المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود لإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

التطبيقات الفقهية لقاعدة سد الذرائع في كتاب القضاء

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعـــداد

الطالب/ متلع بن عمر بن متلع العتيبي

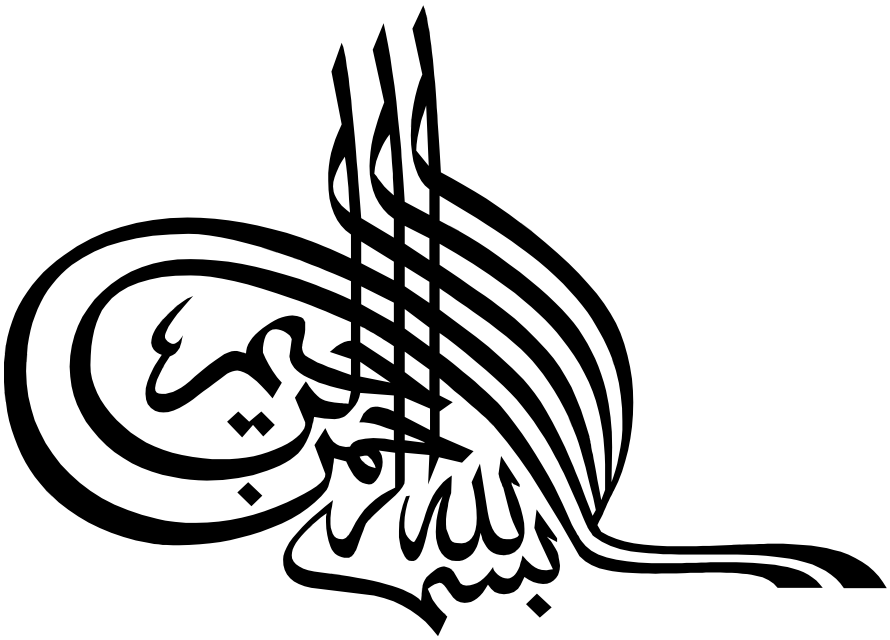
المشرف

د. عبد الله بن منصور الغفيلي

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣١-١٤٣٢هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمد عبده ورسوله وصفيه وخليله وأمينه على وحيه صلى الله عليه وعلى أصحابه وسلم والتابعين لهم بإحسان ما تعاقب الجديدان أما بعد فان علم الفقه من اشرف علوم الشريعة وأفضلها لكونه خلاصة معاني الكتاب والسنة ولاشتماله على الأحكام الكلية والجزئية وبه تعرف مناهج الفقهاء في الفتوى والقضاء وتدرك أسرار الشريعة فهو علم الحلال والحرام وقد أمر به الله المؤمنين فقال في محكم تنزيله وأصدق قيله ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ [1] وشهد النبي ﷺ بالخيرية لمن تفقه في الدين فقال (من يرد الله به خيرا يفقه في الدين)[2] قال الإمام ابن القيم رحمه الله القسم الثاني فقهاء الإسلام ومن دارت الفتيا على أقوالهم بين الأنام الذين خصوا باستنباط الأحكام وعنوا بضبط قواعد الحلال والحرام فهم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء بهم يهتدي الحيران في الظلماء وحاجة الناس إليهم أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب وطاعتهم افرض عليهم من طاعة الأمهات الآباء بنص الكتاب)[3].

وعلم القضاء الشرعي من الفقه بمكان والحاجة تدعو إليه على مستوى الفرد والجماعة والنبي ﷺ قد تولى القضاء بنفسه واجمع العلماء على مشروعيته والحكمة من القضاء: نصرت المظلوم ورد الظالم والفصل في الخصومات ودفع الحقوق إلى أصحابها وبالقضاء ينتشر الأمن ويأمن المجتمع على أموالهم وأعراضهم، وسد الذرائع من المواضيع التي لا يستغني عنها فقيه في مسائل العبادات والمعاملات وفي العقائد والأحكام والناظر في كتب الفقهاء يجد تطبيقات فقهية لهذا الموضوع حتى من الذين لم يعتبروا سد الذرائع دليلاً لأن الواقع يفرض عليهم العمل به.

---

(١) التوبة: آية ١٢٢.

(٢) متفق عليه من حديث معاوية أخرجه البخاري في كتاب العلم باب من يرد الله خيرا، حديث رقم (١/٧١)، وأخرجه مسلم برقم (١٠٣٧).

(٣) إعلام الموقعين ١/٩-١٠.

يقول الإمام ابن القيم – رحمه الله – : ((باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما مقصود لنفسه والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة فصار الذرائع المفضية على الحرام أحد أرباع الدين))[1].

ولأن سد الذرائع يعتبر أصلاً من أصول الاستدلال لدى الأئمة والفقهاء، قال القرافي – رحمه الله تعالى- "فليس سدُّ الذرائع خاصّاً بمالك – رحمه الله – بل قال بها هو وأكثر من غيره، وأصلُ سدّها مجمعٌ عليه"[2].

ولما كان القضاء بهذه المنزله احببت ان يكون موضوع بحثي التكميلي لنيل درجه الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن بجامعه الامام محمد بن سعود الاسلاميه بالعنوان التالي (التطبيقات الفقهيه للقاعده سد الذرائع في كتاب القضاء).

أسباب اختيار الموضوع:

١- الرغبة في بحث هذه القاعدة ورؤية ظلالها على كتاب القضاء ومسائله.

٢- أن هذه المسألة التي سأتناول فيها هذه القاعدة جديرة بالاهتمام لمعالجتها لكثير من الواقع القائم والشأن العام الذي يهم المصلحة العامة.

٣- جدة الموضوع، حيث لم اطلع على من بحث تطبيقات هذه القاعدة على كتاب القضاء.

منهجي في البحث يتبين بما يأتي:

١- تصوير 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 يلي:

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

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، ج٣/ ١٥٩.

(٢) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، (٤٦/٣).

اتفاق.

ب-ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم.

ج-الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ه- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها.

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

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية.

٥-التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦-العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧-تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨-العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالحبث.

٩- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- تكون الخاتمة متضنمة لأهم النتائج والتوصيات.

١٦- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته.

١٧- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، فأضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨- اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

١) فهرس الآيات القرآنية.

٢) فهرس الأحاديث والآثار.

٣) فهرس الأعلام.

٤) فهرس المراجع والمصادر.

٥) فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة، وتميهد، وأربعة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة:

وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد، واشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول: تعريف سد الذرائع وفيه: اربع مطالب:

- **المبحث الثاني: تقسيمات الذرائع لدى الإمام القرافي،والإمام ابن تيمية، والإمام ابن القيم والإمام الشاطبي وبيان مسلكهم فيها وفيه:** اربعة مطالب:
- **المبحث الثالث: حجية سد الذرائع عند الفقهاء والأصوليين.**
- **المبحث الرابع: التعريف بالقضاء لغة واصطلاحاً.**

الفصل الأول

سد ذريعة الخطأ والوهم والنسيان باشتراط أهلية القاضي.

واشتمل على ستة مباحث:

- **المبحث الأول: قضاء الصبي والعبد.**

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: قضاء الصبي.
- المطلب الثاني: قضاء العبد.

- **المبحث الثاني**: قضاء المرأة في الحدود والقصاص، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: قضاء المرأة في الحدود.
  - المطلب الثاني: قضاء المرأة في القصاص.
- **المبحث الثالث: قضاء الفاسق.**
- **المبحث الرابع: قضاء غير المجتهد.**
- **المبحث الخامس: قضاء الجاهل.**
- **المبحث السادس: قضاء الكفار.**

الفصل الثاني

سد ذريعة التحيز والميل لأحد الخصمين

واشتمل على ثمانية مباحث:

- **المبحث الأول: تسوية الخصمين في المجلس، ورد السلام، والتبسم لهما، ولحظهما.**
- **المبحث الثاني: قضاء القاضي بعلمه المتحصل خارج مجلس القضاء.**
- **المبحث الثالث: قضاءالقاضي لنفسه، أو لفروعه، أو لأصوله.**
- **المبحث الرابع: قضاء الحاكم لنفسه.**
- **المبحث الخامس: قضاء الشريك لشريكه.**
- **المبحث السادس: قضاء الوكيل لموكله.**
- **المبحث السابع: الهدية للقاضي ممن لديه خصومة.**
- **المبحث الثامن: الهدية للقاضي ممن كان يهدي له قبل القضاء.**

الفصل الثالث

سد ذريعة تشويش الفكر بالنهي عن القضاء في حالات مخصوصة:

واشتمل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: القضاء في حالة الغضب.
- المبحث الثاني: القضاء في حالة الجوع والعطش أو الشبع.
- المبحث الثالث: القضاء في حالة المرض أو الملل.
- المبحث الرابع: القضاء في حالة البرد أو الحر الشديدين.

الفصل الرابع

سد الذريعة في أنواع من الأقضية

واشتمل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: الإشهاد على كتاب القاضي وعدم الاكتفاء بخطه وختمه.
- المبحث الثاني: الحكم على الغائب.
- المبحث الثالث: الاستعداء على الحاكم المعزول.
- المبحث الرابع: قبول قول المدعي على القاضي المعزول بدون بينة.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج والتوصيات

الفهارس وتشمل:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

الشكر والتقدير

أولاً: أشكر الله تعالى على ما من به من إتمام هذا البحث وإكماله، ولولا توفيقه ما تيسر هذا العمل.

ثانياً: أشكر والدتي التي كان لدعائها شوإلحاحها الأثر الكبير في إتمام هذا البحث وإخراجه بصورته النهائية. فأعظم الله لها الأجر والمثوبة.

ثالثاً: كما أشكر زوجتي أم عمر التي عانت معي مشاق البحث وأوقاته لحظة بلحظة وأخذت تشجعني وتشد من أزري على إكمال البحث رغم ظروفها الصحية فأسأل الله لها الشفاء والتوفيق في جميع أمورها.

رابعاً: كما أشكر فضيلة الشيخ الدكتور/ **عبد الله ابن منصور الغفيلي** الذي لم يألوا جهداً في نصحي، حيث كان لتوجيهاته السديدة عظيم الأثر في إخراج هذا البحث بهذه الصورة الطيبة.

التمهيد

واشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: تقسيمات الذرائع عند الأئمة ، وبيان مسلكهم فيها.

المبحث الثالث: موقف المذاهب الفقهية من سد الذرائع.

المبحث الرابع: التعريف بالقضاء لغة واصطلاحا.

المبحث الأول

تعريف سد الذرائع، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف "سد الذرائع" لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف "سد الذرائع" لغة:

سد الذرائع مركب إضافي يتكون من مضافٍ ومضاف إليه، وبيان هذا المركب يتوقف على تعريف أجزائه التي تركب منها وهما كلمتا سد، وذرائع.

فأما كلمة "سد" فمعناها في اللغة: الردم والجبل[1] كما قال تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا ﴿٩٣﴾ ﴾[2].

فالمراد بالسدين في الآية: جبلان متناوحان بينهما ثغرة[3].

والسد هو الحاجز بين شيئين والحائل بينهما كما قال تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا مِنۢ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا ﴾[4].

أي حال الله بين أولئك الكفار الذين أرادوا بالنبي ﷺ سوءاً وبين تحقيق ذلك، أو أن الله تعالى جعل بين الكفار وبين الإسلام مانعاً وحاجزاً، فهم لا يخلصون إليه[5].

فالخلاصة أن كلمة "سد" اشتهر استعمالها في المنع والحجز بين شيئين.

وأما كلمة الذرائع: فهي في اللغة: جمع ذريعة، والذريعة مشتقة من مادة "ذرع"، وجاء في معجم مقاييس اللغة: "ذرع، الذل والراء والعين أصلٌ واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قدم، ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل"[6].

---

(١) انظر: لسان العرب: ٢٠٧/٣، والمختار من صحاح اللغة ٢١٤، والمعجم الوسيط ٤٢٣/١.

(٢) الكهف: ٩٣.

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير: ٤٢٣/٤.

(٤) يس: ٩.

(٥) انظر: لسان العرب ٢٠٧/٣.

(٦) لابن فارس ٣٥٠/٢.

والذَرْعُ في الأصل: بسط اليد ومدها[1].

فأصل الذريعة يعني: الامتداد إلى الشيء ومحاولة الوصول إليه.

وتطلق الذريعة في اللغة ويراد بها: الناقة التي يستتر بها الرامي للصيد[2]، ولهذا يقال: استذرع بالشيء، أي: استتر به وجعله ذريعة له[3].

وتطلق الذريعة في اللغة كذلك على الوسيلة، يقال: تذرع فلان بذريعة، أي: توسل بوسيلة[4].

وتطلق الذريعة في اللغة كذلك على السبب إلى الشيء، وفي نوادر الأعراب: "أنت ذرَّعت هذا بيننا، أي: سببته". ويقال: فلان ذريعتي إليك، أي: سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك[5].

وتطلق الذريعة كذلك على الحلقة التي يتعلم عليها الرمي؛ لأنها وسيلة إلى تعلم الرمي[6].

فكل معاني الذريعة في اللغة متضمنةٌ الدلالة على الوسيلة الموصلة لأمر ما، ومن هنا قال ابن منظور رحمه الله: "ثم جعلت الذريعة مثلاً لكل شيء أدنى من شيء، وقرَّب منه"[7].

ثانياً: الذريعة في الاصطلاح الشرعي:

وضع العلماء للذريعة معنيان لكلٍ منهما ميزات تميزه عن الآخر، فجعلوا للذريعة معنىً عاماً يقترب كثيراً من المعنى اللغوي لها، ومعنىً خاصاً يعد كالجزء من المعنى العام. ولعلهم ربطوا هذا المعنى الخاص بكلمة "سد" الخاصة بالذرائع الموصلة للفساد، وهذا ما سوف يظهر من خلال نقل كلام أبرز من تطرق للذرائع من العلماء.

---

(١) انظر: لسان العرب ٩٣/٨، والصحاح – الجوهري ١٢١٠/٣، والمختار من صحاح اللغة – محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد السبكي ص١٧٥.

(٢) انظر: كتاب جمهرة اللغة: أبي بكر بن دريد ٣٠٨/٢، مكتبة المثنى بغداد، ولسان العرب ٩٦/٨.

(٣) انظر: المعجم الوسيط: عدة مؤلفين ٣١١/١، دار الفكر.

(٤) انظر: الصحاح ١٣١١/٣، ولسان العرب ٩٦/٨.

(٥) انظر: تهذيب اللغة – أبي منصور محمد الأزهري ت محمد النجار، ٣١٧/٢.

(٦) انظر: لسان العرب: ٩٧/٨، والمعجم الوسيط ٣١١/١.

(٧) لسان العرب ٩٦/٨.

المطلب الثاني

بيان المعنى العام والخاص للذريعة

أولاً: المعنى العام للذريعة:

عرَّف بعض العلماء الذريعة تعريفاً عاماً يجعل الذريعة عبارة عن الوسيلة إلى الشيء. وإليك بعض أقوال العلماء في ذلك:

فمنها قولهم: "والذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"[(١)].

وقولهم: "فإن الذريعة هي الوسيلة"[(٢)].

وقولهم: "والذرائع هي: الوسائل"[(٣)].

وقولهم: "الذريعة: الوسيلة إلى الشيء"[(٤)].

وتعريف الذريعة بهذا التعريف العام، هو ما عليه كثير من المعاصرين[(٥)].

وهذا التعريف العام للذريعة تميز بميزات عديدة، منها:

١- أن هذا التعريف لم يرتبط بكلمة "سد" التي تقيد الذريعة بالمنع، فأصحاب هذا التعريف نظروا إلى الذريعة بأنها: كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو الذريعة مقيدة بوصف الجواز أو المنع، وعلى ذلك فالذريعة عندهم تشمل المتفق عليه والمختلف فيه من الذرائع – وسيتبين هذا عند الكلام على حجية سد الذرائع، ويتصور فيها فتح الذريعة كما يتصور فيها سدها[(٦)].

---

(١) الفتاوى الكبرى – ابن تيمية ٧٢/٦. وأعلام الموقعين عن رب العالمين – ابن القيم ١١٢/٣.

(٢) الفروق: أبي العباس أحمد القرافي، ضبطه وصححه خليل المنصور ٦١/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(٣) تقريب الوصول إلى علم الأصول لأبي القاسم الغرناطي ص٤١٥ – ٤١٦.

(٤) نشر البنود على مراقي السعود للشنقيطي ص٢٦٥.

(٥) انظر: مباحث في أصول الفقه – نادية العمري ص٨٨. الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام. د. مهدي فضل الله، ص٣٢٢.

(٦) انظر: أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى البغا ص٥٨١.

فيقال: فتح الذرائع، أي: إجازة الوسائل المؤدية على كل خير وبر ومعروف، ويقال: سد الذرائع، أي: منع الوسائل المؤدية إلى كل شر وفساد ومنكر[1].

وفي هذا يقول القرافي [2] – رحمه الله –: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح؛ فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة"[3].

٢- أن الذريعة بهذا التعريف العام تكون شاملة لجميع صور التذرع والتوسل إلى الشيء، فتشمل الصور التالية:

أ-التوسل بالجائز إلى مثله.

ب- التوسل بالمحرم والمحظور أو الممنوع إلى مثله.

ج- التوسل بالجائز إلى المحرم.

د- التوسل بالمحرم إلى الجائز[4].

وفي جميع الصور السابقة تعطى الذريعة أو الوسيلة حكم المقصد المفضية إليه، فما يفضي إلى طاعة وقربة ومصلحة فإنه يحكم بفتحه، وما يفضي إلى فساد ومعصية فإنه يحكم بسده[5].

ليس في تعريف الذريعة بالمعنى العام ما يدل على أنه يلزم لسد ذريعة الفساد توقف المفسدة عليها، بل يجب سد ذريعة الفساد وإن كان المفسدة قد تقع بدون تلك الذريعة؛ فالله تعالى نهى عن سب آلهة المشركين، لأن سب المؤمنين للأصنام والأشياء المقدمة عند

---

(١) انظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية – محمد هشام البرهاني ص٦٩.

(٢) هو: أحمد بن إدريس، شهاب الدين، أبو العباس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي. قال ابن فرحون، "كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم والعقلية، وله معرفة بالتفسير" له مؤلفات قيمة كـ(الذخيرة) في الفقه، (وشرح المحصول) و(تنقيح الفصول وشرحه) في أصول الفقه، و(الفروق) وغيرها توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر: ترجمته في (الديباج المذهب مج١/ص٢٣٦، والمنهل الصافي مج١/ ص٢١٤.

(٣) الفروق ٢/٦١.

(٤) انظر: سد الذرائع – البرهاني ص٦٩، وقاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، د. محمود عثمان، ص٥٨.

(٥) انظر: أعلام الموقعين: ٣/١١١.

غيرهم ذريعة ووسيلة مفضية إلى سب الله سبحانه، وإن كان سبهم لله تعالى غير متوقف على تلك الذريعة[1]. قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2].

ومن هنا افترقت الذريعة عما يعرف عند العلماء بالمقدمة التي يتوقف عليها وجود أمر آخر، مثال ذلك الوضوء الذي هو مقدمة لوجود الصلاة، فهذه المقدمة المقصود منها الصلاة؛ فإنه يلزم من عدم الوضوء الرافع للحدث عدم الصلاة[3].

أما الذريعة فإنها تفضي إلى المقصود لكن لا يلزم منها توقف وقوع المقصود عليها، فتكون الذريعة بالمعنى العام أعم من المقدمة، فهي تشاركها في أنها سابقة على المقصود في الوجود، وتزيد عليها في أنها تشمل ما يتوقف عليه وجود الشيء وغيره[4].

وتوضيح ذلك: أن التذرع إلى الفساد والحرام قد يكون بقصد فاعله أن يتوصل إلى ذلك الفساد، وقد يقع في ذريعة المحرم وهو لا يقصد التوصل إليه، وفي كلا الحالتين تسد تلك الذريعة منعاً للفساد المفضية إليه.

وفعل ذريعة المحرم بقصد التوصل إليه هو من الحيل التي منعها الشارع، وذم فاعلها. فهو ذريعة وحيلة، وهو قسم من أقسام الذرائع عند بعض العلماء[5]، وهذا القسم أولى بالتحريم والمنع. وهذا الأمر يدلنا على الارتباط الكبير، وعلى التداخل والتشابه بين سد الذرائع، ومنع الحيل.

وقد قيد بعض الباحثين معنى الذريعة شرعاً فقال: "الذريعة هي: الوسيلة المفضية إلى الأحكام الشرعية الخمسة"[6].

---

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي: محمد سلام مدكور ص١٨٠.

(٢) الأنعام: ١٠٨.

(٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي: بدران أبو العينين ص٢٤٥.

(٤) انظر: سد الذرائع – البرهاني ص٨٠٤، وقاعدة سد الذرائع – محمود عثمان ص٨٢ – ٨٣.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى – ابن تيمية، ١٧٣/٦.

(٦) انظر: أصول الفقه وابن تيمية – د. صالح بن عبد العزيز آل منصور ٤٨١/٢.

وهذا القيد مناسب جداً؛ لأنه ضبط المعنى الشرعي العام للذريعة، وجعله مانعاً من دخول ما لا يتعلق بالشرع.

ثانياً: المعنى الثاني للذريعة وهو "المعنى الخاص":

أما المعنى الخاص للذريعة فهو: أن الذريعة ما كان ظاهره الإباحة ويتوصل به إلى فعلٍ محرم. وهذا المعنى مأخوذ من أقوال بعض العلماء الذين عرَّفوا الذريعة بهذا المعنى المذكور أو قريب منه. وإليك بعض أقوالهم في ذلك:

فمن ذلك قول ابن تيمية رحمه الله[1]: "ولهذا قيل الذريعة هي: الفعل الذي ظاهره مباح، وهو وسيلة إلى فعل محرم"[2]. ويكون شيخ الإسلام رحمه الله ممن جمع بين المعنى العام والخاص للذريعة، ليبين أن ذلك مجرد اصطلاح في إطلاق الذرائع في المعنى الأول وارتباطه بكلمة "سد" في المعنى الثاني، وهو يوحي بكلامه هذا أن الذريعة هي أشهر في السد والمنع"[3].

وقريب من هذا المعنى الذي ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله – قول من قال من الأئمة: "الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[4]. وقول من قال في حقيقة الذريعة بأنها: "التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[5]. وقول من قال بأن: "الذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"[6].

---

(١) هو: عبد السلام بن عبد الله الخضر بن تيمية، ابو البركات. ولد في ٦٦١هـ -١٢٦٣م، بمدينة حران، توفي ٧٢٨ه.

انظر: شذرات الذهب مج٨ ص١٤٢، البداية والنهاية للحافظ ابن كثير مج٧ ج ١٤ ص ١٤١، تذكرة الحفاظ للذهبي مج٤ ص١٤٦٩.

(٢) الفتاوى الكبرى ١٧٢/٦.

(٣) انظر: قاعدة سد الذرائع، محمود عثمان، ص٦١.

(٤) وهم أبو الوليد الباجي، وابن رشد، والشوكاني في كتبهم:

إحكام الفصول في أحكام الأصول – أبي الوليد الباجي ص٦٨٩ – ٦٩٠. وكتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات لابن رشد ٥٢٤/٢. وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، ص ٢١٧.

(٥) وهو الشاطبي، رحمه الله في كتابه الموافقات ١٨٣/٥.

(٦) الجامع لأحكام القرآن – أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ٥٨/٢.

وقول من قال أيضاً: "الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى ممنوع"[1].

ودرج على هذه التعاريف، أو قريب منها بعض المعاصرين من كتب في الأصول[2].

وهذه التعاريف التي ذكرها العلماء في معنى الذريعة امتازت عن التعريف العام بميزات عدة، منها:

١- قيدت هذه التعاريف الذريعة بما يوصل إلى المحظور أو المحرم أو الممنوع أو المفسدة فقط، على اختلاف في عبارات أصحابها كما هو واضح في تعريفاتهم.

ومن هنا فلا يتصور في هذه الذريعة إلاَّ السد فقط، منعاً للمحرم والمحظور والممنوع والمفسدة. وهذا القيد التقت فيه جميع عبارات العلماء الذين نقلت تعريفاتهم السابقة.

وبهذا القيد يخرج من المعنى الخاص للذريعة ما يؤدي إلى أمر جائز، أو مطلوب، أو ما يؤدي إلى مصلحة، فلا يكون ذريعة بالمعنى الخاص، وإن كان ذريعة بالمعنى العام.

٢- أنه يشترط في الذريعة بمعناها الخاص أن تكون مباحة، أو غير ممنوعة، أو مصلحة على اختلاف العلماء في التعبير عن هذا الشرط كما في تعريفاتهم السابقة.

وعلى هذا فلا يكون ذريعة ما هو في الأصل مفسدة، أو ممنوع، أو محرم[3]، وهذا على خلاف الذريعة بمعناها العام التي تعد كل ما يفضي إلى الفساد ذريعة وإن كان فاسداً في نفسه.

ومن هنا كانت الذريعة بمعناها الخاص تعبر عن صورة واحدة من صور الذريعة بمعناها العام، وهي: التذرع بالجائز إلى الممنوع.

٣- أن بعض من عرَّف الذريعة بمعناها الخاص قد اشترط في المتذرع إليه أن يكون فعلاً، فلا تتحقق الذريعة بمعناها الخاص إلاَّ إذا أفضت إلى فعلٍ محرم.

---

(١) وهو القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه الإشراف في مسائل الخلاف ٧٥/١.

(٢) انظر مثلاً: الاستدلال عند الأصوليين د. علي العميريني ص١٤٩ – ١٥٠. والتأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة – مصطفى سلامة ص٤٥٠. وفلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي – د. خليفة بابكر، ص٥١، . والوجيز في أصول استنباط الأحكام، محمد الفرفور، ص٢٧٥.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى – ابن تيمية ١٧٢/٩، وسد الذرائع، البرهاني ص٧٨، ٨١.

وهذا التقييد يبدو جلياً في تعريف ابن تيمية، ومن وافقه من الأئمة[1]، وإن كان شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – قد أكد على هذا الشرط حين قال: "ولهذا قيل: الذريعة: الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم، أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلاً كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه... فإن كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة، وإلا سميت سبباً ومقتضياً، ونحو ذلك من الأسماء المشهورة"[2].

وهذا الشرط وإن كان قد ظهر عند بعض العلماء كما ذكرت آنفاً، إلاّ أنه لم يكن عند البعض الآخر منهم[3].

ثم إن بعض الباحثين المعاصرين قد اعتبر اشتراط كون المتذرع إليه فعلاً خرقاً في التعريف يجعل تعريف الذريعة غير جامع لأفراد المعرف[4].

هذا هو تعريف الذريعة ومعناها الخاص، وقد ظهر فيه تقيده بأمور لم يتقيد بها المعنى العام للذريعة.

بقي أن أذكر أن معنى "سد الذرائع" بالمعنى الخاص معناه: منع الجائز المؤدي إلى المحظور، أو المؤدي إلى فعلٍ محظور.

وبهذا المعنى الخاص لسد الذرائع يكون الشارع الحكيم سبحانه قد حسم ومنع آخر مصدر للفساد يمكن أن يحصل، وبيان ذلك كما يقول البرهاني: "أنه قد ثبت نهي الشارع عن المفاسد في ذاتها، وهذا أول ما يطالعنا في جهة المفاسد، كما ثبت نهيه عن الأمور التي تتضمن منفعة وتفضي إلى مفسدة إفضاءً يخرج عن إرادة المكلف كشرب الخمر المؤدي إلى السكر، بقي أن تُمنع الأمور الجائزة، الموضوعة للمصالح، ثم تتخذ وسائل للمفاسد، وهذا هو دور سد الذرائع"[5].

---

(١) كالباجي وابن رشد والشوكاني.

(٢) الفتاوى الكبرى ١٧٢/٦ – ١٧٣.

(٣) كالشاطبي، والقرطبي، والقاضي عبد الوهاب.

(٤) انظر: قاعدة سد الذرائع، د. محمود عثمان، ص٥٩.

(٥) سد الذرائع، ص٨٢.

المطلب الثالث

تعريف سد الذريعة على أنها مركب إضافي

سد الذريعة كما سبق آنفا مركبة من كلمتين، كلمة سد وكلمة ذريعة، فلابد من تعريف السد أولاً، ومن ثم تعريف الذريعة.

١- **تعريف السد**، السد لا يعرف المراد به إلا بحسب ما يضاف إليه حيث أنه يأتي بمعان كثيرة كما وضح ذلك عند التعريف اللغوي، ومعناه هنا هو الحسم، والمنع، والغلق، - أي منع كل فعل يؤدي إلى مفسدة - .

قال القرافي – رحمه الله -: "سد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها"[١].

٢- **تعريف الذريعة**: عرف الذريعة كثير من العلماء إلا أن كثيراً من تعريفاتهم اقتصرت على الذريعة التي تسد وهي ما سيبحث في التعريف اللقبي ويسميها بعض الباحثين المعنى الخاص[٢]، وعرفها البعض تعريفاً نظروا فيه إلى كلمة الذريعة دون أن تضاف إلى شيء قبلها فأعطوها تعريفاً يشمل الذريعة التي تسد والذريعة التي تفتح – أي الذريعة بمعناها العام – لأنها تعتريها الأحكام الخمسة[٣].

فعرفها القرافي – رحمه الله – فقال: "الذريعة هي الوسيلة للشيء"[٤].

وعرفها ابن تيمية – رحمه الله – فقال: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"[٥].

وتبعه تلميذه ابن القيم – رحمه الله [٦] في ذلك[٧].

---

(١) انظر: الفروق مج١/ ج٢/ص٣٢.

(٢) انظر: بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ص١٩٤، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للبرهاني ص٦٩، وسد الذرائع وأثره في الفروع الفقهية للشبيلي ص٢٨، وسد الذرائع للدكتور إبراهيم الديب ص١٢، وسد الذرائع للدكتور وهبة الزحيلي ص٨٠١.

(٣) انظر: الفروق مج١/ج٢/ ص٣٢.

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول ص٤٤٨.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى مج٣/ص٢٥٦.

(٦) هو: شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر الدمشقي الحنبلي المعروف بابن القيم الجوزية، ولد ٧ صفر ٦٩١هـ بدمشق له عدة مؤلفات منها زاد المعاد واغاثة اللهفان توفي ٧٥١هـ.

انظر: البداية والنهاية ج١٤ ص٢٣٤.

(٧) انظر: أعلا ماالموقعين مج٣/ص١٧٩.

فالقرافي، وابن تيمية، وابن القيم – رحمهم الله – عرّفوا الذريعة بمعناها العام الشامل الذي يشمل السد والفتح، وبناءً على هذا يكون التعريف الذي ذكروه صحيحاً.

وبعد تعريف كلمة (السد)، وكلمة (الذريعة) دون إضافة كل واحدة منها إلى الأخرى نجد أننا إذا أضفنا الكلمتين إلى بعضهما يكون المعنى هو: حسم ومنع وغلق ما كان وسيلة إلى المفسدة، وخصت بالمفسدة لأن الذريعة كما سبق لفظة عامة تشمل الذريعة التي تفتح والتي تسد، فإذا أضيفت كلمة (سد) إلى كلمة (الذريعة) صار معناها ما ذكرته آنفا.

المطلب الرابع: تعريف سد الذريعة على أساس أنها لقب

١- عرفها الباجي[١] بقوله: "المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[٢].

٢- وعرفها ابن رشد الجد[٣] فقال: "هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[٤].

٣- وعرفها ابن العربي[٥] فقال: "هي كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور"[٦].

---

(١) هو: سيلمان بن خلف بن سعد التجريبي، أبو الوليد الباجي، القرطبي المالكي، المولود سنة ٣٠٤هـ، أحد الأئمة الأعلام في الحديث، والفقه والمناظرة والأصول، ولي القضاء في الأندلس، وكان صالحاً ورعاً مخلصا. له مؤلفات كثيرة منها "شرح الموطا، و"الإشارات"، و"إحكام الفصول في أحكام الأصول" في أصول الفقه، "والحدود" و"الناسخ والمنسوخ" توفي سنة ٤٧٤هـ، في الرباط: انظر ترجمته في: (الديباج المذهب مج ١/ص٣٧٧، تذكرة الحفاظ مج٣/ ص١١٧٨، طبقات المفسرين مج١/ص٨٠٢، ترتيب المدارك مج٣/ص٢٠٨، طبقات الحفاظ ص٤٤، والفتح المبين ج١/ص٢٥٢).

(٢) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول ص٧٦٥.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، أبو الوليد، زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب المولود سنة ٤٥٥هـ، والمتوفى سنة ٥٢٠هـ، له مصنفات كثيرة منها "حجب المواريث"، و"البيان والتحصيل" و"المقدمات الممهدات" وغيرها. انظر ترجمته في: (الديباج المذهب ٢/ص٢٤٨، شجرة النور الزكية ص١٢٩.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات مج٢/ص٣٩.

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأنلدسي الإشبيلي، المعروف بأبي بكر بن العربي القاضي كان إماما من أئمة المالكية أقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد محدثا فقيها أصولياً مفسراً، من أشهر مصنفاته "أحكام القرآن" و"الأنصاف في مسائل الخلاف" و"المحصول في علم الأصول" وعارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي" وغيرها توفي سنة ٥٤٣هـ. انظر ترجمته في: (الديباج المذهب مج٢/ ص٢٥٢، الفتح المبين ج٢/ص٢٨، طبقات المفسرين مج٢/ص١٦٧).

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي مج/ص٧٩٨.

٤- **وعرفها القرطبي**[١] فقال: "الذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"[٢].

٥- **وعرفها ابن تيمية** فقال: "الذريعة: الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم"[٣].

٦- **وعرفها الشاطبي**[٤] فقال: "الذريعة: هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[٥].

٧- **وعرفها ابن النجار**[٦] فقال: "الذريعة هي ما ظاهره مباح، ويتوصل به إلى محرم"[٧].

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الله القرطبي، ألفقيه المفسر المحدث له تصانيف مفيدة تدل على إمامته وكثرة اطلاعه ووفور عقله ومن مؤلفاته "الجامع لأحكام القرآن" في التفسير والتذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة" و"التقصي" وغير ذلك توفي سنة ٦٧١هـ. انظر ترجمته في (الديباج المذهب مج٢/ص٨٠٣، وشذرات الذهب مج٥/ص٥٨٤، شجرة النور الزكية ص١٩٧، طبقات المفسرين مج ٢/ص٦٥).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن مج٢/ص٥٧.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى مج٣/ص٢٥٦.

(٤) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي فقيه، أصولي مفسر، محدث، لغوي، له مصنفات نافعة منها "الاعتصام" و"الموافقات" في أصول الفقه توفي سنة ٧٩٠هـ. انظر ترجمته في (شجرة النور الزكية ص٢٣١، والفتح المبين ج٢/ص٤٠٢).

(٥) انظر: الموافقات في أصول الشريعة مج٤/ص١٩٩.

(٦) هو أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي آل فتوحي المصري، الحنبلي، ألشهير بابن النجار، ولد بمصر سنة ٨٩٨هـ، والمتوفى سنة ٩٧٢هـ، أخذ العلم عن والده في فني الفقه والأصول، له مصنفات كثيرة منها" منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات" في الفقه و"مختصر التحرير" في أصول الفقه، انظر ترجمته في: (السحب الوابلة مج٢/ص٨٥٤، والدرر الفرائد المنظمة مج٣/ص١٨٥٢، والأعلام مج٦/ص٦).

(٧) انظر: مختصر التحرير ص٩٨.

المبحث الثاني

تقسيمات الذرائع عند الأئمة ، وبيان مسلكهم فيها

ويشمل عدة مطالب:

المطلب الأول: تقسيم الذرائع عند الإمام القرافي.

المطلب الثاني: تقسيم الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية.

المطلب الثالث: تقسيم الذرائع عند الإمام ابن القيم.

المطلب الرابع: تقسيم الذرائع عند الإمام الشاطبي.

المطلب الأول

تقسيم الذرائع عند الإمام القرافي

قسم القرافي [1] – رحمه الله – الذرائع ثلاثة أقسام:

١- قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه: كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها.

٢- وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم:

كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا.

٣- وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال: كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع بذلك.

قال القرافي: "وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي... إلخ"[2].

(١) وذلك في كتابه الفروق ج٢، ص٣٢. البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص٢٢١.

(٢) الفروق، ج٢، ص٣٢.سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات،عبد الله بن بية،ص١٢٣.

المطلب الثاني

تقسيم الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية

أقسام سد الذرائع عند شيخ الإسلام:

قال شيخ الإسلام: (الذرائع إذا كانت تفضي إلى المحرم غالباً فإنه يحرمها، وكذلك إن كانت تفضي وقد لا تفضي لكن الطبع متقاض لإفضائها، وأما إن كانت إنما تفضي أحيانا فإن لم يكن فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل، وإلا حرمها أيضا) [1].

وبتأمل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية يتضح أنه قسم الذرائع إلى أربعة أقسام وهي:-

١- ذرائع تفضي إلى المفسدة غالباً.

٢- ذرائع تحتمل الإفضاء إلى المفسدة وتحتمل عدم الإفضاء إلى المفسدة، ولكن الطبع متقاض لإفضائها إلى المفسدة.

٣- ذرائع تفضي إلى مفسدة راجحة على ما فيها من مصلحة.

٤- ذرائع تفضي إلى مصلحة راجحة على ما فيها من مفسدة.

وبالتأمل في هذه الأقسام نجد أن الشيخ الإسلام ابن تيمية قد نظر فيها إلى المآل، فنجده قد سد الذرائع في الأقسام الثلاثة الأول، لما كانت الذريعة تؤول إلى مفسدة، وفتح الذريعة في القسم الرابع لما آلت الذريعة إلى مصلحة راجحة على ما فيها من مفسدة.

وسأذكر أمثلة لكل مرتبة من مراتب الذرائع عند شيخ الإسلام لكي يتضح الأمر.

مثال القسم الأول:

قال شيخ الإسلام – رحمه الله -: (أن النبي ﷺ نهى عن بناء المساجد على القبور ولعن من فعل ذلك، ونهى عن تكبير القبور وتشريفها وأمر بتسويتها، ونهى عن الصلاة إليها وعندها، وعن إيقاد المصابيح عليها لئلا يكون ذريعة إلى اتخاذها أوثاناً، وحرم ذلك على من قصد هذا ومن لم يقصد بل قصد خلافه سداً للذريعة) [2].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى الكبرى مج٣/٢٠٧. البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص ٢٢٢.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى مج٣/ ص٢٥٩.

مثال القسم الثاني:

سئل شيخ الإسلام عن رجل أراد أن يواقع زوجته في شهر رمضان بالنهار، فأفطر بالأكل قبل أن يجامع، ثم جامع، فهل عليه كفارة أم لا، وما على الذي يفطر من غير عذر[1].

فأجاب – رحمه الله – فقال: (هذه المسألة فيها قولان للعلماء مشهوران:

أحدهما: تجب، وهو قول جمهورهم: كمالك[2]، وأحمد[3]، وأبي حنيفة[4]، وغيرهم – رحمهم الله جميعاً –.

الثاني: لا تجب، وهو مذهب الشافعي[5] – رحمه الله –.

وذلك لأن هتك حرمة الشهر حاصلة في الموضعين، بل هي في هذا الموضع أشد، لأنه عاص بفطره أولاً، فصار عاصياً مرتين فكانت الكفارة عليه أوقد، ولأنه لو لم تجب الكفارة على مثل هذا لصار ذريعة إلى أن لا يكفر أحد، فإنه لا يشاء أحد أن يجامع في رمضان إلا أمكنه أن يأكل، ثم يجامع؛ بل ذلك أعون له على مقصوده فيكون قبل الغدا عليه كفارة، وإذا تغذى هو وامرأته ثم جامعها فلا كفارة عليه وهذا شنيع في الشريعة لا ترد بمثله[6].

مثال القسم الثالث:

عندما سئل عن الفلوس تشترى نقداً بشيء معلوم وتباع إلى أجل بزيادة فهل يجوز ذلك.

فقال – رحمه الله –: إذا اختفت مقادير الفلوس، صارت ذريعة إلى أن الظلمة يأخذون صغاراً فيصرفونها، وينقلونها إلى بلد آخر ويخرجون صغارها فتفسد أموال الناس)[7].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى مج٢٥/ص٢٦٠ – ٢٦٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد مج١/ص٣٠٢، قوانين الأحكام الشرعية ص١١٨.

(٣) انظر: المغني مج٣/ص٣٤٩، الوجيز في الفقه مج١/ص٣١٤، المستوعب مج٣/ص٤٣٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي مج٢/ج٣/ ص٧٣ – ٧٤، البحر الرائق مج٢/ص٢٩٧، وطريقة الخلاف في الفقه ص٧٢، ورؤوس المسائل ص٢١٥.

(٥) انظر: حلية العلماء في مذاهب الفقهاء مج١/ص٣٨٠.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى مج٢٥/ص٢٦٠ – ٢٦٢.

(٧) انظر: المرجع السابق، مج٢٦/ص٤٦٩.

مثال القسم الرابع:

قال شيخ الإسلام – رحمه الله –: (أما سائر ذوات الأسباب، مثل تحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، ومثل ركعتي الطواف في الأوقات الثلاثة، فاختلف كلام الإمام أحمد فيها، والمشهور عنه النهي، والرواية الثانية جواز جميع ذوات الأسباب[1]، وهي اختيار أبي الخطاب[2]، وهذا مذهب الشافعي[3]، وهو الراجح في هذا الباب لوجوه:

منها الرابع: ما قدمناه في أن النهي كان لسد ذريعة الشرك، وذوات الأسباب فيها مصلحة راجحة، والفاعل يفعلها لأجل السبب لا يفعلها مطلقاً فتمتنع فيه المشابهة)[4].

---

(١) انظر: المغني مج٢/ص٥٣٣ – ٥٣٤.

(٢) انظر: المغني مج٢/ص٥١٨.

(٣) انظر: الأم مج١/ج١/ص١٧٥، العزيز شرح الوجيز مج١/ ص٣٩٦، نهاية المحتاج مج١/ ص٣٨٥، حاشية الجمل على شرح المنهج مج٣/ص٩٤.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى مج٢٣/ص١٩١ – ١٩٦.

المطلب الثالث

تقسيم الذرائع عند الإمام ابن القيم

يتوسع ابن القيم – رحمه الله – في ذكر أنواع الذرائع ويذكر حكم كل نوع منها، ويبين أن الذريعة تسد سواء قصد الفاعل التوصل بها إلى المفسدة أم لم يقصد، ويوازن بين رجحان المصالح على المفاسد، فيقسم الشيء المفضي إلى المفسدة إلى قسمين:

الأول: أن يكون وضعه للإفضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه، وفساد الفراش.

ثم يقول: هذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد[1].

الثاني: أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم. وهذا ينقسم إلى قسمين:

١- أن يكون بقصد من الفاعل كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا.

٢- أن يكون بغير قصد منه: كمن يصلي بغير سبب في أوقات النهي، أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم وهو على ضربين:

١) أن تكون مصلحته راجحة على مفسدته. كالنظر إلى المخطوبة، وكلمة حق عند سلطان جائر.

٢) أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته كسب أرباب المشركين بين أظهرهم[2].

ثم يحمل هذه التقسيمات في أربعة أقسام:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة.

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (١٠٩/٢).د. محمود عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص٦١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدته[1].

وبعد ذكره للأقسام بين حكم كل نوع منها:

فذكر أن الأول: جاءت الشريعة بالمنع منه كراهة أو تحريماً بحسب درجاته في المفسدة.

والرابع: جاءت الشريعة بإباحته، أو استحبابه، أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة.

وأما الثاني والثالث فقال فيهما:

"بقي النظر في القسمين الوسط: هل هما مما جاءت الشريعة بإباحتهما أو المنع منهما فنقول: الأدلة على المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام ولو كان جائزاً في نفسه..." [2]، أ. هـ. ثم ساق تسعة وتسعين دليلاً على ذلك.

ويلاحظ على ابن القيم – رحمه الله – توسعه في هذا الباب، بدليل تصنيفه القسم الأول وهو ما كان موضوعاً للإفضاء إلى المفسدة كشرب الخمر، والزنا، والقذف من الذرائع، بينما الأمر على خلاف ذلك؛ لأن شرب الخمر، والزنا، والقذف محرمات لذاتها، ومفسدتها بنفسها.

وباستقراء موارد التحريم في الكتاب والسنة يظهر أن المحرمات منها ما هو محرم تحريم المقاصد كتحريم الشرك، والزنا، وشرب الخمر، والقتل العدوان، ومنها ما هو محرم تحريم للوسائل والذرائع الموصلة لذلك[3].

فشرب الخمر والزنا، والقتل، والقذف، مفاسد بذاتها، وقد تبين معنا أن الذريعة أمر جائز في نفسه أدى إلى محظور فهي محرمة لما تفضي إليه، وليست محرمة لذاتها.

يؤكد ذلك ما قاله ابن تيمية: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة، ولهذا قيل الذريعة: الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم، أما إذا

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) إعلام الموقعين (٢ – ١٠٩) وما بعدها.

(٣) انظر: الفروق (٣٢/٢).

أفضت إلى فساد ليس هو فعلاً كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه، أو كان الشيء نفسه فساداً كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب فإنا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فساداً بحيث تكون ضرراً لا منفعة فيه"[1].

وقال في موضع آخر عند ذكر الأدلة على القاعدة: "إن الله تعالى حرم الخمر لما فيه من الفساد المترتب على زوال العقل، وهذا في الأصل ليس من هذا الباب، ثم إنه حرم قليل الخمر وحرم اقتناءها للنخيل وجعلها نجسة؛ لئلا تفضي إباحته مقاربتها بوجه من الوجوه"[2].

(١) الفتاوى الكبرى (٣/٢٥٦).

(٢) الفتاوى الكبرى (٣/٢٥٨، ٢٥٩).

المطلب الرابع

تقسيم الذرائع عند الإمام الشاطبي

قسم الشاطبي [1] – رحمه الله – الذرائع باعتبار مآلها وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة إلى أربعة أقسام: [2]

القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة مقطوعا به بمعنى أنه المكلف يكون جازما بأنه يؤدي إلى المفسدة.

ومثال ذلك: حفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه لا محالة.

وهذا القسم يجب سد الذريعة فيه اتفاقا، وذلك للقطع بترتب المفسدة عليه، والمتسبب في هذا متعدٍ بفعله، ويلزمه ضمان المتعدي على الجملة، لأنه لا يخلو من اقدامه بأحد أمرين:

الأول: تقصيره في إدراك الأمور وتفريطه بحيث أداه هذا التقصير إلى إيقاع الفعل على وجه يؤدي إلى المفسدة مع إمكان وقوعه على وجه آخر لا مفسدة فيه وذلك ممنوع شرعا.

الثاني: قصده إلى نفس المفسدة وهو ممنوع أيضا.

القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا لا غالبا. كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وزراعة العنب ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر.

وهذا القسم باق على أصله من الإذن فيه، لأن الشارع أناط[3] الأحكام بغلبة المصلحة، ولم يعتبر ندرة المفسدة، إذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض، ولا توجد في العادة مصلحة خالية في الجملة عن المفسدة.

---

(١) كما حكاه عنه الشوكاني في إرشاد الفحول ص٢٤٦، ٢٤٧.

(٢) الموافقات، ج٢، ص٣٥٧، ٣٥٨.

(٣) ناط الشيء بغيره وعليه نوطا: علقه.

(المعجم الوسيط مادة "ناط").

وفي هذا يقول الشاطبي "ولا يُعَدُّ هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة، أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عند ذلك تقصيرا في النظر ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذاً باق على أصل المشروعية، والدليل على ذلك: أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة"[1].

القسم الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً[2] بحيث يغلب على الظن الراجع أنه يؤدي إلى المفسدة كبيع السلاح في وقت الفتن وبيع العنب للخمار. وهذا القسم يحتمل الخلاف[3].

فبعض العلماء يلحقه بالقسم الأول المتحقق فيه الضرر، وذلك لغلبة الضرر فيه، ولعدم التحقق من المصلحة فيه كذلك.

وبعضهم يلحقه بالقسم الثاني، لأن الضرر غير متحقق فيه.

ورجح الشاطبي: إلحاق الظن الغالب بالعلم القطعي (أي بالقسم الأول) لأمور: [4]

أحدها: أن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا.

ثانيها: نص الشارع على سد الذرائع – كما سيأتي – وهذا القسم داخل في مضمون النص، لأن معنى سد الذرائع هو الاحتياط للفساد، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن.

ثالثها: أن إجازة هذا النوع فيه تعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه.

القسم الرابع: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما، وذلك كمسائل بيوع الآجال.

---

(١) الموافقات، ج٢، ص٣٥٩.

(٢) ويعبر عنه بالغالب.

(٣) الموافقات، ج٢، ص٣٥٩، ٣٦٠، والأدلة المختلف فيها للدكتور/ عبد الحميد أبي المكارم إسماعيل ص١٨٣ طبعة: دار ماجد بالقاهرة.

(٤) الموافقات، ج٢، ص٣٥٩، ٣٦٠.

وهذا القسم موضع نظر والتباس، لتعارض جانبين قويين من النظر فيه:

أحدهما: النظر إلى أصل الإذن، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجازه الشارع من الفاعل.

والثاني: المفسدة التي كثرت وإن لم تكن غالبة.

فنظر أبو حنيفة والشافعي – رحمهم الله – إلى أصل الأذن، ولذلك كان التصرف عندهما جائزا لا مجال لمنعه، لأن العلم أو الظن بوقوع المفسدة منتفيان إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، ولا يبنى المنع إلا على العلم أو الظن.

وأيضا: لا يصح أن نُحمل عمل العامل وزر المفسدة لم يقصدها و لم يكن مقصرا في الاحتياط لتجنبها لأنها ليست غالبة وإن كانت كثيرة، هذا نظر أبي حنيفة والشافعي فرجحا جانب الإذن لأنه الأصل.

وأما مالك – رحمه الله – فقد نظر إلى الجانب الآخر، وهو كثرة الفساد المترتبة على الفعل وإن لم تكن غالبة. فرجح ذلك الجانب على ما سواه لاعتبارات ثلاثة: [1]

أولها: أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المقاصد، وقد وجد أن المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة وإن كانت قابلة للتخلف فكانت المفسدة قريبة الوقوع ويجب ملاحظتها والاحتياط لها عند العمل، إذ أن كثرة المفاسد في باب الاحتياط تصل إلى درجة الأمور الظنية الغالبة، أو المعلوم علما قطعيا في مجال العادات، لأنها تشارك حال غلبة الظن حال العلم في كثرة المفاسد المترتبة، ومن المقرر أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح[2]، ولإصلاح للعامة أو الخاصة مع إبقاء المفاسد التي تنخر في عظام المجتمع، فيرجح حينئذ جانب المفسدة على جانب المصلحة التي كانت في أصل الإذن.

---

(١) مالك لفضيلة الشيخ محمد أبي زهرة ص٣٤٧.

(٢) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام، ج١، ص٩٨.

ثانيها: أنه في هذه الحال[1] تعارض أصلان، لأن الفعل الأصل فيه الإذن، وهناك أصل ثان وهو صيانة الإنسان عن إيقاع الضرر بغيره، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة فيكون المنع للزجر، ويخرج بذلك الفعل عن أصله وهو الإذن إلى العمل بالأصل الثاني وهو المنع سدا لذرائع الفساد والشر.

ثالثها: أن الآثار الصحاح قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها، لأنها تؤدي في كثير من الأحيان إلى مفاسد وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها، فنهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية[2]، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم[3]، ونهى عن بناء المساجد على القبور[4] حتى لا تعبد الموتى. وحرم خطبة المعتدة ونكاحها حتى لا تكذب في العدة، ونهى عن البيع والسلف[5]، وعن ميراث القاتل[6]، وحرم صوم يوم الفطر[7] إلى غير ذلك

---

(١) أي في بيوع الآجال.

(٢) أخرج البخاري في كتابه النكاح من صحيحه باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ "لا يخلون رجل بأمراة إلا مع ذي محرم" ج٣، ص٢٦٦.

(٣) أخرج البخاري في كتاب جزاء الصيد باب حج النساء عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم" ج١، ص٣١٩.

(٤) أخرج البخاري في كتاب الجنائز. باب ما جاء في قبر النبي ﷺ عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله ﷺ "لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد" ج١، ص٢٤١.
ومسلم في كتاب المساجد. باب النهي عن بناء المساجد على القبور.. الخ) ج١، ص٣٧٦.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع. باب في الرجل يبيع ما ليس عنده عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن ولا بيع ما ليس عندك" ج٣، ص٢٨١، والترمذي في كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، ج٣، ص٥٢٥، وقال عنه "حسن صحيح". هذا والسلف والسلم بمعنى واحد وهو: بيع شيء موصوف في الذمة. (الإقناع، ج٢، ص٦٦).

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات. باب القاتل لا يرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "ليس لقاتل ميراث" ج٢، ص٨٨٤، رقم ٢٦٤٦.
وفي الزوائد إسناده حسن.
وأخرجه أحمد في المسند مسند عمر بن الخطاب ج١، ص٤٩، والدارقطني في كتاب الفرائض من سننه ج٤، ص٩٥، وعبد الرزاق في مصنفه، ج٩، ص٤٠٣، رقم ١٧٧٨٣.

(٧) أخرجه الشيخان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ "نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم النحر" (البخاري في كتاب: فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة). باب مسجد بيت المقدس، ج١، ص٢٠٧، ومسلم في كتاب الصوم باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، ج٢، ص٢٩٩.

وفي كل هذه الأمور كان النهي عنها خشية المفاسد التي قد تترتب عليهـــا، وإن لم يكـــن الترتب بغلبة الظن أو بالعلم القاطع، والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحـــرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة كما قال الشاطبي[1].

(١) الموافقات، ج٢، ص٣٦٤.

المبحث الثالث

موقف المذاهب الفقهية من سد الذرائع

انقسم الفقهاء في موقفهم حيال سد الذرائع إلى فريقين:

الفريق الأول: المانعون وهم:

أ- **الحنفية:** لا يعتبرون سد الذرائع أصلاً من أصولهم، ولذلك نفى بعض العلماء أخذ الحنفية بسد الذرائع[1]، لكن المتأمل في كتبهم يجدانهم عملوا هذا الأصل؛ حيث ولجوا إلى العمل بالمصالح، التي يعد سد الذرائع احد وجوه العمل بها، من باب الاستحسان، فبقي الأمر خلافاً اصطلاحياً، ولا مشاحة في الاصطلاح[2].

قال الشيخ محمد أبو زهرة [3]: إن الأخذ بالذرائع ثابت من كل المذاهب الإسلامية، وإن لم يصرح به، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد – رحمهما الله –، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة، ولكنهما لم يرفضاه جملة، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته؛ بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما؛ كالقياس والاستحسان الحنفي) [4].

أقول: بل إن من علماء الحنفية من يقرر أن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء[5].

---

(١) كابن العربي المالكي في "أحكام القرآن" (٧٩٨/٢)، والزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي . البحر المحيط ٨٢/٦، ط٢، ٦م، .

(٢) انظر: البرهان، "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" (ص: ٦٠٧)، والبغا، مصطفى ديب، (أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي) ص: ٥٧٣.

(٣) هو: محمد بن احمد ابو زهرة المصري المولود في المحلة الكبرى عام ١٣١٦هـ توفي عام ١٣٩٤هـ. من مصنفاته اصول الفقه والوحدة الإسلامية.

انظر: الإعلام مج ٦ ص٢٥.

(٤) أبو زهرة، محمد "أصول الفقه" (ص٢٩٤)، دار الفكر العربي.

(٥) انظر: الكاساني، علاء الدين (ت: ٥٨٧هـ)، (بدائع الصنائع) (١٥٧/١)، و(١٠٦/٧).

وقد وافقوا المالكية والحنابلة في المنع من بعض صور بيوع الآجال، ومن ذلك: إذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة، وقبضه المشتري، ولم ينقد ثمنه، أنه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه[1].

قال الكاساني [2]: (لأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعارضة وهو تفسير الربا إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة) [3].

ولهذا قال الشاطبي: (وأما أبو حنيفة، فإن ثبت عنه جواز إعمال للحيل؛ لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلى الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإذا كان كذلك فلا إشكال) [4].

ومن صور إعمال الحنفية لسد الذرائع: قولهم بقتل الجماعة بالواحد، قال ابن نجيم، وهو يتحدث عن شرط المماثلة في الجنايات،: (فكان الإنصاف والانتصاف في إيجاب المماثلة، إلا أنه سقط اعتبار المماثلة في محال إلا فعل في الأنفس في نوع ضرورةٍ، وهو أن قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجوداً، ويظهر من الأفراد نادراً وقوعها، فقتل الجماعة بالواحد، ولو اعتبرنا المماثلة في محل الأفعال لأدى ذلك إلى فتح باب العدوان وسد باب القصاص، وأية فائدة في شرع القصاص ! فسقط اعتبار المماثلة في الأنفس للضرورة) [5].

---

(١) انظر: الزركشي، "البحر المحيط) (٦/٨٤).

(٢) هو: ابو بكر بن سعود احمد علاء الدين الكاساني، الفقيه الحنفي، له مصنف البدائع توفي عام ٥٨٧هـ.
انظر: الجواهر المضيئة فيس تراجم الحنفية مج ٤ ص٢٥.

(٣) الكاساني، (بدائع الصنائع" (٥/١٩٩).

(٤) الشاطبي، "الموافقات" (٣/٣٠٦).

(٥) ابن نجيم، زين الدين (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) (٨/٣٢٧)، ط٢.

الشافعية: وقد بنوا عدم اعتبارهم لسد الذرائع على أمرين: [1]

الأمر الأول: إجراؤهم لأحكام الشريعة على الظاهر، وعدم اعتدادهم بالبواعث والنيات الخفية ومآلات الأفعال ونتائجها، إلامن حيث الثواب والعقاب الأخروي، حتى ولو قامت على هذه المقاصد الخفية قرائن واضحة قوية، ما لم يصرح الشخص بالقصد الحرام.

وفي هذا يقول الشافعي: (الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب ومن حكم على الناس بالإزكان[2] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ) [3].

قال الشيخ أبو زهرة:

(وهذه الظاهرية هي التي يستمسك – أي الشافعي – بها أشد الاستمساك، وينهى فيها عن تظن غايات للأمور لم تكن قائمة والا ثبتت قولا وفعل او التصرف؛ لأن الأخذ بذلك أخذ بالإزكان والظن، والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صور الأفعال ومادتها، لا إلى مآلاتها أو بواعثها، إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات أو البواعث) [4].

ويقول الشافعي أيضاً: (لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لايفسد إلا بعقده، ولا تفسد البيوع بأن يقال: هذه ذريعة، وهذه نية سوء ولو جاز أن نبطل من البيوع – بأن يقال: متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل، أولى أن يرد به من الظن، ألا ان ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً، ونوى بشرائه أن يقتل به مسلماً كان للشراء

---

(١) انظر: الزركشي "البحر المحيط" (٨٢/٦)، وابن العربي "أحكام القرآن" (١٢٥/٢)، والقرطبي، "الجامع لأحكام القرآن" (٥٩/٢)، والبرهان، "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" (ص: ٦٧٩)، والحسني: "الباعث وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي" (ص: ٢٥٧).

(٢) الزكن: ظن بمنزلة اليقين عندك، أو طرف من الظن. والإزكان: أن تزكن شيئاً بالظن فتصيب. والتزكين، التشبيه، والتلبس، والظنون التي تقع في النفوس. أنظر: (القاموس المحيط) ص: ١٢٠٣.

(٣) الشافعي، محمد بن إدريس (ت: ٢٠٤هـ)، "الأم" (١١٤/٤).

(٤) أبو زهرة "ابن حنبل" (ص: ٣٧٦).

حلالاً، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع، وكذلك لو باع البائع سيفاً من رجل يراه أنه يقتل به رجلاً كان هذا هكذا، وكذلك لو اشترى فرساً وهو يراها عقوقاً[1]، فقال هو: والله ما اشتريتها بمائة إلا لعقاقها، وما تسوى ولا العقاق خمسين، وقال البائع: ما أردت منها العقاق، لم يفسد البيع بهذه النية، والله تعالى أعلم) [2].

فعلى أساس الظاهر أخذ الشافعي – رحمه الله – يفسِّر العقود باعطائها أوصافها الشرعية من الصحة والبطلان، وترتيب الأحكام عليها، فنظرته ظاهرية مادية لا نظرة نفسية، فهو لا يحكم على العقود من حيث اثارها بحسب نية العاقدين وأغراضهما الخفية، وإن كانت بينة من أحوالهما، وما لا بس العقد من أمور سبقته ولحقته، ولكن يحكم على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه وما يستفاد منها في اللغة وعرف العاقدين في الخطاب، وإذا كان العقد في ألفاظه وعباراته غير مشتمل على شيء يوجب التحريم، ولكن قرائن الأحوال تدل على أنه اتخذ سبيلاً لأمر محرم حكم على العقد بالصحة، ولم يلتفت إلى ما اتخذ ذريعة له[3].

الأمر الثاني: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاخذ بالرأي، والاجتهاد بالرأي لا يعده الشافعي – رحمه الله– مصدراً من مصادر التشريع، حاشا القياس، لذا فهو يقصر مصادر الأحكام الشرعية على الكتاب، والسنة، والإجماع، وأقوال الصحابة، والقياس على النص[4]، قال – رحمه الله تعالى–: (ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله وجهه العلم بعد: الكتاب، والسنة، والإجماع، والآثار، وما وصفت من القياس عليها) [5].

ويقول: (والعلم طبقات شتى، الأول: الكتاب، والسنة إذا ثبت، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب، ولا سنة،والثالثة: ان لو يقضي من أصحاب النبي ﷺ قولاً، ولا نعلم له مخالفاً بمنعهم. والرابعة: اختلاف أصحاب النبي ﷺ على امر. والخامسة: القياس على

---

(١) أي: ذات حمل. انظر: الفيروزآبادي (القاموس المحيط) (ص: ٩١٠).

(٢) الشافعي، "الأم" (٢٩٧/٧).

(٣) انظر: أبو زهرة، "الشافعي" (ص: ٢٩٤)، و"ابن حنبل" (ص: ٣٧٦).

(٤) انظر: أبو زهرة، "الشافعي" (ص: ٢٨٨).

(٥) الشافعي، "الرسالة" (ص: ٥٠٨)، م١.

بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب، والسنة، وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى) [1].

وهذا يعني أن الشافعي لا يقول بالاستحسان والمصلحة المرسلة وما إليهما من وجوه العمل بالرأي ومن بينها سد الذرائع، فقد أبطلها جملة [2].

ولكن وُجد في فروع الشافعية ما يوحي باعتبارهم لأصل سد الذرائع[3]، إلا أن بعض فقهاء الشافعي أبوا ذلك، وجعلوا ما ظهر للبعض بناء على ما وجد في فقهه مما يشير إلى ذلك إنما هو من باب تحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه، لا من باب الذرائع، فيقول العطار: (وأما قاعدة سد الذرائع، فقد تلاشت عند المالكية، وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها، قال: فإن من الذرائع ما يعتبر إجماعاً؛ كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله بمنأ يسب الله تعالى عند سبها، وتلغى إجماعاً؛ كزراعة العنب، فإنها لا تمنع شرب الخمر، وما يختلف فيه؛ كبيوع الآجال) [4].

ويرى الباحث أن الخلاف لفظي في المسائل التي جعلوها من باب تحريم الوسائل لا من باب سد الذرائع؛ إذ أن النتيجة واحدة، وهي تحريم هذه الأفعال، سواء قلنا إن تحريمها من باب تحريم الوسائل أو قلنا إن تحريمها من باب سد الذرائع، فليس في هذا القيد الذي ذكره بعض الشافعية سوى التضييق لسد الذرائع لا منعها على الإطلاق.

ومع هذا الحرص الشديد من الشافعية في حمل أفعال الناس على ظواهرها إلا أنهم لم يجدوا مفراً من القول بسد الذرائع في ميدان التطبيق العملي وإن بصورة أقل وأضيق. فاعملوا سد الذرائع في مسائل لا تستلزم المحرم المتوسل إليه وإنما يغلب على الظن أداؤها إلى مفسدة،

---

(١) الشافعي، (الأم) (٢٦٥/٧).

(٢) انظر: الحسني، (الباعث وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي) (ص: ٢٥٧).

(٣) انظر: عثمان، محمود حامد، (قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي) (ص: ١٣٢).

(٤) العطار، حسن بن محمد، (حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع) (٣٩٩/٢).

ومن أمثلة ذلك: [1]

١- إخفاء الجماعة للمعذورين في ترك الجمعة:

حيث استحب الشافعي – رحمه الله للمعذورين ترك الجمعة كالمرضى والمسافرين – إخفاء الجماعة؛ سداً لذريعة التهمة تركهم صلاة الجمعة[2].

٢- عدم جهر المفطر في رمضان بعذر بفطره:

المسافر والمريض – إذا أفطرا في رمضان بسبب السفر والمرض – يستحب لهما أن لا يأكلا عند من يجهل عذرهما؛ سداً لذريعة التهمة بالفسوق والمعصية، قال الشيرازي: (وإن قدم المسافر وهو مفطر، أو برئ بمرض استحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت، ولا يجب ذلك؛ لأنهما افطر لعذر، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة)[3].

٣- قضاء القاضي بعلمه:

من المقرر عند الشافعي – رحمه الله -: أن القاضي يقضي بعلمه، ولكن كان يكره الكلام بهذا بعدما فسد القضاة؛ سداً لذريعة الجور في الحكم. قال الشافعي: (إذا كان القاضي عدلاً، فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشده عنده كل من يشهد؛ لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك) [4].

ففي هذه الأمثلة لا تستلزم الوسيلة المتوسل إليه، وإنما يغلب على الظن أداؤها إلى المفسدة، وهذا يضعف رأي من حمل المسائل التي قال فيها للشافعية بسد الذرائع على أنها من باب الوسائل – التي تستلزم المتوسل إليه – لا من باب سد الذرائع.

---

(١) انظر: البغا "أثر الأدلة المختلفة فيها" (ص: ٥٨٩)، والميس، خليل محيي الدين، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، (سد الذرائع)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد الثالث، (العدد التاسع)، ص: ٩١.

(٢) انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (المهذب في فقه الإمام الشافعي) (١١٧/١).

(٣) الشيرازي، (المهذب في فقه الإمام الشافعي) (١٨٥/١).

(٤) الشافعي، (الأم) (٤٨/٧).

والذي يظهر للباحث – والله أعلم – أن الذي ينكره الشافعي من الذرائع، هو ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً، وأكثر ما يتمثل هذا النوع في العقود، لذلك نرى الشافعي يوجه إليهما اهتماماً خاصاً، ويؤكد أنه لا أثر للذريعة في إفسادها متى استجمعت أركانها وشروطها) [1].

وفي ذلك يقول – رحمه الله – (أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر، لم أبطله بتهمة ولا بعادةً بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع،وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه البيع، وكما هو اكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصر خمراً، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن ألا يجعله خمراً أبداً، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحداً أبداً، وكما أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر، لم أفسد النكاح، إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد) [2].

ج– الظاهرية: ولا شك أنهم أولى في عدم الأخذ بالذرائع من الشافعية؛ نظراً لوقوفهم عند ظواهر النصوص، ولذلك لم يعملوا بالقياس والمصلحة، وعلى هذا فهم أشد إنكاراً لسد الذرائع[3].

الفريق الثاني: القائلون بها، وهم:

أ– **المالكية**[4]: وقد توسعوا في العمل بها أكثر من غيرهم؛ بناء على توسعهم في العمل بالمصالح، التي جعلوها أصلاً مستقلاً من أصول التشريع، وما سد الذرائع إلا وجه من وجوه العمل بالمصلحة"[5].

---

(١) انظر: عثمان، (قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي) (ص: ١٣٥).

(٢) الشافعي، (الأم) (٧٤/٣).

(٣) انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، (الإحكام في أصول الأحكام) (١٧٩/١).

(٤) انظر: القرافي، (الفروق) (٥٩/٢)، والشاطبي، (الموافقات) (١٩٨/٤).

(٥) انظر: البرهان، (سد الذرائع في الشريعة الإسلامية) (ص: ٦١٥).

قال الشاطبي – رحمه الله – وهو يقرر أن النظر في مآلات الأفعال معتبرا مقصود شـــرعاً: (وهذا الأصل ينبني عليه قواعد، منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثـــر أبـــواب الفقه)[1].

ب– الحنابلة: [2] وهم يأتون بعد المالكية بالعمل بسد الذرائع، ولذلك فهم أقل تشـــاداً في بيوع الآجال وبيوع الذرائع الربوية من المالكية[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عن مذهب الامام مالك وأحمد:

(فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد؛ لما تقدم من شدة تحريمـــه، وعظـــم مفسدته، ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق حتى يمنعا الذريعة المفضية اليه وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ في سد الذرائع ما لا يختلف قول احمد فيه او لا يقوله لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها) [4].

فالإمامان مالك وأحمد نظر إلى مآلات الأفعال نظرة مجردة، نظرا إلى البواعث، فمـــن عقد عقداً قصد به أمراً محرماً، واتخذ العقد ذريعة له، فإن المال والباعث يحرمان العقد، فيأثم عند الله، ويكون العقد باطلاً؛ لأنه ربا فيبطل سداً للذريعة.

وهذه نظرة اجتماعية منهما تقدر الوقائع المترتبة، ولا تقتصر في نظرها على الصـــورة الفردية الواقعة، فهما ينظران إلى الثمرات المترتبة في مجموعها لا إلى الوقائع في آحادها، ولا

---

(١) الشاطبي، (الموافقات) (١٩٨/٤).

(٢) انظر: الطوفي ، (شرح مختصر الروضة) (٢١٤/٣)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. والفتوحي، محمد بن أحمد بن عبد العزيز، (شرح الكوكب المنير) (٤٣٤/٤)، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد.

(٣) انظر: التركي، عبد الله بن عبد المحسن، (أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل) (ص: ٥٠٩).

(٤) ابن تيمية، (مجموع الفتاوى) (٢٧/٢٩). وقال الشيخ محمد أبو زهرة في كتابـــه (مالـــك) (ص: ٣٦٩) في أول كلامه عن الذرائع: (هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالـــك رضي الله عنه، وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه).

شك أن ذلك النظر أسلم، وأجدر بالشرائع التي تجيئ قاصدة إلى إصلاح الجماعة، وترمي إلى تكوين بنيانها على أسس بني الفضائل الخلقية والاجتماعية[1].

خلاصة المبحث الثالث: نخلص مما سبق: أن جميع المذاهب عد الظاهرية – يُعملون سد الذرائع في ميدان التطبيق العملي وإن سماها بعضهم بغير اسمها، لكنهم قد يختلفون في التفاصيل، ولذلك فمنهم المقل كالحنفية والشافعية – ومنهم المكثر – كالمالكية والحنابلة -.

قال القرطبي – رحمه الله -: (وسد الذرائع ذهب إليه مالك واصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً) [2].

وقال القرافي – رحمه الله -: (فليس سد الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه) [3].

وقال الشاطبي – رحمه الله – بعد أن ذكر بعض أدلة المالكية لسد الذرائع: (فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا مجمع عليه، وانما النزاع في ذرائع خاصة وهي بيوع الآجال[4] ونحوها) [5].

وقال أيضاً: (أما الشافعي فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلاماً بعدم وجوبها، وليس في ذلك دليل صحيح من كتاب أو سنة وإنما فيه عمل جملة من الصحابة وذلك عند الشافعي ليس بحجة، لكن عارضه في مسألة بيوع الآجال دليل آخر رجح على غيره فأعمله فترك سد الذريعة لأجله، وإذا تركه لمعارض راجح لم يعد مخالفاً) [6].

---

(١) انظر: أبو زهرة، (ابن حنبل) (ص٣٧٦ – ٣٨١).

(٢) نقله عنه الزركشي في (البحر المحيط) (٨٢/٦)، وقال القرافي في (الفروق) (٢٦٦/٣).

(٣) القرافي، (الفروق) (٣٣/٢).

(٤) قال القرافي في (الفروق) (٣٢/٢).

(٥) الشاطبي، (الموافقات) (٣٠٥/٣).

(٦) المصدر السابق (٣٠٥/٣).

المبحث الرابع

التعريف بالقضاء لغة واصطلاحا

وفيه ثلاث مسائل:-

أولا: تعريف القضاء في اللغة

يطلق لفظ القضاء في اللغة على عدة معانٍ وردت في القرآن الكريم منها:-

١- الحكم[١] بمعنى الإيجاب والإلزام والمنع، يقال: قضى قضاءً، أي حكم حكماً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [٢] أي: أمر أمراً جزماً وحكماً قطعاً وحتماً مبرماً[٣].

٢- الإتمام والإكمال والفراغ[٤] ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[٥].

أي: لما فرغ منها وفارقها زوجناكها[٦]، وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾[٧].

أي: تم الأجل[٨].

---

(١) مختار الصحاح، مادة (قضى) ص٥٤٠. لسان العرب، مادة (قضى) ج ١٥ص١٨٦. تاج العروس، مادة (قضى) ج٢٠ ص٨٤.

(٢) الإسراء: ٢٣.

(٣) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج٣ ص ٢١٨.

(٤) مختار الصحاح، مادة (قضى) ص ٥٤. لسان العرب، مادة (قضى) ج ١٥ص١٨٦. القاموس المحيط، مادة (قضى) ص ١٧٠٨.

(٥) الأحزاب: ٣٧.

(٦) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل ابن كثير، ج٣ ص ٤٩١.

(٧) القصص: ٢٩.

(٨) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ج ٨ ص ٣٨٧ . الميزان تفسير القرآن، لمحمد حسين الطباطبائي، مج ١٦ ص٣١ .

٣- الأداء[١]، ومنه قولة تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[٢]، أي: أديتموها[٣].

٤- العهد والإيصاء، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ﴾[٤] (أي: عهدنا إليه)[٥].

٥- العمل والصنع[٦]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ﴾[٧] أي: أصنع ما أنت صانع[٨].

- الموت[٩]، ومنه قوله تعالى: ﴿يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ ﴿٢٧﴾﴾[١٠] أي: القاطعة لحياتي بأن لا أبعث بعدها، والمميته بأن لا أحيا بعدها[١١].

- الخلق والتقدير[١٢]، ومنه قوله تعالي: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾[١٣] أي: فخلقهن خلقاً ابداعياً وأتقن أمرهن[١٤].

---

(١) مختار الصحاح، مادة (قضى) ص ٥٤٠.

(٢) البقرة: ٢٠٠ .

(٣) تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ص ٢٨ .

(٤) القصص: ٤٤ .

(٥) مختار الصحاح، مادة (قضى) ص ٥٤٠ . لسان العرب، مادة (قضى) ج ١٥ ص ١٨٦ . القاموس المحيط، مادة (قضى) ص ١٧٠٨ .

(٦) مختار الصحاح، مادة (قضى) ٥٤٠ . تاج العروس، مادة (قضى) ج ٢٠ ص ٨٤ .

(٧) طه: ٧٢ .

(٨) مجاز القرآن، لأبي عبيدة معمر بن مثنى التميمي، ج ٢ ص ٢٤ . تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ج٣ ص١٥٩. فتح القدير، للشوكاني، ج٣ ص ٣٧٦ .

(٩) مختار الصحاح، مادة (قضى) ٥٤٠ . القاموس المحيط، مادة (قضى) ١٧٠٨ .

(١٠) الحاقة: ٢٧ .

(١١) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ج ٤ ص ٤١٦ . أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي) لأبي سعيد ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي الشافعي ،ج ٥ ص ٣٤٨ .

(١٢) مختار الصحاح، مادة (قضى) ص ٥٤٠ .

(١٣) فصلت: ١٢.

(١٤) تفسير البيضاوي، ج ٢٤، ص ٣٧٥ .

وهذه المعاني كلها ترجع إلى معنى واحد وهو إمضاء الشئ وإحكامه، أو إتمام الشئ والفراغ منه وقد صرح بذلك ابن قتيبة[1]، فيكون لفظ القضاء حينئذ من قبل المشترك المعنوي[2].

ثانيا: تعريف القضاء في الاصطلاح

عرف الفقهاء القضاء بتعاريف كثيرة منها:-

- الإلزام[3].
- الإلزام بحكم الشرع[4].
- الزام ممن له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين، أو غيره، فخرج بالإلزام المفتي، وبالخاصة العامة [5].
- الحكم بين الناس[6].
- الحكم بين الناس بالحق وبما أنزل الله[7].

---

(١) ابن قتيبة: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أبو محمد، من أئمة الأدب،، النحوي، اللغوي، الكاتب، الفاضل، الثقة، صاحب التصانيف منها: غريب القرآن – غريب الحديث – المعارف – أدب الكاتب – عيون الأخبار – طبقات الشعراء المتوفى سنة: ٢٧٦ هـ.
شذرات الذهب من أخبار من ذهب، لأبن العماد شهاب أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد العسكري الحنبلي الدمشقي، ج٣ ص ٣١٨ .

(٢) شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسّي على الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين علي بن أحمد بن أبي بكر المرغيناني، ج٧ ص ٢٥٢. القضاء والإثبات، د/ صالح الضبياني، ص ٤-٥ .

(٣) شرح فتح القدير، لابن همام، ج٧ ص ٢٥٢ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرادي، ج١١ ص ١٥٤ .

(٤) حاشية قليوبي، المطبوع بهامش منهج الطالبين، ج٤ ص ٤٤٨ .

(٥) حاشية عميرة المطبوع بهامش منهج الطالبين، ج٤ ص ٤٤٩ . شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لخاتمة المحققين، لأبي يحيى زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الخزرجي القاهري الأزهري الشافعي، شرح محمد عبد الرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، ج ١ ص ٥٨ .

(٦) منهج الطالبين المطبوع مع حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٤ ص ٤٤٨ . التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأحمد بن قاسم الصنعاني، ج٤ ص ١٨٤ .

(٧) بدائع الصنائع، ج٧ ص ٢ .

- الحكم بين المتخاصمين، لقطع الخصومات ورفع المنازعات ومنع الظالم عن ظلمه[1].
- الحكم بين الناس وتسوية الخلاف بينهم بإعادة الحقوق إلى أصحابها[2].
- إظهار حكم الشرع في الواقعة[3].
- فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[4].

التعريف المختار:

من خلال التعاريف المذكورة تبين لي أنه يمكن الجمع بين عبارات هذه التعاريف وإضافة بعض القيود إليها لنخرج منها بتعريف للقضاء بمعنى أشمل فهو: القضاء هو إظهار الحكم الشرعي ـــ على وجه خاص ـــ ممن له الولاية، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، وذلك على سبيل الإلزام، حسماً للتداعي وقطعاً للخصام[5].

أو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة، والكيفية المخصوصة هي: كيفية رفع الدعوى إلى القاضي والأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي، ووسائل الإثبات لحق المدعى به، ووسائل رفع الدعوى، والتي على أساسها يصدر القاضي حكمه الحاسم النازع وفقاً للأحكام الشرعية الإسلامية وهذه الأحكام هي التي تسمى بالقانون الإسلامي[6].

---

(١) فقه الإمام جعفر الصادق عرض واستدلال، لمحمد جواد مغنية، ج٦ ص ٦٤.

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د / مصطفى الخن، د / مصطفي البغا، علي الشريجي، ص١٢١.

(٣) موسوعة الإمام الشافعي " الكتاب الأم " سلسلة مصنفات الإمام المطلبي محمد بن أدريس الشافعي، ج ٨ ص ٧. حاشية عميرة المطبوع بهامش منهج الطالبين، ج ٤ ص ٤٤٨ –٤٤٩.

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ج٢ ص ٨٥٠.

(٥) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودي في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، د / سعود بن سعد آل دريب، ص ٥٣.

(٦) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د / عبد الكريم زيدان ص١١.

وسمي القضاء حكماً؛ لما فيه من الحكمة التي هي وضع الشئ في محله، لكونه يكف الظالم عن ظلمه، وينصف المظلوم من ظالمه[1].

أما القاضي فهو: (القاطع للأمور المحكم لها، الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع)[2] أو (من له الحكم وإن لم يحكم بالفعل)[3].

(١) حاشية الأم، ج٣ ص ٧ . الفقه المنهجي، ج ٨ ص١٧٢.

(٢) نظام القضاء في الإسلام، د / عبد الكريم زيدان، ص ١١ .

(٣) حاشية الدسوقي، ج٤ ص ١٢٩ .

الفصل الأول

سد ذريعة الخطأ والوهم والنسيان باشتراط أهلية القاضي

واشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: قضاء الصبي والعبد.

المبحث الثاني: قضاء المرأة.

المبحث الثالث: قضاء الفاسق.

المبحث الرابع: قضاء غير المجتهد.

المبحث الخامس: قضاء الجاهل.

المبحث السادس: قضاء الكفار.

المبحث الأول

قضاء الصبي والعبد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قضاء الصبي.

المطلب الثاني: قضاء العبد.

المطلب الأول: قضاء الصبي

أجمع العلماء[1] على عدم صحة تولي الصبي المميز القضاء. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : "تعوذ بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان"[2].

قال الشوكاني[3]: فيه دليل على أنه لا يصح أن يكون الصبي قاضيا قال في البحر إجماعا"[4].

٢- ولأن الصبي المميز لا ينفذ قوله في نفسه فلا ينفذ في غيره من باب أولى، بل إنه يستحق الحجر عليه والقاضي يستحقه على غيره"[5].

٣- ولأن القضاء يحتاج إلى الفطنة، وكمال الرأي وتمام العقل وهذا غير متوفر في الصبي فلا يجوز توليه[6].

وعلى هذا يسقط ما احتج به الصولي وإن كان الإجماع متقدم على قوله فلا ينظر في قوله فتبين أنه لا يجوز تولية الصبي المميز للقضاء، ولا يصح له.

وعلاقة المبحث بقاعدة سد الذرائع أنا في منع الصبي من القضاء حفظا لحقوق الناس من الضياع فمنع سدا لهذه الذريعة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧، الخرشي ١٣٨/٧ ، روضة الطالبين للنووي ٩٦/١١،كشاف القناع للبهوتي ٢٩٤/٦، المحلى لابن حزم ٩٠٥/١٠.

(٢) مسند الإمام أحمد ٣٢٦/٢. تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده ضعيف

(٣) هو: العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ثم الصنعاني، ولد بهجرة شوكان (تبعد عن صنعاء دون مسافة يوم، وهي من بلاد خولان باليمن)، وكانت ولادته سنة ١١٧٣هـ، نشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ، كان مشتغلاً في جميع أوقاته بالعلم درساً وتدريساً وإفتاء وتصنيفاً، ترك التقليد واجتهد رأيه اجتهاداً مطلقاً غير مقيد، توفي عام ١٢٥٠هـ في صنعاء. بلغت مصنفاته أربعة عشر ومائة كتاب، منها تفسيره (فتح القدير) و(إرشاد الفحول) في أصول الفقه، و(السيل الجرار) و(نيل الأوطار) في الفقه، وغير ذلك من المصنفات . انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للعلامة محمد بن علي الشوكاني ٢١٤/٢ . و: أئمة العلم المجتهدون في اليمن، تأليف القاضي إسماعيل بن علي الأكوع، دار البشير ،ط١، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان ، ص٢٢٧ وما بعدها. الفتح المبين ج٣ ص ١٤٤.

(٤) نيل الأوطار ٢٩٨/٨.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٢٩٤/٦.

(٦) مذكرة في علم القضاء، د. عبد العال عطوة ٣٨.

المطلب الثاني

قضاء العبد

اختلف الفقهاء في حكم تولية العبد منصب القضاء.

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تولي العبد منصب القضاء[1].

واستدلوا بما يلي:

١- القضاء من المناصب الدينية التي يترتب عليها تنفيذ الأحكام، والعبد مسلوب الولاية، فلا يصلح للقضاء.

٢- قياس القضاء على الشهادة، فإذا كان العبد لا يجوز أن يكون شاهدا، فلا يكون قاضيا من باب أولى.

٣- إن منافع العبد لسيده، فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسمين، كذلك فإنه ناقص الحرية نقصا يؤثر في الإمامة كالمرأة.

القول الثاني:

ذهب الظاهرية إلى صلاحية العبد لتولي منصب القضاء[2]. وذلك لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا فرق في الأمر والنهي بين الحر والعبد، ولم يثبت استثناء العبد، فهذا دليل على جواز تولية العبد القضاء.

القول الثالث:

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز تولية العبد منصب القضاء بإذن سيده، مستدلين بعموم الآيات والأحاديث التي تأمر بالحكم بالعدل في الحكم، ولم تفرق بين العبد والحر[3].

---

(١) شرح فتح القدير ٢٥٣/٧، حاشية الدسوقي ١٢٨/٤، شرح الخرشي ١٣٩/٧.

(٢) المحلى ٤٣٠/٩.

(٣) كشاف القناع ٨٤/٥، الإنصاف ١٧٦/١٢.

والأول هو الراجح

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جـــواز تولي العبد منصب القضاء. لان القضاء من المناصب الدينية التي يترتب عليها تنفيذ الأحكام، والعبد مسلوب الولاية، فلا يصلح للقضاء.

المبحث الثاني

قضاء المرأة

اتفق الفقهاء على أن الذكورة هي الأصل لتولي القضاء واختلفوا في تولي المرأة هـذا المنصب على ثلاثة مذاهب:

القول الأول: عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء مطلقا وهو جمهور الفقهاء ومنهم (المالكية، والشافعية، والحنابلة) [1].

القول الثاني: ذهبوا إلى جواز قضائها فيما يجوز شهادتها فيه، أي غير الحدود والقصاص وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثالث: جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً وهو مذهب ابن جرير الطبري وابن حزم[3].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والعقل.

من الكتاب: أولاً: قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾[4].

وجه الدلالة:

فالآية الكريمة أثبتت قوامة الرجل وولايته على المرأة في المسائل المهمة في الحياة والتي منها التزويج والطلاق والإنفاق عليهن والذب عنهن والجهاد وما شاكل ذلك وفي قضاء المرأة وفصلها بين الخصوم نوع قوامة وولاية فيها على الرجال بخلاف الآية[5].

---

(١) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، القوانين الفقهية: ابن جزى (١٩٥).المهذب الشيرازي ٢٩٠/٢.مغني المحتاج : الشربيني ٣٧٥/٤. كشاف القناع : البهوتي ٢٩٤/٦. الكافي في فقه ابن حنبل:ابن قدامه ٤٣٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، الهداية: المرغيناني (١٠٧/٣)، حاشية: ابن عابدين (٣٥٦/٤).

(٣) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، المحلى: ابن حزم (٥٢٩/٩).

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٥) تفسير القرطبي: (١٩٦/٥)، الأحكام السلطانية: الماوردي (ص/٨٣).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1].

وجه الدلالة:

أثبتت الآية أن لكل من الطرفين حقوقا وواجبات تجاه الآخر كما أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء، فيكون تبوؤ المرأة لمنصب القضاء منافياً لتلك الدرجة التي أثبتها النص المذكور للرجل[2].

من السنة:

أولاً: عن أبي بكرة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[3].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على عدم جواز تولي المرأة أي ولاية كانت صغيرة أو كبيرة لأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى رئاسة الدولة، فمن باب أولى لا تصلح للقضاء، فالحديث إخبار عن عدم فلاح من ولوا أمرهم امرأة، والمسلمون منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، فيأمرون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح، والمسلمون ملزمون بمقتضى هذا النص الشريف[4].

ثانياً: عن بريدة عن النبي ﷺ: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)[5].

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على اشتراط كون القاضي رجلاً لأنه ﷺ فيما ذكر القضاة بأنهم ثلاثة فصلهم بقوله: رجل في المرات الثلاث و لم يترك القول بما يدل على

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) تفسير ابن كثير: (٤٩٢/١).

(٣) البخاري: (٢٦٠٠/٦)، باب الفتنة تموج كموج البحر، رقم الحديث ٦٦٨٦.

(٤) سبل السلام: الصنعاني (١٤٦٩/٤).

(٥) انظر: سنن ابن ماجه: (٧٧٦/٢)، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم الحديث ٢٣١٥، قال الألباني: حديث صحيح. انظر: سنن ابن ماجه بتخريج ناصر الدين الألباني (٣٤/٢).

الرجل والمرأة كالأول والثاني والثالث لذا يكون الحديث بهذا نصاً على لزوم كون القاضي رجلاً لا امرأة[1].

دليل الإجماع:

لم ينقل عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولوا امرأة قضاء أو ولاية بلد، ولو جاز ذلك لوقع مرة واحدة ولم يخل منه جميع البلدان غالبا وهذا يعتبر إجماعاً على عدم صلاحية المرأة لتولي منصب القضاء[2].

دليل العقل:

إن مجلس القضاء يحضره محافل الرجال من الخصوم وغيرهم، ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ليست أهلاً لحضور محافل الرجال، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ولا تقبل شهادتها ولو كانت معها ألف امرأة ما لم يكن معها رجل[3].

وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[4] علما بأن المرأة ممنوعة من مجالسة الرجال منعاً من الفتنة بسبب هذه المخالطة لا ضرورة لها[5].

أدلة أصحاب القول الثاني: واستدلوا لمذهبهم القياس:

قياس القضاء على الشهادة، فالمرأة من أهل الشهادات، حيث يرون صحة قضائها في كل ما تقبل فيه شهادتها وهي مقبولة عندهم فيما عدا الحدود والدماء، لذا فإن ما يصح فيه شهادتها يصح قضاؤها، وأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[6].

---

(١) نيل الأوطار: الشوكاني (١٦٧/٩).

(٢) المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١١).

(٣) مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤)، المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١)، كشاف القناع: البهوتي (٢٩٤/٦ – ٢٩٥).

(٤) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

(٥) مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤)، المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١١)، كشاف القناع: البهوتي (٢٩٥/٦).

(٦) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧).

أدلة أصحاب القول الثالث: واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

من الأثر: ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه ولّي الشفاء بنت عبد الله العدوية[1]: (امرأة من قومه) السوق[2].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ ولي الشفاء محتسبة في السوق فلو كان تولى المرأة للمناصب الكبرى محرما لما فعل عمر، لذا ما صلح أن يكون دليلاً على شرعية تولي المرأة لوظيفة الحسبة، صح أيضاً على جواز تولية المرأة منصب القضاء[3].

القياس:

قياس تولي المرأة للقضاء على جواز الفتيا، ولما كانت فتيا المرأة صحيحة عند العلماء والسابقين فقضاؤها يكون صحيحا.

مناقشة أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾[4]، لا تعارض بين هذه الآية وقضاء المرأة لأن الآية نزلت بخصوص الأمور المتعلقة بالمسئولية في الأسرة والإنفاق عليها، وكفايته إياها سائر متطلباتها المعيشية والأدبية، لذا لا نجد في الآية دلالة قطعية في منع المرأة من القضاء [5].

يرد عليه: لو سلمنا أن الآية متعلقة بالمسئولية في الأسرة وليست عامة، فإن الدليل والحجة قائمة على أن المرأة إن كانت عاجزة عن إدارة أسرتها وهي تتكون من مجموعة قليلة فمن

---

(١) الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف بن صداد، صحابية جليلة بايعت الرسول ﷺ قبل الهجرة، أسد الغابة: ابن الأثير (١٦٤/٧).

(٢) المحلى: ابن حزم (٤٢٩/٩).

(٣) المحلى: ابن حزم (٤٣٠/٩).

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٥) المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١١)

باب أولى تكون أكثر عجزاً في إدارة شئون الناس، والقضاء بين خصومات الناس ومناعتهم وحل مشكلاتهم [1].

ثانياً: قد رد ابن حزم استدلال الجمهور بالحديث الأول قوله ﷺ: (لن يفلح قوم ولوا... الخ) [2]، أن المقصود به الأمر العام الذي هو الخلافة[3]، فلا تشمل الولايات الأخرى: كالقضاء أو الحسبة أو الوزارة.

يرد عليه:

أولاً: إن الحديث صحيح، والمتقرر عند أهل الأصل ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[4]، والقضاء ولاية بل من أهم الولايات.

ثانياً: ان الحديث عام والعام يعمل بمفهومه حتى يرد ما يخصصه ولا مخصص هنا فيكون معناه، لن يفلح قوم ولوا امرأة الخلافة، أو الإمارة، أو القضاء، أو أية ولاية أخرى من الولايات العامة.

مناقشة أدلة القول الثاني:

١- إن هذا الاستدلال قياس مع الفارق، لأن القضاء أعم من الشهادة، فالقضاء ولاية، والشهادة ليس كذلك، وإن من لم يحكم وينفذ حكمة في الحدود والقصاص، لا ينفذ حكمة في غير الحدود والقصاص[5].

٢- إن ولاية القضاء عامة ملزمة، وولاية الشهادة خاصة غير ملزمة، ولذلك لا يصلح قياس الولاية العامة على الولاية الخاصة، وعليه فإن كل من يصلح للولاية الخاصة لا يشترط أن يصلح للولاية العامة[6].

---

(١) المغني: ابن قدامة (٣٨١/١١) .

(٢) سبق تخريجه: ص١٧.

(٣) المحلى: ابن حزم (٤٣٠/٩).

(٤) أصول السرخسي: السرخسي (١٢٥/١).

(٥) روضة القضاة: السمناني (٥٣/١).

(٦) أصول المحاكمات الشرعية: د. أحمد داود (١٠٩/١).

مناقشة أدلة القول الثالث:

أ- خبر تولية عمر ﷺ (الشفاء) ولاية السوق (الحسبة) رده الكثير من العلماء منهم ابن العربي في أحكام القرآن، لا تصح نسبته لأمير المؤمنين عمر ﷺ واعتبره من الدسائس المبتدعة في الأحاديث الشريفة، ونهى عن الالتفات إليه، وإن نسبه هذا الفعل لأمير المؤمنين عمر ﷺ لا يتناسب مع ما عرف عنه من شدة والغيرة على النساء، وعدم اختلاطهن بالرجال[1].

ب- هناك فرق بين القضاء والإفتاء، إذ إن القضاء إخبار مع إلزام بالحكم الشرعي، فإن القاضي ملزم بقوله، وإن الإفتاء إخبار بدون إلزام، فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه[2].

ج- يعارض قياسهم بالقياس على صحة شهادتها وان شهادة المرأة ناقصة وإن أهلية القضاء صحة تدور مع أهلية الشهادة[3].

القول الراجح:

١- بعد العرض لآراء العلماء والفقهاء وأدلتهم، يترجح عندنا الرأي الأول وهو منع المرأة من تولي القضاء، وذلك لقوة أدلتهم وملاءمتها لمقاصد الشارع الحكيم في هذه الظروف المتغيرة، حيث أن المرأة ضعيفة تقع عليها بكثير أنواع الجنايات المختلفة: كالزنا والقتل والسرقة وغيره، وعليه فإن حياء المرأة يمنعها من النظر في الجنايات المتعلقة بالعرض، وكذلك فإن تكوينها النفسي والعصبي يمنعانها من النظر إلى الدماء والقتل وغير ذلك.

٢- إن أحوال المرأة الصحيحة والحالات التي تمر بها من حيض، وحمل، وولادة تحول دون تبوئها منصب القضاء. مع أن القضاء يحتاج إلى قوة، وشجاعة، وهيبة، ورباط بأس في مواجهة المشكلات والخصومات ويحتاج إلى كمال عقل، ورأي، ويقظة، وهذا لا يوجد

---

(١) أحكام القرآن: ابن العربي (١٤٥٧/٣).

(٢) أعلام الموقعين: ابن القيم الجوزية (٣٦/١).

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، روضة القضاة: السمناني (٥٣/١).

عند المرأة لأن طبيعتها وتكوينها الجسمي، والعقلي، والعاطفي يختلف عـــن الرجـــال، ويبقى الرجل هو الأكفأ لتولي منصب القضاء.

٣- إن تاريخ القضاء من عهد رسول الله ﷺ، وعهد الخلفاء الراشدون وحتى نهاية الدولـــة العثمانية، لم يذكر أن هناك امرأة واحدة تولت منصب القضاء. علاقته بسد الذرائع ما أشير إليه آنفا يدل على آن المرأة ضعيفة في علاقتها وتصورها وهذا يمنع من اســـتيفاء الأحكام سدا للذريعة.

المبحث الثالث

قضاء الفاسق

الفسق لغة: فسق فسوقاً من باب خرج عن الطاعة وأصله خروج الشيء على وجه الفساد، ويقال فسقت الرطبة أي خرجت من قشرها[1].

الفسق اصطلاحاً: هو ما تسبب عن ارتكاب الكبائر والمحرمات المتفق عليها، أو التي يعتقدها المكلف حراماً، ويرتكبها متبعاً شهوات نفسه، أو الإصرار على صغيره[2].

حكم تولى الفاسق للقضاء:

اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في القاضي واختلفوا في تولية الفاسق إلى مذهبين:

القول الأول: إلى منع تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب جمهور الفقهاء[3] المالكية – الشافعية – الحنابلة.

القول الثاني: جواز تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة[4].

أدلة أصحاب القول الأول:

١-قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[5].

وجه الدلالة: أمر ربنا بالتبيين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم مما لا يقبل قوله، ويجب التبيين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز قبول قوله بنص الآية، فلا يكون قاضياً من باب أولى[6].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الفيومي (ص/٢٨١)، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية (٢/٧١٤).

(٢) البحر الرائق: ابن نجيم (٦/٢٨٤)، أدب القضاء، ابن أبي الدم (ص/٣٤).

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٣)، روضة القضاة: السمناني (ص/٥٣)، مغني المحتاج: الشربيني (٤/٣٧٥)، المهذب: الشيرازي (٢/٢٩٠)، المبدع: ابن مفلح (١٠/١٩)، المغني: لابن قدامة (١٠/٩٣).

(٤) مغني المحتاج: الشربيني (٤/٣٧٥).

(٥) سورة الحجرات: الآية ٦.

(٦) المبدع: ابن مفلح (١٠/١٩).

٢- القياس:

قال في المغني "ولأن الفاسق لا يجوز أني كون شاهداً فلئلا يكون قاضياً أولى"[١].

وعند الشافعي – رحمه الله – أن الفاسق لا يصح عنده قاضياً، بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، فلا يكون من أهل القضاء[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل القائلون بأن ولاية الفاسق صحيحة بما يلي:

١- حديث رسول الله ﷺ : (إنه سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، ويخنقونها إلى شرق الموتى، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة) [٣].

وجه الدلالة: أخبر النبي ﷺ أن هناك أمراء فسقه يؤخرون الصلاة عن أوقاتها وأن الصلاة خلفهم صحيحة، وإمامتهم أيضاً صحيحة، ونحن مأمورن باتباعهم، فتكون أحكامهم صحيحة[٤].

رد الجمهور على الدليل:

إن الحديث أخبر بوقوع ذلك الفعل – تأخير الصلاة – مع كونهم أمراء، هو أمر غير مشروع، وذلك أن الخلاف والنزاع هنا في صحة تولية الفاسق القضاء لا وجودها[٥].

٢- استدل الحنفية بالقياس:

قاس الحنفية جواز تقليد الفاسق القضاء، على جواز قبول شهادته لكن لا ينبغي أن يقلد القضاء[٦]، لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال والنفوس والابضاع، فلا يقوم بها إلا الذي عنده ورع ثم تقوى، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار

---

(١) المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١١).

(٢) مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤).

(٣) صحيح مسلم: (٣٧٨/١)، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع رقم الحديث: ٥٣٤ .

(٤) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/١٣٩).

(٥) المغني: ابن قدامة (٣٨٠/١١).

(٦) البحر الرائق: ابن نجيم (٢٨٤/٦)، بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧).

قاضياً[1]، وقد جاء في الهداية "كل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء، والفاسق أهل للقضاء"[2].

القول الراجح:

الذي يظهر للباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة – القائل بعدم توليه الفاسق القضاء هو القول الراجح لما يلي:-

١- إن القضاء أمانة عظيمة به تحفظ الأموال، والنفس، والأعراض، والحقوق، به يرتفع الظلم عن المظلومين، فلا تكون هذه الأمانة مع فاسق، لأنه لا يستطيع أن يقوم بهذه المهمة إلا من عنده تقوى وخشية من الله سبحانه وتعالى، وإن الفاسق ليس من أهل التقوى لأنه متجاوز لحدود الله، إن فسقة يدفعه لمخالفة شرع الله في قضائه.

٢- أنه إذا كان في الرعية القاضي الذي يتصف بالعدالة ويثق به الناس، فهو أولي بعكس الفاسق، ولكن إن لم يوجد القاضي العادل أو قام السلطان ذو الشوكة بتعيين قاض فاسق، مع أنه لا يجوز توليه من ليس بعدل قال ابن الهمام: "فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً[3]. وهذا في مراعاة لقاعدة سد الذرائع حتى لا تضيع حقوق الناس.

---

(١) البحر الرائق: ابن نجيم (٦/٢٨٣)، بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٣).

(٢) الهداية: المرغيناني (٣/١٠١).

(٣) فتح القدير: ابن الهمام (٦/٣٥٧ – ٣٥٨).

المبحث الرابع

قضاء غير المجتهد

التقليد لغة: مأخوذ من القلادة: "ما جعل في العنق يكون للإنسان، والفرس والكلب والبدنة التي تهدى نحوها[١].

التقليد اصطلاحاً: هو العمل بقول الغير من غير حجة[٢].

المقلد: "هو من حفظ مذهب صاحبه بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى"[٣].

اختلف الفقهاء في تولية المقلد القضاء إلى ثلاثة مذاهب:

القول الأول: عدم جواز تولي المقلد القضاء، وهو مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة[٤] وبعض الحنفية[٥].

القول الثاني: جواز تولي المقلد القضاء، مذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية[٦].

القول الثالث: يجوز تولية المقلد القضاء للضرورة حالة عدم وجود مجتهد، مذهب بعض الفقهاء[٧].

أدلة أصحاب القول الأول: استدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة والقياس.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٨].

---

(١) لسان العرب: ابن منظور (٣٦٦/٣).

(٢) إرشاد الفحول: الشوكاني (٢٦٥/١).

(٣) مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤).

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد (٤٦٠/٢ ، روضة الطالبين :النووي ٩٥/١١، المغني: ابن قدامة (٣٨٢/١١)، المبدع: ابن مفلح (٢٠/١٠).

(٥) روضة القضاء: السمناني (٥٩/١).

(٦) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، الهداية شرح البداية: المرغيناني (١٠/٣)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (٢٠/١).

(٧) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (٢٠/١).

(٨) المائدة: الآية ٤٩.

وجه الدلالة:بين الله سبحانه وتعالى أن القاضي يحكم بين الناس بما أنزل، وهـــذا يعـــني أن القاضي لابد أن يكون قادراً على النظر في كتاب الله تعالى وتدبر أحكامه، وهذا لا يتأتى إلا من مجتهد أما غير المجتهد، فإنه لا يصلح، وبناءً عليه، فإنه لا يصلح للقضاء[1]، لأن المقلد لا يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام، فهو جاهل بالأحكام الشرعية فلا يولى[2].

قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾[3].

قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[4].

وجه الدلالة:

هاتان الآيتان فيها أمر من الله إلى الحاكم أن يحكم بين الناس بالحق والعدل وبما أنزل الله، وبما أراه الله عز وجل، وأمرهم أن يردوا المسائل عند التنازع إلى الله ورســـوله، أي إلى الكتاب والسنة[5] والمقلد لا يعرف هذه الأمور وهذا لا يكون إلا من قادرٍ على الاجتهاد أما غيره فهو مكلف بالحكم بين الناس بمقتضى الآيتين السابقتين.

أما السنة:

عن بريدة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (القضاة ثلاثة: اثنان في النـــار، وواحـــد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجـــار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهلٍ فهو في النار)[6].

وجه الدلالة: إن المقلد الذي لم يعرف الحق بجهله فهو يقضي عن جهل، ويـــدخل ضـــمن الوعيد والتهديد الذي جاء في الحديث، والذي ينجو من هذا الوعيد من قضى بالحق والعالم

---

(١) المغني: ابن قدامة (١/٣٨٢).

(٢) مغني المحتاج: الشربيني (٤/٣٧٥).

(٣) النساء: الآية ١٠٥.

(٤) النساء: الآية ٥٩.

(٥) مغني المحتاج: الشربيني (٤/٣٧٥)، السيل الجرار: الشوكاني (٤/٢٧٥).

(٦) سبق تخريجه: ص/١٨.

به، ولذا جاء الحديث يتضمن النهي عن تولية المقلد القضاء، وأنه لا يجوز لغير المجتهد أن يتقلد القضاء ولا يجوز للإمام توليته[1].

أما القياس: قاسوا القضاء على الفتيا، فإن المفتي يشترط فيه الاجتهاد، والقضاء أولى بهذا الشرط من الإفتاء؛ لأن الإفتاء إخبار عن حكم شرعي فقط، وأن القضاء فتيا والتزام، وأن المفتي لا يجوز أن يكون مقلداً فالقضاء أولى[2].

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني: استدل الحنفية على مذهبهم بالسنة والمعقول.

أما السنة: عن علي ﷺ قال: "أنفذني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت: تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال ﷺ: (إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك) فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك[3].

وجه الدلالة: إن الحديث يدل على أن المقلد يجوز له أن يتولى القضاء، لأن علياً ﷺ لم يكن حينئذ من أهل الاجتهاد[4].

أما المعقول: فقالوا: "إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، وإن هذا يحصل من القاضي المقلد، الذي يمكنه أن يقضي بعلم غيره، وبالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء"[5].

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث: الذين قالوا بجواز تولية المقلد القضاء للضرورة في حالة عدم وجود مجتهد.

---

(١) سبل السلام: الصنعاني (١٤٥٧/٤).

(٢) المغني: ابن قدامة (٣٨٢/١١).

(٣) سنن أبي داود (٣٠١/٣)، باب كيف القضاء رقم الحديث ٣٥٨٢، سنن ابن ماجه: (٧٧٤/٢)، جامع الترمذي (٦١٨/٣)، رقم الحديث ١٣٣١، وقال حديث حسن.

(٤) شرح العناية على الهداية: البابرتي (٣٦٠/٦)، بهامش فتح القدير.

(٥) حاشية: محمد الدسوقي (١٢٩/٤)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٧/٤).

استدلوا بالعقول:

إنه عندما لا يكون هناك القاضي المجتهد، يجوز أن يتولى المقلد خوفاً من أن تتعطل مصالح الناس[1]، تكثر الخصومات، فلابد من تعيين أفضل المقلدين الذي يمكن أن يقضي بفتوى غيره من أهل العلم.

القول الراجح: هو رأي المذهب الثالث وهو إذا تعذر وجود مجتهد في المجتمع،فيجوز قضاء أفضل المقلدين من الذين يوثق بعلمهم وصلاحهم وهذا القول هو الذي لا يسع الناس غيره وذلك من اجل حفظ حقوق الناس، وهذا في حقيقته راجع إلى إعمال قاعدة سد الذرائع.

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، روضة القضاة: السمناني (٥٢/١).

المبحث الخامس

قضاء الجاهل

العلم للقاضي كالآلة بالنسبة لسائر الصناع[1]، فلابد من العلم مع وجود الفهم[2]، والعلم نوعان: علم الأصول، وعلم الشرع، فعلم الأصول، هو علم التوحيد، وما يجوز على الله سبحانه وما لا يجوز عليه، وعلم النبوات، ونسخ الشرائع، وإقامة الدلائل على ذلك [3].

والعلم الثاني هو علم الشرع، وما تقرر فيه من الأحكام، واختلف فيه التكليف بين المسافر والمقيم، والمريض والصحيح، والذكر والأنثى، والحر والعبد، والصغير والكبير، والعاقل والمجنون ، وتختلف الأحكام باختلاف أحوال الإنسان [4].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالعلم، فقد ذهب الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، إلى أن العلم المشترط هو الاجتهاد[5]، فلا يجوز تولية منصب القضاء لجاهل بالأحكام الشرعية، لأنه لا يصلح للفتوى، فمن باب أولى أن لا يصلح للقضاء[6].

والمجتهد هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام، ومعرفة الخاص، والعام، والمجمل، والمطلق، والمقيد، والمبين، والمتشابه، والناسخ والمنسوخ، وما تواتر من السنة، والمتصل، والمرسل، والمسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف، وحال الرواة، ولسان العرب لغة ونحواً، والإجماع، والقياس، ويعرف صفة المفتي وما يجوز أن يفتيه به ويبينه له، ويعرف الحظر والإباحة، ليحكم لكل فعل بما يجب، ولكل قول بما يلزم[7].

والذين ذهبوا إلى اشتراط الاجتهاد قالوا: بأنه لا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم، بل يكفي أن يعرف من ذلك كل ما يتعلق بالأحكام من الكتاب، والسنة،

---

(١) روضة القضاة، ج٤، ص٥٤.

(٢) أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٨.

(٣) روضة القضاة، ج٤، ص٥٤.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٥، الفروع، ج٦، ص٤٢١، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٧.

(٦) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، المحلى، ج١٠، ص٥٠٩، حاشيتي الشرواني وابن قاسم، ج١٠، ص١٠٧.

(٧) مغني المحتاج، ج٤٤، ص٣٧٥، روضة القضاة، ج٤، ص٦٥، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٥.

ولسان العرب، وهذا شيء سهل في وقتنا الحاضر لجمع العلوم وتدوينها، ولا يشترط حفظه لجميع القرآن، ولا يشترط أن يكون له في كتب الحديث أصل مصحح كالبخاري[1]، ويكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل تولدت في عصره[2].

فقد كان أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – يسألان الصحابة إذا أشكل عليهم أمر، كما لا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم، فلا يشترط أن يكون مجتهداً في كل المسائل، وقد أفتى الإمام مالك في ست وثلاثين مسألة من أربعين: لا أدري. فالمعتبر أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه، كان مجتهداً يحق له القضاء والإفتاء[3].

وقال جمهور الفقهاء لا تنعقد ولاية العامي، ولا يجوز لأحد أن يستفتي غيره، ويحكم به على غيره، وليس ذلك لأحد بعد النبي ﷺ [4] واحتجوا بقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[5] والدليل فيها من وجهين: الأول: أنه منع من المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره. والثاني: أنه قال زجراً فصار أمراً[6]. وبقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[7]. ولا سبيل إلى ذلك إلا من مجتهد، فلا يفصل في التراع سواه[8]. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[9].

---

(١) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، المغني، ج٩، ص٤٢.

(٢) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦.

(٣) المغني، ج٩، ص٤٢.

(٤) روضة القضاة، ج٤، ص٥٩.

(٥) سورة الزمر، آية ٩.

(٦) أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٦٣٨.

(٧) سورة النساء، آية ٥٩.

(٨) نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص١٩.

(٩) سورة الإسراء، آية ٣٦.

والظن القوي المستند إلى الدليل بمثابة العلم، حتى إنه لا يستحق عندهم أسم العالم إلا المجتهد. وقال بعض الشافعية والحنابلة بتحريم الفتوى بالتقليد، لأن الفتوى بغير علم حرام[1].

وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ (٣٣)﴾ [3]. إذ عد القول على الله بغير علم من المحرمات التي لا تباح بحال. وقال رسول الله ﷺ : "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل فهو في النار"[4]. فالحديث يدل على دخول العاصي في الوعيد لأنه قضى على جهل، وأنه طالما لم يجز أن يكون مفتياً، لم يجز أن يكون قاضياً كالفاسق، ثم الحكم أغلظ لأن الحكام ملزم والمفتي غير ملزم[5].

وقالوا بأن القاضي يجب أن يكون عارفاً بالقياس، يقول الشافعي: وإن لم يكن في عقله ما إذا اعتدل القياس عقله، وإذا سمع القياس ميزه، فلا ينبغي أن يقضي ولا لأحد أن يستفتيه[6]. ويقول الشافعية بأنه لا يجوز تولية من ينفي خبر الآحاد، وكذلك من ينفي الإجماع والقياس[7].

وقد ذهب الأحناف إلى مخالفة الجمهور، وقالوا بجواز تقليد العامي القضاء، إذا استفتى في أحكامه العلماء[8]، استدلالاً بأنه إذا جاز أن يحكم في الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره لأنهما معاً حكم بعلم. وقالوا: ما دام أنه يصح أن يكون شاهداً فيصح

---

(١) نظام القضاة، عبد الحميد، ص٢٠.

(٢) سورة النساء، آية ٨٣.

(٣) سورة الأعراف، آية ٣٣.

(٤) سبل السلام، ج٤، ص١٥٧، سنن أبو داود، ج٣، ص٣٠٨، السنن الكبرى، ج١٠، ص١١٦.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص٦٣٩.

(٦) روضة القضاة، ج٤، ص٦٠.

(٧) أدب القاضي، ج١، ٦٣٩، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٣.

(٨) المبسوط، ج١٦، ص٧٢، روضة القضاة، ج٤، ص٥٩، المجموع، ج١٨، ص٣٨٧.

أن يكون قاضياً[1]. وقالوا: إن العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، ليس شرط جواز بل شرط ندب واستحباب، ويكفي أن يكون واقفاً على المسائل الفقهية، وعلى أصول المحاكمة، ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما.

والرأي الذي يميل إليه الباحث هو رأي الجمهور، فالاجتهاد في وقتنا الحاضر أيسر وأسهل بما كان في أي عصر مضى، فقد جمعت العلوم ودونت، وتيسير الاجتهاد اكثر من ذي قبل لوجود التقنية الحديثة التي سهلت البحث، وقد قرر العلماء أن على ولي الأمر أن يمنع من لا يحسن الطب من ممارسته، بصفته صاحب الحق في رعاية المصلحة العامة، فكذلك من لا يحسن الفقه له منعه من تولي القضاء[2]، ثم إن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل إنه كثيراً ما يقضي بالباطل من حيث لا يشعر، وهذا فيه اتفاق للعمل بقاعدة سد الذرائع حتى لا تضيع الحقوق.

(١) أدب القاضي، ج١، ص٦٣٧.

(٢) أعلام الموقعين، ج٤، ص٢١٧، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٢١.

المبحث السادس

قضاء الكفار

أولا: لقد اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يجوز له أن يتولى القضاء على المسلمين؛ لأن القضاء ولاية، وإن الكافر ليس أهلا لهذه الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم [1].

الأدلـــــة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2].

وجه الدلالة:

أي لا تجعلوا للكافرين على المؤمنين أي سبيل من السبل، والقضاء من أعظم السـبل وأقواها، والقضاء نوع من أنواع الولاية العامة والهامة جدا، فلو ولى القضاء شخص غـير مسلم، لكان لهذا القاضي نوع ولاية عليهم، وكان له سبيل عليهم، فلا يولى كـافر علـى المسلمين[3].

وأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يجب احترامه[4]، ولا يتأتى ذلك من غـير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين وهو الإسلام، بل ربما يحمله كفره على مخالفة أحكامه.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[5].

٣- قوله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ﴾[6].

---

(١) البحر الرائق: ابن نجيم (٣٨٣/٦)، بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، روضة القضاة: السمناني (٥٢/١)، بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤).

(٢) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٣) مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤).

(٤) كشاف القناع: البهوتي (٢٥٩/٦).

(٥) سورة المائدة: الآية ٥١.

(٦) سورة آل عمران: الآية ٢٨.

وجه الدلالة:

هذه الآيات تدل على الأمر بعدم مولاة الكفار من دون المؤمنين، فكيف نوليهم القضاء، حيث نهي الله عز وجل المؤمنين أن يتخذوا الكفار أعواناً، وأنصاراً، وظهوراً[1].

ثانياً: هل ينفذ قضاء الكافر إذا ولاه الحاكم الظالم ذو الشوكة على المسلمين ؟

اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي وأنه إذا كان مسلما ينفذ قضاؤه، واختلفوا في القاضي الكافر يوليه الحاكم الظالم ذو الشوكة على المسلمين. هل ينفذ قضاؤه أم لا على مذهبين:

القول الأول: عدم نفاذ قضائه، وهو جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[2].

القول الثاني: نفاذ قضائه سياسة لا ديانة، وهو مذهب الشافعية[3].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الجمهور بالأدلة السابقة في حكم تولى الكافر القضاء، أنه لا يجوزُ توليهِ القضاءَ، فمن باب أولى لا ينفذ قضاؤه[4].

أدلة أصحاب القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى نفاذ قضاء القاضي الذي ولاه الحاكم الظالم على قضاء المسلمين، ينفذ قضاؤه للضرورة، لئلا تتعطل مصالح الناس، ولكن ينفذ حكمه سياسة لا ديانة[5].

---

(١) تفسير: القرطبي (٥٧/٤)، تفسير: الطبري (٢٢٨/٣).

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، المبدع: البهوتي (١٩/١٠).

(٣) قليوبي وعميرة: (٢٩٧/٤)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤).

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، المبدع: البهوتي (١٩/١٠).

(٥) المراجع السابقة.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو مذهب الشافعية لوجود النص ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، فالمسلمون يجبرون بقوة السلطان على التحاكم عند القضاة النصارى المعينين في محاكم المسلمين، وإذا امتنع المسلمون عن تنفيذ ما حكم به، فإنه يعرض نفسه للعقوبات المالية والبدنية، وهذا أمر مشاهد ومن ذلك قالوا إن الحكم ينفذ سياسة لا ديانة. وهذا فيه عمل بقاعدة سد الذرائع التي تراعى مصالح الناس.

ثالثا: تولية غير المسلم على غير المسلمين في بلاد الإسلام:

القول الأول: إلى عدم جوازه، وهو جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2].

القول الثاني: إلى جواز تقليد الذمي (وهو غير المسلم) القضاء على أهل الذمة، وهو مذهب الحنفية[3].

أدلة أصحاب القول الأول:

إن الإسلام شرط ضروري لتولي منصب القضاء، فلابد منه فيمن تولى القضاء، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو غير المسلمين[4].

أدلة أصحاب القول الثاني:

القياس:

حيث قاس الحنفية صحة أهلية القضاء على أهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، فهو أهل لتولي القضاء عليهم، وكونه قاضياً خاصاً بهم لا يقدح في ولايته[5].

---

(١) سورة الحج، آية (٧٨).

(٢) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤)، كشاف القناع: البهوتي (٢٩٥/٦).

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، حاشية: ابن عابدين (٣٥٥/٥).

(٤) بدائع المجتهد: ابن رشد (٤٦٠/٢)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٧٥/٤)، كشاف القناع: البهوتي (٢٩٥/٦).

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني (٣/٧)، حاشية: ابن عابدين (٣٥٥/٥).

القول الراجح:

هو القول الأول، فلا يجوز أن يتولى القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين للأسباب التالية:

١- إن الدين الإسلامي هو الحاكم ولا يصلح لتطبيقه إلا المؤمن به وهو المسلم.

٢- إن دار الإسلام تقوم على مبدأ وحدة التحاكم إلى الشريعة ووحدة جهة القضاء، والذي يجب أن تطبقه جميع المحاكم في دار الإسلام هو أحكام الشريعة الإسلامية.

٣- إذا أجزنا لغير المسلم أن يتولى القضاء فبأي شريعة يحكم ؟

إذا قلنا يحكم بديانته بالنسبة لغير المسلمين كنا بهذا القول قد خرجنا على مبدأ وحدة الشرع في دار الإسلام، وخرجنا أيضا على وحدة القضاء إذا تعددت جهات القضاء فتكون بعضها للمسلمين وبعضها لغير المسلمين، وإذا قيل أن الذمي يحكم بالشرع الإسلامي، قلنا أن الذمي لا يصلح لهذا التطبيق لأنه يكفر بالإسلام وكفره هذا قد يحمله على مخالفته.

وقد جاء في مغني المحتاج "وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم إنما هي رياسة، وزعامة له لا رحمة قضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده"[1]. والقول بهذا المذهب فيه مراعاة لمقاصد الشرع وإعمال القاعدة بسد الذرائع حماية لجانب الدين.

---

(١) مغني المحتاج: الشربيني (٤/٣٧٥).

الفصل الثاني

سد ذريعة التحيز والميل لأحد الخصمين

واشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تسوية الخصمين في المجلس، ورد السلام، والتبسم لهما، ولحضهما.

المبحث الثاني: قضاء القاضي بعلمه المتحصل خارج مجلس القضاء.

المبحث الثالث: قضاء القاضي لنفسه أو لفروعه، أو لأصوله

المبحث الرابع: قضاء الحاكم لنفسه.

المبحث الخامس: قضاء الشريك لشريكه.

المبحث السادس: قضاء الوكيل لوكيله.

المبحث السابع: الهدية ممن له خصومة عند القاضي.

المبحث الثامن: الهدية للقاضي ممن كان يهدي له قبل القضاء.

المبحث الأول

تسوية الخصمين في المجلس، ورد السلام، والتبسم لهما، ولحضهما

أمر الشارع الحكيم بتسوية الخصمين في المجلس فالحاكم مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين فيسوي بينهما بالإذن لهما بالدخول والتسوية بينهما بالجلوس[1]، ورد السلام عليهم، والتبسم لهما، وإفشاء السلام بين الناس جاء ذلك مقرراً في السنة الصحيحة عن النبي ﷺ في أحاديث منها:

ما رواه عبد الله بن سلام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (أيها الناس، أفشوا السلام، وأطعموا الطعام، وصلوا الأرحام، وصلوا بالليل والناس نيام، تدخلوا الجنة بسلام) [2].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما –، أن رجلاً سأل النبي ﷺ : أي الإسلام خير ؟ قال: (تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف) [3].

واعتبر الشارع رد السلام من حقوق المسلم على أخيه المسلم، كما دل لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس) [4].

لكن قد اختلف الفقهاء في مشروعية إلقاء الخصوم السلام على القاضي في مجلس الحكم على أقوال:

القول الأول: أن الخصوم إذا تقدموا بين يدي القاضي فإن مشروعية السلام تسقط عنهم في تلك الحال.

---

(١) كتاب اداب القضاء، ابن ابي الدم الشافعي، تحقيق :محي السرحان ،ص٣٥٣.

(٢) رواه الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم: (٢٤٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح، ورواه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في قيام الليل، رقم: (١٣٣٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب الهجرة، رقم: (٤٢٨٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه.

(٣) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب إطعام الطعام من الإسلام، رقم: (١٢)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل، رقم: (٣٩).

(٤) رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز، رقم: (١١٨٣)، ومسلم، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، رقم: (٢١٦٢).

وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]. واستدلوا لذلك بما يلي:

أولاً: لأن الخصوم لو سلموا على القاضي لم يلزمه الرد؛ لأنه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام، فلم يلزمه الاشتغال برده[3].

وتمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي: أن هذا التعليل لا وجه له؛ لأنه تعليل لسقوط رد السلام عن القاضي، وهو بحد ذاته لا يدل على عدم مشروعية إلقاء الخصوم السلام عليه ابتداء.

ثانياً: لأن السلام إنما هو سنة للزائر أن يسلم على من دخل عليه، والقاضي إنما جلس للحكم والفصل بين الناس، فهو قد جلس للعبادة لا للزيارة[4].

وتمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي:

أن هذا الدليل متجه حال كون القاضي عند دخول الخصوم مشتغلاً بالحكم والفصل في الخصومات، أما إذا كان منتظراً دخول الخصوم عليه، فإن القول بعدم مشروعية السلام عليه لمجرد أن جلوسه إنما كان للحكم بين الناس لا يصح علة تخرجه عن عموم من يشرع إلقاء السلام عليهم، كما في الأحاديث المتقدمة. ثم هو تعليل في مقابل النص العام؛ فلا يصح.

القول الثاني: أن الخصوم يجوز لهم السلام على القاضي.

وهو مذهب المالكية[5]، والحنابلة[6].

ولعل مستند أصحاب هذا القول هو عموم الأدلة الواردة في مشروعية إلقاء السلام وإفشائه. وللفقهاء تفصيل في ردّ القاضي السلام على الخصوم، وكيفية ذلك، وليس هو المراد بالبحث هنا.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ج١٦/ص٧٨، بدائع الصنائع ج٧/ص١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج١٦/ص٤٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج٧/ص١٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج٧/ص١٠، حاشية ابن عابدين ج٦/ص٤١٥، الفتاوى الهندية ج٣/ص٣٢١.

(٥) انظر: تبصرة الحكام ج١/ص٣٧.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ج١١/ص٢٠٦، كشاف القناع ج٦/ص٣١٤.

الراجح: هو القول الثاني لعموم الادلة

وعلاقته بسد الذرائع أن ترك السلام ترك لبعض أحكام الشريعة والقاضي مطالب بالالتزام بأحكام الشرع والإلزام بها فطلب الشرع من القاضي بالتسوية بين الخصوم في المجلس والسلام والتبسم سدا لذريعة تهمة القاضي.

المبحث الثاني

قضاء القاضي بعلمه المتحصل خارج مجلس القضاء

ما المقصود بعلم القاضي ؟

هو إطلاع القاضي بنفسه ومعرفته لوقائع النزاع خارج مجلس الحكم[1].

صورة المسألة:

لو سمع القاضي رجلاً يعترف لرجل آخر بأن له في ذمته عشرين ديناراً أو سمع رجلاً يقول لامرأته، أنت طالق، أو رجلاً يرمي آخر بالفاحشة، أو رأى رجلاً يقتل رجلاً آخر، أو علم أن المدعي ابرأ المدعى عليه مما أدعاه من دين مثلا، وأدعى هؤلاء أمام القاضي هذا الذي سمع ورأي وعلم، فهل يحكم القاضي في هذه بعلمه أم لا[2].

كما إذا شهد شاهدان عنده بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية، أو طلاقاً بائناً، فلا يجوز أن يقضي بالزوجية بناء على هؤلاء الشهود، لأنه لو فعل ذلك أي حكم بخلاف ما يعلمه فكان قاضي ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم[3].

اختلف العلماء في قضاء القاضي بعلمه، فمن مجيز للقاضي بأن يحكم بعلمه، ومن مانع لذلك، والذين قالوا بجواز قضاء القاضي بعلمه اختلفوا في الحقوق التي يحق له فيها أن يقضي بعلمه. اختلف الفقهاء حول قضاء القضاء بعلمه إلى مانعين ومؤيدين.

المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم

وهو قول المالكية والحنابلة، والقول الثاني للشافعية، وعليها المتأخرون من الحنفية[4].

استدل المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

---

(١) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (٣١٥).

(٢) قليوبي وعميرة: (٣٠٤/٤).

(٣) مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٨/٤).

(٤) حاشية: ابن عابدين (٤٣٨/٥)، بداية المجتهد: ابن رشد (٤٧٠/٢)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٨/٤)، كشاف القناع: البهوتي (٣٣٥/٦)، الأنصاف: المرداوي (٢٥٠/١١).

أولاً: من الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بجلد القاذف عند عدم البينة وإن علم صدق الشهود[2]، والقاضي من هذا القبيل فإنه يكون قاذفاً إذا حكم بدون بينة وإن كان متيقناً مما علم.

ثانياً: من السنة:

١-عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنه قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار) [3].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث على أن الرسول ﷺ يقضي بما يسمع لا بما يعلم[4].

وقد اعترض عليه: بأنه ﷺ أخبر أنه يحكم على نحو ما يسمع و لم ينفِ أنه يحكم بما علم وأن الحديث لا يدل على منع الحكم بعلم القاضي وخاصة وأن التعليل بقوله: (فإنما أقطع له قطعة من النار) دال على أن ذلك في حكمه بما يسمع، أما ما يعلمه فلا تنطبق عليه، والنص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم[5].

وقد جاء في كتاب نيل الأوطار: "أن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه"[6].

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) الفروق: القرافي (١٠٥/٤).

(٣) صحيح البخاري: (٢٦٢٢/٦)، كتاب الشهادات، رقم الحديث ٦٧٤٨، صحيح مسلم: (١٣٣٧/٣)، كتاب الأقضية، رقم الحديث ١٧١٣.

(٤) مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٧/٤)، المغني: ابن قدامة (٤٠٢/١١)، كشاف القناع: البهوتي (٣٣٥/٦).

(٥) سبل السلام: الصنعاني (١٤٦٧/٤)، نيل الأوطار: الشوكاني (١٩٨/٩).

(٦) نيل الأوطار: الشوكاني (١٩٨/٩).

٢- عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاحه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ، فقالوا: القود يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ : لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا، فرضوا، فقال النبي ﷺ : إني خاطب العشية على الناس لخبرهم برضاكم، قالوا نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الذين آتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم ؟ قالوا فلا فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكنوا ثم دعاهم فزادهم، فقال أفرضيتم ؟ قالوا نعم، قال إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم فخطب فقال: أرضيتم ؟ فقالوا نعم) [(١)].

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ علم أنهم في المرة الأولى رضوا بحكمه لكنه لم يؤاخذهم بعلمه منهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم، وهذا واضح بأن الرسول ﷺ لا يحكم بعلمه في المرة الأولى وبأنهم رضوا وأنه لم يلزمهم به، وأن هذا الحديث نص في عدم الحكم بالعلم[(٢)].

واعترض عليه:

إن الرسول ﷺ يود إرضاءهم نهائياً من جهة وأنه ليس إلا مجرد وقوع الإخبار منه ﷺ بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، إن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه ﷺ بما رضوا به المرة الأولى، فلم يكن هناك مطالب بالحكم عليهم، أن أولياء القتيل جاءوا يطلبون القود، فأراد الرسول الكريم أن يرضيهم ليكفوا عن طلب القود[(٣)].

٣- قول رسول الله ﷺ: (شاهداك أو يمينه) [(٤)].

---

(١) صحيح ابن حبان: (٣٣٩/١٠)، رقم الحديث ٤٤٨٧، سنن البيهقي الكبرى: (٤٩/٨)، سنن أبو داود (١٨١/٤)، رقم الحديث ٤٥٣٤ باب العامل يصاب على يديه خطأ، سنن النسائي: (٣٥/٨)، رقم الحديث ٤٧٧٨، باب السلطان يصاب على يده، سنن ابن ماجه (٨٨١/٢) رقم الحديث ٢٦٣٨، باب الجارح يفتدي بالقول، قال الألباني حديث صحيح، انظر سنن ابن ماجه بتحقيق الألباني: (٩٦/٢).

(٢) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٧١/٢)، الفروق: القرافي (١٠٥/٤)، المغني: ابن قدامة (٤٠٢/١١).

(٣) نيل الأوطار: الشوكاني (١٩٨/٩).

(٤) صحيح البخاري: (٩٤٩/٢)، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين، رقم الحديث ٢٥٢٥.

وجه الدلالة:

إن الرسول ﷺ طلب منه شاهدين أو اليمين دون أن يذكر علم القاضي، وأن الرسول حدد طريق الحكم والبينة وعند عدمها حلف المدعى عليه وإنهاء الخصومة، ولم يذكر القضاء بعلم القاضي، فلو كان مشروعاً لذكره، وهذا يدل على عدم مشروعيته، وإلا لذكره النبي ﷺ في الحديث[1].

وقد اعترض عليه:

أولاً: أن هذا لا ينفي الحكم بعلم القاضي، وإنما لا ينفي أن يكون له من جهة المدعى عليه شيء غير اليمين، وأن على المدعي البينة، والنص على الشيء، لا يمنع ما عداه[2].

ثانياً: إن الحديث لا يدل بالضرورة على نفي حكم القاضي بعلمه لأنه لا دلالة فيه على أن النبي كان يعلم شيئاً عن هذه الواقعة وقال للمدعي "شاهداك أو يمينه" ولم يرد في النص تصريح بذلك، وأن المأخوذ من النص أن رسول الله ﷺ ولم يكن عنده علم مسبق بالحقيقة شيئاً[3].

٤- عن جابر رضي الله عنه قال: (أتى رجل بالجعرانة منصرفة من حنين وفي ثوب بلال فضة، والنبي ﷺ يقبض منها ويعطي الناس فقال: يا محمد أعدل، فقال ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل ؟ لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : دعني يا رسول الله أقتل هذا المنافق، فقال: معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية) [4].

---

(١) كشاف القناع، البهوتي (٦/٣٣٥)، المهذب: الشيرازي (٢/٣٠٤)، المغني: ابن قدامة (١١/٤٠١).

(٢) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (ص/٥٦٨).

(٣) من طرق الإثبات: د. البهي (ص/١٣٦).

(٤) صحيح البخاري: (٣/١١٤٣)، رقم الحديث ٢٩٦٩، باب إذا بعث الإمام رسولاً في حاجة أو أمره بالمقام هل مهم له، صحيح مسلم: (٢/٧٤٠)، رقم الحديث ١٦٠٣، باب ذكر الخوارج وصفاتهم.

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ لم يحكم على هذا المنافق، وهو يعلم أنه منافق وهو وأصحابه، ومع ذلك لم يحكم فيهم بعلمه و لم يضرب أعناقهم وهذا دليل على منع القضاء بعلم القاضي[1].

أعترض عليه:

إنه لا يدل على المطلوب بوجه أو غاية، وأن كل ما فيه الامتناع عن القتل لمن كان في الظاهر من المسلمين، لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وليس فيه دليل على عدم القضاء بعلم القاضي[2].

٥- قول النبي ﷺ : (إن جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج، وإن جاءت به كذا فهو لشريك بن سمحاء يعني المقذوف، فجاءت به على الوصف المذكور، فقال ﷺ "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها) [3].

وجه الدلالة:

إن الرسول ﷺ لا يقول إلا الحق، وقد حدث ما قال: فيكون العلم حاصلاً له، مع هذا لم يحكم الرسول بهذا العلم، و لم يرجم المرأة بهذا العلم، وعلل ذلك لعدم البينة، فدل ذلك على أنه لا يجوز القضاء بعلم القاضي في الحدود[4].

أعترض عليه:

إن الحديث يفيد أن حالة المرأة وهيئتها قرينة على الزنا وهذا استنباط واستنتاج للقرينة وليس علماً، فالرسول ﷺ لا يعلم زناها[5] فلا دلالة في الحديث على منع قضاء القاضي بعلمه.

---

(١) نيل الأوطار: الشوكاني (١٩٨/٩)، الطرق الحكمية: ابن قيم الجوزية (ص/٢٠٠).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) صحيح مسلم: (١١٣٥/٢)، كتاب اللعان، رقم الحديث ١٤٩٧.

(٤) الفروق: القرافي (٤٤/٤).

(٥) من طرق الإثبات: د. البهي (ص/١٣٨).

الإجماع:

قد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية منعهم القاضي أن يقضي بعلمه ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فعد ذلك إجماعاً[١].

قال أبو بكر الصديق لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري[٢].

قول عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف: أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنا ؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له صدقت، وروي نحو هذا عن معاوية، وابن عباس[٣].

المعقول:

إن القضاء بعلم القاضي يجعله يحكم بما يشتهي، ويميل حكمه على علمه، ويقضي ذلك إلى تهمته[٤]، فقد يعمد إلى رجل مستور الحال ويحكم عليه بالقذف الذي سمعه، وقد يأتي بشخص آخر مجهول الحال يقيم عليه حد الزنا لعلمه بذلك، ويقضي على شخص بأداء الدين لآخر ويستند إلى ما سمعه من الإقرار، والقاضي فغير معصوم فيهم بالقضاء بعلمه[٥].

كما انه قد يعتمده قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم، ويجدون موئلاً يستندون إليه وهو القضاء بعلمهم فيجورون على عدوهم ويظلمون الناس، وهكذا يتخذ القضاة هذا الطريق مطية للظلم والكيد والانتقام من الأعداء، وهذا ما دعا المتأخرين من المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي، لفساد أحوال القضاة عموماً[٦].

---

(١) الطرق الحكمية: ابن قيم الجوزية (١٩٦ – ١٩٩).

(٢) كشاف القناع: البهوتي (٣٣٥/٦)، المغني: ابن قدامة (٤٠٢/١١)، نيل الأوطار: الشوكاني (١٩٦/٩).

(٣) الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (١٩٥ – ١٩٦).

(٤) بداية المجتهد: بن رشد (٤٧١/٢)، المغني: ابن قدامة (٤٠٢/١١).

(٥) وسائل الإثبات: د. محمد الزحيلي (٥٧١).

(٦) مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٨/٤)، فتح الباري: ابن حجر العسقلاني (١٦٠/١٣).

القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم

القائلون بجواز القضاء بعلم القاضي مطلقاً، وهم أبو يوسف ومحمد والشافعي في القول الأول، وابن حزم[1].

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول.

الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾[2].

إن الله أمر المؤمنين بالقسط، وفي مقدمتهم القضاة، وليس القسط أن يعلم القاضي أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويتركه على ظلمه لا يغيره، أو يعرض عن المظلوم دون أن ينصفه وينصره[3].

اعترض عليه:

إن هذا دليل على وجوب القيام بالقسط أي العدل مع بقاء النزاع في كون الحكم بالعلم منه أم لا، وهو الذي نقوله، وليس دليل على جواز القضاء بعلم القاضي[4].

السنة:

أولاً: عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني يكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل على في ذلك جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[5].

---

(١) المبسوط: السرخسي (١٠٥/١٦)، حاشية: ابن عابدين (٤٣٨/٥)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/١٠٥ – ١٠٦) مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٨/٤)، المهذب: الشيرازي (٣٠٣/٢)، المغني: أبن قدامة (٤٠٠/١١)، المحلى: ابن حزم (٥٢٤/٨).

(٢) سورة النساء: الآية ١٣٥.

(٣) المحلى: ابن حزم (٤٢٩/٩).

(٤) تهذيب الفروق: محمد بن حسين (١١١/٤).

(٥) صحيح البخاري (٨٦٨/٢) رقم الحديث ٢٣٢٧، باب قصاص المظلوم إذا وجد ماله ظالمه، صحيح مسلم (١٣٣٨/٣)، رقم الحديث ١٧١٤، باب قضية هند.

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ حكم لهند بأن تنفق على نفسها وبنبيها من مال أبي سفيان رضي الله عنه من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدق زوجته هند[1].

وأعترض عليه:

إن قصة هند فتيا لا حكم، أي فتيا من رسول الله ﷺ لا حكم ولهذا لم يحضر الرسول ﷺ أبو سفيان وكان حاضراً في البلد أو لا خلاف أنه لا يقضي على ماض من غير أن يعرف، وإن هند لم تسأله الحكم، وإنما سألته عن جواز أخذها وعدم جوازه[2].

ثانياً: عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالاً، فأردت أن أنفقها على عياله فقال لي النبي ﷺ: (إن أخاك محبوس بدينه فاقضه عنه، قلت يا رسول الله: قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة، قال: أعطها فإنها محقه"، وفي رواية "أعطها فإنها صادقة"[3].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ قد قضى لهذه المرأة بما ادعته دون أن تقيم بينة على دعواها، لأن النبي ﷺ قد علم صدقها فحكم لها بعلمه.

أعترض عليه:

بأن هذه خاصية للرسول ﷺ، لأن منع القضاء هو لأجل التهمة وهي منتفية عن الرسول ﷺ [4] وأن هذا الحكم فتيا من رسول الله ﷺ لما سأله سعد عن ذلك.

ثالثاً: إن فاطمة – رضي الله عنها -: أرسلت إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ فقال أبو بكر: إن الرسول ﷺ: قال: (إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه

---

(١) الفروق: القرافي (١٦/٤)، المغني: لابن قدامة (٤٠٠/١١).

(٢) الفروق: القرافي (١٠٩/٤)، الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (١٩٦)، المغني: ابن قدامة (٤٠٣/١١).

(٣) مسند أحمد: (١٣٦/٤)، السنن الكبرى: البيهقي (١٤٢/١٠)، باب من قال أن يقضي، سنن ابن ماجه (٨١٣/٢) رقم الحديث ٢٣٣٤، وقال هذا الحديث صحيح الإسناد.

(٤) الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (ص/١٩٨).

صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال)، وأني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله ﷺ عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله ﷺ ، فأبى أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة رضي الله عنها منها شيئاً) [1].

وجه الدلالة:

إن أبا بكر منع فاطمة رضي الله عنها من دعواها ومطالبتها الإرث، لأنه يعلم أنه ليس لها حق في هذا المال، فهذا قضاء بالعلم، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة دون اعتراض من أحد عليه[2].

أعترض عليه:

بأن هذا ليس قضاء بالعلم، وإنما رد أبو بكر الدعوى؛ لأنه يعلم أن هذه الدعوى باطلة، لأنه يعلم أن فاطمة – رضي الله عنها – ليس لها حق في هذا المال بنص الحديث السابق، ولذلك لا تسمع الدعوى، ولم يحكم لها أبو بكر بهذه الدعوى[3].

رابعاً: عن أبي هريرة قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى: أقم البينة، فلم يقمها، فقال للآخر: احلف، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء، فقال الرسول ﷺ: قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاص لا إله إلا الله، وفي رواية الحاكم، بل هو عندك، ادفع حقه) وفي رواية (فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب، وأن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه) [4].

---

(١) صحيح البخاري: (١١٢٦/٣)، رقم الحديث: ٢٩٢٥، باب فرض الخمس، صحيح مسلم: (١٣٧٩/٣)، رقم الحديث ١٧٥٩، باب قول النبي ﷺ لا نورث ما تركناه فهو صدقة.

(٢) وسائل الإثبات: د. محمد الزحيلي (٢٧٦).

(٣) الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (ص/١٩٧).

(٤) سنن أبي داود: (٢٢٨/٣)، رقم الحديث ٣٢٧٥، باب فيمن حلف كاذباً متعمداً، السنن الكبرى: النسائي (٨٤٩/٣)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم (١٠٧/٤)، وقال هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه أي (البخاري مسلم).

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ ، قضى بعلمه بعد أن حلف الرجل اليمين، فالأولى جواز القضاء قبل حلف اليمين[1].

الاستدلال بالمعقول:

- أنه إذا كان يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة كشهادة الشهود، فإنه يجوز له أن يقضي بعلمه من باب أولى، ذلك لأن العلم الحاصل عن طريق الشهود علم ظني والعلم الحاصل للقاضي علم قطعي لأنه أبصر بنفسه أو سمع بنفسه فيجوز الحكم به بطريق الأولى لأنه أقوى[2].
- إن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه[3].
- إذا لم يحكم القاضي بعلمه يستلزم توقف الحكام، مثل أن يعلم قتل زيد لعمرو، فتشهد البينة بأن القاتل غيره، فإن قتله قتل البريء وهو فسق، وإلا حكم بعلمه وهو المطلوب، ومنها لو سمعه يطلق ثلاثة فأنكره، فشهدت البينة بواحدة، إن قبل البينة مكن من الحرام، وإلا حكم بعلمه[4].

سبب الخلاف:

عدم وجود نص صريح في جواز القضاء بعلم القاضي، أو منعه، أو الحقوق التي لا يجوز أن يقضي القاضي فيها بعلمه وإنما يعتمد كل مذهب على عمومات مسلمة من الجميع، كرؤية القاضي للواقعة حقيقة، فإنها تفيد للقاضي علما أقوى من العلم المستفاد من الشهادة أو اليمين أو الإقرار، ولكن يحتمل أن يدعى القاضي العلم وهو غير معصوم.

---

(١) نيل الأوطار: الشوكاني (٣١٠/٨).

(٢) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٧١/٢).

(٣) روضة الطالبين: النووي (١٥٦/١١)، المغني: ابن قدامة (٤٠١/١١).

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧)، المبسوط: السرخسي (١٠٥/١٦)، الفروق: القرافي (١٠٧/٤ – ١٠٨).

القول الراجح:

بعد استعراض المذهبين، مذهب القائلين بعدم جواز حكم القاضي بعلمه، ومـــذهب القائلين بجواز حكم القاضي بعلمه، والمواضيع التي أجازوا فيها للقاضي أن يحكم بعلمه.

فالذي يظهر للباحث من المذهبين: هو عدم جواز حكم القاضي بعلمه لعدة أسباب:

١- القاضي لا يحكم إلا بما توفرت عليه الأدلة في مجلس القضاء من إقرار أو بينة أو غيرهما من وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً.

٢- إن الأدلة التي احتج بها القائلون بعدم جواز حكم القاضي بعلمه من الكتاب والســـنة والإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم هم من أعلم الناس بمقاصد الشريعة.

٣- إن تجويز قضاء القاضي بعلمه يفضي إلى التهمة والفساد، بأن يحكم حسب هواه.

٤- إن منع قضاء القاضي بعلمه، يقطع الطريق على قضاة السوء، حيث لو ترك لهم القضاء بعلمهم لنفذوا مأربهم وأهواءهم وأهدافهم، وكذا أهداف مأرب من يميلون إليهم، ولو فتح هذا الباب لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه، بالتفريق بينه وبين من يحب.

٥- إذا جاز القضاء في عصر فما مضي من الزمان لقوة دينهم، وشدة ورعهم وتمســـكهم بالحلال وتركهم للحرام، فلا يجوز في زمان فسد فيه القضاة، وضعف النفس البشرية أو وضعف الوازع الديني مع قلة الورع والتقوى، سدا للذريعة ودرء للفتنة.

٦- من هذا كله وجدنا متأخري الحنفية أكثر الفقهاء تحمساً لقضاء القاضي بعلمه. يفتون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، يعللون ذلك بفساد قضاة الزمان[١].

الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

اختلف العلماء في الحقوق التي يقضي القاضي فيها بعلمه إلى مذهبين:

القول الأول: إن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله، ويقضي في الحدود التي فيها حق لله وحق للعباد، فإنه في السرقة يقضي بعلمه بالمال لا بالقطع، وكذا القصاص

(١) حاشية: ابن عابدين (٥/٤٣٩).

وحد القذف وذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة والصاحبان والشافعي في أحد قوليه والإمام أحمد في رواية عنه وبعض المالكية[1].

القول الثاني: إن القضاء بعلم القاضي جائز في جميع الحقوق، الحدود والقصاص والحقوق المالية والعائلية كالنكاح والطلاق والنسب وغيرها وذهب إلى ذلك الشافعية في المشهور عنهم، وأحمد في رواية، والظاهرية[2].

أدلة أصحاب القول الأول: استدلوا على قولهم بالسنة وذلك من وجوه.

أولاً: الحديث المشهور عن النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) [3].

وجه الدلالة: "إن علم القاضي يورث شبهة من جهة طعن الناس به، ومن جهة أخرى فإن الحدود حق لله تعالى لا مطالب بها، والقاضي نائب عن الله تعالى في استيفاء الحد، فكأن القاضي مدع وحاكم في أن واحد، وهذه شبهة تسقط الحد"[4].

ثانياً: أن رسول الله ﷺ قال: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة) [5].

وجه الدلالة: إن الرسول علم من المرأة الزنا بالقرائن، ولكن لعدم وجود البينة لم يقم الرسول الحكم عليها، وأن علم الرسول ليس بينة في الزنا، وهذا يدل على منع القضاء بعلم القاضي في الزنا وتقاس على باقي الحدود[6].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧)، حاشية: ابن عابدين (٤٣٩/٥)، روضة الطالبين: النووي (١٥٦/١١)، نيل الأوطار: الشوكاني (٣٩٨/٨).

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧)، المبسوط: السرخسي (١٠٦/١٦)، المهذب: الشيرازي (٣٠٤/٢)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٩٩/٤)، المحلى: ابن حزم (٤٢٦/٩)، نيل الأوطار: الشوكاني (٣٠١/٨).

(٣) السنن الكبرى: البيهقي (١٢٣/٩)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم (٤٢٦/٤)، رقم الحديث ٨١٦٢، وقال هذا الحديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه أي (البخاري ومسلم).

(٤) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (٥٨٥).

(٥) صحيح البخاري (٢٠٣٤/٥)، رقم الحديث ٥٠٠٤، باب قول النبي ﷺ لو كنت رامياً بغير بينة، صحيح مسلم (١١٣٥/٢)، رقم الحديث ١٤٩٧، كتاب اللعان.

(٦) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (٥٨٦).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على مشروعيته القضاء بعلم القاضي في جميع الحقوق: بالأدلة التي استدلوا بها على جواز قضاء القاضي بعلمه، وقالوا هذه الأدلة عامة تشمل كل الحقوق وتشمل الحدود وغيرها، ولأن العلم الذي يحصل للقاضي في القصاص والأموال هو نفس العلم الحاصل بالحدود، وإن الأدلة لم تفرق بين الحقوق المالية والحدود[1].

وجاء في كتاب بدائع الصنائع: "وجه القول الثاني، أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم هذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف"[2].

زمن حصول علم القاضي ومكانه:

اختلف العلماء القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه في زمن حصول علم القاضي والذي ينبغي أن يقضي به، الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو بعدها وفي دائرته القضائية إلى مذهبين:

القول الأول: أن يقضي القاضي بعلمه مطلقاً سواء اكتسب علمه قبل ولايته للقضاء أو بعدها في دائرته القضائية أو خارجها، وذهب إلى هذا القول الصاحبان من الحنفية وقول للشافعي، ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: إن القاضي يقضي بعلمه الذي اكتسبه في أثناء ولايته للقضاء ووقع ضمن دائرته القضائية وليست له أن يحكم بعلمه الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو خارج دائرته القضائية وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة[4].

---

(١) البحر الزخار: المرتضي (١٣١/٥).

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧).

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧)، روضة الطالبين: النووي (١٥٦/١١)، المغني: ابن قدامة (٤٠٠/١١).

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧)، حاشية: ابن عابدين (٤٣٨/٥).

أدلة أصحاب القول الأول:

المعقول: إنه لما جاز للقاضي أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

المعقول: إن هناك فرقاً بين العلم الحادث له قبل ولايته القضاء والعلم الحادث له بعد ولايته القضاء، وهو أن العلم الحادث له عند توليته القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه، القضاء حاصل في وقت غير مكلف بالقضاء، فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو فرق بين العاملين[2].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٧).

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثالث

قضاء القاضي لنفسه أو لفروعه، أو لأصوله

حكم القاضي لأصوله وفروعه وقع فيه اختلاف بين الفقهاء إلى مذهبين:

القول الأول: عدم جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة[1].

القول الثاني: جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية، وهو قول عند المالكية، والرواية الثانية عند الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض الحنابلة[2].

أدلة أصحاب القول الأول:

القياس: القياس على الشهادة إذ أن من لا يصلح شاهداً لا يصلح قاضياً لوجود التهمة[3]، والقاضي لا يصلح شاهداً لنفسه، ولا لأبيه وابنه، ومن نص على عدم قبول شهادته له وبالتالي لا يجوز أن يكون حاكماً لهم[4].

المعقول:

أولاً: الحكم عند الحنفية عبادة، والعبادة ينبغي أن تكون خالصة لله سبحانه وتعالى، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحكم القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، لأن الحكم لهم حكم لنفسه، من وجه، فلم يكن خالصاً لله تعالى[5]، ولميل القاضي إلى أصوله وفروعه عادة.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٦/٢٢٢)، تحفة الفقهاء: السمرقندي (٣/٣٧١)، القوانين الفقهية: ابن جزي (ص/١٩٦)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (١/٦٥).

(٢) تحفة الفقهاء: السمرقندي (٣/٣٧١)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (١/٦٥)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/١٠٧)، المغني: ابن قدامة (١١/٤٨٣).

(٣) التهمة: وهي أن يجر الشاهد بشاهدته لنفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه ضرا.

(٤) المبدع: ابن مفلح (١٠/٤٤)، نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/١٦٧).

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني (٧/٨).

ثانياً: في حالة كون المحكوم له ممن لا تجوز شهادته للقاضي فإن التهمة تكون متوافرة، والواجب على الحاكم أن يبتعد عن مواطن التهم، إضافة إلى أن التهمة في من لا تجوز شهادته له أ قوى وأظهر منها في شهادته لهم[1].

ثالثاً: جاء في كتاب السيل الجرار: "الحاكم مأمور بأن يحكم بين الناس، وهو وإن كان من الناس إلا أنه خارج عنهم في هذه الحثيثة، لأن الحكم (الحاكم) لا يصدق عليه هذا المعنى، وهو أحد الخصمين"[2] فلابد من حاكم وخصوم ولا يجمع القاضي بين أن يكون قاضياً وخصماً في نفس القضية.

رابعاً: "القاضي ليس آلة صماء لا تعقل، ولا تحس، بل هو بشر يحس ويتأثر بالمؤثرات التي قد يتعرض لها، فقد يغضب بحيث يخرج عن طوره العادي، وقد تأخذه العاطفة أياً كان سببها قرابة أو صداقة، هذه العاطفة تجره أن يخرج عن المبدأ الذي يجب عليه السير على مقتضاه، إلا وهو مبدأ حياد القاضي، إذ أن القاضي لو أنحاز في الحكم إلى أحد الخصمين ضد الآخر، إن العدالة حينئذ تصبح مهدرة ولا يبقى من هذا الاسم إلا رسمه"[3].

أدلة أصحاب القول الثاني:

القياس:

أولاً: على جواز الحكم للخليفة، ولقاضي القضاة، وهم الذين ولوا القاضي ولاية الحكم بين الناس والتهمة في الحكم للخليفة أقوى بكثير من التهمة في الحكم للأصول والفروع، فإذا جاز في الأولى، فأولى أن تجوز في الثانية[4].

ثانياً: القياس على جواز الحكم لغير القرابة لمن تجوز شهادتهم للقاضي وذلك أن القاضي يجوز له الحكم للأجانب بشهادة أبيه وأخيه وأبنه، فهؤلاء يشهدون للأجنبي، ويجوز

---

(١) السيل الجرار: الشوكاني (٤/٢٨٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية: أبو البصل (ص٥٥ – ٥٦).

(٤) حاشية: محمد الدسوقي (٤/١٥٢).

له الحكم بها، أي يحكم لغير بشهادة الأصول والفروع وبالتالي العكس جائز فيحكم للأصول والفروع بشهادة غيرهم لهم[1].

مناقشة الأدلة: ناقش أصحاب المذهب الثاني أدلة الجمهور بما يلي:

قد دفعوا قول أصحاب المذهب بعدم جواز قضاء القاضي لأصوله وفروعه بسبب التهمة التي ظهرت في أدلتهم، دفعوا ذلك بأن التهمة لا تلحق بالقاضي وإنما تلحق بالشاهد، إذ القاضي يقضي بناء على ما صح عنده من الشاهدة التي غايتها إظهار الحقيقة التي غابت عن صاحب الحق والتي لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة، وعليه فالقاضي مجرد منفذ فقط فلا تلحق التهمة (أي أن التهمة تؤثر على الشاهد لا على الحاكم) [2].

سبب الخلاف: ويرجع الخلاف في المسألة إلى وجود التهمة في قضاء القاضي لأصوله وفروعه، فمن رأى وجود التهمة منع القضاء، ومن رأى عدم وجود التهمة أجاز القضاء.

والذي يظهر للباحث أن للباحث هو القول بعدم جواز قضاء القاضي لأصوله وفروعه وذلك سدا لذريعة اتهام القاضي بالميل لأقاربه وصيانة لمنصب القضاء الذي يقصده الناس طلبا للعدل.

---

(١) المغني: ابن قدامة (٤٨٣/١١).

(٢) تنبيه الحكام: ابن المناصف (ص/٣٠٣).

المبحث الرابع

قضاء الحاكم لنفسه

صرح العلماء بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، وحكم الحاكم لنفسه من خصائص رسول الله ﷺ ، لأنه معصوم من الهوى والغرض، وبين العلماء انه يجوز للقاضي أن يعزر من أساء من الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه التي حكم بها، كأن يقول له: حكمت بالجور، وما مثل هذا.

فإذا عرضت حكومة لنفسه ففيه قولان:

القول الأول: لا يجوز له أن يحكم فيها بنفسه، وان حكم لنفسه لم ينفذ.

وهذا ما يراه أبو حنيفة، والشافعي، والمالكية، وبعض فقهاء الحنابلة، لأنه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه له، كما لا ينفذ الحكم لنفسه.

القول الثاني: ينفذ حكمه، وهو رأي لبعض فقهاء الحنابلة، وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وابن المنذر، لأنه حكم لغيره أشبه الحكم للأجانب[1] ، وهذا خطأ، لأنه متهم في الحكم كما يتهم في الحكم نفسه[2].

والقاعدة عند الحنابلة في المحكوم له: القاضي لا يحكم لنفسه[3]، ولا لمن تقبل شهادته له، وهذا هو المعتمد عندهم فمن تجوز شهادته له يجوز أن يحكم له.

والرأي الراجح عند الباحث ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لما فيه من المنع سد لذريعة التهمة أو الشك في قضاء القاضي ومنعا لهوى النفس.

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩.

(٢) مغني المحتاج ج٤ ص ٣٩٣.الشرح الصغير ج٥ ص ١٩. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ص ٤٢١.

(٣) الإنصاف: المرداوي (١٥/٤٥٥).

المبحث الخامس

قضاء الشريك لشريكه

وقع الخلاف في جواز قضاء القاضي لشريكة إلى مذهبين:

القول الأول: جواز قضاء القاضي لشريكه في المال غير المشترك بينهما وإن لم يشترطوا أن يكون بارز العدالة، وذهب إلى هذا القول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية في رواية، والشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: عدم جواز قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما إلا إذا كان بارز العدالة تقبل حينئذ وذهب إلى هذا القول المالكية في الرواية الأخرى منهم[2].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل جمهور العلماء على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما بالقياس على الشهادة.

فقالوا: حيث إن شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما لا تقبل لأنها شهادة لنفسه فهو متهم في شهادة فترد هذه الشهادة لهذه التهمة، وعليه قاسوا القضاء لشريك في المال المشترك بينهما على الشهادة وعدم قبولها وعليها من منع من الشهادة له منع من الحكم له.

وقد جاء في المادة (١٨٠٨) من مجلة الأحكام العدلية على أنه ليس للحاكم أن يحكم لنفسه أو لمن لا تجوز شهادتهم له فإذا حكم لا ينفذ حكمه لأن في ذلك تهمة وذكرت المادة وشريكه في المال الذي سيحكم به، بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى هؤلاء ويحكم له، وقد ذكر في المادة (١٧٠٠)، من مجلة الأحكام العدلية بأنه لا يتجوز شهادة هؤلاء

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٢٧٢/٦)، حاشية: ابن عابدين (٤٤٢/٥)، تحفة الفقهاء: السمرقندي (٣٦٢/٣)، حاشية: الدسوقي (١٦٩/٤).

(٢) حاشية: الدسوقي (١٦٩/٤).

للقاضي[1]، وقد جاء في كتاب روضة الطالبين "لا ينفذ قضاء القاضي لشريكه فيما له فيه شرك"[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل المالكية على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما لقيام التهمة ولو من وجهة من الوجوه، إذا لم يكن بارز العدالة، لذا وجب التشدد في أمر القاضي فيشترط فيه أن يكون بارز العدالة.

سبب الاختلاف:

إن الاختلاف في هذه المسألة هي قبول الشهادة، فمن جاز للحاكم أن يكون شاهداً له صح حكمه له، ومن منع من الشهادة له منع من الحكم له، بالإضافة إلى انتفاء التهمة أو بقاؤها إذا كانت من الحاكم لشريكه في المال غير المشترك بينهما فمن وجهة نظر من قال إنه لا بقاء للتهمة في المال غير المشترك، إذ لا نفع للحاكم بمال الشريك الخاص به فالحكم لا يجر به نفعاً بأي وجه من الوجوه فيقبل حكمه، ومن والوجه الآخر الشراكة تعني نوعاً من العلاقة الخاصة، والتداخل بين الشركاء، مما قد ينحرف الحاكم بحكمه لشريكه محاباة له، فيشترط فيه أن يكون بارز العدالة لدفع هذا القدر من الاتهام.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم فإني أميل لقول الجمهور القائلين بمنع قضاء القاضي لشريكه الخاص لأن في ذلك تهمة له وإن التهمة مانع من قبول القضاء، وعليه لماذا لا نريح القاضي من الدخول في الإخراج مع الآخرين وننفي عنه التهمة ولا نجيز أن يحكم لهم ابتدأ، وهذا في الواقع مراعاة لقاعدة سد الذرائع.

---

(١) درر الحكام: حيدر (٤/٦١٤).

(٢) روضة الطالبين: النووي (١١/١٤٥).

المبحث السادس

قضاء الوكيل لوكيله

اختلف الفقهاء في قضاء القاضي لموكله إلى مذهبين:

القول الأول: جواز قضاء القاضي لموكله، وذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: منع قضاء القاضي لموكله إلا إذا كان بارز العدالة، وذهب إلى ذلك المالكية[2].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الشافعية والحنابلة على جواز قضاء القاضي لموكله بالقياس على الشهادة حيث إن الشافعية والحنابلة يجيزون شهادة الوكيل لموكله فمن باب أولى قبول قضاء القاضي لموكله قياسا على الشهادة.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل المالكية على منع قضاء القاضي لموكله إلى إذا كان بارز العدالة بالقياس على الشهادة حيث يجيز المالكية شهادة الوكيل لموكله إن برزت عدالته وعليه قاس المالكية قضاء القاضي البارز العدالة لموكله على شهادة الصديق لصديقه البارز العدالة.

أسباب الاختلاف:

١- التهمة الواردة على قضاء القاضي لموكله، أن من قضائه مظنة التهمة فأخذ بعض العلماء بهذا الأمر إذا لم يكن القاضي بارز العدالة، ورأى آخرون أن التهمة لم تتحقق في هذا المقام، فمتى تحققت التهمة منع القضاء ومتى انتفت التهمة قبل القضاء، فإذا كان القضاء لا يجر له نفعا بأي وجه من الوجوه فيقبل قضاء الوكيل لموكله.

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني ٤/٤٣٤. المغني ابن قدامة ١١/٤٨٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٦٩.

٢- من جانب آخر أن الوكالة فيها علاقة خاصة، وهذا قد يدفع القاضي أن يحكم لموكله محاباة له فيشترط فيه ظهور العدالة لدفع هذا القدر من التهمة.

وهذا فيه إعمال لقاعدة سد الذرائع.

المبحث السابع

الهدية ممن له خصومة عند القاضي

لا خلاف بين الفقهاء على حرمة قبول القاضي للهدية ممن له خصومة عنده[1] سواء كان من أهدى إليه قريباً له أو أجنبياً عنه، وسواء كان من أهدى إليه قد اعتاد الإهداء له قبل توليه القضاء أم لا[2].

وقد استدل الفقهاء على هذه الحرمة من السنة والمعقول.

أولاً: السنة:

١- ما روى عن عروة عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد على الصدقة فجاء بالمال فدفعه إلى النبي ﷺ فقال: "هذا لكم وهذا أهدى إليَّ فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "ما بال العامل نبعثه فيجئ فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلى ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، فلا أعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رؤى بياض إبطيه يقول: اللهم هل بلغت" متفق عليه[3].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٣٣/٢، حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٤.

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي، وفي رواية والرائش وهو الواسطة بينهما.

انظر: سنن الترمذي ٦١٤/٣ ط الحلبي، وقال: حديث حسن، مسند الإمام أحمد ٢٧٩/٥ من حديث ثوبان وفيه زيادة (الرائش).

(٢) انظر: فتح القدير ٢٧١/٧، الفتاوى الهندية ٣٣٠/٣.

مواهب الجليل ١٢١/٦، تبصرة الحكام ٢٦/١.

الحاوي الكبير ٢٨٦/١٦، مغني المحتاج ٣٩٢/٤.

المغني مع الشرح الكبير ٤٣٦/١١، كشاف القناع ٣٢١٤/٩.

(٣) انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٦٤/١٣ – كتاب الأحكام – باب هدايا العمال حديث رقم ٧١٧٤، صحيح مسلم بشرح النووي ٤٦١/١٢.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد توعد من يأخذ هدية بسبب توليته عملاً من أعمال المسلمين فدل على حرمة أخذها. والقاضي يتولى عملاً من أعمال المسلمين فتناوله حرمة أخذ الهدية فيما يتهم فيه[1].

٢- ما روى عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: "هدايا العمال غلول"[2].

وجه الدلالة: أخبر النبي ﷺ في الحديث أن الهدايا التي تقدم إلى العمال غلول[3]. والغلول حرام، فدل على حرمة هدايا العمال[4].

ثانياً: المعقول:

استدل الفقهاء على حرمة أخذ القاضي للهدايا ممن له خصومة عنده من المعقول فقالوا: الهدايا التي تهدى للقضاة بسبب الخصومة هي نوع من الرشوة، لأن المهدى يقصد من الإهداء إلى القاضي أن يحكم له دون خصمه فيحرم على القاضي قبولها لذلك.

وأيضاً فإن أقل أحوال المهدى للقاضي أن يكون طالباً بهديته التقرب من الحاكم من أجل تعظيم نفوذه، ولا غرض له في ذلك إلا التغلب على خصومه، أو الأمن من مطالبتهم له، فيها به من له حق عنده، ويخافه من لا يخافه قبل ذلك، وهذه الأغراض كلها تؤول إلى ما آلت إليه الرشوة فتكون حراماً[5].

فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدي ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه القضاء، فإن للإحسان تأثير في طبع الإنسان والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها فربما مالت نفس القاضي إلى المهدي ميلاً يحيد به عن الحق وهو لا يشعر بذلك

---

(١) انظر: الاستدلال بهذا الحديث على حرمة هدايا العمال: البحر الرائق ٢٠٥/٦، المغني مع الشرح الكبير ٤٣٧/١١، كشاف القناع ٣٢١٤/٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٣٨/١٠. حديث صحيح.

(٣) الغلول: هو الأخذ من الغنيمة قبل قسمتها وهو حرام قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ﴾ سورة آل عمران من الآية ١٦١. انظر: تفسير القرطبي حول تفسير هذه الآية ١٤٩٦/٣.

(٤) انظر: الاستدلال بالحديث: مغني المحتاج ٣٩٢/٤.

(٥) انظر: الاستدلال بالمعقول: حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٤، تبصرة الحكام ٢٦/١، ٢٧، مغني المحتاج ٣٩٢/٤، المغني مع الشرح الكبير ٤٣٦/١١.

ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان من قلبه، والرشـــوة لا تفعـــل زيادة عن هذا[1]. إن منع الفقهاء الهدية حتى لا تؤثر على القاضي فيحيد عن الحق وهذا فيه أخذا بقاعدة سد الذرائع وأنها مؤثرة في هذا الموطن.

(١) تبصرة الحكام ٢٧/١.

المبحث الثامن

الهدية للقاضي ممن كان يهدي له قبل القضاء

يحرم على القاضي أخذ الهدايا ممن يقع تحت دائرته القضائية ، أو له علاقة مباشرة أو غير مباشرة تماماً بالدعوى المقامة بين يدي القاضي ؛ لورود التهمة ؛ ولأنها في معنى الرشوة، فهي تهدى للقاضي حتى يميل بهواه عن الحق ليرضي أهواء الذين قدموا له الهدايا، أو من غير ولايته لقوله "هدايا العمال غلول"[1]. غلول: الغلول في الأصل: الأخذ من الغنيمة قبل قسمتها، وسميت هدية العامل والأمير غلولاً ، بجامع أن كلاً منهما فيه خيانة، وإخلال بالأمانة؛ لأن الهدية غالباً ما تحمل الأمير والعامل على ذلك؛ ولذلك هي حرام كالغلول.

ويجوز للقاضي قبول الهدية إذا كانت ممن كان يهدي له قبل توليه القضاء، وليس له أية علاقة بأية دعوى قضائية أو خصومة، موجودة لدى القاضي للنظر بها وإصدار الحكم؛ لانتفاء التهمة ، غير أنه يستحب للقاضي التنزه عنها ، لأنه لا يأمن أن تكون لمصلحة أو حكومة منتظرة ، والقاضي أولى من العامل لأنه نائب الشرع، ولان زيد ابن ثابت[2] كان يهدي لعمر رضي الله عنهما كل سنة لبنا ثم استقرض منه من بيت المال فاهدي زيد لعمر فلم يقبل وقال لعله إنما قدم لنا لما أقرضناه، فلم يقبل منه حتى قضى دينه[3].

ويأتي في معنى الهدايا، الدعوات الخاصة للقاضي من قبل المتخاصمين، أو من له مصلحة قائمة أو منتظرة عند القاضي، فقبول القاضي لمثل هذه الدعوات لا يخلو من التهمة.

ولانكسار قلب خصمه ولتهمة الميل لما في الهدية من قوة الإمالة، وقد قيل إنما سمي مالا لأنه يميل، وقد روي أن رجلا أهدى لعمر ﷺ جزورا ثم جاء يخاصم إليه فجعل

---

(١) رواه مسلم في مسنده ٤٢٤/٥.

(٢) زيد ابن ثابت الضحاك الأنصاري ﷺ ، هو احد الذين جمعوا القران الكريم في عهد النبي ﷺ وكتب للصديق ثم لعثمان، روي له ٩٢ حديثا، ولد سنة (١١) قبل الهجرة وتوفي سنة (٤٥هـ). انظر الإصابة (٥٤٢/١).

(٣) ذكره الماوردي في كتابه أدب القاضي ٢٧٣/١.

يقول يا أمير المؤمنين افصل بيننا كما يفصل رجل الجزور، وعمر ﷺ لا يفهم، فذكر ذلك للناس، وقال ما زال يكررها حتى كدت اقضي له[1].

والحق بالخصومة الحاجة[2]، ولا فرق بين هديته في مدة الخصومة وقبلها إذا استشعر القاضي أنها لا جل خصومة يحدثها بعد.

(١) رواه وكيع في أخبار القضاة ٥٦/١، قريب من لفظه وزاد عليه (فقضى عمر عليه وكتب إلى عماله إلا أن الهدايا هي الرشا، فلا يقبلن من احد هدية)، ورواه البيهقي في سننه في كتاب آداب القاضي ١٠/ ١٣٨.

(٢) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/ ١٧٢.

الفصل الثالث

سد ذريعة تشويش الفكر بالنهي عن القضاء في حالات مخصوصة

واشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول: القضاء في حالة الغضب.

المبحث الثاني: القضاء في حالة الجوع والعطش أو الشبع.

المبحث الثالث: القضاء في حالة المرض أو الملل.

المبحث الرابع: القضاء في حالة البرد أو الحر الشديدين.

المبحث الأول

القضاء في حالة الغضب

أولاً: اتفق جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينبغي للقاضي أن ينظر في القضاء أو يجلس إليه وهو في حالة الغضب، ولا يحكم بين المتخاصمين وهو غضبان، واختلفوا في حكم قضائه[1].

لحديث رسول الله ﷺ عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) [2].

وجه الدلالة: النهي ظاهر في التحريم، ولكن الجمهور حملوه على الكراهة[3]، والحديث دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يقض في حال غضبه، ولكن يصبر حتى يسكن غضبه[4].

وجاء في كتاب سبل السلام للصنعاني "أنه إنما رتب النهي على الغضب، والغضب بنفسه لا مناسبة فيه لمنع الحكم وإنما ذلك كما هو مظنة لحصوله، وهو تشوش الفكر ومشغله القلب عن استيفاء ما يجب النظر، وحصول هذا قد يفضي إلى الخطأ عن الصواب"[5].

ثانياً: ولكنهم اختلفوا في حكم قضائه ونفاذ حكمه على مذهبين:

القول الأول: أنه يكره أن يقضي وهو غضبان[6]، ولكن إذا قضي ينفذ قضاؤه إذا وافق الحق، وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رأي الحنابلة[7].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٩/٧)، المبسوط: السرخسي (٦٧/١٦)، بداية المجتهد: ابن رشد (٤٧٤/٢)، المهذب: الشيرازي (٢٩٣/٢)، الكافي: ابن قدامة (٤٤٢/٤)، المغني: ابن قدامة (٣٨١/١١).

(٢) صحيح مسلم: (١٣٤٢/٣)، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم الحديث ١٧١٧.

(٣) المغني: ابن قدامة (٣٨٤/١١)، سبل السلام: الصنعاني (١٤٦٣/٤).

(٤) المبسوط: السرخسي (٦٧/١٦).

(٥) المصدر السابق.

(٦) بداية المجتهد: ابن رشد (٤٦٢/٢)، روضة الطالبين: النووي (١٣٩/١١)، مغني المحتاج: الشربيني (٣٩١/٤)، المغني: ابن قدامة (٣٩٥/١١)، الكافي: ابن قدامة (٤٤٢/٤)، سبل السلام: الصنعاني (١٤٦٣/٤).

(٧) المهذب: الشيرازي (٢٩٣/٢)، الكافي: ابن قدامة (٤٤٢/٤).

القول الثاني: لا يجوز قضاء القاضي وهو غضبان، فإذا حكم وهو على تلك الحالة لا ينفذ قضاؤه، وذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية[1].

أدلة أصحاب القول الأول:

لما روي "أن رسول الله ﷺ أختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ: (أسق ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري إن كان ابن عمتك ؟ فغضب الرسول ﷺ ثم قال للزبير أسق ثم أحبس الماء حتى يبلغ الجدر) [2].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ حكم في غضبه، فقد حكم للزبير بأن يسقي حتى يبلغ الجدر وهو غضبان، ونفذ حكمه[3].

أدلة أصحاب القول الثاني: استدلوا بالحديث (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان)[4].

وجه الدلالة:

النهي عن القضاء وهو غضبان، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[5]، أما قضاء النبي ﷺ لأنه لا يجوز عليه غلط يقر عليه لا قولاً ولا فعلاً في حكم[6]، وكان للنبي ﷺ أن يقضي حال الغضب دون غيره[7].

---

(١) المغني: ابن قدامة (٣٩٥/١١).

(٢) صحيح البخاري (٨٣٢/٢)، باب سكر الأنهار، رقم الحديث: ٢٢٣١، صحيح مسلم: (١٨٢٩/٤)، باب وجوب أتباعه ﷺ رقم الحديث: ٢٣٥٧.

(٣) المهذب: الشيرازي (٢٩٣/٢).

(٤) صحيح مسلم ١٣٤٢/٣، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم الحديث ١٧١٧.

(٥) المغني: ابن قدامة (٣٩٥/١١)، الكافي: ابن قدامة (٤٤٢/٤)، كشاف القناع: البهوتي (٣١٦/٦).

(٦) كشاف القناع: البهوتي (٣١٦/٦).

(٧) الإنصاف: للمرداوي (٢٠٩/١١).

القول الراجح:

حيث إن كلا المذهبين قد استند على حديث قوى فيتعذر إهمال أي واحد منهما فإنه يصار إلى الجمع بين المذهبين على النحو التالي:

إن قضاءه في خصومة الزبير مع الأنصاري مصروف إلى الغضب اليسير، ويحمل النهي في حديث الرسول ﷺ، لا يقضي القاضي وهو غضبان، وهو الغضب الشديد وهو مصروف إلى النهي الشديد[1]. بالنظر إلى دليل الفريقين يظهر للباحث أن دليل الجمهور أقوى.

للحديث لا يقضي القاضي وهو غضبان، محمول على الكراهة وهذا المسلك في إعمال للأدلة وإعمال الأدلة أولى من إهمالها، ومراعاة لقاعدة سد الذرائع.

(١) القضاء في الإسلام: أبو الفارس (ص/٥٣).

المبحث الثاني

القضاء في حالة الجوع والعطش أو الشبع

نُهى القاضي عن القضاء في كل حال يتشوش فيها فكره، وينشغل خاطره؛ لأنه في هذه الأحوال لا يتوفر على إِعمال فكره ونظره في إدراك القضية المعروضة أمامه، فيكون عرضة للوقوع في الخطأ[1].

والقاضي مطلوب منه أن يكون حكمه في حال يتمكن من استيفاء الفكر والنظر، بأن يكون ساكن النفس معتدل الأحوال، ولهذا جاء النهي عن القضاء في حال الغضب الكثير كما في قول النبي ﷺ: "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"[2].

ومن المعلوم أن الغضب الكثير يمنع حضور القلب، واطمئنان النفس واستيفاء الفكر، ويشغل الخاطر والفهم عن القضاء، فيكون القاضي المتصف بذلك مظنة للوقوع في الخطأ.

وألحق الفقهاء بالغضب كل ما يشترك معه في العلة التي هي تشويش الفكر وإشغاله، وذلك كالجوع والشبع المفرطين[3]، وشدة الحزن والسرور، ومدافعه الحدث، وفي البرد المؤلم والحر المزعج، ونحو ذلك مما يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق بتوفيق الله تعالى[4].

لذلك يكره أن يقضى القاضي وهو جائع شديد الجوع، أو مشتغل القلب بأمر من الأمور سوى ما هو فيه.

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف، ج١، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ص٢١٥.

(٢) صحيح البخاري باب (هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان) ٦ / ٢٦١٦، رقم (٦٧٣٩).
صحيح مسلم باب (كراهة قضاء القاضي وهو غضبان) ٣ / ١٣٤٢، رقم (١٧١٧).

(٣) ضمانات الخصوم امام القضاء في الشريعة الاسلامية، حسن محمد بودي، ص١٢١.

(٤) المبسوط ٦٧/١٦، روضة القضاة ٩٦/١، ٩٧، شرح أدب القاضي للجصاص ١٦، ٤٢.

المبحث الثالث

القضاء في حالة المرض أو الملل

ألحق الفقهاء بالغضب كل ما يشترك معه في العلة التي هي تشويش الفكر وإشغاله، كالمرض المؤلم، والخوف المزعج، وغلبة النعاس والملل والضجر، وفي البرد المؤلم والحر المزعج، ونحو ذلك مما يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق بتوفيق الله تعالى[1].

قال ابن القيم – رحمه الله –: "وهل يستريب عاقل في أن النبي ﷺ 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، ويعمِّي عليه طريق العلم والقصد، فمن قصر النهي على الغضب وحده دون الهم المزعج، والخوف المقلق، والجوع، والظمأ الشديد، وشغل القلب المانع من الفهم فقد قل فقهه وفهمه، والتعويل في الحكم على قصد المتكلم، والألفاظ لم تقصد لنفسها، وإنما هي مقصودة للمعاني، والتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم"[2].

وقيد بعض الحنفية والشافعية النهي في هذه المسألة بما إذا كان في موضع الاجتهاد، أما إذا كان في موضع النص الذي لا مجال للاجتهاد فيه فإنه لا ينهى عن القضاء فيه مع هذه الأحوال[3].

وعللوا لهذا:

بأن ما لا مجال للاجتهاد فيه الأمر فيه واضح، ولا يشتبه على القاضي[4].

---

(١) المبسوط ٦٧/١٦، روضة القضاة ٩٦/١، ٩٧، شرح أدب القاضي للجصاص ١٦، ٤٢.

(٢) إعلام الموقعين ٢١٧/١.

(٣) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٣١/١، ٢٣٢، مغني المحتاج ٣٩١/٤، نهاية المحتاج ٢٥٤/٨.

(٤) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٣٢/١.

ونوقش هذا التعليل:

بأن المسائل التي لا مجال للاجتهاد فيها، وإن كان الحكم فيها واضحاً إلا أنه مع وجود الشاغل لا يؤمن التقصير من قبل القاضي في مقدمات الحكم[1].

ويرى بعض الفقهاء الشافعية أن المنع من القضاء في حال الغضب مخصوص بما إذا لم يكن الغضب لله تعالى، فأما إذا كان غضبه لله تعالى فلا بأس بقضائه ولا يشمله النهي عن القضاء حال الغضب[2].

وعللوا لذلك:

بأن الغضب لله تعالى يؤمن معه التعدي والجور، بخلاف الغضب لحظ النفس[3].

ونوقش هذا التعليل:

بالمنع، فإن شدة الغضب بعامة تؤدي إلى تشويش الفكر وتمنع من تمام النظر من غير فرق بين ما إذا كان الغضب لله تعالى أو للنفس[4].

وهذا الرأي يخالف ظاهر الحديث الذي جاء بالنهي عن القضاء في حال الغضب و لم يفرق في نوع الغضب[5]، فيكون رأياً مرجوحاً ويبقى النهي عن القضاء في حال الغضب وما يلحق به على عمومه في جميع القضايا، وفي كل صور الغضب المؤثرة في الحكم سدا للذريعة.

---

(١) نهاية المحتاج ٨/٢٥٤.

(٢) أدب القاضي للبغوي ١٤، ١٤١، أسنى المطالب ٤/٢٩٧، مغني المحتاج ٤/٣٩١، فتح الباري ١٣/١٤٧.

(٣) أسنى المطالب ٤/٢٩٧، ظفر اللاضي: ٣٥.

(٤) كفاية الأخيار ٢/١٦١، أسنى المطالب ٤/٢٩٧، مغني المحتاج ٤/٣٩١.

(٥) فتح الباري ١٣/١٤٧، ١٤٨، نيل الأوطار ٨/٣٠٨، ظفر اللاضي: ٣٥، ١٢٥.

المبحث الرابع

القضاء في حالة البرد أو الحر الشديدين

اعتبر الفقهاء كل ما يشغل القاضي عن التأمل والتدبر والنظر حكمه حكم الغضب، مثل: الجوع المفرط، والعطش الشديد، والغم والحزن والفرح المفرط والنعاس الشديد والمرض، ومدافعة الأخبثين والحر المزعج والبرد المؤلم، والامتلاء، فهذه تمنع الحاكم من الدقة في حكمه، لأنها تمنع من حضور القلب وحيازتيه ومن استيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، وكل هذا يشغله عن الحق[1].

وإذا خالف القاضي وحكم في حالة البرد أو الحر الشديدين من هذه الأحوال التي ينهى عن الحكم فيها لتشوش الفكر حال القضاء فقد اختلف الفقهاء في صحة حكمه ونفوذه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينفذ حكمه إن كان صواباً.

وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما ورد عن عبد الله بن الزبير – رضي الله عنهما -: أن رجلاً من الأنصار، خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج[6] الحرّة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: (اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك)، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك ؟.

---

(١) المهذب: الشيرازي (٩/٧)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/٦٦)، المغني: ابن قدامة (٣٨٣/١١).

(٢) روضة القضاة ٩٧/١، ٩٨، عمدة القاري للعيني ١٢٢/٢٠.

(٣) بداية المجتهد ٥٨٢/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٣٣/٧.

(٤) المهذب ٣٧٥/٢، العزيز ٤٦٢/١٢، روضة الطالبين ١٣٩/١١، أسنى المطالب ٢٩٧/٤، مغني المحتاج ٣٩١/٤.

(٥) المغني ٢٥/١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٩/٧، الممتع ١٩٩/٦، الفروع ٤٤٧/٦.

(٦) الشراج – بكسر الشين -: هي مسايل الماء، واحدها: شرجة، وقيل: شرج، مثل رهن ورهان وبحر وبحار، وأضيفت إلى الحرة لكونها فيها، والحرة موضع معروف بالمدينة.
ينظر: فتح الباري ٤٤/٥، عمدة القاري ٢٠٧/١٠.

فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: (اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر)[1]، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[2].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ حكم في هذه الواقعة في حال الغضب، فدل ذلك على جوازه ونفوذه[3].

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

١- يجوز للنبي ﷺ أن يحكم حال الغضب وحكمه نافذ؛ لأنه لا يخاف عليه من الغضب ما يخاف على غيره، ولا يجوز عليه غلط يقر عليه لا قولاً ولا فعلاً؛ لعصمته ﷺ وهذا بخلاف غيره، فلا عصمة تمنعه من الخطأ[4].

٢- الغضب الذي وقع من النبي ﷺ كان غضباً يسيراً، ومثله لا يمنع الحكم[5].

٣- يحتمل أن النبي ﷺ لم يحكم حتى زال الغضب عنه[6].

٤- يحتمل أن النبي ﷺ علم الحكم واستبان له قبل أن يغضب[7].

الدليل الثاني: ما ورد عن زيد بن خالد الجهني[8] رضي الله عنه أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ

---

(١) الجدر – بفتح الجيم وسكون الدال المهملة: هو المسناة، وهو ما وضع بين شربات النخل كالجدار لحبس الماء، والشَرَبات: جمع شربة – بالفتحات -: وهي حوض يكون في أصل النخلة وحولها يملأ بماء لتشربه.
ينظر: فتح الباري ٥/٤٤، ٤٦، عمدة القاري ١٠/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) سورة النساء: من الآية (٦٥)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٣٢ (٢٢٣١) كتاب المساقاة، باب: سكر الأنهار، ومسلم في صحيحه ٤/١٨٢٩ (٢٣٥٧) كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ.

(٣) روضة القضاة ١/٩٨، المهذب ٢/٣٧٥، المغني ١٤/٢٦.

(٤)كشاف القناع ٦/٣١٦، عمدة القاري ١٠/٢١٠، ٢٠/١٢٢.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٢٥٠، ٢٥١.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٢٥١.

(٧) المعلم بفوائد مسلم ٢/٢٦٦.

(٨) هو: أبو عبد الرحمن زيد بن خالد الجهني، صحابي جليل، سكن المدينة وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، روى عن النبي ﷺ وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة، توفي سنة ٧٨هـ.
ينظر: أسد الغابة ٢/٢٨٤، الاستيعاب ١/٥٥٨.

عن اللقطة ؟ فقال: "عرفها سنة ثم اعرف وكاءها[1] وعفاصها[2]، ثم استنفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه، فقال: يا رسول الله، فضالة الغنم ؟ قال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب"، قال: يا رسول الله، فضالة الإبل ؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه (أو احمر وجهه) ثم قال: مالك ولها ؟ معها حذاؤها[3] وسقاؤها[4] حتى يلقاها ربها"[5].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ حكم في حال الغضب، فدل ذلك على جوازه ونفوذ[6]. قال النووي في شرحه لهذا الحديث: "وفيه جواز الفتوى والحكم في حال الغضب وأنه نافذ"[7].

ويمكن مناقشته بما يلي:

١- هذا خاص بالنبي ﷺ لأنه لا يخاف عليه في الغضب ما يخاف على غيره؛ لعصمته، فلا يقاس عليه غيره في هذا[8].

٢- ما حصل من النبي ﷺ في هذا الحديث ليس حكماً بل هو إفتاء، فيكون خارجاً عن موضع البحث.

---

(١) الوكاء: هو الخيط الذي يشد به الوعاء، يقال: أوكيته إيكاء فهو موكَى.
ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٦٤/١٢، عمدة القاري ٢٨١/١٠.

(٢) العفاص – بكسر العين -: الوعاء التي تكون فيه النفقة جلداً كان أو غيره، ويطلق العفاص أيضاً على الجلد الذي يكون على رأس القارورة، لأنه كالوعاء له.
ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٦٤/١٢، عمدة القاري ٢٨٤/١٠.

(٣) حذاؤها: هو أخفافها، لأنها تقوى بها على السير وقطع المفاوز.
ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٦٤/١٢، عمدة القاري ٢٨٥/١٠.

(٤) سقاؤها: السقاء بالكسر: في الأصل ظرف الماء من الجلد، والمراد به هنا: جوفها، وذلك لأنها إذا شربت يوماً تصبر أياماً على العطش.
ينظر: عمدة القاري ٢٨٥/١٠، شرح صحيح مسلم للنووي ٢٦٤/١٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٥٨/٢ (٢٣٠٤) كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده، ومسلم في صحيحه ١٣٤٨/٣ (١٧٢٢ – ٢) كتاب اللقطة.

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٥٧/١٢، ٢٦٨.

(٧) المصدر نفسه ٢٦٨/١٢.

(٨) يقارن بالمناقشة الأولى للدليل الأول للجمهور.

الدليل الثالث:

المنع من القضاء حال الغضب وما شاكله كان حذاراً من تشوّش الفكر وانشغاله الذي يمنع من تمام النظر في القضية وعدم استيفاء النظر في الحكم، ويؤدي ذلك إلى وقوع الخلل فيه، فإذا تبين موافقة الحكم للصواب مع هذا فلا سبب يدعو إلى ردِّه وعدم قبوله[1].

القول الثاني: لا ينفذ حكمه مطلقاً:

وهو قول عند الحنابلة[2]، واختاره الصنعاني[3].

واستدلوا:

بأن القضاء حال الغضب وما شاكله منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[4]؛ لقول النبي ﷺ: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[5].

ونوقش:

بأن النهي الذي يفيد فساد المنهي عنه هو ما كان متجهاً إلى ذات المنهي عنه، أو جزئه، أو وصفه الملازم له، وليس المفارق كما هو الحال هنا[6].

القول الثالث: التفريق بين أن يعرض له الشاغل بعد فهم الحكم فينفذ، وبين أن يكون قبل فهم الحكم فلا ينفذ.

وهو قول عند الحنابلة[7].

واستدلوا: بما تقدم من حكم النبي ﷺ في قضية الزبير مع الأنصاري.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٩/٧، ٢٥٠.

(٢) المغني ٢٥/١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٩/٧، الممتع ١٩٩/٦، المحرر للمجد ابن تيمية ٢٠٥/٢، إعلام الموقعين ٢٢٧/٤.

(٣) سبل السلام ٢٤٢/٤.

(٤) المغني ٢٥/١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٩/٧، الممتع ٢٠٠/٦، بداية المجتهد، ٥٨٢/٢، سبل السلام ٢٤٢/٤، نيل الأوطار ٣٠٨/٨.

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٦٤/١٢

(٦) نيل الأوطار ٣٠٨/٨.

(٧) المغني ٢٦/١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٥١/٧، الممتع ٢٠٠/٦.

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ حكم في هذه الواقعة مع وجود الغضب منه لوضوح الحكم له قبل ذلك[1].

ونوقش:

بأن النبي ﷺ معصوم عن الحكم بالباطل في رضاه وغضبه، بخلاف غيره[2]، فلا يرد هذا التفريق في حقه ﷺ، وحينئذ لا يصلح هذا الدليل للاستدلال به على هذا التفصيل.

وعلل أصحاب هذا القول أيضاً:

بأن وقوع الشاغل بعد فهم الحكم لا يؤثر؛ لأن الحق قد استبان ووضح، بخلاف ما إذا وقع قبله[3].

ويمكن مناقشته:

بأن هذا لا يصلح دليلاً في جواز الحكم حال الشاغل وعدم جوازه، أما مسألة النفوذ فلا يظهر ربطها بوجود الشاغل مطلقاً[4]؛ لأنه قد يوجد ويكون الحكم صحيحاً، فإذا كانت العبرة بصحة الحكم فلا فرق بين وجوده بعد فهم الحكم أو قبله.

والذي يترجح لي بعد عرض الخلاف في المسألة هو قول جمهور الفقهاء بنفوذ حكم القاضي في حال الغضب الكثير وما يلحق به إذا كان صواباً، وذلك يقتضي التأكد من أحكامه وتعقبها بحيث يمضي ما كان صواباً وينقض ما تبين خطؤه ومجانبته للصواب، وذلك لأن الغضب وما شاكله ليس موجباً للنقض بذاته على الصحيح، وإنما هو مظنة لوقوع القاضي في الخطأ في الحكم بسبب تشوش فكره واختلال نظره، وغاية ما يقتضيه هذا الأمر هو التأكد من صحة أحكام من كان على هذا الوصف، فإذا تبينت صحتها فلا سبب يدعو إلى نقضها وردها، مع ما يشتمل عليه دلك من تطويل إجراءات القضاء، وتأخير فصل الخصومات، وهذا فيه اعمال لقاعدة سد الذرائع.

---

(١) الكافي لابن قدامة ٤٤٢/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٥١/٧، المبدع ٣٩/١٠.

(٢) فتح الباري ١٤٧/١٣، نيل الأوطار ٣٠٨/٨، العدة للصنعاني ٤٣٧/٤.

(٣) المغني ٢٦/١٤، الكافي لابن قدامة ٤٤٢/٤، المبدع ٣٩/١٠.

(٤) يقارن بما في: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٥١/٧.

الفصل الرابع

سد الذريعة في أنواع من الأقضية

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإشهاد على كتاب القاضي وعدم الاكتفاء بخطه

المبحث الثاني: حكم القضاء على الغائب والمسافة التي يحكم بها على الغائب.

المبحث الثالث: الاستدعاء على الحاكم المعزول.

المبحث الرابع: قبول قول المدعي على القاضي المعزول بدون بينة

المبحث الأول

الإشهاد على كتاب القاضي وعدم الاكتفاء بخطه

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القاضي لا يقبل إلا شهادة عدلين يقولان إنه قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا[1].

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يشهد الشهود بختم القاضي، وبمثل ذلك صرح الشافعية، وفي التنبيه لابن المناصف – من المالكية – قوله: وقد التزم الناس اليوم في سائر بلادنا إجازة كتب القضاة بمعرفة الخط[2]، وكافة الحكام قد تمالئوا على إجازة ذلك والتزامه والعمل به في عامة الجهات للاضطرار إليه، ولأن المطلوب إنما هو قيام الدليل وثبوته على أن ذلك الكتاب كتاب القاضي، فإذا ثبت عند المكتوب إليه معرفة خطه ثبوتا لا يشك فيه أشبه الشهادة عليه وقام مقامها. وإن لم يتحقق القاضي خط الكاتب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي الكاتب.

اشتراط المسافة:

يرى الحنفية: أنه لا بد من وجود مسافة قصر بين بلد القاضي الكاتب والمكتوب إليه[3]. و لم يفرق الإمام مالك بين ما يكتبه القاضي البعيد عن مكان القاضي المكتوب إليه أو القريب من مكانه. وقال الحنابلة: يقبل وإن كانا ببلد واحد إلا إذا بعث إلى القاضي الآخر ليحكم بما ثبت عند الأول فلا يكون إلا إذا فصلت بينهما مسافة قصر. وفصل الشافعية فقالوا: إن تضمن الكتاب نقل شهادة فقط، سمع في مسافة القصر قولا واحدا، وإن تضمن ثبوت الحق فقط ففيه وجهان: والأصح عندهم أنه لا يسمع إلا في المسافة البعيدة، وفي مسافة العدوى خلاف مشهور وإن تضمن الكتاب الحكم بالحق سمع في القريب والبعيد كيف كان مراسلة أو مشافهة. الحق المكتوب به:

---

(١) المغني،لأبن قدامة، ج١٢، ص ٢١٤.

(٢) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي،أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، ص ٢٦٨.

(٣) فتح الباري، ابن حجر، محمد فؤاد عبد الباقي، ج١٣، ص ١٤٧.

كتب القضاة إلى القضاة جائزة في سائر حقوق الناس: الديون والعقارات والشركات والغصب الوديعة[1]، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة في الجملة، وذهب الحنفية إلى أنه لا يقبل كتاب القاضي في الحدود، ولا القصاص وعللوا ذلك بأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وأنه لا تقبل فيهما، ويرى الشافعية أن الحق إن كان للآدمي كالقصاص ، وحد القذف استوفاه المكتوب إليه، فأما ما كان من حقوق الله تعالى ففي جواز استيفائه بكتاب القاضي إلى القاضي قولان: أحدهما: يستوفى كحقوق الآدميين والثاني: عدم الجواز لأن حقوق الله تدرأ بالشبهات[2]، وعند مالك يقبل في الحقوق والأحكام كلها. وذهب الحنابلة إلى قبول الكتاب في كل حق لآدمي بما في ذلك القود وحد القذف لأنه حق آدمي لا يدرأ بالشبهة ولا يقبل في حدود الله تعالى.

خصوص الكتاب وعمومه:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أن للقاضي أن يكتب إلى قاض معين، أو أن يكتب إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه. وزاد الشافعية أنه لو كتب إلى قاض معين، وسماه في كتابه، وجب على كل قاض غيره تنفيذه والعمل به إذا قامت به بينة عنده. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ينفذ الكتاب ولا يقبل إلا إذا كان القاضي الكاتب قد عين واحدا من الناس[3].

المشافهة:

يرى الحنفية أن القاضي إذا شافه قاضيا آخر في عمله لم يقبل ذلك لأن الكتاب بمنزلة الشهادة [4]،وإذا تغيرت حال القاضي الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت

---

(١) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإستاذ محمد بو خبزة، الجزء٦، ص ٢١٥.

(٢) المهذب في فقه الأمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، د. محمد الزحيلي، ص ١٩٨.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي،ص ٢٣٥.

(٤) الإجماع، ابن المنذر، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، رئاسة المحاكم الشرعية الشؤون الدينية بدولة قطر، ص ٢٤٧.

حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة. وأما الحنفية فيقولون: إذا مات القاضي أو عزل قبل وصول كتابه إلى القاضي الآخر، فلا يعمل به في هذه الحالة، ولو مات بعد وصول الكتاب إليه جاز له أن يقضي به[1].

تغير حال القاضي المكتوب إليه:-

يرى المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة أن القاضي المكتوب إليه إن تغيرت حاله بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وقد حكي عن الحسن أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به، إلا أن المالكية اشترطوا الإشهاد على الكتاب ولم يكتفوا بمعرفة الخط. ويرى الحنفية وفي وجه عند الشافعية أنه لا يعمل به لأنه لم يكتب إليه[2].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،محمد عدنان بن ياسين درويش، ص ١٥٩.

(٢) فتح الباري،ابن حجر،محمد فؤاد عبد الباقي، ج ١٣ ص ٢١٦.

المبحث الثاني

حكم القضاء على الغائب والمسافة التي يحكم بها على الغائب

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: حكم القضاء على الغائب.

المطلب الثاني: المسافة التي يحكم بها على الغائب.

المطلب الأول

حكم القضاء على الغائب

اختلف في ذلك على قولين:-

القول الأول: لا يجوز القضاء على الغائب. وبه أخذ ابن أبي موسى[١]، [٢]، [٣] وعمر بن عبد العزيز[٤]، [٥]، والثوري[٦]، [٧]، والشعبي[٨]، [٩]، وابن أبي ليلى [١٠]، [١١].

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي، قاض، من علماء الحنابلة، من أهل بغداد، كان أثيراً عند الإمامين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين، صنف كتباً منها: الإرشاد فقه وشرح كتاب الخرقي.

طبقات الحنابلة، ج ٢ ص ١٨٢ . الأعلام، ج ٥ ص ٣١٤.

(٢) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٦. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٣) مصنف عبدالرزاق، ج ٨ ص ٣٠٤ . المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٣٨٥ . المحلى، ج ٨ ص٤٣٦.

(٤) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي المدني، أمير المؤمنين، تابعي، إمام، فقيه، مجتهد حافظ، ولد سنة ٦٣هـ، وتوفي سنة ١٠١هـ.

(٥) المحلى، ج ٨ ص٤٣٦.

(٦) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبدالله الكوفي، من ثور همدان، وقيل: من ثور بن عبد مناه، شيخ الإسلام، فقيه، محدث، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ.

طبقات ابن سعد، ج ٦ ص ٣٧١. التأريخ الكبير، ج ٤ ص ٢٣ . الجرح والتعديل، ج ١ ص ٥٥. تذكرة الحفاظ، ج ١١ ص ١٥٤. سير أعلام النبلاء، ج ٧ ص ٢٢٩. تهذبت التهذيب، ج ٤ ص ١٠١.

(٧) مصنف عبدالرزاق، ج ٨ ص ٣٠٥ . المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٨) عامر بن شراحيل، أبو عمر الكوفي، تابعي، حافظ، إمام، فقيه، أدرك خمسمائة من الصحابة، ولد سنة ٢٨ هـ، وتوفي سنة ١٠٤ هـ، وقيل ١٠٥ هـ، وقيل غير ذلك.

التأريخ الكبير، ج ٦ ص ٤٥٠. تهذيب الكمال، ج ٣ ص ٢٥. تذكرة الحفاظ، ج ١ ص٧٩ . سير أعلام النبلاء، ج ٤ ص ٢٩٢ . تهذيب التهذيب، ج ٢ ص ٢٠٩.

(٩) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(١٠) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال بن ليل بن الجلاح، ولي القضاء لبني أمية ثم لبني العباس، روى عن أخيه عيسى وابن أخيه، توفي وعمره سنة ١٤٨ هـ.

طبقات بن سعد، ج ٦ ص ٣٥٨. المعارف، لابن محمد ابن قتيبة بن عبدالله بن مسلم، ص ٤٩٤. الجرح والتعديل، ج ٧ ص ٣٢٢ . سير أعلام النبلاء، ج ٦ ص ٣١٠ . تهذيب التهذيب، ج ٩ ص ٢٦٠.

(١١) المصدر السابق ص١٢٠.

وإليه ذهبت الحنفية[١]، وبعض الفقهاء من الشافعية[٢]، وبه قال الإمام أحمد بن حنبل[٣].

القول الثاني: يجوز القضاء على الغائب؛ لأن الغائب لا يفوت عليه حق فإنه إذا حضر كانت حجته قائمة، ويسمع منه ويعمل بمقتضاها ولو أدى إلى نقض الحكم؛ لأنه في حكم المشروط. وبه أخذ الأوزعي[٤]،[٥]،[٦] وابن المنذر[٧]،[٨]، وإسحاق[٩]، [١٠]، وأبو عبيدة[١١]،[١٢]

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، أختصره أبو بكر أحمد بن علي الحصاص الرازي، ج ٣ ص ٣٨٦ . المحيط البرهاني، ج ١٠ ص ١٣٦. اللباب، ج٤ ص ٨٨ . شرح المجلة، ص ١١٨٣. أدب القضاء، لابن أبي الدَّم، ص ٢٠٦ .

(٢) أدب القضاء، لابن أبي الدّم، ص ٢٠٦.

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزعي، أبو عمر، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام. كان مولده في حياة الصحابة سنة ٨٨هـ، وتوفي سنة ١٥١ هـ، وقيل غير ذلك.
طبقات ابن سعد، ج ٧ ص ٤٨٨. الجرح والتعديل، ج ١ ص ١٨٤. تذكرة الحفاظ، ج ١ ص ١٧٨. سير أعلام النبلاء، ج ٧ ص ١٠٧. البداية والنهاية، ج ١٠ ص ١١٥. تهذيب التهذيب، ج ٦ ص ٢١٥.

(٥) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٦) المصدر السابق.

(٧) أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري، الإمام الحافظ العلامة الفقيه شيخ الإسلام، ولد في حدوث موت الإمام أحمد بن حنبل، وتوفي سنة ٣١٠هـ، وقيل غير ذلك، من آثاره: الإشراف في إختلاف العلماء – المبسوط – الإجماع.
تذكرة الحفاظ، ج ٣ ص ٧٨٢ . سير أعلام النبلاء، ج ١٤ ص ٤٩٠. معجم المؤلفين، ج ٣ ص ٧٣٣ .

(٨) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٩) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر بن راهواية الحنظلي، أبو يعقوب، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، سمع من ابن المبارك، ولد سنة ١٩١هـ، وتوفي سنة ٢٣٧ هـ، وقيل: ٢٣٨ هـ، من آثاره: المسند ــ كتاب النضير.
التأريخ الكبير، ج ١ ص ٣٧٩. تهذيب الكمال، ج ٢ ٣٧٢. تذكرة الحفاظ، ج ٢ ص ٤٣٣. سير أعلام النبلاء، ج ١١ ص ٣٥٨. تهذيب التهذيب، ج ١ ص ١٩٧. معجم المؤلفين، ج ١ ص ٣٣٩.

(١٠) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥ .

(١١) معمر بن المثنى التميمى، أبو عبيدة، مولاهم، البصرى، الإمام العلامة البحر النحوي، ولد سنة ١١٠هـ في الليلة التي توفي فيها الحسن البصري، وتوفي سنة ٢٠٠هـ، وعمره ١٠٠سنة أو قاربها.
تاريخ بغداد، ج ٣ ص ٢٥٢. تهذيب الكمال، ج ٢٨ ص ٣١٧ . تذكرة الحفاظ، ج ١ ص ٣٧١ . سير أعلام النبلاء، ج ٩ ص ٤٤٥. تهذيب التهذيب، ج ١٠ ص ٢٢٢.

(١٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥ .

وإليه ذهبت المالكية[1].

والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4].

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب بأدلة منها :-

- قوله ﷺ : (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع ما يقول الآخر)[5].
- لأن فيه قضاء لأحد الخصمين وحده دون الآخر فلم يجز[6].
- لأنه يمكن أن يكون معه حجة تبطل دعوى المدعي وتقدح بينته[7].
- (لأنه يحتمل القضاء والإيراد)[8].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز القضاء على الغائب بالكتاب والسنة.

---

(١) المعونة على مذاهب أهل المدينة، للإمام مالك بن أنس، للقاضي عبدالوهاب البغدادي،، ج ٣ ص ١٠٧٦ عيون المجالس، ج ٤ ص ١٥٣٢ . تبصرة الحكام المطبوع بهامش فتح العلي المالك، ج ١ ص ٨٦ –٨٧ . فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش، ج ٢ ص ٣٠٠-٣٠١ .

(٢) أدب القضاء، لابن أبي الدّم، ص ٢٠٦. منهج الطالبين المطبوع مع حاشيتا القليوبي وعميرة، ج ٤ ص ٤٦٨. شرح عماد الرضا، ج ١ ص ١٤٥ .

(٣) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٦. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٣٨٥.

(٤) المحلى، ج ٨ ص ٤٣٤.

(٥) مسند أحمد بن حنبل - بلفظه، ج ١ ص ٣٠١ – ٣٠٢، رقم: ١٢١ . سنن الترمذي ــ كتاب الأحكام ــ باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما - وقال فيه: حديث حسن غريب، ج ٣ ص ٦١٨ - ٦١٩، رقم: ١٣٣١ . السنن الكبرى، للبيهقي - كتاب آداب القاضي - باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه ــ ج ١٠ ص ١٣٧ . الجميع أخرجوه عن علي بن أبي طالب ﷺ . وصححه الألباني: إرواء الغليل، ج ٨ ص ٢٧٠، رقم: ٢٦٤٧.

(٦) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٦. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥.

(٧) المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ ص ٤٨٥. فقه السنة، مج ٣ ص ٣١٦.

(٨) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٦. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١ص ٤٨٥.

أولاً: الكتاب:

يستدل على ذلك من الكتاب بالآتي:-

قوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[1].

وجه الاستدلال: يستدل بالآية من وجهين:-

الوجه الأول: (أن الذي يثبت بالبينة حق فيجب الحكم به)[2].

الوجه الثاني: أنه لم يفصل في الحكم بين غائب وحاضر[3].

قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[4].

وجه الاستدلال: يستدل بالآية: العموم[5]؛ فلم يفصل الله تعالى في الحكم بين حاضر وغائب[6].

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾[7].

وجه الاستدلال: يستدل بالآية: (أن الله تعالى لم يخص حاضراً من غائب)[8].

قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ۝٢﴾[9].

---

(١) سورة ص: ٢٦.

(٢) فقه السنة، السيد سايق، مج ٣ ص ٣١٥.

(٣) الروضة البهية، ص ٣٣٠.

(٤) المائدة: ٤٩.

(٥) البحر الزخار، ج ٦ ص ١٢٩.

(٦) الروضة البهية، ص ٣٣٠ .

(٧) النساء: ١٣٥.

(٨) المحلى، ج ٨ ص ٤٣٨.

(٩) الطلاق: ٢ .

وجه الاستدلال: يستدل بالآية: (أن الله تعالى لم يخص حاضر من غائب)[1].

ثانياً: السنة:

ومما يستدل على ذلك من السنة بالآتي :- ما ورد أن هند[2] جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت: أن أبا سفيان[3] رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم فهل عليّ في ذلك من شيء، فقال لها النبي ﷺ : (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف) [4].

وجه الاستدلال: يستدل بالحديث: (أن في ذلك قضاء على الغائب)[5].

القول الراجح: الذي يظهر للباحث ان القول الثاني هو الأقوى لقوة ما استدل به وضعف أدلة المخالفين ولان الامتناع عن القضاء على الغائب من إضاعة لحقوق ومساعدة للظلمة على أكل حقوق الناس وهذا عمل بقاعدة سد الذرائع.

---

(١) المحلى، ج ٨ ص ٤٣٨.

(٢) هند بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أسلمت يوم الفتح، ولدت على عهد رسول الله ﷺ ، وتوفيت في خلافة عمر بعد خلافة أبي بكر بقليل، وقيل غير ذلك.
الطبقات الكبرى، لأبي عبدالله بن محمد بن سعد الزهري البصري، ج ٨ ص ٢٣٥. الاستيعاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، ج ٤ ص ٢٧٣ .

(٣) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، وقيل أبو حنظلة، والد معاوية، أسلم يوم الفتح، وله صحبه، توفي وعمره تسعون عاماً سنة: ٣١ هـ، وقيل: ٣٤ هـ.
التأريخ الكبير، لأبي عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري، ج ٤ ص ٣١٠ . الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن أدريس الرازي التميمي الحنظلي، ج ٤ ص ٤٢٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعزالدين بن الأثير أبي الحسن على بن محمد الجوزي، ج ٣ ص ٩ .

(٤) صحيح البخار ي، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي - كتاب البيوع - باب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن - بلفظه، ج ٢ ص ٧٦٩-٧٧٠ رقم: ٢٠٩٧.

(٥) فقه السنة، السيد سابق، مج ٣ ص ٣١٦.

المطلب الثاني

المسافة التي يحكم بها على الغائب

اختلف في ذلك على أربعة أقوال:-

القول الأول: ثلاثة أيام فما فوق، وبه أخذت المالكية[١].

القول الثاني: مسافة القصر، وبه أخذت الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وذلك استدلالاً بالآتي:-

(لأنها الغيبة التي تبنى عليها الأحكام)[٤].

أنها مسافة يحصل بها العذر كالقصر[٥].

القول الثالث: مسافة العدوى[٦]، وبه أخذ بعض الفقهاء من الشافعية[٧].

الرأي الراجح: يظهر للباحث أن القول الثاني اقرب للصواب، لان فيه جلب للتيسير وعمل بقاعدة سد الذرائع.

---

(١) تبصرة الحكام المطبوع بهامش فتح العلي المالك، ج ١ ص ٨٧ . فتح العلي المالك المطبوع مع تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٣٠٠-٣٠١ .

(٢) أدب القضاء، لابن أبي الدّم، ص ٢٠٥ . منهج الطالبين المطبوع مع حاشيتا القليوبي وعميرة، ج ٤ ص ٤٧٥.

(٣) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٧.

(٤) الكافي، لابن قدامة، ج ٤ ص ٤٦٧.

(٥) البحر الزخار، ج ٦ ص ١٣٠.

(٦) مسافة العدوى هي: (ما يرجع منها المبكر - أي الخارج عقب طلوع الفجر -) وقيل هي: (التي يرجع منها مبكراً ليلاً) . شرح عماد الرضا، ج ١ ص ١٤٥..

(٧) شرح عماد الرضا، ج ١ ص ١٤٧.

المبحث الثالث

الاستدعاء على الحاكم المعزول

إذا لحق ضرر بأحد المتخاصمين نتيجة مخالفة القاضي لأحكام الشرع فالمتضرر له الحق في مطالبة القاضي بالتعويض ولكن الشرع لم يجعل القاضي مسئولا مسؤولية مدنية عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بأداء مهام وظيفته لكنه أوجد أصولاً يقتضي مراعاتها في الدعوى المقامة على القاضي بحماية القاضي والمحافظة على استقلاله وعدم تعريض سمعته للتشهير. ولا تقبل مخاصمة القاضي إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر وهي[1]:

أ- إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

ب- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

ج- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها الشرع والحكم عليه بالتضمينات.

إن انعزال القاضي مشروط بوصول خبر العزل إليه فلذلك إذا عزل قاض و لم يصله خبر العزل مدة واستمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحا حيث لم ينعزل القاضي بعد لأن ثبوت حكم خطاب الشارع في حق المخاطب مشروط ببلوغ الخطاب المذكور لذلك المخاطب وخطاب هذا القاضي مشروط فيه ذلك البلاغ.

والحكم في الوكالة أيضا على هذا الوجه.ولكن لا يصح حكمه بعد وصول خبر العزل إليه ولو لم يحضر خلفه لتسلم القضاء منه لأنه في هذه الصورة قد انعزل القاضي من القضاء والتحق بالرعايا و لم يبق له ثمة من صفة فحكمه باطل. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال بعضهم: بأن القاضي لا ينعزل بمجرد وصول خبر العزل إليه واشترطوا وصول خلفه وقال بعضهم بأن القاضي إذا وقف على عزله بكتاب أو بخبر ينعزل عن القضاء ولا يشترط وصول خلف[2]. إن القاضي ينعزل اذا بلغه أمر السلطان محررا أو شفهيا، أو بوصول خلفه، كذلك إذا شرط في أمر تعين القاضي أن لا يمتثل القاضي في الأحكام والقضايا أمر أحد،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ص ٢٤٥.

(٢) المغني وبحاشيته الشرح الكبير، الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة،محمد شرف الدين خطاب، ص ٢٥٨.

وخالف القاضي هذا الشرط ، ينعزل للقاضي إذا كان مأذونا بنصب وعـــزل النائـــب أن ينصب آخر نائبا عنه وأن يعزله، وإذا لم يكن مأذونا فليس له عمل ذلك، ولا ينعزل نائبـــه بعزل أو موت القاضي، بناء عليه إذا توفي قاضي قضاء فلنائبه أن يستمع الدعاوى التي تقـــع في ذلك القضاء ويحكم بها إلى أن يأتي قاض غيره، إذا كان القاضي مأذونا من قبل السلطان بنصب وعزل النائب فله حق قبل وصوله إلى محل مأموريته، أن ينصب آخر نائبا وله بعـــد ذلك أن يعزل في أي وقت شاء ،كما أنه لو كان هذا النائب مأذونا من طرف القاضي بأن ينصب نائبا عنه وأن يعزل فللنائب أيضا أن ينصب نائبا وأن يعزله ،وبما أن القضاء يتخصص ويتقيد بالزمان والمكان وببعض خصوصيات فكذلك يتقيد ويتخصص قضاء هذا النائب مثلا لو خصص القاضي المأذون بنصب النائب بقوله له لا تسمع دعوى فلان وفلان ونصبه نائبا عنه فليس لذلك النائب استماع دعوى هؤلاء فإذا استمع وحكم فلا ينفذ.

المبحث الرابع

قبول قول المدعي على القاضي المعزول بدون بينة

أن الخصمين إذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاض واختار الآخر التنازع عند قاض آخر فالقول للطالب منهما [1]، أو من سبق رسول القاضي أي فالقول للطالب الذي سبق رسول القاضي معه على غيره [2]، فإن استويا في الإتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على أن كلا طالب فمن خرج سهمه فهو المدعي بكسر العين أي فيحكم أنه المدعي بكسر العين فيعتبر القاضي الذي يريد الحكومة عنده لا غيره الذي يريد الحكومة عنده خصمه [3]، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما[4].

وعرف المؤلف المدعى عليه بأنه الذي ترجح قوله بمعهود شرعي أو أصل؛ ولهذا كان قول مدعي رد الوديعة مقبولا[5]؛لأنه ترجح بمعهود شرعي يعني أن الشرع يقضي بتصديقه؛ لأنه أمين حيث أخذها بغير إشهاد وكذلك من ادعى الحرية القول قوله؛ إذ الأصل في الناس الحرية وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر، والأصل عدم السبي اللهم إلا أن يثبت عليه الحوز فيستصحب وكان مدعي عدم رد الوديعة وعدم الحرية غير مقبول؛ لأنه يريد النقل عن الأصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعي والأول هو المدعى عليه قوله: ثم مدعى عليه تقدم أن المدعي من تجرد قوله: عن مصدق وإن شئت قلت المدعي من ادعى

---

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ص ٣٢٤.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،محمد عدنان بن ياسين درويش، ص ٢٧٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد،القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، محمد صبحي حسن حلاق، ص ٢٦٥.

(٤) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإستاذ محمد بو خبزة، الجزء ٦ ص ٢٩٥.

(٥) فتح الباري،ابن حجر،محمد فؤاد عبد الباقي، ج ١٣ ص ٢٦٦.

خلاف الظاهر، وأما المدعى عليه فهو من ادعى الظاهر قوله: بمعهود شرعي هذا خلاف ما قاله ابن فرحون فإنه قال المعهود الجاري بين الناس والأصل الحال المستصحب[١].

عهد في الشرع تصديق ذي الأمانة وذلك لأنه عهد في الشرع أن الأصل في النـــاس الحرية [٢].وللقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجـــرح كلفه إثباته وإلا لزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس لـــه ذلك أو وجد ثانيا هو في حيز الاستثناء فيفيد أن وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله أو وجد ثانيا يستفاد أن الحلف لرد شهادة الأول، وحينئذ فصورة المسألة أنه أقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمنه للأول ويعمـــل بشـــهادتهما[٣]، وللقاضي أن يسمع البينة أي ولا يحكم على الخصم إلا بعد حضوره هذا في الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين وأما لو كان غائبا غيبة متوسطة أو بعيدة فإنه يحكم عليه وهـــو غائب فإذا قدم فهو على حجته[٤]. ولا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها[٥].

فمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا و لم يحلف مع شاهده و لم يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فإنه يضمه للأول [٦]؛ وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم؛ لأن ما يأتي فيما إذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عنـــد مـــن يراهما وما هنا فيما لا تثبت بهما لكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانـــت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا ضم. لأن الثابت إنما هو مضافان لا ثلاث[٧].

---

(١) كتاب الحاشية روض المربع شرح زاد المستنقع، لعبدالرحمن النجدي، الجزء ٧ ص ٢٤٦.

(٢) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي،أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي،محمد نجيب المطيعي، ص ٢٥٨.

(٣) المهذب في فقه الأمام الشافعي،لأبي إسحاق الشيرازي،د. محمد الزحيلي، ص ٢٤٥.

(٤) فتح الباري،ابن حجر،محمد فؤاد عبد الباقي، ج ٢٥٩.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،محمد عدنان بن ياسين درويش، ص ١٩٦.

(٦) المهذب في فقه الأمام الشافعي،لأبي إسحاق الشيرازي. وسائل الإثبات ، محمد الزحيلي، ص ٢٤٩.

(٧) الإجماع – ابن المنذر – تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد – رئاسة المحاكم الشرعية الشؤون الدينية بدولة قطر، ٢٧٨.

الخاتمة:

سد الذرائع مركب إضافي يتكون من مضافٍ ومضاف إليه، وبيان هـذا المركـب يتوقف على تعريف أجزائه التي تركب منها وهما كلمتا سد، وذرائع. فالخلاصة أن كلمـة "سد" اشتهر استعمالها في المنع والحجز بين شيئين. وأما كلمة الذرائع: فهي في اللغة: جمـع ذريعة، والذريعة مشتقة من مادة "ذرع".

وضع العلماء للذريعة اصطلاحا معنيان لكلٍ منهما ميزات تميزه عن الآخر، فجعلـوا للذريعة معنىً عاماً يقترب كثيراً من المعنى اللغوي لها، ومعنىً خاصاً يعد كالجزء من المعـنى العام.

وقد قسم القرافي – رحمه الله – الذرائع الى ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه: وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم. وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال.

قال شيخ الإسلام: الذرائع إذا كانت تفضي إلى المحرم غالباً فإنه يحرمها، وكـذلك إن كانت تفضي وقد لا تفضي لكن الطبع متقاض لإفضائها، وأما إن كانت إنما تفضي أحيانا فإن لم يكن فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل، وإلا حرمها أيضا.

وقسم الشاطبي – رحمه الله – الذرائع باعتبار مآلها وما يترتب عليها مـن ضـرر أو مفسدة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة مقطوعا به بمعنى أنه المكلف يكون جازما بأنـه يؤدي إلى المفسدة.

القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا لا غالبا. كحفر البئر في موضع لا يـؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وزراعة العنب ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر.

القسم الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً بحيث يغلب على الظن الراجع أنه يؤدي إلى المفسدة كبيع السلاح في وقت الفتن وبيع العنب للخمار. وهذا القسـم يحتمـل الخلاف.

القسم الرابع: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما، وذلك كمسائل بيوع الآجال أن جميع المذاهب عد الظاهرية – يُعملون سد الذرائع في ميدان التطبيق العملي وإن سماها بعضهم بغير اسمها، لكنهم قد يختلفون في التفاصيل، ولذلك فمنهم المقل كالحنفية والشافعية – ومنهم المكثر – كالمالكية والحنابلة –.

والقضاء هو إظهار الحكم الشرعي – على وجه خاص – ممن له الولاية ، فيما يقع فيه التزاع لمصالح الدنيا، وذلك على سبيل الإلزام، حسماً للتداعي وقطعاً للخصام كما أجمع العلماء على عدم صحة تولي الصبي المميز القضاء.

واختلف الفقهاء في حكم تولية العبد منصب القضاء.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تولي العبد منصب القضاء. وهو الراجح وذهب الظاهرية إلى صلاحية العبد لتولي منصب القضاء وذلك لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا فرق في الأمر والنهي بين الحر والعبد.

واتفق الفقهاء على أن الذكورة هي الأصل لتولي القضاء. واتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في القاضي واختلفوا في تولية الفاسق إلى قولان:

القول الأول: إلى منع تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب جمهور الفقهاء المالكية — الشافعية — الحنابلة وهو المختار.

القول الثاني: جواز تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة. والقاضي لا يحكم إلا بما توفرت عليه الأدلة في مجلس القضاء من إقرار أو بينة أو غيرهما من وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً ولا يحكم بعلمه. عدم جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة وهو المختار. وجواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية، وهو قول عند المالكية، والرواية الثانية عند الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض الحنابلة. كما صرح العلماء بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، وحكم الحاكم لنفسه من خصائص رسول الله ﷺ .

كما اتفق العلماء على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما مطلقاً كما اتفقوا على جواز قضاء القاضي لشريكة في غير المال المشترك بينهما إذا كان الحكم بارز العدالة.

لا خلاف بين الفقهاء على حرمة قبول القاضي للهدية ممن له خصومة عنده سواء كان من أهدى إليه قريباً له أو أجنبياً عنه، وسواء كان من أهدى إليه قد اعتاد الإهداء له قبل توليه القضاء أم لا.

اتفق جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينبغي للقاضي أن ينظر في القضاء أو يجلس إليه وهو في حالة الغضب، ولا يحكم بين المتخاصمين وهو غضبان.

كما ألحق الفقهاء بالغضب كل ما يشترك معه في العلة التي هي تشويش الفكر وإشغاله، كالمرض المؤلم، والخوف المزعج، وغلبة النعاس والملل والضجر، وفي البرد المؤلم والحر المزعج، ونحو ذلك مما يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق بتوفيق الله تعالى.

الإشهاد على كتاب القاضي ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القاضي لا يقبل إلا شهادة عدلين يقولان إنه قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا.

الفهارس

ويشمل على:

- **فهرس الآيات القرآنية.**
- **فهرس الأحاديث والآثار.**
- **فهرس الأعلام.**
- **فهرس المراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سـورة البقرة		
﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾	٢٠٠	٤٣
﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ ﴾	٢٢٨	٥٣
﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ ﴾	٢٨٢	٥٤
سـورة آل عمران		
﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ ﴾	٢٨	٧٠
﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِىٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ۚ ﴾	١٦١	١٠١
سـورة النساء		
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾	٣٤	٥٥
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ ﴾	٣٤	٥٢
﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾	٥٩	٦٣، ٦٧
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾	٦٥	١١٣
﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ ﴾	٨٣	٦٨
﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ ﴾	١٠٥	٦٣
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	١٣٥	٨٤
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾	١٣٥	١٢٥
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	١٤١	٧٠
سـورة المائدة		
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَّيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٩	٦٢، ١٢٥
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾	٥١	٧٠
سـورة الأنعام		
﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾	١٠٨	١٣

الآية	رقمها	الصفحة
سـورة الأعراف		
﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ (٣٣) ﴾	٣٣	٦٨
سـورة التوبة		
﴿ ۞ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (١٢٢) ﴾	١٢٢	١
سـورة الإسراء		
﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾	٢٣	٤٢
﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾	٣٦	٦٨
سـورة الكهف		
﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا (٩٣) ﴾	٩٣	٩
سـورة طه		
﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ ﴾	٧٢	٤٣
سـورة النور		
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾	٤	٧٩
سـورة القصص		
﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ ﴾	٢٩	٤٢
﴿ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ ﴾	٤٤	٤٣
سـورة الأحزاب		
﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾	٣٧	٤٢
سـورة يس		
﴿ وَجَعَلْنَا مِن بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا ﴾	٩	٩
سـورة ص		
﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾	٢٦	١٢٥

الآية	رقمها	الصفحة
سـورة الزمر		
﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ ﴾	٩	٦٧
سـورة فصلت		
﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾	١٢	٤٣
سـورة الحجرات		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾	٦	٥٩
سـورة الطلاق		
﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ ﴾	٢	١٢٥
سـورة الحاقة		
﴿ يَٰلَيْتَهَا كَانَتِ ٱلْقَاضِيَةَ ﴿٢٧﴾ ﴾	٢٧	٤٣

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
أتى رجل بالجعرانة منصرفة من حنين وفي ثوب بلال فضة	٨١
ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم.	٨٩
أسق ثم أحبس الماء حتى يبلغ الجدر.	١٠٧
أسق ثم أرسل الماء إلى جارك.	١٠٧، ١١٣
اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر.	١١٣
اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك.	١١٢
أعطها فإنها صادقة.	٨٤
أعطها فإنها صادقة.	٨٥
أعطها فإنها محقه.	٨٥
إن أخاك محبوس بدينه فاقضه عنه.	٨٥
إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك.	٦٤
أن النبي ﷺ نهى عن بناء المساجد على القبور ولعن من فعل ذلك.	٢٢
أن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم.	٣١
إن جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج، وإن جاءت به كذا فهو لشريك بن سمحاء يعني المقذوف.	٨٢
أن في ذلك قضاء على الغائب.	١٢٦
إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال.	٨٥
إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض.	٧٩
إنه سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، ويخنقونها إلى شرق الموتى.	٦٠
إنه كاذب، وأن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه.	٨٦
إني خاطب العشية على الناس لخبرهم برضاكم.	٨٠
أيها الناس، أفشوا السلام، وأطعموا الطعام، وصلوا الأرحام...	٧٥
تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف.	٧٥
جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى: أقم البينة، فلم يقمها.	٨٦
الحاكم، بل هو عندك، ادفع حقه.	٨٦
حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز...	٧٥

الحديث	الصفحة
خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف.	١٢٦
خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك.	٨٤
الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء.	١٧
الذريعة هي الوسيلة للشيء.	١٧
شاهداك أو يمينه.	٨٠، ٨١
عن ميراث القاتل.	٣١
القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به...	٥٣، ٦٣، ٦٨
لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان.	١٠٦، ١٠٧، ١١٠
لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان.	١١٠
لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان.	١٠٩
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة.	٥٣، ٥٦
اللهم بلغت.	١٠٠
لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة.	٨٩
لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها.	٨٢
ما بال العامل نبعثه فيجئ فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلى ألا جلس في بيت أبيه...	١٠٠
مالك ولها ؟ معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها.	١١٤
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد.	١١٥
من يرد الله به خيرا يفقه في الدين.	١
نهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية.	٣١
نهى عن البيع والسلف.	٣١
نهى عن بناء المساجد على القبور.	٣١
هدايا العمال غلول.	١٠١، ١٠٣
وحرم صوم يوم الفطر.	٣١
ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل ؟ لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل.	٨١

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
أبا سفيان.	١٢٦
ابن أبي ليلى.	١٢٢
ابن أبي موسى.	١٢٢
ابن العربي.	١٨
ابن القيم.	١٧، ٢٥، ١١١
ابن المنذر.	١٢٣
ابن النجار.	١٩
ابن تيمية.	١٤، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٢، ٢٤، ٢٧، ٤٠
ابن رشد الجد.	١٨
ابن قتيبة.	٤٤
أبو عبيدة.	١٢٣
إسحاق بن إبراهيم.	١٢٣
الأوزعي.	١٢٣
الباجي.	١٨
الثوري.	١٢٢
زيد بن خالد الجهني.	١١٣
الشاطبي.	١٩، ٣٤، ٤٠، ٤١
الشعبي.	١٢٢
الشوكاني.	٤٩
عمر بن عبد العزيز.	١٢٢
القرافي.	١٢، ١٧، ١٨، ٢١، ٣٧، ٤١
القرطبي.	١٩، ٤١، ٥١
الكاساني.	٣٤
محمد أبو زهرة.	٣٣، ٣٥
هند.	١٢٦

فهرس المراجع والمصادر

١- القران الكريم.

٢- أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى البغا ص٥٨١، دار القلم، ودار العلوم الإنسانية، دمشق، ط ثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣- الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام. د. مهدي فضل الله،، دار الطليعة – بيروت ط أولى ١٩٨٧م.

٤- الإجماع – ابن المنذر – تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد – رئاسة المحاكم الشرعية الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥- الأحكام السلطانية. القاضي ابو يعلي محمد بن الحسين الفراء(٤٥٨هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م.

٦- إحكام الفصول في أحكام الأصول – أبي الوليد الباجي ت عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط أولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٧- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة: ٣٧٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٨- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة: ٣٧٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٩- الاحكام في اصول الاحكام، علي بن ابي علي بن محمد الامدي (ت٦٣١هـ)، د.ت.

١٠- ادب القضاء. القاضي شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن ابي الدم (٦٤٢هـ) تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٠٧هـ- ١٩٩٦م.

١١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني،، دار المعرفة، بيروت.

١٢- الاستدلال عند الأصوليين د. علي العميريني، مكتبة التوبة، الرياض، ط أولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٣- الاستيعاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

١٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعزالدين بن الأثير أبي الحسن على بن محمد الجوزي، ج ٣ ص ٩، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ — ١٩٩٤م .

١٥- أسنى المطالب ٢٩٧/٤،

١٦- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ ـــ ١٩٩٨م.

١٧- أصول الفقه الإسلامي د. أحمد فراج، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦م.

١٨- أصول الفقه الإسلامي: محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، ط أولى ١٩٧٦م.

١٩- أصول الفقه الإسلامي، بدران ابو العنين بدران، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م.

٢٠- أصول الفقه وابن تيمية — د. صالح بن عبد العزيز آل منصور ج٢، دار النصر، القاهرة، ط أولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٢١- أصول المحاكمات الشرعية والمدنية. محمد مصطفى الزحيلي، مطبعة نار الكتاب، دمشق، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

٢٢- أصول المحاكمات الشرعية. احمد محمد علي داواد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٢٣- أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل. التركي، عبد الله بن عبد المحسن، ط٤، م١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٤- اعلام الموقعين شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، دار الجليل، المكتبه العصريه بيروت ١٤٠٧هـ.

٢٥- اعلام الموقعين. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، دار الجليل، بيروت، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

٢٦- الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت: لبنان، الطبعة السادسة: ١٩٨٤م .

٢٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ج٢، دار الخير، دمشق: سوريا، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

٢٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرادي، ج١١، (دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى).

٢٩- أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي) لأبي سعيد ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي ،ج ٥، المطبعة العامرة، الطبعة الأولى ١٣١٧هـ.

٣٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لعبد القادر بن عثمان الطوري، المتوفى سنة: ١٠٣٠ هـ، تحقيق: أحمد عزوعناية الدمشقي، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣١- البحر الزخار. احمد بن يحي المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م.

٣٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة: ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ت. ط: ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٣٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابو الوليد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٢م.

٣٤- البداية والنهاية، لأبن الفداء اسماعيل بن كثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨م.

٣٥- تاج العروس من جواهر القاموس المحيط، لمحمد المرتضى الحسيني الزبيدي، المتوفى سنة: ١٢٠٥هـ، تحيقيق: علي شيري ، دار الفكر، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م

٣٦- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأحمد بن قاسم العنسي اليمني الصنعاني، ج٤، دار الحكمة اليمانية، صنعاء: اليمن، ت ط: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٧- التاريخ الكبير، لأبي عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان.

٣٨- تاريخ بغداد أو مدينة السلام منذ تأسيسها وحتى سنة ٤٦٣ هـ، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، ج ١٠، دار الفكر .

٣٩- التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة – مصطفى سلامة، مكتبة الحرمين – القاهرة، ط ثالثة، ١٤١٥هـ.

٤٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : العقد المنظم للأحكام / لبرهان الدين بن فرحون اليعمري. وبهامشه كتاب العقد المنظم للأحكام / تأليف أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني. دار الكتب العلمية، ١٨٨١م- ١٣٠١هـ.

٤١- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي. وبهامشه حاشية الشلبي على هذاالشرح الزيعلي ، فخرالدين ابومحمد عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي ، ٧٤٣هـ المطبعة الكبرى الاميرية، ١٣١٣ هـ.

٤٢- التحرير، للإمام الناطق بالحق أبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني، المتوفى سنة: ٤٢٤هـ، تحقيق: محمد يحيى سالم عزان، مكتبة بدر للطباعة، صنعاء: اليمن، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٣- تذكرة الحفاظ، لأبي عبدالله شمس الدين محمد الذهبي، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان.

٤٤- تفسير البيضاوي. لأبي سعيد ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي ،المطبعة العامرة، الطبعة الأولى ١٣١٧هـ.

٤٥- تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار المعرفة، بيروت: لبنان .

٤٦- تفسير القرآن العظيم، للإمام أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة :٧٧٤هـ، مطبعة طه فوتدا .

٤٧- تقريب الوصول إلى علم الأصول لأبي القاسم الغرناطي رحمه الله، ت د. محمد المختار الشنقيطي ؛ مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ومكتبة العلم جده، ط أولى ١٤١٤هـ.

٤٨- تنبيه الحكام. محمد بن عيس بن المناصف(٦٢٠هـ) دار التركي للنشر، تونس، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

٤٩- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودي في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، سعود بن سعد آل دريب، وزارة التعليم العالي، السعودية، ت ط: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م.

٥٠- تهذيب الفروق. محمد بن علي بن حسين المكي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

٥١- تهذيب الكمال، أبو الحجج المزي (ت ٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ١، ١٤٠٠هـ، ١٠ / ٢٩٤ .

٥٢- تهذيب الكمال، أبو الحجج المزي (ت ٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ج١٠ – بيروت – ط ١، ١٤٠٠هـ .

٥٣- تهذيب اللغة – أبي منصور محمد الأزهري ت محمد النجار، ج٢، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٥٤- جامع البيان عن تأويل آي القران، ابو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) دار الفكر بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

٥٥- الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة :٦٧١هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٨-١٩٨٨م.

٥٦- الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ج ١١، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٨-١٩٨٨م.

٥٧- الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن أدريس الرازي التميمي الحنظلي، ج ٤، دار الفكر، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٣٧٢هـ – ١٩٥٢ .

٥٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد عرفه الدسوقي (١٢٣٠هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.

٥٩- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع. حسن بن محمد العطار، ط١، م٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٠- حاشية عميرة وهو: عميرة بن أحمد البراسي، المتوفى سنة : ٩٥٧هـ، المطبوع بحاشية منهج الطالبين، ج٤.

٦١- حاشية قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة المصرة القليوبي، المتوفى سنة : ٩٦٠هـ، المطبوع بهامش منهج الطالبين ، ج٤ .

٦٢- الحاوي الكبير، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي(٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٣- حلية العلماء في مذاهب الفقهاء مج١/ص٣٨٠.

٦٤- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، ج٦، الطبعة الأولى.

٦٥- رحيق الأزهار في فقه الائمة الأطهار تلخيص العلامة أحمد بن محمد الشامي، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٦٦- الروضة البهية في المسائل المرضية شرح نكت العبادات، لشمس الدين جعفر بن أحمد بن أبي يحي بن عبدالسلام، المتوفى سنة : ٥٣٧هـ، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء: اليمن، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٦٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين. الامام النووي، المكتب الاسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

٦٨- روضة القضاة وطريق النجاة. ابو القاسم علي بن احمد الرحبي السمناني (ت٤٩٩هـ) تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م.

٦٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الكحلاني المعروف بن الامير الصنعاني، (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق ابراهيم عصر، دار الحديث، مصر، د.ت.

٧٠- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ،محمد هشام البرهاني، دار الفكر دمشق، ط أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٧١- سد الذرائع، الميس، خليل محيي الدين، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)،، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد الثالث، (العدد التاسع).

٧٢- سنن ابن ماجة، وهو الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة: ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان ٠

٧٣- سنن أبي داود، وهو سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة : ٢٧٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩-١٩٧٠م٠

٧٤- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي، المتوفى سنة: ٢٩٧هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان

٧٥- السنن الصغرى، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهق (ت ٤٥٨هـ) تحقيق محمد ضياء الرحمن الاعظمي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٧٦- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي، المتوفى سنة: ٤٥٨هـ، دار المعرفة، بيروت: لبنان، ت. ط: ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ٠

٧٧- السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، عبد الرحمن تاج ج١، هدية مجلة الأزهر ١٤١٥هـ،

٧٨- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ج١٣، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، الطبعة الرابعة: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧٩- السيل الجرار. محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١١٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٨٠- شذرات الذهب من أخبار من ذهب، لابن العماد شهاب أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد العكري، المتوفى سنة : ١٠٨٩هـ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، بيروت: لبنان، دمشق: سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٨١- شرح أدب القاضي للخصاف، حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري الحنفي المتوفي، ٥٣٦، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن عبد الفتاح قارئ، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، قسم السياسة الشرعية،ج١، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

٨٢- شرح الأزهار، لعبدالله بن مفتاح، المتوفى سنة: ٨٧٧ هـ، وزارة العدل، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ.

٨٣- شرح الزركشي علي متن الخرقي ، تصنيف شمس الدين أبو عبد الله محمد عبد الله الزركشي ؛ دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ١٤١٢ = ١٩٩١ م.

٨٤- شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.

٨٥- شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين علي بن أحمد بن أبي بكر المرغيناني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

٨٦- شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لخاتمة المحققين، لأبي يحيى زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الخزرجي القاهري الأزهري الشافعي، شرح محمد عبد الرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، ج ١ ، الدار السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٨٧- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسّي على الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين علي بن أحمد بن أبي بكر المرغيناني، ج٧، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

٨٨- شرح مختصر الروضة، أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي (ت: ٧١٦هـ)، ط١، م٣، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

٨٩- صحيح البخار ي ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، ج ٢، دار ابن كـــثير، دمشق: سوريا، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـــ – ١٩٨٧م ٠

٩٠- صحيح مسلم، وهو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى ســـنة : ٢٦١هـــ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احيار التراث العربي، بيروت: لبنان

٩١- ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصـــري، حســـن محمد محمد بودي. دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦م.

٩٢- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله بن محمد بن سعد الزهري البصري، ج ٨، دار الفكر، بيروت: لبنان .

٩٣- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية. ابو عبد الله محمد بن ابي الزراعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية(٧٥١هـــ)، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، د.ت.

٩٤- العدة، حاشية العلامة السيد محمد ابن اسماعيل الأمير الصنعاني المتوفى سنة : ١١٨٢هـــــ على أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للعلامة ابن دقيق العيد المتوفى ســـنة : ٧٠٢هـــــ، تحقيق: الشيخ على بن محمد الهندي المفتش العام بوزارة المعارف السعودية، ومنتدب التـــدريس بكلية الشريعة بمكة المكرمة، المطبعة السلفية ٠

٩٥- عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى ســـنة: ٤٣٢هـــ، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الريـــاض: الســـعودية، الطبعـــة الأولى: ١٤١٢هـــ – ٢٠٠٠م

٩٦- الفتاوى الكبرى – ابن تيمية ت محمد عبد القادر عطا ومصـــطفى عطـــا ج٦، دار الكتـــب العلمية، بيروت.

٩٧- فتح الباري،ابن حجر،محمد فؤاد عبد الباقي،ج١٣،دار المعرفة، بيروت ـــ لبنان ١٣٧٩هـــ.

٩٨- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله الشيخ محمد أحمد علـــيش، ج ٢ ، دار الفكر، مطبوع مع تبصرة الحكام ٠

٩٩- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، ج٣ ،دار الفكر، بيروت: لبنان، ت ط: ١٤٠٣هـــ – ١٩٨٣م.

١٠٠- **الفروع**. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن مفلح(ت ٧٦٢هـــ)، تحقيق: حـــازم القاضـــي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

١٠١- الفروق. أبي العباس أحمد القرافي، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٠٢- الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، محمد شلبي، الدار الجامعية بيروت، ط١٩٨٢م،

١٠٣- **الفقه الإسلامي وأدلته**. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٠٤- فقه الإمام جعفر الصادق عرض واستدلال، لمحمد جواد مغنية، ج٦ ، دار الجواد، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٩٦٦م.

١٠٥- فقه السنة، لسيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠٦- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي في أحكام الأسرة وملحقاتها والأحوال الشخصية والوقف والوصية والفرائض، للدكتور/ مصطفى الخن، والدكتور / مصطفى البغا، وعلي الشريجي، دار القلم، بيروت: لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ٠

١٠٧- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفي البغا، علي الشريجي، دار القلم، دمشق: سوريا، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٠٨- فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي، خليفة بابكر، دار الفكر الخرطوم،

١٠٩- قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي عثمان، محمود حامد، ،ط١، م١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١١٠- القاموس المحيط، للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، الطبعة الثانية: ١٣٠٧هـ - ١٩٨٧ م .

١١١- القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني، عبد الفتاح محمد أبو العينين (مطبعة الأمانة، مصر، ت ،ط: ١٤١٣هـ -١٩٨٣م٠

١١٢- القضاء والإثبات، صالح الضبياني، ت ط: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١١٣- القواعد في الفقه الإسلامي. أبو الفرج عبد الله بن رجب (ت٦٢٠هـ)، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

١١٤- كتاب اداب القضاء، شهاب الدين ابي اسحاق الهمداني الحموي المعروف ابن ابي الدم الشافعي، تحقيق :محي هلال السرحان ،الجزء الأول، ط الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد،١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١١٥- كتاب الحاشية روض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن النجدي الجزء ٧

١١٦- كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، محمد نجيب المطيعي ،دار إحياء التراث ،بيروت ــ لبنان ،الطبعة الأولى ،١٤٢٢هـ.

١١٧- كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات لابن رشد ج٢، دار صادر، بيروت،

١١٨- كتاب جمهرة اللغة: أبي بكر بن دريد ج٢، مكتبة المثنى بغداد طبعة جديدة من الطبعة الأولى ١٣٤٥هـ

١١٩- كشاف القناع عن متن الاقناع . منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ -١٩٨١م.

١٢٠- لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن منظور الأنصاري المصري، المتوفى سنة: ٧١١هـ، دار صادر، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م ٠

١٢١- المبدع في شرح المقنع. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ- ١٩٧٩م.

١٢٢- المبسوط. أبو بكر محمد بن سهل السرخسي(٧٨٦هـ) دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

١٢٣- مجاز القرآن، لأبي عبيدة معمر بن مثنى التميمي، ج ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان .

١٢٤- المحلى. علي بن احمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، دار الافاق الجديد، بيروت، د.ت.

١٢٥- مختار الصحاح، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي، المتوفى سنة: ٦٦٦هـ، المتوفى سنة: ٦٦٦هـ، تحقيق: لجنة من علماء العربية، دار الفكر، بيروت: لبنان ٠

١٢٦- المختار من صحاح اللغة – محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد السبكي، مطبعة الاستقامة – القاهرة، الطبعة الرابعة.

١٢٧- مختصر اختلاف العلماء ،لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، أختصره أبو بكر أحمد بن علي الحصاص الرازي، ج ٣، دار البشائر الإسلامية، بيروت: لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ_ ١٩٩٦م .

١٢٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر،د.ت.

١٢٩- المسند للإمام أحمد بن حنبل، وهو أحمد بن محمد بن حسن بن هلال بن أسد الشيباني، المتوفى سنة : ٢٤١هـ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للشيخ أحمد بن محمد بن علي المقرئ، أبي العباس الفيومي، المتوفى سنة : ٧٧٠هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر

١٣١- المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، دار الدعوة، استانبول: تركيا، الطبعة الثانية ٠

١٣٢- معجم مقاييس اللغة،لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا،إحياء التراث العربي ،بيروت ـ لبنان ،الطبعة الأولى ١٤٢٢ـهـ ٢٠٠١م

١٣٣- المعونة على مذاهب أهل المدينة، للإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ، ج ٣، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الاولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ٠

١٣٤- مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن احمد الخطيب الشربيني،(ت٩٣٧هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.

١٣٥- المغني وبحاشيته الشرح الكبير،الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة، محمد شرف الدين خطاب- السيد محمد السيد، دار الحديث ،القاهرة، الطبعة الأولى،١٤١٦ـهـ ١٩٩٦ م.

١٣٦- مقدمة إرشاد الأمة إلى توحيد مذاهب الأئمة، صالح البكري، دار الأصفهاني، جده،

١٣٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: ٤٧٦هـ)، ج١،ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

١٣٨- المهذب في فقه الأمام الشافعي،لأبي إسحاق الشيرازي، محمد الزحيلي إستاذ بكلية الشريعة جامعة دمشق،دار القلم الدار الشافعية،الطبعة الأولى .

١٣٩- المهذب. ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.

١٤٠- موسوعة الإمام الشافعي " الكتاب الأم " سلسلة مصنفات الإمام المطلبي محمد بن أدريس الشافعي، ج ٨، دار قتيبة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٤١- الميزان تفسير القرآن، لمحمد حسين الطباطبائي، مج ١٦، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت: لبنان، الطبعة الثالثة: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١٤٢- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، الطبعة الثالثة: ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م.

١٤٣- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٨٩م.

١٤٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للشيخ الإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة : ١٢٥٠هـ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت: لبنان، الطبعة الأخيرة

١٤٥- الوجيز في أصول استنباط الأحكام، محمد الفرفور، دار الإمام الأوزاعي ط أولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٤٦- الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: السادسة، ١٩٨٧م.

١٤٧- الوسيط في أصول الفقه. وهبة الزحيلي، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحـــة
المقـــدمـــة.	١
أسباب اختيار الموضوع.	٢
منهجي في البحث.	٢
خطة البحث.	٥
التمهيد.	٨
المبحث الأول: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحا	٩
أولاً: تعريف "سد الذرائع".	٦
الذريعة في الاصطلاح الشرعي.	١٠
المعنى العام للذريعة.	١١
تعريف سد الذريعة على أنها مركب إضافي.	١٧
المبحث الثاني: تقسيمات الذرائع عند الأئمة ، وبيان مسلكهم فيها	٢٠
المطلب الثاني: تقسيم الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية.	٢٢
المطلب الثالث: تقسيم الذرائع عند الإمام ابن القيم.	٢٥
المطلب الرابع: تقسيم الذرائع عند الإمام الشاطبي.	٢٨
المبحث الثالث: موقف المذاهب الفقهية من سد الذرائع	٣٣
المبحث الرابع: التعريف بالقضاء لغة واصطلاحا	٤٢
أولا: تعريف القضاء في اللغة .	٤٢
ثانيا: تعريف القضاء في الاصطلاح.	٤٤
التعريف المختار.	٤٥
الفصل الأول: سد ذريعة الخطأ والوهم والنسيان باشتراط أهلية القاضي	٤٧
المبحث الأول: قضاء الصبي والعبد	٤٨
المطلب الأول: قضاء الصبي.	٤٩
المطلب الثاني: قضاء العبد.	٥٠
المبحث الثاني: قضاء المرأة	٥٢
المبحث الثالث: قضاء الفاسق	٥٩
المبحث الرابع: قضاء غير المجتهد	٦٢

الموضـــوع	الصفحـــة
المبحث الخامس: قضاء الجاهل	٦٦
المبحث السادس: قضاء الكفار	٧٠
الفصل الثاني: سد ذريعة التحيز والميل لأحد الخصمين	٧٤
المبحث الأول: تسوية الخصمين في المجلس، ورد السلام، والتبسم لهما، ولحضهما	٧٥
المبحث الثاني: قضاء القاضي بعلمه المتحصل خارج مجلس القضاء	٧٨
ما المقصود بعلم القاضي ؟	٧٨
المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم.	٧٨
أولاً: من الكتاب.	٧٩
ثانياً: من السنة.	٧٩
القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم.	٨٤
الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه.	٨٨
زمن حصول علم القاضي ومكانه.	٩٠
المبحث الثالث: قضاء القاضي لنفسه أو لفروعه، أو لأصوله	٩٢
المبحث الرابع: قضاء الحاكم لنفسه	٩٥
المبحث الخامس: قضاء الشريك لشريكه	٩٦
المبحث السادس: قضاء الوكيل لوكيله	٩٨
المبحث السابع: الهدية ممن له خصومة عند القاضي	١٠٠
أولاً: السنة.	١٠٠
ثانياً: المعقول.	١٠١
المبحث الثامن: الهدية للقاضي ممن كان يهدي له قبل القضاء	١٠٣
الفصل الثالث: سد ذريعة تشويش الفكر بالنهي عن القضاء في حالات مخصوصة	١٠٥
المبحث الأول: القضاء في حالة الغضب	١٠٦
المبحث الثاني: القضاء في حالة الجوع والعطش أو الشبع	١٠٩
المبحث الثالث: القضاء في حالة المرض أو الملل	١١٠

الموضـــوع	الصفحـــة
المبحث الرابع: القضاء في حالة البرد أو الحر الشديدين	١١٢
الفصل الرابع: سد الذريعة في أنواع من الأقضية	١١٧
المبحث الأول: الإشهاد على كتاب القاضي وعدم الاكتفاء بخطه	١١٨
المبحث الثاني: حكم القضاء على الغائب والمسافة التي يحكم بها على الغائب	١٢١
المطلب الأول: حكم القضاء على الغائب	١٢٢
المطلب الثاني: المسافة التي يحكم بها على الغائب	١٢٧
المبحث الثالث: الاستدعاء على الحاكم المعزول	١٢٨
المبحث الرابع: قبول قول المدعي على القاضي المعزول بدون بينة	١٣٠
الخاتمة.	١٣٢
الفهارس.	١٣٥
- فهرس الآيات القرآنية.	١٣٦
- فهرس الأحاديث والآثار.	١٣٩
- فهرس الأعلام.	١٤١
- فهرس المراجع والمصادر.	١٤٢
- فهرس الموضوعات.	١٥٤