٠) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٣٠٢) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٩) ، القانون الجنائي الدستوري لسرور (٣٣١) .

[٨] ينظر : تحديد نطاق الولاية القضائية (٢٧٨) .

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- ما قام في النفوس أنه مستقيم ، وهو ضد الجور [٣] .
٢- الحكم بالحق [٤] .
٣- المرضي قوله ، وحكمه [٥] .
٤- المثل [٦] .
٥- الجزاء [٧] .
٦- الفداء [٨] .
٧- القيمة [٩] .
٨- الكيل [١٠] .
٩- الاعوجاج [١١] .

والعدالة في اصطلاح الفقهاء : ضد الجور ، سواء كان ذلك في الخُلق ، أو الحكم . فمن تعريفاتهم لها :

١- العدالة : الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية[١٢] .

---

[١] ينظر : لسان العرب (٤٣٠/١١) " عدل " ، القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[٢] معجم مقاييس اللغة (٧١٨) " عدل " .
[٣] لسان العرب (١١/ ٤٣٠) " عدل " ، القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[٤] لسان العرب (٤٣٠/١١) " عدل " .
[٥] المرجع السابق (٤٣٣/١١) " عدل " ، القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[٦] لسان العرب (٤٣٤/١١) " عدل " ، القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[٧] المرجعان السابقان .
[٨] المرجعان السابقان .
[٩] لسان العرب (٤٣٤/١١) " عدل " .
[١٠] القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[١١] معجم مقاييس اللغة (٧١٨) " عدل " ، لسان العرب (٤٣٥/١١) " عدل " ، القاموس المحيط (١٠٣٠) " عدل " .
[١٢] تبصرة الحكام (١٨٥/١) .

٢- العدالة : الاعتدال ، والثبات على الحق[١] .

٣- العدالة : هي الصلاح في الدين والمروءة ؛ باستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنبه ما يدنسه ويشينه [٢] .

وعلى هذا جرى استعمالهم [٣] . والمتأمل يجد أن الفقهاء لم يخرجوا في تعريفهم للعدالة واستعمالهم لها عن المعاني اللغوية الثلاثة الأولى .

وإذا تقرر أن العدالة -في مصطلح الفقهاء - 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[٤] . والنون والزاء والهاء كلمة تدل على بعد في مكان وغيره [٥] ، فأصل النّزه البعد [٦] ، ومن ذلك تنزيه الله – سبحانه – ، أي : تبعيده عما لا يجوز من النقائص [٧] . ويقال : إن فلاناً لنزيه كريم إذا كان بعيداً من اللؤم [٨] ، وسقى إبله ، ثم نزهها ، أي : باعدها عن الماء [٩] ، وخرجنا نتنزه ، إذا تباعدوا عن الماء والريف[١٠] .

---

[١] الحدود الأنيقة (٧٣) .

[٢] السياسة الشرعية (١١١) .

[٣] ينظر في أمثلة ذلك : شرح معاني الآثار (١٠٠/٤) ، الجوهرة النيرة (١٤٩/٢) ، المدونة (٤٥٢/٢) ، المنتقى (٢٢٦/٥) .

[٤] ينظر : لسان العرب (٥٤٨/١٣) " نزه " .

[٥] معجم مقاييس اللغة (٩٨٦) " نزه " .

[٦] ينظر: لسان العرب (٥٤٨/١٣) " نزه " ، القاموس المحيط (١٢٥٤) " التنزه " .

[٧] ينظر : لسان العرب (٥٤٨/١٣) " نزه " .

[٨] ينظر: المرجع السابق ، القاموس المحيط (١٢٥٤) " التنزه " .

[٩] ينظر : لسان العرب (٥٤٩/١٣) " نزه " .

[١٠] معجم مقاييس اللغة (٩٨٦) " نزه " .

فالنزاهة البعد عن السوء [١] . وهذا المعنى هو الذي اصطلح عليه الفقهاء . جاء في تحرير ألفاظ التنبيه : " النزاهة : البعد عن القبح " [٢] ، وعلى هذا جرى استعمالهم [٣] .

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 – حينئذٍ – من نزاهة القضاء استقلاله . والله أعلم .

المسألة الرابعة : الحصانة :

الحصانة في اللغة : مصدر حصن يَحْصُن حصانةً ، فهو حصين [٤] .

والحاء والصاد والنون أصل واحد منقاس ، معناه: الحفظ ، والحياطة ، والحرز [٥] . وأصل الحصانة : المنع [٦] ، ومنه سميت المرأة العفيفة : حصان ؛ لحفظها فرجها عما لا يحل [٧] ، كما قال حسان بن ثابت[٨] – رضي الله عنه – في عائشة بنت أبي بكر – رضي الله عنهما – : "حصان رزان[٩] ما تزن[١] بريبة[٢] ".

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 (٢٣٦/٤) . ويقول الفيروز آبادي في القاموس (١٢٥٤) : " واستعمال التنزه في الخروج إلى البساتين والخضر والرياض غلط قبيح " . ولم يرتض هذا التغليط ابن قتيبة . ينظر : المصباح المنير (٦٠١/٢) .

[١] ينظر : لسان العرب (٥٤٨/١٣) " نزه " ، مختار الصحاح (٥٦٤) " نزه " .

[٢] (١٢٧) . وينظر : طلبة الطلبة (٢٧١) ، أدب الدنيا والدين (٥١٤ – ٥١٧) .

[٣] ينظر في أمثلة ذلك : المبسوط (١٢١/١٦) ، الفتاوى الهندية (٣٨٥/٦) ، التاج والإكليل (٨٨/٨) ، شرح الخرشي (١٤١/٧) ، منح الجليل (٤٢٩/٤) ، الوسيط (٣٠٠/٧) ، كفاية الأخيار (٥٥٢/١) ، المبدع (٩٦/٩) ، كشاف القناع (١٥٤/٦) .

[٤] ينظر : لسان العرب (١١٩/١٣) " حصن " .

[٥] معجم مقياس اللغة (٢٤٨) " حصن " .

[٦] لسان العرب (١٢١/١٣) " حصن " . وينظر : القاموس المحيط (١١٩٠) " حصن " .

[٧] ينظر : معجم مقياس اللغة (٢٤٨) ، لسان العرب (١٢٠/١٣) ، القاموس المحيط (١١٩٠) .

[٨] حسان بن ثابت : هو الصحابي الجليل أبو الوليد ، وقيل : أبو عبدالرحمن ، حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد الأنصاري الخزرجي . شاعر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ؛ نافح عنه بشعره . توفي سنة (٤٠) هـ ، وقيل : (٥٠) هـ . ينظر : الاستيعاب (٣٤١/١) ، الإصابة (٦٢/٢) .

[٩] من الرزانة ضد الطيش . يقال : رجل رزين ، وامرأة رزان . ينظر : غريب الحديث للخطابي (٢٠٨/١) ، تفسير غريب ما في الصحيحين (٥٣٥/١) .

وقد استعمل بعض الفقهاء هذا اللفظ بمعناه اللغوي[٣] ، وجاء في تعريفهم للحصانة : أنها القوة ، والمنعة[٤] . 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[٥] ؛ ولذا لم يجد الباحث – بعد البحث – تعريفاً 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 – من حيث الجملة – أن يقال : إن المراد بالحصانة : الحماية ، وهي تختلف باختلاف متعلقها . ومما ذكر في ذلك :

١. الحصانة : المناعة من المقاضاة [٦] .

٢. الحصانة القضائية : عدم قابلية القاضي للعزل إلا إذا أخل بشرف المهنة[٧] .

---

(١) أي لا تتهم بريبة . تفسير غريب ما في الصحيحين (٥٣٥/١) .

(٢) شطر من بيت رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ، باب حديث الإفك ، وفيه قصة ، ورقمه (٤١٤٦) ص (٧٢٧) ، ومسلم في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة – رضي الله عنهم – ، باب فضائل حسان بن ثابت – رضي الله عنه – ، ورقمه (٢٤٨٨) ، ص (٩٦٩) .

(٣) ينظر أمثلة لذلك : المغرب (١١٩) ، تهذيب الأسماء واللغات (٦٣/٣) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (١٤١/٤) ، تحفة المحتاج (١٣٣/٩) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٩١/٤) .

(٤) ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (١٩١/٤) .

(٥) ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٤٠) ، السلطة القضائية للبكر (٧٠٥) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٠٢) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٣/٨ ، ٦٤٢٤) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٣) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٢٣٩ ، ٢٥٦ – ٢٧٧ ، ٤٢٦) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٥٣) ، استقلال القضاء للكيلاني (٣٤٤ – ٣٧٥) ، المعجم الوسيط (١٩٤)، 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) ، ص (١٣١ – ١٥٠) .

(٦) المعجم الوسيط (١٩٤) .

(٧) ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٤٠) ، السلطة القضائية للبكر (٧٠٥) ، التنظيم القضائي (١٠٢) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٣/٨) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٥٣) . وقد ذكر بعض الباحثين أنواعاً متعددة في ذلك . ينظر : تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٢٥٦ – ٢٧٧) ،

٣. الحصانة الدولية : احترام شخصية الدولة وتوابعها ، وعدم الاعتداء على أحد ممثليها ، أو إخضاعها لولاية المحاكم في الدول الأخرى ، وإعفاؤها من الضرائب الشخصية المباشرة[١] .

٤. الحصانة النيابية : وتعني حماية النيابي [٢] من جميع الملاحظات المرتبطة بممارسة ولايته [٣] .

فتبين بذلك أن مصطلح " الحصانة " المعاصر من المصطلحات المجملة . وقد تقدم ذكر القاعدة التي ذكرها شيخ الإسلام في ذلك[٤] ، 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 – حينئذٍ - 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 .

استقلال القضاء للكيلاني (٣٤٤ – ٣٧٥) . وسيفرد لحصانة القاضي مبحث مستقل في البحث - إن شاء الله تعالى -.

[١] الفقه الإسلامي (٦٤٢٤/٨) .

[٢] النيابي نسبة إلى النائب ، وهو من ينتخبه الشعب ممثلاً له في البرلمان . ينظر : المعجم الوسيط (٦٤٥) .

[٣] المعجم الدستوري (٥١٦) .

[٤] ينظر : (١١٥) .

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 -في معرض كلامه عن النصوص المحذرة من تولي القضاء -: " 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" -الذي حوته تلك النصوص -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 - فيما يخص شمول مصطلح الاستقلال لنوازع القاضي الذاتية - نصهم على ذلك ،ومنه قول الشربيني - في معرض ذكره لمن لا يجوز للقاضي القضاء

---

[١] تبصرة الحكام (١٢/١) .

[٢] معين الحكام (٩) .

[٣] الدرر المنظومات (٤١) .

لهم -: " "ويحكم له" -أي : القاضي -"ولهؤلاء" المذكورين 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 – بناءً على ذلك – 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- اطراد علة الحكم المستنبطة من الأدلة الشرعية في جميع صور هذه المؤثرات ؛ فناسب أن تضم في مصطلح يتحد فيه حكمها .
٢- توسيع نطاق حماية عدالة القضاء ، وإظهار تجرده بصورة واضحة حسنة.
٣- أصالة هذا الرأي ؛ لتقدم زمنه ، وتواطؤِ الفقهاء على الأخذ به .
٤- 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) 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 يقضي له ، أووجود مصلحة تربطه به ، وانشغال ذهن القاضي عند الحكم . وسيأتي الحديث عنها مفصلاً في باب الموانع بإذن الله – سبحانه – .

---

[١] مغني المحتاج (٤/٤٥٦) .

[٢] ينظر : الدولة القانونية لمنير البياتي (٤٢٩) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦) ، دور المحكمة الدستورية العليا (٣٠٠ – ٣٠١) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٧٠) ، استقلال السلطة القضائية ليس (١٦) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٢) .

[٣] ينظر : (١١٢) .

(٢) 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 -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 -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 – إن شاء الله –[٤] .

---

[١] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٥٨٢) ، تحديد نطاق الولاية القضائية (٧٥) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٦ ، ١٦) ، العدالة القضائية لشموط (٤٥ – ٤٦) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦) ، استقلال القضاء لعبيد (١٦) ، الدولة القانونية للبياتي (٤٢٩) ، دور المحكمة الدستورية العليا (٣٠٠ – ٣٠١) .

[٢] ينظر : (١٠٢) .

[٣] ينظر : (١٠٥ -١٠٦) .

[٤] ينظر : (٤٣٩) .

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 لذلك جميع النصوص الموجبة للعدل ، والمحرمة للظلم ، ومنها :

١. قول الله – تعالى – : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ [٢].

٢. قوله – سبحانه – : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ [٣].

٣. قوله – تبارك وتعالى – : ﴿ وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ ﴾ [٤].

٤. قوله – عز وجل – : ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ ﴾ [٥].

٥. قوله – تنزه وتقدس – : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [٦].

٦. قول الله – تعالى – في الحديث القدسي : " يا عبادي ، إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً ؛ فلا تظالموا ... " [٧] .

٧. قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " 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 " [٨] .

---

[١] ينظر : الفروق (٦١/٢)، قواعد الأحكام (١٢٣/١) ، الزواجر (٢٤٧/١) ، إعلام الموقعين (٦١٥) .

[٢] النحل (٩٠) .

[٣] النساء (٥٨) .

[٤] الأنعام (١٥٢) .

[٥] المائدة (٤٢) .

[٦] المائدة (٤٨) .

[٧] جزء من حديث قدسي رواه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم، ورقمه (٢٥٧٧) ، ص (٩٩٩) .

[٨] تقدم تخريجه (٤١) .

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 [١] ؛ فإن الاستقلال من حق الولاية ، والحق في الولاية لله – سبحانه – [٢] . والله أعلم .

وما أجمل ما سطره ابن المناصف [٣] 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 – تعالى – : ﴿ فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴿٩٤﴾ ﴾ [٤] ، وقال في صفة القوم الذين يحبهم ويحبونه : ﴿ يُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوۡمَةَ لَآئِمٖۚ ذَٰلِكَ فَضۡلُ ٱللَّهِ يُؤۡتِيهِ مَن يَشَآءُۚ ﴾ [٥] . فمن يُقلِّد 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 ونظره ، وعمي عن الهدى بصيرته وبصره ؛ إن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين . ومعلوم أن المؤمن القوي في الله – تعالى – 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 – وهو أصدق القائلين – : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ ﴾ [٦] ، وكيف لا ينصر الله من غضب لحدوده ، وانتصر لإقامة حقوقه ؟! وقد وعد الله –

---

[١] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٧٢) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

[٣] 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 ٦٢٠ هـ .
ينظر : المغرب (١٠٥/١) ، هدية العارفين (١٠٩/٦) .

[٤] الحجر (٩٤) .

[٥] المائدة (٥٤) .

[٦] الحج (٣٨) .

سبحانه – بنصره ، وأقسم في ذلك على نفسه ، فقال – تعالى – : ﴿ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾ ﴾[١] ، وكفى تنبيهاً على ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – : " إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمن "[٢] ، وأشباه ذلك كثير . فليستعن بالله ، وليستعصم بعصمته ؛ فهو نعم المولى ، ونعم النصير "[٣] .

هذا ، ولا يستثنى من وجوب استقلال القضاء إلا حالان ؛ فيمنع فيهما ، وهما :

١ -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[٤] .

٢ -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 .

وسبب منع الاستقلال في هذا الموضع : عدم صحة القضاء[٥] ؛ إذ الحكم صادر من غير استيفاء شرط التولية . وسيأتي بحث هذين الحالين في الباب الثالث – إن شاء الله - .

---

[١] الحج (٤٠) .

[٢] تقدم تخريجه (٤٠) .

[٣] تنبيه الحكام (١٩٦ – ١٩٧) .

[٤] ينظر : الموافقات (٢٦/٢) ، منح الجليل (٥٤٥/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١١/٢٤) ، الصواعق المرسلة (٣٤٢/١) ، زاد المعاد (٤٧٣/٥) ، قواعد الوسائل (٢٨٣ -٢٩٠) .

[٥] ينظر : معين الحكام (١٣) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٨/٨) ، الفروق للقرافي (٩٧/٤) ، تبصرة الحكام (١٦/١) ، حاشية الدسوقي (١١/٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١٣٥/١) ، روضة الطالبين (١٠٧/٨) ، مغني المحتاج (٤٣٩/٤) ، المغني (٨٩/١٤) ،الفروع (٣٧٣/٦) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) ، الممتع (١٨٢/٦) ، كشاف القناع (٦/ ٣٦٩) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) ، الطرق الحكمية (٢٨٣) ، مراتب الإجماع (٨٥).

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 -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 – صلى الله عليه وسلم – : " 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 -عدالة القضاء :

فالاستقلال من الضمانات لتحقيق العدالة في القضاء الذي ما شرع إلا لإرسائها . وإذا خُرق الاستقلال أو ضعف ، وأصبح القضاء متأثراً بالأهواء رغبة ورهبة ؛ فقد فقدت العدالة طريقها ، وعري القضاء عن مقصوده ، ولم يأمن الناس على حقوقهم ، وعمّ الفساد ، واستحكم الضلال ؛ ولذا فقد حذر الله – سبحانه – كل حاكم من اتباع الهوى ، فقال:

---

[١] تقدم تخريجه (٤٦) .

[٢] تقدم تخريجه (٤٧) .

﴿ 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﴾ ﴾[1] .

٣ - هيبة القضاء وقوته :

وهذا المقصد مراعىً في القضاء والقضاة ، فـ"الهيبة والرهبة في القضاة من قواعد نظرهم ؛ لتقود الخصوم إلى التناصف ، وتكفهم عن التجاحد "[2] ، كما قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – : " لأنزعن فلاناً عن القضاء ، ولأستعملن على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فَرِقَه "[3] ؛ ولذا فإن من أخطر ما يمس العدالة في أية دولة سقوط هيبة القضاء والقضاة[4] ، وهذا ما جعل الفقهاء – رحمهم الله – يراعون هذه الهيبة في أدق التفاصيل ، كلباس القاضي ، وصفة مكان القاضي ، وتأديب من استخف بأعوان القضاة[5] ، فكيف بالاستخفاف بهم ؟!

وكذلك ، فإن هذه الهيبة والقوة لازمة في القضاء من حيث إنه شعيرة من شعائر الدين ، وطريق رئيس لتحكيم شريعة الله – سبحانه – في الأرض . يقول – تعالى – : ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾ ﴾[6] .

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 .

---

[1] سوة ص (٢٦) .

[2] الحاوي (٢٧٢/١٦) .

[3] رواه البيهقي في سننه الكبرى ، وهذا لفظه في كتاب آداب القاضي ، باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ، ورقمه (٢٠٢٩٩) (١٨٦/١٠) ، ووكيع في أخبار القضاة ص (١٧٣) من رواية ابن سيرين عن عمر،وهو لم يدركه ؛ فهو منقطع . ينظر : إرواء الغليل (٢٣٤/٨) . فَرِقَه : خافه . ينظر : المصباح المنير (٤٧١/٢) .

[4] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (١٧) ، نظرية الدعوى لياسين (٣٩) .

[5] في أمثلة ذلك ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) ، شرح آداب القاضي للحسام الشهيد (٣٣) ، حاشية الدسوقي (٨/٦ ، ٢٣) ، تبصرة الحكام (٣٩/١) ، (١٧٠/٢) ، الحاوي (٢٧٢/١٦) ، مغني المحتاج (٤٤٥/٤ ، ٤٥٢) ، المغني (١٨/١٤ ، ٢١) ، كشاف القناع (٣٦٤/٦ ، ٣٧٤ ، ٣٩٣) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٣٥/١٢ ، ٣٤١ ، ٣٤٧) ، نيل الأوطار (٢٨٧/٨) .

[6] الحج (٣٢) .

٤ -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 – بمقتضى الاستقلال – 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 (٨٦/٥) ، كشاف القناع (٤٢٧/٦) .

[٢] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٦٠ ، ٦٨ ، ٧٥ ، ٢٨٦) ، المبسوط (٨٠/١٦) ، الموافقات (٨٥/٣) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، مواهب الجليل (٨٦/٨ – ٨٧) ، الدرر المنظومات (٣٠٤) ، كشاف القناع (٤٢٥/٦) .

[٣] شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٦٠) .

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 .

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 - في اللغة - يأتي على أربعة معان :

١- الكفالة[٣] .

٢- الإيداع[٤] .

٣- الحفظ والرعاية[٥] .

٤- الزمانة والعاهة[٦] .

والضمان - في مصطلح الفقهاء - بمعنى الكفالة[٧] ، وبعضهم يخص الكفالة بالبدن[٨].

والمراد بالضمانات -في هذا الباب -: الأمور التي تكفل تحقيق استقلال القضاء .

---

[١] ينظر: جمهرة اللغة (٩١١/٢) " ضمن " ، لسان العرب (٢٥٧/١٣) " ضمن " .

[٢] معجم مقاييس اللغة (٥٧٩) " ضمن " .

[٣] معجم مقاييس اللغة (٥٧٩) " ضمن " ، تهذيب اللغة (٣٦/١٢) " ضمن " ، جمهرة اللغة (٩١١/٢) "ضمن" ، المحكم (٢١٤/٨) " ض م ن " ، لسان العرب (٢٥٧/١٣) " ضمن " ، القاموس المحيط (١٥٦٤) " ضمن " .

[٤] جمهرة اللغة (٩١١/٢) ، لسان العرب (٢٥٧/١٣) ، القاموس المحيط (١٥٦٤) .

[٥] لسان العرب (٣٦٠/١٣) .

[٦] معجم مقاييس اللغة (٥٧٩) ، المحكم (٢١٧/٨) ، لسان العرب (٣٦٠/١٣) .

[٧] المغرب (٢٨٥) ، طلبة الطلبة (١٣٩) . وينظر أمثلة لهذا الاستعمال : معين الحكام (٦) ، مجمع الضمانات (٢) ، الفروق (٣٨٢/٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٥/٢) ، تقرير القواعد (٣٧٥/١) .

[٨] ينظر : الروض المربع بحاشية ابن قاسم (١٠٨/٥) .

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 - في هذا المبحث -: الأمور التي تقدّر وتعرف بها كفاءة القاضي .

والكفاءة : مصدر كَفَأَ[٥]. والكُفْؤ : المماثل ، والنظير[٦] . والمراد به : من يقوم بأمر تلك الناحية كما ينبغي[٧] .

ولما كان القضاء ولاية[٨] ؛ فلا بد أن يقوم على ركنيْها : القوة ، والأمانة[٩] ، كما قال الله – تعالى - عن ابنة صاحب مدين : ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[١]، وعن

---

[١] المعجم الوسيط (٦٣٩/٢) .

[٢] ينظر : لسان العرب (٦٢٣/٤) " عير " ، تهذيب اللغة (١٠٧/٣) ، تاج العروس (١٦٥/١٣) .

[٣] الفَرَق : ضفيرة تنسج من خوص ، وهو المكتل والزبيل . ويقال : إنه يزن خمسة عشر صاعاً . المصباح المنير (٤٠٥/٢) .

[٤] الأم (٧٨٣/١) . وينظر : المنثور (٢٨٣/٢) .

[٥] ينظر : لسان العرب (١٣٩/١) " كفأ " ، تحريرألفاظ التنبيه (٢٢٦) .

[٦] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٨٩٦) " كفأ " ، لسان العرب (١٣٩/١) ، تاج العروس (٣٩٠/١).

[٧] المطلع (٢١٥) . ومن ذلك قول النفراوي - في الفواكه الدواني (٢٤٥/٢) -: " لو أوصى بغير عدل ، أو لعاجز ، أو لمن ليس فيه كفاءة ، أو طرأ عليه شيء من ذلك -فإنه يعزل " ، وقول الخرشي -في شرحه على خليل (١٠٨/٣) -: " 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 - كما في مجموع الفتاوى (٢٥٩/٢٨) -: " والكفاءة إما بقهر ورهبة ، وإما بإحسان ورغبة " ، وقوله (٢٨/ ٢٥٨) : " ويقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ " .

[٨] شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٢٨٠) ، حاشية الدسوقي (٥١/٦)، مغني المحتاج (٤٤٠/٤)، المغني (٨١/١٤) .

[٩] السياسة الشرعية لابن تيمية (١٢) ، إعلام الموقعين (١٩٥) .

صاحب مصر ليوسف – عليه السلام – : ﴿ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴿٥٤﴾ ﴾[٢] ، وقال – تعالى – في صفة جبريل – عليه السلام – : ﴿ إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴿٢١﴾ ﴾[٣] . " والقوة في كل ولاية بحسبها ... والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، 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 – تعالى – : ﴿ فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾[٤] ... "[٥] .

والفقهاء – رحمهم الله – جعلوا معايير للكفاءة القضائية ، تتمثل في شروط[٦] 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[٧] ، 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[٨].

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 :

---

(١) القصص (٢٦) .

(٢) يوسف (٥٤) .

(٣) التكوير (١٩ – ٢١) .

(٤) المائدة (٤٤) .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٣/٢٩ – ٢٥٤) .

(٦) يسمي بعض الفقهاء الشروط بالصفات ؛ لأنها قائمة بالقاضي . ينظر: الإتقان لميارة (١٢/١) .

(٧) ينظر : نظرية الدعوى (٤٥٣) ، كفالة حق التقاضي (٧٦) .

(٨) ينظر : الإحكام للقرافي (١٥) .

أولاً : المعيار الديني :

ويشتمل ذلك المعيار على ما يأتي :

(١) 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 -قول الله – تعالى – : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[٥] ، ففي هذه الآية نفي لولاية الكافر على المسلم ، والقضاء من أعظم الولايات[٦] .

٢ -أن الكافر لا تقبل شهادته ، فقضاؤه من باب أولى ؛ لأن القضاء أعظم من الشهادة[٧] .

٣ -أن منصب القضاء يقتضي احترام صاحبه ، والكفر يقتضي إذلاله ؛ فلا يمكن اجتماعهما[٨] .

---

(١) ينظر : الأم (٢٥٤٩/٢) .

(٢) ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) . 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 (٤٩٤) هـ .
ينظر : الديباج المذهب (١٢٠) ، تذكرة الحفاظ (١١٧٨/٣) .

(٣) تبصرة الحكام (٢١/١) .

(٤) ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٥) ، رد المحتار (٢٩/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، حاشية الدسوقي (٣/٦) ، الدرر المنظومات (٣٣) ، مغني المحتاج (٤٣٣/٤) ، المغني (١٢/١٤) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦١/٢٨ – ٦٦) ، المحلى (٤٢٧/٨) . 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 (٢١٦/٥) ، الحاوي (١٥٨/١٦) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، التجريد (٣٤٥/٤) .

(٥) النساء (١٤١) .

(٦) ينظر : الإتقان لميارة (١١/١) ، مغني المحتاج (٤٣٣/٤ – ٤٣٤) .

(٧) ينظر : الحاوي (١٥٨/١٦) .

(٨) ينظر : المبدع (١٩/١٠) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

(٢) أن يكون القاضي عدلاً :

والمراد بالعدالة – هنا -: اجتناب الكبائر ، واتقاء الصغائر في الغالب ، والمباح الذي يقدح في المروءة[١] ؛ فتكون أحوال المرء مستوية في دينه ، وهكذا أقواله وأفعاله[٢] .

واشتراط العدالة في القاضي مما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء[٣] ، والخلاف فيه على قولين:

القول الأول : أن العدالة شرط كمال ؛ فيجوز -حينئذٍ - تولية الفاسق . وهو المذهب عند الحنفية[٤] .

القول الثاني : أن العدالة شرط وجوب ؛ فلا يجوز تولي الفاسق القضاء . وهو مذهب الجمهور : وهم بعض الحنفية[٥] ، والمالكيةُ[٦] والشافعيةُ[٧] ، والحنابلةُ[٨] .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " يا أبا ذر[٩]، إنه سيكون – بعد - أمراء يميتون الصلاة، فصلِّ الصلاة لوقتها، فإن صليت لوقتها كانت لك نافلة ، وإلا كنت أحرزت صلاتك "[١].

---

[١] ينظر : مجمع الأنهر (١٥١/٢) ، الإتقان لميارة (١١/١) ، مغني المحتاج (٤٦٤/٤) ، المغني (١٥٠/١٤) .

[٢] ينظر : المغني (١٥٠/١٤) ، كشاف القناع (٥٢٩/٦ – ٥٣٠) .

[٣] حكى شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٢٥٩/٢٨) اتفاق الأئمة على أنه لا بد من العدالة ، ولا يسلم بهذا ؛ لوقوع الخلاف فيه .

[٤] ينظر : المبسوط (٩٢/٩) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٧٥/٤ – ١٧٦) ، فتح القدير (٢٣٥/٧) ، العناية (٢٥٤/٧) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (١٠١/١)، المبسوط (٩٢/٩)، تبيين الحقائق (١٧٥/٤–١٧٦).

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥)، الفروق (٨٣/٤)، الإتقان (١٢/١)، تبصرة الحكام (٢١/١)، التاج والإكليل (٦٣/٨)، شرح الخرشي (١٣٩/٧)، مواهب الجليل (٦٣/٨)، منح الجليل (٢٥٨/٨) .

[٧] ينظر : قواعد الأحكام (٨٩/٢) ، معالم القربة (٢٠٥) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، تحفةالحبيب (٣٧٩/٤) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، الدرر المنظومات (٣٣) .

[٨] ينظر : المغني (١٣/١٤)، الفروع (٣٧٤/٨)، المبدع (٤/١٠)، شرح الزركشي (٢٣٧/٧)، السياسة الشرعية (١١١) ، الإنصاف (٢٦١/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٦/٦) .

[٩] 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

وجه الدلالة :

أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قد أثبت الولاية لمن فسق بتأخير الصلاة عن وقتها ؛ فدل ذلك على جواز ولاية الفاسق للقضاء[٢].

نوقش :

بأنه إخبار بوقوع كونهم أمراء ، لا بمشروعيته . والنزاع في صحة التولية ، لا في وجودها[٣] .

٢- أن الفاسق أهل للشهادة ؛ فجاز توليه القضاء ؛ قياساً على الشهادة [٤] .

نوقش :

بعدم التسليم ، فالفاسق لا تقبل شهادته ؛ لقوله – تعالى – : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [٥] . ولو سلم بذلك ، فإنه قياس مع الفارق ؛ لأن القضاء ولاية عامة ، والشهادة ولاية خاصة[٦] .

٣- أن في اشتراط العدالة تضييقاً على الناس ، وسداً للقضاء ؛ لتعذر العدالة ، خاصة في العصور المتأخرة[٧] .

نوقش :

بأن تعذر ذلك في وقت من الأوقات – مع التسليم – يعد ضرورة تقدر بقدرها ، ولا يلغي شرطاً قام على اعتباره الدليل الشرعي في جميع الأزمنة[٨].

عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أحاديث كثيرة . توفي بالربذة سنة (٣٢) هـ . ينظر : الاستيعاب (٢٥٢/١) ، الإصابة (١٢٥/٧) .

[١] رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار ، وما يفعله المأموم إذا أخرها الإمام ، ورقمه (٦٤٨) ص (٢٣٥) .

[٢] ينظر : المغني (١٤/١٤) .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) .

[٥] النور (٤) .

[٦] ينظر : المغني (١٣/١٤) .

[٧] ينظر: المبسوط (٩٢/٩) ، فتح القدير (٢٣٥/٧) ، رد المحتار (٣١/٨) .

[٨] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٣٤٠)، نقض الأحكام القضائية (٧٥/١ – ٧٦) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- قوله – تعالى – : ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٢٤﴾﴾[١] .

وجه الدلالة :

أن القضاء من عهد الله ، وقد نفى الله – سبحانه – نيل الظالم له ، والفسق من الظلم ؛ فلا يولى الفاسق القضاء[٢] .

٢- قوله – تعالى – : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – أمر بالتبين في قول الفاسق ، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ، ويجب التبين عند حكمه[٤] .

٣- القياس على اشتراط العدالة في الشهادة ، فإذا كان الفاسق لا تقبل شهادته ، فقضاؤه من باب أولى ؛ لأن الضرر فيه أعم وأبلغ[٥] .

٤- القياس على اشتراط العدالة في محكمي جزاء الصيد ، كما قال – تعالى – : ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٦] ، فإذا لم يرتضِ الله – سبحانه – في حكم ذلك إلا بالعدول ، فمن باب أولى ما تعلق بالدماء والفروج وسائر الحقوق ؛ لأنها أعظم عند الله[٧] .

---

[١] البقرة (١٢٤) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (١٠١/١) ، الجامع لأحكام القرآن (١٠٥/٢) .

[٣] الحجرات (٦) .

[٤] ينظر : معالم القربة (٢٠٥) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، المغني (١٤/١٤) .

[٥] ينظر: البهجة (٣٨/١) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، شرح الزركشي (٢٣٧/٧ – ٢٣٨) .

[٦] المائدة (٩٥) .

[٧] ينظر : فصول الأحكام (١٢٨) .

٥- أن ولاية القضاء من مراتب الضرورات ، وحق الضرورات أن يبالغ في صيانتها ، وفي تولية الفاسق إضاعة لها ، وإهدار للحقوق المتعلقة بها[١].

الترجيح :

بتأمل القولين وأدلتهما والمناقشات يترجح القول الثاني ، ويدل لذلك ما يأتي :

١. قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال المخالفين بورود المناقشة عليها .

٢. 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. إقرار جمع من فقهاء الحنفية برجحان مذهب الجمهور[٢] . والله أعلم .

(٣) أن يكون القاضي ورعاً :

لما كان القضاء ذا شأن عظيم يتعلق بالديانة ، وكان الورع من أهم ما تصان به الديانة [٣] ؛ إذ به تَرْكُ ما يخشى ضرره في الآخرة[٤]؛ فتجتنب المحرمات ، والشبهات التي لا يستلزم تركها ما فِعْله أرجح منها[٥] - فالورع درجة زائدة على العدالة المسوغة لقبول الشهادة[٦]؛ لدخول الورع في ترك المكروهات والمشتبهات[٧] ــ راعى الفقهاء تحققه في القاضي ، **وقد اختلفوا في اشتراطه في القاضي - بعد اتفاقهم على استحبابه - على قولين :**

القول الأول : أن الورع ليس شرطاً ، بل صفة مستحبة . وإليه ذهب جمهور الفقهاء : وهم الحنفية[٨] ، والمالكية[١] ، وهو ظاهر مذهب الشافعية[٢] ، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣] .

---

[١] ينظر : الفروق (٨٣/٤) ، الإتقان (١٢/١) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (١٠١/١) ، فتح القدير (٢٣٥/٧) ، البناية (٦/٧) ، رد المحتار (٣١/٨) .

[٣] ينظر : صحيح البخاري ص (٨٥٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤٤/١٣) ، مدارج السالكين (٢٢/٢) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/١٠) ، الفوائد (١١٨) .

[٥] ينظر : البحر الرائق (٢٨٧/٦) ، مواهب الجليل (٨٦/٨) ، الإتقان (١٣/١) ، معجم مقاليد العلوم (٢٠٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/١٠ ، ٥١٢ ، ٦١٥ – ٦١٦) ، (١٣٨/٢٠) .

[٦] ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٧٨) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٦١٩/١٠) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٧/١٦) ، بدائع الصنائع (٧/٧) ، معين الحكام (١٦) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٠٥/٢) .

القول الثاني : أن الورع شرط في القاضي . وهو قول عند الحنابلة ، اختاره الخرقي[٤] ، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٥] ، والمرداوي[٦] .

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[٧] .

أدلة القول الثاني :

استدلوا بما يأتي :

١- الأدلة الدالة على مشروعية الورع ، ومن ذلك: قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : "إن الحلال بيّن ، وإن الحرام بيّن ، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات

---

(١) ينظر : تبصرة الحكام (٢١/١) ، الإتقان (١١/١) ، التاج والإكليل (٨٧/٨) ، شرح الخرشي (١٤١/٧) .

(٢) فقد حصروا شروط القاضي ، ولم يذكروا من ضمنها الورع . ينظر : أسنى المطالب (٢٧٩/٤)، الدرر المنظومات (٣٣) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، تحفة الحبيب (٣٧٩/٤) .

(٣) ينظر : المغني (١٧/١٤) ، الفروع (٣٧١/٦) ، الإنصاف (٢٦٠/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٤٧٣/٦) .

(٤) ينظر : مختصر الخرقي مع المغني (١٢/١٤) 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 (٣٣٤) هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة (٧٥/٢) ، سير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٥) .

(٥) ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٦/٥) ، الفروع (٣٧٦/٦) .

(٦) ينظر : الإنصاف (٣٠٥/٢٨) . المرداوي : علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الدمشقي الحنبلي . ولد سنة (٨١٧) هـ . فقيه ، أصولي . له عدة مصنفات ، منها : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، والدر المنتقى ، والتحبير شرح التحرير . توفي سنة (٨٨٥) هـ .

ينظر : الضوء اللامع (٢٢٥/٥) ، شذرات الذهب (٣٤٠/٧) .

(٧) يقول ابن أبي الدم -في الدرر المنظومات (٤٢) -: " وذكر بعض الأئمة استحباب صفات أخرى ، ظاهر استحبابها ، كسلامة أطرافه ، وبهجة صورته ، وزيادة ورعه ، ... " .

وقع في الحرام "[١]، وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر بتمرة في الطريق ، فقال : " لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة ، لأكلتها "[٢] .

وجه الدلالة :

أن الوقوع في الشبهات أمر محرم ، ولا يَعْصِمُ منه إلا الورع ؛ فكان من قواعد الدين[٣] ، وهو فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وذلك متأكد في حق القاضي ؛ لعظم ولايته ؛ فاشترط فيه .

نوقش :

بعدم تسليم التحريم ؛ أخذاً بظاهر الحديث ؛ إذ جعل الشبهات قسماً مبايناً للحرام[٤].

أجيب عنه :

بأن الوقوع في الشبهات مجرّئ لمواقعة الحرام ، ووسيلة إليه ، كما دل عليه الحديث ؛ فكان ممنوعاً[٥] .

٢- ما روي عنه – صلى الله عليه وسلم – : " واعلم أن الله يحب البصر النافذ عند مجيء الشبهات ، والعقل الكامل عند نزول الشهوات "[٦] .

---

[١] رواه مسلم في صحيحه وهذا لفظه في كتاب : المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ، ورقمه (١٥٩٩) ص (٦٢٠) ، والبخاري بنحوه في صحيحه في كتاب : الإيمان ، باب : فضل من استبرأ لدينه ، ورقمه (٥٢) ص (٢٧) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب : البيوع ، باب : إذا وجد تمرة في الطريق ، (٢٠٥٥) ص (٣٥٢) ، ومسلم في صحيحه في كتاب : الزكاة ، باب : تحريم الزكاة على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله ، ورقمه (١٠٧١) ص (٣٨٦) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١٥/٢٩) .

[٤] ينظر : فتح الباري (١٦٩/١) .

[٥] ينظر : فتح الباري لابن رجب (٢٠٣/١) .

[٦] جزء من حديث رواه البيهقي في الزهد الكبير برقم (٩٥٤) ص (٢٧٦) ، والقضاعي في مسند الشهاب (١٠٨١) (١٥٢/٢) ، والصيداوي في معجم الشيوخ (٣٣) (٨٨/١) . وقال البيهقي : " تفرد به عمرو بن حفص " . وفيه ثلاث علل : الأولى : عنعنة الحسن البصري ، وهو مشتهر بالتدليس . ينظر : التبيين لأسماء المدلسين (٦٣) . والثانية : فيه العلاء بن هلال الباهلي ، وقد رواه عنه ابنه هلال . قال أبو حاتم عن العلاء : "منكر الحديث ، ضعيف "، وقال ابن حبان : " يقلب الأسانيد ،

وجه الدلالة :

أن البصيرة والعقل تمنعان من اتباع الهوى ، والقاضي مأمور بعدم اتباعه ، والورع مما يعصم منه ؛ فكان مشترطاً[١] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه حديث ضعيف .

٣- أن القضاء مما يعظم خطره ، وتكثر فتنه ، والتحرز من ذلك أمر واجب ، والورع مما يتحقق به التحرز ؛ فلزم وجوده في القاضي[٢] . " وكان الإمام مالك يقول - في الخصال التي لا يصلح القضاء إلا بها -: لا أراها تجتمع اليوم في أحد ، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولى : العلم ، والورع "[٣] .

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- أن الأصل عدم اشتراط العدالة ، ولم يقم دليل ناقل عنه. والله أعلم .

٢ -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 -ما يلحق باشتراط الورع من ضيق وحرج ؛ لقلة من تتوفر هذه الخصلة ، و الشريعة جاءت بنفي الحرج ورفعه .

ويغير الأسماء "، وقال النسائي: " يروي عنه ابنه هلال غير حديث منكر ، لا أدري منه أو من أبيه ". لسان الميزان (١٣١/٥) ، والثالثة : الإرسال ، فقد ذكر الحديث شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى بصيغة التمريض ، وقال : " رواه البيهقي مرسلاً " . مجموع الفتاوى (٥٤٠/٧) .

[١] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٨/٢٨) .

[٢] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٥/٥ – ٥٥٦) .

[٣] أقضية رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لابن فرج المالكي (٧) . وينظر : الإتقان (١٣/١) .

غير أنه وإن قيل بعدم اشتراط الورع ، فإن مراعاة تحققه فيمن يختار للقضاء في غاية الأهمية ؛ لعظيم المنفعة المترتبة عليه .

(٤) أن يكون القاضي ذا بطانة[١] حسنة :

فالأولى بالقاضي التقلل من الأعوان ما استطاع[٢] ، وإذا احتاج إلى ذلك ، فليستبطن ذوي العفة والأمانة ، فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأموناً[٣] ؛ لما للبطانة من أثر بالغ على المرء ، كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : "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 – تعالى – "[٤].

وهكذا ، فإن القاضي مأمور بالاحتراز من بطانة السوء[٥] ، فإن كان السوء منها متحققاً أو غالباً على الظن ، فإن الاحتراز منها واجب[٦] ، ويكون ذلك شرطاً واجباً في القاضي[٧] ، وإن كان السوء مشكوكاً فيه ، أو كان وجود تلك البطانة جالباً لتهمة القاضي وإن لم يقع بها ضرر ، فحينئذٍ يكون الاحتراز أمراً مستحباً[٨] ؛ إذ السلامة من بطانة السوء رأس كل خير[٩] ؛ ولأن كثيراً ما يؤتى على أهل الخير من جهة قرناء السوء[١٠] ، ولأن المرء على

---

[١] البطانة : من يطّلع على حال الكبير من أتباعه ، وهم خاصته الذين يستبطنون أمره ، ويثق بهم في أمره . ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٥٤/٢) ، شرح الخرشي (١٤٢/٧) ، فتح الباري (٢٣٤/١٣) ، الآداب الشرعية (٤٣١/٢) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٢٩/١) .

[٣] ينظر : المرجع السابق (٣٠/١) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب بطانة الإمام وأهل مشورته ، ورقمه (٧١٩٨) ص (١٢٨٩) .

[٥] ينظر : معين الحكام (١٣) ، تبصرة الحكام (٢٨/١) ، الإتقان (١٣/١) ، الفواكه الدواني (٢١٩/٢) .

[٦] ينظر : حاشية الدسوقي (٨/٦) ، شرح الخرشي (١٤٢/٧) .

[٧] ينظر : منح الجليل (٢٧٤/٨) .

[٨] ينظر : حاشية الدسوقي (٨/٦) ، شرح الخرشي (١٤٢/٧) .

[٩] الإتقان (١٣/١) .

[١٠] ينظر : تبصرة الحكام (٢٨/١) ، الإتقان (١٣/١) ، فتح الباري (٢٣٥/١٣) . قال ابن رشد : "ينبغي له – أي القاضي – أن يجتنب بطانة السوء ؛ لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ، ومن بُلي بذلك عرفه حق المعرفة " نقلاً عن تبصرة الحكام (٢٨/١) .

دين خليله[١] ، ولأن الأصل في القضاء النزاهة ، ووجود بطانة السوء للقاضي مما يعارضه ، ويُلحق الظنة به[٢] . والله أعلم .

ثانياً : المعيار العلميّ :

ويندرج تحت هذا المعيار ما يأتي :

١ -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[٣] . والمجتهد : من له أهلية استنباط الأحكام الشرعية ، وذلك بمعرفة كتاب الله – عز وجل – ، وما تضمنه من الأحكام ، وسنة النبي – صلى الله عليه وسلم – ، والإجماع ، والقياس ، و الخلاف ، ولغة العرب[٤] . وقضاء المجتهد صحيح باتفاق أهل العلم[٥] .

واختلف في اشتراطه[٦] على قولين :

القول الأول : أن الاجتهاد شرط فيمن يُختار للقضاء . وهو قول لبعض الحنفية[٧]، وهو المذهبُ عند المالكية[١] ، ومذهبُ الشافعية[٢] ، والمذهب عند الحنابلة[٣] .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٢٩/١) ، شرح الخرشي (١٤٢/٧) .

[٢] ينظر : حاشية الدسوقي (٨/٦) .

[٣] ينظر : تيسير التحرير (١٧٩/٤) ، شرح المنهاج للأصفهاني (٨٢١/٢) ، المستصفى (٣٤٢) ، اللمع (١٢٩) ، روضة الناظر (٩٥٩/٣) ،رد المحتار (٤٦/٨) ، الغرر البهية (٢١٧/٥) ، كشاف القناع (٣٧٧/٦) .

[٤] ينظر : الدرر المنظومات (٣٦ – ٣٧) ، المغني (١٥/١٤ – ١٦) .

[٥] ينظر : مراتب الإجماع (٨٧) ، المنتقى للباجي (١٨٣/٥) .

[٦] حكى ابن حزم الإجماع على اشتراطه في المحلى (٤٢٨/٨) ، والباجي في المنتقى (١٨٣/٥) ، وابن دبوس في الأحكام (٣٣) . ونوزعوا في ذلك ؛ لوقوع الخلاف .

[٧] ينظر : شرح مشكل الآثار (٢٢٤/١) ، فتح القدير (٢٣٧/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢) ، مجمع الأنهر (١٥٤/٢) .

القول الثاني : أن الاجتهاد صفة استحباب وكمال ، وليست شرطاً فيمن يُختار للقضاء . وهو المذهب عند الحنفية[٤] ، وقول لبعض المالكية[٥] ، وبعض الحنابلة[٦] .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١ - قول الله – تعالى – : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [٧] ، وقوله : ﴿لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾ [٨] ، وقوله : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ [٩] .

وجه الدلالة :

أن القاضي مأمور بالحكم بالحق ، وهو ما أنزل الله ، بما أراه الله - سبحانه –، وذلك لا يكون إلا للمجتهد ؛ إذ المقلد لا يرى شيئاً ؛ فكان الاجتهاد شرطاً في الحاكم[١٠].

٢ -قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " إذا حكم الحاكم ، فاجتهد ، ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم ، فاجتهد ، ثم أخطأ ، فله أجر "[١١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على الاجتهاد ؛ فدل على اشتراطه في الحكم[١] .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/٦) ، شرح الخرشي (١٤٠/٧) ، الإتقان (١١/١) ، الفواكه الدواني (٢١٩/٢) ، شرح حدود ابن عرفة (٤٤١) ، تبصرة الحكام (٢١/١) .

[٢] ينظر : الأم (٢٤٠٦/٢) ، أسنى المطالب (٢٧٨/٤) ، مغني المحتاج (٤٣٥/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، تحفة الحبيب (٣٨٠/٤) ، معالم القربة (٢٠٦) ، الدرر المنظومات (٤١) .

[٣] ينظر : المغني (١٤/١٤) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، فتح القدير (٢٣٧/٧) ، العناية (٢٥٧/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٠٥/٢) ، رد المحتار (٤٦/٨) ، الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) .

[٥] ينظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/٦) ، تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[٦] ينظر : الفروع (٣٧٥/٦) ، الإنصاف (٣٠١/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

[٧] المائدة (٤٩) .

[٨] النساء (١٠٥) .

[٩] سورة ص (٢٦) .

[١٠] ينظر : المنتقى للباجي (١٨٣/٥) ، المغني (١٤/١٤) .

[١١] مضى تخريجه (٩٤) .

٣ -قوله – صلى الله عليه وسلم – : " 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 "[٢] .

وجه الدلالة :

أن الوعيد وارد في حق غير المجتهد ؛ لعدم معرفته الحق ؛ مما يدل على اشتراط الاجتهاد[٣].

نوقش :

بأن الحديث وارد في حق الجاهل الذي يحكم بجهله دون الرجوع إلى أهل العلم[٤] .

٤ -القياس على الفتيا ، فكما أنه يشترط في المفتي أن يكون مجتهداً ؛ فالقاضي من باب أولى ؛ لأن القضاء إفتاء بإلزام[٥] .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١ - ما رواه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قال : بعثني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن قاضياً ، فقلت : يا رسول الله ، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟! فقال : " إن الله سيهدي قلبك ، 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[٦] .

---

(١) ينظر : المعونة (١٥٠٠/٣ – ١٥٠١) .

(٢) مضى تخريجه (٤١) .

(٣) ينظر : الحاوي (١٦٠/١٦) ، المغني (١٤/١٤) .

(٤) ينظر : البناية (٩/٧) ، فتح القدير (٢٣٧/٧) .

(٥) ينظر : المعونة (١٥٠١/٣) ، المغني (١٤/١٤ – ١٥) .

(٦) رواه أبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء ، ورقمه (٣٥٨٢) ص (٥٤٢) ، ورواه أحمد في مسنده (٦٣٦) (٦٨/٢) ، وفي فضائل الصحابة (٦٩٩/٢) (١١٩٥)، و النسائي في الكبرى في كتاب الخصائص ، باب ذكر قول النبي – صلى الله عليه وسلم – 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) ص (٣١٤) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، ورقمه (٢٣١٠) ص (٣٩٥)

وجه الدلالة :

أن علياً – رضي الله عنه – لم يكن من أهل الاجتهاد ، ومع ذلك ولاه النبي – صلى الله عليه وسلم – القضاء[١] .

نوقش :

بأن الاجتهاد قد حصل لعلي – رضي الله عنه – بدعاء النبي – صلى الله عليه وسلم – له ، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد ، وهو العلم والسداد[٢] .

٢ -أن المقصود من القضاء فصل الخصومات ، وذلك حاصل بقضاء غير المجتهد ، كالمقلد إذا قضى بفتوى غيره[٣] .

نوقش من وجهين :

أ. 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 :

، وأبو داود الطيالسي في سننه ورقمه (١٠٠) (٩٧/١) ، وابن حبان في صحيحه في كتاب القضاء ، باب ذكر أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين ، ورقمه (٥٠٤٢) ص (٨٨١) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي ، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم ، ورقمه (٢٠٤٨٧) (٢٣٦/١٠) ، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الفضائل ، باب فضائل علي بن أبي طالب (٣٦٥/٦) ورقمه (٣٢٠٦٨) ، وأبو يعلى في مسنده (٣٠٥/١) ورقمه (٣٧١) ، والحاكم في مستدركه في كتاب معرفة الصحابة (١٠٥/٤) ورقمه (٧٠٢٥) . والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري . ينظر : عون المعبود (٣٥٩/٩) . وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. ينظر : البدر المنير (٥٣٣/٩) .

[١] ينظر : العناية (٢٥٨/٧) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٣٧/٧) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، العناية (٢٥٧/٧) ، البحر الرائق (٢٨٧/٦) ، رد المحتار (٤٦/٨) ، المغني (١٤/١٤) .

[٤] ينظر : الحاوي (١٦٠/١٦) ، المحلى (٤٢٨/٨) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية لواصل (١٤٧) .

بأن ذلك متصور في المجتهد ، فإن كان يظن الحق في رأيه ، فكذلك المقلد يظن الحق في قول من قلده .

ب. 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 -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 - 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 ، فهناك المجتهد المطلق ، ومجتهد المذهب ، ومجتهد الفتوى والترجيح[١]، فلئن قيل بانقطاع الاجتهاد المطلق، فيبقى ما عداه[٢] .

---

[١] ينظر : تقرير الاستناد (٣٠) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (٨٧/١) .

[٢] ينظر : الحاوي (١٥٩/١٦) .

[٣] ينظر : المرجع السابق (١٦٠/١٦) .

[٤] ينظر : مجمع الأنهر (١٥٤/٢) . وفي دعوى انقطاع الاجتهاد ينظر : رد المحتار (٤٦/٨) ، تبصرة الحكام (٢٢/١) ، الدرر المنظومات (٣٧) ، المغني (١٥/١٤) ، الفكر السامي (٥١١/٤-٥٢١) .

[٥] ينظر : مغني المحتاج (٤٣٦/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٣/٢٠ – ٢٠٤) ، إعلام الموقعين (١٤٩) ، تقرير الاستناد (٦٣) ، عقد الجيد (١٧ – ١٨) ، إرشاد النقاد (١٥٨) ، القول المفيد للشوكاني (٦٢ – ٧٠) ، القول السديد (٤٤) .

الترجيح :

بعد التأمل في القولين ، والأدلة ، والمناقشات ، يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل باشتراط الاجتهاد ؛ لما يأتي :

١- قوة أدلة القائلين بالاشتراط ، وضعف استدلال المخالفين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢- تيسر الاجتهاد في هذا الزمن ؛ لتدوين المذاهب ، وتقريب السنة ، واستقرار قواعد الاستنباط وأصوله[٣] .

٣- أن الحوادث متجددة متنوعة ، ولا يمكن تنزيل أحكام الشرع عليها إلا بالاجتهاد؛ لتعذر التقليد في كل حادثة[٤] .

٤- 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 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[٦] ، فإن التقليد سائغ -حينئذٍ -؛ فيسقط وجوب الاجتهاد ؛ للعجز[٧] ، ولأن المنع من التقليد في هذه الحال تعطيل للأحكام ، وإيقاع للهرج والفتن

---

(١) ينظر : إعلام الموقعين (٩٠٠ – ٩٠٣) .

(٢) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٤/٢٠) ، إعلام الموقعين (٩٠٢ – ٩٠٣) .

(٣) ينظر : مواهب الجليل (٦٨/٨) ، إرشاد النقاد (١٠٣) .

(٤) ينظر : تقرير الاستناد (٣٠) .

(٥) ينظر في تعريف التقليد والاختلاف فيه : تيسير التحرير (٢٤٣/٤) ، المحصول لابن العربي (١٥٤) ، اللمع (١٢٥) ، المسودة (٤٩٤) ، روضة الناظر (١٠١٧/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٧/٤) (١٥/٢٠ – ١٧) . وللدكتور عياض السلمي تحقيق نافع في ذلك . ينظر : أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (٤٧٦) .

(٦) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٤/٢٠) .

(٧) ينظر : المرجع السابق .

والنزاع ، وهذا لا سبيل إليه في الشرع[١] . وأما في حال عدم الضرورة - بالنسبة للمجتهد - ، فإن الفقهاء مختلفون بين الجواز والحظر ، وقد تقدم الخلاف في ذلك[٢] .

الحال الثالثة : أن يكون القاضي جاهلاً :

قد حكى ابن أبي الدم[٣] الإجماع على عدم صحة تولي الجاهل ، إلا أن بعض الحنفية[٤] وبعض المالكية[٥] 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[٦] . والقول بالجواز على التفسير الثاني قد حكم ابن فرحون بشذوذه[٧] . 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 -أن يكون القاضي كاتباً :

والمراد به : ألا يكون أميّاً[٨] ؛ إذ الكتابة وسيلة تُحفظ بها الأقضية ، وتصان بها الحقوق ، وبمعرفتها يحرز القاضي قضاءه من التحريف والتزوير ؛ 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[٩] ، وهو أحد القولين للمالكية[١]، والأصح من قولي الشافعية[٢] ، ووجه عند الحنابلة هو المذهب[٣] .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[٢] ينظر : (١٤٦) .

[٣] ينظر : الدرر المنظومات (٣٦) ، مواهب الجليل (١٠٠/٨) .

[٤] ينظر : العناية (٢٥٧/٧) ، رد المحتار (٤٦/٨ – ٤٧) ، تبصرة الحكام (٢٢/١).

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[٦] ينظر : العناية (٢٥٧/٧) ، رد المحتار (٤٦/٨ – ٤٧) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[٨] ينظر : أسنى المطالب (٢٧٩/٤) .

[٩] فإنهم لم يذكروه في شروط القاضي ، وأما الاستحباب ، فظاهر .

القول الثاني : أن الكتابة شرط في القاضي . وهو القول الآخر للمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والوجه الثاني للحنابلة[٦] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بعدم الاشتراط بما يأتي :

١ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان أمياً ، وهو إمام المرسلين ، وأفضل الحكام أجمعين[٧] .

نوقش :

بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان معصوماً ، وليس غيره كذلك[٨] .

٢ -القياس على القسمة والتقويم ، فكما لم يشترط على القاضي معرفتهما ؛ فكذلك الكتابة ؛ لإمكانية إنابة غيره من الثقات في ذلك ؛ ليقوم مقامه[٩] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الضرر في القسمة والتقويم أخف من الضرر في الكتابة ؛ لقلتهما في العمل القضائي مقارنةً بالكتابة .

٣ - القياس على الأعمى ، فكما جاز قضاؤه مع عدم كتابته ؛ فكذلك يجوز قضاء الأمي العالم[١٠] .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٤/٥) ، ،مواهب الجليل (٨٢/٨) ، شرح الخرشي (١٤٠/٧) ، حاشية الدسوقي (٥/٦)،وقال : " على المعتمد " .

[٢] ينظر : أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٧/١٠) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤)، تحفة الحبيب (٣٨٣/٤) ، الدرر المنظومات (٣٣) .

[٣] المغني (١٦/١٤) ، الفروع (٣٧٦/٦) ، الإنصاف (٣٠٤/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٤٦٨/٦).

[٤] ينظر : حاشية الدسوقي (٥/٦) ، مواهب الجليل (٨٢/٨) ، شرح الخرشي (١٤٠/٧) .

[٥] ينظر : أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٧/١٠) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤)، تحفة الحبيب (٣٨٣/٤) .

[٦] ينظر : المغني (١٦/١٤) ، الإنصاف (٣٠٤/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٤٦٨/٦) .

[٧] ينظر : المنتقى (١٨٤/٥) ، معالم القربة (٢٠٥) ، تحفة الحبيب (٣٨٣/٤) ، المغني (١٧/١٤).

[٨] ينظر : المنتقى (١٨٤/٥) .

[٩] ينظر : المرجع السابق ، المغني (١٧/١٤) .

[١٠] ينظر : المنتقى (١٨٤/٥) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، تحفة الحبيب (٣٨٣/٤).

ويمكن أن يناقش :

بأن الأصل المقيس عليه مختلف فيه ؛ فلا يسلم الاستدلال .

٤ -القياس على الإمام الأعظم ، فكما لم يشترط فيه الكتابة ؛ فكذلك القاضي ؛ إذ القضاء ولاية من ولايات الإمام[١] .

ويمكن أن يناقش :

بأن للإمام مزية عن القاضي ؛ لكثرة أعوانه .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالاشتراط بما يأتي :

١ -بالكتابة يتمكن القاضي من قراءة ما كتبه كاتبه ؛ فلا يتمكن من تدليس شيء عليه[٢].

٢ -أن القاضي يحتاج إلى الكتابة لغيره[٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن له أن ينيب غيره من العدول في ذلك ، فليست كتابة القاضي بنفسه مقصودة لذاتها .

٣ -أن في اشتراط الكتابة تضييقاً لطرق الحكومة ، واختصاراً لوقتها ، وهي من المقاصد المعتبرة في القضاء[٤] .

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

---

[١] ينظر : المنتقى (٥/١٨٤) .

[٢] ينظر : المرجع السابق .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

في حقه مستحبة ، وإلا ، فإنها شرط . يقول زكريا الأنصاري[١] : " قُيّد الخلاف بما إذا كان من يتولى بمحل فيه من يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة ؛ وإلا ضاعت حقوق ، ومصالح كثيرة "[٢] . 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 -العلم بأحكام القضاة السابقين :

وهي صفة مستحبة ، استحسن بعض الفقهاء وجودها في القاضي[٣] ، وهي ما يعرف بالمصطلح المعاصر بـ " السوابق القضائية "[٤] . وقد اعتبرها أولئك الفقهاء ؛ أخذاً من قول عمر بن عبد العزيز[٥] – رحمه الله – : " لا ينبغي للرجل أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال ، فإن أخطأته واحدة كانت فيه وصمة[٦] ، وإن أخطأته اثنتان كانت فيه

---

[١] زكريا الأنصاري : هو أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنبكي القاهري الشافعي . ولد سنة (٨٢٦) هـ . 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 (٩٢٦) هـ .

ينظر : الضوء اللامع (٢٣٤/٣) ، البدر الطالع (٢٥٢/١) .

[٢] أسنى المطالب (٢٧٩/٤) .

[٣] ينظر : الأحكام لابن دبوس (٣١) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٨٣/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٧٣/٦) .

[٤] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٣٧٥) .

[٥] عمر بن عبد العزيز : هو الخليفة الراشد أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي . ولد سنة (٦١) هـ . محدث ، فقيه ، كان ذا عبادة وورع وزهد . تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك ، ونعم الناس بعدله . توفي سنة (١٠١) هـ .

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 (٢٢٨/١) .

[٦] وصمة : عيب . فتح الباري (١٨٥/١٣) .

وصمتان : حتى يكون عالماً بما كان قبله ، مستشيراً لذي الرأي ، ذا نزاهة عن الطمع ، حليماً عن الخصم ، محتملاً للأئمة "[١] .

٤ -العلم بلغة أهل الولاية :

وهي من الصفات المستحبة في القاضي[٢] ؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم ، فقد يُخفي المترجم شيئاً من كلام الخصوم[٣] .

ثالثاً : المعيار الخَلْقي :

ويدخل ضمن هذا المعيار ما يأتي :

١ -أن يكون القاضي مكلفاً :

والمكلف : هو البالغ العاقل[٤] . وقد حكى الماوردي[٥] ، والشوكاني[٦] الإجماع على هذا الشرط ؛ فلا تصح ولاية الصبي ، والمجنون من باب أولى[٧] ؛ لنقصهما[٨] ، ولأن قولهما لا

---

[١] رواه البيهقي في سننه الكبرى ، وهذا لفظه في كتاب آداب القاضي ، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل (٢٠١/١٠) ، ورقمه (٢٠٣٦) ، وعبد الرزاق في مصنفه ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون (٢٩٨/٨) ، ورقمه (١٥٢٨٦) ، وذكره البخاري بنحوه في صحيحه تعليقاً مجزوماً به في كتاب الأحكام ، باب متى يستوجب الرجل القضاء ؟ ص (١٢٧٢) ، وقال ابن حجر في فتح الباري (١٨٥/١٣) : " 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 .

[٢] ينظر : المبسوط (١٠٤/١٦) ، تبصرة الحكام (٢٩/١) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٩٧/٤) ، المغني (١٧/١٤) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٧٣/٦) .

[٣] ينظر : كشاف القناع (٣٩٢/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٧٣/٦) .

[٤] ينظر : الإتقان (١١/١) ، شرح المحلي على المنهاج (٢٩٧/٤) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) .

[٥] ينظر : الأحكام السلطانية (٨٢) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٤/٤) .

[٦] ينظر : نيل الأوطار (٢٧٦/٨) .

[٧] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢) ، فتح القدير (٢٣٤/٧) ، التاج والإكليل (٦٣/٨) ، مواهب الجليل (٦٦/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، منهج الطلاب (٣٣٧/٥) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، المغني (١٢/١٤) ، المبدع (١٥/١٠) ، كشاف القناع (٣٧٣/٦) ، المحلى (٤٢٧/٨) .

[٨] مغني المحتاج (٤٣٤/٤) .

ينفذ في حق نفسيهما ، ففي غيرهما من باب أولى[١] . 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[٢].

٢ -أن يكون القاضي ذكراً :

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي[٣] على ثلاثة أقوال[٤] :

القول الأول : اشتراط الذكورة في القاضي ؛ فلا يصح تولي المرأة القضاء مطلقاً . وهو مذهب الجمهور : وهم المالكية[٥]، والشافعية[٦] ، والحنابلة[٧] .

القول الثاني : عدم اشتراط الذكورة في القاضي ؛ فيصح تولي المرأة القضاء مطلقاً . وهو رواية عن ابن القاسم من المالكية[٨]، وهو قول ابن حزم[٩] .

القول الثالث : عدم اشتراط الذكورة في القاضي إلا في القصاص والحدود ؛ فيصح للمرأة أن تقضي فيما عداهما . وهو مذهب الحنفية[١٠] .

---

[١] ينظر : شرح الزركشي (٢٣٦/٧) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٢١/١) ، الإتقان (١١/١) ، حاشية الدسوقي (٣/٦) ، التاج والإكليل (٦٥/٨) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٨٣) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠ – ١٠٧) .

[٣] حكى الماوردي في الأحكام السلطانية (٨٢) : الإجماع على اشتراط الذكورة في القاضي ، ونوزع في ذلك .

[٤] لم يُلتزم بالتسلسل التأريخي للمذاهب في هذا المبحث ؛ مراعاةً للترتيب المنطقي للأقوال .

[٥] ينظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٦) ، التاج والإكليل (٦٣/٨) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، الأحكام (٣٢) .

[٦] ينظر : روضة الطالبين (٨٣/٨) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، الدرر المنظومات (٣٣) ، الأحكام السلطانية (٨٢) ، معالم القربة (٢٠٥) .

[٧] ينظر : المغني (١٢/١٤) ، المحرر (٢٧/٣) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، المبدع (١٥/١٠) ، كشاف القناع (٣٤٧/٦).

[٨] ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤٠) ، مواهب الجليل (٦٥/٨) . ابن القاسم : هو أبو عبد الله عبد الرحمن 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 (١٩١) هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (١٢٥/٩) ، الديباج المذهب (١٤٦) .

[٩] ينظر : المحلى (٥٢٧/٨) . وينسب هذا القول لابن جرير الطبري . وقد حقق جمع من الباحثين عدم صحة النسبة إليه . ينظر : الاختصاص القضائي للغامدي (٢٦٣ – ٢٦٦) ، السلطة التقديرية لبركات (٢٨ – ٥٣) . وممن نفى صحته من العلماء ابن العربي في أحكام القرآن (٤٨٢/٣) .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالاشتراط بما يأتي :

١ -قول الله – تعالى – : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ ﴾[٢] .

وجه الدلالة :

أن الآية نص في قوامة الرجل على المرأة ، وفي تولية المرأة مخالفة لذلك ؛ فلا تصح[٣] .

٢ -قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة "[٤] .

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[٥] .

ونوقش :

بأن المراد بالولاية في الحديث الإمامة العظمى ؛ ويدل له سبب ورود الحديث ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ذلك لما بلغه تمليك أهل فارس ابنة كسرى عليهم[٦] .

---

[١] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٧/٤) ، العناية (٢٩٧/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٤٣/٢) ، فتح القدير (٢٣٥/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٠٨/٢) ، رد المحتار (١٦٠/٨ ، 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 (٢٣٥/٧ ، ٢٧٩) ، البحر الرائق (٥/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٦١/٣) ، مجمع الأنهر (١٦٨/٢) ، ولاية المرأة لحافظ محمد أنور (٢٢٢ – ٢٢٩) .

[٢] النساء (٣٤) .

[٣] الأحكام السلطانية للماوردي (٨٢) .

[٤] رواه البخاري في كتاب المغازي ، باب كتاب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى كسرى وقيصر ، ورقمه (٤٤٢٥) ص (٧٧١) .

[٥] سبل السلام (٢٢٩/٤) . وينظر : الأحكام (٣٢) ، أسنى المطالب (٢٧٨/٤) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، المغني (١٢/١٤) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

[٦] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

أجيب عنه :

بأن القضاء ولاية من ولايات الإمامة العظمى ، وفرع عنها ؛ فيأخذ حكمها في اشتراط الذكورة[١] . و – أيضاً – فإن " أمرهم " نكرة مضافة ؛ فتعم[٢] كل أمرٍ ذي بال ، والقضاء من أهم الأمور . والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٣] .

ويؤيده فقه أبي بكرة[٤] – رضي الله عنه – ، وعمله به ، وهو راوي الحديث ، فقد قال : " لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله أيام الجمل[٥] بعدما كدت ألحق بأصحاب الجمل ، فأقاتل معهم ، قال : " لما بلغ رسول الله –صلى الله عليه وسلم – أن أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرى ، قال " وذكر الحديث[٦] ، فقد استدل بالحديث في غير الولاية العظمى .

٣ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " 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 "[٧] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على الرجل ؛ ومفهومه : أن المرأة لا تُولَّى[١] .

---

[١] ينظر : الإتقان (١١/١) ، المعونة (١٥٠٦/٣) .

[٢] ينظر : روضة الناظر (٦٦٦/٢) .

[٣] ينظر في هذه القاعدة : شرح التلويح على التوضيح (١١٥/١ – ١١٦) ، حاشية العدوي على شرح الكفاية (٣٠١/١) ، البحر المحيط (٢٦٩/٤ – ٢٩٩) ، فتاوى السبكي (٤٥/١ – ٤٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٥٨/٤) .

[٤] 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 - صلى الله عليه وسلم -ببكرة ؛ فكناه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأبي بكرة . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث عدة . توفي سنة (٥١) هـ .

ينظر : الاستيعاب (١٥٣٠/٤) ، أسد الغابة (٣٧٠/٥) .

[٥] وقعة الجمل : معركة جرت بين جماعة من الصحابة ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ في خلافة علي ـ رضي الله عنه ـ . ينظر : تاريخ الإسلام (٤٨٣/٣) ، تاريخ ابن خلدون (٢/ ٦٢٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤٨/٣) ، (٤٩٥/١٢) .

[٦] مضى تخريجه (١٥٨) .

[٧] تقدم تخريجه (٤١) .

٤ -الإجماع العملي ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – وخلفاءه الراشدين ومن بعدهم لم يولوا امرأةً قضاءً ، ولا ولاية بلد ، ولو جاز ، لم يخل منه جميع الزمان[٢] .

٥ -القياس على الإمامة العظمى ، فكما اشترط في الإمام أن يكون رجلاً ؛ فكذلك في القضاء ؛ لأن القضاء فرع عن الإمامة ؛ لتضمنه الفصل في الأحكام[٣] .

٦ -أن القضاء منصب يتطلب كمال العقل ، واستواء الرأي ، والمرأة ناقصة في ذلك بلسان الشرع[٤] ؛ فلا تقوى على هذه الولاية[٥] .

نوقش من وجهين[٦] :

أ. بأن هذا النقص وإن وجد ، إلا أنه لا يصل إلى حد سلب الأهلية .

ب. 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[٧] . والشريعة تعلّق الأحكام على الغالب ، ولا عبرة بالنادر[٨] .

---

[١] ينظر : منتقى الأخبار (٢٧٥/٨) ، ونيل الأوطار (٢٧٦/٨) .

[٢] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، الأحكام (٣٢) ، المغني (١٣/١٤) .

[٣] ينظر : الإتقان (١١/١) ، الأحكام (٣٢) ، المغني (١٣/١٤) .

[٤] كما روى ذلك البخاري في صحيحه في كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصوم ، ورقمه (٣٠٤) ص (٦٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان ، باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات ، ورقمه (٧٩) ص (٥٠) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٢١/١) ، الأحكام (٣٢) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، المغني (١٢/١٤) .

[٦] ينظر : فتح القدير (٢٧٩/٧) .

[٧] ينظر في هذه القاعدة : شرح المنهاج للأصفهاني (٣٥٥/١)، شرح الخرشي (٣٠/٧) ، بلغة السالك (٢٠٤/٣) ، التجريد (١٠٦/١)، فتاوى الرملي (٢٧٢/٢) ،مطالب أولي النهى (٣٩٧/٦).

[٨] ينظر في هذه القاعدة : المنثور (٣٢٤/٢) ، بريقية محمودية (١٢٤/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧٥/٢٠) ، (٣٣٤/٢٨) .

وطرد هذا القول : أن تعتبر شهادة المرأة من ذوات الكمال كشهادة الرجل في الأموال ، وهذا مخالف لصريح القرآن في قوله – تعالى – : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[١].

٧ -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[٢].

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بعدم اشتراط الذكورة مطلقاً بما يأتي :

١ -الأصل الإباحة ، ولم يرد بمنع المرأة من تولي القضاء نص ؛ فيبقى على الأصل ؛ فلا تشترط الذكورة[٣] .

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[٤] .

٢ -قوله – صلى الله عليه وسلم – : "المرأة في بيت زوجها راعية ، وهي مسؤولة عن رعيتها"[٥] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أثبت للمرأة الولاية ؛ مما يدل على أنها أهل لها ، ومن ذلك القضاء[٦] .

---

[١] البقرة (٢٨٢) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٢١/١) ، الغرر البهية (٢١٦/٥) ، نهاية المحتاج (٢٣٨/٨) ، المغني (١٢/١٤ – ١٣) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

[٣] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

[٤] ينظر : (١٥٨ -١٦٠) .

[٥] جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الجمعة ، باب الجمعة في القرى والمدن ، ورقمه (٨٩٣) ص (١٥٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، ورقمه (١٨٢٨) ص (٧٣٢) .

[٦] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

ويمكن أن يناقش :

بأن الدليل أخص من المدلول ؛ فالولاية المثبتة ولاية خاصة بالبيت ؛ فلا تشمل الولايات العامة ، كالقضاء .

٣ -أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – استعمل الشفاء[١] على السوق[٢] .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ولّى امرأة ولاية السوق ، وهي تتضمن الحكم والعقوبة[٣] .

ونوقش من ثلاثة أوجه :

أ. أن هذا الأثر ضعيف ، ولا يقوم الاستدلال به[٤] .

ب. لو صح ، فإنه يحمل على الوكالة ، لا الولاية[٥] .

ويمكن أن يجاب عن الوجه الثاني :

بالمنع ؛ فإن الظاهر من الأثر المروي التولية .

ج. لو صح ، فإنه حادثة عين ، وعمل صحابي، لا تُترك الأدلة الشرعية لأجله ؛ ولذا قال ابن أبي عاصم[٦] وأبو نعيم[٧] : " لا نعلم امرأة استُعملت غيرها "[١] .

---

[١] 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 (١٧٧/٧) ، الإصابة (٧٢٧/٧) .

[٢] رواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/٦) ، وذكره أبو نعيم في معرفة الصحابة (٣٣٧١/٦) ، وفي الإسناد راوٍ مجهول . وقد حكم ابن العربي في أحكام القرآن (٤٨٢/٣) بعدم صحته .

[٣] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) ، المحلى (٥٢٧/٨) .

[٤] ينظر : الحاشية (٢) .

[٥] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) .

[٦] 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 : السنة ، والأحاد والمثاني ، والرؤية ، توفي سنة ٣٨٧ هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٢) ، طبقات الحفاظ (٢٨٥) .

[٧] أبو نعيم : هو أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى الأصبهاني . ولد سنة ٣٣٦ هـ . محدث ، حافظ . له عدة مؤلفات ، منها : حلية الأولياء ، ومعرفة الصحابة ، والمستخرج على صحيح البخاري ومسلم . توفي سنة ٤٣٠ هـ . =

٤ -القياس على الفتيا ، فكما جاز للمرأة أن تكون مفتية ؛ فيجوز أن تكون قاضية؛ لأن القضاء كالإفتاء[٢] .

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لوجود فروق بين الإفتاء والقضاء، كالإلزام ، والولاية[٣].

٥ -أن المقصود من القضاء هو: سماع البينة ، وتنفيذ الأحكام ، والفصل بين الخصوم. وهذا يتأتّى من المرأة كتأتّيه من الرجل[٤] .

ونوقش من وجهين[٥] :

أ. المنع ، فإن المرأة مجبولة على الضعف ؛ فلا يمكنها القيام بهذه المقاصد ، كما يفعل الرجل .

ب. 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[٦] ؛ لأن الشهادة والقضاء قول هو حجة[٧] ، ولأن الحكم لما كان فيه نفوذ على الغير أشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير[٨] .

= ينظر : تذكرة الحفاظ (١٠٩٢/٣) ، طبقات الحفاظ (٤٢٣) .

[١] الأحاد والمثاني (٤/٦) ، معرفة الصحابة (٣٣٧١/٦) .

[٢] ينظر : المغني (١٢/١٤) .

[٣] ينظر : السلطة القضائية لشوكت عليان (١١٩) ، السلطة القضائية للبكر (٣٥٨) .

[٤] ينظر : المعونة (١٥٠٧/٣) ، أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) .

[٥] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (٨١/١) .

[٦] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٧/٤) ، العناية (٢٩٧/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٠٨/٢) .

[٧] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧)، تبيين الحقائق (١٨٧/٤) .

[٨] ينظر : الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢ – ٢٤١) .

نوقش :

بأنه قياس مع الفارق ، فالقضاء أعظم حرمة من الشهادة ، وأعلى رتبة منها[١] ، وكذلك ، فإنه لا يلزم من شهادة المرأة المحاذير التي تلزم من قضائها[٢] .

الترجيح :

بعد تأمل الأقوال ، وأدلتها ، والمناقشات ، فإن الصحيح – والله أعلم – هو القول الأول القائل باشتراط الذكورة في القاضي ؛ لما يأتي :

١- قوة أدلة هذا القول ، وضعف الاستدلالات الأخرى ؛ لورود المناقشة عليها .

٢- اجتماع المصالح واندفاع المفاسد في هذا القول ، بخلاف الأقوال الأخرى .

٣- توافق هذا القول مع قواعد الشرع ومقاصده في صيانة المرأة ، وعزلها عن الرجال الأجانب .

٤- اتساق هذا القول مع مقاصد الشارع في إظهار قوة القضاء ، وصيانته عن الضعف .

٥- 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[٣] ؛ فالذكر أقوى من الأنثى في الأفعال النفسانية ، كجودة الذهن ، وحسن الروية ، والقدرة على تحصيل العلوم ، والشجاعة ،والإقدام على الأهوال[٤] .

٦- إقرار جمع من القانونيين بعدم صلاحية المرأة للقضاء[٥] ، بل إن بعض الدول الكافرة تمنع من تولي المرأة القضاء ، سيما بعد فشل تجربة الدول الأوروبية

---

[١] ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤٠) ، مواهب الجليل (٦٥/٨) .

[٢] ينظر : الذخيرة (١٩/٨) .

[٣] ينظر : بحث " المرأة والرجل " للدكتور محمد بن علي البار على موقعه في الشبكة المعلوماتية www.khayma.com .

[٤] ينظر : الفراسة للرازي (٢٩) .

[٥] ينظر : استقلال القضاء لمحمد كامل عبيد (١٥٥) ، السلطة القضائية للبكر (٣٦٦) .

التي اضطرت إلى تولية المرأة القضاء بعد الحربين العالميتين بسبب نقص عدد الرجال فيها[١] .

٣ -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[٢] . وأما باقي الحواس ، فيستحسن وجودها ؛ لكونها أهيب للقاضي[٣] .

هذا ، وقد حكى القاضي عياض[٤] ، وابن فرحون : الإجماع على اشتراط البصر والنطق والسمع في القاضي[٥] ، وكذلك حكاه الباجي[٦] وابن دبوس[٧] 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[٨] ، والمالكية[٩] ، والصحيح من قولي الشافعية[١] ، والمذهب عند الحنابلة[٢] .

---

[١] ينظر : كفالة حق التقاضي لشبكة (١٢٦) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، الدر المختار (٣٨/٨) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، معالم القربة (٢٠٥) ، فتاوى الرملي (١٢٨/٤) .

[٣] ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٨٤) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) .

[٤] 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 (٥٤٤) هـ . ينظر : الديباج المذهب (١٦٨) ، تاريخ قضاة الأندلس (١٣٢) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) .

[٧] ينظر : الأحكام (٣٢) . 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 ٥٦٨ هـ .
ينظر : جذوة الاقتباس (٣٨٨/٢) ، سلوة الأنفاس (٢٩٤/٣) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٨/١٦) ، فتح القدير (٢٣٤/٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٢٩/٢) ، الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) .

[٩] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، التاج والإكليل (٨١/٨) ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤١) ، شرح الخرشي (١٣٩/٧) ، مواهب الجليل (٨١/٨) ، الفواكه الدواني (٢١٩/٢) ، حاشية

القول الثاني : اشتراط صفة السمع دون النطق و البصر . 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 -أن تولية الأصم والأعمى والأخرس مناقضة لمقصود القضاء ؛ لأن هؤلاء عاجزون عن الحكم ، وتنفيذه ؛ لأن ذلك يتطلب معرفة الخصوم ، والعلم بكلامهم وحججهم ، ولابد من محاورتهم ، والتفاهم معهم ، وإفهامهم[٦] .

الدسوقي (٥/٦) ، تبصرة الحكام (٢٢/١) ، الإتقان (١١/١) . تنبيه : يرى كثير من المالكية أن هذه شروط وجوب لا صحة ؛ فيصح قضاؤه ، ويجب عزله ، ويرى بعضهم أنها شروط صحة . ينظر: الإتقان (١٢/١) .

تنبيه آخر : نسب الماوردي إلى مالك جواز قضاء الأعمى . ينظر : الحاوي (١٥٥/١٦) ، وأنكر ابن فرحون صحة هذه النسبة . تبصرة الحكام (٢٢/١) .

[١] ينظر : أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، روضة الطالبين (٨٤/٧ – ٨٥) ، الإقناع (٣٨٤/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، الأحكام السلطانية (٨٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، معالم القربة (٢٠٥) ، الدرر المنظومات (٣٦) .

[٢] ينظر : المغني (١٢/١٤) ، المحرر (٢٧/٣) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، المبدع (١٥/١٠ – ١٦) ، الإنصاف (٣٠٠/٢٨) ، شرح الزركشي (٢٤٤/٧) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

[٣] ينظر : روضة الطالبين (٨٤/٧) ، الدرر المنظومات (٣٥) .

[٤] ينظر : الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٣٠٠/٢٨) . ويجدر التنبيه إلى أن القول بعدم اشتراط السمع لم أقف عليه إلا في الإنصاف (٣٠٠/٢٨) مذكوراً بصيغة التمريض .

[٥] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٨/٥) .

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، شرح الخرشي (١٤٠/٧) ، تبصرة الحكام (٢٣/١) ، الأحكام السلطانية (٨٤) ، روضة الطالبين (٨٤/٧ ، ٨٥) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٣٨/٨) ، المغني (١٣/١٤) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

نوقش :

بأن الأعمى لا يحتاج إلى معرفة عين الخصم ؛ لأنه يقضي على موصوف ، كما قضى داود بين الشريكين[١] ، ويمكن أن يتولى التعريف غيره من أعوانه الثقات[٢] .

٢ -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[٣] .

٣ -القياس على الشهادة ، فكما أن شهادة الأصم والأعمى والأبكم لا تقبل ، وهي أدنى الولايات ، فلأن لا تقبل في أعلاها – وهي القضاء – من باب أولى[٤] .

نوقش :

بالمنع ؛ فلا يسلم بعدم قبول شهادتهم ، بل هي مقبولة متى ما تحقق العلم بها[٥] .

وأجيب :

بوجود الفارق بين الشهادة والقضاء – على القول بقبول شهادتهم – ، وذلك أن الشاهد يشهد في أشياء يسيرة يُحتاج إليه فيها ، وربما أحاط بحقيقة علمها ، والقاضي ولايته عامة ، ويحكم في قضايا الناس عامة[٦] .

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[٧] .

---

[١] كما جاء في الآيات (٢١ – ٢٤) من سورة (ص) .

[٢] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٨/٥) .

[٣] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، فتح القدير (٢٣٤/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، المنتقى (١٨٢/٥) ، تبصرة الحكام (٢٣/١) ، الدرر المنظومات (٣٦) ، المغني (١٣/١٤) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

[٥] ينظر : الدرر المنظومات (٣٦) ، المغني (١٣/١٤) .

[٦] ينظر : المغني (١٣/١٤) .

[٧] ينظر : الدرر المنظومات (٣٦) ، المغني (١٣/١٤) .

ونوقش من وجهين :

أ. 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[١] .

ب. أن غالب الناس لا تفهم إشارة الأخرس ، وكذلك لا تستطيع إفهامه[٢] .

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 -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استخلف ابن أم مكتوم[٣] على الصلاة وغيرها من أمر المدينة[٤] .

---

[١] ينظر : المغني (١٣/١٤) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

[٣] 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 صلى الله عليه وسلم . شهد فتح القادسية ، ومات بعد رجوعه منها في المدينة .

ينظر : الاستيعاب (٩٩٧/٣ ، ١١٩٨) ، أسد الغابة (٢٨١/٣) .

[٤] رواه الطبراني في المعجم الكبير بلفظه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – (١٨٣/١١) ، ورقمه (١١٤٣٥) ، وفي المعجم الأوسط (٦/١) ، ورقمه (٦) ، ورواه أبو داود في سننه بنحوه عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في الضرير يولى ، ورقمه (٢٩٣١) ص (٤٤٦) ، ورواه أحمد في مسنده في مسند أنس – رضي الله عنه – ، ورقمه (١٢٣٤٤) (٣٤٨/١٩) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الصلاة ، باب : إمامة الأعمى ، ورقمه (٥١١٧) (١٢٥/٣) ، وابن الجارود في المنتقى في باب الجماعة والإمامة (٨٦/١) ، 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) ص (٤٠٤) ، وأبو يعلى في مسنده (٤٥٢/٥)، ورقمه (٣١١٠). وسكت عنه أبو داود ، وحسّن الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٩١/٢) إسناد الطبراني في الكبير ، وقال الهيثمي في المجمع (٦٥/٢) : " رجال أبي يعلى رجال الصحيح " .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عيّنه خليفة له على أمور المدينة ، ومن ضمنها القضاء ، وكان أعمى ؛ وذلك دال على عدم اشتراط البصر في القاضي[١] .

نوقش من أربعة أوجه :

أ. أنه لم يثبت توليته إلا في الصلاة دون الحكم[٢] .

وأجيب :

بالمنع ؛ لأن العموم في الرواية المستدل بها ثابت لا مطعن فيه ، وهو يتضمن الحكم[٣] .

ب. أن تولية الأعمى على الأحكام خاص بابن أم مكتوم ؛ إكراماً له ، وأخذاً بالأدب فيما عاتبه الله في أمره[٤] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بالمنع ؛ لأن الأصل عدم الخصوصية ، ولا تثبت إلا بدليل[٥] ، ولا دليل .

ج. أن تلك التولية إنما كانت قبل العمى[٦] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن تلك دعوى ، لا بد لها من دليل ، وظاهر الروايات يدل على أنه أعمى ، بل ورد التصريح في بعضها[٧] .

د. أن ذلك الحديث منسوخ بالأدلة المشترطة للبصر[٨] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن الأصل في الأحكام البقاء وعدم النسخ[٩] ، ولم يقم دليل على النسخ .

٢ -أن رسول الله شعيباً – عليه الصلاة والسلام – كان أعمى[١] .

---

[١] ينظر : تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) .

[٢] ينظر : المرجعان السابقان .

[٣] ينظر : البدر المنير (٤٥٢/٤ – ٤٥٣) .

[٤] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، البدر المنير (٤٥٣/٤) .

[٥] ينظر مجموع فتاوى ابن تيمية (٩/١٨) ، (٣٢٢/٢٢).

[٦] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) .

[٧] ينظر : المعجم الأوسط (٦/١) ، رقم (٥) .

[٨] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) .

[٩] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤٨/١٥) .

وجه الدلالة :

أن الأنبياء يحكمون بين الناس ، ولم يمنع العمى نبي الله شعيباً – عليه الصلاة والسلام – من ذلك ؛ مما يدل على عدم اشتراط البصر[٢] .

ونوقش من ثلاثة أوجه :

أ. أن عمى نبي الله شعيب – عليه السلام – لم يثبت[٣] .

وأجيب :

بالمنع ، فإن ذلك ثابت عن ابن عباس – رضي الله عنهما – ، وهو ترجمان القرآن[٤] .

ب. أن شعيباً – عليه الصلاة والسلام – لم يُعمَ إلا بعد النبوة وفراغها[٥] .

ويمكن أن يجاب عنه من ثلاثة أوجه :

١. أن ذلك التأويل مخالف لظاهر كلام ابن عباس – رضي الله عنهما – .

٢. أن هذا الإيراد دعوى لابد من دليل عليها .

٣. إذا سلم بأن عماه – عليه السلام – كان بعد النبوة ، فإن وصفها لازال قائماً به ، ومن لوازم ذلك صلاحيته للحكم والفصل بين الناس .

ج. أنه لم يكن ثم حاجة لاشتراط البصر في عهده ، لأن المؤمنين معه قليل ، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم ؛ لقلتهم وتناصفهم[٦] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن الأصل في التشريع العموم[١] سواء كثرت الخصومات أو قلت .

---

[١] رواه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٣١٥/٦) مرفوعاً ، وفيه قصة ، ورواه موقوفاً على ابن عباس – رضي الله عنهما – ابن أبي حاتم في تفسيره ، في تفسير قوله تعالى : ﴿وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾ (٢٠٧٦/٦) ، والحاكم في مستدركه في كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين ، ذكر شعيب النبي – صلى الله عليه وسلم – (٦٢٠/٢) ، ورقمه (٤٠٧٢) وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، ورواه مقطوعاً على سعيد بن جبير ابن جرير في تفسيره (١٣٧/١٢) ، وقال ابن الملقن عن رواية الخطيب : حديث باطل لا أصل له . فيه إسماعيل بن علي بن المثنى الإستراباذي الواعظ . البدر المنير (٥٧٦/٧) . وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٥٢/٣) عن رواية الحاكم : لا بأس به .

[٢] ينظر : المغني (١٣/١٤) .

[٣] المرجع السابق .

[٤] ينظر : البدر المنير (٥٧٧/٧) ، التلخيص الحبير (٣٥٢/٣) .

[٥] ينظر : التلخيص الحبير (٣٥٢/٣) .

[٦] ينظر : المغني (١٣/١٤) .

٣ -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[٢] .

ويمكن أن يناقش :

بأن القصد من اشتراط البصر لا ينحصر في معرفة الأعيان فقط ، بل 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 -القياس على الغائب والميت ، فكما جاز القضاء عليهما مع عدم رؤيتهما ؛ فكذلك يجوز قضاء الأعمى ؛ لعدم الإبصار فيهما[٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هناك من منع القضاء على الغائب[٤] ، 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 – والله أعلم – هو اشتراط السمع والنطق في القاضي ، ويبقى البصر صفة استحباب فيه ؛ وذلك لما يأتي :

١ -قوة أدلة القائلين باشتراط السمع والنطق ، وضعف استدلال القائلين بعدم اشتراطها ،وضعف استدلال القائلين باشتراط البصر ؛ لتوجه المناقشة عليها .

٢ -أن الأصل في التولية الجواز ، ولم يقم دليل على المنع إلا في حق الأصم والأبكم ؛ فيبقى ما عداهما على الأصل .

---

(١) ينظر : الموافقات (١٠٨/١ – ١١٠) ، الثبات والشمول (١٧٣ – ١٧٥) .

(٢) ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٨/٥) .

(٣) ينظر : المرجع السابق .

(٤) ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٤٥٥) ، رد المحتار (٣٣٠/٨) ، تبصرة الحكام (٧٦/١ ، ١١٥) ، الدرر المنظومات (١٩٢) ، المغني (٤٠/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢٩/٢٧)، (٦١/٣٠) ، المحلى (٤٣٤/٨) .

٣ -أن مقاصد القضاء تتحقق بتولية الأعمى ، سيما وقد قام الدليل الشرعي عليه ، بخلاف الأصم والأبكم .

٤ -أن مما يلحظ على بعض العميان قوة ذاكرتهم ، ودقة تركيزهم ، وجودة 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 الخُلقي :

وجماع هذا المعيار : أن يكون القاضي ذا خلق حسن[٢] . وحسن الخلق : هو اختيار الفضائل ، وترك الرذائل[٣] ؛ وذلك أن القاضي خليفة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما يحكم به بين الناس ؛ فينبغي أن يكون أشبه الناس بخلقه – صلى الله عليه وسلم – [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 -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 (٢٨٠/١٥) .

[٢] المبسوط (٧٢/١٦ ، ١٢٦) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٠٥/٢) ، كشاف القناع (٢٧٦/٦) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٧٠٣/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/١٥) ، مدارج السالكين (٣٠٧/٢) .

[٤] ينظر : المبسوط (٧٣/١٦) .

[٥] ينظر : كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

[٦] ينظر: الشرح الكبير (٧/٦) ، بلغة السالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) (١٩٢/٤) .

[٧] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) ، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٤٠٥/٢) ، مجمع الأنهر (١٥٣/٢) ، تبصرة الحكام (٢٢/١، ٢٣) ، روضة الطالبين (٨٥/٧) ، المغني (١٧/١٤) ، الفروع (٣٨٩/٦) ، الإنصاف (٣٢٩/٢٨) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

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 -**الحكمة**[٩] :

فتوضع الأشياء مواضعها ، وتنزل منازلها اللائقة بها[١٠] . وهي من الصفات المستحبة في القاضي ؛ لكثرة تصرفاته ، وخطورتها[١١] .

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) ، مجمع الأنهر (١٥٣/٢) .

(٢) ينظر : تبصرة الحكام (٢٢/١ ، ٢٣) ، الإتقان (١٢/١) .

(٣) ينظر : روضة الطالبين (٨٥/٧) ، الغرر البهية (٢١٧/٥) .

(٤) ينظر : الفروع (٣٨٩/٦) ، الإنصاف (٣٢٩/٢٨) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

(٥) ينظر : الفروع (٣٨٩/٦) ، الإنصاف (٣٢٩/٢٨) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

(٦) ينظر : شرح منتهى الإرادات (٤٧٧/٦) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٨٧/٦) ، الغرر البهية (٢١٧/٥) .

(٨) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٨/٢٨) .

(٩) درر الحكام لحيدر (٥٧٩/٤) ، الفروع (٣٨٩/٦) .

(١٠) ينظر : مدارج السالكين (١٩٥/٢) .

(١١) ينظر : المغني (٢٥٦/١٤) .

٣ -الأناة[١] :

وهي مما يستحب وجوده في القاضي ، فلا يكون عجولاً ؛ لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي[٢] .

٤ -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 – تعالى[٦] – .

٥ -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]، والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٣٤/١) ، الغرر البهية (٢١٧/٥) ، المغني (١٧/١٤) ، الفروع (٣٨٩/٦) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

[٣] ينظر : التاج والإكليل (٨٦/٨) ، تبصرة الحكام (٢٣/١) ، شرح الخرشي (١٤١/٧) ، أسنى المطالب (٢٧٩/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٧/٥) ، المغني (١٧/١٤) ، شرح منتهى الإرادات (٤٨٣/٦) .

[٤] ينظر : الشرح الصغير (١٩٢/٤) .

[٥] ينظر : كشاف القناع (٣٩٢/٦) .

[٦] منح الجليل (٢٧٢/٨) .

[٧] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٧٣) ، رد المحتار (٤١/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٠/٦، ١٨) ، تبصرة الحكام (٢٢/١ – ٢٣) .

[٨] نقل الباجي في المنتقى (١٨٢/٥) عن القاضي أبي محمد نفي الخلاف بين المسلمين على اشتراط الحرية ، ونوزع في ذلك .

[٩] ينظر : المبسوط (١٢٨/١٦) ، فتح القدير (٢٣٤/٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٠٩/٢) .

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 -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 .

٢ - القياس على الإمامة العظمى ، فكما لم يجز تولية العبد الإمامة العظمى ؛ فكذلك لا يجوز توليته القضاء ؛ لأنه ولاية من ولايات الإمامة[٩] .

ويمكن مناقشته بما نوقش به الأول .

---

(١) ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، التاج والإكليل (٦٣/٨) ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤٠) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، الإتقان (١١/١) .

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٨٢/٧) ، أسنى المطالب (٢٧٨/٤) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، شرح المنهاج للمحلي (٢٩٧/٤) ، نهاية المحتاج (٢٣٨/٨) ، الدرر المنظومات (٣٣) ، فتوحات الوهاب (٢٣٧/٥) ، تحفة الحبيب (٣٨٠/٤) .

(٣) ينظر : المغني (١٢/١٤) ، المحرر (٢٧/٣) ، شرح الزركشي (٢٣٧/٧) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٢٩٨/٢٨) ، شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦) ، كشاف القناع (٣٧٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٦/٦) .

(٤) ينظر : الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٢٩٨/٢٨) .

(٥) ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

(٦) فقد بوَّب في صحيحه في كتاب الأحكام ص (١٢٧٥) : " باب استقضاء الموالي واستعمالهم " . ينظر : فتح الباري (٢٠٨/١٣) .

البخاري : هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري . من حفاظ الإسلام وأئمته . ولد سنة (١٩٤) هـ . ألّف مؤلفات عدة ، أجلّها كتاب الصحيح الجامع . كان ذا عبادة وورع . توفي سنة (٢٥٦) هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٥٥٥/٢) ، طبقات الحفاظ (٢٥٢) .

(٧) ينظر : الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٢٩٨/٢٨) .

(٨) ينظر : الإتقان (١١/١) .

(٩) ينظر : كشاف القناع (٣٧٤/٦) .

٣ -القياس على المرأة ، فكما أن نقص المرأة مانع من استقضائها ؛ فكذلك العبد ، بجامع النقص في كليهما[١] .

ويمكن مناقشته بالمنع ، فليس النقص في العبد مانعاً من صلاحيته لتولي القضاء ، كنقص المرأة ؛ لقيام الفرق بينهما في القوة الجسدية ،والعقلية، والعاطفية ، ووقوع الفتنة[٢].

٤ -القياس على الشهادة ، فكما لم تجز شهادة العبد ، وهي أقل الولايات ، فلأن لا تقبل في أعلاها – وهي القضاء – من باب أولى[٣] .

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[٤] .

٥ -أن الرق بقية أثر الكفر ، والنفوس تأنف من الانقياد لمن كانت صفته كذلك ؛ مما قد يخالف مقصود نصب القضاة[٥] .

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 ، ومن حُكم له ينقاد لمن قضى له أياً يكن ذلك الحاكم ، كما قيل :

إن نصف الناس أعداءٌ لمن ولي الأحكام هذا إن عدل[٦] .

٦ -أن منافع العبد مستحقة لسيده ؛ فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين[٧] .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) ، الغرر البهية (٢١٦/٥) ، تحفة المحتاج (١٠٦/١٠) ، شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦) .

[٢] ينظر : (١٦٢، ١٦٦) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٦/٧) ، فتح القدير (٢٣٤/٧) ، درر الحكام (٤٠٩/٢) ، الإتقان (١١/١) ، الغرر البهية (٢١٦/٥) .

[٤] ينظر : المغني (١٨٦/١٤) .

[٥] ينظر : الإتقان (١١/١) .

[٦] بيت من لاميّة ابن الوردي . ينظر : فتح الرحيم الرحمن شرح نصيحة الإخوان ومرشد الخلان (لامية ابن الوردي) (٢٩١) .

[٧] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) ، الغرر البهية (٢١٦/٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦) .

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 -النصوص الدالة على الحكم بين الناس ، كقول الله ـ تعالى ـ : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾[١] ، وقوله : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾[٢] .

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 .

٢ -قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " اسمعوا وأطيعوا ، وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة "[٤] .

وجه الدلالة :

---

[١] آل عمران (١١٠) .

[٢] النساء (٥٨) .

[٣] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ، ورقمه (٧١٤٢) ص (١٢٦٨) .

أن الحديث نص جلي على ولاية العبد ؛ فتعم القضاء [١] .

ونوقش من وجهين :

أ. أن المراد بالعبودية: ما كان عليه قبل العتق ؛ لإجماع العلماء على عدم تولية العبد الإمامة العظمى [٢] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن ذلك مخالف لظاهر الحديث ؛ فلا يعول عليه .

ب. أن وجوب طاعة العبد حال توليه ، إنما كانت لأجل إخماد الفتنة ، لا أن ولايته صحيحة [٣] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن إطلاق الأمر في قوله – صلى الله عليه وسلم – : " اسمعوا ، وأطيعوا " يدل على السمع والطاعة مطلقاً مادام العبد والياً ، سواء وجدت فتنة أم لا ، ولا يطاع حينها إلا لصحة ولايته .

٣ -قول ابن عمر [٤] – رضي الله عنهما – : " كان سالم مولى أبي حذيفة [٥] يؤم المهاجرين الأولين ، وأصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – في مسجد قباء ، فيهم أبو بكر، وعمر، وأبو سلمة [٦]، وزيد [١] ، وعامر بن ربيعة [٢] " [٣] .

---

[١] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

[٢] ينظر : فتح الباري (١٥٢/١٣) .

[٣] ينظر : فتح الباري (١٥٢/١٣) .

[٤] عبد الله بن عمر : هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي . أسلم مع أبيه صغيراً . من حفاظ الصحابة وعلمائهم . وكان شديد الاتباع للسنة ، توفي عام (٧٣) هـ .

ينظر : أسد الغابة (٣٤٧/٣) ، الإصابة (١٨١/٤) .

[٥] 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 بدراً . قتل يوم اليمامة شهيداً سنة (١٢) هـ .

ينظر : الاستيعاب (٥٦٧/٢) ، أسد الغابة (٣٦٦/٢) .

[٦] 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 – صلى الله عليه وسلم – من الرضاعة ، وأخاه من الرضاع . هاجر إلى الحبشة والمدينة . شهد بدراً وأحداً . توفي سنة (٤) هـ .

ينظر : الاستيعاب (٩٣٩/٣) ، الإصابة (١٥٢/٤) .

وجه الدلالة :

أن العبد أهل للإمامة من حيث العموم ، وإلا لمنع الصحابة سالماً من إمامتهم[٤] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا استدلال بالأخص على الأعم ، وذلك لا يصح ؛ إذ ولاية القضاء أعظم وأعم من ولاية الصلاة .

٤ -أن نافع بن عبد الحارث[٥] لقي عمر بعسفان[٦]، وكان عمر يستعمله على مكة ، فقال : من استعملت على أهل الوادي ؟ فقال : ابن أبزى[٧] ، قال : ومن أبزى ؟ قال : مولى من موالينا ، فقال : فاستخلفت عليهم مولى ؟! قال : إنه قارئ لكتاب الله عز وجل ، عالم

---

[١] 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 – صلى الله عليه وسلم – . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدداً من الأحاديث . كان من فقهاء الصحابة . وهو الذي تولى كتابة القرآن بأمر من أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهم ـ . وقد اختلف في سنة وفاته ، فقيل : ٤٥ هـ ، وقيل : ٤٣ هـ ، وقيل : ٥١ هـ .
ينظر : الاستيعاب (٥٤٠/٢) ، أسد الغابة (٣٣٢/٢) .

[٢] 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 صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة (٣٢) هـ .
ينظر : اسد الغابة (١١٧/٣) ، الإصابة (٥٧٩/٣) .

[٣] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب استقضاء الموالي واستعمالهم ، ورقمه (٧١٧٥) ص (١٢٧٥) .

[٤] ينظر : فتح الباري (٢٠٩/١٣) .

[٥] نافع بن عبد الحارث : هو الصحابي الجليل نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير الخزاعي . من كبار الصحابة وفضلائهم . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . واستعمله عمر على مكة .
ينظر : الاستيعاب (١٤٩٠/٤) ، الإصابة (٤٠٨/٦) .

[٦] عسفان : منهل من مناهل الطريق بين مكة والجحفة ، وهي على مرحلتين من مكة . سميت بذلك ؛ لتعسف السيل فيها . ينظر : معجم البلدان (١٢١/٤) .

[٧] ابن أبزى : هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن أبزى الخزاعي مولى نافع بن عبد الحارث . أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، وصلى خلفه . سكن الكوفة. واستعمله علي بن أبي طالب على خراسان .
ينظر : الاستيعاب (٨٢٢/٢) ، الإصابة (٢٨٢/٤) .

بالفرائض ، قال : أَمَا إن نبيكم – صلى الله عليه وسلم – قد قال : " إن الله يرفع بهذا الكتاب أقواماً ، ويضع به آخرين "[١] .

وجه الدلالة :

أن عمر – رضي الله عنه – أقر ولاية هذا المولى ، ولا يُعرف له من الصحابة مخالف[٢] .

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 -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال القولين الآخرين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -أن الأصل في التولية الإباحة ، ولم يقم دليل على مخالفة هذا الأصل[٣] .

٣ -أن مقاصد القضاء تتحقق من تولية المولى إن كان أهلاً للقضاء ، فلم يكن الرق مانعاً من تحققها .

٤ -أن التاريخ قد أثبت جدارة ولاية جمع من الموالي ، فقد كان منهم الأمراء، والعلماء، والصالحون، والأتقياء[٤] . والله أعلم .

سادساً : المعيار الاجتماعي :

ويندرج تحت هذا المعيار ما يأتي :

١ -أن يكون القاضي غنياً :

وتلك صفة أجمع العلماء على استحبابها وعدم اشتراطها[٥] ؛ لأن الفقر ليس بمؤثر في دين القاضي ، ولا علمه[١] . وأما استحبابها ؛ فلأجل أن يتفرغ القاضي للقضاء ، وليكون أسلم

---

[١] 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) ص (٢٩٣) .

[٢] ينظر : المحلى (٥٢٨/٨) .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] ينظر : المغني (١٨٦/١٤) .

[٥] ينظر : المرجع السابق .

له من مقارفة ما يخلُّ بحاله[٢] ، ولئلا يطمع في أموال الناس[٣] ، ولأن الفقير يتطرق إليه مقالة السوء ، والغنى مظنة التنزه وكثرة الفضيلة ؛ لأن المال -عند ذوي الولاية - زيادة لهم في الخير والفضل ، لا سيما من نصّب نفسه للناس[٤] ، ولأن الفقير ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء ، والضراعة لهم ، وتمييزهم عن الفقراء عند المخاصمة ، فإذا كان غنياً بَعُدَ عن ذلك[٥] . بل استحب جمع من الفقهاء ألا يكون القاضي ذا دَيْن ، ولو كان غنياً[٦] ؛ لانحطاط رتبة المدين عند الناس[٧] .

٢ -أن يكون القاضي نسيباً :

بأن يكون معروف النسب[٨] ، وتلك صفة مستحبة في القاضي[٩] ؛ لئلا تتسارع ألسنة الناس فيه بالطعن[١٠] ؛ حسداً على منصب القضاء[١١] ، أو لغيره ، ولأن مجهول النسب لا يهاب[١٢] .

سابعاً : معيار التوحد :

وذلك بأن يكون القاضي متوحداً ؛ فلا يشترك معه غيره في نظر قضية واحدة ، والحكم فيها[١٣] . أما تولية أكثر من قاضٍ في نظر القضايا على سبيل الاستقلال فجائزة ، سواء اتحد اختصاصهما أو افترق[١] .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٤/٥) .

[٢] ينظر : التاج والإكليل (٨٦/٨) ، مواهب الجليل (٨٦/٨) .

[٣] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٠٨/٣) .

[٤] شرح الخرشي (١٤١/٧) .

[٥] ينظر : منح الجليل (٢٧٢/٨) .

[٦] ينظر : حاشية الدسوقي (٧/٦) ، بلغة السالك (١٩٣/٤) ، حاشية العدوي على الخرشي (١٤١/٧) .

[٧] ينظر : الشرح الكبير للدردير (٧/٦) .

[٨] المرجع السابق .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٢٣/١) ، التاج والإكليل (٨٦/٨) ، الشرح الكبير (٧/٦) ، شرح الخرشي (١٤١/٧) ، مواهب الجليل (٨٦/٨) ، الفواكه الدواني (٢١٩/٢) ، منح الجليل (٢٧٣/٨) .

[١٠] ينظر : الشرح الكبير للدردير (٧/٦) ، الفواكه الدواني (٢١٩/٢) .

[١١] ينظر : منح الجليل (٢٧٢/٨) ، تبصرة الحكام (٢٤/١) .

[١٢] ينظر : الشرح الصغير (١٩٣/٤) .

[١٣] ينظر : المنتقى (١٨٢/١) ، تبصرة الحكام (٢٣/١) ، أسنى المطالب (٢٨٨/٤) .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التوحد [٢] في القاضي على قولين[٣] :

القول الأول : أن توحّد القاضي ليس شرطاً ؛ فيجوز الحكم في قضية معينة باشتراك أكثر من قاضٍ . وهو مذهب الحنفية [٤] ، وقول عند المالكية [٥] ، والمذهب عند الحنابلة[٦]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [٧] .

القول الثاني : أن التوحّد شرط . وهو قول عند الحنفية [٨]، والمذهب عند المالكية [٩] ، وهو مذهب الشافعية [١٠] ، ووجه عند الحنابلة [١١] .

أدلة القول الأول :

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، منح الجليل (١٨٢/٨) .

[٢] حكى الباجي الإجماع على هذا الاشتراط في المنتقى (١٨٢/٥) ، ونوزع في ذلك .

[٣] حصر عليش في منح الجليل (٢٨٢/٨) الخلاف في هذه المسألة في حال القضاء العام ، أما الوقائع المعينة الخاصة ، فقال – بمعناه – : 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 .

[٤] ينظر : البحر الرائق (١٩٤/٧) ، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، تكملة رد المحتار (٧/٢) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (١٨٥/٢) ، منح الجليل (٢٨٢/٨) .

[٦] ينظر : المغني (٩٠/١٤) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٢٨٤/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٦) .

[٧] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٧/٥) .

[٨] ينظر : روضة القضاة (٨١/١) .

[٩] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، مواهب الجليل (٩٨/٨) ، منح الجليل (٢٨١/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١) ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤٠) . وقد اختلفوا هل هو شرط صحة أو وجوب ؟ ينظر: منح الجليل (٢٨٢/٨) ، شرح حدود ابن عرفة (٤٤٠ – ٤٤١) .

[١٠] ينظر : روضة الطالبين (١٠٤/٧) ، أسنى المطالب (٢٨٨/٤) ، الوسيط (٢٩٣/٧) ، تحفة المحتاج (١٢٠/١٠) ، شرح المحلي للمنهاج (٢٩٩/٤) ، نهاية المحتاج (٣٤٤/٨) ، تحفة الحبيب (٣٤٦/٤) . تنبيه : استثنى الشافعية من هذا الشرط حالين :

١ -إذا كان القضاة المشتركون مقلدين لإمام واحد ، وليس عندهم أهلية الترجيح .

٢ -إذا كانت القضية من المسائل المتفق عليها .

والمعنى الجامع فيهما : عدم إمكانية الخلاف بينهم . ينظر : نهاية المحتاج (٢٤٤/٨) .

[١١] ينظر : المغني (٩٠/١٤) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، الإنصاف (٢٨٤/٢٨ – ٢٨٥) .

استدل القائلون بعدم اشتراط توحّد القاضي بما يأتي :

١ -بَعْثُ النبي – صلى الله عليه وسلم – معاذاً وأبا موسى الأشعري– رضي الله عنهما – قاضيين إلى اليمن[١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أطلق لهما الولاية ؛ فتشمل الاشتراك في النظر[٢] .

٢ -ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد[٣] – رضي الله عنهما – ، قالا : كنا عند النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه، وكان أفقه منه ، فقال : اقض بيننا بكتاب الله ، وأذن لي ، فقال : " قل " ، 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 – صلى الله عليه وسلم – : " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله – جل ذكره –، المائة شاة والخادم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد ياأنيس [٤] على امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجمها ، فغدا عليها ، فاعترفت فرجمها "[١].

---

[١] خبر بعث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أبا موسى ومعاذاً ـ رضي الله عنهما ـ رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ،باب بعث أبي موسى ومعاذ ـ رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع ، ورقمه (٤٣٤٢ ـ ٤٣٤٣) ص (٧٥٥) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير ، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير ، ورقمه (١٧٣٣) ص (٦٨٩) . 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 صلى الله عليه وسلم كثيراً من الأحاديث . وشهد المشاهد كلها . بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن معلماً وقاضياً . توفي بالطاعون في الشام سنة (١٧) هـ وعمره أربع وثلاثون سنة .
ينظر : أسد الغابة (٢٠٤/٥) ، الإصابة (١٣٦/٦) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (١٨٥/٢) .

[٣] زيد بن خالد : هو الصحابي الجليل زيد بن خالد الجهني . شهد الحديبية ، وكان صاحب لواء جهينة يوم الفتح . روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، توفي سنة (٦٨) هـ .
ينظر : الاستيعاب (٥٤٩/٢) ، أسد الغابة (٣٤٠/٢) .

[٤] أنس بن الضحاك (أنيس) : هو الصحابي الجليل أنيس بن الضحاك الأسلمي روى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حديثاً واحداً . ينظر : أسد الغابة (٢٠٠/١) ، الاستيعاب (١١٤/١) .

وجه الدلالة :

أن هذه الواقعة قضى فيها أكثر من واحد ، ولم ينكره النبي – صلى الله عليه وسلم –[٢].

ويمكن أن يناقش :

بالمنع ؛ فلم يقض فيها إلا النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وغيره إنما أفتى ؛ بدلالة عدم الإلزام .

٣ -القياس على التحكيم في جزاء الصيد والشقاق الزوجي، فكما جاز التعدد في التحكيم فيهما ؛ فكذلك يجوز التعدد في القضاء ؛ لنفوذ حكمهم[٣] .

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[٤] .

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[٥].

٤ -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[٦] .

٥ -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[١] .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الصلح ، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، ورقمه (٢٦٩٥ ، ٢٦٩٦) ص (٤٦٩) ، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، ورقمه (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ص (٦٧٣) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (١٨٥/٢) .

[٣] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (١٨٦/٢) ، منح الجليل (٢٨٢/٨) .

[٤] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية لواصل (١٧٢) ، نقض الأحكام القضائية (٩٢/١ – ٩٣) .

[٦] ينظر : كشاف القناع (٣٧١/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٦) .

٦ -أن تولية القضاة من المعاملات ، والأصل فيها الحل ، ولم يقم دليل على منع التعدد في القضاة [٢] .

٧ -أن المقصود من القضاء : فصل الخصومات ، وإيصال الحقوق إلى أهلها ، وذلك حاصل من القضاء وإن تعدد [٣] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون باشتراط التوحد بما يأتي :

١ -الإجماع – كما حكاه الباجي – : فلم يوجد من زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى عصرٍ من حكاه اشتراكٌ بين قاضيين ، بل كان كل قاضٍ مستقلاً بالنظر [٤] .

ونوقش :

بمنع وقوع الإجماع . يقول عِلّيش : " غلا فيه الباجي ؛ فادعى الإجماع على منعه " [٥] .

٢ -أن المذاهب مختلفة ، والأغراض متباينة ، ولا يمكن أن يتفق شخصان في كل شيء، وذلك يؤدي إلى توقف الأحكام ؛ لاختلاف الاجتهاد [٦] .

ونوقش :

بأن ذلك الاختلاف يمكن دفعه بالاستظهار بقول آخر يكون مرجحاً لأحدهما [٧] ، أو يكون فوقهما من يرد تنازعهما [٨] .

---

[١] ينظر : الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، منح الجليل (٢٨٢/٨) ، الحاوي (١٤/١٦) ، كشاف القناع (٣٧١/٦) .

[٢] ينظر : منح الجليل (٢٨٢/٨) .

[٣] ينظر : المغني (٩٠/١٤) ، كشاف القناع (٣٧١/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٦) .

[٤] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) .

[٥] ينظر : منح الجليل (٢٨١/٨) . 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 (١٢٩٩) هـ . ينظر : هدية العارفين (٣٨٣/٦) ، إيضاح المكنون (٣٧١/٣) .

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، تبصرة الحكام (٥٣/١) ، شرح حدود ابن عرفة (٤٤٠) ، أسنى المطالب (٢٨٨/٤) ، روضة الطالبين (١٠٤/٧) ، تحفة المحتاج (١٢٠/١٠) ، المغني (٩٠/١٤) .

[٧] ينظر : منح الجليل (٢٨٢/٨) .

[٨] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٧/٥) .

٣ -القياس على الإمامة الكبرى ، فكما لم يجز جعل إمامين ؛ فكذلك 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 -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 -قوة أدلة هذا القول في الجملة، وضعف استدلال القول الثاني ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -اتفاق هذا القول مع أصل الحل ، وعدم وجود ما ينقل عن هذا الأصل .

٣ -عدم معارضة هذا القول لمقاصد القضاء .

٤ -ظهور المصالح في هذا القول ، ومنها [٥]:

أ) أن الرأي الجماعي أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي .

ب) صعوبة التأثير على الجماعة من أي جهة كانت .

ج) أن قضاء الجماعة أنفى للتهمة من قضاء الفرد .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٣/٥) ، تبصرة الحكام (٢٣/١) .

[٢] ينظر : نقض الأحكام القضائية (٩٠/١) .

[٣] ينظر : حاشية الدسوقي (١١/٦) ، منح الجليل (٢٨٢/٨) .

[٤] ينظر : المغني (٩٠/١٤) .

[٥] ينظر في مزايا القضاء المشترك : منح الجليل (٢٨٢/٨) ، السلطة القضائية للبكر (٢١٢) ، نقض الأحكام القضائية (٩٣/١ – ٩٤) ، مخاطبات القضاة (٣٨٨ -٣٨٩) .

د) استفادة القضاة من بعضهم ، وتجلية ما قد يغمض أمره عليهم ، واستكمال ما قد يفوت بعضهم ، وبخاصة القضايا الكبيرة والمعقدة ؛ مما يعود عليهم وعلى قضائهم بالنفع .

هـ) 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 – رحمهم الله – 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 -عند عدم الجمع بينها -، ولقلة من تجتمع فيه هذه الشروط والصفات ؛ جعل 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 -ضرورةً -عند انعدام تحققه في الناس أو قلته ، كاشتراط العدالة أو الاجتهاد ؛ فيقدم ـ عندئذٍ ـ الأكفأ فالأكفأ ؛ إذ مضرة ترك تولية الفاسق أو المقلد - عند عدم العدول والمجتهدين أو قلتهم -أشد من مضرة توليتهم . يقول العز بن عبد

---

[١] ينظر : الإحكام للقرافي (١٥) .

[٢] ينظر : فتح القدير (١٩٨/٥) ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٦٥/٣) .

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﴾[٢] ، وقال الله – تعالى – : ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[٣] ؛ فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة ؛ فكذلك المصالح كلها "[٤]، و يقول 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 "[٥] . 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 (٦٦٠) هـ .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٩/٨) ، طبقات الشافعية (١٠٩/٢) .

[٢] هود (٨٨) .

[٣] التغابن (١٦) .

[٤] قواعد الأحكام (٤٤/٢ – ٤٥) . وينظر : تبصرة الحكام (١٢٧/١) ، الذخيرة (٣٦/٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) ، السياسية الشرعية (١٢ ، ٢٠ ، ١٢٧) ، الطرق الحكمية (٢٨٢) ، إعلام الموقعين (٧٧) ، الفروع (٣٧٦/٦) ، كشاف القناع (٣٦٤/٦ ، ٣٧٦) .

[٥] مجموع الفتاوى (٣٦٠/٢٨) .

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 – بعدُ – 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 : " معرفة المولِّي أنه – أي : المولَّى – على الصفة التي يجوز أن يولّى معها "[١٠] ، و: " العلم بشرائط الولاية في المولَّى "[١١].

ومقتضى هذا العموم :أن أيَّ طريق حصل به العلم بالكفاءة أُخذ به . ومن هذه الطرق التي ذكرها الفقهاء ما يأتي :

---

[١] ينظر : حاشية الدسوقي (٣/٦) ، الإتقان (١١/١) .

[٢] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) .

[٣] نهاية المحتاج (٢٤٠/٨) .

[٤] ينظر : المنثور (١٨٣/١) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٤٣٤/١) .

[٦] ينظر : تبصرة الحكام (٢٠/١) ، أسنى المطالب (٢١١/٤) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٦) .

[٧] شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٦) .

[٨] ينظر : المنثور (١١/٢) .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٢٠/١) ، مواهب الجليل (٧٨/٨) .

[١٠] تبصرة الحكام (١٩/١ – ٢٠) .

[١١] مواهب الجليل (٧٨/٨) .

١ -تقدّمُ معرفة الإمام به[١] :

فإن عرف الإمام الكفاءة في رجل اكتفي بتلك المعرفة ، ولم يجب البحث والسؤال . وهذا طريق اختيار النبي – صلى الله عليه وسلم – لقضاته ، كمعاذ[٢] ، وعلي[٣] – رضي الله عنهما – .

٢ -الاستفاضة[٤] :

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[٥] .

٣ -السؤال والاستشارة[٦] :

وذلك مشمول بقول الله – تعالى – : ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[٧] ، فيُسأل من لهم علاقة بمن يراد اختياره عن مدى كفاءته . وأولئك المسؤلون والمستشارون لابد أن يكونوا من أهل الخبرة ، وممن يطلع على حال المختار ، كأقاربه ، وجيرانه ، وشيوخه.

٤ -الاختبار[٨] :

سواءً كان ذلك مشافهة ، وهو ما يسمى بـ " المقابلة الشخصية " ، أو مكتوباً ؛ إذ الكتاب كالخطاب[١] . وقد استدل لهذا الطريق بما روي أن رسول الله – صلى الله عليه

---

[١] ينظر : مواهب الجليل (٧٨/٨) ، روضة الطالبين (٨٥/٧) ، الغرر البهية (٢١٨/٥) ، الدرر المنظومات (٤٩) ، المغني (١١/١٤) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٥٧/٦) ، كشاف القناع (٣٦٤/٦) .

[٢] مضى تخريجه (١٨٣) .

[٣] مضى تخريجه (١٤٨) .

[٤] الدرر المنظومات (٤٩) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٧٨/١١) ، الطرق الحكمية (٢٤٠) .

[٦] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٤٣٤/١) ، روضة الطالبين (٨٥/٧) ، أسنى المطالب (٢٨٨/٤) ، نهاية المحتاج (٢٣٩/٨) ، الدرر المنظومات (٤٩) ، المغني (١١/١٤) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٥٧/٦) .

[٧] النحل (٤٣) .

[٨] ينظر : المبسوط (٧٨/١٦) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٢٢) ، نهاية المحتاج (٢٣٩/٨)، الدرر المنظومات (٤٩) ، المغني (١١/١٤) .

وسلم – 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 : فبسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدره، وقال : الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسولَ الله "[٢].

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 التخصص الشرعي ، والذي يعد حصول الطالب عليها بمستوى مُرضٍ قرينة على أهليته للقضاء[٣] ، سيما إنْ صَاحَبَها مقابلةٌ يحصل من خلالها الظنُّ بصلاحيته للقضاء من عدمه ، وذلك من قبيل تعليق الحكم بالمظنة ، وهو سبيل شرعي عند خفاء الحكمة أو انتشارها[٤] .

---

[١] ينظر : غمز عيون البصائر (٤٤٧/٣) ، المبسوط (١٦٦/٦) .

[٢] رواه أحمد في مسنده في مسند معاذ برقم (٢٢٠٦١) (٣٨٢/٣٦) ، وأبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب القضاء ، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، ورقمه (٣٥٩٢) ص (٥٤٤) ، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ؟ ، ورقمه (١٣٢٧) ص (٣١٣) ، والدارمي في سننه في باب الفتيا وما فيه من الشدة (٧٢/١) ، ورقمه (١٦٨) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب أدب القاضي ، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي (١٩٥/١٠) ، ورقمه (٢٠٣٣٩) ، وأبو داود الطيالسي في مسنده (٧٦/١)، ورقمه (٥٥٩) . وسكت عنه أبو داود . وقال الترمذي : وليس إسناده عندي بمتصل ، وقال البخاري: لا يصح هذا الحديث . تحفة الطالب (١٥٢) . وضعفه الدار قطني وابن حزم وعبد الحق وابن الجوزي وابن طاهر . ينظر : التلخيص الحبير (٤٤٦/٤ – ٤٤٧) ، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٣٤/٩) ، " وهذا الحديث كثيراً ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه ، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل " . وصحّح معناه ابن حجر في التلخيص (٤٤٧/٤) وقال : " وقد استند ابن القاص في صحته إلى تلقي أئمة الفقهاء والاجتهاد له بالقبول ... وهذا القدر مغنٍ عن مجرد الرواية " .

[٣] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٤١ – ٤٢) ، معايير تعيين القضاة في العصر الحديث بحث لعبدالملك آل الشيخ في مجلة العدل ، العدد (٣٤) صفحة (١٣٨) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١٠/٧) .

هذا ، وإن من الملاحظ في كلام الفقهاء أن الكفاءة لابد من استمرارها في القاضي ، وتبعاً لذلك ؛ فلابد 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[١] . 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[٢] .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٢٧/١) ، حاشية الدسوقي (٨/٦) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٦٨/١) ، معين الحكام (٣٢ – 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 – كما تقدم –[٣] تقوم على أمرين رئيسين ، هما ركنا كل ولاية : القوة ، والأمانة[٤] ، كما أخبر الله – سبحانه – عن ابنة صاحب مدين بقوله : ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[٥] ، 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 "[٦] . وبيان أثرهما في ضمان استقلال القضاء فيما يأتي :

أولاً : القوة :

القوة في كل ولاية بحسبها[٧] . ولها في الاستقلال جانبان: القوة في الذات، والقوة في العلم .

---

(١) الفروع (٣٧٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٧٧/٦) .

(٢) ينظر : السلطة القضائية لواصل (١٢١) ، نظرية الدعوى (٤٥٣) ، نظام القضاء لأبي فارس (١٩٠) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٢٦٠ – ٢٧٦) ، تحديد نطاق الولاية القضائية (٤٤٢) ، المحقق الجنائي (٨٩) ، القواعد والضوابط للحريري (٢٠) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٢ ، ٣٧ ، ٨٥ ، ١٠٠ ، ١٢٩) .

(٣) ينظر : (١٣٥ -١٣٦) .

(٤) ينظر : السياسة الشرعية (١٢) ، إعلام الموقعين (٨٩٥) .

(٥) القصص (٢٦) .

(٦) تيسير الكريم الرحمن (٦١٤).

(٧) السياسة الشرعية (١٣) .

أ. القوة في الذات :

ويراد بها : القوة التي قامت في القاضي ؛ بصفاته الخَلْقية والخُلُقية . والمتأمل لتلك الصفات التي ذكرها الفقهاء - مما سبق بحثه - يلحظ أن ثمة ثلاث صفات لها الأثر المباشر في القوة الذاتية للقاضي، والتي تسهم في تحقيق ضمان الاستقلال ، وتلك الصفات هي :

١. البلوغ والعقل :

وهما مظنة سن القوة ، الذي به يكون التكليف ، وبفقد أحدها يقع النقص المانع من تولي القضاء ، وصحته ، والاستقلال من باب أولى .

٢. 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 – صلى الله عليه وسلم – هذا الضعف بقوله : " اللهم إني أحرّج حق الضعيفين : اليتيم ، والمرأة "[١] ، والضعف مانع من الولاية[٢] .

٣. 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[٣] . هذه القوة للقاضي والمهابة تكون كالحمى بين يدي الاستقلال ؛ فلا

---

[١] رواه أحمد في مسنده وهذا لفظه في مسند أبي هريرة – رضي الله عنه – برقم (٩٦٦٦) (٤١٦/١٥) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الأدب ، باب حق اليتيم ، برقم (٣٦٧٨) ص (٦١٠) ، والنسائي في الكبرى في كتاب عشرة النساء ، باب حق المرأة على زوجها ، ورقمه (٩١٤٩) (٣٦٣/٥) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، في كتاب الحظر والإباحة ، باب ذكر الزجر عن أكل مال اليتيم ، ورقمه (٥٥٣٩) ص (٩٥٩) ، والحاكم في مستدركه في كتاب الإيمان ، ورقمه (٢١١) (١٣١/١) ، 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) (٢٢٧/١٠) . وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

[٢] ينظر : نيل الأوطار (٢٦٩/٨ – ٢٧٠ ، ٢٧٦) .

[٣] ينظر : المحقق الجنائي (٨٣ – ٨٩) .

يطمع أحد في تنازله ، أو تهاونه في واجب الاستقلال ، كما روي عن عمر – رضي الله عنه – قوله: " لأعزلن فلاناً ، ولأولين على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فَرِقَه "[١].

ب. 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 والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام "[٢] ، فـ " القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالماً عادلاً قادراً ، بل وكذلك كل والٍ للمسلمين ، فأي صفة من هذه الصفات نقصت ، ظهر الخلل بسببه "[٣] .

ومن مقومات الاستقلال انفراد القاضي بإصدار الأحكام وفق اجتهاده دون تدخل أو تأثير من غيره[٤] ، وذلك راجع إلى قوته العلمية . ومن هنا اشترط كثير من الفقهاء اجتهاد القاضي[٥] ؛ 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[٦] – رضي الله عنه – بقوله : " إنه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي ، ولسنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل 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 – صلى الله عليه وسلم – ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، ولا قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم – ، فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، ولا

---

[١] تقدم تخريجه (١٣٠) .

[٢] السياسة الشرعية (١٣) .

[٣] مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٨/٢٨) .

[٤] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (٤٦) ، القضاء لأبي فارس (١٩١)، حصانة واستقلال القضاء (١١٢) ، استقلال القضاء للشريف (١٩) .

[٥] ينظر : (١٤٦) .

[٦] ابن مسعود : هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي . صاحب سواك النبي صلى الله عليه وسلم . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة . هاجر إلى الحبشة والمدينة . وشهد سائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالمدينة سنة (٣٢) هـ .

ينظر: أسد الغابة (٣٩٤/٣) ، الاستيعاب (٩٨٧/٣) .

قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم – 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 -العدالة والورع :

وهما قدران زائدان على مجرد الإسلام . وأثرهما في تحقيق الاستقلال ظاهر ؛ إذ العدالة تقتضي ترك المحرمات[٥] التي منها الإخلال بالاستقلال ، 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 "[٦] . وإذا اجتمع مع العدالة الورع ، فإن حمى الاستقلال يتسع ، ويُحتاط في ذرائعه ، ويبقى دون الوصول إليه مفاوز ؛ إذ الورع درجة زائدة على العدالة[٧] ، 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"[٨].

---

[١] رواه النسائي في المجتبى ، وهذا لفظه في كتاب آداب القضاة ، باب الحكم باتفاق أهل العلم ، ورقمه (٥٣٩٧) ص (٨١١) ، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ، باب اجتهاد الرأي على الأصول (٥٧/٢) . وقال النسائي : هذا الحديث جيد جيد .

[٢] الفروع (٣٧٦/٦) .

[٣] ينظر : الأخلاق الإسلامية لحبنكة (٦٤٦/١ – ٦٤٧) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١١٨/١٠) .

[٥] ينظر : (١٣٨) .

[٦] قواعد الأحكام (٨٩/٢) .

[٧] ينظر : (١٤١) .

[٨] تبصرة الحكام (٢٤/١) .

٢ -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 – رحمهم الله – في ضرورة تحقق العدالة فيهم ؛ لعظيم أثرهم[١].

يقول ابن رشد الجَد[٢] : " ينبغي له – أي : للقاضي – أن يجتنب بطانة السوء ؛ لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ، ومن بُلي بذلك عرفه حق المعرفة "[٣] . وباصطفاء القاضي البطانة الصالحة ؛ فإنه يحمي استقلاله بسياج منيع يصعب الوصول إليه ، بله[٤] اختراقَه .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٢٨/١) .

[٢] 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 ٥٢٠ هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٢٧٨) ، سير أعلام النبلاء (٥٠١/١٩) .

[٣] تبصرة الحكام (٢٨/١) .

[٤] "بلهَ" في لغة العرب تأتي بمعنى : دع ، أو: كيف . والعرب تنصب ما بعدها ، أو تخفضه . ينظر : الزاهر للأنباري (٩٥/١، ٢٥٩) ، جمهرة اللغة (٣٨٠/١) ، الصحاح (٢٢٥٧/٦ -٢٢٥٨) .

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 :

١. النصوص التي جاءت بالتكليف قدر الاستطاعة ونفي الحرج ، كقول الله – تعالى – : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَآ ﴾ [٥] ، وقوله – سبحانه – : ﴿وَمَا

---

[١] ينظر : (١٣٦) .

[٢] ينظر : الفتاوى الهندية (٣١١/٣) ، الفروع (٣٧٦/٦) ، الإنصاف (٣٠٦/٢٨) .

[٣] الضرورة : النازل مما لا مدفع له . التعريفات (١٣٨) . وينظر : الحدود الأنيقة (٧٠) ، الموافقات (١٧/٢ – ١٨) ، الإبهاج (٥٥/٣) ، نظرية الضرورة للزحيلي (٦٣ – ٦٨) .

[٤] ينظر : فتح القدير (٢٣٥/٧) ، مجمع الأنهر (١٥١/٢ ، ١٥٦) ، رد المحتار (٤٧/٨) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣٢٠) ، المنتقى (١٨٣/٥) ، التاج والإكليل (٦٧/٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١ – ٢٢) ، الإتقان (١٢/١) ، أسنى المطالب مع حاشية الرملي (٢٧٨/٤ – ٢٨٠) ، الوسيط (٢٩١/٧) ، روضة الطالبين (٨٦/٨) ، تحفة المحتاج (١١٥/١٠) ، فتاوى الرملي (١٢٠/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٩٧/٤) ، الفروع (٣٧٥/٦ ، ٣٧٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) ، الإفصاح (٢٨٠/٢) ، السياسة الشرعية (١٨) ، إعلام الموقعين (٨٩١) ، نقض الأحكام القضائية (٤٦٩/١) .

[٥] البقرة (٢٨٦) .

جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [١] ، وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " إذا أمرتكم بأمر ، فأتوا منه ما استطعتم "[٢] .

وجه الدلالة من هذه النصوص :

أن رَدَّ أحكام فاقد الكفاءة الموافقةِ للصواب -حال الضرورة - يوقع في حرج بالغ ، وتكليف بما لا يطاق ، وذلك منفي شرعاً .

٢. قول الله – عز وجل – : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

أن تولية القضاء لغير الكفء أمر محرم ، وقد استثنى الله – سبحانه – من المحرمات ما دعت إليه الضرورة[٤] ؛ فتصح توليته ، و تصح أحكامه الصائبة في حال الضرورة . ومن القواعد المقررة شرعاً : أن الضرورات تبيح المحظورات[٥] .

٣. أن في رد هذه الأحكام - مع موافقتها الحق -تعطيلاً لمصالح الناس ، وتضييعاً لحقوقهم ، وإخلالاً بنظامهم ، ومراعاة هذه المصالح مما جاءت به الشريعة[٦] .

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

---

[١] الحج (٧٨) .

[٢] جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه ، برقم (٧٢٨٨) ص (١٢٩٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر ، برقم (١٣٣٧) ص (٤٩٩) .

[٣] الأنعام (١١٩) .

[٤] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٦٦/٧) .

[٥] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٥) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٨/١) ، المنثور (٦٨/٢) .

[٦] ينظر : أسنى المطالب (٢٨٠/٤)، تحفة المحتاج (١١٤/١٠)، حاشية قليوبي وعميرة (١٢٠/٤)، فتاوى الرملي (١٢٠/٤) ، الفروع (٣٧٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٧/٦) .

أصلح الموجودين ، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال ؛ حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه من أمور الولايات والإمارات ونحوها "[١] .

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[٢] .

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[٣] ، والمذهب عند الشافعية[٤] ، والمذهب عند الحنابلة[٥] .

القول الثاني : أن أحكامه تنقض ، إلا إن كان المفقود من الصفات صفة السمع أو البصر أو النطق فلا نقض . وهو المشهور من مذهب المالكية [٦].

القول الثالث : أن أحكامه تتعقَّب ، ولا ينقض منها إلا ما كان خطأ . وهو قول عند المالكية عند فقد العدالة والاجتهاد[٧] ، ووجه عند الشافعية عند فقد العدالة[١] ، وقول عند الحنابلة بإطلاق[٢] ،واختاره ابن قدامة[٣] ، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٤] .

---

[١] السياسة الشرعية (١٨ – ١٩) .

[٢] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٧) ، بدائع الصنائع (٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٧/٤) ، العناية (٢٩٧/٧) ، فتح القدير (٢٣٥/٧) ، رد المحتار (١٦٠/٨ ، ١٦٢) .

[٣] ينظر : العناية (٢٥٣/٧) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٠٩/٢) ، رد المحتار (٢٩/٨) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٣١٥) .

[٤] ينظر : أسنى المطالب (٢٨٠/٤) ، تحفة المحتاج (١٢١/١٠)، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤)، الدرر المنظومات (٣٣) .

[٥] ينظر : المغني (٣٧/١٤) ، الفروع (٤٠٠/٦) ، الإنصاف (٣٨٦/٢٨) ، المبدع (٥٠/١٠) .

[٦] ينظر : تبصرة الحكام (٢٣/١) ، مواهب الجليل (٦٥/٨، ٨١) ، شرح الخرشي (١٤٠/٧) ، الفواكه الدواني (٢٢٠/٢) ، منح الجليل (٢٦٧/٨) .

[٧] ينظر : فصول الحكام (١٥٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١ ، ٦٥) ، البهجة (٦٧/١) .

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[٥] .

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[٦] .

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بأن صفة السمع والبصر والنطق شرط في جواز الولاية ابتداءً ودواماً ، وليست شرطاً في صحتها ؛ فلا تنقض الأحكام بفقدها [٧].

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[٨] .

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] ينظر : الوسيط (٢٩٥/٧) ، تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) ، الدرر المنظومات (٣٣) .

[٢] ينظر : المغني (٣٧/١٤) ، الفروع (٤٠٠/٦) ، المبدع (٥٠/١٠) ، الممتع (٢٠٦/٦) .

[٣] ينظر : المغني (٣٧/١٤) .

[٤] ينظر : الاختيارات الفقهية (٢٧٩ – ٢٨٠) ، الفروع (٤٠٠/٦) .

[٥] ينظر : مواهب الجليل (٦٥/٨) ، روضة الطالبين (٨٥/٨) ، مغني المحتاج (٤٤٠/٤) ، المغني (٣٧/١٤) .

[٦] ينظر : المغني (٣٧/١٤) .

[٧] ينظر : حاشية العدوي على الخرشي (١٤٠/٧) .

[٨] ينظر : المغني (٣٧/١٤) ، الممتع (٢٠٧/٦) .

١ -أن الحكم القضائي – وإن صدر من غير الأهل – لا يراد لذاته ، بل المقصود إيصال الحقوق به ، فإن وافقت الحق ، قُبل ، وإلاّ 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[١] .

٢ -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 -أن الثمرة في النقض وعدمه – في حال صواب الأحكام – 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 في الاستقلال تبعاً؛ إذ إن فقدان الصفات المشروطة في الكفاءة مسوِّغ للتدخل في أحكام القاضي بالتعقّب أو النقض ؛ فلا يكون -حينئذٍ -مستقلاً في قضائه ، فكان فقدانه لتلك الصفات المشروطة سبباً في عدم الاستقلال[٢] ، هذا من حيث عموم الصفات المشروطة ، أما ما كان منها ذا أثر مباشر في الاستقلال ، كالذكورة والورع مما تقدم[٣]، فالأثر فيه – بالإضافة إلى الأثر السابق – أكبر وأظهر ، وقد مضى ذكره في المبحث السابق . والله أعلم .

---

[١] ينظر : ظفر اللاظي (١٠٧) .

[٢] ينظر : استقلال القضاء (٣٧) ، القضاء لأبي فارس (١٩٠ – ١٩١)، بحوث فقهية للفوزان (٣٨)، المحقق الجنائي (٨٩ – ٩٠) .

[٣] ينظر : (١٤١، ١٥٧) .

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 -تعريف الكفاية المالية باعتبار مفرداته :

١. 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. 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 الجمهور المعرّفة للمال : بأنه ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[٩] .

ب -تعريف الكفاية المالية باعتباره مصطلحاً :

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٨٩٦) " كفا "، لسان العرب (٢٢٥/١٥) " كفي " ، القاموس المحيط (١٣٢٨) "كفاه" .

(٢) معجم مقاييس اللغة (٨٩٦) " كفا " ، لسان العرب (٢٢٥/١٥) " كفي " .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) المصباح المنير (٥٣٧/٢) .

(٥) ينظر أمثلة لذلك : شرح معاني الآثار (٤٢٧/١) ، شرح السير الكبير (٥٦٣/٢) ، المدونة (٢٥٨/٢) ، أحكام القرآن للشافعي (٢٨٦/١) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٣٠/٣) ، المحلى (٥٢٢/٨) .

(٦) لسان العرب (٦٣٥/١١) " مول " ، المصباح المنير (٥٨٦/٢) " مول " .

(٧) ينظر : النهاية (٣١٧/٤ – ٣١٨) " مول " ، لسان العرب (٦٣٦/١١) " مول " .

(٨) ينظر : في هاتين الوجهتين ؛ تعريفاً ، ومناقشة : رد المحتار (٨/٧) ، الفواكه الدواني (٢٨١/٢)، المنثور (٣١٠/٢) ، الإقناع للحجاوي (١٥٦/٢) ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٢٦) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٤١/٤) ، الموسوعة الكويتية (٣١/٣٦ – ٣٢) ، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١٠٣/١) ، العقود المركبة للعمراني (٤١) .

(٩) ينظر : الإقناع (١٥٦/٢) .

لم يُظفر 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[١] . وتلك التوسعة قدر زائد عما يفي بحاجته وحاجة من يمونه[٢] 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[٣] 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 نفقة غيره ، كالولد والدابة[٤] .

" **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: أحكام القرآن للجصاص (٩٩/٢ ، ١٠٠) ، بدائع الصنائع (٢٣/٧) ، تبيين الحقائق (٢٦٥/٥) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٢١/٢) ، الجوهرة النيرة (٢٤٦/٢) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٨٠ ، ٨٦) ، المدونة (٣١٠/٤) ، التاج والإكليل (٥٦٩/٤) (١٠٤/٨) ، منح الجليل (٢٨٩/٨) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) ، الفروق (٥/٣) ، الأم (١٤٤٠/١) ، أسنى المطالب (٩٢/٣) (٢٨٤/٤) ، تحفة المحتاج (١٩٦/١٠) ، تحفة الحبيب (٤٠٥/٤) ، فتاوى الهيتمي (٣١١/٤ – ٣١٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي (١٨) ، درر السلوك (٩٩) ، حسن السلوك (١٩٥) ، النهج المسلوك (٨٩) ، المغني (١٠/١٤) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٨)، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦١/٦) ، إعلام الموقعين (٨٩٦) ، الواضح لابن عقيل (٤٦٢/٥) .

[٢] ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧)، فتاوى الهيتمي (٣١١/٤).

[٣] ينظر : فتاوى الهيتمي (٣١١/٤).

[٤] ينظر : المرجع السابق .

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 – صلى الله عليه وسلم – : " من استعملناه على عمل ، فرزقناه رزقاً ، فما أخذ بعد ذلك ، فهو غلول "[٤] . وقال عبد الله بن الساعدي المالكي :

---

[١] ينظر : المتع (١٧٢/٦) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٩٩/٢ ، ١٠٠) ، بدائع الصنائع (٢٣/٧) ، تبيين الحقائق (٢٦٥/٥) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٢١/٢) ، الجوهرة النيرة (٢٤٦/٢) ، شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٨٠ ، ٨٦) ، المدونة (٣١٠/٤) ، التاج والإكليل (٥٦٩/٤) (١٠٤/٨) ، منح الجليل (٢٨٩/٨) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) ، الفروق (٥/٣) ، الأم (١٤٤٠/١) ، أسنى المطالب (٩٢/٣) (٢٨٤/٤) ، تحفة المحتاج (١٩٦/١٠) ، تحفة الحبيب (٤٠٥/٤) ، فتاوى الهيتمي (٣١١/٤ – ٣١٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي (١٨) ، درر السلوك (٩٩) ، حسن السلوك (١٩٥) ، النهج المسلوك (٨٩) ، المغني (١٠/١٤) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٨)، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦١/٦) ، إعلام الموقعين (٨٩٦) ، الواضح لابن عقيل (٤٦٢/٥) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧) .

[٤] رواه أبو داود في سننه ، واللفظ له في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أرزاق العمال ، ورقمه (٢٩٤٣) ص (٤٤٧ – ٤٤٨) ، وابن خزيمة في صحيحه ، باب فرض الإمام للعامل على الصدقة رزقاً برقم (٢٣٦٩) (٧٠/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الأقاليم من مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة ، برقم (١٣٠٢٠) (٥٧٨/٦) ، والحاكم في مستدركه برقم (١٤٧٢) (٥٦٣/١) ، وقال : "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " ، وأقره الذهبي . وسكت عنه أبو داود والمنذري . ينظر : عون المعبود (١٢٧/٨) .

استعملني عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – 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 – صلى الله عليه وسلم – ،فعمّلني ، فقلت مثل قولك ، فقال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل ، فكُلْ، وتصدق "[١] . وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " 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 القاضي مالياً . وانعقد إجماع أهل العلم على ذلك[٣] ، والفقهاء مجمعون على وجوب ذلك[٤] ؛ لأن القاضي محبوس بحق المسلمين ؛ فيجب كفايته من بيت مال

---

[١] رواه مسلم في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف ، برقم (١٠٤٥) ص (٣٧٤) ، والبخاري في صحيحه بنحوه في كتاب الأحكام ، باب رزق الحاكم والعاملين عليها ، برقم (٧١٦٣) ص (١٢٧٢) .

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 صلى الله عليه وسلم . توفي سنة (٥٧) هـ .

ينظر : أسد الغابة (٢٦٥/٣) ، تهذيب التهذيب (٢٠٧/٥) .

[٢] رواه أبو داود في سننه، وهذا لفظه في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أرزاق العمال ، برقم (٢٩٤٥) ص (٤٤٨) ، وابن خزيمة في صحيحه ، باب إذن الإمام للعامل بالتزويج واتخاذ الخادم والمسكن من الصدقة ، برقم (٢٣٧٠) (٧٠/٤) ، 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) (٥٧٧/٦) ، والطبراني في المعجم الكبير (٣٠٥/٢٠)، والحاكم في مستدركه برقم (١٤٧٣) (٥٦٣/١) ، وقال : " حديث صحيح على شرط البخاري ، ولم يخرجاه " ، ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٦٤٨٦) (١١٠٦/٢) ،وسكت عنه أبو داود والمنذري . ينظر : عون المعبود (١٢٨/٨) ، وسكت عنه ابن حجر في إتحاف المهرة برقم (١٦٥٥١) (١٧٨/١٣) بعد نقله تصحيح الحاكم .

[٣] ينظر : الفروق (٥/٣) ، فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٤] ينظر : تهذيب الفروق (٥/٣) .

المسلمين[١] ، ولأنّ عدم الكفاية يؤدي إلى امتناع الأكفاء عن تولي هذه الولاية غالباً ، فتتعطل مصالح الناس ، وتضيع حقوقهم[٢] ، ولأنها تحمل القاضي على الحاجة إلى الناس ، والأخذ مما في أيديهم ؛ فتقل مهابته ، وينقص قدره ، وتلحقه التهمة[٣] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : شرح أدب القاضي للحسام الشهيد (٨٠ ، ٨٦) ، تبيين الحقائق (٢٦٥/٥) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) .

[٢] ينظر : تبيين الحقائق (٣٣/٦) ، تحفة المحتاج (١٩٦/١٠) ، المغني (١٠/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، الممتع (١٨١/٦) .

[٣] ينظر : إعلام الموقعين (٨٩٦) .

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 – رحمه الله – 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 – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعن الراشي والمرتشي في الحكم[٤] . والأقسام الأربعة الباقية يفرد لها الكلام فيما يأتي في هذا الفصل إن شاء الله .

---

[١] ينظر : بدائع الفوائد (٦٦٨/٣) .

[٢] ينظر : الذخيرة (٧١/٨) .

[٣] ينظر : مراتب الإجماع (٨٦)، التمهيد (١٤٠/٩)، المغني (٥٩/١٤)، إيضاح الأحكام للهيتمي (٣٥) .

[٤] رواه الترمذي وهذا لفظه في سننه في كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ، برقم (١٣٣٦) ص (٣١٥) ، وأبو داود في سننه في كتاب الأقضية ، باب في كراهية الرشوة ، برقم (٣٥٨٠) ص (٥٤٢) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب التغليظ في الحيف والرشوة ، برقم (٢٣١٦) ص (٣٩٥) ، وأحمد في مسنده برقم (٩٠٢٣) (٨/١٥) ، والطيالسي في مسنده برقم (٢٣٩٠) (٣٤/٤) ، وأبو يعلى في مسنده برقم (٤٦٥١) (٧٤/٨) ، وعبد الرزاق في مصنفه باب الهدية للأمراء الذي يشفع عنده ، برقم (١٤٦٦٩) (١٤٨/٨) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، باب الراشي والمرتشي، برقم (٢٢٠٩١) (٤٥٧/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب التشديد في أخذ الرشوة ، برقم (٢٠٤٧٨) (٢٣٤/١٠) ، ورواه في شعب الإيمان برقم (٥٥٠٢) (٣٩٠/٤) ، وابن الجارود في المنتقى ، باب في التجارات ، برقم (٥٨٦) (١٥٠/١) ولفظه : " قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " لعن الله الراشي والمرتشي " " ، والحاكم في مستدركه ، كتاب الأحكام ، برقم (٧٠٦٦) (١١٥/٤) ، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٤١٥) (٩٣/٢) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، باب الرشوة، برقم (٥٠٥٣) ص (٨٨٣) ، والهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب القضاء ، باب ما جاء في الرشاء ، برقم (١١٩٦) (٢٩٠/١) . وقال الترمذي : " حسن صحيح " ، وقال الحاكم : " حديث صحيح ، ولم يخرجاه " . ووافقه الذهبي .

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) 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 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[٣] ، وقول الأكثر من المالكية[٤] ، وقول عند الشافعية[٥] ، والمذهب عند الحنابلة[٦] .

القول الثاني : الاستحباب . وهو القول الأصح عند الحنفية[٧] .

القول الثالث : الكراهة . وهو قول عند الحنفية[٨] ، وقول عند المالكية[٩] .

---

[١] ينظر في حكاية الإجماع : مراتب الإجماع (٨٧) ، تبيين الحقائق (٣٣/٦) ، الفروق (٥/٣) ، مواهب الجليل (١٩٩/٨) ، منح الجليل (٤٣٢/٨) ، فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٢] ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧) ، تبيين الحقائق (٣٣/٦ – ٣٤) ، العناية (٦٧/٧) ، الذخيرة (٦٨/٨ – ٦٩) ، الشرح الكبير (٨٥/٦) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) ، أسنى المطالب (٢٩٦/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٥/٥) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، الإنصاف (٢٧٩/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩١٣) ، الممتع (١٨٠/٦) ، مراتب الإجماع (٨٧) . قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٩٣/٣٠) : " اتفق العلماء على أنه يرزق الحاكم وأمثاله عند الحاجة، وتنازعوا في الرزق عند عدم الحاجة " .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧ – ٢٤) ، تبيين الحقائق (٣٣/٦ – ٣٤) ، العناية (٦٧/١٠) ، البحر الرائق (٢٣٧/٨) ، مجمع الأنهر (٥٥٥/٢) ، رد المحتار (٦٤٢/٩) .

[٤] ينظر : الذخيرة (٦٩/٨) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) ، التاج والإكليل (١٩٨/٨) ، مواهب الجليل (١٩٩/٨) .

[٥] ينظر : الحاوي (٢٩٣/١٦) .

[٦] ينظر : المغني (٩/١٤) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، الإنصاف (٢٧٩/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩١٣) ، الممتع (١٨٠/٦) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) .

[٧] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، العناية (٦٧/١٠) ، رد المحتار (٦٤٢/٩) .

[٨] ينظر : العناية (٦٧/١٠) ، رد المحتار (٦٤٢/٩) .

[٩] ينظر : الذخيرة (٦٩/٨) ، التاج والإكليل (١٩٨/٨) .

القول الرابع : التحريم . وهو قول عند الحنفية[١] ، وقول عند المالكية[٢] ، والمذهب عند الشافعية[٣] ، ووجه عند الحنابلة[٤] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " خذه ، فتموله ، وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل ، فخذه ، وما لا ، فلا تتبعه نفسك "[٥] .

وجه الدلالة :

أن الحديث عام ؛ فيدخل في دلالته جواز أخذ الرزق [٦].

٢ -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 "[٧] ، وعن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال : " إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٢٧/١) .

[٣] ينظر : أسنى المطالب (٢٩٦/٤) ، روضة الطالبين (١٢١/٧) ، مغني المحتاج (٤٥١/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٥/٥) .

[٤] ينظر : المغني (٩/١٤) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، الإنصاف (٢٧٩/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩١٣) ، الممتع (١٨٠/٦) ، المبدع (١١/١٠) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب رزق الحاكم والعاملين عليها ، برقم (٧١٦٣، ٧١٦٤) ص (١٢٧٢ – ١٢٧٣) وفيه قصة ، ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف ، برقم (١٠٤٥) ص (٣٧٣) .

[٦] ينظر : فتح الباري (١٩١/١٣) .

[٧] رواه البخاري في صحيحه من كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده ، برقم (٢٠٧٠) ص (٣٥٤) .

اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته ، وإن استغنيت استعففت "[١] ، ورزق عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – عماراً [٢]، وابن مسعود ، وعثمان بن حنيف[٣] – رضي الله عنهم – شاة ، لعمار شطرها وبطنها ، ولعبد الله ربعها ، ولعثمان ربعها كل يوم[٤].

وجه الدلالة :

أن أبا بكر و عمر – رضي الله عنهما – قد أخذا المال من بيت المال ؛ لانشغالهما بأمر الخلافة ، ودفعه عمر لولاته، ولم ينكر ذلك الصحابة – رضي الله عنهم – .

ويمكن أن يناقش :

بأن أخذهما إنما كان للحاجة ؛ بدلالة ترك أبي بكر – رضي الله عنه - حرفته التي يمون بها أهله لانشغاله بأمر المسلمين، وإلزام عمر – رضي الله عنه - نفسه برد ما أخذ إن أيسر . والبحث فيمن تحققت له الكفاية ، ولم يحتج إلى هذا المال.

ويمكن أن يجاب عنه :

---

[١] 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) (٥٧٥/٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب السير ، باب ما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلاً كان أو كثيراً ، برقم (٣٢٩١٤) (٤٦٠/٦) . وقال الحافظ في فتح الباري (١٨٧/١٣) : " سنده صحيح " . وذكره البخاري مختصراً معلقاً مجزوماً به . ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب رزق الحكام والعاملين عليها ص (١٢٧٢) .

[٢] 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 صلى الله عليه وسلم . شهد بدراً وما بعدها . ومناقبه كثيرة. قتل يوم صفين .

ينظر : أسد الغابة (١٣٩/٤) ، الإصابة (٥٧٥/٤) .

[٣] 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 صلى الله عليه وسلم . ولاه عمر . توفي في خلافة معاوية رضي الله عنهم .

[٤] رواه ابن سعد في الطبقات (٢٥٥/٣) . وقال الألباني في الإرواء (٢٣٢/٨) : " إسناده صحيح على شرط مسلم " .

بأن إقرار الصحابة – رضي الله عنهم – كان على مجرد الأخذ دون نظر للحاجة من عدمها ؛ بدلالة الدوام كما فعل عمر مع ولاته.

٣ -الإجماع ، فقد حكى غير واحد الإجماع على الجواز[١] .

ويمكن أن يناقش :

بعدم التسليم ؛ لوقوع الخلاف فيه .

٤ -أن الأصل في هذا المال الحل ، فجاز أخذه ؛ تمسكاً بالأصل[٢] .

ونوقش :

بأن هذا الأصل معارض بأصل آخر ، وهو أن الأصل في تأدية العبادات والفرائض الاحتساب، وعدم أخذ المال على ذلك[٣] ؛ فليس الأخذ بأحد الأصلين أولى من الآخر .

٥ -أنه لو لم يجز أخذ القاضي المال من بيت المال ؛ لامتنع الأكفاء عن تولي القضاء ، وفي ذلك تعطيل وضياع للحقوق[٤] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالاستحباب بما استدل به القائلون بالجواز[٥] ، وحملوها على الاستحباب ؛ لما يأتي[٦] :

١ - أن في أخذ القاضي رزقاً من بيت المال صيانة للحكم من الهوان ؛ لئلا يضطر إلى سؤال السلاطين ؛ إذ دوام الكفاية أمر لا يضمن .

٢ -أن النفقة الدائمة تذهب بالمال الذي قامت به الكفاية ؛ فكان الرزق مما ينبغي أخذه ؛ لبقاء الكفاية .

---

[١] ينظر : مراتب الإجماع (٨٧) ، تبيين الحقائق (٣٣/٦) ، الفروق (٥/٣) ، مواهب الجليل (١٩٩/٨) ، فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٢] ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) . وينظر في هذا الأصل : مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٣٥/٢١) .

[٣] ينظر : فتح الباري (١٨٦/١٢) .

[٤] ينظر : المغني (١٠/١٤) ، المبدع (١١/١٠) ، الممتع (١٨١/٦) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧ – ٢٤) .

[٦] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٣) ، العناية (٦٧/١٠) ، رد المحتار (٦٤٢/٩) .

٣ -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 .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالكراهة بما يأتي :

١ -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 – رضي الله عن الجميع – ؛ فلا يكون حجة إجماعاً[٤] .

٢ -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] ، وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يأخذ منها ، وهو الغاية في الإخلاص والاحتساب[٧] .

---

[١] ذكره ابن قدامة في المغني (٩/١٤) بلا إسناد . ولم أجده في غيره ، إلا أن ابن سعد في الطبقات (٣٠٣/٦) روى عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره الأخذ على أربع : على قراءة القرآن ، والأذان ، والقضاء ، والمقاسم .

[٢] ينظر : (٢١٤) .

[٣] ينظر في الفرق بين الرزق والأجرة : أحكام القرآن للجصاص (٩٩/٢ – ١٠٠) ، تبيين الحقائق (٣٤/٦) ، العناية (٦٧/١٠) ، الفتاوى الهندية (٨٥/٦) ، الفروق (٥/٣) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٤] ينظر : الإحكام للآمدي (١٨٣/٤) .

[٥] ينظر : فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٦] الغنيمة : ما يؤخذ من الكفار بالقتال ، والفيء : ما يؤخذ منهم دون قتال . ينظر : تفسير القرآن العظيم (٥٩/٤).

[٧] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٩٩/٢) .

٣ -أن تجويز أخذ القضاة الرزق سبب لدخول من ليس أهلاً في القضاء ، فيتحايل على أموال الناس[١] .

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 -أن في ترك أخذ الرزق مع الغنى رفقاً ببيت المال ، وتوفيراً لمصارفه ؛ فيكره الأخذ -حينئذٍ -[٢] .

أدلة القول الرابع :

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القول الثالث ، وحملوها على التحريم[٣]، وأضافوا عليها:

١ -أن ترك الأخذ أبلغ في مهابة القاضي ، وأدعى للنفوس في إجلاله وإكباره . وتلك أمور مقصودة في القاضي[٤] .

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 -أن القاضي يقوم بواجب مفترض عليه ، وهو يجد كفايته ؛ فلم يجز أخذ الرزق -حينئذٍ -[٥] .

ويمكن أن يناقش :

بعدم التسليم ؛ لقيام الأدلة على مشروعية الأخذ ، كما تقدم .

---

[١] ينظر : فتح الباري (١٨٦/١٣) .

[٢] ينظر : العناية (٦٧/١٠) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٢٧/١) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، أسنى المطالب (٢٩٦/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤)، فتوحات الوهاب (٣٣٥/٥) .

الترجيح :

بعد تأمل الأقوال ، وأدلتها ، والمناقشات ، يتبين أن القول الراجح هو القول الثاني القائل باستحباب الأخذ حال غنى القاضي ، ويدل لذلك ما يأتي :

١ -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال الأقوال الأخرى ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -أن الاستحباب أقل درجات الأمر في قوله – صلى الله عليه وسلم – [١] : "خذه ، فتموله"[٢] ، وقد سبق بيان دخول أرزاق القضاة تحت دلالته .

٣ -ما يحصل بهذا القول من مصالح تحفظ للقضاء مقاصده : من تحقيق الهيبة ، والعفة عما في أيدي الناس ، وتفريغ ذهن القاضي من هم تحصيل المعيشة[٣] ، إضافةً إلى ما ذكر من مصالح في أدلة القول المرجح . والله أعلم . وإذا كان الاستحباب في حال تحقيق الكفاية ففي حال انعدامها أولى .

تنبيه :

يلحق بالحلال ما لا يعلم حاله ؛ تمسكاً بالأصل[٤] .

٢) أن يكون المال حراماً :

حكي الإجماع على تحريم أخذ المال المحرم[٥] ؛ للنصوص المحرمة ، كقول الله – تعالى –: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٦] ، 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[٧] . إلا أن بعض المالكية أجاز الأخذ ، ومنهم من

---

[١] ينظر : المجموع (٢٤٦/٦) ، فتح الباري (١٩١/١٣) . وحكي الطبري الإجماع على أن هذا للندب . ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) .

[٢] تقدم تخريجه (٢١٣) .

[٣] ينظر : فتح الباري (١٩١/١) .

[٤] ينظر : التاج والإكليل (١٩٨/٨)، فتح الباري (٤٢٦/٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٣/٢٩).

[٥] ينظر في الإجماع المذكور: الجامع لأحكام القرآن (٣١٧/٢)، جامع العلوم والحكم (٢٠١/١).

[٦] البقرة (١٨٨) .

[٧] ينظر : البحر الرائق (٢٣٧/٨) ، رد المحتار (٦٤١/٩) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) ، التمهيد (١١٥/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٣/٢٩) .

كره[١] . ويمكن أن يستدل لمن قال بالجواز بالقاعدة المشهورة : " أن تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات[٢] "، فلما انتقل ملك المال الحرام إلى القاضي بالرزق تغير حكمه من الحرمة إلى الحل ؛ لاختلاف الملك[٣]؛ أخذاً من قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – لما أهدت إليه بريرة[٤] – رضي الله عنها – لحماً تُصدق به عليها ، فقال : " هو عليها صدقة ، وهو لنا هدية "[٥] .

ولعل مستند من كره – أيضاً – هذه القاعدة ، إلا أنه كره أخذ المال ؛ تورعاً[٦] . ويظهر أن في هذا الاستدلال نظراً ؛ لاختلاف حكم المال ابتداءً ، فمال بريرة – رضي الله عنها – الذي أهدته للنبي – صلى الله عليه وسلم – حلال لها ابتداءً ، بخلاف المال محل المسألة، فإنه حرام ؛ فلا يشمل بالدليل[٧] .

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 - فيما إذا لم يجد الكفاية -، فإن الأخذ جائز بقدر الحاجة ؛ للقاعدة : " الضرورات تبيح المحظورات "، و " الضرورة تقدر بقدرها[٨] ". والله أعلم .

٣) أن يكون مخلوطاً بين الحلال والحرام :

---

[١] ينظر : التاج والإكليل (١٩٨/٨) .

[٢] ينظر في هذه القاعدة : درر الحكام لمنلاخسرو (٣٢/٢) ، بدائع الفوائد (٩٣٨/٤) .

[٣] مما يقوّي القول بأن المجيزين استدلوا بالقاعدة المذكورة ، النظائر التي ذكروها في المسألة . ينظر : التاج والإكليل (١٩٨/٨ – ١٩٩) .

[٤] بريرة : هي الصحابية الجليلة بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنهما – ، كانت مولاة لبعض بني هلال ، واشترتها عائشة ، وأعتقتها .
ينظر : الاستيعاب (١٧٩٥/٤) ، الإصابة (٥٢٥/٧) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الزكاة ، باب إذا تحولت الصدقة ، برقم (١٤٩٤) ص (٢٦١) ، ومسلم في صحيحه بنحوه في كتاب الزكاة ، باب إباحة الهدية للنبي – صلى الله عليه وسلم – ، برقم (١٠٧٤) ص (٣٨٨) ، وفيه قصة .

[٦] ينظر : التمهيد (١١٨/٤) ، التاج والإكليل (١٩٩/٨) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣١/٢٩) ، زاد المعاد (٦٧٦/٥) .

[٨] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (١٨٣/٢) .

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[١] ، وهو أحد قولي الشافعية[٢]،وهو رواية عند الحنابلة[٣] .

القول الثاني : يكره الأخذ من هذا المال . وهو القول الثاني عند الحنفية[٤] ، وهو أحد قولي المالكية ، وعليه الأكثر[٥] ، وهو الأصح من قولي الشافعية[٦] ، والصحيح من مذهب الحنابلة[٧] .

القول الثالث : يجوز الأخذ من هذا المال . وهو القول الثالث للحنفية[٨] ، وهو القول الثاني عند المالكية[٩] ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١٠] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالتحريم بما يأتي :

١ -ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – : " ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال "[١] .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٣٧/٨) ،الفتاوى الهندية (٣٤٢/٥) ، مجمع الأنهر (٥٧٥/٢) ، غمز عيون البصائر (١٩٢/١) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) .

[٢] ينظر : المنثور (٥١/١) ، الأشباه والنظائر (٢٤٤/١) ، قواعد الأحكام (٨٤/١) .

[٣] ينظر : الفروع (٢٨٧/٤) ، الإنصاف (٦/١٤) ، جامع العلوم والحكم (٢٠٠/١) .

[٤] ينظر : غمز عيون البصائر (١٩٢/١) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) .

[٥] ينظر : التاج والإكليل (١٩٨/٨) ، حاشية الدسوقي (٨٥/٦) ، منح الجليل (٤٣٢/٨) .

[٦] ينظر : الأم (٩٣٠/١) ، المجموع (٤٢٤/٩) ، فتاوى الهيتمي (٢٣٣/٢ – ٢٣٤)، المنثور (٥١/١).

[٧] ينظر : الإنصاف (٦/١٤) ، الإقناع (٤٤٥/٢) ، كشاف القناع (٥٨٠/٣) ، جامع العلوم والحكم (٢٠٠/١) .

[٨] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٢/٥) ، بريقية محمودية (٤٥٥/٤) .

[٩] ينظر : التاج والإكليل (١٩٨/٨) ، حاشية الدسوقي (٨٥/٦) ، منح الجليل (٤٣٢/٨) ، التمهيد (١١٥/٤) .

[١٠] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٣/٢٩ ، ٢٧٧) .

وجه الدلالة :

أن التغليب للحرام حال اجتماعه بالحلال ، ومن ذلك مال بيت المال المختلط ؛ فلا يحل أخذه[٢] .

ونوقش :

بأنه لا أصل له مرفوعاً ، والموقوف ضعيف ؛ فلا حجة فيه[٣] .

٢ -أن المأخوذ من ذلك المال المختلط ، قد يكون من المحرم ، وأخذ المحرم لا يحل[٤] .

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 -قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "فمن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه"[٥].

وجه الدلالة :

أن هذا المال المختلط من المتشابه ، والاستبراء بتركه ؛ فكان أخذه مكروهاً[٦] .

٢ -أن الورع ترك الأخذ من هذا المال ؛ خوفاً من الوقوع في الحرام[١] .

---

[١] لم أجده مرفوعاً، بل رواه موقوفاً على ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ، باب الزنا لا يحرم الحلال ، برقم (١٣٩٦٩) (٢٧٥/٧) ، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب أهل الكتاب ، باب لا تنكح امرأة من أهل الكتاب إلا في عهد ، برقم (١٢٧٧٢) (١٩٩/٧) . قال البيهقي في سننه الكبرى (٢٧٥/٧) : " 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 (٧/١)، المقاصد الحسنة (٥٧٤) ، كشف الخفاء (٢٣٦/٢)، فيض القدير (٥٧٩/٦) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٨/١) .

[٢] ينظر : غمز عيون البصائر (١٩٢/١) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) .

[٣] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٨/١) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (٢٣٧/٨) ، مجمع الأنهر (٥٥٥/٢) .

[٥] تقدم تخريجه (١٤٢) .

[٦] ينظر : كشاف القناع (٥٨٠/٣) .

يمكن أن يناقش هذان الاستدلالان :

بأنه وإن سلم وجود الاشتباه ، فإنه لا يدل على كراهة الأخذ ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – تعامل مع من ماله مختلط ، وهو أورع الورعين .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -عموم النصوص الدالة على جواز أخذ المال ما لم يكن بتطلع نفس أو سؤال ، كقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : "إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل ، فكل ، وتصدق "[٢] .

وجه الدلالة :

أن الحديث عام في جواز أخذ المال بشرط عدم التطلع ، وعمومه يقتضي كل سلطان ، فلم يخص من السلاطين صفة دون صفة ، وقد كان يعلم كثيراً مما يكون بعده[٣] .

٢ -ما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – : " خذ من السلطان ما أعطاك ؛ فإن مالك في ماله من الحلال أكثر "[٤] .

وجه الدلالة :

أن هذا القول من الخليفة الراشد نص في جواز الأخذ من هذا المال المختلط[٥] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه لا يُعلم حال إسناده ، والرواية لا تعتبر إلا بثبوت إسنادها .

---

[١] ينظر : غمز عيون البصائر (١٩٢/١) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) ، التاج والإكليل (١٩٨/٨)، المجموع (٤٢٥/٩) ، جامع العلوم والحكم (١٩٩/١ – ٢٠٠) .

[٢] تقدم تخريجه (٢٠٧) .

[٣] ينظر : التمهيد (١١٥/٤) ، فتح الباري (١٩١/١٣) .

[٤] ذكره ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢٠٠/١) ، وقال : " وقد روى الحارث عن علي " وذكره ، وسكت عنه ، وقال في كنز العمال (٥٨٤/٤) : "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 الرحمن الفيريوائي) ، ولم أجده فيها .

[٥] ينظر : بريقية محمودية (٢٥٤/٤) .

٣ -أن الأخذ من هذا المال هو ما عليه السلف ، فقد كانوا يأخذون المال من سلاطين الجور[١] .

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[٢] .

وأجيب عنه :

بأن هذا الترك لا يدل على التحريم ولا الكراهة ، فقد تركوا الحلال الذي لا شبهة فيه زهداً[٣] . ويقال – أيضاً – إن الاحتمالات المذكورة ظنون لا ترد بها الأدلة ؛ إذ المتيقن الأخذ من هذا المال المختلط .

٤ -أن الأصل المتيقن حل المال ، وإباحة أخذه ؛ فيبقى على هذا الأصل[٤] .

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[٥] .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال ، وأدلتها ، والمناقشات ، يظهر أن الأقرب هو القول الثالث القائل بالجواز ، ويستثنى من ذلك ما علم تحريمه من المال بعينه[٦] ؛ فلا يحل أخذه . ويدل لذلك ما يأتي :

---

[١] ينظر : التمهيد (١١٥/٤ – ١١٨) ، عمدة القاري (٥٥/٩) ، بريقية محمودية (٢٥٤/٤) ، المجموع (٤٢٥/٩) .

[٢] ينظر : المجموع (٤٢٥/٩) .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] ينظر : بريقية محمودية (٢٥٤/٤) ، فتح الباري (٤٢٦/٣) .

[٥] ينظر : جامع العلوم والحكم (١٩٩/١) .

[٦] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٢/٥) ، التمهيد (١١٥/٤) ،قواعد الأحكام (٨٣/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٠/٢٩) .

١ -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال القولين الآخرين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -توافق هذا القول مع هدي النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد تعامل مع اليهود وغيرهم من المشركين[١] ، وأغلب معاملاتهم فاسدة[٢] ، والمال الحلال المختلط بالحرام في المال العام – كمال بيت المال – أخف من ذلك .

٣ -عدم وجود ناقل عن أصل الإباحة الذي قد قام عليه الدليل المعتبر ؛ فكان الأصل بقاء ما كان على ما كان .

٤ - 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[٣] . إلا أنه يستثنى من ذلك حال الضرورة ؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات . والله أعلم .

---

[١] ينظر : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب الشراء والبيع مع المشركين ص (١٧٤) ، وكتاب الرهن ، باب الرهن عند اليهود وغيرهم ص (٤٣٢ – ٤٣٣) .

[٢] ينظر : عمدة القاري (٥٥/٩) ، فتح الباري (٤٢٦/٣) .

[٣] ينظر : (٢١٨) .

المسألة الثانية
قبول القاضي الهدية من الخصوم

لما كان القضاء منصباً 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[١] .

ودليل تحريم ذلك ما يأتي :

١ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعمل ابن اللتبية[٢] على صدقات بني سليم ، فلما جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وحاسبه ، قال: هذا الذي لكم ، وهذه هدية أهديت لي ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " فهلاّ جلست في بيت أبيك وبيت أمك ؛ حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً ! " ، ثم قام رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ، 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

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع (١٧/٧) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) ، شرح الحسام الشهيد على أدب القضاء للخصاف (٧٢) ، الكافي (٤٩٨) ، التاج والإكليل (١١٣/٨ – ١١٤) ، حاشية الدسوقي (٢٠/٦) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) ، روضة الطالبين (١٢٨/٨) ، الحاوي (٢٨٦/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، الدرر المنظومات (٦٨ – ٦٩) ، المغني (٥٩/١٤) ، الفروع (٣٩٣/٦) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) ، تقرير القواعد (١٠٠/٣) .

[٢] ابن اللتبية : هو الصحابي الجليل عبد الله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي . بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقات .
ينظر : أسد الغابة (٣٦٤/٦) ، الإصابة (٢٢٠/٤) .

أهديت لي ، فهلاّ جلس في بيت أبيه وبيت أمه ؛ حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ! فو الله ، لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه ، إلا جاء يحمله يوم القيامة ... "[١] .

وجه الدلالة :

أن إنكار النبي – صلى الله عليه وسلم – على عامله أخذه الهدية دليل على تحريم أخذ الهدية التي سببها الولاية ، ومن أهم الولايات القضاء[٢] .

٢ -ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – : " هدايا الأمراء غلول "[٣] .

وجه الدلالة :

أن الحديث بيّن أن كل هدية سببها الولاية فهي من الغلول ، والغلول من المحرمات .

ويمكن أن يناقش :

بأن الحديث ضعيف[٤] .

٣ -أن الهدية في هذه الحال في معنى الرشوة ؛ لأنها تورث الميل مع المهدي[٥] ؛ ولذا قال عمر بن عبد العزيز : " كانت الهدية في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هدية، واليوم رشوة "[٦] .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، ورقمه (٧١٩٧) ص (١٢٧٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب تحريم هدايا العمال ، ورقمه (١٨٣٢) ص (٧٣٤) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٥٧/٨) ، تحفة الحبيب لابن دقيق العيد (٤٦٩) ، شرح النووي على صحيح مسلم (٢١٩/١٢) .

[٣] رواه أحمد في مسنده برقم (٢٣٦٠١) ، (١٤/٣٩) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب آداب القاضي ، باب لا يقبل منه هدية (٢٣٣/١٠) ، ورقمه (٢٠٤٧٤) ، والطبراني في الأوسط (٢٥/٨) ورقمه (١٨٥٢) ، وابن عدي في الكامل (١٧٣/١) وفي أحد ألفاظه " العمال " بدل "الأمراء " . وضعف أسانيد الحديث الحافظ ابن حجر. ينظر : التلخيص الحبير (٤٥٩/٤) ، فتح الباري (٢٧٢/٥) . الغلول : الخيانة من طريق خفي . ينظر : النهاية (٣٨٠/٣) .

[٤] ينظر : الحاشية السابقة .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) ، تبصرة الحكام (٢٦/١) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، المغني (٥٨/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٦/٣١) ، نيل الأوطار (٢٨٠/٨) .

فائدة : فرَّق بعضهم بين الرشوة والهدية بأن الرشوة إعطاء بشرط الإعانة ، والهدية مطلقة لا شرط فيها . ينظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٥٧/٨) ، روضة الطالبين (١٢٨/٧) . ويرى بعضهم أن الرشوة إعطاء بعد طلب، والهدية إعطاء ابتداءً دون طلب . ينظر: الإنصاف (٣٥٧/٢٨) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) .

[٦] رواه ابن سعد في الطبقات (٣٧٧/٥) ، وأبو نعيم في الحلية (٢٩٤/٥) ، وفيه قصة . وذكره البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم ، وهذا لفظه في كتاب الهبة وفضلها ، باب من لم يقبل الهدية لعلة ،ص (٤٤٧) .

ثانياً : تحريم قبول القاضي هدية الخصم الذي قد اعتاد على إهدائه قبل الولاية فيما زاد على عادة إهدائه[١]. وقد حكى الدسوقي الاتفاق على ذلك[٢]. ودليل ذلك ما تقدم آنفاً ؛ لتحقق المعنى فيهما ؛ إذ الزيادة لم تقع إلا حال الخصومة على وجه غير معتاد [٣] .

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 [٤] ، ومذهب المالكية [٥] ، والشافعية [٦] ، والحنابلة [٧] .

القول الثاني : الكراهة . وهو القول الآخر للحنفية [٨] .

أدلة القول الأول :

علل أصحاب هذا القول قولهم بما يأتي :

١ -أن هذه الهدية في معنى الرشوة ؛ لتوريثها الميل في قلب القاضي لمن أهدى إليه [٩] .

---

[١] ينظر : حاشية الدسوقي (٢٠/٦) ، بدائع الصنائع (١٧/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٢) ، روضة الطالبين (١٢٨/٨) ، الحاوي (٢٨٦/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، فتح الباري (٢٠٨/١٣) ، الفروع (٣٩٦/٦) .

[٢] ينظر : حاشية الدسوقي (٢٠/٦) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) ، الحاوي (٢٨٦/١٦) ، فتح الباري (٢٠٨/١٣) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) .

[٥] ينظر : الكافي (٤٩٨) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، مواهب الجليل (١١٣/٨) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) .

[٦] ينظر : الحاوي (٢٨٦/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، الدرر المنظومات (٦٨) ، روضة الطالبين (١٢٨/٨) .

[٧] ينظر : المغني (٥٩/١٤) ، الفروع (٣٩٣/٦، ٣٩٦) ، الإنصاف (٣٥٤/٢٨ – ٤٥٥) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) .

[٨] ينظر : فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٢) .

[٩] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٧٢) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، الحاوي (٢٨٦/١٦) ، المغني (٥٨/١٤) ، الدرر السنية (٥٣٩/٧) .

٢ -أن قبول القاضي الهدية من الخصم ملحق للتهمة به ، وهو مأمور بالتنزه عنها [١] .

تعليل من قال بالكراهة :

أن تحريم أخذ القاضي الهدية إنما كان لأجل الخصومة، وذلك مما لا أثر له مع عادة الإهداء[٢] . أما الكراهة ؛ فلئلا تلحق القاضي تهمة بأخذه الهدية [٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الهدية وإن لم تكن الخصومة سبباً فيها ، إلا أنها مظنة تأثير وتهمة على القاضي ، وهو مأمور بالتحرز من ذلك [٤] .

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 "[٥] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) ، التاج والإكليل (١١٣/٨) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٥٤/٧) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٦٠ ، ٦٨ ، ٧٥) .

[٥] الموافقات (٨٥/٣) .

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[١] وبين غيرهم ، فيجيز إهداءهم دون غيرهم[٢] ؛ لانتفاء التهمة بعدم الخصومة ، ولعدم جواز الحكم لهم[٣]. وهو قول قوي يجمع بين حق القرابة والولاية . ومنهم من يساويهم بغيرهم[٤]،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[٥] ، وهو أحد قولي المالكية[٦]، وهو أحد الوجهين عند الشافعية ، وهو المذهب[٧] ، وهو مذهب الحنابلة[٨] .

القول الثاني : تحريم قبولها . وهو الوجه الثاني عند الشافعية[٩] .

القول الثالث : كراهة قبولها . وهو القول الثاني للمالكية[١٠] .

أدلة القول الأول :

---

(١) يأتي تفصيلهم (٥٠٥) .

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٥٣/٧) ، التاج والإكليل (١١٣/٨) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) .

(٣) ينظر: التاج والإكليل (١١٣/٨) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) .

(٤) ينظر : فتح القدير (٢٥٣/٧) ، التاج والإكليل (١١٣/٨) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٢) .

(٦) ينظر : الكافي (٤٩٨) ، التاج والإكليل (١١٣/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٠/٦) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) .

(٧) ينظر : الحاوي (٢٨٦/١٦)، المهذب (٣٣٢/٢٩) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، الدرر المنظومات (٦٩) .

(٨) ينظر : المغني (٥٩/١٤) ، الفروع (٣٩٣/٦) ، الإنصاف (٣٥٣/٢٨) ، كشاف القناع (٤٠١/٦) ، بدائع الفوائد (٦٦٨/٣) .

(٩) ينظر : الحاوي (٢٨٦/١٦) .

(١٠) ينظر : التاج والإكليل (١١٣/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٠/٦) .

١ -حديث ابن اللتبية لما بعثه النبي – صلى الله عليه وسلم – في عمالة له ، فأهدي له ، وفيه : قوله – صلى الله عليه وسلم – : " فهلاّ جلس في بيت أبيه وبيت أمه ؛ حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ! "[١].

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[٢] .

٢ -أن الأصل في الهدية الجواز ، ولم يقم في هذه الحال دليل صارف على الأصل ؛ فيبقى عليه[٣] .

٣ -أن التهمة منفية حين وجود عادة الإهداء وانتفاء الخصومة ، فكان الإهداء – وقتئذٍ - جائزاً[٤] .

دليل القول الثاني :

أن تحريم قبول الهدية -موطن البحث - من باب سد الذريعة ؛ لجواز أن تحدَث للمهدي خصومة ؛ فينسب القاضي بأخذه الهدية فيها إلى المماليلة[٥] .

وهكذا علل أصحاب القول الثالث ، إلا أنهم حملوه على الكراهة[٦] .

ويمكن أن يجاب عنه :

بالمنع ؛ فليس كل ذريعة تمنع إلا ما غلب على الظن إفضاؤها إلى المفسدة[٧] ، سيما وأن الظاهر السلامة ، والأصل البناء عليه ، واستصحابه ما لم يعلم خلافه[٨] .

---

[١] مضى تخريجه (٢٢٥ -٢٢٦) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٥٤/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، فتح الباري (٢٠٨/١٣) .

[٣] ينظر: الحاوي (٢٨٦/١٦) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٢) ، بدائع الصنائع (١٧/٧) .

[٥] ينظر : الحاوي (٢٨٦/١٦) ، المهذب (٣٣٢/٢٩) .

[٦] ينظر: حاشية الدسوقي (٢٠/٦) .

[٧] ينظر: الفروق (٥٥/٢) ، تقريب الوصول (٤١٦ – ٤١٧) ، قواعد الوسائل (٣٧٠) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤٢/١١) ، موسوعة القواعد للبورنو (١٠٣/٢) .

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[١] الذي اتفق العلماء على الأخذ به[٢] ، 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[٣]، والمذهب عند المالكية[٤]، وهو مذهب الشافعية[٥]، والحنابلة[٦] .

القول الثاني : الكراهة . وهو قول للمالكية[٧] ، وهو اختيار ابن القيم في انتفاء العادة نصاً ، وفي الزيادة عليها تخريجاً[٨] .

وقد استدل القائلون بالتحريم بحديث ابن اللتبية وما جاء في معناه ؛ مما يفيد تحريم كل إهداء سببه الولاية ، وقد تقدم[٩] .

---

(١) الاستصحاب : هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع . مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤٢/١١) .

(٢) ينظر: المرجع السابق .

(٣) التحريم لديهم مطلق فيمن لم تكن له عادة في الإهداء ، ومقيّد بالقدر الزائد المنفصل دون المعتاد في الهدية حال وجود العادة ، مالم يكن المهدي عاجزاً عن الزيادة في الإهداء السابق ، فيجوز أخذ الهدية بالزيادة ، وإن كانت الزيادة في الهدية متصلة ، فتحرم إلا حال العجز السالف فتجوز. ينظر : فتح القدير (٢٥٣/٧) ، بدائع الصنائع (١٧/٧) ، رد المحتار (٥٩/٨) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٢) .

(٤) ينظر: الكافي (٤٩٨) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، مواهب الجليل (١١٣/٨) .

(٥) ينظر : المهذب (٣٣٢/٢٩) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، فتح الباري (٢٠٨/١٣) .

(٦) ينظر : المغني (٥٨/١٤) ، الفروع (٣٩٦/٦، ٣٩٣) ، الإنصاف (٣٥٣/٢٨) .

(٧) ينظر : التاج والإكليل (١١٣/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٠/٦) .

(٨) ينظر : بدائع الفوائد (٦٦٨/٢) .

(٩) ينظر : (٢٢٥ -٢٢٦) .

والقائلون بالكراهة قد استدلوا بذلك وحملوه على الكراهة [١] ، ومأخذهم في عدم التحريم انتفاء التهمة في ذلك ؛ لعدم الخصومة [٢].

ويمكن أن يناقش :

بأنه وإن انتفت التهمة بعدم الخصومة ، فإن المنع من أخذ الإهداء بسبب الولاية مازال 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 .

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 .

---

[١] ينظر: فتح القدير (٢٥٤/٧) ، بدائع الفوائد (٦٦٨/٣) .

[٢] ينظر : بدائع الصنائع (١٧/٧) .

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 الإسلام ابن تيمية[٦] .

القول الثاني : التحريم . وهو قول منسوب لابن جرير الطبري[٧] .

القول الثالث : الجواز عند الحاجة . وهو وجه عند الحنابلة[٨] .

---

[١] وذلك في حال كون المال حلالاً ، أو مختلطاً بحرام ما لم يكن المال المعطى محرماً بعينه. ينظر:(٢١٢ -٢٢٤).

[٢] ينظر : عمدة القاري (٦٣/٨) ، شرح معاني الآثار (١٨/٢) . وأطلق كثير من الحنفية جواز أخذ القاضي من بيت المال ، ومن منع ، فإنه لم يَبْنِ منعه على تحريم سؤال السلطان . ينظر : بدائع الصنائع (٢٣/٧ – ٢٤) ، تبيين الحقائق (٣٣/٦ – ٣٤) ، البحر الرائق (٢٣٧/٨) .

[٣] ينظر : التمهيد (١١٤/٤) ، الاستذكار (٦٠٨/٨) ، الذخيرة (٦٩/٨) ، منح الجليل (٤٣١/٨).

[٤] ينظر : معالم السنن (٥٦/٢) ، شرح النووي على صحيح مسلم (١٣٤/٧) ، طرح التثريب (٧٩/٤) ، فتح الباري (٤٢٥/٣) .

[٥] ينظر : الإنصاف (٢٧٩/٢٨) ، كشاف القناع (٣٦٨/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٦٩/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٠/٦) .

[٦] ينظر : الرد على البكري (٤٠٥/١) .

[٧] كما نسبه إليه الحافظ في الفتح (٤٢٥/٣) والزرقاني في شرح الموطأ (٥٤٦/٤) . وقد رجعت إلى كتاب : تهذيب الآثار ، واختلاف الفقهاء ، وجامع البيان - وجميعها للطبري -، 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 . ألف مصنفات عدة ، منها : تفسيره جامع البيان ، وتهذيب الآثار ، وتاريخ الأمم والملوك . توفي سنة (٣٢٠) هـ .

ينظر : طبقات المفسرين (٤٨) ، تذكرة الحفاظ (٧١٠/٢) .

[٨] ينظر : الشرح الكبير لابن أبي قدامة (٢٧٩/٢٨) ، الإنصاف (٢٧٩/٢٨) .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " 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 "[١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استثنى من النهي عن المسألة سؤال السلطان ؛ فدل على جوازه[٢] .

٢ -أن أخذ القاضي الرزق من بيت المال جائز ، وطلب ما أخذه جائز يكون جائزاً[٣].

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك استدلال بمحل النزاع ، ومحل النزاع يستدل له ، لا به.

٣ -أن الزرق من الحقوق ؛ فجاز طلبه ، كسؤال المودِع المودَع أن يرد عليه وديعته ، وسؤاله أن يعطى حقه من الميراث والمغنم[٤] .

ويمكن أن يناقش بما نوقش به ما قبله .

ويجاب عن ذلك :

---

[١] رواه أبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الزكاة ، باب ما تجوز فيه المسألة ، برقم (١٦٣٩) ص (٢٥٣) ، والنسائي في المجتبى في كتاب الزكاة ، باب مسألة الرجل ذا سلطان ، برقم (٢٥٩٩) ص (٤٠٦) ، والترمذي في سننه في كتاب الزكاة ، باب ما جاء في النهي عن المسألة ، برقم (٦٨١) ص (١٧١)، وأحمد في مسنده برقم (٢٠٢١٩) (٣٧٣/٣٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الزكاة ، باب الرجل يسأل سلطاناً ... ، برقم (٧٨٧٦) (٣٣٠/٤) ، والبغوي في شرح السنة برقم (١٦٢٤) (١٢١/٦) ، وأبو داود الطيالسي في مسنده برقم (٩٣٠) (٢١٢/٢) ، وابن حبان في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب ذكر البيان بأن الأمر بترك المسألة ... ، برقم (٣٣٧٧) ص (٦٠٠) ، والطبراني في الكبير برقم (٦٧٦٦) (١٨٢/٧) ، وقال الترمذي في سننه ص (١٧١) : "حسن صحيح" .

[٢] ينظر : التمهيد (١١٥/٤) ، معالم السنن (٥٦/٢) ، فتح الباري (٤٢٥/٣) ، طرح التثريب (٧٩/٤) ، نيل الأوطار (١٧٤/٤) .

[٣] ينظر : الممتع (١٨٠/٦) .

[٤] ينظر : الرد على البكري (٤٠٥/١) ، فتح الباري (٤٢٥/٣) .

بأن الاستدلال إنما هو بالأدلة التي تدل على الحكم ، لا بالصورة التي وقع فيها النزاع .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالتحريم بما يأتي :

١ -النصوص الناهية عن السؤال ، كقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " ما يزال الرجل يسأل الناس ، حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم "[١] ، وقوله – عليه الصلاة والسلام – : " لا تسألوا الناس شيئاً "[٢] .

وجه الدلالة :

أن هذه النصوص عامة في تحريم سؤال الناس ؛ وسؤال السلطان داخل في ذلك[٣] .

ونوقش :

بأن هذه النصوص إنما هي في سؤال الناس من أموالهم ، بخلاف سؤال السلطان ؛ فإنه من طلب الحقوق[٤] ؛ فلا يدخل تحت الدلالة . ولو سلم دخوله تحتها ، فإن هذا العموم مخصوص بسؤال السلطان[٥] ؛ لحديث : " إلا أن يسأل ذا سلطان "[٦] .

٢ -النصوص الناهية عن أخذ المال بعد سؤاله ، كقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : "ما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل ، فخذه ، وما لا ، فلا تتبعه نفسك "[٧] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن أخذ المال بعد سؤاله نهياً عاماً ، ومن ذلك سؤال السلطان ، والنهي يقتضي التحريم .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة ،باب من سأل الناس تكثراً ، برقم (١٤٧٤) ص (٢٥٧) ، ومسلم في كتاب الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس ، برقم (١٠٤٠) ص (٣٧٢) .

[٢] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس ، برقم (١٠٤٣) ص (٣٧٣) ، وفيه قصة .

[٣] ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) .

[٤] ينظر : شرح الزرقاني (٥٤٦/٤) ، فتح الباري (٤٢٥/٣) .

[٥] ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) ، تحفة الأحوذي (٩٠٦/١) ، عون المعبود (٣٧/٥) .

[٦] مضى تخريجه (٢٣٥) .

[٧] مضى تخريجه (٢١٣) .

ونوقش بما نوقش به الاستدلال السابق[١] .

٣ -أن القضاء قربة وطاعة ؛ فلم يجز طلب الرزق فيها[٢] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه وإن كان الأصل في القضاء القربة والطاعة ، إلا أنه يجوز طلب الرزق عليه ؛ لورود الأدلة بذلك .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالجواز حال الحاجة بأدلة القول الثاني واستثنوا حال الحاجة ؛ للضرورة[٣] ؛ 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 -ورود النص الصحيح الصريح به ،وضعف استدلال القولين الآخرين .

٢ -اجتماع أدلة الأقوال به .

٣ -ما يتحقق به من الكفاية دون مهانة أو استضعاف ؛ لأنه مالٌ عام من بيت المال .

والله أعلم .

---

[١] ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) ، نيل الأوطار (١٧٤/٤) .

[٢] ينظر : الممتع (١٨١/٦) .

[٣] ينظر : التمهيد (١٢٠/٤) ، الممتع (١٨١/٦) .

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 اختلاط المال بين الحلال والحرام ، واستحبابه حال حله ، 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[١] ، وإن كان لأجل القضاء : فإما أن يكون إجارةً ، أو جعالة[٢] ، فإن كان إجارةً ، فقد حكى بعض العلماء الاتفاق على عدم جواز أخذ القاضي المال من الخصوم فيها [٣] ، وفي حكاية الاتفاق نظر ؛ لوقوع الخلاف ؛ إذ الفقهاء مختلفون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تحريم الأخذ . وهو مذهب الحنفية[٤] ، والمالكية[٥] ، وأحد القولين عند الشافعية[٦] ، وهو الوجه المشهور عند الحنابلة[٧] .

القول الثاني : جواز الأخذ مطلقاً . وهو قول عند الحنفية[٨]، والمالكية[٩] ، والحنابلة[١٠] .

القول الثالث : جواز الأخذ عند الحاجة . وهو القول المشهور عند الشافعية[١] ، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[٢] ، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] .

---

[١] ينظر : (٢٢٥) .

[٢] الجعالة : ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله . المبدع (١٩٣/٥) .

[٣] ينظر : الفروق (٥/٣) ، الذخيرة (٦٩/٨) ،فتح العلي المالك (٤١٠/١) ، فتح الباري (١٨٧/١٣) ، المغني (١٠/١٤) .

[٤] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٩٩/٢) ، تبيين الحقائق (٣٤/٦) ، العناية (٦٧/١٠) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٢١/٢) .

[٥] ينظر : شرح الخرشي (١٤١/٧) ، الذخيرة (٦٩/٨) ، الفروق (٥/٣) ، تبصرة الحكام (٢٧/١) .

[٦] ينظر : أسنى المطالب (٢٨٣/٤) ، نهاية المحتاج (٢٨٤/٨) ، فتوحات الوهاب (٥٣٥/٥) ، فتح الباري (١٨٧/١٣) .

[٧] ينظر : المغني (١٠/١٤) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، المبدع (١١/١٠) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) .

[٨] ينظر : البحر الرائق (٢٣٧/٨) .

[٩] وقُيِّد ذلك بحال عدم تعيِّن القضاء . ينظر : فتح العلي المالك (١٣٠/١ ، ٤١٠) .

[١٠] بناءً على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن مطلقاً. ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٣/٣٠) .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بتحريم أخذ القاضي أجرة من الخصوم بقضائه بينهم بما يأتي :

١ -قول الله – تعالى – : ﴿ قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ ﴾[٤] .

وجه الدلالة :

أن الآية دلت على عدم طلب الأجر ممن يبلّغ إليهم الشرع ، ومن الشرع الفصل بين الناس بالقضاء ، وفي أخذ الأجرة مخالفة للآية[٥] .

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 – صلى الله عليه وسلم – . وأما دلالتها فإنها من باب الخبر المتضمن معنى النهي، الذي هو أبلغ من النهي صراحة[٦] .

٢ -قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – : " لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً ، ولا صاحب مغنمهم "[٧] ، وفي رواية : " كره "[٨] .

---

(١) ينظر : أسنى المطالب (٢٩٦/٤) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٠/٤) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٩٦/٤) ، تحفة الحبيب (٣٨٨/٤) .

(٢) ينظر : الفروع (٣٨٧/٦) ، الإنصاف (٢٨٢/٢٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٢/٣٠ – ١٩٣).

(٣) بناءً على اختياره في مسألة أخذ الأجرة في تعليم القرآن بجامع أنها والقضاء من القربات. قال في مجموع الفتاوى (١٩٢/٣٠ – 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 (٢٠٢/٣٠ ، ٢٠٥) .

(٤) سورة ص (٨٦) .

(٥) ينظر : أحكام الجصاص (٩٩/٢) .

(٦) ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي (١٩٢/٩) .

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهذا لفظه في باب القاضي يأخذ الرزق ، برقم (٢١٨٠٥) (٤٣٠/٤) ، وعبد الرزاق في مصنفه بنحوه في باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ ، برقم (١٥٢٨١) (٢٩٧/٨) . ورجالهما ثقات .

(٨) كما في رواية عبد الرزاق . ينظر : مصنف عبد الرزاق (٢٩٧/٨) .

وجه الدلالة :

أن عمر – رضي الله عنه – 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 – رضي الله عنه – يشمله، وهو ممن يرى حله كما تقدم[٣].

٣ -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 -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 -أن أخذ القاضي الأجرة يورث ميلاً وتهمة ، وذلك مما يتعارض مع نزاهة القضاء ، والقاضي مأمور برعايتها ؛ فيحرم عليه أخذ الأجرة[٨].

ويمكن أن يناقش :

بعدم التسليم ؛ إذ يمكن إبعاد التهمة والميل بالمساواة في دفع الأجرة من قبل الخصوم .

---

[١] ينظر : المغني (١٠/١٤) .

[٢] ينظر : فتح الباري (١٨٦/١٣).

[٣] ينظر : (٢١٤).

[٤] ينظر : تبيين الحقائق (٣٤/٦) ، العناية (٦٧/١٠) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، نهاية المحتاج (٢٨٤/٨) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٠/٤) ، المغني (١٠/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٦/٣٠) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٧/٣٠) .

[٦] ينظر : الذخيرة (٦٩/٨) ، المغني (١٠/١٤) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠٧/٣٠) .

[٨] ينظر : مغني المحتاج (٤٥١/٤) .

أدلة القول الثاني :

١ -أن القضاء عبادة وقربة ذات نفعٍ 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 – صلى الله عليه وسلم – : " 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 الذي سأل الطعام الذي لا يجده، وحال الخاطب الذي أمره النبي – صلى الله عليه وسلم –أن يلتمس خاتماً ، ولو من حديد ، ولم يجده ؛ فلا يستدل بالأخص على الأعم.

٢ -أن القضاء نفع يصل إلى المستأجِر ؛ فجاز أخذ الأجرة عليه ، كسائر المنافع[٨] .

ونوقش :

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٨/٢٣٧) .

[٢] لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – 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) ص (١٠٤٦) ، ومسلم في صحيحه في كتاب السلام ، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، برقم (٢٢٠١) ص (٨٦٨) .

[٣] كما روى البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، برقم (٥١٢١) ص (٩٤١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن ، برقم (١٤٢٥) ص (٥٣٠) .

[٤] مضى تخريجه في الحاشية (٢) من هذه الصفحة .

[٥] ينظر : الشرح الكبير لابن أبي قدامة (١٤/٣٨٣ – ٣٨٤) .

[٦] مضى تخريجه في الحاشية (٢) .

[٧] مضى تخريجه في الحاشية (٣) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/٣٠٧) .

بوجود الفرق ؛ إذ القضاء من قبيل العبادات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها ، بخلاف غيره من المنافع غير التعبدية[١] .

ويمكن أن يجاب :

بأن هذا معارضة بمحل النزاع ، ومحل النزاع مما يستدل له ، لا به .

٣ -أن أخذ الرزق على القضاء من بيت المال جائز ؛ فجاز أخذ الأجرة عليه ، كبناء المساجد[٢] .

ونوقش :

بوجود الفرق بين الرزق والأجرة ؛ فالرزق إنما يدفع من بيت المال لمصالح المسلمين ، وللقاضي حق فيه ، بخلاف الأجرة[٣].

أدلة القول الثالث :

استدل من حصر جواز أخذ الأجرة حال الحاجة بأدلة القائلين بالتحريم ، واستثنى الحاجة ؛ لما يأتي :

١ -أن أصول الشريعة في المنهيات مبنية على التفريق بين المحتاج وغيره ، كالأكل من مال اليتيم[٤] .

٢ -أن المحتاج إذا اكتسب بالأجرة أمكنه أن ينوي عملها لله – سبحانه -، ويأخذ الأجرة ليستعين بها ؛ إذ الكسب على العيال واجب -أيضاً -، فيؤدي الواجبات بهذا ، بخلاف الغني؛ لأنه لا يحتاج إلى الكسب[٥] .

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] ينظر : العناية (٦٨/١٠) ، الذخيرة (٧٠/٨) ، نهاية المحتاج (٢٨٤/٨) .

[٢] ينظر : الشرح الكبير (٣٨١/١٤) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٤٢٥/٣) ، الشرح الكبير (٣٨٤/١٤) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٣/٣٠) .

[٥] ينظر : المرجع السابق (٢٠٧/٣٠) .

١ -أن القضاء عبادة، والأصل في أداء العبادات الاحتساب كما تقدم [١]، وأخذ الأجرة مع وجود الكفاية معارض لهذا الأصل الذي لم يقم دليل ناقل عنه.

٢ -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 - 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[٢] ؛ لأن الجعالة أوسع من الإجارة ، فهي تجوز مع جهالة العمل والمدة ، بخلاف الأجرة[٣] ، ومنهم من لم يفرق بينهما[٤]، 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 : (٣٥).

[٢] ينظر : المغني (١٠/١٤) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، المبدع (١١/١٠) ، الإنصاف (٢٨٢/٢٨) .

[٣] ينظر : الشرح الكبير (٣٨٣/١٤) .

[٤] 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 :

القول الأول : الجواز . وهو أحد قولي الحنفية[٣]، و هو المشهور من قولي المالكية [٤] .

---

[١] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، حاشية الدسوقي (١٩/٦) ، تبصرة الحكام (٢٨/١) ، روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، الدرر المنظومات (٦٨) ، المغني (٦٠/١٤) ، الفروع (٣٩٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٩٢/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) .

[٢] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) ، البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، حاشية الدسوقي (١٩/٦) ، تبصرة الحكام (٢٨/١) ، روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، الحاوي (٤٢/١٦) ، منتقى الينبوع (١٢٦/٧) ، المغني (٦٠/١٤) ، المحرر (٣٠/٣) ، الفروع (٣٩٦/٦) ، كشاف القناع (٤٠٢/٦) .

[٣] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) .

[٤] ينظر : الكافي (٤٩٨) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، تبصرة الحكام (٢٨/١)، حاشية الدسوقي (١٩/٦) .

القول الثاني : الكراهة . وهو الصحيح من قولي الحنفية[١] ، وهو القول الثاني للمالكية[٢]، وهوالمذهب عند الشافعية[٣] ، وهو مذهب الحنابلة[٤] .

القول الثالث : التحريم . وهو قول للشافعية[٥] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -فعل النبي – صلى الله عليه وسلم –، فقد كان يبيع ، ويشتري[٦] ، ويقضي بين الناس[٧].

ونوقش من وجهين[٨] :

أ -بالفرق ما بين النبي – صلى الله عليه وسلم – وغيره ؛ إذ النبي – صلى الله عليه وسلم – معصوم ، ولذا قال عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – : " كانت الهدية في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – هدية ، واليوم رشوة "[٩] .

ب -أن ذلك نادر ، والنادر لا حكم له .

٢ -أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ لما استخلف أصبح غادياً إلى السوق ، على رأسه أثواب يتجر بها ، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح [١] ـ رضي الله عنهما ـ، فقالا : كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين ؟!

فائدة : تعددت الأقوال في تفسير المشهور عند المالكية ، وصوَّب السوقي أن المراد به:ما كثر قائله . ينظر : حاشية الدسوقي (٣٦/١) ، مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٠٢) . =

= تنبيه : محل الجواز عند القائلين به ما كان في غير مجلس القضاء ؛ لئلا تنقص حشمة المجلس . ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، تبصرة الحكام (٢٨/١).

[١] ينظر : فتح القدير (٢٥٩/٧) ، البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) .

[٢] ينظر : القوانين الفقهية (٢٢١) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، تبصرة الحكام (٢٨/١) ، حاشية الدسوقي (١٩/٦) .

[٣] ينظر : روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، الحاوي (٤٢/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، الدرر المنظومات (٦٨) .

[٤] ينظر : المغني (٦٠/١٤) ، المحرر (٣٠/٣) ، الفروع (٣٩٦/٦) ، كشاف القناع (٤٠٢/٦) .

[٥] ينظر : الأم (٢٤١٢/٢) ، محاسن الشريعة (٥٩٨) .

[٦] ينظر أمثلة لذلك : صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب شراء النبي – صلى الله عليه وسلم – بالنسيئة ، ص (٣٤٥) ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، ص (٦٢١).

[٧] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) .

[٨] ينظر : الحاوي (٤٣/١٦) .

[٩] تقدم تخريجه ص (٢٢٦) .

قال : فمن أين أطعم عيالي ؟! قالوا : نفرض لك، ففرضوا له كل يوم شطر شاة"[٢] .

وجه الدلالة :

أن أبا بكر – رضي الله عنه – قد تاجر أثناء خلافته، ولو كان مكروهاً ، أو محرماً ، لما فعله [٣] .

ونوقش :

١- بأنه مرسل.

٢- ولو سلم بثبوته فإن اتجاره كان للحاجة ؛ لإطعام عياله ؛ ولذا لما فرض له الصحابة امتنع من التجارة[٤]، كما قالت عائشة – رضي الله عنها – : " لما استخلف أبو بكر الصديق قال : لقد علم قومي أن حرفتي[٥] لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي ، وشغلت بأمر المسلمين ، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال ، ويحترف للمسلمين فيه "[٦].

٣ -أن القيام بمصالح العيال واجب متحتم على القاضي ، والتجارة من وسائل ذلك ؛ فلا تكون الولاية سبباً في ترك هذا الواجب[٧] .

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك مسلم حال الحاجة ، أما مع انتفائها ، فلا ؛ لتحقق مقصود الرعاية بغير التجارة.

أدلة القول الثاني :

---

[١] أبو عبيدة بن الجراح : هو الصحابي الجليل أبو عبيدة عامر بن عبدالله 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 ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأمين هذه الأمة . وشهد المشاهد كلها معه . توفي بطاعون عمواس سنة (١٨) هـ . ينظر : الاستيعاب (١٧١٠/٤) ، الإصابة (٥٨٦/٣) .

[٢] رواه ابن سعد في الطبقات (١٨٤/٣) ، وابن الجوزي في كشف المشكل من حديث الصحيحين (٢٥/١) . وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٣٨٥/٤) عن إسناد ابن سعد : " إسناد مرسل ، رجاله ثقات " . وينظر : نصب الراية (٥٩٨/٤ – ٥٩٩) .

[٣] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) .

[٤] ينظر : فتح الباري (٣٨٥/٤) ، المغني (٦٠/١٤) .

[٥] الحرفة : الصناعة ، وجهة الكسب . النهاية (٣٦٩/١) .

[٦] مضى تخريجه (٢١٣) .

[٧] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) .

استدل القائلون بالكراهة بما يأتي :

١ -ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " ما عدل والٍ اتجر في رعيته "[١].

وجه الدلالة :

أن الحديث ظاهر في نفي تحقق العدل حال اتجار الوالي ؛ فكان اتجاره مكروهاً .

ونوقش :

بأنه حديث ضعيف[٢] .

٢ -اتفاق الصحابة – رضي الله عنهم – ، فقد حكى ابن قدامة اتفاق الصحابة على ترك التجارة للولاة عند الغنى عنها[٣] . واتفاقهم حجة[٤] .

ونوقش :

بعدم التسليم ؛ إذ إنه قد روي الاتجار عن أبي بكر – رضي الله عنه –[٥] .

وأجيب :

بأن الصحابة قد أنكروا عليه ذلك ، وفرضوا له - باتفاق منهم - حين اعتذر بتحصيل الكفاية لعياله[٦].

٣ -أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى – رضي الله عنهما – : " لا تبيعن، ولا تبتاعن، ولا تشارن[٧]، ولا تضارن، ولا ترتشِ في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان " [٨].

---

[١] رواه الطبراني في مسند الشاميين (٢٧٢/٢) ، ورقمه (١٣٢٢) ، وأبو نعيم في القضاء - كما في الإرواء (٢٥٠/٨) -، والحاكم في الكنى – كما في كنز العمال (٢٣/٦) ، والتيسير بشرح الجامع الصغير (٣٥٢/٢) – ، وابن منيع – كما في المطالب العالية (١١٠/١٠) – ، وقال الحاكم: "ليس حديثه بالقائم" . ميزان الاعتدال (٣٢٨/٧) ، وقال البيهقي في باب ما يستحب للقاضي والوالي من أن يولي الشراء له : " وفي معناه أثر إسناده غير قوي " . ينظر : السنن الكبرى (١٨٤/١٠) .

[٢] ينظر : الحاشية السابقة .

[٣] ينظر : المغني (٦١/١٤) ، فتح الباري (٣٨٥/٤) .

[٤] ينظر : العقيدة الواسطية (١١٤) .

[٥] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) .

[٦] ينظر : فتح الباري (٣٨٥/٤) ، المغني (٦١/١٤) .

[٧] تُشارِّن: هُوَ تُفَاعِل مِنَ الشَّرِّ، أي : لا تَفْعل به شَرًّا يُحْوجه إلى أن يَفْعل بك مثله . النهاية (٤٥٩/٢) ، لسان العرب (٤٠١/٤) .

[٨] رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب القضاء ، باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ ورقمه (١٥٢٩٠) (٣٠٠/٨) ، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٢١/٢٣) ، ووكيع في أخبار القضاة (٣٥٨). وراويه أبو حريز عبد الله بن الحسين

وجه الدلالة :

أن عمر نهى أبا موسى – رضي الله عنهما – عن التجارة حين ولاه القضاء ، وأقل ما يحمل عليه النهي الكراهة[١] .

يمكن أن يناقش :

بأن الأثر ضعيف ؛ فلا يحتج به .

٤ -أنه ربما حصل للقاضي أو وكيله المعروف محاباة ومسامحة ؛ فيكون آكلاً بقضائه، كالهدية[٢] .

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[٣] .

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 -أنه ربما مال قلبه إلى من يحابيه في تجارته إذا وقع بينه وبين غيره حكومة ، وذلك ممنوع منه شرعاً[٤] .

٦ -أنه ربما امتنع الناس من خصومة وكيل القاضي لديه ؛ لاتهامهم إياه بالعناية به ، وفي ذلك إضرار بهم ، وهو ممنوع شرعاً[٥] .

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك مقصور في حال انفراد القاضي ، أما مع تعدد القضاة ، فلا يرد هذا الإشكال .

-قاضي سجستان - لم يدرك عمر ، وقد اختلف في توثيقه . ينظر: ميزان الاعتدال (٨١/٤) ، كما أن هناك راوياً مجهولاً في إسناد ابن عساكر ووكيع .

[١] ينظر : المغني (٦١/١٤) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) ، الذخيرة (٧٣/٨) ، القوانين الفقهية (٢٢١) ، الأم (٢٤١٢/٢) ، محاسن الشريعة (٥٩٨) ، الفروع (٢٩٦/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) .

[٣] ينظر : المبسوط (٨٩/١٦) .

[٤] ينظر : روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٢٨/١) .

٧ -أن في اتجار القاضي انشغالاً له عن عمله الأصل ، وهو القضاء[١] .

٨ -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[٢] .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القائلين بالكراهة[٣] ، 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 - حينئذٍ - 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 - حينئذٍ - ؛ لتحقق الكفاية المالية له ، وإفضاءِ تلك التجارة إلى هذه المفاسد ، ودرءُ المفاسد مقدم على جلب المصالح[٤] . وإن شك في حصولها ؛ فيكره ؛ تمشياً مع مقصود الشارع في الاحتياط فيما يعظم أمره ، وسد الذرائع المفضية إليه[٥] . 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 : حاشية الدسوقي (١٩/٦) ، روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٤/٤) ، المغني (٦٠/١٤) .

[٢] ينظر : الحاوي (٤٢/١٦) ، الدرر المنظومات (٦٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) .

[٣] ينظر : الأم (٢٤١٢/٢) ، محاسن الشريعة (٥٩٨) .

[٤] ينظر : الأشباه والنظائر (٩٠) .

[٥] ينظر: الموافقات (٨٥/٣) .

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 – 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 أو إذهابها[٦]، وكل هذه الأمور مضعفة للاستقلال ، بل قد تكون مانعة منه .

---

[١] ينظر : (٢٠٦) .

[٢] ينظر : الشرح الكبير للدردير (٧/٦) .

[٣] ينظر: تبصرة الحكام (٢٤/١) .

[٤] ينظر : دور القضاء السعودي في الإصلاح التربوي (١٢٨) .

[٥] ينظر : الفتوى لابن خنين (١٨٢/١) ، السلطة القضائية للبكر (١٦٩) ، نظام القضاء لزيدان (٦٤) ، كفالة حق التقاضي (١٤٩) ، لمحات حول القضاء (١٤٧) ، القضاء في المملكة (١٩٤ – ١٩٥) .

[٦] ينظر : إعلام الموقعين (٨٩٦) .

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 – على ضوء النصوص والنظر – : 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 – إن لزمت –، فكلها من قبيل الحاجة ؛ فلزم سدها ؛ إلحاقاً بحكم الكفاية ، لتحقق السبب فيها ، ومقاربة تأثيرهما في ضمان استقلال القضاء أو إضعافه حال الوجود والانتفاء ، وما قارب الشيء يعطى حكمه[1] .

والحاصل أن الفقهاء حرصوا على تحقيق الكفاية للقاضي ، وإن تعددت طرقها بما لا يتعارض مع شرف منصب القضاء ، واستقلاله ، ومقاصده . والله أعلم .

---

[1] ينظر : المنثور (٢٤٨/٢) .

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 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 [٦] :

١. حماية القاضي من الاعتداء عليه بصورة معنوية أو مادية .
٢. حمايته من الضمان إذا لم يتعمد الحيف .
٣. حماية حكمه من النقض إلا إن خالف نصاً صريحاً .

---

[١] ينظر : (١١٩) .

[٢] ينظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (١٤١/٤) ، تحفة المحتاج (١٣٣/٩) .

[٣] ينظر : لسان العرب (١١٩/١٣) " حصن " ، القاموس المحيط (١١٩٠) " حصن " ، معجم مقاييس اللغة (٢٤٨) " حصن " .

[٤] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (١٩١/٤) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٤٠) ، السلطة القضائية للبكر (٧٠٥) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٠٢) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٣/٨ ، ٦٤٢٤) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٣) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٢٣٩ ، ٢٥٦ – ٢٧٧ ، ٤٢٦) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٥٣) ، استقلال القضاء للكيلاني (٣٤٤ – ٣٧٥) ، المعجم الوسيط (١٩٤)، 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) ، ص (١٣١ – ١٥٠) .

[٦] ينظر : الحصانة القضائية (١١٤) ، عزل القاضي (٤١) .

٤. حماية المحكمة وأحكام القضاة من تدخل ولي الأمر ، ومن أصحاب السلطات الأخرى .

٥. 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 .

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 والسنة . 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 – كما حكاه ابن حزم [٢] ، وابن رشد الحفيد [٣] – 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 -أن ولاية القضاء من المصالح العامة ؛ فلم تجز إلا من جهة الإمام المالك لها ، أو نائبه المنزل منزلته ، كعقد الذمة [٥] .

---

[١] ينظر : ديوان المبتدأ والخبر (٢٣٢ – ٢٣٥) .

[٢] ينظر : مراتب الإجماع (٨٥) .

[٣] ينظر : بداية المجتهد (٨٢٢/٢) . 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 ٥٩٥ هـ .
ينظر : الديباج المذهب (٢٨٤) ، تاريخ قضاة الأندلس (١١١) .

[٤] ينظر : فتح القدير (٢٤٠/٧) ، البحر الرائق (٢٩٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٥/٣) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥) ، الكافي (٤٩٩) ، بداية المجتهد (٨٢٢/٢) ، مواهب الجليل (٨١/٨) ، تبصرة الحكام (١٩/١) ، الحاوي (٧/١٦) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٧/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٦/٥) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣)، المغني (١٢١/١٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، المبدع (٦/١٠) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦).

[٥] ينظر : الحاوي (٧/١٦) ، المبدع (٦/١٠) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

٢ -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 [١] .

٣ -أن في هذه الطريقة إظهاراً لقدر منصب القضاء وقوته ؛ لصدورها من الإمام صاحب الأمر والنهي واجب الطاعة مسموع الكلمة [٢] .

٤ -أن في طريقة التعيين المذكورة إشعاراً للقاضي بالاستقلال التام ، حين يباشر هذه الولاية وليس لأحدٍ أثرٌ في تعيينه [٣] ؛ فيبقى مديناً له في ذلك [٤] .

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 [٥] .

والجواب عن هذا الاعتراض [٦] :

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 العلماء قاعدة في باب الولاية : "تصرف الإمام منوط بالمصلحة" [٧] . 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

---

[١] ينظر : المتع (١٧٥/٦) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٣٦٥/٦) ، المتع (١٧٥/٦) .

[٣] لا يرد على هذا تعيين الإمام ؛ لأنه بتصرفه ممثل للمسلمين المولى عليهم ،لا ممثل لنفسه .

[٤] ينظر : القضاء لأبي فارس (٢٠٨) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية لواصل (١٢٠) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٤٠٣) ، السلطة القضائية لواصل (١٢٠) .

[٧] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٤) ، المنثور (١٨٣/١) ، قاعدة تصرف الإمام على الرعية لطلافحة .

المذكور . وفي هذا جمع بين طريقة التعيين المباشر والانتخاب [١] ، 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[٢] ، ويكون هذا التعيين بمثابة تعيين الإمام ، والمعنى الجامع لذلك : الضرورة التي تقدر بقدرها ، والمشقة التي تلحق بترك التولية من ضياع الحقوق وفشو الظلم[٣] ؛ أخذاً من قول الله –تعالى - : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَآ ﴾ [٤] ، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم "[٥] ، " فإن من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة : أن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه "[٦] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : القضاء لأبي فارس (٢١٠) ، القواعد للحريري (١٩) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٢٩٨/٦) ، مواهب الجليل (٨١/٨) ، تحفة المحتاج (١٠٥/١٠ – ١٠٦) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣) .

[٣] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (٤٩٠/١ – ٤٩١)، التقديرات الشرعية للدوسري (١١٥ -١١٦).

[٤] البقرة (٢٨٦) .

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام ، باب الاقتداء بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – برقم (٧٢٨٧) ص (١٢٩٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر ، برقم (١٣٣٧) ص (٤٩٩) .

[٦] غياث الأمم (٣٢٧) .

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 [١] الذي جرى الفقهاء على استعماله [٢] . ولذلك النقل صور ، تظهر الحصانة في صورتين منها :

الصورة الأولى : نقل القضايا :

ويراد به : تحويل نظر القضية من قاضٍ إلى آخر [٣] . 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 [٤] . وهذا هو مناط الحصانة في هذا النوع من النقل . ويدل لذلك التحريم ما يأتي :

١ -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 [٥] .

٢ -أن في ذلك معارضة لاستقلال القضاء بالتدخل فيما لا يصح فيه ذلك [٦] .

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (١٠٠٤) " نقل " .

[٢] ينظر : فتح القدير (١٨١/٦) ، منح الجليل (٢٨٦/٨) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٣٥) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٣٤) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٤٨/١) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٧٢) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٤٧/١ – ٤٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٢/١٢ – ٣٥٤) ، الكاشف (٩٠/١) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٧٢) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٤٦/١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٢/١٢) .

[٦] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (١٧٢) .

٣ -أن في هذا فتحاً لتلاعب الناس واضطرابهم ، حين يظنون أنهم قد يظفرون بنقل تلك القضايا عند من نقلت إليه من القضاة ما لا يظفرون به عند من نقلت منه . وهذا أمر محرم شرعاً [١] .

٤ -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 .

---

[١] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٢/١٢ – ٣٥٣) .

[٢] ينظر : المرجع السابق (٣٥٢/١٢) .

[٣] ينظر : فتح القدير (١٨١/٦) ، الشرح الكبير للدردير (١٥/٦) ، منح الجليل (٢٨٦/٨) ، 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 (٦٩/١) .

[٦] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٧٤٢ ، ١٠٠٤) " عزل " ، " نقل " .

إذا تقرر هذا ، فإن نقل القضاة يأتي على صور متعددة ، ذكر بعض الباحثين المعاصرين ثلاثاً منها هي[١] : النقل المباشر ، والندب [٢] ، والإعارة [٣] . 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 – بناءً على اختلافهم في العزل في هذه الحال– على قولين :

القول الأول : جواز النقل. وهو مقتضى مذهب الحنفية [٤] ، وقولٍ للمالكية [٥] ، وأحدِ الوجهين عند الحنابلة[٦] ، ورأيِ ابن حزم [٧] .

القول الثاني : تحريم النقل. وهو مقتضى مذهب المالكية [٨] ، والشافعية[٩] ، والصحيحِ من مذهب الحنابلة [١٠] ، واختيارِ شيخ الإسلام ابن تيمية[١١] .

---

[١] ينظر : كفالة حق التقاضي (١٦٥ – ١٦٨) .

[٢] الندب : تكليف شخص معين بفعل معين خارج ولاية عمله الأصلي . ينظر : الخبير للدوسري (٢٦) ، كفالة حق التقاضي (١٦٦) .

[٣] 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 (١٦٦–١٦٨) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٢٨/٧) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، مسعفة الحكام (٦٥٨/٢ – ٦٥٩) ، أدب القضاء للسروجي (١٠٢) .

[٥] ينظر : البهجة (٣٢/١) ، حلى المعاصم (٣٢/١) ، الإتقان لميارة (١٠/١) .

[٦] ينظر : المغني (٨٨/١٤) ، المبدع (١٣/١٠) ، الإنصاف (٢٩٠/٢٨) .

[٧] ينظر : المحلى (٥٣٦/٨) .

[٨] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، الشرح الكبير (١٥/٦) ، شرح الخرشي (١٤٦/٧) ، حاشية الدسوقي (١٥/٦) ، الأحكام لابن دبوس (١١٤) .

[٩] ينظر : أسنى المطالب (٢٩٠/٤) ، الغرر البهية (٢١٩/٥) ، روضة الطالبين (١٠٩/٧) ، تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، الدرر المنظومات (٥٢) .

[١٠] ينظر : المغني (٨٨/١٤) ، المبدع (١٣/١٠) ، الإنصاف (٢٩٠/٢٨) وقال : " هو الصحيح من المذهب " ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) ، الفروع (٣٨٦/٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٣٧/١٢) .

[١١] ينظر : الإنصاف (٢٩٠/٢٨) .

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] .

القول الثاني : وقوع العزل . وهو الوجه الآخر للشافعية[٨]، والحنابلة[١] .

---

[١] العزل : فسخ الولاية ، ورد المتولي كما كان قبلها . الذخيرة (١١٨/٨) .

[٢] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٤٠) ، السلطة القضائية للبكر (٧٠٥) ، العزل عن الولايات النيابية (٢٤٠/١) .

[٣] ينظر : الحاوي (٢٣٤/١٦) ، شرح منهج الطلاب (٣٤٢/٥) ، المغني (٨٨/١٤) ، وقد عبّر الكاساني عن موت الإمام أو خلعه ببطلان أهلية الولاية . ينظر : بدائع الصنائع (٢٧/٧) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٢٧/٧) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٤٥/٢) ، الفتاوى الهندية (٣١٨/٣) .

[٥] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) ، التاج والإكليل (٩٧/٨) ، بلغة السالك (١٩٦/٤) ، منح الجليل (٣٧٨/٨) ، مواهب الجليل (٩٧/٨) .

[٦] ينظر : أسنى المطالب (٢٩١/٤) ، الحاوي (٢٣٤/١٦) ، روضة الطالبين (١١١/٧) ، تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٠/٤) .

[٧] ينظر : المغني (٨٧/١٤) ، الفروع (٣٨٥/٦) ، المبدع (١٣/١٠) ، الإنصاف (٢٨٨/٢٨ -٢٨٩) ، كشاف القناع (٢٧٢/٦) ، تقرير القواعد (٥٠٩/١) ، مطالب أولي النهى (٤٦٥/٦) .

[٨] ينظر : تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) .

أدلة القول الأول :

١ -إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – ، فقد حكى الماوردي إجماعهم على عدم عزل القضاة حال وفاة الإمام[٢] . وذكر القرافي [٣] ، وابن قدامة [٤] : أن عدم العزل في هذه الحال سنة الخلفاء الراشدين – رضي الله عنهم – .

٢ -أن الأصل بقاء الولاية ، وعدم ارتفاع مقتضاها ،ولم يقم دليل ناقل عنها ؛ فيُبقى على الأصل[٥] .

٣ -أن القاضي يعمل بولاية المسلمين وحقوقهم ، فهو خليفة لهم ، والولاية باقية لبقائهم[٦] .

٤ -أن في بقاء القاضي صيانة لحقوق الناس ، ورعاية لمصالحهم ، وفي عزله – حال انعزال الإمام – تفويت لذلك ، وتعطيل للأحكام أو تأجيلها ، وفي ذلك ضرر بالغ لا تأتي الشريعة بمثله [٧] .

٥ -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 [٨] .

٦ -القياس ، فكما لم يبطل النكاح بوفاة الولي ؛ فكذلك لا تبطل الولاية بموت الإمام ، بجامع الولاية فيهما [٩] .

٧ -القياس على بيع الإمام وشرائه لمصلحة المسلمين ، فإنه لا يفسخ بموته ؛ فكذلك توليته القضاة ، بجامع التصرف للمصلحة فيهما[١] .

---

[١] ينظر : المغني (٨٧/١٤) ، الفروع (٣٨٥/٦) ، الإنصاف (٢٨٨/٢٨) .

[٢] ينظر : الحاوي (٣٣٤/١٦) .

[٣] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) .

[٤] ينظر : المغني (٨٨/١٤) .

[٥] ينظر : السيل الجرار (٣٣١/٣) .

[٦] ينظر : بدائع الصنائع (٢٧/٧) ، الجوهرة النيرة (٢٤٥/٢) ، بلغة السالك (١٩٧/٤) ، التجريد للبجيرمي (٣٤٩/٤) ، الفروع (٣٨٥/٦) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) ، السيل الجرار (٣٣١/٣) .

[٧] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، الذخيرة (١١٩/٨) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٠/٤) ، نهاية المحتاج (٢٤٦/٨) ، المغني (٨٧/١٤) ، مطالب أولي النهى (٤٦٥/٦) .

[٨] ينظر : السيل الجرار (٣٣١/٣) .

[٩] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) ، مطالب أولي النهى (٤٦٥/٦) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

٨ -أن القاضي مستقل في ولايته ، فلا تأثير لطروء العزل على من ولاه [٢] .

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 [٣] .

ونوقش هذا التعليل من وجهين :

أ -المنع ؛ فليس القاضي نائباً عن الإمام ، وإنما هو نائب عن المسلمين ، وإنما كانت تولية الإمام له ؛ لأن الإمام نائب عن المسلمين [٤] ، وكذلك ، فإن ولاية القاضي عن الإمام من حقوق الله - سبحانه - ، والوكالة ليست كذلك [٥] .

ب -الفرق ؛ فإنه وإن قيل – جدلاً – : بأن القضاة وكلاء للإمام ، فإنهم لا ينعزلون بانعزاله ؛ لوجود الضرر البالغ في ذلك ، بخلاف الوكالة المعتادة [٦] ، كما أن نيابتهم عنه تخالف صور الوكالة المعتادة ؛ فإن الوكالة في نيابة القضاء – على القول بذلك – تتعلق بها مصلحة الأمة عامة ، بخلاف الوكالة المعتادة التي تتعلق بذات الموكل ، أو من هو ولي عنه بصورة خاصة ، كولي اليتيم [٧] .

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 -قوة أدلة القول الراجح ، وضعف تعليل القول الثاني ؛ لورود المناقشة عليه .

---

[١] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) .

[٢] ينظر : تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) .

[٣] ينظر : الحاوي (٢٣٤/١٦) ، تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٢٧/٧) ، بلغة السالك (١٩٧/٤) ، تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) ، تقرير القواعد (٥١٠/١) .

[٥] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) ، تقرير القواعد (٥١٣/١) .

[٦] ينظر : عدة البروق (٥٣٠) .

[٧] ينظر : الفروق للكرابيسي (٢٢٠/٢) .

٢ -أن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى توصيف علاقة القاضي بالإمام[١] . والأظهر أن القاضي نائب عن المسلمين ؛ لتعلق عمله بمصالحهم ، ولأن الإمام في ذاته عامل لمصالحهم ، فنيابته للقاضي - في حقيقتها - نيابة عن المسلمين ؛ ولذا كان ضمان خطأ القاضي من بيت مال المسلمين [٢] .

٣ -ما يتحقق من المصالح بهذا القول وينفى من المفاسد ، وجلب المصالح ونفي المفاسد مما جاءت به الشريعة الإسلامية .

٤ -أن في هذا القول موافقة لما جرى عليه العمل من لدن الصحابة – رضي الله عنهم - ، وفي الأخذ به أخذ بما كان عليه السلف الصالح .

٥ -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[٣] ، وقول للمالكية[١] ، ووجه عند الحنابلة[٢] ، وهو رأي ابن حزم[٣] .

---

[١] ينظر في الخلاف في هذه العلاقة : الجوهرة النيرة (٢٤٥/٢) ، بدائع الصنائع (٢٧/٧) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٩٩ ، ٢٩٠ ، ٣١٧) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) ، حاشية الدسوقي (١٠/٦) ، الذخيرة (١١٩/٨) ، الحاوي (٢٣٣/١٦) ، تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) ، الدرر المنظومات (٥١ ، ٥٦) ، الإنصاف (٢٩١/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦ ، ٤٦١ – ٤٦٢) ، السياسة الشرعية (١١) ، إعلام الموقعين (٧٧) ، تقرير القواعد (٥٠٩/١ – ٥١١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٧/١٢ ، ٣٨٢) ، السلطة القضائية لواصل (١١٩) .

[٢] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٠٠/٥) ، تقرير القواعد (٥٠٩/١) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٨/٧) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، مسعفة الحكام (٦٥٨/٢ ، ٦٥٩) ، أدب القضاء للسروجي (١٠٢) .

القول الثاني : تحريم العزل . وهو مذهب المالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، والوجه الآخر للحنابلة[٦]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد بعث علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – إلى اليمن قاضياً ، ثم صرفه حين حجة الوداع ، ولم يرجع إلى الناس بعدها [٨] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عزل علياً عن ولاية قضاء اليمن دون تهمة له[٩] .

ونوقش :

بأنه من المحتمل أن العزل كان استعفاءً من علي – رضي الله عنه – دون أن يكون من النبي – صلى الله عليه وسلم – ابتداءً ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال[١٠] .

---

(١) ينظر : البهجة (٣٢/١) ، حلى المعاصم (٣٢/١) ، الإتقان لميارة (١٠/١) .

(٢) ينظر : المغني (٨٨/١٤)، المبدع (١٣/١٠)، الإنصاف (٢٩٠/٢٨) .

(٣) ينظر : المحلى (٥٣٦/٨) .

(٤) ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، الشرح الكبير (١٥/٦) ، شرح الخرشي (١٤٦/٧) ، حاشية الدسوقي (١٥/٦) ، الأحكام لابن دبوس (١١٤) .

(٥) ينظر : أسنى المطالب (٢٩٠/٤) ، الغرر البهية (٢١٩/٥) ، روضة الطالبين (١٠٩/٧) ، تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، الدرر المنظومات (٥٢) .

(٦) ينظر : المغني (٨٨/١٤)،الفروع (٣٨٦/٦)، المبدع (١٣/١٠)، الإنصاف (٢٩٠/٢٨) وقال:"هو الصحيح من المذهب"، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

(٧) ينظر : الإنصاف (٢٩٠/٢٨) .

(٨) ذكر هذا الدليل ابن حزم في المحلى (٥٣٦/٨) دون إسناد . وخبر بعث علي – رضي الله عنه – إلى اليمن قاضياً مضى تخريجه (١٤٨) ، وخبر لحوقه بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في الحج رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحج ، باب من أهل في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – كإهلال النبي – صلى الله عليه وسلم – ، برقم (١٥٥٨) ص (٢٧١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج ، باب إهلال النبي – صلى الله عليه وسلم – وهديه ، برقم (١٢٥٠) ص (٤٦٨) .

(٩) ينظر : المحلى (٥٣٦/٨) .

(١٠) ينظر : العزل عن الولايات النيابية (١٤٧/١) .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال هو الاحتمال القريب[١] ، وذلك مما لم يتحقق في المناقشة ، ويدل لبعد الاحتمال المذكور أن الأصل والمعروف عن الصحابة – رضي الله عنهم – امتثال أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 – صلى الله عليه وسلم – ؟!

والأولى في المناقشة أن يقال :

إن الاستدلال المذكور استدلال خارج عن النزاع ؛ إذ النزاع في العزل الخالي من المصلحة، وتصرفات النبي – صلى الله عليه وسلم – تصان عنها ، سيما وقد وردت شكاية بعض الصحابة – رضي الله عنهم – في اليمن للنبي – صلى الله عليه وسلم – على علي – رضي الله عنه – [٢] .

٢ -وقوع العزل من بعض الخلفاء الراشدين ، فقد عزل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قاضيه أبامريم [٣]، وعزل علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قاضيه أبا الأسود[٤] .

ويمكن أن يناقش هذان الأثران بما يأتي :

أ -عدم الثبوت ؛ للانقطاع في أثر عمر [٥]، وعدم وجود إسناد لأثر علي – رضي الله عنهما – .

---

[١] ينظر : الفروق (١٥٤/٢) .

[٢] كما رواه البيهقي في دلائل النبوة (٣٩٩/٥) ، وقال ابن كثير في البداية والنهاية (٣٩٦/٧) " هذا إسناد جيد على شرط النسائي ولم يروه أحد من أصحاب الكتب الستة " .

[٣] مضى تخريجه (١٣٠) . 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 (٤٣٦/١) ، الجرح والتعديل (٢٨٠/٢) ، الطبقات لابن سعد (٩١/٧) ، المعرفة والتاريخ (٦٨/٣) .

[٤] ذكره ابن قدامة في المغني (٨٨/١٤) بلا إسناد ، ولم أجده في كتب الآثار والمصنفات . وقال الألباني : " لم أقف عليه " إرواء الغليل (٢٣٤/٨) ، وقد ذكر ابن سعد في الطبقات (٩٩/٧) وابن عساكر في تاريخ دمشق (١٨٥/٢٥) ، 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 ٦٩ هـ . ينظر : الطبقات لابن سعد (٩٩/٧) ، تهذيب التهذيب (١٢/١٢) .

[٥] ينظر : (١٣٠) .

ب -أنه قد ذُكر: أن أبا الأسود بقي في ولاية القضاء حتى مقتل علي رضي الله عنه [١].

ج -على فرض الثبوت ، فإن هذا استدلال بما هو خارج عن النزاع ؛ إذ العزل المنقول في هذين الأثرين إنما هو للمصلحة[٢] ؛ لضعف شخصية أبي مريم ، وعلو كلام أبي الأسود على كلام الخصمين[٣] .

٣ -أن الإمام والٍ للمسلمين ، وقد ولوه التعيين ، وذلك متضمن العزل ؛ لتعلق مصلحتهم بذلك[٤] .

ويمكن أن يناقش :

بالمنع حال انعدام المصلحة في العزل ؛ فلا يدخل ذلك في تولية المسلمين له ؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة .

٤ -القياس على العزل في الإمارة ، فكما جاز للإمام عزل أمرائه وولاته ؛ فكذلك يجوز له عزل القضاة ، بجامع الولاية [٥] .

ونوقش بما يأتي :

أ -عدم التسليم ، فلا يسلم بجواز عزل الأمراء والولاة إلا لمصلحة ؛ طرداً للقاعدة الشرعية : أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة[٦] .

ب -وجود الفارق ، وهذا الفرق من وجهين :

١) أن ولاية القضاء أعظم من ولاية الإمارة ؛ فلا يصح قياس الأقوى على الأضعف[٧] .

٢) أن ولاية القضاء مستقلة عن شؤون جميع الولايات ، بخلاف الإمارة ، فللإمام التدخل فيها مع أمرائه[٨] .

---

[١] ينظر : تاريخ دمشق (١٩٧/٢٥) .

[٢] ينظر : الفروع (٣٨٦/٦) .

[٣] ينظر : المغني (٨٨/١٤) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٢٧/٧) .

[٥] ينظر : المغني (٨٨/١٤) ، المبدع (١٣/١٠) .

[٦] ينظر : العزل عن الولايات النيابية (١٤٨/١) .

[٧] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٥١) . وينظر في تقديم ولاية القضاء على غيرها : تبصرة الحكام (٣/١) ، الدرر المنظومات (١٩) ، معالم القربة (٤٥) ، تاريخ قضاة الأندلس (٢) .

[٨] ينظر : السلطة القضائية لشوكت عليان (١٥٥) .

٥ -القياس على العزل في الوكالة ، فكما جاز للموكِّل أن يعزل موكله مطلقاً ؛ فكذلك للإمام عزل قضاته ؛ لأنهم نواب عنده ، فهم في حكم الوكلاء[١] .

ونوقش :

بعدم التسليم ؛ لوجود الفارق ؛ فالإمام بمقتضى الولاية يكون ناظراً للمسلمين بالمصلحة ، وتكون – حينئذٍ - توليته القضاء لغيره نيابةً عن المسلمين ، بخلاف التوكيل الذي لا يمثل فيه إلا نفسه[٢] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بتحريم العزل حال انعدام المصلحة بما يأتي :

١ -قول الله – تعالى – : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – 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[٤] .

٢ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " ما من أمير يلي أمر المسلمين ، ثم لم يجهد لهم ، وينصح ، إلا لم يدخل معهم الجنة "[٥] .

وجه الدلالة :

أن الحديث ظاهر الدلالة في تحريم تصرف الولاة إلا بما هو أحسن للمسلمين ، وفي عزل القضاة بلا مصلحة مناقضة لذلك[٦] .

---

[١] ينظر : البهجة (٣٠/١) ، الإتقان لميارة (١٠/١) ، الفروع (٣٨٥/٦) .

[٢] ينظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥) ، المغني (٨٩/١٤) .

[٣] الأنعام (١٥٢) .

[٤] ينظر : الفروق (٩٥/٤) .

[٥] رواه مسلم في صحيحه واللفظ له في كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل برقم (٨٢٩) ص (٧٣٣) ، ورواه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب من استرعى رعية فلم ينصح ، برقم (٧١٥٠) ص (١٢٦٩) .

[٦] ينظر : الفروق (٩٥/٤) .

٣ -أن القاضي نائب عن المسلمين بالولاية ؛ فلا يملك الإمام عزله دونهم[١] .

ونوقش :

بعدم التسليم ، بل القاضي نائب عن الإمام الذي ولاه [٢] .

٤ -أن ولاية القضاء عقد لمصلحة المسلمين ؛ فلم يملك أحد عزله مع سداد حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته ، فإنه لا يملك فسخه[٣] .

ونوقش :

بالفارق بين عقدي النكاح والقضاء من حيث الحقيقة والآثار ، والأشبه القياس على عقد الوكالة[٤] .

٥ -أن في العزل حال انعدام المصلحة مفاسد وأضراراً عظيمة[٥] ، والشريعة جاءت بدفع المفاسد وتقليلها ، وجلب المصالح وتكثيرها . ومن تلك المفاسد : توهين حرمة القضاء[٦] ، وخرق استقلاليته[٧] ، والإفضاء إلى تنقيص صرامة القاضي في الحق ، وربما أثر في أحكامه[٨] ؛ ولذا قيل : " متى خاف الحاكم العزل لم يفلح "[٩] ، و: " لا يقوم عز الولاية بذلة العزل "[١٠] ، و: " العزل طلاق الرجال "[١١] ، وكذلك تعطيل الأحكام وتأخيرها[١٢] .

ونوقش :

بأن الضرر منتفٍ بتعيين قاضٍ آخر [١٣] .

---

[١] ينظر : الفروع (٣٨٥/٦) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٣] ينظر : الغرر البهية (٢٢٩/٥) ، المغني (٨٨/١٤) ، المبدع (١٣/١٠) .

[٤] ينظر : القضاء في عهد عمر بن الخطاب (٣٠٥/١) ، العزل عن الولايات (١٤٩/١) .

[٥] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، قواعد الأحكام (٨١/١) .

[٦] ينظر : مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٤) .

[٧] ينظر : تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) ، السلطة القضائية للبكر (٧٠٦) ، العدالة القضائية (١٤٢) ، استقلال القضاء لعبيد (١٧١ – ١٧٢) ، القضاء لأبي فارس (٢١٢) .

[٨] ينظر : العزل عن الولايات (١٥٠/١) .

[٩] ينظر : سير أعلام النبلاء (٤٧٣/٥) .

[١٠] ينظر : ثمار القلوب (٦٧٥) .

[١١] ينظر : مجمع الأمثال (٥٥/٢) .

[١٢] ينظر : أسنى المطالب (٢٩١/٤) .

[١٣] ينظر : المبدع (١٣/١٠) .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن المفاسد باقية ، ولو تعين قاضٍ آخر .

٦ -أن العزل - مع انتفاء المصلحة - عبث ، والعبث لا يشرع في الإسلام[١] ، وهو مما يصان عنه تصرف الإمام [٢] .

الترجيح :

بعد تأمل القولين ، وأدلتهما ، والمناقشات يظهر أن القول الثاني هو الراجح ، ويدل لذلك ما يأتي :

١ -قوة أدلة هذا القول – في الجملة – ، وضعف استدلال القول الآخر ؛ بورود المناقشة عليه .

٢ -أن هذا القول متوافق مع القاعدة المعتبرة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، وهي: " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "[٣] .

٣ -ما يتحقق به من مصالح جليلة ، وينتفى من مفاسد عظيمة ، وهذا أصل مقرر في الشريعة .

٤ -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 -أن التهديد بالعزل ذريعة إلى إضعاف استقلال القضاء ، وذلك أمر محرم شرعاً ، والوسيلة إلى المحرم محرمة[٤] .

٦ -أن في العزل ضرراً على القاضي بلا عذر، والأصل منع الضرر في الشريعة ، ولا ناقل عن هذا الأصل . والله أعلم .

---

[١] ينظر : الموافقات (٣٩٥/١) .

[٢] ينظر : تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) .

[٣] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٤) ، الفروق (٩٥/٤) ، المنثور (١٨٣/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٧/٣١ – ٦٨) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٣/٢٥) .

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 .

المسألة الرابعة
شكاية القاضي

لما كان القاضي مباشراً للأحكام في حقوق الناس ، وإنصافهم من بعضهم ، وكانت حكوماته وتصرفاته فيهم كثيرة ، ونافذة – في الأصل – [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 – في الوقت ذاته – 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

---

[١] ينظر : المغني (٢٥٦/١٤) .

[٢] ينظر : المرجع السابق (٤٢/١٤) .

[٣] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٩٦/١٢) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٥] ينظر : الدرر المنظومات (٢٣٨) .

[٦] ينظر : تبيين الحقائق (٢٠٥/٤) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٢٠/٢) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠١/٤) ، فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) ، المغني (٤٢/١٤) .

[٧] ينظر : الدرر المنظومات (٢٣٨) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٨] ينظر : تبيين الحقائق (٢٠٥/٤) ، شرح منهج الطلاب (٣٤٣/٥) ، المغني (٤٢/١٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٩٦/١٢) .

هذا المنع صيانة لمنصب القضاء عن الابتذال بالمنازعات[١] ، ولأن القاضي نائب للشرع ، ونائب الشرع لا تسمع عليه الدعوى[٢] .

الأمر الثاني :

أنه لا بد من التحقق من صحة الشكاوى ضد القضاة - قبل أي إجراء يتخذ معهم حيال هذه الشكاوى - بطريقة تحفظ كرامتهم ؛ وذلك بأن يبعث الإمام أو نائبه إلى رجال يوثق بهم من أهل بلد القاضي المشتكى ، فيسألهم عنه سراً 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[٣] . 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[٤] ، وهو مذهب الشافعية[٥]، وهو مقتضى مذهب الحنفية ؛ بناءً على تجويزهم العزل بلا مصلحة[٦] .

القول الثاني : وجوب التحقق ، وعدم الاكتفاء بتظاهر الشكاية . وهو قول آخر عند المالكية[٧].

---

[١] ينظر : شرح المنهاج (٣٠١/٤) ، فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) ، المغني (٤٢/١٤) .

[٢] ينظر : فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) .

[٣] والخلاف إنما وقع بين المانعين من عزل القاضي بلا مصلحة .

[٤] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٥] ينظر : تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) .

[٦] ينظر : بدائع الصنائع (٢٨/٧)، فتح القدير (٢٤٦/٧)، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣)، مسعفة الحكام (٦٥٨/٢ -٦٥٩).

[٧] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨).

تنبيه: لم أجد للحنابلة قولاً في هذه المسألة ، غير أنه يمكن تخريج مذهبهم من تقريرهم عدمَ عزل القاضي مع سداد حاله . ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥)، الفروع (٣٨٧/٦)، مطالب أولي

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 -ما رواه جابر بن سمرة[٢] – رضي الله عنه – ، قال : " شكى أهل الكوفة سعداً إلى عمر – رضي الله عنهما – ، فعزله ، واستعمل عليهم عماراً ... "[٣] .

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 -أن تعدد الشكاية من أناس مختلفين توجد ظناً بصحتها ؛ فيكتفى بها ؛ احتياطاً لمنصب القضاء[٧] .

ويمكن أن يناقش :

النهى (٤٦٥/٦) . 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 (١١٨/٨) ، الشرح الكبير (١٥/٦) ، تبصرة الحكام (٦٨/١ – ٦٩) .

[٢] جابر بن سمرة : هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جابر بن سمرة بن عمرو بن جندب العامري السوائي . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة . نزل الكوفة ، وابتنى بها داراً . توفي سنة (٦٦) هـ .

ينظر : الاستيعاب (٢٢٤/١) ، أسد الغابة (٣٧٣/١) .

[٣] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأذان ، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها ، برقم (٧٥٥) ص (١٣٨) .

[٤] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) .

[٥] ينظر : فتح الباري (٣١٢/٢) .

[٦] ينظر : صحيح البخاري ، الأثر رقم (٧٥٥) ص (١٣٨) .

[٧] ينظر : تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) .

بأن الاحتياط في صيانة منصب القضاء إنما يكون بالتحقق من هذه الشكاوى ، لا أن يعمل بمقتضاها دون تمحيص لها .

٣ -أن في هذا القول صلاحاً للناس ، وتأديباً للقضاة عن ظلمهم والتسلط عليهم[١] .

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 -أن في ذلك ردعاً لتجرؤ الناس على شكاية القضاة دون حق [٢] .

٢ -أن في هذا الوجوب منعاً لمفاسد الإجراءات المبنية على مجرد تظاهر الشكاية ، كمفاسد العزل[٣]، والنقل ، والتأديب ، والمساءلة .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالتفصيل على وجوب التحقق حيال تظاهر الشكوى ضد من اشتهر من القضاة بالعدالة بأدلة القول الثاني[٤] . واستدلوا على عدم الوجوب في غير المشتهر بما يأتي:

١ -عزل عمر بن الخطاب لسعد بن أبي وقاص – رضي الله عنهما – بمجرد الشكاية[٥].

ونوقش :

---

[١] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٣] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) ، الذخيرة (١١٨/٨) .

[٥] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) . والأثر قد مضى تخريجه (٢٧٨) .

بمنع عدم اشتهار عدالة سعد – رضي الله عنه – [١] ، وأن عزل عمر –رضي الله عنه – له لأجل الشكاية[٢] .

٢ -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 -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال القولين الآخرين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -فعل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إزاء تظاهر أهل الكوفة على شكاية سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – ، فلم يسلِّم بهذه الشكاية ، بل محَّصها ، وناقش سعداً فيها[٥] .

٣ -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 -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 (٢٢٢/١) .

[٢] ينظر : فتح الباري (٣٠٨/٢).

[٣] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) .

[٤] ينظر : العزل في الولايات النيابية (٢٢٢/١) .

[٥] ينظر : فتح الباري (٣١٠/٢).

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 – حينئذٍ - 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 (١١٨/٨) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٢] ينظر : تحفة المحتاج (١٢١/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) .

[٣] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥) ، الفروع (٣٨٧/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٥/٦) .

[٤] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٤٠/١٢) .

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 – كما هو الحال الآن في المحاكم – [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 (٥٧) ، تبصرة الحكام (٣١/١) ، الدرر المنظومات (٣٥٠) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٩) .

[٢] ينظر : الدرر المنظومات (٣٥٠) .

[٣] ينظر في تأريخ المحاكم : السلطة القضائية للبكر (١٩٧ – ٢٠٤) ، الاختصاص القضائي للغامدي (٣٢٩ -٣٣٣) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٥/٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٣٧).

[٥] ينظر : الذخيرة (٨٠/٨) ، التاج والإكليل (٩٨/٨) ، الشرح الكبير (١٢/٦) .

[٦] ينظر : أسنى المطالب (٢٨٧/٤) ، نهاية المحتاج (٢٤٧/٨) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٨/٤) .

[٧] ينظر : المبدع (١٢/١٠) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٥٧/٦) .

[٨] ينظر : الأحكام السلطانية (٩٢) .

[٩] ينظر : الأحكام السلطانية (٦٩) . أبو يعلى : هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء البغدادي الحنبلي. ولد سنة (٣٨٠) هـ . فقيه ، أصولي ، تولى القضاء . له مصنفات عدة ، منها : الأحكام السلطانية ، وشرح مختصر الخرقي ، والعدة في أصول الفقه . توفي سنة (٤٥٨)هـ. ينظر : طبقات الحنابلة (١٩٣/٢) ، المقصد الأرشد (٣٩٥/٢) .

تعليل القول الأول :

علل القائلون بالاقتصار قولهم بما يأتي :

١ -إذا كانت الخيرة للإمام في تولية القضاء ابتداءً ، فله الخيرة في تحديد صفتها من باب أولى[١] .

٢ -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 -قوة ما استدل له ، وضعف استدلال القول الثاني ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -أن ذلك مشمول بسلطة الإمام في تقييد ولاية القاضي ، ولم يقم دليل مانع منها .

٣ -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

---

[١] ينظر : المبدع (١٢/١٠) .

[٢] ينظر : نهاية المحتاج (٢٤٧/٨) .

[٣] ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٩٢) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٩) .

[٤] ينظر : سلطة ولي الأمر (١١٧ – ١١٨) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١١١/١) .

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 -النأي به عن المواضع التي تُلْحِق التهمة ، كقضاء القاضي في بيته[٢] .

٢ -صيانة القضاء عن المواطن التي يبتذل فيها ، كالقضاء في مواطن اللهو ، والطرقات[٣] .

٣ -إظهار مكانة القضاء حين يلزم الخصوم بالمرافعة في مجلس محدد تراعى فيه هيبة القضاء[٤] .

٤ -حماية الأحكام من الإبطال الذي يعتريها بمخالفة تقييد التقاضي في مجلس معين[٥].

٥ -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[٦] .

---

[١] ينظر : السلطة القضائية للبكر (١٩٧) ، سلطة ولي الأمر (١١٧ – ١١٨) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١١١/١ – ١١٢) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٣١/١) ، السلطة القضائية للبكر (٢٥٤) .

[٣] ينظر : الدرر المنظومات (٣٥٠) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٢١/٧) ، كشاف القناع (٣٩٥/٦) .

[٥] ينظر : المبسوط (٢١٠/١٦) ، العناية (٣٨٥/٧) ، الذخيرة (٨٠/٨) ، الدرر المنظومات (٣٥٠).

[٦] ينظر : المحلى (٥١٨/٨) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) .

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 : الصحة ؛ لاشتراط صفات فيه تخوله أهلية القضاء[٥] .

إذا تقرر هذا الأصل ، فإن له أثراً بالغاً في حماية مكانة القضاء ، وذلك من وجوه :

١ -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[٦] ، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان [١] .

---

[١] ينظر : رد المحتار (٢٧/٨) ، تبصرة الحكام (١٠٠/١) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦) ، نظرية تنفيذ الأحكام (٧٠) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٤٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٥٢/٦) ، تهذيب الفروق (١٨٤/٢) ، البحر المحيط (٣٦٠/٨) ، التقرير والتحبير (٣٤٨/٣) ، فتاوى الرملي (١٢٠/٤) ، تحفة المحتاج (١١٤/١٠) ، المغني (٧٥/١٤) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) ، رد المحتار (٨٨/٨ ، ١٦١ ، ٣٦٩) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥١ ، ١٥٩ ، ٢٤٥) ، الأشباه والنظائر (٢٦٢) ، حاشية الدسوقي (٥١/٦) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) ، (٤٩/٢) ، المعيار المعرب (١٠٣/١٠) ، روضة الطالبين (١١٢/٧) ، الحاوي (١٧٥/١٦) ، فتح المعين (٢٢٥/٤) ، مغني المحتاج (٤٤٥/٤) ، الدرر المنظومات (٧٧ ، ٣٥٢ ، ٣٦٣) ، المغني (٢٨٣/١٤ – ٢٨٤) ، المبدع (٣٧/١٠) ، كشاف القناع (٤١١/٦ – ٤١٢)، الطرق الحكمية (٢٣١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٤٠/١٢ ، ٣٤٩) .

[٤] ينظر : كشاف القناع (٤٠٩/٦) .

[٥] ينظر : الإحكام في تمييز الفتاوى (٤٦ – ٤٧) ، الشرح الكبير للدردير (١٥/٦) ، تبصرة الحكام (٤٣/٢) ، مغني المحتاج (٤٤٥/٤) ، المغني (٢٨٣/١٤) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦) .

[٦] ينظر : درر الحكام لعلي حيدر (٩٦٦/١ – ٩٦٧) ، منتهى الوصول والأمل (٢٠٣ ، ٢٠٤) ، إعانة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٣٥/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٣/٣٠) .

٢ -أن في خرم هذا الأصل ، والتشكيك في أحكام القضاة بلا مسوغ مقبول شرعاً – فضلاً عن إلغائها – توهيناً للقضاء وأهله ، واجتراءً عليهما ، فلا نفع في قضاء غير نافذ[٢]، كما قال عمر – رضي الله عنه – : " فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له "[٣] .

٣ -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[٤] .

هذا ، وإن من لوازم هذا الأصل أمرين بالغي الأهمية ، هما :

١ -مباشرة تنفيذ الأحكام القضائية ، وتعجيلها ، وعدم التريث فيها .

٢ -مطالبة مدعي بطلانها وخطئها بالبينة على صحة دعواه ، وعدم توقيف تنفيذ الحكم بمجرد الدعوى .

ومراعاة هذين الأمرين كفيل بصون القضاء من الضعف والاستبداد ، ومحقق للعدالة التي هي مقصد القضاء . والله أعلم .

---

[١] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٧) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٥/١) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٦٥/١) ، (٥٠/٢) .

[٣] مضى تخريجه (٤٢) .

[٤] ينظر : الفروق (١٨٠/٢) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) ، (٥٠/٢) .

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 على جميع دار الإسلام ، ولأن

---

(١) ينظر : معين الحكام (٥٢) ، تبصرة الحكام (١٠٠/١) ، تهذيب الفروق (١٢٥/٤) .

(٢) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) ، نهاية المطلب (٤١٠/١٥) ، إعانة الطالبين (٢٤٣/٤) .

(٣) ينظر : (٢٨٦) .

(٤) ينظر : نظرية تنفيذ الأحكام (٦٦) ، نظرية حجية الحكم القضائي (٣٦١) ، قواعد المرافعات الشرعية (٢١١) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٧٢/١٤) .

(٥) ينظر : تبصرة الحكام (١٧٩/٢) ، قواعد المرافعات الشرعية (٢١١) ، نظام القضاء لزيدان (٢٨٤) ، نظرية تنفيذ الأحكام (٦٦) .

(٦) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٧٢/١٤) .

(٧) ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٩٨/٢) ، المبسوط (١٢٩/١٦) ، العناية (٢٥٤/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، مجمع الأنهر (١٥١/٢) ، أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) ، الشرح الكبير للدردير (١٥٥/٦) ، مواهب الجليل (٦٤/٨) ، الذخيرة (٣٨/٨) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، محاسن الشريعة (٥٩٦) ، الحاوي (٣٣٢/١٦) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٨٩) ، مغني المحتاج (١٧٤/٤) ، المغني (١٢١/١٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، الإنصاف (٢٧٥/٢٨) ، المبدع (١٠/١٠) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٦/٤ ، ١٤٨ ، ١٥٠) .

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] ، والمالكيةِ[٦] ، والشافعيةِ[٧] ، وهو مذهب الحنابلة[٨] ، وهو قول ابن حزم[٩] .

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (٩٢/٧ – ٩٣) ، مغني المحتاج (١٧٥/٤) .

[٢] ينظر : المبسوط (١٢٩/١٦) ، العناية (٢٥٤/٧) ، أحكام القرآن للجصاص (٢٩٨/٢) ، مشكل الآثار (١٥٣/٣) ، أحكام القرآن للقرطبي (٢٣٠/٢ ، ٢٣٩) ، الذخيرة (٣٨/٨) ، مواهب الجليل (٦٤/٨) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، الحاوي (٣٣٢/١٦) ، مغني المحتاج (١٧٤/٤) ، المغني (٣٤٠/١٤)، المبدع (١٠/١٠) ، الإنصاف (٢٧٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٦٨/٦).

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، الإحكام للقرافي (٤٤) ، الفروق (١٦٦/٤) ، الشرح الكبير للدردير (١٥٦/٦) ، محاسن الشريعة (٥٩٦) ، مختصر الفتاوى المصرية (٥٧٩) ، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) ، كشاف القناع (١٠٠/٦) ، الأمر بالمعروف للسبت (٣٦٨ – ٣٦٩) .

[٤] ينظر : المغني (٣٣٩/١٤)، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٠٤)، الأحكام السلطانية للما وردي (٢٧٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠٩/٤)، الغياثي (١٥٩)، المحلى (٥١٦/٨) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٩٨/٢) ، المبسوط (١٢٨/١٦، ١٢٩) ، العناية (٣٠٣/٧) ، البحر الرائق (١٤/٧) ،الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، مجمع الأنهر (١٥١/٢) ، المحيط البرهاني (٧٦/٨) .

[٦] ينظر : مواهب الجليل (٦٥/٨ ، ١٦٩) ، منح الجليل (٢٥٨/٨) ، تبصرة الحكام (١٥/١) ، الإتقان (٢٦/١ ، ٣٩) ، الفروق (٥/٣) .

[٧] ينظر : تحفة المحتاج (١٠٧/١٠ ، ١٤١) ، مغني المحتاج (٤٣٤/٤) ، نهاية المحتاج (٢٣٨/٨) ، الإقناع (٣٨٤/٤) ، غاية البيان (٣٢٣/١) ، نهاية الزين (٣٦٦) .

[٨] ينظر : المغني (١٢١/١٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، المبدع (١٠/١٠) ، الإنصاف (٢٧٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٦٧/٦ ، ٣٦٨) .

[٩] ينظر : المحلى (٥١٦/٨) .

القول الثاني : أنه ليس للقضاة تنفيذ الأحكام . وهو قول للحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] ، وابن القيم[٥].

تعليل القول الأول :

علل القائلون بتنفيذ القضاة الأحكام القضائية وإن لم يخولهم ولي الأمر بذلك نصاً أو عرفاً بما يأتي :

١ -أن الغرض من الأحكام التي يصدرها القضاة تنفيذها ؛ فكان لهم مباشرتها[٦] .

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 -أن تنفيذ القضاء بمنزلة القضاء ، والقضاء يجوز أن يباشره القاضي ؛ فكذلك تنفيذه[٧] .

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 -أن الأصل في تخصيص الولاية الإباحة ، ولم يقم دليل على منع ذلك في ولاية التنفيذ[٨] .

٢ -أن التنفيذ يتطلب قوة وشوكة ، وذلك قد لا يتوفر في القاضي ، بخلاف الإمام[٩] .

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (٩٢/٧) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (١٥/١) ، تهذيب الفروق (١٢٥/٤) .

[٣] ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٨٩ – ٩٠) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٩/٢٨) .

[٥] ينظر : الطرق الحكمية (٢٧٨ ، ٢٨٣) .

[٦] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) .

[٧] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٨٩/٣) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٩/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٨٣) .

[٩] ينظر : بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، تبصرة الحكام (١٥/١) .

٣ -أن الأصل واليقين في ولاية القضاء إصدار الأحكام وإنشاؤها[١] ، 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 -قوة تعليل هذا القول ، وضعف تعليل القول الآخر؛ بورود المناقشة عليه .

٢ -موافقة هذا القول لمبدأ الطاعة لولي الأمر فيما لا معصية فيه ؛ امتثالاً لقول الله – سبحانه – : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[٢] .

٣ -موافقة هذا القول للمصلحة حال اكتظاظ القضايا ، وندرة القضاة ،أو ضعف إمكاناتهم ؛ ليتفرغوا لإصدار الأحكام ، التي تتطلب الاجتهاد والنظر ، بخلاف التنفيذ الذي ليس فيه حكم[٣] ، 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[٤] .

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[٥] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (١/١٥) .

[٢] النساء (٥٩) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (١/١٠٠) .

[٤] ينظر : (٢٨٨) .

[٥] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٢٨٥ – ٢٨٦) .

هذا ما يتعلق بتنفيذ الأحكام . أما إيقافها ، فالأصل – كما تقدم – وجوب تنفيذ الأحكام[١] ، ولا يوقف تنفيذها إلا بالعفو فيما يسوغ فيه [٢] ؛ 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 [٣] ؛ وحينئذٍ لا توقف تلك الأحكام .

ثانياً: أجمع العلماء على جواز العفو من الآدمي الجائز التصرف عن حقه الخاص [٤] ، كالقصاص ، والحق المالي[٥] . فإذا صدر حكم قضائي له ، وعفا عن حقه المحكوم به ، فإن الحكم لا ينفّذ . ويكون المتولي – حينئذٍ - لإيقاف الحكم هو العافي نفسه ؛ لأن توصيف إيقاف الحكم القضائي – حينئذٍ - هو إسقاط المحكوم له حقه في الاستيفاء، وليس إبطالاً للحكم [٦].

---

[١] 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 (٢٦٩/٥) ، إعانة الطالبين (٢٤٣/٤) ، حاشية العبادي (١٧٦/١٠) ، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦/٢٩) ، الإقناع للحجاوي (٤٥٨/٤) .

[٢] ينظر : البحر المحيط لأبي حيان (١٢/٢) ، كشف الأسرار (٥٢٧/٤) ، غمز عيون البصائر (١٠٠/٢) ، الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (٤٠٧) ، الموافقات (٤١٨/١ – ٤١٩) ، الإتقان والإحكام (٤٥٨/٢) ، الفواكه الدواني (١٨٦/٢) ، خبايا الزوايا (٣٨٥) ، الوسيط (٢٧٨/٣) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٥٠/١) ، المغني (٤٩٠/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٤٧/١١ ، ٥٥٠) ، مدارج السالكين (٧٩٣/٣) ، تقرير القواعد (٥٠٦/١) .

[٣] ينظر : الاستذكار (٥٤٠/٧) ، المنتقى (١٧٣/٧) ، الإشراف لابن المنذر (٣٢٢/٢) ، الإجماع (٦٩) ، فتح الباري (١١٦/١٢) ، المغني (٤٧٧/١٤) ، الشرح الكبير (١٤/٢٧) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٠/٢٨) ، أضواء البيان (٣٩٨/١) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٨٦/٢٦) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٦١٩/٢) ، المبسوط (١٨٦/٢٦) ، مشكل الآثار (١٥٣/٣) ، أحكام القرآن لابن العربي (١٣٦/٢) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٥٠/٦) ، قواعد الأحكام (١٨٦/١ – ١٨٧) ، محاسن الشريعة (٥٤٩) ، مطالب أولي النهى (٥٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٣/٨) ، (١٧٤/١٥) ، المحلى (٥٧/١٢) .

[٦] ينظر : تحفة المحتاج (١٨١/٩) .

ثالثاً : اختلف الفقهاء في عفو الإمام عن تنفيذ الأحكام القضائية التعزيرية ، وخلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال[١]:

القول الأول : أن للإمام العفو مطلقاً إن كان فيه مصلحة . وهو قول عند المالكية[٢] ، وهوأحد قولي الشافعية [٣] ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] .

القول الثاني : التفصيل : فإن كان التعزير في حق لآدمي[٥] ، فلا يجوز للإمام العفو فيه إلا بإذنه ، وإن كان لله[٦] ، فله العفو إن كان فيه مصلحة . وهو مذهب الحنفية [٧] ، وهوالمذهب عند المالكية[٨] ، وهو الأصح من قولي الشافعية [٩] .

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 [١٠].

---

[١] لم يراع الترتيب التاريخي للمذاهب في الخلاف ؛ مراعاة للترتيب المنطقي بتقديم الإجمال ثم التفصيل .

[٢] ينظر : الفروق (٣٢٠/٤)، التاج والإكليل (٤٣٦/٨ – ٤٣٧)، إدرار الشروق (٣٢١/٤).

[٣] ينظر : مغني المحتاج (٢٢٣/٤)، معالم القربة (١٩٢) .

[٤] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٤٢/٥) .

[٥] كالسب والشتم . ينظر : الفروق (٢٥٦/١) ، (٣٢٥/٤) .

[٦] كالإفطار في نهار رمضان لغير عذر . ينظر : كشاف القناع (١٥٦/٦) .

[٧] ينظر : مشكل الآثار (١٥٠/٣) ، بدائع الصنائع (١٠٣/٧) ، تبيين الحقائق (٢١١/٣) ، البحر الرائق (٤٩/٥) ، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) ، السياسة الشرعية لابن نجيم (٥٦) ، رد المحتار (١١٩/٦) .

[٨] ينظر : المدونة (٤٨٨/٤) ،الذخيرة (٤٠٠/٩ -٤٠١) ، الفروق (٣٢٠/٤) ، مواهب الجليل (٤٣٦/٨) ، حاشية العدوي (٣٣٦/٢) ، شرح الخرشي (٩١/٨) ، تبصرة الحكام (٢٢٤/٢) .

[٩] ينظر : قواعد الأحكام (١٨٧/١) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩٥)، معالم القربة (١٩٢ – ١٩٣) ، تحفة المحتاج (١٨١/٩) ، فتح الوهاب (١٦٥/٥) ، شرح المحلي للمنهاج (٢٠٦/٤)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٧٦/٣) .

[١٠] ينظر : المغني (٥٢٧/١٢) ، الشرح الكبير (٤٦٣/٢٦ – ٤٦٤) ، المبدع (٩٧/٩) ، الفروع (١٠٨/٦) ، الإنصاف (٤٤٩/٢٦) ، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦) ، كشاف القناع (١٥٨/٦) .

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 -أن الزبير بن العوام[١] – رضي الله عنه – خاصم رجلاً من الأنصار - قد شهد بدراً - إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في شراج[٢] من الحرة ، كانا يسقيان به كلاهما، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للزبير : " اسق يا زبير ، ثم أرسل إلى جارك "، فغضب الأنصاري ، فقال : يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – آن كان ابن عمتك ؟! فتلوّن وجه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، ثم قال : " اسق ، ثم احبس حتى يبلغ الجَدْر[٣] " [٤] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عفا عن تعزير ذلك الأنصاري [٥] .

٢ -ما رواه ابن مسعود – رضي الله عنه – قال : لما كان يوم حنين ، آثر النبي – صلى الله عليه وسلم – أناساً في القسمة ، فأعطى الأقرع بن حابس[٦] مائة من الإبل ، وأعطى

---

[١] 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 – صلى الله عليه وسلم – . وأحد العشرة المبشرين بالجنة السابقين للإسلام . شهد المشاهد كلها ، وهو أول من سل سيفاً في سبيل الله . قتل يوم الجمل سنة ٣٦ هـ ، وكان قد ترك القتال .

ينظر : الاستيعاب (٥١٠/٢) ، الإصابة (٥٥٣/٢) .

[٢] جمع شرجة ، وهي مسيل الماء . ينظر : فتح الباري (٤٦/٥) .

[٣] الجَدْرُ : المسناة ، وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار . ينظر : فتح الباري (٤٧/٥) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب الصلح ، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى ، حكم عليه بالحكم البين ، ورقمه (٢٧٠٨) ص (٤٧١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه – صلى الله عليه وسلم – ، ورقمه (٢٣٥٧) ص (٩٢٠) .

[٥] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٤٢/٥) ، فتح الباري (٥١/٥) .

[٦] الأقرع بن حابس : هو الصحابي الجليل الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد بن سفيان التميمي المجاشعي . وفد على النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وشهد فتح مكة ، وحنيناً ، والطائف . قتل مع عشرة من بنيه في غزوة اليرموك .

ينظر : الاستيعاب (١٦٤/١) ، الإصابة (١٠١/١) .

عيينة[١] مثل ذلك ، وأعطى أناساً من أشراف العرب ، فآثرهم – يومئذٍ – في القسمة ، قال رجل : والله هذه القسمة ما عدل فيها ، وما أريد بها وجه الله . فقلت : والله لأخبرن النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فأتيته ، فأخبرته ، فقال : " فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله ؟! رحم الله موسى ! قد أوذي بأكثر من هذا ؛ فصبر " [٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد عفا عمن سبّه [٣] .

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 – صلى الله عليه وسلم – ناقض من نواقض الإيمان ، لكن لما دخل فيه حقه الخاص ، كان الأمر إليه في العفو ،أو الانتقام[٤] .

٣ -أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة ، فأتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ،فذكر ذلك له ، فأنزلت عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾ [٥] ، قال الرجل : ألي هذه ؟ قال : " لمن عمل بها من أمتي " [٦] .

---

[١] 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 صلى الله عليه وسلم ، ثم أسلم .
ينظر : أسد الغابة (٣٥٣/١) ، الإصابة (٧٦٧/٤) .

[٢] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس وغيره ، ورقمه (٣١٤٨) ص (٥٥٣) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، ورقمه (١٠٦٢) ص (٣٨١) .

[٣] ينظر : الصارم المسلول (٤٣١/٢) ، فتح الباري (٧٠/٨) .

[٤] ينظر : الصارم المسلول (٤٣١/٢ ، ٤٣٧) .

[٥] هود (١١٤) .

[٦] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب التفسير ، باب تفسير سورة هود ، باب قوله : (وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين) ، ورقمه (٤٦٨٧) ص (٨٢٧) .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عفا عمن جاءه تائباً من ذنبه ، ولم يعاقبه عليه ، مع دخول حق الآدمي فيه [١] .

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 – صلى الله عليه وسلم – : " أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود "[٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بالعفو عن زلات ذوي الهيئة في غير الحدود ، وأقل درجات الأمر الإباحة [٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الحديث ضعيف ؛ فلا يستدل به .

ويجاب عن ذلك :

بأن للحديث طرقاً يتقوّى بها[٤] ، وأن هناك من صححه .

---

[١] ينظر : فتح الباري (٤٥٣/٨) .

[٢] رواه أبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، ورقمه (٤٣٧٥) ص (٦٥٢) ، والنسائي في الكبرى في كتاب الرجم ، باب ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين ، ورقمه (٧٢٩٣) (٣١٠/٤) ، وأحمد في مسنده برقم (٢٥٤٧٤) (٣٠٠/٤٢) ، وأبو يعلى في مسنده برقم (٤٩٥٣) (٣٦٣/٨) ، وإسحاق بن راهويه في مسنده برقم (١١٤٢) (٥٦٧/٢) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الأشربة ، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حداً برقم (١٧٦٢٧) (٥٧٩/٨) ، وابن حبان في صحيحه في كتاب العلم ، باب ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين برقم (٩٤) ص (٦١) ، والبخاري في الأدب المفرد برقم (٤٦٥) (١٦٥/١)، والخرائطي في مكارم الأخلاق برقم (٦٢) (٣٢/١) ، وابن عدي في الكامل (٢٦٠/٤) ، والعقيلي في الضعفاء (٣٤٣/٢) . وسكت عنه أبو داود ، وقال العقيلي في الضعفاء (٣٤٣/٢) : "ليس فيه شيء يثبت" . ينظر : البدر المنير (٧٣٠/٨) ، التلخيص الحبير (٢١٨/٤) . وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٦٣٨) (٢٣١/٢) .

[٣] معالم القربة (١٩٢) . وينظر : مشكل الآثار (١٥٠/٣) .

[٤] ينظر : سبل السلام (٦٨/٤) .

٥ -ما رواه أبو موسى الأشعري – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إذا جاءه السائل ، أو طلب إليه حاجة ، قال : " اشفعوا تؤجروا ، ويقضي الله على لسان نبيه – صلى الله عليه وسلم – ما شاء "[١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حث على الشفاعة فيما ليس بحرام ، ويدخل في عموم ذلك الشفاعةُ في إسقاط التعازير ؛ إذ لو كان إسقاطها حراماً ، لما جازت الشفاعة فيه[٢] .

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[٣] .

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 [٤] ؛ فلأجل اتباع النص[١].

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الزكاة ، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ، ورقمه (١٤٣٢) ص (٢٥٠) ، ومسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب ، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام ، ورقمه (٢٦٢٨) ص (١٠١٤) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢٤/٢) ، شرح النووي على صحيح مسلم (١٧٧/١٦) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (١٠٣/٧) ، تبصرة الحكام (٢٢٤/٢) ، قواعد الأحكام (١٨٧/١) .

[٤] حصر ابن قدامة في المغني (٥٢٧/١٢) والكاني (٤٤٠/٥) هذه العقوبات المنصوص عليها في موضعين : وطء السيد الأمة المشتركة ، ووطء الزوج أمة زوجته بإذنها ، وزاد في الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٣٤٧/٧): الفطر في رمضان من غير عذر ، وأطلقها ابن مفلح في الفروع (١٠٨/٦). 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) (٣٢٩/٣)، والترمذي في سننه في كتاب الحدود ، باب: من وقع على جارية امرأته ، ورقمه (١٤٥١) ص (٣٤٣)، وابن ماجه في سننه في كتاب الحدود ، باب: من وقع على جارية امرأته ، ورقمه(٢٥٥١) ص (٤٣٤)، وأحمد في مسنده برقم (١٨٤٢٥) (٣٧٥/٣٠). وقال الترمذي: إسناده مضطرب. =

ويمكن أن يناقش :

بأنه لم يثبت في هذه العقوبات شيء مرفوع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم - ، وإنما الثابت اجتهادات من بعض الصحابة – رضي الله عنهم - 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 -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال القولين الآخرين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -أن الأصل في حقوق الآدميين المشاحة [٢] ، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل ، وذلك مما لم يقم في المسألة .

٣ -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 – سبحانه – فيها إن رأى المصلحة في ذلك . والله أعلم .

= وأثر تعزيز الشريك بوطئه أمته المشتركة ، رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٣٤٦٦) (٣٥٨/٧) موقوفاً على عمر –رضي الله عنه - عن ابن جريج. وابن جريج لم يدرك عمر. قال ابن قدامة في المغني (٥٢٥/١٤):" واحتج به أحمد ".

وأثر تعزير المفطر في نهار رمضان من غير عذر، رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٣٨/٦) موقوفاً على علي – رضي الله عنه - ، وحسَّنه الألباني في الإرواء (٥٧/٨).

[١] ينظر : المغني (٥٢٧/١٢) ، الفروع (١٠٨/٦) ، الإنصاف (٤٤٩/٢٦) .

[٢] 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 – رحمهم الله – 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 – من حيث الأصل – 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 -وهو منصب الإمامة الكبرى -؛ فلا ينعزل القاضي بانعزال من ولاه بأي سبب [٣] ، ولا يملك عزله أو نقله

---

[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) .

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 – على الراجح من أقوالهم – القاضي من العزل وإن تظاهرت الشكوى عليه إلا بعد التحقق من تلك الشكاية بطرق لا تخدش كرامة القضاء والقاضي ، ولا تؤثر سلباً

---

[١] ينظر : الذخيرة (١١٨/٨) ، الشرح الكبير للدردير (١٥/٦) ، شرح الخرشي (١٤٦/٧) ، الأحكام لابن دبوس (١١٤) ، أسنى المطالب (٢٩٠/٤) ، روضة الطالبين (١٠٩/٧) ، تحفة المحتاج (٢٤٥/٨) ، الدرر المنظومات (٥٢) ، المغني (٨٨/١٤) ، المبدع (١٣/١٠) ، الإنصاف (٢٩٠/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٤٧/١ – ٤٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٢/١٢ – ٣٥٤) ، الكاشف (٩٠/١) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٧٢) .

[٣] ينظر : (٢٧٦) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠١/٤) ، الدرر المنظومات (٢٣٨) ، فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) ، المغني (٤٢/١٤) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٦٩/١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٦٩/١٢) .

[٦] ينظر : درر الحكام لملاخسرو (٤٢٠/٢) ، تبيين الحقائق (٢٠٥/٤) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) ، الدرر المنظومات (٢٣٨) ، شرح المحلى للمنهاج (٣٠١/٤) ، شرح منهج الطلاب (٣٤٣/٥)، فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) ، المغني (٤٢/١٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٩٦/١٢) .

على نفسيّته [١] . 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 [٢] ، وذلك يقتضي سرعة تنفيذها ، وعدم تأخيرها[٣]، فضلاً عن إيقافها ، إلا برضى ممن يملك ذلك[٤] . 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 [٥] .

واحترام الأحكام من أسباب حماية القضاء ، وضمانات استقلاله ؛ إذ لا يملك أحد إيقاف حكم[٦] إلا المحكوم له ، أو ولي الأمر حال عفوه في الأحكام التعزيرية المتمحض حق الله فيها إن كان في ذلك مصلحة[٧] . وكذلك ، فإن من ضمانات الاستقلال عدم تعريض هذه الأحكام لما يسوغ إبطالها ، وذلك من لوازم احترامها [٨] .

والله أعلم .

---

[١] ينظر : الذخيرة (١١٩/٨) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٥)، الفروع (٣٨٧/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٥/٦) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٢١٧) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) ، إعانة الطالبين (٢٤٣/٤) .

[٣] ينظر : (٤٣) .

[٤] ينظر : (٢٩٢) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية للبكر (١٩٧) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١١١/١–١١٢) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٧٠٢) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٢٠٣) .

[٧] ينظر : (٢٩٣) .

[٨] ينظر : سلطة ولي الأمر (١١٧ – ١١٨) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١١١/١) .

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 – إن شاء الله – .

---

[١] لسان العرب (١٣٥/٣) " جهد " .

[٢] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٢١٠) " جهد " ، لسان العرب (١٣٣/٣) " جهد " ، القاموس المحيط (٢٧٥) " الجهد " .

[٣] ينظر : لسان العرب (١٣٣/٣) .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

[٥] ينظر : لسان العرب (١٣٥/٣) ، القاموس المحيط (٢٧٥) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (١٩) .

[٧] ينظر : البهجة (٣٤/١) ، الحاوي (٢٤٣/١٦) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) .

[٨] ينظر : إعلام الموقعين (٤٣١) .

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 على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره ، فإنه يجب إحضاره إلى مجلس الحكم [٦] ؛ أخذاً من قول النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 " [٧] . فإذا ما حضر لديه الخصوم ، اجتهد في تفهم كلامهم ، كما قال عمر – رضي الله عنه – : " الفهم الفهم ! " [٨] ؛ ليتضح له محل النزاع ، وله في ذلك : وعظ الخصوم ، وتخويفهم بالله سبحانه ، وتحذيرهم من مغبة الكذب ، وأكل الحقوق بالباطل [٩] ؛ لأن أحكام الشريعة مبناها على الصدق من الخصمين في

---

[١] ينظر في أقسام الوقائع : توصيف الأقضية (١٥/٢) .

[٢] ينظر : المرجع السابق (١٩/٢) .

[٣] ينظر : الطرق الحكمية (٨) ، توصيف الأقضية (٢٩٧/٢) ، منهج استنباط أحكام النوازل (٣٦٦) ، ضوابط للدراسات الفقهية (٩٢) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٧٧) .

[٥] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢٧) ، تبصرة الحكام (٣٣/١) ، الموافقات (١٦/٥) .

[٦] الطرق الحكمية (١٢٩) . وينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٩/٢٧) .

[٧] مضى تخريجه (١٤٨) .

[٨] مضى تخريجه (٤٢) .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٤٣/١) .

المحاكمة ، وإظهار الحقائق على وجهها أمام القاضي [١] . وعليه الاجتهاد في الإنصات لكلام الخصوم [٢] ، وطلب إعادة الكلام عند عدم فهمه ،أو الاستيثاق منه [٣] ، ومعرفة مقاصد الخصوم في ألفاظهم واصطلاحاتهم وعرفهم [٤] ، ومناقشة أقوالهم للاستيضاح وتصحيح الدعوى [٥]. كما أن عليه أن يحسن تسيير الخصومة [٦] ، ويمنع اللدد ، والتشويش على كلام المترافعين [٧] ، وأن يراقب أحوالهم حال الادعاء والجواب [٨] ؛ فالحاكم إذا لم يكن فقيه 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 [٩] .

وله في سبيل فهم الواقعة وإظهار حقيقتها أن يشخص لمعاينة محل النزاع [١٠] ، وله أن يقول للشيء الذي لا يفعله : أفعل كذا ؛ ليستبين به الحق [١١] ؛ أخذاً من فعل نبي الله سليمان – عليه الصلاة والسلام – ، فقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

---

[١] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٩٨/١٢) .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٦٨ ، ١٩٠) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٣٤/١ – ٣٥) ، إعلام الموقعين (٣٦٨) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٦٨/٢) ، إرشاد ذوي البصائر (٣٢٠) ، مجموع فتاوى ابن باز (٢٠٤/٢٣ – ٢٠٥) .

[٥] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (١٤٣) ، تبصرة الحكام (١١١/١) ، الدرر المنظومات (٧٨ ، ١٣٥ ، ١٤٣) ، المغني (٦٩/١٤) ، كشاف القناع (٤٤٠/٦) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٦٠) ، تبصرة الحكام (٤١/١) ، حاشية الدسوقي (٢٧/٦) ، الدرر المنظومات (٨٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/٢٧ ، ٢٩٩) ، كشاف القناع (٤٢١/٦ ، ٤٣٦) ، السلطة القضائية للبكر (٢٢٥ – ٢٢٦) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (٣٦/١ ، ٤٥) .

[٨] ينظر : رد المحتار (٣٧/٨ – ٣٨) ، تبصرة الحكام (٤٣/١) ، الطرق الحكمية (٧ – ٨، ١٧).

[٩] ينظر : الطرق الحكمية (٨) ، توصيف الأقضية (١٢٤/٢) .

[١٠] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٦٧) ، تبصرة الحكام (٣٠/١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤١٠/١٢ – ٤١١) .

[١١] ينظر : سنن النسائي (المجتبى) ص (٨١٢) ، تبصرة الحكام (١٢٢/٢) ، الطرق الحكمية (٩) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٨١/١٢) .

"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 – عليهما السلام – ، فأخبرتاه ، فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل ، يرحمك الله ! هو ابنها ؛ فقضى به للصغرى " [١] . وللقاضي النظر في مدى إمهال الخصوم في إحضار الجواب عن الدعاوى ضدهم [٢] . والمعنى الجامع في ذلك كله : أن القاضي مأمور بالاجتهاد في تفهم الواقعة ؛ إذ الاجتهاد طريق الحق [٣] . ومن مقتضيات الاجتهاد لزوم الاحتياط ، فالقاضي ناظر محتاط [٤] ، ويزداد الاحتياط في حق كل من لم يمكنه التعبير ، كالغائب والصبي والمجنون[٥] . فإن تعذر عليه فهم الواقعة ، أمر الخصوم بالصلح ، أو أحال القضية إلى قاضٍ آخر [٦] .

---

[١] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب الفرائض ، باب إذا ادعت المرأة ابناً ، ورقمه (٦٧٦٩) ص (١٢٠٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب بيان اختلاف المجتهدين ، ورقمه (١٧٢٠) ص (٦٨٢) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٣٨/١ ، ٤٢ ، ١٤٦) ، حاشية الدسوقي (١٥٦/٦) ، الدرر المنظومات (١٥٦) ، المغني (٢٣٣/١٤) ، كشاف القناع (٤٣٢/٦) ، إعلام الموقعين (٨٠) .

[٣] ينظر : المغني (٢٨/١٤) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٩/٤) ، الجوهرة النيرة (٣٥٧/١) ، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٤١٧/١) .

[٥] ينظر : المغني (٩٥/١٤) .

[٦] ينظر : تبصرة الحكام (٣٤/١) ، المغني (٢٩/١٤ – ٣٠) .

المطلب الثاني
تقدير البينـــات

البينة : اسم لكل ما يظهر الحق ، ويبينه [١]. وهي الأصل في صحة القضاء [٢]، وحجة الحاكم في حكمه [٣]، فالحاكم أسير الحجج الشرعية [٤]؛ إذ حقيقة البينة إظهار الحق ، وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك [٥]. واجتهاد الحاكم في تقدير البينات راجع إلى أمرين : مدى تحقق إفادتها العلم ، وسلامتها من المعارض . وتقدير هذين الأمرين راجع إلى اجتهاد القاضي [٦] .

ومن أمثلة ما يشمله اجتهاده في تقدير البينات : الأخذ بشهادة الفاسق[٧]، وتفريق الشهود وجمعهم [٨]، ووعظهم [٩]، وتحليفهم [١٠]، ومناقشتهم [١١]، والتعامل مع غلطهم [١٢] ،

---

[١] ينظر : معين الحكام (٦٨) ، تبصرة الحكام (١٧٢/١) ، عارضة الأحوذي (٨٧/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩٢/٣٥) ، إعلام الموقعين (٦٧) ، نيل الأوطار (٣٠١/٨) .

[٢] بدائع الصنائع (١٧/٧) .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٦٤) ، الإحكام للقرافي (٢٧) ، فتح الباري (٢١٩/١٣) .

[٤] ينظر : قواعد الأحكام (٩١/٢ – ٩٢) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) ، البحر المحيط (٣١٢/٦) .

[٥] ينظر : فتح الباري (٢١٩/١٣) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٨٢) ، الفروق للكرابيسي (٣٥٦/١) ، رد المحتار (١٩٨/٨) ، الطرق الحكمية (٢٠٠ ، ٢٤٠) ، كشاف القناع (٥٢٧/٥) ، سلطة القاضي الجنائي (٨٦) ، توصيف الأقضية (١١٥/٢) .

[٧] عند من يقول بذلك في حالات معينة . ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٦/٢) ، تبصرة الحكام (٢١/٢ ، ٢٥ – ٢٦ ، ٢٩) ، الدرر المنظومات (٢٦٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٧/١٥) ، الطرق الحكمية (٢٠٦) ، المحلى (٥٢٩/٨) .

[٨] ينظر : غمز عيون البصائر (٣٧٢/٢) ، تبصرة الحكام (٤٥/١) ، الدرر المنظومات (٩٠–٩١)، مغني المحتاج (٤٧٠/٤) ، كشاف القناع (٤٤٣/٦) .

[٩] ينظر : كشاف القناع (٤٤٣/٦) .

[١٠] ينظر : رد المحتار (٢٠٥/٨) ، تبصرة الحكام (١٢٣/٢) ، ١٧٠) .

[١١] ينظر : كشاف القناع (٤٤٣/٦) .

[١٢] ينظر : تبصرة الحكام (٣٩/١) .

والتحقق من عدالتهم والطعن فيها[١] ، واستعادة الشهادة واستفصالها [٢] ، والأخذ بالشهادة المتقادمة [٣]، وتحديد صيغة اليمين [٤]، ونوعها [٥]، وتغليظها صفة وموضعاً [٦]، والتعجيز [٧] في البينة [٨] ، والإعذار [٩] ، والإمهال [١٠] ، والنظر في التعارض بين البينات[١١]، والتحقق من قوة وضعف القرائن [١٢].

---

[١] ينظر : رد المحتار (٢٠٣/٨) وما بعده ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٤٩) وما بعده ، حاشية الدسوقي (٦٧/٦ – ٧٠) ، الموافقات (١٣/٥) ، مغني المحتاج (٤٦٥/٤ – ٤٧٠) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٩/٢٢) ، كشاف القناع (٤٤١/٦ – ٤٥٠) .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٦٤ – ٦٥) ، تبصرة الحكام (١٧٠/٢) ، الدرر المنظومات (٢٨٩ ، ٣٢٤ – ٣٢٥) ، كشاف القناع (٤٥١/٦) .

[٣] على تفصيل في ذلك . ينظر : البحر الرائق (٥٨/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٧/٣) ، العناية (٢٨٢/٥) ، الفتاوى الهندية (٣٣٦/٣) ، تبصرة الحكام (٥١/٢) ، شرح الخرشي (١٨٧/٧) ، الأم (٢٦٦٤/٢) ، الإنصاف (٢٥٨/٢٩) ، مطالب أولي النهى (٤٩٤/٦) ، المحلى (٤٣/١٢) .

[٤] ينظر : الدرر المنظومات (٥١٣) .

[٥] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٥٦ ، ١٧٨) ، حاشية الدسوقي (١٦١/٦) ، الدرر المنظومات (١٧٥) ، المغني (٢٢٨/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٦/٣١) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١١٠ ، ١٥١) ، رد المحتار (٣٥٢/٨) ، حاشية الدسوقي (١٥٩/٦) ، مغني المحتاج (٥٤٨/٤) ، الدرر المنظومات (١٨٤) ، المغني (٢٢٤/١٤) ، كشاف القناع (٥٦٩/٦) ، نيل الأوطار (٣٠٦/٨ ، ٣٢١) .

[٧] التعجيز : أن يعدّ القاضي الخصم عاجزاً عن البينة بعد استيفاء المهل المقررة شرعاً ،ويقضي عليه. المدخل إلى فقه المرافعات (٢٦٩) .

[٨] ينظر : تبصرة الحكام (١٥٠/١) .

[٩] 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 (١٤٢/١ – ١٤٦) ، حاشية الدسوقي (٣٠/٦ ، ٣٢ – ٣٥) .

[١٠] ينظر : مغني المحتاج (٥٤٢/٤ ، ٥٥٥)، كشاف القناع (٤٤٤/٦)، المدخل إلى فقه المرافعات (٢٦٨–٢٦٩) .

[١١] ينظر : رد المحتار (٣٧٥/٨) ، تبصرة الحكام (٢٦٤/١) ، مغني المحتاج (٥٥٧/٤) ، المغني (٢٤٠/١٤ ، ٢٧٩ ، ٢٨٣ – ٣١٠) ، المحلى (٥٣٧/٨) ، نيل الأوطار (٣١٣/٨) .

[١٢] ينظر : رد المحتار (٣٦٣/٨ – ٣٦٧) ، تبصرة الحكام (١٠١/١ ، ١١١) ، المغني (٣٣٣/١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٦/١٥) ، (٨١/٣٤ – ٨٢) ، المحلى (٥١٨/٨) .

وذلك كله يوجب على القاضي النظر والاجتهاد [١] ، فيقبل منه ما يراه صالحاً ، ويرد ما ليس كذلك .

[١] ينظر : مغني المحتاج (٤/٤٦٥) .

المطلب الثالث

توصيف الواقعة

المراد بالتوصيف : تحلية الواقعة القضائية الثابتة بعد اكتمال المرافعة بالأوصاف المؤثرة[١]، وذلك بعد فهم القاضي الواقعة ،وتقديره البينات فيها . واجتهاده في توصيف الواقعة يقتضي بذله وسعه في تنقيح الواقعة من الأوصاف الطردية[٢] ، وإبقاء الأوصاف المؤثرة التي تبنى عليها الأحكام [٣] . فالقضاء مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية ، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها ؛ فيُلغى طرديُّها ، ويُعمَل معتبرُها[٤] . ومن شأن التوصيف إعانة القاضي على الاهتداء إلى الحكم على الواقعة، وتيسير ذلك عليه ، كتيسير معرفة الطبيب الداء في اختيار الدواء المناسب[٥] ؛ إذ الحكم المعلق بوصف يحتاج في الحكم على المعين إلى العلم بثبوت ذلك الوصف فيه [٦]، فأحق الناس بالحق من علّق الأحكام بالمعاني التي علقها بها الشارع [٧] . فالتوصيف كالميزان ، يعرف به صحيح الأحكام من فاسدها [٨] ، وفيه اختصار لإجراءات التقاضي ، وتعجيل للفصل في القضية[٩] ، وذلك من المقاصد الشرعية المعتبرة في القضاء[١٠] .

---

[١] ينظر : توصيف الأقضية (٦٩/١) .

[٢] الطردي : ما ليس له تأثير في الوصف . ينظر : البحر المحيط (٢٥١/٤) ، توصيف الأقضية (٥١/٢) .

[٣] ينظر : توصيف الأقضية (٧٧/٢) .

[٤] ينظر : البهجة (٣٤/١) ، مواهب الجليل (٦٤/٨) ، مزيل الملام (١١٥) ، غياث الأمم (٢٢١).

[٥] ينظر : التكييف الفقهي (٦٩) ، توصيف الأقضية (٨٧/١ – ٨٨) .

[٦] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٩/٢٢) .

[٧] ينظر : المرجع السابق (٣٣١/٢٢) .

[٨] ينظر : توصيف الأقضية (٨٨/٢) .

[٩] ينظر : المرجع السابق (٩٠/٢) .

[١٠] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) ، التاج والإكليل (١٣٥/٨) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) ، الفروع (٤١٠/٦) ، المحلى (٥١٧/٨ – ٥١٨) .

هذا ، وإن الاجتهاد في توصيف الواقعة أمر واجب على القاضي بإجماع العلماء [١] ؛ إذ هو مما لا يتم الحكم القضائي إلا به ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [٢] . 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 "[٣] .

والاجتهاد في توصيف الواقعة من مكامن صعوبة القضاء ، ودقائق نظره ، وتميّز علمه[٤] ؛ 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 ذهنياً ؛ إذ من الخطأ السير في فرض واحد مع عدم افتراض ما يعارضه ؛ ليتبين له استنتاجه كالشمس في رابعة النهار [٥] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : الموافقات (١٢/٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٩/٢٢) .

[٢] ينظر : توصيف الأقضية (٦٢/١) .

[٣] ينظر : الموافقات (١٤/٥) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٣/١) ، البهجة (٣٤/١) ، مواهب الجليل (٦٤/٨) ، منح الجليل (٣٣٩/٨) .

[٥] ينظر : توصيف الأقضية (١٣٥/٢) .

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 [١] . والأصل المتقرر : أن الوقائع لا بد فيها من حكم شرعي ، ودليل مرشد إليه [٢] ؛ لقول الله – سبحانه – : ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾[٣] ، وقوله – عز وجل – : ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[٤] . فكل ما يحتاج إليه في الشرع ، ولا بد منه في الملة ، مبيَّن في القرآن والسنة[٥] . ولما كان القضاء قائماً على تطبيق شريعة الله – سبحانه – ، 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[٦] عليه ، كدليل حكم قذف المحصن بالزنا المذكور في قول الله – تعالى – : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[٧] ، فحينئذٍ يأخذ القاضي بالدليل دون اجتهاد معه[٨] ؛ إذ لا اجتهاد مع النص بالإجماع [٩] . أما إن لم يكن

---

[١] ينظر : الموافقات (١٧/٥) .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٤٩٥) ، الموافقات (٤٧٥/٢) ، الحاوي (١٣٨/١٦) ، المحلى (٤٢٨/٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠٧/٣٥ – ٤٠٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) .

[٣] النحل (٨٩) .

[٤] المائدة (٣) .

[٥] ينظر : المحرر الوجيز (١١١١) .

[٦] النص : ما يفيد المعنى بنفسه من غير احتمال . ينظر : روضة الناظر (٥٦٠/٢) .

[٧] النور : (٤) .

[٨] ينظر : روضة الناظر (٥٦٠/٢) ، إعلام الموقعين (٩٢١) .

[٩] ينظر : الفصول في الأصول للجصاص (٢١٨/٢) .

منصوصاً عليه ، فلا يخلو حال القاضي : إما أن يكون مجتهداً [١] ،أو مقلداً . فإن كان مجتهداً ، فالواجب عليه الاجتهاد في طلب الدليل الملائم: من القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وأقوال الصحابة ، وما يترجح لديه اعتباره دليلاً [٢]، مراعياً في ذلك : رتبة الدليل [٣] ، ووضوح دلالته [٤] . فإذا وجد الدليل ،اجتهد مرة أخرى في تنزيله على الواقعة[٥] . وثمة اجتهاد ثالث في الترجيح بين الأدلة فيما إذا تعارض أكثر من دليل في الواقعة [٦] . فإن لم يجد دليلاً للواقعة ، اجتهد في تخريجها على الأصول ، والقواعد عامة أو مذهبية – إن كان مجتهداً في المذهب – ،أو على الفروع ، مراعياً الفروق ، وموجبات الاستثناء [٧] . فإن لم يجد ، فإنه ينظر في أحكام القضاة السابقين ، فالسوابق القضائية إذا جرى تقعيدها ، وتأصيلها ، وصح دليلها ، غدت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي [٨] ؛ ولذا كان بعض الفقهاء إذا قرر حكماً أتبعه بقوله : " وعليه العمل " [٩] . ومما يشهد لذلك قول عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – : " من عرض له منكم قضاء بعد اليوم ، فليقض بما في كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، فليقض بما قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم – ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه محمد – صلى الله عليه وسلم – ، فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم

---

[١] يشمل ذلك المجتهد الكلي ، والجزئي فيما إذا كانت المسألة مما حصل له الاجتهاد فيها .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (١٧) ، تقريب الوصول (٢٦٥ – ٢٦٧) ، تبصرة الحكام (٥١/١) ، الحاوي (١٣٨/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٨/٤) ، المغني (٣٠/١٤) ، كشاف القناع (٤٤٢/٦ – ٤٤٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) ، إعلام الموقعين (٦٤) .

[٣] ينظر : تقريب الوصول (٢٦٦) ، إعلام الموقعين (٦٤) .

[٤] ينظر : روضة الناظر (٥٦٠/٢ – ٥٧٤) ، قواعد التفسير (٦٧٣/٣) .

[٥] ينظر : منهج استنباط أحكام النوازل (٤٢٠ – ٤٢٩) ، توصيف الأقضية (٣٠٨/٢) .

[٦] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩١٦) ، منهج استنباط أحكام النوازل (٤٣١ – ٤٣٢) ، مصادر التشريع للصالح (٦٥٣) ، الفتيا المعاصرة (٣٣٢) .

[٧] ينظر : الذخيرة (٧٩/٨) ، توصيف الأقضية (٤٤٠/١) ، التكييف الفقهي (٧١) .

[٨] ينظر : توصيف الأقضية (٤٤١/١) ، السلطة القضائية للبكر (٣٧٥) .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٥٣/١ – ٥٥) ، الفكر السامي (٤٦٨/٤ – ٤٦٩) ، توصيف الأقضية (٤٤١/١) ، قاعدة " العادة محكمة " للباحسين (١٠٧ – ١١٦) .

– 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 (١٩٥) .

[٢] ينظر : معين الحكام لابن عبد الرفيع (٦٠٨/٢) ، الأحكام لابن دبوس (٣١) ، كشاف القناع (٣٩٢/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٧٣/٦) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥٢٤/٧) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٣٣/١٢) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) .

[٤] ينظر : التقرير والتحبير (٣٥٠/٣) ، الموافقات (٧٦/٥) ، شرح المحلي على جمع الجوامع (٤٣٦/٢) ، العدة لأبي يعلى (٤٤٨/٢) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) .

[٦] ينظر في معنى الوقائع المفردة والمركبة: توصيف الأقضية (٣٥/٢)، العقود المالية المركبة (٣٣).

[٧] ينظر : التكييف الفقهي (٧٠) ، توصيف الأقضية (٧٨/٢) ، ضوابط للدراسات الفقهية (٩٢).

[٨] ينظر : الموافقات (٤٦٧/٣) .

[٩] ينظر : البهجة (٣٤/١) ، 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) 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. رجاء الصلح حال وقوع الخصومة بين الأقارب وذوي الفضل [٥] .
٢. خشية وقوع الفتنة بالفصل في الحكم [٦] .
٣. زوال ريبة عند القاضي في جزئيات الواقعة [٧] .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٣٤/١) ، معين الحكام (١٩) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) ، درر الحكام لملاخسرو (٣٧١/٢) ، رد المحتار (١٣٢/٨) ، تبصرة الحكام (٣٤/١ – ٣٥) ، التاج والإكليل (١٣٥/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٩/٦) ، قواعد الأحكام (٤٣/٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٦) ، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٥٣/١٠) ، الفروع (٤١٠/٦) ، كشاف القناع (٤٢٤/٦) ، المحلى (٥١٧/٨ – ٥١٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٦/١٢ ، ١٤) ، السياسة القضائية (١٣٦) .

[٣] ينظر : المدخل إلى فقه المرافعات (٩٩) ، مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٨ – ٥١٠) ، نظرية الدعوى (٤٧١ – ٤٧٢) .

[٤] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٣٩٨) ، الكاشف (١٣٢/٢) .

[٥] ينظر : المبسوط (٦٧/١٦) ، فتح القدير (٢٥٦/٧ – ٢٥٧) ، معين الحكام (١٩ – ٢٠) ، الإتقان (٢٧/١) ، شرح الخرشي (١٥٢/٧ – ١٥٣) ، بلغة السالك (٢٠٥/٤ – ٢٠٦) ، أسنى المطالب (٣٠٩/٤ – ٣١٠) ، تحفة المحتاج (١٥٠/١٠ – ١٥١) ، الدرر المنظومات (٨١ – ٨٢) ، شرح الزركشي (٢٧٤/٧) ، الفروع (٣٨٠/٦) ، الإنصاف (٣٤١/٢٨) .

[٦] ينظر : معين الحكام (١٩) ، تبصرة الحكام (٣٤/١) ، الإتقان (٢٧/١) ، منح الجليل (٣٣٥/٨) .

[٧] ينظر : الدر المختار (١٣٢/٨) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٦)، منح الجليل (٣٣٥/٨) ، تبصرة الحكام (٣٥/١) .

٤. استمهال الخصوم ، وطلبهم تأجيل الحكم ، إن رأى القاضي في ذلك مصلحة[١].

والمعنى الجامع لهذه الصور تحصيل أعلى المصلحتين ودفع أكبر المفسدتين[٢]، واعتبار مآلات الأمور[٣] ، وهذه الأمور مما راعتها الشريعة .

٢) مكان إبلاغ الحكم :

الأصل في الأحكام أن تُبلغ في أماكن التقاضي التي حددها ولي الأمر [٤] ، إلا أنه قد يعرض لهذا الأصل ما يسوغ الانتقال عنه ، واعتبار ذلك المسوّغ راجع إلى اجتهاد القاضي[٥] . وقد كتب الشيخ محمد بن إبراهيم [٦] جواباً لأحد القضاة ، تضمن : " بأنه جرى الاطلاع على خطابكم المرفق 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 - عند إبلاغهم الحكم في المحكمة - ، فينبغي أن تحيلوا الأوراق إلى إمارة طرفكم ؛ لإبلاغهم الحكم ... "[٧] . والمعنى في ذلك متفق مع معنى تأجيل الحكم الذي يرجع إلى تحصيل كبرى المصلحتين ، ودفع كبرى المفسدتين ، ومراعاة مآلات الأمور .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) ، رد المحتار (١٣٣/٨) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٢٦) .

[٢] ينظر : الإتقان (٢٧/١) .

[٣] ينظر : الموافقات (١٧٧/٥) ، اعتبار المآلات للسنوسي (١١٦) ، توصيف الأقضية (٣٠٧/٢ – ٣١٦) ، فقه الموازنات (١٢٥) .

[٤] ينظر : (٢٨٢) .

[٥] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٠٠/١٢) .

[٦] محمد بن إبراهيم : هو الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب التميمي . ولد في مدينة الرياض عام (١٣١١)هـ . 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 (١٣٩٨) هـ.

ينظر : مقدمة فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/١) .

[٧] فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٠٠/١٢) .

٣) موضوع الحكم :

الحكم ثمرة تنزيل الدليل على الأوصاف المؤثرة في الواقعة[١] . ومجاله : ما وقعت فيه الخصومة في حقوق العباد[٢] ، أو قامت عليه البينة ،أو كان الإقرار في حقوق الله [٣] . 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 - إن شاء الله -.

الثاني : التمهيد لما قد يستغرب من الأحكام :

إذا كان الحكم مستغرباً ، فإن القاضي يجتهد في ذكر مقدمة له ، توضحه ، وتمهّد له[٤]؛ لتطيب نفس المحكوم عليه ، وذلك من تمام السياسة ، وهو نظير ما يعطيه الطبيب للمريض من الطب الذي يسوّغ الدواء الكريه [٥] ، وله في سبيل ذلك أن يحلف على ثبوت الحكم أحياناً[٦] .

٤) ألفاظ الحكم :

الألفاظ : هي القوالب التي تجلّي المعاني ، والحقائق [٧] . ولفظ الحكم هو طريق تنفيذه ، ومن هنا وجب أن تكون الأحكام القضائية بألفاظ واضحة ومحددة ، لا غموض فيها

---

[١] ينظر : توصيف الأقضية (٤٦٩/٢) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٧٢/٣٥) .

[٣] وهي دعاوى الحسبة . ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥٨١) ، مغني المحتاج (٤٣٨/٤) ، الدرر المنظومات (٣١٩) ، كشاف القناع (٤١٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٧/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٧٨) .

[٤] ينظر : كشاف القناع (٣٨٤/٦) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٦٦/٢٨) .

[٦] ينظر : كشاف القناع (٣٨٤/٦) .

[٧] ينظر : الخصائص (١٥٠/١) ، أسرار البلاغة (٥) ، خزانة الأدب (٣٤/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/٩) .

، ولا لبس ، ولا إجمال[١] ؛ فالبيان شرط لصحة الحكم [٢] ، وفقده مفسدٌ له[٣] ؛ لأن بالحكم فصل الخصومة وحسم النزاع ، وذلك لا يتحقق إلا بالبيان والجلاء [٤] ، ولأن كل ما وجب بيانه فالتعريض[٥] فيه حرام[٦] . وعليه ، فإن الواجب على القاضي أن يجتهد في تحرير ألفاظ حكمه ، وبيانها . ومن وسائل الإيضاح التي يسلكها القاضي في ألفاظ حكمه ما يأتي :

١. أن يحكم بلفظ النص الشرعي ما أمكنه[٧] ، " 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 "[٨] .

٢. الجزم في الألفاظ ،وعدم التردد فيها[٩] ، والفقهاء يراعون في جميع ألفاظ الحكم صفة الجزم ، ومن أمثلة ذلك : حكمت ، قضيت ، ألزمت ، أجزت[١٠].

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الشرح الكبير (١٧٦/٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) ، إعلام الموقعين (٦٧٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٩٩/١٢ – ٤٠٠) .

[٢] ينظر : الشرح الكبير (١٦٧/٦) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) .

[٤] ينظر : نظرية الدعوى (٦٤٦) .

[٥] التعريض : أن يعني بكلامه ما يحتمله اللفظ وإن لم يفهمه المخاطب . مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٢٣/٢٨).

[٦] ينظر : إعلام الموقعين (٦٧٦) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١١٢/١٢ ، ١١٣) ، إعلام الموقعين (٨٧٥) .

[٨] إعلام الموقعين (٨٧٥) .

[٩] ينظر : جواهر العقود (٣٦٩/٢) .

[١٠] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٣٢/٣) ، رد المحتار (٢٦/٨) ، تبصرة الحكام (٨٩/١) ، شرح الخرشي (١٦٧/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤ – ٤٥٧) ، الدرر المنظومات (١٠٩ – ١١٠ ، ٢٠٨) ، المغني (٦٩/١٤) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦ – ٤١٠ ، ٤٥٩) .

٣. 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[١] .

٤. التفصيل فيما يجب تفصيله ، فليس للقاضي أن يطلق الحكم في واقعة تستوجب التفصيل[٢] . " ومن تأمل أجوبة النبي – صلى الله عليه وسلم – رآه يستفصل حيث تدعو الحاجة إلى الاستفصال ، ويتركه حيث لا يحتاج إليه"[٣] .

٥. مراعاة الاصطلاح ؛ إذ لكل قوم اصطلاح [٤] ، وبمراعاته يتحقق الفهم ، وتفسر الأقوال والأفعال [٥] ، ومن هنا وجب على الحاكم أن يكتب بما اصطلح عليه حكام بلده[٦] ؛ لئلا يقع لبس أو إجمال في أحكامه .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الدرر المنظومات (٢٤٨) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٨٨٥) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٩٠/٥) ، تقرير القواعد (٤٥٧/٢) .

[٣] إعلام الموقعين (٨٨٩ – ٨٩٠) .

[٤] الدرر المنظومات (٩٢) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/٢٩) ، مجموع فتاوى ابن باز (٢٠٤/٢٣ -٢٠٥) .

[٦] ينظر : الدرر المنظومات (٩٢) .

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 القانون كلمة دخيلة [٣] . وأهل الاصطلاح اشتقوا التقنين منه [٤] .

والتقنين في الاصطلاح الفقهي المعاصر يأتي على معنيين [٥] :

الأول : صياغة المسائل الفقهية في مواد كالمواد القانونية [٦] . والتقنين بهذا المعنى لا يعدو كونه فناً من فنون التأليف [٧] .

الثاني : صياغة أحكام فقهية محددة على هيئة مواد مرتبة ومبوبة ،يُلزم القاضي بالحكم بمقتضاها في الوقائع المتنازع فيها لديه [٨] .

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٨٢٣) " قنّ " .

[٢] ينظر : المحكم (١٣٥/٦ – ١٣٦) " ق ن ن " ، معجم مقاييس اللغة (٨٢٣) " قنّ " ، لسان العرب (٣٤٨/١٣ – ٣٥٠) " قنّ " ، القاموس المحيط (١٢٢٦) " القنّ " .

[٣] ينظر : المحكم (١٣٦/٦) ، لسان العرب (٣٤٩/١٣) .

[٤] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٨١) ، العدالة القضائية (١٥٦) .

[٥] ينظر : الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

[٦] ينظر : المدخل إلى الشريعة للأشقر (٣٥٠) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) ، فقه القضاء لمحمد فهيم درويش (٩١) .

[٧] ينظر : فقه النوازل (١١/١) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

[٨] هذا التعريف مستخلص من عدة تعريفات وموضحات . ينظر : المدخل الفقهي للزرقا (٣١٣/١) ، نظرية الحكم القضائي لأبي البصل (٢٨١) ، العدالة القضائية (١٥٦) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) ، الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٢،١٣٤) ، تقنين الشريعة للشثري (١١) ، فقه النوازل (١١/١)، أبحاث إسلامية للنبهان (٩٧) ، الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٨) ، نظام القضاء لزيدان (٢٥٠ – ٢٥١) ، نقض الأحكام للخضيري (٦٤٧/٢) ، مسيرة الفقه الإسلامي للمحاميد (٤٣٦) .

والمعنى الثاني هو المراد – غالباً – بالتقنين [١] . وعند التأمل فيه يلحظ أن للأحكام المصاغة في التقنين سمات هي :

أ -التحديد ، فهي مسائل ذات قول واحد ، وليس فيها ذكر للخلاف – إن وجد – .

ب -أنها تشمل المسائل المنصوص على حكمها وغير المنصوص .

جـ -أن هذه الأحكام قد تكون من مذهب معين ، وقد تكون من عدة مذاهب ، وقد يذكر فيها المسائل النازلة .

د -أنها أحكام فقهية فيما يشمله القضاء ؛ خلافاً لبعض من عرفها بأنها أحكام شرعية[٢] ؛ احترازاً من أن ينسب إلى الشرع ما قد يخطئ في حكمه [٣] .

هـ -أنها أحكام مجردة عن ذكر دليلها .

و -أنها أحكام ملزمة ؛ فلا يمكن تركها واختيار غيرها ، ولو كان الحاكم مجتهداً [٤] .

ز -أن مجال هذه الأحكام خاص بالوقائع التي يُترافع إلى الحاكم فيها .

---

[١] ينظر : الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

[٢] ينظر : العدالة القضائية (١٦٥) .

[٣] ينظر : القول المفيد للعثيمين (٣١٧/٣) .

[٤] قيد بعضهم تعريف التقنين بالقاضي غير المجتهد . ينظر : الجامع في فقه النوازل (١٠١/١)، لكن أكثر التعريفات ، وواقع التقنين على أن التقنين لا يفرق فيه بين المجتهد وغيره ؛ لذا أطلق التعريف .

المطلب الثاني
تأريخ التقنين

التقنين صورة من صور التقليد ، والتقليد لم يقع إلا بعد فناء القرون المفضلة [١] . وأول دعوة إلى التقنين قام بها عبد الله بن المقفع [٢] ، وذلك في رسالته " رسالة في الصحابة " [٣] ، ومما جاء فيها قوله : " ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي ، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال ! فيُستحل الدم والفرج بالحيرة [٤] ، 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 سنة 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

---

[١] ينظر : القول المفيد للشوكاني (٤٤ – ٤٥) .

[٢] ينظر : المدخل للزرقا (٣١٧/١) ، نظام الحكم للقاسمي (٧٥/٢) ، المدخل للأشقر (٣٥١ – ٣٥٢) ، فقه النوازل (١٧/١) ، 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 (١٤٥) هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٦) ، معجم الأدباء (٥٧/٣) ، البداية والنهاية (٣٨٤/١٣) ، وفيات الأعيان (١٥١/٢) .

[٣] المقصود بالصحابة - هنا -: صحابة الولاة والخلفاء ، لا صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. ينظر : فقه النوازل (١٨/١) .

[٤] الحيرة : مدينة بالعراق تبعد ثلاثة أميال من الكوفة . ينظر : معجم البلدان (٣٢٩/٤) .

من إمام آخر آخر الدهر -إن شاء الله - "[١] . 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 ، و أن لهم من الاطلاع ما ليس له ، وحملهم على خلاف ما يعتقدونه شديد [٢] . ولا يعرف للإمام مالك منازع في عصره من العلماء في رفضه ما دعاه إليه هؤلاء الخلفاء [٣] ، كما أنه لا يعرف ذكر لهذه المسألة بين العلماء والولاة من ذلك التأريخ حتى أواخر القرن الثالث عشر الهجري[٤] ، اللهم ما كان من إلزام بعض الولاة أو نوابهم قضاتهم باتباع مذهب معين في قضائهم [٥] . وفي أواخر القرن الثالث عشر الهجري إبان الخلافة العثمانية ، ونتيجة لتأثر هذه الدولة بالدول الأوروبية[٦]، 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" ، وقد أخذت من الفقه الحنفي . وابتدأ العمل بهذه المجلة

---

[١] آثار ابن المقفع (٣١٦ – ٣١٧) .

[٢] روى هذه الآثار ابن عساكر في كشف المغطى (٢٦ ، ٢٨) ، وأبو نعيم في الحلية (٣٣٢/٦) . 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 (٣١١/٢٠) ، (٧٩/٣٠) ، فقه النوازل (١٩/١ – ٢١) .

[٣] ينظر : فقه النوازل (٢٣/١) ، التقنين للشثري (١٣) .

[٤] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) ، القضاء لمدكور (١١١) ، فقه النوازل (٢٣/١) ، المتون الفقهية لحمدي (٣٤١) ، سلطة ولي الأمر للمرزوقي (٣٤٥) ، التقنين للشثري (١٤) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٢٠/١) ، نظام الحكم للقاسمي (٥١٦/٢ – ٥١٨) ، المدخل للزرقا (٣١٩/١) ، المدخل للنبهان (٣٥١) ، فقه النوازل (٢٤/١) .

[٦] ينظر : المدخل للأشقر (٣٥٢) .

في ٢٦ شعبان عام ١٢٩٣هـ ، وأصبحت قانوناً مدنياً عاماً 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 [١] . وكانت هذه المجلة أول تقنين ملزم [٢] ، ثم صدر بعد ذلك قانون العائلة الذي يختص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد عام ١٣٣٦هـ [٣] . 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 [٤] . 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[٥] ، سوى ما كان في المملكة العربية السعودية التي قد عرض حاكمها الملك عبد العزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود [٦] فكرة التقنين شورى على علماء

---

[١] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨ – ١٥٩) ، المدخل للزرقا (٢٢٥/١ – ٢٢٧) ، تاريخ التشريع للقطان (٢٨٨ – ٢٨٩) ، مسيرة الفقه الإسلامي للمحاميد (٤٦٣ – ٤٦٨) ، المدخل للأشقر (٣٥٢ – ٣٥٣) ، المدخل للنبهان (٣٥٤ – ٣٥٨) ، فقه النوازل (٢١/١ – ٢٢) .

[٢] ينظر : المدخل للزرقا (٣١٩/١) ، المدخل لشلبي (١٥٨) ، المدخل للنبهان (٣٥١) .

[٣] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٩) ، المدخل للأشقر (٣٥٣ – ٣٥٥) ، فقه النوازل (٢٢/١) ، المتون الفقهية لحمدي (٤٠٣) .

[٤] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٩ – ١٦٢) ، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٥٤ – ٤٦٠) ، فقه النوازل (٢٢/١) .

[٥] ينظر : المدخل للنبهان (٣٥٩ – ٣٦٠ ، ٣٦٣ – ٣٦٨) ، المدخل لشلبي (١٦٠ – ١٦١) ، بحث تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) ص (٥٣ – ٥٧) ، فقه النوازل (٢٢/١) ، المتون الفقهية لحمدي (٤٠٤ – ٤٠٥) .

[٦] عبد العزيز آل سعود : هو الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن بن فيصل بن تركي بن عبد الله بن محمد بن سعود بن مقرن . ولد سنة (١٢٩٣) هـ . وهو مؤسس الدولة السعودية الثالثة . توفي سنة (١٣٧٣) هـ .

ينظر : الأعلام (١٩/٤) ، تاريخ المملكة العربية السعودية للعثيمين (٤٥/٢) .

المملكة ، فاجتمع رأيه مع العلماء على ردها [١] ، ثم بحثتها هيئة كبار العلماء ؛ بناءً على طلب من الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود [٢] ، وأصدرت قرارها الأغلبي بالمنع[٣]. 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 [٤] .

---

[١] ينظر : تقنين الشريعة للبسام (٤) ، فقه النوازل (٢٥/١) ، مقدمة مجلة الأحكام الشرعية (٢٩) .

[٢] فيصل بن عبد العزيز : هو الملك فيصل بن عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود. ولد سنة (١٣٢٤) هـ . وتولى مقاليد حكم المملكة العربية السعودية بعد أخيه سعود . توفي عام (١٣٩٥) هـ. ينظر : الموسوعة العربية العالمية (٦٧٣/١٧) .

[٣] 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 -على تفاوت بينهم في الرأي - 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) ص (٥٨ – ٦٥) .

[٤] ينظر : القضاء في المملكة (٦٨ – ٦٩) .

المطلب الثالث

خصائص التقنين

يراد بالخصائص : الأمور التي ينفرد بها الشيء دون غيره [١] . 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 [٢] . وقد ذكر بعض الباحثين هذه الخصائص ، وهي[٣] :

١- وحدة الموضوع :

فالأحكام ذات الموضوع الواحد تجمع في موضع واحد في كتب التقنين [٤] ، 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 [٥] . 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[٦].

٢- الترتيب والترقيم :

فالأحكام المقنّنة مرتبة ومقسمة إلى موضوعات أساسية وفرعية ، كالتعاريف ، والشروط ، والأحكام ، كما أنها متسلسلة تسلسلاً موضوعياً منطقياً ومرقماً ،

---

[١] ينظر : لسان العرب (٢٤/٧) " خصائص " .

[٢] ينظر : بحث تدوين القول الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥١) ، المدخل للنبهان (١٧٣) . تنبيه : جرت المقارنة بالكتب الفقهية ؛ باعتبار أنها الأكثر فيما يرجع إليه القضاة في أحكامهم ، ولمقاربة موضوعاتها وأسلوبها لكتب الأحكام من القرآن والسنة ، وهي جميعاً مظنة استنباط الأحكام من النصوص .

[٣] المقارنة بالنظر إلى السمات العامة بين كتب الفقه بجملتها وكتب التقنين .

[٤] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٨/١) ، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٣٧) .

[٥] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٨/١) .

[٦] ينظر : ترتيب الموضوعات الفقهية (٨٩) ، الشرح الممتع (٩٢/٨) .

وهذه السمة لا تكاد توجد في كتب الفقه [١] . ويبدو أن في هذا التعميم بعداً ؛ إذ التسلسل منهج متبع في التأليف الفقهي غالباً ، وإن لم يكن مرقماً[٢] .

٣- سهولة العبارة :

فالصياغة التقنينية تتسم بسهولة العبارة بخلاف العبارات الفقهية ؛ لوجود المصطلحات والفروق التي لا يتبصرها إلا من لديه ملكة فقهية أو دربة [٣] . وعند التأمل يلحظ أن الكتب المقننة تحوي المصطلحات والعبارات المعقدة ؛ فلا تكون الخصيصة بإطلاقها[٤] .

٤- الاقتصار على قول واحد :

فالأحكام المقننة لا تكون إلا مفردة ذات قول واحد ، فلا تتعدد فيها الآراء[٥] ، وهذا من مقتضى الصياغة القانونية ؛ إذ القانون لا يجوز أن يشتمل على غير الحكم الواجب التطبيق [٦] . أما الكتب الفقهية فقد تفرد فيها الأحكام ، وقد تتعدد[٧] .

٥- 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 [٨] .

---

[١] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٧/١) ، المدخل للنبهان (٣٥٤) ، الفقه الإسلامي لسراج (٥٥٨) ، مسيرة الفقه (٤٣٧) .

[٢] ينظر : ترتيب الموضوعات الفقهية (٨٩) .

[٣] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٧/١) ، المدخل لشلبي (١٥٨) ، المدخل للنبهان (٣٥٤) ، مسيرة الفقه (٤٣٧) .

[٤] ينظر : مسيرة الفقه (٤٤٣) .

[٥] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) ، المدخل للزرقا (٢٢٧/١) ، المدخل للنبهان (٣٥٤ – ٣٥٥) ، العدالة القضائية (١٥٨) .

[٦] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٧/١) .

[٧] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) .

[٨] ينظر : المدخل للنبهان (٣٥٥) .

٦- الإلــزام :

فالغالب في أحكام التقنين الإلزام ، بل هو المتعارف فيه ، فلا يملك القاضي إلا تطبيقها[١] ، ولو كان الراجح عنده غيرها [٢] . أما الأحكام في كتب الفقه ، فلا إلزام فيها ولا تقييد .

---

[١] ينظر : المدخل للزرقا (٢٢٧/١) ، مسيرة الفقه (٤٣٧) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

[٢] ينظر : العدالة القضائية (١٥٩) .

المطلب الرابع
أنـواع التقنيـن

تختلف أنواع التقنين باختلاف اعتباراته ، وتلك الاعتبارات هي : الشمول ، والموضوع ، والمذهب ، والإلزام . وبيان ذلك فيما يأتي :

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 :

---

[١] ينظر : المدخل للزرقا (٢٣١/١ – ٢٣٣) ، المدخل للنبهان (٣٥٨) ، العدالة القضائية (١٦١) .

[٢] ينظر : مجلة الأحكام العدلية .

[٣] ينظر : مجلة الأحكام الشرعية .

وهو الذي يتعلق بالأحكام التي تخص مبادئ الحقوق وتدخل في موضوعها [١] ؛ أو هي التي توجب وتثبت لكل قول أو فعل موجبه وحكمه [٢] . 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[٣] . ومن أمثلة ذلك : قانون المرافعات[٤] .

ثالثاً : أنواع التقنين باعتبار المذهب :

التقنين باعتبار المذهب نوعان :

النوع الأول : التقنين المذهبي :

وهو الذي تقنن أحكامه من مذهب معين[٥] . ومثاله : مجلة الأحكام الشرعية [٦] 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 [٧] . ويدخل ضمن ذلك المسائل النازلة مما لم يسبق ذكره في كتب المذاهب [٨] . وهذا النوع من

---

[١] ينظر : العدالة القضائية (١٥٩) .

[٢] ينظر : المدخل للزرقا (١/٢٣٠) .

[٣] ينظر : المدخل للزرقا (١/٢٣٠) ، العدالة القضائية (١٥٩) .

[٤] ينظر : المدخل للزرقا (١/٢٣٠) .

[٥] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) ، المدخل للنبهان (٣٦٤) ، الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٩) .

[٦] هي مجلة من تأليف القاضي أحمد بن عبد الله القاري المتوفى سنة ١٣٥٩هـ . ينظر : مقدمة تحقيق المجلة (٢٧ – ٦٤) .

[٧] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٧) ، العدالة القضائية (١٥٩) ، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦١) ، المدخل للزرقا (١/٢٦٥) .

[٨] ينظر : المدخل للزرقا (١/٢٣١ – ٢٣٣) .

التقنين هو ما ينادي به أكثر الداعين إلى التقنين[١] . ومن أمثلة ذلك : قانون المواريث رقم (٧٧) الصادر في مصر عام ١٩٤٣ م[٢] .

رابعاً : أنواع التقنين باعتبار الإلزام :

التقنين باعتبار الإلزام نوعان :

النوع الأول : التقنين الملزم :

وهو الذي يتحتم على القاضي الحكم بموجبه ، ولا يسعه الخروج عنه[٣] . ومثاله : مجلة الأحكام العدلية التي ألزمت الدولة العثمانية قضاتها بالحكم بموجبها ، وعدم الخروج عنها [٤] .

النوع الثاني : التقنين غير الملزم :

وهو الذي خلا من صفة الإلزام ، ولا يقيد القاضي به ، بل يسعه الخروج عنه[٥] . ومثاله: مجلة الأحكام الشرعية [٦] .

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 جزئياً موضوعياً مذهبياً ملزماً . فتقرر من ذلك أن للتقنين أنواعاً متعددة جداً يمكن ضبطها بالاعتبارات الأربع . والله أعلم .

---

(١) ينظر : الفكر السامي (٤٧٠/٤) ، المدخل للزرقا (٢٤٣/١) ، العدالة القضائية (١٦٠) .

(٢) ينظر : المدخل لشلبي (١٥٩) .

(٣) ينظر : المدخل للأشقر (٣٥٦) ، فقه النوازل (١١/١) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

(٤) ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) .

(٥) ينظر : فقه النوازل (١١/١) ، الجامع في فقه النوازل (١٠١/١) .

(٦) ينظر : المدخل للأشقر (٣٥٥) .

المطلب الخامس

حكم التقنيـــن

سبق ذكر تنوع التقنين ؛ وأنه على نوعين : الملزم ، وغير الملزم . وحكم التقنين يختلف باختلاف هذين النوعين ، وبيان ذلك في المطلب الآتي .

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 – حينئذٍ - أربع :

١ -أن يكون التقنين غير ملزم ، والقاضي مجتهد [١] .

٢ -أن يكون التقنين غير ملزم ، والقاضي مقلد .

٣ -أن يكون التقنين ملزماً ، والقاضي مجتهد .

٤ -أن يكون التقنين ملزماً ، والقاضي مقلد .

وبيانها على ما يأتي :

أولاً : أن يكون التقنين غير ملزم ، والقاضي مجتهد :

فينظر – حينئذٍ - في هذا القول ودليله ، فإن رأى هذا راجحاً أخذ به ، وإلا تركه إجماعاً [٢] ؛ لقول الله – تعالى – : ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾ [٣] ، أي : بما علمك الله على قوانين الشرع ؛ إما بوحي – وهذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم – ، ونص ، أو بنظر جار على سنن الوحي ، وإن كان ذلك ظناً لم يصل إلى درجة القطع [٤] .

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 – والله

---

[١] 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 (٥٢/١) ، الإحكام للقرافي (٢٧) ، مواهب الجليل (٧١/٨) ، الدرر المنظومات (٥٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧١/٧) ، إعلام الموقعين (١٧) .

[٢] ينظر : المراجع السابقة .

[٣] النساء (١٠٥) .

[٤] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٣٢١/٥) .

أعلم – أن يقلد المقلد من يراه من المجتهدين أوثق في دينه وعلمه [١] ؛ لأن قول من تلك صفته أقرب إلى إصابة الحق ؛ ولأن ذلك مقتضى اجتهاد المقلد مع أقوال المجتهدين المختلفة . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [٢] .

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 [٣] كما تقدم . يقول شيخ الإسلام : " أجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح ، ويجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً " [٤] ، ويقول : " ولا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقاً"[٥] .

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 – إن شاء الله - .

---

[١] ينظر : (٣١٥) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٦٨/٣٣) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٥٢/١) ، الإحكام للقرافي (٢٧) ، مواهب الجليل (٧١/٨) ، الدرر المنظومات (٥٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧١/٧) ، إعلام الموقعين (١٧) ، فقه النوازل (١٣/١).

[٤] الفتاوى الكبرى (٥٥٥/٥) .

[٥] المرجع السابق (٥٥٦/٥) .

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 سنة أو إجماع ؛ إذ إن هذه الأحكام ملزمة بنفسها ، ولا يحتاج إلى أمر خارج عنها [١] .

ثانياً : ينبغي ألا يكون هناك خلاف في جواز إلزام القاضي بالتقنين الشكلي [٢] ، 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 [٣] .

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 [٤] . والخلاف في هذه المسألة على قولين :

---

[١] ينظر : فقه النوازل (١٣/١) ، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٦٦/١٢ – ٣٨٠) ، المدخل للزرقا (٢٣٠/١) ، العدالة القضائية (١٥٩) ، سلطة ولي الأمر للمرزوقي (٢٢٣ – ٢٤٧) .

[٣] ينظر : الاتباع لابن أبي العز (٢٤) ، تبصرة الحكام (٥٢/١) ، الإحكام للقرافي (٢٧) ، مواهب الجليل (٧١/٨) ، المحصول (١١٤/٦ – ١١٥) ، الدرر المنظومات (٥٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧١/٧) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٥/٥ ، ٥٥٦) ، إعلام الموقعين (١٧) ، فقه النوازل (١٣/١) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٦) ، نقض الأحكام للخضيري (٦٢٢/٢) .

[٤] ينظر : فقه النوازل (١٣/١) .

القول الأول : عدم جواز الإلزام بذلك التقنين . وهو رأي الأكثرية من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم (٨) [١] ، ومنهم : الشيخ محمد الأمين الشنقيطي [٢]، وعبد الله بن حميد [٣] ، وعبد العزيز بن باز [٤] .

القول الثاني : جواز الإلزام بالتقنين . وهو رأي طائفة من أهل العلم المعاصرين ، ومنهم : الشيخ الفاسي [٥] ، ومحمد رشيد رضا [٦] ، وأحمد شاكر [٧] ، ومحمد أبو زهرة [٨] ،

---

[١] ينظر : مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) ص (٥٨ – ٦٥) .

[٢] 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 (٣/١) .

[٣] هو عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن عبد الرحمن 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 (٤٣١/٤) ، ابن حميد تاج القضاة .

[٤] هو عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن 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 (٩/١) ،جوانب من سيرة الإمام للحمد .

[٥] ينظر : الفكر السامي (٤٧٠/٤) . الفاسي : هو محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي . فقيه ، مؤرخ . ولد بفاس عام ١٢٩١ هـ . 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 (٩/١) ، الإعلام (٩٦/٦) .

[٦] ينظر : فتاوى محمد رشيد رضا (٦٢٥/٢) . محمد رشيد رضا : هو محمد رشيد بن علي رضا الحسيني . مفسر ، محدث ، مؤرخ ، أديب . ولد في لبنان ، ثم انتقل إلى مصر . توفي سنة (١٣٩٤) هـ .

ينظر : الأعلام (١٢٦/٦) ، معجم المؤلفين (٤٣/٣) .

[٧] 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 والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين ، تحقيق مسند الإمام أحمد ، وتحقيق كتاب المحلى لابن حزم . توفي سنة (١٣٩٤)هـ.

ينظر : الأعلام (٢٥/٦) ، معجم المؤلفين (٤٣/٣) .

[٨] ينظر : مقدمته لكتاب الإسلام وتقنين الأحكام ص (ك – 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 (٢٥/٦) ، معجم المؤلفين (٤٣/٣) .

وعلي الخفيف [١] ، وأبو الأعلى المودودي [٢] ، وحسنين محمد مخلوف [٣] ، ومصطفى الزرقا[٤]، وبعض هيئة كبار العلماء بالسعودية[٥] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالمنع بجملة من الأدلة ، يمكن تصنيفها وإجمالها فيما يأتي :

١) النصوص الشرعية ، وهي على أنواع ، بيانها :

أ -النصوص الموجبة للتحاكم إلى الكتاب والسنة ، كقول الله – سبحانه – : ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾ [٦] ، وقوله : ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [٧] ، وقوله: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [٨] ، وحديث معاذ – رضي الله عنه – المشهور[١] .

---

[١] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (٢١ – 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 (٣٨٥/١) .

[٢] 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 (٥٠٩/١) .

[٣] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (٢٥ – 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 : (٨٤/٥) .

[٤] ينظر : فتاوى الزرقا (٣٧٣) . مصطفى الزرقا : هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا . ولد بحلب عام ١٣٢٢ هـ . فقيه ، له مؤلفات عدة ، منها : المدخل الفقهي العام ، وعقد الاستصناع ، والاستصلاح . توفي سنة ١٤٢٠ هـ .
ينظر : مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا ، مصطفى الزرقا لأبي البصل .

[٥] ينظر : تدوين الراجح من أقوال الفقهاء ، بحث في مجلة البحوث الإسلامية ، عدد (٣٣) ، ص (٢٩ – ٥٢) .

[٦] الشورى (١٠) .

[٧] المائدة (٤٨) .

[٨] النساء (٥٩) .

وجه الدلالة من هذه النصوص :

أن الله أوجب على القضاة الحكم بما حكم به – سبحانه – ، وإلزام القاضي بالحكم بما دوِّن من القول الراجح أو بمذهب معين يتنافى مع ذلك [٢] .

ونوقش من وجهين :

١ -عدم التسليم بالمنافاة ؛ إذ التقنين مستمد مما شرع في الكتاب والسنة ، فهو إلزام بالشرع المؤول المفهوم من الشرع المنزل [٣] .

وأجيب :

بأن مناط الاستدلال إلزام القاضي بالحكم بخلاف ما يعتقده حقاً ، لا مطلق جواز العملِ أو الحكمِ بالشرع المؤول ، ولا يلزم من جواز الثاني جواز الأول [٤] .

٢ -أن هذه الأدلة خاصة بالمجتهد ، أما المقلد فلا رأي له ، بل هو مخير فيمن يتبعه من أئمة الاجتهاد [٥] .

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 [٦] .

ب -النصوص الموجبة للحكم بالحق والعدل ، كقول الله – سبحانه – : ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [٧] ، وقوله : ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [٨] .

وجه الدلالة :

---

[١] مضى تخريجه (١٩١ -١٩٢) .

[٢] ينظر : تدوين الراجح . مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ، ص (٣٦) ، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦) ، فقه النوازل (٥٧/١) .

[٣] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥٦) ، تدوين الراجح ، بحث في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٨) .

[٤] ينظر : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٨) .

[٥] ينظر : المرجع السابق .

[٦] ينظر : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٨) .

[٧] سورة ص (٢٦) .

[٨] المائدة (٤٢) .

أن الله – سبحانه – 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 [١] .

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 [٢] .

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 -النصوص الموجبة لحكم القاضي بما يظهر له وفق النظر الشرعي ، كقول الله – سبحانه – : ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾ [٣] ، وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " فأقضي له على نحو ما أسمع " [٤] .

وجه الدلالة :

أن القاضي مأمور بالحكم بما يراه عدلاً ، والإلزام بالتقنين يتنافى مع ذلك ؛ فوجب رده[٥] .

د -النصوص المرهّبة من الحكم بغير الحق ، كقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " 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 ... " [٦] .

وجه الدلالة :

أن الحديث دال على تحريم الحكم بغير الحق الذي يعتقده القاضي ، واستحقاق الوعيد عليه . والإلزام بالتقنين من هذا القبيل [٧] ؛ لأن القاضي يحكم به مخالفاً لما يعتقده أنه الصواب .

---

[١] ينظر : فتاوى الهيتمي (٣١٦/٤) ، المغني (٩٢/١٤) ، فقه النوازل (٥٧/١) .

[٢] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥٦) .

[٣] النساء (١٠٥) .

[٤] مضى تخريجه (٥٠) .

[٥] ينظر : المتون الفقهية لحمدي (٤٣٧) .

[٦] مضى تخريجه (٤١) .

[٧] ينظر : تدوين الراجح من أقوال الفقهاء ، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٧ – ٣٨) ، فقه النوازل (٦٧/١ – ٦٨) .

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 .

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) أن الإلزام بالتقنين مخالف للإجماع ، وذلك من خمسة أوجه :

أ -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 -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 -أن في هذا الإلزام إعمالاً لأحد الأقوال في المسألة وحظراً لما سواها ، والعلماء مجمعون على المنع من هذا[٨] .

د -أن فيه تسويغاً للمقلد بالخروج عن مذهب من قلده ، وقد حكي الإجماع على منعه[٩] .

---

[١] ينظر : تدوين الراجح ، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٧ – ٣٨) .

[٢] ينظر : المدخل لشلبي (١٥٨) ، المدخل للزرقا (٢٢٧/١) ، المدخل للنبهان (٣٥٤) .

[٣] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) ، المغني (٩١/١٤) ، فقه النوازل (٧٣/١ ، ٧٥) .

[٤] ينظر : الموافقات (٩٥/٥) ، نقض الأحكام للخضيري (٦٢٦/٢ – ٦٤١) .

[٥] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦) ، تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣١) ص (٦٠) .

[٦] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، رد المحتار (١٠٩/٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٥/٥).

[٧] ينظر : الإحكام للقرافي (٢٦) ، مواهب الجليل (٧١/٨) .

[٨] ينظر : الفقيه والمتفقه (٤٣٥/١) .

[٩] ينظر : البحر المحيط (٣٧٦/٨) .

ويمكن أن يناقش :

بعدم تسليم دعوى الإجماع ؛ لوقوع الخلاف في جواز خروج المقلد على مذهب من قلده [١].

هـ -الإجماع العملي على ترك الإلزام بالتقنين ، فقد نفى ابن القيم - بالعلم الضروري - حصول تقليد رجل من القرون الثلاثة المفضلة لرجل من أهل العلم ؛ يلتزم رأيه ، ويسقط ما عداه من الأقوال [٢] ، وحكي الإجماع على ذلك [٣] . بل توصل بعض الباحثين بالاستقراء التأريخي أن الإلزام بالتقنين لم يقع إلا في أواخر القرن الثالث عشر الهجري [٤] ، وترك التقنين طيلة هذه الفترة مع قيام الحاجة التي يراها المجوزون – وهي قلة المجتهدين ، أو انعدامهم – دال على تحريمه [٥] .

ونوقش :

بأن التقنين لم يوجد في القرون المفضلة ؛ لعدم الحاجة إليه ، وذلك لوجود النبي – صلى الله عليه وسلم – إبان حياته ، فهو المرجع في فصل القضاء ، وبعد وفاته كان الصحابة – رضي الله عنهم – يتتبعون أقضيته ، فإن لم يجدوا تشاوروا ، وكل منهم أهل للاقتداء [٦] . وأما بعد القرون المفضلة ، فقد وجد الإلزام بمذهب معين لطائفة ، بل ولشخص معين من قبل بعض الولاة [٧] ، فإنه وإن لم يوجد فيها التقنين بصورته المعاصرة، إلا أن معناه متحقق فيها [٨] . وكذلك فإن هذا الدليل من قبيل استصحاب الإجماع في محل النزاع ، وهو مختلف في الاحتجاج به [٩] .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٩٨/٦) ، التقرير والتحبير (٣٥٠/٣) ، الفواكه الدواني (٣٥٦/٢) ، أسنى المطالب (٢٨٧/٤) ، البحر المحيط (٣٧٦/٨) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨١/٢٣) .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٣٨١) .

[٣] ينظر : القول المفيد للشوكاني (٤٤ – ٤٥) ، وينظر : فتاوى الهيتمي (٣١٤/٤) .

[٤] ينظر : تاريخ القانون لزهدي يكن (٢٨٦) ، القضاء في الإسلام لمدكور (١١١) ، المدخل لشلبي (١٥٨) ، فقه النوازل (٢٣/١) .

[٥] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) .

[٦] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٧ – ١٣٨) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٦ – ٣٥٧) .

[٧] ينظر : الموافقات (٩٥/٥) .

[٨] ينظر : مسيرة الفقه لمحاميد (٤٤٦) ، نظام الحكم للقاسمي (٥١٦/٢ – ٥١٨) .

[٩] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٣) .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن من القضاة في القرون المفضلة من لم يبلغ درجة الاجتهاد [١] ، 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) 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 -إن أحكام التقنين الملزم كلها صواب لا خطأ فيها .

ب -إن أحكام التقنين الملزم كلها خطأ لا صواب فيها .

ج -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 كتاب الله ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾﴾[٢] ، فلا بد – إذاً – 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 [٣] . يقول ابن عبد البر : " إذا ثبت أن العالم يزل ويخطئ ؛ لم يجز لأحد أن يفتي ، ويدين بقول لا يعرف وجهه " [٤] .

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 :

---

[١] ينظر : أخبار القضاة لوكيع (١٨٩) .

[٢] النساء (٨٢) .

[٣] فقه النوازل بتصرف يسير جداً (٧٩/١ – ٨٠) .

[٤] جامع بيان العلم وفضله (١١١/٢) .

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) أن من القواعد المقررة شرعاً : أن " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " . ومفاسد الإلزام بالتقنين ترجح على مصالح الأخذ به [١] . والمفاسد هي :

١ -أن فيه إبعاداً ، وفصلاً تدريجياً عن النظر في الكتاب والسنة لاستلهام الأحكام منها ، أو وزن الأقوال بها ، وهما المرجع في ذلك ، كما قال الله – تعالى – : ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾ [٢] .

وإنما يقصر نظر القاضي على هذه المواد المقننة التي يقال عنها : إنها على القول الراجح[٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك خاص في الأحكام المتنازع فيها لدى القاضي المقلِّد الذي لا يستطيع النظر في نصوص الكتاب والسنة 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 – حينئذٍ – .

ويجاب عنه :

بان الإقصاء متحقق في حق القاضي الملزَم بالتقنين .

---

[١] سيتم ذكر مصالح التقنين عند ذكر أدلة القول الثاني .

[٢] النساء (٥٩) .

[٣] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) المدخل للأشقر (٣٥٦) ، العدالة القضائية (١٥٨) .

٢ -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 – أيضاً – في حال عدم الإلزام ، بل هو أكثر ؛ لتغير اجتهاد القاضي الواحد في نظر الأدلة إن كان مجتهداً ، وأقوال المجتهدين إن كان مقلداً [٢] .

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 -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 [٣].

ونوقش :

بعدم التسليم ، بل التقنين تنمية للفقه ؛ بما يرافق التقنين من شروح ، واستدلال ، وترجيح يذكر في الشروح واللوائح التفسيرية لهذه الأحكام المقننة [٤] . وأيضاً ، فإن الإهدار خاص بالقضاء دون المواضع الأخرى كالتعليم ، والعقود [٥] .

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 [٦] .

٤ -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 [١] .

---

[١] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) ، فقه النوازل (٨٣/١) ، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٣) .

[٢] ينظر : مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٦) .

[٣] ينظر : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) ، مسيرة الفقه (٤٤٣) .

[٤] ينظر : مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤٦) .

[٥] ينظر : بحث تدوين الراجح ، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٣) .

[٦] ينظر : المرجع السابق .

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[٢].

٥ -أن الصياغة المقننة بشرية ، يعتريها النقص ، وتنفى عنها العصمة ؛ فلا تنسب إلى أحكام الله – سبحانه – ، بخلاف النصوص الشرعية [٣] .

ونوقش :

بأن ذلك وارد على الأحكام المذكورة في كتب الفقهاء ، وهي مرجعية الكثير من القضاة في أحكامهم [٤] .

٦ -أن الإلزام بالتقنين مظنة لترك المجتهدين تولي القضاء ؛ لحملهم على الحكم بخلاف ما يعتقدون . والاجتهاد شرط في تولي القضاء [٥] .

ونوقش :

بأن هؤلاء المجتهدين قلة بالنسبة للمقلدة ؛ فيكون التقنين من باب ارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما [٦] .

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 – بإذن الله –.

---

[١] ينظر : بحث تدوين الراجح ، مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) ، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦)، العدالة القضائية (١٥٨)، المتون الفقهية لحمدي (٤٤٢) .

[٢] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٧ – ١٣٨) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٧) ، مسيرة الفقه (٤٤٦) .

[٣] ينظر : علماء ومفكرون عرفتهم (٢١٢) .

[٤] ينظر : مسيرة الفقه (٤٤٥) .

[٥] ينظر : فقه النوازل (٨٦/١) .

[٦] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦) .

٧ -أنه ثبت بالاستقراء التأريخي أن التقنين بوابة لإقصاء الشريعة 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 ؛ سداً 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 – هذا إن وجدت – . 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 -أن الإلزام بالتقنين يوقع الناس في حرج وضيق ، حين يحملون على قول واحد بصفة مستديمة [٣] .

٩ -تأخير القضاء ، أو عدم إمكانيته ؛ لصعوبة تقنين الأحكام ، وذلك من عدة أوجه:

أ -صعوبة حصر المسائل الخلافية ؛ لاستخلاص الراجح منها [٤] .

---

[١] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) ، مذكرة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي في مسألة التقنين (٩ – ١١) ، فقه النوازل (١٧/١ ، ٨٢ ، ٩٠) ، المدخل لسراج (٢٦٠) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٠) ، نقض الأحكام للخضيري (٦٥١/٢) .

[٢] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥٨) .

[٣] ينظر : محاولات التقنين للألفي (١١٦ – ١١٧) ، بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٢) ، العدالة القضائية (١٥٨) .

[٤] ينظر : مسيرة الفقه (٤٤٢) .

ب -صعوبة استيعاب التقنين لجميع النوازل التي يشملها القضاء [١] .

جـ -صعوبة إدراك الأعراف المختلفة التي تختلف الأحكام باختلافها [٢] .

د -صعوبة الصياغة القانونية [٣] .

هـ -صعوبة فهم الصياغة القانونية ، وما يندرج تحت دلالتها ، وما لا يندرج [٤] .

ونوقش الوجه أ وَ ب وَ جـ :

بأن ذلك متروك لتقدير القاضي واجتهاده ؛ إذ لا يمكن إبقاء الواقعة دون حكم قضائي ؛ بحجة عدم وروده في التقنين ، أو اختلاف مدركه فيه [٥] .

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 - كذلك - 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 [٦] .

١٠ -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 [٧] . ومن شأن التعصب نفرة القلوب ، وفشو البغضاء ، ووقوع التفرق [٨] . قال

---

[١] ينظر : فقه النوازل (٥٨/١) ، سلطة ولي الأمر (٣٤٩) .

[٢] ينظر : فقه النوازل (٨٦/١) .

[٣] ينظر : مسيرة الفقه (٤٤٣) .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

[٥] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥٧ – ٣٥٨) .

[٦] ينظر : مسيرة الفقه (٤٤٥) .

[٧] ينظر : المتون الفقهية لحمدي (٤٤٤) .

[٨] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) .

شيخ الإسلام ابن تيمية : " يستحيل أن يكون الحق وقفاً على فئة معينة دون غيرها . والمنصف من دقق في المدارك غاية التدقيق " [١] .

ويناقش :

بأن اختيار القول المقنن إنما كان بعد النظر في أقوال المسألة ، والموازنة بين أدلتها من قبل أهل العلم – إن كانوا هم المقننين – ؛ 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) أن الشريعة جاءت برعاية المصالح العامة ، وفي ترك التقنين مصالح ، منها [٢] :

أ -الحفاظ على الشرع المنزل ، وإعمال الفكر في تفهم أحكامه ، وأخلاقه ، وآياته إلى غير ذلك ؛ مما يتضمن هداية البشر وصلاح الناس أجمعين .

ب -ربط القلوب بالشرع ، وزيادة الثقة فيه ، وإذكاء روح الغيرة عليه في النفوس ، وتربية المهابة والإجلال له في القلوب .

ج -السلامة من الزيادة والنقص والتغيير والتبديل في الأحكام الشرعية .

د -العناية بالفقه المؤول الذي دوّنه السلف ، وترك الباب مفتوحاً لدراسته ، ومقارنته بمصادر الشريعة ؛ مما يتحقق به يسر الشريعة ، وإحاطتها لجميع الأحكام .

هـ -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) النصوص الشرعية ، وهي على نوعين :

---

[١] مجموع الفتاوى (٣٨٤/٣٥) .

[٢] ينظر : تدوين الراجح بحث في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٠ – ٥٢) .

أ -النصوص الموجبة لطاعة ولي الأمر ، كقول الله – تعالى – ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [١] ، وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " من أطاعني ، فقد أطاع الله ، ومن عصاني ، فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير ، فقد أطاعني ، ومن يعص الأمير ، فقد عصاني " [٢] .

وجه الدلالة :

أن هذه النصوص توجب طاعة ولاة الأمر فيما يأمرون مما ليس بمعصية ، ومن ذلك الإلزام بالتقنين ؛ فوجب التقيد به [٣] .

ونوقش :

بأن طاعة ولاة الأمر مشروطة بخلوها من المعصية ؛ لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " لا طاعة في معصية ، إنما الطاعة في المعروف " [٤] . وذلك مما لم يتحقق حال الإلزام بالتقنين [٥] .

ب -النصوص المشرِّعة للشورى ، كقول الله – تعالى – : ﴿ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ ﴾ [٦] ، وقوله : ﴿ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ ﴾ [٧] ، وفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – للشورى طلباً وأخذاً ظاهر شاهر [١] .

---

[١] النساء (٥٩) .

[٢] جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير ، باب : يقاتل من وراء الإمام ويتقى به ، ورقمه (٢٩٥٧) ص (٥١٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ، ورقمه (١٨٣٥) ص (٧٣٦) .

[٣] ينظر : فتاوى محمد رشيد رضا (٦٢٥/٢) ، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٣ – ٢٩٤) ، المدخل لسراج (٢٥٨) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٠) .

[٤] 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) ص (١٢٨٩) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ، ورقمه (١٨٤٠) ص (٧٣٧ – ٧٣٨) . وفيه قصة .

[٥] ينظر : فقه النوازل (٣٣/١ – ٣٤) .

[٦] آل عمران (١٥٩) .

[٧] الشورى (٣٨) .

وجه الدلالة :

أن التقنين ثمرة شورى جمع من أهل العلم ؛ فلزم الأخذ بها ، كما أخذ النبي – صلى الله عليه وسلم – بذلك ، وإلا تعطلت الشورى ، وتركت النصوص المشرعة لها [٢] .

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 [٣] .

وأجيب عنه :

بأن ما ذكر في المناقشة إنما هو في حق المجتهد ، وليس هذا محل نزاع ، وإنما النزاع في المقلد الذي لا يملك الاجتهاد [٤].

ج -ما روي أن الصحابة – رضي الله عنهم – قالوا للنبي – صلى الله عليه وسلم – : إن الأمر ينزل بنا - يا رسول الله - ،وليس فيه كتاب ولا سنة ، فقال : " اجمعوا له العالمين ، ولا تقضوا فيه برأي واحد " [٥] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بالأخذ بالرأي الجماعي فيما لا نص فيه ، ونهى عن الرأي المنفرد . وفي الأخذ بالتقنين الملزم اتباع لذلك [٦] .

ونوقش من وجهين [١] :

---

[١] ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب قول الله – تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ ص (١٣٠٧ – ١٣٠٨) .

[٢] ينظر : بحث تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٤٤) .

[٣] ينظر : المرجع السابق (٤٤ – ٤٥) .

[٤] ينظر : المرجع السابق (٤٥) .

[٥] رواه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (٤٧٦/١) ، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (٥٩/٢). 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 (٧٨/٣) ، ميزان الاعتدال (٢٨٢/٣) .

[٦] ينظر : بحث : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٤٥) .

١ -أن الحديث ضعيف ؛ فلا يعوّل عليه .

٢ -أنه مخالف لما جرى عليه العمل قروناً كثيرة ، فقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – 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) آثار الصحابة – رضي الله عنهم – التي تدل على جواز التقنين ، ومن ذلك :

أ -جمع المصحف ، فقد جمع عثمان بن عفان – رضي الله عنه – الناس على مصحف واحد ، وقراءة واحدة ، وأحرق ما عداه من المصاحف[٢] ، وفيها القراءات الشاذة والمتواترة ؛ سداً لباب الخلاف ، فكذلك في التقنين [٣] .

ونوقش :

بالفروق بين جمع المصحف والتقنين ، وتلك الفروق هي [٤] :

١. أن جمع المصحف قد أجمع الصحابة – رضي الله عنهم – على فعله ، وأما التقنين فقد أجمعوا على تركه ، كما تقدم ذكره في بيان الإجماع العملي .

٢. 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. 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 .

---

[١] ينظر : بحث : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٤٥) .

[٢] كما روى ذلك البخاري في صحيحه في كتاب فضائل القرآن ، باب جمع القرآن ، ورقمه (٤٩٨٦، ٤٩٨٧ ، ٤٩٨٨) ، ص (٩٢٠) .

[٣] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٤) ، بحث : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٤٧) ، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٤) .

[٤] ينظر : بحث : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٤٧ – ٤٨) ، فقه النوازل (٣٦/١ – ٣٨) .

٤. 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. 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 -أنه قد ورد عن بعض الصحابة والخلفاء – رضي الله عنهم – إلزام بقول معين ، وتابعهم الصحابة في ذلك [١] ، ومن ذلك :

إلزام عمر – رضي الله عنه – بالطلاق بالثلاث [٢] ، ومنعه من بيع أمهات الأولاد [٣] .

ونوقش من وجوه :

١ . أنهم لم يتبعوه تقليداً له ، بل أداهم اجتهادهم في ذلك إلى ما أداه إليه اجتهاده [٤] .

وأجيب عنه :

بعدم التسليم [٥] ، ويدل لذلك قول جابر – رضي الله عنه – : " بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وأبي بكر – رضي الله عنه – ، فلما كان عمر – رضي الله عنه – نهانا ؛ فانتهينا " [٦] .

---

[١] ينظر : نظرية الحكم (٢٩٤ – ٢٩٥) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٤ – ٣٥٦) .

[٢] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث ، ورقمه (١٤٧٢) ص (٥٦٠) .

[٣] رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – في سننه في كتاب العتق ، باب في عتق أمهات الأولاد ، ورقمه (٣٩٥٤) ص (٥٩٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الخلاف في أمهات الأولاد ، ورقمه (٢١٧١٩) (٥٨٢/١٠) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) في كتاب العتق ، باب ذكر البيان بأن عمر بن الخطاب هو الذي نهى عن بيع أمهات الأولاد ، ورقمه (٤٣٠٩) ص (٧٤٩ – ٧٤٨) ، والحاكم في مستدركه (٢٢/٢) ، وقال : "صحيح على شرط مسلم " ، ووافقه الذهبي .

[٤] ينظر: إعلام الموقعين (٤٠٩) ، سبل السلام (٣٣١/٣) ، وينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٤/٣٥) .

[٥] ينظر : السنن الكبرى للبيهقي (٥٧٤/١٠) .

[٦] تقدم تخريجه في الحاشية (٣) .

٢. أن منهم من خالفه[١]، كابن الزبير في أمهات الأولاد[٢]، وابن عباس في طلاق الثلاث[٣].

٣ . أن هذا التقليد – لو سلم به – فهو تقليد محصور في مسائل معينة قليلة اقتضتها المصلحة ، بخلاف التقنين الذي يعم مسائل كثيرة ، فهذا لم يعرف في القرون المفضلة .

٤. أنه ليس في اتباع قول عمر – رضي الله عنه – في هذه المسائل وتقليد الصحابة له – لو فرض – دلالة على تجويز اتباع من هو دونه بكثير في كل ما يقوله ويفعله [٤] ؛ لإلهام عمر ، وتسديده [٥] .

٣) أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ومن ذلك التقنين ؛ إذ لم يقم دليل على منعه[٦] .

ويمكن أن يناقش من وجهين :

أ -أن دخول التقنين تحت أصل الإباحة لا يسلم به ؛ لتعلقه بالقضاء بين الناس ، والقضاء عبادة [٧] ، والأصل في العبادة المنع والتوقيف حتى يقوم دليل المشروعية [٨] .

ب -أنه على القول بدخول التقنين تحت أصل الإباحة ، فقد ذكر المانعون أدلة المنع الناقلة عن هذا الأصل .

٤) أن الضرورة داعية إلى التقنين الملزم ، وذلك من وجوه :

أ -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 [١] .

---

[١] ينظر : إعلام الموقعين (٤٠٩) .

[٢] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب أمهات الأولاد (٤١٠/٤) ، 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 صلى الله عليه وسلم . بويع بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد سنة (٦٤) هـ ، وقتل سنة (٧٣) هـ .
ينظر : الاستيعاب (٩٠٥/٣) ، الإصابة (٨٩/٤) .

[٣] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث ، ورقمه (١٤٧٢) ص (٥٦٠) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٤٠٩) .

[٥] ينظر : صحيح البخاري في كتاب الصلاة ، باب ما جاء في القبلة ، رقم (٤٠٢) ص (٨٧) .

[٦] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥١) .

[٧] ينظر : (٣٥) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٦/٤) .

ويمكن أن يناقش من وجهين :

١ . 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 [٢] ؛ فبات واضحاً أن المقصود هو إزاحة الشريعة عن الحكم بأي طريق .

٢ . أن الوقائع التأريخية تثبت أن التقنين هو البوابة لحلول الأحكام الوضعية كما تقدم بيانه [٣] .

ب -أن عدم التقنين سبب في ترك التحاكم إلى المحاكم الشرعية ، والاتجاه إلى المحاكم الوضعية بحجة أن العدالة غير مضمونة فيها [٤] .

ونوقش :

بعدم تسليم أن ترك التقنين هو سبب لهجر المحاكم الشرعية ، بل السبب أن هؤلاء الهاجرين لا يرون في شرع الإسلام إنصافاً – أصلاً - ، ولو كانوا يرونه فيه ، لاتبعوه ؛ إذ مقتضى الإيمان أن يُتحاكم إلى شرع الله المنزل ، ويُكفر بما يحكم من دونه [٥]؛ لقول الله – تعالى – : ﴿ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُوْلَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓاْ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ ﴾ [٦].

جـ -بترك التقنين الملزم تقع الفوضى في الأحكام ،والتناقض في القضايا المتماثلة [٧] .

ونوقش من أربعة وجوه :

---

[١] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦) ، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠ – ٢٨٢) ، سلطة ولي الأمر (٢٥٣ .

[٢] ينظر : المدخل للنبهان (٣٥٩ – ٣٦٠) .

[٣] ينظر : (٣٤٨) .

[٤] ينظر : فقه النوازل (٣١/١) .

[٥] ينظر : مذكرة الشنقيطي في التقنين (٦ – ٩) .

[٦] النور (٤٧ – ٥١) .

[٧] ينظر : مالك لأبي زهرة (١٧٩) ، الإسلام وتقنين الأحكام (١٤٢) .

١ . أن الاختلاف في القضايا لا يخرج عن أحد أمور أربعة [١] :

أ. قضيتان متماثلتان ظاهراً ، لكن محيط بكل واحد منهما ما يوجب أن يكون الحكم على خلاف الظاهر ؛ فاختلفتا حكماً ، فهذا عين العدل .

ب. قضيتان متماثلتان عند قاضٍ واحد ، فقضى فيهما بحكمين مختلفين في وقتين مختلفين ؛ بناء على تغير اجتهاده ، فهذا سائغ شرعاً .

جـ. قضيتان متماثلتان عند قاضيين مختلفين ، فحكم كل منهما بحكم بما يراه وفق اجتهاده أو تقليده ، فهذا لا يمنع منه شرعاً .

د -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 [٢] ، وما تولد عن المأذون مأذون فيه [٣] .

٢ . أن هذا الاختلاف قد وقع في القرون المفضلة ، ولم يعب فيهم ، أو يتخذ ذريعة للدعوة إلى التقنين ، فضلاً عن وقوعه [٤] .

٣ . أن هذا الاختلاف كما يقع في الأحكام الفقهية ، فإنه حاصل في الأحكام المقننة ، سيما إذا تجاذب الواقعة أكثر من حكم [٥] .

٤ . أنه يمكن علاج هذا التفاوت بإنشاء هيئة قضائية عليا ترفع لها الأحكام المعترض عليها ؛ لتدقيقها ، فتضيق بذلك مساحة التفاوت ، وتتقارب الأحكام [٦] .

د - انعدام المجتهدين أو ندرتهم [٧] .

---

[١] ينظر : فقه النوازل (٥٢/١ – ٥٣) .

[٢] ينظر : مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠) .

[٣] ينظر : زاد المعاد (١٣٩/٤) .

[٤] ينظر : مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠) .

[٥] ينظر : المتون الفقهية لحمدي (٤٢٨) .

[٦] ينظر : مذكرة الشنقيطي في التقنين (١٠) .

[٧] 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 ولابد "[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 -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 ووضحت وشرحت الكتب الفقهية .

و -كثرة ما جدّ من النوازل التي تتطلب الاجتهاد في ظل انشغال القضاة وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء [٤] .

ونوقش :

---

[١] الفتاوى الكبرى (٥٥٦/٥) .

[٢] ينظر : بحث : تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٦) .

[٣] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٦) ، المتون الفقهية لحمدي (٤٣١) .

[٤] ينظر : مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١) .

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 [١] ، خاصة وأن القائلين بالإلزام بالتقنين مسلّمون بعدم استيعاب التقنين للنوازل، وأن للقاضي الاجتهاد فيها [٢] .

٥) أن التقنين نتاج اجتهاد جمع كثير من العلماء ، وذلك من قبيل قول الأكثر ، وقولهم حجة [٣] ، بل عده بعضهم إجماعاً [٤] .

ويمكن أن يناقش من وجهين :

أ -عدم تسليم أن التقنين قول الأكثر ، بل هو قول بعض العلماء إن صدر منهم .

ب -وعلى التسليم بأنه قول الأكثر ، فإنه ليس بحجة ، فضلاً عن كونه إجماعاً[٥]؛ لوقوع الخلاف في مشروعيته والأقوال المرجح بينها .

٦) أن الإلزام بالتقنين من قبيل المصلحة المرسلة[٦] ، وتحصيل أعلى المصلحتين[٧] ، والأخذ بها مشروع . ومن المصالح التي يحققها التقنين :

أ -صيانة أعراض القضاة ، وإبعاد تهمة التشهي في الأحكام عنهم [٨] .

ويناقش :

بأن تحقيق تلك المصلحة حاصل بإلزام القاضي بذكر مستنده في حكمه دون حاجة إلى التقنين .

---

[١] ينظر : بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٥٦) .

[٢] ينظر : سلطة ولي الأمر (٣٥٧ – ٣٥٨) .

[٣] ينظر : فقه النوازل (٣٠/١) ، سلطة ولي الأمر (٣٥١) .

[٤] كابن جرير الطبري . ينظر : الإبهاج (٣٨٢/٢) ، روضة الناظر (٤٧٣/٢ – ٤٧٤) .

[٥] ينظر : روضة الناظر (٤٧٥/٢ – ٤٧٧) .

[٦] المصلحة المرسلة : هي التي لم يدل دليل شرعي على اعتبارها ، أو إلغائها . ينظر : المستصفى (١٧٦)، إرشاد الفحول (٢٦٤/٢) .

[٧] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠ – ٢٨٢) ، نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٨) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٣) ، فقه النوازل (٣٠/١) .

[٨] ينظر : الأبحاث السامية (١٠٠/١ – ١٠١) ، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٣ – ٢٨٤) ، سلطة ولي الأمر (٣٥١) .

ب -التيسير على القضاة ، وإراحتهم من عناء البحث [١] .

ويناقش :

بأن التيسير المذكور غير مراعى في هذه المسألة ؛ للزوم بحث القاضي عن الحق وفق اجتهاده في نظر الأقوال والأدلة أو التقليد .

جـ -القضاء على انتقائية الخصوم للحكّام بما يناسبهم في الأحكام [٢] .

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 -تعجيل الحكم ؛ وذلك بتوفير الوقت المعد للبحث والنظر من قبل القاضي حين يكفى بتلك المواد المقننة [٣] .

ويناقش :

بأن تعجيل الحكم لا يحمد بإطلاقه ، وإنما يحمد حال قناعة القاضي به بعد بحثه .

هـ -تقليل الخصومة واطمئنان الخصوم بعدالة القضاء ، حين يعلم الناس بما سيحكم لهم وعليهم من خلال الأحكام المقننة [٤] .

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 [٥] .

---

[١] ينظر : الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠) ، العدالة القضائية لشموط (١٥٧) ، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١) .

[٢] ينظر : العدالة القضائية (١٦٣) .

[٣] ينظر : الإسلام وتقنين الأحكام (٢٧٩) ، سلطة ولي الأمر (٣٥٣) .

[٤] ينظر : فقه النوازل (٣١/١) ، الإسلام وتقنين الأحكام (١٣٦) ، سلطة ولي الأمر (٣٥١) .

[٥] ينظر : معين الحكام (١٩) ، الفتاوى الهندية (٣٢٧/٣) ،حاشية الدسوقي (٨٥/٦) ، البهجة (٦٩/١) ، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٣ – ٥) .

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن من العلماء من أجاز إفتاء الخصوم قبل الحكم ، وهذا من قبيل معرفة الحكم قبل صدوره [١] .

و رُدَّ :

بأن كلام من قال بالجواز مصرح بأن ذلك النوع من التعليم لا مصلحة منه البتة [٢] .

ونوقش هذا الدليل من وجه عام :

بأنه وإن وجد في التقنين بعض المصالح ، إلا أن مفاسده تطغى عليها ، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح [٣] .

٧) أن الأصل في الشريعة لتكون ملزمة أن تكون معلومة ، وفي الأخذ بالتقنين موافقة لهذا الأصل ، وضده مناقض له [٤] .

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 [٥] .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٣٣/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٣/٢٧) ، إعلام الموقعين (٩٠٥).

[٢] ينظر : معين الحكام (١٩) ، الفتاوى الهندية (٣٢٧/٣) ، حاشية الدسوقي (٨٥/٦) ، البهجة (٦٩/١) ، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٦) .

[٣] ينظر : بحث: تدوين الراجح في مجلة البحوث الإسلامية عدد (٣٢) ص (٣٩) ، مذكرة الشنقيطي في التقنين (٩) .

[٤] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٢٩٦) ، الإسلام وتقنين الأحكام (٢٨٠) ، فقه النوازل (٢٩/١) .

[٥] ينظر : مذكرة الشنقيطي في التقنين (٤) .

٨) أن القضاة وكلاء للإمام ، والوكيل يتقيد في حدود ما وكل فيه ، فإذا قيده الإمام بأحكام مقننة ، فيجب الالتزام بها [١] .

ويمكن أن يناقش من وجهين :

أ . عدم تسليم نيابة القضاة عن الإمام ، بل هم نواب عن المسلمين ، وإنما كان تعيين الإمام له باعتباره ممثلاً لجملة المسلمين [٢] .

ب . 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 .

٩) أن التقنين الملزم من قبيل تخصيص القضاء ، والتخصيص جائز شرعاً [٣] .

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) أن التقنين الملزم نوع من إلزام الحكم بمذهب معين ، وذلك أمر مباح؛ فكذلك التقنين [٤] .

ويمكن أن يناقش :

بأن المقيس عليه هنا محل خلاف بين العلماء ، فمنهم من يمنعه [٥] ، فالمانع ينازع في الأصل المقيس عليه .

وأيضاً ، 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 [١] .

---

[١] ينظر : نظرية الحكم (٢٩٥) ، مسيرة الفقه للمحاميد (٤٤١) .

[٢] ينظر : (٢٧٣) .

[٣] ينظر : الفقه الإسلامي لسراج (٢٥٨) ، مسيرة الفقه (٤٤١) .

[٤] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (٦٥٥/٢) ، الفقه الإسلامي لسراج (٢٦٠) .

[٥] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٥/٥ – ٥٥٦) ، إعلام الموقعين (٩٣٠) .

١١) ويمكن أن يستدل بأن التقنين الملزم مختلف فيه ، وإذا رآه ولي الأمر ، يكون الأخذ به واجباً ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف [٢] .

ويمكن أن يناقش بما يأتي :

١ -أن قاعدة : " حكم الحاكم يرفع الخلاف " مختلف فيها ، وليست محل اتفاق بين أهل العلم [٣] ؛ فلا يستدل بها .

٢ -أن المراد بالحاكم في هذه القاعدة هو القاضي [٤] ، لا الإمام . ومحل تطبيق هذه القاعدة الواقعةُ الجزئية التي وقعت الخصومة فيها عند القاضي [٥] فيما قوي دليله [٦] . 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) أن الإلزام واقع عند المانعين منه [٧] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الأحكام لا تؤخذ من أفعال المكلفين ، وإنما تستسقى من النصوص الشرعية والأدلة المرعية ، وذلك ما عري عنه هذا الاستدلال .

الترجيح :

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٩٢/٦) ، الفواكه الدواني (٣٥٦/٢) ، أسنى المطالب (٢٨٧/٤) ، الفروع (٣٧٤/٦) .

[٢] ينظر : المنثور (٣٠٥/١) .

[٣] ينظر : الفروق للقرافي (١٧٩/٢) ، تحفة المحتاج (٢٤٥/٦) .

[٤] ينظر : فتح القدير (١٩٤/٦) ، الشرح الكبير للدردير (٤٥/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٩٧/٦) .

[٥] ينظر : حاشية الدسوقي (٤٥/٦) ، منح الجليل (٣٥٢/٨) .

[٦] ينظر : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤٥/٦) ، شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، التجريد للبجيرمي (٨٦/٤) ، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (٢٥٤/٨) .

[٧] ينظر : المتون الفقهية لحمدي (٤٥٣) .

يلوح جلياً من عرض الخلاف في المسألة مدى خطورة هذا الأمر، وقوة الخلاف فيه .
ويحسن قبل ذكر الترجيح التنبيه إلى الأمور الآتية :

١ -أهمية الاستقراء التأريخي للتقنين ؛ للوقوف على مدى الأخذ به ، وأسبابه ، ومآلاته. وتبين من خلال دراسة ذلك ما يأتي :

أ . 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 . ارتباط التقنين بحال الضعف الديني والسياسي للمسلمين ، 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 .

جـ . أن تجارب التقنين التي عُرفت في التأريخ لم تبق على ما وضعت عليه ، بل تُدرِّج فيها بالاستبدال والتغيير حتى استعيض عنها بالقوانين الوضعية .

٢ -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 -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 – والله أعلم – هو القول الأول القائل بعدم جواز التقنين، ويدل لذلك ما يأتي :

١) قوة أدلة هذا القول–في الجملة–، وضعف استدلال القول الثاني بورود المناقشة عليه .

٢) أن الحكم القضائي من قبيل العبادات ، والأصل فيها المنع، ولم يقم دليل ناقل عنه.

---

[1] ينظر : جامع بيان العلم (١١٧/٢) .

٣) أن في الإلزام بالتقنين معارضة للإجماع على منع المجتهد ومن بان له الدليل من تقليد غيره ممن يخالفه ؛ إذ العرف في التقنين عدم التفريق بين الدرجات العلمية للقضاة .

٤) 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) أن الإلزام بالتقنين ليس حلاً لما ذكر في مضار تركه ؛ فالاختلاف حاصل في فهم المواد المقننة ، وهكذا تفاوت الأحكام .

٦) غلبة مفاسد التقنين على مصالحه التي يمكن تحصيلها بالبدائل الشرعية المباحة ، ومن القواعد المقررة : أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

٧) في ترك التقنين موافقة لعمل السلف الصالح ، وقد وجد المقلد فيهم ، وهم خير من يقتدى به[١] .

هذا ما ظهر تقريره في حكم هذه المسألة من حيث الأصل . أما حال الظروف الطارئة ، فلكل حال لبوسها وفق ما يقرره الراسخون في العلم .

---

[١] ومن الدول العالمية التي تركت التقنين أمريكا وإنجلترا ؛ اعتماداً على السوابق القضائية ، واجتهاد المحاكم العليا . ينظر : المدخل إلى الشريعة للأشقر (٣٥٦) .

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 وتوصيفاً للواقعة ، 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

الاســـتـــشـــــــارة

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 -أنها الاجتماع على الأمر ؛ ليستشير كل واحد منهم صاحبه ، ويستخرج ما عنده[٦].

٢ -أنها استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض [٧] .

٣ -أنها استطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه ؛ للتوصل إلى أقرب الأمور للحق [٨] .

فالاستشارة –إذاً - : طلب الرأي من أهله .

---

[١] ينظر : لسان العرب (٤٣٧/٣) " شور " ، القاموس المحيط (٤٢١) " شور " .

[٢] معجم مقاييس اللغة (٥١٩) " شور " .

[٣] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٥١٩) ، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٥/٤) .

[٤] ينظر : لسان العرب (٤٣٥/٤) .

[٥] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٥٢٠) ، لسان العرب (٤٣٤/٤) ، القاموس المحيط (٤٢٠) ، المفردات في غريب القرآن (٢٧٣) " شور " ، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٥/٤) .

[٦] أحكام القرآن لابن العربي (٣٨٩/١) .

[٧] المفردات في غريب القرآن (٢٧٣) .

[٨] الشورى لعبد الرحمن 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 -أن يتوصل القاضي بهذه الاستشارة إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة ، أو ما غاب عنه مما علمه المستشار .

٢ -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) العلم [٣] :

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط بلوغ المستشار درجة الاجتهاد العلمية على قولين :

القول الأول : يشترط بلوغ درجة الاجتهاد . وهو مذهب الحنفية [٤] ، والمالكية [٥] ، والأصح من قولي الشافعية [٦] ، وأحد القولين في مذهب الحنابلة [٧] .

القول الثاني : لا يشترط بلوغ درجة الاجتهاد . وهو القول الآخر للشافعية [١] ، وللحنابلة ، وهو ظاهر المذهب عندهم [٢] .

---

[١] ينظر : الأم (٢٤١١/٢) ، الحاوي (٥٢/١٦) ، الدرر المنظومات (٦٤ – ٦٥) ، فتح الباري (٤١٨/١٣) ، المغني (٢٧/١٤) ، السياسة الشرعية (١٢٦) ، كشاف القناع (٣٩٩/٦) .

[٢] ينظر : المغني (٢٩/١٤) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٠/٧) ، الفتاوى الهندية (٣١٣/٣) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، رد المحتار (٤١/٨) ، تبصرة الحكام (٢٢/١ ، ٥٢) ، الذخيرة (٦٤/٨) ، البهجة (٦٧/١)، حاشية الدسوقي (٧/٦)، المقدمات لابن رشد (٢٦٠/٢) ، أحكام القرآن للشافعي (١١٩/٢) ، الحاوي (٥٠/١٦ -٥١) ، تحفة المحتاج (١٣٦/١٠) ، الدرر المنظومات (٦٤) ، المغني (٢٨/١٤) ، المبدع (٢٧/١٠)، كشاف القناع (٣٩٩/٦) ، إعلام الموقعين (٩٢٧).

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، بدائع الصنائع (٢٠/٧)، الفتاوى الهندية (٣١٣/٣) .

[٥] ينظر : الذخيرة (٦٤/٨) ، البهجة (٦٧/١) ، تبصرة الحكام (٥٢/١) ، الاستذكار (٩١/٨).

[٦] ينظر : الأم (٢٤١١/٢) ، الحاوي (٥٠/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) .

[٧] ينظر : المغني (٢٨/١٤) .

تعليل القول الأول :

١ -أن من لم يبلغ درجة الاجتهاد ليس له قول في الحادثة ؛ فلا يستشار ، كالعامي [٣].

٢ -أن من مقاصد الاستشارة التعرف على الأدلة ، وغير المجتهد لا يمكنه معرفة الدليل [٤] .

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 -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – شاور من دونه في العلم [٥] ، كما شاور علياً ، وأسامة بن زيد – رضي الله عنهما – في حادثة الإفك [٦] .

٢ -أنه قد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل من العلم [٧] .

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 [٨] ،

---

[١] ينظر : الدرر المنظومات (٦٤) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) .

[٢] ينظر : الإنصاف (٣٤٥/٢٨) ، المبدع (٢٧/١٠) ، كشاف القناع (٣٩٩/٦) . فقد نصوا على استحباب حضور أصحاب المذاهب في مجلس القاضي . وغالب أصحاب المذاهب من المقلدة .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، المغني (٢٨/١٤) .

[٤] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٥] ينظر : مغني المحتاج (٤٥٣/٤) .

[٦] رواه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير ، باب قوله : (لولا إذ سمعتموه ... هم الكاذبون) برقم (٤٧٥٠) ص (٨٥١ – ٨٥٤) .

[٧] ينظر : مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، الشرح الكبير لابن أبي قدامة (٣٤٧/٢٨) .

[٨] ينظر : الفروع (٣٩١/٦) ، كشاف القناع (٣٩٩/٦) .

ولأنه لا يترتب على استشارة المقلد ضرر ، ولأن بعض المسائل التي يستشار فيها لا يلزم فيها بلوغ درجة الاجتهاد [١] ، كتحقيق المناط[٢] . والله أعلم .

هذا ، وقد استحب بعض العلماء أن يكون المستشار من أهل العلم مجرِّباً ؛ إذ التجربة تمكين من العلم ، وتطبيق له [٣] .

٢) العدالة :

يقول البخاري في صحيحه : " كانت الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة " [٤] . وقد اختلف العلماء في اشتراط عدالة من يستشيره القاضي - بعد اتفاقهم على استحبابها - على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن العدالة لا تشترط . وهو مذهب الحنفية [٥] .

القول الثاني : اشتراط العدالة . وهو قول الجمهور: وهم المالكية [٦]، والمذهب عند الشافعية [٧]، وهو مذهب الحنابلة [٨] .

القول الثالث : اشتراط العدالة إن كانت الاستشارة في النقل والرواية ، وعدم اشتراطها إن كانت الاستشارة في المعاني والاستنباط . وهو قول للشافعية [٩] .

دليل القول الأول :

---

[١] يراد به الاجتهاد الاصطلاحي .

[٢] ينظر : الموافقات (١٦/٥ – ١٩) .

[٣] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٢٣٧/٤) ، الاستذكار (٢١/٥) .

[٤] صحيح البخاري (١٣٠٨) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (٢٠/٧) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، البحر الرائق (٢٧٧/٦) .

[٦] ينظر : الذخيرة (٦٤/٨) ، تبصرة الحكام (٣٠/١) ، البهجة (٦٧/١) ، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٦/٤ -٢٣٧) .

[٧] ينظر : الأم (٢٤١٠/٢) ، الحاوي (٥١/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٣٩/١٠) .

[٨] ينظر : المغني (٢٨/١٤) ، المبدع (٢٧/١٠) ، الشرح الكبير (٣٤٧/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩٢٧) .

[٩] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

يمكن الاستدلال للحنفية القائلين باستحباب صفة العدالة في المستشار دون اشتراطها بأن العدالة إذا لم تكن شرطاً في القاضي [١] ، فعدم اشتراطها فيمن يشاوره من باب أولى. وأما الاستحباب ، فعللوه بأن غير العدل قد يضنّ[٢] بما عنده من الحق [٣] .

ويمكن مناقشة عدم الاشتراط :

بأنه لا يسلم بالأصل المقيس عليه ؛ إذ قامت الأدلة على اشتراط العدالة في القاضي كما تقدم [٤] .

أدلة القول الثاني :

١ -قول الله – تعالى – : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [٥] .

وجه الدلالة :

أن قول الفاسق لا يقبل إلا بعد التبين ، وذلك لا يكون مع المشاورة [٦] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الآية لم ترد خبر الفاسق ، بل أمرت بالتبين فيه ، وذلك ممكن حال المشاورة .

٢ -أن الفاسق لا يعتبر قوله ؛ فلا يكون له قول في المسألة [٧].

ويمكن أن يناقش :

بعدم تسليم رد قول الفاسق ، بل يتبين فيه ؛ فربما كان الحق معه .

٣ -أن الفاسق غير موثوق به ؛ حذراً مما يستحدثه من شبهة فاسدة ، فلا يستشار – حينئذٍ -[٨] .

ويمكن أن يناقش :

---

[١] ينظر : (١٣٨) .

[٢] يضن : يبخل . ينظر : جمهرة اللغة (١٤٨/١) " ض ن ن " .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٠/٧) .

[٤] ينظر : (١٤٠) .

[٥] الحجرات (٦) .

[٦] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٧] ينظر : المغني (٢٨/١٤) .

[٨] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

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 [١] ، وعللوا القول بالجواز حال الاستشارة فيما يتعلق بالمعاني والاستنباط بأنه ربما انكشف بمناظرته وجه الصواب [٢] .

ونوقش :

بأن قول الفاسق غير معتبر ؛ فوجوده كعدمه [٣] .

وأجيب :

بأن تلك الاستشارة ليست أخذاً بقوله ، وإنما هي عمل بما تنتهي إليه المناظرة من وضوح الصحة والفساد [٤] .

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 -اجتماع الأقوال وأدلتها في هذا القول .

٢ -أن في هذا القول جمعاً للمصالح، ودرءاً للمفاسد .

٣ -أن مما يبرز الحق والصواب ضرب الأقوال المختلفة ببعضها [٥] ، 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 -أن الحق لا يحصر في أقوال طائفة معينة ؛ فربما جرى الحق على لسان غير العدل .

---

[١] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٢] ينظر : المرجع السابق .

[٣] ينظر : المغني (٢٨/١٤) .

[٤] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٥] ينظر : الجامع لأحكام القران (٢٣٧/٤) ، الأم (٢٤١١/٢) .

٥ -أن الاستشارة إنارة للقاضي لا يتقيد بها ولا يقلدها ، بل هي إبراز لوجهة النظر ، فإن اقتنع بها أخذها ، وإلا تركها .

٦ -أن في هذا القول موافقة لمقاصد الاستشارة ، وعدم معارضة لها .

٧ -أن المقلد ليس لديه آلية النظر في الأقوال ؛ فلزم أن يختار قول الأعلم الأوثق في دينه. والله أعلم .

٣) العدد :

ولا يظهر خلاف بين العلماء في استحباب تعدد من يستشيرهم القاضي [١] ؛ لأن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب ، وأبعد عن الخطأ [٢] . وإنما وقع الخلاف في جواز الاقتصار على مستشار واحد ، وذلك الخلاف على قولين :

القول الأول : عدم اشتراط التعدد . وهو قول الحنفية [٣] ، والمالكية [٤] .

القول الثاني : اشتراط أن يكون المستشارون جمعاً . وهو قول الشافعية [٥] ، وظاهر مذهب الحنابلة [٦].

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[٧].

ويمكن مناقشته :

بوجود الفرق في القياس ، وذلك من وجهين :

١ -ليس كل مستشير مقلداً ، فلربما كان مجتهداً ، لكن أراد أن يدقق في اجتهاده بالاستشارة .

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، الفتاوى الهندية (٣١٤/٣) ، تبصرة الحكام (٥٢/١) ، الحاوي (٥٢/١٦) ، المغني (٢٩/١٤) .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، الفتاوى الهندية (٣١٤/٣) ، رد المحتار (٤١/٨) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٥٢/١) .

[٥] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٦] فقد ذكروا المستشارين بصيغة الجمع . ينظر : المغني (٢٩/١٤) ، الفروع (٣٩١/٦) ، المبدع (٢٧/١٠) ، الإنصاف (٣٤٥/٢٨) .

[٧] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، تبصرة الحكام (٥٢/١) .

٢ -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 [١] .

ويمكن أن يناقش :

بعدم التسليم ؛ فقد يظهر الحق ، وينجلي اللبس بقول المستشار الواحد .

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 -أن القول المختار حال المجتهد تجتمع فيه الأقوال واستدلالاتها ؛ ولأن التعدد وسيلة لتحقيق مقصود العلم ، فإن وجد المقصود دون وسيلته ، فقد حصل المراد .

٢ -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) ألا يكون للمستشار تعلق بالقضية محل الشورى :

ولم أقف على هذا الشرط سوى عند قول للمالكية [٢] ، ولهم قول آخر مخالف [٣] .

وحجة من اشترطه : وجود التهمة ، ووجودها يمنع من قبول قول من قامت فيه [٤] .

ونوقش :

بأن الاستشارة لا مدخل لها في الحكم ، إنما هو راجع لنظر القاضي [٥] .

ويمكن أن يجاب عنه :

---

[١] ينظر : الحاوي (٥١/١٦) .

[٢] ينظر : الذخيرة (٦٥/٨) ، البهجة (٦٦/١) ، تبصرة الحكام (٣٤/١) .

[٣] ينظر : البهجة (٦٦/١) ، تبصرة الحكام (٣٤/١) .

[٤] ينظر : المرجعان السابقان .

[٥] ينظر : البهجة (٦٦/١) .

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 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) 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 ، وظروف ، وملابسات القضية التي وقعت في مصرهم . والله أعلم .

---

[١] ينظر : البهجة (٦٦/١) .

[٢] ينظر : تحفة المحتاج (١٣٦/١٠) .

[٣] ينظر : الفتاوى الهندية (٣١٤/٣) ، رد المحتار (٤١/٨) .

[٤] ينظر : حلى المعاصم (٦٦/١) .

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 [١] ؛ لأن الأصل في الحكم التعجيل حال اتضاحه [٢] . وإن اختل أحد هذين الأمرين – وهو الحال الثانية – ، فإن العلماء مجمعون على استحباب الاستشارة ، كما حكاه ابن قدامة [٣] ؛ لعموم أدلة مشروعية الاستشارة كقول الله – تعالى – : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [٤] ، وقوله : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [٥] .

واختلفوا في الوجوب على قولين :

القول الأول : أن الاستشارة واجبة . وهو مذهب الحنفية [٦] ، وأحد قولي المالكية [٧] ، وهو قول للشافعية [٨] .

القول الثاني : أن الاستشارة مستحبة . وهو القول الآخر للمالكية [٩]، والمذهب عند الشافعية [١٠] ، وهو مذهب الحنابلة [١١] .

---

[١] ينظر : صحيح البخاري (١٣٠٧ – ١٣٠٨) ، البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، الكافي لابن عبد البر (٤٩٧) ، شرح الخرشي (١٥٩/٧) ، روضة الطالبين (١٢٦/٧) ، الحاوي (٤٩/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، المغني (٢٦/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٧/٢٨) ، إعلام الموقعين (٩٢٧) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٠٣ ، ٣٤١ ، ٣٤٩) .

[٢] ينظر : (٤٣) .

[٣] ينظر : المغني (٢٧/١٤) .

[٤] آل عمران (١٥٩) .

[٥] الشورى (٣٨) .

[٦] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٥٧٢/٣) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، رد المحتار (٤١/٨) ، فتاوى السفدي (٧٧٠/٢) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٧٧) ، بريقية محمودية (٢٧٩/٢) .

[٧] ينظر : الاستذكار (٩٩/٨) ، شرح الخرشي (١٥٩/٧) ، حاشية الدسوقي (٧/٦) ، تبصرة الحكام (٣٤/١) ، حلى المعاصم (٦٥/١) .

[٨] ينظر : الحاوي (٤٨/١٦ – ٤٩) ، حاشية الرملي على تحفة المحتاج (١٣٦/١٠) .

[٩] ينظر : المدونة (٤٨٦/٤) ، حاشية الدسوقي (٧/٦) .

[١٠] ينظر : روضة الطالبين (١٢٥/٧) ، السراج الوهاج (٥٩٢) ، الدرر المنظومات (٦٤) ، تحفة المحتاج (١٣٦/١٠) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) .

[١١] ينظر : المغني (٢٦/١٤) ، المبدع (٢٧/١٠) ، الإنصاف (٣٤٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٩٩/٦).

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بوجوب الاستشارة بما يأتي :

١ -قول الله تعالى : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [١] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – أمر نبيه – صلى الله عليه وسلم – باستشارة أصحابه فيما يشكل أمره ، والأصل في الأمر الوجوب [٢] .

٢ -قول الله – عز وجل – : ﴿وَمَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ لِلَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٣٦﴾ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ ﴿٣٧﴾ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [٣] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – ذكر الشورى مقترنة بأمور واجبة ، وهي : الإيمان ، والصلاة ، فكان لها نفس الحكم ؛ بدلالة الاقتران [٤] .

ونوقش :

بأن هذا استدلال بدلالة الاقتران ، ودلالتها ضعيفة ؛ فلا تستنبط منها الأحكام[٥].

٣ -فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد كان كثير الاستشارة لأصحابه [٦] ، ومن ذلك : استشارته لهم في غزوة أحد [٧] ، وحادثة الإفك [٨] .

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك فعل ، والأصل في أفعال النبي – صلى الله عليه وسلم – الاستحباب [٩] .

---

[١] آل عمران (١٥٩) .

[٢] ينظر : شرح الخرشي (١٥٩/٧) .

[٣] الشورى (٣٦ – ٣٨) .

[٤] ينظر : أحكام الجصاص (٥٧٢/٣) .

[٥] ينظر : الأشباه والنظائر للسبكي (١٩٣/٢) ، البحر المحيط (١٠٩/٨) ، بدائع الفوائد (٩٨٩/٤) ، إرشاد الفحول (٢٤٨/٢) .

[٦] ينظر : المغني (٢٧/١٤) .

[٧] ذكره البخاري معلقاً مجزوماً به في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب قول الله – تعالى–: (وأمرهم شورى بينهم) ص (١٣٠٨) .

[٨] تقدم تخريجه (٣٧١) .

[٩] ينظر : الإحكام للآمدي (٢٣٨/١) ،تحفة المودود (١٧١) .

٤ -أن القاضي يحتاج إلى معرفة الحكم ؛ ليقضي به ، وقد عجز عن إدراكه بنفسه ؛ فوجب أن يرجع إلى من يعرفه ، كمعرفة قيم الأشياء [١] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالاستحباب بأدلة القائلين بالوجوب ، وحملوها على الاستحباب [٢] .

والناقل لها إلى الاستحباب ثلاثة أمور :

١ -حديث معاذ – رضي الله عنه – حين سأله النبي – صلى الله عليه وسلم – بم تقضي ؟ فذكر الكتاب والسنة والاجتهاد ، ولم يذكر الاستشارة [٣] ؛ فدل ذلك على عدم وجوبها [٤] .

٢ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما بعث علياً [٥] ، و معاذاً [٦] – رضي الله عنهما – قاضيين إلى اليمن ، لم يأمرهما بالمشاورة ، ولم يبعث معهما من يشاورونه [٧] .

٣ -أن النصوص المشرعة للشورى بالنسبة للنبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ أمراً من الله لرسوله – صلى الله عليه وسلم – ، وفعلاً منه – صلى الله عليه وسلم – يراد بها تطييب نفوس الصحابة ، ورفع أقدارهم ، وإلا فالنبي – صلى الله عليه وسلم – معصوم بالوحي[٨]. يقول الحسن البصري[٩] في قول الله –عز وجل–: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[١٠] : "علمه الله – سبحانه - أن ما به إليهم من حاجة ، ولكن أراد أن يستن من بعده "[١١].

ويمكن أن تناقش هذه الأمور الثلاثة مرتبة بما يأتي :

---

[١] ينظر : المبسوط (٩٨/١٦) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٣٤/١) ، المغني (٢٦/١٤) .

[٣] تقدم تخريجه (١٩٠) .

[٤] ينظر : المغني (٢٦/١٤) .

[٥] تقدم تخريجه (١٤٨) .

[٦] تقدم تخريجه (١٨٣) .

[٧] ينظر : نظرية الحكم لأبي البصل (٣٣٨) .

[٨] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٢٣٥/٤) ، فقه الشورى (٥٤) .

[٩] الحسن البصري : هو أبو سعيد ، الحسن بن يسار البصري ، أحد أئمة التابعين . فقيه، عابد ، واعظ ، كان سيد زمانه علماً وعملاً ، توفي سنة ١١٠ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤) ، تهذيب الكمال (٩٥/٦) .

[١٠] آل عمران (١٥٩) .

[١١] رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر، برقم (٢٠٣٠٤) (١٨٧/١٠) .

١ -أما حديث معاذ – رضي الله عنه – ، فإنه حديث ضعيف [١] ، وعلى التسليم بثبوته ، فإنه يدل على وجوب الاستشارة ؛ إذ هي من الاجتهاد المأمور به في الحديث .

٢ -وأما بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – عليّاً ومعاذاً قاضيين إلى اليمن ، ولم يأمرهما بالاستشارة ، فلا يدل على ترك وجوب الاستشارة ؛ اكتفاءً بالأمر في قول الله – تعالى – : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[٢] ، فليس عدم ذكرها دليلاً على عدم وجوبها .

٣ -أن الاستحباب وإن قيل به في حق النبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ تحقيقاً للمقاصد المذكورة ، إلا أنه لا يمكن أن يستصحب ذلك الحكم في حق غيره من أمته ؛ لانفراد النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 -قوة أدلة هذا القول – في الجملة – ، وضعف استدلال القول الآخر ؛ بورود المناقشة عليه .

٢ -أن اجتهاد القاضي للوصول إلى الحق ليحكم به من الأمور الواجبة عليه ، والاستشارة -حال عدم العلم ووقوع الالتباس - من وسائل تحقيق ذلك المقصد ، وللوسائل أحكام المقاصد .

٣ -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 .

---

[١] ينظر : (١٩٢) .

[٢] آل عمران (١٥٩) .

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 أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾ [٣] ، وقد تقدم تقرير ذلك [٤] . 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 [٥] ؛ لاعتقاده أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد [٦] .

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 حقاً

---

[١] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٩٩/٤) .

[٢] ينظر : الاتباع لابن أبي العز (٢٤) ، تبصرة الحكام (٥٢/١) ، الإحكام للقرافي (٢٧) ، مواهب الجليل (٧١/٨) ، المحصول (١١٤/٦ – ١١٥) ، الدرر المنظومات (٥٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧١/٧) ، إعلام الموقعين (١٧) .

[٣] النساء (١٠٥) .

[٤] ينظر : (٣٧٨) .

[٥] ينظر : الفتاوى الهندية (٣١٤/٣) ، رد المحتار (٤١/٨) .

[٦] ينظر : المرجعان السابقان .

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 [١] .

والأظهر – والله أعلم – تحريم التقليد للمجتهد القادر على الاجتهاد مطلقاً ؛ لعموم النصوص الموجبة للاجتهاد عند القدرة عليه مما تقدم ذكره في اشتراط الاجتهاد للقاضي [٢] .

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 [٣] .

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 [٤] .

---

[١] ينظر : المبسوط (٩٨/١٦) ، المغني (٢٩/١٤) .

[٢] ينظر : (١٤٧) .

[٣] ينظر : المبسوط (٩٨/١٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٤/٣) ، رد المحتار (٤١/٨) ، الاستذكار (٩٩/٨) ، تبصرة الحكام (٣٤/١ ، ٥٢ ، ٧٠) ، شرح الخرشي (١٤٢/٧) ، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٧/٤) ، الأم (٢٤١١/٢) ، أسنى المطالب (٢٩٩/٤) ، المغني (٢٨/١٤ – ٢٩) ، السياسة الشرعية (١٢٦) .

[٤] ينظر : (٣٣٦، ٣١٥ -٣٣٧) .

المطلب الثاني
الخبـــرة

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 [١] . يقال : خبرت الأمر ، وأخبره إذا عرفته على حقيقته [٢] . والخبر ، والخبرة ، والمخبرة ، كلها : العلم بالشيء [٣] . ومنه اسم الله سبحانه (الخبير) ، وهو العالم بكل شيء [٤]. والأصل الثاني يدل على لين ، ورخاوة ، وغِزَر [٥] . ومنه قولهم : الخبْراء ، وهي الأرض اللينة [٦] ، و: الخَبْر ، وهي الناقة غزيرة اللبن [٧] .

والفقهاء أخذوا بالاستعمالين ، وإن كان الغالب هو الاستعمال الأول [٨] . ومن تعريفاتهم للخبرة :

١ -العلم ببواطن الأشياء [٩] .

٢ -المعرفة [١٠] .

٣ -التجربة [١١] .

٤ -إظهار ما خفي في الأشياء إظهار وفاء [١٢] .

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٣٢١) " خبر " .

[٢] ينظر : لسان العرب (٢٢٦/٤) " خبر " .

[٣] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٣٢١) ، لسان العرب (٢٢٦/٤) ، القاموس المحيط (٣٨٢) "الخبر".

[٤] ينظر : لسان العرب (٢٢٦/٤) .

[٥] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٣٢١) .

[٦] ينظر : المرجع السابق .

[٧] ينظر : القاموس المحيط (٣٨٢) .

[٨] ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/١٩) . وللأمثلة ينظر : العناية (٣٧٩/٧) ، شرح الخرشي (٥٠/٦) ، أسنى المطالب (٣١٤/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/١٨) .

[٩] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/١٨) ، بدائع الفوائد (٨٧/١) ، التعريفات (٩٧) ، تحفة الأحوذي (٢٤٨٤/٢) .

[١٠] كشاف القناع (١٦٧/٢) .

[١١] ينظر : المرجع السابق (٢٥٩/٣) .

[١٢] فيض القدير (٤٩٠/٢) .

ومما عرفها به بعض الباحثين المعاصرين ما يأتي :

١ -الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي [١] .

٢ -الإخبار عن وقوع المتنازع فيه من قبل مختص به على وجه يظهر حقيقة أمره [٢] .

٣ -وسيلة إثبات علمية ، يقوم بها أهل العلم والاختصاص ؛ بناء على طلب القاضي ؛ لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه ؛ لإظهار الحقيقة ، ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه[٣].

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 نصت على أن هذا الإظهار ناشيء من طلب القاضي ، وفي هذا مراعاة لضبط الاصطلاح في موضوع القضاء ، إلا أنه يرد على تعريفات المعاصرين آنفة الذكر و التعريف الرابع المذكور عن الفقهاء ، أنها بيان للعمل الذي يقوم به الخبير دون التعرض للخبرة [٤] ، 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 .

---

[١] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٨٨/٨) .

[٢] ينظر : الكاشف لابن خنين (٧/٢) .

[٣] ينظر : الإثبات بالخبرة (٣٩) .

[٤] ينظر : الخبرة ومجالاتها للجار الله (٤٤/١) .

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 [١] . ومواضع الخبرة لا يمكن حصرها [٢] ؛ لتجددها ، وتنوعها باختلاف الأزمنة والأمكنة . والفقهاء يذكرون في كل موضع خبرة صفات الخبير [٣] ، وهم مختلفون في بعضها ؛ لاختلافهم في اندراج الخبرة - حسب كل موضع - في معنى الشهادة ، أو الحكم ، أو الخبر [٤] .

ويمكن إجمال الصفات التي بها يكون المرء خبيراً مما اتفقت عليه المذاهب الأربعة – في الجملة – من خلال استقراء مواضع ذكرها ، فيما يأتي :

١ -التكليف [٥] :

وذلك بأن يكون الخبير بالغاً عاقلاً ؛ إذ ذلك صفة من يقبل قوله ؛ فلا يقبل قول المجنون أو الصبي ، ولا ينفذ [٦] .

٢ -الإسلام [٧] :

---

[١] ينظر : وسائل الإثبات للزحيلي (٥٩٥/٢) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/١٩) ، الخبرة لفاطمة الجارالله (٢١٠/١ – ٣٢٠) ، الإثبات بالخبرة لشنيور (٦٥) ، الاستعانة بأهل الخبرة للحجيلان (٥٠) ، الخبير للدوسري (٢٦) .

[٢] ينظر : الفروق (٢١/١) ، التجريد للبجيرمي (٢٥١/٤) .

[٣] ينظر : وسائل الإثبات للزحيلي (٥٩٥/٢) .

[٤] ينظر : الفروق (٢٠/١ – ٢١) ، تبصرة الحكام (٢٤٧/١) .

[٥] ينظر : معين الحكام (١٨) ، تبصرة الحكام (٢٥٠/١) ، الدرر المنظومات (٣٣٩) ، مغني المحتاج (٤٨٥/٤) ، شرح الزركشي (٢٨٤/٧) .

[٦] ينظر : الحاوي (١٥٤/١٦) .

[٧] ينظر : المبسوط (١٠٤/١٦) ، البحر الرائق (٦٧/٧) ، المدونة (١٦/٤) ، منح الجليل (٢٩٠/٨)، أسنى المطالب (٢٩٥/٤) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٢/٤) ، المغني (٤٦/١٤) ، الفروع (٤٤٤/٦) ، الإنصاف (٨٣/٢٩) .

وقد حكى السرخسي الإجماع على اشتراطه [١] ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [٢] ، وقبول قول الكافر في الخبرة معارض للآية ، ولأن الكفار معادون للمسلمين ، ومن شأن العدو سعيه في إضرار عدوه ، وعدم صدقه معه [٣] . 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 [٤] . وذلك متجه ، وموافق لقاعدة الضرورات في الشريعة ، خاصة أن الخبرة الحديثة تعتمد على الوسائل العلمية الموضوعية ؛ مما يجعل النوازع الذاتية بعيدة غالباً [٥].

٣ -العدالة [٦] :

وقد نفى السرخسي وقوع الخلاف في اشتراطه [٧] ؛ لأن قول الخبير خبر محتمل للصدق والكذب ، وإنما يترجح جانب الصدق بالعدالة [٨] ، ولأن العدالة ضمانة للخبير من تأثير الخصوم عليه ترغيباً وترهيباً [٩] ، ولأن القاضي يأخذ بقوله فيما لا علم له به [١٠] . وقد استثنى المالكية حال الضرورة كما سلف في شرط الإسلام ؛ فأجازوا قول الخبير الفاسق للضرورة إذا احتيج إليه ولم يكن ثم عدل [١١] . وذلك لا يعارض قواعد الشريعة المراعية لحال الضرورة . والله أعلم .

---

[١] ينظر : المبسوط (١٠٤/١٦) .

[٢] آل عمران (١١٨) .

[٣] ينظر : المبسوط (١٠٥/١٦) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٢٥٠/١) ، منح الجليل (٢٩٢/٨ – ٢٩٣) .

[٥] ينظر : الإثبات بالخبرة لشنيور (٦٦) .

[٦] ينظر : معين الحكام (١٧) ، البحر الرائق (٦٧/٧) ، المدونة (١٦/٤) ، التاج والإكليل (١٠٧/٨) ، شرح الخرشي (١٤٦/٧) ، تحفة المحتاج (١٣٤/١٠) ، أسنى المطالب (٢٩٥/٤) ، المغني (٤٦،٨٥/١٤) ، الفروع (٤٤٤/٦) ، الإنصاف (٨٣/٢٩) .

[٧] ينظر : المبسوط (١٠٤/١٦) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٠٥/١٦) .

[٩] ينظر : معين الحكام (١٧) ، مجمع الأنهر (١٥٨/٢) .

[١٠] ينظر : أسنى المطالب (٢٩٥/٤) .

[١١] ينظر : تبصرة الحكام (٢٤٤/١) ، مواهب الجليل (١٠٧/٨) ، منح الجليل (٢٩٢/٨) .

٤ -المعرفة والخبرة [١] :

فلكل جنس ونوع أهل خبرة [٢] ، ولا بد أن يكون الخبير ذا معرفة ودراية بما يخبر به ؛ لقول الله – تعالى – : ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا ٥٩﴾ [٣] ، أي : اسأل عن الله الخبيرَ ، وهو العالم به – على أحد التفسيرات – [٤] ، ولأن المقصود من الاستعانة بالخبير إيصال الحق لصاحبه ، وإذا لم يكن ذا علم بما يخبر به ، لم يحصل المقصود منه [٥] .

هذا ، وقد وقع الخلاف في اشتراط غير هذه الشروط ؛ بناءً على الاختلاف في توصيف قول الخبير في كل موضع [٦] . والأظهر أن قول الخبير خبر ؛ فلا يشترط فيه سوى ما تقدم . ويدل عليه ما روته عائشة – رضي الله عنها – قالت : إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دخل عليّ مسروراً ؛ تبرق أسارير وجهه ، فقال : " ألم تري أن مجزِّزاً[٧] نظر – آنفاً – إلى زيد بن حارثة[٨] وأسامة بن زيد ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض؟! " [٩] ، 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:

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٤١ ، ٥٧٦) ، البحر الرائق (٦٧/٧) ، تبصرة الحكام (٢٤٥/١) ، شرح الخرشي (١٤٩/٧) ، نهاية المحتاج (٢٥٠/٨) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٩/٣) ، الشرح الكبير لابن قدامة (٨٣/٢٩) ، الفروع (٤٤٤/٦) .

[٢] ينظر : الحاوي (٢٠١/١٦) .

[٣] الفرقان (٥٩) .

[٤] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٦٣/١٣) .

[٥] ينظر : المغني (١١٤/١٤) .

[٦] ينظر في الخلاف : شرح الشهيد على أدب الخصاف (٢٨٧) ، المبسوط (١٠٥/١٦) ، الفروق (٢١/١) ، التاج والإكليل (١٠٦/٨) ، تبصرة الحكام (٢٤٧/١) ، الحاوي (١٩٩/١٦ – ٢٠٠) ، روضة الطالبين (١٨١/٧) ، مغني المحتاج (٤٨٥/٤) ، المغني (١٤/ ١٥ ، ١١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٢١/٣٥) ، إعلام الموقعين (٤١٢).

[٧] 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 (٦٧/٥) ، الإصابة (٧٧٥/٦) .

[٨] زيد بن حارثة : هو الصحابي الجليل أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزي القضاعي . مولى النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وحبه . من السابقين للإسلام . شهد بدراً وما بعدها . استشهد في غزوة مؤتة عام (٨) هـ .

ينظر : أسد الغابة (٣٣٥/٢) ، الإصابة (٥٩٨/٢) .

[٩] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الفرائض ، باب القائف ، ورقمه (٦٧٧٠) ص (١٢٠٤) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ، ورقمه (١٤٥٩) ص (٥٥١) .

إدراكه بالحواس ، والمشاعر الظاهرة والباطنة . وقد أمر الله – تعالى – بقبول خبر المخبر إذا كان ظاهره الصدق والعدالة [١] .

إذا تقرر بأن قول الخبير من قبيل الأخبار المقبولة ؛ فإنه لا يشترط غير ما ذكر من هذه الشروط الأربعة ، وما زاد عنها - مما يستحسن وجوده - فهو من صفات الاستحباب ، كالحرية ، والبصر ، ووفرة العقل ، ونزاهة النفس [٢] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : إعلام الموقعين (٤١٢) .

[٢] ينظر : الحاوي (٢٤٥/١٦) ، المغني (٤٥/١٤) .

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 ، و لأن 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 -قول الله – تعالى – : ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا ٥٩﴾ [٣].

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – أمر بسؤال العالِم به [٤]، وهو الخبير عنه – عز وجل – . والأمر يقتضي الوجوب .

٢ -قول الله – جل وعلا – : ﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾ [٥]

وجه الدلالة :

أن الله – تعالى – أمر عند عدم العلم بسؤال أهل العلم ، أو كل من يذكر بعلم وتحقيق[٦]، ومن ذلك الخبراء . والأمر للوجوب .

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٤٠ – ٤١) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (١٦/٨) ، الفتاوى الهندية (٦٧/٣) ، مجمع الأنهر (٣٨٠/٣) ، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٤٠ – ٤١) ، الفواكه الدواني (٤٠/٢) ، شرح الخرشي (٢٦١/٥) ، منح الجليل (٥٤٦/٣) ، تبصرة الحكام (٧٨/٢) ، الحاوي (٢٠١/١٦) ، خبايا الزوايا (٤٠٦) ، غاية البيان (٢٩٢) ، الإقناع للشربيني (٥٠٠/٢) ، المغني (١٤٣/١٢) ، كشاف القناع (٤٢/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٩٢/٢٩ – ٤٩٣) ، الطرق الحكمية (١١٠، ٢٥٩) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤١٢/١٢) .

[٣] الفرقان (٥٩) .

[٤] وذلك على أحد التفسيرات في الآية . ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٦٣/١٣) .

[٥] النحل (٤٣) .

[٦] ينظر : إرشاد العقل السليم (١١٦/٥) .

٣ -قول الله – تقدس وتبارك – : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [١] .

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 -أن الفصل بين الناس في القضاء أمر واجب ، وإذا كان متوقفاً على قول الخبراء ، فسؤالهم – حينئذٍ - يكون واجباً ؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ولأن للوسائل أحكام المقاصد .

٥ -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 – أيضاً - ، فلم يبق إلا الأمر الثالث : وهو سؤال أهل الخبرة ؛ فكان واجباً . والله أعلم .

---

[١] الإسراء (٣٦) .

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] ؟

ولهم في ذلك - من حيث العموم - ثلاثة اتجاهات [٣]، وهي [٤] :

الأول : أن الخبير شاهد .

الثاني : أن الخبير مخبر .

الثالث : أن الخبير حاكم .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٦٧/٧) ، مغني المحتاج (٤٨٥/٤) .

[٢] ينظر : الفروق (٢٠/١ – ٢١) ، تبصرة الحكام (٢٤٧/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٢١/٣٥) ،الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٨٠/٥) ، إعلام الموقعين (٤١٢) .

[٣] 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 .

[٤] ينظر : المبسوط (١٠٥/١٦) ، البحر الرائق (٦٧/٧) ، فتح القدير (٣٥٤/٧) ، رد المحتار (٧٧/٨) ، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢٧٣/٢) ، معين الحكام (١٧) ، التاج والإكليل (١٠٧/٨) ، منح الجليل (٢٩٢/٨) ، شرح الخرشي (١٤٩/٧) ، تبصرة الحكام (٢٤٧/١) ، الفروق (٢١/١) ، أسنى المطالب (٢٩٥/٤) ، روضة الطالبين (١٨١/٨) ، الحاوي (٢٤٧/١٦) ، مغني المحتاج (٤٨٥/٤) ، الدرر المنظومات (٤٠٥) ، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٧٩) ، المغني (٨٤/١٤) ، الفروع (٤١٤/٦) ، الإنصاف (٥٠٩/٢٨) ، كشاف القناع (٤٤٧/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٢١/٣٥)، إعلام الموقعين (٤١٢) ، المحلى (٥٣٥/٨) ، نيل الأوطار (٢٩٤/٨) .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن الخبير شاهد بما يأتي :

١ -أن قول الخبير مما يبنى عليه حكم الحاكم ؛ فكان في معنى الشهادة [١] .

ونوقش :

بعدم تسليم دخول قول الخبير في الشهادة ؛ لوجود الفرق بينهما ، وذلك من وجوه :

أ -أنه لا يشترط في قول الخبير لفظ الشهادة ، بينما ذلك مشترط في الشهادة [٢] .

وأجيب :

بعدم التسليم ؛ فلا يشترط في الشهادة لفظها [٣] .

ب -أن قول الخبير يقبل ، ولو في غير مجلس القضاء ، بخلاف الشاهد ، فلا يقبل إلا في مجلس القضاء [٤] .

ج -أنه يشترط في الخبير أن يكون ذا علم وتجربة ، ولا يشترط ذلك في الشاهد [٥] .

د -أن طريق العلم في الخبرة الظن والاجتهاد ، وفي الشهادة الحس واليقين [٦] .

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 -أن كلام الخبير نقلٌ للحاكم بما خفي عليه فيما يتعلق بالخصومة ؛ فكان شهادة [٧] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه وإن وجد اشتراك بين الخبرة والشهادة من هذا الوجه ، فقد قام الفرق من وجوه أخر تمنع من الإلحاق .

٣ -أن في جعل الخبرة شهادة ، ومعاملتها بأحكامها طمأنينة لقلب القاضي في بناء الحكم عليها . وذلك مطلوب شرعاً [٨] .

---

[١] ينظر : المبسوط (١٠٥/١٦) ، تبصرة الحكام (٢٤٥/١) ، كشاف القناع (٤٤٧/٦) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٣٥٥/٧) ، البحر الرائق (٦٧/٧) .

[٣] ينظر : المغني (٨٤/١٤) ، زاد المعاد (٤٩٢/٣) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (٦٧/٧) .

[٥] ينظر : الإثبات بالخبرة لشنيور (٦٣) .

[٦] ينظر : الحاوي (٣٩٢/١٧ ، ٣٩٦) .

[٧] ينظر : منح الجليل (٢٩٣/٨) ، فتح الباري (٢٣٠/١٣) ، المغني (٨٤/١٤) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٠٥/١٦) .

ويمكن أن يناقش :

بأن ربط الطمأنينة بذلك وصف غير مطرد ؛ لإمكانية حصولها بدونه ، أو انتفائها معه .

أدلة القول الثاني :

استدل من قال بأن الخبير مخبر بما يعلم بما يأتي :

١ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد قبل كلام المترجم الواحد [١] ، والقائف الواحد [٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – اكتفى بمترجم واحد ، وقائف واحد ، ولو كان الخبير شاهداً ، لما اكتفى به [٣] .

ونوقش :

بأن ذلك خاص بالنبي –صلى الله عليه وسلم – ؛ 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 -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) ص (١٢٧٨ – ١٢٧٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي – صلى الله عليه وسلم – كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه . وينظر في روايات الأثر : فتح الباري (١٣/٢٣٠ – ٢٣١) .

[٢] مضى تخريجه (٣٨٩) .

[٣] ينظر : فتح الباري (١٣/٢٣٣) .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/٤٤٣ – 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 -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 -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 -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 -قوة أدلة هذا القول .

٢ -أنه الموافق لهدي النبي – صلى الله عليه وسلم – في الاستعانة بأهل الخبرة .

٣ -أن استدلالات القولين الآخرين استدلالات عقلية في مقابل سنة النبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ فكانت فاسدة الاعتبار . يقول ابن المنذر [١] : " القياس يقتضي اشتراط

---

[١] ينظر : مغني المحتاج (٤٨٥/٤) .

[٢] ينظر : الفروق (٢١/١) ، الحاوي (٢٤٧/١٦) .

[٣] ينظر : مغني المحتاج (٤٨٥/٤) .

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 -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 ألاّ 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 .

---

[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 (٣١٨) هـ . ينظر : طبقات الشافعية (٩٨/١) ، تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣) .

[٢] مضى تخريجه (٣٩٧) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٢٣٣/١٣) .

[٤] ينظر : علم النفس القضائي (١٠٢ – ١٠٣) .

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 :

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 -كثرة العلم ؛ فيقدم قول الخبير الأعلم [٣] .

٢ -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 [١] .

---

[١] ينظر : أسنى المطالب (٤٣٣/٤) ، تحفة المحتاج (٣٦٢/٦) ، مطالب أولي النهى (٢٦٥/٤) .

[٢] إنما لم يُذكَر أصحاب الأقوال ؛ لكثرة صور الخبرة ، وتنوع القائلين في كل صورة ؛ مما يشق به الحصر.

[٣] ينظر : أسنى المطالب (٤٢٣/٤) ، مغني المحتاج (٥٦٩/٤) ، كشاف القناع (٥٤٩/٦) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥٢٢) ، تبصرة الحكام (٨٠/٢) ، المجموع (٤٦١/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٣٢٦/٤) .

٣ -كثرة العدالة ؛ فيقدم الأكثر عدالة من الخبراء [٢] .

٤ -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 [٣].

٥ -اليقين [٤] ؛ فيقدم القول بالأقل على القول بالأكثر؛ أخذاً بالمتيقن، وهو الأقل [٥] .

والأظهر – والله أعلم – 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 [٦] .

أمّا إن لم يمكن الترجيح بين هذه الآراء المختلفة ، فإن القاضي يقرع بينها [٧] ، فأي هذه الآراء خرجت القرعة له أخذ به ؛ إذ القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق وعدم إمكان تعيين واحد منها [٨] ، كما أنها هي غاية المقدور عليه في هذه الحال [٩] ، والأخذ بها خير من إسقاط هذه الآراء الذي ينجم عنه التوقف وترك الفصل في القضية .

والله أعلم .

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٨٠/٢) .

[٢] ينظر : معين الحكام لابن عبد الرفيع (٤٣٠/٢) ، تبصرة الحكام (٨٠/٢) .

[٣] ينظر : المبسوط (١٦٢/٩) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٦١/٩) ، المجموع (٤٦١/٥) .

[٥] ينظر : المبسوط (١٦١/٩) .

[٦] ينظر : الكاشف لابن خنين (٣٤/٢ – ٣٥) .

[٧] ينظر : الفروع (٤٠٨/٥ – ٤٠٩) ، شرح منتهى الإرادات (٣٢٦/٤) ، زاد المعاد (٤٣١/٤–٤٣٢) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨٧/٢٠) .

[٩] ينظر : زاد المعاد (٤٣١/٤) .

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 - لغةً - : مصدر جدّد الشيء ، أي : صيّره جديداً [١] . والجيم والدال أصول ثلاثة[٢]: الأول : العظمة ، ومنه قول الله – تعالى – : ﴿وَأَنَّهُۥ تَعَٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا﴾ [٣] ، أي : عظمته [٤] ، والثاني : الحظ ، ومنه قول العرب : لفلان في هذا الأمر جَدٌّ إذا كان مرزوقاً منه [٥] ، والثالث : القطع ، يقال : جددت الشيء جَدّاً ، وهو مجدد وجديد ، أي: مقطوع [٦] ، وقولهم : ثوب جديد ، أي : كأن ناسجه قطعه الآن [٧] . وأما ما جاء منه في غير ما يقبل القطع ، فعلى المثل بذلك ، كقولهم : جدّد الوضوء ، والعهد[٨] . ومن ذلك تجديد الاجتهاد . والتجديد ضد التعتيق [٩] . وقد استخدم الفقهاء هذا اللفظ بمعناه اللغوي الأخير [١٠] .

والاجتهاد قد تقدم تعريفه .

أما تعريف تجديد الاجتهاد - باعتباره وصفاً مركباً ، ومصطلحاً - ، فإنه يراد به: إعادة المجتهد النظر في واقعة سبق له النظر في مماثلتها [١١] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : لسان العرب (١١١/٣) " جدّ " ، القاموس المحيط (٢٧١) " الجد " .

[٢] ينظر : معجم مقاييس اللغة (١٧٨) " جدّ " .

[٣] الجن (٣) .

[٤] ينظر : جامع البيان (١٢٩/٢٩) .

[٥] ينظر : غريب الحديث لأبي عبيد (٢٥٧/١) .

[٦] ينظر : معجم مقاييس اللغة (١٧٨) .

[٧] ينظر : المرجع السابق (١٧٩) .

[٨] ينظر : المحكم (١٨٦/٧) ، لسان العرب (١١١/٣) .

[٩] ينظر : تاج العروس (١٢٤/٢٦) .

[١٠] ينظر أمثلة لذلك : شرح السير الكبير (١٤٠٤/٤) ، التاج والإكليل (٦٤٥/٦) ، المجموع (٢١١/١) ، غذاء الألباب (٥٦٩/٢) .

[١١] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٢/٣) ، البحر المحيط (٣٥٤/٨) ، الواضح لابن عقيل (٢٤٣/٥–٢٤٤) .

ويلحظ في هذا التعريف أن تجديد الاجتهاد يشتمل على :

١ -اجتهاد في واقعة سابقة .

٢ -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 [١] .

---

[١] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، الموافقات (١٦/٥) ، المجموع (٨١/١) ، البحر المحيط (٣٥٥/٨) ، إعلام الموقعين (٩١٣) .

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 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 .

---

[١] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٣٨/٢١) .

[٢] ينظر : (٤٣) .

[٣] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، الفروق (٢٢٥/٤) .

[٤] ينظر : البحر المحيط (٣٥٤/٨) ، الواضح لابن عقيل (٢٤٣/٥ – ٢٤٤) .

[٥] ينظر : الحاوي (٢٤٣/١٦) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) .

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 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] :

---

[١] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٢/٤) ، الفروق (٢٢٥/٤) ، الفواكه الدواني (٤١٨/١) ، البحر المحيط (٣٥٥/٨) ، التحبير (٤٠٥٧/٨) .

[٢] المراد بتذكر الاجتهاد: ألا ينسى ما استند إليه في الاجتهاد الأول. ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (١٥٧/١).

[٣] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٢/٤) ، البحر المحيط (٣٥٥/٨) ، شرح المنهاج للمحلي (١٥٧/١) ، تحفة المحتاج (٥٠١/١) ، التحبير (٤٠٥٨/٨) .

[٤] يظهر أن الخلاف في الوجوب وعدمه ، أما الاستحباب ، فلا يظهر بينهم خلاف في مشروعيته .

القول الأول : وجوب تجديد الاجتهاد مطلقاً . وهو قول للحنفية اختاره الأكثر [١] ، وهو مذهب المالكية [٢] ، وهو الأصح من وجهي الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

القول الثاني : عدم وجوب تجديد الاجتهاد مطلقاً . وهو قول للحنفية [٥] ، وهو الوجه الآخر لكل من الشافعية [٦]، والحنابلة [٧] .

القول الثالث : التفصيل : فإن كان القاضي ذاكراً لطريق اجتهاده السابق ، فلا يجب عليه تجديد الاجتهاد ، وإلا ، وجب تجديده . وهو قول المحققين من الأصوليين [٨]، كابن السمعاني [٩]، والنووي [١٠]، والآمدي [١١]، والشوكاني [١٢] .

أدلة القول الأول :

---

[١] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٢/٤) .

[٢] ينظر : الموافقات (١٦/٥) ، الشرح الكبير (٤٨/٦) ، شرح الخرشي (١٦٧/٧) ، منح الجليل (٣٥٧/٨) .

[٣] ينظر : قواطع الأدلة (٣٦٢/٢) ، الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) ، البحر المحيط (٣٥٤/٨ – ٣٥٥) ، المجموع (٨١/١) .

[٤] ينظر : التحبير (٤٠٥٥/٨) ، شرح الكوكب المنير (٥٥٣/٤) ، الأحكام السلطانية للفراء (٦٣) ، كشاف القناع (٣٨١/٦) ، إعلام الموقعين (٩١٣) .

[٥] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، تيسير التحرير (٢٣٢/٤) .

[٦] ينظر : قواطع الأدلة (٣٦٢/٢) ، الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) ، البحر المحيط (٣٥٥/٨) ، روضة الطالبين (٨٨/٧) .

[٧] ينظر : التحبير (٤٠٥٦/٨) ، إعلام الموقعين (٩١٣) .

[٨] ينظر : المعتمد (٣٥٩/٢) .

[٩] ينظر : قواطع الأدلة (٣٦٢/٢) . 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 (٣٣٥/٥) ، طبقات الفقهاء (٢٣٩) .

[١٠] ينظر : المجموع (٨١/١) .

[١١] ينظر : الإحكام (٢٨٣/٤) . الآمدي : هو أبو الحسن سيف الإسلام علي بن أبي علي بن محمد الآمدي الشافعي . فقيه ، أصولي ، منطقي . من مصنفاته : الإحكام . توفي سنة (٦٣١) هـ .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٦/٨) ، سير أعلام النبلاء (٣٦٤/٢٢) .

[١٢] ينظر : إرشاد الفحول (٣٤٠/٢) .

استدل القائلون بوجوب تجديد الاجتهاد بما يأتي :

١ -أن الاجتهاد كثيراً ما يتغير بتكرار النظر ، فقد يظهر للقاضي ما خفي عليه في اجتهاده السابق [١] .

ونوقش :

بأن ذلك يستلزم تكرار الاجتهاد أبداً؛ لاحتمال تغيره ، وذلك اللازم باطل باتفاق [٢] .

وأجيب :

بأن هذا اللازم غير وارد؛ إذ وجوب الاجتهاد لا يثبت إلا عند وقوع الحادثة، ووقوعها لا يدوم[٣] .

٢ -أن في ترك القاضي تجديد الاجتهاد تقليداً لنفسه ، ولا يجوز للمجتهد التقليد مع قدرته على الاجتهاد [٤] .

٣ -أن نظر القاضي جزئي خاص بالواقعة ، والأصل في الوقائع الاستقلال ؛ فكان الاجتهاد مطلوباً في كل واحدة منها [٥] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا استدلال بمحل النزاع ، وذلك مما يستدل له ، لا به .

٤ -القياس على تحري القبلة ، فكما وجب تحري المصلي القبلة في كل صلاة ؛ فكذلك يجب على القاضي أن يجتهد في كل واقعة [٦] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الأصل المقيس عليه ليس محل اتفاق ؛ فلا يسلم بوجوب تجديد المصلي لاجتهاده السابق في القبلة [٧] .

---

[١] ينظر : تيسير التحرير (٢٣١/٤) ، البرهان (٨٧٨/٢) ، الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) ، إعلام الموقعين (٩١٣) .

[٢] ينظر : تيسير التحرير (٢٣١/٤) ، البرهان (٨٧٨/٢) .

[٣] ينظر : تيسير التحرير (٢٣١/٤) .

[٤] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٢/٣) ، التحبير (٤٠٥٦/٨) .

[٥] ينظر : الموافقات (١٦/٥) ، تبصرة الحكام (٨٠/١) ، شرح الخرشي (١٦٧/٧) ، مواهب الجليل (١٤٣/٨) .

[٦] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٢/٣) ، التحبير (٤٠٥٦/٨) ، أصول ابن مفلح (١٥٥١/٤) .

[٧] ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة (٣٥٦/٣) ، الشرح الممتع (٢٨٧/٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بعدم الوجوب بما يأتي :

١ -أن الأصل بقاء ما اطلع عليه القاضي في اجتهاده السابق، وعدم 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 -أن الاجتهاد السابق يُكسبه ظنّاً قوياً ؛ فيعمل بمقتضاه في نظيره [٣] .

ويمكن أن يناقش بما نوقش به ما قبله .

٣ -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

---

[١] ينظر : الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) ، إعلام الموقعين (٩١٣) ، التحبير (٤٠٥٦/٨) .

[٢] ينظر : أصول الفقه للسلمي (٤٦٩) .

[٣] ينظر : التحبير (٤٠٥٧/٨) .

[٤] ينظر : تيسير التحرير (٢٣١/٤) ، التقرير والتحبير (٣٣٢/٣) .

[٥] ينظر : المعتمد (٣٥٩/٢) ، قواطع الأدلة (٣٦٢/٢) ، الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) .

[٦] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) ، التحبير (٤٠٥٧/٨) .

اجتهاده السابق ، فإنه لا موجب لإعادة الاجتهاد [١] ؛ إذ الأصل عدم رجحان غيره [٢] ، ولأنه بتذكره دليل اجتهاده السابق يكون كالمجتهد في الحال [٣] .

الترجيح :

بعد تأمل الأقوال ، وأدلتها ، والمناقشة يظهر أن الأقرب – والله أعلم – هو القول الثالث القائل بوجوب تجديد القاضي اجتهاده حال نسيانه مستند اجتهاده السابق ، وعدم الوجوب حال تذكّر طريق الاجتهاد ، وذلك لما يأتي :

١ -قوة أدلته ، وورود المناقشة على الأدلة المخالفة .

٢ -اجتماع الأقوال وأدلتها في هذا القول ، وتنزيل كل قول على الحال الذي يناسبه .

٣ -ما يتحقق في هذا القول من المقاصد والمصالح المعتبرة شرعاً ، ومن ذلك :

أ -ألا يصدر الحكم إلا على بصيرة واستحضار أدلة، وذلك مما لا يمكن تحقيقه إلا في حال تذكر مستند الاجتهاد السابق .

ب -صقل الملكة العلمية للقاضي بتجديد اجتهاده الذي نسي طريقه ، واحتفاظه به حال تذكره .

جـ -اختصار الوقت الذي يصرف في الاجتهاد الذي يستحضره القاضي حالاً ، وذلك الاختصار يعود إيجاباً في سرعة فصل القضايا .

٤ -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 .

---

[١] ينظر : تيسير التحرير (٢٣١/٤) ، التقرير والتحبير (٣٣١/٣) .

[٢] ينظر : التقرير والتحبير (٣٣٣/٣) .

[٣] ينظر : المعتمد (٣٥٩/٢) ، قواطع الأدلة (٣٦٢/٢) ، الإحكام للآمدي (٢٨٣/٤) .

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 – رحمهم الله – 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 – على الراجح – للأخذ باجتهاده السابق تذكّرَ مستنده فيه وعدم نسيانه ، وفي حال النسيان أو طروء ما يوجب التجديد ألزموه به [٩] . 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

---

[١] ينظر : (١٢٩) .

[٢] ينظر : (١١٢) .

[٣] ينظر : فتح الباري (٣٩٠/١٣) .

[٤] ينظر : رد المحتار (٣٩/٨) ، تبصرة الحكام (٢٢/١ ، ٥٢ – ٥٣) .

[٥] ينظر : الفروق للكرابيسي (٣٥٦/١) .

[٦] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (٤٦) ، القضاء لأبي فارس (١٩١) .

[٧] ينظر : (٣٠٣) .

[٨] ينظر : رد المحتار (٨٠/٨ ، ٢٠٣) ، حاشية الدسوقي (٦٢/٦ ، ١٠٥) ، الحاوي (٢٤٣/١٦) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) ، إعلام الموقعين (٦٨) .

[٩] ينظر : (٤٠٥) .

الاستقلال، وضمانةٌ من ضماناته [١] ، 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 [٢] ، وألزموه – على الراجح – باستشارة أهل الشورى فيما خفي عليه أمره أو التبس [٣]، ومع ذلك لم يغفلوا جانب الاجتهاد في هذين الموضعين ؛ إذ حتّموا – على المختار – 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 [٤] ، وهكذا فإن على القاضي – على المختار – الاجتهاد في اختيار معيار الترجيح بين أقوال أهل الخبرة المختلفة [٥] . 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 [٦] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : بحوث فقهية للفوزان (٣٦) ، المحقق الجنائي (٨٣) .

[٢] ينظر : (٣٩١) .

[٣] ينظر : (٣٧٨) .

[٤] ينظر : (٣٨٣) .

[٥] ينظر : (٣٩٨ -٣٩٩) .

[٦] ينظر : بحوث فقهية للفوزان (٣٦) .

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 -ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي : من الأحكام الكلية ، وأدلتها الشرعية ، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة ، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها [٦] .

٢ -بيان ما أقنع القاضي بما قضى به ، وجعله يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن إليه[٧].

٣ -ذكر الأسباب والعلل التي أدت إلى قناعة القاضي بما حكم به [٨] .

٤ -بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه عند إصدار الحكم القضائي [٩] .

---

[١] ينظر : المحكم (٤٢٤/٨) " سبّ " ، لسان العرب (٤٥٨/١) " سبب " .

[٢] ينظر : العين (٢٠٣/٧) " سب " ، تهذيب اللغة (٢٢٠/١٢) " سب " ، المحكم (٤٢٤/٨) .

[٣] ينظر : تهذيب اللغة (٢٢٠/١٢) ، لسان العرب (٤٥٨/١) .

[٤] ينظر : تبيين الحقائق (١٤٦/٥) ، البحر الرائق (٢١١/٢) ، العناية (٣٣٢/١٠) ، مجمع الأنهر (٣٥/٢) .

[٥] للفقهاء مصطلحات في التعبير عن أسباب الحكم القضائي . ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٩ – ٢٠) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢٦٦) .

[٧] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٧) .

[٨] ينظر : العدالة القضائية لشموط (٣٦٩) .

[٩] ينظر : كفالة حق التقاضي لشبكة (٢٦٦) .

ولعل الأقرب في تعريف التسبيب أن يقال : هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي . وسبب ترجيح هذا التعريف :

أ -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 -تنصيصه على قيد " الذكر " الذي يلزم منه إظهار أسباب الحكم من قبل القاضي للخصوم ، إما كتابةً ، أو نطقاً .

ج -تخصيصه الحكم القضائي من بين سائر الأحكام الأخرى التي يصدرها القاضي.

د -اختصار هذا التعريف مع منعه من دخول ما ليس منه فيه . والله أعلم .

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 -إظهار حياد القاضي ، ودفع التهمة عنه [١] .

٢ -تطييب قلب المحكوم عليه حين يعلم السبب الذي به حكم عليه [٢] .

٣ -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 -معرفة واقع القضية ، وظروفها .

٢ - معرفة الحكم الشرعي المناسب لهذه القضية .

٣ -تنزيل الحكم الشرعي على القضية الواقعة .

وبإدراك هذه المقاصد والمقومات يمكن التعرف على أنواع التسبيب ، وذلك من خلال الاعتبارات الآتية :

أ -أنواع التسبيب باعتبار موضوعه :

ينقسم التسبيب باعتبار موضوعه إلى قسمين [٥] :

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٨٤) ، البحر الرائق (٣٠٣/٦) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٠/١٢) .

[٢] ينظر : المبسوط (١٢٧/١٦) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٦٦/٢٨) .

[٣] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (٦٥) .

[٤] ينظر : الموافقات (١٢/٥) ، الدرر المنظومات (٢٩١) ، إعلام الموقعين (٦٦) .

[٥] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (٢٣ – ٢٤) .

الأول : التسبيب الشرعي :

ويراد به : بيان الحكم الشرعي في الواقعة [١] . ويشمل ذلك بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة ، ودليله المعتبر شرعاً ، ووجه الدلالة منه ، وتفسيره عند الاقتضاء[٢].

الثاني : التسبيب الواقعي :

ويراد به بيان الأوصاف المؤثرة في الواقعة [٣] . وذلك يستلزم [٤] :

١ -ذكر الأوصاف المؤثرة في الواقعة .

٢ -إبراز طرق ثبوتها .

ب -أنواع التسبيب باعتبار استيفائه :

ينقسم التسبيب باعتبار استيفائه إلى قسمين [٥] :

الأول : تسبيب تام :

وهو ما استوفى فيه القاضي ذكر جميع ما بنى عليه الحكم مما هو مؤثر فيه .

الثاني : تسبيب ناقص :

وهو ما لم يستوفِ القاضي فيه ذكر جميع ما بنى عليه الحكم مما هو مؤثر فيه .

ج -أنواع التسبيب باعتبار صحته [٦] :

ينقسم التسبيب باعتبار صحته إلى قسمين :

---

[١] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (٢٣) .

[٢] ينظر : المرجع السابق .

[٣] ينظر : الموافقات (٢٠/٥) ، تسبيب الأحكام لابن خنين (٢٤) .

[٤] ينظر : مزيل الملام (١١٥) ، منح الجليل (٢٥٥/٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٨١/١٢) ، توصيف الأقضية لابن خنين (٧٠/٢ – ٨٧) .

[٥] أخذ هذا التقسيم من تقسيم الأصوليين الاستقراء إلى استقراء تام وناقص ؛ لحصول معنى الاستقراء في عمل المسبِّب . ينظر في تقسيم الاستقراء الأصولي ، وتعريفه : المحصول (٢٨٧/٦) ، الإبهاج (٧٩/٣) ، التحبير (٣٧٨٨/٨) ، الاستقراء للسنوسي (١١٩ – ١٦٢) .

[٦] ينظر : المستصفى (٧٦) ، روضة الناظر (٥٥٢/١) ، فتاوى الهيتمي (٣٤٤/٣) ، الاستقراء للسنوسي (١٦٢) .

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 [1] . والله أعلم .

[1] ينظر : الإحكام للآمدي (١٧٤/١) ، المستصفى (٧٦) ، روضة الناظر (٢٥٢/١) ، تحفة المحتاج (١٤٥/١٠) .

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) 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 -استيفاء موضوع التسبيب ، وذلك بإبراز الحكم الشرعي الكلي ، والأوصاف المؤثرة في الواقعة ، ومدى انطباق الحكم عليها [٥] .

٢ -بيان المستند في تقرير الأسباب ؛ إذ لابد أن يكون المستند صحيحاً منتجاً ، فيذكر أصل الحكم الشرعي من النصوص الشرعية ، والإجماعات ، 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 [٦] . وكذلك ، فإن الأوصاف المؤثرة التي يُنزَّل عليها الحكم الكلي الشرعي لابد أن تكون مقتصرة على ما ورد في المرافعة بعينها من دعاوى ، ودفوع ، وبينات ، ونحوها مما تم ضبطه في

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٣٠٣/٦) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٠/١٢) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٧٧/١) ، مقاصد الشريعة لعاشور (٥١٠) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٨/٨) ، تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٤ – ١٠٧) ، النظرية العامة لأحكام القضاء للتحيوي (٤٩) ، النظام القانوني لنبيل عمر (١٠٠) .

[٣] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٥) ، النظرية العامة لأحكام القضاء للتحيوي (٤٩) .

[٤] ينظر : المبسوط (٦٣/٦) ، بدائع الصنائع (٣٠٤/٢) .

[٥] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٥) مقارنة بـ : النظرية العامة للتحيوي (٤٩ – ٥٠) .

[٦] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٣) .

محضر القضية [١] . ولا مانع من إيراد أكثر من سبب على مدلول واحد [٢] ، كما أنه لا مانع من ذكر مستند ضعيف إذا كان له ما يؤيده [٣] .

٣ -وضوح الأسباب وتحديدها[٤] ، وذلك بأن تكون مكتوبة بوضوح ، واختصار ، والتزام باللغة العربية ، والمصطلحات الشرعية [٥] ؛ إذ الغموض والإبهام مانعان من التعيين[٦] الذي يستلزمه الفصل في الأحكام [٧] .

٢) أن يكون التسبيب متوافقاً [٨] :

ويراد بذلك : اتساق وانتظام الأسباب مع بعضها البعض ،أو مع الحكم ؛ فلا يكون بينها تناقض [٩] ؛ لأن التناقض مانع من الصحة [١٠] ؛ إذ هو أول مقامات الفساد[١١] . 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 [١٢] . والأصل تقديم الأسباب على الحكم [١٣] ، وإن قُدِّم الحكم فلا حرج ؛ لورود الأمرين في

---

[١] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٣ – ١٠٤) ، النظرية العامة للتحيوي (٤٩) ، النظام القانوني لنبيل عمر (٨٧) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٧٥/٢٠) .

[٣] ينظر : المبسوط (٥٦/٦) .

[٤] ينظر : النظرية العامة للتحيوي (٥٩ – ٦٢) ، تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٣ – ١١٤) .

[٥] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٣) .

[٦] ينظر : طرح التثريب (٢١٣/٢) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٧/٢٧) .

[٨] ينظر : المعونة في الجدل (٢٥٠ – ٢٥٧) ، أدب البحث والمناظرة (٣٣٤ – ٣٣٨) ، تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٧ – ١٠٨) ، النظام القانوني لنبيل عمر (١١٦ – ١١٧) .

[٩] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٧) ، تسبيب الأحكام القضائية للسنبل (١٠٩) .

[١٠] ينظر : غمز عيون البصائر (٣٣١/٢) ، آداب البحث والمناظرة (٢٠٣ ، ٢٥٤) .

[١١] ينظر : دقائق التفسير (٤٧٩/٢) .

[١٢] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٨ – ١٠٩) .

[١٣] ينظر : المنثور في القواعد (٨٧/١) .

القرآن الكريم [١] ، فمن أمثلة تقديم العلة على الحكم : قول الله – تعالى – : ﴿ فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ ﴾[٢] ، ومن أمثلة تقديم الحكم على العلة : قول الله – سبحانه – : ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾[٣] .

٣) أن يكون التسبيب واقعياً [٤] :

ويراد به : أن يكون التسبيب مطابقاً لواقع الحال [٥] . وذلك من مقتضى العدل المأمور به في قول الله – تعالى – : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ ﴾[٦] ، وكذلك فهو وسيلة لتحقيقه ؛ إذ التسبيب طريق الحكم ، وأجلّ مقصد للحكم القضائي إقامة العدل [٧] . وتلك الواقعية تقتضي [٨] :

١ -عدم التهويل والمبالغة ، فلا يورد من الأسباب ما يصور الواقع أكبر مما هو عليه .

٢ -عدم التهوين والتسهيل ، فيُقصَّر في إيراد الأسباب التي تجلي حقيقة الواقع .

٣ -الموازنة في التسبيب ، فلا يركَّز في جانب من الأسباب ، ويُهمَل جانب آخر . والله أعلم .

---

[١] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١٠٩) .

[٢] المائدة (١٣) .

[٣] الأنفال (٣٩) .

[٤] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٠) ، منهاج السنة النبوية (١٥٧/٥ – ١٥٨) ، سير أعلام النبلاء (٤٥/٢٠ – ٤٦) ، منهج أهل السنة والجماعة في النقد للصيني (٢٧ – ٢٩) ، إنصاف أهل السنة والجماعة للعلي (٨٨ – ٩١) ، منهج أهل السنة والجماعة في تقويم الرجال للصويان (٧٥ – ٨٥) .

[٥] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٠) .

[٦] النحل (٩٠) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (١٧/١) ، مقاصد الشريعة لابن عاشور (٤٩٥) .

[٨] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٠ – ١١٣) .

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 -لا خلاف بين أهل العلم في تحريم القضاء بالهوى والجهل ، وأنه لا بد من بناء الحكم على دليل معتبر [١] ؛ لقول الله – سبحانه – : ﴿نَبِّـُٔونِي بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿١٤٣﴾﴾ [٢] ، وقوله – تعالى – : ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ﴾ [٣] .

٢ -لا يظهر خلاف بين الفقهاء في تفضيل ذكر القاضي تسبيب حكمه على تركه [٤]؛ خروجاً من الخلاف [٥] ، وتحقيقاً للمصالح التي تترتب على ذكر التسبيب مما تقدم ذكره في مقاصد التسبيب [٦] .

٣ -لم يظهر خلاف بين الفقهاء في وجوب ذكر القاضي تسبيب حكمه إن ألزمه به من ولاه [٧] ؛ لقول الله – تعالى – : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [٨] ،

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٥٢/١) ، منح الجليل (٢٦٥/٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) ، الإنصاف (٣٠٤/٢٨) .

[٢] الأنعام (١٤٣) .

[٣] النحل (٤٣ – ٤٤) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٢٧/١٦) ، العناية (٣٥٩/٧) ، فتح القدير (٣٣٤/٧) ، البحر الرائق (٣٠٣/٦) ، تبصرة الحكام (٨٣/١) ، الإتقان (٤٢/١) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، أسنى المطالب (٣٠٦/٤) ، تحفة المحتاج (١١٤/١٠ – ١١٥) ، فتوحات الوهاب (٣٣٨/٥) ، الفروع (٤١٠/٦) ، الإنصاف (٥٣/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٥٠٩/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٦/٥) ، إعلام الموقعين (٩٣٠) ، المحلى (٥٣٦/٨) .

[٥] ينظر : المجموع (١٩٧/٣) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٦/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٦٧/٢٣) .

[٦] ينظر : (٤١٧) .

[٧] ينظر : تحفة المحتاج (١١٥/١٠) ، شرح العقيدة الطحاوية (٥٤٠/٢ – ٥٤٤) .

[٨] النساء (٥٩) .

ولأن القضاء عقد من العقود [١] ، والأصل فيها اللزوم [٢] ؛ لقول الله – جل وعلا – : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [٣] .

٤ -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 : حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٦/٧) .

[٢] ينظر : شرح التلويح على التوضيح (٢٧٤/٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١٦/٣٣) .

[٣] المائدة (١) .

[٤] حكى العيني الاتفاق على عدم وجوب التسبيب في حق القاضي العالم العدل ؛ لعدم تهمة الخطأ والنسيان . ينظر : العناية (٣٥٩/٧) . وفي حكاية الاتفاق نظر ؛ لوجود الخلاف فيه .

[٥] لبعض الفقهاء تفصيلات عديدة في إيجاب التسبيب في بعض الحالات ومن ذلك :

١ -إذا كان القاضي قاضي ضرورة ، وهو ما اختل فيه شرط : العدالة ، والاجتهاد . وألحق بعضهم الذكورة . ينظر : العناية (٣٥٩/٧) ، تبصرة الحكام (٧٦/١) ، تحفة المحتاج (١١٤/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨) .

٢ -إذا كان قضاء القاضي بعلمه . ينظر : أسنى المطالب (٣٠٦/٤) .

٣ -إذا كان الحكم حكماً بنقض حكمٍ قضائي . ينظر : الشرح الكبير للدردير (٤٠/٦) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٥٣/٢) ، كشاف القناع (٤١٣/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٩٤/٦) .

٤ -في حال رد الدعوى لفسادها . ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٦٠) .

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 -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " إنما الطاعة في المعروف " [١٢] .

وجه الدلالة :

---

[١] ينظر : معين الحكام (٣٠) ، العناية (٣٥٩/٧) ، فتح القدير (٣٣٤/٧)، درر الحكام لحيدر (٦٦١/٤) .

[٢] ينظر : الإتقان (٤٢/١) ، تبصرة الحكام (٨٣/١) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨) .

[٣] ينظر : أسنى المطالب (٣٠٦/٤) ، تحفة المحتاج (١٢٥/١٠ – ١٢٦) .

[٤] ينظر : الفروع (٤١٠/٦) ، الإنصاف (٥٣٣/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٥٠٩/٦) .

[٥] ينظر : المحلى (٥٣٦/٨) .

[٦] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٦/٥) .

[٧] فقد ذكر قول المفتي فقال : " وهيهات أن يسوغ بلا حجة " . ينظر : إعلام الموقعين (٩٣٠) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٧/١٦) ، البحر الرائق (٣٠٣/٦) ، العناية (٣٥٩/٧) ، لسان الحكام (٢٢١) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٨٢) ، فتح القدير (٢٥٣/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٢٠/٢) .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٤٩/٢ ، ٧٦) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨) .

[١٠] ينظر : الأم (٢٤٣٠/٢) ، أسنى المطالب (٣٠٦/٤) ، تحفة المحتاج (١١٤/١٠ – ١١٥) ، مغني المحتاج (٤٤٤/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٨/٥ ، ٣٤٨) ، فتاوى الرملي (١١٨/٢) ، حاشية قليوبي (٢٩٧/٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٥٠/١) .

[١١] ينظر : المغني (٨٧/١٤) ، الفروع (٤١٠/٦) ، الإنصاف (٥٣٣/٢٨) وقال : " على الصحيح من المذهب " ، كشاف القناع (٤٢٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٩٧/٦) .

[١٢] سبق تخريجه (٣٥١) .

أن الطاعة لا يمكن أن تكون بالمعروف إلا عند بيان مستند الحكم من كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – ؛ إذ الطاعة تابعة لطاعتهما [١] .

٢ -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 -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 -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 -ولو سلم بذلك ، فإنه دال على الاستحباب دون الوجوب ؛ أخذاً من دلالة الفعل ؛ إذ لم يصرحوا بوجوبه .

٤ -أن تحرز القاضي من التهمة أمر واجب ، ولا يمكنه ذلك في حكمه إلا بتسبيبه ؛ فكان واجباً [٧] .

٥ -أن حكم الحاكم محتمل للغلط ، ولا ينفي هذا الاحتمال إلا التسبيب ؛ فلزم ذكره [٨] .

ويمكن أن يناقش :

---

[١] ينظر : المحلى (٥٣٦/٨) ، تسبيب الأحكام لابن خنين (٥١) .

[٢] ينظر : مجموع الفتاوى (٣٠٦/٢٧) .

[٣] ينظر : الفروع (٤١٠/٦) ، إعلام الموقعين (٩٣٠) ، المحلى (٥٣٧/٨) .

[٤] ينظر : إعلام الموقعين (٩٢٩ – ٩٣٠) .

[٥] كما روى البخاري في صحيحه في كتاب الديات ، باب : إذا أصاب قوم من رجل ، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ؟ برقم (٦٨٩٦) ص (١٢٢٥) .

[٦] كما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٧٧/٤) برقم (١٧٩٧٣) ، وصححه ابن عبد البر . ينظر : الاستذكار (١٦٣/١٨) .

[٧] ينظر : العناية (٣٥٩/٧) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٦٠) .

[٨] ينظر : فتح القدير (٣٣٤/٧) ، العناية (٣٥٩/٧) ، تحفة المحتاج (١٢٥/١٠ – ١٢٦) .

بأن الأصل في أحكام القضاة الصحة إجماعاً [١]، والأصل البقاء عليها دون التفات للاحتمالات إلا إن قام عليها دليل .

٦ -أن في التسبيب حجة للقاضي على المحكوم عليه إن نازعه في حكمه [٢] .

٧ -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 -قول الله – تعالى – : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [٥].

وجه الدلالة :

أن الآية أوجبت طاعة ولاة الأمر ، والقاضي من ولاة الأمر، وفي إيجاب التسبيب عدم قبول لقول القاضي ، وذلك معارض لطاعته المأمور بها [٦].

ويمكن أن يناقش :

بأن تلك الطاعة المأمور بها إنما هي في المعروف الذي لا يمكن اتضاحه إلا بتسبيب الأحكام .

٢ -أن الحكم القضائي إخبار من الحاكم عن أمر يملك إنشاءه ؛ فكان قوله مقبولاً فيه [٧] .

ونوقش :

بأن ذلك ممنوع حال عدم ذكر الحجة [٨] .

٣ -أن الأصل في القاضي استقصاؤه لما يلزم في الحكم ؛ فكان مصدقاً فيه [٩] .

---

[١] ينظر : الفقيه والمتفقه (١٢٦/٢) ، فتح الباري (٢١٩/١٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧/٣٠) ، (٣٥٤/٣٢) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٥٣/٧) ، الإتقان (٤٢/١) .

[٣] ينظر : فتح القدير (٢٥٣/٧) ، العناية (٣٥٩/٧) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٢٧/١) ، تبصرة الحكام (٤٩/٢) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، الفروع (٤١٠/٦) .

[٥] النساء (٥٩) .

[٦] ينظر : العناية (٣٥٩/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٢٠/٢) .

[٧] ينظر : العناية (٣٥٩/٧) ، فتح القدير (٣٣٥/٧) .

[٨] ينظر : المرجعان السابقان .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٤٩/٢) ، التاج والإكليل (١٣٧/١) ، كشاف القناع (٤٢٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٩٧/٦) .

ويمكن أن يناقش :

بأن ذلك الأصل معارض – في موضوع التسبيب – بأصل آخر ، وهو صيانة قضاء القاضي عن التهمة ، وذلك لا يمكن تحقيقه مع عدم ذكر التسبيب .

٤ -أن إخبار القاضي فيما يتعلق بحكمه مقبول كقبول شهادة الشاهدين [١] .

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 -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال القول الآخر – في الجملة – ؛ لورود المناقشة عليه.

٢ -موافقة هذا القول لمقصد النزاهة في القضاء ، وذلك المقصد من المقاصد المعتبرة شرعاً حين تنفى التهم عن الحكم بذكر أسبابه .

٣ -أن لهذا القول نظائر مبنية على مراعاة مقصد النزاهة جرى اعتبارها من الذين لم يوجبوا التسبيب ، كتحريمهم قضاء القاضي بعلمه ، أو قضائه لقريبه ؛ مراعاة لمقصد النزاهة ودفع التهمة [٢] .

٤ -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 : النافع الكبير شرح الجامع الصغير (٤٢٨) .

[٢] ينظر : (٥٠٥، ٥٢٣) .

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 –على القول الراجح – ؛ 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 : (٤١٧) .

[٢] ينظر : (٥٠٣) .

[٣] ينظر : تسبيب الأحكام لابن خنين (١١٩ – ١٢٣) ، العدالة القضائية لشموط (٣٧٤) .

الفصل السادس

منع التدخل في القضـــاء

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 الولاية [٤] ، ولحصول الضرر به [٥] .

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] ينظر : معين الحكام (٩) ، تبصرة الحكام (١٢/١) ، حاشية الدسوقي (١١/٦) ، الدرر المنظومات (٤١) ، الحاوي (٢٤٣/١٦) ، تحفة المحتاج (١٢٤/١٠) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧٤/٣١) .

[٢] ينظر : (٤٩) .

[٣] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، تبصرة الحكام (٢٠/١) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٥) ، المغني (٩/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

[٤] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) .

[٥] ينظر : تبيين الحقائق (١٧٧/٤) .

١ -أن الأصل انفراد القاضي بالنظر والاجتهاد [١] ؛ لقول الله – تعالى – : ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [٢] ، ولقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " إذا اجتهد الحاكم ، فأصاب ، فله أجران ، وإذا اجتهد ، فأخطأ ، فله أجر " [٣] . والتدخل في القضاء معارض لهذا الانفراد .

٢ -أن الأصل المتفق عليه بين الفقهاء صحة قضاء القاضي [٤] ؛ لحمل حاله على السلامة[٥] ، والاستقصاء في طلب الحق [٦] . والأصل بقاء ما كان على ما كان [٧] . وفي التدخل من غير القاضي منافاة لهذا الأصل ومعارضة له .

٣ -أن الغالب في بواعث تدخل غير القاضي في قضاء القاضي اتباع الهوى ، ومحاولة صرف القضاء عن الحق ، والهوى مما نهي القاضي عن اتباعه [٨] . يقول الله – تعالى –: ﴿ 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﴾ ﴾ [٩] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : الحاوي (٢٤٣/١٦) ، فتاوى السبكي (٢٥/٢ – ٢٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٧٤/٣١).

[٢] النساء (١٠٥).

[٣] مضى تخريجه (٩٤) .

[٤] ينظر : الفقيه والمتفقه (١٢٦/٢) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢١ ، ٤٨ – ٤٩ ، ١٥٩) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) (٤٣/٢) ، حاشية الدسوقي (٤٥/٦) ، الدرر المنظومات (٧٧، ٣٥٢، ٣٦٣) ، نهاية المحتاج (٣٦٢/٨) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٤) ، فتح الباري (٢١٩/١٢) ، المغني (٢٣/١٤) ، كشاف القناع (٤٥٦/٦ ، ٤٦٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧/٣٠) (٣٥٤/٣٢) ، الطرق الحكمية (٢٣١) .

[٥] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٤٣) ، تبصرة الحكام (٤٣/٢) ، الدرر المنظومات (٣٠٤) ، كشاف القناع (٥٧٥/٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٢/١٢) .

[٦] ينظر : تبصرة الحكام (٤٩/٢) ، التاج والإكليل (١٣٧/١) .

[٧] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٧) ، الفروق (٣٨١/٣) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٥/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٨/٢١) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٢/١٨ – ٣٣٣) .

[٩] سورة ص (٢٦) .

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 – سبحانه – في شرعه ، ورفض الانقياد إلى حكمه [٤] . يقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ، فقد ضاد الله ، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه ، لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه " ، وفي رواية : " ومن أعان على خصومة بظلم ، فقد باء بغضب من الله عز وجل " [٥]. فالشفاعة الحائلة دون إقامة أو تنفيذ حدود الله ، والإعانة على الخصومة ظلماً بالتدخل في القضاء من صور التدخل المحرم ، وهي من مضادة الله – سبحانه – ، وموجبة لغضبه وسخطه . كما أن التدخل معارض لمقصود

---

[١] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، القضاء لأبي فارس (٢٢١) .

[٢] ينظر : تبيين الحقائق (١٧٧/٤) .

[٣] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٢/٣٥ – ٣٧٧) ، السلطة القضائية للبكر (٦٠٧) .

[٥] جزء من حديث رواه أبو داود في سننه وهذا لفظه في كتاب أول الأقضية ، باب فيمن يعين على خصومة ، ورقمه (٣٥٩٧ – ٣٥٩٨) ص (٥٤٥) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه ، ورقمه (٢٣٢٠) ص (٣٩٧) ، وأحمد في مسنده برقم (٥٥٤٤) (٣٨٠/٩) ، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٣٥٤٨١) (٢١٨/٧) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الوكالة ، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل ، ورقمه (١١٤٤١ – ١١٤٤٣) (١٣٥/٦) ، والطبراني في معجمه الكبير برقم (١٣٤٣٥) (٣٨٨/١٢) ، والحاكم في مستدركه برقم (٧٠٥١) (١١١/٤) ، وقال : " حديث حسن صحيح الإسناد ولم يخرجاه " . ووافقه الذهبي ، والألباني في السلسلة الصحيحة (٧٢٢/١) ، والإرواء (٣٥٠/٧)، وجوّده المنذري في الترغيب والترهيب ص (٤٣٥) .

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 المظلوم ؛ بمنعه عن حقه[٩] ، وفيه إعانة للظالم، ونصر للمبطل [١٠] ، وذلك مخالف لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " انصر أخاك ظالماً ، أو مظلوماً " ، فقال رجل : يا رسول الله ، أنصره إذا كان مظلوماً ، أفرأيت إذا كان ظالماً ، كيف أنصره ؟ قال : " تحجزه ، أو تمنعه من الظلم ؛ فإن ذلك نصره " [١١] . بل إن ضرر ذلك يتعدى إلى المجتمع [١٢] ، حين يكون القضاء مخترقاً ؛ بتدخل غير القاضي فيه ؛ إذ بمقتضاه يفشو الظلم، وتمنع الحقوق ؛

---

[١] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، النظام القضائي لزيدان (١٥ – ١٦) .

[٢] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ،

[٣] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٥٨٦) ، السلطة التقديرية (٥٢٩) .

[٤] ينظر : المدخل للتشريع للنبهان (٣٤٤) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٦) ، القضاء لأبي فارس (١٩٦) ، السلطة التقديرية لبركات (٥٢٩) ، السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٣١ ، ١٤٢) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٦٤) .

[٥] ينظر : نظام الحكم للقاسمي (١٤٧/٢) ، السلطة القضائية للبكر (٦٣٥) ، كفالة حق التقاضي (١٣٧) ، نظرية الدعوى لياسين (٦٤ – ٦٥) .

[٦] ينظر : الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) ، تبصرة الحكام (٢٠/١) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٥) ، المغني (٩/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

[٧] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (١٦٤ – ١٦٥) .

[٨] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٦٢٤) .

[٩] ينظر : كفالة حق التقاضي لشبكة (١٣٣) .

[١٠] ينظر : العدالة القضائية لشموط (٤٩) .

[١١] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإكراه ، باب يمين الرجل لصاحبه : إنه أخوه ، إذا خاف عليه القتل أو نحوه ، ورقمه (٦٩٥٢) ص (١٢٣٧) .

[١٢] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٤ ، ٦٥٧) .

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 " [1] .

[1] ينظر : مجموع الفتاوى (٣٨٨/٣٥) .

المبحث الثالث
صور التدخل ، وأحكامها

لتدخل غير القاضي في العملية القضائية أثر على ثمرتها ، وهي الأحكام [١] . والتدخل -بناء على هذا الأثر - 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 - إن شاء الله - .

أما التدخل المحرم غير المشروع ، وهو ما كان مانعاً من الحكم بالحق باعتبار ذاته - وهو الأصل في التدخل -، 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) ما يتعلق بالولاية القضائية :

من الصور التي تندرج في هذا المجال :

١ -تعيين القضاة غير الأكفاء مع وجود الأهل [٥] .

٢ -إنشاء لجان من غير أهل القضاء ؛ للفصل في القضايا [١] .

---

[١] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) ، إعانة الطالبين (٢٤٣/٤) .

[٢] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (١٨٠) .

[٣] ينظر : (٤٢٨) .

[٤] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) .

[٥] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (٩٩) .

٣ -تعقب أحكام القضاة من غير المؤهلين [٢] .

٤ -إشراك من ليس قاضياً مع القاضي في إصدار الأحكام [٣] .

٥ -المنع من سماع بعض الدعاوى بلا مصلحة [٤] .

٦ -إصدار التعليمات التي تعيق السير في نظر القضية [٥] .

٧ -منع القاضي من نظر الدعوى بلا موجب [٦] .

٨ -نقل القضية من قاضٍ إلى آخر بلا مسوغ [٧] .

٩ -إنشاء المحاكم لأغراض لا تتفق ومقاصد القضاء ، واستلال اختصاصها من اختصاص المحاكم الأخرى وفق معايير تخدم مصالح غير العدالة [٨] .

(٢) ما يتعلق بأطراف المحاكمة ، وهم القضاة ، والخصوم ، والبينات :

والتدخل يكون من أحد هذه الأطراف عبر صور متعددة ، منها :

١ -الضغط عليهم بأي وسيلة من شأنها التأثير عليهم [٩] ، كالاعتداء المباشر [١٠] ، والتهديد [١١] ، والإثارة الإعلامية [١٢] ، ونقل وظائفهم ، وإنهاء خدماتهم بأي طريق [١٣] .

٢ -استصدار الأحكام وفق الأهواء [١٤] .

---

[١] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٥٠/١٢ – ٢٧١) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٧) .

[٢] ينظر : استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٧) ، استقلال القضاء للكيلاني (٤٢٢) .

[٣] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٧٣/١٢) .

[٤] ينظر : الذخيرة (١٢٠/٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (٣٦٩ – ٣٧٤) .

[٥] ينظر : ضمانات استقلال القضاء للجبلي (٢٧) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) .

[٦] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٥٠/١٢) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (٤٦/١ – ٤٨) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٢/ ٣٥٢ ، ٣٥٤) ، الكاشف لابن خنين (٩٠/١ – ٩٢) ، النظام القضائي (٥٢) ، استقلال القضاء للكيلاني (٣٢٤).

[٨] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (٥١٦ – ٥٢٥) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (٣٧٤–٣٧٥) ، القانون الجنائي لأحمد سرور (٤١١ – ٤١٢) .

[٩] ينظر : القضاء لأبي فارس (١٩٦) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٨٠ ، ٢٠٣ ، ٢٢٢) ، دراسات ووثائق (٥٣).

[١٠] ينظر : ضمانات استقلال القضاء للجبلي (٢٩) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٤٣) .

[١١] ينظر : ضمانات استقلال القضاء للجبلي (٢٩) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٤٤) .

[١٢] ينظر : استقلال القضاء للكيلاني (٢٤٧) .

[١٣] ينظر : ضمانات استقلال القضاء للجبلي (٣٠) .

[١٤] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، النظام القضائي لزيدان (٧٣) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٣٣) .

٣ -الشفاعة عند القاضي في الحدود [١] .

(٣) ما يتعلق بالحكم القضائي :

ومما يندرج من صور التدخل في هذا المجال :

١ -إلغاء تنفيذ الأحكام [٢] .

٢ -إيقاف تنفيذ الأحكام [٣] .

٣ -التنفيذ الناقص [٤] .

٤ -تبطئة التنفيذ [٥] .

٥ -التعديل في التنفيذ [٦] .

٦ -إعادة نظر القضية المحكوم فيها بالحكم الصائب مرة أخرى ، ولو كان القاضي الذي حكم بها مشاركاً في نظر القضية مرة أخرى مع غيره [٧] .

٧ -تفسير الحكم من غير مُصدره مع إمكانيته منه [٨] .

هذه الصور المتعددة في هذه المجالات متوافقة مع أصل المنع والتحريم في التدخل كما سبق تقريره [٩] ؛ لمنعها من الحكم بالحق ، أو صرفها عنه ، وذلك مناقض لمقصد العدل

---

[١] وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على تحريمه . ينظر : الاستذكار (٥٤٠/٧) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٨/٢٨) .

[٢] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) ، ضمانات استقلال القضاء للجبلي (٢٨) ، كفالة حق التقاضي (١٣٣) .

[٣] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، ضمانات استقلال القضاء (٢٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) .

[٤] ينظر : الحاوي (٣٣٢/١٦) ، القضاء لأبي فارس (١٩٦) ، ضمانات استقلال القضاء (٢٨) .

[٥] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، كفالة حق التقاضي (١٣٣) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٣٤) .

[٦] ينظر : القضاء لأبي فارس (١٩٦) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٣) ، ضمانات استقلال القضاء (٢٨) ، كفالة حق التقاضي (١٣٤) .

[٧] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٥/١٦) ، العناية (٣٥٩/٧) ، الإحكام للقرافي (٤١) ، التاج والإكليل (١٣٨/٨) ، الكاشف لابن خنين (١٧٥/٢) .

[٩] ينظر : (٤٢٨) .

الـذي شـرع القضـاء لإرسـائه ، كمـا أنهـا منافيـة لنزاهـة القضـاء وهيبتـه ، وقوتـه ، واستقلاله . والله أعلم .

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 هذه الوسائل إفراد السلطة القضائية، وإنشاء ديوان للقضاء. وهو ما سيكون بحثه – بإذن الله – في المطلبين الآتيين .

---

[١] ينظر : كشاف القناع (٣٦٣/٦) .

[٢] ينظر : الحاوي (٣٣٢/١٦) ، درر السلوك (٩٩) ، كشاف القناع (٣٦٤/٦) ، المحقق الجنائي لابن خنين (٩٢ – ٩٣) .

[٣] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٣٢) .

[٤] ينظر : درر السلوك (٨٤) ، حسن السلوك (٦٦ – ٦٨) .

[٥] ينظر : القضاء لأبي فارس (٢٠٠) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢١) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، المحقق الجنائي (٩٣) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٠٢) ، فتح القدير (٢٥٧/٧) ، رد المحتار (٦١/٨–٦٢) ، القضاء لأبي فارس (٢١٩) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، المحقق الجنائي (٩٣) .

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 بسلامتها من التدخل المؤثر على سير العدالة فيها غالباً [٩] . وهذا الإفراد لم يكن وليد نظر وضعي [١٠] ، بل هو سبق إسلامي تم في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حين رأى

---

[١] ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٣ – ٤) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٣/١ ، ٤ ، ١٠ ، ٦٨ ، ٧٣) ، الدرر المنظومات (٢١/١٩ – ٢٣) ، مغني المحتاج (٤٣٠/٤) ، المغني (٦/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٤/٦) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (١٠/١) ، الموافقات (٨٦/٥) ، الدرر المنظومات (٤٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٥/٣٥) .

[٤] ينظر : (٤٨) .

[٥] ينظر : استقلال القضاء لعبيد (٢٥) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية ليس (٣٠٨) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (١٧٣) ، نظام الدولة لعاليه (١١٧) .

[٧] ينظر : رد المحتار (١١٠/٨) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢٥) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٧/١٢ ، ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٤٠٨) ، السلطة التقديرية لبركات (١٨) .

[٨] ينظر : السلطة التقديرية لبركات (١٨) .

[٩] ينظر : كفالة حق التقاضي (١٤٤) .

[١٠] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦١٣٩/٨) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٣٥٦ – ٣٥٧) ، نظرية الحكم لأبي البصل (١١٤) .

الحاجة إليه [١]، وظل الحال كذلك حتى الآن ، وعليه أجمعت الدساتير بمختلف طوائفها [٢] . وذلك الفصل والانفراد متفق وحكم الشرع في منع التدخل في القضاء [٣] ؛ إذ الفصل وسيلة لمنع التدخل الذي حرمه الشرع [٤] ؛ فكان الفصل واجباً [٥] ؛ إذ للوسائل حكم المقاصد ، سيما وأن ضعف الديانة أمر لا ينكر [٦] .

هذا ، ولما كان ولي الأمر مكلفاً برعاية شأن الولايات واستصلاحها ، وله الأمر والنهي فيها [٧] ؛ أضحى تطبيق وجوب إفراد السلطة القضائية منوطاً به [٨] ، وذلك يستلزم منه أموراً ، أهمها :

١ -النص على إفراد ولاية القضاء في أنظمة الدولة [٩] .

٢ -سن الأنظمة والتعليمات اللازمة ؛ لحماية انفراد هذه الولاية ، ومعاقبة المتدخل فيها[١٠].

٣ -ألا يسمح لنفسه أو غيره بالتدخل في القضاء بأي وسيلة [١١] .

٤ -معاقبة المتدخل بما يكون زاجراً له ورادعاً لغيره [١٢] .

٥ -التحاكم إلى قضاة دولته ، والاستجابة لأحكامهم التي لا تخالف الشريعة ، وتنفيذها [١٣] .

---

[١] ينظر : (١٠٤) .

[٢] ينظر : السلطة القضائية ليس (١٦) .

[٣] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦١٣٧/٨) ، تحديد نطاق الولاية القضائية (٣٦٢) .

[٤] ينظر : كفالة حق التقاضي (١٧٣) ، السلطة القضائية ليس (٣٠٨) .

[٥] ينظر : المحقق الجنائي (٩٣) ، القضاء لأبي فارس (١٩٧) ، لمحات حول القضاء (١٤١– ١٤٣) .

[٦] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦١٣٩/٨) ، كفالة حق التقاضي (١٧٣) .

[٧] ينظر : كشاف القناع (٣٦٣/٦) .

[٨] ينظر : المحقق الجنائي (٩٣) ، القضاء لأبي فارس (١٩٧) .

[٩] ينظر : القضاء لأبي فارس (١٩٧) ، السلطة القضائية ليس (١٦) .

[١٠] ينظر : المحقق الجنائي (٩٣) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢١) .

[١١] ينظر : بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، المحقق الجنائي (٩٣) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢١).

[١٢] ينظر : القضاء لأبي فارس (٢٠٠) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، المحقق الجنائي (٩٣) .

[١٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٠٢) ، فتح القدير (٢٥٧/٧) ، رد المحتار (٦١/٨ – ٦٢) .

هذا ، ويجدر التنبيه إلى أن تفرد السلطة القضائية وانفصالها عن غيرها من الولايات لا يعني ترك التعاون وتحقيق التكامل بين هذه الولايات [١] ، بل التعاون بين الولايات أمر مطلوب ، ولكن في حدود الاختصاص [٢] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٧/١٢ – ١٥٨) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦١٣٧/٨)، السلطة القضائية ليس (١١٨) .

[٢] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٧/١٢ – ١٥٨) .

المطلب الثاني
إنشاء ديوان القضاء

لما كان القضاء ولاية مستقلة [١] ، وكان محتاجاً إلى من يرعى شؤونه وشؤون القضاة [٢] ، ولما صار إسناد تلك الرعاية إلى جهة معينة تصون استقلال القضاء مطلباً ملحّاً ؛ لئلا تتخذ سبيلاً للتدخل على القضاة أو التأثير عليهم [٣] - ناسب إنشاء ديوان خاص يقوم على رعاية القضاء والقضاة [٤] . وأول من استحدث الديوان الخليفة هارون الرشيد حين عين أبا يوسف والياً على شؤون القضاة [٥] ، وتتابع العمل على ذلك [٦]، وإن اختلف المسمى [٧] . وتقوم فكرة هذا الديوان على إقامة مجلس قضائي يُشكَّل من كبار القضاة ؛ لرعاية شأن القضاء والقضاة [٨] . وذلك المجلس من أبرز ضمانات استقلال القضاء [٩] ؛ 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 – الذين هم أساس الاستقلال – ، وترشيحهم للتعيين ، أو رؤية عزلهم ، ومراقبة أحوالهم ، والوقوف معهم في وجه المتدخلين ، وحفظ هيبة

---

[١] ينظر : (٤٣٩) .

[٢] ينظر : درر السلوك (٩٩ – ١٠٠) .

[٣] ينظر : استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٨) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢٤) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦٢) .

[٤] ينظر : الحاوي (٣٣٢/١٦) .

[٥] ينظر : (١٠٥) .

[٦] ينظر : السلطة القضائية لواصل (٢٢٤) .

[٧] ينظر في هذه المسميات : نظام الحكم للقاسمي (٢٤٢/٢ – ٢٤٨) ، القواعد للحريري (٤٠) .

[٨] ينظر : كفالة حق التقاضي لشبكة (١٧١) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦٢) ، القواعد للحريري (٢٠) ، القضاء لأبي فارس (٢٠٥) .

[٩] ينظر : استقلال السلطة القضائية ليس (٣٨٨) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦٢) ، القضاء لأبي فارس (٢٠٥ ، ٢٠٨) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢٤) ، كفالة حق التقاضي (١٧١) ، حماية القاضي لعادل شريف (١٥٤) .

القضاء ، ورعاية الشؤون الوظيفية للقضاة ، كالنقل ، والترقية ، والندب ، وما يحتاجون إليه لأداء مهمتهم [١] .

هذا ، وإن ولي الأمر هو المعني بإنشاء هذا الديوان بمقتضى الولاية العامة [٢] ، بل إن ذلك واجب عليه إن لم يمكن حفظ الاستقلال إلا به ؛ 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 .

---

[١] ينظر : معين الحكام (٣٢) ، درر الحكام لحيدر (٦١٠/٤) ، تبصرة الحكام (٦٨/١) ، الحاوي (٣٣٢/١٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٠٠/١٢) ، القضاء لزيدان (٧٧ – ٧٩) ، القضاء لأبي فارس (٢٠٥ ، ٢٠٨) ، السلطة القضائية لواصل (٢٢٤) ، استقلال القضاء للكيلاني (٢٦٢) ، كفالة حق التقاضي (١٧١) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٣٦٣/٦) .

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 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 :

---

[١] ينظر : (٤٣٣) .

[٢] ينظر : (٤٢٨) .

[٣] ينظر : الفروع (٣٧٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٤٧٧/٦) ، مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥٠٠) ، السلطة القضائية لواصل (١٢١) ، نظرية الدعوى لياسين (٤٥٣) ، القضاء لأبي فارس (١٩٠) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٢٦٠ – ٢٧٦) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٤٤٢) ، المحقق الجنائي (٨٩) ، استقلال القضاء للكيلاني (١٢ ، ٣٧ ، ٨٥ ، ١٠٠ ، ١٢٩) .

[٤] ينظر : المرقبة العليا " تاريخ قضاء الأندلس " (٦٦ – ٦٧) ، تبصرة الحكام (٢٠/١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٧/١٢ – ١٥٨) ، نظام القضاء لزيدان (٣٤ – ٣٨) ، السلطة القضائية لواصل (٢١٨) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٤ ، ٦٤٠) ، استقلال السلطة القضائية ليس (٣٦٢ – ٣٦٥) ، القضاء لأبي فارس (١٩٨) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، نظام الدولة لعاليه (٢٩٧ – ٢٩٨) ، كفالة حق التقاضي (١٣٥) ، العدالة القضائية لشموط (٥٨) ، السلطة التقديرية لبركات (٥٢٦) ، المحقق الجنائي (٨٣ – ٨٨) .

[٥] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٧٣) .

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] .

وهذا الموقف الرافض للتدخل حق واجب على القاضي لا يملك التنازل عنه أو التساهل فيه ؛ لأنه من رعاية حق الله – سبحانه – ، وصيانة شرعه [٩] . يقول ابن أبي جمرة [١] : "

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥) ، الفتاوى الهندية (٣٠٧/٣) ، تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، تبصرة الحكام (٢٠/١) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٠) ، المغني (٩/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) .

[٣] ينظر : تبيين الحقائق (١٧٧/٤) . وينظر : (٤٣٨) .

[٤] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٥٨٤ ، ٦٤٠) ، المحقق الجنائي (٨٣ ، ٨٨) ، القضاء لأبي فارس (١٩٨) ، بحوث فقهية للفوزان (٣٧) ، كفالة حق التقاضي (١٣٥) .

[٥] ينظر : المحقق الجنائي (٨٨) .

[٦] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٧٣) ، السلطة القضائية للبكر (٥٨٥) ، القضاء لأبي فارس (٢٢٠) ، كفالة حق التقاضي (١٤٠) .

[٧] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٧٧/٤) ، مجمع الأنهر (١٥٦/٢) .

[٨] ينظر : درر الحكام لمنلاخسرو (٤٦/٢) ، شرح الخرشي (٧٢/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١١٦/٣٢) ، الصارم المسلول (٥٠٧/٢) .

[٩] ينظر : نظام القضاء لزيدان (٧٢) ، السلطة التقديرية لبركات (٥٢٦) .

ومن كان لا يقضي إلا بما أمره به من ولاه ، فليس بقاضٍ على الحقيقة ، وإنما هو بصفة خادم رسالة " [٢] .

---

[١] 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 (٥٣٣) هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٩١/٢٠) ، الديباج المذهب (٥١) .

[٢] تبصرة الحكام (٢٠/١) .

الباب الثالث

موانع استقلال القضاء

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 إلى تحقيق هذا المقصد ، فإذا عادت هذه الوسيلة على الغاية بالإبطال ، فإنها تكون - حينئذٍ - مهملة [٧] ،

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (٩٣١) " مَنَع " .

[٢] ينظر : لسان العرب (٣٤٣/٨) " مَنَع " ، معجم مقاييس اللغة (٩٣١) ، والقاموس المحيط (٧٦٤) " منعه " .

[٣] ينظر : لسان العرب (٣٤٣/٨) .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

[٥] ينظر : الإبهاج (٢٠٦/١) ، روضة الناظر (٢٤٩/١) ، شرح الكوكب المنير (٤٥٦/١) ، نثر الورود (٥٧) .

[٦] ينظر : كشاف القناع (٥٤١/٦) .

[٧] ينظر : الموافقات (٢٦/٢) ، منح الجليل (٥٤٥/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١١/٢٤) ، الصواعق المرسلة (٣٤٢/١) ، زاد المعاد (٤٧٣/٥) ، قواعد الوسائل (٢٨٣ – ٢٩٠) .

ويكون خرق هذا الاستقلال سائغاً ؛ رعاية للمقصد ، كإلغاء الحكم المعارض لنص شرعي . وذلك خلاف الأصل الذي سبق تقريره في رعاية الاستقـــلال وتحريم التدخل فيه ؛ لقيام الموجب [١]. و ينتظم 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 القضـــاء .

---

[١] ينظر : (٤٣٣) .

الفصل الأول

التدخل في القضاء

إن استقلال القضاء يعني : انفراد 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 : مادعت 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 المسوغ ، أو في حال الشك في عدم تأديته إلى مقصود العدل ؛ فإن

---

[١] ينظر : (١١٢) .

[٢] ينظر : (٤٣٣) .

[٣] ينظر : (٤٢٨) .

[٤] ينظر : (٤٣٠) .

[٥] ينظر : (٤٣٣) .

[٦] ينظر : بريقية محمودية (١٩٩/٤) ، الفروق للقرافي (٥٩/٢) ، فتاوى السبكي (٣٤٢/٢) ، فتاوى الهيتمي (١٦٨/١) ، مطالب أولي النهى (٣٥٨/١) .

[٧] ينظر : الموافقات (٢٦/٢) ، منح الجليل (٥٤٥/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١١/٢٤) ، الصواعق المرسلة (٣٤٢/١) .

[٨] ينظر : الموافقات (٢٦/٢) .

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 -بعد ذلك -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 : (٤٢٨) .

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 –هنا - لم ينعقد في أصله حتى يتم إبطاله [٨] ، فالحكم لما صدر من القاضي اكتسب النفوذ في الظاهر ، وإن كان باطلاً في الباطن ، فلما أظهر القاضي بطلانه كأنه أبطل هذا النفوذ الذي اكتسبه الحكم ظاهراً ؛ فسمي بطلاناً من هذا الوجه [٩] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : لسان العرب (٥٦/١١) " بطل " ، القاموس المحيط (٩٦٦) " بطل " .

[٢] معجم مقاييس اللغة (١٢٠) " بطل " ، لسان العرب (٥٦/١١) ، القاموس المحيط (٩٦٦) .

[٣] لسان العرب (٥٦/١١) .

[٤] ينظر : قواطع الأدلة (٥٩/٢) .

[٥] ينظر : الإبهاج (٦٨/١) ، المحصول (١٤٢/١) ، المختصر للبعلي (٦٧) .

[٦] ينظر : معين الحكام (٤٣) ، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٢٧٩/٦) ، العقود الدرية لابن عابدين (٧٠٦/٢) ، تبصرة الحكام (٩٠/١) ، فتح العلي المالك (٢٥/٢) ، فتاوى السبكي (٤٣٦/٢) ، أسنى المطالب (٣٠٤/٤) ، تحفة المحتاج (١٤٤/١٠ – ١٤٥ ، ٢٣٩) ، مطالب أولي النهى (٥٢٩/٦) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١٨٢/١) ، نقض الأحكام القضائية للاحم (٧) .

[٧] ينظر : أسنى المطالب (٣٠٤/٤) ، إعانة الطالبين (٢٣٣/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٤/٤)، التحبير (٣٩٧٥/٨) .

[٨] ينظر : التحبير (٣٩٧٥/٨) ، نقض الأحكام للخضيري (١٧٩/١–١٨٣).

[٩] ينظر : نقض الأحكام للخضيري (١٨٥/١) .

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 عليهم [٥] ؛ إذ لا تقبل مخالفة لهذا الأصل إلا بإثبات يقع عبئه على المدعي[٦] ؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان [٧] .

إذا تقرر أن الأصل في الأحكام القضائية الصحة ، فإنه يلزم من ذلك أمور ، هي :

---

[١] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٢) ، البحر الرائق (٢٨١/٦) ، بدائع الصنائع (١٠/٧) ، المدونة (١٨/٤) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) ، الشرح الكبير (١٥/٦) ، الحاوي (١٧٥/١٦)، الأم (٢٤١١/٢) ، أسنى المطالب (٢٩٢/٤) ، المغني (٣٧/١٤) ، الفروع (٣٩٨/٦) ، كشاف القناع (٤١١/٦ – ٤١٢) .

[٢] ينظر : الفقيه والمتفقه (١٢٦/٢) ، بدائع الصنائع (١٠/٧) ، الفروع (٣٩٨/٦) .

[٣] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٦) .

[٤] ينظر : الفروق للقرافي (١٨٠/٢) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (٦٥/١) ، (٥٠/٢) .

[٦] ينظر : درر الحكام لعلي حيدر (٩٦٦/١ – ٩٦٧) ، إعانة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٣٥/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧٦/٢١) ، (٢٧٣/٣٠) ، (٣١ /١٠٩) .

[٧] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٧) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٥/١) .

١ -المنع من تتبع أحكام القاضي الصالح [١] .

٢ -عدم تمكين الناس من خصومة قضاتهم في أحكامهم بادعاء مجرد [٢] ، وذلك مما أجمع عليه [٣] .

٣ -عدم نقض حكم القاضي في المسائل الاجتهادية [٤] ، والإجماع على ذلك [٥] .

٤ -للقاضي رفض إعادة النظر في حكمه السابق إن لم يظهر له بطلانه ، ولو كان الآمر بذلك السلطان [٦] .

٥ -الأصل تنفيذ الأحكام [٧] إجماعاً [٨] .

٦ -الأصل نفاذ الأحكام ، وعدم تعليقها [٩] .

---

[١] ينظر : العناية (٢٦٦/٧) ، البحر الرائق (١٠/٧) ، الفتاوى الهندية (٣٦٠/٣) ، المدونة (١٨/٤)، شرح الخرشي (١٦٣/٧) ، بلغة السالك (٢٢١/٤) ، الأم (٢٤١١/٢) ، أسنى المطالب (٢٩٢/٤) ، فتح المعين (٢٢٥/٤) ، المغني (٣٧/١٤) ، الفروع (٣٩٩/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) .

[٢] ينظر : تبيين الحقائق (٢٠٥/٤) ، درر الحكام لمنلاخسرو (٤٢٠/٢) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠١/٤) ، فتاوى السبكي (٤٩٢/٢) ، المغني (٤٢/١٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٩٦/١٢) .

[٣] ينظر : الدرر المنظومات (٢٣٨) .

[٤] ينظر : بدائع الصنائع (١١/٧) ، الشرح الكبير للدردير (٤٥/٦) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٤) ، المغني (٢٣/١٤) .

[٥] ينظر : فتاوى السبكي (٣٨٣/١) .

[٦] ينظر : الدر المختار (٦٢/٥) ، الفتاوى الهندية (٣١٥/٣) ، الذخيرة (٨/ ١٢٠).

[٧] ينظر : التقرير والتحبير (٣٤٨/٣) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، مع حاشية الشلبي عليه ، شرح التلويح (٢٤٦/٢) ، تبصرة الحكام (٤٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٥٢/٦) ، تهذيب الفروق (١٨٤/٢) ، فتاوى الرملي (١٢٠/٤) ، تحفة المحتاج (١١٤/١٠) ، البحر المحيط (٣٦٠/٨) ، المغني (٧٥/١٤) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) ، تصحيح الفروع (٤٢٧/٦) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦) .

[٨] ينظر : بدائع الصنائع (١١/٧) .

[٩] ينظر : بدائع الصنائع (١١/٧) ، تبيين الحقائق (١٩١/٤) ، البحر الرائق (١٥/٧) ، العقود الدرية لابن عابدين (٥/٢) ، شرح التلويح (٣٤٦/٢) ، فتوحات الوهاب (٣٥٧/٥) .

٧ -عدم وجوب التسبيب -عند من قال بذلك [١] - . وتقدم أن الراجح الوجوب ؛ لتعارض أصل صيانة القضاء من التهم وحماية نزاهته مع أصل الصحة في الأحكام [٢] . والأصل إنما يعتمد عليه إن لم يكن هناك معارض غالب [٣] .

٨ -الأصل في الحكم البيان ، وعدم اللبس [٤] ؛ لأن التلبيس قادح في الحكم [٥] ، 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 : (٤٢٢) . .

[٢] ينظر : (٤٢٥) .

[٣] ينظر : فتاوى السبكي (٣٧٥/١) .

[٤] ينظر : الإتقان لميارة (٢٦/١) .

[٥] ينظر : فتاوى السبكي (٣٧٢/١) ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١٥٣/٢) .

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 – أيضاً – بين الفقهاء [٧] . ولعل من أنسب ما ذكر من الضوابط : أن الاجتهاد الذي لا ينقض : هو ما قوي دليله [٨] ، مما لا يخالف دليلاً قاطعاً [٩] .

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

---

[١] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، المغني (٣٦/١٤) .

[٢] حكى هذا الإجماع البابرتي في العناية (٣٠٠/٧) ، وابن الصباغ كما في الأشباه للسيوطي (٢٢٥/١)، وابن قدامة في المغني (٣٤/١٤) .

[٣] ينظر : فتح القدير (٢٨٢/٧) ، تيسير التحرير (٢٣٣/٣) ، الحاوي (١٧٢/١٦ – ١٧٣) .

[٤] ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٧/١) .

[٥] ينظر : فتح القدير (٢٨٢/٧) ، فتاوى الهيتمي (٣١٤/٤) .

[٦] ينظر : فتاوى الهيتمي (٣١٤/٤) .

[٧] ينظر : القول الشاذ للمباركي (٢٣ -٢٧) ، نقض الأحكام للخضيري (٤٢٥/١ – ٤٥٣) .

[٨] ينظر : فتح القدير (٢٨٣/٧) ، شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، إعلام الموقعين (٧٠٦) .

[٩] حكى ابن القيم في الصواعق المرسلة (٣٩٧/٣) 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 (٢٤٥/٦) .

النص أو القياس الجليين ، أو القواعد ، مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح " [١] .
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

[١] ينظر : الذخيرة (١٣٠/٨) .

المطلب الأول

مخالفة النص الشرعي

المراد بالنص - هنا - : الكتاب والسنة [١] ، وهما الوحي الذي أوحي إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وأُمر بتبليغه [٢] ؛ فكان حقهما على المسلمين التعظيم والاتباع [٣] ، كما قال الله – سبحانه – : ﴿ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [٤] . ومن لوازم التعظيم والاتباع إبطال كل حكم مخالف لهما ، وعلى هذا اتفق أهل العلم [٥] .

ومنهج السلف الصالح من الصحابة – رضي الله عنهم – والتابعين – رحمهم الله – تلقي هذه النصوص بالقبول ، دون تفريق بين متواتر وآحاد [٦] . يقول ابن عبدالبر – 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** "[٧] ، ويقول ابن حجر [١] ـ رحمه الله ـ : " وقد

---

[١] ينظر : درر الحكام لحيدر (٣٣/١) ، فتاوى السبكي (٤٥٣/٢) ، المغني (٣٤/١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٨/١٩) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠/٧) (٢٦٧/١٩) ، تفسير القرآن العظيم (٢١٧/٧) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١٣/٢٠) ، (١٢٩/٢٨) ، الصواعق المرسلة (٨٢٩/٢) .

[٤] الأعراف (٣) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، البحر الرائق (٤٧٧/٦) ، العناية (٣٠٠/٧) ، فتح القدير (٢٨٢/٧) ، الفتاوى الهندية (٦٥٦/٣) ، الفروق (٩٨/٤) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨ – ١٣٨) ، الشرح الكبير (٤١/٦) ، شرح الخرشي (١٦٣/٧) ، تبصرة الحكام (٦٢/١) ، أسنى المطالب (٣٠٣/٤) ، روضة الطالبين (١٣٦/٧) ، الحاوي (١٧٣/١٦) ، تحفة المحتاج (١٤٤/١٠) ، الدرر المنظومات (٧٧) ، المغني (٣٤/١٤) ، الفروع (٣٩٩/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥٠٦/٦) ، التحبير (٣٩٧٣/٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٢/٢٧) ، إعلام الموقعين (٧٠٦) .

[٦] المتواتر : خبر ينقله جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه ؛ لاستحالة توافقهم على الكذب . والآحاد ما ليس كذلك . ينظر : المنهل الروي (٣١) ، قواعد التحديث (١٤٦) .

[٧] التمهيد (٣/١) .

شاع فاشياً عمل الصحابة والتابعين بخبر الواحد من غير نكير ؛ فاقتضى الاتفاق منهم على القبول " [٢] . ودلالة النصوص على درجات[٣] ، فمن النصوص ما هو قاطع في دلالته ، ومنها ما هو ظاهر ، ومنها ما دون ذلك [٤] . أما القاطع فمتعين اتباعه ، وينقض الحكم الذي يخالفه إجماعاً [٥] .

ومثاله : نقض الحكم بتوريث الزوجة مثل ميراث الزوج ؛ لمخالفته صريح الآية : ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[٦] الآية .

وأما ظاهر الدلالة ـ وهو ما احتمل أكثر من معنى هو في أحدها أرجح [٧] ـ ، فقد ذُكر خلافٌ في نقض الحكم المخالف له [٨] . ويظهر أن الخلاف المشار إليه لم يرد على محل واحد ؛ إذ يحمل النقض -عند القائلين به -على حال عري الحكم عن النص الشرعي ، أو كان قائماً على نص ضعيف الدلالة ، ويحمل عدم النقض -عند القائلين به - على حال استناد الحكم إلى ظاهر يساويه ، أو يقرب منه [٩] . يقول القرافي - في معنى قول الفقهاء: "إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد ، أو القياس ، أو النص " -:

---

[١] ابن حجر العسقلاني : هو أحمد بن علي بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر الشافعي العسقلاني . إمام ، فقيه ، محدث . ولد سنة ٧٧٣ هـ . تولى القضاء والإفتاء بمصر . له مؤلفات كثيرة ، منها : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الإصابة في تمييز الصحابة ، تهذيب التهذيب . توفي سنة ٨٥٢ هـ .

ينظر : ذيل طبقات الحفاظ (٣٨٠/١) ، الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني .

[٢] فتح الباري (٢٨٨/١٣) . وينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٩/٢٠) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٤١٨/١٧) ، (٢٠٨/١٩) ،(٢٥٧/٢٠) .

[٤] ينظر : روضة الناظر (٥٥٩/٢ – ٥٦٤) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠٢/٢٧) .

[٦] النساء (١١) .

[٧] ينظر : روضة الناظر (٥٦٣/٢) .

[٨] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، تبصرة الحكام (٦٢/١) ، منح الجليل (٣٤٠/٨) ، أسنى المطالب (٢٠٣/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٤) ، شرح الزركشي (٢٦٠/٧) ، الفروع (٣٩٩/٦) .

[٩] ينظر : أصول الفقه للسلمي (٤٧٢) .

" المراد : إذا لم يكن لها معارض راجح عليها ، أما إذا كان لها معارض ، فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً " [١]، ويقول الزركشي [٢] : " وقول الخرقي [٣] : "خالف كتاباً أو سنة" مقيدٌ بنصيهما ، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظاهريهما ، فإنه لا ينقض ؛ إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " [٤] . ومثال الحكم الذي ينقض بمخالفة الظاهر: نقض الحكم بإجبار المعسر على الاكتساب ؛ لمخالفته قول الله – سبحانه – : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [٥] ، فظاهر الآية يدل على أن المعسر لا يكلف بالاكتساب بمقتضى الإنظار ، ولا دليل على إجباره بالاكتساب [٦] . ومثال الحكم الذي لا ينقض: عدم نقض حكم من أثبت الشفعة [٧] للجار ؛ استناداً إلى قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الجار أحق بسقبه " [٨] عند من لا يرى ذلك – أي : ثبوت الشفعة للجار – ؛ أخذاً بالأحاديث الواردة في إثبات الشفعة حال الشراكة فقط [٩] ؛ لوجود المعارض

---

[١] الإحكام (٤٢) . وينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٦٩/١٩) .

[٢] 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 (٧٧٢)هـ .
ينظر : شذرات الذهب (٢٢٤/٦) ، النجوم الزاهرة (١١٧/١١) .

[٣] 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 (٣٣٤) هـ .
ينظر : طبقات الحنابلة (٧٥/٢) ، سير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٥) .

[٤] شرح الزركشي (٢٦٠/٧) .

[٥] البقرة (٢٨٠) .

[٦] ينظر : الجامع لأحكام القرآن (٣٣٨/٣) .

[٧] الشفعة : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه . المغني (٤٣٥/٧) .

[٨] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة ، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، ورقمه (٢٢٥٨) ص (٣٨٢) وفيه قصة . والسَّقَب : الملاصقة ، والقرب . ينظر : النهاية (٣٧٧/٢) ، الزاهر للهروي (٢٤٤) .

[٩] ينظر : الفروق (٩٩/٤) ، بلغة السالك (٢٢٥/٤) .

القوي ؛ مما يجعل المسألة دائرة في فلك الاجتهاد السائغ . وأما إن كانت دلالة النص ضعيفة فإن الحكم المخالف لها لا ينقض ؛ لضعف دلالته [١] .

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[٢] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، أسنى المطالب (٣٠٣/٤) ، إعلام الموقعين (٧٠٦) .

[٢] ينظر : نقض الأحكام للخضيري (٤٢١/١ – ٤٥٣) .

المطلب الثاني
مخالفة الإجماع

المقصود بالإجماع : اتفاق مجتهدي أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – 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 (٢٦٢/١) ، إرشاد الفحول (٢٨٦/١) .

[٢] ينظر : الفصول للجصاص (١٢٧/٢) ، الموافقات (٨١/٢) ، البحر المحيط (٥٤٣/٣) ، التحبير (٣٩٧٣/٨ – ٣٩٧٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٦٨/١٩) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩/٧) .

[٤] ينظر : المرجع السابق .

[٥] ينظر : أسنى المطالب (٣٠٣/٤) ، تحفة المحتاج (١٤٤/١٠) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠/٧) (٣٠٢/٢٧) .

[٦] ينظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، الإحكام للقرافي (٤٢) .

[٧] ينظر : الإجماع لابن المنذر (٤٠) .

[٨] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩/٧) .

[٩] ينظر : المرجع السابق (٢٦٧/١٩) .

[١٠] ينظر : المرجع السابق ١٨٧/٣٢) .

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 -أن ذلك الإجماع وإن لم يكن قطعياً ، فإنه يفيد ظناً غالباً ؛ فينقض به ما يخالفه ، كظواهر النصوص [١٠] .

ويناقش :

بأن الاجتهاد ـ أيضاً ـ يفيد ظناً غالباً عند صاحبه ، و لا ينقض به ما يخالفه .

٢ -أن الاتفاق وقع على قول معين ؛ فلم تجز مخالفته ؛ لتحقق العصمة بالاتفاق [١١] .

---

[١] ينظر : رد المحتار (٩٨/٨) ، تيسير التحرير (٢٣٣/٣) .

[٢] ينظر : التاج والإكليل (١٣٨/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٢/٦) ، منح الجليل (٣٤٦/٨) .

[٣] ينظر : الفروع (٣٩٩/٦) ، المبدع (٣٧/١٠) ، كشاف القناع (٤١٢/٦) ، التحبير (٣٩٧٤/٨).

[٤] ينظر : فتح القدير (٢٨٢/٧) ، البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) .

[٥] ينظر : حاشية الدسوقي (٤١/٦) ، منح الجليل (٣٤٦/٨) ، الإحكام للقرافي (٤٢) .

[٦] تخريجاً على إطلاقهم النقض بمخالفة الإجماع ، ونصهم على النقض بمخالفة الظاهر من النصوص الذي يستفاد منه الظن الغالب . ينظر : تحفة المحتاج (١٤٤/١٠) ، الحاوي (١٧٣/١٦) ، روضة الطالبين (١٣٦/٧) ، قواعد الأحكام (٦٠/١) ، فتاوى السبكي (٤٥٣/٢) .

[٧] ينظر : الفروع (٣٩٩/٦) ، المبدع (٣٧/١٠) ، التحبير (٣٩٧٤/٨) .

[٨] ينظر : رد المحتار (٩٨/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٢/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥٠٦/٦) .

[٩] ينظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) .

[١٠] ينظر : منح الجليل (٣٤٠/٨) ، أسنى المطالب (٣٠٣/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٤) .

[١١] ينظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) .

الترجيح :

بعد النظر في القولين ، وتعليلهما ، والمناقشة يظهر – والله أعلم – أن الأقرب هو القول الثاني القائل بنقض الحكم المخالف للإجماع الظني ، وذلك لما يأتي :

١ -قوة تعليله ، وضعف التعليل للقول المخالف ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -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 -أن الحكم المخالف لهذا الإجماع من قبيل الخلاف الشاذ المسبوق بالإجماع ؛ فلا يلتفت إليه [١] .

٤ -أن مراعاة الإجماع وعدم خرقه أولى من مراعاة استقرار الأحكام القضائية ، وعدم نقضها.

هذا ، ويجدر التنبيه على ضرورة مراعاة شروط الإجماع المعتبر ، قطعياً كان ، أو ظنياً ؛ لئلا يضفى حكمه على ما لا يدخل تحته . والله أعلم .

---

[١] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣٣/٢٥) ، (٢٥٣/٣٢) .

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 - وهو الجلي - ، وظني - وهو الخفي - . والقياس الجلي : هو ماكان 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 (٢٣٧/٣). وينظر: المحصول لابن العربي (١٢٤)، قواطع الأدلة (٦٩/٢).

[٢] ينظر : كشف الأسرار (٥٠٢/٣) ، تيسير التحرير (٢٦٧/٣) ، تقريب الوصول (٣٤٣) ، الموافقات (١٥/٤ ، ٦٢ ، ٦٤) ، الإشارات للباجي (٩٦) ، المستصفى (٢٨٣) ، قواطع الأدلة (٦٩/٢) ، شرح مختصر الروضة (٢٤٧/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٦/١٩) ، إعلام الموقعين (٩٤) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٤/٢٠ – ٥٠٥) ، (٣٣٢/٢٢) ، إعلام الموقعين (٩٤) .

[٤] ينظر : تيسير التحرير (٧٦/٤) ، تقريب الوصول (٣٦١) ، الموافقات (١٥٦/٢) ، الإحكام للآمدي (٦/٤) ، المنخول (٣٣٤) ، الإبهاج (١٧٦/٢) ، شرح مختصر الروضة (٢٢٣/٣) ، شرح الكوكب المنير (٢٠٧/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٥/١٩ – ٢٨٧) (٥٠٥/٢٠) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، الهداية (١٥٠/٤) ، معين الحكام (٢٩) ، الفروق (٩٨/٤) ، تبصرة الحكام (٦٢/١) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨–١٣٨) ، شرح الخرشي (١٦٣/٧) ، أسنى المطالب (٣٠٣/٤) ، الحاوي (١٧٣/١٦) ، روضة الطالبين (١٣٦/٧) فتاوى الهيتمي (٣١٦/٤) ، شرح الزركشي (٢٦١/٧) ، الفروع (٣٩٩/٦) ، المبدع (٣٧/١٠) ، التحبير (٣٩٧٤/٨) .

استقر حكم، ولشق الأمر على الناس [١]. مثال ذلك : عدم نقض حكم من أبطل بيع تفاح بتفاح متفاوتاً ؛ بناءً على أن العلة -عنده -في الربا هي الطعم - في غير الذهب والفضة -[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 -أن دلالة القياس الجلي قطعية ؛ لا تفيد إلا معنى واحداً ، فإذا خالف حكم القاضي تلك الدلالة ، فقد تبين خطؤه ؛ فيتعين نقضه -حينئذٍ - [٨] .

٢ -أن الحكم المخالف للقياس الجلي ضعيف ؛ لمخالفته لأمر قاطع ، ومثل هذا لا يقر في الشرع ؛ فيتعين نقضه [٩] .

---

[١] ينظر : تبيين الحقائق (١٨٨/٤) ، مغني المحتاج (٤٥٩/٤) ، شرح منهج الطلاب (٣٥١/٥) ، المغني (٣٦/١٤) .

[٢] ينظر : المغني (٥٦/٦) .

[٣] ينظر : بدائع الصنائع (٢٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، الهداية (١٥٠/٤) ، معين الحكام (٢٩) .

[٤] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٢) ، الشرح الكبير (٤١/٦) ، تبصرة الحكام (٦٢/١) ، منح الجليل (٣٤٠/٨) .

[٥] ينظر : تحفة المحتاج (١٤٤/١٠) ، الحاوي (١٧٣/١٦) ، روضة الطالبين (١٣٦/٧) ، فتاوى السبكي (٤٥٣/٢) ، الدرر المنظومات (٧٧) .

[٦] ينظر : الفروع (٣٩٩/٦) ، المبدع (٣٧/١٠) ، شرح الزركشي (٢٦١/٧) ، التحبير (٣٩٧٤/٨).

[٧] ينظر : الفروع (٣٩٩/٦) ، المبدع (٣٧/١٠) ، شرح المنتهى (٥٠٧/٦) ، كشاف القناع (٤١٣/٦) ، التحبير (٣٩٧٤/٨) .

[٨] ينظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) ، الإبهاج (٢٦٦/٣) ، قواعد الأحكام (٦٠/١) .

[٩] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٢) .

وأما القائلون بعدم النقض فعللوا قولهم : بأن من الأحكام الشرعية ما ثبت على خلاف القياس ، فيلحق بذلك حكم القاضي ؛ فلا ينقض[١] .

ونوقش من وجهين :

أ -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 [٢] .

ب -ولو سلم بثبوت ذلك ، فإن لهذه الأحكام خصوصية استدعت استثناءها بالحكم ؛ لاحتياج الناس إليها ، ودفعاً للحرج عنهم [٣] ، فيقتصر على ما ورد النص به ، ولا يلحق به ما عداه [٤] ؛ تطبيقاً للقاعدة : " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه " [٥] .

الترجيح :

بعد تأمل القولين ، وتعليلهما ، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بنقض الحكم المخالف للقياس الجلي ، ويدل لذلك ما يأتي :

١ -قوة تعليل القول الأول ، وضعف التعليل المخالف ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -أن دلالة القياس الجلي قاطعة ، ولا يسع إلا الأخذ بها ؛ لاستحالة تعارض القطعيين[٦] ، وفي عدم نقض الحكم المخالف لها تقديم للضعيف على القوي .

٣ -أن القياس الجلي إنما ينشأ غالباً من النصوص ، وفي عدم نقض الحكم المخالف له إهدار لتلك النصوص [٧] .

---

[١] ينظر : شرح منتهى الإرادات (٥٠٧/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٩٤/٦) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٤/٢٠) وما بعدها ، إعلام الموقعين (٢٥٥ – ٢٥٧) .

[٣] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٥/٢٠ – ٥٠٩) (٣٣٢/٢٢) .

[٤] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (٨٤٨/٢) .

[٥] ينظر في هذه القاعدة : القواعد للحصني (٢٢٩/٣) ، غمز عيون البصائر (٤٤٣/١) ، درر الحكام لحيدر (٣٣/١) ، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٥١) ، تبيين الحقائق (٢٤٧/٦) ، شرح الخرشي (١١٧/١) ، أسنى المطالب (٣٤٣/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٥٥/٢٠) .

[٦] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٤٥/٦) ، الصواعق المرسلة (٣٩٧/٣) .

[٧] ينظر : اللمع (٩٩) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٥/٢٠) .

٤ -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 [١] . 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 [٢] .

---

[١] ينظر : قواعد الأحكام (٦٠/١) .

[٢] ينظر : المحصول (١٧٠/٥) .

المطلب الرابع
مخالفة القواعد العامة

يقصد بالقواعد العامة : المعاني والأصول الشرعية الكلية التي لا تنخرم في عامة الأحوال[١] ، كقاعدة منع الضرر والظلم . فإذا قضى القاضي بحكم يخالف هذه القواعد الكلية ، وكانت هذه القواعد سالمة من المعارض الراجح ، وهو النص الشرعي الخاص[٢]، فإن حكمه ينقض بإجماع العلماء كما حكاه القرافي[٣] ، وذلك لما يأتي :

١ -أن هذه القواعد تستند إلى نصوص شرعية ، وبمخالفة هذه القواعد معارضة لتلك النصوص .

٢ -أن هذه القواعد مقطوع بها ، والمعارِض مظنون أو متوهم ، والمظنون لا يقف للقطعي، ولا يعارضه[٤] .

٣ -أن دلالة هذه القواعد قطعية لا تحتمل إلا معنى واحداً ؛ فيكون ما يعارضها خطأ ؛ فيُنقض[٥] .

٤ -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

---

[١] ينظر : الموافقات (٣٢٣/٣) (٨/٤ – ١٧) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠/٣١) ، العقيدة الأصفهانية (١٩٠/١) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٠/٢٠ ، ٥٠٥) . وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم أنه لا يمكن أن تعارض النصوص القواعد العامة كما تقدم (٤٦٠) .

[٣] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٢) . وينظر : معين الحكام (٢٩) ، الفروق (٩٨/٤) ، تبصرة الحكام (٦٢/١) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨ – ١٣٨) ، الشرح الكبير (٤١/٦) ، منح الجليل (٣٤٠/٨) ، الموافقات (٣٢٢/٣) ، قواعد الأحكام (٦٨/١) ، البرهان (٦٠٤/٢) ، الوسيط (٣٠٦/٧) ، نهاية المحتاج (٢٥٨/٨) ، فتاوى السبكي (٤٥٣/٢) ، فتاوى الهيتمي (٣١٦/٤) ، التحبير (٣٩٧٤/٨) ، الفروع (٣٩٩/٦) ، العقيدة الأصفهانية (١٩٠/١) .

[٤] ينظر : الموافقات (٨/٤) .

[٥] ينظر : الإحكام للقرافي (٤٢) .

الكلي ، وهو خلاف القاعدة ؛ فلم يبق إلا الوجه الرابع ، وهو إعمال الكلي - وهو القاعدة - دون الجزئي -وهو الحكم المخالف -، وذلك هو المطلوب [١] .

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" [٢] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : الموافقات (٩/٤) .

[٢] ينظر : الإجماع لابن المنذر (٥٥) ، المغني (٤٣٦/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٣٣/٢٩) .

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 – الذي يعني : تفرد القاضي بإصدار الأحكام دون تدخل من أحد أو تأثير – 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 قطعياً كان أو ظنياً – على الراجح – ، أو القياسَ القطعيَّ – على الراجح – ، أو القواعدَ العامةَ الكليةَ - فإنه ينقض ؛ لمعارضته الغاية من مشروعية القضاء ، ويكون التدخل بالنقض -حينئذٍ - أمراً مشروعاً ، ويعد ذلك مانعاً من استقلال القضاء ؛ رعاية للمقصود دون الوسيلة التي تعارضه .

هذا ، ويلحظ أن مواطن النقض التي ذكرها الفقهاء – على ما جرى تحقيقه – مقتصرة على ما تحقق فيه البطلان ، وفي ذلك تضييق لمساحة 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.

---

[١] ينظر : (٩٩).

[٢] ينظر : (٤٤٨) .

[٣] ينظر : الموافقات (٢٦/٢) ، منح الجليل (٥٤٥/٣) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢١١/٢٤) ، الصواعق المرسلة (٣٤٢/١) ، زاد المعاد (٤٧٣/٥) ، قواعد الوسائل (٢٨٣ – ٢٩٠) .

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 -في اللغة -: مصدر اختصّ . يقال : اختص فلان بالأمر ، وتخصص له ، إذا انفرد به دون غيره [١]. والألف واللام في " الاختصاص " عهدية تنصرف إلى الاختصاص القضائي . ولم يظفر بتعريف للاختصاص القضائي لدى الفقهاء المتقدمين ، وإن ذكروا أمثلة له أغنت عن تعريفه [٢] . والباحثون المعاصرون تعددت تعريفاتهم للاختصاص ، ومن تلك التعريفات :

١ -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 -قصر تولية الإمام القاضي عملاً ونظراً أو غيرهما في سماع الدعاوى ، وما يلحق بها ، والفصل فيها [٤] .

٣ -السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض أو جهة قضائية ، وتخول لها حق النظر ، والفصل في القضايا المرفوعة إليها [٥] .

٤ -مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء ؛ تبعاً لمقرها ، أو لنوع القضية [٦] .

---

[١] ينظر : لسان العرب (٢٤/٧) (خصص) .

[٢] ينظر : رد المحتار (١٢٧/٨) ، حاشية الدسوقي (١١/٦ – ١٢) ، مغني المحتاج (٤٣٩/٤) ، المغني (٨٩/١٤) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) .

[٣] ينظر : السلطة القضائية لشوكت عليان (٢٨٩) .

[٤] ينظر : الكاشف لابن خنين (١٢٩/١) .

[٥] ينظر : الاختصاص القضائي للغامدي (٤٢) .

[٦] ينظر : المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين (٢٣٨/١) .

وهذه التعريفات متقاربة ، ويلحظ على بعضها تقييد الاختصاص بنوعين من أنواعه : المكان ، والنوع . و مما يلحظ -أيضاً -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 ؛ و -حينئذٍ - يكون التعريف الأقرب للاختصاص القضائي : أنه الولاية القضائية التي يحددها الإمام للقاضي ؛ نصاً ، أو عرفاً . والله أعلم .

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 . ومن صور التقييد في الزمان : تحديد الولاية بوقت معين كسنة -مثلاً- ، 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

---

[١] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٨٣) ، تبصرة الحكام (١٦/١) .

[٢] ينظر : الفواكه البدرية (٧٦) ، معين الحكام (١٣) ، الفتاوى الهندية (٣١٥/٣) ، رد المحتار (٢٨/٨) ، درر الحكام لحيدر (٥٩٨/٤) ، الفروق للكرابيسي (١٦٤/٢) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١١/٦ – ١٢) ، الفروق (٩٧/٤) ، تبصرة الحكام (١٦/١) ، روضة الطالبين (١٠٧/٨) ، الحاوي (١٢/١٦) ، مغني المحتاج (٤٣٩/٤) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٨٩) ، المغني (٨٩/١٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٦٨) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) .

حيث الاختصاص يرجع إلى نص الولاية من الإمام ، أو من العادة المتعارف عليها إن لم يكن نص [١] . والله أعلم .

[١] ينظر : الذخيرة (٥٠/٨) ، تبصرة الحكام (١٦/١) ، الحاوي (١٣/١٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٨٣) ، الفروع (٣٧٣/٦) .

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 - باتفاق الفقهاء -[٤] أن يخصصها ببعض أجزائها باختلاف نوع الاختصاص وفق ما يراه محققاً للمصلحة العامة ؛ إذ إن من ملك الكل ملك البعض [٥] ، ولأن للإمام الخيرة في التولية ؛ فكذلك في صفتها[٦] ، ولأن الولاية نيابة ؛ فكانت على حسب الاستنابة [٧] .

---

[١] ينظر في الاتفاق : مراتب الإجماع (٨٥) ، بداية المجتهد (٨٢٢/٢) . وينظر : فتح القدير (٢٤٠/٧) ، البحر الرائق (٢٩٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٥/٣) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥) ، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩) ، مواهب الجليل (٨١/٨) ، تبصرة الحكام (١٩/١) ، الحاوي (٧/١٦) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٧/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٩٧/٤) ، فتوحات الوهاب (٣٣٦/٥) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣) ،المغني (١٢١/١٤) ، المبدع (٦/١٠) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

[٢] ينظر : الحاوي (٧/١٦) ، المبدع (٦/١٠) ، كشاف القناع (٣٦٥/٦) .

[٣] ينظر : الممتع (١٧٥/٦) .

[٤] ينظر : معين الحكام (١٣) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٨/٨) ، الفروق للقرافي (٩٧/٤) ، تبصرة الحكام (١٦/١) ، حاشية الدسوقي (١١/٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١٣٥/١) ، روضة الطالبين (١٠٧/٨) ، مغني المحتاج (٤٣٩/٤) ، المغني (٨٩/١٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) ، الممتع (١٨٢/٦) ، كشاف القناع (٣٦٩/٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٨/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٨٣) .

[٥] ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٣/٢٨) ، المبدع (١٢/١٠) . وينظر في القاعدة : الأم (١١٥٧/١) ، المنثور (٣٠٦/١) .

[٦] ينظر : الممتع (١٨٢/٦) .

[٧] ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٤/٢٨) .

إذا تقرر ذلك ، فإنه يجب على القاضي أن يتقيد بما حدد الإمام ولايته فيه ، دون تجاوز أو تقصير - بلا نزاع بين الفقهاء -[١] ؛ لأن صحة القضاء تبع للولاية [٢] ، فإن حَكم بما هو مخالف لولايته ، فإن حكمه يُنقض ، ولا يَنفذ – من غير خلاف بين الفقهاء في الجملة [٣] -؛ لصدور الحكم من غير ذي ولاية ؛ فيكون حكم القاضي كحكم آحاد الرعية من حيث الولاية [٤] . وسيأتي تفصيل الكلام في نقض الأحكام المخالفة للاختصاص في المبحث القادم -إن شاء الله -.

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٤٨٣ ، ٥٩٠) ، مسعفة الحكام (٢٥٢/١ – ٢٥٣) ، درر الحكام لحيدر (٥٩٨/٤) ، القوانين الفقهية (٢٢٣) ، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩)، الإعلام لابن سهل (٣٣) ، شرح الخرشي (١٧٤/٧) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٩٣) ، مغني المحتاج (٤٣٧/٤، ٤٤٥)، الحاوي (١٧/١٦) ، المبدع (١٢/١٠) ، المحرر (٢٦/٣) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) ، الممتع (١٨٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٧١/٦) .

[٢] ينظر : الذخيرة (١١٠/٨) ، الحاوي (١٥/١٦) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، مسعفة الحكام (٢٥٢/١ – ٢٥٣) ، معين الحكام (١٣) ، رد المحتار (٢٨/٨) ، الفروق للكرابيسي (١٦٤/٢) ، الشرح الكبير للدردير (١١/٦ – ١٢) ، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩) ، شرح الخرشي (١٧٤/٧) ، الحاوي (١٧/١٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١٣٥/١) ، الدرر المنظومات (٥٠) ، مغني المحتاج (٤٣٧/٤) ، الفروع (٣٧٣/٦) ، المبدع (١٢/١٠) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) .

[٤] ينظر : تهذيب الفروق (٩٦/٤) ، الممتع (١٨٢/٦) ، درر الحكام لحيدر (٦٠٩/٤) .

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 ماكان .

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 ماكان .

---

[١] ينظر : (٤٨٠، ٤٨٣) .

[٢] ينظر : (٤٧٧) .

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 – مثلاً - 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 :

أولا: لا يظهر خلاف بين العلماء في نقض الحكم المخالف للاختصاص الذي لم يطرأ عليه تغيير[١]؛ لصدوره من غير ذي ولاية[٢].

ثانيا: 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]. اللهم إلا إن كان القاضي لم يعلم بتغير الاختصاص[٦]، 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

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/١٧)، البحر الرائق(٦ / ٢٧٧، ٢٨٢)، معين الحكام (١٣) مسعفة الحكام (٢٥٢/١ - ٢٥٣)، مجمع الأنهر (٣٧٤/٣)، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩)، الفروق (٩٧/٤)، تبصرة الحكام (١٦/١)، الشرح الكبير للدردير(١١/٦ -١٢) شرح الخرشي (١٧٤/٧)، حاشية الدسوقي (٦/ ٤٠)، بلغة السالك (٧٥/٢)، أدب القاضي لابن القاص (١٣٥/١)، أدب القاضي للبغوي (٢٣٠)، الحاوي (١٧/١٦)، روضة الطالبين (١٣٦/٧)، تحفة المحتاج (١٢٢/١٠)، مغني المحتاج (٤٣٧/٤، ٤٣٩)، المغني (٨٩/١٤)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٧/٢٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٨١/١٠)، الفروع (٣٧٣/٦)، المبدع (١٢/١٠) ، الإنصاف (٢٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: تهذيب الفروق(٩٦/٤)، الممتع (١٨٢/٦).

(٣) استصحاباً لاتفاق الفقهاء المذكور آنفاً، وأخذاً من إطلاقهم النقض دون تقييد بحال بقاء الاختصاص. ينظر: البحر الرائق: (٢٨٢/٦) ، مسعفة الحكام(٢٥٢/١ -٢٥٣)، رد المختار(٢٨/٨)، الفروق للكرابيسي (١٦٤/٢)، الكافي لابن عبد البر (٤٩٩)، الشرح الكبير للدردير(١١/٦ - ١٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٧٤)، الحاوي (١٧/١٦)، أدب القاضي لابن القاص (١٣٥/١)، الدرر المنظومات (٥٠)، مغني المحتاج (٤٣٧/٤)، الفروع (٣٧٣/٦)، المبدع (١٢/١٠) ، الإنصاف (٢٨٣/٢٨)، كشاف القناع (٣٧٠/٦).

(٤) ينظر: تهذيب الفروق(٩٦/٤)، الممتع (١٨٢/٦).

(٥) ينظر: الذخيرة (١١٠/٨)، الحاوي (١٦/ ١٥).

(٦) يراعى في ذلك عدم تفريطه في العلم بذلك. ينظر: في مسألة العذر حال التفريط بالعلم: ميزان الأصول (١٧١)، قواعد المقري (٤١٢/٢)، الفروق (٢٦٠/٢)، القواعد لابن اللحام(١/ ١٩٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٦/٢٢).

يبنى على مسألة : عزل القاضي قبل علمه . وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين [١] :

القول الأول : أن القاضي لا ينعزل إلا بعد علمه بعزله . وهو مذهب الحنفية [٢] ، والمالكية [٣] ، والمذهب عند الشافعية [٤] ، وإحدى الروايتين عند الحنابلة [٥] ، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [٦] .

القول الثاني : أن القاضي ينعزل بمجرد عزل الإمام له ، ولو لم يعلم بعزله . وهو قول للشافعية [٧] ، وهو الرواية الأخرى للحنابلة [٨] ، وهي المذهب [٩] .

علل أصحاب القول الأول قولهم بما يأتي :

١ -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 -عز وجل- [١٠] .

---

[١] قال المرداوي في الإنصاف (٢٩٥/٢٨) : " قال في التلخيص : لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف " . وفي نفي الخلاف نظر ؛ لثبوته حتى في مذهب الحنابلة .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٤٦/٧) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، درر الحكام لحيدر (٦٠٩/٤) .

[٣] ينظر : الشرح الكبير (١٠/٦) ، مواهب الجليل (٩٩/٨) ، حاشية الدسوقي (١٠/٦) ، تبصرة الحكام (٦٩/١) .

[٤] ينظر : أسنى المطالب (٢٩١/٤) ، تحفة المحتاج (١٢٢/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٠/٤) .

[٥] ينظر : الفروع (٣٨٥/٦) ، الإنصاف (٢٩٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) ، تقرير القواعد لابن رجب (٥١٢/١) .

[٦] ينظر : الفتاوى الكبرى (٥٥٩/٥) .

[٧] ينظر : تحفة المحتاج (١٢٢/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٤٥/٨) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٠/٤) .

[٨] ينظر : الفروع (٣٨٥/٦) ، تصحيح الفروع (٣٨٥/٦) ، الإنصاف (٢٩٥/٢٨) ، تقرير القواعد لابن رجب (٥١٢/١) .

[٩] على ما ذكر المرداوي . ينظر : الإنصاف (٢٩٥/٢٨) .

[١٠] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) ، الإنصاف (٢٩٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

٢ -أن في انعزال القاضي قبل علمه بالعزل ضرراً عظيماً ، وتضييعاً للحقوق بردِّ أقضيته[١] .

وعلل القائلون بالنقض - وهم أصحاب القول الثاني - قولهم :

بالقياس على الوكالة ، فكما جاز عزل الوكيل قبل علمه ؛ فكذلك يجوز عزل القاضي قبل علمه ؛ بجامع النيابة فيهما [٢] .

ونوقش ذلك من وجهين :

الأول : أن القياس فاسد ؛ لظهور الفرق بين الأصل والفرع ، وهذا الفرق من وجهين :

١- أن النيابة في ولاية القضاء من حقوق الله ، بخلاف النيابة في الوكالة المعتادة [٣] .

٢- أن الولاية في القضاء تتعلق بها مصالح عامة ، ويترتب على إلغائها حال عدم علم القاضي ضرر عام ، بخلاف الوكالة المعتادة ، فإنها متعلقة بمصلحة خاصة ، ولا يترتب على إلغائها ضرر عام [٤] .

الثاني : أن الأصل المقيس عليه محل خلاف ، فمن العلماء من قال بعدم نقض الوكالة عند عدم علم الوكيل بنقضها [٥] .

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

---

[١] ينظر : الفتاوى الهندية (٣١٧/٣) ، أسنى المطالب (٢٩١/٤) ، تحفة المحتاج (١٢٢/١٠) ، الإنصاف (٢٩٦/٢٨) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) ، تقرير القواعد (٥١٣/١) .

[٢] ينظر : تقرير القواعد (٥١٣/١) ، تصحيح الفروع (٣٨٦/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) .

[٣] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٩/٥) ، تقرير القواعد (٥١٣/١) ، الإنصاف (٢٩٥/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٢/٦) .

[٤] ينظر : الفروق للكرابيسي (٢٢٠/٢) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٠/٤) ، الفروع (٣٨٦/٦) .

[٥] ينظر : فتح القدير (٢٤٩/٧) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٠/٤) ، تحفة المحتاج (١٢٢/١٠) ،تصحيح الفروع (٣٨٢/٦).

الآخر ؛ لورود المناقشة عليه ، ولمراعاة القول المرجح المصالح العامة ، واتساقه مع منهج الشريعة في نسخ الأحكام وسائر التكاليف التي لا تلزم إلا بالعلم [١] . والله أعلم .

إذا تقرر ذلك ، فإن الأصل صحة الأحكام القضائية التي أصدرها القاضي - وإن كانت مخالفة للاختصاص الحادث -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 [٢] . 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 [٣] . وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء على قولين :

القول الأول : أنه لا ينقض . وهو مذهب الحنفية [٤] ، والمالكية [٥] ، وهو قول للشافعية[٦].

القول الثاني : أنه ينقض . وهوالقول الآخر للشافعية ، وهو المذهب[٧].

---

[١] ينظر : روضة الناظر (٢٢٣/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤٥/١٠) .

[٢] ينظر : الحاوي (١٧/١٦) .

[٣] أما إن لم يجزه ، فقد نقل شيخ الإسلام الإجماع على نقضه . ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٤/٣٠) .

[٤] ينظر : معين الحكام (٢٤) ، البحر الرائق (٢٨٢/٦) ، الدر المختار (٨٦/٨)، رد المحتار (٨٦/٨).

[٥] ينظر : الكافي (٥٠٠) ، شرح الخرشي (١٤٣/٧) ، مواهب الجليل (٩٣/٨) ، تبصرة الحكام (٤٩/١) .

[٦] ينظر : فتاوى الرملي (١١٢/٤ – ١١٣) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٨/٢) .

[٧] ينظر : الحاوي (٣٢٣/١٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١٣٦/١) ، حاشية العبادي على تحفة المحتاج (١٢٦/١٠) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٨/٢) ، تخريج الفروع للزنجاني (١٨٧–١٨٨).

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 (٦٤/٣٠) ، تقرير القواعد (٤٦٢/٣).

علل أصحاب القول الأول القائلون بعدم النقض :

بأن المقصود من التولية الفصل بين الناس بالأحكام ، وذلك حاصل بإجازة ولي الأمر حكم القاضي [١] .

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[٢] ؛ فينقض .

ويمكن أن يناقش :

بأن الولاية قد تحققت بإجازة ولي الأمر لهذا الحكم ؛ فلا مسوّغ للإبطال والمنع بعد ذلك .

الترجيح :

بتأمل القولين ، وتعليلهما ، والمناقشة يظهر أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم النقض . ويدل لرجحانه ما يأتي :

١ -قوة تعليله ، وضعف التعليل المخالف ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -موافقة هذا القول لحديث عروة البارقي[٣] – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 [٤] . وقد استنبط أهل العلم منه صحة تصرف من تصرف لغيره في ماله بغير إذنه إن

---

[١] ينظر : الدر المختار (٨٦/٨) ، المغني (٨٩/١٤) .

[٢] ينظر : فتاوى الهيتمي (٣٠٠/٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٨/٢) .

[٣] عروة البارقي : هو الصحابي الجليل عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولاه عمر قضاء الكوفة .

ينظر : الاستيعاب (١٠٦٥/٣) ، أسد الغابة (٣٠/٤) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب ، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي – صلى الله عليه وسلم – آية ، فأراهم انشقاق القمر ، ورقمه (٣٦٤٣) ص (٦٣٩) .

أجازه ، وأنه لا يبطل [١] . ويُلحق بذلك إجازة ولي الأمر أحكام القاضي التي خالف بها الاختصاص إن لم يكن ثم ما يبطلها سوى ذلك .

٣ -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 -الأحكام التي أصدرها القاضي بعد تغيّر الاختصاص قبل أن يعلم بهذا التغير ، وكان حكمه موافقاً للاختصاص السابق .

٢ -الأحكام التي أجازها ولي الأمر .

---

[١] 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 - نصاً أو عرفاً - من الأسباب التي تسوغ النقض باتفاق العلماء - في الجملة -[٢] . والتدخل - حال مخالفة الاختصاص - يعد أمراً مشروعاً ؛ بإبطال حكم القاضي إن لم يجزه ولي الأمر [٣] ، أو بإيقافه قبل الإجازة – على الراجح – [٤] . ومن هنا كان مخالفة الاختصاص مانعاً من استقلال القضاء - في الجملة -. هذا ، وإن من ألزم ما يجب على القاضي مراعاته – باعتباره الضمانة الأولى في استقلال القضاء– 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 : (١١٢) .

[٢] ينظر : (٤٨٠، ٤٨٣) .

[٣] ينظر : (٤٨٣) .

[٤] ينظر : (٤٨٦) .

[٥] ينظر : (١٩٣) .

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 – 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 -القضاء للقريب .

٢ -القضاء لمن تربط القاضي به مصلحة .

٣ -القضاء على العدو .

٤ -القضاء بالعلم .

٥ -القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر .

٦ -قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع .

وسوف يتم تفصيل الكلام في هذه الأسباب في موضعها -بإذن الله - .

---

[١] ينظر : العين (١٠٠/٤) ، تهذيب اللغة (٢٥١/٤) .

[٢] ينظر : لسان العرب (٦٤٤/١٢) ، تاج العروس (٦٥/٣٤) .

[٣] ينظر : جمهرة اللغة (٤١١/١) ، لسان العرب (٦٤٤/١٢) ، تاج العروس (٥٤٧/٢) .

[٤] ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٩٠/١٤) . ولأمثلة استعمالات الفقهاء ينظر : فتح القدير (١٦٩/٧) ، المدونة (٤٨٩/٤) ، الذخيرة (١٠٠/٨) ، نهاية المحتاج (٢٥٧/٨) ، كشاف القناع (٤٠٥/٦) .

[٥] ينظر : فتح القدير (١٦٩/٧) ، فتاوى الهيتمي (٣٢٠/٤) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٤٩/٤) .

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] ، وهو مذهب المالكية [٦] ، والرواية الأخـــرى للحنابلة [٧] ،واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [٨] ، وابن القيم [٩] .

---

(١) ينظر : (١١٩) .

(٢) ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٦٩٢/١) ، المبسوط (١٧٠/١٠) ، بدائع الصنائع (٤٢٧/٦) .

(٣) ينظر : أسنى المطالب (١٢٣/٣) ، مغني المحتاج (١٧٨/٣) ، فتاوى الرملي (١٥٠/٤) ، البحر المحيط (٣٦٢/٨) .

(٤) ينظر : المغني (٤٣/١٤) ، شرح الزركشي (٢٦٢/٧) ، الإنصاف (٤٨٠/٢٨) ، كشاف القناع (٤٤١/٦) .

(٥) ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٦٩٢/١) ، المبسوط (١٧٠/١٠) ، بدائع الصنائع (٤٢٧/٦) ، رد المحتار (٢٠٩/٨) . 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 (٤٢٧/٦) أحكام القرآن للجصاص (٦٩٢/١) .

(٦) ينظر : تبصرة الحكام (٢٨/٢) ، الفروق (١٨٩/٤) ، شرح الخرشي (١٨٣/٧) ، حاشية الدسوقي (٦١/٦) ، الجامع لأحكام القرآن (٣٥٩/٣) .

(٧) ينظر : المغني (٤٣/١٤) ، شرح الزركشي (٢٦٢/٧) ، الإنصاف (٤٨٠/٢٨) ، مطالب أولي النهى (٥١١/٦) ، كشاف القناع (٤٤١/٦) .

(٨) ينظر : مجموع الفتاوى (٣٥٧/١٥) .

(٩) ينظر : بدائع الفوائد (٧٩٠/٣) .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن الأصل في المسلم العدالة بما يأتي :

١ - قول الله – تعالى - : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾[١] .

وجه الدلالة :

أن الله –سبحانه – وصف مؤمني هذه الأمة بالوساطة ، وهي العدالة [٢] .

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 ﴾[٣] ، والشهادة لا تقبل إلا من مسلم ظاهر العدالة ، يجلّي ذلك : أن الله –سبحانه – أبان سبب خيرية أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – في قوله - عز وجل -:﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾[٤]، ومجموع هذه الصفات يتضمن أمراً زائداً على مجرد ظهور الإسلام .

٢ -قول الله - تبارك وتعالى -: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾[٥] .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه أمر بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ؛ ومقتضاه عدم التثبت في خبر غيره ؛ وذلك دال على أن الأصل في المسلم العدالة ، وإلا لم يقبل قوله [٦].

ونوقش :

بأن من المسلم انتفاء التثبت بانتفاء الفسق ، لكن إنما ينتفي الفسق بالعلم بالعدالة عن طريق الخبرة بالحال أو التزكية [١].

---

(١) البقرة (١٤٣) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٧/٦) .

(٣) البقرة (١٤٣) .

(٤) آل عمران (١١٠) .

(٥) الحجرات (٦) .

(٦) ينظر : شرح الزركشي (٢٦٣/٧) .

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[٢]، وقد عارضه منطوق ، كما سيأتي ذكره في أدلة المخالفين ، وإذا تعارض المنطوق والمفهوم قدم المنطوق [٣] .

٣ -أن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال : جاء أعرابي إلى النبي -صلى الله عليه وسلم - فقال : إني رأيت الهلال ، فقال : ((أتشهد ألا إله إلا الله ؟)) قال : نعم ، قال : ((أتشهد أن محمداً رسول الله ؟)) قال : نعم ، قال : " يا بلال[٤]، أذّن في الناس : فليصوموا غداً)) [٥].

---

(١) ينظر : شرح الزركشي (٢٦٣/٧) .

(٢) مفهوم المخالفة : إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه . تقريب الوصول (١٦٩) .

(٣) ينظر : المحصول للرازي (٥٧٩/٥) ، زاد المعاد (٩٨/٥) .

(٤) بلال بن رباح : هو الصحابي الجليل أبو عبدالله بلال بن رباح . من أوائل من أسلم من الصحابة ، وقد أوذي بسبب إسلامه أذى شديداً ، كان مولى ، فاشتراه أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنهم ـ ، وأعتقه . كان مؤذناً للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، وشهد المشاهد كلها معه . توفي بدمشق سنة (٢٠) هـ .

ينظر : الاستيعاب (١٧٨/١) ، أسد الغابة (٣٠٥/١) .

(٥) رواه أبو داود في سننه في كتاب الصيام ، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان برقم (٢٣٤٠) ص (٣٥٧) ، والنسائي في سننه "المجتبى" في كتاب الصيام ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان برقم (٢١١٢) ص (٣٣٧)، والترمذي في سننه في كتاب الصوم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة برقم (٦٩١) ص (١٧٣) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الصيام ، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال برقم (١٦٥٢) ص (٢٩٠) ، وابن خزيمة في صحيحه برقم (١٩٢٣) (٢٠٨/٣) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) برقم (٣٤٣٧) ص (٦٠٩) ، والحاكم في مستدركه برقم (١١٠٤) (٤٣٧/١) ، وقال : "هذا حديث صحيح الإسناد متداول بين الفقهاء ، ولم يخرجاه " ، وقال الترمذي في سننه ص (١٧٣) على إثر روايته الحديث : "حديث ابن عباس فيه اختلاف" ، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٤٢/٢) -بعد ذكر أحاديث رؤية هلال رمضان ، ومنها حديث ابن عباس - : "وكل هذه الأحاديث صحيحة ... و إن كان قد أعل بعضها بما لا يقدح في صحة الاستدلال بمجموعها ، وتفسير بعضها ببعض ، واعتبار بعضها ببعض ، وكلها يصدق بعضها بعضاً " .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قَبِل خبر الأعرابي من غير أن يختبر عدالته بشيء ، سوى ظاهر إسلامه [١] ؛ وذلك دال على أن الأصل في المسلم العدالة .

ونوقش :

بعدم التسليم بجهالة عدالته ؛ لأنه صحابي ، وعدالة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ظاهرة ؛ فلا تحتاج إلى بحث [٢] .

٤ - قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " 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) أنه لا يسلم بالاكتفاء بالإسلام الظاهر في الدلالة على العدالة ؛ إذ العدالة أمر زائد على الإسلام .

٢) أنه وإن سُلِّم – جدلاً – بدلالة ظاهر الإسلام على العدالة ، فإن هذا الأصل معارض بأن الظاهر الخروج عنها؛ لغلبة الفسق ، وإذا تعارض الأصل والظاهرالغالب ، قدم الظاهر .

٥ - أن الصحابة – رضي الله عنهم – 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 [٦] .

---

(١) ينظر : المغني (٤٣/١٤) ، الكفاية للخطيب البغدادي (٨٢) .

(2) ينظر : شرح الزركشي (٢٦٤/٧) ، الكفاية للخطيب البغدادي (٨٢).

(3) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير ، باب تفسير سورة آلم غلبت الروم ، برقم (٤٧٧٥) ص (٨٦١) ومسلم في صحيحه في كتاب القدر ، باب معنى : " كل مولود يولد على الفطرة " ، برقم (٢٦٥٨) ص (١٠٢٤)

(4) ينظر : الإنصاف (٤٨٦/٢٨).

(٥) ينظر : شرح الزركشي (٢٦٤/٧) ، الإنصاف (٤٨٥/٢٨).

(٦) ينظر : الكفاية للخطيب البغدادي (٨٢).

ونوقش:

بعدم التسليم ، فإنهم لم يقبلوا أخبارهم إلا بعد العلم بالسداد واستقامة المذاهب [١].

وكذلك ، فإن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ عدول بتعديل الله لهم ؛ فأغنى ذلك عن البحث عن أحوالهم .

٦ -قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "المسلمون عدول بعضهم على بعض " [٢].

وجه الدلالة :

أن الأثر فيه التصريح بأن الأصل في المسلم العدالة . [٣]

ويمكن أن يناقش من وجهين:

١ -أن الأثر ضعيف .

ويردعليه :

بعدم التسليم ؛ فالأثر ثابت [٤].

٢ -أنه قد ورد عن عمر _ رضي الله عنه _ من قوله وفعله ما يخالف ذلك ، كما سيأتي .

٧ - أن العدالة أمر خفي يصعب الوقوف عليه ، وسببه الخوف من الله ، ودليله الإسلام ، فإذا وجد فليكتفَ به ما لم يقم على خلافه دليل [٥] .

ونوقش :

بأن العدالة أمر زائد على الإسلام ، ولو سُلِّم ، فإنه معارض بأن الغالب الخروج عنها [٦].

٨ - أنه لو أسلم شخص بحضرتنا ، فإنه يجوز قبول قوله مع أنه لم يتحقق منه إلا الإسلام [١] ؛ فدل ذلك على أن الأصل في المسلم العدالة .

---

(١) ينظر : الكفاية للخطيب البغدادي (٨٢) .

(٢) سبق تخريجه (٤٢) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٧/٦) ، المغني (٤٣/١٤).

(٤) ينظر : (٤٢).

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٧/٦) ، المغني (٤٣/١٤) .

(٦) ينظر : الإنصاف (٤٨٥/٢٨) .

ونوقش :

بأن قبول قوله في تلك الحال إنما كان لأجل تيقن عدم ملابسته بما ينافي العدالة بعد إسلامه [٢].

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن الأصل في المسلم عدم العدالة بما يأتي :

١- قول الله – تعالى – : ﴿وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾﴾ [٣]

وجه الدلالة :

أن الآية بيّنت أن الأصل في بني آدم الظلم والجهل ، وليس العدالة[٤] .

٢- قول الله - تبارك وتعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [٥]

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].

٣- قول الله ـ جل شأنه ـ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [٧]

وجه الدلالة :

أن الله -سبحانه - أمر باستشهاد العدول ، ولو كان الاسلام كافياً ، لم يبق في التقييد بالعدول فائدة .[٨]

---

(١) ينظر : الفروق (١٩٢/٤) .

(٢) ينظر : المرجع السابق .

(٣) الأحزاب (٧٢).

(٤) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٧٥/١٥) .

(٥) البقرة (٢٨٢) .

(٦) ينظر : الفروق (١٩٠/٤) ، المغني (٤٣/١٤) ، كشاف القناع (٤٤١/٦) .

(٧) الطلاق (٢) .

(٨) ينظر : الفروق (١٩٠/٤)

٤ - أن الصحابة - رضي الله عنهم - قد أجمعوا على عدم الاكتفاء بظاهر الإسلام في الدلالة على العدالة . وتقرير هذا الإجماع : أن رجلاً شهد عند عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - 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 " [(١)] . وكان هذا بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم -، لأنه لم يكن يحكم إلا بحضرتهم ، ولم يخالفه أحد ؛ فكان إجماعاً [(٢)].

ويمكن أن يناقش :

بأن دعوى الإجماع لا يسلم بها ؛ لورود ما يخالف ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ نفسه ، كما تقدم .

٥ -الإجماع على عدم قبول شهادة الشاهد بناء على ظهور إسلامه [(٣)]، ولو كان الأصل العدالة ، لقبلت شهادته بمجرد الإسلام .

ويمكن أن يناقش :

بعدم تسليم دعوى الإجماع ؛ لوجود الخلاف ، فمن العلماء من يقبل شهادته كأبي حنيفة فيما عدا الحدود والقصاص [(٤)] .

٦ -أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – لما حُدِّث أن فاطمة بنت قيس [(٥)] - رضي الله عنها -حَدّثت بأن النبي -صلي الله عليه وسلم -لم يجعل لها نفقة

---

(١) رواه العقيلي في الضعفاء برقم (١٥٠٨) (٤٥٤/٣) ، والبيهقي في معرفه السنن والآثار (٣٦٤/٧) ،والخطيب البغدادي في الكفاية ص (٨٣) ، وصححه ابن السكن . ينظر التلخيص الحبير (٤٧٤/٤) ، وحسنه العجلوني في كشف الخفاء (٥٤٩/١) ، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٦٣٧) (٢٦٠/٨) .

(٢) ينظر : الفروق (١٨٩/٤ -١٩٠)

(٣) ينظر : الكفاية للخطيب البغدادي (٨٣) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٦/٦) ، أحكام القرآن للجصاص (٦٩٢/١) .

(٥) 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 ـ رضي الله عنه ـ . روت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عدة أحاديث . ينظر : أسد الغابة (٢٤٩/٧) ، الإصابة (٦٩/٨) .

ولا سكنى لما طلقها زوجها ثلاثاً ، فقال عمر : " لا نترك كتاب الله وسنة نبينا – صلى الله عليه وسلم – لقول امرأة ؛ لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة ، قال الله - عز وجل -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [1] " [2] .

وجه الدلالة :

أن عمر -رضي الله عنه - رَدَّ قول فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها – مع ظهور إسلامها ، ولو كان ظهور الإسلام كافياً في قبول الخبر ، لما رده [3] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا استدلال خارج عن محل النزاع ؛ إذ رَدُّ عمر لقول فاطمة – رضي الله عنهما - ليس لعدم العدالة ، بل لمعارضته النصوص الشرعية فيما ظهر لعمر .

٧ -قول علي بن أبي طالب – رضي الله عنه -: " كنت رجلاً إذا سمعت من رسول الله – صلي الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله منه بما شاء أن ينفعني ، وإذا حدثني أحد من أصحابه استحلفته ، فإذا حلف لي صدقته " [4] .

وجه الدلالة :

أن علياً – رضي الله عنه – لم يقبل حديث من يحدثه من الصحابة إلا بعد تحليفه ، ولو كان يكتفي بظاهر الإسلام ، لما حلّفه [5] .

---

(١) الطلاق (١) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى ، برقم (١٤٨٠) ص (٥٦٩) .

(٣) ينظر : الكفاية للخطيب البغدادي ص (٨٣)

(٤) رواه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة ، باب في الاستغفار برقم (١٥٢١) ص (٢٣٤) ، والنسائي في الكبرى في كتاب عمل اليوم والليلة ، باب ما يفعل من بلي بذنب وما يقول ، برقم (١٠٢٤٧) (١٠٩/٦) ، والترمذي في سننه في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله صلي الله علي وسلم - ، باب : ومن سورة آل عمران ، برقم (٣٠٠٦) ص (٦٧٢) ، وابن حبان في صحيحه " الإحسان " برقم (٦٢٢) ص (١٥٧) ، وابن عدي في الكامل (٤٣٠/١) ، وقال : " هذا الحديث طريقه حسن ، وأرجو أن يكون صحيحاً " ، والبغوي في شرح السنة (١٥٢/٤) ، وحسّنه .

(٥) ينظر : الكفاية للخطيب البغدادي (٨٣) .

ويمكن أن يناقش :

بأن الصحابة – رضي الله عنهم – عدول بتعديل الله – سبحانه – لهم ، وفعل علي – رضي الله عنه – من قبيل الاحتياط لحديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ[١].

الترجيح :

بعد النظر في القولين ، وأدلتهما ، و المناقشات يظهر أن الأقرب هو القول الثاني القائل بأن الأصل في المسلم عدم العدالة ؛ لسلامة أدلته – في الجملة – 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 [٢] ؛ استصحابا لأصل العدالة في المسلم - عند من يرى ذلك -؛ وتغليباً للظاهر على الأصل - عند من يرى أن الأصل عدم العدالة - ؛ إذ إن الظاهر الغالب من حال القضاة العدالة والنزاهة ؛ لاشتراط العدالة فيهم عند التولية[٣] ؛ وصوناً لهيبة القضاء ، وأهله ، ووثوق الناس بهم [٤] .

أما ما يتعلق بالأصل في تهمة القاضي ، فالأصل عدم التهمة ؛ إذ الأصل في الأشياء العدم [٥] ، 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 [٦].

---

(١) ينظر : تهذيب الكمال (٥٤٢/٢) .

(٢) ينظر : المبسوط (١٢١/١٦) ، بدائع الصنائع (٧/٧) ، العناية (٣٦٠/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٢٠/٢) ، الفتاوى الهندية (٣٨٤/٣) ، الشرح الصغير مع حاشيته بلغة السالك (١٩٢/٤) ، تبصرة الحكام (٤٣/٢) ، شرح الخرشي (١٤١/٧) ، مواهب الجليل (٨٧/٨) ، أسنى المطالب (٢٩٥/٤، ٣٠٢) ، الدرر المنظومات (٣٠٤) ، فتاوى الهيتمي (٢٩١/٤) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٠٦/٤) ، قواعد الأحكام (٣٨/٢) ، المغني ((١٧/١٤) ، الفروع (٤٠٠/٦) ، كشاف القناع (٤١٦/٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٦/١٢ ، ٣٥٢) .

(٣) ينظر : (١٣٨) .

(٤) ينظر : تبصرة الحكام (٦٥/١)

(٥) ينظر : حاشية الدسوقي (٢٦/٦) ، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٥٤) .

(٦) ينظر : (٤٥٤) .

هذا، ويجدر التنبيه إلى أنه وإن قامت التهمة في القاضي ، فإنه لا يلزم من ذلك زوال نزاهته وعدالته [١] ؛ لأن اعتبار التهمة – عندئذٍ– أخذ بالاحتياط ؛ صيانة لمنصب القضاء مما يحتمل أن يؤثر على تحقيق العدل من خلاله . والله أعلم .

(١) ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٦٨٧/١) ، المغني (٤٨/١٤) ، المحقق الجنائي (١٠٩) .

المبحث الثالث
أسباب تهمة القاضي

التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً - من حيث الجملة -[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 إلى القضاء الشهادة ؛ فإن القضاء يكون بالشهادة ، والشهادة تصح بالقضاء [١١] . غير أنه وإن صح هذا الضابط ،

---

[١] ينظر : الفروق (١٠٣/٤) ، الذخيرة (١٠٠/٨) .

[٢] ينظر : معين الحكام (١٧٥) ، تبصرة الحكام (١٢٣/٢) ، الإتقان والإحكام (١٠١/١) ، الفروق (١٠٣/٤) ، قواعد الأحكام (٣٦/٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٧٣) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٥٨) ، المتهم للسويلم (٣٣ – ٣٤) .

[٣] ينظر : الفروق (١٠٣/٤) ، قواعد الأحكام (٣٦/٢) .

[٤] ينظر : الفروق (١٠٣/٤) .

[٥] ينظر : المرجع السابق .

[٦] ينظر : المرجع السابق ، قواعد الأحكام (٣٦/٢) .

[٧] ينظر : الذخيرة (١٠٠/٨) .

[٨] ينظر : شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٦٠ ، ٦٨ ، ٧٥) ، المحقق الجنائي (١٠٩) .

[٩] ينظر : شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٣٧١) ، حاشية الدسوقي (٣٩/٦) ، الأم (٢٤٣٠/٢) ، مغني المحتاج (٥٠٢/٤) ، كشاف القناع (٤٠٥/٦ ، ٥٢٧) .

[١٠] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٩/٢٨) ، إعلام الموقعين (٧٧) ، الفروع (١٠٨/٦) .

[١١] ينظر : المبسوط (٣٢/١٩) .

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 [١] . وسوف يكون الكلام مفصلاً عن أسباب التهم التي يكثر ورودها على أحكام القضاة ، ومدى تأثيرها فيها . وسماع الدعوى في ذلك كالحكم [٢] . 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 .

---

[١] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (٦٨٧/٢) .

[٢] ينظر : الغرر البهية (٢٤٠/٥) .

المطلب الأول
القضـــاء للـقـــريب

القرابة ذات درجات متفاوتة بحسب نوع الإدلاء ودرجته [١] . ومناط التهمة في القرابة ما منعت الشهادة [٢] ، وهي التهمة القوية وما قاربها [٣] . والفقهاء مختلفون في ذكر ما يدخل في حيّز هذه التهمة بالنظر إلى موضوع القرابة . ويمكن - من حيث التقريب - 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) الأصول [٤] ، والفروع [٥] :

والفقهاء مختلفون في جواز نظر القاضي قضية أحد أطرافها قريب له من أصوله أو فروعه ، وخلافهم على ثلاثة أقوال :

---

[١] ينظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (١٤/٣) ، تحفة الحبيب (٣١٤/٣) ، العذب الفائض (٩٦/١) ، الفوائد الجلية (٢٨) .

[٢] ينظر : شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٣٧١) ، حاشية الدسوقي (٣٩/٦) ، مغني المحتاج (٥٠٢/٤) ، كشاف القناع (٤٠٥/٦). و نقل المرداوي في الإنصاف (٣٦٨/٢٨) حكاية القاضي عياض الإجماع على هذا الضابط .

[٣] ينظر : الفروق (١٠٣/٤) ، قواعد الأحكام (٣٦/٢) .

[٤] الأصول : جمع أصل ، والمراد به : الوالد ؛ أباً كان ، أو أماً ، وإن علا . ينظر : المصباح المنير (١٦/١) ، أدب القاضي لابن القاص (١٣٠/١) .

[٥] الفروع : جمع فرع ، والمراد به : الولد ؛ ابناً كان ، أو بنتاً ، وإن نزل . ينظر : أدب القاضي لابن القاص (١٣٠/١) ، التحقيقات المرضية (٧٥) .

القول الأول : عدم جواز النظر مطلقاً . وإلى ذلك ذهب الجمهور ؛ فهو مذهب الحنفية [١] ، و القول المشهور عند المالكية [٢] ، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية [٣]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة [٤] .

القول الثاني : جواز النظر مطلقاً . وهو القول الآخر للمالكية [٥] ، وأحد الأقوال عند الشافعية [٦] ، وهو الوجه الآخر عند الحنابلة [٧]، وظاهر اختيار ابن حزم [٨].

القول الثالث : الجواز إذا كان الحكم ببينة . وهو القول الثالث للشافعية [٩] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالمنع بما يأتي :

١ -ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ولا مجلودة ، ولا ذي غمر [١٠] لأخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولاالقانع[١١] أهل البيت لهم ، ولاظنين[١٢] في ولاء ولا قرابة " [١٣] .

---

[١] ينظر : المبسوط (١٤٤/١٤) ، تبيين الحقائق (١٩٤/٤) ، الفتاوى الهندية (٣٦٧/٣) ، شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٣٧١) .

[٢] ينظر : الكافي (٥٠١) ، الذخيرة (١٠١/٨) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) .

[٣] ينظر : أسنى المطالب (٣٠٢/٤) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٤/٤) ، نهاية المحتاج (٢٥٧/٨) ، تحفة الحبيب (٣٩٧/٤) .

[٤] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الفروع (٥٠٢/٦) ، المحرر (١٤٧/٣) ، الممتع (٣٥٢/٦) ، شرح الزركشي (٣٤٨/٧) ، الإنصاف (٣٦٨/٢٨)،و ذكر المرداوي في الإنصاف (٣٦٨/٢٨) أنه الصحيح من المذهب .

[٥] ينظر : الذخيرة (١٠١/٨) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) .

[٦] ينظر : الحاوي (٢٠٢/١٦) .

[٧] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الفروع (٥٠٢/٦) ، الممتع (٣٥٣/٦) ، شرح الزركشي (٣٤٨/٧) .

[٨] بناءً على تجويزه الشهادة لهؤلاء . ينظر : المحلى (٥٠٥/٨) .

[٩] ينظر : شرح المحلي للمنهاج (٣٠٤/٤) .

[١٠] الغمر : الحقد . ينظر : النهاية (٣٨٤/٣) .

[١١] القانع : التابع . سنن الترمذي ص (٥١٩) .

[١٢] الظّنين : المتهم . ينظر : غريب الحديث لأبي عبيد (١٥٥/٢) .

[١٣] رواه الترمذي في سننه من حديث عائشة – رضي الله عنها – مرفوعاً ، وهذا لفظه في كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ، ص (٥١٩) ورقمه (٢٢٩٨) ، ورواه البيهقي بنحوه في سننه الكبرى في كتاب الشهادات ، باب من قال لا تقبل شهادته برقم (٢٠٥٧٠) (٢٦٠/١٠) ، 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) (٣٢٠/٨) ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف – رضي الله عنه – برقم (٢٥٨٢٣) (٣٣٩/٤) ، ورواه موصولاً موقوفاً على عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – الدار قطني في سننه (٢٠٦/٤)

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ شهادة المتهم في القرابة ؛ فرد قضائه من باب أولى ؛ إذ القضاء أرفع من الشهادة [١] .

ونوقش من وجهين :

١) أن الحديث ضعيف ؛ فلا يصلح للاحتجاج به [٢] .

٢) 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 -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] .

برقم (١٥) ، وذكره مالك في الموطأ بلاغاً عن عمر في كتاب الأقضية ، باب فيما جاء في الشهادات ص (٥٥٤). وضعفه الترمذي في سننه ص (٥١٩)، وابن حزم في المحلى (٥٠٧/٨) ، وابن الجوزي ، وابن حجر ؛ لأن في إسناده يزيد بن أبي زياد الشامي ، وهو ضعيف . ينظر : التلخيص الحبير (٤٨٠/٤) . وقال البيهقي في سننه الكبرى (٢٦٢/١٠) : " لا يصح في هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء يعتمد عليه " . وقال ابن حزم في المحلى (٥٠٨/٨) : "لم يصح قط عن عمر" ، إلاّ أنه قد روى أبو داود في سننه في كتاب الأقضية ، باب الشهادات برقم (٣٦٠٠) ص (٥٤٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة ، و لا زان و لا زانية ، ولا ذي غمر على أخيه " ، وسكت عنه ، وقال ابن حجر في التلخيص (٤٨٠/٤) : "سنده قوي" ، وحسّنه الألباني في الإرواء برقم (٢٦٦٩) (٢٨٣/٨) .

[١] ينظر : تبيين الحقائق (١٩٤/٤) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، أسنى المطالب (٣٠٢/٤) ، المغني (٩١/١٤)، الممتع (٣٥٢/٦) .

[٢] ينظر : الحاشية (١٢) في الصفحة السابقة .

[٣] ينظر : المحلى (٥٠٧/٨) .

[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 " ، والعلل . توفي سنة (٢٧٩) هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٦٣٣/٢) ، تهذيب التهذيب (٣٤٤/٩) .

[٥] سنن الترمذي ص (٥١٩) .

[٦] ينظر : نهاية المحتاج (٢٥٧/٨) ، كشاف القناع (٥٤١/٦) .

يبين ذلك قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : " فاطمة بضعة مني ؛ فمن 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 -عموم النصوص الدالة على مشروعية القضاء ؛ فليس فيها تقييد بجواز النظر في قضية البعيد دون القريب [٣] .

٢ -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].

وأجيب :

---

[١] رواه البخاري في صحيحه وهذا لفظه في كتاب المناقب ، باب مناقب فاطمة عليها السلام برقم (٣٧٦٧) ص (٦٥٩) ، ورواه بنحوه مسلم في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة – رضي الله عنهم – ، باب فضائل فاطمة بنت النبي – رضي الله عنها – برقم (٢٤٤٩) ص (٩٥٤) .

[٢] ينظر : المحلى (٥٠٨/٨) .

[٣] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٤/٤) ، شرح الزركشي (٣٤٨/٧) .

[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 (١٥٠) هـ . وولي القضاء في عهد يزيد بن عبد الملك . توفي سنة (٢٢٣) هـ ، وقيل : (٢٢٤) هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥) ، تهذيب الكمال (٤١٩/٢٦) .

[٥] ينظر : المحلى (٥٠٩/٨) . الداخلة : العيب ، والريبة . ينظر: لسان العرب (٢٤١/١١) " دخل" .

[٦] ينظر : المحلى (٥١٠/٨) .

[٧] ينظر : المرجع السابق .

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 -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 -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 -القياس على جواز النظر في قضايا الأجانب الذين تجوز شهادة القاضي لهم ، فكما جاز نظر قضاياهم ؛ فكذلك يجوز نظر قضايا الأقارب [٦] .

ونوقش :

بوجود الفارق ؛ إذ التهمة منتفية حال نظر قضايا الأجانب ، وليس الحال كذلك مع الأقارب [٧] .

---

[١] ينظر : المحلى (٥١٠/٨) .

[٢] ينظر : الحاوي (٢٠٢/١٦) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣) .

[٣] ينظر : الحاوي (٢٠٢/١٦) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٧٢/١) ، حاشية الدسوقي (٣٩/٦) .

[٥] ينظر : نقض الأحكام للخضيري (٦٨٢/٢) .

[٦] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الممتع (٣٥٣/٦) .

[٧] ينظر : نقض الأحكام للخضيري (٦٨٢/٢) .

٦ -أنه لا يمكن ضبط التهمة بالقرابة ؛ إذ لم يقم دليل على تحديد القرابة التي تدخلها التهمة والتي لا تدخلها ؛ فسقط اعتبارها [١] . يوضح ذلك : أن القائلين بالمنع مختلفون في تحديد درجة القرابة التي تدخلها التهمة ، ونوعها [٢] .

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 [٣] .

ونوقش :

بأن البينة وإن كانت ظاهرة ، إلا أن إثباتها يتطلب الاستقصاء والدقة ، وقد يتسامح القاضي في ذلك ؛ لمنزلة قرابته [٤] .

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 ، وهو القول الأول القائل بمنع نظر القاضي قضايا أقاربه من أصول وفروع فيما تدخله التهمة، ويدل لذلك ما يأتي :

١ -موافقته لمقصد الشرع في دفع الريبة عن المرء ، فإذا كان دفع الريبة في حق الفرد أمراً مطلوباً ، فطلبه فيما يكثر خطره ويعم أثره - كالقضاء - ألزم وأحزم .

٢ -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

---

[١] ينظر : المحلى (٥٠٩/٨) .

[٢] ينظر : المرجع السابق (٥٠٧/٨) .

[٣] ينظر : حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٤/٤) .

[٤] ينظر : شرح الخرشي (١٦٢/٧) ، الوسيط (٣٠٣/٧) .

لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين قضى للزبير – رضي الله عنه – : " أن كان ابن عمتك ؟! " [١] .

٣ -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 -أن الحاجة إلى القضاء تتحقق بدفع القضية إلى قاضٍ مستقل لا يمت إلى أحد طرفي الخصومة بقرابة [٣] .

٥ -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) 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 عن قبول الشهادة [٦]. وقد حكى الترمذي [٧] ، وابن المنذر [٨] 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 [٩] ، وأحد قولي المالكية [١٠] ، وهو مذهب الشافعية [١١] ، والحنابلة [١٢].

---

[١] مضى تخريجه (٢٩٤) .

[٢] ينظر : نقض الأحكام للخضيري (٦٨٥/٢) .

[٣] ينظر : نهاية المحتاج (٢٥٧/٨) .

[٤] الحواشي : ما عدا الأصول و الفروع من الأقارب . ينظر : التجريد للبجيرمي (٢٥٤/٣) .

[٥] ينظر : المغني (١٨٥/١٤) .

[٦] ينظر : شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٣٧١) ، حاشية الدسوقي (٣٩/٦) ، مغني المحتاج (٥٠٢/٤) كشاف القناع (٤٠٥/٦) ، الإنصاف (٢٨/ ٣٦٨) .

[٧] ينظر : سنن الترمذي ص (٥١٩) .

[٨] ينظر : الإجماع لابن المنذر (٣٠) .

[٩] ينظر : تبيين الحقائق (١٩٤/٤) ، شرح الخصاف للحسام الشهيد (٣٧١) .

[١٠] ينظر : المنتقى (٢٠٥/٥) ، الذخيرة (١٠١/٨) ، الشرح الكبير للدردير (٦٥/٦) .

[١١] ينظر : الأم (٢٤٣٠/٢) ، الإقناع للشربيني (٤٠١/٤) .

[١٢] ينظر : المغني (١٨٤/١٤) ، المحرر (١٤٨/٣) ، الممتع (٣٥٥/٦) ، كشاف القناع (٥٤٢/٦) .

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على قبول شهادة العدول ، كقول الله ـ تعالى ـ ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[١] وقوله ـ سبحانه ـ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٢].

وجه الدلالة :

أن هذه الأدلة عامة ؛ فتشمل قبول شهادة الأخ العدل لأخيه [٣].

القول الثاني : عدم قبول شهادة الأخ لأخيه إلا إذا كان الشاهد مبرِّزاً [٤] في العدالة ، ولم يكن المشهود له في عياله الذين تلزمه نفقتهم ، وكانت الشهادة في الأموال . وهو القول الآخر للمالكية ، وهو المشهور [٥].

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 [٦] .

ونوقش :

بأن هذه التهمة ضعيفة [٧]، بل قيل : منتفية[٨] ؛ 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 -قوة أدلة قول الجمهور ، وضعف استدلال القول الآخر ؛ لورود المناقشة عليه .

---

[١] الطلاق (٢) .

[٢] البقرة (٢٨٢) .

[٣] ينظر : المغني (١٨٥/١٤) .

[٤] مبرِّز العدالة : الفائق غيره في الخير والصلاح . ينظر : الفواكه الدواني (٢٢٦/٢) ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (١٨٠/٧) .

[٥] ينظر : المدونة (٢١/٤) ، معين الحكام لابن عبدالرفيع (٦٤٨/٢) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) ،شرح الخرشي (١٨٠/٧) ،الفواكه الدواني (٢٢٦/٢) ، كفاية الطالب الرباني (٣٤٦/٢) ، منح الجليل (٤٠٠/٨ -٤٠١) .

[٦] ينظر : تبصرة الحكام (٧٢/١) .

[٧] ينظر : الشرح الكبير (٦٥/٦) .

[٨] ينظر : الممتع (٣٥٥/٦) .

٢ -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 ــ والله أعلم ــ 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 [١] ، 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 – حينئذ - ؛ اتباعاً للاختصاص، ليس إلاّ [٢] .

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 [٣] ، والمالكية [٤] ، والحنابلة في أحد الوجهين ، وهو المذهب [٥] .

القول الثاني : جواز النظر . وهو مذهب الشافعية [٦] ، والوجه الثاني للحنابلة [٧] ، وهو مقتضى قول ابن حزم [٨] .

---

[١] ينظر : (٥٧٨) .

[٢] ينظر : الكاشف (٨٢/١) .

[٣] ينظر : تحفة الفقهاء (٣٧١/٣) ، تبيين الحقائق (١٩٤/٤) .

[٤] ينظر : الذخيرة (١٠٠/٨) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) .

[٥] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الفروع (٥٠٢/٦) ، الإنصاف (٤١٨/٢٩) ، كشاف القناع (٥٤٢/٦) .

[٦] ينظر : روضة الطالبين (٢١٣/٨) ، حاشية قليوبي وعميرة (٣٠٣/٤) .

[٧] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الفروع (٥٠٢/٦) .

[٨] بناءً على جواز الشهادة عنده . ينظر : المحلى (٥٠٥/٨) .

والأدلة في هذه المسألة مقاربة لأدلة مسألة القضاء للأصول والفروع ، وقد تقدم بحثها ، ورُجح المنع فيها [١]، وكذلك الحال في هذه المسألة ؛ فأغنى ذلك عن تكراره . والله أعلم .

[١] ينظر : (٥٠٥ -٥١١) .

المطلب الثاني
القضـــاء لمن تربطه به مصلحة

راعى الفقهاء – رحمهم الله – مقصد صيانة نزاهة القضاء ، وإقصاءه عن كل ما يؤثر على ذلك ، وبحثوا – بسببٍ - 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 . وضابط المسألة : أن تكون المصلحة مُحَقِّقَةً نفعاً دنيوياً 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 ، و – أيضاً - 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 – رحمهم الله – مختلفون في جواز نظر القاضي وقضائه لمن تربطه به مصلحة . وسبب الخلاف – فيما يبدو – 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] .

---

[١] ينظر : حاشية الدسوقي (٦٦/٦) ، الإنصاف (٤٢٧/٢٩) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٢٨٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٦٦/٣) ، الدر المختار (٣٦/٨) ، درر الحكام لحيدر (٣٤٨/٤) .

[٣] ينظر : الذخيرة (٢٥٦/٨) .

[٤] ينظر : أدب القاضي لابن القاص (١٣٠/١) ، الوسيط (٣٠٣/٧) ، روضة الطالبين (١٣١/٧) ، مغني المحتاج (٤٥٥/٤) .

[٥] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، الفروع (٥٠٠/٦) ، المبدع (٣٣/١٠) ، كشاف القناع (٤٠٥/٦) .

القول الثاني : الجواز . وهو الوجه الثاني عند الحنابلة [١] ، وهو ظاهر اختيار ابن حزم[٢].

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 المشهور للمالكية[٣].

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالمنع بما يأتي :

١ -ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ولا مجلودة ، ولا ذي غمر ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع أهل البيت لهم ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة " [٤] .

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 [٥] .

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل .

٢ -أن التهمة تلحق القاضي بنظره قضية من تربطه به مصلحة يلحقه بها نفع ؛ فيمنع حينئذٍ [٦] .

ونوقش :

بأنه استدلال بمحل النزاع ؛ إذ النزاع قائم في مدى تأثير مثل هذه التهمة على حياد القاضي ، ومواطن النزاع يستدل لها ، لا بها [٧] .

أدلة القول الثاني :

---

[١] ينظر : المغني (٩١/١٤) ، المبدع (٣٣/١٠) ، الإنصاف (٤٢٧/٢٩) .

[٢] بناءً على رأيه في شهادته له . ينظر : المحلى (٥٠٥/٨) .

[٣] ينظر : الشرح الصغير مع حاشية بلغة السالك (٢٤٥/٤) ، حاشية الدسوقي (٦٦/٦) ،شرح الخرشي (١٨٠/٧) ، كفاية الطالب الرباني (٣٤٧/٢) ، منح الجليل (٤٠١/٨) .

[٤] سبق تخريجه (٥٠٦) .

[٥] ينظر : تبيين الحقائق (١٩٤/٤) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، أسنى المطالب (٣٠٢/٤) ، الممتع (٣٥٢/٦) .

[٦] ينظر : درر الحكام لحيدر (٣٤٨/٤) ، الذخيرة (٢٥٦/٨) ، مغني المحتاج (٤٥٥/٤) ، الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٢٧/٢٩) .

[٧] ينظر : المحلى (٥١١/٨) .

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -عموم النصوص الدالة على مشروعية الشهادة والقضاء .

وجه الدلالة :

أن هذه النصوص عامة ، والأصل أن تبقى على عمومها ؛ إذ لم يقم دليل يقيدها بحال المصلحة محل البحث [١] .

٢ -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 -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 – حينئذ - ؛ 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 (٥١٢/٨) .

[٢] ينظر : الحاوي (٢٠٢/١٦) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٧٣) .

[٣] ينظر : الحاوي (٢٠٢/١٦) .

[٤] ينظر : حاشية الدسوقي (٣٩/٦) .

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

القضـــاء 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 – رحمهم الله – في تمحيص مناط العداوة التي قد تؤثر في القاضي ، أو تلحق به الظنة . فالعداوة المرادة عندهم في هذا المطلب : ما تحقق فيها وصفان [١] : الأول : أن تكون عداوة دنيوية ، الثاني: أن تكون ظاهرة ؛ وعليه ، فلا تأثير للعداوة الدينية ؛ لورود النصوص المثبتةِ حكمَ المسلم على الكافر ، كقول الله – تعالى – : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [٢] . وكذلك ، فإن العداوة الدنيوية الباطنة - مما لم يقم برهان عليها - لا تؤثر في القضاء شيئاً ؛ لأن الأحكام إنما تبنى على الظاهر ؛ ولذا ذكر الفقهاء مظاهر لتجلية هذه العداوة [٣] : 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 . وهو مذهب الجمهور: وهم الحنفية في قول لهم [٤] ، وهو مذهب المالكية [٥] ، والشافعية [٦] ، والحنابلة [١] .

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٨٦/٧) ، رد المحتار (٣٣/٨ ، ٣٥) ، الشرح الكبير للدردير(٤٢/٦) ، شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، مغني المحتاج (٥٠٥/٤) ، المبدع (٣٣/١٠) .

[٢] المائدة (٤٢) .

[٣] ينظر : مغني المحتاج (٥٠٥/٤) ، المبدع (٣٣/١٠) .

[٤] ينظر : الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٣/٨) ، درر الحكام لحيدر (٥٨٤/٤) .

[٥] ينظر : الشرح الكبير للدردير (٤٢/٦) ، مواهب الجليل (١٣٥/٨) ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي (١٦٢/٧، ١٦٤) ، حاشية الدسوقي (٣٩/٦) .

[٦] ينظر : الأم (٢٤٣٠/٢) ، الأحكام السطانية (٩٦) ، قواعد الأحكام (٣٧/٢) ، أسنى المطالب (٣٠٢/٤) .

القول الثاني : جواز نظر الدعوى ، والقضاء على العدو فيها . وهو اختيار ابن حزم [٢] .

القول الثالث : التفصيل : فلا يجوز نظر الدعوى ضد العدو ، ولا الحكم عليه ، إلا إن كان ثمّ بينة . وهو القول الثاني للحنفية [٣] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بمنع القاضي من نظر دعوى ضد عدوه ، أو قضائه عليه بما يأتي :

١ -ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " لا يحكم عدو على عدو " [٤].

وجه الدلالة :

أن الحديث صريح في نهي القاضي عن الحكم على عدوه ، والنهي يقتضي التحريم [٥] .

ويمكن أن يناقش :

بأن الحديث لم يذكر في شيء من كتب السنة - وفق ما تم الوقوف عليه -، والاعتبار بالنص إنما يكون بعد ثبوته .

٢ -ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ولا مجلودة ،ولا ذي غمر ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع أهل البيت لهم ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة " [٦] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نفى جواز شهادة ذي الغمر ، وهو صاحب العداوة والحقد ، فإذا لم تجز شهادته على عدوه ؛ فقضاؤه عليه من باب أولى [١] .

---

[١] ينظر : المبدع (٣٣/١٠) ، الإنصاف (٣٦٩/٢٨) ، شرح منتهى الإرادات (٤٩٤/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٨٤/٦) .

[٢] ينظر : المحلى (٥١٢/٨) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٨٦/٨) ، لسان الحكام (٢٤٤) ، الدر المختار (٣٤/٧) ، درر الحكام (٦١٦/٤) .

[٤] هكذا ذكره العدوي في حاشيته على شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، ولم يسنده أو ينسبه إلى شيء من دواوين السنة .

[٥] ينظر : حاشية العدوي على شرح الخرشي (١٦٤/٧) .

[٦] سبق تخريجه ، وبيان ضعفه بهذا اللفظ ، إلاّ أنه ثبت قول النبي – صلى الله عليه وسلم -: " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية ، ولا ذي غمر على أخيه " ينظر : (٥٠٦ -٥٠٧) .

٣ -أن العداوة سبب لتهمة القاضي بعدم الإنصاف ؛ فكانت سبباً لمنع قضائه [٢] .

أدلة القول الثاني :

١ -قول الله -تعالى -: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ﴾ [٣] .

وجه الدلالة :

أن الآية بينت أن العداوة لا تمنع من الحكم إن عدل فيه [٤] .

ويمكن أن يناقش :

بأن العداوة الورادة في الآية هي العداوة الدينية [٥] ، وذلك مما لا يمنع الحكم . والقرينة على هذا التقييد : أن الله سبحانه أقرّ تلك البغضاء ، وبغض 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 -النصوص الواردة في مشروعية القضاء عموماً .

وجه الدلالة :

أن هذه النصوص عامة ، ومطلقة، ولم تقيّد بحال العداوة ، والأصل إبقاؤها على عمومها[٦].

٣ -أن الأصل عدالة القاضي، وبقاؤها ، وعدم تأثير التهمة فيه ؛ فيُبقى على هذا الأصل ؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان [٧] .

ويمكن أن يناقش :

---

[١] ينظر : درر الحكام لحيدر (٥٨٤/٤) ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (١٦٤/٧) ، شرح منتهى الإرادات (٤٩٤/٦) .

[٢] ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٩٦)، الغرر البهية (٢٤٠/٥) ، الطرق الحكمية (٢٠٠).

[٣] المائدة (٨) .

[٤] ينظر : المحلى (٥٦٢/٨) .

[٥] ينظر : جامع البيان (١٩٤/٦) .

[٦] ينظر : المحلى (٥١٢/٨) .

[٧] ينظر : المرجع السابق .

بأن أصل عدم التهمة قد عارضه ظاهر غالب مخالف له ، وهو وجود العداوة ، والحكم للظاهر الغالب إن خالف الأصل [١] .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بالتفصيل بأدلة القول الأول ، واستثنوا حال وجود البينة ؛ لظهورها ؛ فتنتفي معها التهمة [٢] .

وقد سبق مناقشة ذلك [٣] .

الترجيح :

بعد تأمل الأقوال ، والأدلة ، والمناقشة يظهر أن الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بمنع القاضي من نظر دعوى بينه وبين أحد أطرافها عداوة ، أو قضائه عليه ، ويدل لذلك :

١ -قوة أدلته -في الجملة -، وضعف استدلال القولين الآخرين ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -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 -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 -أن هذا القول مراعٍ للطبيعة البشرية ، والتي تقضي -في الغالب - بتأثر البشر بمشاعرهم ، وأن لها أثراً في تصرفاتهم ، والحكم للغالب لا النادر .

٥ -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 .

---

[١] ينظر : (٦٤ -٧١) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٨٦/٧) .

[٣] ينظر : (٥٢٠ -٥٢١) .

المطلب الرابع
القضـاء بـالـعـلـم

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] ، والمشهور من مذهب المالكية [٤] ، وقول عند الشافعية [٥] ، والمذهب عند الحنابلة [٦] ، وهو ظاهر اختيار ابن القيم [٧] .

---

[١] ينظر : التمهيد (٢١٧/٢٢) ، قواعد الأحكام (٣٧/٢) ، روضة الطالبين (١٤١/٧) ، فتاوى الهيتمي (٢٤٥/٤) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٥/٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٠) ، إعلام الموقعين (٦١٣) .

[٢] ينظر : قواعد الأحكام (٣٧/٢) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٠٥/٧) ، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٤١٥/٢) ، رد المحتار (١٣٣/٨) ، درر الحكام لحيدر (٤١٥/٢) .

[٤] ينظر : المدونة (١٦/٤، ٤٩٩) ، المنتقى (١٨٦/٥) ، الإشراف (٣٥/٥) ، الفروق (١٠٤/٤) ، تبصرة الحكام (١٤٤/١) .

[٥] ينظر : الأحكام السلطانية (٩٠) ، الحاوي (٣٢٢/١٦) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٥/٤) .

[٦] ينظر : المغني (٣١/١٤)، الفروع (٤١٠/٦)، الإنصاف (٤٢٤/٢٨)، الطرق الحكمية (٢٣٠).

[٧] فقد قال : " ومن تدبر الشريعة ، وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع ، تبين له الصواب في هذه المسألة " . الطرق الحكمية (٢٣٨) .

القول الثاني : الجواز مطلقاً . وهو قول للحنفية [١] ، وقول للشافعية [٢]، وقول عند الحنابلة [٣] ، وهو قول ابن حزم [٤] .

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 [٥] ، وهوالمذهب عند الشافعية [٦] ، وهوقول للحنابلة[٧] .

الرأي الثاني : جواز القضاء بالعلم إلا في الحدود إن كان علم القاضي بعد ولايته القضاء . وهو قول أبي حنيفة [٨] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بالمنع مطلقاً بما يأتي :

١ -قول الله – تعالى–: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[١]

---

[١] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦) ، روضة القضاة (٣٠٦/١) ، رد المحتار (١٣٣/٨) .

[٢] ينظر : الأم (٢٦٤٩/٢) ، أدب القاضي لابن القاص (١٤٨/١) ، الأحكام السلطانية (٨٩) ، مغني المحتاج (٤٦١/٤) ، قواعد الأحكام (٣٧/٢) .

[٣] ينظر : المغني (٣١/١٤)، الفروع (٤١٠/٦)، الإنصاف (٤٢٥/٢٨)، الطرق الحكمية (٢٣٠).

[٤] ينظر : المحلى (٥٢٣/٨) .

[٥] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦ – ١٢٣) ، بدائع الصنائع (١٢/٧ ، ١٣) ، فتح القدير (٢٩٤/٧) ، شرح الحسام الشهيدعلى أدب الخصاف (٢٩٠) . 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 ١٨٩ هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩) ، الفوائد البهية (١٦٢) .

[٦] على خلاف بينهم في إلحاق التعازير بالحدود . ينظر : أدب القاضي لابن القاص (١٤٨/١) ، الغرر البهية (٢٤٢/٥) ، الحاوي (٣٢٢/١٦) ، مغني المحتاج (٤٦٢/٤) ،جواهر العقود (٣٦٤/٢) ، شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٥) .

[٧] ينظر : الفروع (٤١٠/٦) ، الإنصاف (٤٢٥/٢٨) ، الطرق الحكمية (٢٣٠) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٣/١٦) ، بدائع الصنائع (١٣/٧) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٩٠) .

وجه الدلالة :

أنه لو جاز للقاضي الحكم بعلمه ، لقرنه بالشهادة [٢].

ويمكن أن يناقش :

بأن الآية في بيان طريق إثبات حد الزنا ، والحدود مما يحتاط لها ؛ فليس ما يُردّ فيها يُرد في غيرها ضرورةً .

٢ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض ؛ فأحسب أنه صادق ؛ فأقضي له بذلك ... " ، وفي رواية: " فأقضي له على نحو ما أسمع " [٣] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بين أنه يقضي بما سمع ، لا بماعلم ، ولو كان القضاء به جائزاً ، لقضى به [٤] .

ونوقش من وجهين :

أ -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 [٥] .

ب -أن الحديث ليس على عمومه ؛ لأنه لا يجوز للقاضي القضاء بما سمع إن خالف علمه بإجماع العلماء [٦] .

ويمكن أن يجاب عنه :

أ -بأن ذلك مخالف لظاهر الحديث ، وما خالف الظاهر ، ولم يقم على اعتباره دليل ، فإنه لا يقبل [٧] .

---

[١] النور (٤) .

[٢] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) ، الحاوي (٣٢٢/١٦) .

[٣] مضى تخريجه (٥٠) .

[٤] ينظر : الفروق (١٠٥/٤) ، المغني (٣٢/١٤) .

[٥] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) .

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٥/٥) .

[٧] ينظر : روضة الناظر (٥٦٣/٢) .

ب -أن الإجماع يخصص عموم الحديث في عدم جواز القضاء بما سمع القاضي مما يخالف علمه ، ويبقى ما عداه على العموم .

٣ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لمن ادعى أرضاً : " شاهداك ،أو يمينه ؛ ليس لك إلا ذلك " [١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حصر الحجة في الشهادة واليمين ؛ فدل ذلك على انتفاء الحكم بالعلم [٢] .

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 ؛ فكذلك تخرج صورة الحكم بالعلم ؛ لورود الأدلة بها [٣] .

٤ -ما روته عائشة – رضي الله عنها – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بعث أبا جهم بن حذيفة [٤] مصدِّقاً ، فلاجّه[٥] رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم ، فشجّه ، فأتوا النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقالوا : القود - يا رسول الله -، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لكم كذا وكذا " ، فلم يرضوا ، فقال : " لكم كذا وكذا " ، فرضوا ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: "إني خاطب العشية على الناس ، ومخبرهم برضاكم"، فقالوا : نعم ، فخطب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : " إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا ، فرضوا ، أرضيتم ؟ " فقالو : لا ، فهمّ المهاجرون بهم ، فأمرهم النبي – صلى الله عليه

---

[١] مضى تخريجه (٧٩) .

[٢] ينظر : الفروق (١٠٥/٤) ، الحاوي (٣٢٢/١٦) ، المغني (٣٢/١٤) .

[٣] ينظر : المحلى (٥٢٧/٨) .

[٤] 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 – صلى الله عليه وسلم – . كان معظماً في قريش . توفي أيام معاوية بن أبي سفيان ـ رضي الله عنهم ـ .
ينظر : الاستيعاب (١٦٢٣/٤) ، أسد الغابة (٦٢/٦) .

[٥] الملاجّة : التمادي في الخصومة . ينظر : لسان العرب (٣٥٣/٢) .

وسلم – أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال : " أرضيتم ؟ " ، فقالوا : نعم ، فخطب النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقال : " أرضيتم ؟ " ، قالوا : نعم [١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد علم رضاهم -الذي نفوه - ، ولم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، ولا قضى بذلك عليهم . وذلك نص في المسألة [٢] .

٥ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الملاعنة : " لو رجمت أحداً بغير بينة ، رجمت هذه " [٣] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحكم بعلمه عليها مع وقوع ظنه فيها [٤] .

ونوقش :

بأنه لا دلالة في الحديث ؛ إذ علم الحاكم أبين بينة وأعدلها ، وما كان من النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما هو ظن ، وذلك لا يعول عليه في إثبات الحدود [٥] .

٦ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد علم كفر المنافقين ، ولم يحكم عليهم بعلمه [٦] .

ونوقش :

---

[١] رواه أحمد في مسنده ورقمه (٢٥٩٥٨) (١١٠/٤٣) ، وأبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الديات ، باب : العامل يصاب على يديه خطأ ، ورقمه (٤٥٣٤) ص (٦٧٩) ،والنسائي في المجتبى في كتاب القسامة ، باب : السلطان يصاب على يده ، ورقمه (٤٧٧٨) ص (٧٢٩) ، وابن ماجه في سننه في كتاب الديات ، باب : الجارح يفتدى بالقود ، ورقمه (٢٦٣٨) ص (٤٤٩) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الجراح ، باب : ما جاء في قتل الإمام وجرحه ، ورقمه (١٦٠٢٢) (٨٧/٨) ، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٨٠٣٢) (٤٦٢/٩) ، والطحاوي في مشكل الآثار برقم (٤٥٣٨) (٤٣٢/١١) . والحديث سكت عنه أبو داود ، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٧٠/٦) : "معمر بن راشد حافظ قد أقام إسناده ؛ فقامت به الحجة " . وصححه الألباني في الإرواء (٣٦٦/٣) .

[٢] ينظر : التمهيد (٢١٧/٢٢) ، الفروق (١٠٥/٤) ، الإشراف (٣٦/٥) ، المغني (٣٣/١٤) .

[٣] جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق ، باب : قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لو كنت راجماً بغير بينة " برقم (٥٣١٠) ص (٩٧٦) ، ومسلم في صحيحه في كتاب اللعان برقم (١٤٩٧) ص (٥٧٦) . وفيه قصة .

[٤] ينظر : الفروق (١٠٦/٤) .

[٥] ينظر : المحلى (٥٢٦/٨) .

[٦] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) ، الحاوي (٣٢٢/١٦) ، الطرق الحكمية (٢٣٧) .

بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن يعرف كل المنافقين ، كما قال الله – تعالى – : ﴿ وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ ﴾ [١] . ومن علم كفره ، فإنه إنما لم يحكم عليه بعلمه ؛ خشية الفتنة ، وصد الناس عن الدين ، كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لا يتحدث الناس : أنه كان يقتل أصحابه " [٢] . ويدل لذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينكر على من وصف عبد الله بن أبي بن سلول بالنفاق ، وأنه مستحق للقتل بنفاقه [٣] .

٧ -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 حد من حدود الله ، لم أحدَّه أنا ، ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري " [٤] ، وقال عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنهما – :" لو رأيت رجلاً على حد ، زناً أو سرقة ، وأنت أمير" ؟ فقال : "شهادتك شهادة رجل من المسلمين "، فقال : "صدقت" [٥] ، واختصم رجلان إلى عمر – رضي الله عنه -، وادّعيا شهادته ، فقال : "إن شئتما

---

[١] التوبة (١٠١) .

[٢] مضى تخريجه (٦٢) .

[٣] ينظر : التمهيد (١٥٤/١٠) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣١/٢٨ ، ٥٠٠) ، زاد المعاد (٤٩٥/٣) ، الطرق الحكمية (٢٣٨) .

[٤] رواه البيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي ، باب : من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ورقمه (٢٠٥٠٥) (٢٤٢/١٠) ، وحكم عليه بالانقطاع . وقال الحافظ في التلخيص (٤٧٤/٤) : "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 (١٩٩/١٣) . وقال ابن القيم في الطرق الحكمية (٢٣٧) : " وقد ثبت عن أبي بكر ..." ،وذكر الأثر .

[٥] ذكره البخاري معلقاً مجزوماً به في صحيحه عن عكرمة في كتاب الأحكام ، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم ص (١٢٧٣) ، ووصله البيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي ، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ، ورقمه (٢٠٥٠٦) (٢٤٣/١٠) ، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٥٤٥٦) (٣٤٠/٨) . وثبته ابن القيم في الطرق الحكمية (٢٣٧) .

شهدت ، ولم أقض بينكما ، وإن شئتما قضيت ، ولم أشهد" [١] . وقد انتشرت هذه الأقوال في الصحابة – رضي الله عنهم – ولم يظهر قول بخلافه ؛ فدل ذلك على إجماعهم على منع الحكم بالعلم [٢] .

ونوقش من وجهين : [٣]

أ -أن ذلك قول صحابي ، والحجة في قول الله ـ عز وجل ـ ورسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقط .

ب -أن هذا الإجماع غير متحقق ؛ إذ لا يؤخذ من قول أبي بكر وعمر وابن عوف – رضي الله عنهم – 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 .

ويمكن أن يرد على الوجه الأول من المناقشة :

بأن قول الصحابة حجة في ذاته إذا لم يكن له مخالف [٤] ، كيف إن كان القائلَ به أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – ؟!

٨ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " رأى عيسى بن مريم رجلاً يسرق ، فقال له : أسرقت ؟ قال : كلا - والله الذي لا إله إلا هو -، فقال عيسى : آمنت بالله ، وكذبت عيني " [٥] .

وجه الدلالة :

أن عيسى عليه الصلاة والسلام قد علم بسرقة الرجل ، ولم يقض عليه بعلمه [٦] .

---

[١] 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 (٤٠١/١) .

[٢] ينظر : الإشراف (٣٧/٥) ، الطرق الحكمية (٢٣٧) .

[٣] ينظر : المحلى (٥٢٥/٨) .

[٤] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٣/١) ، (١٠/٢٠) .

[٥] رواه البخاري في صحيحه في كتاب الأنبياء ، باب : قول الله – تعالى – : (واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها) ، ورقمه (٣٤٤٤) ص (٦١٠) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الفضائل ، باب : فضائل عيسى عليه السلام ، ورقمه (٢٣٦٨) ص (٩٢٤) .

[٦] ينظر : طرح التثريب (٨٦/٨) .

ونوقش من وجهين :

أ -أن ذلك شرع من قبلنا ، وليس ذلك حجة إن ورد شرعنا بخلافه [١] .

ب -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 [٢] .

ويمكن أن يرد على هذين الوجهين :

أ -أن مردَّ قبول وردِّ شرع من قبلنا موافقتُه لشرعنا ومخالفتُه [٣] ، فلا يُردُّ الحديث إن قامت الأدلة الشرعية على اعتباره .

ب -أن الظاهر يردّ هذا التأويل ، والأصل : اعتبار الظاهر ، وردُّ تأويله الذي لم يقم على اعتباره دليل [٤] .

٩ -أن الله – سبحانه – تعبّد الخلق بأن تؤخذ منهم الحقوق وفق طرق محددة ، وليس علم القاضي منها [٥] .

ويمكن أن يناقش :

بأن غاية هذا الاستدلال مطالبة بالدليل ، وسيأتي ذكره – بإذن الله – .

١٠ -القياس ، فكما اعتبرت التهمة في منع قاتل أخيه القاتل عمداً من ميراثه إجماعاً ؛ للتهمة ، فكذلك نقيس عليه منع القاضي من الحكم بعلمه ؛ بجامع التهمة [٦] .

١١ -القياس على منع الحكم لنفسه ، فكما منع القاضي من الحكم لنفسه – إجماعاً -[٧]؛ فكذلك يمنع من القضاء بعلمه لغيره ؛ بجامع العلم فيهما [٨] .

ويمكن أن يناقش :

بوجود الفارق ؛ إذ التهمة في القضاء لنفسه أقوى من التهمة في قضائه لغيره .

---

[١] ينظر : المحلى (٥٢٦/٨) .

[٢] ينظر : طرح التثريب (٨٦/٨) ، المحلى (٥٢٦/٨) .

[٣] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٨/١) .

[٤] ينظر : روضة الناظر (٥٦٣/٢) .

[٥] ينظر : الأم (٢٦٤٨/٢) .

[٦] ينظر : التمهيد (٢٢/ ٢١٨) ، الفروق (١٠٦/٤) .

[٧] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٩/٢٧ – ٣٠٠) .

[٨] ينظر : الأم (٢٦٤٩/٢) .

١٢ -أن الشاهد مندوب للإثبات، والقاضي مندوب للحكم ، فلما لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته ، لم يجز أن يكون شاهداً لحكمه [١] .

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 -أن الحكم بالعلم يورث تهمة القاضي ، والقضاء مما يصان عن مواطن التهم ، فيمنع ؛ تحقيقاً لهذا المقصد [٢] .

ونوقش :

بأن التهمة ترد في بعض مواطن القضاء ، ومع ذلك لم يمنع القاضي من النظر فيها ، ومن تلك المواضع : قبول قول القاضي – إجماعاً – : ثبت عندي ، أو صح عندي [٣] ، وأيضاً ، فإن قبول البينة أو ردها مما تدخله التهمة ، ومع ذلك لم تراع فيهما [٤] ، 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 [٥] .

١٤ -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 [٦] .

---

[١] ينظر : الحاوي (٣٢٣/١٦) .

[٢] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) ، الفروق (١٠٦/٤) ، مغني المحتاج (٤٦١/٤) ، المغني (٣٣/١٤) ، الطرق الحكمية (٢٣٠) .

[٣] ينظر : مغني المحتاج (٤٦١/٤) ، الطرق الحكمية (٢٣١) .

[٤] ينظر : الفروق (١٠٧/٤) .

[٥] ينظر : المرجع السابق (١٠٩/٤) .

[٦] ينظر : البحر الرائق (٢٠٥/٧) ، الأم (٢٥٥٨/٢) ، الفروق (٦٠/٢) .

١٥ -أن الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين ، فلو جاز للقاضي أن يقضي بعلمه ، لصار إثبات الحق بشهادة واحد [١] .

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 .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

١ -قول الله – تعالى – : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [٢] .

وجه الدلالة :

أن الآية دلت بمفهومها على جواز أن يقفو المرء ماله به علم ، والقضاء بالعلم من قبيل ذلك [٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا استدلال بمفهوم المخالفة ، وذلك المفهوم يصدق بصورة واحدة [٤] ، وهي ما إذا كان هذا العلم لا يتهم فيه ، ويبقى ما يتهم فيه على المنع .

٢ -ما رواه سعد بن الأطول [٥] – رضي الله عنه – قال : مات أخي وترك ثلاثمائة دينار، وترك وُلْداً صغاراً ، فأردت أن أنفق عليهم ، فقال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " إن أخاك محبوس بدينه ؛ فاذهب ، فاقض عنه " . قال : فذهبت ، فقضيت عنه ،

---

[١] ينظر : الحاوي (٣٢٣/١٦) .

[٢] الإسراء (٣٦) .

[٣] ينظر : الحاوي (٣٢٣/١٦) .

[٤] ينظر : شرح الكوكب المنير (٢١٢/٣) .

[٥] سعد بن الأطول : هو الصحابي الجليل أبو مظفر سعد بن الأطول بن عبد الله بن خالد بن وهب الجهني . له رواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم – .

ينظر : الاستيعاب (٥٨٢/٢) ، الإصابة (٤٧/٣) .

ثم جئت ، فقلت : يا رسول الله ، قد قضيت عنه ، ولم يبق إلا امرأة تدعي دينارين ، وليست لها بينة ، قال : " أعطها ؛ فإنها صادقة " [١] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حكم بعلمه من غير بينة ؛ فدل ذلك على جواز القضاء بالعلم [٢] .

ونوقش :

بأن ذلك خاص بالنبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ لأنه لا تلحقه التهمة بعصمة نبوته ، وليس غيره كذلك [٣] .

٣ -أن هند بن عتبة [٤] – رضي الله عنها – قالت لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إن أبا سفيان [٥] رجل شحيح ، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سراً ؟ قال : " خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف " [٦] .

وجه الدلالة :

---

[١] رواه أحمد في مسنده برقم (١٧٢٢٧ (٤٦٣/٢٨) وهذا لفظه ، وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات ، باب أداء الدين عن الميت برقم (٢٤٣٣) ص (٤١٥)، والبيهقي في الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه برقم (٢٠٤٩٩) (٢٤٠/١٠) ، وأبو يعلى في مسنده برقم (١٥١٠) (٨٠/٣) ، وعبد بن حميد في مسنده برقم (٣٠٥) ص (١٢٦) ، والطبراني في الكبير برقم (٥٤٦٦) (٤٦/٦) ، والبخاري في التاريخ الكبير (٥٤/٤) . وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (١٥٥/٣) . وقال الألباني في أحكام الجنائز ص (١٥) : " رواه ابن ماجه ، وأحمد ، والبيهقي ، وأحد إسناديه صحيح " .

[٢] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٤) .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] 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 عنهم – .

ينظر: الاستيعاب (١٩٢٢/٤) ، الإصابة (١٥٥/٨) .

[٥] 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 (٣٢)هـ ، وقيل غير ذلك .

ينظر : أسد الغابة (١٠/٣) ، الإصابة (٤١٢/٣) .

[٦] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب البيوع ، باب : من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، ورقمه (٢٢١١) ص (٣٧٣) ، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، ورقمه (١٧١٤) ص (٦٨٠) .

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى لها من غير إقرار ولا بينة ؛ لعلمه بصدقها [١] .

ونوقش :

بأن ذلك من قبيل الفتيا لا القضاء ؛ لأن الغالب من تصرفات النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه مبلغ عن الله – سبحانه - ، والتبليغ فتيا ، لا حكم، وما عدا التبليغ قليل ؛ فيحمل الحديث على الغالب . ومما يقويه أن أبا سفيان – رضي الله عنه – كان حاضراً في البلد ، ولا خلاف أنه لا يقضي على حاضر من غير أن يدعى [٢] .

٤ -قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " بينتك ، أو يمينه " [٣] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث عام في قبول البينة ، ومن البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه [٤] .

ونوقش :

بعدم تسليم دخول علم الحاكم في البينة ، وأن دعوى دخوله فيها استدلال بمحل النزاع، ومحل النزاع يستدل له ، لا به [٥] ، خاصة أنه ورد تفسير البينة في هذا الحديث - كما جاء في بعض الروايات - : " شاهداك ، أو يمينه " [٦]، فيقتصر على التفسير الوارد حتى يرد الدليل على اعتبار دخول علم القاضي في معنى البينة .

٥ -أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ابتاع فرساً من أعرابي ، فاستتبعه النبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ ليقضيه ثمن فرسه ، وأسرع النبي – صلى الله عليه وسلم – المشي وأبطأ الأعرابي ، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ابتاعه ، فنادى الأعرابي رسول الله – صلى الله عليه

---

[١] ينظر : الفروق (١٠٦/٤) ، طرح التثريب (١٧٥/٧) ، المغني (٣١/١٤) .

[٢] ينظر : الفروق (١٠٨/٤) ، المغني (٣٣/١٤) ، الطرق الحكمية (٢٣٤) .

[٣] 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) ص (٧٩٣) ، ومسلم بنحوه في كتاب الإيمان ، باب : وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ورقمه (٢٢٠) ص (٦٩) . وفيه قصة .

[٤] ينظر : المحلى (٥٢٦/٨) .

[٥] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٥) .

[٦] ينظر : صحيح مسلم حديث رقم (٢٢١) ص (٦٩) .

وسلم – ، فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس ، وإلا بعته ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – حين سمع نداء الأعرابي : " أوليس قد ابتعته منك ؟ " قال الأعرابي: لا ، والله ما بعتكه ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " بلى ، قد ابتعته منك " ، فطفق الأعرابي يقول : هلمَّ شهيداً ، فقال خزيمة بن ثابت [١] – رضي الله عنه – :أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبي – صلى الله عليه وسلم – على خزيمة فقال : "بم تشهد ؟ " فقال : بتصديقك - يا رسول الله -، فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – شهادة خزيمة بشهادة رجلين " [٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حكم لنفسه بعلمه مع شهادة خزيمة – رضي الله عنه – ، ومن باب أولى جواز أن يحكم لغيره ؛ لأنه أبعد في التهمة من القضاء لنفسه بالإجماع[٣].

ونوقش :

---

[١] خزيمة بن ثابت : هو الصحابي الجليل أبو عمارة خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري الأوسي . شهد بدراً ، وما بعدها من المشاهد ، وكانت راية خطمة بيده يوم فتح مكة . لقب بذي الشهادتين ؛ لجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – شهادته بشهادة رجلين ، قتل بصفين سنة (٣٧) هـ .

ينظر : الاستيعاب (٤٤٨/٢) ، أسد الغابة (١٦٤/٢) .

[٢] رواه أبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الأقضية ، باب : إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، ورقمه (٣٦٠٧) ص (٥٤٦) ، والنسائي في سننه " المجتبى " في كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ، ورقمه (٤٦٤٧) ص (٧٠٨) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات ، باب الأمر بالإشهاد ، ورقمه (٢٠٥١٥) (٢٤٦/١٠) ، والطبراني في الكبير برقم (٣٧٢٩) (٨٧/٤) ، والحارث في مسنده برقم (١٠٢٦) (٩٣٠/٢) ، والحاكم في مستدركه برقم (٢١٨٨) (٢٢/٢) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الإرواء برقم (١٢٨٦) (١٢٧/٥) . 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) ص (٨٦٣) خبر جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – شهادة خزيمة – رضي الله عنه – بشهادة رجلين دون ذكر القصة .

[٣] ينظر : الفروق (١٠٨/٤) .

بعدم تسليم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حَكم لنفسه ، فلم يرد في الخبر أنه أخذ الفرس قهراً من الأعرابي [١] ، ويقال – أيضاً – : إن النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 – صلى الله عليه وسلم – ؛ لنبوته ، وقد انفرد بهذه الخصيصة ؛ فلا يشاركه فيها غيره .

٦ -النصوص الدالة على وجوب العدل ، كقول الله – تعالى - : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾[٢] ، ﴿ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ﴾[٣] ، ﴿ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ ﴾[٤] .

وجه الدلالة :

أن هذه النصوص قد أوجبت الحكم بالعدل ، وليس من العدل ترك الظالم على ظلمه الذي يعلمه القاضي ، بحجة عدم جواز قضائه بالعلم [٥] .

ونوقش :

بأنه لا تعارض بين إعمال دلالة النصوص المذكورة ومنع القاضي من الحكم بعلمه ؛ لأنه معذور ؛ إذ المظلوم لم يأت ببينة يحكم له بها [٦] .

٧ -النصوص الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، كقول الله – تعالى – : ﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ ﴾[٧] .

وجه الدلالة :

أن الحاكم إن لم يغيّر ما رأى من المنكر الذي علمه حتى تأتي البينة على ذلك ، فقد خالف هذه النصوص [٨] .

ونوقش :

---

[١] ينظر : الفروق (١٠٩/٤) .

[٢] النحل (٩٠) .

[٣] الشورى (١٥) .

[٤] الحجرات (٩) .

[٥] ينظر : المحلى (٥٢٦/٨) .

[٦] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٥) .

[٧] آل عمران (١٠٤) .

[٨] ينظر : المحلى (٥٢٦/٨) .

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 -ظاهراً - إلى تغيير المعروف بالمنكر، ويتطرق الناس إلى اتهامه ، والوقوع في عرضه [١] .

٨ -أن فاطمة – رضي الله عنها – بنت النبي – صلى الله عليه وسلم – أرسلت إلى أبي بكر – رضي الله عنه – تسأله ميراثها من النبي – صلى الله عليه وسلم – مما أفاء الله على رسوله – صلى الله عليه وسلم – ، تطلب صدقة النبي – صلى الله عليه وسلم – التي بالمدينة ، و فدك [٢] ، وما بقي من خمس خيبر [٣] ، فقال أبو بكر – رضي الله عنه – : إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا نورث ؛ ماتركنا فهو صدقة ، إنما يأكل آل محمد من هذا المال – يعني مال الله – ليس لهم أن يزيدوا على المأكل " . وإني – والله - لا أغيّر شيئاً من صدقات النبي – صلى الله عليه وسلم – التي كانت عليها في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ولأعملن فيها بما عمل فيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فتشهّد عليٌّ ، ثم قال : إنا قد عرفنا - يا أبا بكر - فضيلتك ، وذَكَرَ قرابتهم من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وحقهم ، فتكلم أبو بكر ، فقال : والذي نفسي بيده ، لقرابة رسول الله -صلى الله عليه وسلم - أحب إلي أن أصل من قرابتي[٤].

وجه الدلالة :

---

[١] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٦) .

[٢] فدك : قرية بالحجاز، تبعد عن المدينة النبوية مسيرة يومين، وقيل : ثلاثة . وهي معروفة . ينظر : معجم البلدان (٤/٢٣٨) .

[٣] خيبر : ناحية على ثمانية برد من المدينة شمالاً ، وقد وقعت فيها الغزوة المشهورة باسمها سنة ٧هـ . ينظر : معجم البلدان (٢/٤٠٩) .

[٤] رواه البخاري في صحيحه ، وهذا لفظه في كتاب فضائل أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – ، باب : مناقب قرابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، ورقمه (٣٧١١ ، ٣٧١٢) ص (٦٥٢) ،ومسلم في صحيحه ، في كتاب الجهاد والسير ، باب : قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لا نورث ، ماتركنا فهو صدقة " ، ورقمه (١٧٥٩) ص (٦٩٨) .

أن أبا بكر – رضي الله عنه – قد قضى في ميراث فاطمة – رضي الله عنها – بعلمه ، وقوله حجة [١] .

ونوقش :

بأنه لم يحكم فيها بعلمه ، بل ردّ الدعوى ابتداءً ؛ لعلمه ببطلانها ، وأنه لا يسوغ الحكم بموجبها ؛ لمخالفتها النص [٢] .

٩ -ما روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان – رضي الله عنهما – أنه ظلمه حداً 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 : يأبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله ، لتفعلن ، فقال : لا أفعل ، فعلاه عمر بالدرة ، وقال : خذه - لا أم لك ! -، وضعه ههنا ؛ فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ الحجر أبو سفيان ، ووضعه حيث قال عمر . ثم إن عمر استقبل القبلة ، فقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذللته لي بالإسلام ، قال : فاستقبل أبو سفيان القبلة ، وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر [٣] .

وجه الدلالة :

أن عمر – رضي الله عنه – قضى بعلمه فيما قد علمه قبل ولايته [٤] .

ونوقش من ثلاثة أوجه :

أ -أنه قد ثبت عنه ما يخالفه [٥] ، وليس قوله بالقبول بأولى من الآخر [١]

---

[١] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٥) .

[٢] ينظر : المرجع السابق .

[٣] ذكره ابن عبد البر في التمهيد (٢١٨/٢٢) من قول مجاهد ، وقال : " رويناه من طرق عن عروة عن مجاهد جميعاً بمعنى واحد أن ... " ، وذكر الأُثر . وقال الهندي في كنز العمال (٢٩٦/١٢) . " رواه اللالكائي " وقد بحثت عنه في كتاب شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة للالكائي ، ولم أجده .

[٤] ينظر : التمهيد (٢١٨/٢٢) ، المغني (٣١/١٤) .

[٥] ينظر : (٥٢٩) .

ب -أن ذلك من باب إزالة المنكر ، وليس حكماً [٢] ، سيما وأن الأملاك أمرها ظاهر معلوم لدى الناس .

ج -أنها مترددة بين القضاء وإزالة المنكر ؛ فتكون مجملة ؛ فلا يستدل بها [٣] .

١٠ -القياس على الشهادة ، فكما جاز بناء القاضي أحكامه على الشهادة ، فإنه من باب أولى يجوز بناؤها على علمه ؛ لورود الشك على الشهادة دون العلم [٤] .

ونوقش :

بأن الظن في الشهادة يقدم على العلم في هذه الحال ؛ لاستلزام العلم التهمة ، وفساد منصب القضاء ، ومنع نفوذ المصالح ، وليس الأمر كذلك حال الأخذ بالظن في الشهادة[٥] .

١١ -القياس على التعديل والتجريح ، فكما جاز الأخذ بعلم القاضي في التعديل والتجريح إجماعاً ؛ فكذلك يجوز الأخذ بعلمه في بناء الأحكام عليه [٦] .

ونوقش :

بأن هناك فروقاً بين التعديل والتجريح وبين الحكم ، وهذه الفروق هي : أن التعديل والتجريح ليسا بحكم [٧] ، ولأن الاشتراك يدخل فيهما ، والحكم مما ينفرد به القاضي[٨] ، ولأن منع قبول علم القاضي في التعديل والتجريح يفضي إلى التسلسل [٩] .

١٢ -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 [١٠] .

---

[١] ينظر : المغني (٣١/١٤) .

[٢] ينظر : الفروق (١٠٨/٤) .

[٣] ينظر : المرجع السابق (١٠٩/٤) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦) ، الفروق (١٠٧/٤) ، الأم (٢٦٤٨/٢) ، المغني (٣١/١٤) .

[٥] ينظر : الفروق (١٠٩/٤) ، المغني (٣٣/١٤) .

[٦] ينظر : الفروق (١٠٨/٤) ، الحاوي (٣٢٣/١٦) ، المغني (٣١/١٤) .

[٧] ينظر : الفروع (٤١٠/٦) .

[٨] ينظر : المرجع السابق .

[٩] ينظر : الفروق (١٠٩/٤) ، المغني (٣٣/١٤) .

[١٠] ينظر : الفروق (١٠٧/٤) .

ونوقش :

بأن العمل بما عُلم من الرواية لا تُلْحِقُ التهمة ، بخلاف القضاء بالعلم ؛ فافترقا [١] .

١٣ -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 [٢] .

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 -أن ماعز بن مالك[٣] – رضي الله عنه – أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فأقرّ عنده أربع مرات ، فأمر برجمه ، وقال لهزال [٤] : " لو سترته بثوبك ، كان خيراً لك " [٥].

---

[١] ينظر : الفروق (١٠٩/٤) .

[٢] ينظر : الحاوي (٣٢٣/١٦) .

[٣] هو الصحابي الجليل ماعز بْن مَالِك الأسلمي . معدود فِي المدنيين . كتب له رسول الله - صلى الله عليه وَسَلَّمَ - كتابا بإسلام قومه. وَهُوَ الَّذِي اعترف على نفسه بالزنا تائباً منيباً ، وَكَانَ محصناً ؛ فرجم. روى عَنْهُ ابنه عَبْد اللَّهِ بْن ماعز حديثاً واحداً. ينظر : الاستيعاب (١٣٤٥/٣) ، أسد الغابة (٨/٥) .

[٤] هزال : هو الصحابي الجليل هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن عامر بن خزيمة الأسلمي . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ينظر: الاستيعاب (١٥٢٨/٤) ، أسد الغابة (٤١٢/٥) .

[٥] رواه أبو داود في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الحدود ، باب : في الستر على أهل الحدود ، ورقمه (٤٣٧٧) ص (٦٥٣) ، والنسائي في الكبرى في كتاب الرجم ، باب الستر على الزاني، ورقمه (٧٢٧٤) (٣٠٥/٤) ، وأحمد في مسنده ، ورقمه (٢١٨٩٠) (٢١٤/٣٦) ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الستر على أهل الحدود ، ورقمه (١٧٦٠٧) (٥٧٤/٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه ورقمه (٢٨٧٨٤) (٥٤٠/٥) ، وعبد الرزاق في مصنفه ورقمه (١٣٣٤٢) (٣٢٣/٧) ، والطبراني في الكبير ورقمه (٥٣١) (٢٠٢/٢٢) ، والحاكم في مستدركه ، ورقمه (٨٠٨٠) (٤٠٣/٤) . و الحديث سكت عنه أبو داود ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .=

وجه الدلالة :

أن الحديث دال على مشروعية الستر في الحدود ، ومنع القضاء بالعلم في الحدود مما يتحقق به الستر ؛ فكان منعه مشروعاً [١] .

٢ -إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على المنع من القضاء بالعلم في الحدود . وتقريره : أن أبابكر – رضي الله عنه – قال : " لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله ، لم أحدَّه أنا ، ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري " [٢] ، وقال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لعبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه – : لو رأيت رجلاً على حدٍ ؛ زناً أو سرقة ، وأنت أمير ؟ فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : صدقت [٣] .

وقد اشتهر قولهما في الصحابة – رضي الله عنهم – ، ولم يظهر قول بخلافه ؛ فدل ذلك على إجماعهم على منع الحكم بالعلم في الحدود [٤] .

وقد سبق مناقشة هذا الاستدلال [٥] .

٣ -أن الحدود من حق الله ، وحقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة [٦] .

٤ -أن الحدود يحتاط في درئها ، ومن ذلك منع القضاء فيها بعلم القاضي [٧] .

٥ -أن القاضي مأمور بالقضاء فيها بالبينة ، ولو جاز له القضاء بعلمه ، لم يبق مأموراً بالقضاء بالبينة [٨] .

ونوقش :

بأن ذلك وارد في الحدود وغيرها ؛ فلا تفريق بينهما [٩] .

= وقال البيهقي في الكبرى (٣٠٥/٤) : " قال يحيى : فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي ، فقال : هزال جدي ، وهذا الحديث حق " .

[١] ينظر : الغرر البهية (٢٤٢/٥) ، مغني المحتاج (٢٦٢/٤) .

[٢] مضى تخريجه (٥٢٨) .

[٣] مضى تخريجه (٥٢٨) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦) ، الحاوي (٣٢٣/١٦) ، الطرق الحكمية (٢٣٧) .

[٥] ينظر : (٥٢٩) .

[٦] ينظر : الحاوي (٣٢٤/١٦) .

[٧] ينظر : بدائع الصنائع (١٢/٧) .

[٨] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦) ، بدائع الصنائع (١٢/٧) .

[٩] ينظر : بدائع الصنائع (١٢/٧) .

٦ -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 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 إلاّ في الحدود [٢] :

١ -أن علمه قبل ولاية القضاء شهادة ، والقضاء فوقها ؛ للإلزام ، فلم يقبل قوله قبل الولاية .

٢ -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 -قوة أدلة هذا القول ، وضعف استدلال الأقوال الأخرى -في الجملة - ؛ لورود المناقشة عليها .

٢ -رعاية هذا القول للمصالح ودرءه المفاسد . وذلك ظاهر .

٣ -موافقته لمقصد الشريعة في البعد عن مواطن التهم ، وسوء الظن ، وسد الذرائع المفضية إلى ذلك . يقول ابن القيم – رحمه الله ! – : " ومن تدبر الشريعة ، وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع ، تبين له الصواب في هذه المسألة " [٤] . فإذا روعي هذا

---

[١] ينظر : المبسوط (١٢٢/١٦) .

[٢] ينظر : فتح القدير (٢٩٤/٧) ، البحر الرائق (٢٠٥/٧) ، بدائع الصنائع (١٣/٧) .

[٣] ينظر : المبسوط (١٢٣/١٦) ، بدائع الصنائع (١٣/٧) ، المحلى (٥٢٤/٨) .

[٤] ينظر : الطرق الحكمية (٢٣٨) .

المقصد مع عموم الأفراد في عموم الأحوال ، ففيما يعظم خطره وضرره – كالقضاء – من باب أولى .

٤ -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 [١] ؛ استدلالاً بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " فأقضي له على نحو ما أسمع منه " [٢] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بيّن أن قضاءه مبني على ما يسمع من الخصوم في مجلس الحكم [٣] .

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[٤].

والأرجح القول بإطلاق المنع ؛ لماسبق ترجيحه . والله أعلم .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) ، الإشراف (٣٥/٥) .

[٢] جزء من حديث مضى تخريجه (٥٢) ، وزيادة " منه " رواها مالك في الموطأ في كتاب الأقضية ، باب : الترغيب في القضاء بالحق ، ورقمه (١) ص (٥٥٣) .

[٣] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) ، الإشراف (٣٥/٥) .

[٤] ينظر : المنتقى (١٨٦/٥) .

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 ما يظهر له رجحان دليله . ولما كان القاضي يعتريه ما يعتري البشر مما يعكّر المزاج ، ويشغل الفكر ، ويمنع الفهم ، وكان لذلك الأثر الغالب في حسن تصوره للواقعة ، وإنزال الحكم عليها ؛ نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 – صلى الله عليه وسلم – لما قال : " لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان " ، 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

---

[١] تقدم تخريجه (١٠٢) .

[٢] ينظر : المبسوط (٧٥/١٦) ، البحر الرائق (٣٠٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣) ، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٦٨) ، الكافي (٤٩٧) ، حاشية الدسوقي (٢١/٦) ، تبصرة الحكام (٣٢/١) ، الإتقان والإحكام (٢٥/١) ، منح الجليل (٣٠١/٨) ، الأم (٢٤٠٤/٢) ، الحاوي (٣٣/١٦) ، مغني المحتاج (٤٥٣/٤) ، فتح الباري (١٧٠/١٣) ، الدرر المنظومات (٦٦) ، المغني (١٥/١٤) ، المحرر (٢٩/٣) ، الفروع (٣٩٣/٦) ، المبدع (٢٣/١٠) ، شرح الزركشي (٢٤٩/٧) ، إعلام الموقعين (٩٠٩) ، المحلى (٤٣٣/٨) ، نيل الأوطار (٢٨٤/٨) .

معرفة مراد المتكلم . ومراده يظهر من عموم لفظه تارة ، ومن عموم المعنى الذي قصده تارة ، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى " [١] . وقد حكى ابن عرفة[٢] اتفاق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب ، وهو الأمر الشاغل ، وإلغاء خصوص الغضب [٣].

إذا تقرر هذا ، فإن الفقهاء على منع القاضي من القضاء حال انشغال ذهنه ، ووجود ما يمنع فهمه ، ويمكن تحرير بحثهم فيما يأتي :

أولا: لا يظهر خلاف بين الفقهاء في جواز قضاء القاضي حال الغضب الذي لا يشوش فكره[٤]؛ لمشقة التحرز منه، وللأمن من سوء أثره.

ثانيا: اختلف الفقهاء في قضاء القاضي حال الغضب الذي يحصل به تشويش الفكر ، هل هو على التحريم أو الكراهة ؟ على خمسة أقوال [٥]:

القول الأول: تحريم القضاء حال الغضب . وهو قول عند كل من المالكية[٦]، والشافعية [٧]، والحنابلة.[٨]

---

[١] إعلام الموقعين (١٤٩) .

[٢] ابن عرفة : هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي . فقيه ، أصولي ، مقرئ، متكلم . توفي سنة (٨٠٣) هـ .

ينظر : الديباج المذهب (٣٣٧) ، الضوء اللامع (٢٤٠/٩) .

[٣] ينظر : التاج و الإكليل (١١٦/٨) .

[٤] 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(٣٠٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣)، التاج والإكليل (١١٦/٨)، الذخيرة (٥٦/٨) ، مواهب الجليل (١١٦/٨) ، حاشية الدسوقي (٢١/٦) ، الأم (٢٤٠٤/٢)، روضة الطالبين (١٢٣/٨)، أسنى المطالب (٢٩٧/٤)، نهاية المحتاج (٢٥٤/٨)، المغني (٢٥/١٤)، شرح الزركشي (٢٤٩/٧)،الفروع (٣٩٣/٦) ، كشاف القناع (٤٠٠/٦) .

[٥] لم تراع الدقة في التسلسل التأريخي للمذاهب ؛ مراعاة للترتيب المنطقي .

[٦] ينظر: مواهب الجليل (١١٦/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢١/٦) الذخيرة (٥٥/٨)، منح الجليل (٣٠١/٨).

[٧] ينظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢٩٧/٤) .

[٨] ينظر: الفروع (٣٩٣/٦)، شرح الزركشي (٢٤٩/٧)، الإنصاف (٣٥٠/٢٨ -٣٥١)، كشاف القناع (٤٠٠/٦) . وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي (٢٤٩/٧): ((ظاهر كلام الخرقي

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 للّه. وهو قول للشافعية.[٨]

أدلة القول الأول:

وعامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم)) ، وقال المرداوي في الإنصاف (٣٥٠/٢٨) : "والدليل في ذلك يقتضيه ، وكلامهم إليه أقرب ".

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢١/٦)، حاشية الدسوقي (٢١/٦)، شرح الخرشي (١٥١/٧) ، منح الجليل (٣٠١/٨).

(٢) ينظر: الأم (٢٤٠٤/٢)، روضة الطالبين (١٢٣/٨)، الدرر المنظومات (٦٦)، أسنى المطالب (٢٩٧/٤)، مغني المحتاج (٤٥٣/٤).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٢٤٩/٧)، الإنصاف (٣٥٠/٢٨ -٣٥١).

(٤) ينظر: المغني (٢٦/١٤)، الكافي (٩٧/٦) ،شرح الزركشي (٢٥١/٧). وقال ابن حجر في الفتح (١٧١/١٣): " وهو تفصيل معتبر ".

(٥) ينظر: المبسوط (٧٥/١٦)، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٦٨)، البحر الرائق (٣٠٣/٦)، الفتاوى الهندية (٣٢٨/٣).

(٦) وتبيّن الحكم لديهم في ثلاث حالات:

١. المسائل المنصوص عليها شرعاً.

٢. ما خف من مسائل الاجتهاد ، والتي لا تحتاج إلى فكر.

٣. إذا كان قد تقدم للقاضي الحكم في مثلها عن قرب بفكر مستوعب، وإن كانت مسألة عظيمة. ينظر: الذخيرة (٥٦/٨).

(٧) وتبيّن الحكم عندهم إنما يكون في المسائل المنصوص عليها شرعاً مما لا مجال للاجتهاد فيها . ينظر: أسنى المطالب (٢٩٧/٤)، مغني المحتاج (٤٥٣/٤).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٢٩٧/٤)، نهاية المحتاج (٢٥٤/٨)، فتح الباري (١٣/ ١٧١).

استدل القائلون بتحريم القضاء حال الغضب بما يأتي:

١ - قول الرسول –صلى الله عليه وسلم -: " لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان"[١].

وجه الدلالة:

أن النبي –صلى الله عليه وسلم -نهى القاضي عن الحكم حال الغضب، والأصل في النهي التحريم[٢] ؛ فيحرم على القاضي القضاء عند الغضب[٣].

٢ - قول عمر -رضي الله عنه -في كتابه لأبي موسى -رضي الله عنه -: ((إياك والغضب ، والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر لهم عند الخصومة !))[٤].

٣ -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 -صلى الله عليه وسلم -" لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان" من التحريم إلى الكراهة ؛ لأمرين:

أ -أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي -صلى الله عليه وسلم -في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرِّح الماء يمرَّ، فأبى عليه، فاختصما عند النبي -صلى الله عليه وسلم -، فقال الرسول –صلى الله عليه وسلم -للزبير: " اسق - يا زبير - ، ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك ؟! فتلوّن وجه رسول الله –صلى الله عليه وسلم - ، ثم قال: " اسق -يا زبير - ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"[٧].

وجه الدلالة:

---

(١) سبق تخريجه (١٠٢).

(٢) ينظر: الإبهاج (٦٦/٢)، روضة الناظر(٢/ ٦٥٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٠/١٥).

(٣) ينظر: منح الجليل (٣٠٢/٨)، شرح الزركشي(٢٤٨/٧ -٢٤٩).

(٤) مضى تخريجه (٤٢). ينظر: المغني (٢٥/١٤).

(٥) ينظر: المغني (٢٥/١٤)، كشاف القناع (٤٠٠/٦).

(٦) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد(٦٨) ، المبسوط (٧٥/١٦)، منح الجليل (٣٠٢/٨)، الأم (٢٤٠٤/٢) ، أسنى المطالب (٢٩٧/٤).

(٧) سبق تخريجه (٢٩٤) .

أن النبي –صلى الله عليه وسلم -حكم للزبير -رضي الله عنه -وهو غضبان ؛ فدل ذلك أن النهي الوارد في القضاء حال الغضب للكراهة[١].

ونوقش بما يأتي :

١ - أن غضب النبي -صلى الله عليه وسلم - 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 -أن النبي -صلى الله عليه وسلم -لم يحكم حتى زال غضبه[٣].

ويرد عليه:

بعدم التسليم ؛ لأن الأصل بقاء الغضب، والفترة يسيرة.

٣ -أن ذلك خاص بالنبي -صلى الله عليه وسلم -؛ لعصمته، والأمن في حقه من التعدي والجور[٤].

ويضاف وجه رابع للمناقشة :

٤ -أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان مستحضر الحكم قبل الغضب ، وذلك مما لا يمنع منه .

ب - أن الأصل بقاء العقل، وتغيره بالغضب مشكوك فيه ؛ فيبقى على الأصل، ويحمل النهي على الكراهة[٥] .

ويمكن أن يناقش:

بأن الظاهر الغالب تغير العقل بالغضب، وإذا تعارض الأصل والظاهرالغالب قدم الظاهر[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي (٣٤/١٦) .

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٢٥٠/٧ -٢٥١).

(٣) ينظر: المرجع السابق(٢٥١/٧).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٣١/٥)، فتح الباري(١٧١/١٣)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان(٦٦).

(٥) ينظر: الأم (٢٤٠٤/٢)، شرح الزركشي(٢٥٠/٧).

(٦) ينظر: (٧٠).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بتحريم القضاء حال الغضب إلا إن اتضح الحكم قبل طروء الغضب بأدلة القول الأول[١]، واستدلوا على الاستثناء بما يأتي:

أ - حديث الزبير ـ رضي الله عنه ـ السابق.

ووجه الدلالة:

أن حكم النبي -صلى الله عليه وسلم - كان قبل طروء الغضب عليه، ولم يمنعه الغضب من إمضائه[٢] .

ويمكن أن يناقش:

بأن غضب النبي – صلى الله عليه وسلم - لا يقاس عليه غيره ؛ لا نفراده بالعصمة، وأمن التعدي والجور .

ب - أن الحق قد استبان قبل الغضب ؛ فلا يؤثر الغضب فيه[٣].

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:

بأن الحكم -عند اتضاحه - لا يحتاج إلى نظر وفكر؛ لظهوره، وعدم اشتباهه[٤].

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[٥].

---

(١) ينظر: المغني: (٢٦/١٤)، شرح الزركشي(٢٥١/٧).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٢٥١/٧)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (٦٦).

(٣) ينظر: المغني (٢٦/١٤).

(٤) ينظر: شرح أدب الخصاف للحسام الشهيد (٦٨) الذخيرة (٥٦/٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٤).

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بكراهة الحكم عند الغضب إلا إن كان الغضب لله بأدلة القول الأول والثاني، وعللوا للاستثناء:

بأن الغضب لله -سبحانه -يؤمن فيه التعدي، بخلاف الغضب لحظ النفس[١].

ونوقش من وجهين: [٢]

أ - أن النهي عن الحكم حال الغضب عام، و الأصل إبقاؤه على عمومه ؛ فيدخل فيه جميع أنواع الغضب وإن كان لله -عز وجل -.

ب - 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 -سلامة دليله من المعارض الراجح ، وتوجّه المناقشة لاستدلال المخالفين .

٢ -اتفاقه مع مقصد الشرع في الاحتياط للقضاء ، وصيانته عن مواطن التهم التي منها وجود ما يمنع فهم القاضي ويشغل فكره .

٣ -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 -مراعاته لطبيعة الضعف البشري ، والذي من مظاهره عدم قدرة الإنسان على التعقل والتفهم إن كان ثَمَّ ما يشغله . والله أعلم .

---

(١) ينظر: أسنى المطالب(٢٩٧/٤) مغني المحتاج (٤٥٢/٤).

(٢) ينظر: فتح الباري (١٧١/١٣)، نيل الأوطار (٨/ ٢٨٥).

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 بحثه . 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 - فيما عدا العبادات -فيما من شأنه أن يخاصم فيه ، وخلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : كراهة فتيا القاضي في هذه المسائل . وهو الصحيح من مذهب الحنفية[٣] ، وقول عند المالكية [٤] ، وأحد الوجهين عند الشافعية [٥] ، وأحد الوجهين عند الحنابلة [١] .

---

[١] ينظر : شرح الخرشي (١٥٠/٧) ، الشرح الكبير (١٩/٦) .

[٢] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، تبصرة الحكام (٣٣/١) ، حاشية الدسوقي (١٩/٦) ، المجموع (٧٥/١) ، المغني (١٢٢/١٤) ، إعلام الموقعين (٩٠٥) .

[٣] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، البحر الرائق (٣٠٧/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢٧/٣) ، مجمع الأنهر (١٥٩/٢) ، معين الحكام (١٩) .

[٤] ينظر : التاج والإكليل (١١٠/٨) ، شرح الخرشي (١٥٠/٧) ، مواهب الجليل (١١٠/٨ ، منح الجليل (٢٩٦/٨) ، الإتقان والإحكام (٢٨/١) ، البهجة (٦٩/١) . وقيّد بعض المالكية الكراهة بألا يُعلم بالقرائن إرادة السائل التعلم ، وألا يُعرف مذهب القاضي ، كأن يكون مقلداً . ينظر : حاشية الدسوقي (١٩/٦) ، شرح الخرشي (١٥٠/٧) ، منح الجليل (٢٩٦/٨) .

[٥] ينظر : المجموع (٧٥/١) ، روضة الطالبين (٩٥/٨) ، حاشية العطار على جمع الجوامع (٤٣٧/٢) .

القول الثاني : تحريم فتيا القاضي في هذه المسائل . وهو قول عند الحنفية المتأخرين[٢] ، وقول عند المالكية [٣] .

القول الثالث : الجواز . وهو قول للحنفية [٤] ، وقول للمالكية [٥] ، والأصح من وجهي الشافعية [٦] ، والوجه الثاني عند الحنابلة ، وهو الصحيح من المذهب [٧] .

أدلة القول الأول :

١ -قول شريح القاضي [٨] – رحمه الله ! – حين استفتاه رجل ، فقال : " إنما أنا أقضي ، ولا أفتي " [٩] . وهذا نص في المسألة [١٠] .

ويمكن أن يناقش :

بأنه فعل تابعي ، وفعله ليس بحجة .

٢ -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 [١١] .

---

[١] ينظر : المغني (١٢٢/١٤) ، إعلام الموقعين (٩٠٥) ، شرح الكوكب المنير (٥٤٥/٤) .

[٢] ينظر : رد المحتار (٣٨/٨) .

[٣] ينظر : مواهب الجليل (١١٠/٨) ، منح الجليل (٢٩٦/٨) ، حلى المعاصم (٦٩/١) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، البحر الرائق (٣٠٧/٦) .

[٥] ينظر : الذخيرة (٦٥/٨) ، التاج والإكليل (١١٠/٨) ، الإتقان والإحكام (٢٨/١) ، مواهب الجليل (١١٠/٨) ، حلى المعاصم (٦٩/١) .

[٦] ينظر : المجموع (٧٥/١) ، روضة الطالبين (٩٥/٨) ، أسنى المطالب (٢٨٣/٤) ، حاشية العطار على جمع الجوامع (٤٣٧/٢) .

[٧] ينظر : إعلام الموقعين (٩٠٥) ، شرح الكوكب المنير (٥٤٥/٤) ، كشاف القناع (٤٠٨/٦) .

[٨] شريح : هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي . من أبرز قضاة الإسلام ، ولي القضاء من عهد عمر إلى عهد معاوية – رضي الله عنهم – ، وعرف بجودة القضاء . توفي سنة (٧٨) هـ .
ينظر : أخبار القضاة لابن حيان (٢٠٤/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤) .

[٩] رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٦٩٢١) (١٩٦/٩) . وسنده صحيح .

[١٠] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، مواهب الجليل (١١٠/٨)، المجموع (٧٥/١)، المغني (١٢٢/١٤) .

[١١] ينظر : الشرح الكبير للدردير (١٩/٦) ، المجموع (٧٥/١) ، إعلام الموقعين (٩٠٦) .

٣ -أن في ذلك إعانة للخصم على الجور والمماطلة ، فإذا علم فتوى القاضي ، ووقف على رأيه ، اشتغل بالتحايل والتلبيس ؛ ليفلت منها [١] .

٤ -أن فتيا القاضي كالحكم على الخصم ، وذلك مما لم يمكن نقضه وقت المحاكمة [٢] .

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 [٣] .

٥ -أن في المنع من فتيا القاضي تحقيق مصالح ودرء مفاسد ، وذلك من مقاصد الشريعة [٤] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بالتحريم بأدلة القول الأول ، وحملوها على التحريم [٥] . 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 [٦] .

ويمكن أن تناقش هذه الاستدلالات :

---

[١] ينظر : معين الحكام (١٩) ، الفتاوى الهندية (٣٢٧/٣) ، حاشية الدسوقي (٨٥/٦) ، مواهب الجليل (١١٠/٨) .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٩٠٦) .

[٣] ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع(٤٣٤) ، الشرح الكبير للدردير (٤٨/٦) ، كشاف القناع (٤٠٨/٦)، مطالب أولي النهى (٤٨٦/٦)، إعلام الموقعين (٩٠٦)، شرح الوكب المنير (٥٤٦/٤) .

[٤] ينظر : التاج والإكليل (١١٠/٨) ، البهجة (٦٩/١) .

[٥] ينظر : مواهب الجليل (١١٠/٨) .

[٦] ينظر : رد المحتار (٣٧/٨) .

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 -فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقد كان يفتي في القضايا المتنازع فيها ، كقصة هند بنت عتبة زوج أبي سفيان – رضي الله عنهما – [١] ، ولو كان أمراً ممنوعاً ، لما فعله [٢] .

ويمكن أن يناقش :

بأن التهمة منفية عن النبي – صلى الله عليه وسلم - ؛ لعصمته .

٢ -أن الفتوى صدرت من أهلها ؛ فجاز ذلك ، كما إذا صدرت من غير القاضي [٣] .

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 -أن المذاهب قد دونت وظهرت ، ولم تعد معرفة الأقوال في المسألة مما يشق أمره [٤] .

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 .

---

[١] مضى تخريجه (٥٣٣) .

[٢] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦) ، الذخيرة (٦٥/٨) ، التاج والإكليل (١١٠/٨) ، الإتقان والإحكام (٢٨/١) ، مواهب الجليل (١١٠/٨) .

[٣] ينظر : روضة الطالبين (٩٥/٨) ، حاشية العطار على جمع الجوامع (٤٣٧/٢) ، شرح الكوكب المنير (٥٤٥/٤) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (٣٠٧/٦) .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال ، وأدلتها ، والمناقشة يظهر أن الأقرب هو القول الأول القائل بالكراهة ، ومما يدل على ذلك :

١ -قوة استدلالاته -في الجملة - ، وضعف استدلال الأقوال الأخرى ؛ لتوجه المناقشة عليها.

٢ -تحقيقه مصالح ودرؤه مفاسد معتبرة شرعاً ، كصيانة القضاء عن مواطن التهم ، وقطع الطريق على الملبسين والمتحايلين على العدل .

٣ -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 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 – 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 . 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 .

---

[١] نصاً في الجميع ، إلا في الأخير ؛ تخريجاً .

[٢] ينظر : المبسوط (١٤٤/١٤) ، تبيين الحقائق (١٩٤/٤) ، درر الحكام (٤٣١/٤) ، الفتاوى الهندية (٣٦٧/٣) ، الكافي (٥٠١) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) ، الذخيرة (١٠٦/٨) ، أسنى المطالب (٣٠٢/٤) ،شرح المنهاج للمحلي (٣٠٤/٤) ، الوسيط (٣٠٣/٧) ، المغني (٩١/١٤) ، المحرر (١٤٧/٣) ، الفروع (٥٠٢/٦) ، الإنصاف (٣٦٨/٢٨) .

[٣] ينظر : لسان الحكام (٢٤٤) ، درر الحكام (٥٦٢/٤) ، الشرح الصغير (٢١٩/٤) ، البهجة (٧٠/١)، الوسيط (٣٠٣/٧) ، شرح المنهاج للمحلي (٣٠٣/٤) ، المغني (٢٥/١٤) ، شرح الزركشي (٢٤٩/٧) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٠٠/١٦)، البحر الرائق (٣٠٧/٦) ، الذخيرة (١٠١/٨) ، الشرح الكبير (٣٩/٦) ، تبصرة الحكام (٧٢/١) ، المجموع (٧٥/١) ، روضة الطالبين (٩٥/٨) ، أسنى المطالب (٢٨٣/٤)، كشاف القناع (٤٠٨/٦) ، إعلام الموقعين (٩٠٥) ، المحلى (٥٠٥/٨).

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 - لغة -: 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 -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 -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 .

٣ -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 .

---

[١] ينظر : المحكم (٢٠٩/١) " ع ل ق " ، معجم مقاييس اللغة (٦٧٠) " علق " ، لسان العرب (٣٦١/١٠) "علق" ، المصباح المنير (٤٢٥/٢) " علق " .

[٢] ينظر : التعاريف (٤٢٧) ، الكليات (٢٥٥) .

[٣] ينظر : دستور العلماء (٢٢٣) .

[٤] المرجع السابق (٢٤١) .

[٥] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (١٠٢٧/٣) .

المبحث الثاني
الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق

النفاذ -لغة -: 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 -قول الله -تعالى - : ﴿ وَٱذۡكُرۡ عِبَٰدَنَآ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ أُوْلِي ٱلۡأَيۡدِي وَٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴿٤٥﴾ ﴾ [٥] .

وجه الدلالة :

---

[١] ينظر : معجم مقاييس اللغة (١٠٠٢) " نفذ " ، العين (١٨٩/٨) " ن ف ذ " ، تهذيب اللغة (٣١٤/١٤) " ذ ن ف " ، لسان العرب (٥١٤/٣) " نفذ " ، القاموس المحيط (٣٣٩)" النفاذ " .

[٢] ينظر أمثلة لذلك : شرح السير الكبير (٢٨٤/٣) ، المدونة (٢٠٧/٣) ، أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٠/١١) ، المجموع (٢٥٩/٩) ، كشاف القناع (٤٥٦/٦) .

[٣] ينظر : رد المحتار (٢٧/٨) ، تبصرة الحكام (١٠٠/١) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٧١/١٤) .

[٤] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٣٤٨/١) ، بدائع الصنائع (١١/٧) ، البحر الرائق (٢٧٩/٦)، غمز عيون البصائر (٣٣٢/١) ، درر الحكام لحيدر (٦٨٨/٤ – ٦٨٩) ، أحكام القرآن لابن العربي (١٨٦/٢) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) ، حلى المعاصم (٢٩/١) ، مواهب الجليل (٦٤/٨) ، الحاوي (١٧٥/١٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، أسنى المطالب (٣٠٥/٤) ، مغني المحتاج (٤٦٠/٤) ، فتاوى الرملي (١١٣/٤ ، ١١٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٨/٣) ، (٣١٥/٨) ، (٣٦٥/٢٠) ، (٣٨٠/٢٣) ، (٣٩/٣١) ، إعلام الموقعين (٦٧) ، كشاف القناع (٤٥٦/٦) ، المحلى (٥٣٦/٨) .

[٥] سورة ص (٤٥) .

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 (٦٧) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٣٤٨/١) ، بدائع الصنائع (١١/٧) ، البحر الرائق (٢٧٩/٦)، الدرر المنظومات (٣٤٨) .

[٣] مضى تخريجه (٤٢) .

[٤] ينظر : (٤٥٤) .

[٥] ينظر : بدائع الصنائع (١١/٧) ، كشاف القناع (٤٠٩/٦) .

[٦] ينظر : إعلام الموقعين (٦٧) .

[٧] ينظر : تبصرة الحكام (٦٥/١) .

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 -الدقة في البحث ؛ إذ القاضي الفرد أكثر دقة في بحثه القضايا على نطاقه الشخصي ؛ لاستشعاره أن الحكم الصادر سينسب إليه وحده ، وأنه المسؤول عنه .

٢ -سرعة الفصل ؛ لانتفاء وجود من قد ينازعه الرأي .

وأما محاسن القضاء الجماعي ، فمنها [٥] :

١ -أن الرأي الجماعي أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي .

٢ -صعوبة التأثير على الجماعة من أي جهة كانت .

٣ -أن قضاء الجماعة أنفى للتهمة من قضاء الفرد .

٤ -استفادة القضاة من بعضهم ، وتجلية ما قد يغمض أمره عليهم ، واستكمال ما قد يفوت بعضهم ، وبخاصة القضايا الكبيرة والمعقدة .

٥ -أن القضاء الجماعي أبرأ للذمة ، وأحوط في النظر .

---

[١] ينظر : المنتقى (١٨٢/٥) ، مواهب الجليل (٩٨/٨) ، روضة الطالبين (١٠٤/٧)، المغني (٩٠/١٤) ، الفروع (٣٧٤/٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) .

[٢] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٧/٨) .

[٣] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) .

[٤] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢١٢) .

[٥] ينظر : منح الجليل (٢٨٢/٨) ، السلطة القضائية للبكر (٢١٢) ، مخاطبات القضاة (٣٣٨)، نقض الأحكام القضائية للخضيري (٩٣/١ – ٩٤) .

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 [١] .

[١] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢١٣) .

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 [١] . ويراد بتعدد درجات القضاء [٢] : جواز رفع حكم قضائي إلى جهة قضائية أعلى ؛ لتدقيقه ، أو فتح الترافع ؛ لإصدار حكم مستقل . والمراد بالقضاء ذي الدرجة الواحدة [٣] : 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 [٤] . 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 [٥]:

١ -إنشاء جهات قضائية عليا تتولى الإشراف ، والتحقق من صحة الأحكام ، ومدى موافقتها الاختصاص من عدمه .

---

[١] ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٨/٨) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٦) ، التنظيم القضائي للدريب (٥٢٩) ، كفالة حق التقاضي لشبكة (٣٣٢) ، نظالة الدولة لعالية (٧٤) .

[٢] ينظر في تعريف تعدد درجات القضاء : السلطة القضائية للبكر (٢١٥) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٤) ، الاختصاص القضائي للغامدي (١٥١) .

[٣] ينظر في تعريف القضاء ذي الدرجة الواحدة : التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٤) .

[٤] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (١٠٢٧/٣) .

[٥] ينظر: درر الحكام لحيدر (٦٣٠/٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٥٥/١٢) ، نظام القضاء لزيدان (٢٧٩) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٨/٨) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٥) ، السلطة القضائية للبكر (٢١٥) ، الاختصاص القضائي للغامدي (١٥٧ – ١٦٠) .

٢ -حمل القضاة على صيانة أحكامهم ، والحرص على سلامتها ، وتحري الصواب فيها ، وإجادة تسبيبها .

٣ -أن في تدقيق الحكم وإعادة فتح الترافع – إن وجب ذلك – حملاً للقاضي الآخر على تفهم الوقائع بدقة وتروٍّ ، بخلاف إعادة النظر ممن أصدر الحكم الأول ، فقد يكتفي بنظره السابق .

٤ -تحقيق الثقة في نفوس الناس ، وقناعتهم بالأحكام حين تؤيد الأحكام ، أو تلغى ، أو تعدل من الجهات القضائية العليا الأكثر عدداً وخبرة وكفاءة .

٥ -تدارك ما قد فات على المحكوم عليه من ترافعه أمام محكمة الدرجة الأولى ؛ ليكون أبلغ في عذره وإقامة حجته .

ويظهر من خلال تأمل هذه المحاسن أن المعنى الجامع لها : زيادة تحقيق عدالة القضاء ونزاهته .

وقد ذكر من عيوبه [1]:

١ -تأخير الفصل في القضايا ؛ مما يلزم منه تأجيل وصول الحق لأهله ، والانتصاف للمظلوم من الظالم .

٢ -ما قد يثيره من ريبة في قضاة الدرجة الأولى مما هو معارض لأصل العدالة وظاهرالكفاءة فيهم .

٣ -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 -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 .

---

[1] ينظر: نظام القضاء لزيدان (٢٧٩) ، الفقه الإسلامي للزحيلي (٦٢٤٨/٨) ، التنظيم القضائي للزحيلي (١٤٥) ، السلطة القضائية للبكر (٢١٥) .

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 - وهو ما يسمى بالقضاء المتعدد -محل خلاف بين الفقهاء ، وقد مضى تحقيق ذلك ، وأن الراجح فيه – والله أعلم – 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 -قول الله – تعالى – : ﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦۚ﴾[٥] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – بيّن أن حكمه لا معقب له . ومفهومه أن حكم غيره يجوز تعقّبه ؛ للتأكد من صحته إن وجد المسوِّغ [٦] ، ومن ذلك اشتراطه في التولية .

٢ -قول الله – عز وجل – : ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾ [٧] .

---

[١] ينظر : (٥٦٤، ٥٦٢) .

[٢] ينظر : (١٨١) .

[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 (٦٢/٨) ، معين الحكام (٣٢) ، تبصرة الحكام (٦٨/١) ، المعيار المعرب (١٠٤/١٠) ، روضة الطالبين (١٣٩/٨) ، الحاوي (٢٢٧/١٦) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) .

[٥] الرعد (٤١) .

[٦] ينظر : الاختصاص القضائي للغامدي (١٥١) .

[٧] 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 – صلى الله عليه وسلم – : " 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 داوود – عليهما 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 –عليهما 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 .

جـ -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 في أدلة الجواز . وإذا وافق شرع من سبقنا شرعنا كان حجة [٦] .

ب -عدم التسليم بكونها فتيا ؛ لأنه كان نبياً حاكماً ، ولأن ظاهر النصين أن ذلك كان قضاءً[٧].

---

[١] كما جاء في الروايات . ينظر : مصنف عبد الرزاق (٨٠/١٠) (١٨٤٣٣) ، السنن الكبرى للبيهقي (٢٠٢/١٠) برقم (٢٠٣٦٥) ، وقال الحافظ في فتح الباري (١٨٤/١٣) : " أخرج عبدالرزاق بسند صحيح عن مسروق " ، وذكر القصة .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٠/١١) .

[٣] مضى تخريجه (٣٠٦) .

[٤] ينظر : سنن النسائي " المجتبى " ص (٨١٣) ، فتح الباري (٦٨/١٣) .

[٥] ينظر : أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٠/١١) .

[٦] ينظر : البرهان (٣٣٠/١) ، التبصرة (٢٨٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥٨/١) .

[٧] ينظر : أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٠/١١) .

جـ -عدم التسليم بعدم النفاذ؛ إذ الظاهر من قول الله – تعالى – : ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ [١]، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " فقضى " : نفاذ القضاء ، وإنجازه[٢].

٤ -ما رواه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قال : بعثني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن ، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية[٣] 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 [٤] ذلك ، فقال : تريدون أن تقاتلوا ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – حي؟! إني أقضي بينكم قضاءً ، إن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي – صلى الله عليه وسلم – ؛ 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[٥] من فوقه ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، فأبوا أن يرضوا ، فأتوا النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو عند مقام إبراهيم ، فقصوا عليه القصة ، فقال : " أنا أقضي بينكم " ، واحتبى ، فقال رجل من القوم : إن علياً قضى فينا ، فقصوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – [٦] .

---

[١] سورة الأنبياء (٧٨) .

[٢] ينظر : أحكام القرآن للقرطبي (٢٢٠/١١) .

[٣] الزبية : بئر تحفر للأسد ؛ ليصطاد . ينظر : العين (٣٩٢/٧) ، تهذيب اللغة (١٨٤/١٣) .

[٤] تفيئة : حين . ينظر : المحكم (٥١٣/٩) " ت ف أ " .

[٥] هكذا في رواية أحمد ، وعند البيهقي " أهلك " .

[٦] رواه أحمد ، وهذا لفظه في مسنده برقم (٥٧٣) (١٥/٢) ، والطيالسي في مسنده برقم (١١٦) (١٠٩/١) ، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٧٩٢١) (٤٠٠/٩) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الديات ، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار برقم (١٦٣٩٧) (١٩٢/٨) ، والطحاوي في شرح

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقر تعليق علي – رضي الله عنه – نفاذ قضائه بإقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 – صلى الله عليه وسلم – أرسله قاضياً إلى اليمن . ومجيئه إليهم وصف غير مؤثر ؛ فلا يعلق به حكم [٣] .

٥ -ماروي : أن قوماً اختصموا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – في خصٍّ [٤] كان بينهم ، فبعث حذيفة [٥] – رضي الله عنه – يقضي بينهم ، فقضى للذين يليهم القمط[٦]، فلما رجع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أخبره ، فقال : " أحسنت " [٧] .

مشكل الآثار (٤٥/٥) . وقال البوصيري في إتحاف المهرة (٣٩١/٥) : " هذا إسناد حسن " . وصححه أحمد شاكر في تخريج مسند أحمد (٢٤/٢) ، والألباني في السلسلة الصحيحة (٣٢٦/٢).

[١] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢١٧) ، الكاشف لابن خنين (١٨٦/٢) .

[٢] ينظر : النظام القضائي لمحمد رأفت عثمان (٥٥٧) .

[٣] ينظر : المرجع السابق (٥٥٨) .

[٤] الخص : بيت يعمل من الخشب والقصب . النهاية (٣٧/٢) " خص " .

[٥] حذيفة بن اليمان : هو الصحابي الجليل أبو عبدالله حذيفة بن حسل الملقب بـ (اليمان) بن جابر بن عمرو بن ربيعة العبسي القطيعي الغطفاني ، حليف بني عبد الأشهل من الأنصار . صاحب سر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، ومن كبار أصحابه . شهد أحداً ، وبعثه الرسول - صلى الله عليه وسلم ـ في الخندق ؛ ليأتيه بخبر الأحزاب . مات سنة (٣٦) هـ .

ينظر : الاستيعاب (٣٣٤/١) ، الإصابة (٤٤/٢) .

[٦] القمط : جمع قماط ، وهي شرط الخص التي يقمط بها – أي : يوثق – من ليف أو خوص . الفائق (٢٢٦/٣) .

[٧] رواه ابن ماجه في سننه ، وهذا لفظه في كتاب الأحكام ، باب الرجلان يدعيان في خص ، ورقمه (٢٣٤٣) ، ص (٤٠٠) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الصلح ، باب من استعمل الدلالة ، ورقمه (١١٣٦٨) (١١١/٦) ، والدار قطني في سننه ، ورقمه (٨٨) (٢٢٩/٤) ، والطبراني في الكبير ، ورقمه (٢٠٨٧) (٢٥٩/٢) ، والبخاري في التاريخ الكبير (٢٣٧/٢) ، وابن سعد في

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أجاز حكم حذيفة – رضي الله عنه – ، وذلك دال 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 -قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – في غزوة مؤتة [٢] : " إن قتل زيد فجعفر[٣] ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة[٤] ". [٥]

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جعل ولاية جعفر معلَّقة بمقتل زيد ، وهكذا ولاية عبد الله بن رواحة معلقة بمقتل جعفر– رضي الله عنهم – ؛ وذلك دال على جواز تعليق

الطبقات (٥٥٣/٥) ، وابن عدي في الكامل (١٠٧/٣) . 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 (٢١٧) .

[٢] مؤتة : قرية من قرى الشام . ينظر : معجم البلدان (٢٢٠/٥) . وينظر في غزوة مؤتة : السيرة النبوية لابن هشام (٢٢/٥) ، زاد المعاد (٣٨١/٣) .

[٣] جعفر بن أبي طالب : هو الصحابي الجليل أبو عبد الله جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب ، ابن عم النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وشبيهه في الخَلْق والخُلُق . كان من أوائل المهاجرين إلى الحبشة ، وقدم المدينة حين فتح خيبر . كان من القادة في غزوة مؤتة ، وبها استشهد عام ٨ هـ بعد أن قطعت يداه ؛ فكان يلقب بذي الجناحين .

ينظر : الاستيعاب (٢٤٢/١) ، أسد الغابة (٤٢١/١) .

[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 صلى الله عليه وسلم إلا الفتح وما بعدها ؛ فقد استشهد في غزوة مؤتة عام ٨ هـ ، وكان أحد قادتها ، ومن الشعراء المنافحين عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بشعره .

ينظر : أسد الغابة (٢٣٧/٣) ، الإصابة (٨٢/٤) .

[٥] رواه البخاري في كتاب المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، ورقمه (٤٢٦١) ص (٧٤٢) .

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 -ما جاء في كتاب عمر – رضي الله عنه – لأبي موسى – رضي الله عنه – 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] .

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 نصاً أو إجماعاً أو ما معناه ، يرده على نفسه ، وعلى غيره " [٥] .

٨ -ما ورد أن عمر – رضي الله عنه – كتب إلى الآفاق: " ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني "[٦]، وفي رواية : كتب عمر إلى أمراء الأجناد : " ألا تقتل نفس دوني " [٧].

---

[١] ينظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، العناية (٢٥٥/٧) ، معين الحكام (١٣) ، المغني (١٠/١٤)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) ، إعلام الموقعين (٣٩٣) ، المبدع (١٥/١٠) ، كشاف القناع (٣٧٣/٦) ، نيل الأوطار (٢٧٨/٨) .

[٢] ينظر : الأحكام القضائية للخضيري (١٠٢٩/٣) .

[٣] مضى تخريجه (٤٢) .

[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 (٣٨٤) هـ . له مصنفات كثيرة ، منها : السنن الكبرى ، والسنن الصغرى ، ومعرفة السنن والآثار ، والاعتقاد . توفي سنة (٤٥٨) هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ (١١٣٢/٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٨/٤) .

[٥] السنن الكبرى (٢٠٤/١٠) .

[٦] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٩/٦) ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة ، ورقمه (١٧٠٤٨) (٤١٠/٨) . وقال الألباني في الإرواء (٣١/٨) : " هذا إسناد صحيح على شرط البخاري" .

[٧] كما جاء عند ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٩/٦) ، قال : " حدثنا أبو بكر حدثنا وكيع عن مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن سبرة " ،وذكره . وهذا إسناد صحيح . ينظر : التاريخ الكبير

وجه الدلالة :

أن عمر – رضي الله عنه – علق نفاذ أحكام القتل حتى يأذن فيها ؛ احتياطاً لدماء المسلمين ؛ فدل هذا على جواز تعليق نفاذ الأقضية على مصادقة جهة قضائية أخرى ؛ للتأكد من صحتها [١] .

٩ -أن ابن مسعود – رضي الله عنه – 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 – رضي الله عنه – ، فقال عمر لابن مسعود – رضي الله عنهما – : ما يقول هؤلاء ؟ قال : قد فعلت ذلك ، قال : أورأيت ذلك ؟ قال : نعم . قال : نِعم ما رأيت ! فقالوا : أتيناه نستأديه [٢] ، فإذا هو يسأله " [٣] .

وجه الدلالة :

أن عمر – رضي الله عنه – تعقّب حكم ابن مسعود – رضي الله عنه – ، ومن ثمّ أجازه ، ولو كان ذلك غير جائز ، لرد عمر قول المعترضين ابتداءً [٤] . وإذا جاز ذلك جاز تعليق نفاذ الحكم به ؛ لأن اشتراط ما كان مباحاً جائزٌ [٥] .

١٠ -أن المقصود الشرعي للقضاء تحقيق العدل ، وذلك بإيصال الحقوق إلى أصحابها وفق الشرع المطهر ، والقاضي قد يخطئ ؛ لذهول ، أو نسيان ،أو تقصير ، فيقع الظلم ، و يمكن 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 [٦] . والله اعلم .

للبخاري (٤٣٠/٥) ، الجرح والتعديل للرازي (٣٦٥/٥) (٤٩٨/٨) ، المعرفة والتاريخ للفسوي (٨٢/٣) .

[١] ينظر : نقض الأحكام القضائية للخضيري (١٠٣١/٣) .

[٢] نستأديه : نستعديه . ينظر : تاج العروس (٥٤/٣٧) .

[٣] رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٣٦٣٩) (٤٠١/٧) ، والطبراني في الكبير برقم (٩٦٩٤) (٣٤١/٩) . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٧٠/٦) : " رواه الطبراني ، ورجاله رجال الصحيح " .

[٤] ينظر : السلطة القضائية للبكر (٢١٨) .

[٥] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣٢/٢٩) .

[٦] ينظر : المدخل الفقهي العام (١١٦/١) ، الكاشف (١٩٠/٢) ، نقض الأحكام القضائية للخضيري (١٠٣١/٣) .

هذا ، ويجدر التنبيه إلى أن جواز تعليق نفاذ الأحكام على مصادقة جهة قضائية أخرى لا يعارض ما قرره الفقهاء من عدم تعقب أحكام القضاة [١] ؛ لأنهم استثنوا من ذلك ثلاث حالات:

١ -اشتراط مصادقة جهة قضائية أخرى - فردية كانت ، أو جماعية - في التولية ؛ لنفاذ الأحكام ، وذلك من قبيل تعليق الولاية على شرط [٢] .

٢ -تظلّم الخصوم ؛ فأباح الفقهاء تعقب الأحكام القضائية ؛ لينظر في مدى صحتها ؛ فتقرّ ، أو تنقض ، إن تظلم الخصوم ، أو أحدهم من الحكم [٣] .

٣ -إن صدر الحكم ممن قلّت درجته المشترطة في الولاية من ناحية العلم والعدالة [٤] .

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] يقول ابن القاص : " اتفق الجميع على أنه ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله " . أدب القاضي لابن القاص (٣٧٢/٢) .

[٢] ينظر : روضة القضاة (١٤٧/١) ، تبصرة الحكام (٧٠/١) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٧/٥) ، نيل الأوطار (٢٧٨/٨) ، مخاطبات القضاة (٣٩٢) .

[٣] ينظر : معين الحكام (٣٤) ، التاج والإكليل (١٣٧/٨) ، تبصرة الحكام (٧٠/١) ، مواهب الجليل (١٣٩/٨) ، شرح الخرشي (١٦٣/٧) ، منح الجليل (٢٣٩/٨) ، الأم (٢٤١١/٢) .

[٤] ينظر : فصول الحكام (١٥٨) ، تبصرة الحكام (٢١/١ ، ٦٥) ، البهجة (٦٧/١) ، الوسيط (٢٩٥/٧) ، الدرر المنظومات (٣٣) ، مغني المحتاج (٤٤١/٤) ، المغني (٣٧/١٤) ، الفروع (٤٠٠/٦) ، المبدع (٥٠/١٠) ، الممتع (٢٠٦/٦) ، الاختيارات الفقهية (٢٧٩ – 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 .

---

[1] ينظر : حجية الحكم القضائي لمحمد نعيم ياسين ، بحث في مجلة الحقوق الصادرة من جامعة الكويت ، عدد (٣) ص (١٣٣ – ١٣٥) ، الاختصاص القضائي للغامدي (١٥٩) .

الباب الرابع

أثر استقلال القضاء

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 (٤٢) " أثر " ، القاموس المحيط (٣٤١) " الأثر " .

[٢] ينظر أمثلة لذلك: تبيين الحقائق (٨/١) ، الثمر الداني (٤٣/١) ، السراج الوهاج (٢٢/١)، مسائل الإمام أحمد (رواية ابنه عبد الله) (١٦) .

[٣] ينظر : دستور العلماء (٣٠) .

[٤] التعريفات (٩) ، التعاريف (٣٣) .

[٥] ينظر أمثلة لاستعمال الفقهاء هذا المعنى : البحر الرائق (٢٩١/٢) ، بلغة السالك (١٤١/٤) ، فتاوى ابن السبكي (٣٢٨/٢) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٣/٦) .

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 ؛ فلأجل الفهم ؛ إذ لا يمكن فهمها إلا بعد سماعها وما يكون في معنى ذلك . وأما السماع الذي يكون بمقتضى الدعوى ؛ فلأمور :

---

[١] ينظر : المحكم (٣٢٧/٢) " دعو " ، جمهرة اللغة (١٠٩٥/٢) " دعواي " ، المصباح المنير (١٩٥/١) " دعا " .

[٢] كشاف القناع (٤٨٧/٦) . وينظر في تعريف الدعوى : رد المحتار (٣٢٧/٨) ، مغني المحتاج (٥٣٥/٤) ، نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين (٧٨ – ٨٥) ، القواعد الفقهية للدعوى القضائية (٨٨/١ – ٩٣).

[٣] ينظر : حاشية الدسوقي (١٧٠/٦) ، مواهب الجليل (٢٧٩/٨) ، منح الجليل (٣٣٧/٤) ، الطرق الحكمية (١٣٨) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤٣/٢٥ – ٢٤٤) ، شرح منظومة أصول الفقه للشيخ العثيمين (٢٦٩) ، تحديد نطاق الولاية القضائية لمليجي (٣٣٤) ، كفالة حق التقاضي (٣٨٦) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٥٤) ، معين الحكام (٣٧) ، رد المحتار (١٢٨/٨)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (١٩٢/٧) ، العقود الدرية (٥/٢) ، درر الحكام لحيدر (٣٣/١) ، الفروق للقرافي (٩٣/٤) ، الشرح الصغير (٢١٠/٤ – ٢١١) ، شرح الخرشي (١٥٣/٧ – ١٥٤) ، مواهب الجليل (٢٢٥/٧) ، الدرر المنظومات (٨٨) ، الغرر البهية (٩٣٧/٥) ، فتاوى السبكي (٣٣٦/١) ، فتاوى الهيتمي (٤٩/٣) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٢٥/٤)

١ -أن الأصل في الدعوى الحقيقة ؛ فلا يمتنع القاضي من نظرها حتى يثبت له بطلانها [١].

٢ -أن المدعي – في الأصل – يعتقد صحة دعواه [٢] ، وسماع الدعوى يتبع الصحة [٣] ؛ ولذا كان اعتقاد الخصم صحة دعواه عذراً في سماعها [٤] .

٣ -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 - الذي يتضمن انفراد القاضي بنظر القضايا ، وسماع الدعاوى -: أن يكفل حق التقاضي ، ويفتح باب الترافع ، مادام 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 .

، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٣١/٥) ، الفروع (٣١٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٤/١٤) ، (٤١٢/٢٨) ، كشاف القناع (٣٩٧/٦) .

[١] ينظر : الكاشف (٥١/١) .

[٢] ينظر : فتاوى السبكي (٣٣٦/١) .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٥٤) .

[٤] ينظر : فتاوى السبكي (٣٣٦/١) .

[٥] ينظر : المبسوط (٨٢/٦) .

[٦] ينظر : كفالة حق التقاضي لشبكة (٣٧١) .

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 ابتدائياً ، أو ترتب عليه آثار الدعوى : من طلب جواب المدعى عليه ، وبينة المدعي ، واليمين [١] ، إلا أن هذا الأصل يعرض له ما ينقله إلى المنع ؛ فلا تسمع الدعوى – وقتئذٍ - . 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 -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 شيء ، ويسكت [٣] . وذلك ؛ لعدم تحقق المقصود من الحكم ؛ إذ المقصود منه تنفيذه ، وذلك مما لا يمكن

---

[١] ينظر : (٥٧٨) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (١٩١/٧) ، الدر المختار (٣٣٠/٨) ، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) (١٦٥/٨) ، درر الحكام (١٨٠/٤، ١٨٤) ، الفروق (١٥٣/٤) ، تبصرة الحكام (١٠٨/١) ، التاج والإكليل (١٢٠/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٦/٦) ، مواهب الجليل (١٢٠/٨) ، أسنى المطالب (٣٩٠/٤) ، شرح المنهاج للمحلي (١٠٣/٥) ، فتاوى الهيتمي (٣٧٣/٤) ، تحفة المحتاج (٤٧/٩) ، مغني المحتاج (١٢٥/٤) ، الدرر المنظومات (٥٠٠) ، المغني (٦٧/١٤) ، الإنصاف (٤٦٣/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥١٦/٦) ، كشاف القناع (٤٣٥/٤ – ٤٣٦) ، مطالب أولي النهى (٥٠١/٦) .

[٣] ينظر : الفروق (١٥٣/٤) .

حصوله مع وجود الجهالة في الدعوى [١] ؛ ولأن المجهول في حكم المعدوم في الشريعة الإسلامية [٢] .

ويستثنى من ذلك حالان [٣] :

الحال الأولى : إمكانية تصحيح الدعوى المجهولة :

وذلك باستدراك المجهول بالعلم ؛ لوقوع العلم بذلك ؛ فينتفي المانع ، وإذا زال المانع عاد الممنوع [٤] .

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 [٥] . 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 .

٢ -شك المدعي في دعواه [٦] :

وذلك كأن يدعي المدعي قائلاً : أظن أن لي عليك ألفاً [٧] . والسبب في منع سماع الدعوى حال شك المدعي في دعواه : أن الشك يصيّر الدعوى مجهولة [٨] ، وبالجهل يتعذر الحكم، وكذلك ، فإنه لا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي [٩].

---

[١] ينظر : نتائج الأفكار (١٦٥/٨) ، أسنى المطالب (٣٩٠/٤) ، المغني (٦٧/١٤) .

[٢] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢٢/٢٩) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (١٠٨/١ ، ١١١) ، المغني (٦٧/١٤) ، الإنصاف (٤٦٣/٢٨) ، كشاف القناع (٤٣٦/٦) .

[٤] ينظر : درر الحكام لحيدر (٣٩/١) .

[٥] ينظر : المغني (٦٧/١٤) ، كشاف القناع (٤٣٦/٦) .

[٦] ينظر : رد المحتار (٣٣٠/٨) ، الفروق (١٥٤/٤) ، تبصرة الحكام (١١٠/١) ، الشرح الكبير للدردير (٢٧/٦) ، التاج والإكليل (١٢٠/٨) ، مغني المحتاج (٤٧٩/٤) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٩١/٤) .

[٧] ينظر : الفروق (١٥٤/٤) ، تبصرة الحكام (١١٠/١) .

[٨] ينظر : المرجعان السابقان .

[٩] ينظر : المرجعان السابقان .

هـذا ، ويجـدر التنبيـه إلى أن الظـن الغالـب يلحـق بـالمحقق [١] ، ولا يكـون مـن قبيـل 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 [٢] .

ثانياً : منع سماع الدعوى بسبب اختلال الإلزام [٣] :

والمراد بالإلزام : أن يدعي المدعي بشيء لو أقرَّ به المدعى عليه للزمه [٤] . 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 [٥] .

والسبب في المنع من سماع الدعوى -حالئذٍ -: 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 [٦] ، والعبث ممنوع شرعاً[٧].

ثالثاً : منع سماع الدعوى بسبب وجود ما ينفيها :

وسبب نفي الدعوى إما أن يكون شرعياً ، أو يكون باختلال صدقها :

أ -سبب نفي الدعوى شرعاً [٨] :

وذلك بأن يدعي المدعي أمراً محرماً شرعاً ، كأن يطلب مسلم ثمن خمر باعه على مسلم ، فإن الدعوى لا تسمع ابتداءً ؛ لأنها مطالبة بحرام [٩] . ويلحق بذلك المطالبة

---

[١] ينظر : منح الجليل (٣٧٤/٥) .

[٢] ينظر : الفروق (١٥٤/٤) ، تبصرة الحكام (١١٠/١) ، البهجة (٥٠/١) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (١٩٢/٧) ، الفتاوى الهندية (٢/٤) ، رد المحتار (٣٣٠/٨) ، درر الحكام لحيدر (٢٠٩/٤) ، تبصرة الحكام (١٠٩/١) ، فتاوى الهيتمي (٣٧٤/٤) ، تحفة المحتاج (٤٨/٩)، أسنى المطالب (٣٩١/٤) ، شرح المنهاج للمحلي (١٠٤/٥) ، مغني المحتاج (١٢٦/٤) ، مطالب أولي النهى (٥٠١/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥١٧/٦) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (١٠٩/١) .

[٥] ينظر : المرجع السابق .

[٦] ينظر : رد المحتار (٣٣٠/٨) .

[٧] ينظر : الموافقات (٢٨٠/١) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠/٢)، (٩٠/٨) .

[٨] ينظر : درر الحكام لحيدر (٢٠٨/٤) ، الدرر المنظومات (٨٨) .

[٩] ينظر : الدرر المنظومات (٨٨) .

بالأشياء التافهة [١] ، كأن يطالب خصمه بعُشر سمسمة [٢] ؛ لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي [٣] .

ب -سبب نفي الدعوى باختلال صدقها :

وذلك بأن يقترن في الدعوى ما يدل على كذبها . ولذلك أربعة أنواع :

١ -الدعاوى المنافية للحس والعقل [٤] :

كأن ينسب إليه ولداً يكبره في السن [٥] ؛ والسبب المانع من قبول الدعوى : تيقن الكذب في ذلك [٦] .

٢ -الدعاوى المنافية للعادة :

ومن صور ذلك : أن يدعي دنيء استئجار ذي هيئة ؛ لكنس بابه ، أو علف دوابه [٧] . وقد حُكي نفي الخلاف في عدم سماع هذه الدعاوى [٨] ، 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 [٩] ، والمالكية[١٠]، وهو أحد قولي الشافعية [١١] ، وهو مذهب الحنابلة [١٢] ، واختاره ابن القيم [١٣] .

---

[١] ينظر : معين الحكام (٢٣) ، الفروق (١٥٣/٤) ، تبصرة الحكام (٤٣/١ ، ١١٠) ، الإنصاف (٣٩١/٢٨) ، كشاف القناع (٤١٥/٦) .

[٢] ينظر : الفروق (١٥٣/٤) ، تبصرة الحكام (١١٠/١) .

[٣] ينظر : الفروق (١٥٣/٤) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (١٩٢/٧) ، الفتاوى الهندية (٣/٤) ، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (١٩٢/٧) ، درر الحكام لحيدر (٢٠٨/٤) ، مطالب أولى النهى (٥٠٢/٦) ، كشاف القناع (٤٣٦/٤) .

[٥] ينظر : تبصرة الحكام (١١٠/١) .

[٦] ينظر : الدر المختار (٣٣٠/٨) .

[٧] ينظر : الطرق الحكمية (١٤٢) .

[٨] ينظر : تقرير القواعد (١٠٩/٣ – ١١٠) .

[٩] ينظر : البحر الرائق (١٩٢/٧) الفتاوى الهندية (٣/٤) ، الدر المختار (٣٣٠/٨) ، درر الحكام لحيدر (٢٠٨/٤) .

[١٠] ينظر : الفروق (١٥٥/٤) ، تبصرة الحكام (١١٠/١) .

[١١] ينظر : الدرر المنظومات (٨٨) ، مغني المحتاج (٤٦٤/٤ ، ٥٤١) .

[١٢] ينظر : الشرح الكبير (٣٨٩/٢٨) ، الطرق الحكمية (١٤٢) ، تقرير القواعد (١١٠/٣) ، الإنصاف (٣٨٩/٢٨) ، شرح منتهى الإرادات (٥١٨/٦) .

[١٣] ينظر : الطرق الحكمية (١٤٤) .

القول الثاني : سماع هذه الدعاوى . وهو القول الثاني للشافعية ، وهو المذهب [١] .

أدلة القول الأول :

١ -استدل القائلون بمنع سماع الدعوى المنافية للعادة بعموم الأدلة الدالة على اعتبار العرف والعادة ، كقول الله – تعالى – : ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [٢] .

وجه الدلالة :

أن الشريعة أوجبت الرجوع إلى العرف عند الاختلاف ، وذلك دال على اعتباره ، وفي سماع الدعاوى المخالفة للعرف ترك لدلالة هذه النصوص [٣] .

٢ -أن منافاة العادة لهذه الدعاوى دليل على ظهور الكذب فيها [٤] ؛ إذ السماع إنما هو لتوقع الصدق ، فإذا تبين الكذب – عادة - امتنع توقع الصدق [٥] .

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 [٦] .

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 -قوة أدلة القول الأول ، وضعف استدلال القول الثاني ؛ لورود المناقشة عليه .

٢ -موافقة هذا القول لاعتبار الشريعة العرف ، وجعله دليلاً عند عدم وجود الدليل النصي[١].

---

[١] ينظر : أسنى المطالب (٣٩٢/٤) ، الدرر المنظومات (٨٨) ، مغني المحتاج (٤٦٤/٤) .

[٢] الأعراف (١٩٩) .

[٣] ينظر : الطرق الحكمية (١٤٤) .

[٤] ينظر : الدر المختار (٣٣٠/٨) ، الفروق (١٥٦/٤) ، الدرر المنظومات (٨٨) .

[٥] ينظر : الفروق (١٥٦/٤) .

[٦] ينظر : الدرر المنظومات (٨٨) ، أسنى المطالب (٣٩٢/٤) .

٣ -أن تعارض العادة مع أصل سماع الدعوى من باب تعارض الأصل مع الظاهر المعتضد بما يقويه، وقد تقرر أن المقدم عند تعارضهما الظاهر [٢] ؛ فيمنع سماع الدعاوى – عندئذٍ -. والله أعلم .

٣ -الدعاوى المتناقضة :

لا تسمع الدعوى التي تناقض المدعي فيها [٣] ، فلو ادعى أن أباه قتل منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه ، لم تسمع الثانية [٤] ؛ لدلالة التناقض على الكذب [٥] ، لكن لو اعترف بغلطه في إحداهما ، أو كذبه فيها ؛ فإنها تسمع ؛ لإمكان ذلك ، ولتوقع الصدق فيما لم ينفه [٦] ، والدعاوى تسمع إن توقع الصدق فيها [٧] .

٤ -الدعاوى الكيدية :

وهي الدعاوى التي يقيمها المدعي من غير حق ؛ ليطلب بها أمراً لا يحق له [٨]. فهذه الدعاوى لا تسمع ؛ لتيقن الكذب فيها [٩] . بل يشرع تعزير من أقامها ؛ لاعتدائه ، وإيذائه [١٠] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : العقود الدرية (٤/٢) ، الشرح الكبير للدردير (١٧٠/٦) ، الطرق الحكمية (١٤٤) ، قاعدة " العادة محكمة " للباحسين (١١٩ – ١٢٩) .

[٢] ينظر : (٦٤) .

[٣] ينظر : المبسوط (٢٠٥/١٦) ، شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (١٧٣) ، البحر الرائق (١٩٢/٧)، الفتاوى الهندية (٣/٤) ، تبيين الحقائق (٢٧٣/٥) ، الشرح الكبير للدردير (٢٦٥/٦) ، تحفة المحتاج (٤٩/٩) ، شرح المنهاج للمحلي (١٠٥/٥) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٩١/٤)، مغني المحتاج (١٢٧/٤) ، الإنصاف (٤٦٤/٢٨) ، كشاف القناع (٤٣٦/٦) .

[٤] ينظر : الإنصاف (٤٦٤/٢٨) .

[٥] ينظر : كشاف القناع (٤٣٦/٦) .

[٦] ينظر : المرجع السابق .

[٧] ينظر : الفروق (١٥٦/٤) .

[٨] ينظر : الكاشف (٥٣/١) .

[٩] ينظر : تبصرة الحكام (٢٢٥/٢) .

[١٠] ينظر : تبصرة الحكام (٤١/١) ، إعلام الموقعين (١٠٣٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٤٩/١٢) .

المطلب الثاني
الدعاوى المقيد منع سماعها

قد تكون الدعوى المندرجة تحت ولاية القاضي سالمة من المانع الدائم للسماع وفق ما تقدم [١] ، ومع ذلك يطرأ عليها ما يقيد أصل جواز السماع . وباستقراء كلام الفقهاء يظهر أن أبرز ما يقيد سماع الدعاوى ، ويمنع من ذلك -لا على جهة الإطلاق - 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 [٢] ؛ لصدور الحكم صحيحاً من ذي ولاية ؛ فكان نافذاً بالإجماع [٣] ، 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 -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 :

---

[١] ينظر : (٥٨١) .

[٢] ينظر : الذخيرة (١٢٠/٨) ، تبصرة الحكام (٤٨/١) ، تاريخ قضاة الأندلس (٢٣٥) .

[٣] ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٣٤٨/١) ، بدائع الصنائع (١١/٧) ، البحر الرائق (٢٧٩/٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) .

القول الأول : لزوم هذا المنع على القاضي . وهو مذهب الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، وأحد الوجهين عند الحنابلة ، وهو المذهب[٤] .

القول الثاني : عدم لزوم هذا المنع على القاضي ؛ فله مخالفته . وهو الوجه الآخر للحنابلة[٥] .

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بلزوم هذا المنع بأدلة مشروعية تخصيص الإمام القضاء ، وقد تقدم ذكرها [٦] .

وجه الدلالة :

أن منع الإمام القاضيَ من سماع دعوى معينة أو ذات وصف معين من قبيل تخصيص القضاء الذي دلت الأدلة على مشروعيته [٧] .

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

---

[١] ينظر : فتح القدير (٢٣٥/٧) ، معين الحكام (١٣) ، رد المحتار (١٢٨/٨) ، العقود الدرية (٥/٢) ، درر الحكام (٥٤٨/٤) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٤٨/١) ، شرح الخرشي (٤٤/٧) .

[٣] ينظر : الحاوي (١٥/١٦ ، ٥٠) ، الأحكام السلطانية (٨٧) .

[٤] ينظر : الأحكام السلطانية (٦٤)، المبدع (٢٠/١)، الإنصاف (٢٨٦/٢٨)، كشاف القناع (٢٣٥/٧).

[٥] ينظر : المبدع (٢٠/١) ، الإنصاف (٢٨٦/٢٨) ، كشاف القناع (٣٧٠/٦) ، مطالب أولي النهى (٤٦٨/٦) .

[٦] ينظر : (٤٧٩ -٤٨٠) .

[٧] ينظر : فتح القدير (٢٣٥/٧) .

بعد ذلك . يقول البهوتي [١]– على إثر حكايته الوجهين – : " قلت : فيفرق بين ما إذا ولاه ابتداءً شيئاً خاصاً ، وبين ما إذا ولاّه ، ثم نهاه عن شيء " [٢] .

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 -التقييد بالزمن :

قد يمنع الإمام من سماع الدعاوى بمضي زمن معين عليها ، أو من وقت معين ؛ لمصلحة تقتضيه ، وذلك من قبيل التخصيص القضائي الجائز [٣] ؛ لعموم أدلة مشروعية التخصيص ، وعدم المعارض لها ، ولانبنائه على رعاية المصالح العامة التي يقدرها الإمام. والله أعلم .

---

[١] 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 ١٠٥١ هـ . ينظر : هدية العارفين (٤٧٦/٦) ، إيضاح المكنون (٦٠٧/٣) .

[٢] كشاف القناع (٣٧٠/٦) .

[٣] ينظر : البحر الرائق (٢٨٨/٧) ، رد المحتار (١٢٨/٨) ، درر الحكام (٥٤٦/٤) ، فتوحات الوهاب (١٠٣/٥) ، مطالب أولي النهى (٤٦٨/٦) .

ثانياً : الدعاوى المقيد سماعها بعدم بمضي وقت طويل عرفاً لم تقم الدعوى فيه :

وذلك ما يسمى بالتقادم [١] . والمنع إما أن يكون صادراً من الإمام ، أو مأخوذاً من دلالة العرف[٢] . فأما إن كان من الإمام ، فإن المنع يكون – حينئذٍ - لازماً ؛ فلا يسوغ للقاضي إلا الأخذ به [٣] . وقد تقدم تقرير هذا قريباً . وأما إن كان المنع مأخوذاً من دلالة العرف ، فإن الحال -حينئذٍ - لا يخلو :

أ -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 [٤] .

ب -ألاً 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 - أن يكون موضوع الدعوى متعلقاً بحق من حقوق الله الخالصة:

فلا يخلو : إما أن يكون ذلك الحق من باب الحدود ، أو التعازير:

(أ) أن يكون موضوع الدعوى في حد من حدود الله:

فلا يخلو : إما أن يكون طريق الثبوت فيها الشهادة بشروطها المعتبرة شرعاً ، أو الإقرار:

١ -أن يكون طريق الثبوت في الدعوى الشهادة:

والفقهاء مختلفون في سماع الدعوى بتقادم الشهادة على قولين:

---

[١] ينظر : درر الحكام لمنلا خسرو (٣٨٢/٢) ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢١٠/٣) ، تبصرة الحكام (٣٥/١) .

[٢] ينظر : البحر الرائق (٢٢٨/٧) ، غمز عيون البصائر (٣٢٨/٢) .

[٣] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٢) ، البحر الرائق (٢٨٨/٧) ، رد المحتار (١٢٨/٨) ، درر الحكام (٥٤٦/٤) ، فتوحات الوهاب (١٠٣/٥) ، مطالب أولى النهى (٤٦٨/٦) .

[٤] ينظر : البحر الرائق (٢٢٨/٧) ، رد المحتار (١٣٠/٨) ، التاج والإكليل (٢٧٦/٨) ، تبصرة الحكام (٨٥/٢) ، مواهب الجليل (٢٧٧/٨) ، الشرح الكبير للدردير (١٦٩/٦) ، الإتقان والإحكام (٢٥٢/٢) ، فتح العلي المالك (٣١٩/٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣/٣٤) ، الطرق الحكمية (١٤٤) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٤١/١٢) .

القول الأول: سقوط الدعوى بتقادم الشهادة. وهو مذهب الحنفية[١]، وهو أحد القولين عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: بقاء الدعوى مع تقادم الشهادة. وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو القول الآخر للحنابلة[٥]، وهو الصحيح من المذهب[٦].

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بسقوط الدعوى بعدم قبول الشهادة بما يأتي:

١. ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - أنه كتب : " من كانت عنده شهادة ، فلم يشهد بها حيث بها رآها أو حيث علمها ، فإنما يشهد على ضغن[٧] ".[٨]

وجه الدلالة:

أن عمر -رضي الله عنه - أبطل الشهادة المتقادمة ؛ لأنها لم تُبنَ إلا على حقد[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦٧/٣٠)، بدائع الصنائع (٧٤/٧، ٨٢)، العناية (٢٨٠/٥)، الجوهرة النيرة (١٧٢/٢)، الفتاوى الهندية (١٨٦/٢)، رد المحتار (٦٤/٦).

(٢) ينظر: المغني (٣٧٢/١٢ -٣٧٣)، الفروع (٤٧٨/٦)، الإنصاف (٢٥٨/٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٦٣٧/٦).

(٣) ينظر: المدونة (٥٤٢/٤)، المنتقى (١٨٨/٥)، التاج و الإكليل (٤٢٦/٨)، الشرح الكبير (٣٥٧/٦)، حاشية الدسوقي (٣٥٧/٦)، شرح الخرشي (٨/ ١٠٢)، منح الجليل (٣٣٣/٩).

(٤) ينظر: الأحكام السلطانية (٢٨٠)، الحاوي (٢٢٩/١٦)، أسنى المطالب (١٣٢/٤) مغني المحتاج (١٧٤/٤) .

(٥) ينظر: المغني (٣٧٢/١٢ -٣٧٣)، الفروع (٤٧٨/٦)، الإنصاف (٢٥٨/٢٩)، مطالب أولي النهي (٥٩٤/٦)، كشاف القناع (٥١٥/٦)، شرح منتهى الإرادات (٦٣٨/٦).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٥٨/٢٩)، مطالب أولي النهى (٥٩٤/٦)، شرح منتهى الإرادات (٦٣٧/٦).

(٧) الضغن: الحقد. ينظر: مختار الصحاح (٣٣٨) ((ض غ ن)).

(٨) رواه البيهقي في سننه الكبرى ، وهذا لفظه في كتاب الشهادات، باب ما جاء في خير الشهداء ، برقم (٢٠٥٩٤) (٢٦٨/١٠) وعبد الرزاق بنحوه في مصنفه برقم (١٣٧٦٠) (٤٣٢/٧) . وقال البيهقي في سننه الكبرى (٢٦٨/١٠): ((هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر)) ، وقال ابن قدامة في المغني (٣٧٣/١٢): ((رواه الحسن مرسلاً ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية)).

(٩) ينظر: المبسوط (١٦٧/٣٠)، بدائع الصنائع (٧٥/٧)، المغني (٣٧٣/١٢).

ونوقش:

بأن الأثر ضعيف ؛ فلا يعتمد عليه .

٢. 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. النصوص الواردة في مشروعية قبول الشهادات المعتبرة كقول الله ـ تعالى ـ:

﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة، وقد دلت على قبول الشهادة بشروطها المعتبرة شرعاً، ولم تفرق بين ما تقادم وما لم يتقادم من الشهادات، والأصل إبقاؤها على عمومها[٤].

٢. أن الحدود حق لله – سبحانه -؛ فلا تسقط بالتقادم .[١]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٧٥/٧)، العناية (٢٨٠/٥)، المغني (٣٧٣/١٢).

(٢) ينظر: المغني (٣٧٣/١٢).

(٣) سورة النور(١٣).

(٤) ينظر: الحاوي (٢٣٠/١٣) ، المغني (٣٧٣/١٢).

٣. أن ذلك حق يثبت على الفور؛ فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان، كسائر الحقوق .[٢]

٤ - أن هذه البينة شهادة بحق ؛ فجازت مع تقادم الزمن، كالشهادة بالقصاص[٣].

٥. 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 - قوة أدلة القول المرجح، وضعف استدلال القول المخالف ؛ لورود المناقشة عليه.

٢ - أن الأصل إقامة الحد متى ما قام موجبه، ولم يقم دليل صارف عن هذا الأصل في هذه المسألة.

٣ - اتساق هذا القول مع مقصد تعظيم حرمات الله – سبحانه -، وشعائره التي من أجلى مظاهرها إقامة الحدود .

٤ -موافقة هذا القول مع مقصد تحقيق الزجر بالحدود، الذي يحصل الإخلال به بإسقاطها بالتقادم . والله أعلم .

(ب) أن يكون طريق الثبوت في الدعوى الإقرار:

فإن كان طريق ثبوت الدعوى الإقرار فإن الفقهاء على عدم سقوط الحد؛ لعدم التهمة ؛ إذ الإنسان لا يعادي نفسه[٥]، وإذا كانت الحدود لا تسقط بتقادم

---

(١) ينظر: منح الجليل (٣٣٣/٨).

(٢) ينظر: الحاوي (٢٣٠/١٣) المغني (٣٧٣/١٢).

(٣) ينظر: مطالب أولى النهى (٥٩٤/٦)، شرح منتهى الإرادات (٦٣٨/٦).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (١٣٢/٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، العناية (٢٨٠/٥).

الشهادة – عند من يقول بذلك[١] - ، فعدم سقوطها بتقادم الإقرار من باب أولى. ولم يخالف في ذلك إلا أبو حنيفة وأبو يوسف في حد المسكر – وهو المذهب عند الحنفية -[٢] ، وزفر[٣] في حد الزنا والسرقة ؛ فقالوا بسقوط الإقرار المتقادم في هذه الحدود[٤].

ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف في سقوط حد 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 - رضي الله عنهم -، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود -رضي الله عنه -، وقد شرط قيام الرائحة عند الإقرار بالمسكر، فقد أتاه رجل بشارب، فقال عبدالله ابن مسعود: " ترتروه ، أو مزمزوه[٥] ، واستنكهوه[٦] "، فترتروه ، ومزمزوه ، واستنكه، فإذا هو سكران، فقال عبدالله: "احبسوه "، فحُبس، فلما كان من الغد جيء به ، فدعا عبدالله بسوط ، فأتي بسوط له ثمرة، فأمر بها فقطعت، ثم دق طرفه حتى آضت[٧] له مخفقة[٨]، فأشار بأصبعه كذا، وقال للذي يضرب : "اضرب، وأرجع يدك، وأعط كل عضو حقه ". وجلده وعليه قميص وإزار وقميص وسراويل، ثم قال عبدالله: " إنه لا ينبغي لوالي أمر أن يؤتى

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٨٢/٧ -٨٣)، رد المحتار (٦/ ٥٠ ـ٥١ ، ٦٣ ـ٦٤)، المدونة (٥٤٢/٤)، المنتقى (١٨٨/٥)، شرح الخرشي (١٠٣/٨)، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٨٠)، أسنى المطالب (١٣٢/٤)مغني المحتاج (١٧٤/٤)، المغني (٣٧٣/١٢)، الفروع (٤٧٨/٦) الإنصاف (٢٥٨/٢٩).

(٢) وخالفهم محمد بن الحسن ؛ فلم يسقط الإقرار المتقادم في حد المسكر . ينظر : البحر الرائق (٧٠/٥) ، رد المحتار (٦/ ٥١) ، مجمع الأنهر (٦٠٣/١) .

(٣) زفر : أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري ، ولد سنة (١١٠) هـ . 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 (١٥٨) هـ . ينظر : طبقات الفقهاء (١٣٥) ، الجواهر المضيئة (٢٤٤/١) .

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٨٢/٧ -٨٣) درر الحكام لمنلاخسرو (٧٠/٢)، البحر الرائق (٧٠/٥)، رد المحتار (٦/ ٥٠ -٥١، ٦٣ -٦٤) مجمع الأنهر (٦٠٣/١).

(٥) قال ابن الأثير: في النهاية (١/ ١٨٦): " أي حركوه ؛ ليستنكه ، هل يوجد منه ريح الخمر أم لا ؟ وفي رواية: " تلتلوه"، ومعنى الكل: التحريك ".

(٦) استنكهوه: أي شموا نكهته ، ورائحة فمه ، هل شرب الخمر أم لا ؟ النهاية لابن الأثير (٥/ ١١٧).

(٧) آضت: صارت . ينظر: الفائق (٦٧/١).

(٨) المخفقة: هو الشيء الذي يضرب به نحو سير أو درة. ينظر: تهذيب اللغة (٢٠/٧).

بحد إلا أقامه ، الله عفو يحب العفو " ، فقال الرجل: " يا أبا عبد الرحمن ، إنه لابن أخي، ومالي من ولد ، وإني لأجد له من اللوعة[١] ما أجد لولدي "، فقال عبد الله : " بئس ـ لعمر الله ، إذاً ـ والي اليتيم أنت ! ما أحسنت الأدب ، ولا امتزت[٢] الخربة[٣]" .[٤]

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[٥].

ونوقش من وجهين[٦] :

١ - أن إسناده ضعيف ؛ فلا يعول عليه .

٢ - 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.

---

(١) اللوعة: ألم القلب من حزن ، أو وجد. ينظر: جمهرة اللغة (٩٥١/٢). وقال ابن الأثير في النهاية: (٤/ ٢٧٧) " اللوعة : ما يجده الإنسان لولده أو حميمه من الحرقة ، أو شدة الحب" .

(٢) كذا في نسخة مسند الحميدي (٤٨/١)، واستظهر المحقق أنها: (سترت)، وهو اللفظ الوارد في رواية الطبراني في الكبير (١٠٩/٩) ومجمع الزوائد (٦/ ٢٧٦) والنهاية لابن الأثير (١٨/٢) والفائق للزمخشري (١٧٣/١) وغريب الحديث لابن الجوزي (٢٧٠/١).

(٣) الخربة: العورة ، والعيب . ينظر: النهاية لابن الأثير (٢/ ١٨).

(٤) رواه الحميدي - واللفظ له -في مسنده برقم (٨٩) (١/ ٤٨) والطبراني في الكبير برقم (٨٥٧٢)(١٠٩/٩) 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 الدراقطني:" مجهول متروك" " .

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٨٣/٧)، البحر الرائق (٧٠/٥)، درر الحكام لمنلاخسرو (٧٠/٢).

(٦) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيدة (٦٦/٤).

وأما أدلة قول زفر القائل بسقوط الزنا والسرقة الثابتين بالإقرار حال تقادمه فهي ما يأتي :

١ - قول النبي – صلى الله عليه وسلم -: " من أصاب من هذه القاذورات شيئاً ، فليستتر بستر الله " [١].

وجه الدلالة:

أن عدم قبول الإقرار بهذه الحدود من باب الستر المأمور به في الحديث[٢].

ونوقش:

بأن ذلك معارض بتمام الحديث الذي فيه: " فإنه من يُبْدِ لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ".[٣]

٢ - القياس على الشهادة، فكما أن حد الزنا والسرقة يسقط بتقادم الشهادة ؛ فكذلك يسقط بتقادم الإقرار؛ إذ الشهادة والإقرار من طرق البينة في هذين الحدين[٤].

---

(١) قطعة من حديث رواه مالك في الموطأ ، وهذا لفظه في كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ، برقم (١٥٠٨) (٨٢٥/٢)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الاستتار بستر الله ، برقم (١٧٥٩٩) (٥٧٢/٨)، والحاكم في مستدركه برقم (٧٦١٥) (٢٧٢/٤)، والطحاوي في شرح مشكل الأثار برقم (٩١) (١/ ٨٦)، وقال الحاكم في مستدركه (٢٧٢/٤): "صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه"، ونقل البيهقي في الكبرى (٥٧٢/٨) 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 –صلى الله عليه وسلم -، ونقل البيهقي في الكبرى (٥٦٤/٨) 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 (٣٢١/٥): ((روى هذا الحديث مرسلاً جماعة الرواة للموطأ ، ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه))، وقال الحافظ في التخليص (١٦٤/٤): "مراده – أي : ابن عبد البر– بذلك من حديث مالك " ، ونقل الحافظ في التلخيص (١٦٤/٤) عن الدارقطني قوله : " روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً، والمرسل أشبه" ، ونقل عن ابن السكن تصحيحه ، وقال العراقي في تخريج الإحياء (٨١٣/٢): "إسناده حسن" . والحديث فيه قصة.

(٢) ينظر: المبسوط (١١٢/٩).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المبسوط (١١٢/٩)، بدائع الصنائع (٨٢/٧).

ونوقش:

بأن القياس فاسد؛ لقيام الفارق، وهو أن المانع في الشهادة - عند من يقول بذلك – هو تمكن التهمة والضغينة، وذلك منتفٍ في الإقرار ؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه.[١]

والراجح مذهب الجمهور القائل بعدم سقوط الحد ولو تقادم الإقرار؛ لما سبق ذكره في حد المسكر . والله أعلم .

٢ - 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:

القول الأول:

عدم سقوط التعزير بالتقادم . وهو مذهب الحنفية[٢]، وهو قول للمالكية[٣]، 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[٤].

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم سقوط التعزير بالتقادم بما يأتي :

---

(١) ينظر: المبسوط (١١٢/٩)، بدائع الصنائع (٨٢/٧).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢١٤/٣)، رد المحتار (٩٦/٦)، الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب للأستروشني (٤) نقلا من التعزير لعبد العزيز عامر (٤٨٧).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (١٨٥/٨).

(٤) ينظر: المنتقى للباجي (١٨٨/٥)، التاج والإكليل (١٨٥/٨ - ١٨٦)، الشرح الكبير للدردير (٧٥/٦) ، مواهب الجليل (١٨٥/٨ -١٨٦)، حاشية الدسوقي (٧٥/٦). وقد مثَّلوا لما يستدام فيه التحريم بالطلاق والعتق والوقف والرضاع ، ومثلوا لما لا يستدام فيه التحريم بالزنا وشرب المسكر.

١ - عموم الأدلة الدالة على مشروعية التعزير، كقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : "لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله".[١]

وجه الدلالة:

أن هذه النصوص عامة ؛ فتشمل ما تقادم من التعازير وما لم يتقادم .

٢ - 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.[٢]

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 -حينئذ – 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[٣].

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 قوياً ، 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 .

---

(١) رواه البخاري، وهذا لفظه في كتاب الحدود، باب: كم التعزير والأدب؟، برقم (٦٨٤٩) ص (١٢١٧)، ومسلم بنحوه في كتاب الحدود ، باب: قدر أسواط التعزير ، برقم (١٧٠٨) ص (٦٧٧).

(٢) هذا الاستدلال إنما يتسق مع القول بعدم سقوط الحدود بالتقادم.

(٣) ينظر: التاج والإكليل (١٨٥/٨)، المنتقى (١٨٨/٥).

الترجيح :

بعد النظر في القولين ، وأدلتهما ، والمناقشة يظهر أن الأرجح هو القول الأول القائل بعدم سقوط التعازير في حق الله - سبحانه - بالتقادم، ويدل لذلك ما يأتي:

١ - قوة أدلة هذا القول، وضعف استدلال القول الآخر؛ لتوجه المناقشة عليه.

٢ - أن الأصل إقامة التعزير وعدم سقوطه ، ولم يقم دليل ناقل عن ذلك بالتقادم؛ فيبقى على الأصل.

٣ - اتساق هذا القول مع مقصد الزجر بمشروعية التعزير؛ إذ بسقوط التعزير لذات التقادم إخلال بهذا المقصد، وفتح لذريعة إسقاطه .

٤ - 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 - 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

---

(١) على اختلاف بينهم في تحديد المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها . ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٢٨)، رد المحتار (١٣١/٨)، العقود الدرية (١١٩/١) (٥/٢ -٦)، غمز عيون البصائر (٣٣٨/٢) .

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 (٢٢٨/٧) ، العقود الدرية (٢/ ٤) .

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (١٤٤).

ظاهراختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

القول الثاني: سماع الدعوى . وهو أحد قولي المالكية[٢]، وهو ظاهر مذهب الشافعية والحنابلة[٣].

القول الثالث: التفصيل - وهو القول الآخر للمالكية - : فإن كانت الدعوى في غير طلب إزالة ضرر ، فلا تسمع[٤]، وإن كانت طلباً لإزالة ضرر، ففيه ثلاثة آراء عندهم: [٥]

الرأي الأول: سماع الدعوى . وهو المذهب[٦] .

الرأي الثاني: عدم سماع الدعوى[٧].

الرأي الثالث: التفصيل : فإن كان الضرر يبقى على حالة واحدة دون تزايد ، فلا تسمع ، وإن كان الضرر يتزايد ، فتسمع[٨].

أدلة القول الأول:

---

(١) 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 -١٣)، وكذلك ، فإنه أفتى بعدم قبول دعوى الزوجة في مطالبة زوجها بالنفقة المتقادمة إن كانت مقيمة معه . ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/٨١).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (٢/٥٣، ٨٥)، الإتقان والأحكام (٢/٢٥٢) .

(٣) لم أقف على نص في ذلك للشافعية والحنابلة ، وإنما جرى هذا التخريج ؛ لأمرين:

١ -أن الأصل عندهم في الدعوى السماع. ينظر:(٥٧٨).

٢ - أن مذهب الشافعية والمذهب عند الحنابلة عدم سقوط الدعوى المتعلقة بحق من حقوق الله -سبحانه - بالتقادم (ينظر:٥٩١ -٥٩٤) ، فإذا لم تسقط بالتقادم في حقوق الله -سبحانه -عندهم ، ففي حقوق الأدميين من باب أولى ؛ إذ حقوق الله –تعالى - مبنية على المساهلة والمسامحة ، وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمطالبة.

(٤) ينظر: الفروق (٤/١٥٦ -١٥٧)، تبصرة الحكام (٢/٨٥)، التاج والإكليل(٨/٢٧٦)، الإتقان والإحكام (٢/٢٥٢)، الشرح الكبير للدردير (٦/١٧٠)، منح الجليل (٨/٥٧٢ -٥٧٣)، فتح العلي المالك (٢/٣١٩ -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.

(٥) ينظر: المنتقى (٦/ ٤٢)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٦٠)، الإتقان والإحكام (٢/٢٥٢)، مواهب الجليل (٧/١٢٠) ، منح الجليل (٦/٣٢١ -٣٢٢).

(٦) كما نص عليه ابن عتَّاب . ينظر: معين الحكام لابن عبدالرفيع (٢/٧٨٦) ، تبصرة الحكام (٢/٢٦١) .

(٧) واختلفوا في تحديد المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها . ينظر : تبصرة الحكام (٢/٢٦٠)، مواهب الجليل (٧/١٣٠).

(٨) مثلوا للضرر الذي لا يتزايد: بفتح الأبواب ، والكوة التي يُطَّلع منها . ومثلوا للضرر المتزايد : بالكنيف. ينظر: تبصرة الحكام (٢/٢٦٠) ، الإتقان والإحكام (٢/٢٥٢) .

استدل القائلون بعدم سماع الدعاوى المتقادمة في حقوق الآدميين بما يأتي :

١ -الأدلة الدالة على مشروعية الأخذ بالعرف ، كقول الله – تعالى – : ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [١] .

وجه الدلالة :

أن الشريعة أوجبت الأخذ بالعرف فيما لا نص فيه ، ومن ذلك الأخذ بدلالة العرف في تكذيب وبطلان الدعاوى التي مضى عليها زمن ولم يدّع بها أهلها ؛ لإعراضهم عنها طيلة الفترة مع عدم وجود المانع ؛ إذ لو كانت صحيحة ، لتقدموا بها [٢] .

٢ -أن منافاة العرف لهذه الدعاوى دليل على ظهور الكذب فيها [٣] ؛ إذ السماع إنما هو لتوقع الصدق ، فإذا ظهر الكذب ، امتنع توقع الصدق ؛ فلا تسمع حينئذٍ [٤] .

٣ -أن في هذا القول قطعاً على أرباب التزوير والحيل [٥] ؛ 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 [٦] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بسماع هذه الدعاوى بما يأتي :

١ -ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا يبطل حق امرئ وإن قدم " [٧] .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بيّن : أن الحق لا يبطل وإن بعد زمنه ، فإذا لم يبطل ، جاز طلبه [١] .

---

[١] الأعراف (١٩٩) .

[٢] ينظر : العقود الدرية (٤/٢) ، الشرح الكبير للدردير (١٧٠/٦) ، الطرق الحكمية (١٤٤) .

[٣] ينظر : الطرق الحكمية (١٤٤) .

[٤] ينظر : الفروق (١٥٦/٤) .

[٥] ينظر : رد المحتار (١٢٩/٨) .

[٦] ينظر : حاشية الدسوقي (١٦٤/٦) .

[٧] ذكره ابن فرحون في تبصرة الحكام (٨٥/٢) . ولم أقف عليه في شيء من كتب السنة المطلع عليها بعد البحث ، لكن ورد في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما – : " الحق قديم ؛ لا يبطل الحق شيء " ، وقد مضى تخريجه ص (٤٣) ، كما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٥٣/٤) برقم (٢٣٠٧٣) عن شريح قوله : " الحق جديد ؛ لا يبطله طول الترك " .

ويمكن مناقشته من وجهين :

أ -أن الحديث لا يعرف له إسناد ؛ فيبقى غير حجة حتى يثبت .

ب -لو سلم بصحته ، فإن المرادعدم 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:

دليل الرأي الأول:

علل القائلون بسماع دعوى استزالة الضرر المتقادمة بأن طول التقادم يَزيد الظلم والعدوان ، ويُعْظِم الضرر ؛ فجاز سماع الدعوى –حينئذ -؛ رفعاً للضرر[٥].

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[٦].

ويمكن أن يناقش:

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٨٥/٢) .

[٢] ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٥٨) ، در الحكام لحيدر (٤٤/١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٢٢/١) ، فتوحات الوهاب (٢١١/٥) .

[٣] ينظر : الدرر المنظومات (٨٨) ، أسنى المطالب (٣٩٢/٤) .

[٤] ينظر: الفروق (١٥٦/٤)، حاشية الدسوقي (١٦٤/٦).

[٥] ينظر: الإتقان والإحكام (٢٥٢/٢).

[٦] ينظر: المرجع السابق.

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[1] .

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 حظاً من النظر. والأقرب في هذه المسألة أن يقال : إن التقادم لا يقوم بذاته مانعاً من 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 - اجتماع الأقوال والأدلة به.

٢ - 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 - 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 - موافقته للقاعدة الشرعية في اعتبار القرائن ، وترتيب الأحكام عليها . والله أعلم .

---

(1) ينظر: الإتقان والإحكام (٢٥٢/٢) .

إذا تقرر ذلك، فإن مرد تحديد قدم زمن الدعوى - الذي يكون به التقادم -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 –حينئذ - إلى العرف[٢]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧٦/٧)، رد المحتار (٥١/٦)، حاشية الدسوقي (١٧٠/٦)، مطالب أولي النهى (٤٦٨/٦)، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٤١/١٢)، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٦٨ في ١٠/٢١/ ١٣٩٩هـ المنشور في مجلة البحوث الإسلامية عدد: ٣٠، ص (٧١ -٧٢).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٤/٢) ، الشرح الكبير للدردير (١٧٠/٦) ، الطرق الحكمية (١٤٤) ، قاعدة " العادة محكمة " للباحسين (١١٩ – 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 -قول الله – تعالى – : ﴿ 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 ﴾ [٥] .

وجه الدلالة :

أن الله – سبحانه – ذم من دعي إلى الاحتكام لشرعه فأبى بأقبح الذم ، وهو الظلم ، ومرض القلب ، وأثنى على من أجاب ، ووصفه بالإيمان ؛ وذلك دال على وجوب إجابة دعوة المحاكمة إلى الحاكم الشرعي [٦] .

---

[١] الاستعداء : طلب إزالة العدوان . ينظر : مغني المحتاج (٤٨١/٤) .

[٢] ينظر : الحاوي (٣٠٣/١٦) ، مغني المحتاج (٤٨٣/٤) ، المغني (٤١/١٤) .

[٣] ينظر في نوعي دعوة المحاكمة : معين الحكام (٩٩) ، الفروق (١٧٣/٤ – ١٧٥) ، قواعد الأحكام (٣١/٢) ، الدرر المنظومات (٨٥) ، الفروع (٤٠٠/٦ ، ٤٠١) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (١٩٦) ، الدرر المنظومات (٨٥) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩٧/٣٥) ، الطرق الحكمية (١٢٩) .

[٥] النور (٤٨ – ٥١) .

[٦] ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٧٢/١٢) ، تبصرة الحكام (٢٥٧/١) ، البهجة (٦٢/١) ، الدرر المنظومات (٨٥) ، الحاوي (٣٠١/١٦) .

٢ -أن القاضي مأمور بإيصال الحق للمستحق ، وكفاية الظالم وإنصاف المظلوم ، ولا يمكن ذلك إلا بالحضور إليه ؛ فكان واجباً [١] .

٣ -أن رعاية مراتب الحكام ، واحترام القضاء ، وإقامة شعار الأحكام أمور يجب القيام بها ، ومن سبل إقامتها الاستجابة لدعوة المحاكمة [٢] ؛ 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 [٣] ؛ لأن المحل قابل للحكم ، والتصرف ، والاجتهاد [٤] .

واستثنيت صور من وجوب إجابة دعوة الحاكم للمحاكمة ، وهي :

١ -إذا قضى الخصم ما عليه لخصمه في دعواه التي أقامها ضده [٥] ؛ لتحقق المقصود من المحاكمة ؛ فلا يبقى للحضور - حينئذٍ - معنى .

٢ -إذا أناب أحداً يقوم مقامه في الحضور [٦] ؛ لحصول الغرض -حالئذٍ - بحضوره .

٣ -إذا قام به مانع من الحضور ، كالمخدَّرة [٧] ، والمريض ، والمحبوس [٨] ؛ فالمخدرة يمنعها الحياء من النطق بحجتها ، والتعبير عن نفسها ، سيما مع جهلها بالحجة ، وقلة معرفتها بالشرع وحججه [٩] ؛ فلا يتحقق المقصود من حضورها [١٠] . فكان العذر ؛ لأجل

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢٠٢) ، الفروق (١٧٣/٤) ، تبصرة الحكام (٢٦٠/١) ، قواعد الأحكام (٣٠/٢) ، المبدع (٣٩/١٠) ، كشاف القناع (٤١٦/٦) .

[٢] ينظر : مغني المحتاج (٤٨١/٤) .

[٣] ينظر : معين الحكام (٩٩) ، تبصرة الحكام (٢٥٨/١) ، البهجة (٦١/١) .

[٤] ينظر : معين الحكام (٩٩) .

[٥] ينظر : معين الحكام (٩٩) ، الفروق (١٧٥/٤) ، الدرر المنظومات (٨٥) ، كشاف القناع (٤١٧/٦) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٠٢) ، الفتاوى الهندية (٣٣٥/٣) ، غمز عيون البصائر (٣٥٩/٢) ، تبصرة الحكام (٢٦٠/١) ، الدرر المنظومات (٨٥) ، مغني المحتاج (٤٨١/٤) ، المغني (٤٠/١٤) ، المبدع (٣٨/١٠) ، كشاف القناع (٤١٧/٦) .

[٧] المخدرة : المرأة التي لا يكثر خروجها لحاجات متكررة . ينظر : الحاوي (٣٠٣/١٦)، المغني (٤٠/١٤) .

[٨] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٠٢) ، الفتاوى الهندية (٣٣٥/٣) ، غمز عيون البصائر (٣٥٩/٢) ، تبصرة الحكام (٢٦٠/١) ، الحاوي (٣٠٣/١٦) ، أسنى المطالب (٣٢٦/٤) ، مغني المحتاج (٤٨٣/٤) ، المغني (٤٠/١٤) ، الفروع (٤٠١/٦) ، المبدع (٤٠/١٠) .

[٩] ينظر : المغني (٤٠/١٤) .

[١٠] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٠٢) .

المشقة ، والضرر [١] ، وذلك المعنى متحقق في المريض ، والمحبوس [٢] . وحينئذٍ ، إما أن يوكل هؤلاء من يقوم مقامهم في الخصومة عند القاضي ، أو يبعث إليهم القاضي من يسمع منهم أقوالهم [٣] .

٤ -إذا كان يعلم الخصم بطلان الدعوى [٤] ، وسيقضى عليه بجور ، خاصة إذا كانت الدعوى في الدماء ، أو الفروج ، أو الحدود ، أو سائر العقوبات [٥] . 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 - عند تحقق الجور - ومفاسده ؛ فيقدم الأقوى منهما [٦] .

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 – صلى الله عليه وسلم – الذي كلف القاضي بتطبيقه، ولئلا يقع بترك الاستجابة منكر أعظم [٧] . وإن وجد المدعي من يعينه على أخذ حقه، فإن الفقهاء مختلفون في وجوب استجابة الخصم –حينئذٍ - ، وخلافهم على قولين :

---

[١] ينظر : المغني (١٤/٤٠) .

[٢] ينظر : كشاف القناع (٦/٤١٧) .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٢٠٢) ، الفتاوى الهندية (٣/٣٣٥) ، الفروق (١٧٣/٤) ، تبصرة الحكام (١/٢٥٨) ، أسنى المطالب (٤/٣٢٦) ، مغني المحتاج (٤/٤٨٣) ، المغني (١٤/٤٠) ، الفروع (٦/٤٠١) ، المبدع (١٠/٤٠) .

[٤] ينظر : الفروق (٤/١٧٣) ، تبصرة الحكام (١/٢٦٠) ، البهجة (١/٦١) .

[٥] ينظر : الفروق (٤/١٧٣) ، تبصرة الحكام (١/٢٦٠) ، البهجة (١/٦١) ، قواعد الأحكام (٢/٣٠) .

[٦] ينظر : البهجة (١/٦٢) ، تهذيب الفروق (٤/١٧٥) .

[٧] ينظر : البهجة (١/٦٢) ، تهذيب الفروق (٤/١٧٥) .

القول الأول : وجوب الاستجابة . وهو ظاهر مذهب الحنفية [١] ، وأحد قولي الشافعية [٢] ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة [٣] .

القول الثاني : عدم وجوب الاستجابة . وهو مذهب المالكية[٤] ، والقول الآخرللشافعية [٥].

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بوجوب الاستجابة لطلب الخصم إلى حضور المحاكمة إلى القاضي بأدلة وجوب الاستجابة لدعوة القاضي إلى المحاكمة، وقد مضت قريباً، ولم يفرقوا بينهما[٦].

ونوقش ذلك :

بأن تلك الأدلة خاصة بدعوة القاضي ؛ فلا تشمل دعوة الخصم [٧] .

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 – وهو استيفاء الحقوق – متحقق من غير تعين المحاكمة لدى القاضي ؛ لإمكانية استيفائه من غير محاكمة ؛ فلا يكون الحضور إليها واجباً [٨] .

ويمكن أن يناقش من وجهين :

---

[١] فإنهم أوجبوا الحضور مطلقاً حال اعتقاد صدق الدعوى . ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٩٦) ، الفتاوى الهندية (٣٣٥/٣) ، درر الحكام لحيدر (٦٧٧/٤) .

[٢] ينظر : الدرر المنظومات (٨٦) ، قواعد الأحكام (٣١/٢) ، مغني المحتاج (٤٨٢/٤) .

[٣] فإنهم أوجبوا الحضور مطلقاً حال اعتقاد صدق الدعوى . ينظر : الفروع (٤٠٠/٦) ، المبدع (٣٨/١٠)، كشاف القناع (٤١٤/٦) .

[٤] ينظر : الفروق (١٧٤/٤) ،الذخيرة (٤٦٤/٨) ، البهجة (٦٢/١) ، مواهب الجليل (١٥٣/٨) .

[٥] ينظر : الدرر المنظومات (٨٦) ، مغني المحتاج (٤٨٢/٤) .

[٦] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٩٦) ، الدرر المنظومات (٨٦) ، المبدع (٣٩/١٠) .

[٧] ينظر : الدرر المنظومات (٨٦) .

[٨] ينظر : الدرر المنظومات (٨٦) .

أ -أن هذا استدلال عقلي معارض لعموم قول الله – تعالى – : ﴿ 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﴾ ﴾[1] .

ب -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 القائل بوجوب إجابة الخصم دعوة خصمه للمحاكمة لدى القاضي الشرعي إن اعتقد صدق دعواه[2] ؛ 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 – في الغالب - كقضاء غيره : من حيث العدل ، والعلم ، والقبول . والله أعلم.

هذا ، ويجدر التنبيه إلى أن الأعذار المانعة من وجوب إجابة دعوة القاضي تكون – أيضاً - 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 –حينئذٍ - [3] .

وبهذا التحرير يظهر جلياً 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

---

[1] النور (٤٨ – ٥١) .

[2] ولم يقضه ما عليه .

[3] ينظر : الفروق (١٧٥/٤) ، قواعد الأحكام (٣١/٢) .

في بيان طريقة هذه الدعوة [١] ، ووجوب تلبيتها ، وتجويزهم استخدام القوة في إحضار الممتنع عنها [٢] ، وتعزيره [٣] ، واعتباره في حكم الناكل إن لم يمكن إحضاره [٤] . وكل ذلك منهم على سبيل التعظيم لداعي التحاكم إلى شرع الله المطهر . والله أعلم .

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢٠١) ، معين الحكام (٩٧، ٩٩) ، درر الحكام لحيدر (٦٧٧/٤) ، تبصرة الحكام (٤٠/١ ، ٢٥٨) ، البهجة (٦٢/١) ، حلى المعاصم (٦٢/١) ، أسنى المطالب (٣٢٥/٤) ، الحاوي (٣٠١/١٦) ، مغني المحتاج (٤٨٢/٤) ، المغني (٤٠/١٤) ، كشاف القناع (٤١٥/٦) .

[٢] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢١٠) ، درر الحكام لحيدر (٦٧٧/٤) ، تبصرة الحكام (٤٤/١) ، الحاوي (٣٠٢/١٦) ، أسنى المطالب (٣٢٦/٤) ، تحفة المحتاج (١٩١/١٠) ، كشاف القناع (٤١٥/٦) .

[٣] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢٠٥) ، معين الحكام (٢٤ ، ٩٩) ، تبصرة الحكام (٤٤/١) ، البهجة (٦٣/١) ، الحاوي (٣٠٢/١٦) ، أسنى المطالب (٣٢٦/٤) ، مغني المحتاج (٤٨٢/٤) ، المغني (٤٠/١٤) ، كشاف القناع (٤١٥/٦) .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد لأدب الخصاف (٢٠٦) ، تبصرة الحكام (٢٥٧/١) ، الحاوي (٣٠٢/١٦) ، مغني المحتاج (٤٨٢/٤) .

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 – رضي الله عنه – : " 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 – صلى الله عليه وسلم – : "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 دال 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 - حين ينفذ الحكم القضائي - الناسُ عامة : شريفهم ووضيعهم ، غنيهم وفقيرهم ، ذكرهم وأنثاهم [٥] . وذلك موضح –بجلاءٍ - مكانةَ الاستقلال التي يقوم عليها القضاء في الإسلام ؛ فلا استثناء في تطبيق أحكامه ، بل إن ذلك الشمول أثر لازب[٦] للاستقلال ؛ لا ينفك عنه بحال .

هذا ، وإن مما يستلزمه شمول تنفيذ الأحكام القضائية أمرين :

١ -شمول القضاء الشرعي لحوادث النزاع :

---

[١] ينظر : أحكام القرآن لابن العربي (٤٨٣/٣) ، إعانة الطالبين (٢٤٣/٤) .

[٢] مضى تخريجه (٤٢) .

[٣] مضى تخريجه (٤٦) .

[٤] ينظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (١٣٣/٤) .

[٥] ينظر : فتح الباري (١١٧/١٢) .

[٦] اللازب : الدائم . ينظر : تهذيب اللغة (١٥١/١٣) .

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 – تعالى -: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ [٢] . ف " 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 " [٣] .

٢ -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. ف" 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 " [٤] .

ولا يكتمل عقد شمولية القضاء المبتغى شرعاً بهذين الأمرين إلا إذا انضم إليهما شمول تنفيذ الأحكام على كل من صدرت له وعليه ، وإلا كان القضاء أمراً لا ثمرة له .

والله أعلم .

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٤٩٥) ، الموافقات (٤٧٥/٢) ، المحلى (٤٢٧/٨) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠٧/٣٥) ، إعلام الموقعين (٤٣) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٥١/١٢) .

[٢] النساء (٥٩) .

[٣] إعلام الموقعين (٤٣) .

[٤] شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (١٠٣) . وينظر : الفتاوى الهندية (٣١٩/٣) ، الحاوي (٣٤٠/١٦) .

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] - 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 بيناً ، 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 -الجزم في الألفاظ ، وعدم التردد فيها [٧] ؛ فالتردد في لفظ الحكم مبطل له [٨] .

---

[١] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٣١٦) .

[٢] ينظر : المبسوط (٨٤/١٦) ، تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الشرح الكبير للدردير (١٧٦/٦) ، الحاوي (١٩٩/١٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، نهاية المحتاج (٢٤٧/٨) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤)، ، إعلام الموقعين (٦٧٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٠٠/١٢) .

[٣] ينظر : إعلام الموقعين (٨٨٠) .

[٤] تبصرة الحكام (٩٥/١) .

[٥] قواعد الأحكام (١٥٣/٢) .

[٦] ينظر : فتاوى السبكي (٣٧٢/١) ، الحاوي (١٩٩/١٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، قواعد الأحكام (٤٦/٢) .

[٧] ينظر : جواهر العقود (٣٦٩/٢) .

[٨] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) .

٢ -التعيين ، فلا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ، ومن يحكم له ، وعليه [١] ، فإن وقع خلل في التعيين فسد الحكم [٢] .

٣ -التفصيل فيما يجب تفصيله ، فليس للقاضي أن يطلق الحكم في واقعة تستوجب التفصيل [٣] ، " ومن تأمل أجوبة النبي – صلى الله عليه وسلم – رآه يستفصل حيث تدعو الحاجة إلى الاستفصال ، ويتركه حيث لا يحتاج إليه " [٤] .

٤ -مراعاة الاصطلاح ؛ إذ لكل قوم مصطلح [٥] ، وبمراعاته يتحقق الفهم ، وتفسر الأقوال والأفعال [٦] ؛ ولذا وجب على القاضي أن يكتب بما اصطلح عليه حكام بلده[٧]؛ 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 [٨] . جاء في الإتقان والإحكام : " الفرض : أن الحكم بيّن في نفسه " [٩] ، وفي تبصرة الحكام : " لا يحمل القاضي إلا على البيان الواضح " [١٠] . ويدل لذلك اتفاق الفقهاء على أن الأصل في قضاء القاضي الصحة [١١] ، والصحيح لا يكون إلا بيّناً [١] ؛ ولأن الأصل حمل تصرفات

---

[١] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الدرر المنظومات (٢٤٨) ، مغني المحتاج (٤٥٦/٤) .

[٢] ينظر : تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الدرر المنظومات (٢٤٨) ، قواعد الأحكام (٤٦/٢ ، ١٥٣).

[٣] ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٩٠/٥) ، إعلام الموقعين (٨٨٥) ، تقرير القواعد (٤٥٧/٢) .

[٤] إعلام الموقعين (٨٨٩ – ٨٩٠) .

[٥] ينظر : الدرر المنظومات (٩٢) .

[٦] ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/٢٩) .

[٧] ينظر : الدرر المنظومات (٩٢) .

[٨] ينظر : درر الحكام لحيدر (٧٦/١ ، ٩٦٦ – ٩٦٧) ، منتهى الوصول والأمل (٢٠٣ ، ٢٠٤) ، إعانة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٣٥/٤) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٣/٣٠) .

[٩] الإتقان والإحكام (٢٦/١) . وينظر : إعداد المهج (٢٣٦) .

[١٠] تبصرة الحكام (٩٥/١) .

[١١] ينظر : البحر الرائق (٢٨١/٦) ، شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٥١ ، ١٥٩ ، ٢٤٥) ، رد المحتار (٨٨/٨ ، ١٦١ ، ٣٦٥) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٢) ، حاشية الدسوقي(٥١/٦) ، تبصرة الحكام (٦٥/١) ، (٤٩/٢) ، المعيار المعرب (١٠٣/١٠) ، روضة الطالبين (١١٢/٧) ، الحاوي (١٧٥/١٦) ، فتح المعين (٢٢٥/٤) ،

المكلفين على السداد ، واستيفاء ما يلزم لها [٢] ، وخاصة القاضي في أحكامه [٣] ، وكذلك ، فإن ذلك متسقٌ ومقصدَ الوضوح الذي لا حظه الشارع في القضاء [٤] .

إذا تقرر هذا الأصل ، فإن له أثراً ظاهراً في صيانة القضاء ، ورعاية مقاصده ، وذلك من وجوه :

١ -صيانة الأحكام القضائية من الاجتراء عليها بادِّعاء عدم وضوحها ؛ إذ يكلف مدعي ذلك البينة ؛ لمخالفته الأصل .

٢ - قطع مشاغبة المبطلين ، وتمحُّلهم، وإشغالهم دور القضاء بدعاوى التلبيس وعدم بيان الأحكام .

٣ -استقرار الأحكام ، وانتظامها .

٤ -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 .

مغني المحتاج (٤٤٥/٤) ، الدرر المنظومات (٧٧ ، ٣٥٢ ، ٣٦٣) ، المغني (٢٨٣/١٤ – ٢٨٤) ، المبدع (٢٧/١٠) ، كشاف القناع (٤١١/٦ – ٤١٢) ، الطرق الحكمية (٢٣١) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٤٠/١٢ ، ٣٤٩) .

[١] ينظر : فتاوى السبكي (٣٧٢/١) ، الحاوي (١٩٩/١٦) .

[٢] ينظر : القواعد النورانية (٢٠٦) ، الكاشف (٧٠/١) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٤٩/١) .

[٤] ينظر : (٥٠) .

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 -النسيان [٢] ، فقد ينسى القاضي ذكر الحكم ، أو اسم المحكوم له ، أو المحكوم عليه ، وكل ذلك مما لا يصح به الحكم .

٢ -الإجمال [٣] ، فلو حكم القاضي بتسليم المدعى عليه المدعيَ الحقَّ دون إيضاح له ، فإنه لا يصح -حينئذٍ - حكمه .

٣ -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 -عدم تحديد الغاية إن كانت مشترطة في الحكم ، كإلزام المؤجر بإتمام الأجرة دون تعيين لانتهائها ، فلا يصح الحكم ؛ لأن ما لا غاية له لا بد فيه من بيان [٦] .

ثانياً : أسباب فقدان الإلزام :

الحكم قد يكتنفه الغموض حين يُفقد الإلزام فيه ، ومن أبرز أسباب هذا الفقد :

---

[١] ينظر : (٦١٥) .

[٢] ينظر : الدرر المنظومات (٣٤٨) .

[٣] ينظر : تبصرة الحكام (٩٠/١) ، كشاف القناع (٦٠٦/٦) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٠٠/١٢) ، الكاشف (١٧٤/٢) .

[٤] ينظر : تبصرة الحكام (٢٠١/١) ، الدرر المنظومات (٣٦٠) ، مغني المحتاج (٤٧٥/٤) ، المغني (٧٦/١٤) .

[٥] ينظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٢٦/١٢ – ٤٢٧) .

[٦] ينظر : شرح الخرشي (٥/٧) .

١ -عدم الجزم في ألفاظ الحكم [١] ، كقول القاضي في حكمه : ينبغي أن يسلّم المدعى عليه ما ادعاه المدعي ، أو : أرى أنه لا حق للمدعي في دعواه .

٢ - التعليق على شرط ، فالتعليق على شرط مفسد للحكم [٢] ، كقول القاضي في حكمه : حكمت بصحة العقد إن كان موافقاً للشريعة [٣] .

والمعنى الجامع لجميع هذه الأسباب : عدم إمكانية الإلزام بالحكم معها ، فالحكم فيصل في الخصومات ، وحاسم للنزاعات ، والغموض مانع من ذلك [٤] . والله أعلم .

---

[١] ينظر : جواهر العقود (٣٦٩/٢) ، إعلام الموقعين (٨٨٠) ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٩٨/١٢) .

[٢] ينظر : إعلام الموقعين (٨٨٠) .

[٣] ينظر : المرجع السابق .

[٤] ينظر : شرح الحسام الشهيد على أدب الخصاف (٣١٦) ، الشرح الكبير للدردير (١٦٧/٦) ، فتاوى السبكي (٣٧٢/١) ، الحاوي (١٩٩/١٦) ، الدرر المنظومات (٣٤٨) ، قواعد الأحكام (٤٦/٢) ، المغني (٧٦/١٤) .

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] ،أومن القاضي نفسه [٣] ،أو من جهة تدقيقه ،أو تنفيذه . فإن ثبت ذلك الغموض ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

١ -أن يكون القاضي - مصدر الحكم - 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 -ألا يكون باقياً على الولاية :

فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

أ -أن يكون منتهي الولاية بنقل إلى ولايةٍ قضائية أخرى :

فها هنا لم أقف على نص للفقهاء ،غير أنه بالنظر إلى مقصود التفسير - وهو تجلية الغموض [٧] - ، وبالنظر إلى توصيف التفسير الفقهي - وهو أنه حكم [٨] - ،

---

[١] ينظر : (٦١٥) .

[٢] ينظر : الحاوي (٢٤١/١٦) .

[٣] ينظر : الكاشف (١٧٥/٢) .

[٤] ينظر : المبسوط (١٢٥/١٦) ، فتح القدير (٣٣٥/٧) ، العناية (٣٥٩/٧) ، درر الحكام لملاخسرو (٤٢٠/٢) ، الإحكام للقرافي (٤١) ، تبصرة الحكام (٩٥/١) ، الحاوي (٢٤١/١٦ – ٢٤٢) ، قواعد الأحكام (٤٦/٢) ، الغرر البهية (٢٦٩/٥) ، نهاية المحتاج (٢٧٤/٨) ، مغني المحتاج (٤٧٥/٤) ، المغني (٧٦/١٤) ، بدائع الفوائد (٧٨٧/٣) .

[٥] ينظر : تحفة المحتاج (١٧٦/١٠) .

[٦] ينظر : نهاية المحتاج (٢٧٤/٨) .

[٧] ينظر : النظام القانوني لنبيل إسماعيل عمر (٢٤٤) .

[٨] ينظر : الإحكام للقرافي (٤١) ، تحفة المحتاج (١٧٦/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٧٤/٨) .

ونظراً لبقاء الولاية القضائية العامة ، ولأن من صدر منه الحكم هو الأعلم بتفسيره [١] ؛ يمكن أن يقال : إن الأظهر – والله أعلم – في تفسير الحكم الغامض أنه راجع إلى القاضي الذي أصدره ، ولو انتقل إلى ولاية قضائية أخرى .

ب -أن يكون منتهي الولاية بغير النقل ، كانتهائها بالموت ، أو العزل :

فإن كان الحال كذلك ، فإن الذي يختص بتفسير الحكم وتجلية غموضه جهة قضائية – فردية ، أو جماعية - يحددها ولي الأمر . وذلك ما يفهم من عموم قول القرافي : " ولا حكم بالتفسير المفوض للحكام " [٢] ، 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"[٣]. وسبب ذلك : أن التفسير حكم [٤] ؛ لأنه تصرُّفٌ بالحكم ، والتصرف بالحكم حكم [٥] ، ولأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير [٦] ، وجميع ذلك يجب ألا يصدر إلا من قاضٍ ، فلما لم يوجد ، أقيم غيره من القضاة مقامه ؛ أخذاً من القاعدة الشرعية في التقديرات [٧] .

إذا تقرر هذا ، فإنه يمكن إبراز شروط تفسير غموض الحكم القضائي في ثلاثة شروط :

١ -ثبوت الغموض .

٢ -الاقتصار في التفسير على موطن الغموض [٨] .

٣ -صدوره من الحاكم نفسه ، أو من ينيبه ولي الأمر من القضاة حال انتهاء الولاية القضائية للقاضي - مصدر الحكم - كلياً . وبهذا يتجلى أثر استقلال القضاء ؛ فإن من آثاره : أن ينفرد القاضي بتفسير حكمه ؛ فلا يشاركه فيه غيره .

---

[١] ينظر : كشاف القناع (٦٠٦/٦) .

[٢] الإحكام (٤١) .

[٣] بدائع الفوائد (٧٨٧/٣) .

[٤] ينظر : الإحكام للقرافي (٤١) ، تحفة المحتاج (١٧٦/١٠) ، نهاية المحتاج (٢٧٤/٨) .

[٥] ينظر : أسنى المطالب (١٨/٣) .

[٦] ينظر : تبيين الحقائق (٦٠/٥) .

[٧] ينظر : التقديرات الشرعية للدوسري (١٠٩) .

[٨] ينظر : الكاشف (١٧٤/٢) ، نظرية حجية الحكم القضائي للحمادي (١٨١) .

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 كلياً . وبالجملة : لا تُفسر الأحكام القضائية إلا من القضاة . والله أعلم .

الخاتمة

وفي نهاية مطاف البحث ذكر لأبرز النتائج ، وهي على ما يأتي :

١. يقصد باستقلال القضاء : انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع بالطرق الشرعية وفق اجتهاده ، دون تدخل من غيره ، أو تأثير عليه .

٢. 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 .

٣. 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 – رضي الله عنه - ، بينما الاستقلال الخارجي العضوي قد عرف في عهد الخليفة هارون الرشيد ، وجرى عليه العمل بعد ذلك .

٤. أن الاستقلال مبدأ من مبادئ القضاء التي عليها يقوم ، وهو وسيلة لتحقيق مقصد العدل الذي شرع لأجله القضاء .

٥. 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 حالئذٍ .

٦. من المقاصد الشرعية لاستقلال القضاء : تحقيق سيادة القضاء ، وعدالته ، وهيبته ، وقوته ، ونزاهته .

٧. أن كفاءة القاضي تشمل صفات مشروطة لابد 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. أن كفاية القاضي المالية من ضمانات استقلال القضاء الواجبة في بيت المال ، والقدر الأدنى منها : ما يتحقق به الاستغناء المالي بطرق مشروعة .

٩. استحباب أخذ القاضي الرزق من بيت المال إن كان المال حلالاً ،أو لم يعلم حقيقة حكمه ، وتحريم أخذه حال تحقق حرمته ، وجواز أخذه حال اختلاط الحلال بالحرام إلا إن علم الحرام من المال بعينه فيحرم . وجميع ذلك يستوي فيه ما كان الرزق فيه بطلب من القاضي ، أو بغير طلب منه .

١٠. 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. 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. 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. 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 – أيضاً – 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 نصاً 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 – سبحانه – فيها إن كان في ذلك مصلحة مرعية شرعاً .

١٤. أن اجتهاد القاضي من ضمانات استقلاله ، وذلك الاجتهاد مطرد في جميع العملية القضائية : فهماً للواقعة ، وتقديراً للبينات ، ووصفاً للواقعة ، وتحديداً للدليل الشرعي الملائم ، و إصداراً للأحكام .

١٥. تقنين القضاء أنواع متعددة تضبط باعتبارات أربع ،قد تجتمع كلاً أو بعضاً ، وقد تنفرد . وتلك الاعتبارات هي : الشمول ، والموضوع ، والمذهب ، والإلزام . ولم يقع خلاف فيها إلا في الإلزام ، والأظهر عدم جوازه .

١٦. يتحدد موقف القاضي من التقنين بالنظر إلى الإلزام بالتقنين واجتهاد القاضي ، فإن كان القاضي مجتهداً فالمتعين عليه اتباع ما أداه إليه اجتهاده - بإجماع العلماء - ، وإن كان مقلداً فتعامله مع التقنين كتعامله مع سائر الأقوال الفقهية ، والأصح في ذلك : أن يقلد قول من يراه أوثق في دينه وعلمه .

١٧. 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. يشترط فيمن يستشيره القاضي العدالة ، وألا يكون للمستشار تعلق بالقضية إن كان القاضي مقلداً ، 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. 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 –عنده -علماً وورعاً .

٢٠. وجوب رجوع القاضي إلى أهل الخبرة فيما ليس له فيه خبرة ، وذلك مما لا يتعارض مع الاستقلال ؛ إذ هو طريق لسلامة حكمه .

٢١. الأقرب في توصيف الخبير أنه مخبر ؛ فيقبل قول الخبير الواحد إذا توفرت فيه شروط قبول خبره ، وتلك الشروط هي : التكليف ، والإسلام ، والعدالة ، والمعرفة .

٢٢. 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. 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 لايجب عليه تجديد اجتهاده ، وإلا وجب عليه التجديد .

٢٤. وجوب تسبيب القاضي حكمه ، وأن ذلك من ضمانات استقلاله ؛ فلا يتدخل في أحكامه بالنقض ، أو الإيقاف بسبب إغفال التسبيب .

٢٥. ضابط التسبيب الصحيح : ما توفرت فيه ثلاثة أمور : الكفاية ، والتوافق ، والواقعية .

٢٦. منع التدخل في القضاء من ضمانات استقلاله ؛ إذ التدخل مما يمنع الاستقلال.

٢٧. 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. 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. 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 لايجدي فإن عليه الاستقالة وترك الولاية ؛ لانتفاء مقصودها حينئذ .

٣٠. الأصل صحة الحكم القضائي ، ولا يبطل منه إلا ما خالف نصاً شرعياً قطعي الدلالة أو ظاهراً غير معارض بما هو أقوى منه أو مساوٍ له أو قريب منه ، أو خالف إجماعاً قطعياً أو ظنياً ، أو خالف القياس الجلي دون الخفي ، أو خالف القواعد العامة . ويشرع – حائذٍ - التدخل في حكم القاضي بالإبطال ، ويكون بطلان الحكم مانعاً من الاستقلال .

٣١. 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. الظاهر من حال القضاة السلامة والعدالة والنزاهة ؛ استصحاباً لأصل العدالة في المسلم -عند من يرى ذلك - ، وتغليباً للظاهر على الأصل المرجح في أن الأصل في المسلم عدم العدالة .

٣٣. 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 محقّقة له نفعاً دنيوياً 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. كراهة قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع .

٣٥. الأصل في الحكم القضائي النفاذ وعدم التعليق .

٣٦. 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. من آثار استقلال القضاء فتح باب الترافع ؛ إذ الأصل في الدعوى السماع ، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بمسوغ مشروع .

٣٨. يمنع سماع الدعوى بإطلاقٍ حالَ اختلال شرط العلم بها ، أو اختلال شرط إمكانية الإلزام بها ،أومعارضتها 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. 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 ، ولايلتفت إلى المنع.

٤٠. التقادم لايمنع سماع الدعاوى ، سواءً ما تعلق منها بحق الله –سبحانه - 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. من آثار استقلال القضاء شمول سلطانه . ولذلك الشمول مظهران : الاستجابة لدعوة المحاكمة ، وشمول تنفيذ الأحكام .

٤٢. 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 – مع بطلان الدعوى – 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. شمول تنفيذ الأحكام يستلزم استيعاب القضاء الشرعي لحوادث النزاع ، وانضواء الناس تحت سلطان القضاء وتحاكمهم إليه ،وشمولَ تنفيذ أحكامه لهم وعليهم دون استثناء .

٤٤. الأصل في الحكم القضائي البيان ، ولا ينتقل عنه إلا بدليل يثبت فقد صفة التعيين أو الإلزام الواجب تحققها في هذا الحكم .

٤٥. تفسير الحكم القضائي – حال ثبوت غموض فيه – 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. يشترط لتفسير الحكم القضائي ثلاثة شروط :

١) ثبوت الغموض .

٢) الاقتصار في التفسير على موطن الغموض .

٣) 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 –سبحانه– وتوفيق ، وإن يكن خطأ فمن نفسي والشيطان ، وأستغفر الله من كل ذنب وتقصير . اللهم تقبل 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 اللهم وبحمدك ، أشهد ألا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك .

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثاً : فهرس الآثار .

رابعاً : فهرس الأعلام .

خامساً: فهرس المراجع والمصادر .

سادساً: فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

م	السورة	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	البقرة	﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾	١٢٤	١٤٠
٢	البقرة	﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾	١٤٣	٤٩٣
٣	البقرة	﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	١٨٢	٥٤
٤	البقرة	﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾	١٨٨	٢١٨
٥	البقرة	﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾	١٩٥	٥٥
٦	البقرة	﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾	٢٠٠	١٧
٧	البقرة	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾	٢٢٩	٥٤
٨	البقرة	﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾	٢٢٨	٥٣
٩	البقرة	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾	٢٣٠	٥٤
١٠	البقرة	﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾	٢٣١	٥٣
١١	البقرة	﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	٢٨٠	٤٦٢
١٢	البقرة	﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾	٢٨٢	٨١
١٣	البقرة	﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	٢٨٢	٤٩٧ ، ٥١٢
١٤	البقرة	﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	٢٨٢	١٦١
١٥	البقرة	﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	٢٨٦	١٩٨ ، ٢٦٠
١٦	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	٧	٧٧

		﴿ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۖ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ ﴾		
١٧	آل عمران	﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ ﴾	١٠٤	٥٣٦
١٨	آل عمران	﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾	١١٠	١٧٧ ، ٤٩٣
١٩	آل عمران	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾	١١٨	٣٨٨
٢٠	آل عمران	﴿ ۞ وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	١٣٣	٤٤
٢١	آل عمران	﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ ﴾	١٥٩	٣٥١ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠
٢٢	النساء	﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ ﴾	١٢	٤٦١
٢٣	النساء	﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ ﴾	١٢	٥٤
٢٤	النساء	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾	٣٤	١٥٨
٢٥	النساء	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾	٥٨	٣٩ ، ٤١ ، ١٢٦
٢٦	النساء	﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾	٥٨	١٧٧
٢٧	النساء	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ ﴾	٥٩	٢٩١ ، ٣٥١ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤
٢٨	النساء	﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾	٥٩	٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٥ ، ٦١٣
٢٩	النساء	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا	٦٥	١٦ ، ٣٧ ، ٩٦

		يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾		
٣٠	النساء	﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ ﴾	٨٢	٣٤٤
٣١	النساء	﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾	١٠٥	٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٨٢
٣٢	النساء	﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾	١٠٥	١٤٧ ، ٤٢٩
٣٣	النساء	﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	١٣٥	٤٤
٣٤	النساء	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾	١٤١	١٣٧
٣٥	المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾	١	٤٢١
٣٦	المائدة	﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾	٢	٤٤
٣٧	المائدة	﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾	٣	٣١٣
٣٨	المائدة	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾	٨	٥٢١
٣٩	المائدة	﴿ فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ ﴾	١٣	٤١٩
٤٠	المائدة	﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾	٤٢	١٢٦ ، ٥١٩
٤١	المائدة	﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾	٤٢	٣٤٠
٤٢	المائدة	﴿ فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾	٤٤	١٣٦
٤٣	المائدة	﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٨	٩٦ ، ١٢٦ ، ٣٣٩
٤٤	المائدة	﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٩	٩٦ ، ١٤٧
٤٥	المائدة	﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ ﴾	٥٠	٣٧

٤٦	المائدة	﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾	٥٠	٩٤
٤٧	المائدة	﴿يُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ﴾	٥٤	١٢٧
٤٨	المائدة	﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٩٥	١٤٠
٤٩	الأنعام	﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾	٥٧	٨٢
٥٠	الأنعام	﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ﴾	١١٩	١٩٩
٥١	الأنعام	﴿نَبِّـُٔونِي بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿١٤٣﴾﴾	١٤٣	٤٢٠
٥٢	الأنعام	﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾	١٥٢	٢٧٢
٥٣	الأعراف	﴿ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾	٣	٤٦٠
٥٤	الأعراف	﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا﴾	٥٧	١٠٩
٥٥	الأعراف	﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾	١٩٩	٦٧ ، ٥٨٥ ، ٦٠١
٥٦	الأنفال	﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ۚ﴾	٣٩	٤١٩
٥٧	التوبة	﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ ۚ﴾	١٠١	٦٢ ، ٥٢٨
٥٨	يونس	﴿ثُمَّ ٱقْضُوٓا۟ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴿٧١﴾﴾	٧١	١٧
٥٩	هود	﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾	١٧	٨٢
٦٠	هود	﴿وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِىٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِىٓ أَنفُسِهِمْ ۖ إِنِّىٓ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٣١﴾﴾	٣١	٥٧
٦١	هود	﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ﴾	٨٨	١٨٨
٦٢	هود	﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾	١١٤	٢٩٥
٦٣	يوسف	﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴿٥٤﴾﴾	٥٤	١٣٦

٦٤	الرعد	﴿وَٱللَّهُ يَحۡكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكۡمِهِۦۚ﴾	٤١	٥٦٦
٦٥	الحجر	﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقۡطُوعٞ مُّصۡبِحِينَ ٦٦﴾	٦٦	١٧
٦٦	الحجر	﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٩٤﴾	٩٤	١٢٧
٦٧	النحل	﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾	٤٣	١٩٠ ، ٣٩١ ، ٤٢٠
٦٨	النحل	﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ﴾	٨٩	٣١٣
٦٩	النحل	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾	٩٠	١٢٦ ، ٤١٩ ، ٥٣٦
٧٠	الإسراء	﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ﴾	٢٣	١٦
٧١	طه	﴿أَوَلَمۡ تَأۡتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي ٱلصُّحُفِ ٱلۡأُولَىٰ ١٣٣﴾	١٣٣	٨٣
٧٢	الأنبياء	﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾	٧٨ – ٧٩	٥٦٦، ٥٦٨
٧٣	الحج	﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقۡوَى ٱلۡقُلُوبِ ٣٢﴾	٣٢	١٣٠
٧٤	الحج	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ﴾	٣٨	١٢٧
٧٥	الحج	﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ٤٠﴾	٤٠	١٢٨
٧٦	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾	٧٨	١٩٨ -١٩٩
٧٧	النور	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾	٤	٣١٣ ، ٥٢٤
٧٨	النور	﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾	٤	١٣٩
٧٩	النور	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ	٦ – ٩	٦٠

		مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾		
٨٠	النور	﴿ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ ﴾	١٣	٥٩٢
٨١	النور	﴿ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعۡنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٞ مِّنۡهُم مِّنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَۚ وَمَآ أُوْلَٰٓئِكَ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿٤٧﴾ 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﴾ ﴾	٤٧ — ٥١	٣٥٦
٨٢	النور	﴿ 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﴾ ﴾	٤٨ — ٥١	٦١٣
٨٣	الفرقان	﴿ ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا ﴿٥٩﴾ ﴾	٥٩	٣٨٩ ، ٣٩١
٨٤	القصص	﴿ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾	٢٦	١٣٥ ، ١٩٣
٨٥	الأحزاب	﴿ وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا ﴿٧٢﴾ ﴾	٧٢	٤٩٧
٨٦	سبأ	﴿ فَلَمَّا قَضَيۡنَا عَلَيۡهِ ٱلۡمَوۡتَ ﴾	١٤	١٧
٨٧	ص	﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾	٢٦	١٣٠ ، ٤٢٩
٨٨	ص	﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾	٢٦	١٤٧ ، ٣٤٠

٨٩	ص	﴿ وَٱذۡكُرۡ عِبَٰدَنَآ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ أُوْلِي ٱلۡأَيۡدِي وَٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴿٤٥﴾ ﴾	٤٥	٤٦ ، ٥٥٩
٩٠	ص	﴿ قُلۡ مَآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ أَجۡرٍ ﴾	٨٦	٢٤٠
٩١	فصلت	﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾	١٢	١٦
٩٢	الشورى	﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾	١٠	٣٣٩
٩٣	الشورى	﴿ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ﴾	١٥	٥٣٦
٩٤	الشورى	﴿ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيۡرٞ وَأَبۡقَىٰ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَلَىٰ رَبِّهِمۡ يَتَوَكَّلُونَ ﴿٣٦﴾ وَٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُواْ هُمۡ يَغۡفِرُونَ ﴿٣٧﴾ وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ ﴾	٣٦ – ٣٧	٣٧٩
٩٥	الشورى	﴿ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ ﴾	٣٧	٣٥١ ، ٣٧٨
٩٦	الحجرات	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	٦	٨٣ ، ١٤٠ ، ٣٧٣ ، ٤٩٣
٩٧	الحجرات	﴿ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ ﴾	٩	٥٣٦
٩٨	التغابن	﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾	١٦	١٨٨
٩٩	الطلاق	﴿ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾	١	٤٩٩
١٠٠	الطلاق	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	٢	٨١ ، ٤٩٧ ، ٥١٢
١٠١	التكوير	﴿ إِنَّهُۥ لَقَوۡلُ رَسُولٖ كَرِيمٖ ﴿١٩﴾ ذِي قُوَّةٍ عِندَ ذِي ٱلۡعَرۡشِ مَكِينٖ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٖ ثَمَّ أَمِينٖ ﴿٢١﴾ ﴾	١٩ – ٢١	١٣٦
١٠٢	الجن	﴿ وَأَنَّهُۥ تَعَٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا ﴾	٣	٤٠١

فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
	(أ)	
١	إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل	٢٢٢
٢	إذا أمرتكم بأمر	١٩٩ ، ٢٦٠
٣	إذا جلس بين شعبها الأربع	٧٣
٤	إذا حكم الحاكم فاجتهد	٩٤ ، ١٤٧ ، ٤٢٩
٥	استعملني عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – على الصدقة	٢٠٦
٦	اسمعوا وأطيعوا	١٧٨
٧	أقيلوا ذوي الهيئات	٢٩٦
٨	إلا أن يسأل ذا سلطان	٢٣٥
٩	ألك بينة	٨٣
١٠	أمرت أن أقاتل الناس	٥٧
١١	إنْ قتل زيد	٥٧٠
١٢	إنّ أبا سفيان رجل شحيح	٥٣٣
١٣	إن أحق ما أخذتم عليه أجراً	٢٤٢
١٤	إن الأمر ينزل بنا	٣٥٢
١٥	إن الحلال بيّن	١٤٢
١٦	أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة	٣٩٥
١٧	أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دخل علي	٣٨٩
١٨	أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -لعن الراشي	٢١٠
١٩	أن الزبير بن العوام خاصم رجلاً	٢٩٤ ، ٥٤٧
٢٠	انصر أخاك ظالماً	٤٣١
٢١	أن فاطمة بنت النبي - صلى الله عليه وسلم - أرسلت إلى أبي بكر	٥٣٧

٢٢	أن قريشاً أهمتهم	٤٦
٢٣	أن قوماً اختصموا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - في خص	٥٦٩
٢٤	إنكار النبي - صلى الله عليه وسلم - على أسامة بن زيد حين شفع	١٠٢
٢٥	إنما أنا بشر	٥٠ ، ٥٧ ، ٥٢٥
٢٦	إنما الأعمال بالنيات	٥٦
٢٧	أن ماعز بن مالك أتى النبي - صلى الله عليه وسلم -	٥٤٠
٢٨	إنما الطاعة في المعروف	٤٢٤
٢٩	إنما الماء من الماء	٧٣
٣٠	إن المقسطين عند الله	٤٠ ، ١٢٨
٣١	أن نافع بن عبد الحارث لقي عمر بن الخطاب بعسفان	١٧٩
٣٢	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ابتاع فرساً	٥٣٤
٣٣	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا جاءه السائل	٢٩٧
٣٤	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استخلف ابن أم مكتوم	١٦٨
٣٥	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استعمل ابن اللتبية	٢٢٥
٣٦	أن النبي - صلى الله عليه وسلم -أعطاه ديناراً	٤٨٧
٣٧	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث أبا جهم	٥٢٦
٣٨	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تولى القضاء	٩٧
٣٩	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد بعث علي بن أبي طالب	٢٦٩
٤٠	أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بتمرة	١٤٣
٤١	أن هلال بن أمية قذف امرأته	٧٩
٤٢	أهل الجنة ثلاثة	٤٠
	(ب)	
٤٣	بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - معاذاً	١٨٣

٤٤	بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن فانتهينا	٥٦٨
٤٥	بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن قاضياً	١٤٨
٤٦	بينا أنا واقف في الصف	٨٤
٤٧	البينة أو حد في ظهرك	٦٠ ، ٨١
٤٨	بيِّنتك أو يمينه	٥٣٤
	(ج)	
٤٩	جاء أعرابي إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -	٤٩٤
٥٠	الجار أحق بسقبه	٤٦٢
	(خ)	
٥١	خذه فتموله	٢١٣ ، ٢١٨
٥٢	خرجت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عام حنين	٨٥
	(ر)	
٥٣	رأى عيسى ابن مريم رجلاً	٥٢٩
	(س)	
٥٤	سبعة يظلهم الله في ظله	٣٩
	(ش)	
٥٥	شاهداك أو يمينه	٨١ ، ٥٢٦
٥٦	شكا إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - الرجل يخيل	٦٨
	(ص)	
٥٧	صالح النبي - صلى الله عليه وسلم - أهل الحديبية	٩٢
٥٨	صيد البر لكم حلال	٥٥
	(ف)	
٥٩	فإذا جلس بين يديك الخصمان	٣٠٥
٦٠	فاطمة بضعة مني	٥٠٨
٦١	فأقضي له على نحو ما أسمع	٣٤١ ، ٥٤٣
٦٢	فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ	٢٢١

٦٣	فهلاّ جلس في بيت أبيه	٢٣٠
	(ق)	
٦٤	القضاة ثلاثة	٤١ ، ١٢٦ ، ١٤٨ ، ١٥٩
	(ك)	
٦٥	كان بيني وبين رجل خصومة	٧٩
٦٦	كانت امرأتان معهما ابناهما	٣٠٦ -٣٠٧ ، ٥٦٧
٦٧	كان عتبة بن أبي وقاص عهد	٥٨
٦٨	كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يقضي في المسجد	٨٨
٦٩	كنا عند النبي -صلى الله عليه وسلم - فقام رجل	١٨٣
٧٠	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء	١٩١
٧١	كيف يقدس الله أمة	١٢٩
	(ل)	
٧٢	لا تجوز شهادة خائن	٥٠٦ ، ٥١٦ ، ٥٢٠
٧٣	لا تسألوا الناس شيئاً	٢٣٦
٧٤	لا حسد إلا في اثنتين	٣٦
٧٥	لا عقوبة فوق عشر ضربات	٥٩٨
٧٦	لا يبطل حق امرئ وإن قدم	٦٠١
٧٧	لا يتحدث الناس : أنه كان يقتل أصحابه	٦٢ ، ٥٢٨
٧٨	لا يحكم عدو على عدو	٥٢٠
٧٩	لو يعطى الناس بدعواهم	٧٩
٨٠	لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	١٠٢ ، ٥٤٤ ، ٥٤٧
٨١	لقد نفعني الله بكلمة سمعتها	١٥٩
٨٢	اللهم إني أحرِّج حق الضعيفين	١٩٤
٨٣	لما رجعت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم - مهاجرة البحر	٤٧
٨٤	لما كان يوم حنين	٢٩٤

٨٥	لن يفلح قوم ولّو أمرهم امرأة	١٥٨
٨٦	لو رجمت أحداً بغير بينة	٥٢٧
	(م)	
٨٧	ما اجتمع حلال وحرام	٢٢٠
٨٨	ما بعث الله من نبي	١٤٥
٨٩	ما جاءك من هذا المال	٢٣٦
٩٠	ما عدل والٍ اتجر	٢٤٨
٩١	ما من أمير يلي أمر المسلمين	٢٧٢
٩٢	ما من مولود إلا يولد	٤٩٥
٩٣	ما من وال يلي رعية	٤٠
٩٤	ما يزال الرجل يسأل	٢٣٦
٩٥	المرأة في بيت زوجها راعية	١٦١
٩٦	المسائل كدح يكدح	٢٣٥
٩٧	ملكتكها بما معك من القرآن	٢٤٢
٩٨	من أحدث في أمرنا	٣٨
٩٩	من أخذ أموال الناس يريد أداءها	٥٥
١٠٠	من استعملناه على عمل فرزقناه	٢٠٦
١٠١	من أصاب من هذه القاذورات	٥٩٦
١٠٢	من أطاعني فقد أطاع الله	٣٥١
١٠٣	من حالت شفاعته دون حد	٤٣٠
١٠٤	من كان لنا عاملاً	٢٠٧
١٠٥	من ولاّه الله شيئاً من أمر المسلمين	٨٩
	(هـ)	
١٠٦	هدايا الأمراء غلول	٢٢٦
١٠٧	هو عليها صدقة	٢١٩
	(و)	

١٠٨	واعلم أن الله يحب البصر النافذ	١٤٣
	(ي)	
١٠٩	يا أبا ذر إنه سيكون بعد أمراء	١٣٨
١١٠	يا أيها الناس إنما ضل	١٢٩ ، ٦١٢
١١١	يا عبادي إني حرمت الظلم	١٢٦
١١٢	يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة	٣٧

فهرس الآثار

م	طرف الأثر	صاحبه	رقم الصفحة
	(أ)		
١	اختصم رجلان إلى عمر	عمر بن الخطاب	٥٢٨
٢	آسِ بين الناس	عمر بن الخطاب	٤٢
٣	ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني	عمر بن الخطاب	٥٧١
٤	أن أبا بكر لما استخلف أصبح غادياً	أبو بكر	٢٤٦
٥	أن ابن مسعود أتي برجل وجد مع امرأة	ابن مسعود	٥٧٢
٦	إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي	عمر بن الخطاب	٥١
٧	أن الخلفاء الراشدين تولوا القضاء		٩٧
٨	أن رجلاً شهد عند عمر بن الخطاب	عمر بن الخطاب	٤٩٨
٩	أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب	عمر بن الخطاب	٥٣٨
١٠	أن رسول الله شعيباً كان أعمى	ابن عباس	١٦٩
١١	أن عمر بن الخطاب استعمل الشفاء	عمر بن الخطاب	١٦٢
١٢	أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى : " لا تبعيّن ..."	عمر بن الخطاب	٢٤٨
١٣	أن عمر بن الخطاب لما حدث أن فاطمة بنت قيس	عمر بن الخطاب	٤٩٨
١٤	إنما أنا أقضي ولا أفتي	شريح	٥٥٢
١٥	إنه قد أتى علينا زمان	ابن مسعود	١٩٥
١٦	إني أنزلت نفسي من مال الله	عمر بن الخطاب	٢١٣
١٧	إياك والغضب والقلق	عمر بن الخطاب	٥٤٧
	(ب)		
١٨	بعنا أمهات الأولاد	جابر بن عبد الله	٣٥٤
	(ت)		

١٩	ترتروه	ابن مسعود	٥٩٤
	(ج)		
٢٠	جمع عثمان بن عفان الناس على مصحف	عثمان بن عفان	٣٥٣
	(خ)		
٢١	خذ من السلطان ما أعطاك	علي بن أبي طالب	٢٢٢
	(ر)		
٢٢	رزق عمر بن الخطاب عماراً وابن مسعود	عمر بن الخطاب	٢١٤
	(ش)		
٢٣	شكى أهل الكوفة	جابر بن سمرة	٢٧٨
	(ع)		
٢٤	عدم إجازة عثمان بن عفان طلاق السكران	عثمان بن عفان	٤٢٣
٢٥	عزل علي بن أبي طالب قاضيه أبا الأسود	علي بن أبي طالب	٢٧٠
٢٦	عزل عمر بن الخطاب قاضيه أبا مريم	عمر بن الخطاب	٢٧٠
	(ف)		
٢٧	فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له	عمر بن الخطاب	٤٥ ، ٥٦٠ ، ٦١٢
٢٨	الفهم الفهم	عمر بن الخطاب	٣٠٥
	(ق)		
٢٩	قضاء عمر في قتل الجماعة بالواحد	عمر بن الخطاب	٤٢٣
	(ك)		
٣٠	كانت الهدية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم	عمر بن عبد العزيز	٢٢٦
٣١	كان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد		٨٨
٣٢	كان سالم مولى أبي حذيفة يوم المهاجرين	عبد الله بن عمر	١٧٨
٣٣	كنت رجلاً إذا سمعت من رسول الله -صلى الله عليه وسلم -	علي بن أبي طالب	٤٩٩
	(ل)		
٣٤	لأنزعن فلاناً عن القضاء	عمر بن الخطاب	١٣٠ ، ١٩٥

٣٥	لا يمنعك قضاء قضيته	عمر بن الخطاب	٥٧١
٣٦	لا ينبغي لقاضي المسلمين	عمر بن الخطاب	٢٤٠
٣٧	لا ينبغي للرجل أن يكون قاضياً	عمر بن عبد العزيز	١٥٥
٣٨	لما استخلف أبو بكر قال	أبو بكر الصديق	٢١٣ ، ٢٤٨
٣٩	لو رأيت رجلاً على حد	عمر بن الخطاب	٥٢٨ ، ٥٤١
٤٠	لو وجدت رجلاً على حد	أبو بكر الصديق	٥٢٨
	(م)		
٤١	مات أخي وترك ثلاثمائة دينار	سعد بن الأطول	٥٣٢
٤٢	المسلمون عدول بعضهم على بعض	عمر بن الخطاب	٤٩٦
٤٣	من عرض له منكم قضاء	ابن مسعود	٣١٤
٤٤	من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها	عمر بن الخطاب	٥٩١

فهرس الأعلام

م	الاسم	رقم الصفحة
	(أ)	
١	ابن أبزى	١٧٩
٢	أحمد شاكر	٣٣٨
٣	أسامة بن زيد	٤٦ ، ٣٨٩
٤	أبو الأسود	٢٧٠ ، ٢٧١
٥	الأشعث بن قيس	٧٩
٦	أشهب	٩٠
٧	الأقرع بن حابس	٢٩٤
٨	الآمدي	٤٠٥
٩	الأوزاعي	١٠٥
١٠	أنس بن الضحاك (أنيس)	١٨٣
	(ب)	
١١	الباجي	١٣٧ ، ١٦٥ ، ١٨٥
١٢	البخاري	١٧٥
١٣	بريدة بن الحصيب	٤١
١٤	بريرة	٢١٩
١٥	ابن بطال	٤٠
١٦	أبو بكرة	١٥٩
١٧	بلال بن رباح	٤٩٤
١٨	البهوتي	٥٨٩
١٩	البيهقي	٥٧١
	(ت)	

٢٠	الترمذي	٥٠٧ ، ٥١١
٢١	ابن تيمية	٣٠، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٣ ، ٦٦، ٧٣ ، ٨١ ، ٩٨ ، ١١٠ ، ١١٥ ، ١٤٢ ، ١٦٦ ، ١٨٢ ، ١٨٨، ١٩٩، ٢٠٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ ، ٢٦٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٣ ، ٣٣٦، ٣٥٠، ٣٥٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٣٢ ، ٤٨٤ ، ٤٩٢ ، ٦٠٠
	(ج)	
٢٢	جابر بن سمرة	٢٧٨
٢٣	جابر بن عبد الله	٤٧ ، ٣٥٤
٢٤	ابن جرير الطبري	٢٣٤
٢٥	جعفر بن أبي طالب	٥٧٠
٢٦	ابن أبي جمرة	٤٤٦
٢٧	الجمل	٣٥
٢٨	أبو جهل	٨٤
٢٩	أبو جهم بن حذيفة	٥٢٦
	(ح)	
٣٠	ابن حجر العسقلاني	٤٦١
٣١	أبو حذيفة	١٧٩
٣٢	حذيفة بن اليمان	٥٦٩ ، ٥٧٠
٣٣	ابن حزم	٣٣ ، ٤٤ ، ١٥٧ ، ١٧٥ ، ٢٥٨ ، ٢٦٣ ، ٢٦٨ ، ٢٨٩ ، ٤٢٢، ٥٠٦ ، ٥٠٨ ، ٥١٣ ، ٥١٦ ، ٥٢٠ ، ٥٢٤
٣٤	حسان بن ثابت	١١٩
٣٥	الحسن البصري	٣٨٠
٣٦	حسنين مخلوف	٣٣٩
	(خ)	

٣٧	الخرقي	١٤٢ ، ٤٦٢
٣٨	خزيمة بن ثابت	٥٣٥ ، ٥٣٦
٣٩	ابن خلدون	١٠٤
	(د)	
٤٠	ابن دبوس	١٦٥
٤١	الدسوقي	٤٩ ، ٢٢٧
٤٢	ابن أبي الدم	٤٨ ، ١٢٢ ، ١٥٢
	(ذ)	
٤٣	أبو ذر	١٣٨
	(ر)	
٤٤	ابن رشد الجدّ	١٩٧
٤٥	ابن رشد الحفيد	٢٥٨
٤٦	ابن رجب	٦٥
	(ز)	
٤٧	الزبير بن العوام	٢٩٤ ، ٥١١ ، ٥٤٧، ٥٤٨ ، ٥٤٩
٤٨	الزركشي الحنبلي	٤٦٣
٤٩	الزركشي الشافعي	٦٦
٥٠	زفر	٥٩٤ ، ٥٩٦
٥١	زكريا الأنصاري	١٥٥
٥٢	الزهري	٥٠٨
٥٣	زيد بن ثابت	١٧٩ ، ٣٩٧
٥٤	زيد بن حارثة	٣٨٩ ، ٥٧٠
٥٥	زيد بن خالد	١٨٣
	(س)	
٥٦	سالم مولى أبي حذيفة	١٧٨
٥٧	السرخسي	٣٠ ، ٣٨٨

٥٨	سعد بن الأطول	٥٣٢
٥٩	سعد بن أبي وقاص	٥٨ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠
٦٠	أبو سفيان	٥٣٣ ، ٥٣٤، ٥٣٨
٦١	أبو سلمة	١٧٨
٦٢	سليم بن عتر	٩٢
٦٣	ابن السمعاني	٤٠٥
٦٤	سودة	٥٩
	(ش)	
٦٥	الشاطبي	٩٨ ، ٢٢٨ ، ٣١٢
٦٦	الشربيني	٤٩، ١٢٢
٦٧	شريح	٥٥٢
٦٨	شريك بن سحماء	٦٠ ، ٧٩
٦٩	الشفاء	١٦٢
٧٠	الشوكاني	٨١ ، ١٥٦ ، ٤٠٥
	(ص)	
٧١	ابن الصلاح	٦٥
	(ط)	
٧٢	الطرابلسي	٤٩ ، ٨١ ، ١٢٢
	(ع)	
٧٣	ابن عابدين	٢٠
٧٤	ابن أبي عاصم	١٦٢
٧٥	عامر بن ربيعة	١٧٨
٧٦	عباد بن تميم	٦٨
٧٧	عبادة بن الصامت	١٠٥
٧٨	ابن عبد البر	٥١ ، ٨١ ، ٣٤٤ ، ٤٦٠
٧٩	عبد الرحمن بن سمرة	٣٧

٨٠	عبد الرحمن بن عوف	٨٤ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩، ٥٤١
٨١	عبد بن زمعة	٥٨
٨٢	عبد العزيز بن باز	٣٣٨
٨٣	عبد العزيز آل سعود	٣٢٦
٨٤	عبد الله بن حميد	٣٣٨
٨٥	عبد الله بن أبي بن سلول	٦٢ ، ٥٢٨
٨٦	عبد الله بن رواحة	٥٧٠
٨٧	عبد الله بن الزبير	٣٥٥
٨٨	عبد الله بن الساعدي	٢٠٧
٨٩	عبد الله بن عباس	٦٠ ، ٧٩ ، ١٧٠ ، ٣٥٥ ، ٤٩٤
٩٠	عبد الله بن عمرو	٤٠
٩١	عتبة بن أبي وقاص	٥٨
٩٢	عثمان بن حنيف	٢١٤
٩٣	ابن عرفة	٥٤٥
٩٤	عروة البارقي	٤٨٧
٩٥	العز بن عبد السلام	١٨٧
٩٦	علي الخفيف	٣٣٩
٩٧	عليش	١٨٥
٩٨	عمار بن ياسر	٢١٤
٩٩	عمر بن عبد العزيز	١٥٥ ، ٢٢٦
١٠٠	عياض	١٦٥
١٠١	عياض بن حمار	٤٠
١٠٢	أبو عبيدة بن الجراح	٢٤٦
١٠٣	عيينة بن حصن	٢٩٥

١٠٤	الفاسي	٣٣٨
١٠٥	فاطمة بنت قيس	٤٩٨
١٠٦	ابن فرحون	٣٠، ٤٩، ٦٥، ٨١، ٩٠، ١٢٢، ١٣٧، ١٥٢، ١٦٥
١٠٧	فيصل آل سعود	٣٢٧
	(ق)	
١٠٨	ابن القاسم	١٥٧
١٠٩	أبو قتادة	٨٥ ، ٨٦
١١٠	ابن قدامة	٤٢ ، ٩١ ، ٢٠٠ ، ٢٤٦ ، ٢٦٦، ٣٧٨
١١١	القرافي	٦٥ ، ١١٤، ٢٦٦ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ، ٤٧١، ٦٢١
١١٢	القرطبي	٥١
١١٣	ابن القيم	٣١ ، ٣٥ ، ٥٣ ، ٧٣ ، ٨١، ٨٣، ، ٢١٠ ، ٢٣١ ، ٢٩٠ ، ٣٤٣، ٤٢٢ ، ٤٩٢ ، ٥٢١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٤ ، ٥٨٤ ، ٥٩٩ ، ٦٢١
	(ل)	
١١٤	ابن اللتبية	٢٢٥ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢
	(م)	
١١٥	ماعز	٥٤٠
١١٦	الماوردي	٥٠ ، ١٥٦ ، ٢٦٦ ، ٢٨٢
١١٧	مجزز المدلجي	٣٨٩
١١٨	محمد بن إبراهيم	٣١٧
١١٩	محمد بن الحسن	٥٢٤
١٢٠	محمد رشيد رضا	٣٣٨
١٢١	محمد أبو زهرة	٣٣٨
١٢٢	محمد الشنقيطي	٣٣٨

١٢٣	المرداوي	١٤٢
١٢٤	أبو مريم	٢٧٠ ، ٢٧١
١٢٥	ابن مسعود	٣٦، ١٩٥ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٩٤ ، ٣١٤ ، ٥٧٢ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥
١٢٦	مصطفى الزرقا	٣٣٩
١٢٧	معاذ بن جبل	١٨٣ ، ١٩٠، ١٩١، ٣٨٠، ٣٣٩، ٣٨١
١٢٨	معاذ بن عفراء	٨٥
١٢٩	معاذ بن عمرو	٨٤ ، ٨٥
١٣٠	معاوية بن أبي سفيان	٩٢ ، ١٠٥
١٣١	معقل بن يسار	٤٠
١٣٢	ابن المقفع	٣٢٤
١٣٣	ابن أم مكتوم	١٦٨ ، ١٦٩
١٣٤	المكي	٦٥
١٣٥	ابن المناصف	١٢٧
١٣٦	ابن المنذر	٣٩٦ ، ٥١١
١٣٧	المودودي	٣٣٩
١٣٨	أبو موسى الأشعري	٤٢ ، ٤٥ ، ١٨٣ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٩٥ ، ٢٩٧، ٥٤٧ ، ٥٧١
	(ن)	
١٣٩	نافع بن عبد الحارث	١٧٩
١٤٠	أبو نعيم	١٦٢
١٤١	النووي	٣٤ ، ٦٥ ، ٨٧، ٤٠٥
١٤٢	النويري	٤٩
	(هـ)	
١٤٣	هارون الرشيد	١٠٥ ، ١٠٦، ١٢٤ ، ٤٤٢ ، ٦٢٣
١٤٤	أبو هريرة	٣٩ ، ١٨٣ ، ٢١٠

١٤٥	هزال	٥٤٠
١٤٦	هلال بن أمية	٦٠ ، ٧٩
١٤٧	هند بنت عتبة	٥٣٣
١٤٨	الهيتمي	٣٤ ، ٥٠
	(ي)	
١٤٩	أبو يعلى	٢٨٢
١٥٠	أبو يوسف	١٠٥ ، ١٢٤ ،١٣٦، ٤٤٢ ، ٥٢٤ ، ٥٩٤

فهرس المراجع والمصادر

(أ)

١- أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم ، لصديق بن حسن القنوجي ، تحقيق : عبد الجبار زكار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨م .

٢- أبحاث إسلامية ، لمحمد فاروق النبهان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٦هـ .

٣- الإبهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ .

٤- الاتباع ، لصدر الدين بن أبي العز الحنفي ، تحقيق : محمد عطا الله حنيف وآخر، عالم الكتب – لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٥هـ .

٥- 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 ، ١٤١٥ هـ .

٦- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ، لمحمد بن أحمد الفاسي (ميارة) ، دار المعرفة .

٧- الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها القضائية ، لعبد الناصر محمد شنيور ، دار النفائس – الأردن ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .

٨- آثار ابن المقفع (مجموعة من الرسائل) ، لعبد الله بن المقفع ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .

٩- الإجماع ، للحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط٢، ١٤٠٨هـ .

١٠- الإجماع ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١، ١٤٢٩ هـ .

١١- الآحاد والمثاني ، لأحمد بن عمرو بن الضحاك الشيباني ، تحقيق : باسم الجوابرة ، دار الراية – الرياض ، ط١ ، ١٤١١هـ .
١٢- 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- الأحكام ، لعبدالحق بن عبد الله بن دبوس ، مراجعة : أحمد الهاشمي الفحصي ، دار الرشاد الحديثة – الدار البيضاء ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
١٤- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، لابن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٥- أحكام الجنائز ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط٤ ، ١٤٠٦هـ .
١٦- الأحكام السلطانية ، لعلي بن محمد الماوردي ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٧- الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى محمد بن حسين الفراء ، صححه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢١هـ .
١٨- الإحكام في أصول الأحكام ، لعلي بن محمد الآمدي ، علق عليه : الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
١٩- الإحكام في أصول الأحكام ، لمحمد بن علي بن حزم الظاهري ، ضبط : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٢٠- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، لأحمد بن إدريس القرافي ، تعليق : أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
٢١- أحكام القرآن ، لأحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص ، دار الفكر .
٢٢- أحكام القرآن ، لمحمد بن عبد الله المعافري المالكي المعروف بابن العربي ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٦هـ .
٢٣- أحكام الهندسية الوراثية ، لسعد بن عبد العزيز الشويرخ ، كنوز إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .

٢٤- أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز وسيرته ، لمحمد بن الحسين الآجري ، تحقيق : عبد الله عبد الرحيم عيلان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٠هـ .

٢٥- أخبار القضاة ، لمحمد بن خلف بن حيان ، مراجعة : سعيد اللحام ، عالم الكتب – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .

٢٦- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي ، لناصر بن محمد الغامدي ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٢٧- اختلاف التنوع حقيقته ومناهج العلماء فيه ، لخالد بن سعد الخشلان ، دار كنوز إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٩هـ .

٢٨- اختلاف الفقهاء ، لمحمد بن جرير الطبري ، بدون معلومات .

٢٩- الاختيارات الفقهية ، لعلي بن محمد البعلي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .

٣٠- اختيارات ابن القيم الأصولية ، لعبد المجيد جمعة الجزائري ، دار ابن باديس – الجزائر، دار ابن حزم – بيروت ، ط١، ١٤٢٦هـ .

٣١- الأخلاق الإسلامية وأسسها ، لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، دار القلم – دشق، ط٥ ، ١٤٢٠هـ .

٣٢- آداب البحث والمناظرة ، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ، تحقيق : سعود بن عبد العزيز العريفي ، دار عالم الفوائد – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٣٣- الآداب الشرعية ، لمحمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخر ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢ ، ١٤١٧ هـ .

٣٤- آداب الفتوى والمفتي والمستفتي ، ليحيى بن شرف النووي ، عناية : بسام الجابي، دار البشائر الإسلامية – بيروت ، ط٢ ، ١٤١١هـ .

٣٥- أدب الدنيا والدين ، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق : ياسين السواس ، دار ابن كثير – دمشق ، ط٢ ، ١٤١٥هـ .

٣٦- أدب القضاء ، لأحمد بن إبراهيم السروجي ، تحقيق : شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين ، دار البشائر الإسلامية – بيروت ، ط١، ١٤١٨ هـ .

٣٧- أدب القاضي ، لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ، تحقيق : حسين الجبوري ، مكتبة الصديق – الطائف ، ط١ ، ١٤٠٩ هـ .

٣٨- أدب القاضي ، للحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، تحقيق : إبراهيم بن علي صندقجي ، دار المنار – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٢هـ .

٣٩- أدب القضاء ، لعيسى بن عثمان بن عيسى الغزي ، مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٤٠- الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار البشائر الإسلامية – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٩ هـ .

٤١- إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لقاسم بن عبد الله بن الشاط ، ضبط : خليل المنصور، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

٤٢- 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 .

٤٣- إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب ، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ، عناية : أشرف عبد المقصود ، دار أضواء السلف – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٤٤- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ، لأبي السعود محمد بن محمد العماري، دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٤٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : شعبان محمد إسماعيل ، دار الكتبي – مصر ، ط١ ، ١٤١٣هـ .

٤٦- إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق : صلاح الدين مقبول أحمد ، الدار السلفية – الكويت ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ .

٤٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ .

٤٨- أساس البلاغة ، لمحمود بن عمر بن محمد الزمخشري ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ.

٤٩- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق : سالم محمد عطا وآخر، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ٢٠٠٠م .

٥٠- 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.

٥١- استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، ليس عمر يوسف، دار مكتبة الهلال – بيروت ، ط١ ، ١٩٩٥ م .

٥٢- الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية ، للطيب السنوسي أحمد ، دار التدمرية – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .

٥٣- استقلال القضاء ، لفاروق الكيلاني ، دار المؤلف – بيروت ، ط٢ ، ١٩٩٩م .

٥٤- استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، لمحمد كامل عبيد ، نادي القضاة – مصر ، ١٩٩١م .

٥٥- 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 .

٥٦- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل – بيروت ، ط١ ، ١٤١٢هـ .

٥٧- أسرار البلاغة ، عبد القاهر الجرجاني ، بدون معلومات .

٥٨- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين علي بن محمد بن الأثير الجزري ، تحقيق : عادل أحمد الرفاعي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٥٩- الإسلام وتقنين الأحكام ، لعبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم ، بدون دار نشر ، ط٢، ١٣٩٧هـ .

٦٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لزكريا بن محمد الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي .

٦١- الإشارات في أصول الفقه المالكي ، لسليمان بن خلف الباجي ، تحقيق : نور الدين مختار الخادمي ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٦٢- الأشباه والنظائر ، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٢ هـ .
٦٣- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٦٤- 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 .
٦٥- 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 .
٦٦- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق : محمد حسن محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٦٧- الإشراف على مذاهب العلماء ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ، تحقيق : صغير أحمد محمد حنيف ، دار طيبة .
٦٨- 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 .
٦٩- الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل – بيروت ، ط١ ، ١٤١٢هـ .
٧٠- أصول التشريع الإسلامي ، لعلي حسب الله ، دار الفكر العربي ، ط٦ ، ١٤٠٢هـ .
٧١- أصول الدعوة ، لعبدالكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٨هـ .
٧٢- أصول السرخسي ، لمحمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة – بيروت .

٧٣- أصول الفتوى وتطبيق الأحكام الشرعية في بلاد غير المسلمين ، لعلي بن عباس الحكمي ، المكتبة المكية – مكة المكرمة ، مؤسسة الريان – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٧٤- أصول الفقه ، لمحمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق : فهد بن محمد السدحان ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٧٥- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، عياض بن نامي السلمي ، دار التدمرية – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٧٦- الأصول في النحو ، لمحمد بن سهل بن السراج النحوي البغدادي ، تحقيق : عبد المحسن الفتلي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٨هـ .

٧٧- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، لمحمد الأمين بن محمد المختارالجكني الشنقيطي ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .

٧٨- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، لأبي بكر بن السيد الدمياطي ، دار الفكر – بيروت .

٧٩- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، لعبد الرحمن بن معمر السنوسي ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .

٨٠- إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد فقه المالكي ، لأحمد بن محمد الأمين الشنقيطي ، دار الفكر العربي – بيروت ، ط١ .

٨١- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط٨ ، ١٩٨٩م .

٨٢- 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 .

٨٣- 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 .

٨٤- الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ، لعمر بن علي بن موسى البزار ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٠ هـ .

٨٥- أعلام من أرض النبوة ، لأنس يعقوب كتبي ، نادي المدينة المنورة الأدبي ، ط١ ، ١٤١٤هـ .

٨٦- 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 .

٨٧- أعوان القاضي ، وأحكامهم الفقهية ، لأحمد بن صالح البراك ، (بدون دار نشر) ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٨٨- 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 "١ ،١٤٠٦ هـ .

٨٩- الإفصاح عن معاني الصحاح ، ليحيى بن محمد بن هبيرة ، تصحيح : عبد الرحمن حسن محمود ، المؤسسة السعيدية – الرياض .

٩٠- أقضية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، لمحمد بن فرح المالكي القرطبي ، عناية : فارس بن فتحي بن إبراهيم ، دار ابن الهيثم – القاهرة ، ط١ ، ١٤٢٧هـ.

٩١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لمحمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .

٩٢- الإقناع لطالب الانتفاع ، لموسى بن أحمد الحجاوي المقدسي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرين ، دار هجر – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

٩٣- الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٩٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لخالد بن عثمان السبت، المنتدى الإسلامي – لندن، ط١ ، ١٤١٥هـ .

٩٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلي بن سليمان المرداوي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – القاهرة ، ط١، ١٤١٧هـ .

٩٦- إنصاف أهل السنة والجماعة ومعاملتهم لمخالفيهم ، لمحمد بن صالح بن يوسف العلي ، دار الأندلس الخضراء – جدة ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٩٧- 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 .
٩٨- إيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام ، لأحمد بن حجر الهيتمي ، تعليق: أبو الهيثم إبراهيم بن زكريا ، دار الراية – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٩٩- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام عبد الله مالك ، لأحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي – طرابلس (ليبيا) ، ط١ ، ١٤٠١هـ .
١٠٠- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لإسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٣هـ .

(ب)

١٠١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتاب العربي .
١٠٢- البحر المحيط ، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وآخرين ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
١٠٣- البحر المحيط في أصول الفقه ، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحقيق : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
١٠٤- بحوث فقهية في قضايا عصرية ، لصالح بن فوزان الفوزان ، دار العاصمة – الرياض ، ط١، ١٤١٥هـ .
١٠٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، تحقيق : محمد خير طعمة حلبي ، دار المعرفة – بيروت ، ط ، ١٤٢٠هـ .

١٠٦- 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 .

١٠٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق : حازم القاضي ، مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٥هـ .

١٠٨- البداية والنهاية ، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٩ هـ .

١٠٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة – بيروت .

١١٠- 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 .

١١١- البرهان في أصول الفقه ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، تحقيق : عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء – المنصورة ، ط٤ ، ١٤١٨هـ .

١١٢- بريقية محمودية في شرح طريقة محمدية ، لأبي سعيد الخادمي ، دار إحياء الكتب العربية .

١١٣- بلغة السالك لأقرب المسالك ، لأحمد بن محمد الخلوتي المعروف بالصاوي ، دار المعارف – مصر .

١١٤- البناية في شرح الهداية ، لمحمود بن أحمد العيني ، تصحيح : المولوي محمد عمر ، دار الفكر ، ط١ ، ١٤٠٠هـ .

١١٥- البهجة في شرح التحفة ، لعلي بن عبد السلام التسولي ، ضبط : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١، ١٤١٨هـ .

(ت)

١١٦- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف الموّاق ، ضبط : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .

١١٧- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .
١١٨- تاريخ الأمم والملوك ، لمحمد بن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١١٩- تاريخ بغداد ، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٢٠- تاريخ التشريع الإسلامي ، لمناع القطان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١٤ ، ١٤١٤هـ .
١٢١- تاريخ الخلفاء ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة – مصر ، ط١ ، ١٣٧١هـ .
١٢٢- تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، دار الهداية .
١٢٣- تاريخ القانون ، لزهدي يكن ، دار النهضة العربية – بيروت ، ط٢ ، ١٩٦٩م .
١٢٤- تاريخ القضاة في الإسلام ، لمحمود بن محمد بن عرنوس ، المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة ، ٢٠٠٨م .
١٢٥- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا) ، لابن الحسن النباهي الأندلسي ، تحقيق : مريم قاسم طويل ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٥هـ .
١٢٦- التاريخ الكبير ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : السيد هاشم الندوي ، دار الفكر .
١٢٧- 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 .
١٢٨- تاريخ المملكة العربية السعودية، لعبد الله الصالح العثيمين ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
١٢٩- تأويل مشكل القرآن ، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، تحقيق : أحمد صقر ، المكتبة العلمية ، ط٣ ، ١٤٠١هـ .

١٣٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لإبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، تعليق : جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٢هـ .
١٣١- التبصرة في أصول الفقه ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر – دمشق ، ١٤٠٣هـ .
١٣٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة ، ١٣١٣هـ .
١٣٣- التبيين لأسماء المدلسين ، لإبراهيم بن محمد بن سبط بن العجمي الطرابلسي ، تحقيق : محمد بن إبراهيم الموصلي ، مؤسسة الريان – بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ.
١٣٤- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب) ، لسليمان بن محمد البجيرمي المصري ، دار الفكر العربي .
١٣٥- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، لعلي بن سليمان المرداوي ، تحقيق : عبدالرحمن الجبرين وآخرين ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
١٣٦- تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، لأحمد مليجي ، مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة .
١٣٧- تحرير ألفاظ التنبيه ، ليحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، دار القلم – دمشق ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
١٣٨- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ، لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، عناية : رائد صبري بن أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية – عمّان .
١٣٩- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على شرح الخطيب) ، لسليمان بن محمد البجيرمي المصري ، دار الفكر .
١٤٠- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ .
١٤١- تحفة اللبيب في شرح التقريب ، لابن دقيق العيد ، تحقيق : صبري بن سلامة شاهين ، دار أطلس – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

١٤٢- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، لشمس الدين السخاوي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ .
١٤٣- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي .
١٤٤- تحفة المودود بأحكام المولود ، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، تحقيق : عبدالقادر الأرناؤوط ،مكتبة دار البيان –دمشق ، ط١ ، ١٣٩١هـ .
١٤٥- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ، لصالح بن فوزان الفوزان ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط٣ ، ١٤٠٧هـ .
١٤٦- التحكيم في الشريعة الإسلامية ، لعبد الله بن محمد آل خنين ، ط١ ، ١٤٢٠هـ.
١٤٧- تخريج الفروع على الأصول ، لمحمود بن أحمد الزنجاني ، تحقيق : محمد أديب الصالح ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ .
١٤٨- تذكرة الحفاظ ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١.
١٤٩- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ، لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده ، تحقيق : خالد بن عبد العزيز آل سليمان ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
١٥٠- ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة ، لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، جامعة أم القرى – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
١٥١- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
١٥٢- تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ، لعبد الله بن محمد آل خنين، دار التدمرية – الرياض ، ط٢ ، ١٤٢٨هـ .
١٥٣- 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 .
١٥٤- التسهيل لعلوم التنزيل ، لمحمد بن أحمد بن محمد الغرناطي ، دار الكتاب العربي – لبنان ، ط٤، ١٤٠٣هـ .
١٥٥- تصحيح الفروع ، لعلي بن سليمان المرداوي ، تحقيق : حازم القاضي ، دار الكتب العلمية – لبنان ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

١٥٦- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، لعبد اللطيف عبد الله البرزنجي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٧هـ .
١٥٧- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي ، لمحمد الحفناوي ، دار الوفاء – المنصورة ، ط٢ ، ١٤٠٨هـ .
١٥٨- تعارض البينات في الفقه الإسلامي ، لمحمد عبد الله محمد الشنقيطي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
١٥٩- التعاريف (التوقيف على مهمات التعاريف) ، لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر – بيروت ، دمشق ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
١٦٠- التعريفات ، لعلي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٨هـ .
١٦١- التعيين في شرح الأربعين ، لسليمان بن عبد القوي الطوفي ، تحقيق : أحمد حاج محمد عثمان ، مؤسسة الريان – بيروت ، المكتبة المكية – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
١٦٢- تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم ، لمحمد بن أبي نصر فتوح الحميدي ، تحقيق : زبيدة محمد سعيد عبد العزيز ، مكتبة السنة – القاهرة، ط١ ، ١٤١٥هـ .
١٦٣- تفسير القرآن (تفسير ابن أبي حاتم) ، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ، تحقيق : أسعد محمد الطيب ، المكتبة العصرية – صيدا .
١٦٤- تفسير القرآن العظيم ، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، تحقيق : سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة – الرياض ، ط٣ ، ١٤٢٦هـ .
١٦٥- التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي ، لمسلّم بن محمد الدوسري ، دار زدني ، ط١ ، ١٤٣٠هـ .
١٦٦- 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 .

١٦٧- تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٦٨- تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب) ، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، ضبط : مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن القيم – الدمام ، دار ابن عفان – القاهرة ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
١٦٩- التقرير والتحبير في شرح التحرير ، لابن أمير الحاج ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٧٠- تقنين الشريعة أضراره ومفاسده ، لعبد الله بن عبد الرحمن البسام ، دار الثقافة – مكة المكرمة ، ١٣٧٩هـ .
١٧١- تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ، لعبد الرحمن بن سعد الشثري ، دار الفضيلة – الرياض ، ط١ .
١٧٢- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ، محمد عثمان شبير ، دار القلم – دمشق ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
١٧٣- 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 .
١٧٤- التلويح شرح التوضيح ، لمسعود بن عمر التفتازاني ، مكتبة صبيح – مصر .
١٧٥- 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 .
١٧٦- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ، لمحمد بن عيسى بن المناصف ، عناية : عبد الحفيظ منصور ، دار التركي -تونس .
١٧٧- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، لمحمد الزحيلي ، دار الفكر المعاصر – بيروت، دار الفكر – دمشق ، ط٢ ، ١٤٢٣هـ .
١٧٨- 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 .

١٧٩- تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار ، لمحمد بن جرير الطبري ، تحقيق : محمود محمد شاكر ، مطبعة المدني – القاهرة .
١٨٠- تهذيب الأسماء واللغات ، ليحيى بن شرف النووي ، دار الفكر – بيروت ، ط١ ، ١٩٩٦م.
١٨١- تهذيب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
١٨٢- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، لمحمد علي بن حسين المكي ، ضبط : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
١٨٣- تهذيب الكمال ، ليوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي ، تحقيق : بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٠هـ .
١٨٤- تهذيب اللغة ، لمحمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار التراث العربي – بيروت ، ط١ ، ٢٠٠١م .
١٨٥- توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ، لعبد الله بن محمد آل خنين ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
١٨٦- تيسير التحرير على كتاب التحرير ، لمحمد أمين الحسيني المعروف بأمير بادشاه ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ، ١٣٥٠هـ .
١٨٧- التيسير بشرح الجامع الصغير ، لعبد الرؤوف المناوي ، مكتبة الإمام الشافعي – الرياض ، ط٣ ، ١٤٠٨هـ .
١٨٨- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تحقيق : عبد الرحمن بن معلا اللويحق ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، ط١ ، ١٤٢١هـ .

(ث)

١٨٩- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ، لعابد بن محمد السفياني ، مكتبة المنارة – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .

١٩٠- ثمار القلوب في المضاف والمنسوب ، لعبد الملك بن محمد الثعالبي ، دار المعارف – القاهرة .
١٩١- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، لصالح بن عبد السميع الأبي الأزهري ، المكتبة الثقافية – بيروت .

(ج)

١٩٢- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله ، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٩٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) ، لمحمد بن جرير الطبري ، ضبط : صدقي جميل العطار ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .
١٩٤- الجامع الصغير ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٦هـ.
١٩٥- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، لعبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخر ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٦ ، ١٤١٥هـ .
١٩٦- الجامع في فقه النوازل ، لصالح بن عبد الله بن حميد ، مكتبة العبيكان ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
١٩٧- الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تعليق : عرفان العشا ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .
١٩٨- جذوة الاقتباس ومحادثة الأكياس فيمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس ، للحسني محمد بن جعفر الكتاني ، تحقيق : عبد الله الكتاني وآخرين ، دار الثقافة البيضاء ، ١٤٢٥هـ .
١٩٩- الجرح والتعديل ، لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١ ، ١٣٧١هـ .

٢٠٠- 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 .
٢٠١- جمهرة اللغة ، لمحمد بن الحسين بن دريد ، تحقيق : رمزي منير البعلبكي ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط١ ، ١٩٨٧م .
٢٠٢- جوانب من سيرة الإمام عبد العزيز بن باز (رواية:محمد الموسى)، لمحمد بن إبراهيم الحمد ، دار ابن خزيمة – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٢٠٣- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ، ط٢ ، (بدون معلومات أخرى) .
٢٠٤- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن أبي وفاء القرشي ، دار مير محمد كتب خان – كراتشي .
٢٠٥- الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني ، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي ، تحقيق : حامد عبد الحميد وآخر ، دار الكتاب المصري – القاهرة ، دار الكتاب اللبناني – بيروت .
٢٠٦- 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 .
٢٠٧- الجوهرة النيرة ، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي ، المطبعة الخيرية .

(ح)

٢٠٨- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع ، لعبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ، مطبعة عيسى البابي .
٢٠٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، خرج آياته وأحاديثه : محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٢١٠- حاشية الرملي على أسنى المطالب ، لأحمد بن حمزة الأنصاري الرملي ، دار الكتاب الإسلامي .
٢١١- حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ، لحسن بن عمار الشرنبلالي ، دار إحياء الكتب العربية .
٢١٢- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، لشهاب الدين أحمد الشلبي ، دار الكتب الإسلامي – القاهرة ، ١٣١٣هـ .
٢١٣- حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي .
٢١٤- حاشية العبادي على تحفة المحتاج ، لأحمد بن قاسم العبادي الأزهري ، دار إحياء التراث العربي .
٢١٥- حاشية العبادي على الغرر البهية ، لأحمد بن قاسم العبادي الأزهري ، (مطبوع مع الغرر البهية سيأتي برقم (٣٨٨)).
٢١٦- حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع ، لحسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية – بيروت .
٢١٧- حاشية العدوي على شرح الخرشي ، لعلي السعيدي العدوي ، دار الفكر – بيروت .
٢١٨- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ، لعلي السعيدي العدوي ، دار الفكر – بيروت .
٢١٩- حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٢٢٠- حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي للمنهاج ، لأحمد بن سلامة قليوبي وأحمد البراسي عميرة ، دار إحياء الكتب العربية .
٢٢١- 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 .
٢٢٢- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، تحقيق : مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .

٢٢٣- الحسبة ، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ، تحقيق : محمد زهري النجار ، المؤسسة السعيدية – الرياض .
٢٢٤- حسن السلوك الحافظ دولة الملوك ، لمحمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلي ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الوطن – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٢٢٥- الحصانة القضائية في الإسلام دراسة مقابلة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ، لمحمد رويس خان ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة في جامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ/١٤٠٧هـ .
٢٢٦- 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 .
٢٢٧- حقيقة الإسلام وأصول الحكم ، لمحمد بخيت المطيعي ، ط١ ، ١٣٤٤هـ .
٢٢٨- حكم الجاهلية ، لأحمد محمد شاكر ، مكتبة السنة –القاهرة ، ط١ ، ١٤١٢هـ .
٢٢٩- حلى المعاصم لفكر ابن عاصم (مطبوع مع البهجة) ، لعبد الله بن محمد التداوي ، ضبط : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٢٣٠- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ .
٢٣١- حماية القاضي وضمانات نزاهته ، لعادل محمد جبر ، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية ، ٢٠٠٨م .

(خ)

٢٣٢- خبايا الزوايا ، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني ، وزارة الشؤون الإسلامية – الكويت ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .
٢٣٣- الخبرة ومجالاتها في الفقه ، لفاطمة بنت محمد الجار الله ، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ١٤٢٢هـ .

٢٣٤- الخبير ندبه ومسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية ، لعبد الرحمن بن عبد الإله الدوسري ، بحث تكميلي في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض ، ١٤٢٥ – ١٤٢٦هـ.
٢٣٥- خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب ، لعبد القادر بن عمر البغدادي ، تحقيق : محمد نبيل طريفي وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٩٩٨م .
٢٣٦- الخصائص ، لعثمان بن جني ، تحقيق : محمد علي النجار ، عالم الكتب – بيروت .
٢٣٧- الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ، لمحمد العربي القروي ، دار الكتب العلمية – بيروت .

(د)

٢٣٨- دراسات ووثائق استقلالية القضاء (١) ، بدون مؤلف ، مجلس الأمة – الجزائر ، ١٩٩٩م .
٢٣٩- درء تعارض النقل والعقل ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : عبد اللطيف بن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٧هـ .
٢٤٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب – الرياض ، ١٤٢٣هـ .
٢٤١- درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، لمحمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو ، دار إحياء الكتب العربية .
٢٤٢- درر السلوك في سياسة الملوك ، لعلي بن حبيب الماوردي ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الوطن – الرياض ، ١٤١٧هـ .
٢٤٣- الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ، ط٥ ، ١٤١٦هـ .
٢٤٤- 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 .

٢٤٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي ، تحقيق : عبد المجيد طعمه حلبي ، دار المعرفة – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٢٤٦- 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 .
٢٤٧- دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : محد السيد الجليند ، مؤسسة علوم القرآن – دمشق ، ط٢، ١٤٠٤هـ .
٢٤٨- دور القضاء السعودي في الإصلاح التربوي في المملكة العربية السعودية ، لصبحي بن يحيى الحارثي ، ١٤٢٧هـ .
٢٤٩- دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية ، لحامد راشد ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠١م .
٢٥٠- الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي ، لمنير حميد البياتي ، الدار العربية للطباعة – بغداد ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .
٢٥١- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية – بيروت .
٢٥٢- ديوان المبتدأ والخبر (المقدمة) ، لعبد الرحمن بن خلدون ، دار الفكر – بيروت ، ط١، ١٤٢٤هـ .

(ذ)

٢٥٣- الذخيرة في فروع المالكية ، لأحمد بن إدريس الصناجي المعروف بالقرافي ، تحقيق : أحمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
٢٥٤- ذم المال والجاه ، لعبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي، تحقيق : طارق عوض الله ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٣٠هـ .

٢٥٥- ذيل طبقات الحفاظ ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية – بيروت .

(ر)

٢٥٦- 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 .

٢٥٧- الرد على البكري (تلخيص كتاب الاستغاثة) ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : محمد علي عجال ، مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة المنورة ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٢٥٨- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين ، تحقيق : عبد المجيد طعمه حلبي ، دار المعرفة – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٢٥٩- رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، توثيق وتحقيق ودراسة : أحمد سحنون ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الرباط ، ١٩٩٢م .

٢٦٠- رفع الإصر عن قضاة مصر ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : حامد عبد المجيد ، القاهرة ، ط١ ، ١٣٨١هـ .

٢٦١- روضة الطالبين ، ليحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢١هـ .

٢٦٢- روضة القضاة وطريق النجاة ، لعلي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، دار الفرقان – عمان ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ.

٢٦٣- 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 .

٢٦٤- روض الطالب (مطبوع مع شرحه أسنى المطالب) ، ليحيى بن شرف النووي ، دار الكتاب الإسلامي .
٢٦٥- الروض المربع شرح زاد المستقنع (مطبوع مع حاشية ابن قاسم) ، لمنصور بن يونس البهوتي ، ط٩ ، ١٤٢٣هـ .

(ز)

٢٦٦- 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 .
٢٦٧- زاد المسير في علم التفسير ، لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، المكتب الإسلامي – بيروت ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٢٦٨- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن الأزهر الأزهري الهروي ، تحقيق : محمد جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .
٢٦٩- الزاهر في معاني كلمات الناس ، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأنباري، **تحقيق : حاتم صالح الضامن ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١، ١٤١٢ هـ .**
٢٧٠- الزهد الكبير ، لأبي بكر بن الحسين البيهقي ، تحقيق : نبيل بن صلاح سالم ، دار البصيرة – الإسكندرية .
٢٧١- الزواجر عن اقتراف الكبائر ، لأحمد بن علي بن حجر الهيتمي ، دار الفكر – بيروت .

(س)

٢٧٢- سبل السلام في شرح بلوغ المرام ، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٢٧٣- السراج الوهاج على متن المنهاج ، لمحمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة – بيروت.

٢٧٤- السلسلة الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض .
٢٧٥- السلطات الثلاث في الدساتر العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، لسليمان محمد الطحاوي ، دار الفكر العربي – مصر ، ط٦ ، ١٤١٦هـ .
٢٧٦- السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، لمحمود محمد ناصر بركات ، دار النفائس – الأردن ، ط١ ، ١٤٢٧هـ .
٢٧٧- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، لفاضل زيدان محمد ، مكتبة دار الثقافة – عمّان ، ط١ ، ١٩٩٩ م .
٢٧٨- السلطة القضائية في الإسلام ، لشوكت محمد عليان ، دار الرشيد – الرياض ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .
٢٧٩- السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، لمحمد عبد الرحمن البكر، الزهراء للإعلام العربي – القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
٢٨٠- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، نصر فريد محمد واصل ، المكتبة التوفيقية – مصر .
٢٨١- سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي ، لمحمد بن عبد الله المرزوقي ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
٢٨٢- 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 .
٢٨٣- سنن الترمذي ، لمحمد بن عيسى الترمذي ، عناية : مشهور حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ .
٢٨٤- سنن الدار قطني ، لعلي بن عمر الدار قطني البغدادي ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني ، دار المعرفة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .
٢٨٥- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني ، عناية : مشهور حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ .
٢٨٦- السنن الكبرى ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٠هـ .

٢٨٧- السنن الكبرى ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٢٨٨- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه ، عناية : مشهور حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ .
٢٨٩- سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي ، عناية : مشهور حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ .
٢٩٠- السياسة الشرعية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٩هـ .
٢٩١- السياسة الشرعية ، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، تحقيق : عبد الله بن صالح الحديثي ، دار المسلم – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٢٩٢- السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية ، لعبد الوهاب خلاف ، دار القلم – الكويت ، ١٤٠٨هـ .
٢٩٣- السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر ، لمحمد الرضا عبد الرحمن الأغبش ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٢٩٤- سير أعلام النبلاء ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٩ ، ١٤١٣هـ .
٢٩٥- سيرة عمر بن عبد العزيز ، لعبد الله بن عبد الحكم ، تحقيق : أحمد عبيد ، عالم الكتب – بيروت ، ط٦ ، ١٤٠٤هـ .
٢٩٦- سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز ، لعبد الرحمن الجوزي ، ضبط : نعيم زرزور ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
٢٩٧- سيرة ابن إسحاق (المبتدأ والمبعث والمغازي) ، لمحمد بن إسحاق بن يسار ، تحقيق : محمد حميد الله ، معهد الدراسات والأبحاث للتعريف .
٢٩٨- السيرة النبوية ، لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٢٩٩- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ .

(ش)

٣٠٠- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف ، مصورة عن الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي –بيروت .
٣٠١- 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 .
٣٠٢- شرح أدب القاضي ، لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ .
٣٠٣- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة ، لهبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي ، تحقيق : أحمد بن سعد الغامدي ، دار طيبة – الرياض ، ط٤ ، ١٤١٦هـ .
٣٠٤- شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) ، لمحمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاع ، المكتبة العلمية .
٣٠٥- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٣٠٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، لمحمد بن عبد الله الزركشي ، تحقيق : عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٣٠٧- شرح السنة ، للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخر ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ .
٣٠٨- شرح السير الكبير ، لمحمد بن أبي سهل السرخسي ، الشركة الشرقية للإعلانات .
٣٠٩- شرح صحيح مسلم ، ليحيى بن شرف النووي ، دار الريان للتراث – القاهرة ، ١٤٠٧هـ .

٣١٠- شرح صحيح البخاري ، لعلي بن خلف بن عبدالملك الشهير بابن بطال ، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط٢، ١٤٢٣هـ .
٣١١- الشرح الصغير على مختصر خليل (مطبوع مع حاشية بلغة السالك) ، لسيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ، دار المعارف – مصر .
٣١٢- شرح العقيدة الأصفهانية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : إبراهيم سعيداي ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤١٥هـ .
٣١٣- 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 .
٣١٤- شرح القواعد الفقهية ، لأحمد بن محمد الزرقا ، دار القلم – دمشق ، ط٢ ، ١٤٠٩هـ .
٣١٥- الشرح الكبير (الشافي) ، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣١٦- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لسيدي أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣١٧- 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 .
٣١٨- شرح المحلي على جمع الجوامع ، لمحمد بن أحمد المحلي ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٣١٩- شرح مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر – بيروت .
٣٢٠- 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 .
٣٢١- شرح مشكل الآثار ، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .

٣٢٢- شرح معاني الآثار ، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، دار المعرفة .
٣٢٣- شرح مقدمة التفسير لشيخ الإسلام ابن تيمية ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار الوطن – الرياض ، ط١ ، ١٤١٥هـ .
٣٢٤- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
٣٢٥- 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 .
٣٢٦- شرح منظومة أصول الفقه وقواعده ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .
٣٢٧- شرح المنهاج ، لمحمد بن أحمد المحلي ، دار إحياء الكتب العربية .
٣٢٨- شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول ، لمحمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ، تحقيق : عبد الكريم بن علي النملة ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
٣٢٩- شرح منهج الطلاب ، لزكريا بن يحيى بن زكريا الأنصاري ، دار الفكر .
٣٣٠- 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 .
٣٣١- شعب الإيمان ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
٣٣٢- الشهادة الزكية في ثناء الأمة على ابن تيمية ، لمرعي بن يوسف الكرمي ، تحقيق : نجم عبد الرحمن خلف ، دار الفرقان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
٣٣٣- الشهب اللامعة في السياسة النافعة ، لعبد الله بن يوسف بن رضوان المالقي ، تحقيق : علي سامي النشار ، دار الثقافة – الدار البيضاء ، ط١ ، ١٤١٤هـ .
٣٣٤- الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي ، لعبد الرحمن عبد الخالق ، المكتبة السلفية .

(ص)

٣٣٥- الصارم المسلول على شاتم الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ، تحقيق : محمد بن عبد الله الحلواني وآخر ، رمادي للنشر – الدمام ، المؤتمن للتوزيع – الرياض ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣٣٦- صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، ضبط : محمد علي القطب وآخر ، المكتبة العصرية – بيروت ، ١٤٢٤هـ .
٣٣٧- صحيح ابن حبان (تقدم برقم ١٢) .
٣٣٨- صحيح ابن خزيمة ، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٣٩٠هـ .
٣٣٩- صحيح أبي داود ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣٤٠- صحيح ابن ماجه ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣٤١- صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٣٤٢- الصلاة وحكم تاركها وسياق صلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – 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 .
٣٤٣- 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)

٣٤٤- الضعفاء الكبير ، لمحمد بن عمر بن موسى العقيلي ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
٣٤٥- ضعيف أبي داود ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣٤٦- ضمانات استقلال القضاء ، لنجيب أحمد الجبلي ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٧م.
٣٤٧- ضوابط للدراسات الفقهية ، لسلمان بن فهد العودة ، دار الوطن – الرياض ، ط١ ، ١٤١٢هـ .
٣٤٨- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي ، دار مكتبة الحياة – بيروت .

(ط)

٣٤٩- طبقات الحفاظ ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .
٣٥٠- طبقات الحنابلة ، لمحمد بن أبي يعلى ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت .
٣٥١- طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، تحقيق : الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .
٣٥٢- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو وآخر ، دار هجر – القاهرة ، ط٢ ، ١٤١٣هـ .
٣٥٣- طبقات المفسرين ، لأحمد بن محمد الأدنه دي الشهير بالداودي ، تحقيق : سليمان بن صالح الخزمي ، مكتبة العلوم والحكم – السعودية ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٣٥٤- طبقات الفقهاء ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم – بيروت .
٣٥٥- الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري ، دار صادر – بيروت .

٣٥٦- طرح التثريب في شرح التقريب ، لعبد الرحيم بن الحسين العراقي وابنه أبي زرعة ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤١٣هـ .
٣٥٧- طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد – الرياض ، ط٢ ، ١٤٢٢هـ .
٣٥٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية ، تحقيق : حازم القاضي ، المكتبة التجارية – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤١٦هـ.
٣٥٩- الطرق المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ، لمحمد العزيز جعيط ، مكتبة الاستقامة – تونس ، ط٢ ، ١٣٦٠هـ .
٣٦٠- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، لعمر بن محمد النسفي ، تحقيق : خالد عبد الرحمن العك ، دار النفائس – عمان ، ١٤١٦هـ .

(ظ)

٣٦١- ظفر اللاظي بما يجب في القضاء على القاضي ، لمحمد صديق حسن خان القنوجي ، إشراف : محمد عطا الله حنيف ،المكتبة السلفية – لاهور ،١٤٠٢هـ.

(ع)

٣٦٢- عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي ، لمحمد بن عبد الله الإشبيلي الشهير بابن العربي ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٣٦٣- عجائب الآثار في التراجم والأخبار ، لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي ، دار الجيل – بيروت .
٣٦٤- 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 .

٣٦٥- العبر في خبر من غبر ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : صلاح الدين المنجد ، مطبعة حكومة الكويت – الكويت ، ط٢ ، ١٩٨٤م .
٣٦٦- العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون) ، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون الإشبيلي ، دار القلم – بيروت ، ط٥ ، ١٩٨٤م .
٣٦٧- العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية ، لحسن تيسير شموط ، دار النفائس – عمان ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .
٣٦٨- عدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق ، لأحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
٣٦٩- العدة في أصول الفقه ، لمحمد بن الحسين الفراء البغدادي ، تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٣٧٠- العدة في شرح العمدة ، لعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٣٧١- العذب الفائض شرح ألفية الفرائض ، لإبراهيم بن عبد الله بن سيف النجدي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ط١ ، ١٣٧٢هـ .
٣٧٢- عزل القاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في نظام القضاء السعودي ، لنواف بن هلال العتيبي ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٣٧٣- العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي ، لعبد الله بن صالح بن عبد الرحمن الكنهل ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المملكة العربية السعودية ، ط١، ١٤٢٥هـ .
٣٧٤- عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد ، لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوي ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية – القاهرة ، ١٣٨٥هـ .
٣٧٥- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين ، دار المعرفة .
٣٧٦- العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة المؤيد – الرياض .

٣٧٧- العقود المالية المركبة ، لعبد الله بن محمد العمراني ، كنوز إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٧هـ .
٣٧٨- العقيدة الواسطية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، دار ابن خزيمة – الرياض، ط١ ، ١٤١٥هـ .
٣٧٩- علل الترمذي الكبير ، لأبي طالب القاضي ، تحقيق : صبحي السامرائي وآخرين، عالم الكتب ، مكتبة النهضة العربية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .
٣٨٠- علماء ومفكرون عرفتهم ، لمحمد المجذوب ، دار الشواف ، ط٤ .
٣٨١- علم أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف ، دار الكلمة – المنصورة ، ١٤١٩هـ .
٣٨٢- علم النفس القضائي ، لرمسيس بهنام ، منشأة المعارف – الإسكندرية .
٣٨٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لمحمود بن أحمد العيني ، دار إحياء التراث – بيروت .
٣٨٤- العناية على الهداية ، لمحمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر – بيروت .
٣٨٥- عون المعبود في شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .
٣٨٦- العين ، للخليل بن أحمد الفراهيدي ، تحقيق : مهدي المخزومي وآخر ، دار ومكتبة الهلال .

(غ)

٣٨٧- غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، دار المعرفة – بيروت .
٣٨٨- غذاء الألباب شرح منظومة الآداب ، لمحمد بن أحمد السفاريني ، مؤسسة قرطبة.
٣٨٩- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لزكريا بن يحيى الأنصاري ، المطبعة اليمنية .
٣٩٠- غريب الحديث ، لحمد بن محمد الخطابي ، تحقيق : عبد الكريم العزباوي ، جامعة أم القرى – مكة المكرمة ، ١٤٠٢هـ .

٣٩١- غريب الحديث ، لعبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ، تحقيق : عبد المعطي أمين ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ .
٣٩٢- غريب الحديث ، للقاسم بن سلام الهروي ، تحقيق : محمد عبد المعيد خان ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط١ ، ١٣٩٦هـ .
٣٩٣- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، لأحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٣٩٤- غياث الأمم والتياث الظلم ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم وآخر ، دار الدعوة – الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٧٩م .

(ف)

٣٩٥- الفائق في غريب الحديث ، لمحمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق : علي محمد البجاوي وآخر ، دار المعرفة – لبنان ، ط٢ .
٣٩٦- فتاوى الرملي ، لأحمد بن حمزة الأنصاري الرملي ، المكتبة الإسلامية .
٣٩٧- فتاوى السبكي ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، دار المعارف .
٣٩٨- الفتاوى الفقهية الكبرى ، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ، المكتبة الإسلامية .
٣٩٩- الفتاوى الكبرى ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٤٠٠- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الرياض ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٤٠١- فتاوى محمد رشيد رضا ، جمع وتحقيق : صلاح الدين المنجد ، دار الكتاب الجديد – بيروت ، ط١ ، ١٣٩٠هـ .
٤٠٢- فتاوى مصطفى الزرقا ، عناية محمد أحمد مكي ، دار القلم – دمشق ، ط٢ ، ١٤٢٢هـ .
٤٠٣- الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار الفكر – بيروت .

٤٠٤- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، جمع وترتيب وتحقيق : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة – مكة المكرمة – ط١ ، ١٣٩٩هـ.

٤٠٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : علي بن عبد العزيز الشبل ، دار السلام – الرياض ، ط١ ، ١٤٢١هـ .

٤٠٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لعبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي ، تحقيق : طارق عوض الله ، دار – ابن الجوزي – الدمام ،الإصدار الثاني ، ط١٤٣٠،١هـ.

٤٠٧- فتح الرحيم الرحمن شرح نصيحة الإخوان ومرشد الخلان (شرح لامية ابن الوردي) ، لمسعود بن حسن القنادي الحسيني ، عناية : بوجمعة عبد القادر مكري ، دار المنهاج – جدة ،ط١ ، ١٤٢٩هـ .

٤٠٨- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام ماك ، لمحمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش ، دار الفكر – بيروت .

٤٠٩- 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 .

٤١٠- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير ، لمحمد بن علي الشوكاني، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .

٤١١- فتح المجيد لشرح كتاب التوحيد : لعبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب التميمي ، تحقيق : الوليد بن عبد الرحمن الفريان ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – السعودية ، ط٤ ، ١٤١٩هـ .

٤١٢- فتح المعين شرح قرة العين ، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري ، دار الفكر – بيروت .

٤١٣- الفتوى في الشريعة الإسلامية ، لعبد الله بن محمد بن خنين ، مكتبة العبيكان ، ط١، ١٤٢٩هـ .

٤١٤- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج) ، لسليمان بن عمر بن منصور العجيل المعروف بالجمل ، دار الفكر – بيروت .

٤١٥- الفتيا المعاصرة ، خالد بن عبد الله المزيني ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٣٠هـ.
٤١٦- الفراسة ، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تعليق : محمد عبد الرحمن الشاغول ، المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة .
٤١٧- الفروع ، لمحمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق : حازم القاضي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤١٨- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ضبط : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤١٩- الفروق ، لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي ، تحقيق : محمد طموم وآخر ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .
٤٢٠- 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 .
٤٢١- الفصول في الأصول (أصول الجصاص) ، لأحمد بن علي الجصاص الرازي ، ضبط : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٤٢٢- فضائل الصحابة ، لأحمد بن حنبل الشيباني ، تحقيق : وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .
٤٢٣- الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، لمحمد أحمد سراج ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ، ١٩٩٧م .
٤٢٤- الفقه الإسلامي وأدلته ، لوهبة بن محمد الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ، دار الفكر المعاصر – بيروت ، ط٤ ، ١٤٢٢هـ .
٤٢٥- فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق ، لناجي إبراهيم السويد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٤٢٦- فقه النوازل ، لبكر بن عبد الله أبي زيد ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٧هـ .

٤٢٧- فقه النوازل ، لمحمد بن حسين الجيزاني ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .
٤٢٨- الفقيه والمتفقه ، لأحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤١٧هـ .
٤٢٩- الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي ، لمحمد البهي ، مكتبة وهبه – القاهرة ، ط١٠ .
٤٣٠- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، عناية : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٤٣١- فن القضاء بين النظرية والتطبيق ، لمحمد فهيم درويش ، مطابع الزهراء – نصر ، ط١ ، ٢٠٠٧م .
٤٣٢- فهارس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات ، لمحمد عبدالحي بن عبد الكبير الكتاني ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط١ ،١٩٨٢م .
٤٣٣- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، طبعة المصطفائي المحمدي – الهند ، ١٢٩٣هـ .
٤٣٤- الفوائد الجلية في المباحث الفرضية ، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، السعودية ، ١٤١٨هـ .
٤٣٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري.
٤٣٦- فوات الوفيات ، لمحمد بن شاكر الكتبي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٠م .
٤٣٧- الفواكه البدرية (مطبوع مع شرحه المجاني الزهرية) ، لمحمد بن الغرس الحنفي ، مطبعة النيل – مصر ، ١٣٢٦هـ .
٤٣٨- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ .

٤٣٩- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، لعبد الرؤوف المناوي ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، ط١ ، ١٣٥٦هـ .

(ق)

٤٤٠- قاعدة : تصرف الإمام منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة ، محمد محمود أحمد طلافحة ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٩هـ .

٤٤١- قاعدة : العادة محكمة ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .

٤٤٢- القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، تحقيق : محمد نعيم العرقسوسي وآخرين ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٦ ، ١٤١٩هـ .

٤٤٣- القانون الجنائي الدستوري ، لأحمد فتحي سرور ، دار الشروق – القاهرة ، ط٣ ، ١٤٢٤هـ .

٤٤٤- القضاء بالقرائن المعاصرة ، لعبد الله بن سليمان العجلان ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – السعودية ، ١٤٢٧هـ .

٤٤٥- القضاء في الإسلام ، لمحمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية .

٤٤٦- القضاء في الإسلام ، لمحمد عبد القادر أبي فارس ، دار الفرقان – إربد ، ط٤ ، ١٤١٥هـ .

٤٤٧- القضاء في عهد عمر بن الخطاب ، لناصر بن عقيل الطريفي ، دار المدني – جدة ، ط١ ، ١٤٠٦هـ .

٤٤٨- القضاء في المملكة العربية السعودية تاريخه مؤسساته مبادؤه ، وزارة العدل – السعودية ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .

٤٤٩- القضاء ونظامه في الكتاب السنة ، لعبد الرحمن بن إبراهيم الحميضي ، جامعة أم القرى – مكة ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .

٤٥٠- قواطع الأدلة في الأصول ، لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

٤٥١- القواعد ، لعلي بن محمد بن علي البعلي الشهير بابن اللحام ، تحقيق : عايض الشهراني وآخر ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٥٢- القواعد ، لمحمد بن عبد المؤمن المعروف بالحصني ، تحقيق : عبد الرحمن الشعلان وآخر ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٥٣- القواعد ، لمحمد بن محمد المقري ، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد ، جامعة أم القرى .
٤٥٤- قضاة قرطبة ، لمحمود بن الحارث الخشني القيرواني ، تحقيق : ياسر سلامة أبو طعمة، دار الصميعي – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٩هـ .
٤٥٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، مراجعة : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة ابن تيمية – القاهرة .
٤٥٦- قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث ، لمحمد جمال الدين القاسمي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .
٤٥٧- قواعد التفسير ، لخالد بن عثمان السبت ، دار ابن عفان – الخبر ، ط ١ ، ١٤١٧هـ .
٤٥٨- القواعد الفقهية ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٤٥٩- القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، لحسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار التوحيد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
٤٦٠- قواعد المرافعات الشرعية ، لسعد بن محمد بن علي بن ظفيّر ، ط١ ، ١٤٢٧هـ.
٤٦١- القواعد النورانية الفقهية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٩٩هـ .
٤٦٢- قواعد الوسائل ، لمصطفى كرامة الله مخدوم ، دار إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٤٦٣- القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام ، لإبراهيم محمد الحريري ، دار عمار – عمّان ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٤٦٤- القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، ضبط : محمد أمين الضناوي ، دار الكتب العلمية، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٦٥- قوانين الوزارة ، لعلي بن محمد الماوردي ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم وآخر ، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية ، ط٣ ، ١٤١١هـ .
٤٦٦- القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد ، لمحمد بن عبد العظيم المكي الرومي ، تحقيق : جاسم مهلهل الياسين وآخر، دار الدعوة – الكويت ، ط١ ، ١٩٨٨م .
٤٦٧- القول الشاذ وأثره في الفتيا ، لأحمد بن علي بن أحمد سير المباركي ،دار العزة –الرياض ،١٤٣٢هـ .
٤٦٨- القول المفيد على كتاب التوحيد ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٦٩- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : عبد الرحمن عبد الخالق ، دار القلم – الكويت ، ط١ ، ١٣٩٦هـ .
٤٧٠- ابن القيم حياته آثاره موارده ، لبكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة – الرياض ، ١٤٢٣هـ .

(ك)

٤٧١- 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 .
٤٧٢- الكافي ، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٧٣- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط٣ ، ١٤٢٢هـ .
٤٧٤- الكامل في ضعفاء الرجال، لعبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي ، دار الفكر – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٩هـ .

٤٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٤٧٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعبد العزيز بن أحمد البخاري ، ضبط : محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط٣ ، ١٤١٧هـ .
٤٧٧- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لإسماعيل بن محمد العجلوني ، تحقيق : أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ .
٤٧٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٣هـ .
٤٧٩- كشف المغطا في فضل الموطا ، لعلي بن هبة الله الدمشقي ، تحقيق : محب الدين أبي سعيد عمر العمروي ، دار الفكر – بيروت، ١٤١٥هـ .
٤٨٠- كشف المشكل من حديث الصحيحين ، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ، تحقيق : علي حسين البواب ، دار الوطن – الرياض ، ١٤١٨هـ .
٤٨١- كفالة حق التقاضي ، لخالد سليمان شبكة ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، ٢٠٠٥م .
٤٨٢- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، لأبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي وآخر ، دار الخير – دمشق ، ط١ ، ١٩٩٤م .
٤٨٣- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ، لأبي الحسن المالكي ، تحقيق : يوسف الشيخ البقاعي ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٢هـ .
٤٨٤- الكفاية في علم الرواية ، لأحمد بن علي بن ثابت (الخطيب البغدادي) ، تحقيق : أبو عبدالله السورقي وزميله ، المكتبة العلمية – المدينة المنورة .
٤٨٥- الكليات في معجم المصطلحات والفروق اللغوية ، لأيوب بن موسى الكفوي ، تحقيق : عدنان درويش وآخر ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٤١٩هـ .
٤٨٦- كنز الدقائق (مطبوع مع شرحه البحر الرائق ، وقد تقدم برقم (٩٨)).

٤٨٧- 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)

٤٨٨- لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ ، لمحمد بن محمد بن فهد الهاشمي المكي ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٤٨٩- لسان الحكام في معرفة الأحكام ، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي الشهير بابن الشحنة ، مطبعة البابي الحلبي – القاهرة ، ط٢ ، ١٣٩٣هـ .

٤٩٠- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ، دار صادر – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٠هـ .

٤٩١- لسان الميزان ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : دائرة المعارف النظامية بالهند ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٦هـ .

٤٩٢- اللمع في أصول الفقه ، لإبراهيم بن علي الشيرازي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .

٤٩٣- لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ، لعبد العزيز بن عبد الله بن حسن آل الشيخ ، أعده للنشر : الوليد بن عبد الرحمن آل فريان ، عالم الفوائد ، ط٢ ، ١٤٢١هـ.

(م)

٤٩٤- مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية ، لمحمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي – القاهرة ، ط٢ ، ١٩٥٢م .

٤٩٥- المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها ، لحسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار التوحيد – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٤٩٦- المبدع شرح المقنع ، لإبراهيم بن محمد المقدسي ، دار عالم الكتب – الرياض ، ١٤٢٣هـ .
٤٩٧- المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٤٩٨- المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ، لبندر بن فهد السويلم ، دار الفكر العربي، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
٤٩٩- المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه ، لمحمد بن محمد حجر حمدي ، ط١ .
٥٠٠- مجلة الأحكام الشرعية ، لأحمد بن عبد الله القاري ، تحقيق : عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان وآخر ، تهامة – جدة ، ط٣ ، ١٤٢٦هـ .
٥٠١- مجلة الأحكام العدلية ، لمجموعة من العلماء (مطبوع مع شرحه درر الحكام ، وقد تقدم برقم (٢٣٥)) .
٥٠٢- مجلة البحوث الفقهية ، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء – الرياض ، عدد (٣٠) ، (٣١) ، (٣٢) ، (٣٣) .
٥٠٣- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد (٣٠) .
٥٠٤- مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية الشريعة بجامعة الكويت – الكويت ، عدد (٣) .
٥٠٥- مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، عدد (١) ، (٢) ، (٥) ، (٣٤) .
٥٠٦- مجمع الأمثال ، لأحمد بن محمد الميداني النيسابوري ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار المعرفة – بيروت .
٥٠٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد الكليبولي المعروف بشيخي زاده ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٥٠٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٨هـ .
٥٠٩- مجمع الضمانات ، لغانم بن محمد البغدادي ، دار الكتاب الإسلامي .

٥١٠- مجمل اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكريا ، تدقيق : محمد طعمة ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .
٥١١- المجموع شرح المهذب ، ليحيى بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد – جدة .
٥١٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – السعودية ، ١٤١٦هـ .
٥١٣- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز ، رئاسة البحوث العلمية والإفتاء – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٥١٤- محاسن الشريعة في فروع الشافعية ، لمحمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالقفال الكبير ، عناية : محمد علي سمك ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
٥١٥- 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).
٥١٦- المحرر ، لعبد السلام بن تيمية الحراني ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
٥١٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، لعبد الحق بن عطية الأندلسي ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٥١٨- المحصول في أصول الفقه ، لمحمد بن عبد الله بن العربي المعافري ، تحقيق : حسين علي البدري وآخر ، دار البيارق – عمّان ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٥١٩- المحصول في علم الأصول ، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تحقيق : طه جابر العلواني ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض ، ط١ ، ١٤٠٠هـ .
٥٢٠- المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي ، لعبد الله بن محمد آل خنين ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٥٢١- المحكم والمحيط الأعظم ، لعلي بن إسماعيل بن سيدة المرسي ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ ، ٢٠٠٠م .
٥٢٢- 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 .
٥٢٣- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي ،دار الكتب العلمية، بيروت ، **ط١، ١٤٢٤ هـ .**
٥٢٤- مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي ، لمحمد الحسن ولد الددو ، دار الأندلس الخضراء – جدة ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٥٢٥- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٤٢١هـ .
٥٢٦- مختصر اختلاف العلماء ، لأحمد بن محمد الطحاوي ، تحقيق : عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية – بيروت ، ط٢ ، ١٤١٧هـ .
٥٢٧- مختصر الخرقي ، لمحمد بن الحسين الخرقي (مطبوع مع شرحه المغني وسوف يأتي برقم ٦٠١) .
٥٢٨- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ، لمحمد بن علي البعلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار ابن القيم – الدمام ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ .
٥٢٩- 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.
٥٣٠- 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 .
٥٣١- المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي ، لعمر بن سليمان الأشقر ، دار النفائس – عمّان، ط١ ، ١٤٢٥هـ .

٥٣٢- المدخل إلى فقه المرافعات ، لعبد الله بن محمد آل خنين ، دار العاصمة – الرياض ، ط١، ١٤٢٢هـ .
٥٣٣- المدخل إلى الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم – دمشق ، ط٢، ١٤٢٥هـ.
٥٣٤- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، لمحمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية – بيروت ، ١٤٠٥هـ .
٥٣٥- المدخل للتشريع الإسلامي ، لمحمد فاروق النبهان ، وكالة المطبوعات – الكويت ، دار القلم – بيروت ، ط٢ ، ١٩٨١م .
٥٣٦- المدونة الكبرى ، لمالك بن أنس الأصبحي (رواية سحنون بن سعيد القنوجي عن عبد الرحمن بن القاسم) ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٥٣٧- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر ، لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي ، دار عالم الفوائد – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .
٥٣٨- مذكرة في التقنين ، لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي (بحث مكتوب بالآلة الراقمة).
٥٣٩- مراتب الإجماع ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، عناية : حسن محمد إسبر، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٥٤٠- المراسيل ، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ، تحقيق : شكر الله نعمة الله فوجاني ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٣٩٧هـ .
٥٤١- مزيل الملام عن حكام الأنام ، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الوطن – الرياض ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .
٥٤٢- مسائل الإمام أحمد بن حنبل (رواية ابنه عبد الله) ، لعبد الله بن أحمد بن حنبل ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط١ ، ١٤٠١هـ.
٥٤٣- المستدرك على الصحيحين ، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٥٤٤- المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ،ط١ ، ١٤١٨ هـ .

٥٤٥- المستصفى في علم الأصول ، لمحمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : محمد عبدالسلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٥٤٦- مسعفة الحكام على الأحكام ، لمحمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي ، تحقيق : صالح بن عبدالكريم الزيد ، مكتبة المعارف – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٥٤٧- مسلم الثبوت ، لمحب الله بن عبد الشكور (مطبوع مع شرحه فواتح الرحموت ، وقد تقدم برقم (٣٩٥)).
٥٤٨- مسند أحمد بن حنبل ، لأحمد بن حنبل الشيباني ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢ ، ١٤٢٠هـ .
٥٤٩- مسند إسحاق بن راهويه ، لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي ، تحقيق : عبد الغفور البلوشي ، مكتبة الإيمان – المدينة المنورة ، ط١ ، ١٤١٢هـ .
٥٥٠- مسند ابن الجعد ، لعلي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، مؤسسة نادر بيروت ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
٥٥١- مسند الحارث (بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث) ، (المسند) للحارث بن أبي أسامة، (البغية) لنور الدين الهيثمي ، تحقيق : حسين الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية – المدينة المنورة ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٥٥٢- مسند الحميدي ، لعبدالله بن الزبير الحميدي ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، دار الكتب العلمية –بيروت ، ط١ ،١٤٠٩ هـ .
٥٥٣- مسند الشاميين ، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٥٥٤- مسند الشهاب ، لمحمد بن سلامة بن جعفر القضاعي ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ .
٥٥٥- مسند عبد بن حميد (المنتخب) ، لعبد بن حميد بن نصر الكسي ، تحقيق : صبحي البدري السامرائي وآخر ، مكتبة السنة – القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
٥٥٦- مسند الطيالسي ، لسليمان بن داود بن الجارود الطيالسي ، تحقيق : محمد بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٩هـ .

٥٥٧- مسند أبي يعلى ، لأحمد بن علي بن المثنى الشهير بأبي يعلى الموصلي ، تحقيق : حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث – دمشق ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
٥٥٨- المسودة في أصول الفقه ، لعبد السلام وابنه عبد الحليم وابن ابنه أحمد بن تيمية الحراني ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار المدني – القاهرة .
٥٥٩- مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه ، لشويش هزاع المحاميد ، دار عمار – عمان ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
٥٦٠- مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، لعياض بن موسى اليحصبي السبتي ، المكتبة العتيقة، دار التراث .
٥٦١- مشاهير علماء الأمصار ، لمحمد بن حبان بن أحمد البستي ، تحقيق : م.فلايشهمر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٩٥٩م .
٥٦٢- مشكل الآثار ، لأحمد بن محمد الطحاوي ، (مطبوع مع شرحه شرح مشكل الآثار ، وقد تقدم برقم ٢٦٣) .
٥٦٣- مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط ، لمحمد أديب الصالح ، مكتبة العبيكان – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٥٦٤- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ، لأحمد بن أبي بكر البوصيري ، تحقيق : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة – بيروت ، ط٣ ، ١٤٢٠هـ .
٥٦٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد المقري الفيومي ، دار الفكر .
٥٦٦- مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقين ، لعبد الناصر أبي البصل ، دار القلم – دمشق ، ط١ ، ١٤٣١هـ .
٥٦٧- مصطلاحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات ، لمريم بنت محمد الظفيري ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
٥٦٨- المصنف ، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ .
٥٦٩- المصنف في الأحاديث والآثار ، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق : كمال الحوت ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .

٥٧٠- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي – بيروت .
٥٧١- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : سعد بن ناصر الشثري وآخرين ، دار العاصمة ، دار الغيث – الرياض ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٥٧٢- المطلع على أبواب المقنع ، لمحمد بن أبي الفتح البعلي ، تحقيق : محمد بشير الأولبي ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠١هـ .
٥٧٣- معالم التنزيل (تفسير البغوي) ، للحسين بن مسعود البغوي ، دار ابن حزم – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٥٧٤- معالم السنن شرح سنن أبي داود ، لحمد بن محمد الخطابي البستي ، تخريج : عبدالسلام عبد الشافعي محمد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٦هـ .
٥٧٥- معالم القربة في معالم الحسبة ، لمحمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوّة ، دار الفنون – كمبردج .
٥٧٦- المعتمد في أصول الفقه ، لمحمد بن علي البصري ، تحقيق : خليل الميس ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .
٥٧٧- معجم الأدباء (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب) ، لياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
٥٧٨- المعجم الأوسط ، لسليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد وآخر ، دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـ .
٥٧٩- معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ.
٥٨٠- معجم البلدان ، لياقوت بن عبد الله الحموي ، دار الفكر – بيروت .
٥٨١- المعجم الدستوري ، لأوليفيه دوهاميل وآخر ، ترجمة : منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٥٨٢- معجم الشيوخ ، لمحمد بن أحمد بن جميع الصيداوي ، تحقيق : عمر عبدالسلام تدمري، مؤسسة الرسالة – بيروت ، دار الإيمان – طرابلس ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .

٥٨٣- المعجم الصغير (الروض الداني ، لسليمان بن أحمد الطبراني) ، تحقيق : محمد شكور حمود ، المكتب الإسلامي – بيروت ، دار عمار – عمان ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٥٨٤- المعجم الكبير ، لسليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مكتبة الزهراء – الموصل ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ .
٥٨٥- معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعه جي ، دار النفائس – عمان ، ط٢ ، ١٤٢٧هـ .
٥٨٦- معجم مقاليد العلوم ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : محمد إبراهيم عبادة ، مكتبة الآداب – القاهرة ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٥٨٧- معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكريا ، عناية : محمد عوض مرعب وأخرى، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
٥٨٨- معجم المناهي اللفظية ، لبكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة – الرياض ، ط٣ ، ١٤١٧هـ .
٥٨٩- المعجم الوسيط ، لأيمن عبد الله وآخرين ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٩هـ .
٥٩٠- المعجم الوسيط ، لحامد عبد القادر وآخرين ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة.
٥٩١- معرفة الصحابة ، لأحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي ، دار الوطن – الرياض ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٥٩٢- المعرفة والتاريخ ، ليعقوب بن سفيان النسوي ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٩هـ .
٥٩٣- معونة أولي النهى شرح المنتهى ، لمحمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار ، تحقيق : عبد الملك بن دهيش ، دار خضر – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٥٩٤- المعونة على مذهب عالم المدينة ، لعبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ.

٥٩٥- المعونة في الجدل ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
٥٩٦- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، لأحمد بن يحيى الونشريسي ، تخريج : محمد حجي وآخرين ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠١هـ .
٥٩٧- معين الحكام على القضايا والأحكام ، لإبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ١٩٨٩م .
٥٩٨- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لعلي بن خليل الطرابلسي ، دار الفكر – بيروت .
٥٩٩- المغرب في حلى المغرب ، لابن سعيد المغربي ، تحقيق : شوقي ضيف ، دار المعارف – القاهرة ، ط٣ ، ١٩٥٥م .
٦٠٠- المغني ، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخر ، هجر – القاهرة ، ط٢ ، ١٤١٣هـ .
٦٠١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق : علي محمد معوض وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٧هـ .
٦٠٢- المفردات في غريب القرآن ، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، مراجعة : وائل أحمد عبد الرحمن ، المكتبة التوفيقية – القاهرة .
٦٠٣- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي ، تحقيق : محمد عثمان الخشت ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٦٠٤- مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن عاشور ، تحقيق : محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس – بيروت ، ط٢ ، ١٤٢١هـ .
٦٠٥- 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 .

٦٠٦- مقدمة في أصول التفسير ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، (مطبوع مع شرحه لمحمد بن صالح العثيمين ، وقد تقدم برقم ٢٩٥) .
٦٠٧- مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمودها وطرائقها (المنتقى) ، لمحمد بن جعفر بن سهل الخرائطي ، تحقيق : أحمد بن محمد الأصبهاني ، دار الفكر – دمشق ، ١٩٨٦م .
٦٠٨- ملتقى الأبحر ، لإبراهيم بن محمد الحلبي ، (مطبوع مع شرحه مجمع الأنهر ، وقد تقدم برقم ٤٥٨) .
٦٠٩- الملكية في الشريعة الإسلامية ، لعبد السلام داوود العبادي ، مكتبة الأقصى – بيروت، ط١ ، ١٣٩٤هـ .
٦١٠- الممتع في شرح المقنع ، لزين الدين المنجى التنوخي الحنبلي ، تحقيق : عبد الملك بن دهيش، دار خضر – بيروت ، ١٤١٨هـ .
٦١١- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، دار صادر – بيروت ، ط١ ، ١٣٥٨هـ .
٦١٢- المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب الإسلامي .
٦١٣- المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم (مطبوع مع شرحه نيل الأوطار) ، لعبد السلام بن تيمية الحراني ، ضبط : محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ ، ١٤١٥هـ .
٦١٤- المنتقى من السنن المسندة ، لعبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
٦١٥- منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، (مطبوع مع روضة الطالبين ، وقد تقدم برقم ٢٦١) .
٦١٦- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ، لعثمان بن عمرو الشهير بابن الحاجب، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٦١٧- منح الجليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد المعروف بعليش ، دار الفكر – بيروت ، ١٤٠٩هـ .
٦١٨- المنثور في القواعد ، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي ، تحقيق: محمد حسن محمد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ .

٦١٩- المنخول في تعليقات الأصول ، لمحمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر – دمشق ، ط٢ ، ١٤٠٠هـ .
٦٢٠- منهاج السنة 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 .
٦٢١- منهج الإسلام في الحكم ، لمحمد أسد ، ترجمة : منصور محمد ماضي ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط٦ ، ١٩٨٣م .
٦٢٢- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، لمسفر بن علي القحطاني ، دار الأندلس الخضراء – جدة ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٦٢٣- منهج أهل السنة والجماعة في تقويم الرجال ومؤلفاتهم ، لأحمد بن عبدالرحمن الصويان ، دار الوطن – الرياض ، ط٢ ، ١٤١٧هـ .
٦٢٤- منهج أهل السنة والجماعة في النقد والحكم على الآخرين ، لهشام بن إسماعيل الصيني، المنتدى الإسلامي – لندن ، ١٩٩٢م .
٦٢٥- منهج الطلاب ، لزكريا بن يحيى الأنصاري ، (مطبوع مع فتوحات الوهاب ، وقد تقدم برقم ٤١٥) .
٦٢٦- المنهج المسلوك في سياسة الملوك ، لعبد الرحمن بن عبد الله الشيرزي ، تحقيق: علي عبد الله الموسى ، مكتبة المنار – الزرقاء ، ١٤٠٧هـ .
٦٢٧- المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي ، لمحمد بن إبراهيم بن جماعة ، تحقيق : محيي الدين عبد الرحمن رمضان ، دار الفكر – دمشق ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ .
٦٢٨- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة ، دار الكتب العلمية – بيروت .
٦٢٩- الموافقات ، لإبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي ، ضبط وتخريج : مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان – الجيزة ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٦٣٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (مطبوع مع التاج والإكليل ، وقد تقدم برقم (١٠٧)) .

٦٣١- الموجز في أصول وقواعد المرافعات (التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص) ، لأحمد ماهر زغلول ، دار أبي المجد للطباعة ، ١٩٩١م .
٦٣٢- الموسوعة العربية العالمية ، لمجموعة من الباحثين، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع – الرياض ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٦٣٣- الموسوعة الفقهية الكويتية ، لمجموعة من الباحثين ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، ط٤ ، ١٤٢٣هـ .
٦٣٤- موسوعة القواعد الفقهية ، لمحمد صدقي بن أحمد البورنو ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٦٣٥- المهذب ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، (مطبوع مع شرحه المجموع للنووي ، وقد تقدم برقم ٤٩٢) .
٦٣٦- ميزان الأصول في نتائج العقول ، لمحمد بن أحمد السمرقندي ، تحقيق : محمد زكي عبد البر ، مكتبة دار التراث – القاهرة ، ط٢ ، ١٤١٨هـ .
٦٣٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : علي محمد معوض وآخر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٩٩٥ م .

(ن)

٦٣٨- النافع الكبير شرح الجامع الصغير ، لعبد الحي اللكنوي . (مطبوع مع الشرح الصغير لمحمد بن الحسن ، وقد تقدم برقم ١٧٩) .
٦٣٩- 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) .
٦٤٠- نثر الورود شرح مراقي السعود ، لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، تحقيق : علي بن محمد العمران ، دار عالم الفوائد – مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٢٦هـ.
٦٤١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، ليوسف بن تغري بردي الأتابكي ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي – مصر .

٦٤٢- النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ، لسفيان بن عمر بورقعه ، كنوز إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
٦٤٣- نسخة الأعمش عن وكيع ، لوكيع بن الجراح الرؤاسي ، تحقيق : عبدالرحمن بن عبد الجبار الفريوائي ، الدار السلفية – الكويت ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ.
٦٤٤- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، لعبد الله بن يوسف الزيلعي ، تحقيق : أحمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ .
٦٤٥- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ، لظافر القاسمي ، دار النفائس – بيروت، ط٦ ، ١٤١١هـ .
٦٤٦- نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، لسمير عالية ، المؤسسة الجامعية للدراسات – بيروت، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٦٤٧- النظام القانوني للحكم القضائي ، لنبيل إسماعيل عمر ، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٦م .
٦٤٨- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، لعبد الكريم زيدان ، مطبعة العاني – بغداد ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
٦٤٩- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، لعبد المنعم عبد العظيم جيزة ، معهد الإدارة العامة – الرياض ، ١٤٠٩هـ .
٦٥٠- النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، لمحمد رأفت عثمان ، دار البيان – القاهرة ، ط٢، ١٤١٥هـ .
٦٥١- نظام الموظفين العام ، لعبد العزيز المهنا ، معهد الإدارة العامة – الرياض ، ط٣ ، ١٣٨٦هـ .
٦٥٢- نظرية الإسلام السياسية ، لأبي الأعلى المودودي ، دار الفكر ، ١٣٨٦هـ .
٦٥٣- نظرية أعمال السيادة ، لعبد الفتاح ساير داير ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٥م.
٦٥٤- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، لمحمد الروكي ، دار الصفاء -الجزائر ، دار ابن حزم - بيروت ،ط١ ، ١٤٢١هـ .
٦٥٥- نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، لأحمد علي يوسف جرادات، دار النفائس – عمّان ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٦٥٦- نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، لحسن بن أحمد الحمادي ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – عمّان ، ط١ ، ٢٠٠٣م .
٦٥٧- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، لعبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس – عمان ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٦٥٨- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، لمحمد نعيم ياسين ، دار النفائس – عمّان ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٦٥٩- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، لوهبة الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ، دار الفكر المعاصر – بيروت، ط٤ ، ١٤١٨هـ .
٦٦٠- النظرية العامة لأحكام القضاء ، لمحمود السيد التحيوي ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠٠٦م .
٦٦١- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، لأحمد بن محمد المقري التلمساني ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر – بيروت، ١٣٨٨هـ .
٦٦٢- نقض الأحكام القضائية ، لأحمد بن محمد الخضيري ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - السعودية ، ط١ ، ١٤٢٧هـ .
٦٦٣- نقض الأحكام القضائية في الفقه ، لعبد الكريم بن عبد الله اللاحم ، دار إشبيليا – الرياض ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
٦٦٤- نهاية الأرب في فنون الأدب ، لأحمد بن عبد الوهاب النويري ، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر .
٦٦٥- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ، لمحمد بن عمر نووي الجاوي ، دار الفكر – بيروت ، ط١ .
٦٦٦- النهاية في غريب الحديث والأثر ، للمبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، تحقيق : طاهر الزاوي وآخر ، دار الفكر – بيروت .
٦٦٧- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الرملي ، دار الفكر – بيروت .
٦٦٨- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج ط١ ، ١٤٢٨هـ .

٦٦٩- النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين ، لمحمد رجب البيومي ، دار القلم – دمشق ، الدار الشامية – بيروت، ط١ ، ١٤١٥هـ .
٦٧٠- النوازل التشريعية ، لناصر بن عبد الله الميمان ، دار ابن الجوزي – الدمام ، ط١ ، ١٤٣٠هـ .
٦٧١- النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، لعبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروسي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
٦٧٢- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني، (مطبوع مع منتقى الأخبار ، وقد تقدم برقم ٥٥١) .

(هـ)

٦٧٣- الهداية شرح بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر المرغيناني ، (مطبوع مع نصب الراية ، وقد تقدم برقم ٥٨٠) ، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٣هـ .
٦٧٤- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون ، لإسماعيل باشا البغدادي ، بدون معلومات .

(و)

٦٧٥- الواضح في أصول الفقه لعلي بن عقيل بن محمد البغدادي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٦٧٦- الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله العزيز ، للحسين بن محمد الدامغاني ، تحقيق : عربي عبد الحميد علي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
٦٧٧- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، لمحمد صدقي بن أحمد البورنو ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط٥ ، ١٤١٩هـ .

٦٧٨- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، لمحمد الزحيلي ، مكتبة المؤيد – الرياض ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط٢ ، ١٤١٤هـ .

٦٧٩- الوسيط في المذهب ، لمحمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم وآخر، دار السلام – القاهرة ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

٦٨٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأحمد بن محمد بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس، دار الثقافة – لبنان .

٦٨١- الولاة والقضاة ، لمحمد بن يوسف الكندي المصري ، تحقيق : رفن كست ، مطبعة الآباء اليسوعيين – بيروت ، ١٩٠٨م .

٦٨٢- ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ، لحافظ محمد أنور ، دار بلنسية – الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .

٦٨٣- www.khayma.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٣
التمهيد	١٤
المبحث الأول : حقيقة القضاء	١٥
المطلب الأول : تعريف القضاء	١٦
المطلب الثاني : أركان القضاء	٢٥
المطلب الثالث : الفرق بين القضاء والإفتاء	٣٠
المطلب الرابع : مبادئ القضاء	٣٤
القضاء عبادة	٣٥
مراعاة العدل	٣٩
الاستقلال	٤٩
البيان والوضوح	٥٠
الأخذ بالظاهر	٥٠
تعارض الظاهر مع القصد الباطن	٥٢
تعارض الأصل مع الظاهر	٦٥
تعارض الظاهرين	٧١
البناء على الحجة	٧٩
حصر طرق البينة	٨٠
علانية المحاكمة	٨٨
تدوين المرافعة	٩٢
الاجتهاد	٩٤
المبحث الثاني : حكم القضاء ومقاصده	٩٥
المطلب الأول : حكم القضاء	٩٦
المطلب الثاني : مقاصد القضاء	٩٨

الموضوع	رقم الصفحة
الباب الأول : حقيقة استقلال القضاء وحكمه	**١٠١**
التمهيد : تأريخ استقلال القضاء في الإسلام	١٠٢
الفصل الأول : حقيقة استقلال القضاء	١٠٧
المبحث الأول : تعريف استقلال القضاء والألفاظ ذات الصلة	١٠٨
المطلب الأول : تعريف استقلال القضاء	١٠٩
المسألة الأولى : تعريف استقلال القضاء باعتبار مفرداته	١٠٩
المسألة الثانية : تعريف استقلال القضاء باعتباره مصطلحاً	١١١
المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة	١١٤
المسألة الأولى : السيادة	١١٤
المسألة الثانية : العدالة	١١٧
المسألة الثالثة : النزاهة	١١٨
المسألة الرابعة : الحصانة	١١٩
المبحث الثاني : أنواع استقلال القضاء	١٢٢
الفصل الثاني : حكم استقلال القضاء ومقاصده	١٢٥
المبحث الأول : حكم استقلال القضاء	١٢٦
المبحث الثاني : مقاصد استقلال القضاء	١٢٩
الباب الثاني : ضمانات استقلال القضاء	**١٣٢**
التمهيد : تعريف الضمانات	١٣٣
الفصل الأول : كفاءة القاضي	١٣٤
المبحث الأول : معايير كفاءة القاضي	١٣٥
المعيار الديني	١٣٧
أن يكون القاضي مسلماً	١٣٧
أن يكون القاضي عدلاً	١٣٧
أن يكون القاضي ورعاً	١٤١
أن يكون القاضي ذا بطانة حسنة	١٤٥
المعيار العلمي	١٤٦

الموضوع	رقم الصفحة
أن يكون من يُختار للقضاء عالماً بالأحكام الشرعية	١٤٨
أن يكون القاضي كاتباً	١٥٢
العلم بأحكام القضاة السابقين	١٥٥
العلم بلغة أهل الولاية	١٥٦
المعيار الخَلْقي	١٥٦
أن يكون القاضي مكلفاً	١٥٦
أن يكون القاضي ذكراً	١٥٧
أن يكون القاضي سليم الحواس	١٦٥
المعيار الخُلقي	١٧٢
قوة الشخصية	١٧٢
الحكمة	١٧٣
الأناة	١٧٤
الحلم	١٧٤
الاستشارة	١٧٤
معيار الحرية	١٧٤
المعيار الاجتماعي	١٨٠
أن يكون القاضي غنياً	١٨٠
أن يكون القاضي نسيباً	١٨١
معيار التوحد	١٨١
المبحث الثاني : طرق التعرف على الكفاءة	١٨٩
المبحث الثالث : أثر كفاءة القاضي في ضمان استقلال القضاء	١٩٣
المبحث الرابع : أثر فقدان الكفاءة	١٩٨
أثر فقدان الكفاءة في نقض الأحكام	١٩٨
أثر فقدان الكفاءة على الاستقلال	٢٠٢
الفصل الثاني : كفاية القاضي المالية	٢٠٣
المبحث الأول : المراد بالكفاية المالية	٢٠٤

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : حكم كفاية القاضي المالية	٢٠٦
المبحث الثالث : أخذ القاضي المال	٢٠٩
تمهيد : أنواع الأموال التي يأخذها القضاة	٢١٠
المطلب الأول : أخذ القاضي المال دون طلب	٢١١
المسألة الأولى : أخذ القاضي المال من بيت المال	٢١٣
أن يكون المال حلالاً	٢١٣
أن يكون المال حراماً	٢١٨
أن يكون المال مخلوطاً بين الحلال والحرام	٢١٩
المسألة الثانية : قبول القاضي الهدية من الخصوم	٢٢٥
المسألة الثالثة : قبول القاضي الهدية من غير الخصوم	٢٢٩
المطلب الثاني : أخذ القاضي المال بعد طلبه	٢٣٣
المسألة الأولى : الأخذ من بيت المال	٢٣٤
المسألة الثاني : الأخذ من الخصوم	٢٣٩
المبحث الرابع : اكتساب القاضي المال بطريق التجارة	٢٤٥
المبحث الخامس : أثر كفاية القاضي مالياً في ضمان استقلال القضاء	٢٥١
الفصل الثالث : حماية مكانة القضاء	٢٥٣
المبحث الأول : حصانة القاضي	٢٥٤
المطلب الأول : المراد بالحصانة	٢٥٥
المطلب الثاني : مجالات الحصانة	٢٥٧
المسألة الأول : الحصانة في التعيين	٢٥٨
المسألة الثانية : الحصانة في النقل	٢٦١
نقل القضايا	٢٦١
نقل القضاة	٢٦٢
المسألة الثالثة : الحصانة في العزل	٢٦٥
عزل القاضي حال انعزال الإمام	٢٦٥
عزل القاضي من قبل الإمام دون مصلحة	٢٦٨

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الرابعة : شكاية القاضي	٢٧٦
المبحث الثاني : قصر المرافعة على مجلس القضاء	٢٨٢
المبحث الثالث : تنفيذ الأحكام	٢٨٥
المطلب الأول : الأصل في الحكم القضائي من حيث التنفيذ	٢٨٦
المطلب الثاني : من يتولى تنفيذ الأحكام وإيقافها	٢٨٨
المبحث الرابع : أثر حماية مكانة القضاء في استقلاله	٢٩٩
الفصل الرابع : اجتهاد القاضي	٣٠٢
التمهيد : المراد بالاجتهاد	٣٠٣
المبحث الأول : مجالات اجتهاد القاضي	٣٠٤
المطلب الأول : فهم الواقعة	٣٠٥
المطلب الثاني : تقدير البينات	٣٠٨
المطلب الثالث : توصيف الواقعة	٣١١
المطلب الرابع : تحديد الدليل الشرعي الملائم	٣١٣
المطلب الخامس : إصدار الحكم	٣١٦
المبحث الثاني : تقنين القضاء	٣٢١
المطلب الأول : المراد بالتقنين	٣٢٢
المطلب الثاني : تأريخ التقنين	٣٢٤
المطلب الثالث : خصائص التقنين	٣٢٨
المطلب الرابع : أنواع التقنين	٣٣١
المطلب الخامس : حكم التقنين	٣٣٤
المطلب السادس : موقف القاضي من التقنين	٣٣٥
المطلب السابع : إلزام القاضي بالتقنين	٣٣٧
المبحث الثالث : استنارة القاضي في اجتهاده	٣٦٦
تمهيد : سبب بحث استنارة القاضي برأي أهل الاستشارة والخبرة	٣٦٧
المطلب الأول : الاستشارة	٣٦٨
المسألة الأولى : المراد بالاستشارة	٣٦٩

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الثانية : صفة مستشار القاضي	٣٧٠
العلم	٣٧٠
العدالة	٣٧٢
العدد	٣٧٥
ألا يكون للمستشار تعلق بالقضية محل الشورى	٣٧٦
ألا يكون المستشار من مصر القاضي المستشير	٣٧٧
المسألة الثالثة : استشارة القاضي لغيره	٣٧٨
المسألة الرابعة : عمل القاضي عند اتفاق المستشارين أو اختلافهم	٣٨٢
المطلب الثاني : الخبرة	٣٨٤
المسألة الأولى : المراد بالخبرة	٣٨٥
المسألة الثانية : صفة الخبير	٣٨٧
التكليف	٣٨٧
الإسلام	٣٨٧
العدالة	٣٨٨
المعرفة والخبرة	٣٨٩
المسألة الثالثة : استعانة القاضي بالخبراء	٣٩١
المسألة الرابعة : العدد المشترط في الخبراء	٣٩٣
المسألة الخامسة : العمل عند اتفاق الخبراء أو اختلافهم	٣٩٨
المبحث الرابع : تجديد القاضي لاجتهاده عند تكرر القضايا المتناظرة	٤٠٠
المطلب الأول : المراد بتجديد الاجتهاد	٤٠١
المطلب الثاني : حالات تكرر القضايا	٤٠٣
المطلب الثالث : حكم تجديد القاضي لاجتهاده بتكرر القضايا المتناظرة	٤٠٤
المبحث الخامس : أثر اجتهاد القاضي في ضمان استقلال القضاء	٤٠٩
الفصل الخامس : تسبيب الأحكام	٤١١
المبحث الأول : المراد بالتسبيب	٤١٢
المبحث الثاني : أنواع التسبيب	٤١٤

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : ضوابط التسبيب	٤١٧
المبحث الرابع : حكم التسبيب	٤٢٠
المبحث الخامس : أثر تسبيب الأحكام في ضمان استقلال القضاء	٤٢٦
الفصل السادس : منع التدخل في القضاء	٤٢٧
المبحث الأول : الأصل في التدخل في القضاء	٤٢٨
المبحث الثاني : خطورة التدخل في القضاء	٤٣٠
أثر التدخل في القضاء على حق الولاية	٤٣٠
أثر التدخل في القضاء على حق الخلق	٤٣١
المبحث الثالث : صور التدخل وأحكامها	٤٣٣
صور التدخل المتعلقة بالولاية القضائية	٤٣٣
صور التدخل المتعلقة بأطراف المحاكمة	٤٣٤
صور التدخل المتعلقة بالحكم القضائي	٤٣٥
المبحث الرابع : دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء	٤٣٧
تمهيد : أهمية دور ولي الأمر في منع التدخل في القضاء	٤٣٨
المطلب الأول : إفراد السلطة القضائية	٤٣٩
المطلب الثاني : إنشاء ديوان القضاء	٤٤٢
المبحث الخامس : موقف القاضي من ممارسات التدخل في القضاء	٤٤٤
الباب الثالث : موانع استقلال القضاء	**٤٤٧**
تمهيد : تعريف موانع استقلال القضاء وأنواعها	٤٤٨
الفصل الأول : التدخل في القضاء	٤٥٠
الفصل الثاني : بطلان الحكم القضائي	٤٥٢
المبحث الأول : المراد ببطلان الحكم	٤٥٣
المبحث الثاني : الأصل في الحكم القضائي من حيث الصحة والبطلان	٤٥٤
المبحث الثالث : مبطلات الحكم القضائي	٤٥٧
تمهيد : مواطن بطلان الحكم القضائي	٤٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مخالفة النص الشرعي	٤٦٠
المطلب الثاني : مخالفة الإجماع	٤٦٤
المطلب الثالث : مخالفة القياس	٤٦٧
المطلب الرابع : مخالفة القواعد العامة	٤٧١
المبحث الرابع : وجه كون بطلان الحكم مانعاً من موانع استقلال القضاء	٤٧٣
الفصل الثالث : مخالفة الاختصاص	٤٧٤
المبحث الأول : المراد بالاختصاص	٤٧٥
المبحث الثاني : أنواع الاختصاص	٤٧٧
المبحث الثالث : حكم الاختصاص	٤٧٩
المبحث الرابع : حالات مخالفة الاختصاص	٤٨١
المبحث الخامس : وجه كون مخالفة الاختصاص مانعاً من الاستقلال	٤٨٩
الفصل الرابع : وجود ما يجلب التهمة للقاضي	٤٩٠
المبحث الأول : المراد بما يجلب التهمة	٤٩١
المبحث الثاني : الأصل في القاضي من حيث النزاهة	٤٩٢
المبحث الثالث : أسباب تهمة القاضي	٥٠٢
مراتب التهمة	٥٠٣
ضابط التهمة القادحة في قضاء القاضي	٥٠٣
المطلب الأول : القضاء للقريب	٥٠٥
القضاء للأصول والفروع	٥٠٥
القضاء للحواشي	٥١١
القضاء للزوجة	٥١٣
المطلب الثاني : القضاء لمن تربطه به مصلحة	٥١٥
المطلب الثالث : القضاء على العدو	٥١٩
المطلب الرابع : القضاء بالعلم	٥٢٣
المطلب الخامس : القضاء حال وجود ما يمنع الفهم ويشغل الفكر	٥٤٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب السادس : قضاء القاضي فيما أفتى فيه قبل الترافع	٥٥١
المبحث الرابع : وجه كون وجود ما يجلب التهمة مانعاً من استقلال القضاء	٥٥٦
الفصل الخامس : تعليق القضاء	٥٥٧
المبحث الأول : المراد بتعليق القضاء	٥٥٨
المبحث الثاني : الأصل في الحكم القضائي من حيث النفاذ والتعليق	٥٥٩
المبحث الثالث : أنواع تعليق القضاء	٥٦١
المطلب الأول : أنواع تعليق القضاء من حيث العدد	٥٦٢
المطلب الثاني : أنواع تعليق القضاء من حيث درجات التقاضي	٥٦٤
المبحث الرابع : حكم تعليق القضاء	٥٦٦
المبحث الخامس : وجه كون تعليق القضاء مانعاً من استقلال القضاء	٥٧٤
الباب الرابع : أثر استقلال القضاء	**٥٧٥**
تعريف الأثر	٥٧٦
الفصل الأول : فتح باب الترافع	٥٧٧
المبحث الأول : الأصل في الدعوى من حيث السماع وعدمه	٥٧٨
المبحث الثاني : الدعاوى الممنوع سماعها	٥٨٠
المطلب الأول : الدعاوى الممنوع سماعها مطلقاً	٥٨١
منع سماع الدعوى بسبب اختلال شرط العلم في الدعوى	٥٨١
منع سماع الدعوى بسبب اختلال الإلزام	٥٨٣
منع سماع الدعوى بسبب وجود ما ينفيها	٥٨٣
المطلب الثاني : الدعاوى المقيد منع سماعها	٥٨٧
الدعاوى المقيد منع سماعها من الإمام	٥٨٧
تقادم الدعوى	٥٩٠
الفصل الثاني : شمول سلطان القضاء	٦٠٥
المبحث الأول : استجابة الخصوم لدعوة المحاكمة	٦٠٦
المبحث الثاني : شمول تنفيذ الأحكام	٦١٢

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث : استقلال القاضي بتفسير أحكامه	٦١٤
المبحث الأول : الأصل في الحكم القضائي من حيث البيان	٦١٥
المبحث الثاني : أسباب غموض الحكم	٦١٨
أسباب فقدان التعيين في الحكم	٦١٨
أسباب فقدان الإلزام في الحكم	٦١٨
المبحث الثالث : من له حق تفسير الأحكام	٦٢٠
شروط تفسير غموض الحكم القضائي	٦٢١
الخاتمة	٦٢٣
الفهارس	٦٣١
فهرس الآيات القرآنية	٦٣٢
فهرس الأحاديث النبوية	٦٣٩
فهرس الآثار	٦٤٥
فهرس الأعلام	٦٤٨
فهرس المصادر والمراجع	٦٥٦
فهرس الموضوعات	٧١٥