



٤٠٠٠٣٤٢



المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي
مركز بحوث الدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

القضاء وفرضاته

في

الكتاب والسنة

تأليف

الدكتور عبد الرحمن بن عبد العزيز آل سعود

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراة
نوقشت بكلية الشريعة
بجامعة أم القرى

بتاريخ ٢٧/٨/١٤٠٤ هـ
الموافق ٢٨/٥/١٩٨٤ م

الطبعة الأولى
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م
مقوّى الطبع محفوظة
جامعة أم القرى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْنِكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ
يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَأَعْلَمُ بَيْنَهُمُ بِمَا
أَنْزَلْنَا إِلَيْهِمُ وَالَّذِي تَتَّبِعُوا هُوَ أَهْوَاؤُهُمْ حَتَّى جَاءُواكَ مِنْهُ بِالْحَقِّ
إِلَّا جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ
أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي تَأْوِيلَاتِهِمْ فَأَسْتَبْقُوا الَّذِينَ
رَأَوْا بِاللَّهِ مِنْكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئَكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْفَوْنَ

سورة المائدة " ٤٨ "

« شكر وتقدير »

أحمد الله على آلائه ، وأشكره على توفيقه وإحسانه ، فهو الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم : وأصلي وأسلم على نبينا محمد المبعوث بالهدى والنور الذي بين للناس ما نزل إليهم من ربهم ، حتى أرسى قواعد الملة ، وأقام معالم الدين . وبعد :

فإن من أحق الناس بالشكر والتقدير هم أولئك الذين ورثوا العلم عن نبيهم وأرثوه لأخلافهم لا سيما أهل التصانيف الجياد عليهم الرحمة والرضوان . وعرفاناً بالجميل فإني أشكر كل من له فضل عليّ في تعليمي أو أسهم في تيسير السبيل لذلك ، وأخص من بينهم أستاذي الفاضل الشيخ السيد سابق لإشرافه على هذه الرسالة ، ولما بذل من نصح وإرشاد فجزاه الله خيراً ، وأجزل الله لنا وله ولجميع المسلمين المثوبة إنه سميع قريب مجيب ،،

« المقدمة »

الافتتاحية :

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض ، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، القائل — وقوله الحق : ﴿ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ * يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانُهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ ^(١) .

والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي إلى سبيل الرشاد والمُحَذَّر من سبيل العي والضلال ، أمرنا الله باتباعه ، ونهانا عن مخالفته وعصيانه ، فصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع دينهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين .

أما بعد :-

فإن القضاء الشرعي من الأمور التي تدعو الحاجة إليها على مستوى الأفراد والجماعات والشعوب بل والدول ، والناس في القضاء صنفان إما قاضي وإما متقاضي ، وكل منهما محتاج لمعرفة القضاء ، فالقاضي يحتاج إلى معرفة طرق القضاء وكيفيته ، والمتقاضي يحتاج إلى معرفة أصول التقاضي وما يجب عليه في ذلك وما يتمتع .

(١) المائدة : ١٥ ، ١٦ .

وعلم القضاء من أهم العلوم الشرعية سواء كان من الناحية العلمية أم من الناحية العملية .

وقد وردت نصوص كثيرة في الكتاب والسنة تُبين علم القضاء وتضع قواعده وترسم مناهجه ، وهي تمثل الخطوط العريضة لهذا العلم ، ثم منها تستنبط أحكامه التفصيلية لتطبيقها في الواقع العملي .

ولا شك أن لعلم القضاء ارتباطاً وثيقاً بغيره من العلوم كمصادر التشريع ، وطرق الإثبات ، وأبواب المعاملات في الفقه الإسلامي ، وهذا ما استدعي أن يكون لمتول القضاء باع طويل وميدان فسيح في علوم كثيرة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن استيفاء الحديث عن القضاء وما يتعلق به مما يستلزم أعماراً مديدة ومؤلفات عديدة . وقد شاء الله تبارك وتعالى أم يكون موضوع رسالتي في الدكتوراه : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » وإن كان هذا الموضوع كما أسلفت يحتاج إلى وقت طويل وجهد جهيد إلا أن كتابتي فيه جارية على المثل القائل : « مالا يؤخذ كله لا يترك جله » .

ومما هو معلوم أن الفقهاء قد أفردوا أبواباً مستقلة في كتبهم الفقهية تحدثوا فيها عن القضاء وآدابه ، وبعض العلماء ألف فيه كتباً مستقلة معروفة ، ومشهورة ، ومع هذا فلم يزل الحديث عن القضاء مطلوباً ومقبولاً لتعلقه بالوقائع المتجددة وعلاقته بحياة الناس ، وهذا ما دعاني لأدلي بدلوي في بحره الخضم وأرمي بسهمي في ميدانه الفسيح سائلاً من المولى القدير التوفيق والثبات ، مستعيذاً به من الزيغ والضلال .

سبب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » لأمر أهمها :—

(١) أن القضاء من الأمور المتعلقة بحياة الناس ولابد من دراسة هذا الجانب لأهميته وواقعيته ، والربط بين نظمه الحاضرة والماضية ، ومدى ما طرأ على هذه النظم من تغيير .

(٢) أن القضاء الشرعي قائم على منهج رباني خالص من جميع الشوائب ويجب اتباعه عملاً واعتقاداً .

(٣) لما آل إليه الحال من الترويج للقضاء الجاهلي المعاصر القائم على منهج وضعي فاسد في وسيلته ، ظالم في غايته .

(٤) تذكيراً بمكانة القضاء الشرعي لاعتقاده ديانةً ، وتطبيقه كنظام حياة في وقت كثر فيه الداعون لاعتناق القوانين الوضعية ، وقُلَّ فيه المتمسكون بتطبيق شرع الله تعالى وتنفيذ أحكام دينه القويم .

خطة البحث :

أما خطة البحث في هذه الرسالة فمشملة على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة :

أما المقدمة فتحوي إفتتاحية البحث وسبب اختياره ، وخطته ومنهجه .
وأما التمهيد فكتوطئة ومدخل للرسالة ، وأما أبواب الرسالة فيبيانها كما يلي :

الباب الأول :

« طبيعة النظام القضائي في الإسلام » وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : « تعريف القضاء » .

ذكرت فيه تعريف القضاء في اللغة وورود لفظه في القرآن والسنة ، ثم تعريفه في الاصطلاح ومذاهب الفقهاء في ذلك .

المبحث الثاني : « موضوع القضاء » .

ذكرت فيه الحاجة إلى القضاء والتقاضي ، والعدل والقضاء ، وأنواع القضاء ، ثم موضوعه على وجه التحديد .

المبحث الثالث : « أهمية القضاء » :

تحدثت فيه عن العدل والظلم ، والتحذير من القضاء والترغيب فيه ثم حكم طلب القضاء .

المبحث الرابع : « مسؤولية القضاة » .

ذكرت فيها خطورتها ، ومسئولية القاضي كقدوة حسنة ، ثم القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع ، وكذا مسؤولية القضاة في التطبيق الشرعي كالحكم بما أنزل الله ، وَتَحَرَّى العَدْلَ والتَّشَبُّهَ فِي الْحُكْمِ ، ثم خطأ القاضي في الحكم ، وأخيراً الهيكل التنظيمي وما ينبغي فيه .

المبحث الخامس : « تولية القضاة وشروط القاضي » :

ذكرت فيه مهمة تولية القضاة ، وشروط القاضي المتفق عليها والمختلف فيها ، ثم شروط الكمال ، وأخيراً اختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي .

الباب الثاني : القضاء في الأطوار التاريخية :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

ذكرت في هذا الفصل القضاء في ثلاثة عصور رئيسية :

أولاً : القضاء في العصور الغابرة :

إستهليته بمقدمات هامة وهي :

١ — أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها .

٢ — النظرة الروحية ، والنظرة المادية .

٣ — الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

ثم تحدثت عن مواطن الأمم الماضية وحضاراتهم ، وعقائدهم وأديانهم ، ومناهجهم ، وتشريعاتهم ، ثم صور من طرقهم في القضاء .

ثانياً : القضاء في عصر أنبياء بني إسرائيل :

ذكرت فيه التشريع السماوي في عصرهم ، ثم نموذجاً للتشريع البشري في ذلك العصر .

ثالثاً : عصر الفترة أو العهد الجاهلي :

تحدثت فيه عن الحالة الاجتماعية ونظام الحكم ، وعن الحالة العلمية ، وعن مبادئ الشريعة ومصادر الأحكام ، ثم التطبيق القضائي في العهد الجاهلي ، ونماذج من القضاة والاقضية في العهد الجاهلي ، وأخيراً موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية .

الفصل الثاني : القضاء في العهود الإسلامية :

وفيه أربعة مباحث :

إستهلكتها بنبذة عن عالمية الرسالة الإسلامية ومرونتها في التشريع ، وبعدها
مباحث الفصل :

المبحث الأول : القضاء في العهد النبوي :

ذكرت فيه نشأة الدولة الإسلامية وبداية التشريع الإسلامي وكيفيته ، ثم
القضاء وكيفيته في العهد النبوي .

المبحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين :

تحدثت فيه عن القضاء في عهد أبي بكر الصديق ثم في عهد عمر بن
الخطاب ، وفصله للقضاء عن الولايات العامة ، ورسائله في القضاء ، ثم
القضاء في عهد عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب — رضي الله عنهم وعن
الصحابة أجمعين — .

المبحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي :

تحدثت فيه عن قيام الدولة الأموية ، ونظام القضاء في العهد الأموي
وكيفيته ، ونماذج من أخبار القضاة في ذلك العهد ، ثم أذكر القضاء في العهد
العباسي ، وتدوين الشريعة في الكتب ، كتطوير للقضاء ، وظهور الأئمة
والمذاهب الفقهية ، ثم نظام القضاء في العهد العباسي .

المبحث الرابع : القضاء في العهود الأخيرة :

ذكرت فيه القضاء في عهد الاضطراب السياسي بعد سقوط الدولة

العباسية ، ثم القضاء في عهد الدولة العثمانية ، وأخيراً القضاء في البلاد الإسلامية في العصر الحديث ، ثم القضاء في المملكة العربية السعودية على وجه الخصوص .

الباب الثالث : مصادر الأحكام وطرق الإثبات :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية :

ذكرت فيه المصادر الأساسية كالقرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والقياس ، وأتحدث عن كل منهما بشيء من التفصيل ، ثم ذكرت المصادر الأخرى كشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، والعرف والعادة ، والاستصحاب ، وأخيراً كيفية أخذ الأحكام وتحرّي الأولى في ذلك .

الفصل الثاني : طرق الإثبات :

إستهليت هذا الفصل بفكرة عامة عن الدعوى والبيّنة ، والإثبات ، وطرقه إجمالاً .

ثم تحدثت بشيء من التفصيل عن الإقرار ، والشهادة ، واليمين والكتابة ، والقرينة القاطعة .

الباب الرابع : طريقة الحكم وكيفيته :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغائب :

إستهليته بالحديث عن الوكالة في الخصومة ، ثم تحدثت عن رفع الدعوى وتمييزها ، واستدعاء المدعى عليه وحضوره ، ودعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة إحضاره .

ثم القضاء على الغائب ومذاهب العلماء في ذلك ، ومتى الحكم عليه وكيفيته .

الفصل الثاني : سير المحاكمة :

وفيه ثلاثة مباحث :

إستهليتها بذكر أصول في المحاكمة وهي :

١ — الحبس .

٢ — التسوية بين الخصوم .

٣ — اعتدال حال القاضي .

٤ — علانية المحاكمة .

وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : إستماع الدعوى والإجابة :

ذكرت فيه تمييز المدعي من المدعى عليه ، وإستماع الدعوى بحضور المدعي عليه ، ثم استجواب المدعى عليه ، وجواب الدعوى ، وتقصي الحقائق في الدعوى والإجابة ، والصلح بين الخصوم .

المبحث الثاني : إثبات الدعوى :

تحدثت فيه عن طلب البينة على الدعوى ، وعن حكم القاضي بعلمه ، وإستماع الشهادة ، والنظر في وسيلة الإثبات ، ثم الإعذار في وسيلة الإثبات ، والجرح والتعديل في الشهادة ، وشهادة الزور ، والتعارض في الدعاوى والحجج .

المبحث الثالث : في الحكم :

ذكرت فيه شروط الحكم وأنواعه وأسبابه وحجيته ونفوذه ثم نقضه .

الباب الخامس : أقضية القرآن الكريم وغاذاج من أقضية السنة وأقضية السلف :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أقضية القرآن الكريم :

ذكرت فيه الأقضية الواردة في القرآن الكريم وتحدثت عنها بشيء من

التفصيل لبيان ما حوت من العبر والأحكام .

المبحث الثاني : نماذج من أقضية السنة وأقضية السلف:

أنقيت فيه نماذجاً من الأقضية الواردة في السنة المطهرة في قضايا مختلفة ،
وأنختبت جملة من أقضية السلف كطرائف تدل على الفطنة والذكاء والخبرة
بالقضاء واستكشاف الأمور .

الخاتمة :

في النتائج والمقترحات :

منهج البحث :

أما منهجي في البحث فيتلخص في النقاط التالية :

١ — تحدثت عن موضوع الرسالة حديثاً عاماً وذلك لسعة مجاله وترامي
أطرافه ، وعندما تعرض مسألة تحتاج إلى بسط في الحديث عنها أبسط
فيها الكلام بقدر الحاجة كذكر المذاهب والآراء وبيان الأدلة ومناقشتها
وترجيح ما يظهر رجحانه فيها .

٢ — أعرض المسألة التي أريد الحديث عنها مستهلاً بما ورد فيها من نصوص
قرآنية وأحاديث نبوية بقدر الإمكان والحاجة مع بيان ما يلزم من تفسير
الآية أو شرح الحديث ، ثم أعرض مذاهب أئمة الفقهاء في ذلك إن

كان في المسألة مذاهب مع الترجيح وبيان الأولى حسب ما يقتضيه الحال .

٣ — عندما أدلل على مسألة أورد أدلتها من الكتاب الكريم ، ثم من السنة المطهرة ، ثم من الاجماع ومن المعقول .. وهكذا .

٤ — إذا كان الدليل من السنة خرجته من الصحيحين إن كان فيهما أو في أحدهما ، وإذا لم يكن فيهما ولا في أحدهما ذكرت من خرجته في كتب السنة الأخرى مع ذكر درجته وبيان تعليقات العلماء عليه إن كان لهم عليه تعليقات بحسب الحاجة .

٥ — عند الحديث عن القضاء من الناحية التاريخية في عصور ما قبل الإسلام إعتمدت على النصوص القرآنية الكريمة كمصدر أساسي تاريخي وذلك لأن القرآن الكريم أوثق مصدر تاريخي لما قبل الإسلام مع الأخذ بالمصادر التاريخية الموافقة للقرآن الكريم .

٦ — عند الحديث عن القضاء من الناحية الشرعية إعتمدت في ذلك على ما ورد من النصوص في الكتاب والسنة المطهرة ثم الكتب المعتمدة في تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث النبوي الشريف ، ورجعت أيضاً في عامة البحث إلى المعتمد من كتب المذاهب الفقهية المشهورة ، وإلى ما كتب في الشريعة والفقه العام مما له علاقة بموضوع البحث كما سيأتي بيانه في قائمة المصادر إن شاء الله تعالى ، عليه توكلنا هو مولانا نعم المولى ونعم النصير ،،،



تهيد :

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ الآية ﴾ سورة الحديد : ٢٥ .

هذا هو منهج الله عز وجل لرسله الكرام صلوات الله عليهم وسلامه إلى يوم الدين . وهكذا دعوا الناس إلى تطبيقه في حياتهم عملاً واعتقاداً ليفوزوا بالسعادة في الدنيا والآخرة .

إن إقامة العدل على المنهج الإلهي هو كفيل بتوفير الأمن والرفق في أعلى درجات الحضارة التي تسعى لها الانسانية جاهدة وتبحث عنها بشتى الوسائل .

ولقد أدرك الناس بفطرتهم وتجاربهم عبر السنين والقرون قيمة العدل وأثره في المجتمعات البشرية وأنه أساس لقيام الدول ، فجعلوه قاعدة لتشريعاتهم ، ومحوراً لقوانينهم ، ونجد ذلك في التشريعات القديمة التي ليس لها دين ولا كتاب سماوي ، إلا أن مفهوم العدل لم يكن واضحاً وضوحاً كاملاً فكانت كل أمة تفهم العدل فهماً يتناسب مع مصالحها وأهوائها ما عدا أصحاب الديانات السماوية التي تعتمد على الوحي الإلهي ، وبقي الأمر كذلك حتى جاء الاسلام وجاء بشريعته الخالدة التي حوت بين جنباتها تلك النظم الحكيمة العادلة التي شملت جميع نواحي الحياة في إطار العقيدة الإسلامية الصافية التي بزغ فجرها من بطاح مكة ، مهبط الوحي ، ومنبع الرسالة المحمدية ، وقد أخذ المصطفى ﷺ في توطيد هذه العقيدة وتثبيتها في النفوس إلى أن هاجر إلى المدينة حيث نمت هذه العقيدة وترعرعت في نفوس أولئك الرجال المؤمنين الذين صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، عندئذ أخذ الرسول ﷺ في إقامة دولة إسلامية ذات

ولايات تتسم بالنظم الحكيمة ، والتشريعات العادلة ، ولعل من أهمها : ولاية القضاء التي كان الرسول ﷺ يتولاها بنفسه، فكان أول قاضٍ في الإسلام ، ثم ما زالت هذه الولاية تحظى بجانب من الاهتمام والرعاية في مختلف العهود الإسلامية على أسس ثابتة ، ونظم مستمدة من قواعد التشريع الإسلامي الذي يهدف إلى إصلاح الفرد والمجتمع وحفظ الحقوق ورد المظالم .

وفيما يلي بيان لحقيقة القضاء ومنهجه ، والنظم التي يسير عليها والتي رسمتها الشريعة الغراء على يد المصطفى المختار ، والله الهادي إلى سواء الصراط ،،،

الباب الأول

طبيعة النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول : تعريف القضاء .

المبحث الثاني : موضوع القضاء .

المبحث الثالث : أهمية القضاء .

المبحث الرابع : مسئولية القضاة .

المبحث الخامس : مسئولية تولية القضاة

وشروط القاضي .

المبحث الأول : تعريف القضاء

أولاً : التعريف اللغوي :

جاء لفظ القضاء في اللغة بمعنى الحكم ، والقضاء على وجوه مرجعها إلى إنقطاع الشيء وتمامه وكل ما أُحكم عمله أو أتم أو نُحتم أو أُدي أداء أو أُوجب أو أُعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضى .^(١)

والحكم يأتي بمعنى : العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم .^(٢)

والقضاء يفتقر إلى هذه المعاني الواردة في الحكم من علم وفقه وعدل ، فهما إذاً متقاربان وكل منهما مفسر للآخر .^(٣)

قال الراغب^(٤) : القضاء فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً وكل منهما على وجهين :

-
- (١) اللسان ح ١٥ ص ١٨٦ .
 - (٢) المرجع السابق ح ١٢ ص ١٤١ .
 - (٣) انظر ما قاله ابن فرحون في تبصرة الحكام ح ١ ص ١٢ .
 - (٤) هو : الحسين بن محمد بن الفضل المعروف بالراغب الأصفهاني ، أديب لغوي حكيم مفسر ، من تصانيفه « البيان في تأويل القرآن » ، « ومفردات ألفاظ القرآن » توفي سنة (٥٠٢ هـ) أنثنتين وخمسمائة — معجم المؤلفين ح ٤ ص ٥٩ .

إلهي وبشري . فمن القول الإلهي قوله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(١) أي أمر بذلك .

ومن الفعل الإلهي قوله : ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ ﴾^(٢)

ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا ، فإنَّ حكم الحاكم يكون بالقول ، ومن الفعل البشري ﴿ فَإِذَا قُضِيَّتُمْ مَنَاسِكُكُمْ ﴾^(٣) .

وكل قول مقطوع به من قولك هو كذا أوليس بكذا يقال له قضية ، ومن هذا يقال : قضية صادقة وقضية كاذبة ، وإياها عنى من قال : التجربة خطر والقضاء عسر ، أي الحكم بالشيء أنه كذا وليس بكذا أمر صعب^(٤) .

ثانياً : لفظ القضاء في القرآن :

لم يذكر لفظ « القضاء » في القرآن الكريم ، وإنما ذكرت مشتقاته في آيات كثيرة ، فذكر في صورة فعل كقوله : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي

(١) سورة الاسراء : ٢٣

(٢) سورة غافر : ٢٠

(٣) سورة البقرة : ٢٠٠

(٤) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ — ٤٠٧ .

يُومِينَ ﴿١﴾ وقوله : ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ
بِشَيْءٍ﴾ (٢)

كذلك ورد من لفظ القضاء اسم المفعول في قوله تعالى : ﴿وَكَانَ أَمْرًا
مَقْضِيًّا﴾ (٣)

واسم الفاعل في قوله سبحانه : ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ (٤) .

والذي ينظر في هذه الآيات يجد تقارباً واضحاً بين مشتقات
« القضاء » وأنها تدور جميعها حول معنى واحد ، وهو الفصل والحسم في
الأمر ، وأن قضاء الأمر معناه إنجازهِ وحسمه (٥) .

وقد ذكر القرطبي (٦) في تفسيره : أن القضاء يكون بمعنى الأمر ، كقوله
تعالى : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ (٧) .

(٢) سورة فصلت : ١٢

(٢) سورة غافر : ٢٠

(٣) سورة مريم : ٢١

(٤) سورة طه : ٧٢

(٥) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين — للخطيب ص ١٤٧ — ١٤٨ .

(٦) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر ، من أئمة
المالكية ، جمع في تفسير القرآن كتاباً كبيراً أسماه « جامع أحكام القرآن » توفي سنة (٦٧١)

هـ إحدى وسبعين وستائة — الديباج المذهب ح ٢ ص ٣٠٨ — ٣٠٩ .

(٧) سورة الإسراء : ٢٣ .

ويكون بمعنى الخلق ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ (١) .

ويكون بمعنى الحكم ، كقوله تعالى : ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ (٢) .

ويكون بمعنى الفراغ ، كقوله تعالى : ﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾ (٣) .

ويكون بمعنى الإرادة ، كقوله تعالى : ﴿ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ (٤) .

ويكون بمعنى العهد ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ بِجَانِبِ الْعَرْشِ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ ﴾ (٥) هكذا ذكر القرطبي (٦) .

والذي ينظر في المعاني التي ذكرها للقضاء يرى أنها جميعاً تنزع منزعاً واحداً وتلتقي عند معنى واحد ، وهو الفصل ، أو الحسم ، أو الإنجاز . فالأمر ، والخلق ، والحكم ، والفراغ ، والإرادة والعهد .. كلها تنبئ عن حسم الأمر

(١) سورة فصلت : ١٢

(٢) سورة طه : ٧٢

(٣) سورة يوسف : ٤١

(٤) سورة آل عمران : ٤٧

(٥) سورة القصص : ٤٤

(٦) الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٥ ص ٣٨٥٣

وإنجازه^(١) .

ثالثاً : لفظ القضاء في السنة :

لقد ورد لفظ القضاء في السنة الصحيحة بِمَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وفيما يلي ذكر نماذج لتلك المعاني والأحاديث التي وردت بها :

(أ) القضاء بمعنى الحكم :

ما ثبت في الصحيح من حديث سهل بن سعد أخى بني ساعدة^(٢) أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد قضى الله فيك وفي امرأتك الحديث^(٣) .

(١) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٨ — ١٤٩ .

(٢) هو : سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري أبو العباس المدني له مائة وثمانية وثمانون حديثاً قال أبو نعيم : مات سنة ٩١ هـ إحدى وتسعين عن مائة سنة قال ابن سعد : وهو آخر من مات بالمدينة ، خلاصة التذهيب ص ١٥٧ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٧٠ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١١٣٩ .

(ب) القضاء بمعنى الأداء في قضاء الدين :

ما رواه البخاري^(١) بسنده عن كعب^(٢) أنه تقاضى ابن أبي حذرد^(٣) دينا كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سَجَف حجرته ، فنادى : يا كعب قال : لبيك يا رسول الله قال : ضع من دينك هذا ، وأومأ إليه أي الشطر قال : لقد فعلت يا رسول الله قال : قم فاقضه^(٤) .

(ج) القضاء بمعنى الصنع والعمل :

ما رواه البخاري من حديث عائشة^(٥) رضي الله عنها قالت : خرجنا

(١) هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي أبو عبدالله البخاري ، الحافظ أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين قال أحمد : ما أخرجت خراسان مثل محمد بن إسماعيل ، فقيه هذه الأمة وكان مولده سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة ومات سنة ٢٥٦ هـ ست وخمسين ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٣٢٧ .

(٢) هو : كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو عبدالله المدني الشاعر أحد الثلاثة « شهد العقبة » . قال الواقدي : مات سنة ٥٠ هـ خمسين وقيل سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين — خلاصة التذهيب ص ٣٢١ .

(٣) هو : عبدالله بن أبي حذرد الأسلمي ، واسم أبي حذرد سلامة بن عمير يكنى أبا محمد ، وأول مشاهده الحديثية قال الواقدي : توفي سنة ٧١ هـ إحدى وسبعين وعمره ٨١ إحدى وثمانين سنة أسد الغابة ج ٣ ص ٢١٠ — ٢١١ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ١١٧ ، ج ٣ ص ٢٣٣ .

(٥) هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما التيمية أم عبدالله الفقيهة أم المؤمنين الربانية =

لا نرى إلا الحج فلما كنا بِسِرْف^(١) حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي قال : مالك أَتَفِسَّتِ ؟ قلت : نعم قال : « إن هذا أمر كتب به الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لاتطوفي بالبيت .. » . الحديث^(٢) .

(د) القضاء بمعنى الموت :

ما ثبت في الصحيح من حديث عبد الله بن عمر^(٣) قال : اشتكى سعد بن عباد^(٤) شكوى له فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودوه .. فلما دخل عليه وجده في غشية فقال « أقد قضي ؟ » قالوا :

= حبيبة النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصوم الدهر توفيت سنة ٥٧ هـ سبع وخمسين —
ودفنت بالبقيع — خلاصة التذهيب ص ٤٩٣ .

(١) سرف : هو بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال وقيل أقل وأكثر — النهاية ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ٧٨ .

(٣) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبد الرحمن هاجر مع أبيه وشهد الخندق وبيعة الرضوان قال شمس الدين الذهبي : كان إماماً واسع العلم كثير الاتباع وافر النسك كبير القدر وقال أبو نعيم : مات سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ٢٠٧ .

(٤) هو : سعد بن عباد بن دليم الخزرجي سيدهم صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها وهو من نقيب العقبة وكان سيداً جواداً كثير الصدقات وتخلف عن بيعة أبي بكر رضي الله عنه وخرج عن المدينة ولم يرجع إليها حتى قتلته الجن بجوران من عمل دمشق سنة ١٥ هـ خمس عشرة وقيل سنة ١٦ هـ وقيل سنة ١٤ هـ — خلاصة التذهيب ص ١٣٤ .

لا يارسول الله فبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث^(١).

(هـ) القضاء بمعنى القدر :

ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس^(٢) رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضي ولد لم يضره شيطان أبداً^(٣).

(و) القضاء بمعنى الاقمام والفراغ :

ما رواه البخاري بسنده عن أنس بن مالك^(٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله عز وجل وكل بالرحم ملكا يقول : يارب نطفة

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٦٣٦ .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه وحبر الأمة وفقهها وترجمان القرآن مات سنة ٦٨ هـ ثمان وستين — خلاصة التذهيب ص ٢٠٢ — ٢٠٣ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٩ — ٣٠ .

(٤) هو : أنس بن مالك بن النضر الانصاري النجاري خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، وذكر بن سعد أنه شهد بدرًا ، مات سنة ٩٠ هـ تسعين أو بعدها — وقد جاوز المائة وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضي الله عنهم — خلاصة التذهيب ص : ٤٠ — ٤١ .

يارب علقه يارب مضغة ، فإذا أراد أن يقضي خلقه قال : أذكر أم أنثى ، شقي ، أم سعيد ... الحديث^(١) .

(ز) القضاء بمعنى قضاء الفرائض والفوائت :

ما رواه البخاري ببسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إنَّ أُمِّي نذرت أن تَحُجَّ فلم تَحُجَّ حتى ماتت أفأَحُجُّ عنها قال : نعم حجي عنها ، أرأيت لو كان على أُمِّك دين أكنْت قاضيته ؟ أقضوا الله فالله أحق بالوفاء »^(٢) .

رابعاً : القضاء والقدر :

لقد تقرر فيما تقدم أن القضاء يطلق ويراد به معانٍ مختلفة ومن تلك المعاني القدر ، وكثيراً ما يأتي لفظ « القضاء » مقروناً بالقدر فيقال « قضاء وقدر » فما وجه الصلة بين هذا الاقتران ؟؟

الواقع أن الصلة وثيقة ، وقبل الخوض فيها ينبغي معرفة معنى القدر : ورد القدر في القرآن الكريم مصدراً وفعلًا ، قال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٨٣ .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢ ، ج ٩ ص ١٢٥ - ١٢٦ .

الْقَدْرِ ﴿١﴾ وقال : ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾ ﴿٢﴾ وقال : ﴿ فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ ﴾ ﴿٣﴾ وقال : ﴿ وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِلْسَّائِلِينَ ﴾ ﴿٤﴾ .

ومعنى « القدر » التقدير ، ووضع الشيء في موضعه المناسب له (٥) .

قال المفسرون : معنى « قدر فيها أقواتها » : أي أرزاق أهلها وما يصلح لمعاشهم من التجارات والأشجار والمنافع في كل بلدة ما لم يجعله في الأخرى (٦) .

وقال النووي (٧) في معنى القدر :

(١) سورة القدر : ١

(٢) سورة القمر : ٤٩

(٣) سورة المرسلات : ٢٣

(٤) سورة فصلت : ١٠

(٥) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٩ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٧٨٦ — ٥٧٨٧ .

(٧) هو : يحيى بن شرف بن حسن محي الدين النووي ولد سنة ٦٣١ هـ إحدى وثلاثين وستائة ، وبرع في العلوم وصار محققاً في فنونه ومدققاً في عمله حافظاً للحديث عارفاً بأنواعه ، ومن تصانيفه « الروضة » و « المنهاج » و « شرح المهذب » و « شرح صحيح مسلم » و « الأذكار » و « رياض الصالحين » و « تهذيب الأسماء واللغات » إلى غير ذلك وتوفي سنة ٦٧٧ هـ سبع وسبعين وستائة — التعليقات السنية ص ١٠ ، وطبقات الشافعية ج ٨ ص ٣٩٥ وما بعدها .

إن الله تبارك وتعالى قَدَّرَ الأشياءَ في القدم وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها^(١) .

منزلة القدر من القضاء :

يقول ابن القيم^(٢) : فالقضاء في كتاب الله نوعان :

قدري ، كقوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾^(٣) وقوله : ﴿ وَقَضَىٰ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ ﴾^(٤) .

وشرعي ديني ، كقوله : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(٥) أي أمر وشرع ، ولو كان قضاء كونيا لما عبد غير الله^(٦) .

(١) شرح النووي على مسلم ج ١ ص ١٥٤ .

(٢) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبو عبدالله بن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ إحدى وتسعين وستائة كان عارفاً بالتفسير وأصول الدين ، والحديث ومعانيه وفقهه ، ومن تصانيفه الكثيرة « تهذيب سنن أبي داود » و « زاد المعاد » و « إعلام الموقعين » وتوفي سنة ٧٥١ إحدى وخمسين وسبعمائة — الذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ٤٤٧ — ٤٥٠ .

(٣) سورة سبأ : ١٤ .

(٤) سورة الزمر : ٧٥ .

(٥) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٦) شفاء العليل — لابن القيم ص ٥٨٥ — ٥٨٦ .

وعلى هذا يكون القدر نوعاً من القضاء ، فالقضاء شامل للتقدير والتنفيذ قال تعالى في شأن عيسى عليه السلام : ﴿ وَكَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا ﴾ (١) أي مقدراً في اللوح مسطوراً (٢) ولما كان القضاء في اطلاقاته يشمل القدر وغيره كان أعم ، والقدر أخص .

أما القضاء المقرون بالقدر فقال العلماء : القضاء والقدر أمران متلازمان لايفك أحدهما عن الآخر ، لأن أحدهما بمنزلة الأساس وهو القدر والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء ، فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء ونقضه (٣) .

وهذا يمثل وجه الصلة في اقتران القضاء بالقدر ، ولعل فيما اشتهر من تقديم لفظ القضاء على لفظ القدر في قول « قضاء وقدر » إشارة إلى أن القضاء يحوي المقدور في تقديره وتنفيذه ، والله أعلم .

خامساً : القضاء في الاصطلاح :

إن الذي يعيننا ويهمننا في هذا المقام من بين إطلاقات القضاء هو القضاء بمعنى الحكم ، وقد تقدم بيان معنى القضاء في اللغة وأوردنا نماذجاً لما ينصرف إليه لفظ القضاء عند الاطلاق والآن يجمل بنا بيان القضاء — بمعنى الحكم — في الاصطلاح .

(١) سورة مريم : ٢١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤/٣٠ .

(٣) النهاية ج ٤ ص ٧٨ ، واللسان ج ١٥ ص ١٨٦ .

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح ولعل هذا الاختلاف منشؤه من الاختلاف في حقيقة القضاء ، هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه ؟ أم هو فعل يقوم به القاضي ؟؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هل القضاء خاص بالمنازعة أم يشمل المنازعة وغيرها ؟ وهل يشمل التحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين إلى غير ذلك ؟؟

فبهذه الإعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء في الاصطلاح ، لاسيما وأنه يشبه الفتيا إلى حد بعيد ، فكانت هذه التعريفات غير جامعة وغير مانعة وفيما يلي بيانها :

١ - تعريف الحنفية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات »^(١)

وقد أخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع إذ قد يدخل فيه الصلح بين الخصمين^(٢) .

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٣٥٢ .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٥٢ .

وقد يتضح أنه غير جامع لاقتصاره على قضايا التنازع والخاصمة فمن القضايا ما يتطلب عليها الحكم وإن خلت من الخصومة كالحكم بالحجر على المفلس ، والوصاية على السفیه وغير ذلك .

وقال آخر من الأحناف : هو قطع الخصومة ، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة^(١) .

وقال غيره منهم : القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل^(٢) .

وهكذا يظهر من التعريف الثاني أنه جعل صدوره عن ولاية عامة قيد في التعريف مع أن الأظهر أنها شرط في تنظيم القضاء وليست قيداً في تعريفه كما يتضح من التعريف الثالث ويجمع بين هذه الأقوال حقيقة واحدة في تعريف القضاء هي : فصل الخصومة .

٢ — تعريف المالكية :

قال ابن رشد^(٣) : حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي

(١) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٧٨ .

(٣) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ولد سنة ٥٢٠ هـ عشرين وخمسمائة =

على سبيل الإلزام^(١) .

وقال ابن عرفة^(٢) : القضاء : « صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريخ لافي عموم مصالح المسلمين » فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى ، وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره^(٣) .

قال الخطاب^(٤) : واعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الإخبار المذكور كما في قولهم : قضى القاضي بكذا ، وقولهم : قضاء

= وكان عالماً فاضلاً وله تأليف جلييلة الفائدة منها كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » في الفقه

ذكر فيه أسباب الخلاف ، وعلل ووجه فأفاد وامتع به ، وجمدت سيرته في القضاء بقرطبة . وتوفي سنة ٥٩٥ هـ خمس وتسعين وخمسمائة — الدياج المذهب ج ٢ ص ٢٥٧ — ٢٦٠ .

(١) تبصرة الحكم ج ١ ص ١٢ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبدالله ولد سنة ٧١٦ هـ ست عشرة وسبعمائة ، وكان إمام تونس وعالمها ومن كتبه « المختصر الكبير » في فقه المالكية و« الحدود في التعاريف الفقهية » توفي سنة ٨٠٣ هـ ثلاث وثمانمائة — الأعلام ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٣ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ وشرح الخرشني ج ٧ ص ١٣٨ .

(٤) هو : محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب ، ولد سنة ٩٠٢ هـ اثنتين وتسعمائة من فقهاء المالكية ، ومن كتبه « مواهب الجليل في شرح مختصر خليل » وتوفي سنة ٩٥٤ هـ أربع وخمسين وتسعمائة — الأعلام ج ٧ ص ٢٨٦ .

القاضي حق أو باطل ، غير أن في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه :

الأول : ذكر لفظ الإخبار فإنه يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

الثاني : أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي ، وقول ابن عرفة : إن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا فإن حكم فيها بغير جواز نفذ حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك^(١) .

وقد عرفه أبو البركات^(٢) : بأنه حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ — ٨٧ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير ولد سنة ١١٢٧ هـ سبع وعشرين ومائة وألف . من فقهاء المالكية ، ومن كتبه « أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك » وتوفي سنة ١٢٠١ هـ إحدى ومائتين وألف — الأعلام ج ١ ص ٢٣٢ .

عنده كدين وحبس وقتل ... الخ^(١) .

٣ — تعريف الشافعية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى »^(٢)
وعرفه ابن عبدالسلام^(٣) : بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه
إمضاؤه^(٤)

٤ — تعريف الحنابلة :

قالوا معنى القضاء في الإصطلاح : « تبيينه والإلزام به وفصل
الحكومات »^(٥) .

وهكذا نرى بعد هذه الجولة مع تعريفات الفقهاء للقضاء في الإصطلاح

(١) الشرح الصغير ج ٥ ص ٣ ، وسراج السالك ج ٢ ص ١٩٥ .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٢ .

(٣) هو : عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمى الدمشقي عز الدين ولد
سنة ٥٧٧ هـ سبع وسبعين وخمسمائة ، من فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد ، ومن كتبه
« قواعد الأحكام في مصالح الأنام » الأعلام ج ٤ ١٤٤ — ١٤٥ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٢ .

(٥) منتهى الإرادات — للفتوح — ج ٢ ص ٥٧١ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ ص
٤٥٩ .

أنها تجتمع على بعض القيود كالفصل في الخصومات وتفترق عند بعض القيود نظراً لاختلاف الأنظار ويمكن أن تتكامل لإيجاد تعريف مناسب للقضاء في الإصطلاح العام .

فبالنظر إلى هذه التعريفات وإلى القضاء بوجه عام في واقعه وهيئته نستطيع أن نقول :

إن القضاء في الإصطلاح هو : « النظر في القضايا وإثباتها أو نفيها لإظهار أحكامها على مقتضياتها » .

« فالنظر » يشمل النظر العيني والفكري « والقضايا » تشمل القضايا الصادقة والقضايا الكاذبة كما تشمل الخصومة وغيرها . « وإثباتها أو نفيها » أهم مهمات القضاء ، فالقاضي يميز الدعوى أو القضية هل هي حق أم باطل ثم يصدر الحكم ، وهذا القيد يخرج الصلح المجرد كما تخرج الفتيا ، فليس من مهمة المفتي تحقيق القضية في الواقع أو إبطالها .

قال ابن القيم : وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه ، وله ، فالمفتي يفتي حكماً عاماً كلياً أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين^(١) .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٩ .

وقال القرافي^(١) : إن القضاء يعتمد الحجاج ، والفتيا تعتمد الأدلة^(٢) .

وقولنا : « لإظهار أحكامها على مقتضياتها » يكون هذا هو محصول القضاء ونتيجته .

أما من عرفه بفصل الخصومة فقط فلا يخفى قصوره ، ومن قيده بالإلزام فهو قيد خارج عن التعريف — فيما يبدو لي — وليس من مهمة القاضي الإنفاذ ، وإنما تتولاه سلطة خارجة عن سلطة القضاء .

قال القرافي : بل « الحاكم »^(٣) من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ ، وقد لا يندرج في ولايته^(٤) .

نعم يجب إنفاذه من المحكوم عليه ديانة أو من سلطة تنفيذية إذا كان الحكم شريعياً على مقتضى ما أنزل الله تعالى . قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ

(١) هو : أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس شهاب الدين القرافي من علماء المالكية ، ومن مصنفاته « أنوار البروق في أنواء الفروق » و « الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام » توفي سنة ٦٨٤ هـ أربع وثمانين وستائة — الديباج المذهب ج ١ ص ٢٣٦ — ٢٣٩ ، والاعلام ج ١ ص ٩٠ .

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٤١ .

(٣) يريد بالحاكم : القاضي وليس الحاكم بمعنى الخليفة أو السلطان .

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ — ٩٤ .

لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴿١﴾ فحكم الرسول ﷺ حق يجب التسليم به وكذا حكم من حكم بالحق .

أما إذا كان الحكم طاغوتياً أو جاهلياً أو قانونياً مخالفاً لشرع الله تعالى فلا يجوز تنفيذه بل تنفيذه يكون ظلماً عظيماً مع أنه يعتبر حكماً وقضاء .

قال تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيداً ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَنْعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (٢) .

فقد سماه الله تعالى تحاكماً وحكماً ، وقال تعالى في شأن فرعون : ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ (٤) فسمي قضاء مع أنه قضاء جرم وظلم وعدوان

(١) سورة النساء : ٦٥ .

(٢) سورة النساء : ٦٠ .

(٣) سورة المائدة : ٥٠ .

(٤) سورة طه : ٧٢ .

وفي الحديث الذي رواه أبو داود^(١) في سننه عن ابن بريدة^(٢) عن أبيه^(٣) عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة وإثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »^(٤) .

وهكذا اعتبر حكم من حكم بالجور أو على جهل ، قضاء ، وهذه حقيقة ، فإن من خالف الحق وحكم بغير ما أنزل الله فحكمه قضاء وعليه إثمه وجريته والله أعلم .

(١) هو : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الامام الحافظ قال ابن حبان : أبو داود أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً . مات سنة ٢٧٥ هـ خمس وسبعين ومائتين وعمره ٧٣ ثلاث وسبعون سنة — خلاصة التذهيب ص ١٥٠ .

(٢) هو : عبدالله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي قاضي مرو ، وثقه ابن معين وأبو حاتم قال ابن حبان : مات سنة ١١٥ هـ خمس عشرة ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٩٢ .

(٣) هو : بريدة بن الحصيب الأسلمي متفق على حديثه . وآخر من مات بخراسان من الصحابة سنة ٦٢ أو ٦٣ إثنين أو ثلاث وستين — خلاصة التذهيب ص ٤٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٨ وقد علق عليه بعد أن ذكره فقال : « هذا أصح شيء فيه ، يعني حديث ابن بريدة : القضاة ثلاثة ورواه ابن ماجة وفيه تقديم وتأخير في الألفاظ ، وزاد الحاكم في المستدرك « قالوا فما ذنب هذا الذي يجهل قال ذنبه أن لا يكون قاضياً حتى يعلم » ثم قال الحاكم : وهذا حديث صحيح الإسناد وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم أنظر سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٦ والمستدرك ج ٤ ص ٩٠ ، ونصب الراية ج ٤ ص ٦٥ .

أركان القضاء :

للقضاء أركان يحسن بنا أن نشير إليها ونذيلها بهذا المبحث وهي

سته أركان :

(١) قاضي : وهو من عُيِّنَ من قبل السلطات للفصل في الدعاوى والخصومات إذ السلطان لا يستطيع أن يقوم بكل هذا .

(٢) حكم : وهو ما يصدر عن القاضي لحسم النزاع وقطع الخصامة ، وهو إما بالزام المحكوم عليه بكلام ينطق به القاضي فيقول : حكمت عليك بكذا ، وهذا يسمى قضاء إلزام أو إستحقاقاً بالفعل ، مثل ما يقع من الأحكام من القسمة الجبرية ، وإما بمنع الحاكم المنازعة بقوله للمدعي ليس لك حق قبل خصمك بعد عجزك عن الإثبات وحلف المدعى عليه وهذا يسمى قضاء الترك .

(٣) المحكوم به : وهو في قضاء الإلزام والاستحقاق ما ألزم به القاضي المحكوم عليه من إيفاء المدعي حقه ، وهو في قضاء الترك عبارة عن ترك المدعي المنازعة .

(٤) المحكوم عليه وهو من يصدر الحكم ضده ، وهو في حقوق الشرع من يستوفى منه الحق سواء أكان مدعى عليه أم لا ، وقد يكون

المحكوم عليه واحداً كما يكون متعدداً .

(٥) المحكوم له : وهو المدعي بحق له خالصاً أو يغلب فيه حقه طبقاً لنظرية الأحناف القائلين بأن الحق الذي يتعلق بالعباد إما أن يكون حقاً خالصاً لهم وإما أن يكون حقاً يشترك فيه حق الله وحق العبد^(١) .

(٦) كيفية القضاء^(٢) : وستكلم عن هذا الركن في موضعه عند الحديث عن طريقة الحكم إن شاء الله تعالى .

(١) القضاء في الاسلام — المذكور ص ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٨ .

المبحث الثاني

موضوع القضاء

سبق وأن عرفنا أن القضاء بمعناه إجمالاً : أنه النظر في القضايا وتحقيقها لتأخذ أحكامها على ما تقتضيه ، وقبل أن نحدد موضوع القضاء ينبغي أن نبين بعض النقاط التي لها صلة وعلاقة بهذا المبحث :

(أ) الحاجة إلى القضاء والتفاضي :

إن هذه الحياة الدنيا دار تكليف وابتلاء وشقاق واختلاف ، ولعل من أخص خصائص هذه الحياة وجود الحق والباطل وهما ضدان متنافران .

فالله يدعو إلى الحق ويهدي من يشاء إلى صراطه المستقيم ، والشيطان يدعو إلى الباطل ويهوي بمن يتبعه إلى مكان سحيق . فهكذا جرت سنة الحياة .

وقد خلق الإنسان من عقل وشهوة . فعقله يدعوه إلى الحق والاستقامة وشهوته تدعوه إلى الباطل والضلالة .

وقد ذكر الله تعالى هذه النزوات التي ركبت في طبيعة الإنسان من حبه للشهوات وقدرته على الخصام والجدل .

قال تعالى : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَاَبِ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا ﴾ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ ﴾ (٣) .

فهذه الأمور إذا تجاوزت الحد كانت من أعظم مقومات الظلم الذي كثيراً ما يحدث في هذه الحياة بهذه الأسباب ، أو بسبب الاختلاف وعدم التمييز بين الحق والباطل لكثرة الشبهات ، أو اتباع للهوى أو التعصب الأعمى إلى غير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تحدث الخلاف بين الناس .

(ب) العدل والقضاء :

إن الحاجة إلى العدل تكاد تشمل الوجود فيه قامت السموات والأرض ، وهو الميزان لاستقرار النظام الكوني كما أنه الميزان لاستقرار الحياة البشرية .

(١) سورة آل عمران : ١٤ .

(٢) سورة الكهف : ٥٤ .

(٣) سورة يس : ٧٧ .

فقد روى مسلم^(١) والنسائي^(٢) من حديث عبدالله بن عمرو^(٣) أن رسول الله ﷺ قال : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وماولوا »^(٤) . والقضاء هو الوسيلة لتحقيق العدل بين الناس ، فالعدل إذاً هو الغاية والهدف من التقاضي بين الناس ، والناس في مختلف العصور يعتبرون نتائج أحكامهم حقاً وعدلاً وإن كانت هي عين الظلم .

وإذا كان العدل يهدف إلى هذا بأوسع معانيه فإن القضاء الذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض .

(١) هو : مسلم بن الحجاج القشيري أبو الحسين النيسابوري الخافض أحد الأئمة الأعلام ، وصاحب الصحيح والطبقات توفي سنة ٢٦١ هـ إحدى وستين ومائتين ، ومولده سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٣٧٥ .

(٢) هو : أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي أبو عبد الرحمن القاضي الخافض صاحب السنن وأحد الأئمة المبرزين والحفاظ الأعلام توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس ، وقيل بمكة سنة ٣٠٤ هـ أربع وثلاثمائة شهيداً رحمه الله تعالى عن ٨٨ ثمان وثمانين سنة — خلاصة التذهيب ص ٧ .

(٣) هو : عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد بينه وبين أبيه إحدى عشرة سنة ، متفق على حديثه ، وكان يلوم أباه على القتال في الفتنة بأدب وتؤده ويقول : مالي ولصفيين ؟ مالي ولقتال المسلمين ؟ قال يحيى بن بكير مات سنة ٦٥ هـ خمس وستين وقال الليث سنة ٦٨ ثمان وستين — خلاصة التذهيب ص ٣٠٨ .

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٨ ، وسنن النسائي ج ٨ ص ١٩٥ — ١٩٦ ، والمستدرک ج ٤ ص ٨٨ .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(١) : رحمه الله تعالى : والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين ، وحكم بينهما سواء كان خليفة ، أو سلطاناً ، أو نائباً ، أو والياً ، أو كان منصوباً ليقضي بالشرع ، أو نائباً له ، حتى الذي يحكم بين الصبيان في الخطوط إذا تخايروا^(٢) هكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر^(٣) .

ومن هذا نرى أن ابن تيمية يوسع دائرة القضاء حتى جعله شاملاً لما يحدث بين الصبيان في شؤونهم التي قد لا يحتفل بها لحقارتها في نظر البعض ولكنها ذات أهمية في عالم الصبيان ، إنهم يحبون العدل بدافع فطري ، وتحقيق العدل ينمي قدراتهم ويهذب شخصياتهم ، وهكذا القضاء الهادف إلى العدل يتنوع وتنوع ميادينه .

(١) هو : أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني تقي الدين أبو العباس ولد سنة ٦٦١ هـ إحدى وستين وستائة ، قال الذهبي : أحمد بن عبدالحليم الحراني شيخنا وشيخ الإسلام وفريد العصر علماً ومعرفةً ، وكان إماماً متبحراً في علوم الديانة صحيح الذهن سريع الإدراك سيال الفهم ومن مصنفاته « كتاب الايمان » و « الفتاوى المصرية » و « الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح » وتوفي سنة ٧٢٨ هـ ثمان وعشرين وسبعمائة — الذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ٣٨٧ — ٤٠٥ .

(٢) يقصد إذا احتكموا إلى الرجل ليرى أيهم خير وأحسن خطأً .

(٣) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٣ — ١٤ .

(ج) أنواع القضاء :

كان لكل زمن من الأزمان نوع من التقاضي وكل نوع له نظامه وقوانينه وأعرافه .

١ - القضاء الجاهلي :

وهو ما استمدت أحكامه من العادات والأعراف الجاهلية وسنينه إن شاء الله تعالى في موضعه — ويدخل فيه ما استمد أحكامه من القوانين الوضعية البشرية فهو أيضاً من القضاء الجاهلي سواء فيما مضى أو في الحاضر أو في المستقبل ، وذلك لأن هذه الأحكام صادرة في غالبيتها عن جهل وضلال وقصور ونقصان ، فلا يجوز إنفاذها لتحقيق الظلم في معظمها .

٢ - القضاء الشرعي :

وهو ما استمدت أحكامه من الله ورسله وهذا النوع هو المعتمد ، وهو الذي يجب إنفاذه ويعتد به .

قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾ (١) .

(١) سورة الاحزاب : ٣٦ .

وهذا النوع يتنوع أيضاً تبعاً لاستنباطات العلماء وأصطلاحاتهم : يقول ابن القيم نقلاً عن ابن تيمية : « الدعاوى التي يحكم فيها ولاية الأمر — سواء سموا قضاة ، أو ولاية الأحداث أو ولاية المظالم أو غير ذلك من الأسماء العرفية الاصطلاحية — فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق ، وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس أو حكم بين اثنين : أن يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله ، وهذا هو الشرع المنزل من عند الله » (١) .

فعلى هذا يكون التنوع من حيث الاختصاص لا من حيث الأحكام والمصادر فإنها وإن تنوعت الأقضية في الميادين فإنها تتحد في مصادر الأحكام وهو تطبيق شرع الله تعالى ، وفيما يلي بيانها وبيان أصولها :

أولاً : قضاء التحكيم :

كالتحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢) . وقال تعالى في شأن الزوجين : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ

(١) الطرق الحكيمة ص ٩٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

أهلها ﴿١﴾ .

وروى أبو داود والنسائي في السنن والبخاري في الأدب المفرد عن شريح بن هاني^(٢) عن أبيه هاني^(٣) أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم وهم يكتونه بأبي الحكم ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : « إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكني أبا الحكم » ؟

فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ففرضي كلا الفريقين ، فقال رسول الله ﷺ « ما أحسن من هذا » ... الحديث^(٤) .

قال ابن فرحون^(٥) في تبصرة الحكام : أما ولاية التحكيم فهي ولاية

(١) سورة النساء : ٣٥ .

(٢) هو : شريح بن هاني بن يزيد المذحجي أبو المقدم اليمني من كبار أصحاب علي ، وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم السجستاني قتل سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين عن مائة سنة وأكثر — خلاصة التهذيب ص ١٦٥ .

(٣) هو : هاني بن يزيد المذحجي أبو شريح ، صحابي له حديث ، وروى عنه ابنه أبو المقدم شريح بن هاني — خلاصة التهذيب ص ٤٠٨ ، والأصابة في معرفة الصحابة ج ٣ ص ٥٩٦ — ٥٩٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٨٥ ، وسنن النسائي ج ٨ ص ١٩٩ والأدب المفرد ص ٢٨٢ وهو حديث صحيح — انظر صحيح الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير بتحقيق الألباني ج ٢ ص ١٣٥ .

(٥) هو : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين ، ولد ونشأ ومات بالمدينة وتولى القضاء بها وهو من شيوخ المالكية ، وله « الدياج المذهب » و« تبصرة الحكام في أصول الأقضية »

مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص^(١) .

وقال ابن نجيم^(٢) في البحر الرائق : والتحكيم من فروع القضاء^(٣) .

ثانياً : القضاء العادي :

وهو أوسع دائرة في ميدان القضاء إذ هو الأساس في التقاضي وفصل الخصومات ، وأحكامه ملزمة واجبة التنفيذ لأنه « جزء من الإمامة الكبرى »^(٤) وصادر من ولاية عامة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً — يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ

= ومناهج الأحكام « وتوفي سنة ٧٩٩ هـ تسع وتسعين وسبعمائة — الأعلام ج ١ ص ٤٧ .

- (١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ .
- (٢) هو : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي له مصنفات منها « البحر الرائق شرح كنز الدقائق » و « الأشباه والنظائر » وتوفي سنة ٩٧٠ هـ سبعين وتسعمائة — التعليقات السنية ص ١٣٤ — ١٣٥ .
- (٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤ .
- (٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠ .

كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿١﴾ .

ولأهمية هذا النوع غلب على تسمية الحاكم فيه باسم القاضي بخلاف سائر الأنواع ، ففي التحكيم يسمى المحكم ، وفي الحسبة يسمى المحتسب ، وفي المظالم يسمى الناظر وهكذا .

الفرق بين القضاء العادي والتحكيم :

(١) أن القاضي ملزم بالنظر في الخصومات والمنازعات ، أما المحكم فهو غير ملزم .

(٢) أن اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضا الخصوم به ، أما المحكم فولايته خاصة لاتعدو من تحاكموا إليه ورضوا تحكيمه .

(٣) يلزم المدعى عليه بالحضور أمام القاضي ، أما التحكيم فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنهما يأتیان اختياراً .

(٤) حكم القاضي ملزم للمتخاصمين ، أما حكم المحكم فينفذ بتراضي المتخاصمين .

(٥) في التحكيم يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والقصاص لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها ، ولأن حكم المحكم غير

(١) سورة النساء : ٥٨ - ٥٩ .

متعد فليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة ، والحدود
والقصاص لا تستوفى بالشبهات^(١) .

وقد توسع الماوردي^(٢) في اختصاص القاضي فعدها عشرة أمور ولعل
بعضها لا يدخل في موضوع القضاء ، وإنما في آدابه وأوصافه ، وفيما يلي ذكر
ما يدخل في اختصاص موضوع القضاء .

(أ) فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات .

(ب) استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقها بعد ثبوت
استحقاقها .

(ج) ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف حفظاً للأموال .

(د) النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في
سبيلها .

(هـ) تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع .

(١) حكم الإسلام في القضاء الشعبي ص ٢٤ ، والقضاء في الإسلام — مذكور ص ١٢٢ .

(٢) هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤ هـ أربع وستين وثلاثمائة ،
وكان من وجوه فقهاء الشافعية وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه ، وجعل إليه ولاية
القضاء ببلدان كثيرة قال الخطيب : كان ثقة ، ومن كتبه « الأحكام السلطانية » و
« الحاوي » في فقه الشافعية وتوفي سنة ٤٥٠ هـ خمسين وأربعمائة — طبقات الشافعية
الكبرى ج ٥ ص ٢٦٧ — ٢٦٩ والأعلام ج ٥ ص ١٤٦ .

(و) تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح .

(ز) إقامة الحدود على مستحقيها فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طلب إذا ثبت باقرار أو بينة وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه^(١) .

ثالثاً : قضاء الحسبة :

وهي الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى ، وقاعدته وأصله ، هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصفت به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس^(٢) .

قال تعالى : ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^(٣) .

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٣٧ .

(٣) سورة آل عمران : ١٠٤ .

وروى الترمذي^(١) بسنده عن أبي هريرة^(٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : « يا صاحب الطعام ما هذا ؟ »

قال : أصابته السماء يا رسول الله قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس »^(٣) .

وموضوع الحسبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها فيما يتعلق بالنظام العام ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة في الطرقات حتى لا يعوق نظام المرور ، ويمنع التعدي على حدود الجيران ، ويجوز أن يستدعى إليه الناس فيما يتعلق بحقوقهم الداخلة في وظيفته مثل نجس في كيل أو تطفيف في وزن أو غش أو تدليس في بيع^(٤) .

وبهذا يتبين أهمية الحسبة وأن لها مجالات وميادين واسعة كما نرى في نظام

(١) هو : محمد بن عيسى بن سورة السلمى أبو عيسى الترمذي الحافظ أحد الأئمة الأعلام

وصاحب الجامع والتفسير ، قال ابن حبان : كان ممن جمع وصنف ، ومات سنة ٢٧٩ هـ
تسع وسبعين ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٣٥٥ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة الحافظ له (٥٣٧٤) خمسة آلاف وثلاثمائة

وأربعة وسبعون حديثاً ، قال الواقدي : مات سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين — خلاصة
التذهيب ص ٤٦٢ .

(٣) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٨٩ . وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح .

(٤) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٥٢ — ١٥٣ .

المرور ونشاط البلدية ومراقبة الأسعار التجارية فهذه كلها من ميادين الحسبة في وقتنا الحاضر .

رابعاً : قضاء المظالم :

وهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب^(١) . والناظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاء^(٢) .

وينظر واليها في ظلمات الناس من الولاة والجباة والحكام أو من أبناء الخلفاء أو الأمراء أو القضاء^(٣) .

وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم المظالم بنفسه^(٤) فقد روى البخاري بسنده عن عروة^(٥) قال : خاصم الزبير^(٦) رجلاً من الأنصار في

(١) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٤١ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٠ .

(٣) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٤١ .

(٤) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٤٥ .

(٥) هو : عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبد الله المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين ، قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث فقيه عالم ثبت مأمون ولد سنة ٢٩ هـ تسع وعشرين وقال ابن المديني : مات سنة ٩٢ هـ اثنتين وتسعين — خلاصة التذهيب ص ٢٦٥ .

(٦) هو : الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت =

« شِرَاج من الحرة »^(١) ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصاري يارسول الله أن كان ابن عمك فتلون وجهه ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، واستوعى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم حين أخفظه الأنصاري ، وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة^(٢) .

قال القرطبي في تفسيره : إن النبي صلى الله عليه وسلم سلك مع الزبير وخصمه مسلك الصلح فقال : « اسق يازبير » لقربه من الماء ثم أرسل الماء إلى جارك أي تساهل في حقك ولا تستوفيه فحضه على المسامحة والتيسير فلما سمع الأنصاري هذا لم يرض بذلك وغضب لأنه كان يريد ألا يمسك الماء أصلاً ، ونطق بالكلمة الجائرة المهلكة ، فعند ذلك تلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم غضباً عليه وحكم للزبير باستيفاء حقه من غير مسامحة له .

وعليه لا يقال : كيف حكم في حال غضبه وقد قال : « لا يقضي القاضي وهو غضبان »^(٣) فإننا نقول : إنه معصوم من الخطأ في التبليغ

= عبدالمطلب وأحد العشرة السابقين وأحد البدرين وأول من سل سيفاً في سبيل الله ، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وتوفي سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين بعد منصرفة من وقعة الجمل خلاصة التذهيب ص ١٢١ .

(١) المراد بالشراج مسيل الماء ، والحرة موضع معروف بالمدينة — فتح الباري ج ٥ ص ٣٦ .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٣٢ ، وج ٦ ص ٥٨ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٣ .

والأحكام ، بدليل العقل الدال على صدقه فيما يبلغه عن الله تعالى فليس مثل غيره من الأحكام^(١) ، وهكذا بعد هذه الجولة مع أنواع من القضاء تتضح لنا الجوانب الواسعة التي تدخل في باب القضاء .

وإن كانت هذه الأنواع قد عرفت فيما مضى فإننا نجدها الآن وقد تطورت بتطور التقدم الحضاري .

فأقيمت المحاكم العسكرية للفصل فيما يقع من الجنود من الجرائم^(٢) وكذلك المحاكم المستعجلة والعادية والمحاكم الدولية والعالمية التي تنظر في قضايا الشعوب كمحكمة العدل الدولية المنفردة عن منظمة هيئة الأمم المتحدة .

وقد جاء في تاريخ القضاء ذكر أنواع من المحاكم ذات الاختصاصات المختلفة^(٣) .

وقد قال ابن القيم : إن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد منه المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء — في بعض الأزمنة والأمكنة — ما يدخل في ولاية الحرب ، في زمان ومكان آخر ، وبالعكس وكذلك الحسبة^(٤) .

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٣٧ .

(٢) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ١٠٠ .

(٣) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ٢٠٢ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٢٣٩ .

ومما سبق يتضح لنا عبارة ابن تيمية في تحديد موضوع القضاء والحكم بين الناس حيث قال : فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق وهما قسمان :

فالقسم الأول : الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، وتسمى حدود الله وحقوقه ، وقد أدخل في هذا القسم الحكم بالعقاب على ترك الواجبات وفعل المحذورات^(١) .

والقسم الثاني : الحدود والحقوق التي لآدمي معين^(٢) .

والحدود والحقوق الخاصة بالإنسان تتعلق بثلاثة أنواع وهي الدماء والأموال والأعراض ، وقد بينها النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته في الحج ، ورواها البخاري بسنده عن ابن عباس^(٣) .

ولهذه الأنواع من الحدود والحقوق تفصيلات تضمنتها كتب الفقه ولايسعنا ذكرها واستقصاؤها .

والخلاصة أن موضوع القضاء بأوجز عبارة هو : (حقوق الله تعالى وحقوق العباد) والله أعلم .

(١) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ٦٦ — ٧٩ — ٨٠ .

(٢) السياسة الشرعية ص ١٥٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٠٥ .

المبحث الثالث

أهمية القضاء

العدل والظلم :

إن أهمية الأشياء تقاس بغاياتها والغاية في القضاء هي : إقامة العدل وكبح الظلم فحيثما وجد العدل زال الظلم ، والظلم ظلمات في الدنيا والآخرة وهو قهر للنفوس وهضم للحقوق وهتك للأعراض وهو قبيح في الجليل والحقير وقد وصف الله به أشنع الكبائر وهو الاشراك به تعالى : فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

ولعظم شأن العدل في دحض الظلم وأنها ضدان لا يجتمعان وردا في آية واحدة يأمر ونهي .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢) .

(١) سورة لقمان : ١٣ .

(٢) سورة النحل : ٩٠ .

وقد أدركت البشرية في مختلف العصور أهمية العدل فجعلوه هدفاً لأحكامهم ، وقد يختلفون في الوسائل والنتائج ولكنهم متحدون فيما يهدفون إليه إذ يعتبرون أن نتائج أحكامهم هي العدل وإن كانت في ذاتها هي عين الظلم .

ولما كان العدل قوة فعالة تستأصل الظلم وتمحو آثاره جاء التعبير الكريم بأبلغ تصوير في زوال الظلم عندما يصطدم بالعدل .

قال تعالى : ﴿ بَلْ تَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾ (١) .

ومن هنا تبرز أهمية القضاء الذي هو وسيلة لإقامة العدل بين الناس ولأهمية تلك الغاية وخطورتها جاء التحذير والوعيد في استعمال هذه الوسيلة لكي لا يستعملها من لا يحسن استعمالها فتتحرف به عن الصراط وتزل به الأقدام فيهبى في معاقل الظلم والبهتان .

التحذير من القضاء والترغيب فيه :

اعلم أن التحذير من القضاء ومن الدخول فيه من جهة النظر في القضايا والحكم عليها وذلك لما يعترها من صخب وضجيج لاسيما في حال

(١) سورة الأنبياء : ١٨ .

الخصومة وما يكتنفها من أحوال وملابسات شائكة خفية يصعب على القاضي رؤية الحق وتبينه ، وليس أدل على هذا من الحديث الذي رواه البخاري بسنده عن أم سلمة^(١) رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون « ألحن »^(٢) بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار »^(٣) .

وعلى هذا وردت الأحاديث في التحذير من القضاء لا سيما وأن موضوعه حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد التي هي الدماء والأموال والأعراض فهي من الخطورة بمكان .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير

(١) هي : هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله القرشية المخزومية أم سلمة وأم المؤمنين قال الواقدي : توفيت سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين وقال الذهبي هي آخر أمهات المؤمنين وفاة — خلاصة التذهيب ٤٩٦ .

(٢) ألحن : أي أفطن ، والمراد أنه إذا كان أفطن كان قادراً على أن يكون أبلغ في حجته من الآخر — فتح الباري ج ١٢ ص ٣٣٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٦ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٧ .

سكين»^(١) قال شيخي زادة^(٢) في مجمع الأنهر : وجه الشبه أن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لأنه جاء وفي باطنه هلاك وتباه^(٣) وقد ذكر أمر القضاة عند عائشة رضي الله عنها فقالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمره قط»^(٤) .

قال أبو قلابة^(٥) : مثل القاضي العالم كالسباح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق . قال بعض الأئمة : وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب

(١) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي أيضاً من وجه آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم — جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٣ وسنن أبي داود ج ١ ص ٢٦٨ وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة فقيه حنفي له « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر » توفي سنة ١٠٧٨ هـ ثمان وسبعين وألف الأعلام ج ٤ ص ١٠٩ .
(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٢ .

(٤) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٩٦ ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٢ ، وقال فيه : رواه أحمد وأسناده حسن وقال الزيلعي أخرجه ابن حبان في صحيحه ، وانظر نصب الراية ج ٤ ص ٦٥ وانظر نهاية الأرب — للنويري ج ٦ ص ٢٦٤ .

(٥) هو : عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي أبو قلابة البصري أحد الأئمة : قال أيوب : أبو قلابة من الفقهاء ذوي الأبواب ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث مات سنة ١٠٤ هـ أربع وقيل ست وقيل سبع ومائة — خلاص التذهيب ص ١٩٨ .

منه ، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا ، وصبروا على الأذى في الامتناع منه ، وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طُلب للقضاء فلقية أيوب^(١) فأشار عليه بالترغيب فيه وقال : لو ثبت لنلت أجراً عظيماً فقال له أبو قلابة : الغريق في البحر إلى متى يسبح ؟^(٢) .

وهذا هو سر التحذير ، فإن القاضي لا يخلو من مزية الأفهام ومزالق الأقدام ، ومع هذا فقد جاء الترغيب فيه :

فقد روى البخاري بسنده عن عبدالله^(٣) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها »^(٤) .

وروى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص^(٥) : أنه سمع رسول

(١) هو : أيوب بن أبي تميمة كيسان السخيتاني أبو بكر البصري الفقيه . أحد الأئمة الاعلام

قال ابن سعد : كان ثقة ولد سنة ٦٦ هـ ست وستين قال ابن المديني : توفي سنة

١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة خلاصة التذهيب ص : ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٤ — ١٥ .

(٣) هو : عبدالله بن مسعود الهذلي أبو عبد الرحمن أحد السابقين الأولين ، وصاحب التعلين

شهد بداراً والمشاهد قال أبو نعيم : مات بالمدينة سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين — خلاصة

التذهيب ص ٢١٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٨ .

(٥) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي أبو محمد أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في =

الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » (١) .

وقال السرخسي (٢) : أعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾ (٣) وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ورفع الظلم وإنصاف المظلوم من الظالم ، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر ولأجله بُعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم (٤) .

= صفر ، وأمره النبي ﷺ على جيش ذات السلاسل وورد عن طلحة عن النبي ﷺ : « عمرو بن العاص من صالحى قريش » ، مات سنة ٤٣ هـ ثلاث وأربعين — خلاصة التذهيب ص ٢٩٠ ، والأثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المناقب ج ٥ ص ٣٥١ .

صحيح البخاري ج ٩ ص ١٣٣ .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٢ ، وجامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٨ ، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٦ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً مجتهداً في المسائل وله كتاب في أصول الفقه « المبسوط » في الفقه ، وقيل مات في حدود ٤٩٠ هـ تسعين وأربعمائة إلى ٥٠٠ هـ خمسمائة — الفوائد البهية ص ١٥٨ — ١٥٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٤ .

(٤) المبسوط ج ١٦ ص ٥٩ — ٦٠ .

وقد وردت أيضاً أحاديث في الترغيب والترهيب معا :

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس ، عن النبي ﷺ :

قال : « من ابتغى القضاء ، وسأل فيه شفعا وُكِلَ إلى نفسه . ومن أكره عليه ، أنزل الله عليه ملكا يسدده »^(١) وروى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »^(٢) .

وإذا نظرنا في هذه الأحاديث وجدنا الترهيب من باب التخويف من الوقوع في متاهات القضاء وطرقه الشائكة ، والترغيب من باب تحقيق العدل ، وليس بين الأحاديث تعارض ، فحديث الأجر في الاجتهاد لا يمنع تحمل تبعات حكمه مع حصول الأجر الاجتهاد ، وحديث الذبح بالسكين لا ينفي حصول الأجر والثواب بل يشير إلى الضيق والمشقة لما يلقاه القاضي من الخصمين والنظر في القضايا .

فتحقيق العدل أمر مرغوب وعمل جليل ، فقد سبق من رواية مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ قال : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور

(١) قال الترمذي هذا حديث حسن غريب — جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن أبي

داود ج ٢ ص ٢٦٩ ، والموطأ ج ٢ ص ٧١٩ ، وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) سبق تخرجه ج ٤٣ .

عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم
وما ولوا» (١) .

فأي شرف أعلى من هذا ؟

وما ذلك إلا لأهمية العدل وبالتالي أهمية القضاء بالعدل . وأما حكم
طلب القضاء ففيه خمسة أحكام :

الأول : واجب إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولم يكن هناك قاض غيره .

الثاني : مستحب : إن كان ذا علم ويريد الامام إشهار هذا العلم ونشره في
الناس .

الثالث : مباح : إن كان فقيراً فيجوز السعي فيه لسد خلته : قاله ابن فرحون
وأرى مع هذا توفر أهليته للقضاء وإلا فما الفائدة؟؟

الرابع : مكروه : إذا كان طلبه للقضاء لتحصيل الجاه ، والاستعلاء على
الناس .

الخامس : حرام : إذا كان جاهلاً وليس له أهلية القضاء ، أو يسعى فيه وهو
من أهل العلم لقصد الانتقام أو قبول الرشوة وما أشبه ذلك (٢) .

(١) سبق تخرجه ص ٤٨ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ - ١٧ .

المبحث الرابع

« مسئولية القضاة »

خطورتها :

إن مسئولية القضاة مسئولية ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من موضوع القضاء الذي هو حقوق الله وحقوق العباد فأى مسئولية أكبر وأخطر من تلك المسئولية التي تتعرض للحكم في الدماء والأموال والأعراض ؟ .

وكلها ذات شأن عظيم وخطر جسيم وقد يفتدي الإنسان بدمه وماله ليبقى عرضه ، وقد يدرك الخطأ في الأموال والأعراض بالعوض والإباحة والتوبة والإنبابة . أما الخطأ في الحكم في الدماء — لاسيما النفس المحرمة — فإن شأنها عظيم وأمرها رهيب ولهذا كله ورد التحذير والوعيد لمن تقلد هذه المسئولية لكثرة مزالقها واختفاء مسالكها .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين »^(١) .

(١) سبق ترجمته ص ٦٥ .

وغير هذا من أحاديث الترهيب التي تنبئ عن خطر المسؤولية والتي سبق ذكرها في موضوع القضاء وأهميته ونحن إذ نتحدث عن هذه المسؤولية فليس الغرض هو تحديدها على وجه التفصيل ، وإنما الغرض بيان معالمها ورسم مناهجها ، والواقع أن كل ما يتعلق بالقضاء وكل ما من شأنه إقامة العدل ودفع الظلم هو من مسؤولية القضاة وعليهم تحقيقه ومراعاته .

وقبل الحديث عن تلك المعالم نقول : إن القضاء قد تطور كثيراً من جراء التقدم الحضاري حتى أصبح يتمثل في نوعين هما : الشكل والموضوع فالشكل هو : الهيكل التنظيمي للقضاء والموضوع هو : التطبيق الشرعي وكل منهما يحوي مسؤوليات خاصة كما أنه للدور الهام الذي يلعبه القاضي في هذين النوعين لا يخلو من المسؤولية في سيرته ومعاملاته ومن هذا يبرز إلينا ثلاثة أمور — هي متعلقات القضاء ومقوماته وهي : القاضي ، والتطبيق الشرعي ، والهيكل التنظيمي .

وعلى هذا الترتيب — الذي يقتضيه الدور التكويني للقضاء — نستأنف الحديث عن المسؤوليات في كل منها :

أولاً : القاضي :

(١) القاضي والقذوة الحسنة :

من المعلوم أن القضاة لهم مكانة مرموقة في المجتمع لما أنيط بهم من

مسئوليات خطيرة تتمثل في الحكم بين الناس بالعدل ، وبهذا يجتذبون أحاسيس الناس ويشيرون مشاعرهم ، كيف لا ؟ . وهم رواد العدالة وعلى منابر العدل . هكذا ينظر الناس للقضاة فيشغفون برؤيتهم ويقتدون بسيرتهم .

إن مسؤولية القضاة في هذه القدوة تكمن في شخصية القاضي وفي سيرته ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تناسب مع مركزهم ومسئولياتهم ولأن القضاء أرقى مظاهر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قال تعالى : ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِظَ الْقَلْبُ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (٢) .

وقال سبحانه في معرض الثناء على نبيه والتنويه بأخلاقه : ﴿ وَإِنَّكَ

(١) سورة آل عمران : ١١٠ .

(٢) سورة آل عمران : ١٥٩ .

لَعَلَى خُلُقِي عَظِيمٍ ﴿١﴾ .

فمن هذه القواعد العامة التي رسمتها الشريعة ينبغي للقضاة أن يستقوا
منهجهم الذي يسيرون عليه ويعاشرون به الآخرين ، فلا يتصفون بالغلظة
والقسوة ، ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة ، بل يتوخون الوسط في
ذلك . فيترفعون من غير تكبر ويخفضون الجناح من غير ذلة ، وقد نقل
من أخبار قضاة السلف ومعاشرتهم الشيء الكثير نورد منها هذا النموذج :
روي أن القاضي شريحاً^(٢) كان مزاحاً « فدخل عليه عدي بن
أرطأة^(٣) فقال له :

— اين أنت أصلحك الله ؟

— فقال : بينك وبين الحائط .

قال : استمع مني

— قال : قل اسمع

— قال : إني رجل من أهل الشام

— قال : مكان سحيق .

(١) سورة القلم : ٤ .

(٢) هو : شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية ، ولي لعمر الكوفة ففضى بها ستين سنة
وكان من جلة العلماء وأذكاهم ، وثقه ابن معين ومات سنة ٨٠ هـ ثمانين — خلاصة
التذهيب ص ١٦٥ .

(٣) هو : عدي بن أرطأة الفزاري الدمشقي أمير البصرة ، وثقه الدار قطني قال خليفة : قتل سنة
١٠٢ إثنين ومائة — خلاصة التذهيب ص ٢٦٣ .

- قال : تزوجت عنديكم .
- قال : بالرفاء والبنين .
- قال : وأردت أن أرحلها
- قال : الرجل أحق بأهله
- قال :—: وشرطت لها دارها .
- قال : الشرط أملك
- قال : فاحكم الآن بيننا
- قال : قد فعلت
- قال : فعلى من حكمت ؟
- قال : على ابن أملك
- قال : بشهادة من ؟
- قال : بشهادة ابن أخت خالتك^(١) .

وروي أن رجلاً لقيه فقال شريح : لقد أكلت اليوم لحماً قد أتى عليه عشر سنين فقال الرجل : إنك لاتزال تأتينا بالعجائب . فقال شريح : كانت عندي ناقة منذ عشر سنين فنحرتها اليوم فأكلتها^(٢) .

فهذه الأخبار تدل على ما كان عليه بعض القضاة من المؤانسة وحسن المعاشرة ، وهو ما يتفق مع القواعد العامة في هذا الباب غير أنه

(١) وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٢ ص ٤٦١ .

(٢) أخبار القضاة — لابن حيان ج ٢ ص ٢٢١ .

يكون بقدر لايزري بالقاضي ولايحط من هيئته ، وهذا يكون في حياته الخاصة ، أما وقت القضاء فيستحسن أن يظهر بالهيبة والوقار وأن يكون في كل منها قدوة حسنة في جميع تصرفاته وهذا بخلاف ما لو كان فظاً غليظاً عبوساً مقطباً فإنه يكون حينئذ أدعى للبعد عنه والنفور منه^(١) .

(٢) القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع :

(أ) مباشرة البيع والشراء :

لما كان للقضاء أهمية عظيمة في نفوس الناس كان ينبغي أن تنزه ساحته وتصان جوانبه مما قد يشوبه ويدنس حرمة سواء كان في القضاء ذاته أم في شخصية القاضي .

فقد روي أن عمر بن الخطاب^(٢) كتب إلى أبي موسى الأشعري^(٣) .
« لاتبيعن ، ولا تبتاعن ولا تشارن ، ولا تضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان »^(٤) .

(١) وهذا الذي نقل في باب المزاج جائز شرعاً حيث لايتجاوز المعهود ، وكان الرسول ﷺ يمرح ولا يقول إلا حقاً .

(٢) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي أبو حفص ، أحد فقهاء الصحابة ثاني الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأول من سُمي أمير المؤمنين . شهد بدرًا والمشاهد الا تبوك واستشهد سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين — خلاصة التذهيب ص ٢٨٢ .

(٣) هو : عبدالله بن قيس بن سليمان الأشعري أبو موسى هاجر إلى الحبشة وولي الكوفة لعمر والبصرة ، وفتح على يديه عدة أمصار ، وتوفي سنة ٤٢ هـ اثنتين وأربعين — خلاصة التذهيب ص ٢١٠ .

(٤) المصنف — لعبد الرزاق ج ٨ ص ٣٠٠ .

وقال الإمام الشافعي^(١) رحمه الله : وأكره للقاضي الشراء ، والبيع والنظر في النفقة على أهله ، وفي ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ماشغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له^(٢) .

وهكذا نرى أن الشافعي يعلل أن هذه الأعمال التي لو قام بها القاضي لأدت إلى نتائج سيئة في الحكم وأنها قد تستنفد عليه فهمه وتشغله عن مصالح عمله .

أما الأحناف فيعللون ذلك بأنه يشين بالقضاء مع ردهم على من يرى كراهيته .

فقالوا في تعليلهم لذلك : وينبغي له أن لا يشتري شيئاً ، ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ، ومعاملته لنفسه في شيء ، ولأن الإنسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس .

وقالوا : « ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي لأن

(١) هو : محمد بن إدريس بن العباس المطلبي أبو عبد الله الشافعي الإمام حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين ، قال أحمد : إن الشافعي للناس كالشمس للعالم ولد سنة ١٥٠ خمسين ومائة وتوفي سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٣٢٦ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠١ .

العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفاً منهم أو طمعاً فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل إذا فوض ذلك إلى غيره لياشر على وجه لا يعلم أنه يياشر » .

وردوا على القول بالكراهة فقالوا : نستدل بما روي أن النبي ﷺ : « اشترى سراويل بدرهمين ... الحديث » (١) .

فقد باشر رسول الله ﷺ الشراء بنفسه ، وكان رؤساء القضاة والخلفاء الراشدون — رضوان الله عليهم — ، كانوا يياشرون ذلك بأنفسهم حتى إن أبا بكر (٢) رضي الله عنه بعدما استخلف حمل متاعاً من متاع أهله إلى السوق لبيعه ، ولأنه بعد تقلد القضاء يحتاج

(١) ورد هذا الحديث بلفظ آخر عن أبي هريرة قال دخلت مع النبي ﷺ يوماً السوق فجلس إلى البزاز فاشترى سراويل بأربعة دراهم .. الحديث .

قال الهيثمي : رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط وفيه يوسف بن زياد البصري وهو ضعيف أنظر مجمع الزوائد — للهيثمي ج ٥ ص ١٢١ — ١٢٢ .

وقال ابن القيم : إنه اشترى ﷺ سراويل — زاد المعاد ج ١ ص ٥١ .
وقد صح أنه ﷺ كان يياشر الشراء بنفسه فقد اشترى من عمر جهلا ومن رجل شاة ، ومن جابر بعيراً — صحيح البخاري ج ٣ ص ٧٧ .

(٢) هو : عبدالله بن عثمان بن عامر التيمي أبو بكر الصديق أول الرجال إسلاماً ورفيق سيد المرسلين في هجرته شهد المشاهد وكان من أفضل الصحابة توفي سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ودفن بالحجرة النبوية — خلاصة التذهيب ص ٢٠٦ .

لنفسه وعياله إلى ما كان محتاجاً إليه قبل التقليد وبأن تقليده هذه الأمانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهيئة المسامحة موهومة ، أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ولأن ذلك إذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما إذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره^(١) .

ويرى الحنابلة أن العلة في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن القاضي يُعرف إذا باشر البيع والشراء فيحايى فيكون كاهلية .

والوجه الثاني : أن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس^(٢) .
والذي يبدو أن التعليقات في ذلك متقاربة وأن الهدف هو مراعاة حرمة القضاء وضيانة مقامه .

وقد توسط الحنابلة في المسألة فقالوا : إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد

(١) المبسوط ج ١٦ ص ٧٧ .

(٢) المغني والشرح الكبير — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٣٩ .

من يكفيه ذلك كره له^(١) .

والذي يبدو أن فيما ذهب إليه الخنابلة رفعاً للخرج ودفعاً
للمشقة فالأولى ترك مباشرة ذلك بنفسه إلا للحاجة لأن ذلك أليق
بمقام القضاء وأفرغ لمهمته .

ولهذا قال ابن أبي الدم^(٢) في أدب القضاء : ويكره له ولوج
الأسواق ، ومخالطة الناس في البيع والشراء ، وفي المواضع التي لا يليق
بالعلماء والحكام الاجتياز بها^(٣) .

أما المسامحة التي ذكرها الأحناف عن بعض العلماء في حالة
المباشرة فعلى القاضي أن يحذر من ذلك في المعاملة ، ومن رأى منه
ذلك فيجب البعد عن معاملته ، ومعاملة غيره ممن لا يسامح إلا بما
جرت به العادة . وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعادات

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٣٩ .

(٢) هو : إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم . كان إماماً في
المذهب « الشافعي » عالماً بالتاريخ ، ولد بحماة في جمادى الأولى ٥٨٣ هـ سنة ثلاث
وثمانين وخمسمائة ورحل إلى بغداد ، فتفقه وسمع بها وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام ،
وشرح « مشكل الوسيط » وصنف كتاباً في « أدب القضاء » وكتاباً جامعاً في التاريخ
وفي « الفرق الإسلامية » وتولى قضاء بلده ، ومات بها في الخامس عشر من جمادى الآخرة
سنة ٦٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائة . أ — هـ انظر طبقات الشافعية للأسنوي ج ١
ص ٥٤٦ — ٥٤٧ طه أولى .

(٣) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٦٨ .

والتقاليد ، والمهم أن لا يتعامل القاضي تعاملًا يتنافى مع مركزه الأدبي .

(ب) قبول الهدية وإجابة الدعوة :

لا شك أن قبول الهدية وإجابة الدعوة من الخلق الحميد الذي دعى إليه الإسلام وحض عليه .

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « لو أهدي إليّ كُرَاع لقبلت ، ولو دُعيت عليه لأجبت »^(١) .

هذا هو المبدأ الإسلامي غير أنها في مواطن تكون سبباً لاستمالة القلوب واسترقاق النفوس لنيل بعض الأغراض وتحقيق بعض المآرب ، ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان في مثل هذا الشأن فقد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب ولنبداً الحديث عن الهدية .

قال الماوردي في كتابه أدب القاضي : أما قضاة الأحكام ، فالهدايا في حقهم أغلظ مأثماً وأشدّ تحريماً ، لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها ، دون أخذها .

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٧ . وقال عنه : حديث أنس حديث حسن صحيح .

وينقسم حال القاضي في الهدية إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون الهدية في عمله ، من أهل عمله ، فللمهدي ثلاثة أحوال :

١ — أن يكون ممن لم يهاده قبل الولاية ، فلا يجوز أن يقبل هديته ، سواء كان له في حال الهدية محاكمة ، أو لم يكن ، لأنه معرض لأن يحاكم أو يحاكم ، وهي من المتحاكمين رشوة محرمة ، ومن غيرهم هدية محظورة .

٢ — أن يكون ممن يهاده قبل الولاية لرحم ، أو مودة ، وله في الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديته ، لأن قبولها ممائلة .

٣ — أن يكون ممن يهاده قبل الولاية ، وليس له محاكمة ، فينظر : فإن كانت من غير جنس هداياه المتقدمة ، لأنه كان يهاده بالطعام ، فصار يهاده بالثياب ، لم يجوز أن يقبلها ، لأن الزيادة هدية بالولاية : وإن كانت من جنس ما يهاده قبل الولاية ، ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يقبلها لخروجها عن سبب الولاية .

والثاني : لا يجوز أن يقبلها لجواز أن تحدث له محاكمة ينسب بها إلى الممايلة .

والقسم الثاني : أن تكون الهدية في عمله ، من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قد دخل بها إلى عمله ، فقد صار بالدخول
بها من أهل عمله ، فلا يجوز أن يقبلها سواء كانت له محاكمة أو لم
تكن له لجواز أن تحدث له محاكمة .

والحال الثانية : أن لا يدخل بها المهدي ويرسلها وله محاكمة
وهو فيها طالب أو مطلوب فهي رشوة محرمة .

والحال الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها ، وليس له محاكمة
ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : لايجوز لما يلزمه من النزاهة .

والثاني : يجوز لوضع الهدية على الإباحة .

والقسم الثالث : أن تكون الهدية في غير عمله ومن غير أهل
عمله لسفره عن عمله ، فنزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ
صيانته فإن قبلها جاز ولم يمنع منها^(١) .

والذي يظهر من هذا التفصيل أنه لسد الذرائع والبعد عن مواطن
التهمة .

ولهذا قال ابن أبي الدم في أدب القضاء : والأولى له سد باب

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٢٧٩ — ٢٨٠ — ٢٨١ .

قبول الهدية من كل أحد^(١) .

وإن كان ما قاله ابن أبي الدم هو الأليق بمقام القضاء إلا أن في تحقيقه من الجفوة ما لا يخفى لاسيما في رد هدية الصديق القديم وذو الرحم القريب ، فالذي أرى في هذه الحالة قبولها لما في ذلك من الخلق الحميد وحق الصلة لذي الرحم القريب مع مراعاة قرائن الأحوال التي تنبئ عن الاستمالة كالزيادة في الهدية ووجود الخصومة وما أشبه ذلك فحيثئذ يجب التنزه والتحفظ من ذلك .

فقد جاء في فقه السنة نقلا عن فتح العلام : وأما الهدية : فإن كان ممن يهاديه قبل الولاية فلا يحرم استدامتها ، وإن كان لا يهدي إليه إلا بعد الولاية : فإن كانت ممن لا خصومة بينه وبين أحد عنده ، جازت وكرهت . وإن كانت ممن بينه وبين غريمه خصومة عنده فهي حرام على الحاكم « القاضي » والمهدي^(٢) .

أما إجابة الدعوة فأحوالها تشبه إلى حد بعيد أحوال الهدية كما أنها مشابهة لها في جر التهمة واستمالة القلب .

قال في المبسوط : ولا تجب الدعوة الخاصة بالخمس والعشرة في مكان لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا

(١) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٦٩ .

(٢) فقه السنة — سيد سابق ج ٣ ص ٣٢٠ .

في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك ، وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجادها إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لا يمتنع من إيجادها لذلك فهو الدعوة العامة لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً بتلك الدعوة وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد إيجاد الدعوة له قبل أن يتقصد القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته وإليه أشار في قوله : ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القرابة^(١) .

فالمفهوم من هذا أن الدعوة المحدودة بالأشخاص لا يجوز إجابتها لأنها ذريعة للتهمة كما أن الدعوة التي تتأثر بوجود القاضي وعدمه بالزيادة أو النقص لا تجاب للسبب نفسه .

أما الدعوة العامة فلا مانع من الإجابة كالوليمة في العرس والحفلات العامة ، وكذا الدعوة المعتادة لا سيما إذا كانت من صديق قديم أو ذي رحم قريب .

وفي جميع أحوال الإجابة أرى وجوب التنبيه ومراعاة قرائن الأحوال

(١) المبسوط — للسرخسي ج ١٦ ص ٨٢ .

لما قد يحدث مما يسبب حرجاً للقاضي بتهمة الميل أو محاولة الاستمالة أو أن تكون في حالة خصومة ، كما ذكرنا في شأن الهدية من وجوب التحفظ والتتره .

والله أعلم ،،،

ثانياً : التطبيق الشرعي :

(١) الحكم بما أنزل الله تعالى :

إن الأحكام البشرية التي هي من وضع البشر صادرة من دائرة ضيقة محفوفة بالأهواء والأغراض ومحدودة بالزمان والمكان والأشخاص ومشوبة بالعواطف والغرائز المركبة في النفس البشرية والتي لا يحيد عنها ولا مفر ولذا فإنها غير صالحة لإقامة العدل .

أما أحكام الله تعالى فهي صادرة من تعالى عن الأهواء والأغراض والزمان والمكان ، وأحاط بالماضي والحاضر والمستقبل وبخصائص النفس البشرية وما يصلحها ويصلح لها .

فالحكم بما أنزل الله هو الطريق الوحيد لإقامة العدل ، والحكم بغير ما أنزل هو الكفر والظلم والفسوق .

قال تعالى آمراً بالحكم بما أنزل : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ

بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَحْشَوْا النَّاسَ
وَاحْشَوْا اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ — وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ
بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ
فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ
هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَلِيَحْكَمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ
يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ﴿٢﴾ .

وقال سبحانه : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ
يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ
أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ
شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِنَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا
الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ —
وَأِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ
عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ
بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنْ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾ ﴿٣﴾ .

(١) سورة المائدة : ٤٤ — ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة المائدة : ٤٨ — ٤٩ .

وهكذا نرى الآيات تؤكد في تكرارها على الحكم بما أنزل الله وتنعى على الذين لا يحكمون بما أنزل وتصفهم بأشنع الأوصاف وتحذر من اتباع الهوى المنحرف بالأحكام والمفسد للعقول والأفهام .

والحكم بما أنزل الله إما أن يكون بنص من الكتاب أو من السنة ، وإما أن يكون بروح اقتضته الشريعة السمحة وهو ما يعبر عنه بالاجتهاد ، وهو أكثر شمولاً وأوسع مداراً ، وبه صلحت الشريعة لكل زمان ومكان ، وهذه هي مصادر الأحكام إجمالاً التي أقرها رسول الله ﷺ .

فقد روى الترمذي بسند عن شعبة^(١) ، عن أبي عون^(٢) : عن الحارث بن عمرو^(٣) عن رجال من أصحاب معاذ عن معاذ^(٤) : أن

(١) هو : شعبة بن الحجاج بن الورد الحافظ أحد أئمة الإسلام قال أحمد : شعبة أمة وحده . وقال أبو زيد الهروي : ولد سنة ٨٠ هـ ثمانين ومات سنة ١٦٠ ستين ومائة — خلاصة التهذيب ص ١٦٦ .

(٢) هو محمد بن عبيدالله بن سعيد أبو عون الثقفي الكوفي الأعور روي عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة وروى عنه شعبة قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال أبو قانع وغيره مات سنة ١١٦ هـ ست عشرة ومائة تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٣٢٢ .

(٣) هو : الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي روى عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ في الاجتهاد قال ابن عدي هو معروف بهذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات — تهذيب ج ٢ ص ١٥١ — ١٥٢ .

(٤) هو : معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن أسلم وهو ابن ثمان عشرة =

رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن : فقال « كيف تقضي » ؟ فقال أقضي بما في كتاب الله . فقال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ » ؟ قال : اجتهد رأيي . قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله » (١) .

= سنة وشهد بداراً والمشاهد وكان ممن جمع القرآن توفي سنة ١٨ هـ ثمان عشرة — خلاصة التذهيب ص ٣٧٩ .

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٤ ، وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٢ .
قال بعض العلماء : إن لهذا الحديث شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وقد أخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث تقوية له .

انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ٩ ص ٥١٠ — ٥١١ والسنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ١١٤ — ١١٥ .

وقال ابن القيم : فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك . لأنه يدل على شهرة الحديث ، وإن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ ، لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمثل الذي لا يخفى ، ولا يعرف في أصحابه منهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم ، ولا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك ، كيف وشعبه حامل لواء هذا الحديث وقد قال بعض أئمة الحديث : إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يدك به .

قال أبو بكر الخطيب : وقد قيل : إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم أ — هـ — إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢١ .

(٢) تحري العدل والتثبت في الحكم :

إن هذه هي المسئولية العظمى الملقاة على عاتق القاضي وهي روح القضاء ، كما أنها العهد الذي أنيط بالقضاة واسترعوا عليها .

قال تعالى : ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ — عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (١)

وقال سبحانه : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ (٢) .

وروى البخاري بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... الحديث » (٣) .

فقد تطبق أحكام الله تعالى ويحصل مع ذلك الخطأ في الحكم لعدم التثبت ولهذا أمر سبحانه بالتثبت والتأكد قبل الحكم .

(١) سورة الحجر : ٩٢ — ٩٣ .

(٢) سورة الاسراء : ٣٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٧ ، صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ .

قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (١) .

وروى مسلم في صحيحه بسنده عن أبي سعيد الخدري (٢) قال : قال نبي الله صلى الله عليه وسلم لأشج عبد القيس (٣) : « إن فيك لخصلتين يحبهما الله ، الحلم والأناة » (٤) .

وقال عمر بن الخطاب في رسالته في القضاء : ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايِس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبهما إلى الله وأشبههما بالحق (٥) .

(١) سورة الحجرات : ٦ .

(٢) هو : سعد بن مالك بن سنان الخدري أبو سعيد بايع تحت الشجرة وشهد ما بعد أحد وكان من علماء الصحابة قال الواقدي مات سنة ٧٤هـ أربع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ١٣٥ .

(٣) هو : المنذر بن عائد بن المنذر العصري أشج عبد القيس وسيدهم له وفادة وحديث — خلاصة التذهيب ص ٣٨٧ .

(٤) صحيح مسلم ج ١ ص ٤٩ ، وجامع الترمذي ج ٣ ص ٢٤٧ ، وسنن البيهقي ج ١٠ ص ١٠٤ .

(٥) هذا طرف من رسالة عمر وقد ذكرها بعض أئمة العلماء كالبيهقي ، وابن القيم انظر السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ١٠٩ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٩٢ وسنذكرها بتمامها وما أثير حولها عند الحديث عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب إن شاء الله تعالى .

فالتثبت والتحري مطلوب سواء كان في القضية ذاتها وما يعترئها من ملابسات وأحوال أم كان في الحكم من حيث تناسبه مع القضية وانطباقه عليها . وبهذا الاعتبار في الفحص والتدقيق كان القاضي كالطبيب .

فقد روي في أخبار القضاة : أن أبا الدرداء^(١) حينما كان قاضيا كتب إلى سلمان الفارسي^(٢) أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان : إن الأرض لا تقدر أحداً ، وإنما يقدر الإنسان عمله ، وقد بلغني أنك جعلت طبيبا فإن كنت تبرىء ، فنعما لك ، وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنساناً ، فتدخل النار ، فكان أبو الدرداء ، إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه ، نظر إليهما وقال : متطبب والله أرجع إليّ أعيدا عليّ قضيتكما^(٣) .

ومن هنا قال أحد المؤلفين المحدثين : من المتوجب على القاضي

(١) هو : عويمر بن زيد أو ابن عامر أو ابن مالك بن عبدالله الانصاري الخزرجي أبو الدرداء أسلم يوم بدر وشهد أحد وألحقه عمر بالبديين وجمع القرآن وولي قضاء دمشق ومات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ٢٩٨ — ٢٩٩ .

(٢) هو : سلمان الفارسي أبو عبدالله بن الاسلام أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة وشهد الخندق وتوفي في خلافة عثمان وقال أبو عبيد سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ١٤٧ .

(٣) أخبار القضاة — لابن حبان ج ٣ ص ٢٠٠ .

أن يكون مطلعاً اطلاعاً واسعاً على قواعد النفس البشرية وما يخالطها من ميول ونزعات وغرائز وأحاسيس وعواطف ، كما يجب أن يكون مطلعاً على عادات المجتمع وتقاليده وأعرافه ، وأن يكون عالماً بمشاكل الناس وقصصهم وحكاياتهم حافظاً للأمثال والقواعد الكلية التي يسير عليها المجتمع في علاقات أفرادهم بعضهم ببعض ، فمن الناحية الجزئية ، نعلم أن المجرم هو حجية « أي بؤرة فساد » في جسم المجتمع ومن مصلحة المجتمع إصلاح هذه الحجية ، ولا يمكن للقاضي إصلاحها إلا إذا علم تكوين هذه الحجية النفسي والاجتماعي ثم يلجأ إلى تشخيص المرض ووصف أنجع دواء له .

ومن المعلوم أن القاضي ، إنما يحاكم المجرم ، لا الجريمة ، بحيث لو ارتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة لجريمة الآخر ، فإن عقوبة أحدهما قد تختلف اختلافاً بيناً عن عقوبة الآخر ، ويتوقف ذلك على نفسية الظروف . ويتربط على ذلك ، أنه ليس بوسع أي انسان أن

يكون قاضياً ما لم يكن عالماً ذكياً فطناً واسع المعرفة قارئاً كل ما يرتبط بأحوال الناس وشؤونهم ، وإذا لم يكن كذلك فإن أحكامه تبتعد عن الصواب كلما ابتعد هو عن هذه الصفات .

ويقول أيضاً نقلاً عن بعض كتب علم النفس الجنائي : إن جهل القاضي بعلم النفس ، كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء واقتصار القاضي على دراسة القانون كإقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء ،

دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء وسائر ظروفه .

فالمهمة الملقة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة ، وهو المسؤول الأول عن كل خطأ أو عسف يلحق بأحد الأفراد الذين يطرقون باب العدالة .

وهذه المهمة ، التي هي أمانة المجتمع ، لا يحملها إلا من كان يتصف بصفات الكمال في العلم والعقل والمعرفة .

فقد يندفع القاضي إلى الحكم بدون حق لصالح أحد الطرفين ، إذا كان من الفقراء أو البائسين ، وهذا الاندفاع وإن كان مبعثه إنسانياً وشرافاً إلا أنه على كل حال انحراف عن العدالة ، وخضوع للعاطفة لا للحق المجرد ، وذلك لأن العطف على البائس والفقير يجب ألا يحصل من حساب الآخرين . كما أن المحكمة ليست جمعية خيرية . فالعدل والعدل وحده هو رائد القاضي وهدفه ، وأن فكرة العدالة يجب أن تمتزج بروح القاضي وأن تخالط منه اللحم والدم^(١) .

ومن هذا يتضح أن الانحراف عن العدل يكون بسبب جهل القاضي بعلم القضاء وطبيعته وتعامله مع الأشخاص ، وقد يكون بسبب آخر

(١) القضاء والقضاة — أرسلان ص ٨٥ — ٨٦ — ٨٧ — ٧٢ — ٧٣ .

كاتباع الهوى ولذا جاءت الآيات تحذر من هذا الميل النفسي سواء كانت دوافعه القرى والمودة أم البغضاء والعداوة .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ (٣) .

(٣) خطأ القاضي في الحكم :

إن عملية القضاء عملية مرهقة وشاقة تتطلب عمق التفكير ودقة النظر وتوقي الزلل ، وجل من لا يخطيء .

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة الأنعام : ١٥٢ .

(٣) سورة المائدة : ٨ .

والواجب على القاضي أن يذلل ما في وسعه وطاقته للبحث عن الحقيقة وتقرير العدالة وإذا وقع الخطأ فعليه الرجوع والاستغفار والإنابة .
 قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً — وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾ (١) .

قال الإمام الطبري (٢) جاء في بعض الروايات إن هذه الآية نزلت في قضية سرقة وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد هم بالدفاع عن المتهمين لاعتقاد براءتهم بحسب الظاهر فأمره الله بالاستغفار مما هم به من ذلك (٣) .

ولما كان القضاء يتعلق بأمر هامة كالدماء والأموال والأغراض كان للخطأ في ذلك أحكام منها ما يتعلق بالرجوع عنه ومنها ما يتعلق بالضمان عند نفاذ الحكم وفيما يلي بيانها :

(١) سورة النساء : ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) هو : محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ولد سنة ٢٢٤ هـ أربع وعشرين ومائتين كان إماماً ومؤرخاً ومفسراً عرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى ، ومن تصانيفه « جامع البيان في تفسير القرآن » و « أخبار الرسل والملوك » توفي سنة ٣١٠ هـ عشر وثلاثمائة — طبقات الشافعية ج ٣ ص ١٢٠ — ١٢٦ والأعلام ج ٦ ص ٢٩٤ .

(٣) جامع البيان ج ٥ ص ٢٦٥ — ٢٦٧ .

المطلب الأول : الرجوع عن الخطأ في الحكم :

وهو ينقسم إلى نوعين :

(أ) أن يكون الذي قضي به خطأ مخالفاً للنص أو الاجماع ففي هذه الحالة يجب الرجوع عنه وهو مذهب أئمة الفقهاء : قال الأحناف وهذا جهل من القاضي^(١) .

وزاد الشافعية : إذا خالف أصحاب المعنيين فيما احتمل الكتاب والسنة^(٢) .

والأصل في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب من قوله : « لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يطله شيء ومراجعة الحق خير من التماسه في الباطل^(٣) وعلى هذا قال السرخسي في المبسوط : إن القاضي إذا تبين له خطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس ، والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى^(٤) .

(١) المبسوط ج ١٦ ص ٧٨٤ والمدونة ج ١٢ ص ١٤٤ ، والام ج ٦ ص ٢٠٨ ،

والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ .

(٣) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١١٩ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٩٢ .

(٤) المبسوط ج ١٦ ص ٧٥ .

(ب) أن يكون الذي قضى به خطأ فيما اختلف فيه ففي هذه الحالة

يمضيه والأصل فيه ما رواه البيهقي^(١) وغيره : أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة توفيت ، وتركت زوجها وأمها وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأمها ، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأخوة للأب والأم في الثلث فقال له رجل إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي^(٢) .

وتوضيحاً لهذا قال الإمام مالك^(٣) : إنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه^(٤) .

وقال السرخسي في المبسوط : فإن كان مما يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يستقيل بالذي أدى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل لأن القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على

(١) هو : أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤ هـ أربع وثمانين

وثلاثمائة وكان أحد أئمة المسلمين ومن تصانيفه « السنن الكبرى » و « دلائل النبوة » توفي

سنة ٤٥٨ هـ ثمان وخمسين وأربعمائة — طبقات الشافعية الكبرى ج ٤ ص ٨ — ١١ .

(٢) السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٢٠ ، والمصنف — لعبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

(٣) هو : مالك بن أنس بن مالك الأصبغي أبو عبد الله المدني أحد أعلام الإسلام وإمام دار

الهدية قال الشافعي : مالك حجة الله تعالى على خلقه ولد سنة ٩٣ هـ ثلاث وتسعين وتوفي

سنة ١٧٩ هـ تسع وسبعين ومائة ودفن بالبقيع — خلاصة التذهيب ص ٣٦٦ .

(٤) المدونة ج ١٢ ص ١٤٤ .

وجه لايجوز إبطاله^(١) .

المطلب الثاني : ضمان الخطأ في الحكم :

قال ابن فرحون نقلاً عن مختصر الواضحة : « وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينّة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لثلاثين يندرس الزمان فتقبل شهادته ، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً »^(٢) .

والفقهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور ، وأقر بأنه حكم متعمداً بغير الحق لزمه الضمان في ماله^(٣) .

أما بيان حكم الضمان وكيفيته : فالأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف أنه لا يؤخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهده ، ثم ينظر إما أن يكون

(١) المبسوط ج ١٦ ص ٨٤ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٩ .

(٣) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٦١ .

المقضي به من حقوق العباد ، وإما أن يكون من حقوق الله عز وجل خالصاً فإن كان من حقوق العباد وكان مالا وهو قائم رده على المقضي عليه لأن قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لأنه عين مال المدعى عليه . وإن كان هالكا فالضمان على المقضي له ، وإن كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعناق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال والهالك لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان ، هذا إذا كان المقضي به من حقوق العباد ، وأما إذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال ، لأنه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها إليهم^(١) .

ثالثاً : الهيكل التنظيمي :

إن التنظيم والترتيب والحفظ والتوثيق أمور محمودة لما لها من توفير في الوقت والجهد وحفظ الحقوق ، وهذه الأمور تتأثر إلى حد بعيد بالرقى الحضاري فحيثما وجدت الحضارة كانت الحاجة إلى هذه الأمور أكثر وذلك للتسهيل والتيسير .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤١٠٩ - ٤١١٠ .

ولم يكن في العصر الأول « صدر الإسلام » ما نراه اليوم من التعقيد الحضاري الذي يتمثل في اتساع العمران وزيادة السكان والسرعة في المواصلات ، وتعدد الأغراض والمصالح ، مما يستدعي له الأمر الزيادة في التنظيم والترتيب .

فإذا كان القضاء من أهم الولايات التي تتأثر بهذا التقدم للدور الذي يلعبه في شئون الناس سواء كان ذلك بفصل الخصومات أو التوثيق والإثبات . أو حفظ أصول المكاتبات .

وهذه مسئولية لاتخفى أهميتها في تنسيق شئون القضاء ، وحفظ أعمال القضاة ، والحد من التنازع والتناكر في الحقوق بين الناس .

وهذا النوع من مقومات القضاء قد يدخل في مسئولية القضاة كما قد تتولاه جهة تنظيمية أخرى غير القضاة ، وذلك لعدم مساسه بروح الحكم وليس معنى هذا التقليل من أهميته بل إن التنظيم ذو أهمية كبيرة في عموم شئون القضاء ولهذا فقد تعرض له الفقهاء وذكروا مباحثه .

والحق أن الهيكل التنظيمي في شئون القضاء يختلف باختلاف الظروف والأحوال والزمان والمكان ، وهو قابل للتحسين والترقي ، وفيما يلي ذكر هذه المباحث :

(١) تنظيم أوقات القضاء :

الأصل أن القضاء جائز في كل وقت وليس هناك — فيما أعلم — نص

يقضي بتحديد وقت للقضاء لا يخرج عنه ، إلا أنه بالنظر إلى حال القاضي والمتقاضي فقد تستحسن بعض الأوقات على بعض .

قال في المبسوط : إن عمل القضاء عبادة فالأولى أن يجلس له في طرفي النهار .

قال تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ ﴾ ^(١) ولأن اعتدال حال المرء يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطاق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ، ولكن لا ينبغي أن يبتكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا ابتكروا قبل حضوره قال أتتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي ^(٢) . فعلى هذا يحسن أن يكون وقت القضاء في آية النهار إذ هو أوضح للنظر في الحجج والتفرس في الخصوم .

قال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتَيْنِ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُوا فَضلاً مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السَّيِّئِينَ وَالْحِسَابِ وَكُلُّ شَيْءٍ فَصْلَانَهُ تَفصيلاً ﴾ ^(٣) .

قال ابن فرحون في تبصرته : ويتخذ لجلوسه وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معاشهم ولا ينبغي أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه .

(١) سورة هود : ١١٤ .

(٢) المبسوط ج ١٦ ص ٨٠ .

(٣) سورة الاسراء : ١٢ .

ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية
ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدوث ما يعم من سرور
أو حزن ، وكذلك إذا كثرت الوحل والمطر .

قال بعض المتأخرين : وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الأيام
والأوقات الأمور التي يخاف عليها الفوات وما لا يسمعه إلا تعجيل النظر
فيه^(١) .

وهكذا نرى أن بعض الأوقات تفضل لأحوال القاضي والمتقاضي وأن
الظروف قد تتحكم في ذلك سواء كانت ظرفاً طبيعية كالمطر والحرارة
الشديدة أو ظرفاً شخصية .

(٢) تسليم السجلات :

لم يكن تسجيل الأحكام في الصدر الأول بالأمر المهم إلا أنها جددت
أمور اقتضت ذلك .

فقد وقع أول تسجيل للأحكام القضائية في العهد الأموي^(٢) وقد

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٥ — ٣٦ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي — حسن إبراهيم ج ١ ص ٤٨٨ ، وتاريخ القضاء في الإسلام —
عرنوس ص ٢٧ ، ٢٨ وسند ذكر قصته إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء في العهد
الأموي .

ذكر الفقهاء هذا البند من أمور التنظيم القضائي وقالوا : فيما إذا عزل قاض وتقلد قاض آخر فإن على القاضي الجديد أن يتسلم هذه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك والوثائق وأحاطوا ذلك بهالة من التحفظ عند التسليم .

فقالوا : « يبعث عدلين من أمنائه أو عدلاً واحداً والاثنان أحوط ويكون القبض بحضرة القاضي المعزول أو أمينه » .

واستحسنوا أن يكون ذلك في جو من الهدوء والطمأنينة وأن يراعى في ذلك الترتيب الدقيق^(١) .

أقول وهذا المنهج في التسليم قد اختلف اليوم كثيراً عما ذكره — الفقهاء فقد أصبح من ضمن الشؤون الإدارية التي تعنى بهذا ولعل هذا للتقدم الحضاري — كما أسلفنا — فاستدعى الأمر وجود المحاكم ودور القضاء الثابتة والمهيئة بالتنسيق والتنظيم الدقيق الحال الذي جعل التسليم يختلف في هيئته عما ذكره الفقهاء .

وإذا كان هذا التنظيم قد تطور تبعاً للتطور الحضاري وخصصت جهات مسئولة عن شؤون التنظيم إلا أن الأولى أن يكون تحت إشراف القضاة لأنهم هم المسؤولون عما يصدر لاسيما ما يكتبونه من الوثائق

(١) انظر ما قاله الزيلعي في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٧٧ .

والصكوك الحاملة لحقوق الناس ، فإنه لا يؤمن عليها من التزوير والتحرير
إذا لم تكن تحت الرقابة الشديدة والتنظيم الدقيق ، ويجدر بنا هنا أن
نقول : إنه يستحسن استعمال كل ما من شأنه المساعدة على ذلك من
منتجات العلم الحديث كالمكرو فيلم لحفظ الوثائق ووسائل الإعلام
للإعلان .

المبحث الخامس

مسئولية تولية القضاة

وشروط القاضي

مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء :

من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الهامة التي تتفرع من الولاية العامة : ولاية الإمامة الكبرى وهذه الولايات هي أمانة في أعناق ولائها .

فقد روى مسلم بسنده عن أبي ذر^(١) قال : قلت : يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : « يا أبا ذر : إنك ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها »^(٢) .

(١) هو : أبو ذر الغفاري ، في اسمه أقوال أشهرها : جندب بن جنادة قال أبو داود : كان يوازي ابن مسعود في العلم ، ومناقبه كثيرة مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ٤٤٩ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٧ .

وروى أيضاً بسنده عن أبي ذر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ، ولا تؤلن مال يتيم » (١) .

فبان بهذين الحديثين الشريفين أن جميع الولايات جليلها وحقيرها أمانة في ذمم رعاتها ، حتى ولاية مال اليتيم ، ولخطورة الأمانة فقد شرع الله تعالى وأوجب أداء الأمانات إلى أهلها .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ (٢) .

قال المفسرون في سبب نزول هذه الآية : إنها نزلت في عثمان بن طلحة ابن أبي طلحة (٣) قبض منه النبي ﷺ مفاتيح الكعبة ، ودخل بها البيت يوم الفتح ، فخرج وهو يتلو هذه الآية ، فدعا عثمان فدفع إليه المفتاح (٤) .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) هو : عثمان بن طلحة بن أبي طلحة العبدي حاجب لبيت أسلم في هدنة الحديبية وهاجر مع خالد بن الوليد وشهد الفتح مع النبي ﷺ فأعطاه مفاتيح الكعبة مات سنة ٤٢ هـ .

اثنيتين وأربعين — الإصابة ج ٢ ص ٤٦٠ ، وخلاصة التذهيب ص ٢٦٠ .

(٤) جامع البيان ج ٥ ص ١٤٥ .

ولما كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فقد قال القرطبي :
والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس فهي تتناول الولاية فيما وكل إليهم من
الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار
الطبري ، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات
وغير ذلك^(١) .

وبدل عموم الآية على أن تولية السلطان في الإمامة الكبرى يأتي من
طريق أهل الحل والعقد لمن يرونه أهلاً ومستحقاً للقيام بحق هذه الولاية ومن هذا
يظهر سر عموم الآية فحكمها لا يتوقف على فرد دون فرد ، ولا على فئة دون
فئة وعلى هذا فتدخل أمانات الولايات في حكم هذه الآية الجامعة دخولاً أولاً
من وجوب أدائها إلى أهلها ومستحقها الذين يرعونها ويقومون بحقوق الله فيها .

ويرى ابن تيمية — مستدلاً بآيات الكتاب المبين — أن الولاية لها
ركنان : القوة والأمانة ، كما قال تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ
الْأَمِينُ ﴾^(٢) .

وقال تعالى عن صاحب يوسف عليه السلام : ﴿ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا
مَكِينٌ أَمِينٌ ﴾^(٣) وقال تعالى في صفة جبريل : ﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ —

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٢٦ .

(٢) سورة القصص : ٢٦ .

(٣) سورة يوسف : ٥٤ .

ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ — مُطَاعٌ ثَمَّ أَمِينٌ ﴿١﴾ .

والقوة في كل ولاية بحسبها^(١) .

فقد تكون القوة حسية كالقوة الجسدية المتضمنة لكمال الأعضاء وسلامة الحواس وقد تكون معنوية كالقوة الفكرية وقوة الإرادة وقوة التنفيذ وهذا ما أشارت إليه الآيات وما نص عليه ابن تيمية حيث قال :

فالقوة في الحكم بين الناس ، ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام^(٢) .

وهذان الركنان « القوة والأمانة » مطلوبان في كل ولاية وهي أكد في حق ولي الأمر فإذا ثبتت ولايته بهما مع استكمال شروط الإمامة وجبت طاعته ما أطاع الله فيهم ، فإن لم يطع الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾^(٣) .

(١) سورة التكوين : ١٩ — ٢٠ — ٢١ .

(٢) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٢ .

(٣) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٣ .

(٤) سورة النساء : ٥٩ .

وروى البخاري في صحيحه بسنده من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصى أميري فقد عصاني »^(١) .

وفي لفظ لمسلم : من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير فقد عصاني^(٢) ويقابل إيجاب هذه الطاعة وجوب تحمل المسؤولية باقامة العدل ورعاية مصالح الرعية .

فقد روى البخاري بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته .. الحديث^(٣) .

وأخرج الحاكم^(٤) في مستدركه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استعمل رجلاً من عصابة وفي تلك

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٧ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٦٦ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٩ .

(٤) هو : محمد بن عبدالله بن حمدويه النيسابوري أبو عبدالله الحاكم ولد سنة ٣٢١ هـ . إحدى وعشرين وثلاثمائة وكان إماماً جليلاً ومن تصانيفه «المستدرک علی الصحیحین» و«علوم الحديث» وتوفي سنة ٤٠٥ هـ خمس وأربعمئة — طبقات الشافعية ج ٤ ص ١٥٥ — ١٦١ .

العصاة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وخان المؤمنين» (١) .

ولذا قال ابن تيمية : فيجب عليه — أي ولي الأمر — البحث عن المستحقين للولايات ، من نوابه على الأمصار من الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان ، والقضاة .. الخ فيجب على كل من ولي شيئاً من أمر المسلمين ، من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه ، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية . أو سبق في الطلب ، بل ذلك سبب المنع فإن في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن قوماً دخلوا عليه فسألوه ولاية فقال : «إنا لآنولي أمرنا هذا من طلبه» (٢) .

(١) المستدرك ج ٤ ص ٩٢ — ٩٣ . قال الحاكم : هذا حديث صحيح .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٠ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ . ومسألة طلب الولاية لها حكم ينبغي أن نشير إليه هنا فنقول :

إذا كان طالب الولاية يطلبها لنفسه أو لتحقيق أغراضه فلا تجوز توليته وعلى هذا المعنى تحمل النفي الوارد في قوله ﷺ : «إنا لآنولي أمرنا هذا من طلبه» كما أن من طلب وهو غير أهل لها لا تجوز توليته أيضاً ، وعلى هذا نحمل الأحاديث الواردة في النهي عن طلب الولاية ، والتي منها حديث أبي ذر حين قال له الرسول ﷺ : «إنك ضعيف وإنها أمانة» وحديث عبد الرحمن بن سمرة عند مسلم قال : قال لي رسول الله ﷺ «يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة . فإنك إن أعطيتها عن مسألة أكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها» .

أنظر صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ .

أما إذا كان طالب الولاية أهلاً لها ، ولا يهدف إلى تحقيق غرض لنفسه وليس هناك من يقوم بها فحينئذ يتعين عليه ذلك ، ويجوز أن يخبر بما يؤهله لطلبها ، وبهذا يستحق توليته ، بل يجب أن يسألها وأن يتولاها وهذا ما دل عليه قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام =

فإن عدل عن الاحق الأصلح إلى غيره ، لأجل قرابة بينهما ، أو ولاء عتاقة أو صداقة ، أو موافقة في بلد أو مذهب أو طريقة أو جنس كالعربية والفارسية والتركية والرومية ، أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة ، أو غير ذلك من الأسباب ، أو لضغن في قلبه على الأحق ، أو عداوة بينهما . فقد خان الله ورسوله والمؤمنين ودخل فيما نهى عنه في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

وليس عليه أن يستعمل إلا أصلح الموجود . وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية ، فيختار الامثل فالامثل في كل منصب بحسبه ، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحمها ، فقد أدى الامانة وقام بالواجب في هذا ، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله ، وإن اختل بعض الأمور بسبب من غيره ، إذا لم يكن إلا ذلك فإن الله يقول : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٢)

ويقول : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (٣)

= ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ (سورة يوسف : ٥٥) فهذا هو التحقيق في هذه المسألة عند العلماء .

انظر الجامع لأحكام القرآن — ج ٤ ص ٣٤٤٥ .

(١) سورة الأنفال : ٢٧ .

(٢) سورة التغابن : ١٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٦ .

وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب^(١) .

وهكذا نرى أن تولية أصحاب المناصب في مناصبهم مسئولية خطيرة لا سيما في منصب القضاء ، لجلالة موضوعه ، وخطورة مسئوليته ، فكما أن يعدل القضاء تحقن الدماء ، وتحفظ الأموال ، وتصان الأعراض ، فكذا بجوزة تسفك الدماء ، وتضيع الأموال ، وتهتك الأعراض ، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيمن بحكمه على سائر المناصب والولايات بما فيها الولاية الكبرى ، لهذا كله أولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية بالغة ، وفرضت على مستحقه شروطاً ضامنة للقيام بمهامه وتوقي مزالقه في الحديث عن تلك الشروط :

شروط القاضي :

وكما هو منهج القرآن الكريم والسنة المطهرة في وضع القواعد العامة ، والمبادئ الأساسية لاستنباط الأحكام منهما ، فقد جاءت النصوص تشير في ضمنها إلى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء ، وعلى طريقة الاستنباط أخذ الفقهاء في تعداد شروط القاضي ، وخلصوا من ذلك إلى ثلاثة أنواع من الشروط :

١ — شروط لصحة تولي القضاء متفق عليها في جملتها .

(١) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ٥ — ٧ — ١١ — ١٢ .

٢ — شروط لصحة تولي القضاء مختلف عليها .

٣ — شروط استحباب طلباً للكمال .

أولاً : شروط الصحة المتفق عليها إجمالاً :^(١)

(١) أن يكون القاضي مسلماً :

فلا تصح ولاية الكافر في ذلك ، لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم في أدنى الولايات فكيف بولاية القضاء التي هي أعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٢)

قال في مغني المحتاج : ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على كافر ، لأن القصد به فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها^(٣) .

وقال الماوردي : فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢١ ، مواهب الجليل ج ٦

ص ٨٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ .

(٢) سورة النساء : ١٤١ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

ولا على الكفار . ونقل عن أبي حنيفة^(١) جواز تقليده القضاء بين أهل دينه . قال : وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم . وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ^(٢) .

(٢) أن يكون بالغاً عاقلاً :

إن الصغير والمجنون لايتعلق بهما تكليف ، ففي صحيح البخاري قال علي^(٣) لعمر : أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ^(٤) .

ورواه الترمذي بلفظ آخر عن علي أن رسول الله ﷺ قال :

(١) هو : النعمان بن ثابت الفارسي أبو حنيفة إمام العراق وفقه الأمة قال ابن المبارك : ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة ، وقال مكّي : أبو حنيفة أعلم أهل زمانه . مات سنة ١٥٠ هـ خمسين ومائة — خلاصة التذهيب ص ٤٠٢ .

(٢) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ — ٥٤ .

(٣) هو : علي بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي أبو الحسن ابن عم النبي ﷺ شهد بدرًا والمشاهد كلها وهو أول من أسلم من الصبيان واستشهد سنة ٤٠ هـ أربعين — خلاصة التذهيب ص ٢٧٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

« رُفِعَ القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل » (١) .

ولما كانا لا يملكان الولاية على نفسيهما فمن الأولى أن لا يملكانها على غيرهما .

قال الماوردي : أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم ، وعن العقل قال : وهو مجمع على اعتباره ، ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدرجات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً من السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل (٢) .

(٣) أن يكون حراً : (٣)

فلا تصح تولية العبد القضاء ، لأنه مسلوب التصرف ، قال تعالى

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٨ وقال عنه : حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي من غير وجه عن علي ، وقد روى أيضاً هذا الحديث عن عطاء بن السائب ، عن أبي ظبيان عن علي عن النبي ﷺ نحو هذا الحديث ، ورواه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي موقوفاً ولم يرفعه ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم وأبو ظبيان اسمه حصين بن جندب انظر جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ .

(٣) من المعلوم واقعياً أنه قد تم إلغاء الرق في العالم بموجب مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ م خمسة عشر =

﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنْنا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ ^(١) قال القرطبي : فهم المسلمون من هذه الآية (وما قبلها) ^(٢) نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك ، وإنه لا يملك شيئاً وإن مُلِكَ ^(٣) .

وفضلاً عن هذا : فإن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من إنعقاد ولايته على غيره ^(٤) .

(٤) أن يكون سليم الخواس :

فسلامة الخواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها ، وهي الوسائل بين العقل والمعقولات ، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل . قال تعالى : ﴿ صُمُّ بُكْمٌ عُمَيٌّ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ ^(٥) .

= وثمناثة وألف للميلاد واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦ م ستة وخمسين وتسعمئة وألف للميلاد ، وقد وافقت عليها الدول وصدقها .

(١) سورة النحل : ٧٥ .

(٢) قوله تعالى : « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق فما الذين فضلوا برادي رزقهم على ما ملكت إيمانهم فهم فيه سواء أفينعمة الله يمحذون » النحل : ٧١ .

(٣) الجامع لاحكام القرآن — ج ٥ ص ٣٧٦٣ .

(٤) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ .

(٥) سورة البقرة : ١٨ .

وتعطل هذه الحواس الثلاث غاية في عدم الفهم ، فسلامتها جميعاً أمر ضروري لولاية القضاء ، ولا سيما حاسة السمع .

ففي الصحيح من حديث أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ :
« ... فأقضي على نحو ما أسمع .. »^(١) .

وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر .. ﴾ الحديث^(٢) .

فدل هذا على أهمية السمع ، وإن كانت كلها متكاملة ، ولذا قال ابن قدامة^(٣) : وأما كمال الحلقة فأن يكون متكلماً ، سميعاً ، بصيراً ، لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته ، والأصم لا يسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له^(٤) .

(١) سبق نخرجه ص ٦٤ .

(٢) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٥ وقال عنه : هذا حديث حسن . وقال الالباني : حسن — صحيح الجامع الصغير ج ١ ص ١٧٨ .

(٣) هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد ولد سنة ٥٤١ هـ . إحدى وأربعين وخمسمائة كان إماماً من أئمة المسلمين وعلماء من أعلام الدين ، ومن تصانيفه في الفقه « المغني » و « الكافي » و « المقنع » وتوفي سنة ٦٢٠ هـ عشرين وستائة — الذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ وما بعدها .

(٤) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ — ٣٨١ .

وفي تبصرة الحكماء نقلا عن القاضي عياض^(١) قال : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والافهام غالباً^(٢) .

وفي علم النفس الفسيولوجي قال أحد الباحثين : يلعب السمع دوراً رئيسياً مكملاً لدور الإبصار في إبقاء دماغ الانسان واعياً لوجوده ومركزه وتوازنه الذاتي .. ولقد كان اهتمام علماء النفس بالادراك السمعي كبيراً ، ومازال ذاك الاهتمام يجتذب الكثير من الباحثين النفسيين لما له من أهمية على عمليات التعلم عند الإنسان^(٣) .

وأي حاجة أخرج من دراسة أحوال القضايا وفهمها ، وسماع خصومها وتحسس همسهم . وأما ولاية الأعمى للقضاء فهي ولاية قاصرة . قال تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ ﴾^(٤) .

(١) هو : عياض بن موسى بن عياض اليحصبي يكنى أبا الفضل ولد سنة ٤٩٦ هـ ست وتسعين وأربعمائة وكان إمام وقته في الحديث وعلومه عالماً بكلام العرب وأيامهم وأنسابهم وولي القضاء ومن تصانيفه « الشفاء بتعريف حقوق المصطفى » وتوفي سنة ٥٤٤ هـ أربع وأربعين وخمسمائة — الديباج المذهب ج ٢ ص ٤٦ — ٥١ .

(٢) تبصرة الحكماء ج ١ ص ٢٥ .

(٣) علم النفس الفسيولوجي — جيزين ص ٩٢ .

(٤) سورة فاطر : ١٩ .

ويقول الماوردي : فإن كان ضريراً كانت ولايته باطلة ، وجوزها مالك^(١) .

وقال ابن أبي الدم في أدب القضاء : لا يصح تقليده على المذهب الصحيح ، وحكى الجرجاني^(٢) قولاً قديماً بعيداً أنه يصح توليته ، وهو قول غريب ، لم أر أحداً حكاه غيره ، ومثله لا يعد من المذهب^(٣) .

وقال ابن فرحون : وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الاجماع من العلماء ، مالك وغيره ، وهو المعروف ، إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى ، وذلك غير معروف ، ولا يصح عن مالك^(٤) .

وبالجملة فإن البصر شرط في تولية القضاء عند المذاهب الأربعة^(٥) ، وهكذا نرى من هذا أن تولية الأعمى للقضاء يكون في حالات الضرورة ، وللضرورة أحكامها المعروفة .

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٤ .

(٢) هو : عبد الملك بن محمد بن عدي الجرجاني أبو نعيم الاستراباذي ولد سنة ٢٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائتين كان من أئمة المسلمين وتوفي سنة ٣٢٣ ثلاث وعشرين وثلاثمائة — طبقات الشافعية الكبرى ج ٣ ص ٣٣٥ — ٣٣٦ .

(٣) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٥ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥ .

(٥) انظر تعليق المحقق مصطفى الزحيلي على أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٦ .

(٥) أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية :

والعالم ضد الجاهل . قال تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ
وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

قال الماوردي : والدليل فيه من وجهين :

أحدهما : أنه منع المساواة فكان على عمومته في الحكم وغيره .

والثاني : أنه قاله زجراً فصار أمراً أي في معنى الأمر بالعلم والنهي عن
الجهل (٢) .

والعلم المطلوب هنا هو علمه بأصول الأحكام التي نص عليها
حديث معاذ عند الترمذي حين بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن فقال :
« كيف تقضي » ... الحديث (٣) .

فقد تضمن العلم بالكتاب والسنة ، والقدرة على استنباط الحكم
بالاجتهاد . فإذا تمكن من هذه الأصول استطاع أن يحكم بما أنزل الله ،
وإلا كان داخلاً في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ

(١) سورة الزمر : ٩ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ١ ص ٦٣٨ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ .. ﴿١﴾ وفي آية ﴿ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ... ﴾ وفي أخرى : ﴿ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) .

وداخلاً في ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « القضاة ثلاثة .. ورجل قضي للناس على جهل فهو في النار » (٢) .

وكذا العامي ، فهو يدخل في حكم الجاهل ، يقول الماوردي تعليقاً على هذا الحديث : فهذا يدل على دخول العامي في الوعيد لأنه قضي على جهل ، فإن قيل : فإذا استفتي لم يقض على جهل ، وإنما يقضي بعلم فعنه جوابان :

أحدهما : إن المقلد ليس يعلم أنه قضي بعلم .

والثاني : إنه جاهل بطريق العلم وإن علم ، فلم يخرج في الجوابين أن يكون قاضياً بجهل (٣) .

وقالت المالكية : ولا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه إلا أن كان مولئاً في جميع الأحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضي الجماعة فإن كان مولئاً في شيء خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا (٤) .

(١) سورة المائدة : ٤٤ — ٤٥ — ٤٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٣ .

(٣) أدب القاضي — للماوردي ج ١ ص ٦٣٩ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك — ج ٢ ص ٣٣٠ .

وأما الحنفية : فقالوا بجواز تقليد الجاهل ، قياساً على الإمام الأعظم ، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء ، فكذا في القاضي ، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به^(١) .

ويكفي إعراف الأحناف في الرد عليهم فضلاً عما تقدم من النصوص .

(٦) أن يكون عدلاً :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ... ﴾ الآية^(٢) .

فإذا كانت العدالة شرطاً في قضاء التحكيم وهو المبدأ الأول للتقاضي فبالأحرى أن تكون شرطاً فيما هو أهم وألزم من أنواع التقاضي .

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن

(١) انظر بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠٧٩ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه^(١) .

ثانياً : شروط الصحة المختلف فيها :

(١) شرط الذكورة :

اختلفت المذاهب في كون الذكورة شرطاً في القضاء نتيجة لاختلافهم في حكم قضاء المرأة ، فذهب قوم إلى منع قضاء المرأة مطلقاً ، وقال بعضٌ بجوازه مطلقاً ، وتوسط آخرون فقالوا يمنع في حالات ويجوز في حالات ، وفيما يلي أقوالهم وأدلّتهم ووجهات انظارهم :

(أ) القائلون بالمنع وهم المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) وأدلّتهم على ذلك من المنقول والمعقول . أما المنقول فمن الكتاب والسنة : قال تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾^(٣) يعني في العقل والرأي فلم يجوز أن يقمن على الرجال^(٤) .

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٤ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) سورة النساء : ٣٤ .

(٤) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ .

وقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) قال ابن قدامة : فقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم إمراة قضاء (٢) .

واستدلوا من السنة بما رواه البخاري بسنده عن ابي بكرة (٣) قال : لقد نفعني الله بكلمة أيام الحمل لما بلغ النبي ﷺ أن فارساً ملكوا إبنة كسرى قال : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أُمِرُّهُمْ إمراة » (٤) .

لأن النساء ناقصات عقل ودين (٥) .

وكذا استدلووا بحديث القضاة ثلاثة وفيه .. فرجل عرف الحق

فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل ... الحديث (٦) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) هو : نفي بن الحارث بن كلدة الثقفي أبو بكرة كناه النبي ﷺ بها . متفق على حديثه واعتزل

الجمل وصفين ومات سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين — خلاصة التذهيب ص ٤٠٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٠ .

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

(٦) سبق تخرجه ص ٤٣ .

قال الشوكاني^(١) : وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً^(٢) .

وأما المعقول : فقالوا : إن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال^(٣) .

وقال ابن فرحون في التبصرة : ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة^(٤) .

(ب) القائلون بالجواز مطلقاً :

وهما الحسن البصري^(٥) ، والإمام الطبري^(٦) والذي يبدو أن هذا القول منقول عنهما ، وهو ظاهر عبارة صاحب المغني حيث قال :

-
- (١) هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني من بلاد شوكان من اليمن ولد سنة ١١٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائة وألف . فقيه مجتهد وولي القضاء سنة ١٢٢٩ هـ . ومن تصانيفه « نيل الأوطار » ومات سنة ١٢٥٠ هـ خمسين ومائتين وألف ، الاعلام ج ٧ ص ١٩٠ .
- (٢) نيل الأوطار — للشوكاني ج ٨ ص ٢٩٧ .
- (٣) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .
- (٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤ .
- (٥) هو : الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد ولد سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين قال ابن سعد : كان عالماً جامعاً ربيعاً ثقة ، وقال أبو زرعة : كل شيء قال الحسن قال رسول الله ﷺ وجدت له أصلاً مات سنة ١١٠ هـ عشر ومائة — خلاصة التذهيب ص ٧٧ .
- (٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٨ ، والمغني ج ١١ ص ٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ .

وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية^(١) . وحجة هذا القول :
« أن المرأة يجوز أن تكون فقيهة فيجوز أن تكون قاضية »^(٢) .

(ج) القائلون بالمنع في حالات ، وبالجواز في حالات ، وهم : الاحناف
وذليلهم أن المرأة من أهل الشهادة ، قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا
شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٣)
قالوا : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة ، لأن
المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضي في الحدود
والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية
الشهادة^(٤) .

وبعد عرض هذه الأقوال نقول : إن من منع قضاء المرأة لم ينقصها من
حقها ، كما أن من أجازها لم يزد عليها ، فحقوق المرأة قد تكفل الإسلام
ببيانها واستيفائها : فمما يدل على ذلك في الاجمال قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَجَابَ
لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِنْ

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) بدائع الصنائع — ج ١ ص ٤٠٧٩ .

بَعْضُ ﴿الآيَةِ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ (٢) .

وقوله سبحانه : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَىٰهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٣) .

وقوله عز وجل : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٤) فهذه نماذج تدل على رفع مكانة المرأة المؤمنة والاشادة بحقوقها ورعاية حرمتها .

وأما كونها لا تساوي الرجل في بعض الأمور فمرجع ذلك إلى حكمة إلهية عادلة ، وإلى تركيب فسيولوجي اقتضته طبيعة الحياة الكونية ، بتقدير الخالق عز وجل .

فكل منهما له دور في الحياة ، ولا يغني أحدهما فيه عن الآخر ، وهذا هو الفارق الذي جعل للرجل نظرة ، وللمرأة نظرة في القيام بالأعباء ، وتحمل المسؤولية ، وهذه حقيقة أثبتها القرآن الكريم بدليل عام .

(١) سورة آل عمران : ١٩٥ .

(٢) سورة النساء : ١٢٤ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٤) سورة التوبة : ٧١ .

قال تعالى : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى ﴾ (١) .

هذا الفارق هو الذي بنى عليه المانعون أدلتهم في منع قضاء المرأة ، وكذا فارق الضعف العام الذي تميزت به المرأة عن الرجل ، وقد يوجد الضعف عند بعض الرجال فضلاً عن النساء (٢) .

ففي حديث أبي ذر — السابق — حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر ، إنك ضعيف ، وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزني وندامة ... الحديث .

وفي الرواية الأخرى قال : إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ، ولا تولين مال يتم » (٣) .

فالولايات على أصحابها مشقة في الدنيا وحساب في الآخرة — لهذا نرى النبي ﷺ يمنع أبا ذر من الولاية — وهو صحابي جليل فضلاً عن كونه رجلاً — وما ذلك إلا حباً وشفقة عليه .

(١) سورة آل عمران : ٣٦ .

(٢) ومما يشير إلى ضعف المرأة قوله تعالى : « أو من ينشؤا في الحلية وهو في الخصام غير مبين » الزخرف (١٨) .

قال القرطبي في معنى « وهو في الخصام غير مبين » أي في المجادلة والإدلاء بالحجة ، ونقل عن قتادة قال : ما تكلمت امرأة ولها حجة إلا جعلتها على نفسها . أ . هـ — الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٧ ص ٥٨٩٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٦ .

فمن هذا نرى أن بعد المرأة عن ولاية القضاء من تمام رعاية حقها ، وصيانة كرامتها ، وبه يظهر وجهة قول القائلين بالمنع ، فضلاً عما استندوا إليه من أدلة عقلية وعقلية .

وأما من قال بالجواز مطلقاً ، فلا يخفى بعده ، لا سيما القضاء في الحدود والقصاص التي تتعلق بالأعراض والدماء ، ولاهيتها وخطورتها ، فقد حمل بعض العلماء على هذا المذهب .

فقال الماوردي : وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام ولا اعتبار بقول يرده الاجماع^(١) .

ولذا قال بعض الباحثين : وقد اعتبر الفقهاء رأي ابن جرير الطبري خلافاً لا اختلافاً ، لأنه يصادم الأدلة الشرعية^(٢) .

وأما من قال بجواز القضاء فيما دون الحدود والقصاص ، فإنه وإن كان أقرب من سابقه إلا أن القاضي يحتاج إلى وفرة العقل ومزيد من الذكاء الذي يفتقر إليه الكثير من الرجال ، وكما يحتاج إلى التفرس في الخصوم ، وهذه صفة قاصرة عند المرأة ، ووجودها يخل بصفات الأنوثة .

أما حكم قضاء المرأة فنقول : إن الأصل المعتبر في الحكم على

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ .

(٢) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ٥٨ .

مثل هذه المسألة ما ورد به الشرع من المنع أو الجواز ، ولعل أصرح دليل على منع المرأة من القضاء الحديث السابق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » .

وإن كان سبب هذا الحديث حادثاً معيناً وهو تولية ابنة كسرى على فارس ، إلا أنه يدل بعمومه على دخول القضاء وغيره من الولايات في حكم الحديث .

وهذا الحديث له مدلول من حيث النص ، ومن حيث المضمون ، فأما الدلالة النصية ، فتدل على عدم الفلاح وأن المرأة لا تستقل برأيها ، وإن بلغت أعلى الرتب في الولايات .

قال تعالى : عن ملكة سبأ : ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُون ﴾ (١) .

وأما الدلالة الضمنية فهي : قصران رتبة المرأة في الولاية ، ومنها يؤخذ حكم المسألة ، وهو أقرب إلى المنع منه إلى الجواز .

فمن هذا أرى أن الأصل عدم جواز قضاء المرأة ، كما ذهب إليه الجمهور ويستثنى من ذلك حالات خاصة ، بشروط معينة ، منها :
١ — أن يكون ذلك في حالة الضرورة .

٢ — وأن يكون فيما لا ولاية فيه كقضاء التحكيم .

(١) سورة النمل : ٣٢ .

٣ — وأن يكون فيما لا يجل خطره .

٤ — وأن يكون فيما يحصل بين النساء ولا يطلع عليه الرجال عادة .

والله أعلم .

(٢) شرط الاجتهاد :

وهو في عرف العلماء مخصوص ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية^(١) .

وفرق بين شرط العلم ، وشرط الاجتهاد ، وإن كان العلم لا يحصل إلا باجتهاد ، فشرط العلم — كما سبقت إليه الإشارة — معرفته بأصول الأحكام ، ومواطن الاجماع ، والمشهور من المذهب المقلد له^(٢) .

أما شرط الاجتهاد : فهو معرفة الأصول ، والارتياض بالفروع ، والقدرة على الترجيح^(٣) .

واعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد مذهب ، ومجتهد فتوى .

(١) المستصفي — للغزالي : ج ٣ ص ٣٥٠ .

(٢) تبصرة الحكام — لابن فرحون ج ١ ص ٢٤ .

(٣) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ ، وتبصرة الحكام — ج ١ ص ٢٤ .

فالمطلق كالصحابة^(١) . وأهل المذاهب الأربعة ، ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، كابن « القاسم »^(٢) و« أشهب »^(٣) ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ، ككبار المؤلفين من أهل المذهب ، والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب^(٤) .

(١) المقصود من الصحابة علماؤهم .

(٢) ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم العتقي : الإمام المشهور ، يكنى أبا عبدالله وهو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، ولد سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة ، وقيل سنة ١٢٨ هـ ثمان وعشرين ومائة ، روى عن مالك ، والليث ، وروى عنه أصبغ وسحنون ، وخرج عنه البخاري في صحيحه .

قال الدار قطني : هو من كبار المصريين وفقهائهم ، رجل صالح مقل متقن حسن الضبط ، قال ابن سحنون توفي ابن القاسم بمصر — في صفر سنة ١٩١ هـ إحدى وتسعين ومائة ، وهو ابن ثلاث وستين سنة — الديباج المذهب ج ١ ص ٤٦٥ — ٤٦٨ .

(٣) أشهب : هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر اسمه مسكين ، ولد أشهب سنة ١٤٠ هـ أربعين ومائة ، وقيل سنة ١٥٠ خمسين ومائة .

وهو من أهل مصر ، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك : وأشهب لقب ، روي عن مالك ، والليث ، والفضيل بن عياض وجماعة وغيرهم .

قال الشافعي : « ما رأيت أفقه من أشهب » وانتهت إليه الرئاسة بمصر — بعد ابن القاسم — وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — الديباج المذهب — ج ١ ص ٣٠٧ — ٣٠٨ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك — ج ٢ ص ٣٣٠ .

وقد اختلف في هذا الشرط فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية — فيما ذكره صاحب المغني — إلى أنه شرط لصحة تقليد القضاء^(١) .

وذهب بعض الأحناف إلى أن الاجتهاد ليس بشرط لجواز التقليد ، وأن العلم بالحلل والحرام وسائر الأحكام شرط ندب واستحباب^(٢) .
وأما أدلة الفريق الأول فكثيرة ظاهرة ، فمنها :

قوله تعالى : ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٣) .

وقوله تعالى : ﴿وَأِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤) .

وما رواه مسلم بسنده ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ فله أجر »^(٥) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢١ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤ . وأدب القضاء لابن أبي الدم

ص ٢٧ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠٧٩ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة المائدة : ٤٩ .

(٥) سبق تخريجه ص ٦٧ .

وما رواه الترمذي من حديث معاذ في كيفية القضاء قال : « أجتهد رأيي »^(١) .

فهذه أدلة متعاضدة ، تؤيد ما ذهب إليه الجمهور من كون الاجتهاد شرطاً في صحة ولاية القضاء ، لاسيما مع وجود المجتهدين ، أو بلوغ إحدى مراتب الاجتهاد .

ثالثاً : شروط استحباب :

ومع وجوب توفر الشروط السابقة فيمن يولى القضاء فقد استحب الفقهاء توفر بعض الشروط ليلبغ القاضي الغاية في الكمال ، فمن تلك الشروط :

الكفاية : وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيف النفس جباناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة ، فيطمع في جانبه بسبب ذلك^(٢) . وأن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، غنياً عفيفاً ورعاً ، فطناً متأنياً غير عجول ، كثير التحرز من الحيل ، غير مخدوع ، صدوق اللهجة ، لكلامه لين إذا قرب ، وهيبة إذا أوعد ، ووفاء إذا

(١) سبق تخريجه ص ٨٨ .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

وعد ، موثقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر ، لا يطلع الناس منه على عورة ، ولا يخشى في الله لومة لائم^(١) .

وهناك بعض الشروط الخاصة بوالي الحسبة وناظر المظالم :

فيشترط في والي الحسبة أن يكون ذا رأي وصرامة ، عارفاً بأحكام الشريعة ، وأن يعمل بما يعلم ، وله معرفة بالمنكرات الظاهرة^(٢) .

وأما ناظر المظالم فيشترط فيه أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهية ، ظاهر العفة ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة ، وثبت القضاة ، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين^(٣) .

إختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي :

(١) إختيار الأصلح :

إن الشروط السابقة هي الشروط التي ينبغي أن تتوفر في من يولى القضاء ، غير أنه قد لايتفق وجود هذه الشروط أو بعضها في القاضي ، ولذا نقل عن الإمام مالك رحمه الله أنه كان يقول في الخصال التي

(١) انظر المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٥ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦ ، ص ٢٧ .

(٢) معالم القرية في أحكام الحسبة — لابن الاخوة ص ٨ — ٩ — ١٢ .

(٣) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٦٤ .

لا يصلح « القاضي » للقضاء إلا بها : لا أراها تجتمع اليوم في أحد ،
فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولى : العلم والورع^(١) .
ويقول ابن تيمية : ويقدم في ولاية القضاء ، الأعلم الأورع الأكفأ ،
فإن كان أحدهما أعلم ، والآخر أورع : قدم فيما قد يظهر حكمه ،
ويخاف فيه الهوى : الأورع ، وفيما يدق حكمه ، ويخاف فيه الاشتباه
الأعلم .

ويقول : إن الأئمة متفقون على أنه لابد في المتولي من أن يكون
عادلاً أهلاً للشهادة ، واختلفوا في اشتراط العلم : هل يجب أن يكون
مجتهداً أو يجوز أن يكون مقلداً ، أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيف
ما تيسر ؟ .

على ثلاثة أقوال ، مع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة ، إذا كان
أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال ، حتى
يكمل في الناس ما لابد له منه^(٢) .

وقد رأى بعض العلماء إلزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعاً
للإضطراب ولبلبلة الأفكار .

(١) اقضية الرسول ﷺ — للقرطبي ص ٩ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٧ .

(٢) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٨ — ١٩ .

ففي فقه السنة نقلا عن الدهلوي^(١) : إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة ويكون شيئا قد قيل من قبل^(٢) .

(٢) طريقة تعيين القاضي :

ذكرنا أن القضاء ذو أهمية بالغة بالنسبة لذاته وموضوعه ، وكذا بالنسبة للقاضي والمتقاضي ، وقد ذكرنا فيما سبق أن التعيين في الولايات يكون من ولي الأمر أو نائبه ، ولكي يكون القاضي مستقلا لا امتنان لأحد في تعيينه .

فقد قال أحد الباحثين : اتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة ، على أن يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة . ومن هذه الضمانات والشرائط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ، هي أن اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين ، يكون من قبل

(١) هو : أحمد بن عبدالرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي أبو عبدالعزيز الملقب شاه ولي الله ولد سنة ١١١٠ هـ عشر ومائة وألف فقيه حنفي من المحدثين ومن كتبه « حجة الله البالغة » وتوفي سنة ١١٧٦ هـ ست وسبعين ومائة وألف — الأعلام ج ٢١ ص ١٤٤ .
(٢) فقه السنة — السيد سابق ج ٣ ص ٣١٦ ، وحجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣ .

« مجلس القضاء الأعلى » المكون من كبار القضاة وأقدمهم ، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعين من حق هيئات قضائية مستقلة ، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة .

وهذا الأسلوب ، هو أحدث الأساليب المتبعة في أكثر البلاد الديمقراطية .. لأنه يحفظ للقضاء استقلاله الكامل .. وهذه الطريقة لا يكون لأحد يد على القاضي ولا يستطيع أحد أن يزعم أنه هو وحده الذي يعين القاضي في منصب القضاء^(١) .

(١) القضاء والقضاة — أرسلان ص ١٠٤ — ١٠٥ .

الباب الثاني

القضاء في الأطوار التاريخية

الفصل الأول

القضاء في عصور ما قبل الإسلام

الفصل الثاني

القضاء في العهود الإسلامية

الفصل الأول

« القضاء في عصور ما قبل الإسلام »

تمهيد :

عندما نتحدث عن تطور القضاء فإن الذي يعيننا بالدرجة الأولى هو تطوره في العهود الإسلامية ، إذ أن صلب موضوعنا هو القضاء الإسلامي ، ولكن لما كان القضاء ذا أهمية بالغة في الحياة البشرية على وجه العموم — لما يحدث بينهما من تشاجر واختلاف وأنه أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية — كان من المستحسن تقديم فكرة عامة عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

والواقع أن الطبيعة البشرية تقتضي وجود التقاضي ، والفصل فيما يشجر بينها ، وذلك لما يعتريها من حب للغلبة ، واتباع للشهوات ، واختلاف على المصالح ، فكان من الضروري وجود القضاء في أي عصر من العصور الإنسانية ، أيا كان شكل هذا القضاء ، وذلك لاستقرار الأمور وتنظيم الحياة ، وإلا كانت الأمور فوضى أشبه بالحياة الحيوانية التي يأكل فيها القوي الضعيف من غير وجود قوة مضادة للقوة الظالمة لتقيم العدل ، وتدفع الظلم ، وهذا بداية تشريع الأحكام ومبدأ التقاضي .

وبعد هذا نستطيع أن نقسم عصور ما قبل الإسلام إلى ثلاثة أقسام :

(١) العصور الغابرة : وتبدأ منذ النشأة الإنسانية حتى بداية عصر التوراة .

(٢) عصر التوراة والإنجيل وهو عصر أنبياء بني إسرائيل ويبدأ بموسى عليه السلام وينتهي بعيسى عليه السلام .

(٣) عصر الفترة وهو العهد الجاهلي ، ويبدأ بانقراض النبوة في بني اسرائيل وتحريف التوراة والإنجيل وينتهي بظهور الإسلام إلى يد النبي العربي محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد استوحيت هذا التقسيم من خلال إستعراض آيات القرآن الكريم وإن كان للمؤرخين والباحثين آراء أخرى في تقسيم عصور ما قبل الإسلام إلا أنها مبنية على الظن في الغالب ، لاسيما في حديثهم عن العصور الغابرة^(١) .

قال أحد الباحثين : نحن لا نعرف في الحقيقة إلا جزءاً صغيراً جداً من التطور البشري ، ويعود هذا الجزء إلى نحو من أربعة آلاف سنة إلى خمسة آلاف سنة قبل المسيح ، وهو التاريخ الذي حدد لمطالع الأزمنة التاريخية ، واستخدام الكتابة من قبل الأجيال البشرية ، وإن هذا الجزء من الأزمنة التاريخية لا يؤلف في الواقع إلا جزءاً من مئة جزء من تاريخ البشرية على الأرض وإن ما

(١) أنظر الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٢٠ .

بقي منه فيما قبل الأزمنة التاريخية ، وهو الجزء الأهم بكثير قد فقدناه تماماً ، وسيبقى مفقوداً بلا شك إلى الأبد ، لأنه قد تغيب دون أن يترك لنا أثراً من الآثار^(١) .

ولهذا اعتمدنا في التقسيم على القرآن الكريم ، وسنعرض هذه الأقسام بشيء من التفصيل مع ذكر بعض الآيات في المواطن المناسبة لبيان مناهج تلك العصور وتشريعاتها .

وقبل البدء نعرض بعض الأمور الهامة كمقدمات : وهي :

- * أصل النشأة الانسانية ومضموناتها .
- * النظرة الروحية والنظرة المادية .
- * الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

(١) أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها :

إن مسألة نشأة الإنسان من المسائل الهامة ، ولهذا فقد تعرض لها القرآن الكريم بالتفصيل والتحليل بما لم يدع مجالاً للشك في أصول هذه النشأة لدى من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ورغم قدم العهد بهذه النشأة فقد وفى لها القرآن حقها ولم يكل بحثها إلى أحد من بني الإنسان

(١) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٤٩ .

ولكونها من المسائل التي تهم العقل البشري في مختلف عصوره وأطواره فقد عرضها القرآن الكريم عرضاً ناصعاً لذوي الإيمان ، ولم يدع مجالاً للشك في حقيقة أصلها بينما نجد بعض الباحثين من الملاحدة وهم يعرضونها في صورة الحادية مشوهة .

ونخلصها أن الإنسان ظهر كائنًا صغيراً ثم تطور رويداً رويداً حتى أصبح قرداً فإنساناً^(١) .

وهم يقصدون أن ذلك نتيجة لتفاعلات مادية بحتة ولبطلان هذه النظرية القائلة بالتطور وتهافتها وأن العقل يرفضها فضلاً عن الدين فلن نعطيها من الأهمية أكثر من هذا لنعود إلى عرض القرآن الكريم لهذه المسألة . قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) .

وقال في موطن : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ — فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ — فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ — إِلَّا إِبْلِيسَ اسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾^(٣) .

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٤ .

(٢) سورة البقرة : ٣٠ .

(٣) سورة ص : ٧١ — ٧٢ — ٧٣ — ٧٤ .

وتستطرد الآيات في ذكر العناية الإلهية بآدم عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا .. الآية — وقوله — وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ — فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ — فَتَلَقَى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ . إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ — قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ تَبَعَ هُدَايَ فَلَا يَخَوْفُ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ — وَالَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿ (١) .

وبهذا تتجلى الصورة الناصعة للنشأة الإنسانية الأولى بما يجعلها تفترق مع نشأة سائر الكائنات بما حظيت به من إكرام وتفضيل .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ (٢) .

فهذا في الكرم الحسي ، وأما الكرم المعنوي ، فقد أسجد له ملائكته المقربين كما أهله للخلافة في الأرض ، وعلمه ما لم يعلم ليتمكن بذلك

(١) سورة البقرة : ٣١ — ٣٥ — ٣٦ — ٣٧ — ٣٨ .

(٢) سورة التين : ٤ .

من سياسة الدنيا وتنظيم الحياة ، ورسم له منار الهدى لينجو به من عذابه الأليم ، ومع ذلك فقد ابتلاه بعداوة الشيطان ، وغرور النفس ونزواتها ، فكانت مصدراً للظلم والفساد ، والبعد عن سواء الصراط .

ونخلص من هذا إلى أن نشأة الإنسان كانت بقدرة باهرة ، ولحكم بالغة ولم تكن نتيجة لتفاعلات مادية عابثة كما يفترضه أهل الخواء الروحي .

(٢) النظرة الروحية والنظرة المادية :

إن النظرة الروحية تنظر إلى الطبيعة نظرة إبصار واعتبار ، وإلى ما وراء الطبيعة نظرة إيمان ويقين .

وقال تعالى : ﴿ أَلَمْ — ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ — الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَبِالْآخِرَةِ هُمْ يُوقِنُونَ أُولَئِكَ، عَلَى هُدًى مِنْ رَبِّهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١) .

فالمؤمنون هم أهل النظرة الروحية الذين يؤمنون بالغيب ورسالات

(١) سورة البقرة : ١ — ٢ — ٣ — ٤ — ٥ .

الرسول ويؤدون حق التكليف عليهم ويوقنون بالآخرة وما فيها من ثواب وعقاب ، وهذا هو الهدى ومنار الفلاح .

أما النظرة المادية فتتنظر إلى الطبيعة نظرة إبصار فحسب ، ولا تؤمن بما وراء الطبيعة ، ولهذا فلا تؤمن بتكليف من الله تعالى كما لا ترجو ثواباً ولا تخاف عقاباً .

ولذا قال تعالى في شأنهم : ﴿ أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِ غِشَاءً فَمَن يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ — وَقَالُوا مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ وَمَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ — وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ مَا كَانَ حُجَّتَهُمْ إِلَّا أَنْ قَالُوا اتَّبِعُوا بَابَائِنَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ — قُلِ اللَّهُ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يَجْمَعُكُمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا رَيْبَ فِيهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ — وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُحْسِرُ الْمُبْطِلُونَ ﴾ (١) .

وشتان ما بين النظرتين ، فالأولى على الفطرة والهدى والفلاح ، والأخرى على الهوى والضلال والخسران .

(١) سورة الجاثية : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ .

(٣) الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية :

(أ) الأحكام الشرعية السماوية :

وهي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .
وهذه تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : يتعلق بالعقائد وأصول التوحيد وهذا القسم لا يختلف في جميع الشرائع السماوية .

قال تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ ﴾ (١) .

وتفسير ما شرع في هذه الآية هو قوله تعالى : ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ ﴾ . قال القرطبي في بيان ذلك هو توحيد الله وطاعته ، والإيمان برسله وكتبه ، ويوم الجزاء وبسائر ما يكون الرجل بإقامته

(١) سورة الشورى : ١٣ .

مسلمًا ، ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالها ،
فإنها مختلفة متفاوتة^(١) .

القسم الثاني : يتعلق بالعبادات والمعاملات وهذا يختلف باختلاف
الشرائع حسب الأمم وأحوالها وسائر ظروفها .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ
مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ
أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا
وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ
فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ
تَخْتَلِفُونَ ﴾^(٢) .

ومعنى الآية : أنه جعل التوراة لأهلها ، والإنجيل لأهله ، والقرآن
لأهله ، وهذا في الشرائع والعبادات ، والأصل التوحيد لا إختلاف
فيه^(٣) .

فمناهج التشريع إذاً مختلفة في الشرائع السماوية كما أشار إلى ذلك
القرآن الكريم ، ولاشك أن لكل أمة — بعث الله إليها رسولاً —

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٨٣٠ .

(٢) سورة المائدة : ٤٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٢٠٨ .

منهجاً تنهجه في تنظيم حياتها ، وتدير أمورها ، وإن كان القرآن الكريم لم يقص علينا تفاصيل تلك المنهاج لعدم تعلقنا بتطبيقها بعد أن رسم لنا المنهج العظيم في الشريعة الخالدة .

ويظهر مما سبق أن الشرائع السماوية في عصور ما قبل الإسلام كانت تمتاز بالخصوصية والمحدودية للزمان والمكان والأقوام حتى ختم الله تلك الشرائع بالشريعة الإسلامية التي عمت بتشريعاتها كل زمان ومكان وأقوام ، فكان لها بذلك حق الخلد والختام إلى يوم القيامة .

(ب) القوانين الوضعية الأرضية :

وهي من وضع البشر أنفسهم حسب أفكارهم وآرائهم ومعتقداتهم قال في الوجيز في تعريف القانون : « إنه قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع » .

ومن خصائصه أنه يخاطب الأشخاص منظماً لوقائع معينة يجري عليها سلوكهم في المجتمع ، ولا يعبأ بغير سلوكهم الاجتماعي أي سلوك الشخص الذي يتصل بغيره من الأشخاص ، ويكون له أثر في المجتمع ، وهو يقف في ذلك عند السلوك الاجتماعي الظاهر غالباً ، ولا يتعرض للنوايا إلا نادراً .

وعلى من يخالف هذه القواعد جزاء ، وهذا الجزاء مادي غالباً ،

أي له أثر في الحياة الدنيا ، كما أن الجزاء يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فاللقاء المتهم أمام أحد الوحوش لافتراسه كان عقوبة زمنياً ما في بعض الجماعات ، واسترقاق السارق كان عقوبة زمنياً ما في جماعات أخرى^(١) .

أما سبب وجود القوانين الوضعية فلعل ذلك يرجع إلى الانحراف عن شرائع الله ، وعدم المعرفة بالحقوق والواجبات ، والجهل بأصول الاجتماع .

* * التفاتوت والاختلاف بين أحكام الدين والقانون :

تختلف أحكام الدين عن القانون من وجوه أهمها :

(أ) الدين رسالة من عند الله عز وجل : في الأصل ، بينما القانون عبارة عن أحكام من وضع البشر عادة ، فكلاهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر .

(ب) نطاق الدين أوسع من نطاق القانون ، إذ يتناول الدين تنظيم سلوك الإنسان مع ربه ، ومع نفسه ، ومع غيره من الناس .

وينظر الدين إلى النوايا ، كما يحاسب على السلوك الظاهر ، بينما

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٥ — ٦ باختصار .

يقتصر القانون غالباً على السلوك الظاهر ولا يتعرض للنوايا إلا نادراً .

(جـ) تتضمن أحكام الدين جزاء أخروياً إلى جانب الجزاءات الدنيوية ، إن وجدت ، بينما لا يتضمن القانون غير الجزاءات الدنيوية ، وجزاء الدين ثواب وعقاب ، بينما يغلب على جزاء القانون أن يكون زاجراً ولا ثواب فيه .

(د) غاية الأحكام الدينية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات ، بينما غاية الأحكام القانونية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق المصالح التي يراها واضعوا القانون جديرة بالحماية ومحققة للأمن والاستقرار ،^(١) ويضاف إلى ذلك أن التشريع السماوي لما كان من وضع الله سبحانه ، وهو محيط بكل ما دق وجل من شئون عباده ، فيكون دائماً عادلاً مستوفياً لما يعينهم من وجوه المصلحة .

أما النظام الوضعي فإنه من عمل الواضعين ، وليس من شك في أن الواضع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية كالعرف والعادة والبيئة والعوامل الطبيعية كالزمان والمكان والجو . ولذلك ترى القوانين الوضعية دائماً ناقصة وفي حاجة إلى التكميل .

وتميز القوانين الوضعية أحياناً ما تحرمه الشرائع السماوية :

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٧٢ — ٧٣ بتصرف .

كالإتجار في الخمر ، وفتح دور اللهو ، والتعامل بالربا ، كما أنها قد تحظر أشياء مباحة أو واجبة في التشريع السماوي كأن تمنع إجتماع الناس وقتاً ما أو تصدهم عن الزواج إلا في سن محدودة أو لا ترى أن تقطع يد السارق أو يجلد شارب الخمر ، زاعمة أن هذه الحدود تتنافى مع الرحمة والمدنية ومن هذا يتبين أن للأهواء والرغبات والعوامل المتقلبة ولنظر الواضع ومقدار ثقافته وعلمه أثراً كبيراً في التشريع الوضعي^(١) .

بطلان القوانين الوضعية وتهافتها :

من أوجه الاختلاف السابقة بين الأحكام الشرعية السماوية ، والقوانين الوضعية يظهر شاسع البون بينهما وإن كان في الحقيقة لا يوجد وجه للمقارنة بين أحكام الله تعالى وبين قوانين العباد ، إذ كيف يقارن الخالق سبحانه بال مخلوق ؟؟؟؟؟

وإنما كان ذلك لإظهار بطلانها على وجه الحقيقة بالمقارنة لا بالمقارنة إذ الأشياء تعرف بأضدادها ، فالقوانين الوضعية مضادة لأحكام الله تعالى في مبادئها وغاياتها .

(١) تاريخ التشريع — للسايس ص ١٢ — ١٣ بتصرف .

وقد تبين لنا مما سبق أن للأهواء والرغبات وسائر المؤثرات دوراً هاماً في تكوينها .

وقد قسم الله طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لا ثالث لهما :
أولهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله .

وثانيهما : الهوى ، وهو كل ما يخالف الوحي ، فقال جل شأنه :

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (١) .

وقال جل شأنه موجهاً الخطاب إلى محمد صلى الله عليه وسلم : ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٢) .

وهكذا قطعت نصوص القرآن بتحريم كل ما يخالف نصوص الشريعة ، صراحة أو ضمناً ، وكل ما يخالف مبادئها العامة ، أو روحها التشريعية ، ونهت نهياً جازماً عن العمل بغير الشريعة ، واعتبرت العامل بغير الشريعة متبعاً هواه ، منقاداً إلى الضلال ، مضلاً لغيره ، ظالماً لنفسه ولغيره ، كافراً بما أنزل الله (٣) .

(١) سورة ص : ٢٧ .

(٢) سورة الجاثية : ١٨ .

(٣) الإسلام وأوضاعنا القانونية — عبدالقادر عودة ص ٥٥ — ٥٦ .

وبعد هذا العرض من المقدمات كأصول لهذا المبحث وهي نشأة الإنسان وحقيقتها ، وإختلاف النظرات إلى روحية تؤمن بدنياها وأخرها وإلى مادية تؤمن بدنياها دون أخرها ، ثم بيان للأحكام السماوية والقوانين الوضعية بعد هذا كله آن لنا للنعوذ إلى الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام ، فلنبداً الحديث عن العصور الغابرة :

أولاً : العصور الغابرة :

سبق أن ذكرنا أن هذه العصور تبدأ بالنشأة الإنسانية إلى ظهور شرائع أهل الكتاب ، وهذه العصور قد حوت كثيراً من الأمم والرسل والشرائع السماوية ، وقد عفت آثارها واندرست أخبارها ، إلا ما قص الله تعالى علينا من أنبائها في القرآن الكريم ، أو ما يدل على ذلك من العلوم والمكتشفات الأثرية ، وقد ورد نموذج لتلك الأمم كقوم نوح وعاد وثمود إلا أنه يبدو من تعبيرات القرآن الكريم أن هناك كثيراً من الأمم والرسل لم يقص علينا القرآن أخبارها .

قال تعالى : ﴿ قَالَ فَمَا بَالُ الْقُرُونِ الْأُولَى — قَالَ عَلِمَهَا عِنْدَ رَبِّي فِي كِتَابٍ لَا يَضِلُّ رَبِّي وَلَا يَنْسَى ﴾ (١) .

(١) سورة طه : ٥١ — ٥٢ .

وقال تعالى : ﴿ وَعَادًا وَثَمُودًا وَأَصْحَابَ الرَّسِّ وَقُرُونًا بَيْنَ ذَلِكَ كَثِيرًا ﴾ (١) .

وقال جل شأنه : ﴿ وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَاهُمْ عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَرُسُلًا لَمْ نَقْصُصْنَاهُمْ عَلَيْكَ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا ﴾ (٢) .

ولهذا نكتفي بما قص علينا القرآن من أخبار قوم نوح ، وعاد ، وثمود ، إذ أن فيهم النموذج الرائع لتصوير تلك الأمم الخالية .

ولما كان القضاء أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية فسنعرض بعضاً من معالم حضارة أولئك الأقوام ، مستدلين على ذلك بما جاء في القرآن الكريم .

(١) مواطن حضارتهم :

يفهم من كلام بعض الباحثين أن حضارة أولئك الأقوام نشأت في مثلث عرف « بمثلث الحضارات القديمة » أي مصر واليمن وبابل ، وبعبارة أخرى فيما بين وادي النيل في مصر إلى أراضي الرافدين في العراق ، وما بينهما من اليمن إلى بلاد الشام (٣) ، والواقع أن هذه المنطقة

(١) سورة الفرقان : ٣٨ .

(٢) سورة النساء : ١٦٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٥٤ .

هي التي أشار إليها القرآن الكريم وهو يدل على أنها موطن حضارات الأمم السالفة .

ففي معرض الحديث عن نوح عليه السلام وقومه قال تعالى في شأن السفينة : ﴿ وَاسْتَوَتْ عَلَى الْجُودِيِّ وَقِيلَ بُعْدًا لِلْقَوْمِ الظَّالِمِينَ ﴾ (١) .

قال في أحكام القرآن : الجودي جبل بالموصل (٢) .

وقد جاء ذكر بابل في قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَأَذْكُرْ أَنَا غَادٍ إِذْ أُنْذِرَ قَوْمَهُ بِالْأَحْقَافِ ﴾ (٤) .

قال المفسرون : « الأحقاف » كانت منازل عاد باليمن في حضرموت (٥) .

وفي شأن يوسف عليه السلام قال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ

(١) سورة هود : ٤٤ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٢٦٩ .

(٣) سورة البقرة : ١٠٢ .

(٤) سورة الأحقاف : ٢١ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦٠٢٤ .

مِنْ مِصْرَ لِأَمْرَاتِهِ أَكْرَمِي مَثْوَاهُ ﴿١﴾ .

وإن القارئ ليندهش حين يستعرض آيات القرآن الكريم في تذكير العرب ، والاتعاظ بمن تقدمهم من الأ أقوام — أصحاب المياه والعمران ، والقوة والآثار في الأرض — أن لا يجد ذكراً إلا هؤلاء الأ أقوام فقط ، وفي هذه المنطقة العربية من العالم لا غير وهي نفس المنطقة التي اصطلح عليها اليوم الباحثون ومؤرخو الحضارات حيث أطلقوا عليها « مثلث الحضارات » (٢) .

وهكذا يتضح أن هذه المنطقة موطن الحضارات الغابرة وأن غيرها من أقطار الأرض حديثة عهد بالحضارة بالنسبة لحضارات الأمم السالفة .

(٢) معالم حضاراتهم :

(أ) القوة والعمران ورغيد العيش :

تناول أحد الباحثين الآيات التي تعرضت للتذكير بأولئك الأ أقوام فقال : لقد جاءت كلها في معرض التذكير للعرب في عهد الرسول

(١) سورة يوسف ٢١ .

(٢) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٥٦٧ .

العربي محمد عليه الصلاة والسلام ، والدعوة إلى الاعتاظ بمن تقدمهم من الأقوام أصحاب المياه والجنان ، والعمران والقوة والآثار ، من قوم عاد وأهل سبأ في اليمن ، وما حولها من جنوب شبه جزيرة العرب ، وقد نصت بعض الآيات في قوم عاد على أن هؤلاء كانوا أول الخلفاء لقوم نوح بعد كارثة الطوفان ، وأن الله قد زادهم بسطة في الخلق .

قال تعالى : ﴿ وَادْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ قَوْمِ نُوحٍ وَزَادَكُمْ فِي الْخَلْقِ بَسْطَةً فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ ﴾ (١) .

وكذلك قوم ثمود في شمال شبه جزيرة العرب ومطالع بلاد الشام ، وقد نصت بعض الآيات على أن قوم ثمود قد كانوا أول الخلفاء لقوم عاد بعد أن أبادهم الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَادْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ (١) .

ثم أقوام إبراهيم وإسماعيل ولوط وشعيب في العراق والحجاز وسيناء وبلاد الشام ومصر — وأخيراً الفراعنة في مصر (٣) .

(١) سورة الأعراف : ٦٩ .

(٢) سورة الأعراف : ٧٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون للدواليبي ص ٥٦٦ — ٥٦٧ .

أما ما ورد في القرآن الكريم حول حضارة هذه الأقوام الذين مكن الله لهم في الأرض ما لم يمكن للعرب قبل ظهور الإسلام فنبدأ بقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَبْلِهِمْ مِنْ قَرْنٍ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ تُمَكِّنْ لَكُمْ وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِذْرَافًا وَجَعَلْنَا الْأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَأَنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِمْ قَرْنًا آخَرِينَ ﴾ (١) .

وبقوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَأَثَارُوا الْأَرْضَ وَعَمَرُوهَا ﴾ الآية (٢) .

وهم عاد وثمود .

وكذلك قوله تعالى حول أخبار عاد : ﴿ أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ آيَةً تَعْبَثُونَ وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ ﴾ (٣) .

وعن أخبار ثمود خلفاء عاد يقول القرآن الكريم : ﴿ أَتُتْرَكُونَ فِي مَا هُمْنَا آمِنِينَ فِي جَنَاتٍ وَعُيُونٍ وَزُرُوعٍ وَنَحْلٍ طَلْعُهَا هَضِيمٌ

(١) سورة الأنعام : ٦ .

(٢) سورة الروم : ٩ .

(٣) سورة الشعراء : ١٢٨ — ١٢٩ .

وَتَنْجِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا فَارِهِينَ ﴿١﴾

وأخيراً يعلن القرآن الكريم عما كان من عمران متواصل غير منقطع من بلاد سبأ في اليمن إلى بلاد الشام بصورة ظاهرة ، إذ كان المسافر يخرج من اليمن إلى بلاد الشام ولا يترك بلدة في طريقه إلى الأخرى إلا وهو يرى الثانية ، منذ خروجه من الأولى ، ويسير آمناً فيما بين البلدين لاتصالهما ببعضهما تقريبا . قال تعالى في سورة سبأ :

﴿ لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكِنِهِمْ آيَةٌ ، جَنَّاتٍ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ ﴾ — وقال تعالى : ﴿ وجعلنا بينهم ﴾ — الضمير لأهل سبأ — ﴿ وبين القرى التي باركنا فيها ﴾ — يعني بها مطالع بلاد الشام — ﴿ قرى ظاهرة وقد رنا فيها السير سيرا فيها ليالي وأياما آمنين ﴾ — «فَقَالُوا» فرحين بذلك ﴿ رَبَّنَا بَاعِدْ بَيْنَ أَسْفَارِنَا وَظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَجَعَلْنَاهُمْ أَحَادِيثَ وَمَزَّقْنَاهُمْ كُلَّ مُمَزَّقٍ ﴾ (٢) . وتلك الآية الأخيرة — في مقام ذكر النعم والمنن — نكون قد أعطينا آخر صورة عن حضارة تلك الأقوام في جزيرة العرب (٣) .

(١) سورة الشعراء : ١٤٦ — ١٤٧ — ١٤٨ — ١٤٩ .

(٢) سورة سبأ : ١٨ — ١٩ .

(٣) التاريخ العام للقانون — للدوايلي ص ٥٧٢ — ٥٧٣ — ٥٧٤ — ٥٧٥ .

(ب) عقائدهم وأديانهم :

ما ورد في الأديان التي تؤرخ للإنسانية كاليهودية والإسلام يؤكد أن الإنسان الأول آدم عليه السلام عرف ربه وَعَبَدَهُ إلهاً واحداً لا شريك له وأتبع أوامره واجتنب نواهيه . وكان من ذريته من إهتدى ، ومنهم من انحرف عن الصراط المستقيم فبعدد مع الله إلهاً آخر ، أو عاث في الأرض فساداً ، كقبايل الذي قتل أخاه هابيل . وكقوم نوح ، وكعاد وثمود الذين عبدوا غير الله عز وجل ، وكقوم لوط الذين كانوا يأتون الذكور ولا يرغبون في النساء ، وكقوم شعيب الذين كانوا يبخسون الناس أشياءهم في الكيل والميزان ، كما بينت الأديان السماوية كيف كان الله يبعث الرسل مبشرين ومنذرين ، وكيف كان يتم الانحراف عن الدين من بعدهم^(١) .

ومن يتتبع آيات القرآن الكريم يجد أن الانحراف في عقيدة التوحيد ظهر بوضوح في قوم نوح عليه السلام .

قال تعالى : **مُخْبِرًا عَنْهُمْ : ﴿ وَقَالُوا لَا تَذَرُنَّ آلِهَتَكُمْ وَلَا تَذَرُنَّ وَدًّا وَلَا سُوَاعًا وَلَا يَغُوثَ وَيَعُوقَ وَنَسْرًا — وَقَدْ أَضَلُّوا كَثِيرًا وَلَا تَزِدِ الظَّالِمِينَ إِلَّا ضَلَالًا ﴾ (٢) .**

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٨٦ — ٨٧ .

(٢) سورة نوح : ٢٣ — ٢٤ .

وهكذا تعاقبت الأمم الغابرة من بعدهم في الضلال والبعد عن سواء الصراط ، ولذا فقد كانت دعوة الرسل — صلوات الله عليهم وسلامه — مركزة على تثبيت العقيدة لله وحده ، إذ أنها الركيزة التي يقوم عليها التشريع السماوي .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ — أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمِ الْإِيمِ ﴾ (١) ﴿ وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا مُفْتَرُونَ ﴾ (٢) .

﴿ وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ ﴾ (٣) .

إلى أن قال عز وجل عن قوم شعيب : ﴿ وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ ﴾ (٤) .

(١) سورة هود : ٢٥ — ٢٦ .

(٢) سورة هود : ٥٠ .

(٣) سورة هود : ٦١ .

(٤) سورة هود : ٨٤ .

ثم تأتي نتائج دعوة الرسل — عليهم السلام — في موطن آخر
من القرآن الكريم إذ يقول تعالى عن قوم نوح : ﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ
الْمُرْسَلِينَ — إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ نُوحٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (١)

ويقول تعالى عن قوم عاد : ﴿ كَذَّبَتْ عَادَ الْمُرْسَلِينَ — إِذْ قَالَ
لَهُمْ أَخُوهُمْ هُودٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٢) .

وفي حق ثمود يقول جل ذكره : ﴿ كَذَّبَتْ ثَمُودُ الْمُرْسَلِينَ — إِذْ
قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ صَالِحٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٣) .

ويقول سبحانه عن قوم لوط : ﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ لُوطِ الْمُرْسَلِينَ —
إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ لُوطٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٤) .

ونختم بقوله تعالى عن قوم شعيب : ﴿ كَذَّبَ أَصْحَابُ لَيْكَةِ
الْمُرْسَلِينَ إِذْ قَالَ لَهُمْ شُعَيْبٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٥) .

ومن هذا يتبين أن تلك الأمم في الأزمنة الغابرة بقيت على انحرافها

(١) سورة الشعراء : ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) سورة الشعراء : ١٢٣ — ١٢٤ .

(٣) سورة الشعراء : ١٤١ — ١٤٢ .

(٤) سورة الشعراء : ١٦٠ — ١٦١ .

(٥) سورة الشعراء : ١٧٦ — ١٧٧ .

الديني ، ولذا أخذهم الله بعذابه وجعلهم عبرة لمن بعدهم من
الأمم .

قال تعالى في مقام تذكير شعيب لقومه : ﴿ وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شِقَاقِي أَنْ يَصِيَّبَكُمْ مِثْلَ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ
وَمَا قَوْمَ لُوطٍ مِنْكُمْ بِبَعِيدٍ ﴾ إلى أن قال : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا نَجَّيْنَا
شُعَيْبًا وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ بِرَحْمَةٍ مِنَّا وَأَخَذَتِ الَّذِينَ ظَلَمُوا الصَّيْحَةَ
فَأَصْبَحُوا فِي دِيَارِهِمْ جَاثِمِينَ ﴾ (١) .

(ج) مناهجهم وتشريعاتهم :

يظهر من آيات القرآن الكريم أن الله تعالى لم يترك أمة إلا رسم
لها العقيدة الصحيحة التي تصلح أمر آخرتها ، ومنهجاً تصلح به أمر
دنياها ، والعقيدة هي أصل الدين ، وبها تستقيم الفروع ، ولهذا فقد
كانت المهمة الأولى للرسول عليهم السلام هي ترسيخ العقيدة في
النفوس ، ويظهر مما سبق أن دعوة الرسل لتلك الأمم الخالية قد
قوبلت بالتكذيب والانكار من الوهلة الأولى ، ولهذا فلم تؤمر أغلب
تلك الأمم بالحكم بشرائعهم كما جاء في حق أهل الكتاب كقوله

(١) سورة هود : ٨٩ — ٩٤ .

تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ... ﴾
الآية (١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ ﴾
الآية (٢) وذلك لعدم إستجابتهم لأصل الدين ألا وهو عقيدة التوحيد
الخالصة لله وحده في كل زمان ومكان .

ولعل في قصة شعيب عليه السلام ما يشير إلى الإهتمام بتشريع
المناهج وتطبيقها في الحياة اليومية .

قال تعالى : ﴿ وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ
مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ
وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُحِيطٍ — وَيَا قَوْمِ أَوفُوا بِالْمِكْيَالِ
وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ
مُفْسِدِينَ ﴾ (٣) فقد جمعت هاتان الآيتان في أوجز عبارة المنهج العظيم
للتشريع السماوي .

فالقيام بالقسط في المكيال والميزان ، وعدم بخس الناس أشياءهم
التي يستحقونها ، ومنع الفساد في الأرض ، هو منتهى العدل . غير

(١) سورة المائدة : ٤٤ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة هود : ٨٤ — ٨٥ .

أنا نقول : إنهم لم ينتفعوا بشرائع أنبيائهم لا في العقيدة ولا في السلوك إلا من آمن بتلك الشرائع ، فأى منهج كانوا يسرون عليه لتحقيق العدل في مفهومهم ؟؟؟

الواقع أنه ليس هناك غير أعرافهم وتقاليدهم ، وما توحى به الحياة ، وتفرضه الظروف ، بعد أن رفضوا رسالات أنبيائهم .

ومن هنا قال أحد الباحثين : أمّا فيما يتعلق بمجمل النظم الحقوقية لدى هذه الشعوب ، وما قامت عليه نظمها من مبادئ فإن هذه النظم كما هو لدى كل الشعوب لابد أن تكون في آن واحد : مستوحاة من طبيعة الحياة لدى هذه الشعوب حينذاك .
وصورة لحاجات تلك الحياة ونوعيتها .

ولذلك جمعت شريعة حمورابي — كنموذج عن شرائع الحضارات العربية القديمة — جميع أنواع النظم الحقوقية الحديثة . من حقوق الأسرة والأشخاص ، ومن العقود والالتزامات الموثقة ، وغير الموثقة ، من أحكام الأموال ، ومن أحكام العقوبات حتى للأطباء الجاهلين ومن تحديد الأجور للعمل في كثير من المهن مما اعتبر اليوم من خصائص النهضة الحديثة ، ومن أحكام القضاء وتوثيق الأحكام وتسجيلها مما لم يعرفه اليونان ولا الرومان إلا بعد الحمورابيين والمصريين بكثير^(١)

(١) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٦٠٢ — ٦٠٣ — ٦٠٤ .

ومن ناحية ثانية كانت نصوص الشريعة الحمورائية تشتد في الواجبات وفي العقوبات على الفئات الخاصة والحاكمة ، وترحم العامة من الشعب ، حتى غدت الشريعة امتيازاً للضعفاء وسلطاناً لهم على الأقوياء : وهكذا جعلت عقوبة السرقة مثلاً على الإنسان إذا كان من « بيت عظيم » ثلاثين ضعفاً ، بينما خفضت العقوبة على الرجل من « عامة الشعب » إلى عشرة أضعاف .

وأما فيما يتعلق بمصادر هذه الشرائع في الحضارات العربية القديمة فقد إجتازت منذ زمن بعيد عهد الأعراف والعادات لتصبح عهد القوانين المكتوبة والمعلنة^(١) .

ومع أن شريعة حمورابي الوضعية كانت نموذجاً رائعاً للشرائع الوضعية إلا أنها لم تحقق العدل الحقيقي ، بل كانت قريبة منه كما أشار إلى ذلك بعض الباحثين^(٢) .

ويدل هذا على أن الشرائع الوضعية مهما بلغت من تحري العدالة فلن تحقق ذلك ، ولن تقوم مقام الشرائع السماوية بأي حال من الأحوال .

(١) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٦٠٩ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٠ .

(د) صور من طرقهم في القضاء :

كان الناس في البداية يحتكم بعضهم إلى الله عز وجل أو إلى ما يعبدونه من دون الله من آلهة . ويروي لنا مفسرو كتب الأديان السماوية أن قابيل وهابيل ولدي آدم تنازعا . إذ كانت حواء تلد في كل بطن ذكراً وأنثى وكانت الأنثى لاتحل لأخيها التوأم وإنما تحل لأخيها في البطن السابق أو التالي ، وكانت الفتاة التي سيتزوجها قابيل أقل جمالاً من أختها التي سيتزوجها هابيل فاغتاظ قابيل منه ، ثم احتكما إلى الله عز وجل فقدم كل منهما قرباناً فتقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل .

قال تعالى : ﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) .

وتقديم القرбан على هذا النحو نوع من الإحتكام إلى الله عز وجل ، وتروي لنا آثار الأمم القديمة كيف استغل الكهنة ذلك ، فكانوا يطلبون من المتنازعين تقديم القرابين للآلهة ، ثم يجعل الكهنة حكم الآلهة لصالح أحد المتنازعين أو يؤخرونه لتقديم المزيد من القرابين .

(١) سورة المائدة : ٢٧ وأنظر الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢١٣١ .

والإحتكام إلى رب الأسرة ، أو إلى رؤساء العشائر ، أو إلى شيوخ القبائل ، عادة موجودة في كل عصر ، لا زلنا نشاهدها حتى في عصرنا الحاضر ، وقد إحتكم الناس ولا زالوا يحتكمون إلى رجال الدين وإلى كل من عرف عنه الحكمة أو سداد الرأي أو العدالة .

ومن وسائل الإحتكام إختبارات المحنة ، أي تعريض المتهم لمحنة فإن نجا منها كان بريئاً وإن أصابته كان مذنباً . وللمحنة صور كثيرة منها إلقاء المتهم في نهر بعد توثيق يديه أو رجله أو غمس ذراعه في ماء أو زيت مغلي ، ومن وسائل الإحتكام المصارعة والمبارزة ، ويعتبر من يغلب الآخر من المتصارعين أو المتبارزين صاحب الحق دون الآخر ، ولازالت الشعوب قديماً وحديثاً تلجأ إلى الحرب لكي يحكم لصالحها عند النزاع ، وليست المبارزة أو الحرب احتكاماً إلى القوة دائماً ، فقد يدخل أحد المتنازعين إلى الحرب معتقداً أن النصر من عند الله عز وجل وعندئذ يكون محتكماً إلى الله عز وجل في إظهار الحق دون أن يغفل الاستعداد المادي للحرب .

وكذلك الإحتكام إلى الآثار والقرائن ، كاحتكام المصريين إلى قميص يوسف إن كان قد قُذ من دبر كان بريئاً من إتهام امرأة العزيز له بأنه أراد منها سوءاً وإن كان قد قُذ من قبل كان إتهامه صحيحاً . فتبين أن قميصه قُذ من دبر وكان هذا قرينة على براءته^(١) .

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٠٩ — ١١٠ باختصار .

قال تعالى : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ — وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ — فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

ثانياً : عصر أنبياء بني إسرائيل :

(١) التشريع السماوي في عصرهم :

لقد أستهل هذا العصر بنزول التوراة — على موسى عليه السلام لتكون شرعةً ومنهاجاً لبني إسرائيل . وأختم بنزول الإنجيل على عيسى عليه السلام .

قال القرطبي : وكل رسول جاء بعد موسى عليه السلام فإنما جاء باثبات التوراة والأمر بلزومها إلى عيسى عليه السلام (٢) .

قال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْا اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي

(١) سورة يوسف : ٢٦ — ٢٧ — ٢٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٤١٧ .

ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ — وَفَقَّيْنَا عَلَى آثَارِهِم بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَآتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ — وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١﴾ .

فهكذا كان التشريع السماوي الذي أنزله الله تعالى في عهد أهل الكتاب من اليهود والنصارى ، وهكذا أمروا بالحكم به والحفاظ عليه ، وجاء الوعيد في حق من لم يحكم بما أنزل الله تعالى ، ومن يتتبع آيات القرآن الكريم الواردة في شأن بني اسرائيل يجد أن منهم فئة قليلة تقوم بما شرع الله وتؤدي أوامره وتجتنب نواهيه كالنبيين والربانيين والأخبار كما أشارت إليه الآيات الآتية وكما تدل عليه بعض آيات القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَمِنْ قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴾ (٢) وفي معرض الجدل بين موسى وقومه في شأن الأمر بدخول

(١) سورة المائدة : ٤٤ — ٤٥ — ٤٦ — ٤٧ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٩ .

الأرض المقدسة قال تعالى : ﴿ قَالَ رَجُلَانِ مِنَ الَّذِينَ يَخَافُونَ أُنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا ادْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ فَإِذَا دَخَلْتُمُوهُ فَإِنَّكُمْ غَالِبُونَ وَعَلَى اللَّهِ فَتْوَكُلُوا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (١) .

وفي معرض النعي على اليهود في أخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل قال تعالى : ﴿ لَكِنَّ الرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ مِنْهُمْ وَالْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَالْمُقِيمِينَ الصَّلَاةَ وَالْمُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالْمُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أُولَئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (٢) .

وفي معرض الحديث عن أصحاب السبت قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَتِ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ — فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعِزَابٍ بَيِّسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ (٣) .

فهذه الآيات وأمثالها تدل على أن منهم فريقا يقومون بشرع الله ويطبقون أحكامه .

(١) سورة المائدة : ٢٣ .

(٢) سورة النساء : ١٦٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٦٤ — ١٦٥ .

وبجانب هذا الفريق القليل كان الفريق الأعظم من بني إسرائيل الذين عطلوا العمل بما في التوراة والإنجيل ، وانحرفوا عن سواء الصراط .

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَاهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ — وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكْلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِنْهُمْ أُمَّةٌ مُقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ ﴾ (١) .

وهؤلاء الأكثرون كما هو عادتهم في التعنت على أنبيائهم ، لم يذعنوا لما شرع الله لهم فاتبعوا أهوائهم لتعطيل شرع الله وتغيير أحكامه ، واتخذوا لذلك وسائل شتى منها :

(أ) التحريف والنسيان لما أنزل الله عز وجل :

قال تعالى : ﴿ أَفَتَطْمَعُونَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يَحْرَفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ (٢)
وقال تعالى : ﴿ فِيمَا تَقْضِيهِمْ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ وَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ وَلَا تَزَالُ

(١) سورة المائدة : ٦٥ — ٦٦ .

(٢) سورة البقرة : ٧٥ .

تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ — وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى أَخَذْنَا مِيثَاقَهُمْ فَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ ﴿الآيَةُ﴾^(١) .

(ب) اصطناع كتاب والادعاء بأنه من عند الله سبحانه :

قال جل شأنه : ﴿فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ﴾^(٢) .

(ج) الكتمان والاختفاء لما أنزل الله تعالى :

قال تعالى في كتابهم لما أنزل : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ — أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالََةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابُ بِالْمَغْفِرَةِ فَمَا أَصْبَرَهُمْ عَلَى النَّارِ﴾^(٣) .

(١) سورة المائدة : ١٣ — ١٤ .

(٢) سورة البقرة : ٧٩ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٤ — ١٧٥ .

وفي هذا دليل على أنهم يكتمون ما أنزل الله ليكسبوا من وراء ذلك ثمنا ماديا ، فلا يدونه إلا لمن يؤدي لهم ذلك الثمن القليل ، وهذا يؤدي إلى تعطيل شرع الله ، واحتكار أحكامه .

وقال تعالى في إخفائهم لما أنزل : ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُوا عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ﴾ (١) .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ إِذْ قَالُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى بَشَرٍ مِنْ شَيْءٍ قُلْ مَنْ أَنْزَلَ الْكِتَابَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مُوسَى نُورًا وَهَدًى لِلنَّاسِ تَجْعَلُونَهُ قَرَارِيسَ تُبْدُونَهَا وَتُخْفُونَ كَثِيرًا وَعُلِّمْتُمْ مَا لَمْ تَعْلَمُوا أَنْتُمْ وَلَا آبَاؤُكُمْ قُلِ اللَّهُ ثُمَّ ذَرْهُمْ فِي خَوْضِهِمْ يَلْعَبُونَ ﴾ (٢) .

وقد ثبت في السنة الصحيحة ، إخفاء أهل الكتاب لأحكام الله وتبديلها ، فقد روى البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً . فقال لهم ما تجدون في كتابكم قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية قال عبدالله بن سلام (٣) : أدعهم يارسول الله

(١) سورة المائدة : ١٥ .

(٢) سورة الأنعام : ٩١ .

(٣) هو : عبدالله بن سلام الاسرائيلي اليوسفي أبو يوسف الخزرجي أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة =

بالتوراة فأُتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له إبن سلام إرفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ^(١) .

وفي رواية لمسلم بسنده عن البراء بن عازب ^(٢) قال : « مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي محمماً مجلوداً ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : « هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قالوا نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم ، فقال « أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قال : لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك . نجده الرجم ولكنه كثير في أشرافنا فكنا ، إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد . قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيم على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه » فأمر به فرجم ^(٣) .

= وشهد فتح بيت المقدس مع عمر شهد له النبي ﷺ بالجنة ، ونزل فيه « وشهد شاهد من بني اسرائيل » مات سنة ٤٣ هـ ثلاث وأربعين — خلاصة التذهيب ص ٢٠٠ .

- (١) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٥ .
(٢) هو : البراء بن عازب بن الحرث الأوسي الانصاري أبو عمارة متفق على حديثه وشهد أحداً والحديبية وتوفي سنة ٧١ هـ إحدى وسبعين — خلاصة التذهيب ص ٤٦ .
(٣) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٧ .

قال أحد الباحثين : وتاريخ الأديان وتاريخ الشعوب القديمة يؤكد صحة ما ورد « بالقرآن الكريم »^(١) فهناك من حرف كلام الله عز وجل ، أو ابتدع كلاماً ونسبه إلى الله تعالى ، وهناك من كتم ما أنزل الله ، وهناك من غلى في دينه وقال على الله غير الحق ، وإلى جانب هذه الانحرافات كان هناك من حفظ كلام الله من التحريف والتبديل ، وحارب كل من ينسب إلى الله غير ما قال ، وهناك من أبلغ ما أنزل الله ، لم يكتمه عن سائل أو غير سائل ، كما كان هناك من إلترم حدود الدين دون غلو أو تقصير^(٢) .

ومن هذا تتبين المفسدة العظيمة في تعطيل أحكام الله وتحريفها وبهذه الوسائل العابثة النابعة من أنفسهم تبعاً لأهوائهم وتحقيقاً لأغراضهم تنسلخ هذه الأحكام عن كونها أحكاماً لله تعالى لتصبح في حكم القوانين البشرية الخالية من الحكم البالغة والأهداف السامية التي أرادها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه .

(٢) نموذج للتشريع البشري في هذا العصر :

من المعلوم أن الشرائع السماوية تدعو إلى العدل والإنصاف وتكبح

(١) القرآن الكريم لا يحتاج إلى تأكيد صحته وإنما يحتاج غيره إلى التأكيد ، فالقرآن هو المؤكد لصحة

ما ورد في تاريخ الأديان وتاريخ الشعوب مما وافقه وهو مؤكد لما يوافقه من غير ذلك .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٨٨ .

شهوات النفوس ونزواتها التي تدعو إلى الانحراف عن العدل وارتكاب الظلم والاعتداء على الغير لتحقيق بعض المآرب التي تتفق مع شهوات النفوس ونزواتها ، ولهذا فإن الطبيعة البشرية بدافع من غرائزها تسعى جاهدة إلى التفلت من الأحكام السماوية لتتخذ لنفسها أحكاماً بشرية وضعية تسير على نهجها ، وتتناسب مع ميولها ورغباتها .

وليس الغرض هو ذكر تلك النظم الوضعية التي سادت في تلك الحقبة من الزمان على وجه التفصيل ، فإن ذلك مما يطول ذكره ويخرج بنا عن صلب موضوعنا ولكن الهدف هو بيان نموذج لتلك النظم لنعرف مدى تحقيقها لأصول العدالة التي تنشدها الإنسانية في كل زمان ومكان ولنعرف صحة ما يروجه البعض من أن السعادة والأمن والطمأنينة هو في التمسك بتلك النظم والقوانين الوضعية ورفض ما عداها من شرائع وأحكام سماوية ، والمثال في ذلك هو القانون الروماني .

يقول أحد الباحثين : إن اليونان والرومان ظلوا قروناً كثيرة لا يعرف الناس مرجعاً للأحكام إلا الأعراف السرية والأحكام الكيفية من قبل الطبقة الممتازة الحاكمة الطاغية .^(١)

فقد كان النظام الطبقي هو النظام السائد عند الرومان^(٢) ، ففي

(١) التاريخ العام للقانون — الدواليبي ص ٦٠٩ بتصرف .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١١٩ .

القانون الروماني ظل الرقيق رغم شخصه الإنساني شيئاً من الأشياء ، لا يعترف له بشيء من الشخصية الحقوقية في الألواح الأثني عشر وفيما قبلها من الأعراف الرومانية السائدة منذ منتصف القرن الثامن قبل الميلاد^(١) .

وكان لرب الأسرة في القانون الروماني سلطة مطلقة وغريبة ، فهو الذي يسمح عند ولادة مولود بضمه لعائلته أو نبذه ، وله أن يبيع أولاده عبيداً ، أو يزوجهم كيفما شاء دون رضاهم ، وله أن يقتلهم ، ولكن بعد استشارة أقاربه دون التقيد برأي هؤلاء الأقارب ، وكل ما يحصل عليه الأولاد من أموال يعتبر مملوكا لرب الأسرة ، وله حرمان أولاده من الميراث كيفما أراد ، وتدوم هذه السلطة لرب الأسرة ما دام حياً وتمتعاً بالشخصية القانونية ، وتظل له مهما بلغ سن الولد ومهما كان مركزه الاجتماعي ، ولا تنتهي إلا بخروج الولد من الأسرة ، بتحريره أو تبنيه ، أو بزواج البنت زواجا بالسيادة .

وكان الطلاق أمراً سهلاً عند الرومان ، حتى قيل بأن بعض النساء كن يعددن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن ، ولم تكن هناك قيود في القانون الروماني على الطلاق ، بل كان حراً من كل قيد .

وكانت معظم العقود في القانون الروماني لا تتم بالتراضي ، بل كان

(١) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٦٠٥ .

يجب أن يفرغ التراضي عليها في قوالب شكلية جامدة .

وكان البيع يصح في القانون الروماني بغبن فاحش للبائع أو للمشتري ، أي بثمان يقل أو يزيد كثيراً على قيمة المبيع^(١) .

وهكذا نرى أن القوانين الوضعية لا تحقق أي سعادة ، بل فيها الشقاوة والتعاسة للإنسانية ، لأنها مشوبة باتباع الهوى وميول النفس ، ومخالفة للعقل السليم والمنطق القويم .

ثالثاً : العهد الجاهلي :

يتناول الحديث عن القضاء في العهد الجاهلي عدداً من النقاط الهامة وهي :

(١) الحالة الاجتماعية ونظام الحكم :

قال أحد الباحثين : المعروف من تاريخ العرب قبل الإسلام أن دولاً عربية نشأت في اليمن وفي كندة وفي تدمر وفي الحيرة وفي الشام . ويتبادر إلى الذهن لأول وهلة أنه لم يكن للعرب في الحكم والإدارة قبل الإسلام شأن يذكر ، وذلك لأن الكتاب اعتادوا أن يحسبوا عهد الجاهلية

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٢١ — ١٢٢ باختصار .

عهداً للظلمة والجهالة ، لا أثر كبير فيه للمدنية ، رغبة منهم في توكيد فضل الإسلام ، وضلال عبادة الأصنام ، ولكن يظهر من النقوش والروايات التي وصلتنا ، ومن تحقيق عدد من العلماء أن دول العرب في الجاهلية كانت على جانب غير قليل من المدنية ، فنظام الحكم في كندة وفي اليمن وفي الحيرة وفي غسان وفي تدمر ، كان ملكياً وراثياً في الغالب وسمي رئيس الدولة « ملكاً » هذا مع العلم بأن العرب لم يرتاحوا لهذا الاسم ، وكانوا يحسبونه من ألقاب الأعاجم . وهذا صحيح فاللقب أطلق على ملوك الجنوب لقربهم من الحبشة ، وعلى ملوك أطراف الجزيرة لقربهم من الرومان والفرس .

أما حكومة القبيلة أو رئاسة شيخها فكانت النظام السائد في أغلب البقاع ، وعند معظم العرب ، والرئاسة في هذه الحالة ليست وراثية دائماً ، بل كانت في الغالب انتخابية بحسب العرف البدوي ، وقد كان الغزو مورداً طبيعياً من موارد الرزق عندهم ، فإذا استطاعت هذه القبيلة بقوتها أن تحتصّب قافلة ، أو أن تستأثر بماء أو مرعى أو زرع ، فلا عيب في ذلك بحسب عرف ذلك الزمان . وكان نظام الحكم ، في الدول وفي القبائل ، خاضعاً للعرف البدوي الجاهلي ، ولمن تكن له قوانين موضوعة . حتى أن الملوك أنفسهم قد حكموا رعيّتهم ، بحسب العرف البدوي الجاهلي وبمشاورة رؤساء القبائل ، فكان الأساس تسويد شيخ أو ملك يعرف بالصفات التي يحترمها البدوي ، فتكون كلمته في

أُمته أو قبيلته مطاعة ، ما تحلى بتلك الصفات ، وساسها سياسة أب ،
لا سياسة جبار^(١) .

(٢) الحالة العلمية :

كان الناس في هذا العهد على قسمين :

قسم أصحاب كتاب ، وهم اليهود والنصارى ومن تبع ملتهم .

وقسم آخر لا كتاب لهم بل كانوا قوماً أميين وهم العرب .

قال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ
آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي
ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾^(٢) .

قال ابن عباس : الأميون العرب كلهم ، من كتب منهم ومن لم
يكتب لأنهم لم يكونوا أهل كتاب^(٣) .

أمَّا أهل الكتاب فقد حَرَّفُوا ما شرع الله لهم في التوراة والإنجيل تبعاً
لأهوائهم وتحقيقاً لأغراضهم .

قال تعالى : ﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ يَقُولُونَ إِنْ أُتِيتُمْ

(١) تاريخ العرب والإسلام — للطيباوي ص ١١٥ — ١١٦ — ١١٨ باختصار .

(٢) سورة الجمعة : ٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ٦٥٧٠ .

هَذَا فَخُذُوهُ وَإِنْ لَمْ تُؤْتُوهُ فَأَحْذَرُوا... ﴿الآية﴾^(١) .

ومن هذا يتبين أن أهل الكتاب كانوا على دين محرف وأن الأميين كانوا في جهل وضلال لا يعرفون ما للكتاب ولا الإيمان .

(٣) مبادئ التشريع ومصادر الأحكام :

(أ) التشريع الجاهلي :

قال أحد الباحثين في تاريخ العرب قبل الإسلام : كانت طبيعة التشريع عند الجاهليين ساذجة غير معقدة ، والقوانين قليلة تتناسب مع طبيعة حياة ذلك العهد ، تقتصر على المشكلات التي تحدث في مثل تلك البيئة ، وفي ظروف تشبه تلك الظروف . فلا نرى لذلك قوانين معقدة عديدة في معالجة مشكلات الأرض ، ومشكلات الصناعة ، والاقتصاد ، وتنظيمات المدن الكبيرة . وما يتكون ويتولد فيها من أجرام ومخالفات .

ولما كانت الطبيعة الأعرابية ، هي الطبيعة التي تغلبت على حياة أكثر سكان جزيرة العرب ، نبع مفهوم الحق عند العرب ، ومفهوم

(١) سورة المائدة : ٤١ .

كيفية استحصاله وأخذه من المحيط الذي عاش الأعرابي فيه ، فصار الحق في نظره القدرة أو القوة ، وعلى هذا المبدأ بنيت أكثر أحكام الجاهلية في تقويم الحق وتقديره في مثل دفع الديات ، وفي حقوق الإرث ، وفي مفهوم السرقة . ثم عامل آخر ، هو العصبية ، بأنواعها من أسفل درجة فيها إلى أعلاها ، فإنها عامل آخر من عوامل الدفاع عن الحق وعن استحصاله لعدم وجود حكومة نظامية تقوم بتحقيق الحق ، فقامت العصبية مقامها في استحصال الحق ، وفي تأديب الخارج على العرف الذي هو القانون .

وفي شريعة أهل الجاهلية حلال وحرام ، ومباح ومحظور ، ويراد بالحلال كل ما أباحه العرف ، مما لم يتعارض مع تقاليدهم ومألوفهم أمّا ما تعارض منه معه فهو حرام محظور ، ومعنى الحلال والحرام الاصطلاحي هو المعنى الوارد في القرآن الكريم نفسه . غير أنّ الإسلام حدد الحرام والحلال وفق قواعد الشرع ، أي أنّ الإسلام ندب المصطلحين وحددهما وفق قواعده . أما الجاهلية فحددتها وفق عرفها^(١) .

ويضيف بعض المؤلفين فيقول : إن أعراف الجاهليين وتقاليدهم بنيت أحياناً على الطمع ، كحرمان البنت من الإرث ، أو على

١ . تاريخ العرب قبل الإسلام — جواد علي ج ٥ ص ٤٧١ — ٤٧٢ — ٤٧٤ .

المضارة ، كزواج المقت ، وهو أن يتزوج الابن زوجة أبيه ، أو أن يعضلها حتى تخرج له عن إرثها ، وقد بقيت شريعتهم هذه قائمة حتى نهى عنها الإسلام^(١) .

(ب) مصادر الأحكام الجاهلية :

إن المجتمع البشري مهما توغل في الجهل والتخلف الديني والانحراف عن الصراط السوي ، لابد له من مصادر يستمد منها أحكامه لتنظيم شؤونه .

وقد تحدث بعض المؤلفين عن الأحكام الجاهلية فقال : إنها استمدت من العرف ومن الدين ، ومن أوامر أولي الأمر ، ومن أحكام ذوي الرأي ، وقد إشير إلى العرف في القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ تَخِذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾^(٢) وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ^(٣) .

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاسمي ص ١٩ .

(٢) العرف الإصطلاحي غير العرف المذكور في الآية : فالعرف الإصطلاحي هو ما تعارف عليه الناس من أمور محمودة كانت أو مذمومة أما معنى العرف في الآية الكريمة : فهو : كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس . انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٧٨٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٩٩ .

وقد ألغى الإسلام بعض العرف الجاهلي ، وأقر بعضاً منه ، لعدم تعارضه مع قواعد الدين .

ولا تزال القبائل تطبق « العرف العشائري » حتى اليوم في فض ما يقع بين أفرادها وبينها من خلاف وخصومات . وأقصد بالدين ما كان يدين به أكثر الجاهليين من شريعة التعبد للأوثان والتقرب للأصنام ، فقد وضع سدنة المعابد والكهان أحكاماً لأتباعهم على أنها أحكام ملزمة يكون مخالفتها في حكم المخالف للعرف .

وأقصد بأوامر أولي الأمر ، وأوامر أصحاب الحل والعقد من ملوك وسادات قبائل ورؤساء « الملأ » أو « الندوة » فقد كانت أوامرهم أحكاماً تتبع .

وأما أحكام ذوي الرأي فأقصد بهم أولئك الذين طلب إليهم أن يكونوا حكماً بين الناس ، لوجود صفات خاصة بهم جعلتهم أهلاً للقضاء والحكم فيما شجر بينهم من خلاف وهم سادات القبائل وأشرفها والكهان^(١) .

وهكذا يتضح أن الأحكام في الجاهلية لم تكن تستمد من شريعة عن الله تعالى ، وإن كان هناك احتمال في ورود بعض الأحكام عن

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام — جواد علي ج ٥ ص ٤٧٨ — ٤٧٩ — ٤٨٠ .

أهل الكتاب إلا أنها لاتعتبر من شريعة الله في شيء لما شابهها من التحريف والتبديل^(١) .

(٤) التطبيق القضائي في العهد الجاهلي :

ذكرنا فيما مضى أن أحكام الجاهلية لم تستمد من منهج شرعي سماوي ، فهي بالتالي لم ترتبط بعقيدة إيمانية بالله واليوم والآخر ، ولذا فقد روعي في التطبيق مكانة الأفراد وطبقاتهم ، فكان للشريف نظرة ، وللوضيع نظرة أخرى ، وعلى هذا المبدأ فلم يكن في الإمكان تحقيق المساواة بين الأفراد ، وتطبيق العدالة ولو بمفهومهم . قال تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾^(٢) .

قال القرطبي في معنى هذه الآية : إن الجاهلية كانوا يجعلون حكم الشريف خلاف حكم الوضيع ، وكانت اليهود تقيم الحدود على الضعفاء والفقراء ، ولا يقيمونها على الأقوياء والأغنياء ، فصارعوا الجاهلية في هذا العمل^(٣) .

(١) ذكر أحمد أمين في كتابه فجر الإسلام : أن من المصادر ما جاء عن طريق اليهودية — انظر فجر

الإسلام ج ١ ص ٢٧٧ .

(٢) سورة المائدة : ٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٢١١ .

وروى البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها : أن قريشاً أَهَمَّتْهُمْ المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترى عليه إلا أُسامَة^(١) . حَبُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أتشفع في حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال : يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وإيم الله لو أن فاطمة^(٢) بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها »^(٣) وكما كان للشرف تأثير في تطبيق الأحكام فكذلك كان للقوة والقدرة مفهوم في اعتبار صاحب القوة هو صاحب الحق ، فقد روت لنا كتب الأدب بعض الأساطير على السِّنة الحيوانات ، فمنها ما جاء في مجمع الأمثال : « قالوا إن الأرنب التقت تمرة فاحتلسها الثعلب فأكلها فانطلقا يختصمان إلى الضب — فقالت الأرنب : يا أبا الحسل^(٤) .

-
- (١) هو : أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي أبو محمد وأبو عبد الله الأمير حب رسول الله ﷺ وابن حبه وابن حاضنته أم أيمن ، أمره النبي ﷺ على جيش فيهم أبو بكر وعمر وشهد مؤتة توفي سنة ٥٤ هـ أربع وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٦ .
- (٢) هي : فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسيدة نساء المؤمنين عن أبي سعيد مرفوعاً « فاطمة سيدة نساء الجنة » قال الواقدي توفيت سنة ١١ هـ إحدى عشرة — خلاصة التذهيب ص ٤٩٤ والحديث المذكور في صحيح البخاري باب الفضائل ج ٥ ص ٣٦ .
- (٣) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٩ .
- (٤) الحسل : ولد الضب .

- فقال سميعاً دعوت .
- قالت أتيناك لنتخضم إليك .
- قال عادلاً حكمتا .
- قالت فاخرج إلينا .
- قال في بيته يؤتى الحكم .
- قالت إني وجدت تمرة .
- قال حلوة فكليها .
- قالت فاختلسها الثعلب .
- قال لنفسه بغى الخير .
- قالت فلطمته .
- قال بحقك أخذت .
- قالت فلطمني .
- قال حر انتصر .
- قالت فاقضى بيننا .
- قال قد قضيت «(١)» .

قال أحد الباحثين : وفي يقيني أن هذه الأسطورة ليست إلا صورة واقعية لحوادث يومية متكررة ، كانت تقع قبل الإسلام : فالأساطير في أغلب الأحيان رموز لحقائق ، وهذه منها ، فالدستور الذي كان سائداً في

(١) مجمع الأمثال — للميداني ج ٢ ص ١٦ .

الجاهلية ، يجعل صاحب القوة هو صاحب الحق . وما تأرجح الضب بين الأربب والشعلب فى أحكامه المتعاقبة ، إلا تأكيد لهذه القاعدة^(١) .

وفى الجاهلية كان الطرفان يخضعان للحكم تحت التأثير الأدبى ، أو تحت تأثير الرأى العام فى القضايا الهامة . وكثيراً ما كان يرفض أحد المتخاصمين الخضوع لحكم المحكم ويطلب الاحتكام إلى غيره ولم يكن فى ذلك ضير ، وإذا لم يقتنع الخصم بحكومة المحكم ولم ينفذ مضمونها فليس هناك سلطة تفرض عليه التنفيذ إلا الخوف من الخصم وبالتالى فإن صاحب القوة والبطش لا سلطان عليه والحق للقوة أخيراً^(٢) .

والخلاصة مما سبق أن القضاء الجاهلى كانت تشوبه بعض الأعراف والاعتبارات ، سواء كان فى مصدر أحكامه أم فى تطبيقه ، كما تبين مما سبق لاسيما وأنه مؤسس على خواء روجى خال من عقيدة صحيحة ولذا كان بعيداً عن روح العدالة الحقيقية ، إلا من اهتدى بحكمة صائبة ورأى سديد ، وحكم بمقتضاها ، وهذا ما أقره الإسلام مما سنعرف فيما بعد .

(٥) قضاة وأقضية فى العهد الجاهلى :

على الرغم من تأصل بعض العادات الرذيلة فى العهد الجاهلى حتى

(١) نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الإسلامى للقاسمى ص ١٠ .

(٢) القضاء والقضاة — أرسلان ص ٥١ — ٥٢ .

أصبحت في حكم العرف الذي لا ينكر كؤاد البنات . قال تعالى : ﴿ وَإِذَا الْمَوْدَةُ سُئِلَتْ — بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ ^(١) وكاعتبار القوة والشرف من المؤثرات في الحكم فعلى الرغم من هذا وأمثاله في ذلك الجو الجاهلي الحالك بالظلم فقد نبغ أفراد تجردوا عن هذه الرذائل ، واستعملوا مبادئ الحكمة ومنطق العقل في قضائهم وأحكامهم ، فسجل لهم التاريخ هذه المآثر . فمن ذلك ما يلي :

(أ) قضاء الرسول ﷺ في الجاهلية :

لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم في العهد الجاهلي وقبل ظهور الإسلام قمة شاحخة في الصدق والعقل والحكمة والأمانة ، في حين لم يكن يعرف أحكام التشريع على التفصيل الذي جاء به القرآن . قال تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُورًا نَهْدِي بِهِ مَنْ نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ ^(٢) .

في هذا الوقت كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستعمل عقله الصائب ، وحكمته البالغة ، فيما يعرض عليه من قضايا ، ولا غرابة

(١) سورة التكوين : ٨ — ٩ .

(٢) سورة الشورى : ٥٢ .

في ذلك فهو المهيأ للرسالة العظمى ، والأمانة الكبرى ، وفيما يلي هذا النموذج الرائع لقضائه — صلى الله عليه وسلم — في الجاهلية .

فقد ورد في كتب التاريخ والسير : أن الكعبة لما تداعت للسقوط عزمت قريش على هدمها ، فهدموها ثم أخذوا في بنائها ، فلما انتهوا إلى حيث يوضع الركن من البيت قالت كل قبيلة نحن أحق بوضعه ، واختلفوا حتى خافوا القتال ، ثم جعلوا بينهم أول من يدخل من باب بني شيبة فيكون هو الذي يضعه ، وقالوا رضينا وسلمنا ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من دخل من باب بني شيبة فلما رأوه قالوا : هذا الأمين قد رضينا بما قضى بيننا ثم أخبروه الخبر ، فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فبسطه في الأرض ، ثم وضع الركن فيه ، وقال : ليأت من كل ربع من أرباع قريش رجل ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليأخذ كل رجل منكم بزواية من زوايا الثوب ، ثم ارفعوه جميعاً ، فرفعوه ، ثم وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده في موضعه ذلك^(١) .

(ب) أقضية لبعض حكام العرب في العهد الجاهلي :

ورد في كتب التراث نماذج من الأقضية لبعض حكام العرب في

(١) الطبقات الكبرى — لابن سعد ج ١ ص ١٤٥ — ١٤٦ .

الجاهلية فقد ذكر أن بعض قضاتهم حكم في الخنثى حكما جرى
حكم الإسلام به . وفيهم يقول الشاعر :
مِنَّا الَّذِي حَكَمَ الْحُكُومَ فَوَافَقَتْ
فِي الْجَاهِلِيَّةِ سُنَّةَ الْإِسْلَامِ

وكانت العرب مطبقة على توريث البنين دون البنات ، فبرز منهم
من ورث ماله لولده — في الجاهلية — للذكر مثل حظ الأنثيين فوافق
حكم الإسلام^(١) .

وهكذا نرى أن هذه الأحكام في العهد الجاهلي جاءت موافقة
لعادلة الإسلام وحكمته ، وهذا يدل على أن العهد الجاهلي لم يكن
كله مهوى للظلم والانتحاط ، بل كان فيه أناس من ذوي الرأي
السديد ، حَكَمُوا عقولهم ، وانطلقوا من أسر الأعراف والعادات
الجاهلية ، ولعل من أبلغ الشواهد على ذلك ما كان من حلف
الفضول الذي عقدته قريش فتحالفوا وتعاهدوا على نصر المظلوم
والوقوف بجانبه حتى يستوفى له الحق ممن ظلمه .

وكان حلف الفضول منصرف قريش من الفجار ، ورسول الله
صلى الله عليه وسلم يومئذ ابن عشرين سنة . وقال عنه الرسول
صلى الله عليه وسلم : ما أحب أن لي بخلف حضرته بدار ابن

(١) المخبر — محمد بن حبيب البغدادي ص ٢٣٦ — ٢٣٧ .

جدعان حَمَرَ النَّعْمِ وإني أغدر به هاشم وزهرة وتيم ، تحالفوا أن يكونوا مع المظلوم « مَا بَلَّ يَحْرُ صُوفُهُ »^(١) ولو دُعِيْتُ به لأجبت وهو حُلِفَ الفضول »^(٢) ولم يَمُضْ على هذا الحلف إلا فترة من الزمن حتى ظهر الإسلام بشريعته السمحة وأحكامه العادلة ، فكان لها موقف من تلك النظم الجاهلية ، بالاقرار أو التعديل أو الالغاء .

(٦) موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية:

لم يكن موقف الإسلام موقف المعادي والمهاجم للنظم والأحكام الجاهلية ، بل كان موقفه موقف المصلح ، الداعي إلى السُّمُو بالإنسانية ، والأخذ بها إلى الأفضل ، فيما يعود عليها بالنفع في العاجلة والآجلة ، فجاء الإسلام والمجتمع الجاهلي في حيرة من أمره ، ففيه المعتقدات الضالة ، وفيه العادات الرذيلة ، وفيه الأعراف والأحكام التي منها محمود ، وكثير منها مذموم ، فلما جاء الإسلام بالشرعية الخالدة نظر إلى هذا كله نظرة مستقلة ، فأقر ما كان صالحاً ، وألغى ما كان

(١) « ما بل بحر صوفه » أي إلى الابد ، وصوف البحر شيء على شكل الصوف الحيواني —

انظر السيرة العطرة — عبدالعزيز خير الدين ص ١٠٢ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ —

١٩٦٩ م .

(٢) الطبقات الكبرى — لابن سعد ج ١ ص ١٢٩ .

فاسداً ، وعدل ما كان قابلاً للتعديل . وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

فمما أقره الإسلام :

القسامة^(١)

فقد روى الإمام مسلم بسنده ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَرَّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٢) »

ومما ألغاه الإسلام في مجال العقيدة والمعاملات ما يلي :

(أ) عبادة غير الله عز وجل :

لقد جاء الإسلام والمجتمع الجاهلي يَعْجُ بكثير من المعتقدات الفاسدة ، كعبادة غير الله تعالى .

(١) القسامة : بالفتح : اليمين ، وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرأ على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله ، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم ، فإن حلف المدعون استحقوا الدِّية وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدِّية — النهاية في غريب الحديث ج ٤ ص ٦٢ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٩٥ .

قال تعالى : ﴿ أَفَرَأَيْتُمُ اللَّاتَ وَالْعُزَّىٰ — وَمَنَاةَ الثَّالِثَةَ الْأُخْرَىٰ
 أَلَكُمُ الذَّكَرُ وَلَهُ الْأُنثَىٰ — تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰ — إِنْ هِيَ
 إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ
 يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ
 الْهُدَىٰ ﴾ (١)

وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَسِعَ كُلَّ
 شَيْءٍ عِلْمًا ﴾ (٢)

وقال سبحانه : ﴿ قُلْ إِنِّي نُهَيْتُ أَنْ أُعْبَدَ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ
 اللَّهِ قُلْ لَا أَتَّبِعُ أَهْوَاءَكُمْ قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ
 الْمُهْتَدِينَ ﴾ (٣) .

وهكذا ألغى الإسلام عبادة غير الله كما ألغى الإشراك معه في
 العبادة أيًّا كان شكل هذه العبادة أو هذا الإشراك .

وكذلك نعى الإسلام على من يتبع ما يوحي به شياطين الإنس
 والجن من كهنة وغيرهم .

(١) سورة النجم : ١٩ — ٢٠ — ٢١ — ٢٢ — ٢٣ .

(٢) سورة طه : ٩٨ .

(٣) سورة الأنعام : ٥٦ .

فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَاطِينَ الْإِنْسِ وَالْجِنِّ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ زُخْرُفَ الْقَوْلِ غُرُورًا وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ — وَلِتَصْغَى إِلَيْهِ أَفْئِدَةُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَلِيَرْضَوْهُ وَلِيَقْتَرِفُوا مَا هُمْ مُقْتَرِفُونَ — أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أَتَّبِعِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ ﴾ (١) .

فمن هذا يتبين وجوب إخلاص العبادة لله وحده ، كما يجب تفويض التشريع له سبحانه ، وأن عبادة غيره أو تفويضه في التشريع هو محض الضلال البعيد .

(ب) إبطال بعض العقود وتحريم الربا :

ففي مجال العقود — مثلاً — أوجب الإسلام أن تتم عن تراض ، فلا بيع ملامسة ، أو منابذة ، أو حصة ، وحرم الإسلام الغش والغرر ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان ، والاحتكار ، وعن سوم المسلم على سوم أخيه ، وتطلب في محل العقد

(١) سورة الأنعام : ١١٢ — ١١٣ — ١١٤

أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة^(١) .

وحارب الإسلام الربا . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ — فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ — وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) . فهذا مما ألغاه الإسلام وأبطله مما كان موجوداً في العهد الجاهلي ضمن النظم والأعراف الجاهلية ، وغير هذا كثير مما ألغاه الإسلام في مجال المعاملات .

ومما عدّله الإسلام ما يلي :

أ — نظام الأسرة :

فقد كان نظام الأسرة عند عرب الجاهلية لا يقوم على رابطة الدم والمصاهرة فحسب ، بل كانت الأسرة فيه تضم أبناء بالتبني ، وأقارب بالولاء ، ولما ظهر الإسلام أقر نظام الأسرة القائمة على رابطة الدم ، وهي الرابطة الطبيعية الأصلية ، ورابطة المصاهرة إذ أنها في حكم

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٣٧ — ١٣٨ .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٨ — ٢٧٩ — ٢٨٠ .

رابطة الدم ، وأبطل الإسلام ما عدا ذلك من الروابط الصناعية
كرابطة التبني والولاء .

وعرف العرب أنواعاً شتى للزواج ، فكان عندهم نظام الزواج
الواحد بالزوجة الواحدة ، وكان عندهم نظام تعدد الأزواج ، وكان في
صورة زواج الأخدان ، وصورته أن يشترك جمع من الرجال دون العشرة
من امرأة واحدة يكون لها أن تنسب ولدها إلى من تختاره من
أزواجها .

كما عرفوا نظام تعدد الزوجات دون حصر لعدد الزوجات ، وكان
من الجائز عندهم أن يجمع الرجل فيه بين المحارم كالأختين ، والأم
وابنتها ، وكان عندهم زواج المتعة ، والزواج المؤقت ، وفيهما يتم الزواج
مع الاتفاق على أن يكون لمدة معينة يفترق بعدها الزوجان فلما أتى
الإسلام أقر نظام الزوج الواحد بالزوجة الواحدة ، وأبطل زواج
الأخذان ، وحرم أن تكون الزوجة أما أو بنتاً أو أختاً .. الخ قال
تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ
إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا — حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ
وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ
الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ
نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي جُحُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ
فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ

مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
غَفُوراً رَحِيماً — وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ
كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴿١﴾ .

وكان الطلاق في القانون العربي القديم مباحاً ورجعياً في الأصل
ولكن بلا حدود ، بحيث كان للرجل عند عرب الجاهلية أن يُطْلَقَ
زوجته وكلما همت عدتها أن تنقضي راجعها ثم طلقها ولو مائة مرة .
ولما ظهر الإسلام جعل الطلاق رجعياً ولمرتين فحسب ، فإن طلق
الرجل زوجته للمرة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل
بها ، ثم يطلقها باختياره أو يموت عنها^(٢) .

قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا
أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا
فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ثَلَاثُ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ

(١) سورة النساء : ٢٢ — ٢٣ — ٢٤ .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٣٢ — ١٣٣ — ١٣٤ باختصار .

فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ — فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ
زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا
حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١﴾ .

(ب) نظام التقاضي :

لم تكن هناك ضمانات للعدالة في المجتمع العربي القديم ،
فالوصول إلى الحق أو توقيع العقوبة متروك لنظام التحكيم الاختياري
والانتقام الشخصي والتضامن القبلي . ولم يكن هناك قضاة يتولون
الفصل فيما ينشب بين الناس من منازعات ، وإنما كان هناك
مُحَكِّمُونَ قد يقبلون الفصل في النزاع وقد يرفضون التصدي له ،
ورأيهم عند الفصل في النزاع استشاري قد يرفضه أحد الخصوم ، فلما
ظهر الإسلام فرض على ولي الأمر أن يتولى الفصل في المنازعات
بنفسه ، أو بمن ينيبهم عنه قضاة للناس ، ووضع ضمانات للقضاء ،
فالقاضي لا يحكم برأيه الشخصي ، وإنما يحكم طبقاً لأحكام الشريعة
الإسلامية المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله ، وهو في قضائه يتبع
إجراءات معينة من شأنها أن تمكن كلا من الخصوم من الدفاع عن
حقه ، وإظهار حجته وتمكن القاضي نفسه من الوصول إلى الحقيقة

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ — ٢٣٠ .

قدر المستطاع ، فإذا قضى في نزاع تولى ولي الأمر أو من ينييه تنفيذ الحكم دون أن يترك هذا التنفيذ للأشخاص ، إلا في جرائم القصاص حيث أجاز لولي الدم أو للمجني عليه أن يقتص من الجاني تحت إشراف ولي الأمر وفي حدود ما قرره القاضي للجاني من عقوبة .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء في عهده وحكم بكتاب الله^(١) .

قال تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ، فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ — أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾^(٢) وهذا نكتفي فليس الغرض استقصاء مواقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية ، فإن ذلك مما يطول ذكره ، ويخرج بنا عن دائرة موضوعنا ، فقد يحتاج ذلك إلى إفراجه بتأليف خاص ، غير أن الغرض ذكر بعض النماذج لتعطي فكرة موجزة عن مواقف الإسلام من العهد الجاهلي ، ولتكون رابطاً يربط هذا العهد الجاهلي بما سيأتي من ذكر للقضاء في العهود الإسلامية التالية .

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٤١ — ١٤٢ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٤٩ — ٥٠ .

الفصل الثاني

« القضاء في العهود الإسلامية »

لقد مر بنا في المبحث السابق أنّ القضاء في عصور ما قبل الإسلام كان يسير على منهجين مختلفين في أصولهما وأهدافهما وهما :

— المنهج الشرعي السماوي :

وتستمد أحكام هذا المنهج من تلك الشرائع السماوية السابقة على الإسلام والتي تتميز عن الشريعة الإسلامية بالخصوصية ، والمحدودية بالزمان والمكان والأقوام .

— والمنهج الوضعي البشري :

وتستمد أحكام هذا المنهج من تلك القوانين الوضعية البشرية التي تختلف عن الشرائع السماوية ، وتتأثر بالزمان والمكان ، والأعراف والعادات ، والأهداف والأغراض ، وتتصف بالقصور والحاجة إلى الكمال بالتغيير والتبديل .

وليس الغرض أن نعيد ما سبق بيانه من قبل على وجه التفصيل ، إنما الغرض هو استذكّار ما سبق كي نتحدث — قبل الكلام عن القضاء في الإسلام — عن نقطتين هامتين تتعلقان بالشرعة الإسلامية على وجه العموم ، وتفترقان عن الشرائع السماوية السابقة وهما :

(أ) عالمية الرسالة الإسلامية :

إن هذه الخاصية للشرعة الإسلامية من أهم المميزات عن الشرائع السماوية السابقة ، إذ كان لكل قوم نبي يهديهم إلى شريعة الله ويعلمهم أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَيَقُولُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ آيَةٌ مِنْ رَبِّهِ إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ ﴾^(١) .

وكانت كل شريعة من الشرائع السابقة خاصة بقوم معينين ولزمان معين ثم تنتهي ، وتأتي من بعدها شريعة أخرى ونبي آخر .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ ﴾^(٢) .

(١) سورة الرعد : ٧ .

(٢) سورة النحل : ٣٦ .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلًا إِلَى قَوْمِهِمْ فَجَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَأَنْتَقَمْنَا مِنَ الَّذِينَ أَجْرُمْوْا وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (١) .

فهكذا الرسل السابقون ، وهكذا الشرائع السابقة في خصوصيتها ومحدوديتها .

أما الشريعة الإسلامية فكانت مسك الختام لتلك الشرائع السابقة فكان لابد من العموم فيها .

قال تعالى : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَأَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ (٢) .

فهذا في شأن الرسول إذ رسالته عامة للناس جميعا كما أن رسالته خاتمة للرسالات وهو خاتم النبيين .

قال تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ

(١) سورة الروم : ٤٧ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٨ .

رَسُولُ اللَّهِ وَخَاتَمُ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿١﴾ .

وروى البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجل بنى بيتاً فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية ، فجعل الناس يطوفون به ، ويعجبون له ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة قال : فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين » (٢) .

وكذا المنهج الذي جاء به النبي ﷺ من الله عز وجل لهذه الشريعة الخالدة وهو القرآن العظيم ، فقد كان شاملاً وملازماً لعالمية الرسالة .

قال تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ (٣) .

(ب) مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور :

الواضح مما سبق أن الشرائع السماوية السابقة كانت لها مناهج

(١) سورة الأحزاب : ٤٠ .

(٢) صحيح البخاري ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

لبيان الحلال والحرام وتطبيق الأحكام وتنظيم الحياة .

قال تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ (١) .

غير أن هذه المناهج كانت — فيما يظهر — تتناسب مع شرائعها في خصوصيتها ومحدوديتها ، وكما تقرر أن الشريعة الإسلامية عامة وخالدة ، فكان لابد أن يكون منهجها عاماً وخالداً أيضاً .

ومن المعلوم أن المنهج في الشريعة الإسلامية الخالدة هو القرآن الكريم ، وقد ذكرنا ما يشير إلى عمومته وشموله آنفاً ، وما يشير إلى خلوده .

قوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُزِّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (٢) .

فهذا يدل على عمومته وخلوده في ذاته ، وأما ما يدل على مرونة أحكامه وإيفائه بمتطلبات التطور البشري في تطبيق الأحكام وتنظيم الحياة — وهو ما يهمننا بيانه ههنا — فنقول : إن القرآن الكريم كتاب شامل وجامع بما تضمن من أصول وقواعد ومبادئ تتسع للفروع واستنباط الأحكام وقد بينها القرآن في غير موطن :

قال تعالى : ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ

(١) سورة المائدة : ٤٨ .

(٢) سورة الحجر : ٩ .

إِلَّا أُمَّمٌ أَمْثَالُكُمْ مَا فَطَرْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ
يُحْشَرُونَ ﴿١﴾ .

فعلى القول بأن معنى الكتاب : القرآن الكريم قال القرطبي في
تفسيره : أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في
القرآن ، إما دلالة مبينة مشروحة ، وإما مجملة يتلقى بيانها من
الرسول عليه الصلاة والسلام ، أو من الإجماع ، أو من القياس الذي
ثبت بنص الكتاب (٢) .

وتأكيداً لهذا المعنى جاء قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ
تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ (٣) .

ثم تستطرد الآيات في بيان مهمة الرسول ﷺ في توضيح هذا
المنهج العظيم بتبيان معانيه والكشف عن مقاصده ومرامييه ، حتى
أصبحت سنته الشريفة تحتل المركز الأول في خدمة كتاب الله
الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ

(١) سورة الانعام : ٣٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٣ ص ٢٤١٧ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي
اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (٣) .

قال في الجامع لأحكام القرآن : ثم جعل إلى رسوله ﷺ بيان ما
كان منه مجملًا وتفسير ما كان منه مشكلًا ، وتحقيق ما كان منه
محملاً ليكون له مع تبليغ الرسالة ظهور الاختصاص به ، ومنزلة
التفويض إليه (٤) .

ولم يفارق المصطفى صلى الله عليه وسلم الدنيا إلا بعد أن
اكتملت أصول الدين ، وقواعد الأحكام ، بالنصوص الثابتة من
الكتاب الكريم ، والسنة الشريفة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ
نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (٥) .

(١) سورة النحل : ٤٤ .

(٢) سورة النحل : ٦٤ .

(٣) سورة الحشر : ٧ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ١ ص ٢ .

(٥) سورة المائدة : ٣ .

وبانقضاء زمن النبوة تنتهي النصوص إلى صفة مستقرة متكاملة ،
إذ لا مطمع في زيادة أو نقصان ، أو تحريف أو تبديل ، ويبقى بعد
ذلك ما توحى به النصوص ، وهو روح الشريعة التي به صلحت
للمرونة ، وتطوير الأحكام ، مسايرة للتطور في كل زمان ومكان ،
وتستنبط أحكام روح الشريعة بالتدبر والاجتهاد ، كما أشار إليه القرآن
الكريم .

قال تعالى : ﴿ كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ
أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ
أَفْئَالٌهَا ﴾ (٢) .

والمقصود باستنباط الأحكام بالتدبر والاجتهاد تلك الأحكام
الشرعية الفرعية التي يختلف الاجتهاد فيها باختلاف الأقسام ، والأزمنة
والأمكنة ، أما العقائد ، وأصول العبادات ، والحدود ، والكفارات ،
ونحوها ، فهذه ثابتة ، وليس فيها مجال للاجتهاد ، ولا تتغير بتغير
الزمان والمكان .

واستنباط الأحكام من وحي النصوص — للوقائع المتجددة

(١) سورة ص : ٢٩ .

(٢) سورة محمد : ٢٤ .

والمتطورة — مجال واسع للعلماء والباحثين والقضاة والمفتين على مر العصور .

قال القرطبي : ثم جعل إلى العلماء بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم استنباط ما نبه على معانيه ، وأشار إلى أصوله ليتوصلوا بالاجتهاد فيه إلى علم المراد ، فصار الكتاب أصلاً ، والسنة له بياناً ، واستنباط العلماء إيضاحاً وتبياناً^(١) .

وزيادة في التوضيح نورد ما قاله بعض الباحثين حيث قال :
لا يعني تطور الشريعة الإسلامية أنها تنسلخ من أصولها ومبادئها وتتغير وتبذل أحكامها ، وإنما يعني تطور الشريعة الإسلامية أنها شريعة غير جامدة ، وفيها من المرونة ما يستجيب ويتلائم مع تطور المجتمع .

ويرجع تطور الشريعة الإسلامية إلى سببين رئيسيين هما :

إن الشريعة الإسلامية تقتصر أصولها على بيان المبادئ الأساسية ، والأحكام العامة فيها ، فالقرآن دستور من عند الله عز وجل ، لم يتعرض لتفصيلات الحياة الاجتماعية ، كقواعد البيع والإيجار والرهن والزواج مثلاً وإنما اقتصر على بيان مبادئ الإسلام فيها في صيغ عامة تتسع وتتلائم مع كل تطور في المجتمع ، وكذلك كانت السنة عندما بينت القرآن وفسرته ، فقد تم هذا البيان في صيغ عامة

(١) الجامع لأحكام القرآن — جز ١ ص ٢ باختصار .

وقواعد مرنة ، الأمر الذي جعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

والسبب الثاني : إن مناهج البحث في الشريعة الإسلامية كانت وافية ، وقد وضع علماء الأصول شروطاً للمجتهد في الشريعة الإسلامية ، منها : أن يكون مسلماً ، عالماً باللغة العربية ، ويناسخ القرآن ومنسوخه ، وعالماً بالسنة ، ومواضع الإجماع ، ومواضع الخلاف بين العلماء ، ومقاصد الأحكام ، وأن يتوافر له صحة الفهم ، وحسن التقدير ، وسلامة الاعتقاد ، وإخلاص النية .

كذلك لا يترك الاجتهاد بغير ضوابط ، حتى للمجتهد ذاته الذي توافرت فيه شروطه .

فالاجتهاد في الشريعة الإسلامية يعني : بذل غاية الجهد في استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية . وهذه الأدلة التفصيلية وكذلك طرق الاستنباط منها محددة ومضبوطة في علم « أصول الفقه » ، بحيث لا يقبل الاجتهاد من المجتهد أو من غيره إلا إذا اتفق مع قواعد هذا العلم ، ويحصر هذا العلم أدلة الأحكام الشرعية ، أي مصادرها في القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والعرف ، والمصالح المرسلة ، والذرائع ، والاستصحاب ، وشرع من قبلنا^(١) .

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٨٩ — ١٩٠ باختصار .

والخلاصة : بعد بيان النقطتين السابقتين ، أنّ الشريعة الإسلامية عامة للمجتمعات البشرية في أي مكان كما أنها خالدة بما تضمنته من روح مرنة تتسع لجميع الوقائع والقضايا ، المتجددة والمتطورة كما هو الواضح مما سبق ، وقد آن لنا أن نبدأ الحديث عن القضاء في العهود الإسلامية ، فإلى العهد الأول من العهود الإسلامية ، وهو العهد النبوي .

المبحث الأول

« القضاء في العهد النبوي »

ذكرنا عند الكلام عن القضاء في العهد الجاهلي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد باشر القضاء بنفسه في بعض القضايا بما امتاز به من حكمة صائبة ، وعقل مستنير ، وسداد رأي ، ومع هذه الصفات فقد كان يتمتع بصفات سامية مثل : إكرام الضيف ، ونصرة المظلوم ، وإغاثة اللهفان ، وصدق الحديث ، ومازالت هذه الصفات تسمو به حتى بعثه الله بالرسالة ، وما يدل على هذا ما ثبت في الصحيح .

فقد روى البخاري بسنده من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها — في باب بدء الوحي — قالت : « أول ما بُدئ به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ثم حُبب إليه الخلاء ، وكان يخلو بغار حراء .. حتى جاءه الحق وهو في غار حراء فجاءه الملك .. فقال : اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم فرجع بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجف فؤاده .. فقال لخديجة^(١) . وأخبرها الخبر لقد خشيت على نفسي فقالت خديجة : كلا والله ما يخزيك الله أبدا إنك لتصل الرحم ،

(١) هي : خديجة بنت خويلد بن أسد القرشية زوج النبي ﷺ ، وأول من صدقت ببعثته مطلقاً ، كانت تدعى قبل البعثة الطاهرة ، وكان تزويج النبي ﷺ خديجة قبل البعثة بخمس عشرة سنة وولدت من رسول الله ﷺ أولاده كلهم إلا إبراهيم ، قال ابن إسحق كانت وفاة خديجة وأبي طالب في عام واحد ، وقال غيره كانت قبل الهجرة بثلاث سنين على الصحيح وقيل بأربع وقيل بخمس ، قال الواقدي توفيت لعشر خلون من رمضان وهي بنت خمس وستين ، ودفنت بالحجون — الإصابة ج ٤ ص ٢٨١ وما بعدها .

وتَحْمِلُ الْكَلَّ^(١) وتَكْسِبُ الْمَعْدُومَ^(٢) ، وَتُقْرِى الضَّيْفَ ، وَتَعِينُ عَلَى نَوَائِبِ الْحَقِّ^(٣) .. الْحَدِيثُ^(٤) .

ففي هذا الحديث بيان ما كان عليه الرسول ﷺ قبل مبعثه الشريف من خصال حميدة ، وكذا بيان بدء نبوته ﷺ ، ثم تكليفه بعد ذلك بانذار الناس ، وتبليغ رسالة ربه تبارك وتعالى :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ — قُمْ فَأَنْذِرْ ﴾^(٥) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ﴾^(٦) .

وهكذا بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم في إنذار الناس ، وتبليغ الرسالة ، والدعوة إلى توحيد الله تعالى ، وتعليم شريعته الخالدة للناس عامة ، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشتغل بتوطيد العقيدة وتثبيتها في نفوس

(١) تحمل الكل : أي تعين الضعيف المنقطع لأن الكل من لا يستقل بأمره .

(٢) أي تكسب غيرك المال المعدوم ، أو تعطي الناس ما لا يجدونه عند غيرك من معدومات الفوائد ومكارم الأخلاق .

(٣) النوائب جمع نائبة وهي الحادثة والنازلة خيراً وشرّاً وإنما قال نوائب الحق لأنها تكون في الحق والباطل — قاله العيني في شرحه على صحيح البخاري انظر ج ١ ص ٥٠ — ٥١ ط ١٣٤٨ هـ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ٥ باختصار .

(٥) سورة المدثر : ١ — ٢ .

(٦) سورة المائدة : ٦٧ .

الناس أولاً ، وذلك قبل هجرته إلى المدينة ، ولما هاجر إلى المدينة أخذ في تطبيق المنهج التشريعي جنبا إلى نشر الدعوة ومبادئ الشريعة .
ولكي نتحدث عن القضاء في هذا العهد يحسن بنا أن نقدم الحديث عن نشأة الدولة الإسلامية ، والأسس التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ثم مصادر التشريع في العهد النبوي ، وأخيراً القضاء وكيفيته في هذا العهد .

أولاً : نشأة الدولة الإسلامية في العهد النبوي الشريف :

قال أحد الباحثين في تاريخ الإسلام السياسي : أصبحت المدينة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إليها معقل الإسلام وملجأ جماعة المسلمين وقد استطاع الرسول أن ينشر دينه بين أهل المدينة وأن يجد من بينهم أتباعاً كثيرين في فترة قصيرة ، كما استطاع أن يصلح ذات بينهم ، ويوطد السلم بين عشائرتهم .

وكان من أظهر آثار الإسلام أنه آخى بين المسلمين على اختلاف قبائلهم ومراتبهم ، وأحلّ الوحدة الدينية محل الوحدة القومية ، فأصبحوا متساوين جميعاً لافرق بين السيد والعبد ، وغدوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً . وقد منّ الله على المسلمين بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَيْدَكَ بِبَصْرِهِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَاللَّهُ يَبَيِّنُ قُلُوبَهُمْ لَوْ أَتَّفَقَتْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مَا أَفْقَتْ بَيِّنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيِّنُهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (١) .

(١) سورة الأنفال : ٦٢ - ٦٣ .

وقد ساعد الرسول صلى الله عليه وسلم على توحيد كلمة العرب تلك المساواة التي جاء بها الإسلام ، وتلاشت أمامها هذه الفوارق الجنسية التي مزقت شمل العرب ، وليس أدل على تلك المساواة من قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ (١) وقد تابعت غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم لنشر الدعوة الإسلامية ، وكانت غزوة تبوك آخر غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة للهجرة .

وكانت هذه السنة التاسعة للهجرة تسمى بعام الوفود ، لأن عدداً كبيراً من القبائل العربية وأهالي المدن أرسلوا إلى النبي وفادات تعلن إسلامهم ، وكان ذلك المبدأ الجديد من الوحدة الاجتماعية في ظل الإخوة الإسلامية في المجتمع العربي قد أخذ في أضعاف قوة الرابطة القبلية القديمة التي أقامت بناء المجتمع العربي على أساس قرابة الدم ، وكان إسلام الفرد ودخوله في المجتمع الجديد ينطوي على هدم أهم قوانين الحياة العربية الأساسية ، كما كانت كثرة دخول العرب في الإسلام من العوامل القوية التي أدت إلى تفكك النظام القبلي (٢) .

ومن هذا نرى كيف نشأت الدولة الإسلامية الأولى ، وكيف كانت الأسس المتينة التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ولعل من أبرزها

(١) سورة الحجرات : ١٣ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم ج ١ ص ١٠١ — ١٠٤ — ١٤٧ — ١٤٨ باختصار .

رابطة الدين ، والإيمان بالله التي تفرع منها بقية الأسس ، كالتآخي ، والتعاطف ، والتراحم ، والتسامح ، فأصبحت دولة إسلامية متماسكة مترابطة لا مثيل لها في عصرها ، وقد كملت معالم الدولة بمفهومها الحديث ، فقد كانت هناك أرض يسكنها شعب ، ترأسها حكومة ممثلة في شخص رسول الله ﷺ ، ولها قانون يحكمها وهو الكتاب والسنة .

ثانياً : مصادر التشريع في العهد النبوي :

(١) بداية التشريع :

كانت مدة عصر النبي — صلى الله عليه وسلم — قصيرة لأنها لم تزد على اثنتين وعشرين سنة وبضعة شهور ، قضاها الرسول — صلى الله عليه وسلم — بين مكة والمدينة على فترتين متميزتين :

الفترة الأولى : مدة وجود الرسول — صلى الله عليه وسلم — في مكة وقدرها اثنتا عشرة سنة وبضعة شهور ، من بعثته إلى هجرته .

وتميزت هذه الفترة بأن المسلمين كانوا فيها أفراداً قلائل مستضعفين وكان الرسول — صلى الله عليه وسلم — موجهاً كل اهتمامه إلى بث الدعوة إلى توحيد الله ، لأنه — صلى الله عليه وسلم — بعث وحال العرب يقوم على أمرين :

الوثنية في الدين — والفوضى في نظام المجتمع .

كذلك كان القرآن ينزل عليهم بمكة مَعْنِيًّا يردهم عن الشرك ،
ويسوق لهم العبرة بالقصص عن الأمم السابقة .

ولم يتعرض القرآن — في هذه الفترة — للأمر الثاني ، فلم تُشرع
فيها الأنظمة الخاصة باصلاح الفوضى في المجتمع .

الفترة الثانية : مدة وجود الرسول — صلى الله عليه وسلم — في
المدينة وقدرها عشر سنوات تقريبا ، من هجرته إلى وفاته — صلى الله
عليه وسلم — ، وتميزت هذه الفترة بعز الإسلام ، وكثرة عدد
المسلمين ، وتكوين أمة منهم ، أصبح لها شأن بين الأمم ، فَشُرِعَتْ في
هذه الفترة الأحكام التي تتناول كل شأن من شؤونهم ، وتتصل بحياة
الفرد والجماعة في كل ناحية من نواحيها : فَشُرِعَتْ أحكام العبادات ،
والمعاملات ، والجهاد ، والعقوبات ، والمواثيق ، والوصايا ، والطلاق ،
والأيمان ، والقضاء ، وكل ما يتناوله علم الفقه ، ويدخل في واحدة من
هذه الأنواع^(١) .

(٢) كيفية التشريع :

كان القرآن الكريم — الذي هو المصدر والقاعدة الأولى للتشريع —

(١) التشريع الإسلامي — شعبان اسماعيل ص ٧١ — ٧٢ — ٧٣ باختصار .

ينزل منجماً حسب الوقائع والحوادث ، فتكون هذه أسباباً للنزول ،
والبعض الآخر ينزل ابتداءً من غير سبب .

قال تعالى : ﴿ وَفُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنُزْلَانَا
تَنْزِيلًا ﴾ ^(١) قال في الجامع لأحكام القرآن : أي انزلناه نجماً بعد نجم ،
ولو اخذوا بجميع الفرائض في وقت واحد لنفروا ^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً
وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا ﴾ ^(٣) .

وكان الرسول إذا سئل عن مسألة ، أو وقعت حادثة انتظر الوحي
من عند الله ، والذي يقرأ القرآن يرى أن فيه ما نزل إجابة عن أسئلة
كان بعض المسلمين يتقدم بها إلى الرسول فيسأل عنها ويرى فيه تشريعاً
آخر نزل من غير سؤال :

فمن النوع الأول : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أُنْفِقُ مِنْ خَيْرٍ
فَلِللَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ .. ﴾ الآية ^(٤) .

ومن النوع الثاني : أنه لما نصر الله المسلمين يوم بدر ، وأسروا كثيراً

(١) سورة الاسراء : ١٠٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن — ج ٥ ص ٣٩٥٦ .

(٣) سورة الفرقان : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢١٥ .

من المشركين ، استشار الرسول أصحابه في شأنهم ، فمنهم من أشار بالقتل ، ومنهم من أشار بالفدية ، فوافق على الفدية وكان هذا اجتihad منه بعد المشاورة ، ولكن الله عاتبه على قبوله الفدية^(١) وأنزل هذه الآيات : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ — لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَتَيْتُمْ بِغُلُوبِكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ — فَكُلُوا مِنْهُمَا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٢) .

قال أحد المؤلفين في تاريخ القضاء : كان أساس الأحكام ومدارها هو الكتاب ، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يرجع في قضائه إلى الكتاب الكريم وما يوحى إليه ربه ، أو ما يراه بفطنته ، وكثيراً ما كان يستشير أصحابه في بعض الأمور ، وقد ثبت في السنة الصحيحة أنه كان يجتهد في بعض الأحكام ، ويستشير في بعضها مما ليس فيه وحي^(٣) .

والحكمة في اجتهداه صلى الله عليه وسلم وإذنه للصحابه في الاجتهاد أنّ هذه الشريعة هي خاتمة الشرائع ، وأنها دين الناس إلى يوم القيامة ، فأراد أن يعلمهم طريقة الاستنباط ، ويمرهم على كيفية أخذ

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — بوجينا جيانا ص ٢٨ .

(٢) سورة الأنفال : ٦٧ — ٦٨ — ٦٩ .

(٣) تاريخ القضاء — عرنوس ص ١٩ .

الأحكام من أدلتها الكلية ، فإن قواعد الدين ونصوصه لم تتعرض للتفاصيل والجزئيات ، إذ كانت الحوادث لا تقف عند حد ، فكل زمن يحدث لأهله من الوقائع ما لم يكن يعرفه أهل الزمن السابق^(١) .

ويمتاز اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم بأن الله لا يقره على خطأ ولعل ما يشير إلى هذا قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾^(٢) .

وقد روى أبو داود بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال — وهو على المنبر — يا أيها الناس : إن الرأي إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيباً لأن الله كان يريه ، وإنما هو منّا الظن والتكلف^(٣) .

وقد جاء بيان المصادر التي تستنبط منها الأحكام من حديث معاذ ابن جبل الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « كيف تقضي » ؟ فقال : « أقضي بما في كتاب الله » . قال « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ؟ قال أَجْتَهِدْ رَأْيِي قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(٤) .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — للسايس ص ٧٧ .

(٢) سورة النساء : ١٠٥ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٧١ .

(٤) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فالمصدر الأول الكتاب الكريم ثم السنة ثم الاجتهاد وهذا —
الأنخير — عند تعذر وجود نص الحكم في القرآن والسنة .

ولذا قال بعض الباحثين : أما اجتهادات الصحابة فما كانت تحصل
منهم غالباً إلا في الحالات التي يتعسر فيها رجوعهم إلى النبي صلى الله
عليه وسلم لاستفتائه في الأمر بسبب بعد الشقة بينهم وبينه ، أو خوف
فوات الفرصة ، وكان لابد لهم أن يرجعوا بعد ذلك باجتهادهم إليه صلى
الله عليه وسلم ، فيقف بهم على حقيقة الأمر ، ويصوبهم ،
أو يخطئهم ، ويكون مرجعهم بمقتضى هذا إلى السنة^(١) .

فإذا عُرف أن مرجع اجتهاد الصحابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا العهد النبوي — لأقراره أو تعديله ، وعرف أيضاً أن مرجع
اجتهاده صلى الله عليه وسلم إلى الوحي لإقراره إن كان صواباً أو التنبيه
إلى وجه الخطأ فيه ، نستطيع بعد هذا أن نقول إن مصادر التشريع في
هذا العهد وهي الكتاب والسنة والاجتهاد تنحصر في مصدر واحد
وهو الوحي .

فالوحي إذاً هو مصدر التشريع في العهد النبوي الشريف .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — للسايس ص ٧٧ .

ثالثاً : القضاء وكيفيته في هذا العهد :

(١) تشريع القضاء :

ومع أمر الله لنبيه بالدعوة إلى الإيمان ، وتبليغ ما أنزل إليه بقوله تعالى : ﴿ فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ .. ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ (٢) مع هذا أمره سبحانه بالحكم بما أنزل قال تعالى : ﴿ إِنَّا أُنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَأُنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ .. — وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ . ﴾ الآية (٤) وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ

(١) سورة الشورى : ١٥ .

(٢) سورة المائدة : ٦٧ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة المائدة : ٤٨ — ٤٩ .

بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١﴾ فهذه الآيات وغيرها تبين كيفية الحكم ، وترسم له قواعده الهامة التي منها الحكم بما أنزل الله تعالى ، ومنها البعد عن اتباع الهوى ، ثم الحذر من الفتنة والانحراف عن الحق ، وأخيراً الأمر بِتَحَرِّيِ العدل ، وإقامة القِسْط .

وَلَمَّا كانت عقيدة الإيمان بالله هي المهيمنة على كل عمل ديني ودنيوي ، وكان التحاكم إلى ما أنزل الله من الأهمية بمكان في تحقيق العدل ، ودفع الظلم ، جاءت الآية الكريمة لتبين مدى الارتباط بين الإيمان وبين تحكيم ما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾ (٢) .

ولما كان هذا في حق المتقاضين من وجوب التحاكم إلى ما أنزل الله فهو بالتالي يلزم القاضي بالحكم بما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ (٣) وتتميماً لهذا ماجاء في حديث معاذ بن جبل — السابق الذكر — حيث بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

(٢) سورة النساء : ٦٥ .

(٣) سورة المائدة : ٤٤ .

اليمن فقال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله :
« فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال :
« فإن لم يكن في سنة رسول الله » ؟ قال : أجتهد رأيي قال :
« الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(١) ثم جاءت السنة
لتضيف إلى هذا أموراً هامة تتعلق بالقضاء من الناحية الشكلية .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال
وأموالهم ولكن اليمن على المدّعى عليه »^(٢) .

وروى البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة أنه سمع النبي صلى
الله عليه وسلم يقول : « لا يقضين حكم بين اثنين وهو
غضبان »^(٣) .

وروى الترمذي بسنده عن علي ابن أبي طالب قال : قال لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا
تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي .
قال علي : فمازلت قاضياً بعد »^(٤) .

(١) سبق تخريجه ص ٨٨ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٦ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٣ ، وجامع

الترمذي ج ٢ ص ٣٩٦ .

(٤) سبق تخريجه ص ١١٧ .

ويظهر من هذا أنَّ التشريع الإسلامي قد رسم خطة القضاء ،
وأرشد إلى مبادئه قبل أن يأتي قول الله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ
لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ (١) وترك التفصيل للسنة ، وعمل المجتهدين في الأمة
الإسلامية شأنه في ذلك شأن الكثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ،
ونظام الدولة ، لأنها تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن « فالقضاء
تطبيق الأحكام على الوقائع الجزئية ، وهذه قد قررتها الشريعة ، إمَّا
بتفصيل كَحَدِّي السُّرْقَةِ والزَّنا ، وإمَّا بعرضها في ضمن أصول
كلية ، ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف ، أو المصالح
المرسلة .

وأما تطبيق الأحكام فيرجع النظر فيه إلى مبادئ يتوقف عليها
حفظ الحقوق كالاستناد إلى البينات وضرب الآجال لاقامتها وأما
المبادئ فإنها قائمة في دلائل الشريعة دون أن تشذ منها كبيرة أو
صغيرة . وأما النظم الزائدة على ما يعد ركنا للعدالة فذلك يحجى على
حسب ما يقتضيه حال الزمان والمكان ، ولذا فقد وكله الشارع إلى
اجتهاد القائم على منصب القضاء (٢) .

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٢٤ .

٢ — قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الإسلام :

على أسس هذا المنهج التشريعي للقضاء أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم في تطبيقه ، وأخذ المسلمون في الإذعان إلى التقاضي ، والتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى ما أنزل الله على نبيه . ففي الصحيحين من حديث أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » (١) .

وفي رواية أخرى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جليلة خصم بباب حجرته فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَأَنْتَ يَا ابْنَ الْخِصْمِ وَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغُ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسِبْ أَنَّهُ صَادِقٌ ، فَأَقْضِي لَهُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَحْمِلْهَا أَوْ — يَذْرِهَا » (٢) . وفي لفظ لأبي داود بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في موارث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم .. فذكر مثله — أي مثل الحديث

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ — ٩٠ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٧ — ١٣٣٨

السابق — فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال
لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أَمَا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَأَقْتَسِمَا
وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ تَحَالَا » .

وفي رواية أخرى : يختصمان في مواريث وأشياء قد درست
فقال : إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه ^(١) .

فهذا الحديث الشريف برواياته يبين كيفية قضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأنَّ قَضَاءَهُ كَانَ اجْتِهَاداً لَا وَحياً ^(٢) .

نعم قد يتعقب الوحي هذا الاجتهاد ببيان الصواب ، أو بالعتاب
إذا كان قد نفذ القضاء ، وفي هذا كلما قلنا سابقاً تعليم للأمة ، كما
أنَّ فيه تعزية للقضاة وردعاً للمتخاصمين إذ أنَّ قضاء القاضي لا
يُجَلِّ حراماً كما لا يُحَرِّم حلالاً .

وفي هذا الحديث أيضاً إشارة إلى سياسة النبي صلى الله عليه
وسلم في القضاء ، فمنها موعظة المتخاصمين ، بتخويفهم من
الوقوع في الظلم الذي يؤول بصاحبه إلى النار ، ومنها تنبيه القضاة
على أن الباطل قد يزخرف ويهرج حتى يظهر في صورة الحق ، وإذا

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧١ . قال الحاكم : صحيح الاسناد ، وقال الذهبي : صحيح —

المستدرک بذيله التلخیص ج ٤ ص ٩٥ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٢ .

كان هذا قد يقع للنبي صلى الله عليه وسلم فغيره من باب أولى .
وأما الأمور التي قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم فكتب
السنة زاخرة بأقضيته ، في شؤون الأسرة ، والمعاملات ، والحدود ،
والقصاص .

ونكتفي بذكر بعض النماذج من أقضيته صلى الله عليه وسلم : —

أ — فمما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنكاح :

ما رواه أبو داود وابن ماجه^(١) بسند عن ابن عباس قال :
« أَسْلَمَتِ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَتَزَوَّجَتْ ، فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا
رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَسْلَمْتُ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي ، فَأَنْتَرَعَهَا
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخَرِ ، وَرَدَّهَا إِلَى
زَوْجِهَا الْأَوَّلِ »^(٢) .

(١) هو : محمد بن يزيد الربيعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه ولد سنة ٢٠٩ هـ تسع ومائتين
وهو أحد الأئمة في علم الحديث رحل في طلب الحديث وصنف كتابه « سنن ابن ماجه »
وهو أحد الكتب الستة المعتمدة — الأعلام ج ٨ ص ١٥ .

(٢) سنن أبي داود ج ١ ص ٥١٨ — ٥١٩ وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٤٧ .

ب- وما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالحدود :

ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني^(١) أنَّهما قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقضي بيننا بكتاب الله وأئذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل » قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته وإني أُخبرْتُ أنَّ على ابني الرَّجْمُ فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني : إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأنَّ على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم ردُّ وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وَاغْدُ يا أنيس^(٢) إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » قال : فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرَجَمَتْ^(٣) .

(١) هو : زيد بن خالد الجهني المدني ، متفق على حديثه ، فقال ابن البرقي توفي بالمدينة سنة

٧٨ ثمان وسبعين — خلاصة التذهيب ص ١٢٨ .

(٢) هو : أنيس بن الضحاك الأسلمي أحد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ١ ص ٧٧ .

(٣) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٤ — ١٣٢٥ وجامع الترمذي ج ٢ ص ٤٤٣ .

ج - وما ورد من قضاائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالديات :

ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل اقتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهي حامل ، فقتلت ولدها الذي في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية ما في بطنها غُرَّةُ عَبْدٍ أو أمة ... الحديث (١) .

(٣) قضاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم :

ذكر بعض المؤلفين أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة ، ولا جعل لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غير الفصل في خصومات الناس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم وضع المبدأ وأوجب القيام بهذه الولاية خير قيام ، وقام بها بنفسه وعلم أصحابه كيف يقومون بها بحققها .

وإنما كان ذلك لأنَّ دولة الاسلام في عصره لم تكن قد اتسعت وتعقدت ، وإنما كانت منحصرة في جزيرة العرب ، وكان الإسلام قد

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ١٧٥ ، وانظر جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٢ ، وقد أفردت كتب لأفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، انظر زاد المعاد لابن القيم الجزء الرابع ، وكتاب أفضية الرسول لابن فرج القرطبي فقد ذكر كثيراً من أفضيته صلى الله عليه وسلم تتعلق بأنواع كثيرة كالذماء والنكاح والبيوع والوصايا وغيرها .

نفث في روع الناس آداباً سامية ، وبعث فيهم أخلاقاً عالية ، بل بلغ الأمر فوق ذلك ، حتى أنه كان إذا اجترم الرجل جرماً جاء مقراً من ذات نفسه ، كما جاء ماعز مقراً بالزنا ، وكذلك الغامدية ، وإنّ زماناً هذا شأنه لا يحتاج إلى قضاة مختصين^(١) ومع هذا فقد باشر بعض الصحابة القضاء بأمر من الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثهم إلى بعض الأمصار لتعليم القرآن وشرائع الدين . فقد بعث معاذاً إلى اليمن فقال : « كيف تقضي .. الحديث^(٢) » . وبعث علياً إلى اليمن أيضاً ، فقد روى أبو داود بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً الحديث ..^(٣) . وكذلك فقد ولى الرسول صلى الله عليه وسلم « عتّاب بن أسيد »^(٤) أمر مكة وقضائها بعد فتحها^(٥) .

ومما تجدر الإشارة إليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في هذا العهد كان مستكملاً أصوله ومبادئه وأن التشريع الإسلامي قد أولاه عناية عظيمة ورسم له خططه ومناهجه الواضحة كما تبين فيما سبق .

(١) نظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ٦٩ — ٧٠ باختصار .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٠ . قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين

المستدرك ج ٤ ص ٨٨ . وانظر تلخيص الحبير لابن حجر ج ٤ ص ١٨٢ .

(٤) هو : عتّاب بن أسيد بن أبي العيص أبو عبد الرحمن من مسلمة الفتح ولي للنبي صلى الله

عليه وسلم مكة وله عشرون سنة ، ومات يوم مات الصديق وقيل سنة ٢١ هـ إحدى

وعشرين — خلاصة التذهيب ٢٥٧ .

(٥) المستدرك ج ٣ ص ٥٩٤ ونصب الراية ج ٤ ص ٢٨٥ ، والقضاء في الإسلام مذكور ص ٢٤ .

المبحث الثاني

« القضاء في عهد الخلفاء الراشدين »

يبدأ عهد الخلافة الراشدة بِتَوَلَّى أَبِي بكر الصديق رضي الله عنه أمر المسلمين في سنة ١١ هـ إحدى عشرة ، بعد وفاة الرسول ﷺ ، وينتهي هذا العهد بنهاية خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه في سنة ٤٠ هـ أربعين^(١) .
ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أربعة ، وهم : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان^(٢) ، وعلي ، رضي الله عنهم ، وعن سائر الصحابة أجمعين ؛

وقد كانت خلافتهم رضي الله عنهم مبنية على الشورى بين المسلمين ، ولهذا فقد كان عهدهم خير العهود الإسلامية بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) .

وقد تبين لنا من خلال البحث في القضاء في العهد النبوي أمور صارت محل تغير واختلاف في هذا العهد عما كانت عليه في العهد النبوي فمنها :

-
- (١) تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم ج ١ ص ٢٠٣ — ٢٦٥ .
(٢) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي أبو عمرو ذو النورين وأمير المؤمنين ومجهز جيش العسرة وأحد العشرة وأحد الستة هاجر المهجرتين وقتل سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ٢٦١ .
(٣) النظم الإسلامية — حسن إبراهيم ص ٦ .

(١) أنّ الدولة الإسلامية كانت منحصرة في جزيرة العرب ، فكانت المشاكل متشابهة ، والعادات والأعراف متقاربة .

(٢) أنّ الوحي كان هو المصدر الأصلي للتشريع ، وكان هو المرجع فيما يَجْدُ من قضايا وحوادث ، وقد انقضى بانقضاء ذلك العهد بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

(٣) أنّ ولاية القضاء كانت جزءاً من الولايات العامة ، فلم تفصل في عهده صلى الله عليه وسلم كولاية مستقلة لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غيرها .

وإذا علم هذا فلنبداً الحديث عن القضاء في عهد كل خليفة من هؤلاء الخلفاء الراشدين ، وما جرى في عهد كل منهم ، من تطوير في مجال القضاء .

أولاً : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه :

(١) كيفية القضاء في عهده :

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة ١١ هـ إحدى عشرة — كما سبق — وكانت مُدَّةُ خلافته سنتين وبضعة شهور^(١) .

(١) الطبقات الكبرى — لابن سعد ج ٣ ص ٢٠٢ — وأسد الغابة ج ٣ ص ٣٣٤ ، وتهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣١٦ .

أما كيفية القضاء في عهده فيشير إليه ما ذكره السيوطي^(١) مما أخرجه أبو القاسم البغوي^(٢) عن ميمون بن مهران^(٣) قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أَعْيَاهُ خرج فسأل المسلمين ، وقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فرما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء ، فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا فإن أَعْيَاهُ أن يجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخيَارُهُم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمرٍ قضى به^(٤) .

(١) هو : عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ولد سنة ٨٤٩ هـ تسع وأربعين وثمانمائة ومن مؤلفاته الكثيرة « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » وتوفي سنة ٩١١ هـ إحدى عشرة وتسعمائة — شذرات الذهب ج ٨ ص ٥١ — ٥٥ ، ومعجم المؤلفين ج ٥ ص ١٢٨ .

(٢) هو : عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي أبو القاسم ولد سنة ٢١٣ هـ ثلاث عشرة ومائتين وكان محدث العراق في عصره وتوفي سنة ٣١٧ هـ سبع عشرة وثلاثمائة الباب ج ١ ص ٦٤ .

(٣) هو : ميمون بن مهران الرقي وثقه النسائي قال أبو مصلح المليح : ما رأيت أفضل منه مات سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة — خلاصة التذهيب ص ٣٩٤ .

(٤) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٤٢ .

ومن هنا نرى كيف نشأ الاجماع وأصبح مصدراً من مصادر التشريع بعد العهد النبوي .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الطبري في تاريخه : أنَّ أبا بكر لمَّا وَلِيَ قال له عمر : أنا أكفيك القضاء فمكث عمر سنة لا يأتيه رجلان ، وقال بعضهم جعل أبو بكر عمر قاضياً في خلافته فمكث سنة لم يخاصم اليه أحد^(١) .

وهذا لا يدل على أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يباشر القضاء بنفسه غاية ما في الأمر أن عمر كان يساعده في هذه المهمة ، أو أنه كان يتولاها بعد أن كثرت مهمات الخلافة . كتنفيذ جيش أسامة ، وقتال أهل الردة، ومنايعي الزكاة ، ومُسَيِّلَمَة الكذاب ، وجمع القرآن^(٢) .

(٢) تطوير القضاء بجمع القرآن الكريم في عهده :

لَمَّا كان القرآن الكريم هو المصدر الأصلي للتشريع ، وكانت خدمته بجمعه والحفاظ عليه تطويراً للتشريع ككُل ، فهو بالتالي يُعْتَبَر تطويراً للقضاء . ولم يجمع القرآن في مصحف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكمة ذلك أنَّه ما دام الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) تاريخ الطبري — للطبري ج ٤ ص ٥٠ .

(٢) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٧٢ .

حَيًّا فهو على رجاء نزول الوحي عليه ، وما استبان أن ما أنزل عليه هو كل القرآن إلا بوفاته . لكن ينبغي أن يُعَلَّم أنه ما فارق النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدار حتى كانت كل آيات القرآن مكتوبة في الرقاع ، والعُسْب^(١) ، وغيرها^(٢) .

ولما تولى أبو بكر كان من أعماله الجليلة جمع القرآن في مصحف واحد بين دفتين .

فقد روى البخاري بسنده عن عُبيد بن السَّبَّاق^(٣) أن زيد بن ثابت^(٤) رضي الله عنه قال : أرسل إليَّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد استَحَرَّ يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني أخشى أن يَسْتَحِرَّ القتل بِالقُرْءِ بالمواطن فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن ، قلت لعمر : كيف تَفْعَلُ شيئاً لم يفعله رسول الله

(١) العُسْب : جريد النخل اذا نحي عنه خوصه .

(٢) تاريخ التشريع — للسياس — ص ٨١ .

(٣) هو : عُبيد بن السَّبَّاق الثقفي المدني ذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي : مدني تابعي ثقة وقال خليفة : يكنى أبا سعيد — تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٦٦ .

(٤) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك التجاري المدني كاتب الوحي وأحد نجباء الأنصار شهد بيعة الرضوان ، وقرأ على النبي صلى الله عليه وسلم وجمع القرآن في عهد الصديق وولي قَسَمَ غنائم اليرموك ، قال يحيى بن سعيد : لما مات زيد قال أبو هريرة : مات خير الأمة توفي سنة ٤٥ هـ خمس وأربعين وقيل ٤٨ وقيل ٥١ — خلاصة التهذيب ص ١٢٧ .

صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ، ورأيت في ذلك الذي رأي عمر ، قال زيد : قال أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتتبع القرآن فاجمعه ، فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن ، قلت : كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : هو والله خير فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فتتبع القرآن أجمعه من العُسْب ، وَاللَّخَافِ (١) ، وصدور الرجال ، ... الحديث « (٢) .

ومن هذا نرى كيف عمل الصديق على تطوير التشريع من الناحية التنظيمية ، فكان هذا فاتحة لما سيأتي بعده في مختلف العهود من السير على هذا المنهج كتدوين السنة ، وتطوير الأحكام الفقهية مما سنعرفه فيما بعد إن شاء الله تعالى .

ثانياً : القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الخليفة الثاني بعد رسول الله صلى الله

(١) اللخاف : حجارة بيض عريضة رفاق ، وأحدها لخرة .

(٢) صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٢٥ — ٢٢٦ .

عليه وسلم ، وقد تولى الخلافة بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنه سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ، وبقيت خلافته حتى سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وكانت مدة خلافته (١١) إحدى عشر سنة^(١) .

ومن هذا نعلم أن مدة خلافته كانت أطول من خلافة أبي بكر الصديق ، لذا فقد تيسر له من العمل على تطوير القضاء ما لم يتيسر لأبي بكر ، ولعل من أهم أعماله في تطوير القضاء فصله عن غيره من الولايات العامة ، فجعله ولاية مستقلة ، وستعرض للحديث عن ثلاث نقاط تتعلق بالقضاء في عهده ، وهي كيفية سيره في القضاء ، ثم فصله ولاية القضاء عن الولايات العامة ، ثم رسالته في القضاء .

(١) سيره في القضاء وكيفيته :

سبق أن ذكرنا أن عمر بن الخطاب قد تولى القضاء في عهد أبي بكر ، وكان قد مكث سنة لا يأتيه متخاصمان ، وعلل بعضهم أن ذلك لما عرف به من الشدة والحزم^(٢) .

والواقع أن تلك الشدة والحزم لتحري الحق ، وإقامة العدل ، فقد اشتهر بذلك ، كما اشتهر بسداد الرأي ، وغزارة العلم .

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٤٨٥ .

قال الشعبي^(١): من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر .
وقال مجاهد^(٢): إذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما صنع عمر ،
فخذوا به .

وقال ابن المسيب^(٣): ما أعلم أحداً بعد رسول الله ﷺ أعلم من
عمر بن الخطاب^(٤) .

أما كفيته في القضاء ، فكان يفعل فعل أبي بكر ، فإن أعياه أن
يجد في القرآن والسنة نظر هل كان لأبي بكر فيه قضاء ، فإن وجد أبا
بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس المسلمين ، فإذا اجتمعوا
على أمر قضى به^(٥) .

ويدلنا على اجتهاد عمر وتحريره للحق ما رواه البخاري في باب اجتهاد

(١) هو : عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الإمام ولد لست سنين خلت من خلافة
عمر قال ابن عيينة : كانت الناس تقول ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، توفي سنة
١٠٣ هـ ثلاث ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٨٤ .

(٢) هو : مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب أبو الحجاج المقرئ الإمام المفسر ، وثقه
ابن معين وأبو زرعة قال ابن حبان : مات بمكة سنة ١٠٢ هـ اثنتين ومائة أو ثلاث ومولده
سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين — خلاصة التذهيب ص ٣٦٩ .

(٣) هو سعيد بن المسيب الخزومي — رأس علماء التابعين وفاضلهم وفقههم ولد سنة ١٥ هـ
خمس عشرة قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلal والحرام منه — مات سنة ٩٣ هـ ثلاث
وتسعين — خلاصة التذهيب ص ١٤٣ .

(٤) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠ .

(٥) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٤٢ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٦٦ .

القضاة ، فقد روى بسنده عن المغيرة بن شعبه^(١) . قال : سأل عمر بن الخطاب عن إملاص المرأة — هي التي يُضرب بطنها فتلقى جنيناً — فقال أيُّكم سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيئاً ؟ .

فقلت : أنا ، فقال : ما هو ؟ قلت : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غُرّة عبد أو أمة ، فقال : لا تخرج حتى تجيئني بالخارج فيما قلت فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة^(٢) فجئت بن فشهد معي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غرة عبد أو أمة^(٣) .

(٢) فصل القضاء عن الولايات العامة :

مضى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وزمن أبي بكر ، والقضاء جزء من الولاية إلى أن جاء زمن عمر بن الخطاب ، فكثُر فيه فتح الأمصار ، واتسع نطاق العمران ، فأصبح من المتعسر على الخليفة ، أو نائبه أن يجمع مع النظر في الأمور العامة الفصل في الخصومات ، ففصل عمر القضاء من الولاية ، وعهد به إلى شخص غير الوالي^(٤) .

(١) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر الثقفي أبو محمد شهد الحديبية وأسلم زمن الخندق وشهد الجمامة واليرموك والقادسية وكان عاقلاً أديباً توفي سنة ٥٠ هـ خمسين — خلاصة التذهيب ص ٣٨٥ .

(٢) هو : محمد بن مسلمة الأنصاري الأوسي أبو عبد الله من أكابر الصحابة شهد بدرًا والمشاهد كلها واستوطن المدينة واعتزل الفتنة قال المدائني : مات سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ٣٥٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٢٦ .

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام — عزنوس ص ١١ — ١٢ .

قال ابن خلدون^(١) : وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه ، فَوَلَّى أبا الدرداء معه بالمدينة ، وولى شريحاً بالبصرة ، وَوَلَّى أبا موسى الأشعري بالكوفة ، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء^(٢) .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي ، وصار يرسل القضاة ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبتة ، والرجوع إليه في شئون القضاء ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبتة ، والرجوع إليه في شئون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم^(٣) .

وقد ذكر ابن عبد البر^(٤) قصة وقعت بين معاوية بن أبي سفيان^(٥)

(١) هو : عبد الرحمن بن محمد بن خلدون أبو زيد الفيلسوف المؤرخ ولد سنة ٧٣٢ هـ اثنتين وثلاثين وسبعمائة اشتهر بكتابه « العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر » وتوفي سنة ٨٠٨ هـ ثمان وثمانمائة — الأعلام ج ٤ ص ١٠٦ .

(٢) تاريخ ابن خلدون ج ١ ص ١٨٤ ، وتاريخ الطبري ج ٥ ص ٤٢ .

(٣) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي — للزحيلي ص ٢٤ — ٢٥ .

(٤) هو : يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي أبو عمر ولد سنة ٣٦٨ هـ ثمان وستين وثلثمائة وكان من كبار حفاظ الحديث ومؤرخ أديب ومن كتبه « الاستيعاب في معرفة الأصحاب » وتوفي سنة ٤٦٣ ثلاث وستين وأربعمائة — الأعلام ج ٩ ص ٣١٦ .

(٥) هو : معاوية بن أبي سفيان الأموي أسلم زمن الفتح وكان حليماً كريماً ذا ذكاء ورأي وتوفي سنة ٦٠ هـ ستين — خلاصة التذهيب ص ٣٨١ .

والي الشام في زمن عمر بن الخطاب ، وبين عُبَادَةَ بن الصامت^(١) قاضي فلسطين ، تؤكد فصل عمر بن الخطاب ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة . وهذا نصها :

قال الأوزاعي^(٢) : أول من تولى قضاء فلسطين عُبَادَةُ بن الصامت ، وكان معاوية قد خالفه في شي أنكره عليه عبادة في الصرف ، فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أَسَاكِتُكَ بأرض واحدة أبداً ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره ، فقال : ارجع إلى مكانك ، فَقَبَّحَ اللَّهُ أَرْضاً لَسْتُ فيها . ولا أمثالك وكتب إلى معاوية : لا إمْرَةَ لك على عُبَادَةَ^(٣) .

وما يلاحظ أيضاً في مناسبة الحديث عن فصل القضاء عن الولاية : أن بيت مال المسلمين لم يَنْشَأْ إلا في زمن عمر بن الخطاب ، فإنه أول من ضبط الأعمال ، وَدَوَّنَ الدواوين في الإسلام^(٤) .

(١) هو : عُبَادَةُ بن الصامت بن قيس الأنصاري شهد العقبتين ويدراً وهو أحد النقباء : مات سنة

٣٤ هـ أربع وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ١٨٨ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الإمام قال ابن سعد : كان ثقة مأموناً فاضلاً خيراً كثير

الحديث والعلم والفقہ توفي سنة ١٥٧ هـ سبع وخمسين ومائة خلاصة التذهيب ص ٢٣٢ .

(٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب ج ٢ ص ٨٠٨ .

(٤) انظر النظم الإسلامية — حسن إبراهيم ص ١٧٠ ، وتاريخ القضاء في الإسلام عرنوس ص

وهو أول من رَتَّبَ أرزاق القضاة ، فجعل للقاضي سلمان بن ربيعة الباهلي^(١) خمسمائة درهم في كل شهر ، ورتب لشريح مائة في كل شهر أيضاً^(٢) .

(٣) رسالته في القضاء :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لِشِدَّةِ اهتمامه بالقضاء — الذي هو الوسيلة لإقامة العدل بين الناس — يكتب إلى قضاة في الأمصار ، فيوجههم ويرشدهم إلى ما يعينهم على القيام بمهمتهم في القضاء .

وكان كتابه إلى أبي موسى الأشعري من أهم الكتب ، وأجمعها ، وأشملها ، وقد اهتم به المسلمون ، وسموه دستور القضاء ، وقد تولاه ابن القيم بشرح طويل مسهب في جزء ، وأكثر من كتابة إعلام الموقعين^(٣) .

ولكن بعض العلماء الباحثين من القدامى والمحدثين قد أثار شكوكاً حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر بن الخطاب وبعضهم قطع بأنه

(١) هو : سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي يقال : إن له صحبة ، شهد فتوح الشام مع أبي أمامه ، ثم سكن العراق وولَّاهُ عمر قضاء الكوفة ، ثم وَلَّى غزو أرمينية في زمن عثمان فقتل سنة ٢٥ هـ خمس وعشرين وقيل ٢٩ وقيل ٣٠ هـ — تهذيب التهذيب ج ٤ ص ١٣٦ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٢٩ .

(٣) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ٤٣ .

مدسوس عليه^(١) .

ولهذا يستدعي المقام أن نورد نص هذا الكتاب ثم نذكر بعض ما ورد حوله من آراء وشبهات .

(أ) نص الكتاب :

ذكر كثير من العلماء هذا الكتاب وأثبتوه في مؤلفاتهم^(٢) . ومن أولئك العلماء العلامة ابن القيم فقد أورده بعدة أسانيد منها ما جاء عن سفيان بن عيينة^(٣) قال : حدثنا إدريس أبو عبدالله بن إدريس^(٤) قال : أتيت سعيد ابن أبي بريدة^(٥) فسألته عن رِسل عمر بن الخطاب

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاسمي ص ٤٤٠ .

(٢) انظر ص ٩٠ ، وانظر عيون الأخبار — لابن قتيبة الدينوري ج ١ ص ٦٦ ، وهو من أول من ذكر هذه الرسالة وكانت وفاته في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري — راجع وفيات الأعيان — لابن خلكان ج ٣ ص ٤٣ .

(٣) هو : سفيان بن عيينة بن أبي عمران أبو محمد أحد أئمة الاسلام قال الشافعي لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز مات سنة ١٩٨ هـ ثمان وتسعين ومائة ومولده سنة ١٠٧ سيع ومائة — خلاصة التهذيب ص ١٤٥ — ١٤٦ .

(٤) هو : إدريس بن يزيد بن عبدالرحمن الأودي أبو عبدالله الكوفي قال ابن معين والنسائي : ثقة — تهذيب التهذيب ج ١ ص ١٩٥ وخلاصة التهذيب ص ٢٥ .

(٥) هو : سعيد بن أبي بريدة عامر بن أبي موسى الكوفي قال الميموني عن أحمد بن حنبل : بخ ثبت في الحديث وقال ابن معين والعجلي : ثقة وقال ابو حاتم : صدوق ثقة وذكره ابن حبان في الثقات — تهذيب التهذيب ج ٤ ص ٨ .

التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري ، وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي بُرْدَةَ^(١) فأخرج إليه كتباً فرأيت في كتاب منها :

« أمّا بعد : فإنّ القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدليَ إليك ، فإنه لا ينفع تكلّم بحق لا نفاذ له ، آس الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يئأس ضعيف في عدلك .

البَيِّنَةُ على المدعي ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلّا صلحاً أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً ، ومن ادّعى حقاً غائباً أو بَيِّنَةً فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بَيِّنَةً أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى للعلماء .

ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهُدِيت فيه لِرُشْدِكَ أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يطلّـه شيء ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلّا مُجَرَّباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حَدٍّ ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى

(١) هو : عامر بن عبدالله بن قيس الأشعري ولي قضاء الكوفة وتوفي سنة ١٠٣ هـ ثلاث ومائة وقيل ١٠٤ هـ أربع ومائة — طبقات ابن سعد ج ٢ ص ٢٦٨ — ٢٦٩ .

تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان .
ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا
سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما
ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق .

وإيّاك والغضب ، والقلق والضجر ، والتآذي بالناس ، والتكبر
عند الخصومة ، فإنّ القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به
الأجر ، ويُحسِن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على
نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزيّن بما ليس في نفسه
شأنه الله ، فإنّ الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما
ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام
عليك ورحمة الله^(١) .

(ب) آراء وشبهات حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر مع الإجابة عليها
بالمناقشة والتحليل :

قبل أن نعرض الآراء الواردة على هذا الكتاب الذي بعث به عمر
إلى أبي موسى الأشعري يجب أن نعرف أنّ المُشترَع هو الله تعالى
وأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم مُبلِّغ عن الله تعالى ، ومُبيِّن

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩١ — ٩٢ . وانظر ص ٩٠ .

لأحكام الشريعة ، وليس لأحد بعد الله ورسوله سوى الاجتهاد في فهم ما شرع الله وبينه نبيه صلى الله عليه وسلم ، وهذا الاجتهاد داخل في إطار روح الشريعة ، وما خرج عن ذلك فهو مردود على صاحبه كائناً من كان ، وهذه القاعدة مقررة شرعاً .

فقد روى البخاري ومسلم من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ » (١) .

ورسالة عمر بن الخطاب هذه قد تضمنت أصولاً في طرق القضاء ، وقد أنكر نسبتها إلى عمر لبعض المآخذ على سندها تارة ، وعلى متنها تارة أخرى فيما تضمنته .

فممن أنكرها ابن حزم الظاهري (٢) يقول في كتابه إبطال القياس : وأما الرسالة عن عمر ففيها : « قِسِ الْأُمُورَ وَاعْرِفِ الْأَشْبَاهَ وَالْأَمْثَالَ ، ثُمَّ اعْمِدْ إِلَى أَوْلَاهَا بِالْحَقِّ وَأَحْبِهَا إِلَى اللَّهِ فَاقْضُ بِهِ » ، وهذه رسالة لاتصح ، تفرد بها عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢٨ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٣ .

(٢) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ولد سنة ٣٨٤ هـ أربع وثمانين وثلاثمائة ، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام أشهر مصنفاته « الفصل في الملل والأهواء والنحل » وله « المحلى » و « إبطال القياس » توفي سنة ٤٥٦ هـ ست وخمسين وأربعمائة — الأعلام ج ٥ ص ٥٩ .

وكلاهما متروك ، ومن طريق عبد الله بن أبي سعيد وهو مجهول ، ومثلها بعيد عن عمر ، وأحب الأشياء إلى الله لا يعرف إلا بإخبار الله ورسوله ، وقد حرم تعالى أن تقولوا على الله ما لا تعلمون^(١) ومن شكك في صحتها بعض المستشرقين فيما نقل عنهم :

فقالوا : « إنه لم يرد ذكر هذه الرسالة عند مؤلفي القرن الثاني الهجري ، كما لك ، والشافعي ، وما من أحد ذكرها كان قبل القرن الثالث الهجري ، فمن الممكن إذن أن يبدو غريباً جداً أنه حتى نهاية القرن الثاني للهجرة أي أكثر من « ١٥٠ » مائة وخمسين سنة بعد وفاة الخليفة عمر ، لانرى نصاً يذكر الكتاب الذي تسنده الروايات المتأخرة إلى عمر .

إن المؤلفين الذين لاحظنا عندهم هذا الصمت ، كان يمكن أن يكون لهم أكبر الاهتمام في أن يذكروا في كتاباتهم المتعلقة بالسلطة القضائية ، هذه الوثيقة المزعومة ، لو وجدت حقيقة^(٢) .

وكما هو ديدن بعض المستشرقين في البحث عن الثغرات للطعن في الإسلام والنيل منه ، فقولهم هذا لا يبدو غريباً فقد يشككون فيما هو ظاهر الصحة والبيان مما لا يحتمل أي ريب أو شك .

(١) إبطال القياس — لابن حزم ص ٦ ، والمحلى ج ١ ص ٥٩ .

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاسمي ص ٤٥٣ — ٤٥٥ بتصرف .

وقد ردَّ أحد الباحثين على تشكيكهم بصمت المؤلفين تلك الفترة فقال : يمكن تعليل هذا الصمت بالأسباب العامة التي حالت دون تدوين السنة النبوية مُدَّةَ قرن ونصف ، على رواية ، وقرن على رواية أخرى ، وأهمها الخوف من تداخل القرآن الكريم والسنة^(١) كما بين سبب طعن ابن حزم في الكتاب بقوله : فأما ابن حزم فرجل من أهل الظاهر ، وهؤلاء قوم يرون إبطال القياس ويذهبون إلى أنه ليس مصدرًا من مصادر التشريع في الإسلام ، وقد استشارت ابن حزم جملة وردت في الكتاب تؤكد وجوب العمل بالقياس وهي « واعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور » فلم يجد وسيلة إلى الخروج من الحكم الذي وضعه عمر ، إلا أن يهدم الكتاب كله ، ولم يجد وسيلة إلى ذلك إلا السند فطعن فيه .. ليعتبر أن الكتاب كله مكذوب موضوع على عمر^(٢) . وقد تقدم فيما سبق أن كتاب عمر قد ورد بعدة أسانيد ولا يلزم من ضعف السند الذي ذكره ابن حزم ضعف سائر الأسانيد .

فقد قام أبو الأشبال^(٣) « وهو من أهل الاختصاص بمعرفة الرجال

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ص ٤٦٢ .

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاسمي ص ٤٥٩ ، وقد تولى المؤلف الرد على

شكوك المستشرقين وعلى ابن حزم باستفاضة في كتابه المذكور ص ٤٤٨ — ٤٦٤ .

(٣) هو : أحمد بن محمد شاكر « مصري » من آل أبي علياء يرفع نسبه إلى الحسين بن علي ولد سنة ١٣٠٩ هـ تسع وثلاثمائة وألف : عالم بالحديث والتفسير سماه أبوه « أحمد شمس الأئمة =

وعلم الحديث « فجمع طرق الكتاب ونظر في أسانيدِهِ — في مناسبة تحقيق « المحلى » لابن حزم — ثم قال : « وخير هذه الأسانيد فيما نرى إسناده سفيان بن عيينة عن إدريس أن سعيد بن أبي بريدة ابن أبي موسى أراه الكتاب وقرأه لديه وهذه وجادة جيدة في قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه فالقراءة أوثق من التلقي عن الحفظ » (١) .

وهكذا المحقق قد عالج الإسناد وانتهى إلى القول بأنه « في قوة الاسناد الصحيح » ثم لو سلمنا — فرضاً — بضعف سند هذه الرسالة فهذا لا يقتضي ضعف متنها وعدم نسبتها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقد قال علماء مصطلح الحديث : « إذا رأيت حديثاً بإسنادٍ ضعيفٍ فلَكَ أن تقول هو ضعيف بهذا الإسناد ، ولا تقل ضعيف المتن لمجرد ضعف ذلك الإسناد إلا أن يقول إمام إنه لم يرد من وجه صحيح » (٢) .

= أبا الأشبال « فاز بشهادة « العالمية » من الأزهر سنة ١٩١٧ م ، وعين في بعض الوظائف القضائية ثم انقطع للتأليف والنشر إلى أن توفي ، من أعماله شرح « مسند الامام أحمد » مات سنة ١٣٧٧ هـ سبع وسبعين وثلاثمائة ألف ولم يخلفه مثله في علم الحديث بمصر — الأعلام ج ١ ص ٢٥٣ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠ م — بيروت .

(١) أنظر المحلى بتحقيق أحمد محمد شاكر ج ١ ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) تدريب الراوي شرح تقريب النواوي ج ١ ص ٢٩٦ .

فإذا كان هذا هو الحكم في الحديث النبوي فهو في غيره من باب أولى ، ولم نعلم أحداً نفى أن يكون لهذه الرسالة سند صحيح من أئمة الحديث إلا ما كان من ابن حزم ، وهو وإن كان إماماً ، وقد فهم من كلامه نفى أي إسناد صحيح لهذه الرسالة إلا أن كلامه في حق هذه الرسالة كان في مناسبة إبطاله للقياس ، وهذه مناسبة شخصية تُخلُّ باعتبار قوله والأخذ به .

فمن هذا جاز لنا أن ننسب هذه الرسالة إلى عمر ، وليس في الكلام على الإسناد ما يمنع من جواز ذلك على ما قام به أهل الاختصاص من معالجة طرق الإسناد ، وطبقاً لقواعد مصطلح الحديث . وهذا من جهة السند .

أما المتن فقد تقدم كلام ابن حزم وما أخذه عليه ، وقد يرد عليه غير ما ذكره .

يقول الماوردي : « فإن قيل » ففي هذا العهد — أي رسالة عمر — خلل من وجهين :

أحدهما : خلوه من لفظ التقليد الذي تتعقد به الولاية .

والثاني : اعتباره في الشهود عدالة الظاهر والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة .

« قيل » أما خلوه عن لفظ التقليد ففيه جوابان :

أحدهما : أن التقليد تقدمه لفظاً ، وجعل العهد مقصوراً على الوصاية والأحكام .

والثاني : أنَّ ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد مثل قوله فافهم إذا أدلِّي إليك وكقوله فمن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه ، فصار فحوى الأوامر مع شواهد الحال مُعْنِياً عن لفظ التقليد .

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان : أحدهما : أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك فذكره إخباراً عن اعتقاده فيه لا أمراً به .

والثاني : معناه أنهم بعد الكشف والمسألة عُذُول ما لم يظهر جرح إلا مجلوداً في حَدٍّ (١) .

ونضيف تحليلاً للمتن فنقول : إن أغلب ما جاء فيه من أصول لطرق القضاء قد تضمنتها قواعد في الكتاب الكريم والسنة المطهرة فقوله : « فافهم إذا أدلِّي إليك فإنه لاينفع تكلم بحق لا نَفَازَ له » .

قاعده : حديث علي رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٦٠ .

حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي » قال علي :
فما زلت قاضياً بعد^(١) .

وقوله : « آسِ الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى
لا يطمع شريف في حَيْفِكَ ولا ييأس ضعيف من عدلك » .

القاعدة فيه : مارواه أبو داود والحاكم من حديث عبد الله بن
الزبير^(٢) رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم^(٣) .

وقوله « البينة على المُدَّعي واليمين على من أنكر » .

قاعده : ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم :

-
- (١) سبق ترجمه ص ١١٧ .
(٢) هو عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو حبيب أول مولود في الاسلام شهد اليرموك وبويع
بعد يزيد ، وقتل بمكة سنة ٧٣ هـ ثلاث وسبعين . خلاصة التذهيب ص ١٩٧ .
(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٠ ، والمستدرک ج ٤ ص ٩٤ وقال عنه الحاكم : هذا حديث
صحيح وأقره الذهبي وصححه في تلخيص المستدرک انظر المستدرک بذيله ج ٤ ص ٩٤ ،
وبلوغ المرام ص ٢٥٠ — وقال الدهلوي في حاشيته على بلوغ المرام : وله شاهد عند أبي
يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين
الناس فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما
لا يرفعه على الآخر ، وفيه عباد بن كثير وهو أيضاً مختلف فيه ، لكن تعدد الطرق يشهد
بعضها لبعض ، حاشية الدهلوي على بلوغ المرام ج ٢ ص ٣٤٠ ، والسنن الكبرى —
للبيهقي ج ١ ص ١٣٥ .

« ولو يُعطى الناس بدعواهم لا دُعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن
اليمن على المُدعى عليه »^(١) وفي رواية للبيهقي بلفظ آخر .. ولكن
البينة على المدعي واليمن على من أنكر »^(٢) .

وكذا ما جاء في رواية للبخاري ومسلم عن ابن عباس : « أنَّ
رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى أنَّ اليمن على المُدعى
عليه »^(٣) وقوله : « والصلح جائز بين المسلمين إلَّا صلحاً أحلَّ
حراماً أو حرمَ حلالاً » .

قاعدته : ما رواه أبو داود وغيره بسند عن أبي هريرة قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلح جائز بين المسلمين » .

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ قال النووي في شرحه على مسلم : جاء في رواية البيهقي وغيره بإسناد
حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمن على من أنكر —
انظر شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ٣ .

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ ، وقد ذكرها المناوي في فيض القدير وقال :
إسنادها جيد ج ٥ ص ٣٣٤ ، وقال العلامة أبو الطيب في عون المعبود بعد أن ذكر روايات
الباب : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن ج ١٠ ص ٤٧ . وأقول وعلى
أي الحالين كان الإسناد فإن الرواية حجة فضلاً عما صح لها من شواهد .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢٠ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٦ وقد ذكر الترمذي
هذا الحديث في رواية له وقال هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم
من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البينة على المُدعى واليمن على المُدعى عليه . جامع
الترمذي ج ٢ ص ٣٩٩ .

وزاد بعضهم في روايات: «إلا صلحاً حرماً حلالاً أو أحلَّ حراماً»^(١) وقوله: «ثم الفهم الفهم فيما أُدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايِس الأمور عند ذلك وأَعْرِف الأمثال». .

قاعده: ما ورد في القرآن الكريم في مواطن عديدة من ضرب الأمثال للناس ليفهم بعضها من مفهوم بعض، وهل هذا إلا حقيقة لثبوت القياس واعتباره؟^(٢) .

وقوله: «وإِيَّاكَ والغضب والقلق والتأذي بالناس» .

قاعده: قوله صلى الله عليه وسلم «لَا يَقْضِينَ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وهو غضبان»^(٣) .

وهكذا نرى أن أصول هذه الرسالة مبنية على قواعد تشريعية ما

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٣ ، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٨ ، وجامع الترمذي ج ٢ ص ٤٠٣ وقال عنه هذا حديث حسن صحيح ، والمستدرك ج ٢ ص ٥٠ وقال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقال الشوكاني بعد أن ذكر روايات الحديث : ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً — نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٨٦ — ٢٨٧ وانظر فيض القدير ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر ما قاله ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١ ص ١٤١ .

(٣) سبق ترجمته ص ٢٢٧ .

خلا بعض الوصايا الاجتهادية كقوله : « المسلمون عُدُولُ بعضهم على بعض » فقد روى مالك في الموطأ بسنده عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن^(١) أنه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتكَ لِأَمْرِ مَالِهِ رَأْسٌ وَلَا ذَنْبٌ .

فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا .
فقال عمر : أَوْقَدْ كَانَ ذَلِكَ ؟ قال : نعم .
فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العُدُول^(٢) .

فليس لمحتج في هذا الحديث حجة على عمر بأن يقول كيف رجع عما قرره في هذه الرسالة ؟ .

فنقول لَعَلَّ عمر كان قرر هذا عن اعتقاده بالعدالة بين المسلمين وهو ما يدل عليه رواية هذا الحديث من قول الرجل : « ظهرت بأرضنا » وقول عمر : « أو قد كان ذلك » ففي هذا ما لا يخفى من أن عمر كان لا يتوهم ظهور شهادات الزور لورع المسلمين في ذلك العصر عصر الصحابة ثم في رجوعه تطبيق لرسالته في قوله : « ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فَهَدَيْتَ فِيهِ »

(١) هو : ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي أبو عثمان المدني الفقيه المعروف بريعة الرأي وثقه أحمد وابن سعد وابن حبان قال سوار بن عبدالله : ما رأيت أعلم من ربيعة توفي سنة ١٣٦ هـ ستة وثلاثين ومائة . خلاصة التذهيب ص ١١٦ .

(٢) الموطأ ج ٢ ص ٧٢٠ .

لِرُشْدِكَ أَنْ تَرَجِعَ فِيهِ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لَا يَبْطُلُهُ شَيْءٌ ، وَمَرَاجَعَةُ
الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ » .

والخلاصة : بعد هذا التحليل : أن ما تضمنته هذه الرسالة
إجمالاً وأرد في الشريعة فلا إشكال يعتري نسبتها إلى عمر لا في
سندهما ولا في متنها ولذا قال ابن القيم : « وهذا كتاب جليل تلقاه
العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحكم والمفتي أحوج
شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه »^(١) .

**ثالثاً : القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله
عنهما :**

تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه الخلافة بعد عمر بن الخطاب وذلك
سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وانتهت خلافته بوفاته سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين ،
وتولى بعده علي بن أبي طالب رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين وانتهت
خلافته سنة ٤٠ أربعين وبنهاية خلافته انتهى زمن الخلافة الراشدة^(٢) .

أما القضاء في عهديهما فالذي يظهر أن القضاء كان يسير في منهجه
ونظامه كما كان عليه في عهد عمر بن الخطاب .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٢ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٥٢ — ٢٦٥ .

وأما تطويره من الناحية الشكلية فتذكر بعض المصادر أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أول من اتخذ داراً للقضاء ، وكان القضاء في عهد الخليفتين قبله في المسجد^(١) .

وَلَا شَكَّ أَنَّ استقلال القضاء بدار خاص يشير إلى اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد .

أما في عهد علي بن أبي طالب فقد اشتهر علي رضي الله عنه بالفهم في القضاء ، وقد رأينا كيف كان يبعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً ويتعهده بالتوجيه والإرشاد ، ويبين له كيفية معاملة الخصوم وكيفية القضاء كما يظهر من قوله صلى الله عليه وسلم — في الحديث السابق — : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري كيف تقضي .. الحديث »^(٢) .

وعلى هذا المنهج سار علي بن أبي طالب في خلافته ، فكان يوجه ولاته إلى تعهد القضاة ، ويرشدهم إلى طريقة اختيارهم ، فمن تلك التوجيهات ما ذكر من وصيته للأشتر النخعي^(٣) حين ولاه على مصر ، فقد جاء فيها :

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٣) هو : مالك بن الحارث النخعي الكوفي المعروف بالأشتر ، أدرك الجاهلية وكان من أكبر أمراء علي ، شهد اليرموك قال ابن يونس ولأه على مصر بعد قيس بن سعد بن عبادة فسار حتى بلغ القلزم فمات بها سنة ٣٧ هـ سبع وثلاثين — تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ١١ —

«ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ، ممن لاتضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتأدى في الزلة ، ولا يحصر من الفياء إلى الحق إذا عرفه^(١) ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات ، وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لايزدهيه إطرء ، ولايستمليه إغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علة وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك ما لايطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك»^(٢) .

ومما يلاحظ إجمالاً أنَّ القضاء كان في عهد الخلفاء الراشدين مستقلاً محترم الجانب ، وكان يُراعى في اختيار القاضي غزارة العلم والتقوى — والورع والعدل .. ولم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام لأنها كانت تنفذ على إثر البتِّ فيها ، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه^(٣) .

(١) أي : لا يضيق صدره من الرجوع إلى الحق .

(٢) نهج البلاغة ص ٣٣٩ — ٣٤٠ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٤٨٧ .

المبحث الثالث

القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي

أولاً : القضاء في العهد الأموي :

كانت بداية العهد الأموي سنة ٤٠ هـ أربعين وذلك بعد حدوث الفتن والقلقل التي انتهت باستتباب الأمر لمعاوية بن أبي سفيان أول حكام بني أمية في هذا العهد^(١).

وقد إنتهى العهد الأموي سنة ١٣٢ هـ إثنين وثلاثين ومائة^(٢) فعلى هذا يكون مدة حكم الأمويين (٩٢) إثنين وتسعين سنة هجرية .
أما القضاء في هذا العهد فيشتمل على ما يلي :

(١) نظام القضاء في العهد الأموي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان الذي يختار القاضي هو الخليفة نفسه ، وفي بعض الأوقات

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٧٦ ، والقضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٩ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ١٩ .

كان يكتب الخليفة للأمير أن يولي فلاناً قضاء بلدة وعلى أي الحالين فالتعيين صادر من الخليفة ، وفي بعض الأحيان كان يفوض الخليفة للأمير في تعيين القاضي والأمير هو الذي يختار^(١) .

فلم يكن لأحد القضاة إشراف أو ولاية على القضاة الآخرين وإنما كانوا يتبعون الخليفة ونوابه .

وكان عمل القضاة قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم اختصاص فيه ، ولم يكن في ذلك العصر من اختصاص القاضي النظر في الجراحات والعقوبات التأديبية كالحبس فإن هذا من سلطة الخليفة أو عامله إذ أن هذه لأهميتها كان ينظر فيها الخليفة وولاته غير أنه روى أن معاوية جعل لقاضي مصر في عهده النظر في الجراحات^(٢) .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

كان يسير القضاء في العهد الأموي على المنهج الذي سار عليه في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين ، والذي رسمته الشريعة بمبادئها وقواعدها العامة .

« والقاضي غالباً يكون مجتهداً ، فلا يلتزم برأي معين وإنما يقضي

(١) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ١٦ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٩ .

فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاده وإذا استشكل عليه أمر في قضائه استعان بالفقهاء الموجودين معه في مصر»^(١) .

وكان في كل مصر جماعة اشتهروا بالفقه واستنباط الأحكام يستعين بهم القاضي إذا أشكل عليه أمر ، وأهم ما كان يدعوهم إلى ذلك أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن مجموعة في كتاب ، بل كانت في صدور الناس يحفظ أحدهم منها ما لا يحفظه الآخر ، وربما عرضت للقاضي مسألة فلا يرى فيها نصاً ويكون النص — وهو الحديث — عند غيره^(٢) .

وكثير منهم من كان يرجع إلى الخليفة أو الوالي في طلب الرأي ، ومع هذا فقد كان القضاة في أحكامهم لايتأثرون بميول الحاكم بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى فإن الخليفة كان يراقب أحكامهم ويعزل من شذ منهم^(٣) .

فكان القضاة في زمن بني أمية مجتهدين لا يقلدون أحداً في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فيهم ، ولم تكن المذاهب دونت^(٤) .

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٩ — ٣٠ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٢٠ .

(٣) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣٠ .

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٢٠ .

(ج) تسجيل الأحكام القضائية :

في العهد الأموي ظهرت الحاجة إلى وجود سجلات تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة ، ولم يعرف هذا في عهد الخلفاء الراشدين إلا أن تناكر الخصوم أدى إلى إدخال هذا النظام . فوجدت السجلات .

فقد ذكر المؤرخون أن سليم بن عتر^(١) . قاضي مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان : اختصم إليه في ميراث ، فقضى بين الورثة ، ثم تناكروا فعادوا إليه ، فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند ، فكان أول حكم قضائي في العهد الأموي يسجل^(٢) .

(د) رزق القضاة في العهد الأموي :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الذي فصل القضاء عن الولاية ، وهو أول من رتب أرزاق القضاة ، أما الإمام علي وهو

(١) هو : سليم بن عتر التجيبي المصري أبو سلمة الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها وقاصها كان يُدعى النَّاسِك لِشِدَّةِ تَأَلُّهِه قال الدار قطني : كان سليم بن عتر يقص وهو قائم . وقال أحمد العجلي : ثقة توفي سنة ٧٥ هـ خمس وسبعين — سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ١٣١ — ١٣٣ .

(٢) الولاية القضاء — الكندي ص ٣٠٩ — ٣١٠ وتاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم ج ١ ص ٤٨٨ وتاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٢٧ — ٢٨ .

المعروف بالزهد والقناعة فقد قال لعامله على مصر في شأن
القضاة .. « وافسح له في البذل ما يزيل غلته وتقل معه حاجته إلى
الناس » .

واستمر الحال على ذلك في العهد الأموي فكانت تجري على
القضاة أرزاقهم من بيت المال ويكتب بذلك « براءات »^(١) وهذا
يعني أن التوسعة على القضاة في أرزاقهم كانت مبدءاً عاماً من يوم
أن وجدت الأرزاق في الدواوين^(٢) .

(هـ) نماذج من أخبار قضاة هذا العهد :

ومن قضاة هذا العهد : شريح بن الحارث الكندي^(٣) . ومن
أخباره : أنه دخل الأشعث بن قيس^(٤) عليه في مجلس الحكومة فقال

(١) جاء في تاريخ الكندي : « وفيما وجد في ديوان بني أمية براءة زمن مروان بن محمد فيها : بسم
الله الرحمن الرحيم :

من عيسى بن أبي عطاء إلى خزّان بيت المال فأعطوا عبدالرحمن بن سالم القاضي رزقه لشهر
ربيع الأول وربيع الآخر سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة : عشرين ديناراً وكتبوا بذلك
براءة ، وكتب يوم الأربعاء لليلة خلت من ربيع الأول سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة -
الولاية والقضاة - للكندي ص ٣٥٤ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام - عرنوس ص ٢٩ - ٣٠ .

(٣) تقدمت ترجمته وفيها أنه ولي قضاء الكوفة لعمر ققضي بها ستين سنة - انظر ص ٧٣ .

(٤) هو : أشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي أبو محمد صحابي نزل الكوفة وولي أذربيجان =

له شريح : مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال له شريح : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه في مجلسي فقال له : لتقومن أو لاْمُرْن من يقيمك فقام امثالاً لأمر القضاء .

ومنها : عامر بن شراحيل الشعبي .

ومن أخباره أنه دخل عليه رجل في مجلس القضاء ومعه امرأة من أجمل نساء وقتها فاخصمها إليه فأدلت المرأة بحجتها وقربت بينها فقال للزوج هل عندك من مدافع فأنشأ يقول :

رَفَعَ الطَّرْفَ إِلَيْهَا	فَتَنَ الشَّعْبِيَّ لَمَّا
وَبَحْطُي حَاجِبِيهَا	فَتَنَّهُ بِدَلَالٍ
هَا وَأَخْضِرَ شَاهِدِيهَا	قَالَ لِلْجُلُوزِ (١) قَرَّبْ
مَ وَلَمْ يَقْضِ عَلَيْهَا	فَقَضَى جَوْرًا عَلَى الْخَصْمِ

فقليل للشعبي ما فعلت بقائل هذا فقال : أوجعته ضرباً بما انتهك من حرمتي في مجلس القضاء وبما افترى به عليّ .

= وكان جواداً كريماً شهد صُفَيْنَ مع علي قال ابو حسان الزياتي : مات سنة ٤٠ هـ أربعين — خلاصة التذهيب ص ٣٩ .

(١) الْجُلُوز : الشرطي ، انظر الصحاح مادة « جلز » .

ومنهم : إياس بن معاوية البصري^(١) .

ومن أخباره : أنه لما وَلِيَ القضاء بالبصرة طار صيْتهُ في الآفاق حتى جاءه الناس يطلبون منه أن يعلمهم القضاء وكان يقول لهم : إن القضاء لا يعلم إنما القضاء فهم ولكن قولوا علمنا العلم^(٢) .

(٢) البدء في التدوين الرسمي للسنة المطهرة :

مضى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم دون أن تُدَوَّن السنة تدويناً رسمياً يشبه تدوين القرآن ، فالتدوين الدقيق المتكامل كان للقرآن الكريم الذي هو كلام الله ، ويجب الحفاظ عليه حتى يتأتى به الإعجاز في كل زمان .

وكان الصحابة متفاوتون فيما كتبوه وما حفظوه من السنة ، فمنهم المُقِلُّ ومنهم المُكثِر ، ومضى عهد الخلفاء الراشدين ، وكثير من عهد الأمويين حتى كانت سنة (١٠٠) هـ مائة ، ففيها فكر الخليفة الأموي عمر بن عبدالعزيز^(٣) في تدوين السنة ، لأن الخطر من اختلاطها

(١) هو : إياس بن معاوية بن قرة أبو وائلة البصري القاضي وثقه ابن سعد وابن معين ومن أقواله : « من عُدِمَ فضيلة الصدق فقد فُجِعَ بِأَكْرَمِ أخلاقه » قال خليفة مات سنة ١٢٢ هـ اثنتين وعشرين ومائة — خلاصة التذهيب ص ٤٢ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٣٢ — ٣٣ — ٣٤ — ٣٥ .

(٣) هو : عمر بن عبدالعزيز بن مروان الأموي أبو حفص الحافظ أمير المؤمنين قال ميمون بن مهران : ما كانت العلماء عند عمر إلا تلامذة ، وَلِيَ في سنة ٩٩ هـ تسع وتسعين ومات =

بالقرآن قد زال ، فالقرآن قد دون في مصاحف انتشرت في صفوف المسلمين ، كما مضى عهد طويل على القرآن حفظه الناس وتدارسوه فيه ، فلهذا أمر بتدوين السنة حينما شاعت روايتها وكثر الوضع فيها^(١) .

وقد اعتبر علماء الحديث تدوين عمر بن عبدالعزيز هذا أول تدوين للحديث ، ورددوا في كتبهم هذه العبارة : « وأما ابتداء تدوين الحديث فإنه وقع على رأس المائة في خلافة عمر بن عبدالعزيز بأمره »^(٢) ويفهم من هذا أن التدوين الرسمي كان في عهد عمر بن عبدالعزيز أما تقييد الحديث وحفظه في الصحف والرقاع والعظام فقد مارسه الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم ينقطع تقييد الحديث بعد وفاته عليه الصلاة والسلام ، بل بقي جنباً إلى جنب مع الحفظ حتى قُبِضَ للحديث من يودعه المدونات الكبرى^(٣) .

وما يدل على أن الحديث قد كُتِبَ قبل زمن التدوين الرسمي ما يلي :
(أ) ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة — بعد أن ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة .. قال : فجاء رجل من أهل

= سنة ١٠١ هـ إحدى ومائة — خلاصة التذهيب ص ٢٨٥ .

(١) انظر تاريخ التشريع الاسلامي — عبدالعظيم شرف الدين ص ١٤٨ — ١٤٩ — ١٥٠ وغيره من كتب التشريع .

(٢) تدريب الراوي ج ١ ص ٩٠ .

(٣) السنة قبل التدوين — محمد عجاج الخطيب ص ٣٣٢ .

اليمن فقال : اكتب لي يا رسول الله ، فقال : اكتبوا لأبي فلان^(١) .

وفي رواية « اكتبوا لأبي شاة » يعني الخطبة^(٢) .

(ب) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كتب كتاب الصدقات والديات والفرائض والسنن لعمر بن حزم^(٣) وغيره^(٤) .

(ج) ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : لما اشتد بالنبي صلى الله عليه وسلم وجعه قال : « ائتوني بكتاب أكتب لكم كتاباً لاتضلوا بعده » قال عمر : إن النبي صلى الله عليه وسلم غلبه الوجع ، وعندنا كتاب الله حسبنا .

فاختلفوا وكثر اللغط قال : « قوموا عني ، ولا ينبغي عندي التنازع ... الحديث »^(٥) .

ففي هذا الحديث إشارة إلى أن الكتابة كانت أمراً جارياً يوليها

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٣٨ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله — للقرطبي ج ١ ص ٨٤ .

(٣) هو : عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو الضحاك شهيد الخندق وولي بعض أمور

اليمن قال المدائني : مات سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين — خلاصة التذهيب ص ٢٨٨ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله ج ١ ص ٨٥ . قال ابن حجر : صححة الحاكم وابن حبان والبيهقي

كما صححه جماعة من الأئمة — تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٧ — ١٨ .

(٥) صحيح البخاري ج ١ ص ٣٩ .

الرسول صلى الله عليه وسلم عناية هامة حتى في آخر أيام حياته ،
ويتوقع من هذا الكتاب أنه شيء من السنة أو مما يدخل في باب
السنة ، وليس من القرآن فقد كمل قبل ذلك الوقت .

(د) تلك الصحف التي كان يكتبها بعض الصحابة والتابعين :
كصحيفة عبدالله بن عمرو بن العاص المشهورة « بالصحيفة
الصادقة » وصحيفة جابر بن عبدالله الأنصاري ، والصحيفة
الصحيحة التي رواها همام بن منه^(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٢)

(١) هو : همام بن منه كامل الأبنائي أبو عقبة الصنعاني البجلي روى عن أبي هريرة نسخة
صحيفة وثقه ابن معين قال ابن سعد : مات سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة —
خلاصة التذهيب ٤١١ .

(٢) السُّنَّة قبل التدوين — محمد عجاج الخطيب ص ٣٤٨ — ٣٥٢ — ٣٥٥ — ٣٥٦ وقال
عن صحيفة همام : وقد وصلتنا هذه الصحيفة كاملة ، كما رواها ودونها همام عن أبي هريرة
فقد عثر على هذه الصحيفة المحقق حميد الله في مخطوطتين متماثلتين في دمشق وبرلين ، وتزداد
ثقتنا بصحيفة همام حينما نعلم أن الامام أحمد قد نقلها بتمامها في مسنده ، كما نقل الامام
البخاري عدداً كبيراً من أحاديثها في صحيحه في أبواب شتى .

وهذه الصحيفة أهمية تاريخية في تدوين الحديث الشريف ، لأنها حجة قاطعة ، ودليل ساطع
على أن الحديث النبوي كان قد دُوِّنَ في عصر مبكر وتصحيح الخطأ الشائع : أن الحديث لم
يدون إلا في أوائل القرن الهجري الثاني ذلك لأن همام لقي أبا هريرة — ولاشك أنه كتب
عنه — قبل وفاته وقد توفي أبو هريرة سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين ، فمعنى ذلك أن هذه
الوثيقة العلمية قد دونت قبل هذه السنة أي في منتصف القرن الهجري الأول — أنظر السنة
قبل التدوين ص ٣٥٦ — ٣٥٧ .

فمن هذا يتبين أن التدوين الرسمي للسنة كان تطويراً لها من الناحية التنظيمية الشكلية ، وبداية لتوسيع دائرة الأحكام وتفرع الفروع من أصولها وقواعدها التشريعية ، وقد استتبع ذلك ظهور الخلاف ونشأة المذاهب الفقهية فيما بعد مما زاد في خصوبة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور في جميع نواحي الحياة التي تحتاج إلى أحكام شرعية بما في ذلك المجال القضائي .

ثانياً : القضاء في العهد العباسي :

(١) الدولة العباسية وحضارتها الفكرية :

حكمت الدولة العباسية زهاء خمسة قرون من سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة إلى أن زالت هذه الدولة من بغداد على أيدي التتار سنة ٦٥٦ هـ . ست وخمسين وستائة^(١) .

وعلى هذا فيكون مدة حكم العباسيين خمسمائة وأربع وعشرين سنة (٥٢٤) بلغت فيها الدولة العباسية أعلى مظاهر الحضارة لاسيما في العصر العباسي الأول وبالأخص في مدة حكم ثلاثة من بني العباس . وهم : أبو جعفر المنصور^(٢) من سنة ١٣٦ —

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢١ .

(٢) هو : عبدالله بن محمد بن علي أبو جعفر المنصور ولد سنة ٩٥ هـ خمس وتسعين ثاني خلفاء =

١٥٨ هـ ست وثلاثين ومائة إلى سنة ثمان وخمسين ومائة .

وهارون الرشيد^(١) من سنة ١٧٠ — ١٩٣ هـ سبعين ومائة إلى سنة ثلاث وتسعين ومائة .

والمأمون بن هارون الرشيد^(٢) من سنة ١٩٨ — ٢١٨ هـ ثمان وتسعين ومائة إلى سنة ثمان عشرة ومائتين^(٣) .

فقد قال أحد الباحثين : إن الدارس لمظاهر الحضارة في العهد العباسي يرى أنَّ الدولة في عهد أبي جعفر المنصور بلغت الذروة في تثبيت دعائمها ، ووضع الأسس التنظيمية التي تسير عليها في مستقبل أيامها . وفي عهد هارون الرشيد بلغت الذروة في استتباب الأمن في ربوع البلاد ، وسيادة الرفاهية بين أبناء الأمة نظراً للقوة

= بني العباس وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب ، وكان عارفاً بالفقه والأدب توفي سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٢٥٩ .

(١) هو : هارون « الرشيد » بن محمد « المهدي » ابن المنصور العباسي ولد سنة ١٤٩ هـ تسع وأربعين ومائة خامس خلفاء الدولة العباسية ازدهرت الدولة في أيامه وتوفي سنة ١٩٣ هـ ثلاث وتسعين ومائة — الأعلام ج ٩ ص ٤٣ — ٤٤ .

(٢) هو : عبدالله بن هارون الرشيد بن محمد ولد سنة ١٧٠ هـ سبعين ومائة سابع الخلفاء من بني العباس وأحد عظماء الملوك في سيرته وعلمه وسعة ملكه ، وقد قامت دولة الحكمة في أيامه وقرب العلماء والفقهاء والمحدثين والمتكلمين توفي سنة ٢١٨ هـ ثمان عشرة ومائتين — الأعلام ج ٤ ص ٢٨٧ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢٧ — ٥٠ — ٦٦ .

الاقتصادية وكذا المكانة التي تتمتع بها الدولة في نظر الدول الأجنبية .

وفي عهد المأمون بلغت الذروة في الانفتاح على الحضارات الأجنبية ، ودرجة اتصالها بمظاهر الحياة العقلية للأمم^(١) .

وفي ذلك العصر الذي عرف بالعصر العباسي الأول : دخل في الإسلام عدد عظيم من الفرس والروم والمصريين ، ونقلت الكتب الفارسية والرومية إلى اللسان العربي ، وظهر الجدل والخلاف ، واتسع المجال للعقول ، فخيَّف من تشتت أحكام الشريعة ، ودخول الفوضى في الأحكام ، فكانت الحاجة داعية إلى أمرين خطيرين :

الأول : تدوين الشريعة في الكتب .

الثاني : وضع قواعد عامة للتفريع من أصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في أحكام المعاملات على قوانين الشرع ، وفي هذا العصر ظهرت طوائف الفقهاء^(٢) .

(٢) ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي :

الفقهاء ومذاهبهم :

في هذا العهد اختلف الآراء الفقهية ، وتكونت من هذا

(١) عصر الدول الإقليمية — حامد ابو سعيد ج ١ ص ٥ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ٤٠ .

الاختلاف مدارس فقهية ، ثم تبلورت المدارس فصارت مذاهب فقهية ، والواقع أنّ الاختلاف لم يكن في ذات الدين ، ولا في لب الشريعة ولكنه اختلاف في فهم بعض نصوصها ، وفي تطبيق كلياتها على الفروع ، وكل المختلفين متفقون على تقديس نصوص القرآن والسنة ، بل كانوا من فرط اتباعهم للإسلام لا يسمح أكثرهم بمخالفة أقوال الصحابة لأنهم الذين شاهدوا وعينوا منازل الوحي ، ومدارك الرسالة ، وتلقوا علم النبوة من النبي صلى الله عليه وسلم ونقلوه إلى الأخلاف وهذا الاختلاف لايتناول الأصل ولكنه اختلاف في الفروع ، حيث لا يكون دليل قطعي حاسم للخلاف^(١) .

وكان من أهم المذاهب التي ظهرت واشتهرت في هذا العهد مذاهب الأئمة الأربعة وهي :

(أ) مذهب الإمام أبي حنيفة :

وقد اشتهر أبو حنيفة إمام هذا المذهب بقدرته التشريعية وقوة حجته ودقة استنباطه وحسن منطقته .. ويعتبر أبو حنيفة أول من رتب أبواب الفقه ، وأول من فرع الفروع ، ولم يكتف بالافتاء في الوقائع المعروضة أمامه بل كان يفرض الفروض ويوجب عليها ، فكان أول من استنبط أحكاماً لحوادث لم تقع ، ويتميز مذهبه بكثرة اعتماده في

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية — محمد أبو زهرة ج ٢ ص ٧٩ .

استنباطه الأحكام على القياس ، وفي اعتباره العرف أصلاً يرجع إليه في كثير من المسائل ، ولم يدون أبو حنيفة مذهبه في كتاب ، وإنما دونه من بعده تلميذاه أبو يوسف^(١) . ومحمد بن الحسن^(٢) . وقد انتشر هذا المذهب في العراق وفارس وخراسان والهند والصين وبلاد الترك وآسيا الصغرى وشرقي أوروبا وبعض بلاد الشام .

(ب) مذهب الإمام مالك :

يتميز هذا المذهب باعتماده على الحديث أكثر من مذهب أبي حنيفة^(٣) ، فقد كان الإمام مالك لا يرجع إلى القياس والرأي إذا وجد

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء : المهدي والهادي والرشيد وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب . قال أحمد وابن معين : ثقة ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة ، وله : « النوادر » و « كتاب الخراج » مات سنة ١٨٢ هـ اثنتين وثمانين ومائة وقيل سنة ١٨١ هـ إحدى وثمانين ومائة — تاج التراجم ص ٨١ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٢) هو : محمد بن الحسن بن واقد أبو عبدالله الشيباني ، صحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه ، وله تصانيف كثيرة منها : المبسوط ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، والزيادات ، وغيرها — توفي سنة ١٨٩ هـ تسع وثمانين ومائة — الفوائد البهية ص ١٦٣ .

(٣) إنما كان أبو حنيفة يميل إلى الرأي لقلة رواية الحديث وذلك لبعد العراق موطن أبي حنيفة عن المدينة موطن الحديث ، فكان ميل أبي حنيفة إلى الأخذ بالرأي ناتجاً عن ضرورة ، وإلا فإن =

خبيراً أو أثراً ، فلما كثرت البدع ، وفشا وضع الحديث كلفه المنصور العباسي برد مفترياتهم ، فكتب الموطأ في الحديث ، وكان معظم من رحلوا إليه وتعلموا عليه من المغريين ، وأهل شمال أفريقيا ، والأندلس ، وعم هذا المذهب في الحجاز ، ومصر ، وبرقة ، وأفريقية ، والمغرب الأقصى ، والأندلس .

(ج) مذهب الإمام الشافعي :

إنتشر هذا المذهب في العراق حيث كان الإمام الشافعي ، ولما جاء إلى مصر ذاع مذهبه بعد أن كان مذهب الإمام مالك بين المصريين ذائعاً ، وقد جرى الشافعي في تدوين مذهبه على الجمع بين طريقتي أهل الحديث الحجازيين وأهل الرأي والقياس العراقيين ، إذ نشأ في أوائل ظهور مذهب الإمامين أبي حنيفة ومالك .

(د) مذهب الإمام أحمد بن حنبل^(١) :

ذاع هذا المذهب في أسفل العراق ، وبلاد نجد والبحرين وبعض بلاد

= أئمة الفقهاء جميعهم على تقديم الحديث — في جملته — على الرأي — أنظر إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٢ — ٨٠ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي الفقيه الحافظ ولد سنة ١٦٤ هـ أربع وستين ومائة قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أروع ولا أزهد من أحمد بن حنبل توفي سنة ٢٤١ هـ إحدى وأربعين ومائتين — خلاصة التذهيب ص ١١ — ١٢ .

الشام ، وقد أخذ الحديث عن أحمد بن حنبل جماعة ، منهم البخاري ، ومسلم .

وهذه هي المذاهب الأربعة منبع الفقه ، وعمدة الأحكام الشرعية ومن المذاهب التي ظهرت ولم تصل إلى درجة هذه المذاهب الأربعة مذهب أبي عبدالله سفيان بن سعيد الثوري^(٢) ، ومذهب أبي عمرو عبدالرحمن الأوزاعي ، ومذهب داود الظاهري^(٣) ومذهب أبي جعفر الطبري ، ومعظم هذه المذاهب قد إنصرف أكثر الناس عن العمل بها ، وبقي الاتباع لأصحاب المذاهب الأربعة .

أما سبب شهرة أئمة المذاهب الأربعة وإنتشار مذاهبهم أكثر من إنتشار مذاهب فقهاء الصحابة والتابعين ، فهو : تدوين مذاهبهم ، وشرحها في كتب كثيرة ، واهتمام أصحابهم وأتباعهم بإذاعتها ، والتمدح بمبادئها بين الناس ، على حين أن مذاهب فقهاء

(١) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله أحد الأئمة الأعلام ، قال الخطيب : كان الثوري علماً من أعلام الدين مجمعاً على إمامته توفي سنة ١٦١ هـ إحدى وستين ومائة — ومولده سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ١٤٥ .

(٢) هو : داود بن علي بن خلف الأصبهاني الملقب بالظاهري أحد الأئمة المجتهدين في الاسلام تنسب إليه الطائفة الظاهرية وله تصانيف توفي سنة ٢٧٠ هـ سبعين ومائتين — الأعلام ج ٣ ص ٨ .

الصحابة والتابعين لم تجد مثل هذه العناية^(١) :

المحدثون ومدوناتهم :

ذكرنا أن البدء في تدوين الحديث الرسمي كان في العهد الأموي في زمن عمر بن عبدالعزيز ، ثم جاء العهد العباسي وأخذ المحدثون في خدمة السنة الشريفة بالتصنيف والتهديب ، وقد حدث ذلك بعد سنة ١٤٠ هـ أربعين ومائة ، وكان لكل إمام مسند في الحديث .. وكان الحديث أيام مدوني الطبقة الأولى خليطاً من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين فجاء مدونو الطبقة الثانية كإسحاق بن راهويه^(٢) حوالي سنة ٢٠٠ هـ مائتين ففصلوا حديث النبي عن غيره ، بعد أن رأوا أن مدوني الطبقة الأولى كفوهم مؤونة جمع الأحاديث فأكبوا عليها تمييز الصحيح المجمع عليه من غيره ، ووضعوا لذلك كتباً خاصة ، دونت على طريق يعرف بالمسانيد .. وكان من أشهر هذه المسانيد مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، ثم جاء بعد ذلك مدونو الطبقة الثالثة حوالي سنة ٢٥٠ هـ خمسين ومائتين فرأوا في هذه المدونات ثروة ، فأخذوا في التهديب ودقة التحري وحسن الاختيار فاشتغلوا بتمييز الحديث

(١) القضاء في الاسلام — مشرفة ص ٥١ — ٦٩ يتصرف .

(٢) هو : إسحاق بن ابراهيم بن مخلد بن راهوية الإمام الفقيه ولد سنة ١٦١ هـ إحدى وستين

ومائة قال النسائي : ثقة مأمون أحد الأئمة توفي سنة ٢٣٨ هـ ثمان وثلاثين ومائتين —

خلاصة التذهيب ص ٢٧ .

الصحيح المجمع عليه من غيره ، ورتبوا أنواع الحديث مراتب مختلفة قوة وضعفاً ، ووضعوا كتباً خاصة بذلك وقد كتب الحديث في ستة مصنفات هي : الصحيحين وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه^(١) .

وهكذا نرى كيف تركت تلك الحركة العلمية الهائلة ثروة عظيمة من أصول التشريع وفروعه ، الأمر الذي فتح الآفاق أمام القضاة والمفتيين وجعلهم في متسع من أمرهم ولا غرابة في ذلك فإن الشريعة الخالدة هي المنهل العذب والمنبع الذي لا ينضب .

(٣) نظام القضاء في العهد العباسي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

إتخذ الخلفاء العباسيون نظام « قاضي القضاة » وكان يقيم في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار ، وأول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد^(٢) فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيينهم وعزلهم ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم ، وهكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة ،

(١) القضاء في الاسلام — مشرفة ص ٦١ — ٦٢ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩٢ .

وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم ، ولما أخذت الأقطار الإسلامية في الانفصال عن حكومة بغداد أصبح في كل قطر قاضي للقضاة ، وكان يسمى في الأندلس بقاضي الجماعة^(١) .

وفي العصر العباسي الأول اتسعت سلطة القاضي ، فبعد أن كان عمله مقصوراً على الفصل بين الخصوم أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء الخ^(٢) .

وأضيف إلى كثير منهم ولاية الشرطة ، والمظالم ، والحسبة ، ودار الضرب ، وبيت المال^(٣) .

ب- كيفية القضاء في هذا العهد :

كان لظهور المذاهب الأربعة في هذا العهد أكبر الأثر على النظام القضائي ، فقد أخذ العلماء بعد ظهورها في تقليدها فضعفت فيهم روح الاجتهاد ، ولعل ذلك يرجع إلى سببين :

أحدهما : نبوغ أولئك الأئمة الأربعة مما جعل غيرهم يعجزون في الوصول إلى ما وصلوا إليه فكان ذلك عاملاً على ضعف الاجتهاد .

(١) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٣١ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٣١ .

وثانيهما : حصول المطلب من الأحكام في تلك المذاهب الأربعة مما جعل الناس يخلدون إلى الراحة والدعة مع عدم الحاجة ولعل هذا ما وقع في أول عصور التقليد ثم استتبع ذلك فتوراً في الهمم إلى يومنا هذا وإن كانت الحاجة داعية إلى الاجتهاد والأسباب متوفرة .

أما كيفية القضاء في ذلك العهد فتبعاً لما أشرنا إليه من ظهور التقليد لهذه المذاهب .

فقد أصبح القاضي يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب ، فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة ، والشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق المذهب الشافعي ، وإذا تقدم متخاصمان على غير المذهب الشائع في بلد من البلاد أناب عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخاصمين^(١) .

وقد عمد بعض الخلفاء العباسيين إلى التدخل في عمل القاضي مما جعل الفقهاء يزهدون هذه الوظيفة ، ويتهربون منها ، وكانت هذه الفوضى في الأحكام وعدم وجود حكم يلتزم به القاضي دافعة لأن يكتب ابن المقفع^(٢) إلى الخليفة أبي جعفر المنصور يدعوه

(١) تاريخ الاسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) هو : عبدالله بن المقفع ولد سنة ١٠٦ هـ ست ومائة وأصله من الفرس وولي كتابة الديوان

للمنصور العباسي وترجم عن الفارسية كتاب « كلیلة ودمنة » وهو أشهر كتبه وتوفي سنة

١٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائة — الأعلام : ج ٤ ص ٢٨٣ .

إلى التخير من آراء الأئمة والفقهاء ما يلزم به الناس في جميع الأمصار فطلب الخليفة من مالك حمل الناس على مذهبه فأبى وقال : إن لكل قوم سلفاً وأئمة ، وفي سنة ١٦٣ هـ ثلاث وستين ومائة عرض الخليفة الفكرة على مالك مرة أخرى .

وقال : « يا أبا عبدالله ضع الفقه ودوّن منه كتباً وتجنب شذائد عبدالله بن عمر ، ورخص عبدالله بن عباس ، وشوارد عبدالله بن مسعود واقصد إلى أواسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة ، لتحمل الناس إن شاء الله على عملك وكتبك وثبتها في الأمصار وتعهد إليهم ألا يخالفوها ».

ولكن مالكا بقي عند رأيه ثم عرض عليه هارون الرشيد نفس الفكرة ولكنه أبى وقال : « إن أصحاب رسول الله اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب »^(١) .

(ج) التنظيم الإداري :

في هذا العهد : أصبح للقضاة والعلماء زي خاص يميزهم عن عامة الناس ، وأحيط القاضي بالمهابة وأقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقدم في غير وقته ، ويحافظ على النظام ، كما تبعه أعوان يحضرون له الخصوم ويعدون له نظر الدعوى ، وكانت تعقد الجلسات في مجلس

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣١ — ١١٥ .

فسيح صحي في وسط المدينة كي لايتأذى الناس من الجلوس فيه ،
وحددت له الأيام التي ينظر فيها الخصومات بحيث لايصح له أن
ينظر في غيرها وعلى الأخص في أيام الأعياد وما أشبهها ، وأدخلت
بعض الاصلاحات كالعناية بالسجلات وجعلها تامة وافية وتسجيل
الوصايا والديون فيها^(١) .

(د) العناية بأمر الشهود :

ذكر المؤرخون : أن القاضي إذا شهد عنده أحد وكان معروفاً
بالسلامة قبله ، وإن كان غير معروف بها أوقف ، وإن كان الشاهد
مجهولاً لايعرف سأل عنه جيرانه فما ذكروه به من خير أو شر
عمل به حتى فشت شهادة الزور ، فكان غوث بن سليمان^(٢) في
خلافة أبي جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر في
السر^(٣) . وكان المفضل بن فضالة^(٤) أول من عين رجلاً يسمى

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣١ .

(٢) هو : غوث بن سليمان الحضرمي كان من أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته ولي القضاء
بمصر في خلافة المنصور ثم في خلافة المهدي واستمر إلى أن توفي سنة ١٦٨ هـ ثمان وستين
ومائة — الأعلام ج ٥ ص ٣١٧ .

(٣) الولاة والقضاة ص ٣٦١ .

(٤) هو : المفضل بن فضالة بن عبيد أبو معاوية ولد سنة ١٠٧ هـ سبع ومائة وكان قاض من
حفاظ الحديث ولي القضاء بمصر مرتين وتوفي سنة ١٨١ هـ إحدى وثمانين ومائة — الأعلام
ج ٨ ص ٢٠٤ .

« صاحب المسائل » مهنته السؤال عن أحوال الشهود .

كما أن عبدالرحمن العمري^(١) الذي ولي قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ خمس وثمانين ومائة هو أول من دَوَّنَ أسماء الشهود في كتاب ثم حذا القضاة حذوه في هذا العمل^(٢) .

وبلغ من اهتمام بعض القضاة في ذلك العهد بأمر الشهود أنه كان يتنكر بالليل ويغطي رأسه ويمشي في السكك ليسأل عنهم^(٣) وورد في بعض المصادر أن التثبت في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضي في ذلك العصر^(٤) .

(هـ) رزق القضاة :

يدلنا على إهتمام العباسيين بأمر القضاة أنهم جعلوا لهم رئيساً ، وأفردوا لهم ولاية خاصة تشرف على شؤونهم ، ويدخل في ذلك العناية

(١) هو : عبدالرحمن بن عبدالله العمري قاضي مصري في أيام الرشيد وهو أول من عمل

« تابوت القضاة » في بيت المال كان يجعل فيه أموال اليتامى ومال من لا وارث له وتوفي بعد

سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٨٥ .

(٢) الولاية والقضاة ص ٣٨٥ — ٣٩٤ .

(٣) الولاية والقضاة ص ٤٣٧ .

(٤) تاريخ الاسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩٣ .

بأرزاقهم ، فقد ذكرت المصادر الشيء الكثير مما جاء في رزق
القضاة .

فمن ذلك : أنَّ رِزْقَ عبدالله بن لهيعة^(١) الذي ولي القضاء
على مصر من قبل المنصور سنة ١٥٥ هـ خمس وخمسين ومائة كان
ثلاثين ديناراً في كل شهر .

وكان رزق المفضل بن فضالة ثلاثين ديناراً في كل شهر
أيضاً^(٢) .

وذكر المؤرخون أنه لما وَلِيَ قضاء القضاة ببغداد محمد بن
صالح بن أم شيان الهاشمي^(٣) في سنة ٣٦٣ هـ ثلاث وستين
وثلاثمائة — وكان يتفقه لمالك — اشترط عند تولي منصبه شروطاً
منها :

— ألا يتناول على القضاء أجراً .

-
- (١) هو : عبدالله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري أبو عبدالرحمن ولد سنة ٩٧ هـ سبع
وتسعين كان قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره ولي قضاء مصر للمنصور
العباسي وتوفي سنة ١٧٤ هـ أربع وسبعين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٢٥٥ .
- (٢) الولاة والقضاة ص ٣٦٩ — ٣٧٧ والحضارة الإسلامية — آدم متر ص ٣٨٩ .
- (٣) هو : محمد بن صالح بن علي العباسي الهاشمي المعروف بابن أم شيان ولد سنة ٢٩٤ هـ أربع
وتسعين ومائتين كان قاضي القضاة ببغداد وتوفي سنة ٣٦٩ هـ تسع وستين وثلاثمائة —
الأعلام ج ٧ ص ٣٢ .

— ولا يقبل شفاعة في فعل مالا يجوز ، ولا في «اثبات حق»^(١)

— ولا يغير ملبوسه^(٢) .

ولعل هذا الامتناع عن أخذ رزق على القضاء يدل على أن القيام به مطلوب ومندوب إليه لاسيما وأنه الوسيلة لإقامة العدل ، كما يدل من جهة أخرى على خطورة شأنه لاسيما فيما لو وقع في الظلم وأخذ على ذلك أجراً فهذا أشنع فعل وأعظم جرم .

وهكذا نرى كيف تطور القضاء في العهد العباسي سواء كان في الناحية التشريعية كظهور المذاهب واتساع دائرة الأحكام ، أو في الناحية التنظيمية لاسيما فيما يتعلق بأمر الشهود وعدالتهم لما لهم من أهمية في باب القضاء بحفظ الحقوق وتوثيقها وإقامة العدل ودفع الظلم .

ومما جدر الإشارة إليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في العهد الأموي قد تميز عن القضاء في العهد العباسي بميزتين :

(أ) أن القاضي كان يحكم بما يوحيه إليه اجتهاده فيما ليس فيه نص

(١) المراد إثبات باطل على أنه حق .

(٢) الولاة والقضاة ص ٥٧٣ — ٥٧٤ والحضارة الاسلامية — آدم متر ص ٣٩١ .

قاطع أو اجماع سابق ، إذ لم تكن المذاهب الأربعة التي تقيّد بها
القضاة قد ظهرت بعد .

(ب) أن القضاء لم يكن متأثراً بالسياسة ، إذ كان القضاة مستقلين في
أحكامهم ، لا يتأثرون بميول الدولة الحاكمة ، وكانوا مطلقي التصرف ، وكلمتهم
نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج^(١) .

(١) انظر تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٤٨٧ — ٤٨٨ .

المبحث الرابع

« القضاء في العهود الأخيرة »

ذكرنا في المبحث السابق أن العهد العباسي إنتهى بسقوط بغداد عاصمة الدولة العباسية على ايدي التتار سنة (٦٥٦) هـ ج ست وخمسين وستائة . فيكون هذا بداية للعهود الأخيرة ، ولما كانت ولاية القضاء جزء من الولاية العامة وتتأثر بها إلى حد بعيد لاسيما في الناحية التشريعية والناحية التنفيذية اللتان تقومان هي الأخيرتان بالتأثير المباشر على القضاء في سموه أو انحطاطه لما كان هذا هو الواقع رأيت أن أقسم العهود الأخيرة إلى ثلاثة أقسام حسب الأوضاع السياسية وهي :

- (١) عهد الاضطراب السياسي من سقوط الدولة العباسية إلى قيام الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية .
- (٢) عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية إلى سقوطها .
- (٣) العهد الأخير : عهد الاستعمار الأوربي للبلاد الاسلامية من سقوط الدولة العثمانية إلى الوقت الحاضر .

القسم الأول : القضاء في عهد الاضطراب السياسي :

بدأ هذا العهد من سقوط الدولة العباسية من بغداد — كما أشرنا إليه

آنفاً — سنة (٦٥٦) هـ . ست وخمسين وستائة وانتهى بانتقال الحكم إلى بني عثمان سنة (٩٢٣) هـ . ثلاثة وعشرين وتسعمائة^(١) .

فكانت مدة هذا العهد (٢٦٧) مائتين وسبع وستين سنة . شهدت البلاد الاسلامية خلالها حالة من الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري ، فألى الحديث عن هاتين الحالتين ثم عن الحالة القضائية .

(١) الحالة السياسية في هذا العهد :

إزداد ضعف الخليفة العباسي في مطلع القرن الرابع الهجري ازديداً كبيراً ، وقويت شوكة الأتراك ، وراح كل من القواد يفتطع لنفسه ولاية يستقل بها ، فإذا بخلافات ثلاث تقوم في العالم الاسلامي .

أولها في بغداد وهي : الخلافة « العباسية » .

وثانيها في المغرب وهي : الخلافة « الفاطمية » .

والثالثة في الأندلس وهي : الخلافة « الأموية »^(٢) .

ومن هذا يتبين أن عهد الاضطراب السياسي قد ظهرت بوادره قبل سقوط الحكم العباسي في بغداد ، ولما سقطت بغداد قويت شوكته

(١) تاريخ الدولة العثمانية — محمد فريد بك ص ٩ .

(٢) حضارة العرب — للرفاعي ص ٢٠٤ .

واكتمل نموه كما هي سنة الحياة في التدرج .

ولذ قال أحد المؤلفين : عن الحالة السياسية بعد سقوط بغداد إلى مجيء الأتراك : كان هناك انحطاط شنيع في عالم السياسة .. ففي أثناء هذه المدة اضمحل سلطان العرب نهائياً ، وقامت على أنقاض الخلافة الاسلامية ، دول من المغول والأتراك والفرس والمماليك والبربر ، ولم يبق سلطان للعرب إلا في الجزيرة العربية نفسها ، وفي غرناطة في الأندلس^(١) .

وهذا يعني أن الحالة السياسية الفاجعة التي إنتابت بلاد الاسلام في تلك الحقبة من الزمن قد قضت على معادل الحضارة الاسلامية على أيدي أمراء المغول وغيرهم^(٢) .

وهكذا نرى أن هذا الاضطراب السياسي قد سعى في هدم الحضارة الاسلامية التي بناها المسلمون في العهود الاسلامية الأولى بما في ذلك الحضارة الفكرية .

(٢) الحالة الفكرية في هذا العهد :

لاشك أن الاضطراب السياسي يؤثر على الناحية الفكرية ويعيق

(١) تاريخ العرب والاسلام — للطياوي ص ٥٨ — ٥٩ .

(٢) الإسلام والحضارة العربية — كرد علي ج ١ ص ٢٢١ .

سيرها ونموها ، وهذا ما وقع في ذلك العهد . فقد وصف بعض الباحثين الحياة الفكرية في المدة الواقعة بين سقوط بغداد ومجيء الأتراك بالركود الخفيف في عالم الفكر ، وبظهور التقليد والعقم على العلماء والكتاب كما هو ظاهر من كتبهم مع كثرة المؤلفات وتعدد العلماء ، وإن ظهر في هذه الحقبة بعض المبرزين من المؤلفين والمفكرين كابن خلدون والسيوطي فهذا لا يتعارض مع غلبة الجمود الفكري والحالة العامة في تلك الحقبة ، كما لا يستبعد ظهور أفراد مبرزين في عصور مظلمة^(١) .

(٣) القضاء في هذا العهد :

حالة القضاء في هذا العهد :

ليس من المعقول أن تعاني البلاد الإسلامية كثيراً من الاضطراب السياسي والتخلف الفكري ثم لا ينعكس بعض آثار ذلك على المجال القضائي .

فقد قال الدهلوي في حجة الله البالغة ما خلاصته :

إن ظهور الجدل والخلاف في الفقه ، والاطمئنان بالتقليد كان سببه تراحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم ، فكان كل منهم إذا أفتى

(١) انظر تاريخ العرب والإسلام — للطيباوي ص ٥٨ — ٦١ ، والإسلام والحضارة العربية كرد علي ج ٢ ص ١٣ .

نوقض في فتواه ورد عليه ، فلم ينقطع الكلام إلا بمسير إلى تصريح رجل من المتقدمين في المسألة ، كما أن جور القضاة أدى إلى عدم القبول منهم إلا ما لا يريب العامة ، حتى غلب في المتأخرين عدم علمهم بالحديث وطرق تخریجه ، كما نبه عليه ابن الهمام^(١) . وغيره فنشأت بعد ذلك قرون على التقليد الصرف ثم لم يأت قرن إلا وهو أكثر فتنه وأوفر تقليداً^(٢) .

وتبعاً لهذه الحالة العامة التي انتابت المجال القضائي في ذلك العهد نذكر بعض النظم القضائية في مصر ، وبعض بلاد الشام كأمثلة للنظم القضائية :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان القضاء في مصر في أربعة مذاهب ، الشافعية ، والمالكية ، والاسماعيلية ، ثم الإمامية ، وكان ذلك في سنة ٥٢٥ هـ خمس وعشرين وخمسمائة ، ولما زالت دولة العبيديين في مصر رجع قضاؤها

(١) هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام ولد سنة ٧٨٨ هـ ثمان وثمانين وسبعمائة وكان إماماً نظاراً وله تصانيف معتبرة منها « شرح الهداية » و (التحرير في الأصول) مات سنة ٨٦١ إحدى وستين وثمانمائة — الفوائد البيهية ص ١٨٠ — ١٨١ .

(٢) حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣ — ١٥٤ .

إلى الشافعية ، فكان القضاء في الشافعية إلى سنة ٦٦٦ هـ ست وستين وستائة فضم إلى القاضي الشافعي ثلاثة قضاة حنفي ومالكي وحنبلي وصار لكل من هؤلاء الأربعة الحكم بما يقتضيه مذهبه ، واختص الشافعي بالنظر في أموال اليتامى . وكان لكل قاض من القضاة الأربعة حق تولية النواب في جميع نواحي مصر .

وتعدد القضاة كذلك في دمشق وحلب ، فكان من الوظائف بدمشق قضاء القضاة وبها أربعة قضاة من المذاهب الأربعة أعلاهم الشافعي ، وهو المتحدث على الموارث والأوقاف ، وأكثر الوظائف ويختص بتولية النواب في النواحي ، يليه في الرتبة الحنفي ، ثم المالكي ، ثم الحنبلي ، وكان استقرار القضاة الأربعة بدمشق بعد صدور ذلك بالديار المصرية لكن لم يستقر الأربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية بل على التدرج .

واستمر العمل على ذلك في مصر على تعيين أربعة قضاة من المذاهب الأربعة إلى سنة ٩٢٧ هـ سبع وعشرين وتسعمائة . أي بعد الفتح التركي^(١) .

(١) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ١٠٥ — ١٠٧ بتصرف .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

يتبين من النظر في الحالة العامة للقضاء في ذلك العهد أنه قد استحکم فيه التقليد ، وظهر جور القضاة ، وهذا ما يتبادر من واقع الحال ، فإن الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري أكبر دليل على هذا ، ولذا يبدو أن القضاء كان يسير على منهج التقليد الخالص ، ولم يكن فيه أثر للاجتهاد وهذا ما يجعله بعيداً عن تحقيق العدل وحرية الرأي واستقلال الفكر ، وهذا بالتالي يؤدي إلى القصور في بذل الجهد لفهم القضايا وإدراك أسرارها لتأخذ أحكامها المناسبة على مقتضاياتها . ولعل ذلك العهد هو بداية للمأساة التي عاشها القضاء الشرعي والتي لا يزال يعيشها حتى استحکمت القوانين الوضعية فعم ظلام الظلم وذهب نور العدل إلا من رحم الله .

القسم الثاني : القضاء في عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الإسلامية :

أولاً : عهد الدولة العثمانية :

نشأت الدولة العثمانية إمارة صغيرة في أرض الدولة السلجوقية سنة ٦٩٩ هـ تسع وتسعين وستمائة^(١) .

(١) الإسلام والحضارة العربية — كرد علي — ص ٢٤٨٧ .

وهذا يعني أن نشأتها كانت بعد سقوط الدولة العباسية أي في أوائل عهد الاضطراب السياسي ، وفي أواخره « انتقلت الخلافة إلى بني عثمان »^(١) بعد أن نمت وتوسعت الدولة العثمانية — سنة ٩٢٣ هـ ثلاث وعشرين وتسعمائة حين فتح العثمانيون مصر^(٢) .

ومن هنا أخذت الدولة العثمانية تمثل الخلافة الإسلامية على البلاد الإسلامية إلى أن انتهت بسقوطها وانقراضها سنة ١٣٣٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف عقب الحرب العظمى ، عندئذ سعت الدول الأوربية إلى إقتسام ممتلكاتها وسعى كل منها لتفوز بالجانب الأكبر من الغنيمة بعد أن عاشت ٦٣٦ هـ ست وثلاثين وستمائة سنة بالحساب الهجري منذ نشأتها^(٣) .

فعلى هذا كان مدة تمثيلها للخلافة الإسلامية (٤١٢) اثنى عشرة وأربعمائة سنة .

(١) وفد إلى مصر أحد بني العباس بعد سقوط بغداد في أيام بيبرس فبايعه بيبرس بالخلافة وبايعه الخليفة بالسلطنة فعادت بذلك الخلافة إلى الإسلام بعد انقطاعها نحو ثلاث سنوات ، وبقيت الخلافة الاسمية في مصر حتى غزاها العثمانيون عندئذ تنازل الخليفة العباسي عن حقه في الخلافة الإسلامية إلى السلطان سليم العثماني وبهذا خول للعثمانيين تمثيل الخلافة الإسلامية — انظر تاريخ الدولة العثمانية — محمد فريد بك ص ٣٢ — ٧٦ .

(٢) تاريخ الدولة العثمانية — محمد فريد بن ص ٩ .

(٣) الدولة العربية المتحدة — أمين سعيد ج ١ ص ٣٤ .

ثانياً : أحوال القضاء في هذا العهد :

(١) حالته قبل عصر التنظيمات :

(أ) تعيين القضاة في هذا العصر :

أشرف شيخ الإسلام وقاضي عسكر الروملي وقاضي عسكر الأنضول على الجهاز القضائي العثماني ، فعين قاضي الروملي صغار قضاة الولايات العثمانية في أوروبا ، وعين قاضي الأنضول صغار قضاة الولايات العثمانية في آسيا ومصر .

وفي البدء كان القضاة العثمانيون يتقلدون مناصبهم لمدة طويلة ، إلا أن اختلال النظام القضائي بسبب إنحراط أبناء الوزراء وكبار رجال الدولة وبعض الجهلاء في سلك القضاء بواسطة الشفاعة والانتساب حتى امتلأ دفتر القضاء بهم ، قد أدّى إلى إنقاص مُدّة التولية لِسَنَةٍ واحدة فقط^(١).

(ب) سير القضاء في هذا العصر :

إتصف القضاء الشرعي بالبساطة ، فقد كان القاضي ينظر منفرداً في الدعاوى ويفصل بين الخصوم ، ويستمع إلى الشهود ويناقشهم دون أن يكون هناك مُحامٍ في القضية ، أما مكان الفصل

(١) الادارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ص ١١١ .

في القضايا فقد كان يتم في المحكمة ، وفي بعض الأحيان في بيت القاضي ، وكان يحيط بالقاضي كتابه ، وكان بابه مفتوحاً للجميع .

واتصف القاضي العثماني — أيضاً بسرعة البتِّ في القضايا ، فقد يصدر الحكم وينفذ في جلسة واحدة ، وكان القاضي قبل عصر التنظيمات يقضي بين المتخاصمين وينفذ الحكم في آن واحد^(١) .

(٢) حالته بعد عصر التنظيمات :

(أ) تعدد جهات التقاضي إلى شرعية وقانونية :

بدأت الدولة العثمانية في عصر التنظيمات باقتباس أشياء كثيرة عن الغرب ، ومما اقتبسته من جملة ذلك « النظام القضائي المدني » فسنت قانون الجزاء الهمايوني في ٢٨ ذي الحجة سنة ١٢٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائتين وألف ، وبتطبيق النظام القضائي المدني وإنشاء المحاكم النظامية اضطرت الدولة إلى تحديد صلاحيات كل من النظامين القضائيين الشرعي والمدني .

وقد تعرض النظام القضائي المدني إلى إقامة دواوين تمييز في الولايات ، يكون كل ديوان منها تحت رئاسة مفتش الحكام ، ويتألف

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ص ١١١ — ١١٢ .

من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة غير مسلمين باسم « مميزين »
وكلف ديوان التمييز بالنظر في الدعاوى التي تفصل وتحسم قانوناً
ونظماً باستثناء الدعاوى الخاصة بالمسلمين والتي يلزم رؤيتها في المحاكم
الشرعية ، وكذلك بالنسبة للدعاوى الخاصة بغير المسلمين والتي تُرى
في إداراتهم الروحية ، أما المتعلقة بالأمر التجارية الصرفة ، فترى في
مجالس التجارة ، وترفع أحكام الدعاوى التي يفصل فيها ديوان التمييز
إلى الوالي ، فيصدق على الأحكام إذا كان مسموحاً له بتنفيذها ،
وإلا فيرفع أحكام ديوان التمييز إلى استانبول ليجري تدقيقها
هناك^(١)

(ب) تعيين القضاة ونوابهم :

كان تعيين القضاة في الولايات العثمانية يتم من قبل المشرفين
على جهاز القضاء في الدولة العثمانية والذي يبدو أن الصلاحيات في
ذلك قد توسعت حتى أصبح من حق قضاة الولايات تعيين نوابهم
في الولايات فقد نقل بعض الباحثين عن وثيقة تاريخية نصاً يحمل
تعيين بعض نواب القضاة في ناحية من دمشق ببلاد الشام جاء
فيها :

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ص ١٣٠ — ١٣١ .

« مفخر العلماء والمدرسين — فلان — دام بالخير موقفاً .

نهي إليكم بعد التحية والتسليم أننا فوضنا لكم تعاطي الأحكام الشرعية . بمحكمة السنانية الواقعة بدمشق الشام فحال وقوفكم على هذه المراسلة الشرعية مقتضى أن تبادروا بالتوجه إلى المحكمة المرموقة وتتعاطوا بها الأحكام الشرعية على أصح الأقوال المعمول عليها من مذهب سيدنا الإمام أبي حنيفة النعمان عليه الرحمة والرضوان وأن يكون سلوككم بوجه الدقة والاهتمام ليكون معلومكم هذا والسلام .

تحريراً في غرة جمادى الثاني سنة ١٢٩٠ هـ تسعين ومائتين وألف «^(١) .

(ج) التنظيم الإداري :

أما التنظيم الإداري : فقد كان ينظر القاضي ونوابه في القضايا الشخصية من نفقة وطلاق وزواج وإرث ، ويعطي حجج النفقة من طرف المحكمة الشرعية ، وكانت هذه الحجج تحمل أرقاماً منتظمة تتضمن رقم الصحيفة ، ورقم جريدة الضبط ، ورقم السجل وصفحته .

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ١١٤ .

وحرص القاضي على تمشية مصالح الجمهور ، فلفت نظر
كتاب المحاكم بضرورة التقيد بأوقات الدوام ، وعدم الحضور لمقابلته إلا
في الحالات الإلضطارية^(١) .

(د) مجلة الأحكام العدلية :

يظهر أن مجلة الأحكام العدلية هي الباكورة الأولى لتقنين
الأحكام الشرعية على شكل مواد ، وقد حدثت فكرة التقنين أيام أبي
جعفر المنصور في العهد العباسي ، غير أن الفكرة لم تتم في ذلك
العهد عندما طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك تحقيق هذه
الفكرة ، وقد سبق لنا ردّ الإمام مالك على عدم تحقيقها ، والمانع من
عدم قيام مالك بهذه الفكرة هو ما ذكرناه فيما سبقت الإشارة إليه ،
وقد عرض ابن المقفع هذه الفكرة ولم تتم أيضاً كما ذكرنا ذلك فيما
تقدم .

وقد رأينا ما حققه العلماء والمجتهدون في عصر الاجتهاد وما بلغته
الشرعية في ذلك العهد حتى غدت علوم الشريعة ومذاهب الفقهاء
بحوراً زاخرة ، ثم رأينا ما أعقبها من جمود وفتور ، دعى بعد ذلك إلى
التقليد ، ثم ازداد الأمر سوءاً حتى أصبح استنباط الأحكام من
المذاهب المختلفة ، وتطبيقها على الوقائع من العسر بمكان ، عندئذ

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ١١٤ — ١١٥ .

رأت الدولة العثمانية تحقيق فكرة تقنين الأحكام الشرعية .

فاتجهت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري إلى إخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي ، مع التقيد بالمذهب الحنفي ، ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر ، دون التقيد بالرأي الراجح في المذهب . فمصدر قانون مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦ هـ ست وثمانين ومائتين وألف ، وقد بلغت مواده (١٨٥١) ألف وثمانمئة وإحدى وخمسين مادة .

وقد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي إقتضتها ، وقد تناولت هذه المواد : أحكام البيوع ، والإيجارات ، والكفالة ، والحوالة ، والرهن ، والأمانات ، والهبة ، والغصب ، والإتلاف ، والحجر ، والإكراه ، والشفعة ، والشركات ، والوكالة ، والصلح ، والإبراء ، والإقرار ، والدعوى ، والبيانات ، والتحليف والقضاء^(١) .

وقد قام بتحريرها جماعة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين .. وبعد أن استحسنها الباب العالي صدرت بالإدارة السنية لتكون دستوراً للعمل بها^(٢) .

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١١٦ ، والتنظيم القضائي — الزحيلي ص ١١٠ .

(٢) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عوض ص ١٢٩ .

وبعد صدورها صدر قانون العائلات الذي يختص بالزواج والفرقة ،
وقد أخذ كثير من مسائله من غير المذهب الحنفي^(١) .

وبهذا سهل على القضاة الرجوع إلى الأحكام المقننة وتطبيقها على
الحوادث المعروضة من غير رجوع إلى المصادر الأصلية ، أو المذاهب
المختلفة ، أو الآراء المتشابهة ، فوفر ذلك كثيراً من الجهد والوقت ،
وأدّى إلى تطابق الأحكام في الحوادث المتماثلة .

وقد سبقت الإشارة إلى ما نقل عن الدهلوي : أن أولياء الأمور
الزَمُوا القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لَمَّا جَارُوا في أحكامهم^(٢) .

ومما يلاحظ : أن تقنين الأحكام الشرعية يعني اختيار القول
الراجح في المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذهب ، أو اختيار أحد
أقوال المذاهب الأخرى الذي يعتمد على الدليل الأقوى ، أو اختيار
القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد ،
ورفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتخفيف العبء عنهم ، وتسهيل
أعمالهم ومصالحهم ، وتجمع هذه الاختيارات وتوضع في قانون مدون
مسطور مرتب ، وهذا يُسَهِّلُ على طالب العلم المسلم أن يعرف
الحكم الذي تسير عليه الدولة والمجتمع ، ويعين القاضي في الرجوع

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١١٦ .

(٢) أنظر ص ١٣٧ .

إلى هذا القانون المختار المرتب ، وفي هذه الحالة يسهل على ولاية الأمر مراقبة أعمال القضاة وتمييز الأحكام الصحيحة من الأحكام الباطلة ، كما يساعد هذا التقنين على تحقيق المساواة والعدل بين الناس ، للحكم بينهم بحكم واحد في القضايا المتشابهة ، ويسير الجميع حسب منهج واحد وإجراءات واحدة ، ويؤكد هذا الأمر الحرص على الدقة والنظام ، وتحديد الأحكام والإجراءات مسبقاً بالنسبة للقضاة والخصوم^(١) .

وإذا كان هذا من فوائد التقنين فإنه بلا شك يحمل بعض المساوئ منها إضعاف روح الاجتهاد لدى القضاة ، ومنها عدم اعتبار الفوارق الدقيقة بين القضايا ، وهذا أمر خطير لاسيما في مجال العدل والقضاء ، ومنها اقتصار أحكامه على الحوادث الواقعة دون المتجددة التي لم يسبق لها مثال مما يستدعي الحال إلى وجود دور الافتاء لسد هذه الثغرة لتقنين أحكامها من جديد ، وعلى العموم فإن تقنين الأحكام يكون في الأحوال الاضطرارية ، كحال ضعف الاجتهاد عند القضاة ، أو قلة الورع وضعف الوازع الديني عند القضاة والمتقاضي ، فيحد من جور القضاة ، كما يحد من إتهام القضاة بالميل وما أشبهه .

(١) التنظيم القضائي — الرحيلي ص ١١٠ — ١١١ .

القسم الثالث : القضاء في العهد الأخير « عهد الاستعمار في العصر الحديث » :

(١) حالة القضاء في البلاد الإسلامية :

إنّ هذا العهد الأخير هو عهد القضاء بالقوانين الوضعية ، والأفكار الاستعمارية ، وقد ظهرت بوادر هذا المنهج في أيام الدولة العثمانية ، عندما أنشئت المحاكم النظامية ، وَطُبِّقَتْ فيها القوانين الغربية ، ولما رفض الخديوي إسماعيل^(١) . الأخذ بقوانين العثمانيين حباً في الاستقلال وتخلصاً من التبعية للدولة العثمانية في المجال القضائي ، على ما أشار به مستشاره الفرنسي الذي كان يهدف إلى التوجيه للقانون الفرنسي ، وفعلاً فقد تطلع الخديوي إلى القوانين الغربية واستوردها من فرنسا ليحكم بمقتضاها في المنازعات والخصومات^(٢) . وقد حاول خديوي مصر إسماعيل — قبل هذا — أن يحمل علماء الأزهر في عصره على تأليف كتاب في الحقوق والعقوبات موافق للعصر سهل العبارة ، فرفضوا ذلك ظناً منهم أنّ هذه بدعة ، فاضطر إسماعيل إلى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتمد على قوانين

(١) هو : إسماعيل « باشا » بن إبراهيم بن محمد خديوي مصر ولد سنة ١٢٤٥ هـ خمس وأربعين ومائتين وألف وولي مصر سنة ١٢٧٩ هـ وفي عهده نُكِبَتْ مصر بإنشاء المحاكم المختلطة : وتوفي سنة ١٣١٢ هـ اثنتي عشرة وثلاثمائة وألف — الأعلام ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١١٦ .

فرنسا جارياً على مثال ما كان من ذلك في البلاد العثمانية^(١) .

ولما سقطت الدولة العثمانية سنة (١٣٣٥) هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف بعد الحرب العظمى وقعت ممتلكاتها فريسة للسدول الاستعمارية .

وأخذ الغرب يغزو ديار المسلمين بمبادئه وأفكاره ، ويحطم قيمهم وأخلاقهم ، ويقضي على نظمهم الإسلامية ، ويشككهم في صلاحية دينهم ومناهجهم للحياة ومسايرتها للتطور ، حتى قبلوا أفكارهم وطبقوا قوانينهم عن طيب نفس^(٢) .

حتى وصل القضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية إلى صورة مخزية ، تحاكي المحاكم الغربية والاجراءات الروتينية^(٣) .

فتركيا — التي كانت قلب الدولة العثمانية والمسئولة عن تطبيق الشريعة الإسلامية — تبنت في عام (١٩٢٦) م ستة وعشرين وتسعمائة وألف للميلاد قانون الموجبات للاتحاد السويسري ، ثم القانون المدني السويسري .. وبهذا ألغيت مجلة الأحكام العدلية وجميع الأحكام

(١) الإسلام والحضارة العربية — كرد علي ج ٢ ص ١٧ .

(٢) أنظر الحلول المستوردة — للقرضاوي ص ٢٠ .

(٣) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١١٢ .

الشرعية الإسلامية ، فأصبح الترك يقرون المساواة بين الجنسين في الإرث وفي حق طلب الطلاق القضائي لأسباب معينة ، ومنع تعدد الزوجات ، وصحة الزواج ولو اختلف الزوجان في الدين ، وما إلى ذلك^(١) .

فهذا كنموذج لحقيقة الأحكام القانونية الوضعية التي أخذت بها الدول الإسلامية في العصر الحديث وقس على هذا .

وإن معظم القوانين الأوربية الحديثة بوجه عام تأثرت بالقانون الروماني ، واتخذته أساساً لها ، مع التغيير الذي يتطلبه تطور الأمم واختلاف الزمان والظروف الخاصة .

والشريعة الرومانية منذ قانون الألواح الاثني عشر ، وجميع الشرائع الحديثة هي قوانين مدنية وضعية صادرة عن الدولة ولا علاقة لها بأحكام الدين^(٢) .

وفي الوقت الحاضر وبينما نرى حكومات العالم بأسرها تتقلب في مهاوي الظلم ، وتعاني كثيراً من الاضطراب ومشاكل العصر من جراء تطبيق القوانين الوضعية نرى في الوقت نفسه البلاد السعودية في الجزيرة العربية وهي تتمتع بالأمن والاستقرار لتحكيم شرع الله وتطبيق أحكامه ، وحق لها التمسك بهذا ففيها المقدسات مهبط الوحي ومنبع الرسالة .

(١) فلسفة التشريع الإسلامي — صبحي محمضاني ص ٨٢ .

(٢) فلسفة التشريع الإسلامي — صبحي محمضاني ص ٩٣ .

(٢) القضاء في المملكة العربية السعودية : (١)

(أ) حالة القضاء ومنهجه :

إن التنظيم القضائي في السعودية هو النظام الوحيد في البلاد العربية المستمد من الشريعة الإسلامية ، بل إن هذا التنظيم قد سبق في كثير من جوانبه التشريعات الوضعية التي صدرت في البلاد العربية بعد استمداها من القوانين الأجنبية بدون مراعاة الأعراف والتقاليد والتراث والشريعة والعقيدة ، بينما بادرت المملكة وبوقت مبكر إلى إصدار نظام القضاء ونظام المرافعات ، واستمدته من الفقه الإسلامي الزاخر لتكون رائدة في ذلك (٢) .

أما منهج الدولة السعودية في أخذ الأحكام الشرعية فقد صدر بذلك قرار الهيئة القضائية عدد ٣ في ١٣٤٧/١/٧ هـ . المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ ونص على ما يلي :

فقره « أ » أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على

(١) تحدث الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه « التنظيم القضائي » عن نظام القضاء وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، وقد أفرد له باباً خاصاً تحدث فيه عن أنظمة القضاء ومحاكمه واختصاصاتها ويبدأ هذا الباب من ص ١٠٧ إلى آخر الكتاب .

(٢) التنظيم القضائي — الزحيلي ص ١٧٢ .

المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه ، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

فقرة « ب » إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

ونص قرار الهيئة القضائية السابق على تحديد الكتب المعتمدة في المملكة من المذهب الحنبلي ، فجاء فيه :
أن يكون إعتدالمحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب التالية :
١ - شرح المنتهى .

٢ - شرح الاقناع . فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى ، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي : الزاد والدليل إلى أن يحصل بها الشرحان ، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجع^(١) .

(١) التنظيم القضائي - للزحيلي ص ١٧٠ / ١٧١ وجاء فيه نقلاً عن فؤاد حمزة في كتابه « البلاد =

(ب) أنواع المحاكم :

تتكون المحاكم الشرعية من أربعة أنواع هي :

النوع الأول : مجلس القضاء الأعلى :

ويتألف من أحد عشر عضواً ، خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز ، ويختص مجلس القضاء الأعلى بالاشراف على المحاكم وتقرير المبادئ العامة الشرعية في المسائل التي يراها وزير العدل .

النوع الثاني : محكمة التمييز :

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعددٍ كافٍ من القضاة ، وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر ، يرأس كل منها الرئيس أو أحد نوابه ، وهي :

= السعودية « إنَّ المراجع المعتمدة ستة كتب وهي / أولاً : الإقناع لموسى الحجاوي . ثانياً : كشف القناع على متن الإقناع لمنصور البهوتي . ثالثاً : منتهى الإرادات للفتوحى . رابعاً : شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي . خامساً : المغني لموفق الدين بن قدامة . سادساً : الشرح الكبير لعبدالرحمن بن قدامة . ومما نقل أيضاً : أن المذهب المعتمد هو المذهب الحنبلي ، ويطبق في منازعات الأراضي الزراعية والعقارات والوقف المذهب السائد في مكان النزاع — التنظيم القضائي ص ١٧١ .

١ — دائرة لنظر القضايا الجزائية .

٢ — دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية .

٣ — دائرة لنظر القضايا الأخرى .

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة « أي بالزيادة على النصف » . وعند التساوي يرجح جانب الرئيس .

النوع الثالث : المحاكم العامة :

تؤلف المحاكم العامة من قاضي أو أكثر ، ويتم تأليفها ، وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، ويصدر الحكم فيها من قاضي فرد ، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع ، فيجب أن تصدر من ثلاثة قضاة .

النوع الرابع : المحاكم الجزئية :

تتكون المحاكم الجزئية من قاضي أو أكثر ، ويكون تأليفها ، وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، لكن أحكام المحاكم الجزئية تصدر من

قاضي فرد^(١) . ومن المعلوم أنه يرجد بجانب هذه المحاكم الشرعية هيئات قضائية مستقلة كهيئة محاكمة الوزراء ، وهيئة حسم المنازعات التجارية^(٢) .

ومما أشار إليه بعض الباحثين : أنه صار لكل جانب أو قطاع في الحياة هيئة قضائية منفصلة عن وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى والمحاكم الشرعية ولم يبق للمحاكم الشرعية تقريباً إلا حق النظر في بعض قضايا الجنايات ومسائل الأسرة في النكاح والطلاق والميراث وما يتفرع عنها وهذا يقلص من سلطة القضاء ... ويزيد من اتساع الشقة بين المحاكم الشرعية وبقية الهيئات القضائية^(٣) .

ولا شك أن تعدد جهات القضاء على هذا النحو ، أمر غير مرغوب فيه ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ في ٢١ / ٣ / ١٣٩٨ هـ وبقضي بتشكيل لجنة لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة .

ثم صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٦ وتاريخ

(١) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٥٤ — ١٥٧ . باختصار .

(٢) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٢٧ — ١٣٠ — والتنظيم القضائي لحسن بن عبدالله آل الشيخ ص ٢٣ .

(٣) المرجع السابق — للزحيلي ص ١٥٨ بشيء من الاختصار .

١٤ / ٩ / ١٤٠١ هـ ومضمونه تحسين الوضع بما يتلائم بين هذه الهيئات القضائية والمحاكم الشرعية في برنامج زمني يتم خلاله تحقيق ما ورد في هذا القرار ، ومن ثم أصبحت هذه الهيئات ذات الاختصاص القضائي في طريقها إلى الزوال^(١) .

(جـ) استقلال القضاء الشرعي وحماية جانبه :

نصت بعض مواد الأنظمة : أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الأحكام الشرعية الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء .

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يحق لأحد المسؤولين في السلطتين أن يتدخل في أعمال القضاء ، أو أن يكون له امتياز وأفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام ، فجميع المواطنين — حكاماً ومحكومين ، رعاية ورعية — متساوون أمام القضاء^(٢) .

وبجانب هذا الاستقلال للقضاة فرضت الأنظمة التي تحمي جانب القضاء من القضاة أنفسهم فمما تشكل إدارة للتفتيش لمتابعة

(١) التنظيم القضائي — حسن بن عبدالله آل الشيخ ص ٢٣ — ٢٤ .

(٢) التنظيم القضائي — للرحيلي ص ١٦٨ .

القضاة ، والتأكد من سير أعمالهم ، وأداء واجباتهم ، ومنها فرض إجراءات لتأديب القضاة على ما يدر منهم من مخالفات تمس حرمة القضاء^(١) .

وبهذه الضمانات أصبح القضاء مأمون الجانب محمي المقام ، لا تشوبه شوائب الظلم ، ولا تدنسه الميول والأهواء ، فصار العدل وحده هو الهدف الذي ينشده القاضي والمتقاضي ، وفي ختام هذا العرض للقضاء في أطواره المختلفة نرجو من الله العليّ القدير أن نرى العالم بأسره وهو يعود إلى العقيدة الصحيحة ، وإلى تطبيق شرع الله ، وتنفيذ أحكامه ، ففيه السعادة وفيه النجاة .

(١) التنظيم القضائي - للزحيلي ص ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ .

الباب الثالث

مصادر الأحكام وطرق الإثبات

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

الفصل الثاني

طرق الإثبات القضائية

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

أقسام الأحكام وأنواعها إجمالاً :

الأحكام في مجملتها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الأحكام الأصلية وهي التي تتعلق بأصول الاعتقاد .

والقسم الثاني : الأحكام الفرعية وهي التي تتعلق بالتطبيق العملي .

أما القسم الأول فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما لا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلي القاطع ، كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل في دعوى الرسالة ، فإنه لا طريق لإثبات ذلك بالدليل النقلي وحده ، لأن هذا الدليل لا يثبت إلا بعد العلم بوجود الشارع ، وصدق الرسول فهو متوقف عليهما ، فلو كان العلم بوجود الشارع وصدق الرسول مستفاداً من هذا الدليل ومتوقفاً عليه للزم الدور الباطل .

وثبت هذا النوع بالدلائل العقلية لا يؤثر في كونه شرعياً ، فإن الشارع أرشد إلى طريقة النظر والاستدلال عليه .

قال تعالى ﴿ قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُعْزِي الْآيَاتُ

وَالنَّذْرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ — وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾ ﴿٢﴾ .

وأيضاً فإنه إنما يعتد بمدركات العقل إذا صادق عليها الشرع تمييزاً للحقائق الثابتة عن الخيالات والأوهام ، فهذا النوع من الأحكام : عقلي : من حيث إهداء العقل إليه ، وثبوته شرعي : من حيث — الاعتداد به ، وإرشاد الشارع إليه .

النوع الثاني : ما لا سبيل لإثباته إلا بالنقل ، وذلك كالأحكام المتعلقة بتفاصيل الآخرة .

النوع الثالث : ما يثبت بكلا الدليلين « العقلي والنقلي » وذلك كالحكم بأن الله عالم مريد ، وبأن الأنبياء تجوز عليهم الأعراض البشرية ، ولامانع أن ترد أدلة عقلية على أحكام النوع الأول ، فتفيد حينئذ تأكيد ما يصل إليه العقل بالدليل القاطع .

وفي جميع هذه الأنواع لا يجزىء من الأدلة إلا ما كان قطعياً يقيناً ، وإذا كان القطع اليقيني يسلم غالباً في الأدلة العقلية فكذلك القطع اليقيني

(١) سورة يونس : ١٠١

(٢) سورة الذاريات : ٢٠ — ٢١

يحصل باعتضاد الأدلة النقلية وإفادتها التواتر المعنوي الذي يفيد في جملة القطع واليقين .

أما القسم الثاني وهي الأحكام الفرعية : فمرجع إثباتها الأدلة النقلية من الكتاب والسنة وما وافقهما من مصادر استنباط الأدلة الشرعية^(١) .

وقد سبق لنا فيما تقدم أن مصادر أدلة الأحكام القضائية — في جملة — ثلاثة الكتاب والسنة والاجتهاد . ودليله حديث معاذ لَمَّا بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فقال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله . قال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ؟ قال : أجتهد رأيي ، قال « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(٢) .

فهذا الحديث أصل عظيم في بيان مصادر الأحكام — إجمالاً — وطريقة الاستدلال بها :

فأولها : كتاب الله — القرآن الكريم — وهو الأصل الأول .

وثانيها : سنة رسول الله المطهرة وهي الأصل الثاني .

وثالثها : الاجتهاد وهو في الدرجة الثالثة بعد كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، فالاجتهاد المذكور في الحديث الشريف هو الجامع لسائر المصادر

(١) انظر التشريع الإسلامي — للسايس ص ١٦ — ١٧ — ١٨ .

(٢) سبق تخرجه ص ٨٨ .

الفرعية غير الكتاب والسنة ، وعلى ضوء ما أجمل في هذا الحديث من مصادر الأحكام نأتي على ذكرها إجمالاً .

أولاً : القرآن الكريم :

(١) القرآن في اللغة :

قال في اللسان : القرآن : التنزيل العزيز ، ويسمى كلام الله تعالى الذي أنزله على نبيه ﷺ كتاباً وقرآناً وفرقاً .

ومعنى القرآن معنى الجمع ، وسمي قرآناً لأنه يجمع السور فيضمهما^(١) . وقال السيوطي في الإتقان : وأما القرآن فاختلف فيه فقال جماعة هو اسم علم غير مشتق خاص بكلام الله ، فهو غير مهموز وبه قرأ ابن كثير^(٢) وهو مروي عن الشافعي .

واستطرد السيوطي في ذكر بعض الآثار ثم قال : والمختار عندي في هذه المسألة ما نص عليه الشافعي^(٣) .

(١) اللسان ج ١ ص ١٢٨ — ١٢٩

(٢) هو : عبدالله بن كثير أبو معبد الداري المكي أحد الأئمة السبعة القراء ، وثقه ابن المديني والنسائي توفي سنة ١٢٠ هـ عشرين ومائة عن ٧٥ خمس وسبعين سنة — خلاصة التذهيب ص ٢١٠

(٣) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٥٠ — ٥١ .

أقول : وهذه المسألة موضع خلاف ، ولكنه خلاف لفظي لا طائل تحته ، والمعروف أن لفظ القرآن اسم للكتاب الكريم كاسم التوراة والانجيل ، وبه جاء التنزيل في قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِنَ الْمَثَانِي وَالْقُرْآنَ الْعَظِيمَ ﴾ (١) .

(٢) القرآن في الاصطلاح :

أما القرآن في الاصطلاح فقد عَرَفَهُ العلماء : بأنه الكلام المعجز المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم ، المكتوب في المصاحف ، المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته (٢) .

قال بعضهم : وأنت ترى أن هذا التعريف جمع بين الإعجاز والتنزيل على النبي ﷺ ، والكتابة في المصاحف ، والنقل بالتواتر ، والتعبد بالتلاوة ، وهي الخصائص العظمى التي إمتاز بها القرآن الكريم (٣) .

وجاء في بعض المصادر : أن الأصوليين يطلقون القرآن على كل جزء منه ، كما يطلقونه على مجموع ما بين دفتي المصحف ، لأنهم

(١) سورة الحجر : ٨٧

(٢) مناهل العرفان — للزرقاني ج ١ ص ١٢ .

(٣) المرجع السابق — للزرقاني ج ١ ص ١٢ .

يبحثون عنه من حيث أنه دليل على الحكم وذلك آية آية لا مجموع القرآن^(١) .

(٣) مضمون القرآن وخصائصه :

قال تعالى : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾^(٣) .

وقال سبحانه : ﴿ إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴾^(٤) .

وقال عز وجل : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالدِّكْرِ لَمَّا جَاءَهُمْ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ — لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾^(٥) .

(١) المدخل لبلغة الإسلام — مذكور ص ٢٠٠

(٢) سورة الأنعام : ٣٨ وقد سبقت الإشارة إليها مع التعليق في مستهل الحديث عن القضاء في العهود الإسلامية ص ٢٠٩ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

(٤) سورة الاسراء : ٩ .

(٥) سورة فصلت : ٤١ — ٤٢ .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « أما إن نبيكم صلى الله عليه وسلم قد قال : « إِنَّ اللَّهَ يَرْفَعُ بِهَذَا الْكِتَابِ أَقْوَامًا وَيَضَعُ بِهِ الْآخَرِينَ (١) .

وروى أيضاً من حديث جابر بن عبد الله (٢) رضي الله عنه في صفة حجة الوداع قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته البليغة : « وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتَابَ اللَّهِ ... » الخ (٣) .

فهذه النصوص وأمثالها مما قد يطول ذكره تدل دلالة بينة على عظم شأن القرآن الذي جعله الله معجزة لنبيه ، وشرعة ومنهاجاً لعباده ، وإيضاحاً لهذا فقد تضمن القرآن الكريم بيان الشيء الكثير في أصول الدين وفروعه كما حوى كثيراً من وجوه الإعجاز وأسرار البلاغة وروعة البيان ، ولقت الأنظار إلى نظام الكون وعجائبه ، ولا سبيل إلى تفصيل ما حوى ، وما يدل على ذلك ظهور حقائقه للأجيال جيلاً بعد جيل .

(١) صحيح مسلم : ج ١ ص ٥٥٩ .

(٢) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمى ، صاحب مشهور شهد العقبة وغزا

تسع عشرة غزوة مات سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين بالمدينة — خلاصة التذهيب ص ٥٩ .

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٩٠ .

(٤) سور القرآن وآياته :

قال السيوطي في الاتقان : أما سُورُهُ فمائة وأربع عشرة سورة (١١٤) بإجماع من يعتد به^(١) .

وأما آياته فقال الداني^(٢) : أجمعوا على أن عدد آيات القرآن ستة آلاف آية (٦٠٠٠) ثم اختلفوا فيما زاد على ذلك^(٣) .

وقد ذكر أن سبب الاختلاف في عدد الآي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقف على رؤوس الآي للتوقيف فإذا علم محلها وصل للتمام ، فيحسب السامع أنها ليست فاصلة^(٤) .

وورد في الإتقان رواية عن ابن عباس قال : جميع آي القرآن (٦٦١٦) ستة آلاف وستمائة وست عشرة آية^(٥) .

وعَدَّهَا بعض الباحثين (٦٣٤٢) ستة آلاف وثلاثمائة واثنين

(١) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٤ — ٦٥ .

(٢) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الداني ولد سنة ٣٧١هـ إحدى وسبعين وثلاثمائة أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة في علم القرآن وروايته وتفسيره له أكثر من مائة تصنيف منها : « التيسير في القراءات السبع » و « البيان في عد آي القرآن » وتوفي سنة ٤٤٤ هـ أربع وأربعين وأربعمائة — الأعلام ج ٤ ص ٣٦٦ — ٣٦٧ .

(٣) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ ، والبرهان — للزركشي ج ١ ص ٢٤٩ .

(٤) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ ، والبرهان ج ١ ص ٢٥١ — ٢٥٢ .

(٥) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ .

وأربعين آية^(١) .

وإذا عُلِمَ هذا فنقول : إن جميع هذه الآيات قد اشتملت على كثير من الأحكام في العقائد ، والعبادات ، والأخلاق ، والمعاملات ، والعبر ، والعظات ، وغير ذلك .

والمشهور عند العلماء أن الآيات المتعلقة بالأحكام العملية خمسمائة آية فقط^(٢) .

قال الزركشي^(٣) : ولعل مرادهم المصرح به ، فإن آيات القصص والأمثال وغيرها يستنبط منها كثير من الأحكام^(٤) .

ولذا قال الشربيني^(٥) في مغني المحتاج : واعترض — على القول بأن آيات الأحكام خمسمائة آية — بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي ،

(١) المدخل للفقهاء الإسلاميين — مذكور ص ٢٠٤ .

(٢) البرهان في علوم القرآن ج ٢ ص ٣ ، والمدخل للفقهاء الإسلاميين — مذكور ص ٢٠٤ .

(٣) هو : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله بدر الدين وله سنة ٧٤٥ هـ خمس وأربعين وسبعمائة له تصانيف كثيرة في عدة فنون منها « إعلام الساجد بأحكام المساجد » وتوفي سنة ٧٩٤ هـ أربع وتسعين وسبعمائة — الأعلام ج ٦ ص ٢٨٦ .

(٤) البرهان في علوم القرآن ج ٢ ص ٣ — ٤ .

(٥) هو : محمد بن أحمد الشربيني فقيه شافعي له تصانيف منها « السراج المنير » و« مغني المحتاج في شرح مناهج الطالبين » وتوفي سنة ٩٧٧ هـ سبع وسبعين وتسبعمائة — الأعلام ج ٦ ص ٢٣٤ .

تستنبط من القصص والمواظ ونحوهما^(١) .

فالخلاصة مما يظهر أن آيات الأحكام الصريحة خمسمائة آية كما ذكر وأن الآيات التي هي محل للنظر والاجتهاد واستنباط الأحكام لا يمكن حصرها حصراً مانعاً جامعاً ، فالآيات التي يمكن استنباط الأحكام العملية منها عدا المصرح به كثيرة .

وعلى هذا قال الزركشي : ثم هو — أي معرفة أحكامه — قسمان :

أحدهما : ما صرح به في الأحكام ، وهو كثير ، وسورة البقرة والنساء والمائدة والأنعام مشتملة على كثير من ذلك .

والثاني : ما يؤخذ بطريق الاستنباط ثم هو على قسمين :

أحدهما : ما يستنبط من غير ضمنية إلى آية أخرى ، كاستنباط الشافعي تحريم الاستمناء باليد من قوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ — إلى قوله تعالى — ﴿ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾^(٢) .

والثاني : ما يستنبط مع ضمنية آية أخرى ، كاستنباط علي وابن عباس رضي

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٢) سورة المؤمنون : ٦ — ٧ .

الله عنهما أَنَّ أَقْلَ الحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(١) مع قوله : ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ ^(٢)

ومثله استنباط الأصوليين أَنَّ تَارِكَ الأَمْرِ يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَعْصَيْتَ أَمْرِي ﴾ ^(٣) مع قوله ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ ﴾ ^(٤) إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ ^(٥).

(٥) أنواع أحكامه واختصاصها ومميزاتها :

ذكرنا — آنفاً — أَنَّ آيَاتِ الْقُرْآنِ مَتْنُوعَةٌ الْأَحْكَامُ — كَمَا أَنَّ أَحْكَامَهُ مُخْتَلِفَةٌ الظُّهُورُ فَبَعْضُهَا صَرِيحٌ وَبَعْضُهَا مُسْتَنْبَطٌ .

وأهم أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الأول : أحكام اعتقادية ، تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

(١) سورة الأحقاف : ١٥ .

(٢) سورة لقمان : ١٤ .

(٣) سورة طه : ٩٣ .

(٤) سورة الجن : ٢٣ .

(٥) البرهان في علوم القرآن — للزركشي ج ٢ ص ٤ — ٥ .

والثالث أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات .

والأحكام العملية في القرآن تنظم نوعين :

أحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه .

وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنایات وغيرها مما عدا العبادات ، ومما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات فأحكام ما عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات ، وأما في اصطلاح العصر الحديث ، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

(أ) أحكام الأحوال الشخصية :

وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكونها ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(ب) الأحكام المدنية :

وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(ج) الأحكام الجنائية :

وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة^(١) .

(١) ومن يتبع آيات الأحكام يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان : جزاء دنيوي ، وجزاء أخروي ، فالقرآن يحرم القتل حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (٣٣ الاسراء) ويجعل للقتل جزاءين أحدهما دنيوي ، والثاني أخروي ، فأما جزاء الدنيا فهو القصاص ، وأما جزاء الآخرة فهو العذاب الأليم ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (البقرة ١٧٨) .

والعذاب الأليم هو عذاب الآخرة يؤبد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمَّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾ (سورة النساء ٩٣) . ويؤيده أن القصاص عقوبة في الدنيا على الاعتداء .. الخ وهكذا لانكاد نجد حكماً لم ترتب عليه الشريعة عقوبة أخروية فوق العقوبة الدنيوية . وإن وجدنا شيئاً من ذلك فإنه يدخل =

ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم ،
وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(د) أحكام المرافعات :

وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم
الاجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها في القرآن نحو (١٣)
ثلاث عشرة آية .

(هـ) الأحكام الدستورية :

وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد
علاقة الحاكم بالمحكوم ، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق ،
وآياتها في القرآن نحو (١٠) عشرة آيات .

(و) الأحكام الدولية :

وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الاسلامية لغيرها من الدول ،

= تحت قوله تعالى : ﴿ أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ (السجدة ٢٠) ،
وقوله : ﴿ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا
وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ — وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ
عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ (النساء ١٣ — ١٤) وهناك كثير من النصوص العامة قاطعة بهذا المعنى
أ . هـ التشريع الجنائي الإسلامي — لعبد القادر عودة ج ١ ص ١٦٧ — ١٦٩ .

ومعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الإسلامية ، وآياتها نحو (٢٥) خمس وعشرين آية .

(ز) الأحكام الاقتصادية والمالية :

وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو (١٠) عشر آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والموارث ، لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبدية ولا مجال للعقل فيه ، ولا يتطور

بتطور البيئات ، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية ، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا

في النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح ، فاقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاية الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب

مصلحتهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه^(١) .

(٦) ثبوته ودلالته :

(أ) ثبوته :

إن جميع نصوص القرآن قطعية الثبوت فقد بَلَّغَهُ أمين الوحي جبريل عليه السلام عن الله عز وجل إلى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قال تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَنَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ — نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ — بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾^(٢)

ولما نزل به جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم تكفل الله تعالى بتثيته في قلب النبي صلى الله عليه وسلم جمعا وقراءة وبيانا .

قال تعالى : ﴿ لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ — إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأَهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ — ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ ﴾^(٣) .

ثم بَلَّغَهُ النبي صلى الله عليه وسلم إلى الناس كما أنزله الله تعالى من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقصان ، وذلك بأمر

(١) علم أصول الفقه — خلاف ض ٣٢ — ٣٣ — ٣٤ بشيء من الاختصار .

(٢) سورة الشعراء : ١٩٢ — ١٩٣ — ١٩٤ — ١٩٥ .

(٣) سورة القيامة : ١٦ — ١٧ — ١٨ — ١٩ .

الله تعالى : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ... ﴾ الآية (١) .

وحفظه في حياته — صلى الله عليه وسلم — جماعة من الصحابة ، وكل قطعة منه كان يحفظها جماعة كثيرة ، أقلهم بالغون حد التواتر ، (٢) ثم نقل متواتراً كتابة ومشافهة من جيل إلى جيل ، ولا نشك في قطعية ثبوته على مرّ العصور بعد قوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (٣) .

(ب) دلالة :

أمّا نصوص القرآن الكريم من حيث دلالتها على الحكم فتتقسم إلى قسمين :

أولاهما : نص قطعي الدلالة :

وهو ما دل لفظه على معنى معين ولا يحتمل غير هذا المعنى ولا مجال لفهم معنى غيره كلفظ « نصف »

في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ

(١) سورة المائدة : ٦٧ .

(٢) البرهان في علوم القرآن ج ١ ص ٢٤١ .

(٣) سورة الحجر : ٩ .

يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴿١﴾ .

ولفظ « سدس » في قوله تعالى ﴿ وَلَا بُوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ (١) فللزوجة النصف فقط في المثال الأول بلا زيادة ولا نقصان ، ولكل واحد من الأبوين السدس فقط في المثال الثاني .
فهذا يكون قطعي الدلالة :

ثانيهما : نص ظني الدلالة :

وهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول إلى معنى آخر
كلفظ « قروء » في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٢) .

فلفظ « قروء » في اللغة يطلق مرة على الحيض ومرة على الطهر وكذا في اصطلاح الفقهاء من السلف والخلف (٣) .

فيحتمل أن يراد من المطلقة أن تتربص ثلاثة أطهار ويحتمل أن تتربص ثلاث حيضات ، ولذا كان النص ظني الدلالة لاحتماله أكثر من معنى . وهكذا .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

(٣) سورة البقرة : ١٢٨ .

(٤) انظر الجامع لاحكام القرآن ج ١ ص ٩٢١ وعلم أصول الفقه — خلاف ص ٣٥ .

(٧) حجية أحكامه :

أما حجية القرآن الكريم فلكونه من عند الله عز وجل ، ولاشتماله على الحق المبين .

قال تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ — لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ (١) .

وأيضاً للأمر باتباعه . قال تعالى : ﴿ وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ — وَقوله — فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَذَبَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَصَدَفَ عَنْهَا سَنَجْزِي الَّذِينَ يَصْدِفُونَ عَنْ آيَاتِنَا سُوءَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يَصْدِفُونَ ﴾ (٢) . ولهذا وجبت طاعة الله واتباع كتابه الكريم ، ففيه الآيات البينات والأحكام القاطعات .

ثانياً : السنة الشريفة : (٣)

(١) تعريف السنة في اللغة والاصطلاح :

السنة في اللغة : الطريقة والسيرة حسنة كانت أم سيئة (٤) .

(١) سورة الشورى : ٤١ — ٤٢ .

(٢) سورة الأنعام : ١٥٥ — ١٥٧ .

(٣) سبق أن ذكرنا — في مناسبة القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي نبذة تاريخية عن حالة السنة قبل التدوين الرسمي في عهد عمر بن عبدالعزيز ثم في عهده ثم في زمن تدوين المصنفات واستيعاب السنة في العهد العباسي .

(٤) اللسان ج ١٣ ص ٢٢٥ .

أما في الاصطلاح : فلها عدة تعريفات عند العلماء تبعاً لأغراضهم وأهدافهم من السنة الشريفة .

فعلماء الحديث : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الإمام الهادي ، الذي أخبر الله عنه أنه أسوة لنا وقدوة ، فنقلوا كل ما يتصل به من سيرة وخلق ، وشمائل ، وأخبار ، وأقوال ، وأفعال سواء أثبت ذلك حكماً شرعياً أم لا ،

وعلماء الأصول : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المُشرِّع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده ، ويبين للناس دستور الحياة ، ولذلك عنوا بأقواله ، وأفعاله ، وتقديراته التي تثبت الأحكام وتقررها .

وعلماء الفقه : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذي تدل أفعاله على حكم شرعي ، وهم يبحثون عن حكم الشرع في أفعال العباد وجوباً أو ندباً أو حرمة أو كراهة أو إباحة^(١) .

وفيما يلي تعريفاتهم في الاصطلاح :

(أ) عرفها المحدثون : بأنها : ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية أو سيرة سواء كان

(١) انظر السنة قبل التدوين — للخطيب ص ١٥ — ١٦ .

قبل البعثة أو بعدها^(١) .

(ب) وعرفها الأصوليون : بأنها : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير^(٢) .

فالقول : ما تحدث به النبي صلى الله عليه وسلم في مختلف المناسبات مما يتعلق بتشريع الأحكام ومثاله : ما رواه البخاري بسنده عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى .. » الحديث^(٣) .

والفعل : ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من أعمال العبادة ، مثل أدائه الصلوات بهيئاتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج إلى غير ذلك .

والتقرير : هو ما أقره النبي صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض أصحابه بسكوته مع ظهور علامات الرضا أو ببيان موافقته واستحسانه له .

ومثال التقرير بالسكوت : ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم

(١) السنة ومكانتها — للسباعي ص ٦٠ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاف ص ٣٦ .

(٣) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٢ .

الأحزاب : « لَا يُصَلِّينَ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَيْتِي قُرَيْظَةَ » فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها وقال بعضهم بل نصلي لم يرد منا ذلك فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحداً منهم^(١) .

ومثال للتقرير بالموافقة وعدم الإنكار : ما رواه البخاري أيضاً بسنده عن ابن عباس عن خالد بن الوليد^(٢) قال : « أتى النبي صلى الله عليه وسلم بِضَبٍّ مشوي فأهوى إليه ليأكل فقليل له : إنه ضَبٌّ ، فأمسك يده ، فقال خالد : أَحَرَامٌ هو ؟ قال ، لا ولكنه لا يكون بأرض قومي ، فَأَجِدُنِي أعافه ، فأكل خالد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر »^(٣) .

(ج) وعرفها الفقهاء : بأنها : ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير افتراض ولا وجوب ، وتقابل الواجب وغيره من الأحكام الخمسة ، وقد تطلق عندهم على مايقابل البدعة ، ومنه قولهم ،

(١) صحيح البخاري ج ٥ ص ١٤٣ .

(٢) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي أبو سليمان سيف الله تعالى أسلم سنة ثمان وشهد غزوة مؤتة وكان الفتح على يديه وعمل على اليمن في أيامه صلى الله عليه وسلم وولي قتال أهل الردة قال ابن سعد مات سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين — خلاصة التذهيب ص ١٠٣ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦٠ — ٦١ .

طلاق السنة كذا — وطلاق البدعة كذا^(١) .

والذي يهمننا هنا من هذه التعريفات هو تعريف الأصوليين
لأنهم هم الذين يبحثون عن حجية السنة ومكانتها من التشريع .

(٢) مكانة السنة من القرآن الكريم :

أما مكانة السنة من القرآن الكريم فهي في الدرجة الثانية ، من
جهة تشريع الأحكام .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا
مِنْ أَنْفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ
كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا
عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلُ
لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾^(٣) .

(١) السنة ومكانتها — للسباعي ص ٦٠ — ٦١ .

(٢) سورة آل عمران : ١٦٤ .

(٣) سورة الجمعة : ٢ .

وقد جاء تفسير الحكمة^(١) ههنا بأنها السنة^(٢) .

قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر الآيات الوارد فيها لفظ الكتاب مقروناً بالحكمة : قال : فذكر الله الكتاب وهو القرآن ، وذكر الحكمة ، فسمعت من أرضي من أهل العلم بالقرآن يقول : الحكمة سنة رسول الله ويقول أيضاً : وذكر الله منه على خلقه بتعليمهم الكتاب والحكمة ، فلم يجوز — والله أعلم — أن يقال الحكمة ههنا إلا سنة رسول الله^(٣) .

وقد ذهب جمهور العلماء والمحققون إلى أن الحكمة شيء آخر غير القرآن وهي ما أطلعه الله عليه من أسرار دينه وأحكام شريعته ، ويعبر العلماء عنها بالسنة^(٤) .

وكان من مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم مع إبلاغ الرسالة

(١) تأتي الحكمة بعدة معاني ومن معانيها السنة ، قال الراغب : فالحكمة من الله تعالى معرفة الأشياء وإيجادها على غاية الإحكام ومن الإنسان معرفة الموجودات وفعل الخيرات ، وهذا هو الذي وصف به لقمان في قوله عز وجل : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ ﴾ (سورة لقمان ١٢) ونبه على نجلتها بما وصفه بها — المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ١٢٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ٦٥٧١ .

(٣) الرسالة — للشافعي ص ٤٥ .

(٤) السنة ومكانتها — للسباعي ص ٦٢ .

توضيحها وبيانها بأقواله وأفعاله حتى أصبحت سنته مرجعاً لمعرفة المراد من كتاب الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : « وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (٢) .

فقد فُرِضَتْ الصلاة بنص الكتاب الكريم من غير بيان صفاتها وهيئاتها وعدد ركعاتها ، وأركانها وواجباتها وكذا فُرِضَ الحج من غير بيان مناسكه بالتفصيل فجاءت السنة ببيان ذلك .

فمثال البيان بالقول : ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم للرجل المسيء صلاته قال : « إذا قُمْتَ إلى الصلاة فَكَبِّرْ ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها » (٣) .

ومثال البيان بالفعل : ما رواه مسلم بسنده من حديث جابر

(١) سورة النحل : ٤٤ .

(٢) سورة النحل : ٦٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ١ ص ١٩٠ .

قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ،
ويقول : « لِنَأْخُذُوا عَنَّا مَنَاسِكُكُمْ »^(١) .

قال الشافعي في رسالته في الأصول : لم أعلم من أهل العلم
مخالفاً في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه :

أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب ، فسن رسول
الله مثل ما نص الكتاب .

والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى
ما أراد .

والوجه الثالث : ما سن رسول الله مما ليس فيه نص
كتاب^(٢) .

فعلى الوجه الأول تكون السنة مؤكدة لنص أو حكم جاء في
القرآن ، وبهذا يكون النص أو الحكم ثابتاً ثبوتاً مؤكداً .

وعلى الوجه الثاني تكون السنة مبينة ، والبيان يشمل ، تفسير
المبهم وتفصيل المجمل وتقييد المطلق وتخصيص العام ، وشرح الأحكام
وتوضيح الأهداف وما إلى ذلك .

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٩٤٣ .

(٢) الرسالة — للشافعي ص ٥٢ .

وعلى الوجه الثالث : تكون السنة مشاركة في تشريع الأحكام بما لايتعارض مع ما جاء في القرآن الكريم ، وعندئذ تكون في جملة هذه الوجوه موافقة للقرآن الكريم .

(٣) حجية السنة :

السنة من حيث الجملة واجبة الاتباع لمكانتها من القرآن الكريم بيانه وتوضيحه ، ولصدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي جاء بالتشريع وبلغ الرسالة ، وقد ثبتت حجية السنة بالقرآن الكريم ، وعمل الصحابة .

قال تعالى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ... ﴾ الآية (١) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ (٢) .

وقال عز وجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (٣) .

(١) سورة آل عمران : ٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ٦٥ .

وقال سبحانه : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ الآية (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (٢) .

فهذه الآيات الكريمة وغيرها مما يطول ذكره تدل دلالة قاطعة على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد عمل الصحابة على تطبيق سنته المطهرة بامثال أوامره واجتناب نواهيه وأقرهم على العمل بها والاحتجاج بها .

فمن أمثلة ذلك حديث معاذ حين سأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف يقضي، وأقره على العمل بسنته (٣) .

(٤) ثبوت السنة ودلالاتها على الأحكام :

(أ) ثبوتها :

تنقسم السنة من حيث روايتها وورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قسمين :

القسم الأول : السنة المتواترة : وهي ما رواها عن رسول الله جمع

(١) سورة النساء : ٨٠ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٨ .

عن جمع يمتنع عادة تواطئهم على الكذب وهكذا من أول سلسلة السند إلى منتهاه .

ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين .

والتواتر نوعان :

تواتر باللفظ ، وتواتر بالمعنى وكلاهما قطعي الثبوت . ومقبول بلا تردد .

القسم الثاني : سنة الآحاد : وهي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر .

قال الشوكاني : وهو خبر لا يفيد بنفسه العلم ، سواء كان لا يفيد أصلاً أم يفيد بالقرائن الخارجة عنه ، فلا واسطة بين التواتر والآحاد ، وهذا قول الجمهور^(١) .

ولابن تيمية تحقيق في هذا نذكره فيما يلي :

قال : والذي عليه الجمهور أن العلم يختلف باختلاف حال المخبرين به ، فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم بما يوجب صدقهم وأضعافهم لا يفيد خبرهم العلم ، ولهذا كان الصحيح أن خبر الواحد

(١) انظر ارشاد الفحول — للشوكاني ص ٤٨ .

قد يفيد العلم إذا احتفت به قرائن تفيد العلم ، وعلى هذا فكثير من متون الصحيحين متواتر اللفظ عند أهل العلم بالحديث وإن لم يعرف غيرهم أنه متواتر ، ولهذا كان أكثر متون الصحيحين مما يعلم علماء الحديث علماً قطعياً أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله تارة لتواتره عندهم ، وتارة لتلقي الأمة له بالقبول . وخبر الواحد المتلقي بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، فإنه وإن كان في نفسه لا يفيد إلا الظن ، لكن لما اقترن به إجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم مستنديين في ذلك إلى ظاهر أو قياس أو خبر واحد ، فإن ذلك الحكم يصير قطعياً عند الجمهور وإن كان بدون الإجماع ليس بقطعي ، لأن الإجماع معصوم فأهل العلم بالأحكام الشرعية لا يجمعون على تحليل حرام ولا تحريم حلال ، كذلك أهل العلم بالحديث لا يجمعون على التصديق بكذب ولا التكذيب بصدق^(١) .

والسنة الأحادية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

المشهور : وهو ماله طرق محصورة بأكثر من اثنين ، ولم يبلغ حد التواتر .

(١) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ١٨ ص ٤٠ — ٤١ باختصار .

والعزيز : وهو ما يرويه أقل من اثنين عن أقل منهما في كل طبقة .

والغريب : وهو ما يتفرد بروايته شخص واحد « من الثقات أو غيرهم » في أي موضع وقع التفرد به من السند^(١) .

والسنة الأحادية بأقسامها لها ثلاثة أحوال من حيث القبول والرد^(٢) .

(أ) المقبول : وهو ما رجع صدق الخبر به .

كالصحيح : وهو الحديث المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الظابط عن العدل الظابط إلى منتهاه ولا يكون شاذاً ، ولا مُعللاً^(٣) .

والحسن : وهو قسمان :

أحدهما : الحديث الذي لا يخلو رجال إسناده من مستور لم تتحقق أهليته ، غير أنه ليس مغفلاً كثير الخطأ فيما يرويه ، ولا هو متهم بالكذب في الحديث — أي لم يظهر منه تعمد الكذب في الحديث

(١) قواعد في علوم الحديث — للتهانوي ص ٣٢ .

(٢) المرجع السابق — للتهانوي ص ٣٣ .

(٣) علوم الحديث — لابن الصلاح ص ١٠ .

ولا سبب آخر مفسق ، ويكون متن الحديث مع ذلك قد عرف بأن روي مثله أو نحوه من وجه آخر .

وثانيهما : أن يكون راويه من المشهورين بالصدق والأمانة غير أنه لم يبلغ درجة رجال الصحيح لكونه يقصر عنهم في الحفظ والاتقان^(١) .

ويثبت الحكم بالصحيح والحسن لذاته أو لغيره لحصول الظن بصدق ذلك وثبوته عن الشارع^(٢) .

قال الأئمة : « والحسن كالصحيح في الاحتجاج به ، وإن كان دونه في القوة »^(٣) .

(ب) المردود : وهو ما رجح كذب الخبر به :

كالضعيف وهو ما لم يجمع صفة الحسن ويتفاوت ضعفه شدة وخفة^(٤) وأنواعه كثيرة : منها الموضوع والمقلوب والشاذ والمنكر والمعلل والمضطرب وغير ذلك^(٥) .

(١) علوم الحديث - لابن الصلاح ص ٢٧ - ٢٨ .

(٢) إرشاد الفحول - للشوكاني ص ٤٨ .

(٣) قواعد التحديث للقاسمي ص ١٠٦ .

(٤) قواعد في علوم الحديث - للتهانوي ص ٣٦ - ٣٧ .

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١ ص ٢٩ .

والحديث « الضعيف »^(١) مردود في جملته .

قال الشوكاني : في ارشاد الفحول : إن الضعيف الذي يبلغ ضعفه إلى حد لا يحصل معه الظن لا يثبت به الحكم ، ولا يجوز الاحتجاج به في إثبات شرع عام^(٢) .

(ج) ما يتوقف في قبوله ورده :

وذلك لتوقف الاستدلال به على البحث عن أحوال روايته
كبعض أنواع الحديث الضعيف الذي قد يرتفع إلى الحسن لغيره
بالبحث والمتابعة إذا تعددت طرقه ولم يشتد ضعفه وكان على أحوال
مخصوصة كما هو مفصل في علوم الحديث^(٣) .

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام : أن القرآن الكريم والسنة
المطهرة هما الاصلان المعتمدان كمرجع ومستند لأحكام الشريعة
ومصادرها الأخرى ، ومنهما وعلى ضوئهما تستنبط جميع الأحكام

(١) يجوز العمل بالحديث الضعيف بشروط ثلاثة .

أحدهما : أن يكون العمل به في فضائل الأعمال .

الثاني : أن لا يشتد ضعفه .

الثالث : أن يندرج تحت أصل شرعي . أ . هـ انظر تدريب الراوي — للسيوطي ج ١

ص ٢٩٨ — ٢٩٩ وقواعد التحديث — للقاسمي ص ١١٣ .

(٢) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٤٨ .

(٣) انظر قواعد في علوم الحديث — للتهانوي ص ٣٥ .

الشرعية . وكل حكم يخالفهما فهو مردود ومرفوض سواء كان مصدره
إجماع أم قياس أم لائحة أم غير ذلك .

ثالثاً : الإجماع :

(١) تعريفه :

الإجماع لغة : قال في اللسان : الإجماع : أن تجمع الشيء
المتفرق جميعاً ، فإذا جعلته جميعاً بقي جميعاً ولم يكد يتفرق كالرأي
المعزوم عليه الماضي^(١) .

قال تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِ وَأَجْمَعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غِيَابَةِ
الْحَبِّ ﴾^(٣) .

وأما الإجماع في الاصطلاح : فهو اتفاق جميع المجتهدين من
المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في
واقعة^(٤) .

(١) اللسان ج ٨ ص ٥٨ .

(٢) سورة يونس : ٧١ .

(٣) سورة يوسف : ١٥ .

(٤) انظر علم أصول الفقه — خلاف ص ٤٥ ، والمدخل للفقه الاسلامي — مذكور
ص ٢١٨ .

(٢) مستنده :

أسلفنا عند الحديث عن الكتاب والسنة أنهما أساس التشريع ،
والإلهما تستند الأحكام الشرعية .

والإجماع أحد المصادر المستندة إلى الكتاب والسنة ، فالمستند إلى
نص من الكتاب : مثل إجماع الفقهاء على حرمة التزوج بالجدة
مستندين إلى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... ﴾ (١) .

فقالوا : إنَّ المراد تحريم الأصول ، والجدة أصل كالأم .

والإجماع المستند إلى نص من السنة : مثل حكمهم للجدة في
الميراث بالسدس إذ روي أن النبي ﷺ « أعطاه السدس » (٢) .

فهذا في الاجماع المستند إلى نص من أصول الشريعة ، وأما
الإجماع المستند إلى ما عدا ذلك كالمستند إلى القياس أو الاستحسان أو
المصالح المرسلة فهو محل خلاف وتفصيله في كتب أصول الفقه (٣) .

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) جامع الترمذي ج ٣ ص ٢٨٤ .

(٣) انظر المدخل للفقه الاسلامي — مذكور ص ٢٢٣ .

(٣) حجته :

أما الإجماع — في جملته — فهو حجة وذلك للأدلة التي توجب اعتباره والأخذ به في الأحكام .

فالأدلة من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ الآية (١) .

وتفسير أولي الأمر في الآية على قولين فقليل : المراد بهم الأمراء ، وقيل المراد العلماء ، فالآية محتملة للمرادين والطاعة واجبة لكل فيما هو من شأنه (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ تُولِّهِ مَا تَوَلَّى وَتُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ (٣) .

والواقع أن هذه الآية هي أشهر ما يحتج به على حجية الاجماع . ووجه الاستدلال بها أن الذم والوعيد في الآية يشمل مشاقة الرسول وكذلك اتباع غير سبيل المؤمنين فهو يشملهما جميعاً وكذا كل واحد

(١) سورة النساء : ٥٩ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٢٩ — ١٨٣٠ .

(٣) سورة النساء : ١١٥ .

منهما على انفراده لكونهما متلازمين فمن شاقه فقد اتبع غير سبيلهم وهذا ظاهر ، ومن اتبع غير سبيلهم فقد شاقه أيضاً . فإنه قد جعل له مدخلا في الوعيد ، فدل على أنه وصف مؤثر في الذم ، فمن خرج عن اجماعهم فقد اتبع غير سبيلهم قطعاً ، والآية توجب ذم ذلك (١) .

وأما السنة فقد وردت بعض الآثار في الأمر بلزوم الجماعة والاختبار بعصمة الأمة فمنها :

ما رواه الترمذي بسنده عن ابن عمر وفيه : ﴿ عَلَيْكُمْ بِالْجَمَاعَةِ وَإِيَّاكُمْ وَالْفُرْقَةَ وَمَنْ أَرَادَ بِمَجْوَحةِ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزِمِ الْجَمَاعَةَ ﴾ (٢) .

وروي أيضاً من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي — أَوْ قَالَ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ — عَلَى ضَلَالَةٍ ، وَيَدُّ اللَّهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ وَمَنْ شَذَّ شَذَّ إِلَى النَّارِ » (٣) .

وقال الشافعي في معنى لزوم الجماعة : إذا كانت جماعتهم متفرقة في البلدان فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أبدان قوم متفرقين ، وقد وجدت الأبدان تكون مجتمعة من المسلمين والكافرين ، والأتقياء

(١) انظر مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ١٩ ص ١٩٢ — ١٩٣ — ١٩٤ .

(٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوسة ، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر جامع الترمذي ج ٣ ص ٣١٥ .

(٣) جامع الترمذي ج ٣ ص ٣١٥ . وقال الألباني : صحيح — صحيح الجامع الصغير ج ٢ ص ١٣٦ .

والفجار ، فلم يكن في لزوم الأبدان معنى ، لأنه لا يمكن ، ولأن اجتماع الأبدان لا يصنع شيئا ، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا ما عليهم جماعتهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما^(١) .

(٤) ترتيبه في الاستدلال :

أما ترتيب الاجماع في الاستدلال فيأتي بعد كتاب الله وسنة نبيه ، وقد دل على هذا الترتيب ما أشار إليه حديث معاذ عند الترمذي حين سئل عن كيفية القضاء فقدم الكتاب ، ثم السنة ، ثم الاجتهاد^(٢) .

فدل على أنه لا يتقدم الكتاب والسنة أي مصدر آخر .

وأما كونه في الدرجة الثالثة بعدها فيدل عليه عمل الصحابة فقد روي أن أبا بكر كان إذا وَرَدَ عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد ما يقضي به قضى به وإن لم يجد نظر في سنة رسول الله فإن وجد في السنة ما يقضي به قضى به وإن لم يجد خرج فسأل الناس وقال أئاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فرما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء . فإذا لم يجد ذلك جمع رؤوس الناس وخيارهم

(١) الرسالة — للشافعي ص ٢٠٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه^(١) .

ويقول ابن تيمية : ولما جاء التابعون كتب عمر إلى شريح « اقض بما في كتاب الله ، فإن لم تجد فيما في سنة رسول الله ، فإن لم تجد فيما به قضى الصالحون قبلك^(٢) » .

وفي رواية فيما أجمع عليه الناس .

فعمر قدم الكتاب ثم السنة وكذلك ابن مسعود قال مثل ما قال عمر قدم الكتاب ثم السنة ثم الاجماع ، وكذلك ابن عباس كان يفتي بما في الكتاب ثم بما في السنة ثم بسنة أبي بكر وعمر لقوله : « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »^(٣) .

وهذه الآثار ثابتة عن عمر وابن مسعود وابن عباس وهم من أشهر الصحابة بالفتيا والقضاء وهذا هو الصواب^(٤) .

(١) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٤٢ ، وإعلام الموقعين — لابن القيم ج ١ ص ٦٦ وقد

سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

(٢) سنن النسائي ج ٨ ص ٢٠٤ .

(٣) جامع الترمذي ج ٥ ص ٢٧١ وقال عنه هذا حديث حسن وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٧ ومسند أحمد ج ٥ ص ٣٨٢ .

(٤) مجموعة الفتاوي — لابن تيمية ج ١٩ ص ٢٠٠ — ٢٠١ .

رابعاً: القياس: (١)

(١) تعريفه :

القياس في اللغة : قال في اللسان : قاس الشيء يقيسه قياساً وقياساً واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله (٢) .

القياس في الاصطلاح :

أما تعريفه في اصطلاح الأصوليين فقد تعددت فيه الآراء ووردت عليها الاعتراضات حتى تشعبت تعريفاته ودخلها كثير من الخفاء والالباس (٣) ويرى الشافعي أن القياس بمعنى الاجتهاد ، فقد سئل عن القياس أهو الاجتهاد (٤) ؟ أم هما مفترقان ؟ .

(١) من المعلوم أن القياس من المسائل الهامة في علم أصول الفقه لدقته مأخذه وخطورة مسلكه ، فهو بالنسبة لأصول الفقه كالروح للجسد في اللطافة والخفاء فوزنه دقيق ، وتطفيفه ظلم مبين ، وقد عنى الأصوليون بشرح أحكامه وبيان مسالكه ، ومع ذلك فلا زال القياس مسألة كبيرة وهوة خطيرة ولهذا أنكره بعض العلماء كما هو مذهب ابن حزم الظاهري فقد صرح بانكاره وشنع على الآخذين به ، والواقع أن انكاره أمر بين البطلان وليس هنا مجال لبيان هذه القضية فمحل بيانها والرد عليها في كتب أصول الفقه — انظر انكار القياس في الخلى — لابن حزم ج ١ ص ٥٦ ، وإبطال القياس — له أيضاً ص ٥ .

(٢) اللسان ج ٦ ص ١٨٧ .

(٣) انظر الأحكام في أصول الأحكام — للآمدي ج ٣ ص ٤ وما بعدها .

(٤) الاجتهاد في اللغة : بذل الوسع والمجهود .

وفي الاصطلاح : يطلق على الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة ، والاجتهاد في المذهب ، =

فقال : هما اسمان لمعنى واحد^(١) .

وجمهور الفقهاء على كون الاجتهاد أعم من القياس^(٢) .

أمّا معنى القياس في نظر القرآن الكريم والسنة والمطهرة والمعروف في لغة العرب : فهو التقدير والمساواة .

بأن يذكر الشارع أمراً يحكم عليه بحكم العلة فيدرك المجتهد هذه العلة فيجدها في نظيره فيظهر له أن حكم هذا الأمر المسكوت عنه مُساوٍ للمذكور فيعمل بمقتضاه^(٣) .

وعلى هذا المفهوم من القرآن والسنة والمستعمل عند العرب جرى ابن تيمية في تعريفه للقياس .

فقال : هو انتقال الذهن من حكم معين إلى حكم معين لاشتراكهما في ذلك المعنى المشترك الكلي^(٤) .

= والاجتهاد في تحقيق المناط و ... ويطلق على الاجتهاد في المسائل الكلامية وفي بعض قواعد علم أصول الفقه .

انظر اللسان ج ٣ ص ١٣٥ ، والاجتهاد — للأفغانستاني ص ٩٨ .

(١) الرسالة — للشافعي ص ٢٠٥ .

(٢) الاجتهاد — للأفغانستاني ص ١٢٥ .

(٣) أصول الفقه وابن تيمية — صالح آل منصور ص ٣٦١ .

(٤) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٩ ص ١٢٠ .

(٢) أركانه :

للقياس أربعة أركان ولابد في كل قياس من استيفائها وهي :

الأول : الأصل : وهو ما ورد بحكمه نص ، وهذا الأصل هو المقيس عليه .

الثاني : الفرع : وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد الحاقه بالأصل في الحكم ، وهذا يسمى المقيس .

الثالث : حكم الأصل : وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تطبيقه على الفرع فيكون حكما له .

الرابع : العلة : وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع فوجودها في الأصل اقتضى الحكم ووجودها في الفرع اقتضى تسويته بالأصل^(١) .

أما طريقة القياس فهي تتوقف على معرفة شروط هذه الأركان وكذا معرفة العلة وأقسامها وشروطها وما لابد للقائس من معرفته في القياس^(٢) .

(١) انظر الأحكام في أصول الأحكام — للآمدي ج ٣ ص ٩ وعلم أصول الفقه — خلاف ص ٦٠ .

(٢) وموضع بسط هذه الشروط والكلام عن القياس بالتفصيل في كتب أصول الفقه كالأحكام في أصول الأحكام — للآمدي وغيره .

٣ - حجته :

أما كون القياس حجة شرعية يعمل به مع عدم الحكم بالنص
أو الاجماع فدليل ذلك من الكتاب والسنة :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ
وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ
إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ . ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ
تَأْوِيلًا ۝ (١) ۝ .

ووجه الاستدلال بالآية قوله تعالى : « فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ
فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ » .

والمراد إذا وقع التنازع والاختلاف على شيء ليس فيه حكم
صرح من كتاب أو سنة أو إجماع وجب رده إلى الله والرسول ورده
إلى الله والرسول يكون بالنظر والاستنباط من الكتاب والسنة .

يقول القرطبي : ولو كان معنى « الرد » الأمر بأن يقولوا :
الله ورسوله أعلم ، لبطل الاجتهاد الذي خص به هذه الأمة

(١) سورة النساء : ٥٩ .

والاستنباط الذي أعطيها ، ولكن تضرب الأمثال ويطلب المثال حتى يخرج الصواب^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾^(٢) .

يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والاجماع^(٣) .

وكذا ما تكرر في القرآن من ضرب الأمثال والأمر بالاعتبار ، قال تعالى : ﴿ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ ﴾^(٤) .

وقال تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾^(٥) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ آيَاتٍ مُبَيِّنَاتٍ وَمَثَلًا مِنَ الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلِكُمْ وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾^(٦) .

وهو ما ذكره من أحوال الأمم الماضية التي يعتبر بها ، ويقاس

(١) أنظر الجامع لأحكام القرآن — ج ٢ ص ١٨٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٨٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٨٦٢ .

(٤) سورة العنكبوت : ٤٣ .

(٥) سورة الحشر : ٢ .

(٦) سورة النور : ٣٤ .

عليها أحوال الأمم المستقبلية ، كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثاً يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (١) .

فمن كان من أهل الإيمان قيس بهم ، وعلم أن الله يسعده في الدنيا والآخرة ، ومن كان من أهل الكفر قيس بهم ، وعلم أن الله يشقيه في الدنيا والآخرة (٢) فإذا صح هذا القياس واستقام عليه الحكم — الذي يتعلق بمآل الإنسان في الدنيا والآخرة — فكيف لا يصح القياس على النص والاجماع لما لانص فيه ولا إجماع ؟!

وأما الدليل من السنة :

فما رواه الترمذي عن معاذ حين أقره النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذكر مصادر أدلة الأحكام فقدم الكتاب ثم السنة ثم الاجتهاد (٣) .

فعلى رأي الشافعي يكون هذا الحديث نصاً في الاستدلال ،

(١) سورة يوسف : ١١١ .

(٢) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ١٣ ص ١٥ — ١٦ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٨ .

وعلى رأي الجمهور يكون القياس داخلاً في عموم الدليل .

وإضافة إلى هذا الحديث من الأدلة ما ثبت في صحاح السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيس بعض الوقائع ببعض ، ثم يبين الحكم فمن ذلك (ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس : « أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحْجَّ فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَحْجَّ أَفَأُحْجُّ عَنْهَا ؟ قَالَ نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَّتَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ فَقَالَ : أَقْضُوا لِلَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ » (١) .

فهذه الأدلة وغيرها من المنقول والمعقول مما قد يطول ذكره تدل دلالة واضحة على حجية القياس والعمل به (٢) .

(٤) نماذج من القياس الصحيح والقياس الفاسد :

القياس الصحيح : هو الميزان الذي أنزله الله مع كتابه . قال تعالى : ﴿ اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ ﴾ الآية (٣) .

وقال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمْ

(١) سبق تخريجه ص ٣١ .

(٢) انظر مزيداً من الأدلة المنقولة والمعقولة في كتاب علم أصول الفقه — لخلاف ص ٥٧ —

٥٨ — ٥٩ .

(٣) سورة الشورى : ١٧ .

الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ﴿الآية (١)﴾ .

فالقياس الصحيح هو الموزون بالقسط وهو الذي يدل على العدل . والقياس الفاسد ما يضاده كقياس الذين قاسوا البيع على الربا بجامع ما يشتركان فيه من التراضي بالمعاوضة المالية .

قال تعالى : ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ...﴾ ﴿الآية (٢)﴾ .

ولابد في القياس الصحيح من العلة أو دليلها :

فمثال القياس مع العلة :

قوله تعالى : ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَبْلِهِمْ مِنْ قَرْنٍ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ نُمَكِّنْ لَكُمْ وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَارًا وَجَعَلْنَا الْأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَأَنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِمْ قَرْنًا آخَرِينَ﴾ (٣) .

فذكر سبحانه إهلاك من قبلنا من القرون ، وَبَيَّنَّ أَنْ ذَلِكَ كَانَ

(١) سورة الحديد : ٢٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٣) سورة الأنعام : ٦ .

لمعنى القياس ، وهو ذنوبهم ، فهم الأصل ، ونحن الفرع ، والذنوب ::
العلة الجامعة ، والحكم الهلاك .

ومثال قياس الدلالة قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْتَ تَرَى الْأَرْضَ
خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِي
الْمَوْتِ إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (١) .

فدل سبحانه عباده بما أراهم من الإحياء الذي تحققوه ،
وشاهدوه على الإحياء الذي استبعدوه ، وذلك قياس إحياء على إحياء ،
واعتبار الشيء بنظيره ، والعلة الموجبة : هي عموم قدرته سبحانه ، وكال
حكمته ، وإحياء الأرض دليل العلة .

وأما القياس الفاسد : وهو قياس مع الشبه فقط مثاله قوله تعالى
أخبارا عن اخوة يوسف أنهم قالوا لما وجدوا الصواع في رحل أخيه :
﴿ إِنَّ يَسْرِقَ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ ﴾ (٢) .

فلم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ، ولا دليلها ، وإنما الحقوا
أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين
يوسف ، فقالوا هذا مقيس على أخيه بينهما شبه من وجوه عديدة ،
وذاك قد سرق ، فكذلك هذا ، وهذا هو الجمع بالشبه الفارغ ،

(١) سورة فصلت : ٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٧٧ .

والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي ، وهو قياس فاسد ،
والتساوي في قرابة الأخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقاً ،
ولا دليل على التساوي فيها ، فيكون الجمع لنوع شبه خال عن العلة
ودليلها^(١) .

وبعد هذا نقول إنّ هذه المصادر الأربعة : الكتاب والسنة
والاجماع والقياس هي المصادر الأساسية لاستقاء أدلة الأحكام القضائية
وهناك من ذكر مصادر أخرى هي :

(١) شرع من قبلنا :

تقدم فيما سبق عند الحديث عن القضاء في عصور ما قبل
الإسلام أنه كان هناك شرائع سماوية سابقة على الشريعة الإسلامية
الخالدة ، وكل شريعة قد تضمنت عقيدةً ومنهجاً — كما سبق — فأما
العقيدة فهي عقيدة التوحيد ، وهي متفق عليها في جميع الشرائع
السماوية . وأما المنهج فلم يكن متحداً بل كان بحسب الظروف وأحوال
الأمم وما يناسبها مما تقتضيه الحكمة والعدالة .

قال تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾^(٢) .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ١٤٥ — ١٥٠ — ١٦١ .

(٢) سورة المائدة : ٤٨ .

أما ما ورد في شريعتنا من شرع من قبلنا فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشرع لنا كما شرع لمن قبلنا كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (١) .

وهذا النوع يجب اتباعه لأنه شرع لنا ومنصوص عليه .

النوع الثاني : أن تنسخ شريعتنا ما ثبت في شرع من قبلنا كقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ—وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ﴾ (٢) .

فبعد أن بين ما حرم على الأمة الإسلامية المحمدية بين ما كان محرماً على اليهود وهذا يبين مدى التخفيف والرحمة بهذه الأمة قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا

(١) سورة البقرة : ١٨٣ .

(٢) سورة الأنعام : ١٤٥ — ١٤٦ .

عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١﴾ .

وهذا النوع المنسوخ من شرع من قبلنا لا يدخل في شرعنا وليس لنا إتباعه ولا العمل به .

النوع الثالث : ما لم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ .

كقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٢) .

وقد اعتبر هذا النوع شرع لنا لوروده ضمن شرعنا في الكتاب والسنة هذا مذهب الجمهور (٣) .

(١) سورة الأعراف : ١٥٧ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) علم أصول الفقه — خلاف ص ٩٤ والمدخل للفقه الإسلامي — مذكور ص ٢١٥ .

(٢) مذهب الصحابي :

من المعلوم أن الصحابة رضي الله عنهم متفاوتون في ملازمتهم للرسول صلى الله عليه وسلم وفي الأخذ عنه فمنهم من طالت ملازمته واشتهر بالفقه والفتوى ، وقد نقلت بعض مذاهبهم وأقوالهم .

ومذهب أحد هؤلاء الصحابة وأقواله على ثلاثة أحوال :

الأول : أن يكون مما لا مجال للاجتهاد فيه ، فلا يدرك بالرأي والعقل ، فهذا حجة لاشك في الأخذ به إذا صح لأن حكمه حكم المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) .

الثاني : أن يكون مذهب الصحابي أو قوله مما يدخل في مسائل الاجتهاد ، وقد ورد عليه مخالف من الصحابة ، فهذا لا يكون حجة باتفاق العلماء^(٢) .

الثالث : أن يكون ما ورد عن الصحابي من مذهبه أو قوله داخل في مسائل الاجتهاد لكن لم يعرف له موافق ولا مخالف وهذا هو المقصود

(١) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤٣ ، وعلم أصول الفقه — خلاف ص ٩٥ .

(٢) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤ وقد نقل الآمدي أيضاً اتفاق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً ، أنظر الأحكام في أصول الأحكام — للآمدي ج ٣ ص ١٩٥ وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٣ .

فيما نحن بصددده . فهل يعتبر مصدراً من مصادر الأحكام وحجة يؤخذ به ؟ .

الواقع أن بعض العلماء اعتبره حجة ولذا قال ابن تيمية :
وجمهور العلماء يحتجون به كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه ، والشافعي في أحد قوليه^(١) .

وبعض آخر لم يعتبره حجة وقد نقل الشوكاني الأقوال في ذلك :

فقال الأول : أنه ليس بحجة مطلقاً وإليه ذهب الجمهور ، وقد شدد النكير على من قال بحجته فقال :

والحق أنه ليس بحجة فإن الله سبحانه لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وليس لنا إلا رسول واحد وكتاب واحد وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك : فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية واتباع الكتاب والسنة فمن قال إنها تقوم بالحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت وأثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم^(٢) .

والمعروف أن مذهب الصحابي أصل من أصول الإمام أحمد بن

(١) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤ .

(٢) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤٣ .

حنبل وهو عنده مقدم على القياس^(١) .

وليس هذا محل لبسط هذه المسألة وموطن بحثها في كتب أصول
الفقه .

(٣) الاستحسان :

تعريفه :

الاستحسان في اللغة : عَدُّ الشيء حسناً^(٢) .

أما في اصطلاح الأصوليين: فقد تعددت فيه التعريفات .

فقليل : هو دليل يتقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه .

وقيل هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى ، وقيل هو العدول
عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس ، وقيل تخصيص قياس ،
بأقوى منه^(٣) .

والاستحسان على ثلاث أضرب :

الضرب الأول : أن يكون الانتقال من حسن إلى أحسن منه ،

وهذا هو المقصود من قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ

(١) روضة الناظر — لابن قدامة ص ١٤٥ .

(٢) اللسان ج ١٣ ص ١١٧ .

(٣) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤٠ .

أَحْسَنَهُ ﴿الآيَةُ (١)﴾ .

وقوله تعالى : ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾
الآيَةُ (٢) .

وهذا الضرب واجب بالاجماع فيقدم الدليل الشرعي أو العقلي
لحسنه (٣) .

الضرب الثاني : استحسان ما يخالف الدليل الشرعي مثل أن
يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي فهذا يحرم الأخذ به ، ويجب اتباع
الدليل سواء كان الدليل نَصّاً أو إجماعاً أو قياساً (٤) .

الضرب الثالث : استثناء جزئية من حكم كلي بدليل ، وهذا
الضرب هو المراد من تعريف الاستحسان اصطلاحاً (٥) .

وقد أخذ به بعض ورفضه آخرون فمن القائلين به أصحاب أبي
حنيفة وأحمد بن حنبل .
وأنكره بعض العلماء وعلى رأسهم الشافعي فقد قال : « إنما
الاستحسان تَلَذُّذٌ » (٦) .

(١) سورة الزمر : ١٨ .

(٢) سورة الزمر : ٥٥ .

(٣) انظر إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤١ .

(٤) انظر المرجع السابق — للشوكاني ص ٢٤١ .

(٥) علم أصول الفقه — خلاص ص ٨٢ .

(٦) الرسالة — للشافعي ص ٢٢٠ ، والأحكام في أصول الأحكام — للآمدي ج ٣ =

(٤) المصالح المرسله :

تعريفها :

المصلحة المرسله : أي المطلقه .

وفي اصطلاح الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها ، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء^(١) .

وحقيقة المصالح المرسله تكون لجلب المنافع ودفع المضار^(٢) .

ومصالح الناس بهذا الاعتبار لا تنحصر جزئياتها ، ولا تنهاى أفرادها وأنها تتجدد بتجدد أحوال الناس وتتطور باختلاف البيئات .

وتشريع الحكم — باعتبار المصالح المرسله — قد يجلب نفعاً في زمن وضراً في آخر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً في بيئة ويجلب ضراً في بيئة أخرى^(٣) .

شروطها :

(أ) أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية والمراد بهذا أن

= ص ٢٠٠ ، قال بعضهم: المراد بالاستحسان المنفي في المذهب الشافعي ما يؤدي إلى الميل

والهوى الشخصي — أنظر المدخل للفقهاء الإسلاميين — مذكور ص ٢٦٣ .

(١) علم أصول الفقه — خلاف ص ٨٤ .

(٢) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ١١ ص ٣٤٣ .

(٣) علم أصول الفقه — خلاف ص ٨٤ .

يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً .

(ب) أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية .

(ج) أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً أو مبدأً ثبت بالنص أو الاجماع^(١) .

وقد أخذ بالمصالح المرسلة الإمام مالك وأحمد بن حنبل ولا يخلو غيرهما من اعتبارها في الجملة ولكن لهما في الإمامين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما^(٢) .

(٥) العرف والعادة :

تعريف العرف والعادة :

العرف لغة : هو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه^(٣) .

والعادة لغة : عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة^(٤) .

وأما في الاصطلاح : فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه ، من قول ، أو فعل ، أو ترك ، ويسمى العادة ، وفي لسان الشرعيين :

(١) علم أصول الفقه - خلاف ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) أنظر إرشاد الفحول - للشوكاني ص ٢٤٢ .

(٣) اللسان ج ٩ ص ٢٤٩ .

(٤) محيط المحيط ج ٢ ص ١٤٩٤ .

لا فرق بين العرف والعادة^(١) .

وعلى هذا التعريف الاصطلاحي ينقسم العرف إلى صحيح وفاسد :

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يُحِلُّ مُحَرَّمًا ولا يبطل واجباً ، فهذا يجب مراعاته في التشريع وفي القضاء وعلى القاضي مراعاته في قضائه .

وأما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ويخالف دليلاً شرعياً ، أو يحل محرماً أو يبطل واجباً .

وهذا لا يجوز الأخذ به ولا مراعاته لأن فيه مخالفة للشرعة كما إذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى^(٢) .

والفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلاً من أدلة الأحكام يرجع إليه عند الحاجة^(٣) .

(٦) الاستصحاب :

تعريفه :

الاستصحاب لغة : قال في اللسان : كل ما لازم شيئاً فقد

(١) علم أصول الفقه — خلاف ص ٨٩ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاف ص ٨٩ — ٩٠ بتصرف .

(٣) انظر المدخل للفقه الإسلامي — مذكور ص ٢٣٠ .

استصبحه وأصبحته الشيء : جعلته له صاحباً^(١) .

وفي الاصطلاح : هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره^(٢) .

وعلى الاستصحاب بنيت المبادئ الشرعية الآتية :

« الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره » .

« والأصل في الأشياء الإباحة » .

« وما ثبت باليقين لا يزول بالشك »

« والأصل في الإنسان البراءة »^(٣) .

درجته :

أما الاستصحاب فهو أضعف مصادر الأدلة وأوهنها ، ولا يثبت حكماً جديداً ولكن يستمر به الحكم الثابت ، ولا يجوز العمل به إلا بعد البحث عن دليل خاص بالمسألة من الأصول الأخرى ، وهو آخر الأدلة الشرعية التي يفزع إليها المجتهد عند انعدام أي دليل آخر^(٤) .

(١) اللسان ج ١ ص ٥٢٠ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاف ص ٩١ .

(٣) المرجع السابق — خلاف ص ٩٢ .

(٤) انظر مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٢٩ ص ١١٦ والمدخل للفقه الاسلامي مذكور

ص ٢٥٢ .

وقد ذهب إلى الأخذ به واعتباره مصدراً ودليلاً من أدلة الأحكام
كل من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية .
أما أكثر الحنفية وبعض الفقهاء فعلى عدم اعتباره دليلاً كافياً^(١) .

والواقع أن هذه المصادر الأخيرة هي أشهر المصادر التي هي محل
للنظر للأخذ بها أو المنع كما يوجد غيرها من المصادر كالذرائع والحيل
وليس هذا محل لبحثها واستقصائها وإنما هو في علم أصول الفقه .
وهذه المصادر في مجملتها هي التي يستقى منها أدلة أحكام
القضاء .

كيفية أخذ الأحكام وتحري الأولى في ذلك :

إن الأولى في القاضي أن يكون مجتهداً أو على قدر من الاجتهاد سواء
كان في استنباط الأحكام من مصادرها أم كان في تطبيقها على القضايا .
فالمجتهد المطلق هو الذي يعتمد إلى استنباط الحكم من مصدره عن اقتناع
بالدليل المؤدي إليه كما هو الحال عند أصحاب المذاهب الأربعة ، وحينئذ فليس
للمجتهد أن يعدل عن ذلك إلى التقليد .

قال ابن فرحون نقلاً عن بعض العلماء : والصحيح أنه إذا كان من
أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه ، لأن التقليد لا يصح

(١) المدخل للفقهاء الاسلامي — مذكور ص ٢٥٢ .

للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع ، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم ، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به^(١) .

أما إذا لم يبلغ القاضي هذه الرتبة في الاجتهاد فإنه يأخذ الحكم من أقوال الأئمة المجتهدين حسب ما أدى إليه اجتهادهم ، والأولى له حينئذ أن يتحرى موطن الاتفاق ما أمكنه .

قال بعض العلماء : فإنه إذا خرج من خلافهم مترجياً موطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى^(٢) .

أما في مسائل الخلاف فالأولى له أن يكون له فقه نفيس ، وقدرة على الترجيح ، فيأخذ بالقول الراجح ويدع المرجوح^(٣) .

وإذا لم يكن بهذا القدر من الاجتهاد فله حينئذ أن يقلد أحد المذاهب المعتبرة كأحد المذاهب الأربعة ، ويدخل في هذا الحكم العمل بالأحكام المقننة سواء كانت من مذهب معين أم مستخلصة من مذاهب مختلفة ، وقد يكون العمل بهذا واجباً للضرورة كما سبقت إليه الإشارة عند الحديث عن تقنين الأحكام في العهود الأخيرة فلتراجع .

(١) تبصرة الحكام — ج ١ ص ٥٧ .

(٢) الميزان الكبرى — للشعراني ج ٢ ص ١٨٨ .

(٣) أنظر مواهب الجليل — للحطاب ج ٦ ص ٨٩ ، وتبصرة الحكام — ج ١ ص ٥٩ .

الفصل الثاني

طرق الاثبات

فكرة عامة عن الدعوى والبينة :

كثيراً ما تنشب الخصومات وتقام الدعاوى أمام القضاء ، وكثيراً ما يختار القاضي عند ذلك في معرفة الحق من الباطل وتمييز المحق من المبطل ، وقد يكون أحد الخصمين عارفاً بالحق وهو متادي في الظلم ، كما قد يكون كل منهما معتقداً أن الحق بجانبه على سبيل الظن والاجتهاد .

وتتميز الحق من الباطل يختلف في البيان والخفاء باختلاف الظروف والأحوال ، فقد يبين الحق للعيان بما يظهر من دلائل حتى لا يكون إنكاره إلاّ مكابرةً وعناداً .

كما قد يختفي الحق أو يكاد بما يعتريه من إيهام وملابسات حتى تكل عن إدراكه البصائر والابصار .

ولما كانت الدعاوى والخصومات ذات خطر جسيم على النفوس والأموال والأعراض فقد عنى الشارع الحكيم بشأنها ، فثبّت قواعدها وبَيَّن أحكامها .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (١) .

(١) سبق تخرجه ص ٢٢٧ .

فهذا الحديث قاعدة أصلية من قواعد أحكام الشريعة لا سيما في باب
الدعوى والقضاء .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى سبب مشروعية هذا الأصل
حيث قال : «لو يعطى الناس» ... الخ .

يعني كان سبباً للتظالم فلا بد من حجة^(١) .

والحجة هي التي تبين الدعوى وتظهر صدقها ليتمكن اعتبارها عند
السماع وعند القضاء .

فقد روى مسلم بسنده عن علقمة بن وائل^(٢) عن أبيه^(٣) قال : جاء
رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرضي لي كانت لأبي ، فقال
الكندي : هي أرضي وفي يدي ، أزرعها ، ليس له فيها حق فقال النبي صلى
الله عليه وسلم للحضرمي : « أَلَكْ يينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك
يمينه ؟ » قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر ، لا يبالي على ما حلف عليه ،
وليس يتورع من شيء قال : « ليس لك منه إلا ذلك » .

فانطلق ليحلف . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أَدْبَرَ « أَمَا

(١) حجة الله البالغة — ج ٢ ص ١٦٧ .

(٢) هو : علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ثم الكوفي وثقه ابن حبان — خلاصة
التذهيب ص ٢٧١ .

(٣) هو : وائل بن حجر الحضرمي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فاطلعه على المنبر —
خلاصة التذهيب ص ٤١٥ .

لَيْسَ حَلْفٌ عَلَى مَا لَهُ — وَفِي لَفْظٍ لِلتِّرْمِذِيِّ : عَلَى مَا لَكَ — لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا ،
لَيَلْقَيْنَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ » (١) .

وجاء في رواية عند الترمذي : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَضَى أَنْ يَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » (٢) .

والبينة إنما تكون بالحجج الظاهرة التي منها ما هو موافق للحقيقة ومنها ما
هو مخالف لها ، وظاهرها هو المعتمد في القضاء ، والفصل في الخصومات بين
الناس .

فقد روى البخاري من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم
سمع خصومة بيباب حجرته فخرج إليهم فقال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي
الْحَصْمُ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَرْبَعٌ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسَبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي
لَهُ بِذَلِكَ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ
لْيَتْرَكْهَا » (٣) .

وفي لفظ لمسلم عن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
: « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ
بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ . فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ
شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ . فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » (٤) .

(١) صحيح مسلم ج ١ ص ١٢٣ — ١٢٤ ، وجامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٨ — ٣٩٩ .

(٢) سبق تخريجه والتعليق عليه ص ٢٥٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ٦٤ — ٢٢٩ .

(٤) سبق تخريجه ص ٦٤ .

ومع ما تضمن هذا الحديث من أنَّ القضاء لا يكون إلا على ما تقتضيه
الحجة ، فقد تضمن أيضاً أنَّ قضاء القاضي لا يغير الحقيقة ، فلا يُجَلَّ حراماً
ولا يُحرَّم حلالاً .

ومن المستحسن — بعد بيان هذه الأصول ، وقبل الحديث عن الإثبات
وأهم أنواعه — أن نقدم نبذتين مختصرتين عن الدعوى التي هي محل القضاء
وعن البيئة التي هي دليل الدعوى :

الدعوى :

تعريفها :

الدعوى لغة : « الطلب »^(١) قال تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(٢)
وفي الاصطلاح : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به
إنسان طلب حق له أو لمن يمثله ، أو حمايته^(٣) .

ركنها :

أمَّا ركن الدعوى فهو قول الرجل : لي علي فلان ، أو قبل فلان كذا ،

(١) التعريفات — للرجزاني ص ٩٣ .

(٢) سورة يس : ٥٧ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ١٠١ .

أو قضيت حق فلان ، أو أبرأني عن حقه ، ونحو ذلك ، فإذا قال ذلك فقد تم الركن (١) .

مراتبها :

أما مراتب الدعاوى فهي ثلاث :

المرتبة الأولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، أي تشبه أن تكون حقاً .

مثل : أن يدَّعي سِلعة معينة بيد رجل ، أو يدَّعي غريب وديعة عند غيره ، أو يدَّعي مسافر : أنه أودع أحد رفقته ، وكالمُدَّعي على صانع منتصب للعمل : أنه دفع إليه متاعاً يصنعه ... الخ فهذه الدعاوى تسمع من مدعيها . وله أن يقيم البينة على مطابقتها ، أو يستحلف المدَّعى عليه .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، إلا أنه لم يَقْضِ بكذبها . مثل : أن يدَّعي على رجل معروف بكثرة المال : أنه اقترض منه مالاً ينفقه على عياله ، أو يدَّعي على رجل ، لا معرفة بينه وبينه البتة : أنه اقترضه أو باعه شيئاً بضمن في ذمته إلى أجل ونحو ذلك ، فهذه الدَّعاوى تسمع ، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٦ .

المرتبة الثالثة : دعوى يقضي العرف بكذبها .

مثل : أن يكون رجل حائزاً لدار ، متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ولا يعارضه ، ولا يذكر أن له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من المطالبة ، ولا بينه وبين المتصرف قرابة مما يتسامح فيه القربات ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدّعيها لنفسه ، ويزعم أنّها له ويريد أن يقيم بذلك بينة : فدعواه غير مسموعة أصلاً ، فضلاً عن بينته وتبقى الدار بيد حائزها لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة : فإنها مرفوضة غير مسموعة .

قال الله تعالى : ﴿ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ ﴾ ^(١) .

وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى ^(٢) .

أقسامها :

الدعوى تنقسم : إلى دعوى عين في يد ، وإلى دعوى مال في ذمة ، وإلى دعوى حقوق شرعية كنكاح وقصاص وحد قذف ورد بعيب وحق شفعة وغير ذلك .

والعين تنقسم إلى حاضرة في المجلس ، وغائبة عنه .

(١) سورة الأعراف : ١٩٩ .

(٢) الطرق الحكمية : ص ٨٨ — ٨٩ .

والغائبة تنقسم إلى منقولة وغير منقولة ، ثم تنوع الدعاوى بعد ذلك إلى دعاوى نكاح وقصاص وحدوداً وغيرها^(١) .

شروطها :

لكي تُعتبر الدعوى صحيحة يجب أن تتوفر فيها عدة شروط وهي :

- (١) أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغاً عاقلاً .
- (٢) أن تكون الدعوى صادرة في مجلس القضاء .
- (٣) أن تكون الدعوى بصيغة الجزم واليقين .
- (٣) أن يكون المدعى به مما يتصور ثبوته .
- (٥) أن يكون المدعى به معلوماً محدداً .
- (٦) أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق ، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه ، فإن لم يترتب على ثبوت المدعى به إلزام بحق ، لم تعتبر صحيحة .
- (٧) أن يكون هناك نزاع حقيقي بين المدعي والمدعى عليه ، فإن كان النزاع مفتعلاً قصد من ورائه المتخاصمان الوصول إلى تحقيق غرض ، لم تعتبر الدعوى صحيحة ، ولم يجوز للقاضي النظر فيها ، على أنه لا يحق للقاضي أن يصرف نظره عن تلك الدعوى ، إلا إذا قامت عنده أدلة قوية ، تدل على حقيقة ما قصده المتدعيان .

(١) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٥٤ .

(٨) أن تكون الدعوى صادرة من صاحب الحق ، أو ممن ينوب منابه — كالوكيل والولي ، والوصي ، فإذا كانت الدعوى صادرة من غير هؤلاء ، لم تعتبر صحيحة ، وهذا الشرط خاص بالدعوى المتعلقة بحقوق الآدميين ، وأما الدعوى في حقوق الله فلا يشترط فيها هذا الشرط .

(٩) أن يكون كل من المُدَّعي والمُدَّعى عليه معلوماً ، فإن كان أحدهما مجهولاً لم تصح الدعوى .

(١٠) أن يكون المدعى به مما أباحتها الشريعة .

(١١) ألا يصدر من المدعي ما يناقض دعواه ، ولا يعتبر التناض متحققاً إلا إذا كان الكلام الأول مثبتاً حقاً لشخص معين فإن لم يكن كذلك فلا تناقض^(١) .

البينة :

البينة في اللغة :

قال في اللسان : البيان ما بُيِّنَ به الشيء من الدلالة وغيرها ، وبيان الشيء بياناً : اتضح ، فهو بين^(٢) .

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود — عبدالله الركبان ج ١ ص ١٩٥ — ١٩٦ —

١٩٧ — ١٩٨ باختصار .

(٢) اللسان ج ١٣ ص ٦٧ .

وقال الراغب : البَيِّنَةُ : الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة^(١) .

وفي الاصطلاح :

المراد بها الشهود عند الفقهاء^(٢) .

أما في لسان الشرع :

فيقول ابن القيم : البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها ... فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ —

بالبينات ﴾^(٤)

(١) المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ٦٨ .

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦ ، ومن طرق الاثبات — للهي ص ٥ .

(٣) سورة الحديد : ٢٥ .

(٤) سورة النحل : ٤٣ — ٤٤ .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ أَوْ لَمْ تَأْتِهِمْ بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى ﴾ (٢) .

وهذا كثير ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة .

إذا عرف هذا ، فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي : ألك بينة ؟

وقول عمر : البينة على المدعي ، وإن كان هذا قد روي مرفوعاً المراد به : ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً ، فيضيع حقوق الله وعباده ، ويعطلها (٣) .

ويقول في الطرق الحكيمة : ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مُراداً بها الحجة ، والدليل والبرهان (٤) .

(١) سورة البينة : ٤ .

(٢) سورة طه : ١٣٣ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦ — ٩٧ .

(٤) الطرق الحكيمة ص ١٢ .

وإذا كانت البينة اسم لكل ما يبين الحق فهي إذا مطابقة للواقع والحقيقة ، وعلى هذا تكون البينات في القرآن دالة على الحق دلالة قطعية ثابتة .

فعدم ورود البينة في القرآن مراداً بها الشهود يدل على سر اعجاز القرآن في مقاصد ألفاظه إذ أن الشهادة مهما بلغت في التحوط لها فقد تخالف الواقع بخلاف البينة في لسان الشرع فإنها لا تخالف الحق والحقيقة بتاتاً .

ويقول ابن القيم — أيضاً — نقلاً عن ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه .

فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١﴾ — فكل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم ، وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين ^(٢) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٧١ .

ولذا قال بعض الباحثين : والتعميم في معنى البينة يتفق وما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصور وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود ، ويترتب على إهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها^(١) .

وبعد هذا البيان الموجز عن الدعوى والبينة نستأنف الحديث عن الإثبات وأهم طرقه فيما يلي :

الإثبات وطرقه :

الإثبات في اللغة وفي الشرع :

- قال في اللسان : أثبت حجته : أقامها وأوضحها^(٢) .
 وقال الراغب : الثبأت ضد الزوال يقال ثبت يثبت ثباتاً .
 قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا ﴾^(٣) .

(١) من طرق الإثبات — للبهى ص ١١ .

(٢) اللسان ج ٢ ص ٢٠ .

(٣) سورة الأنفال : ٤٥ .

والإثبات والتثبيت تارة يقال بالفعل فيقال لما يخرج من العدم إلى الوجود نحو أثبت الله كذا .

وتارة لما يثبت بالحكم فيقال أثبت الحاكم على فلان كذا وثبته . وتارة لما يكون بالقول سواء كان ذلك صدقاً أو كذباً فيقال أثبت التوحيد وصدق النبوة ، وفلان أثبت مع الله إلهاً آخر^(١) .

وفي الشرع : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار^(٢) .

الفرق بين الإثبات والثبوت :

يختلف الإثبات عن الثبوت : فالإثبات مأخوذ من أثبت الشيء إذا أقام الدليل عليه ، فهو من الأفعال المتعدية .

أما الثبوت فهو من ثبت اللازم ، فالثبوت هو الأمر الثابت يقيناً ، أي هو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع .

وأما الإثبات فإنما هو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع وكلما كان

(١) المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ٧٨ .

(٢) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود — عبدالله الركبان ج ١ ص ٨٣ .

الدليل قوياً ، كانت مطابقتها الحكم الذي يبنى عليه الواقع أكثر احتمالاً .

ولكن قد يتمكن المدّعي من إثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القاضي ، وهي في الحقيقة ليست ثابتة ، وذلك كالأثبات بشهادة الزور فإن

المدّعي يثبت بها ظاهراً ، وإن كان الواقع خلاف ذلك ، وقد يكون المدّعي ثابتاً في الواقع ، إلا أن صاحبه لا يتمكن من إثباته أمام القضاء لأن الحجة التي يقبلها القاضي غير متوفرة له ^(١) .

وأما طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء فهي أربعة أنواع وهي : الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، والمستندات الخطية المقطوع بها . أما ما عدا ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء فالمالكية يرون أن الحُجَج الشرعية سبع عشرة حجة ويراهن ابن القيم أكثر من ذلك فقد أوصلها إلى ست وعشرين طريقاً ^(٢) .

قال في الطرق الحكمية — بعد أن ذكر بعض الآيات والأحاديث والآثار التي تدل على جواز العمل بالقرائن — فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان : فتمَّ شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وإعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أماراً ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل

(١) النظرة العامة لأثبات موجبات الحدود — عبدالله الركبان ج ١ ص ٨٥ .

(٢) انظر علم القضاء — للحصري ج ٢ ص ١٦ .

قد بَيَّنَّ سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ،
وقيام الناس بالقسط . فأبي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من
الدين ، وليست مخالفة له^(١) .

ومن هذا نرى أن المقصود من تشريع طرق الإثبات هو لإظهار الحق
 وإقامة العدل وحيث فلا شك أن حصر بعض الطرق للإثبات دون بعض
لا يخلو من المشقة والخرج للقاضي والمتقاضي في إقامة العدل واستيفاء الحقوق
 وأن ذلك يؤدي إلى تضيق دائرة إثبات الحقوق التي يجب أن تكون على أوسع
 نطاق وأمتنه وأوضحه ، وإذا كانت الشريعة قد حددتها من ناحية الكيف —
 بأن تكون مبينة للحق ومباحة في نفسها فلا تكون بمحرم كالسحر وما
 أشبهه — فإنها لم تحددها من ناحية الكم ، وهذا أيضاً سرٌّ من أسرار خلود
 الشريعة الإسلامية فقد تتجدد بعض الوسائل العلمية التي يمكن أن تدخل في
 طرق الإثبات والتي يكون بيانها أمراً حسيّاً وقطعياً .

ولما كان الحديث عن طرق الإثبات التي ذكرها العلماء يحتاج إلى
 مؤلفات بل بعضها يحتاج إلى إفراده بالتأليف كالشهادة . فقد رأيت أن أقصر
 الحديث عن أهم تلك الطرق وهي :

الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن القاطعة . فإلى الحديث
 عن هذه الطرق .

(١) الطرق الحكمية ص ١٤ .

الإقرار

تعريفه :

الإقرار لغة : قال في اللسان : أقررت الكلام لفلان إقراراً : أي بينته حتى عرفه^(١) .

وقال في المفردات : قرّ في مكانه يقر قراراً إذا ثبت ثبوتاً جامداً ، والإقرار : إثبات الشيء . قال تعالى : ﴿ وَتَقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ ﴾^(٢) وقد يكون ذلك إثباتاً إمّا بالقلب وإمّا باللسان وإمّا بهما .

ويضاد الإقرار الإنكار ، وأما الجحود فإنما يقال فيما ينكر باللسان دون القلب^(٣) .

الإقرار شرعاً : أما الإقرار شرعاً : فهو الاعتراف^(٤) .

وقال في تبصرة الحكام نقلاً عن بعض العلماء : حقيقته : الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير^(٥) .

الفرق بينه وبين الدعوى والشهادة :

الإقرار : هو الخبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقصر على قائله فإما أن

(١) اللسان ج ٥ ص ٨٤ .

(٢) سورة الحج : ٥ .

(٣) المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ٣٩٧ — ٣٩٨ .

(٤) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ .

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٩ .

يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أو لا يكون فيه نفع وهو الشهادة^(١).

أركانه :

للإقرار أربعة أركان :

(١) الصيغة :

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر
ولإخفاء بصرائح ألفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة . ويشترط
للاشارة فهم المراد منها .

(٢) المقر :

وما يشترط فيه أن يكون : بالغاً عاقلاً ، طائعاً مختاراً ، يقظاً غير هازل .

(٣) المقر له :

ويشترط له :

(أ) أن يكون معيناً وقت الإقرار .

(ب) ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، كما لو أقر لواحد من اثنين لأعلى التعيين .

(ج) أن يكون أهلاً للإستحقاق ولا يكذب المقر ، فلا يصح الإقرار

للعجماد والحيوان .

(٤) المقر به :

ويشترط فيه :

(أ) ألا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً .

(١) بلغة السالك — للصاوي ج ٢ ص ١٩٠ .

(ب) أن يكون مالاً أو متقوماً .

وقيل : المقر به أعم من المال فيتناول كل مقضي به^(١) .

مشروعيته وحجيته :

أما أدلة مشروعيته وكونه حجة ينبنى عليه حكم شرعي فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَى مِنْهُ شَيْئاً ... الآية ﴾^(٢) .

وبيانه أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق ، فلو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به بالإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾^(٣) ووجه الاستدلال أن الله

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٩ — ٤٠ — ٤١ — ٤٢ ، والقضاء في الاسلام — لإبراهيم

نجيب ص ٢١١ — ٢١٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة آل عمران : ٨١ .

تعالى طلب من النبيين الإقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ .. ﴾ الآية (١) .

ووجه الاستدلال أنه تعالى حث المؤمنين على العدل ، وإقامة القسط ولو بالشهادة على النفس ، وقال المفسرون : الشهادة على النفس إقرار .

وقال عز وجل : ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ... ﴾ الآية (٣) .

فهذه الآيات وغيرها مما يطول ذكره تدل على مشروعية الإقرار وحجيتها (٤) .

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة التوبة : ١٠٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٧٢ .

(٤) فتح القدير — لابن الهمام ج ٨ ص ٣١٩ والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ .

(ب) أدلة السنة :

أما الأدلة من السنة فما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام حد الزنا على ماعز بإقراره ، وكذا الغامدية ، وصاحبة العسيف فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي هريرة قال : « أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فلمّا شهد على نفسه أربعاً قال : أبلّك جُنون ؟ قال : لا ، قال : اذهبوا به فارجموه » .

وزاد مسلم في لفظ : قال « فَهَلْ أُخْصِنْتُ ؟ » قال : نعم . « وزاد أيضاً في رواية : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فلعلك ؟ ^(١) قال : لا ^(٢) وفي صحيحه من حديث بريدة قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأزْد فقالت : يا رسول الله : طَهَّرْنِي ... قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حُبْلَى من الرَّكْبَى فقال « أَنْتِ ؟ » قالت : نَعَمْ ، فقال لها « حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » قال : فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قال : فَأَتَى النَّبِيَّ

(١) أي لعلك قبلت أو غمزت ، وفي هذا إشارة إلى إستكشاف الحقيقة والتأكد من عدم وجود شبهة يحتملها اللفظ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٥ - ٨٦ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٨ - ١٣١٩ .

صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية فقال : « إذا
لأترجمها ولدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه ، فقام رجل من
الأنصار فقال : إلي رضاعه يا بني الله : قال : فرجمها » (١) .

وأما قصة العسيف فرواها مسلم في صحيحه « أن رجلاً من
الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله :
أنشدك الله إلا قضيت بكتاب الله . فقال الخصم الآخر ، وهو
أفقه منه : نعم : فأقضي بيننا بكتاب الله ، وأئذن لي ، فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم « قل » قال : إن ابني كان عسيفاً على
هذا فزني بامرأته ، وإنني أخبرت أن على ابني الرجم فأقديت منه
بمائة شاة ووليدة .

فسألت أهل العلم فأخبروني : أنما على ابني جلد مائة
وتعريب عام . وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : « والذي نفسي بيده : لأقضين بينكما بكتاب الله ،
الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام ، واغد يا
أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » .

قال : فعدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرجمت » (٢) .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٢ - ١٣٢٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٢ .

فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الحدَّ به ، وإذا كان حجة فيما يندريء بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى^(١) .

(ج) الدليل بالاجماع :

أما الإجماع : فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار وكونه حجة ، لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريية ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، ولهذا كان أكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لاتسمع عليه الشهادة^(٢) .

حكمه :

وحكم الإقرار إلزام المقر بما أقر به : قال في المغني : ولا يقبل رجوع المُقرِّ عن إقراره إلا فيما كان حدّاً لله تعالى يُدرأ بالشبهات ويحطّاط لإسقاطه^(٣) فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي

(١) فتح القدير — لابن الهمام ج ٨ ص ٣١٩ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ ، وفتح القدير — لابن الهمام ج ٢ ص ٣١٩ .

(٣) خالف أهل الظاهر في رجوع المقر عن إقراره فيما يوجب الحد فقالوا بعدم رجوعه وعلى هذا فمذهبهم على عدم رجوع المقر عن إقراره مطلقاً لا في حد ولا في غيره — انظر المحلى — لابن حزم ج ٨ ص ٢٥٠ — ٢٥٢ .

لاتدراً بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافاً^(١) .

وحدة الإقرار وتكامله :

والمراد به عدم تجزئة الإقرار ، وذلك أنَّ الإقرار لا يقبل التبعض ، لأنه كلام واحد لا يجوز الأخذ ببعضه دون بعض بل يجب الأخذ به ككل^(٢) .

الإقرار حجة قاصرة :

الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر ، فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف الشهادة وما أشبهها من الحجج إذ أنها حجة متعدية إلى الغير ، فلو ادَّعى مُدَّعٍ على آخرين دَيناً وأقرَّ به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا مَنْ أقرَّ .

ولو ادَّعى هذه الدعوى وأثبتها بالشهادة — مثلاً — فإنها تُلزم الجميع^(٣) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٨٨ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٨٥ .

(٣) انظر فقه السنة — سيد سابق ج ٣ ص ٣٣٠ .

الشهادة

تعريفها :

الشهادة في اللغة الاصطلاح :

قال في اللسان : الشهادة : خبر قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا ، وربما قالوا شهد الرجل ، يسكون الهاء للتخفيف والشاهد : العالم الذي يبين ما علمه .

وشهد الشاهد عند الحاكم : أي بين ما يعلمه وأظهره^(١) ، وقال في المفردات : الشهود والشهادة : الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة .

وقد يعبر بالشهادة عن الحكم نحو ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا ﴾^(٢) وعن الإقرار نحو ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾^(٣) .

إن كان ذلك شهادة لنفسه^(٤) .

(١) اللسان ج ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٢٦ .

(٣) سورة النور : ٦ .

(٤) المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ٢٦٧ — ٢٦٨ .

أما الشهادة في الاصطلاح : فهي الإخبار بما علمه — الشاهد — بلفظ خاص (١) .

شروطها :

للسهادة شروط كثيرة منها ما يرجع إلى الشاهد ، ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ، ومنها ما يرجع إلى المشهود به ، وأخيراً إلى مكان الشهادة . ولكي تكون الشهادة صحيحة مقبولة لابد من استيفائها حتى يحكم بمقتضاها وهي :

أولاً : الشروط العائدة للشاهد : وهي نوعان :

النوع الأول : شروط التحمل وهي الضبط والتمييز (٢) .

النوع الثاني : شروط الأداء وهي :

(١) الإسلام : (٣)

وهذا الشرط من أهم شروط الشهادة لقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ

(١) متنبى الإرادات — للفتوحى ج ٢ ص ٦٤٧ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٥ .

(٣) يرى بعض الفقهاء كالحنابلة قبول شهادة غير المسلم في السفر للضرورة لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ

تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١﴾ .

وغير المسلم لا يرتضي ، ولما كانت الشهادة أمانة وديانة في
التحمل والأداء كان العمل على هذا عند الأئمة وعليه جرى
الاتفاق (٢) .

(٢) العقل :

لأنه شرط في التكليف ولأن من لا يعقل لا يعرف معنى الشهادة
فلا يكون أهلاً لها .

قال في المغني : ولا تقبل شهادة من ليس بعقل إجماعاً (٣) .

(٣) البلوغ :

وقد أخذ بهذا الشرط جُلَّةُ من العلماء فيهم أبو حنيفة
والشافعي وهو إحدى الروايتين عن أحمد (٤) .

أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ .. الآية ﴿ سورة المائدة (١٠٦) . والمانعون يرون أنها منسوخة ،
وبعضهم يتأولونها بأن معنى « من غيركم » أي من غير عشيرتكم — انظر بداية المجتهد —
لابن رشد ج ٢ ص ٤٢٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ٥١ — ٥٢ .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل — للحطاب ج ٦ ص ١٥١ وبداية المجاهد ، لابن رشد ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ١٢ ص ٢٧ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٧ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ والمغني — لابن قدامة

ج ١٢ ص ٢٧ .

وذهب مالك إلى قبول شهادة الصبي وهو الرواية الأخرى عن أحمد^(١).

وليس هذا يعني عدم اشتراط البلوغ عند المالكية بل هو شرط مستثنى منه شهادة الصبيان في الجروح على شروط ذكرها ابن فرحون في تبصرته^(٢).

(٤) الحرية :

وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك والشافعي^(٣).

ومن أدلتهم قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾^(٤).

وقال الأحناف : والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتملكيات^(٥).

ومذهب أحمد في قبول شهادة العبد على قولين :

-
- (١) تبصرة الحكام — ج ١ ص ٢١٦ ، والطرق الحكمية ص ١٧٠ .
 - (٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ ، ج ٢ ص ٨ .
 - (٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ ، وبداية المجهد ج ٢ ص ٤٢٤ .
 - (٤) سورة النحل : ٧٥ .
 - (٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٧ .

القول والأول : تقبل مطلقاً في كل ما تقبل فيه شهادة الحر .
وقد انتصر لهذا القول ابن القيم وصححه ، ورائده في ذلك أن كل ما
استبان به الحق فهو بيّنة^(١) .

(٥) العدالة :

وهي شرط في قبول الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾^(٢) واشتراط العدالة في قبول الشهادة أمر متفق عليه في
جملته^(٣) .

وأما من حيث بيان حدّ العدالة والصفة المشترطة التي بها تجوز
شهادة الشاهد فللعلماء في ذلك أقوال كثيرة^(٤) .

فمنهم من قال : هي ملازمة الواجبات والمستحبات ، واجتناب
المحرمات والمكروهات^(٥) .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٦٥ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) بداية المجتهد — لابن رشد ج ٢ ص ٤٢٣ وبدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٨ ، وتبصرة
الحكام ج ٢ ص ٢١٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ ، والمغني — لابن قدامة ج ٢
ص ٢٨ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٢٨ وما بعدها ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ —
٢١٧ .

(٥) بداية المجتهد — لابن رشد ج ٢ ص ٤٢٣ .

ومنهم من قال : العدالة هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى باجتنب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة^(١) .

(٦) اليقظة والسلامة من التغفل :

وهو شرط أساسي عند الحنابلة ، وعند المالكية من الشروط الزائدة^(٢) .

(٧) انتفاء الموانع :

وموانع الشهادة كثيرة ، فمنها ما يكون منعه مطلقاً ، ومنها ما يكون منعه فعل مضاد للعدالة أو المروءة^(٣) .

ثانياً : الشروط العائدة للشهادة ذاتها وهي أنواع منها :

(١) لفظ الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال :

قال الأحناف : إنها لاتقبل بغير لفظها من الألفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما ، وان كان يؤدي معنى الشهادة ، تعبداً غير معقول المعنى^(٤) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٣٩ .

وقال ابن فرحون في تبصرته : نقل شمس الدين بن القيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة ، وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد : رأيت كذا وكذا ، أو سمعت ، ونحو ذلك ، كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ، ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك ، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك .

قال الله تعالى : ﴿ قُلْ هَلَمْ شَهِدْكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا ... ﴾ الآية (١) .

ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتحريمه .. إلى آخر ما ذكر من الأدلة .

وقد أيّد ابن فرحون ما نقل ابن القيم عن مذهبهم بأن العمل على هذا عند بعض القضاة من قول القاضي للشاهد أتشهد على كذا ، أو أهذه شهادتك ، أو أهكذا شهدت ، فيقول الشاهد : نعم فيكتفي

(١) سورة الأنعام : ١٥٠ .

القاضي بهذا القدر في أداء الشهادة .

وقال أيضاً نقلاً عن الوثائق المجموعة : إن شريحاً كان يقول
لِلشَّاهِدَيْنِ إِنَّمَا يَقْضِي عَلَى هَذَا الْمُسْلِمِ أَنَّمَا وَأَنَا مُتَّقٍ بِكُمَا فَاتَّقُوا اللَّهَ
أَتَشْهَدَانِ أَنَّ الْحَقَّ لِهَذَا فَإِذَا قَالَا نَعَمْ أَجَازَ شَهَادَتَهُمَا .

وذكر أن إشتراط لفظ الشهادة عند الأداء منسوب إلى
الشافعية^(١) .

والذي أرى — والله أعلم — أن لفظ الشهادة معتبر ، إما بلسان
المقال ، أو بلسان الحال ، وكونها بلسان المقال أولى ، لأنه حينئذ
يضيف على الشهادة مهابة وإجلال فيه تذكير بخطورة الإقدام على
الشهادة ، وحيث كانت الشهادة مأخوذة من المشاهدة فلا أداء بلفظها
ينبغي أن الشهادة في حكم القطع واليقين .

(٢) موافقتها للدعوى :

لابد أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه
الدعوى ، فإن خالفتها لاتقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين
الشهادة بما يمكن التوفيق ، فإن تعذر التوفيق انفردت الشهادة عن
الدعوى والشهادة المنفردة غير مقبولة^(٢) .

(١) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦١ — ٢٦٢ — ٢٦٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٣٩ .

ثالثاً : شرط المشهود به :

يشترط في المشهود به أن يكون معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة فلا تقبل الشهادة ولا تحل بالظن والتخمين .

كما يجب أن يكون معلوماً للقاضي لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضائه^(١) .

رابعاً : الشرط الخاص بالمكان :

وهو مجلس القاضي لأن الشهادة لاتصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي في مجلسه المعد للقضاء^(٢) .

مشروعيتها وحجيتها والحكمة في ذلك :

شرع الله تعالى الشهادة بين عباده كطريق لحفظ حقوقهم وتوثيقها لئلا تتعرض هذه الحقوق للضياع إما جحوداً وإما نسياناً .

وأدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى في موطن التداين والأمر بكتابة الدين : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٤٨ .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٤٠٤٨ .

شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴿١﴾ .

وقال تعالى في موطن التبائع : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ^(٢) وفي موطن الوصية في السفر حين الاحتضار قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ ^(٣) .

وفي موطن الطلاق قال تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(٤) .

ب — أدلة السنة :

أما أدلة السنة فمنها ما رواه البخاري ومسلم —
واللفظ للبخاري : أن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجلٍ حُصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » فقلت له : إنه إذا يحلف ولا ييالي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٤) سورة الطلاق : ٢ .

مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَا لَمْ يَحْلِفْ بِهِهَا فَاجِرٌ لَقِيَ
اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ (١) .

جـ — دليل الإجماع :

أما دليل الإجماع فإن أهل العلم أجمعوا على هذا ، لأن
الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس
فوجب الرجوع إليها (٢) .

فهذه النصوص من الكتاب والسنة مع الإجماع تدل دلالة بينة على
مشروعية الشهادة وأنها شرعت لحفظ الحقوق .

وأما حجيتها : فإنه لما كان الهدف من مشروعيتها حفظ الحقوق
بها فهي بالتالي طريق لاثباتها عند التناكر أو الارتباب وهذا عين مشروعيتها
ولو لم تكن حجة يحكم بمقتضاها عند استيفاء شروطها لكان هذا مُخِلًّا
بالحكمة التي شرعت من أجلها ، وتعالى الله أن يخلو كلامه من حكمة .

وأما أدلة حجيتها : فما ورد في القرآن الكريم في عدة مواطن بالأمر
بالإشهاد وأداء الشهادة وكذا ما جاءت به السنة في قوله صلى الله عليه
وسلم في الحديث السابق « شاهدك أو يمينه » .

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢١ وصحيح مسلم ج ١ ص ١٢٢ — ١٢٣ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ٢ — ٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٦ .

وأما الحكمة من مشروعيتها فلا تُحَاذِها طريقاً للحفظ والتوثيق
واعتبارها حجة في الإثبات والقضاء لضمان الحقوق بين الناس في شؤونهم
الاجتماعية ومعاملاتهم المالية ، ودفع التظالم والاعتداءات على النفوس
والأعراض ، — وتمكين القضاة من إيصال الحقوق إلى أصحابها والقود من
الظالم للمظلوم .

مراتب الشهادة وأنصبتها

المرتبة الأولى : شهادة الأربعة :

وهذه الشهادة في حد الزنا ، ولا تصح بأقل من أربعة رجال وهذا موضع اتفاق^(١) .

أما دليل نصابها فمن الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(٤) .

ففي هذه الآيات الكريمة بيان لنصاب شهادة الزنا وأن الدعوى فيها لا ترتقي من الكذب إلى الصدق إلا بأربعة شهداء بعد استيفاء شروط الشهادة ، وأدائها على وجهها المطلوب .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٣ .

(٢) سورة النساء : ١٥ .

(٣) سورة النور : ٤ .

(٤) سورة النور : ١٣ .

والواقع أن السبب في عدم اعتبار الشهادة بأقل من أربعة شهود في هذه المسألة هو الاحتياط والرغبة في الستر وصون الأعراض .

المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة :

وهذه الشهادة في إثبات إعسار من ادَّعى الفقر بعد غناه ، ودليل نصابها ما ثبت في السنة المطهرة فقد روى مسلم بسنده عن قَبِيصَةَ بِنْتِ مُخَارِقِ الْهَلَالِيِّ^(١) قال : تَحَمَّلْتُ « حَمَالَةً »^(٢) فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْأَلُهُ فِيهَا ، فَقَالَ « أَقِمِّي حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » قال : ثم قال : « ياقَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةَ : رَجُلٍ تَحْمِلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيْبَهَا ثُمَّ يُمْسِكَ .

ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيْبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيْبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ فَمَا سِوَاهُنَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، ياقَبِيصَةُ سُحْتًا يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا »^(٣) .

(١) هو : قَبِيصَةُ بِنْتُ مُخَارِقِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْهَلَالِيِّ وَفَدَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَوَى عَنْهُ — تهذيب التهذيب ج ٨ ص ٣٥٠ .

(٢) الحمالة بالفتح : ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة ، مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء ، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديوات القتل ليصلح ذات البين — النهاية في غريب الحديث ج ١ ص ٤٤٢ .

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ٧٢٢ .

وشهادة الثلاثة في إثبات الإعسار هو المنقول عن الإمام أحمد ،
وقيل : إن شهادة الثلاثة في حل المسألة لا في الإعسار^(١) .

قال ابن القيم مُعلّقاً على هذا : إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل
المسألة يعتبر العدد المذكور ، ففي باب دعوى الإعسار المسقط لأداء —
الديون ونفقة الأقارب والزوجات : أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي
باب المسألة وأخذ الصدقة : المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك
اعتبرت البيئة لئلا يمنع من أداء الواجب . وهنا لئلا يأخذ المحرم^(٢) .

المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين :

وهذه الشهادة تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق
وحد القتل والوصية والوكالة ... الخ^(٣) .

ودليل نصابها من القرآن الكريم وكذا من السنة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُم إِذَا حَضَرَ
أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ
غَيْرِكُمْ ﴾^(٤) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ٨ ، والطرق الحكمية ص ١٦٢ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٦٣ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٥ .

(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) .

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » (٢) .

المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وامرأتين :

وهذه الشهادة ذكرها القرآن الكريم في كتابة الصلِّ بالدين المؤجل في آية الدين .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ — إِلَى قَوْلِهِ — وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٣) .

المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي :

ودليلها ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » (٤) والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي هو مذهب جمهور الأئمة مالك والشافعي

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤١٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٧ . قال أبو حاتم وأبو زرعة صحيح ، وقال أبو أحمد ليس في الباب أصح منه — حسن الأثر ص ٥٤٧ ، وانظر تلخيص الخبير ج ٤ ص ١٩٢ .

وأحمد ابن حنبل . ما خلا الأحناف فإنهم لا يرون ذلك^(١) .

ومما يثبت بالشاهد واليمين الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والبيع والشراء وما في حكمه^(٢) .

تحصيل علم الشهادة ومستنده :

لا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقين الذي لا يساوره أدنى شك أو ظن .

قال تعالى : ﴿ وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾^(٣) .

وقال تعالى في شأن إخوة يوسف : ﴿ إرْجِعُوا إِلَى آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾^(٤) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾^(٥) .

(١) تبصرة الحكام — ج ١ ص ٢٦٨ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣ ، والمغني لابن قدامة

ج ١٢ ص ١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٣٢ وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٤ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٩ ، والطرق الحكمية ص ١٤١

(٣) سورة الزخرف : ٨٦ .

(٤) سورة يوسف : ٨١ .

(٥) سورة الاسراء : ٣٦ .

وغالباً ما يكون مستند علم الفؤاد على السمع والبصر ولذا قدما عليه ،
ومسئوليته تميز ما يصل إليه من طريقهما .

فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال لي : يا ابن عباس لاتشهد
إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس ، وأوما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيده إلى الشمس ^(١) .

فهذه النصوص تؤكد أن الشهادة لابد أن تكون عن علم متيقن
مقطوع بثبوته .

قال ابن فرحون : وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة ، كالشهادة
في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك ^(٢) .

وحيث كانت الشهادة مستنده إلى العلم فإنه يُدرك بأحد أربعة أشياء :
الأول : العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية مثل أن الاثنين أكثر
من الواحد .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس ، السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ،
واللمس .

(١) المستدرك ج ٤ ص ٩٨ — ٩٩ وقال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٤ .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة ، فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية ، والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال . مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلاً قاء خمرأ .

فقال له عمر أتشهد أنه شربها .

فقال أشهد أنه قاءها .

فقال له عمر ما هذا التعمق فلا وربك وما قاءها حتى شربها^(١) .

حكم الشهادة تحملاً وأداء

وردت آيات كثيرة تحت على تحمل الشهادة وأدائها لإقامة العدل بين الناس ، تنظيماً لحياتهم ، ومراعاة لمصالحهم .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا إَعِدُّوا لَهُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾^(٢) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وقال تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ (٣) .

وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها فهو على حالتين :

الحالة الأولى : أن لا يوجد إلا النصاب أو العدد المعتبر في الحكم ففي هذه الحالة يتعين على الشهود التحمل والأداء ويكون حينئذ فرض عين (٤) .

ويستثنى في هذه الحالة إذا كانت الشهادة على حد في حق من يندر منه ما يوجب الحد ، فلا يتعين ، لأن في هذا سترًا لعرض المسلم .

أما من عرف بالفساد والتهتك ، أو كان في أداء الشهادة ما يمنع إقامة حدٍّ على بريء فعندئذ يتحتم أداء الشهادة إنكاراً للمنكر ، وقطعاً لدابر الفساد (٥) .

(١) سورة الطلاق : ٢

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥٠ ، وبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥ .

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٦ ، والنظرية العامة لإلزامات موجبات الحدود ج ١

ص ٢٤٤ — ٢٤٥ .

الحالة الثانية : أن يكون المتحملون كثيرين ، ففي هذه الحالة تكون الشهادة فرض كفاية ، إذا قام بها بعضهم سقط عن الباقيين ، وإن امتنع الكل أئتموا جميعاً^(١) .

ويشترط في كلتا الحالتين :

(١) انتفاء الضرر عن الشاهد . لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾^(٢) .

(٢) أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته ، فإن لم يكن ممن تقبل شهادته لم تلزمه الإجابة ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه^(٣) .

حكم الأجرة على الشهادة :

أ — حكم الأجرة حالة التحمل :

أجاز الشافعية أخذ الأجرة من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه أن دعى له ، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له^(٤) .

ب — حكم الأجرة حالة الأداء :

أما الأجرة حالة الأداء : فالشافعية والحنابلة على منعها لأنه أزكى وأنفسى

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥٠ والمغني — لابن قدامة مع

الشرح الكبير ج ١٢ ص ٣ — ٤ — ٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ٤ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥٢ .

للتهمة ، واستثنوا من ذلك بعض الأحوال فأجازوها فيها ، فمن هذه الأحوال :

(١) أن يكون الشاهد بحاجة للأجرة ، كأن يكون أداء الشهادة سبباً لتعطيل كسبه ومعاشه .

(٢) إذا دُعِيَ من مكان بعيد فيجوز له حيثئذ نفقة الطريق وأجرة الركوب^(١) .

والذي يظهر من واقع النصوص الواردة في شأن الشهادة أنها مطلب ديني في تحملها وأدائها ، وأنها من أهم العوامل لإقامة العدل ، فالأولى والحالة هكذا أن تتجرد عن الأجرة أو المنفعة في حالتها التحمل والأداء حتى لا تتعرض الشهادة للتبذل بها ، والتكسب من ورائها ، أو تعز فيندر القيام بها .

وأما ما أجازاه العلماء من أخذ الأجرة فالأولى ألا يكون إلا في حالة دفع الضرر عن الشاهد لورود النص بعدم مضارة الشاهد .

حكم العمل بالشهادة

لما كانت الشهادة طريقاً من طرق الإثبات لدفع التظالم ورد المظالم كان حكم العمل بها وجوب القضاء على القاضي لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مُظهرة للحق .

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥٢ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٩ .

قال تعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ (١) .

وأيضاً من حكمها ثبوت ما يترتب عليها من أحكام (٢) .

اليمين

تعريفها :

اليمين في اللغة : قال في اللسان : اليمين في كلام العرب على وجوه يقال لليد اليمنى يمين ، واليمين : القوة والقدرة (٣) .

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ — لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ (٤) .

قال القرطبي : أي بالقوة والقدرة ، وعبر عن القوة والقدرة باليمين لأن قوة كل شيء في ميامنه (٥) .

وأما اليمين في الشرع فهي : تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى (٦) .

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٦١ .

(٣) اللسان ج ١٣ ص ٤٦١ .

(٤) سورة الحاقة : ٤٤ — ٤٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ٦٣٥٤ .

(٦) التعريفات — للجرجاني ص ٢٣١ .

اليمين المشروعة وصفتها :

اليمين المشروعة هي التي تكون لله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته ، ولا تجوز بشيء مما سوى ذلك^(١) .

فقد روى مسلم بسنده عن عبدالله بن دينار^(٢) : أنه سمع ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلَا يَحْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ »^(٣) .

وأما صفتها : فهي بالله الذي لا إله إلا هو ، فقد روى أبو داود بسنده . عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : « إِحْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَالَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ » يَعْنِي لِلْمُدَّعِي^(٤) .

مشروعيتها وثبوت حكمها :

أما أدلة مشروعية اليمين وثبوت حكمها فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(١) هذا بالنسبة للعباد أما بالنسبة لله تعالى فله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته كقوله تعالى : « وَالْفَجْرِ ... وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا .. وَاللَّيْلِ وَالزَّيْتُونِ .. الخ » .

(٢) هو : عبدالله بن دينار العدوي مولاهم أبو عبدالرحمن المدني وثقه أبو حاتم قال ابن سعد : مات سنة ١٢٧ هـ سبع وعشرين ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٩٦ .

(٣) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٦٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٠ .

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ... ﴾ الآية (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ (٢) .

وأمر سبحانه نبيه بالهلف في مواطن فقال تعالى : ﴿ وَيَسْتَنْبِئُوكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ (٤) .

وقال تعالى : ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَتَّبِعُنَّ ثُمَّ لَتَنْبَغُونَ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ ﴾ (٥) .

(ب) أدلة السنة :

أما أدلة السنة فمنها ما ثبت في الصحيح من قول النبي صلى الله

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) سورة النحل : ٩١ .

(٣) سورة يونس : ٥٣ .

(٤) سورة سبأ : ٣ .

(٥) سورة التغابن : ٧ .

عليه وسلم : « إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى
غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَتَحَلَّلْتُهَا » (١) .

وكذا ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « وَالَّذِي نَفْسُ
مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ » (٢) .

(ج) دليل الإجماع :

أما دليل الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت
أحكامها — ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه (٣) .

حالاتها في القضاء :

لليمين في القضاء ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون لدفع الدعوى :

كمن يدعي بدعوى ليس له عليها بينة وينكر المدعى عليه فحينئذ توجه
اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي .

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٠ .

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٦٢ ، صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٦ .

(٣) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ١٦٠ .

يَدْعَوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالِهِمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» (١) .

وقد روى البيهقي هذا الحديث بلفظ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (٢) .

وتطابق هذا « الأصل الشرعي » (٣) ما ثبت في الحديث من قضية الحضرمي والكندي حينما اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « أَلَكْ بَيِّنَةٌ » قال : لا . قال : « فَلَكْ يَمِينُهُ » فقال الحضرمي : يا رسول الله الرَّجُلُ فَاجِرٌ وَلَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ » (٤) .

الحالة الثانية : أن تكون لتصحيح الدعوى :

كاليمين مع الشاهد (٥) فقد روي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

(٣) استثنى العلماء من هذا الأصل الشرعي الأيمان من المدعين في حالة القسامة ، وذلك بتحليفهم خمسين يمينا لاستحقاق دم قتلهم — أنظر باب القسامة في كتب الفقه ، وتعريفها ص ١٩٦ .

(٤) سبق تخريجه ص ٣٨٢ .

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٨٤ .

وسلم : « قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ »^(١) .

واليمين في هذه الحالة مذهب جمهور أئمة الفقهاء ، كمالك ، والشافعي ،
وأحمد^(٢) .

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ، ويرون أنها إنما شرعت في
جانب المدعى عليه ، ويجوز عندهم القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد
واحد^(٣) .

الحالة الثالثة : أن تكون لتسيم الحكم :

كاليمين مع البينة التامة وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار ، وصورتها
كما ذكرها ابن فرحون : أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه
لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق
المزيلة للملك ، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال أنه باعها أو غير
ذلك^(٤) .

اليمين على نية المستحلف :

إذا حلف أحد المتقاضيين عند القاضي حالة الدعوى كانت اليمين على

(١) سبق تخريجه ص ٤١٨ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٠ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٣ — ٣٩٢٤ .

(٤) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٧٣ — ٢٧٤ .

نية القاضي وعلى نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها ولا تكون حيثئذ على نية الحالف إن نوى غير نية القاضي ونية المستحلف .

فقد روى مسلم بسنده من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمَسْتَحْلِفِ »^(١) .

قال الامام النووي : هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي ، فإذا ادعى رجل على رجل حَقًّا فَحَلَفَهُ الْقَاضِي فَحَلَفَ وَوَرَى فَنَوَى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية وهذا مجمع عليه ودليله هذا الحديث والاجماع^(٢) .

وقال بعض العلماء : تجوز التورية فيما إذا كان الحالف مظلوماً في حالة الاضطرار^(٣) .

حكم اليمين وقبول البيعة بعدها:

أما حكم اليمين فهو : إنقطاع الخصومة في الحال وتخليص كل من المتقاضيين من ملازمة الآخر .

وعلى هذا فمتى حلف المُدَّعَى عليه اليمين رُدَّتْ دَعْوَى المدعي بلا خلاف^(٤) وإذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعي — بعد ذلك — بينة على

(٦) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٤ .

(١) شرح النووي على مسلم ج ١١ ص ١١٧ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٢٤٢ .

(٣) فقه السنة — السيد سابق ج ٣ ص ٣٤٤ .

دعواه حكم له بها ولا تكون يمين المُدَّعى عليه مزيلة للحق وإنما هي خلف
عن الأصل فالبينة هي الأصل واليمين هي الخلف فمتى حضر الأصل انتهى
حكم الخلف .

وهذا قول أئمة المذاهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل^(١)
وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد روي عنه أنه قال : ﴿ الْبَيِّنَةُ
الصَّادِقَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ ﴾^(٢) .

وروى هذا الأثر البخاري في صحيحه عن طاوس^(٣) وإبراهيم^(٤) وشرح
بلفظ : « الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ »^(٥) .

وَنَحَالَفَ فِي ذَلِكَ أَهْلَ الظَّاهِرِ فَقَالُوا بَعْدَ قَبُولِ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ يَمِينِ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ . وَمَعْتَمِدُهُمْ أَنَّ الْيَمِينَ حُجَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَسْمَعُ بَعْدَهَا حُجَّةَ الْمُدَّعَى
وَحَقَّ الْمُدَّعَى فِي إِحْدَاهُمَا لَا فِي مَجْمُوعِهَا^(٦) .

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١١٠ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١١٠ .

(٣) هو : طاوس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن . عن ابن عباس إني لأظن طاوساً من أهل
الجنة ، وعن ابن معين : ثقة وكذا قال أبو زرعة وقال ابن حبان : كان من عبّاد أهل اليمن
ومن سادات التابعين مات سنة ١٠١ هـ إحدى ومائة وقيل : ١٠٦ هـ تهذيب التهذيب
ج ٥ ص ٨ — ٩ .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمران الكوفي كان لا يتكلم إلا إذا سُئِلَ وكان يتوقى
الشهرة مات سنة ٩٦ هـ ست وتسعين — خلاصة التهذيب ص ٢٣ .

(٥) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٦) المحلى — لابن حزم ج ٩ ص ٣٧٢ .

نكول المُدَّعى عليه ورد اليمين :

حقيقة النكول وحصوله :

إذا تقدم المُدَّعى بدعوى ولم يكن له عليها بينة فليس له إلا يمين
المُدَّعى عليه وحينئذ تتوجه اليمين على المدعى عليه لنفي دعوى المدعى فإذا
رفض أداء اليمين كان هذا نُكولاً منه .

والنكول نوعان :

(١) النطق الصريح كأن يقول : لا أحلف .

(٢) الامتناع بالسكوت .

وإنما يعتبر الثاني نُكولاً إذا لم يكن في لسانه آفة تمنعه من التلفظ
باليمين ، أو في سمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي^(١) .

والأحوط في النكول بيان حكمه للمُدَّعى عليه بأن يقول القاضي
للمُدَّعى عليه : إن نكلت فعليك كذا وكذا لا سيما لمن يظن أنه يجهل حكم
النكول ، ومن الأحوط أيضاً التكرار في عرض اليمين ، وطلب الحلف بأن
يقول : إن حلفت وإلا فعلت كذا وكذا : أي من الحكم^(٢) .

(١) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩١ ، والقضاء في الاسلام — ابراهيم نجيب ص ٢١٧ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩١ ، والطرق الحكمية ص ١١٦ . وبدائع الصنائع ج ٨

ص ٣٩٣٤ .

الحكم بالتكول :

الحكم بالتكول عند العلماء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه طريق من طرق الحكم مستقلاً بذاته ، فعلى هذا القول يُحكم على المُدَّعى عليه ، بمجرد تكوله .

وهذا القول هو مذهب الأحناف وإحدى الروایتين عن أحمد^(١) .

القول الثاني : أنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المُدَّعي : فعلى هذا القول لابد من رد اليمين على المُدَّعي بعد نكول المُدَّعى عليه عن أداء اليمين ولا يُحكم على المدعى عليه بمجرد تكوله فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجة فإذا حلف المُدَّعي حُكم له وعلى المُدَّعى عليه . وهذا القول هو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عن أحمد^(٢) وهذا الحكم خاص بدعوى المال عند مالك ، وعند الشافعي عام في جميع الدعاوى .

واستدلوا على ردّ اليمين على المُدَّعي بما رواه الدار قطني^(٣) في سننه

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٢٤ ، والطريق الحكمية ص ١١٨ — ١١٩ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩١ ، وحاشية البجيرمي ج ٤ ص ٤٠٣ والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٢٤ .

(٣) هو : علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن الدار قطني الإمام الحافظ المشهور ولد سنة ٣٠٦ هـ ست وثلاثمائة وكان عالماً بالفقه وإختلاف الفقهاء ومن تصانيفه « كتاب السنن » مات سنة ٣٨٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة — اللباب ج ١ ص ٨٤٣ .

بسنده عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ اليمين على طالب الحق^(١) .

القول الثالث : عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يُحكم به البتة . وعلى القاضي في حال النكول أن يلزم المُدَّعى عليه بأحد أمرين :
إمّا اليمين ، وإمّا الإقرار ، وأيهما وقع حكم به .
وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم^(٢) .

الكتابة

أهميتها ومكانتها من طرق الإثبات :

ذكرنا فيما مضى أن من أسرار القرآن الكريم عدم تحديد طرق الإثبات وإن كان قد أرشد إلى بعض طرق حفظ الحقوق كالكتابة والإشهاد .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ — إِلَى قَوْلِهِ — وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

(١) سنن الدار قطنی ج ٤ ص ٢١٣ وهذا الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وفي إسناده كلهم

محمد بن مسروق وهو لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ورواه تمام في فوائده من

طريق أخرى عن نافع — انظر التعليقات على سنن الدار قطنی ج ٤ ص ٢١٤ .

(٢) المحلى ج ٩ ص ٣٧٣ .

فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ — ثُمَّ إِلَى قَوْلِهِ — وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا ﴿الآيَةُ (١)﴾ .

ولعل من أسرار الشارع الحكيم في عدم تحديد طرق الإثبات أنها تختلف في أهميتها باختلاف الظروف وأحوال الناس ، فبينما نجد الفقهاء يتحدثون عن طرق الإثبات الرئيسية وهي :

الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، نجدهم لا يذكرون الكتابة كطريق مستقل من طرق الإثبات وإنما يذكرونها في مناسبات كالإقرار بالكتابة ، والشهادة على خط المقر ، وكتاب القاضي إلى القاضي (٢) .

مما يجعلنا نحزم بأن الكتابة لم تكن في العهود السابقة كما هي عليه اليوم في أهميتها واعتبارها طريق من طرق الإثبات بل من أهم طرق الإثبات .

وإيضاح ذلك أن للورع ، والوازع الديني ، وتأنيب الضمير ، دوراً فعالاً في تحديد أهمية بعض الطرق في الإثبات ففي صدر الإسلام نجد بعض الناس يأتي مُقَرَّاً بذنبه من غير دافع يدفعه إلا الوازع الديني وتأنيب الضمير كما فعل ماعز والغامدية ، كما نجد توقيف اليمين وإجلالها .

فقد روي عن جماعة من الصحابة : أنهم افتدوا أيمانهم ، منهم : عثمان

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٨٨ — ١٨٩ والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٧ .

وابن مسعود وغيرهما . وإنما فعلوا ذلك لمروءتهم ، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرهما^(١) .

وأيضاً فقد كانت الشهادة هي عمدة الإثبات لعدم التكلف في تحملها وأدائها ، وسهولة منالها ، وخلو الحياة الاجتماعية من تعقيدات الحضارة ، بينما نجد الآن ضعف الوازع الديني وعدم التورع في الإقدام على اليمين ، وعدم توفر الشهادة لمسايرة التطور والنهوض بأعباء الإثبات الأمر الذي جعل دور الكتابة — كطريق من طرق الإثبات — يظهر جلياً واضحاً لإيفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في يسر وسهولة مما جعل الناس يعتمدون على الكتابة في معاملاتهم التجارية والعمرانية وإثبات حقوقهم وغير ذلك . وقد يدخل في حكم الكتابة التسجيل الصوتي وما يشبه من منتجات التكنولوجيا والعلم الحديث .

مشروعية الكتابة :

أما مشروعية الكتابة فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ الآية^(٢) .

(١) الطرق الحكمية ص ٩٠ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ — إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ — أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ وَأُتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ (١) .

(ب) أدلة السنة :

روى البخاري من حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه إلى كسرى .. » الحديث (٢) .

وروى مسلم من حديث أنس أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى ، وإلى قيصر ، وإلى النجاشي ، وإلى كل جبار ، يدعوهم إلى الله تعالى ، وليس « بالنجاشي » (٣) الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم (٤) .

(ج) دليل الاجماع :

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي لأن الحاجة إلى قبوله داعية (٥) .

(١) سورة النمل : ٢٩ — ٣٠ — ٣١ .

(٢) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٠ .

(٣) النجاشي : لقب لكل من ملك الحبشة .

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٩٧ .

(٥) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٨ .

حجية الكتابة والعمل بها :

يرتبط الحكم بحجية الكتابة والعمل بها بظروف وأحوال الكتابة ومدى تحليها بوسائل التوثيق ، كما يرتبط بورود الاحتمال عليها من صحة أو فساد . وفيما يلي بيان ذلك .

(١) حجية الخط المجرد والعمل به :

الخط المجرد هو الذي يخلو من خاتم أو أي صبغة رسمية ، ويجب العمل به عند تيقنه وعدم ورود أي احتمال يشكك في صحته ، فقد جاء في صحيح البخاري من حديث سهل بن أبي حثمة^(١) في قصة حُوَيْصَةَ^(٢) ومُحَيِّصَةَ^(٣) وقتل عبدالله بن سهل^(٤) بخير وقد ذهب عبدالرحمن بن سهل^(٥) ليتكلم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم

(١) هو : سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري صحابي صغير قال الذهبي : أظنه توفي

زمن معاوية — خلاصة التذهيب ص ١٥٧ .

(٢) هو : حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي أبو سعيد شهد أخذاً والخندق وسائر

المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدها — أسد الغابة ج ٢ ص ٧٤ .

(٣) هو : محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعيد بعثه رسول الله صلى

الله عليه وسلم إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام وشهد أخذاً والخندق وما بعدها من

المشاهد — أسد الغابة ج ٥ ص ١١٩ — ١٢٠ .

(٤) هو : عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري قتل اليهود بخير وهو أخو عبدالرحمن وابن أخي

حويصة ومحيصة وبسببه كانت القسامة — أسد الغابة ج ٣ ص ٢٦٩ .

(٥) هو : عبدالرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري قال أبو عمر : إنه شهد بدرًا وقال أبو نعيم :

شهد أخذاً والخندق والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو أخو المقتول بخير وهو =

لحيصة كَبَّر كَبَّر — يريد السن — فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِمَّا أَنْ يَدُودًا صَاحِبِكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ ، فَكُتِبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ ، فَكُتِبَ مَا قُتِلَنَاهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَويصِهِ وَمَحْيِصِهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ أَتُحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ... » الحديث (١) .

وكذا ما سبق من حديث أنس عند مسلم : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى كَسْرَى وَإِلَى قَيْصَرٍ ... الْحَدِيثُ » قَالَ النَّوَوِيُّ : وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ جَوَازُ مَكَاتِبَةِ الْكُفَّارِ وَدَعَاؤُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ وَالْعَمَلُ بِالْكِتَابِ (٢) .

وروى البخاري بسنده عن أنس بن مالك قال : « لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الرُّومِ قَالُوا : إِنَّهُمْ لَا يَقْرَأُونَ كِتَابًا ، إِلَّا مَخْتُومًا فَاتَّخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبَيْصِهِ ، وَنَقَشَهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ » (٣) ونقل ابن حجر (٤) عن

= الذي بدر بالكلام في قتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصة — أُسْدُ الْغَابَةِ ج ٣ ص ٤٥٧ — ٤٥٨ .

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٩٣ — ٩٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١١٣ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٤ .

(٤) هو : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ولد سنة ٧٧٣ هـ ثلاث =

الطحاوي^(١) قال : يستفاد من حديث أنس أن الكتاب إذا لم يكن مختوماً فالحجة بما فيه قائمة لكونه صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب اليهم ، وإنما اتخذ الخاتم لقولهم : إنهم لا يقبلون الكتاب إلا إذا كان مختوماً ، فدلّ على أن « كتاب القاضي » حجة مختوماً كان أو غير مختوماً^(٢) .

الحكم بالخط المجرد :

قال ابن حجر : اختلف في الحكم بالخط المجرد كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به . فالأكثر ليس له أن يحكم حتى يتذكر الواقعة كما في الشاهد وهو قول الشافعي .

وقيل : إن كان المكتوب في حرز الحاكم أو الشاهد منذ حكم فيه أو تحمل إلى أن طلب منه الحكم أو الشهادة جاز ولو لم يتذكر وإلا فلا .

= وسبعين وسبعمائة ومن تصانيفه « فتح الباري شرح صحيح البخاري » الذي لم يسبق نظيره ، وقد عرف ابن حجر بإنصافه في البحث ورجوعه إلى الحق ، وقد شهد له القدماء بالحفظ والثقة والأمانة والدكاء المفرط وسعة العلم في فنون شتى ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ اثنتين وخمسين وثلاثمائة — الضوء اللامع ج ٢ ص ٣٦ ، والتعليقات السنية ص ١٦ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ولد سنة ٢٣٩ هـ تسع وثلاثين ومائتين ومن تصانيفه « شرح معاني الآثار » في الحديث و« بيان السنة » توفي سنة ٣٢١ هـ .

إحدى وعشرين وثلاثمائة — الأعلام ج ١ ص ١٩٧ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٥ .

وقيل : إذا تيقن أنه خطه ساغ له الحكم والشهادة وإن لم يتذكر .
والأوسط أعدل المذاهب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أحمد .

وفي الفتح نقلاً عن ابن المنير^(١) قال : لم يتعرض الشارح لمقصود الباب
لأن البخاري استدل على الخط بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الروم ،
ولقائل أن يقول : إن مضمون « الكتاب » دعاؤهم إلى الإسلام وذلك أمر قد
اشتهر لثبوت المعجزة والقطع بصدقه . صلى الله عليه وسلم — فيما دعا إليه ،
فلم يلزمهم بمجرد الخط فإنه عند القائل به إنما يفيد ظناً والإسلام لا يكتفى فيه
بالظن إجماعاً ، فدّل على أن العلم حصل بمضمون الخط مقروناً بالتواتر السابق
على الكتاب ، فكان الكتاب كالتذكرة والتوكيد في الإنذار مع احتمال أن يكون
حامل الكتاب اطلع على ما فيه ، وأمر بتبليغه .

والحق أن العمدية على أمره المعلوم مع قرائن الحال المصاحبة لحامل
الكتاب . ويفرق بين الشهادة على الخط وبين كتاب القاضي إلى القاضي بأن
التزوير في الثاني أقل منه في الأول ولا سيما حيث تمكن المراجعة ولذا شاع العمل
به فيما بين القضاة ونوابهم^(٢) .

ويقول ابن القيم — مؤكداً اعتبار الخط المجرد طريق من طرق

(١) هو : عبدالواحد بن منصور بن محمد بن المنير الاسكندراني فخر الدين عز القضاة المالكي

ولد سنة ٦٥١ هـ إحدى وخمسين وستائة وحدث ونظم أرجوزة في السبع ومات سنة

٧٣٣ هـ ثلاث وثلاثين وسبعمائة — الدرر الكامنة ج ٣ ص ٣٦ — ٣٧ .

(٢) أنظر فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٥ .

الحكم —: بل إجماع أهل الحديث قاطبةً على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ، إلا خلافاً شاذاً لا يُعْتَدُّ به ، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الاسلام اليوم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بأيدي الناس — بعد كتاب الله — إلا هذه النسخ الموجودة من السنن ، وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ^(١) ومما سبق يتبين أن الأصل قبول الخط المجرد والعمل بما فيه لكن بعد إستكمال مواصفات القبول كأن يكون الخط محفوظاً ، وأن يُعرف مصدره للمراجعة عند الحاجة ، وأن يخلو من أي شك أو ريبة كما هو الحال في كتب النبي صلى الله عليه وسلم فأما مع الشك في صحته واحتمال التزوير فلا يجوز العمل به إطلاقاً .

(٢) حجية الخط المختوم أو المصبوغ بصبغة رسمية :

قد يَقِلُّ الاعتماد على الخط المجرد في الحكم والقضاء أو ينعدم كما نحن عليه اليوم لقلة الثقة بين الناس والرغبة في تغيير الحقائق لتحقيق بعض الأهداف والمآرب ، وحينئذ يعتمد الناس إلى تصديق الكتابة وتأكيد صحتها ببعض وسائل الحفظ والتوثيق كختمها أو ضبط أصولها إلى غير ذلك .

ودليل مشروعيته ختم الكتابة وتصديقها ما جاء في رواية البخاري من حديث أنس — السابق الذكر — لَمَّا أراد النبي صلى الله عليه

(١) الطرق الحكيمة ص ٢٠٥ .

وسلم أن يكتب إلى الروم فقليل : إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً فانتقش خاتماً^(١) .

ومع كون الكتابة مختومة أو مطبوعة بطابع رسمي فقد يرد عليها احتمال التزوير أو الفساد ، وحينئذ فلا تكون حجة في الحكم ولا يجوز العمل بها .

قال الإمام البخاري في صحيحه تحت باب الشهادة على الخط المختوم : قال : ابراهيم : كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ، ويروى عن ابن عمر نحوه .

وذكر البخاري أيضاً أن بعض قضاة السلف كإياس بن معاوية والحسن كانوا يميزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب أنه زور قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك — أي ما يدل على البراءة — وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى^(٢) وسوار بن عبد الله^(٣) ذكره البخاري^(٤) وما نقله

(١) سبق ترجمته ص ٤٤٠

(٢) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري قاضي الكوفة وأحد الأعلام قال أبو حاتم : محله الصدق مات سنة ١٤٨ هـ ثمان وأربعين ومائة خلاصة التهذيب ص ٣٤٨ .

(٣) هو : سوار بن عبد الله بن قدامة العنبري البصري القاضي ذكره ابن حبان في الثقات ولاة أبو جعفر القضاء بالبصرة وبقي على القضاء إلى أن مات سنة ١٥٦ هـ ست وخمسين ومائة — تهذيب التهذيب ج ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٣ .

البخاري عن ابن أبي ليلى يدل على احتمال عدم صحة الكتاب ولذا طلب توكيدها بالشهود . وقد قال ابن حجر نقلاً عن ابن بطّال^(١) في إمكان تزوير الكتابة : فإنه من شاء انتقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً ، وقد فعل مثله في أيام عثمان في قصة مذكورة في سبب قتله^(٢) . وتلخيصاً لما سبق نقول : إن الكتابة نوعان :

أ — الكتابة العادية أو الخط المجرد :

وهذا النوع حكمه حكم الإقرار الكتابي فإذا أقرّ بها كاتبها أو من عليه الحق حكم بها مع الإقرار إلا إذا أنكرت لزوم الإثبات ، وأما بمفردها فلا يحكم بها لما سبق من تعليل ذلك .

ولذا قال بعض الباحثين : لا تعتبر البرقيات حجة كتابية لأن كاتبها لا يوقع عليها بحضور الموظف المختص ولا يتحرى عن الموقع إلا في حالات خاصة ولذلك لا تعتبر مستنداً لكن إذا أقرّ بها المُدَّعى عليه فيحكم بإقراره لا بالبرقية^(٣) .

(ب) الكتابة الرسمية :

وهي الأوراق التي يحررها موظف مختص بتحريرها وفي

(١) هو : علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال أبو الحسن عالم بالحديث من أهل قرطبة له

« شرح البخاري » مات سنة ٤٤٩ تسع وأربعين وأربعمئة — الأعلام ج ٥ ص ٩٦ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٤ .

(٣) علم القضاء — للحصري ج ١ ص ٤٩ .

أثناء ولايته وفي حدود هذه الولاية ، وهذه يحكم بها دون الحاجة إلى إعادة الإثبات على ما ورد فيها ، كشهادة الميلاد ، ووثيقة الطلاق والزواج ، والصورة الفوتوغرافية للسند الرسمي بعد ختمها بخاتم « طبق الأصل » ثم حفظ أصلها لإمكان الرجوع إليه .

أما في حالة الطعن على الكتابة الرسمية — كالصكوك والوثائق وما في حكمها — بعد توثيقها بشهادة عدلين أمام تلك الجهة المختصة وطبعها بالطابع الرسمي . فإن كان الطعن بالإنكار فلا يقبل الإنكار ، أما إذا كان الطعن عليها بالتزوير فيمكن معرفة صحة هذا الطعن من عدمه بواسطة ذوي الاختصاص في ذلك^(١) .

ومما ينبغي : إتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الكتابة والأوراق الرسمية من التزوير والفساد ، لاسيما وقد أصبحت في عصرنا الحاضر من أهم طرق الإثبات في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم .

كما ينبغي العمل بكافة الوسائل لاكتشاف التزوير وتغيير الحقائق والاستعانة بالفنيين والخبراء في ذلك .

(١) انظر علم القضاء — الحصري ج ١ ص ٤٩ .

القرينة القاطعة

تعريفها :

القرينة في اللغة :

قال في الصحاح : قرنت الشيء بالشيء : وصلت به ، والقرين : المصاحب^(١) .

وفي التعريفات : القرينة فعيلة بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة ، والقرينة إما حالية أو معنوية أو لفظية^(٢) .

وفي اصطلاح الفقهاء : أنها الأمانة البالغة حد اليقين^(٣) .

ومراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة ، ما يشمل الظن الغالب لا خصوص اليقين القطعي ، وذلك لأن دلالة طرق الإثبات مهما قويت فلا تخلو من ظن ، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما : ما يقطع الاحتمال أصلاً كالحكم والمتواتر .

(١) الصحاح - للجوهري ج ٦ ص ٢١٨١ - ٢١٨٢ .

(٢) التعريفات - للجرجاني ص ١٥٢ .

(٣) من طرق الإثبات - للهي ص ٧٣ .

والثاني : ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل كالظاهر والنص والخبر والمشهور .

فالأول يسمونه علم اليقين ، والثاني يسمونه علم الطمأنينة ، والقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني^(١) .

وقال أحد الباحثين معلقاً على اعتبار القرينة من طرق الإثبات مع وجود الاحتمال :

قال : ولئن أودت القرائن الواضحة بحياة وأموال الناس وهم مظلومون فقد أودت شهادة الشهود المزكين بحياة وأموال الكثيرين من الناس وهم مظلومون كذلك ، وما دام الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتفي معه كل احتمال لا مطمع فيه إذ هو في حيز المستحيل غالباً وجب بحكم الضرورة الأخذ بالأدلة والحجج القطعية ، مع الاستقصاء في الثبوت وتقديم الأقوى منها على غيره . فإذا فات هذا المقام علم اليقين ففي علم الطمأنينة أو ما يقرب منه من الظن الراجح الكفاية^(٢) .

حجيتها :

أما حجية اعتبار القرينة طريق من طرق الإثبات في الحكم والقضاء فمن الكتاب والسنة والمعقول .

(١) من طرق الإثبات — للبهى ص ٧٣ — ٧٤ .

(٢) القضاء في الإسلام — إبراهيم نجيب ص ٢٢٨ .

(١) أدلة الكتاب :

قال تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ... ﴾ الآية (١) .

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : قال علماؤنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التمزيق وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بسلامة القميص .

فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات (٢) .

وقال تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ — وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ — فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (٣) .

(١) سورة يوسف : ١٨ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٢٧٨ — ٣٢٧٩ .

(٣) سورة يوسف : ٢٦ — ٢٧ — ٢٨ .

(٢) أدلة السنة :

وردت أحاديث كثيرة تدل على العمل بالقرائن وأنها حجة

فمنها :

(أ) ما رواه مسلم بسنده من حديث عبدالرحمن بن عوف^(١) أن اثنين من الانصار ابْتَدَرَا أبا جهيل — يوم بدر — فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه . فقال « أيكما قتله ؟ » فقال كل واحد منهما : أنا قتلت ، فقال : « هل مسحتما سيفيكما ؟ » قالا : لا . فنظر في السيفين فقال : « كِلَاكُمَا قَتَلَهُ »^(٢) .

(ب) ما رواه البخاري بسنده عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أعرابي النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما يلتقطه فقال : « عَرَفُهَا سَنَةً ثُمَّ أَحْفَظُ عِفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفَقَهَا »^(٣) .

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وصفها قائما مقام

(١) هو عبدالرحمن بن عوف الزهري أبو محمد المدني شهد بَدْرًا والمشاهد وهو أحد العشرة وماجر المجرتين وأحد الستة قال خليفة مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين وقيل سنة ٣٣ — خلاصة التذهيب ص ٢٣٢ — ٢٣٣ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٢ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥٤ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٦ — ١٣٤٧ .

البينة ، فكان هذا دليلاً على اعتبار القرائن في القضاء .

(ج) ما رواه البخاري بسنده من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تُنكح الأيِّم حتى تُستأمر ، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن ، قالوا يارسول الله وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت » .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت : يارسول الله إن البكر تستحي ، قال : رضاها صمئتها .^(١) .

قال ابن فرحون معلقاً على الاستدلال بهذا الحديث : وتجاوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن^(٢) .

(٣) دليل المعقول :

أما الدليل من المعقول فقد بسط فيه القول ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية فقال :

فالشارع لم يُلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال . بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام .

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٣ .

(٢) تبصرة الحكماء ج ٢ ص ١١٤ .

وقال في موطن : فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ... الى آخر ما قال مما سبق ذكره في مستهل الحديث عن طرق الإثبات^(١) .

أهميتها :

لاعتداد القرائن وشواهد الحال أهمية بالغة في اثبات الحقائق وتمييز الدقائق ، فاعتبارها حال البيانات الظاهرة — كالاقرار والشهادة واليمين والكتابة — من أهم الدواعي لتحري الصدق وتوقي الزيف والزلل كما أن إهمالها — لاسيما القرائن القاطعة — أو الاسترسال فيها والعمل بمظنوناتها مما يؤدي إلى إقامة الباطل وضياع الحقوق .

ولذا قال ابن القيم في مسألة العمل بالقرائن والاستدلال بالآمارات : فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع جليلة القدر ، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كبيراً ، وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد .

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الآمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهد ، وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس

(١) الطرق الحكيمة ص ١٢ — ١٤

بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله .

فها هنا نوعان من الفقه ، لابد للحاكم منهما :

فقه في أحكام الحوادث الكلية ، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا . فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع .

وقال في موطن آخر : وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار في الحكم . وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المُدَّعي عن سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله والمُدَّعى عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال^(١) .

ومما يزيد في تأكيد ما قاله ابن القيم في أهمية القرائن ما يجري في واقعنا الآن من تطور الحضارة وتعقد مشكلاتها وكذا ما أنتجه العلم التجريبي في مجال الاختراع من وسائل تكشف وتحدد مدى صحة

(١) الطرق الحكمية ص ٣ - ٤ - ٢٤ .

القرينة بما لا يدع مجالاً للمناقشة .

ولذا قال بعض الباحثين : ولا شك أن العمل بالقرائن فيه توطيد لأركان العدالة ، ورعاية لمصالح الناس خصوصاً في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين بصمات الأيدي ، ومعرفة أن الإصابة كانت من الخلف أو الأمام ، ويمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة ، والتمييز بينهما وبين دم الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إراقة هذا الدم في الدماء المراقبة حديثاً ، وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق المقام عن سردها ، وتوضيح منافعها وآثارها ، ولا يمكن إهمال شأنها وأهميتها^(١) .

نماذج وأمثلة للأخذ بالقرائن :

ذكر العلماء أمثلة كثيرة لاعتبار القرائن والحكم بها تقتصر من ذلك على بعضها كنماذج :

(أ) إذا اختلف إثنان في عمامة وكان أحدهما مكشوف الرأس — وليس ذلك عادته — والآخر هارباً قدامه بيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة ، فالعمامة التي بيد الهارب لصاحب الرأس المكشوف^(٢) .

(١) من طرق الإثبات — للبي ص ٨٧ .

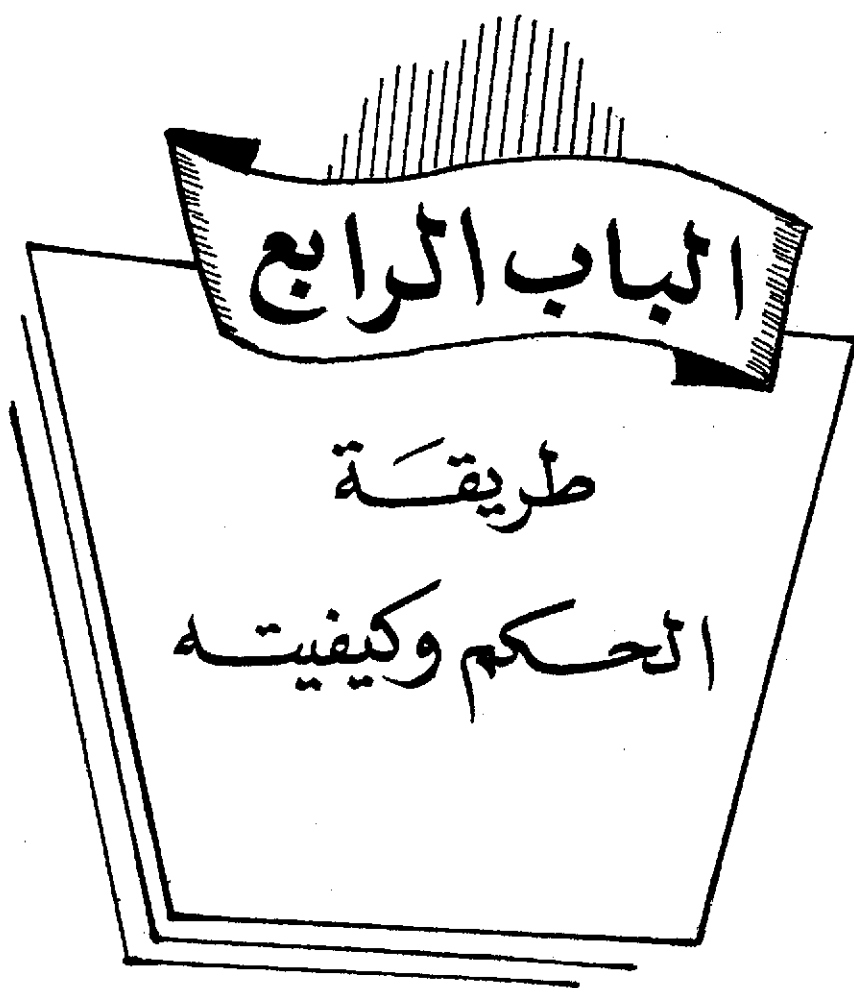
(٢) الطرق الحكيمة ص ٧ .

(ب) إذا اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والمنشار وآلات النجارة فهي للنجار ، وإذا اختلفا في الخشبة المنجورة والأبواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار بحكم القرينة^(١) .

(ج) إذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق ، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفاناً ، وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني^(٢) .

(١) من طرق الإثبات — للبيهي ص ١٠٩ .

(٢) فلسفة التشريع في الإسلام — محمضاني ص ٢٥٨ .



تمهيد :

تقدم الحديث في المبحث السابق عن طرق الإثبات ، والغاية منها إظهار صدق الدعوى وبيان أحوالها ووقائعها .

فالدعوى تقام من المُدَّعي لمطالبة الغير أي المُدَّعى عليه ، والأصل براءة ذمة المُدَّعى عليه مما تقتضيه الدعوى حتى تثبت بدليل من الواقع أو بطريق من طرق الإثبات الشرعي ، وحينئذ تشغل الذمة .

ومما يستدعيه المقام أثناء نظر الدعوى وتطبيق دليلها عليها النظر الثاقب والفكر السليم والعقل المستنير ، حتى يكون الدليل قاطعاً ما أمكن ومطابقاً للدعوى ، ليكون الحكم عليها عادلاً بالتالي .

فالدعوى إذا رفعت إلى القاضي كان مُكَلَّفاً بالنظر فيها ، وأن يُجربها على أصول ثابتة ، وفي مسالك واضحة إلى أن تنتهي بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

ولدراسة مباحث هذا الباب — الذي يعتبر روح القضاء ومعتمد القضاة — أهمية بالغة لتحري صحة الدعوى ، وصدق الإثبات ، وعدالة الحكم .

وهذه أمور متلازمة ومرتب بعضها على بعض تستوجب صحة الأول لسلامة الثاني ، وملازمتها لهذه الصفات من الضرورة بمكان للقيام بأعباء القضاء ومسئوليته .

قال تعالى : ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ﴾^(١) .

قال ابن كثير^(٢) في تفسيره : صِدْقًا فيما قال وعدلا فيما حكم^(٣) .

ومما يستدعي له التنبيه أن الخلل في الدعوى أو الإثبات أو انحرافهما عن مسارهما يؤدي إلى نتيجة منافية لما شرع له القضاء . وهو إقامة العدل بين الناس .

ومعلوم من واقع الحال أن إجراءات الدعاوى ومعاملة الخصوم منها ما يكون على أصول ومبادئ مقررة في الشريعة ومنها ما يكون على حسب ما تقتضيه الظروف وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال القضايا والخصوم وفيما يلي بيان تلك الأصول والمبادئ مع ذكر النوع الثاني بالإشارة إلى بعض ما تضمنته النظم القضائية في البلاد السعودية من هذا النوع في المجال التطبيقي .

(١) سورة الانعام : ١١٥ .

(٢) هو : اسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء ولد سنة ٧٠١ هـ إحدى وسبعمائة حافظ مؤرخ فقيه ومن تصانيفه « البداية والنهاية » و « تفسير القرآن الكريم » وتوفي سنة ٧٧٤ هـ أربع وسبعين وسبعمائة — الأعلام ج ١ ص ٣١٧/٣١٨ .

(٣) تفسير القرآن العظيم — لابن كثير ج ٢ ص ١٦٧ .

الفصل الاول نظر الدعوى والقضاء على الغائب

الوكالة في الخصومة

فكرة عن الوكالة بشكل عام :

تعريفها :

الوكالة لغة : تأتي بمعنى الحفظ ، والوكيل الحفيظ . قال تعالى : ﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴾^(١) .

وتأتي بمعنى التفويض والتسليم ، قال تعالى : ﴿ عَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا ﴾^(٢) ، والاسم الوكالة والوكالة^(٣) .

والوكالة في الشرع : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً^(٤) .

أدلة جوازها :

بالكتاب في قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ

(١) سورة آل عمران : ١٧٣ .

(٢) سورة الأعراف : ٨٩ .

(٣) اللسان ج ١١ ص ٧٣٤ - ٧٣٦ ، والمبسوط - للسرخسي ج ١٩ ص ٢ .

(٤) عون المعبود ج ١٠ ص ٦١ .

أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴿١﴾ فهذا كان توكيلاً منهم (٢) .

وبالسنة فيما رواه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له إني أردت الخروج إلى خير فقال : « إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسُقَاً ، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ « آيَةٌ » (٣) فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ » (٤) .

وقد روى هذا الحديث الدار قطني في سننه (٥) وذكره الشوكاني في نيل الأوطار وقال : في هذا الحديث دليل على صحة الوكالة (٦) .

وبالاجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة لأن الحاجة داعية إلى ذلك (٧) .

وقد يعجز الإنسان عن القيام بمصالح نفسه إما لمرض أو لعدم اعتناء ،

(١) سورة الكهف : ١٩ .

(٢) المبسوط ج ١٩ ص ٢ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠١ .

(٣) قال العلماء : فيه دليل على استحباب اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها في الدفع ، لأنها أسهل من الكتاب فقد لا يكون أحدهما ممن يحسبها ، ولأن الخط يشبهه — انظر عون المعبود ج ١٠ ص ٦١ ، ونيل الأوطار ج ٥ ص ٣٠٣ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ . بسند حسن وعلق البخاري طرفاً منه في أواخر كتاب الخمس — تلخيص الحبير ج ٣ ص ٥١ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٥٤ — ١٥٥ .

(٦) نيل الأوطار — للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٣ ، وعون المعبود ج ١٠ ص ٦١ .

(٧) المغني — لابن قدامة ص ٢٠١ .

أو لكثرة مشاغل لاسيما في عصر كهذا العصر .

ومن أهم ضوابط التوكيل والتوكّل : أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه أو استيفاءه وكان مما تدخله النيابة صح منه وفيه التوكيل والتوكّل ، وإن لم يصح ذلك فلا تجوز الوكالة كالطفل في الحقوق كلها ، وكالطهارة من الحدث ، لأن الأول لا يملك التصرف والثاني من خصوصيات البدن^(١) .

وقد أئفق الفقهاء على جواز الوكالة في جميع الحقوق التي تصح فيها النيابة بايفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فاختلفوا في ذلك^(٢) .

فقال الأحناف بعدم الجواز لأن غيبة الموكل شبهة عفو لدرء الحد^(٣) .

وقال آخرون ومنهم الحنابلة بجواز الوكالة باستيفائها لضعف احتمال العفو^(٤) .

ولا تصح الوكالة في الإيلاء والقسامة واللّعان لأنها أيّمان ، ولا فيما لا يجوز فعله كالجنايات وسائر المحرمات^(٥) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٢ — ٢٠٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٤٩ — ٣٤٥٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٧ والمهذب — للشيرازي ج ١ ص ٣٥٥ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٤ .

(٤) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٧ — ٢٠٨ ، وانظر المهذب ج ١ ص ٣٥٦ .

(٥) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٥ .

وتنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الاذن ، ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي ، وتبطل بفسخ كل من الوكيل أو الموكل أو موته أو الحجر عليه لسفه^(١) .

وهذا نكتفي في الحديث عن الوكالة بشكل عام وتفصيل أحكامها في كتب الفقه تحت باب الوكالة .

التوكيل بالخصومة :

غالباً ما يكون الحق مخفياً حال الخصومة ، إلا أنه لما كان الهدف منها إثبات الدعوى للمدعي أو دفعها عن المدعى عليه كانت بهذا المعنى داخلة في ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل ، والوكالة في الخصومة تدعو إليها الحاجة لاختلاف الناس في البيان في الخصومة والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج بدليل ما ورد في الحديث الشريف من قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضِ .. الحديث »^(٢) .

وقد تدعو الحاجة إليها للبعد عن مواطن الخصام وتوقي زَلَل الخصومات .

(١) انظر المحرر في الفقه — لأبي البركات ج ١ ص ٣٤٩ .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .

فقد روى البيهقي بسنده عن عبدالله بن جعفر^(١) . قال : كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيـل ابن أبي طالب^(٢) فلما كبر عقيـل وكنـي^(٣) . ونقل عنه أنه قال : ما قضي لوكيـلي فلي ، وما قضي على وكـيلي فعلي ، وقال : إن للخصومة قحماً^(٤) وأن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها^(٥) .

وقد إستدل الفقهاء بهذا على جواز التوكيل في الخصومة ، كما استدلوأ به على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وإن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل^(٦) .

حرية التوكيل في الخصومة ولزومه :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف إلى القول

(١) هو : عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر بن ذي الجناحين وأول من ولد بالحبشة للمهاجرين مات سنة ٨٠ هـ — خلاصة التذهيب ص ١٩٣ .

(٢) هو : عقيـل بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي أبو زيد ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلم قبل الحديبية وشهد مؤتة وكان من أنسب قريش وأعلمهم بأيامهم قال ابن سعد : مات في خلافة معاوية — خلاصة التذهيب ص ٢٦٩ — ٢٧٠ .

(٣) السنن الكبرى — للبيهقي ج ٦ ص ٨١ .

(٤) القحـم : المهالك .

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وفتح القدير ج ٧ ص ٥٠٤ ، والمبسوط للرخسي ١٩ ص ٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

(٦) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٤ ، والمبسوط ج ١٩ ، ص ٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٥ .

بحرية التوكيل في الخصومة للطالب المدعي والمطلوب المدعى عليه^(١) . ودليلهم في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك . وفعل علي بن أبي طالب . فقد وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه ، ووكّل عبدالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهم أجمعين^(٢) .

وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ، وللخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً لأن حضوره مجلس القضاء حق لخصمه فلا يصح نقل هذا الحق إلا برضاه^(٣) .

وعلى قول أبي حنيفة أجاب بعض العلماء عن توكيل علي رضي الله عنه بأن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لأنه كان أهدي إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه^(٤) .

وأجاب آخرون بأن توكيل علي رضي الله عنه إن لم يتقل فيه استرضاء

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٢٨٨ — ٢٨٩ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٦ ، والمهذب ج ١ ص ٣٥٥ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٢) المبسوط — للسرخسي ج ١٩ ص ٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٢٨٩ . والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٤) المبسوط — للسرخسي ج ١٩ ص ٣ .

الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد^(١) .

وغيرهم من هذا أن الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »^(٢) .

وقالوا : إن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه ، كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم إلا بالتزامه^(٣) .

والظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأقرب للصواب وذلك لإطلاق جواز التوكيل عموماً من غير قيد ، ولأن التوكيل برضا الخصم قد ينشئ خصومة أخرى في التوكيل .

نعم إذا قصد بالتوكيل الإضرار بالخصم ، أو إشتهر الوكيل « المحامي » باللدد في الخصومات وترويج الدعاوى والبيئات فهذا لا يجوز بل يمنع هذا النوع ولا يقبل فيه التوكيل ولا التوكل وهو مذهب الجمهور في القديم والحديث^(٤) .

(١) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٩ .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٣) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٨ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٥ .

وقد ذهب إلى ما يقرب من هذا شمس الأئمة^(١) — من علماء الأحناف — فقال : والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إبائه بالتوكيل يقبله من غير رضاه ، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين^(٢) .

وليس للقاضي إلزام أحد الخصمين بالتوكيل من غير عذر لأن من حق كل منهما مباشرة الخصومة بنفسه فقد يكون أهدي إلى معرفة دعواه وحجته^(٣) .

الإذن بالوكالة في الخصومة وما يقتضيه من تصرف الوكيل :

معلوم أن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه الإذن ، والإذن بالوكالة يعرف من جهة النطق ومن جهة العرف^(٤) .

وهو في الوكالة بالخصومة أشد خطراً من غيره في سائر الوكالات ، وذلك لعدم بيان الحق غالباً في الخصومة بخلاف الوكالة في غيرها ، فإن الحق معلوم

(١) هو : عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني أو الحلواني نسبة إلى بيع الحلواء ، كان إمام الحنفية في وقته ، ومن تصانيفه المبسوط وله كتاب النوادر ، توفي سنة ٤٤٨ هـ ثمان وأربعين وأربعمائة — أنظر تاج التراجم ج ٣٥ ، والفوائد البهية ص ٩٥ .

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٩ .

(٣) انظر شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٤) المهذب — للشيرازي ج ١ ص ٣٥٧ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢١٨ .

ومحدود غالباً ، ففي هذا الأخير يكون تصرف الوكيل واضحاً لاشبهة فيه
لوضوح الحق ، أما في الخصومة فقد لا يتميز تصرفه لاشتباه الحق فيها .

ولهذا اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الإذن بالوكالة في الخصومة من تصرف
الوكيل : فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزُفر^(١) — من علماء
الأحناف — إلى أن الإذن بالوكالة في الخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار
على موكله .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار يقطع الخصومة وينافيها ، وأن
الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة ، ولا منازعة مع الإقرار فلا يملكه الوكيل^(٢) .

وذهب الأحناف إلى أن الإذن بالوكالة في الخصومة يقتضي تصرف الوكيل
بالإقرار على موكله بما يصح الإقرار فيه كالأموال ، لا في الحدود والقصاص لأن
الوكالة لاتجوز عندهم فلا يجوز فيها الإقرار بطريق أولى .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار أحد وجهي الجواب فقد يكون
الجواب إقراراً وقد يكون إنكاراً ، والوكيل بالخصومة وكيل بالجواب فيكون الإقرار

(١) هو : زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة ولد سنة ١١٠ هـ عشر

ومائة وكان أبو حنيفة يُجَلُّه ويقول : هو أقيس أصحابي ، وثقه كثير من العلماء ومات سنة
١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة — تاج التراجم ص ٢٨ ، والفوائد البهية ص ٧٥ — ٧٦ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٢ ، والمهذب ج ١ ص ٣٥٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥
ص ٢١٨ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٦ .

مما يقتضيه الإذن من تصرف الوكيل^(١) .

ويتفرع على مسألة الخلاف في جواز إقرار الوكيل على موكله الخلاف في جواز قبض الحق في الخصومة . كما لو وكل رجل وكيلا لتبیت الحق فقضى القاضي بشوته فهل للوكيل القبض أم لا ؟ على خلاف :

فعند الشافعية والحنابلة وَزُفِرَ — من الأحناف — لا يملك الوكيل القبض لأن الإذن في التبیت ليس بإذن في القبض لا من جهة النطق ولا من جهة العرف ، وقد يرتضى للتبیت من لا يرتضى للقبض ، ولأن المطلوب من الوكيل بالتبیت أو الخصومة الاهتداء إلى المحاكمة ، ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلاً بالقبض^(٢) .

وعند الأحناف يملك القبض لأنه لما وكله بالخصومة فقد ائتمنه على قبض الحق لأن الخصومة فيه لاتنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلاً بالقبض^(٣) .

ثم ذهب المتأخرون من الأحناف إلى القول بالمنع فقالوا : إن الوكيل

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٦ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٣٥٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢١٨ . وبدائع الصنائع

ج ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧ .

لا يملك القبض في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضى كالوكلاء على أبواب القضاء لتهمة الخيانة في أموال الناس^(١) .

فإذا كانت التهمة والخيانة محتملة على الوكيل في قبض الحق فإن هذا الإحتمال وارد أيضاً في إقرار الوكيل على موكله . ولهذا فإن الرأي المختار : ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الإذن — مجملاً — في الوكالة بالخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار على موكله سداً للذرائع المؤدية إلى تهمة الوكيل أو الخيانة في الخصومة ، وعلى هذا فإن الوكالة على الإقرار إنما يقتضيه الإذن فيما إذا كان مفصلاً ومنصوصاً في الوكالة أن التوكيل على إقرار الوكيل على موكله كما هو مذهب المالكية .

فإن الوكالة بالخصومة تجوز عندهم على الإقرار ، وتجوز بالمدافعة فقط من غير إقرار ، وقالوا : إنما يلزمه من الإقرار — إذا كانت الوكالة بالخصومة على الإقرار — ما كان في معنى المخاصمة فأما غير ذلك فلا يلزمه كما لو أقر الوكيل على موكله بما يخرج به من أملاكه فهذا لا يلزمه^(٢) .

وكذا لا يصح إقرار الوكيل بالحدود والقصاص اتفاقاً . وكما تبين أن الإذن مطلقاً في الوكالة بالخصومة لا يقتضي إقرار الوكيل على موكله من غير تنصيب على ذلك فكذا لا يقتضي المصالحة ولا الإبراء — بطريق أولى — من غير خلاف يعلم^(٣) .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٧ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٤ .

(٣) المغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢١٨ .

قبول الوكيل بالوكالة في الخصومة ومهنة المحاماة

قبول الوكيل بالخاصمة :

الواقع أن الوكالة في الخصومة هي من أَعْنَتِ الوكالات وأشَقُّها لاختفاء الحق فيها والتباسه غالباً وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح وهذا ليس بالأمر اليسير خصوصاً إذا كان الموكل يهدف إلى إثبات ما ليس بثابت في الواقع ، أو دفع ما هو ثابت في الحقيقة .

فنعندئذ لايحل للوكيل قبول الوكالة في هذه الخصومة . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِثِينَ خَصِيماً — وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً — وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّاناً أَثِيماً — يَسْتَحْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَحْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّنُونَ مَالاً يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطاً — هَآ أَنتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً ﴾ (١) .

قال في الجامع لأحكام القرآن : وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبتل والمتهم في الخصومة لاتجوز ، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق (٢) .

(١) سورة النساء : ١٠٥ — ١٠٦ — ١٠٧ — ١٠٨ — ١٠٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٩٤٧ .

وقال بعض العلماء : الخطاب في الآيات للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد منه الذين كانوا يفعلونه من المسلمين دونه لوجهين :

أحدهما : إنه تعالى أبان ذلك بما ذكره بعد بقوله : ﴿ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ .

والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان حَكَمًا فيما بينهم ، ولذلك كان يعتذر إليه ولا يعتذر هو إلى غيره ، فدل أن القصد غيره^(١) .

وعلى القول بأن المراد النبي صلى الله عليه وسلم — كما سبقت الإشارة إليه فيما مضى^(٢) — فإنما دافع على الظاهر وهو يعتقد براءتهم^(٣) .

وإذا كانت المخاصمة عن المبطل مع اعتقاد براءته تستوجب التوبة والإقامة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ فكيف بمن يخاصم عمن يعتقد أنه على الباطل ، لا شك أنه أعظم إثماً وأشدُّ قُبْحاً .

فقد روى الحاكم وغيره بسند عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع »^(٤) .

(١) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٩٤٧ .

(٢) انظر ص ٩٤ — ٩٥ . من مسئولية القضاة في هذا الكتاب .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

(٤) المستدرك ج ٤ ص ٩٩ وقال عنه الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، وسنن ابن ماجه =

مهنة المحاماة :

عُرِفَت الوكالة بالخصومة منذ فجر الإسلام بدليل ما تقدم من الآيات الكريمة التي تضمنت النهي عن المخاصمة والمجادلة عن الخائنين المبطلين ، وكذا ما ورد من الآثار المروية عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه الدالة على توكيله في الخصومات .

والظاهر أنّ الأصل في الوكالة بالخصومة أو المحاماة كما تعرف به الآن كان الهدف منها الإعانة والمساعدة من الوكيل لموكله بدليل ما تقدم من حديث ابن عمر من قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ » فَمِنْ هَذَا لَمْ تَكُنْ تَتَّخِذْ وَسِيلَةً أَوْ مَهْنَةً لِلإِئْتِزَاقِ وَلِهَذَا لَمْ تَرُدْ ضَوَابِطُ أَوْ قِيُودٌ تَنْظِمُهَا عَلَى وَجْهِ الدِّقَّةِ كَمَهْنَةٍ ، وَإِنَّمَا وَرَدَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْعُمُومِ كَمَا فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيمَا تَقَدَّمَ : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ » وَمَا أَوْرَدَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ بَابُ الْأَدِّ الْخَصْمِ وَهُوَ الدَّائِمُ فِي الْخُصُومَةِ .

وروى فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُّ الْخَصْمُ » (١) .

= ج ٢ ص ٧٧٨ ، وقال المناوي في فيض القدير : أقره الذهبي في التلخيص ، وقال في الكبائر : صحيح ورواه عنه الطبراني باللفظ المذكور ، وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح — فيض القدير ج ٦ ص ٧٢ . وقال الألباني صحيح — صحيح الجامع الصغير ج ٥ ص ٢٤٧ .

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٩١ .

وإنما لم ترد لها ضوابط أو قيود لأنّ الوكالة في الأصل مبنية على الجواز لرعاية المصالح ودفع الحرج كتوكيل المريض والمرأة ذات الخدر .

ثم تطور الحال بالوكالة في الخصومة حتى أصبح للوكلاء كيّان في الخصومات فقد جاء في عهد بولاية قضاء لأحد قضاة الأندلس في القرن الرابع الهجري ما نصه :

« وأن يحمل على الناس معارض الوكلاء على الخصومات ، وي طرح أهل اللدّ الظاهر منهم ، ولا يحمل فضل حجاجهم عن لا يقوم بهم »^(١) .

وجاء في معالم القرية في أحكام الحسبة : وأمّا الوكلاء الذين بين يديه — أي بين يدي القاضي — فلا خير فيهم ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان فإن أكثرهم رقيق الدّين يأخذ من الخصمين شيئاً ثم يتمسكون فيه بسبب الشرع فيوقفون القضية فيضيع الحق ويخرج من بين يدي طالبه وصاحبه فإذا حضر الخصمان فإن الحق يظهر سريعاً من كلامهما إذا لم يكن لهما وكيل فكان ترك الوكلاء في هذا الزمان أولى من نصبهم إلا أن يكون هناك امرأة لم تكن ذوات البروز فتوكل أو صبي فحيثئذ ينصب الحاكم عنه وكيلاً^(٢) .

وقال مؤلف كتاب « نهاية الرّتبة في طلب الحسبة » : ينبغي أن يعرف عليهم عريفاً وأن يكون الوكلاء المناظرين بأبواب الحكام أمناء غير خونة

(١) تاريخ قضاء الأندلس — للنباهي ص ٧٦ .

(٢) معالم القرية في أحكام الحسبة — لابن الأخوة ص ٢٠٨ — ٢٠٩ .

ولا فسقة فقد يمسك أحدهم عن إقامة الحُجَّة لموكله من أجل الرشوة على ذلك ، ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين ، ولا يعلم مقراً إنكاراً ، فمن انكشف بذلك أو بعضه أدب وأشهر وأصرف ، وإن كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يرسله القاضي لإحضار النسوان ، ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر^(١) .

وهكذا نرى من هذه النصوص ما كان عليه الوكلاء في الخصومات من الأحوال المشينة ، ثم تزايد الأمر سوءاً حتى ظهرت حرفة المحاماة فكان لها دور فعّال فيما بين القضاة والخصوم والقوانين الوضعية .
وبيّن العلامة المودودي^(٢) وظيفة المحاماة في النظم الحديثة وكيف انحرفت عما استهدفت له حتى أصبحت خطراً يهدد تحقيق العدالة .

فيقول : كان الهدف من وجودها مساعدة المحكمة على تفهم القانون وتطبيقه على القضية المطروحة ، ثم أضحى غرض المحامي أن يستنفذ قوته

(١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة — لابن بسام ص ١٣٧ .

(٢) هو : أبو الأعلى المودودي بن مولوي سيد أحمد حسن مودودي . ولد في مدينة أورنج آباد سنة ١٩٠٣ م ثلاث وتسعمائة وألف . وألف كتابه المعروف بنظام الاسلام وأصدر مجلة « ترجمان القرآن » وكان دائم الكتابة والتعريف بنظام الاسلام ، وكان رئيس « الجماعة الاسلامية » في مدينة لاهور ، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية تقديراً لجهوده وتضحياته في خدمة الاسلام وتوفي سنة ١٣٩٩ هـ تسع وتسعين وثلاثمائة وألف — انظر أبو الأعلى المودودي — أسعد جيلاني ص ١٧ — ١٨ .

والفيصل — عدد « ٢٢ » ص ٧ — ٨ وعدد « ٣٠ » ص ١٢ سنة ١٣٩٩ هـ —
١٩٧٩ م .

الذهنية لترويج بضاعته في سوق المحاماة ليكسب عملاء أكثر بصرف النظر إن كان موكله على الحق أو الباطل ويرمي من وراء ذلك إلى كسب الشهرة وجمع المال ، ولأجل هذا يتخذ كل الوسائل الكفيلة لتصوير الباطل في صورة الحق لإبراز القضية موافقة للقانون ولا يبالى بعده أن يصير المجرم بريئاً والبريء مجرمًا ، لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم وإنما لأغراضه الشخصية .

ويقول أيضاً : إن الإسلام لَيَأْتِي هذه الحِرْفَةَ إِبَاءً شديداً ولا مكان لها البتّة في نظامه للقضاء لأنها نقيضة لروحه ومزاجه وتقاليده ، ويرى المودودي : أن من اصلاح نظم المحاكم الغائها واستبدالها بمختصين كأعضاء في المحكمة ولا علاقة لهم بالخصوم ، وإنما مهمتهم استعراض القضايا وتفهمها لمساعدة القضاة ، وأي منهم ينشيء علاقة مع أحد الخصوم يكون بذلك مرتكباً لما ينافي مهمته .

ويرى مع ذلك أن من الاستعاضة عن المحاماة الإلتزام بما أجازته الشريعة من التوكيل في الخصومة كما كانت عليه سابقاً فإنها على أي الأحوال تخالف ما هي عليه حرفة المحاماة اليوم من استفحال أمرها^(١) .

وإن لم يمكن القضاء على حرفة المحاماة فلا أقل من فرض الرقابة الشديدة عليها من قبل العلماء العارفين لاكتشاف انحراف المحامين وفنونهم في الإلتواء والتأويل^(٢) .

(١) انظر نظرية الاسلام وهديه — للمودودي ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٢٩ .

رفع الدعوى

حَثَّ الإسلام على طاعة الله ورسوله وأولي الأمر وأرشد عند المنازعة في شيء برده إلى الله ورسوله .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ (١) .

وفي معنى قوله تعالى ﴿ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ قال الإمام الشافعي : ومن تنازع ممن بعد رسول الله ، رَدَّ الأمر إلى قضاء الله ثم قضاء رسوله ، فإن لم يكن فيما تنازعوا فيه قضاء — نصاً فيهما ، ولا في واحد منهما — رَدُّوه قياساً على أحدهما (٢) .

وقال القرطبي : أي ردوا ذلك الحكم إلى كتاب الله أو إلى الرسول بالسؤال في حياته ، أو بالنظر في سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ، وهذا قول مجاهد والأعمش (٣) وقتادة (٤) وهو الصحيح (٥) .

(١) سورة النساء — ٥٩ .

(٢) الرسالة — للشافعي ص ٤٧ .

(٣) هو : سليمان بن مهران الكاهلي أبو محمد الأعمش أحد الأعلام والحفاظ قال العجلي : ثقة

ثبت مات سنة ١٤٨ هـ ثمان وأربعين ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٥٥ .

(٤) هو : قتادة بن دُعامة السدوسي أبو الخطاب البصري أحد الأئمة الأعلام قال ابن المسيب :

ما أتانا عراقي أحفظ من قتادة توفي سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة وقد احتج به أرباب

الصحيح — خلاصة التذهيب ص ٣١٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٣١ .

وقال تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَ مِنْهُمْ ... ﴾ الآية (١) .

أما الأصل في رفع الدعوى إلى الحاكم فقوله تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ — إِذْ دُخِلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَعَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَخَكُمُ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ﴾ (٢) .

وكذا ما ورد في السنة الصحيحة من الأحاديث الدالة على رفع الدعوى في مختلف القضايا والخصومات ، وقد ذكرنا بعض ذلك في مواطن سابقة ومن ذلك أيضاً :

(١) ما رواه البخاري بسنده عن عمران بن حصين (٣) . أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَفَزِعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ فَاخْتَصِمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ . لَا دِيَّةَ لَكَ » (٤) .

(١) سورة النساء : ٨٣ .

(٢) سورة ص : ٢١ — ٢٢ — ٢٣ .

(٣) هو : عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي أسلم أيام خيبر وكان من علماء الصحابة وكانت الملائكة تسلم عليه وهو ممن اعتزل الفتنة مات سنة ٥٢ هـ اثنتين وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٩٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٩ .

(٢) ما رواه أيضاً بسنده أن أبا هريرة رضي الله عنه قال : « اقْتَلَّتْ امرأتان من هُذَيْلٍ قَرَمَتْ إحداهما الأُخرى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْها وما في بطنها فاخصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جَنِينِها عُرة عبد أو وَليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقِلَتِها » (١) .

(٣) ما رواه البخاري ومسلم — واللفظ لمسلم — عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة (٢) امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان (٣) رجل شحيح . لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تُحْذِي من ماله بالمعروف ما يَكْفِيكَ ويَكْفِي بَنِيكَ » (٤) .

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٥ . وانظر الرواية السابقة ص ٢٣٣ .

(٢) هي : هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبرها قبل الاسلام

مشهورة وأسلمت يوم الفتح وماتت في خلافة عثمان الاصابة ج ٤ ص ٤٢٥ — ٤٢٦ .

(٣) هو : صخر بن حرب بن أمية الأموي أبو سفيان من مسلمة الفتح شهد حُنيناً والطائف

واليرموك قال ابن سعد : مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين خلاصة التذهيب ص ١٧٢ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٨ والاستدلال بهذا

الحديث في هذا المقام على أنه قضاء لأقْبَتاً . لما ذكر بعض العلماء .

— فقد قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث : فيه جواز استماع كلام أحد الخصمين في

غيبة الآخر ، وقد استدل به البخاري على صحة القضاء على الغائب .

وقال ابن حجر أيضاً : والذي يظهر لي أن البخاري لم يُردْ أن قصة هند كانت قضاءً على أبي

سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء

على غائب بشرطه ، بل لَمَّا كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من =

ومن هذا يتبين مشروعية رفع الدعوى إلى القاضي للحكم فيها وإن كان اللَّدُّ في الخصام والتمادي فيه مذموم . لما رواه البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَبْغِضُ الرُّجَالَ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُّ الْخَصْمُ » (١) .

غير أن الإنسان إذا أصبح في مقام المظلوم فقد أباحت له الشريعة دفع الظلم عن نفسه لاسيما فيما إذا كان الدفع بأمر مشروع كرفع الدعوى وطلب الحكم .

قال تعالى : ﴿ لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعاً عَلِيماً ﴾ (٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَمَنْ اتَّصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ — إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٣) .

فإذا شرع المُدَّعي في رفع دعواه فعليه أن يتحرى الصدق ويتحاشى الكذب لتكون دعواه مقبولة وعلى أُسُسٍ قَوِيَّةٍ .

= ماله بغير إذنه قَدَّرَ كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب . وفي جواز الاستدلال به على أنه قضاء وعلى أنه قُتِيَا قال : وكل حكم يصدر من الشارع فإنه ينزل منزلة الافتاء بذلك الحكم في مثل تلك الواقعة ، فيصح الاستدلال بهذه القصة للمسألتين — انظر فتح الباري ج ٩ ص ٥١١ .

(١) سبق تخریجه ص ٤٧٤ .

(٢) سورة النساء : ١٤٨ .

(٣) سورة الشورى : ٤١ — ٤٢ .

تميز الدعوى وسؤال المُدَّعي لإقرار صحتها

من المعلوم أنَّ الدعوى هي القاعدة الأساسية التي عليها مدار القضاء وقد قدمنا نبذة مختصرة في المبحث السابق — طرق الإثبات — تضمنت تعريفها ومراتبها من حيث شهادة العرف وشروط صحتها ، وإضافة لما سبق نقول : إنَّ الدَّعَاوى تنقسم باعتبار صحتها إلى ثلاثة أقسام :

(١) الدعوى الصحيحة :

وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمن طلباً مشروعاً ،

(٢) الدعوى الفاسدة أو الناقصة :

وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، بحيث تكون صحيحة من حيث الأصل ، ولكنها مُختلَّة في بعض أوصافها الخارجية ، أي في بعض نواحيها الفرعية ، بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها .

ومثالها : أن يدَّعي شخص على آخر بدَّين ، ولا يُبيِّن مقداره ، أو يدَّعي عليه إستحقاق عقار ، ولا يُبين حدوده .

(٣) الدعوى الباطلة :

وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً ، ولا يترتب عليها حكم ،

لأن إصلاحها غير ممكن ، كما لو ادَّعى شخص قائلاً : إن جاري فلاناً
موسر ، وأنا فقير معسر ، ولايعطيني ، فأطلب الحكم عليه بإعطائي
صدقة ، فهذه الدعوة باطلة^(١) .

وأما أقسامها من حيث الشيء المُدَّعى به فقد قَسَمَهَا العلماء
إلى قسمين :

القسم الأول : دَعَاوَى التَّهْم والعدوان :

وهي أن يَدَّعي فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته ، مثل : قتل أو
قطع طريق ، أو سرقة ، أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه
في غالب الأحوال .

القسم الثاني : دَعَاوَى غير التهم والعدوان :

كَأن يَدَّعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك^(٢) .
وقد خَصَّ العلماء القسم الأول — وهي دعاوي التَّهْم — بأحكام زائدة على
أحكام القسم الثاني كالحبس والتعزير إذ لحقت التهمة المُدَّعى عليه . أو كان
مجهول الحال^(٣) .

وكذا فإن كثيراً من دعاوي التهم والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين

(١) نظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ٢٣٦ — ٣٤٧ — ٢٣٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٩٣ — ٩٤ ، وانظر تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٢ .

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٨ — ١٥٩ ، والطرق الحكمية ص ١٠١ وما بعدها .

من الشهود يزيد بعضها عن النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى وكثير منها لا يثبت بالنكول إذا صدر من المدعى عليه^(١) .

ومن هذا يتبين ضرورة نظر الدعوى وتحقيقها قبل إستعراضها مع المدعى عليه ، فإذا نظرها القاضي وكانت صحيحة ومستكملة أوصافها وشرائطها أجازها ، وإن كانت ناقصة تحتاج إلى بيان مبهم أو تفصيل مجمل فمذهب الفقهاء على أن للمدعي تصحيحها ، كأن يبين ما يدعي ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة ... الخ .

وإن كانت أتمناً ذكر الجنس ، والنوع ، والقدر ، أو كانت مما ينضبط بالصفات ضبطها ، أو كانت عقاراً يبين موضعه وحدوده وهكذا^(٢) .

قال الماوردي في أدب القاضي : ولا ينبغي أن يُلقنَ واحداً منهما حجة — يعني من الخصمين — لأنه يصير بالتلقين مائلاً له ، وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له . فأما إن قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه لتحقيق به الدعوى .

فإن لقنه تحقيق الدعوى فقد اختلف أصحابنا فيه فجوزه بعضهم لأنه توقيف لتحقيق الدعوى ، وليس بتلقين للحجة ، ومنع منه آخرون ، لأنه يصير

(١) نظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ٢٤١ — ٢٤٢

(٢) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٤٩ .

مُعِيناً له على خصمه ، وقال له : إنْ حَقَّقْتَ دَعْوَاكَ سَمِعْتَهَا وَإِلَّا صَرَفْتُكَ حَتَّى يَتَحَقَّقَ لَكَ (١) .

وقد تكون الدَّعْوَى بما يمنع الشرع من طلبه أو يكون المُدَّعَى به تافهاً فتكون إقامة الدعوى لأجله من باب العبث ، فحينئذ ترفض ابتداء صيانة للقضاء وحداً من الإِزراء بالمُدَّعَى عليه (٢) .

وقد نَصَّ العلماء على هذا النظر ولو في غيبة المُدَّعَى عليه ، ذكر ذلك ابن فرحون في تبصرة الحُكَّام (٣) .

وهذا النظر لأجل ما سبق بيانه لا من أجل إصدار الحكم فيها ، ونظر الدعوى لهذا الغرض أصل لسير القاضي في القضية ، وكذا معرفته من أيِّ قسم هي : تهمة أو غير تهمة ؟ لاتخاذ إجراءاتها المناسبة .

وقد تضمنت اللوائح التطبيقية في البلاد السعودية هذا المبدأ فقد جاء في « تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه : على الحاكم أن يسأل المُدَّعَى عَمَّا هو لازم لصحة دعواه حتى تصح عنده قبل استجواب المُدَّعَى عليه وليس له رَدُّهَا لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك (٤) .

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٢٥٥ — ٢٥٦ .

(٢) انظر أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٩١ — ٩٢ .

(٣) تبصرة الحُكَّام ج ١ ص ٤٢ .

(٤) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ٧ .

استدعاء المدعى عليه وحضوره

دعوة المُدَّعي لخصمه المُدَّعى عليه للتحاكم :

قد يكون منشأ الخصومة بين المتخاصمين البغي والعدوان ، وقد يكون الاختلاف في الاجتهاد فكل منهما يرى أنَّ سبيله الحق ، ومن أي الحالين كان منشأ الخصومة فلا بد من الرفق وطيب الكلام عند توجيه الدعوة إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ اذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ إِذْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ﴾ (٢) .

وعلى هذا فينبغي أن تكون الدعوة من المُدَّعي على أحسن الأحوال وبأجمل الأقوال حتى يكون ذلك أذعًى لاستجابة المُدَّعى عليه فإذا توجهت الدعوة إليه وجبت عليه الإجابة — إجمالاً — لأنه دُعي إلى تحكيم شرع الله تعالى .

(١) سورة النحل : ١٢٥ .

(٢) سورة فصلت : ٣٤ .

قال تعالى في ذم التخلف والتحريض على الاجابة : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ — وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ — إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١) .

قال ابن العربي (٢) وغيره في أحكام القرآن : هذه الآية : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾ — دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم ، لأن الله سبحانه ذم من دعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه — فلم يجب — بأقبح المذمة فقال : ﴿ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ ... ﴾ الآية (٣) .

وعلى هذا فإن الإجابة إلى الحضور واجبة من حيث المبدأ والأصل — في جملته — لأن الدعوة إلى الحاكم دعوة إلى تطبيق أحكام الله تعالى وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء « (٤) » .

(١) سورة النور : ٤٨ — ٤٩ — ٥٠ — ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عبدالله بن محمد أبو بكر ابن العربي بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ومن كتبه « أحكام القرآن » توفي سنة ٥٤٣ هـ ثلاث وأربعين وخمسمائة — الأعلام ج ٧ ص ١٠٦ .

(٣) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٣٧٩ ، والجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٦ ص ٤٦٨٦ .

(٤) أدب القضاء — ابن أبي السدم ص ٨٩ — ٩٠ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ٧٦ .

أما حكم الإجابة من حيث التفصيل فعلى وجهين :

الوجه الأول :

سقوط واجب الحضور بالاعذار الشرعية التي منها :

(١) المرض الذي لا يستطيع المطلوب معه الحضور بنفسه إلى مجلس القضاء .

قال تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ (١) .

(٢) المرأة المُخَدَّرَةُ وهي التي لاتبرز لقضاء حوائجها فقد يمنعها الحياء من الإدلاء بحججها .

قال المازري^(٢) من علماء المالكية : إذا كانت الدَّعْوَى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى

(١) سورة الفتح : ١٧ .

(٢) هو : محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبدالله ويعرف بالإمام ، أصله من « مَازَر » : ومازر بفتح الزاي وكسرهما : بليدة بجزيرة صقلية ، ولم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقَّة منه ولا أقوم لمذهبهم ، وسمع الحديث وطالع معانيه ، واطلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والأدب وغير ذلك ، وتوفي رحمه الله تعالى سنة ٥٣٦ هـ ست وثلاثين وخمسمائة وقد تُيِّف على الثمانين .

قال الذهبي : توفي ربيع الأول وله ثلاث وثمانون سنة أ . هـ . انظر الديباج المذهب ج ٢ ص ٢٥٠ — ٢٥١ — ٢٥٢ .

الشَّعْفُ بها فإنها تُؤمَرُ أَنْ تُوكِّلَ ، ولا يكون من حق الخصم أَنْ يؤتَى بها إلى مجلس القضاء ، وإن احتيج إلى أَنْ يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك ، ويكلف القاضي من يشق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها ، وقد أحضرت الغامدية إلى النبي صلى الله عليه « حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها »^(١) .

وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى « واغْدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »^(٢) فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حالٍ لا يحسن إحضارها وخطابها بمحضر الناس^(٣) .

(٣) ومن الأعداء أيضاً الجنون وزوال العقل بالاغماء أو غيره^(٤) فقد روى البخاري في صحيحه حديثاً موقوفاً على علي : أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ^(٥) .

(١) سبق تخرجه ص ٤٠٠

(٢) سبق تخرجه ص ٢٣٢ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ ، وانظر المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٠ — ٤١١ .

(٤) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٨ ، ونظرية الدعوى ياسين ج ٢ ص ٧٦ .

(٥) وقد سبق ص ١١٤ .

ورواه الترمذي بسنده عن علي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ آخر^(١) .

أما كيفية محاكمة المتخلف بعذر شرعي فيمكن محاكمته بأحد طريقين إذا كان ممن تجوز محاكمته بنفسه كالمرضى ، والمرأة :

الطريق الأول :

أن يكون للقاضي حق الاستخلاف ومأذوناً بذلك فعندئذ يبعث خليفته مع المدعى إلى المدعى عليه المعذور لفصل الخصومة وحينئذ يكون مجلس الخليفة كمجلسه .

الطريق الثاني :

أن لا يكون للقاضي حق الاستخلاف فحينئذ يبعث أميناً من أمنائه لاستجواب المدعى عليه المعذور بحضور شاهدي عدل ممن يعرفونه للشهادة على إجابته عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو السكوت ثم نقل ذلك إلى القاضي لاستكمال فصل الخصومة^(٢) .

الوجه الثاني :

اختلاف حكم الحضور باختلاف تعلق الحق وموقف المطلب

(١) سبق أيضاً ص ١١٤ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٩ — ٣٢٠ .

« المُدَّعى عليه » وله حالات :

الحالة الأولى :

أن يعتقد المُدَّعى عليه بعدم ثبوت حَقِّ قبله للمُدَّعي وذلك بأن يقطع بطلان دعوى المدعي ، ففي هذه الحالة لا تجب الإجابة ولا تلزمه^(١) .

واستثنى بعض العلماء من هذه الحالة فيما إذا كانت الدعوة من الحاكم والحالة هكذا فحيثُ تجب الإجابة .

قال ابن فرحون في ذلك : وإن دعاه الحاكم وجبت الإجابة له لأنَّ المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد^(٢) .

الحالة الثانية :

أن يعتقد المُدَّعى عليه بثبوت الحق غير أنه لا يتوقف على حكم الحاكم وتقديره ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء به على الفور ، ولا يحل له المطال إلا بعذر شرعي ، وحيثُ لا تلزمه الإجابة ، على أنه إذا كان معسراً لم يلزمه الوفاء ولا الإجابة ولا يحل للمُدَّعي مطالبته مع علمه بإعساره^(٣) .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الأحكام — للسلمي ج ٢ ص ٣٠ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ .

قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

الحالة الثالثة :

إذا كان القيام بالحق يتوقف على حكم الحاكم وتقديره كتقدير النفقات وضرب الآجال . مثل : تقدير نفقة الزوجة وضرب أجل للعَيْن ، ففي هذه الحالة يكون مخيراً بين أن يطلق الزوجة وبين إجابة الحاكم ، فإن أبان الزوجة لم تلزمه الإجابة وإن امتنع وجبت عليه الإجابة (٢) .

الحالة الرابعة :

إذا دعاه خصمه مع علم المدعو بأنه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة ، فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع عن الحضور إلى الحاكم . بل يرى بعض العلماء تحريم الإجابة إذا كان الحكم — والحالة هذه — في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية (٣) .

ونخلص إلى أن الإجابة واجبة للمُدَّعي فيما تقدم من أحوال وجوب الإجابة وإنَّ على المُدَّعى عليه الحضور إلى مجلس القضاء ديانة ، أو إقامة

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ — ٣١ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ .

(٣) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ .

وكيل ، فإن إمتنع فإنه يدخل في باب الوعيد بالعقاب الأخروي ، أما العقاب
الديني فليس من حق المُدَّعي ، بل ذلك من حق الحاكم إذا دعاه وبالغ في
دعوته وامتنع فإن له عقابه — بحسب ما يقتضيه الحال والمقام — تفرعاً من
القواعد والأصول المقررة للجزاء والتعزير .

وهكذا فإن الشرائع السماوية تتضمن — في دعوتها — الوعد بالشواب
والوعيد بالعقاب ، فيكون الضمير والوازع الديني هو الدافع للإجابة طلباً
للشواب وخوفاً من العقاب وهذا هو منار التوحيد ومنبع الإيمان .

وهو الفارق العظيم بين تطبيق الأحكام السماوية ، والقوانين الوضعية
التي تفقد الوازع الديني مما يجعلها تحاط بالعقاب الديني في تنظيمها
وتطبيقها ، وهذا ما يدعو إلى الاستخفاف بها والخروج عن قوانينها باستعمال
أساليب المكر وفنون التحايل^(١) .

على أن الشرائع السماوية لم تقتصر على ذلك العقاب الأخروي بل
إحتاطت بتشريع عقوبات دنيوية بجانب الوعيد بالعقاب الأخروي ، وذلك لمن
ضعفت نفوسهم وفسدت ضمائرهم .

(١) انظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٦ ص ٧٩ .

دعوة القاضي للمُدَّعى عليه وطريقة إحضاره

أولاً : دعوة القاضي له :

لا ينبغي للمُدَّعي أن يتوجه إلى القاضي لاستدعاء خصمه المُدَّعى عليه إلا بعد أن يوجه إليه الدعوة — كما سبق — فإذا رفض الاستجابة ورضي بإثم التخلف مع كونه على حالة يجب معها عليه الحضور ، فحينئذ للمُدَّعي أن يستدعيه من جهة القاضي ، ومع أن إجابة دعوة المُدَّعي للمُدَّعى عليه واجبة — كما سبق إيضاحه — فبالأولى وجوب إجابة دعوة القاضي ، من حيث أنها ديانته وقضاء .

وقد مضى بيان أدلة وجوب إجابة الدعوة للتحاكم إلى شرع الله تعالى ، وهي أدلة عامة لكل دعوة دأج إلى ذلك ، ويضاف إليها من الأدلة في حال دعوة القاضي :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ^(١) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية على وجوب إجابة دعوة القاضي للتحاكم :

(١) سورة النساء : ٥٩ .

أَنَّ أُولَى الْأَمْرِ فِي الْآيَةِ يُرَادُ بِهِمُ الْأُمَرَاءُ وَالْحُكَّامُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي مَعْنَى الْآيَةِ (١) .

فعلى هذا يدخل القضاة في أُولَى الْأَمْرِ دخولاً أَوَّلِيّاً ، ومن هذا يتبين وجوب الإجابة في الجملة ، وقد رأى الفقهاء أَنَّ عَلَى الْقَاضِي فِي حَالَةِ اسْتِدْعَاءِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى بَعْضِ الْاِعْتِبَارَاتِ قَبْلَ اسْتِدْعَائِهِ : فَمِنْهَا .

(١) إِمْكَانُ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَجَوَازُ تَصَرُّفِهِ :

وهذا الاعتبار مبني على ما سبق بيانه من وجوب الإجابة أو سقوطها ، فقد يكون المُدَّعَى عَلَيْهِ امرأة غير برزة ، فحينئذ يأمرها القاضي بإقامة وكيل ، وقد يكون المُدَّعَى عَلَيْهِ غير جائز التصرف كالمعتوه والمجنون والصغير وما في حكمهم كالليت فعندئذ يأمر القاضي بإقامة وصي إن لم يكن قائماً ويتولى الوصي التحاكم مع المُدَّعَى (٢) .

(٢) المسافة بين مجلس القضاء وبين المُدَّعَى عَلَيْهِ وعلاقته بولاية القاضي :

يستخلص من أقوال الفقهاء أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَطْلُوبُ إِحْضَارُهُ

(١) الجامع لأحكام القرآن — ج ٢ ص ١٨٢٩ — ١٨٣٠ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذه الآية وسبق الاستدلال بها في غير موطن : أنظر مبحث الإجماع في مصادر الأحكام من الباب الثالث في هذا الكتاب .

(٢) انظر ما قاله ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٣ — ١٣٤ .

لا يخلو حاله من إحدى حالات ثلاث ، إثنتان بالنسبة للمسافة والثالثة بالنسبة لعلاقته بولاية القاضي :

الحالة الأولى :

أن يكون حاضراً في البلد أو قريباً منه بحيث لا تزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر .

وقد نقل ابن قدامة عن أبي يوسف — من الأحناف — تقديراً للمسافة في هذه الحالة فقال : بأن يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه^(١) .

أي أنّ الحَدَّ الفاصل — عند الأحناف — بين القريب والبعيد هو أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويحجب الدعوى ويمكنه أن يبيت في منزله ، فهذا قريب .

وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد^(٢) .

كما قيل مثل هذا في تقدير المسافة في المذهب الشافعي^(٣) .

أما عند المالكية فالمسافة القرية ثلاثة أيام فما دون بشرط أن

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٣ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٣) تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٨٦ ، والمهذب — ج ٢ ص ٣٤٨ .

تكون الطريق آمنة^(١) .

وعند الخنابلة : حد القرب مسافة القصر وما زاد فهو بعيد^(٢) .

فالحاصل أنَّ القرب عند جمهور الفقهاء هو مسافة القصر
وما زاد فهو بعيد .

ففي هذه الحالة يجب على القاضي استدعاؤه ويجب على المدعو
الحضور ، ولا يصح الحكم في هذه الحالة إلا بعد إحضاره ، فإن
الفقهاء يكادون يتفقون على هذا^(٣) .

ويستثنى من ذلك فيما لو ظهر منه التعت وتالمطال كأن يتوارى
أو يتعزز بسلطان فإنه يحكم عليه بعد التثبت والاحتياط الدقيق^(٤) .

الحالة الثانية :

أن يكون المدعى عليه غائباً عن البلد بأن تزيد المسافة بينه وبين
مجلس القضاء عن مسافة القصر ، بحيث لا يمكنه إذا حضر أن يعود إلى

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٥ ، وفتح العلي المالك ج ٢ ص ٣٠٠ — ٣٤٨ .

(٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٥ ، والروض الندي ص ٥١٥ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤ ، وأدب القضاء لابن أبي

الدم ص ٢٤٧ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١١ / ٤٨٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤ .

أهله في ذلك اليوم^(١) .

ففي هذه الحالة يرى الفقهاء أنه لا يجب على القاضي استدعاؤه بمجرد دعوى المُدَّعي^(٢) .

فعند الحنفية : أن على القاضي في هذه الحالة طلب البينة من المُدَّعي على دعواه ثم تعاد عند حضور خصمه للحكم بها ، وذكر عن بعضهم أنه يكفي باليمين على صدق دعواه^(٣) .

وعند المالكية أنه يحكم عليه بالبينة إذا استوفت شروطها ، وأن يذكر في كتاب الحكم غيبته ويبقى له حجته فإذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها^(٤) .

وعند الحنابلة أن على المُدَّعي تحرير دعواه بجميع أوصافها وشرائطها قبل إستدعاء المُدَّعى عليه ، وهو أيضاً مذهب الشافعية ذكره ابن قدامة عنهم^(٥) .

ومع أن الشافعية كالمالكية والحنابلة في جواز القضاء على الغائب

(١) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ .

(٢) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٥ ، والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٣ ، وانظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٨٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٨١ .

(٤) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٦ — ٨٧ — ١٣٤ — ١٣٥ آ

(٥) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٣ .

بالبينة الصادقة^(١) فعلى هذا يستطيع المدعي إحضار البينة وإثبات الحق من غير إستحضار الخصم إذا دعت الضرورة لذلك كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى .

ومما تجدر الإشارة إليه أن أقوال الفقهاء في تقدير المسافة وأحكامها مبني على ما كان من السير على الأقدام وركوب الدواب أما الآن وقد تغيرت وسائل الإتصال عما كانت عليه سابقاً نتيجة للتقدم العلمي والحضاري في هذا المجال ، فأصبح من الطبيعي النظر في تقدير المسافة تبعاً لما يستوجبه الحال .

والواقع أن وسائل الإتصال الحديثة كالطائرات والسيارات وغيرها قد قضت على مشاكل الإتصال حتى أصبح من السهل قطع المسافات الشاسعة في الوقت القصير .

والذي أرى أن هذه المسألة تعود إلى تقدير علماء الشريعة وولاة الأمر ، مع الأخذ بعين الاعتبار إلى ما يعانيه الإنسان من مشاكل العصر التي أخذت تقضي على الكثير من وقته وتفكيره .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ ، والمهذب — ج ٢ ص ٣٠٤ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٩ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٤٩ ، وقواعد الأحكام ج ٢ ص ٤٣ .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٤) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه : على المحكمة إشعار المُدَّعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الإشعار ومجيء المُدَّعى عليه أو وكيله^(١) .

والواقع أنَّ العمل في هذه الحالة على كتاب القاضي إلى القاضي لأنَّ المُدَّعى عليه خارج عن ولاية قاضي المُدَّعي — كما سيأتي تفصيل ذلك — بل خارج عن الدولة نفسها واستدعاء المُدَّعى عليه في هذه الحالة ضرورة لعدم تطبيق أحكام الشريعة في البلاد الأخرى كما سبق بيان ذلك عند الحديث عن القضاء في المملكة العربية السعودية .

الحالة الثالثة :

أن يكون المُدَّعى عليه خارجاً عن ولاية القاضي ففي هذه الحالة يكون العمل على كتاب القاضي إلى القاضي ، وللفقهاء مذاهب في ذلك : فالجمهور على أنَّ للقاضي الحكم عليه بما ثبت عنده ثم يبعث بذلك كتاباً حكماً إلى القاضي الذي المُدَّعى عليه « الغائب » في

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

بلده لإنفاذ الحكم عليه ، أو أخذ ما لديه — عند الإنكار — من
إجابة أو دفع أو طعون وإعادتها للقاضي الكاتب للنظر في القضية على
ما أفاد المُدَّعى عليه^(١) .

ويرى الأحناف أنَّ على القاضي أن يكتب للقاضي الذي الغائب
في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه ، وهذا مبني على
أصلهم من منع القضاء على الغائب إجمالاً^(٢) .

والفرق بين مذهب الجمهور ومذهب الأحناف أن حضور
المُدَّعى عليه الغائب — إجمالاً — أو نائبه شرط لصحة الحكم عند
الأحناف^(٣) كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء
على الغائب .

ثانياً : كيفية استحضار المُدَّعى عليه وما يتخذ في حال إمتناعه :

ذكرنا فيما سبق أنَّ الأولى أن تتقدم الدعوة من المُدَّعى للمُدَّعى عليه
للتحاكم إلى شرع الله تعالى ، فإن أجاب المُدَّعى عليه وحضر مع المدعي
لمجلس القضاء فعندئذ لا محل لدعوة القاضي ولا حاجة لاتخاذ أي وسيلة

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩ وما بعدها ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٩ — ٣٥٠ .

والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٧ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع — ج ٨ ص ٣٩١٧ — ٣٩١٨ .

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ .

لاستحضاره لحصول الغرض وحضور المطلوب .

أما إن حضر المُدَّعي بمفرده وطلب استدعاء خصمه المُدَّعى عليه وكان بحال تستوجب استدعائه — كما سبق بيان ذلك — فحينئذ يوجه له القاضي الدعوة للحضور .

وقد ذكر الفقهاء كيفية توجيه دعوة القاضي للمُدَّعى عليه وطريقة استحضاره وما يتخذ في حال إمتناعه مع التدرج في ذلك بما يقتضيه حال المُدَّعى عليه من الطاعة والعصيان .

الإجراء الأول : استدعاؤه للحضور بالكتابة :

وهو أن يبعث إليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره ، والأصل في الاستدعاء بالكتابة قوله تعالى : ﴿ إِذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ — قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ — إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ — أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ وَأُتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ (١) .

وأما كيفية الكتابة للمُدَّعى عليه فقال الفقهاء : أن يبعث القاضي مع المُدَّعي للمُدَّعى عليه قطعة من شمع أو طين مختوماً عليها بخاتم القاضي ،

(١) سورة النمل : ٢٨ — ٢٩ — ٣٠ — ٣١ .

ومكتوباً فيها « أجب خصمك إلى مجلس الحكم »^(١) .

وهذه الكيفية لهذا الإجراء كانت فيما سلف من الزمن ، ثم هُجِر ذلك ، وأصبح الإشعار بوجوب الحضور يرسل على قطعة قرطاس^(٢) .

تطبيق الإجراء الأول في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية : أن على المحكمة أن تشعر المُدَّعى عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه وعلى المُدَّعى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير .

وكيفية إشعار المُدَّعى عليه : أن تبعث المحكمة إليه ورقة جلب على نسختين ، وعلى المُحضر أن يرجع إلى دائرة المحكمة قسيمة الإشعار موقعة من المُدَّعى عليه بما يفيد تسلمه للإشعار وإذا امتنع المُدَّعى عليه من التوقيع أو كان لايعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى إشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهدين يوقعان على الأصل مع توقيع من يتولى الإشعار^(٣) .

(١) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٦ — ٣١٧ — ٣٢٣ ، والبحر

الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤١١ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٨٩ .

(٢) حاشية قليوبي وحاشية عميرة ج ٤ ص ٣١٣ ، وتحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٨٩ .

(٣) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

الإجراء الثاني : إحضاره بالأعوان :

إذا بلغ المدعى عليه اشعار القاضي بوجوب حضوره ، فإما أن يحضر بنفسه أو يقيم وكيلًا عنه أو يؤدي الحق الذي عليه ، فإن امتنع عن هذا كله بغير عذر شرعي فطريق إحضاره بالأعوان .

والأصل في الإحضار بالأعوان قوله تعالى : ﴿ إِرْجِعْ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُمْ بِجُنُودٍ لَا قَبْلَ لَهُمْ بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُمْ مِنْهَا أَذِلَّةً وَهُمْ صَاغِرُونَ — قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾^(١) .

فعلى هذا الأصل يرى الفقهاء أن على القاضي أن يبعث إليه أحداً من أعوانه أو يبعث إلى صاحب الشرطة فيعرفه حال المدعى عليه ويطلب جلبه بقوة التنفيذ بعد التأكد لدى القاضي رفض المدعى عليه ضرورة استحضاره بهذا الإجراء^(٢) .

فإذا حضر ولم يكن له عذر مقبول لتأخره وإمتناعه فللقاضي تعزيره إن رأى ذلك بحسب ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب والحبس ولكن بعد ثبوت إمتناعه بشاهدين لدى القاضي^(٣) .

(١) سورة النمل : ٣٧ — ٣٨ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٧ ، وبصيرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ — ٣٠٣ . وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٨٩ ، والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤١١ .

(٣) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٥ ، وبصيرة الحكام ج ١ =

ويكون هذا التأديب لقاء إمتناعه عن القيام بواجبين :

أحدهما : التحاكم إلى شرع الله تعالى بعد أن دعي إليه .

والثاني : طاعة ولي الأمر في غير معصية . فإنّ كل مسلم مأمور بفعلهما^(١) .

تطبيق الإجراء الثاني في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية :
إذا حضر المُدَّعي ولم يحضر المُدَّعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم
يقدم إلى المحكمة عذراً مقبولاً فعلى الحاكم إحضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة
المخصص للمحكمة حالاً ويأمر المُدَّعي بالانتظار ريثما يجري إحضار
خصمه^(٢) .

الإجراء الثالث : إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه :

إذا بعث القاضي أحد أعوانه لإحضار المطلوب ولم يحضر ، إما تعنتاً ،
أو تهرباً وإختفاءً ، فللقاضي حينئذ إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه على حسب ما
يقتضيه الحال .

= ص ٣٠٢ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٨٩ ، وحاشية قليوبي ج ٤ ص ٣١٣ .

والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١١ — ٤١٢ .

(١) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٨٦ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨ .

والأصل في الإنذار بالعقاب ما جاء في قصة سليمان عليه السلام مع
 الهُدُود في قوله تعالى : ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدُودَ أَمْ كَانَ
 مِنْ الْغَائِبِينَ — لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ
 مُبِينٍ ﴾ (١) .

وقد ذكر الفقهاء صوراً للإنذار بالعقاب ذات وسائل مختلفة وهي :

(١) الطَّرْقُ عَلَى بَابِهِ :

وذلك بأن يبعث القاضي من ينادي على باب المُدَّعى عليه أنه
 إن لم يحضر في ظرف ثلاثة أيام سُمِّرَ بابه وَخُتِمَ عليه ، ويكون هذا
 النداء بحضور شاهدي عدل من جيرانه أو من غيرهم (٢) .

(٢) تسمير بابه وختمه :

وإذا لم يحضر المُدَّعى عليه المطلوب في أيام النداء الثلاثة فقد
 أجاز الفقهاء تسمير بابه ثم الختم عليه ، وذلك بعد أن يثبت عند
 القاضي أنها داره وأنها تخصه ، وليس معه فيها أحد ، ويكون هذا الإجراء
 دافعاً لخروجه ومبالغة في الإعذار إليه وقطعاً لحجته (٣) .

(١) سورة النمل : ٢٠ — ٢١ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي ج ٤
 ص ٣١٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ — ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي
 ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

فإذا حضر في إحدى هاتين الصورتين جرت محاكمته على
الأصول المقررة ، وللقاضي معاقبته على امتناعه وتغيبه كما نص عليه
العلماء .^(١)

أما إن استمر في تغيبه وامتناعه فلا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : ألا يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بالأموال وأن يكون له مال معلوم . ففي
هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء الحكم عليه بعد الإعذار إليه ، بأن يبعث
القاضي من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل أنه إن لم يحضر مع خصمه
أقام عنه وكيلاً وحكم عليه فإن لم يحضر أقام القاضي وكيلاً عنه وسمع البينة
وحكم عليه بموجبها^(٢) .

ولم ترج له حجة عقوية له . وهذا عند المالكية ، نص على ذلك ابن
فرحون في تبصرته ، وعند الشافعية يكون الحكم عليه بالنكول ، وعند الحنابلة
كالحكم على الغائب^(٣) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ،
وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لابن قدامة
ج ١١ ص ٤١٢ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني لابن قدامة
ج ١١ ص ٤١٢ .

قال في المغني في سماع البينة والحكم بها في هذه الحالة : وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة ، حكاه عنهم أحمد^(١) .

الحالة الثانية : أن يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بحقوق الآدميين مما يوجب إقامة الحد أو القصاص على المدعى عليه المطلوب .

ففي هذه الحالة ذكر الفقهاء أن على القاضي أن يطلب من السلطان أو نائبه أن يبعث من يشق به من أهل الصلاح لتفتيش داره وإخراجه منها مع اصطحاب بعض الصبيان والنساء الثقات لعزل حرم المطلوب حتى يتمكنوا من إحضاره^(٢) .

وأجاز بعضهم التضييق عليه في هذه الحالة حتى يخرج فإن كان في موضع حصين أمر ولي الأمر بالدخول عليه ولو بهدم أو غيره لأنه حيثئذ معاند للسلطان ، لكن يشترط لذلك أن يكون مع المدعى بينة معتبرة على دعواه^(٣) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٦ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص

٣٠٢ — ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١

ص ٤١٢ .

(٣) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها . وتبصرة الحكام ج ١

ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

فإن لم يكن للمُدَّعي بينة فلا يجوز الهجوم عليه ، وقد نقل عن الإمام أحمد بن حنبل إنكاره لذلك^(١) .

تطبيق الإجراء الثالث في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٥) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

عند اقتضاء حاجة المحكمة إلى إحضار أشخاص بواسطة الشرطة فعلى مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة إجابة الطلب المذكور وإحضار المطلوبين للمحكمة .

وجاء في المادة (٢٦) : يكلف المخفر بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية وإخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابياً ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المخفر وشاهدين . هذا إذا كان المُدَّعى عليه من المقيمين في البلدة .

وجاء في المادة (٢٩) : إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفياً وتسمع البينة ويحكم عليه غيابياً^(٢) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨ .

ومما هو جدير بالذكر — بعدما سبق من كيفية توجيه الدعوة للمُدَّعى عليه وطريقة إحضاره — أن حضور المدعى عليه أصل للنظر في الدعوى والحكم فيها إلا أنها قد تعرض الدعوى في أحوال يكون فيها المدعى عليه غائباً أو في حكم الغائب وللغائب صور تختلف أحكامها باختلاف صورته وقد تقدمت الإشارة إلى بعض ذلك ، والواقع أن مسألة الغائب تتفرع من مسألة استحضار الخصم ، فإما أن يكون حاضراً وتجري المحاكمة على الأصول المقررة وإما أن يكون غائباً وتجري على ما يقتضيه حاله ، وفيما يلي بيان ذلك لنستأنف الحديث بعد ذلك إن شاء الله تعالى — عن بقية أصول سير الدعوى على إعتبار حضور المدعى عليه أو نائبه .

القضاء على الغائب

أهمية حضور المدعى عليه :

تقدم فيما سبق أن الأصل في المحاكمة حضور المُدَّعى عليه المطلوب لأن المواجهة بين طرفي الخصومة من أهم عوامل العدل المقررة شرعاً والمسلّمة عقلاً ، وذلك لوقوف كل من المُدَّعي والمُدَّعى عليه — وهما متساويان في الوقت والمجلس — على حقائق الدعوى ومكنوناتها ، وإيهاماتها وملابساتها ، كما أن تطبيق هذا الأصل — عند المحاكمة — أبلغ في العذر وأقطع للحجة مع ما فيه من دفع للتهم وتقرير للحقائق وكشف للخفايا . ولهذا جاءت النصوص دالة بمضموناتها على أهمية هذا الأصل .

(١) ما يدل على قطع الحجج :

قوله تعالى : ﴿ فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ — فَلَنَقْصُصَنَّ عَلَيْهِمْ مَا كُنَّا غَائِبِينَ — وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ — وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُونَ ﴾ ^(١) .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة في هذا المقام هو سؤال

(١) سورة الأعراف : ٦ — ٧ — ٨ — ٩ .

الله تعالى للأثم وللرسل ولقطع الحجة وتقرير المحجة على وجه لا مفر منه ، مع صدق المبلغ وعدالة الحاكم ، وهذا غاية في العدل^(١) .

وهو وإن كان هذا السؤال في موطن من مواطن الآخرة والغرض منه التقرير والتوبيخ والإفصاح كما قاله المفسرون^(٢) إلا أن هذا لا يمنع الاستدلال به في هذا المقام على اعتبار المعاني والأخذ بالمقاصد .

(٢) ما يدل على دفع الظلم وَرَدَّ التَّهْم والتبصر بمواطن الحال وقرائن الأحوال :

قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز : ﴿ وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ — وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنَّ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لَتَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ — وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ — قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ — وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ

(١) انظر التفسير الكبير — للرازي ج ١٤ ص ٢٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٠٠ .

الصَّادِقِينَ — فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿١﴾ .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن يوسف عليه السلام في موقف المدعى عليه المتهم ولو لم يكن حاضراً ومبادراً بالدفاع لاحتمل أن تستطرد بما يروج دعواها ويدفع عنها الشكوك ، وذلك لما أحكمته من مكر وكيد بدليل قوله تعالى : « إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ » .

(٣) ما يدل على تقرير الحقائق وكشف الخفايا :

قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ الْقَوْلَ يَقُولُ الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا لَوْلَا أَنْتُمْ لَكُنَّا مُؤْمِنِينَ قَالَ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا لِلَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا أَنْحُنُّ صَدَدًاكُمْ عَنِ الْهَدَىٰ بَعْدَ إِذْ جَاءَكُمْ بَلْ كُنْتُمْ مُجْرِمِينَ — وَقَالَ الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِذْ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَجْعَلَ لَهُ أَنْدَادًا ﴿٢﴾ الآية .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن كلاً من الفريقين يبين حقائق الآخر ، ومن هذا يتضح أن اجتماع أطراف الخصومة يؤدي إلى تكاشف الأحوال .

(١) سورة يوسف : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ — ٢٨ .

(٢) سورة سبأ : ٣١ — ٣٢ — ٣٣ .

أما الأدلة من السنة في تقرير هذا الأصل وبيان أهميته عند المحاكمة فمنها :

(١) ما ثبت في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ وَلَعَلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع .. » الحديث^(١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم بنى الحكم على السماع ، وظاهر الحديث يدل على أن السماع من المدَّعي والمدَّعى عليه وكذا سماع الدعوى والبيئة^(٢) .

قال ابن حجر في شرح قوله : « فإنما أقضي له على نحو ما أسمع » قال : ولم يفرق بين سماعه من شاهد أو مدع^(٣) .

فالخاصل أن الحديث يدل بعمومه وبمفهومه على أن السماع من المدَّعى عليه أصل في القضاء .

(٢) ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تَقاضى إليك رجلان ، فلا تُقْضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٢) انظر شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ٥

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٩

كيف تقضي » قال على : فما زلت قاضياً بعد^(١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر وهو أنه نهى عن القضاء للأول وهو المدعى حتى سماع كلام الآخر وهو المدعى عليه .

وجاء في تحفة الأحوذى : قال الخطابي^(٢) فيه دليل على أن الحاكم لا يقضي على غائب ذلك أنه صلى الله عليه وسلم إذ منعه من أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر ففي الغائب أولى بالمنع وذلك لإمكان أن يكون مع الغائب حجة تبطل دعوى الآخر وتدحض حجته^(٣) .

وقد دلّ الحديث من وجه آخر — وهو قوله : « فسوف تدري كيف تقضي » على ما سبق بيانه من أهمية حضور المدعى عليه لإلزام القاضي بأطراف القضية وشواردها الخفية .

ومن هذا وما تقدم تظهر أهمية حضور المدعى عليه إلا أن أسباباً كثيرة قد تحول دون حضوره الحضور المعتبر ، وحيث أن يكون

(١) سبق تخرجه ص ١١٧ .

(٢) هو : حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي كان إماماً في الفقه والحديث واللغة ومن تصانيفه « معالم السنن » شرح سنن أبي داود و« غريب الحديث » وغير ذلك توفي سنة ٣٨٨ هـ ثمان وثمانين وثلاثمائة — طبقات الشافعية ج ٣ ص ٢٨٢ — ٢٨٣ والسوافي بالوفيات ج ٤ ص ٣١٧ — ٣١٨ .

(٣) تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي ج ٢ ص ٢٧٧

غائباً جساً أو مَعْنأ ، وللغائب أو للغياب مطلقاً صور كثيرة من نواحي متعددة ، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها مع بيان كيفية المحاكمة فيها وكذا بيان مذاهب الفقهاء في ذلك وفيما يلي بعض الأمور الأساسية في هذه المسألة :

الأمر الأول : أن الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد لا تجوز المحاكمة إلا بحضوره إلا أن يكون معذوراً أو ممتنعاً وقد سبقت الإشارة إلى طريقة محاكمته في هاتين الحالتين عند الفقهاء في مبحث دعوة القاضي للمُدَّعى عليه ، والواقع أن عدم جواز محاكمة الغائب عن المجلس الحاضر في البلد كاد أن يكون موضع اتفاق عند الفقهاء^(١) ولعل هذا لما بينا من قبل من أهمية حضور المُدَّعى عليه وأثره في المحاكمة لما في ذلك من تكشف الأمور وتقصي الحقائق .

الأمر الثاني : أن نائب الغائب يقوم مقامه سواء كانت النيابة بالوكالة أو بالوصاية أو بالوراثة ، لأن الوكيل والوصي نائبان عنه بصريح النيابة ، والوارث نائب عنه شرعاً^(٢) .

الأمر الثالث : القضاء للغائب أصالة من غير طلب ولا إنابة

(١) انظر المراجع فيما سبق من دعوة القاضي للمُدَّعى عليه ص ٤٩٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٨١٩ .

فهذا لا خلاف بين الفقهاء في عدم جوازه إلاّ تبعاً ، كأن يقضي للحاضر فيلزم من ذلك القضاء للغائب ، كما لو ادّعى الحاضر أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وأن لأبيه عيناً أو ديناً عند فلان ثم ثبت الحق بإقرار أو بينة فيكون ثبوته للميت أصلاً فحينئذ يأخذ المدّعي الحاضر نصيبه ويأخذ الحاكم نصيب الآخر الغائب فيحفظه له حتى يحضر وكذا الحكم في قضايا الوقف فإنه يدخل فيه من لم يخلق تبعاً^(١) .

أما السبب في عدم جواز القضاء للغائب فهو أن الدعوى لاتصح إلا إذا تضمنت طلباً إما بلسان المقال أو بلسان الحال وكلاهما غير متصور منه لعدم تصور الأصل وهي الدعوى فلهذا لايجوز الحكم له إلا تبعاً كما تقدم^(٢) .

ومن المعلوم بعد هذا أن الخلاف بين الفقهاء هو في الحكم على الغائب من حيث الإطلاق ، وقد بينا أن المانعين هم الحنفية وأن المجوزين هم الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد ذكرنا هذا على وجه الاجمال — فيما سبق — تبعاً لما يقتضيه الحال في ذلك المقام ، وأما في هذا المقام فيقتضي الحال بيان الصور المتقاربة التي تكاد تكون متوافقة بين الجمهور والأحناف ، ثم تحديد الصورة التي تتسع عندها شقة الخلاف .

(١) كشف القناع ج ٦ ص ٣٥٦ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٩٨ .

(٢) انظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٩٨ .

أولاً : الصور المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً :

الصورة الأولى : في الممتنع :

وبيان صورته أن يكون المُدَّعى عليه حاضراً في البلد ويطلب منه الحضور ثم يصبر ويمتنع إما بالتمرد أو التعزز أو التستر فحينئذ يعتبر غائباً بل يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا إذا كان لايتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه ، وقد تقدم هذا وكذا اختلاف فقهاء المذاهب في اعتبار التمرد من حيث العقوبة . والحكم عليه في هذه الصورة هو قول فقهاء المذاهب وذلك بعد إقامة وكيل عنه كما سبق ، إلا أن هذا القول — على التفصيل في المذهب الحنفي — قول واحد لأبي يوسف كما هو منصوص عليه في المذهب وكما ذكره ابن قدامة^(١) .

ونقل عن غير أبي يوسف في المذهب قول بعدم جواز التوكيل والحكم غيابياً في هذه الصورة .

وقالوا : لعل ذلك قول محمد وأبي حنيفة في إحدى الروایتين عنهما ، فقد نقل الجواز عنهما في رواية أخرى^(٢) .

(١) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٩ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٣٠ .

ومما يؤيد اشتهار الرواية بالمنع عند أبي حنيفة تخصيص أبي يوسف بالجواز والتنقيص على ذلك مما يجعل الرواية الثانية خلاف المشهور وقد علل بعض الباحثين موقف أبي يوسف في الحكم على الغائب في هذه الصورة — مع أن الأظهر في المذهب المنع — بأن ذلك كان ناتجاً عن ممارسته القضاء عملياً ومعايشته لأحوال الناس في التقاضي مما تأكد عنده أن بعض الناس يتخذ الامتناع والتستر وسيلة لإضاعة الحقوق ومنع إيصالها إلى أصحابها^(١) .

وقد اعتبر هذا الذي انتهجه أبو يوسف خطوة أولية وفتاحة في القضاء على الغائب . فهو بالتالي يعتبر تطوراً للمذهب الحنفي في مجال القضاء لتوافقه مع ماذهب إليه الجمهور في هذه الصورة ولاقترابه بهذا من المذاهب الأخرى .

الصورة الثانية : في المفقود :

وبيان صورته أن يكون المدعى عليه مجهول المصير بأن لا يعرف له مكان ، ولا يعلم عنه خير قبل رفع الدعوى فلا علم له بالدعوى ولا بالطلب . وهذه الصورة تختلف عن السابقة ففي الأولى يعرف مكانه غالباً ويعلم خبره ، وقد بلغه أنه مطلوب للقضاء ثم يمتنع ويتستر بعد ذلك .

والحكم عليه في هذه الصورة يكون من باب أولى عند الجمهور لاجازتهم الحكم على الغائب المعروف المكان والمعلوم الخبر .

(١) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠١ .

أما عند الحنفية فالحكم عليه مستثنى من عموم منع القضاء على الغائب ، وقد نصّوا على صحة القضاء والإنفاذ بعد التوكيل عنه .

قال في البحر الرائق : إن الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب^(١) .

الصورة الثالثة : في الميت :

وهذه الصورة لا تخلو م إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الميت المُدَّعى عليه له خلف بالوصاية أو بالوراثة فحينئذ تجري المحاكمة بحضور الوصي أو الوارث من غير خلاف بين الفقهاء^(٢) .

الحالة الثانية : أن لا يكون للميت خلف لا بالوصاية ولا بالوراثة ففي هذه الحالة يجري الحكم عليه في ماله بحجة شرعية كما يجري الحكم على الغائب ، مع استحلاف المدعي يمين الاحتياط على بقاء الحق على المُدَّعى عليه الميت ، وأنه لم يبرأ من ذلك أو من بعضه بأي وجه ، وهذه اليمين شرط لتنفيذ الحكم في كلتا الحالتين عند المالكية والشافعية^(٣) .

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٩ ، والأصول القضائية — قراة ص ٤٦ ، وتبصرة الحكم ج ١ ص ١٣٥ — ١٣٦ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٦ ، وتحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٦٩ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ ، والمحرر في الفقه — لأبي البركات ج ٢ ص ٢١٠ .

(٣) تبصرة الحكم ج ١ ص ١٣٥ — ١٣٦ وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٦ والمهذب ج ٢ ص ٣٠٤ — ٣٠٥ آ

وعند المناظرة على روايتين أشهرهما عدم الاستحلاف لثبوت الحق بالبينة كما لو كان حاضراً^(١) .

والذي يترجح عندي القول باستحلافه مع البينة لورود الاحتمال بقضاء الحق أو المسامحة فيه ، فتكون هذه اليمين من باب الاحتياط ورفع الاحتمال .

أما الحكم على الميت عند الأحناف في هذه الحالة أي في حالة عدم الوصي والوارث — فإما أن يوجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث أو لا يوجد فإن وجد كان هو المخاصم عن الميت لأنه لما استحق الزيادة على الثلث كان مثل الوارث لأنه من اختصاصه فيلحق به من حيث المخاصمة عن الميت .

وإن لم يوجد كانت تركته لبيت مال المسلمين ، وللقاضي أن ينصب فيما حتى يسمع خصومة المدعي في حقوق المسلمين^(٢) .

الصورة الرابعة : في من لا يستطيع التعبير عن نفسه : كالصبي والسفيه والمجنون : وبيان هذه الصورة أن القاصر لا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون للقاصر — سواء كان صبيّاً أو سفياً أو مجنوناً —

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٦ ، والمحرر في الفقه — لابي البركات ج ٢ ص ٢١٠ .

(٢) الأصول القضائية — قراءة ص ٤٦ — ٤٧ .

وصي يقوم على شؤونه ويرعى مصالحه ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في إقامة الدعوى على وصيه ومحاكمته بل حضور وصيه أصل في المحاكمة ، لأن القاصر ساقط عنه واجب الحضور فلا يطلب منه سماع الدعوى ولا يكلف بالاجابة وهذا معنى اشتراطهم العقل والبلوغ في المدعي والمدعى عليه المباشرين المحاكمة^(١).

وعند الأحناف أن حضرة النائب كحضرة المنوب عنه — أي في الجملة — فلا يكون قضاء على الغائب معنى^(٢) .

الحالة الثانية : أن لا يكون للقاصر وصي فعند الجمهور يحكم عليه غيابياً بعد ثبوت الحق بالبينة مع إرجاء الحجة له حتى يصح تعبيره ويزول المانع كبلوغ الصبي وإفاقة المجنون .

فإذا صح تعبيره كان على حجته في القدح في البينة أو المعارضة بينة يقيمها على القضاء أو الإبراء^(٣) .

أما عند الحنفية فالظاهر من مذهبهم أنه لا يجوز الحكم على القاصر في هذه الحالة إلا بحضور النائب الذي يتم نصبه من قبل الشارع بناء على عدم

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٦ وتحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٩ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٣ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٥ ، والمحرر في الفقه ج ٢

ص ٢٠٠ .

صحة محاكمة القاصر لاشتراط العقل والبلوغ في المُدَّعى عليه ، وتطبيقاً لأصلهم في عدم جواز محاكمة الغائب — مطلقاً — إلا بخصم حاضر^(١) .
والواقع أن هذا هو أصح الطريقين في محاكمة من لا يستطيع التعبير عن نفسه وبيان ذلك من وجوه :

(١) أن الأحناف لا يميزون الحكم على الميت الذي أصبحت تركته لبيت مال المسلمين إلا بنائب يخاصم عن حقوق المسلمين ، فإذا كان هذا في شأن الميت الذي تحولت تركته مشاعاً للمسلمين ، وقد يكون المُدَّعي مسلماً فيكون له حق في بيت مال المسلمين ، فعلى هذا يكون الحكم في حق القاصر أولى بالمنع إلا بنائب وهذا مع عدم المقارنة لوجود الفارق الكبير بين الميت والقاصر من حيث الحاجة إلى التملك والانتفاع .

(٢) القاعدة الشرعية : أن الحاكم ولي من لا ولي له ، وعلى هذه القاعدة لا ينبغي إهمال القاصرين من غير رعاية مصالحهم والدفاع عن حقوقهم .

وقد أكد علماء المالكية هذا فقالوا في حق الصبي : ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلاً مفوضاً إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقاً على القضاة أن لا يهملوا الأيتام^(٢) .

(٣) احتمال دفع الدعوى وطعن البينة إلى غير ذلك ، وإرجاء هذا إلى بلوغ

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٦ — ٣٩١٩ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤ .

الصبي وإفاقة المجنون غير كاف في الاحتياط فقد لا يفيق المجنون ، وقد يتصرف المقضي له بالمقضي به فيؤدي هذا إلى بطلان حججهم وضياء حقوقهم^(١) .

ثانياً : صورة الخلاف :

يظهر مما سبق في صور غياب المُدَّعى عليه التوافق بين الفقهاء إلى حد بعيد في الحكم على الغائب في تلك الصور ، وإن كان بينهم اختلاف يسير من حيث التطبيق إلا أنه لا يؤثر على المبدأ والأصل العام ، وهو الحكم مع غياب المُدَّعى عليه في الصور السابقة أما الخلافات الجانبية في التطبيق فهي ناتجة عن نظر واجتهاد عند فقهاء المذاهب غرضهم منها أخذ الحيطة للمحكوم عليه غيائياً .

وإذا كانت الصور السابقة ظاهراً فيها الاتفاق — إجمالاً — فما هي الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب ؟؟ الواقع أن الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب تكمن في الغائب البعيد الغيبة ، يتضح هذا باستخلاص ما سبق من مطلق صور الغياب ، فتكون الصورة الباقية هي صورة الغائب البعيد ، وقد تقدم حد البعد وهو مقدر بمسافة القصر فما فوق على قول الجمهور^(٢) .

(١) نظرية الدعوى — ياسين جـ ٢ ص ١٠٠

(٢) انظر دعوة القاضي للمُدَّعى عليه فيما سبق .

والفارق بين الغائب البعيد — المقصود هنا — وبين المفقود أن الغائب البعيد معروف المكان ومعلوم الخبر ولو على وجه التقريب بخلاف المفقود فلا يعرف له مكان ولا يعلم عنه خبر البتة .

أما الحكم على الغائب في هذه الصورة فهو مصب الخلاف ومنطلق المخالفين من الأحناف القائلين بالمنع^(١) والجمهور القائلين بالجواز^(٢) .

ومعلوم أن لكل من الفريقين أدلة بنى عليها وجهة نظره لكن إذا نظرنا إلى ما سبق في مستهل الحديث عن هذه المسألة نجد أن الأصل في المحاكمة حضور المُدعى عليه وهو المقرر شرعاً والمُسَلَّم عقلاً .

ولهذا نبداً بما يتفق مع الأصل فنذكر أدلة القائلين بالمنع ثم أدلة القائلين بالجواز مع مناقشة الأدلة ثم عرضاً لأقوال الفقهاء وتقرير النتيجة .

أولاً : أدلة القائلين بالمنع :

استدل القائلون بالمنع بأدلة أهمها :

(١) انظر شرح أدب القاضي — للحسام ج ٢ ص ٣٣١ والبحر الرائق ج ٧ ص ٣ — ١٧ ، وبداية الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٧ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ وتبصرة الحكام ج ١ ص ٨٦ — ١٣٤ — ١٣٥ وأدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٠٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ ، والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٥ ، والمحلي لابن حزم ج ٩ ص ٣٦٦ .

(١) قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾ ^(١) .

وجه استدلالهم — فيما نقل عنهم — أن الآية تضمنت الذم فدل على وجوب الحضور للحكم ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ولم يستحق الذم ^(٢) .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع » ^(٣) .

وجه استدلالهم أن القضاء يبنى على ما يسمع من الخصمين سواء في الدعوى أو البيّنة ، وهذا يقتضي أن يكون الاثنان حاضرين ليتمكن القاضي من سماع أقوالهما جميعاً فيحكم بناء عليها ^(٤) .

(٣) قوله صلى الله عليه وسلم لعلّي : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تق للأول حتى تسمع كلام الآخر ... » الحديث ^(٥) .

وجه استدلالهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى علماً من القضاء لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر فدل على

(١) سورة النور : ٤٨ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ٦٤

(٤) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠٦ .

(٥) سبق تخريجه ص ١١٧ .

أن هذا أولى في حق الغائب الذي لم يسمع الدعوى ولم تعلم حجته
فربما يكون معه من الدفع أو الطعون ما يطل به دعوى الأول ويدحض
حجته .

وقالوا إن القضاء بالحق للمُدَّعي حال غيبة المُدَّعى عليه قضاء
لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهيّاً عنه ، ولأن القاضي
مأمور بالقضاء بالحق . قال تعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي
الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ الآية (١) .

والحق اسم للكائن الثابت ، ولا ثبوت مع إحتال العدم وإحتال
العدم ثابت في البيئة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبيئة حكماً
بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلاً إلا أنها جعلت حجة
لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة (٢) .

ثانياً : أدلة القائلين بالجواز :

استدل القائلون بالجواز بأدلة أهمها :

١ — قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ
وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَالْلَهُ

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٨ ، انظر المبسوط ج ١٧ ص ٣٩ .

أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَم يُعَظُّ بِهِ مَنْ كَانَ
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ (٣) .

وجه الاستدلال : أن في هاتين الآيتين ونحوهما من الآيات
الكريمة أمراً بإقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك
بمحاضر أو غائب (٣) .

(٢) ما ثبت في الصحيحين من قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين
دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا
سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني
إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علي في ذلك من جناح ؟
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذي من ماله بالمعروف
مايكفيك ويكفي بنيك » (٤) .

وجه الاستدلال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) المحلى ج ٩ ص ٣٦٩ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٨٠ .

أبي سفيان مع كونه غائباً» (١) .

فهذه أدلة الفريقين ووجهات أنظارهم في الاستدلال ، وهي عمدتهم في الاستدلال من الكتاب والسنة على المنع والجواز كما نص على مثله العلامة ابن رشد القرطبي في كتابه « بداية المجتهد » (٢) .

ثالثاً : مناقشة الأدلة وما يتجه عليها :

(١) مناقشة أدلة الأحناف :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بالآية في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ... ﴾ قالوا : إن الآية أوجبت الحضور لما تضمنت من الذم للمتخلف ، فلو جاز الحكم مع الغيبة لم يجب عليه الحضور ولم يستحق الذم .

ورد الجمهور : بأن الجواب عن الآية من وجهين : أحدهما : إنها في الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب . والثاني : أنه ذمه بالإعراض ، وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه (٣) .

(١) نظرية الدعوى ج ٢ ص ١١٦ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣١٧ .

أقول : والذي يظهر أن الاستدلال بالآية لا يدل بالخصوص على المدلول عليه ، وذلك لما بينهما من عموم وخصوص ، فقد يكون الغائب ممتنعاً أو معذوراً بعد توجيه الدعوة إليه فيدخل في صورة الممتنع أو المعذور فيجوز الحكم عليه مع غيبته لامتناعه أو عذره لا لأنه غائب ، والغيبة البعيدة ليست من ضمن الأعذار الشرعية — السابقة الذكر — فلا تكون عذراً مستقلاً بذاته .

فعلى هذا يبدو أن محل الاستدلال غير قابل للدليل على وجه الخصوص يتضح ذلك من جواب الجمهور :

فقولهم في أحد الوجهين : إن الآية في الحاضر دون الغائب : يكون تخصيصاً من غير مخصص إذ أن الآية وردت على العموم من غير تخصيص حاضر أو غائب ، وهذا عين الرد على الاستدلال بها على الغائب بالمقابلة وأما الوجه الثاني : فهو في حق الممتنع وقد تقدمت صورته وفيها : أنه يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا معنى قولهم في الوجه الثاني : « وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه » .

ونخلص من هذا إلى أن الاستدلال بالآية على المنع إنما يصح من حيث العموم في الدليل والمدلول ، فتدل الآية بعمومها في الدعوة على الحكم بعمومه في المدعو .

(ب) مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع » .

فهم يرون في هذا أن القاضي يبنى حكم القضاء على حسب ما يسمع من الدعوى والاجابة والدفع والبينة والطعون .. الخ وإنما يتم هذا بحضور الخصمين .

والواضح من ظاهر الحديث أنه ورد على وجه العموم فلم يأت لفظ صريح يبين أن السماع يكون من كلام المتخاصمين على وجه إجتماعهما أو من أحدهما على وجه الإنفراد .

ومع هذا فإن جو الحديث يشعر بحضورهما والسماع منهما وذلك في قوله : « إنكم تختصمون إليّ » والخصومة لا تكون إلا بحضور المتخاصمين . ولهذا كان للمانعين بعض الحجة في هذا الحديث^(١) .

(ج) مناقشة الدليل الثالث :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر » .

(١) انظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠٦ .

والظاهر أن هذا الحديث أصرح دليل في المسألة لذا كان أكثر اعتماداً في الاحتجاج به وإن كان قد ورد عليه رد من الجمهور : فقالوا : الجواب عنه من وجهين : أحدهما : أنه قال : « إذا أتاك الخصمان » فكان وارداً في الحاضرين .

والثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في الغائب لعدم الشرط^(١) .

والظاهر أن هذا التوجيه في جواب الجمهور للرد على الأحناف أحد الاحتمالين لمفهوم الحديث فإن الاحتمال الثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر يقضي بطريق أولى اشتراطه في الغائب . ولهذا الاحتمال استدلووا بالحديث .

والاحتمالان واردان على الحديث ، إلا أن الاحتمال الثاني وهو المفهوم عند الأحناف أرجح لسببين :

أحدهما : أن علياً رضي الله عنه قال : « فما زلت قاضياً بعد »^(٢) وهذا يدل على أن معنى الحديث التأكيد على سماع كلام الخصمين لكي يتبين القضاء .

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣١٧ .
(٢) انظر النص فيما سبق وتخريج الحديث ص ١١٧ .

والثاني : أن علياً رضي الله عنه اشتهر بالقضاء ، ولعل اشتهاره بذلك كان لأجل هذا فقد أثنى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فيما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه : « أقرؤنا أبي .^(١) وأقضانا علي »^(٢) .

ومما سبق من مناقشة أدلة الأحناف يظهر أن الأدلة لا تدل على المنع إلا من حيث العموم ، ولعل هذا من سماحة الشريعة ورفع الحرج عند اقتضاء الضرورة وذلك لعدم ورود ما ينص على منع القضاء على الغائب على وجه القطع .

(٢) مناقشة أدلة الجمهور :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بعموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ... ﴾ الآية وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ .

(١) هو : أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو المنذر سيد القراء كتب الوحي وشهد بدماء وما بعدها ، وقد أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم أن يقرأ عليه رضي الله عنه وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمّة وتوفي سنة ٢٠ هـ عشرين وقيل غير ذلك — خلاصة التذهيب ص ٢٤ والحديث المذكور رواه البخاري في المناقب ج ٥ ص ٤٥ .

(٢) صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٣ .

ووجه استدلالهم كما تقدم هو أنه حثَّ على إقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب والواقع أن استدلالهم بالعموم من أول وهلة يدل على ضعف حجتهم فإنه لا يخفى ما في الاستدلال بالعموم من وهن ثم إن الآيات خاصة في الشهادة ، وإنما يستشهد بها في القضاء من حيث التبع للأدلة الخاصة فيكون ذلك استكمالاً لشواهد الأدلة وتوابعها . والذي استدل بها على وجه التخصيص هم أهل الظاهر^(١) كما هي طريقتهم في محاولة الاستدلال بظواهر النصوص ما أمكن .

(ب) مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية هند : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »^(٢) .

ووجه استدلالهم أنه قضى صلى الله عليه وسلم على أبي سفيان مع كونه غائباً .

والواقع أنه حصل اختلاف بين العلماء في قوله صلى الله عليه وسلم هند : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »

(١) المحلى ج ٩ ص ٣٦٩ .

(٢) استدللنا بهذا الحديث على رفع الدعوى على اعتبار أنه قضاء وأشرنا إلى بعض ما فيه من إشكال ، وعلى اعتبار أنه قُتياً فلا يحل بالاستدلال لأن رفع الدعوى مسألة ، والقضاء فيها مسألة أخرى — انظر ص ٤٨٠ .

هل كان ذلك منه — عليه الصلاة والسلام — قضاء أم فتيا ؟؟؟ .

فذهب المستدلون به على جواز القضاء على الغائب إلى بيان أوجه الاستدلال به والرد على ما يتجه عليه من اعتراضات .

فقالوا : إنه كان قضاء لأنه قال لها : « خذي » ولو كان فتيا ، لقال « يجوز أن تأخذي » .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بغير بينة بأنه قد علم أنها زوجة أبي سفيان فلم يحتج إلى بينة .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بمجهول — لأنه قال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » — بأن الواجب لها ولولدها معتبر بالكفاية والحكم بالواجب غير مجهول^(١) .

وبجانب هذه الاعتراضات الواردة على الحديث فقد ورد في رواية أخرى عند مسلم بلفظ آخر جاء فيها : فقال النبي ﷺ : « لا حرج عليك أن تُتَّفَقِي عليهم بالمعروف »^(٢) .

فقوله عليه الصلاة والسلام « لا حرج عليك » صيغة من صيغ الافتاء فيكون في هذه الرواية تأييد لمن قال إنه افتاء ، واعتراض

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣١٣ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٩ .

على من قال إنه قضاء ، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الاستدلال بالحديث على جواز الحكم على الغائب .

وإضافة إلى هذا فقد قال ابن رشد : فعمدة من رأى القضاء على الغائب حديث هند ، ولا حجة فيه ، لأن أبا سفيان لم يكن غائباً عن المصر^(١) .

والواقع أن هذا الحديث في قضية هند قد أورده الإمام البخاري في باب القضاء على الغائب^(٢) .

وقد تعقب ذلك شيخ الإسلام ابن حجر في شرحه فتح الباري — كما سبقت الإشارة إليه — فقال : والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب^(٣) .

وقال الإمام النووي : ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة . لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٥١١ وقد سبقت الإشارة إليه ص ٤٨٠ .

وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أو معذوراً ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء^(١) .

ومن هذا يتضح ضعف الاستدلال بالحديث وعدم نهوضه بالحجة في مسألة جواز الحكم على الغائب .

والذي يبدو من عرض الأدلة ومناقشتها أنها لم تكن في كل من المنع والجواز أدلة قاطعة بل بعضها لا يصح الاستدلال به كما ذهب إليه بعض العلماء . ولنا الآن أن نرى ما قاله فقهاء كل فريق من المانعين والمجيزين وأثر الأدلة في ذلك :

رابعاً : أقوال الفقهاء :

(١) أقوال فقهاء الأحناف :—

ذكرنا فيما مضى أن القول بالمنع هي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة في المذهب فقد نقل عنه القول بالجواز ، وذكرنا أن هذا القول خلاف المشهور وتقدم تعليل ذلك .

والظاهر أن العموم في الأدلة وعدم التنصيص والقطع فيها قد أثر إلى

(١) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ٨ .

حَدَّ بعيد على فقهاء الأحناف ، وهذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التشبث بالرواية المشهورة عن أبي حنيفة في القول بالمنع إلى حد المغالاة قد كان له بالغ الأثر في القول بمنع القضاء على الغائب مطلقاً^(١) .

وهذا ما أدى إلى القول ... فيما مضى — بأن ما ذهب إليه أبو يوسف من جواز التوكيل عن الغائب الممتنع والحكم عليه كان نقطة تحول لتطوير القول بالقضاء على الغائب ، ثم جاء بعد ذلك من فقهاء الأحناف من تفهم المسألة وواقع الحال برأيه المستقل إلى حد جعل مذهب الأحناف أقرب للصواب مما ذهب إليه الجمهور من إطلاقهم القول بجواز الحكم على الغائب فقد ظهر من علماء الحنفية خواهر زادة^(٢) وذهب إلى الفتوى بجواز الحكم ونفاذه على الغائب ، وذلك بعد أن ينصب القاضي مسخراً عن الغائب لسماع الدعوى عليه^(٣) . والظاهر أن خواهر زادة قد بنى فتواه على الرواية الثانية المجوزة للحكم على الغائب ، والتي هي عند عامة المانعين مرجوحة ومهملة ، فيكون هذا تطويراً للحكم على الغائب لتفريعه على أصل في المذهب يندرج

(١) انظر البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠١ .

(٢) هو : محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف بأبي بكر خواهر زادة قال السمعاني : كان إماماً فاضلاً نحويّاً وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن وله كتاب المبسوط توفي سنة ٤٨٣ هـ ثلاث وثمانين وأربعمائة تاج التراجم ص ٦٢ ، والفوائد البيسة ص ١٦٣ .

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ — ٢٠ .

تحتته ما استثناه المانعون واعتبروه للضرورة وفي حالات محدودة نذكر منها
أمثلة :

(أ) إذا علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم — مثلاً —
ثم تغيب الطالب وخاف الخالف الحنث فإن القاضي ينصب وكيلاً
عن الغائب ويدفع الدين إليه ولا يحنث الخالف .

(ب) إذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أميناً ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم
ينصب عنه وكيلاً للدعوى ، وهو قول أبي يوسف ^(١) .

(جـ) جواز الحكم بنفقة الزوجة والأولاد مع غياب الزوج وكذلك الحكم
على الغائب بنفقة حيوان غاب عنه . وهذا مما نقله القاضي ابن أبي
الدم عن الحنفية ^(٢) .

وهذه الحالات الاستثنائية وأمثالها ، مما احتج به الجمهور على
الأحناف في الإنكار عليهم فيما ذهبوا إليه من منع القضاء على
الغائب ^(٣) .

وإنما ذهب المانعون إلى اعتبار هذه الحالات وأمثالها للضرورة

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠ .

(٢) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٤٩ .

(٣) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣١٤ — ٣١٥ والمغني — لابن قدامة ج ١١

ص ٤٨٥ ، والحلى ج ٩ ص ٣٦٧ .

لمغالاتهم في التشبث بإحدى الروایتین دون الأخرى وهي القول بالمنع .

فقد جاء في البحر الرائق نقلاً عن البزازیة من القضاء : قال الإمام ظهير الدين^(١) : في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا .

والقائل بأن الفتوى على النفاذ « خواهر زادة » ، وفي « منية المفتي » : القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان — أ . هـ^(٢) .

وجاء في جامع الفصولين : ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان^(٣) .

فبعض هذه النقول يشير إلى التعصب المذهبي عند المانعین كما أنها تؤكد أصل المذهب الحنفي في مسألة الحكم على الغائب وأنها على قولين ، وبالتالي يتضح صحة ما ذهب إليه « خواهر زادة » ثم ظهر بعد ذلك من علمائهم بدر الدين « ابن قاضي سماوة »^(٤)

(١) هو : محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخاري صاحب الفتاوى الظهيرية كان أوحد عصره في العلوم الدينية ومات سنة ٦١٩ هـ تسع عشرة وستائة — الفوائد البهية ص ١٥٦ — ١٥٧ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ .

(٣) جامع الفصولين — لابن قاضي سماوة ج ١ ص ٣٩ .

(٤) هو : محمود بن إسرائيل بن عبدالعزيز بدر الدين الشهير بابن قاضي سماوة ولد في قلعة سماوة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضياً بها وأخذ في صباه عن والده وحفظ القرآن ، =

فحرر في المسألة وبين نتائج بُعد المانعين عن الجادة وأشار إلى ماينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار .

فقال في كتابه جامع الفصولين : أقول : قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبني عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً . مثلاً :

(أ) لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره ، وعن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده ، أو لمانع آخر ، كأن لا يرضى أحد بالوكالة .

(ب) وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك .

ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه ، فينبغي أن

= ويرع في جميع العلوم وصنف لطائف الإشارات في الفقه وشرحه « التسهيل » و « جامع الفصولين » و « عنقود الجواهر » ، وحكي أنه لما جاء الأمير تيمور لتبليز وقعت عنده منازعة بين العلماء فذكر الشيخ الجزري عند تيمور الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماوة للمحاكمة فدعاه تيمور فحكم الشيخ بينهما ورضي الكل بحكمه واعترف العلماء بفضله — وكانت وفاته سنة ٨١٨ هـ ثمان عشرة وثمانمائة التعليقات السنية ص ١٢٧ .

يحكم على الغائب وله ، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرص والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ، ذهب إلى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا ، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأولى ثم الأولى والله أعلم»^(١) .

(٢) أقوال فقهاء الجمهور :

وكما وقع الخلاف بين فقهاء الأحناف القائلين بالمنع فقد وقع مع الاتفاق بعض الخلاف بين الجمهور القائلين بالجواز من حيث التطبيق فذهب المالكية إلى تقسيم الغيبة إلى ثلاثة أقسام :

(أ) غيبة قريبة :

وهي مقدرة بمسيرة ثلاثة أيام مع أمن الطريق ، ففي هذه الغيبة يعذر إليه إما بالحضور أو التوكيل فإن فعل وإلا حكم عليه ولا ترجى له حجة ، وهذا موافق لما ذهب إليه غيرهم في الغيبة القريبة^(٢) .

(١) جامع الفصولين ج ١ ص ٤٣ — ٤٤ .

(٢) الغيبة القريبة عند المالكية هي ما يقابل ما دون مسافة القصر عند الشافعية والحنابلة . كما سبق في تقدير المسافة ص ٤٩٦ .

(ب) غيبة متوسطة :

وهي مقدرة بمسيرة عشرة أيام ، ففي هذه الغيبة يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول دون اعذار وترجى له حجة .

(ج) غيبة بعيدة :

وهي الغيبة المنقطعة مثل مكة من افريقية والمدينة من الأندلس وخراسان . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة .

وفيها يقول ابن القاسم : سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة^(١) .

وقال المالكية أيضاً : وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالأجماع في المذهب^(٢) .

ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء — أي يمين الاحتياط — على بقاء الحق^(٣) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٦ — ٨٧ — ١٣٤ — ١٣٥ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٨ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣٥ .

وذهب الشافعية : إلى جواز القضاء على الغائب مع غيبته في عموم الأحكام ، فيما ينقل ولا ينقل سواء تعلقت بحاضر أو لم تتعلق بحاضر . ومن شرط التنفيذ عليه بعد الحكم أن يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بعد ثبوته وترجى له الحجة أيضاً فإن قدم كان على حجته في القدرح في البينة والمعارضة بينة يقيمها على القضاء أو الإبراء^(١) .

ويستحب عند الشافعية نصب المسخر — وهو من ينصبه القاضي ليخاصم عن المُدَّعى عليه الغائب — ولكن لايتوقف صحة القضاء على نصبه^(٢) .

وذهب الحنابلة : إلى جواز القضاء على الغائب ، وهذا على القول المشهور عن أحمد وعليه العمل عند الحنابلة ، ونقل عنه قول آخر بالمنع . واستحلاف المُدَّعي على بقاء حقه فيه روايتان عند الحنابلة ، أشهرهما لا يستحلف مع البينة لأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر .

والرواية الثانية يستحلف ، وهذا من الاحتياط وترجى له

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٤ — ٣٠٥ .

(٢) تحفة المحتاج ج ١٠ ص ١٦٥ .

الحجة^(١) واختار مجد الدين أبو البركات^(٢) من علماء الخنابلة —
القول بالمنع فقال : وعندي : لا يقضي على غائب^(٣) .

وزهب أهل الظاهر مذهب الشافعية في جواز القضاء على
الغائب كما يقضي على الحاضر^(٤) .

وهكذا تظهر مواضع الخلاف بين فقهاء الجمهور كما نرى
مواطن الاتفاق ومما تجدر الإشارة إليه مما هو متفق عليه أن القضاء
على الغائب — عند من قال به — مخصوص بحقوق الآدميين دون
حقوق الله تعالى كالحدود لأنها تدرأ بالشبهات ومبناها على المساهلة
والاسقاط .

فإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الآدمي
كالسرقة قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع إلا بعد
حضوره^(٥)

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ — ٤٨٦ .

(٢) هو : عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية
الحراني مجد الدين أبو البركات أحد الأعلام ، ولد سنة ٥٩٠ هـ تسعين وخمسمائة
تقريباً ، قال الذهبي : كان الشيخ مجد الدين معدوم النظر في زمانه رأساً في الفقه وأصوله
بارعاً في الحديث ومعانيه ، وصنف التصانيف وكانت فرد زمانه في معرفة المذهب ومن
تصانيفه « المحرر في الفقه » وتوفي سنة ٦٥٢ هـ اثنتين وخمسين وستائة — انظر ذيل
طبقات الخنابلة ج ٢ ص ٢٤٩ — ٢٥٢ — ٢٥٣ .

(٣) المحرر في الفقه ج ٢ ص ٢١٠ .

(٤) المحلى ج ٩ ص ٣٦٦ .

(٥) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣١٨ — ٣١٩ والمغني ج ١١ ص ٤٨٦ ، =

خامساً : التوفيق وبيان الأولى :

يتضح من واقع الأدلة في مسألة القضاء على الغائب دقة الشريعة في أحكامها ، فكما ترفع الحرج لرعاية المصالح ودرء المفاسد ، فهي بالتالي تضع الحدود لرعاية الحقوق فالعموم في الأدلة وعدم القطع بالمنع أو الجواز في القضاء على الغائب هو قمة في العدل لإمكان إيفاء الحق للمُدَّعي إذا اقتضت الضرورة ، وحفظ حق المُدَّعى عليه الغائب إذا لم تقتضيه .

ويتبين هذا مما ذهب إليه الفريقان في المنع والجواز :

فالأحناف عندما ذهبوا إلى القول بالمنع إنما كان هدفهم رعاية جانب المُدَّعى عليه الغائب حفظاً لحقوقه . مع أنهم لم يهتموا رعاية جانب المُدَّعي بل استثنوا بعض الحالات فأجازوا الحكم فيها على الغائب للضرورة ، وإنما عيب عليهم في حصرها وتحييدها كما اعترف بذلك عليهم بعض علمائهم المتأخرين وعلى رأسهم « ابن قاضي سماوة » فقد أوضح القضية في المذهب وضرب الأمثلة فأجاد وأفاد .

وكذا الجمهور عندما ذهبوا إلى القول بالجواز إنما كان هدفهم رعاية جانب المُدَّعي خشية من الإضرار به بطول الانتظار إلى قدوم الغائب مما قد يؤدي إلى فوات الفرصة أو إضاعة الحق ، ومع هذا فهم أيضاً لم يهتموا جانب

المُدَّعي عليه بل احتاطوا له بما يؤكد صحة الدعوى ، كاستحلاف المُدَّعي على بقاء الحق وإرجاء الحجة له إلى حين القدوم واستحسان تنصيب المسخر للدفاع عنه ولكن يؤخذ عليهم عدم القول بوجوب استحضار الغائب المُدَّعي عليه ، وهذا ما حدا بمجد الدين أبي البركات إلى القول بمنع القضاء على الغائب سدا للذرائع .

ولكن الذي يبدو من واقع الأصول أن مذهب إليه الأحناف لاسيما المتأخرون منهم أقرب لروح الشريعة ولرعاية الحقوق ، فيقف كل من المُدَّعي والمُدَّعى عليه على مقربة من منصة العدل عند الإمكان ويحكم على الغائب ضرورة عند اقتضاء الحال .

والواضح أن بعد المسافة في مسألة الحكم على الغائب هي العامل الأساسي في القضية وهذا ظاهر في أقسام الغيبة عند المالكية حين جعلوها على ثلاثة أقسام قريبة ومتوسطة وبعيدة منقطعاً ، والظاهر من واقع التقدم الحضاري أنها لم تعد مشكلة البعد كما كانت عليه سابقاً وذلك لما حققه العلم الحديث في مجال الاختراع من إيجاد وسائل للاتصال على اختلاف أنواعها سواء كان فيما ينقل الإنسان بذاته أو ما ينقل صوته وأخباره بأسهل كيفية وفي أقصر وقت ، وهذا ما يقتضي استدعاء الغائب ويسهل حضوره ، ويحد من ضرورة الحكم عليه إلا في أحوال قد تكون نادرة .

فإذا اقتضت الأحوال محاكمته فالأولى استدعاؤه ، فإن لم يكن ذلك في الإمكان فينظر إذا كان في تأخير القضاء عليه إضرار بالمُدَّعي فيقضى عليه كما

هو مذهب « ابن قاضي سماوة » مع الأخذ له بوجوه الاحتياط التي قررها الفقهاء من الجمهور والأحناف .

كاستحلاف المُدَّعي على بقاء الحق وإرجاء الحجة له إلى حين قدومه وتنصيب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب يكون الأولى فالأولى . ويضاف إلى ذلك أخذ كفيل لضمان إعادة الحق إذا حضر الغائب واقتضت حاجته نقض الحكم . ولكن هذا كله بعد بذل ما في الوسع لحضور الغائب فإذا بلغ الحال حد الحرج جاز الحكم عليه . والله أعلم .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

في المادة (٣٧) : لا ينفذ أي حكم غيائي إلا بعد تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيائياً متى قدم .

وفي المادة (٣٨) : للمحكوم له غيائياً طلب تنفيذه ، مؤقتاً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية :
(أ) تصديق الحكم من مرجعه .

(ب) وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية .

(جـ) تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما

يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك .

وفي المادة (٣٩) : إذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدمه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوى ويسمع ما لديه من دفع وإثبات وجرح .

وفي المادة (٤٠) : على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غاييا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨)^(١) .

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٩ — ١٠ .

الفصل الثاني سير المحاكمة

أصول في المحاكمة :

أولاً : الحبس :

الحبس لغة : الإمساك وهو ضد التخلية ، والحبس اسم الموضع ^(١) .

أما في الشرع : فهو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له ^(٢) .

أدلة مشروعيته :

أما أدلة مشروعية الحبس — إجمالاً — فبالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ .. ﴾ الآية ^(٣) .

وموضع الاستدلال في الآية قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ فإن المراد بالنفي الحبس ^(٤) .

(١) اللسان ج ٦ ص ٤٤ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٢ .

(٣) سورة المائدة : ٣٣ .

(٤) هذا على رأي الأحناف فإن المراد بالنفي من الأرض عندهم الحبس والبجن لأن الشخص =

وأما السنة فما رواه الترمذي وغيره عن بهز بن حكيم^(١) عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه^(٢) .

وفي لفظ للبيهقي : حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار^(٣) .

وقال الحاكم : إن ذلك للاستظهار والاحتياط^(٤) .

وأما الإجماع : فأجمعت الأمة على مشروعية الحبس في جملته سداً للشر وقطعاً لدابر الفساد^(٥) .

= المحبوس يفارق بيته وأهله واستدلوا عليه بقول بعض المسجونين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء
إذا جاءنا السجن يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وعند غيرهم المراد به النفي إلى أرض أخرى غير الأرض التي وقع فيها الذنب ولكن ظاهر لفظ الأرض في الآية يقتضي العموم فلا يتصور النفي على هذا المعنى إلا بالحبس والسجن .
انظر روح المعاني ج ٦ ص ١١٩ والجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢١٤٩ - ٢١٥٠ .

(١) هو بهز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك البصري وثقه ابن معين وابن المديني والنسائي ، توفي بعد الأربعين ومائة ١٤٠ هـ وقيل : قبل الستين — خلاصة التذهيب ص ٥٣ .

(٢) جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٥ وقال عنه الترمذي : حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن ، وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ ، والمصنف ج ٨ ص ٣٠٦ وقال علي بن المديني فيما نقل عنه : حديث بهز عن أبيه عن جده صحيح ، الطرق الحكمية ص ١٠٢ .

(٣) السنن الكبرى — للبيهقي ج ٦ ص ٥٣ .

(٤) المستدرك ج ٤ ص ١٠٢ وقال الحاكم وهذا حديث صحيح الإسناد .

(٥) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٤ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٧ .

تفاوت العقوبة بالحبس :

لا شك أن الحبس نوع من العقوبات أيًا كان شكله^(١) . وتختلف عقوبة الحبس من حيث الغلظة وعدمها باختلاف مدة الحبس وموضعه ووسائل التنكيل بالمحبوس .

وقد تبلغ العقوبة بالحبس إلى حد المقارنة بالعذاب الأليم كما في قوله تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٢) .

وإلى حد الوعيد بأشد تنكيل كما في وعيد فرعون لموسى عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَئِنْ اتَّخَذْتَ إِلَهًا غَيْرِي لأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ ﴾^(٣) . قال بعض العلماء : قد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه في قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ ﴾^(٤) ولا شك أن السجن الطويل عذاب^(٥) .

وقد يكون السجن نعمة على المسجون — وإن كان عقوبة — إذا كان فيه خلاص من فعل منكر كما في قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام :

(١) الطرق الحكيمة ص ٦٤ .

(٢) سورة يوسف : ٢٥ .

(٣) سورة الشعراء : ٢٩ .

(٤) سورة يوسف : ١٠٠ .

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣١٥ .

﴿ قَالَ رَبِّ السَّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ (١) .

وقد دخله النبي الكريم يوسف عليه السلام حماية لدينه وصيانة لعرضه قال تعالى : ﴿ فَلَيْتَ فِي السَّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ ﴾ (٢) .

أسباب الحبس وموجباته :

الواقع أن أسباب الحبس وموجباته كثيرة ، ولا يمكن حصرها على وجه الدقة إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاثة أمور :

(١) الحبس بالتهم :

كارتكاب الجنايات والمحرمات مثل القتل وقطع الطريق والسرقة .
فإن كان المتهم فيها من أهل الفجور ، بأن ثبتت عليه الجناية فإنه يحبس لاستيفاء القصاص أو لإقامة الحد أو تعزيزاً له بحسب ما يقتضيه الحكم في الجناية (٣) .

وإن كان المتهم فيها مجهول الحال ، لا يعرف ببر ولا فجور فهذا

(١) سورة يوسف : ٣٣ .

(٢) سورة يوسف : ٤٢ .

(٣) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٤٤ وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٣١٨

والطرق الحكمية ص ١٠٣ — ١٠٤ .

يجبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام^(١) كما ورد في حديث بهز المتقدم .

(٢) الحبس بالدين :

المعلوم من مبادئ الشريعة الرفق والسماحة ولتلك المبادئ حض القرآن الكريم على الرفق بالمدينين وإنظاره من العسر إلى اليسر قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) .

وقد ورد في الأحاديث المروية ما يدل على جواز المطالبة بالدين ووجوب القضاء وكيفية الحبس ومتى يجوز . فمنها :

ما رواه البخاري بسنده عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ » ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لَيْلِي الْوَاجِدُ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعَرْضُهُ »^(٣) .

(١) الطرق الحكمية ص ١٠١ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٧ ، وانظر سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٥١ .

قال سفيان^(١) : عرضه يقول : مطلني ، وعقوبته الحبس^(٢) .

وروى أبو داود بسنده عن هُرْمَاس بن حبيب^(٣) — رجل من البادية — عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي : « الزمه » ثم قال لي : « يا أخا بني تميم : ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ »^(٤) .

وفي رواية ابن ماجه : ثم مرَّ بي آخر النهار فقال : « ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم »^(٥) .

فمن هذه الروايات يظهر جواز المطالبة بالذَّيْن كما أنها تدل على حرمة المماطلة ، وعلى وجوب قضاء الدين وتشير بظاهرها إلى أن الحبس كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عبارة عن الملازمة ، وأنه لا يعدو عن الحبس في المسجد كما ذكره بعض العلماء^(٦) .

(١) هو : سفيان الثوري وقد تقدمت ترجمته . ص ٢٧٩ .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٧ .

(٣) هو : الهُرْمَاس بن حبيب التميمي العنبري قال أحمد وابن معين : لا نعرفه وقال أبو حاتم : شيخ أعرابي لم يرو عنه غير السنن ولا يعرف أبوه ولا جده تهذيب التهذيب ج ١١ ص ٢٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ٦ ص ٥٣ .

(٥) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨١١ .

(٦) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ سجن معد لحبس الخصوم وكذا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ولما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع داراً بمكة وجعلها سجنأً يحبس فيها وقيل إن أول من أحدث السجن في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله

أما مذهب الفقهاء في الحبس بالدين فجملة القول أنه لا يجوز حبس المديون ، وإنما يؤمر بالوفاء فإن امتنع وكان له مال فعلى الحاكم استيفاء الدين من ماله للدائن فإن امتنع على الحاكم بأن ظهر منه اللدّ والمماطلة حبسه حتى يوفي^(١) .

وفي هذا يقول ابن القيم : والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع : أنه لا يحبس إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماتل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة . والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها ، وهي من جنس الحدود ، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة ، بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ، ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه^(٢) .

(٣) الحبس للتعزير :

تختلف مدة الحبس في التعزير باختلاف أسبابه وموجباته ولذا فلا يمكن تقديره .

عنه . انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ — ١٠٣ ، وشرح أدب القاضي — للحسام الشهيد

ج ٢ ص ٣٤٤ — ٣٤٥ — وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٣١٦ .

(١) انظر شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٥٢ — ٣٦٠ ، ٣٦١ ، وتبصرة

الحكام ج ٢ ص ٣١٩ ، والطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٦٣ — ٦٤ .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : فحبس التعزير راجع إلى
اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به^(١) .

وقد يحكم بالحبس للشخص الذي كثر أذاه للناس حتى الموت
تعزيراً له ، إذا لم يرتدع بغيره من وسائل التعزير^(٢) .

نظام الحبس :

لعل أهم نظام الحبس هو المحافظة على حرمة المحبوس ورعاية حقوقه
المشروعة له في الحبس فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما — واللفظ
للبخاري — من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ
قال : ﴿ عُدَّتْ امرأة في هِرَّةٍ حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار
قال فقال والله أعلم لا أنت أطعمتها ولا سقيتها حين حبستها ولا أنت أرسلتها
فأكلت من خشاش الأرض ﴾^(٣) .

فإذا كان هذا الوعيد في حق الحيوان فالأولى أن يكون الوعيد أعظم في
إضاعة حقوق الإنسان ، أو النقص والتفريط فيها .

فينبغي أن يكون الحبس واسعاً ، وأن ينفق على من في السجن من بيت
المال وأن يعطى كل واحد كفايته من الطعام واللباس ، ومنع المساجين مما

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين ج ٤ ص ٢٠٥ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٣٩ ، وصحيح مسلم ج ٤ ص ٢٠٢٢ .

يحتاجون إليه من الغذاء والكساء الصحي جَوْر يعاقب الله عليه كما دَلَّ عليه الحديث^(١) .

ولما كان الحبس تعويقاً للمحبوس ومنعاً له من التصرف بنفسه لرعاية مصالحه كان على القاضي أن يتحفظ لمن توجه عليه الحبس بما يتضمن المعلومات الكافية عنه لأن إهمال ذلك يؤدي إلى ظلم المحبوس ببقائه في السجن أكثر من المدة التي وجبت بسبب الحبس ، أو إلحاق جريرته بغيره من غير علم على سبيل الشبهة والظن فقد ذكر العلماء أنَّ على القاضي أن يكتب اسم المحبوس ونسبه في ديوانه ، ثم يكتب اسم من حبس لأجله ، ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ^(٢) .

وهذه الأنظمة وغيرها مما يقتضيه التنظيم كوسائل إثبات شخصية المحبوس واستقلاله بملف خاص يحوي عنه جميع المعلومات مما يساعد على حفظ العدالة للمحبوس وعليه .

وإذا كان الحبس — غالباً — وسيلة مؤقتة لتأديب المحبوس أو استكشاف حاله ضماناً لاستيفاء الحق منه ، فقد يكون ظلماً للمحبوس ومنافياً للعدالة إذا استمر المحبوس في السجن بعد انتهاء السبب والموجب .

ولذا نصَّ الفقهاء على أن أول ما ينظر فيه القاضي أمر المحبسين ، وقالوا

(١) فقه السنة — السيد سابق ج ٣ ص ٣٥٤ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٦٦ .

إن طريقه طلب ديوان الحكم ممن كان قاضياً قبله ، ففيها ذكر المحبسين فإذا حضرت بين يديه تصفحها واستعلم أحوالهم منها^(١) .

ثانياً : التسوية بين الخصوم :

غالباً ما يحصل التشاجر بين الناس على حظوظ الدنيا فتعارض المصالح وتتشابه الحجج ، ويرى كل منهم أنه الحق ، وأن غيره المبطل ، والقاضي لا يعلم ذلك من أول وهلة ، ولهذا جاء الأمر بالتسوية بين الخصوم في هذا الحال حتى تنكشف الدعوى ويتبين وجه الحق .

ما ورد في التسوية :

لعل خير ما نستهل به هذا ما جاء في عموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾^(٢) .

فقد روى الطبري عن ابن عباس في معنى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا ﴾ أنه قال : هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون لِي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر^(٣) .

(١) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٧٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٥ .

(٣) جامع البيان — للطبري ج ٥ ص ٣٢٣ .

وروى أبو داود وغيره من حديث عبد الله بن الزبير قال : « قضى رسول الله ﷺ : أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم »^(١) .

ورود في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قوله : آس بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك^(٢) .

قال ابن القيم في شرح كتاب عمر : وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكراه مفسدتان :

أحدهما : طمعه في أن تكون الحكومة له ، فيقوى قلبه وجنانه .

والثانية : أن الآخر ييأس من عدله ، ويضعف قلبه ، وتنكسر حجته^(٣) .

ورود من الأخبار ما رواه البيهقي بسنده عن الشعبي قال : كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما تداري في شيء وادعى أبي على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك فجعللا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين .

(١) سبق تخرجه ص ٢٥٦ .

(٢) سبق تخرجه انظر ص ٩٠ ، ٢٤٩ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦ .

فقال له عمر رضي الله عنه لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فَأَدَّعَى أُبَيٌّ وَأَنكَرَ عمر رضي الله عنهما .

فقال زيد لأبي زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره . فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء^(١) .

فهذه النصوص والأخبار تدل على وجوب التسوية في المعاملة بين الخصمين مع ما ورد في عموم الآيات الدالة على إقامة العدل وعدم الميل واتباع الهوى :

كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾^(٢) .

محل التسوية وفيما تكون :

الواقع أن التسوية المطلوبة بين الخصوم تكون في أثناء المحاكمة من حين دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

(١) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١٣٦ .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وتكون التسوية في كل ما من شأنه إشعار كل من الخصمين بأنه لا اهتمام لدى القاضي بأحدهما دون الآخر .

وقد أجمل الإمام الشافعي رحمه الله — فيما نقل عنه — الأمور التي هي موضع للتسوية بين الخصوم فقال : ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء : في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والإقبال عليهما ، والاستماع منهما ، والحكم عليهما^(١) .

ولا يتناقض الأمر بالتسوية بينهما مع ما يتبعه القاضي في تطبيق أصول المحاكمة عليهما حيث لا يقبل قول المُدَّعي إلا بالبينه وهي العبء الأثقل ويقبل قول المُدَّعى عليه مع يمينه ، فإن التسوية ها هنا أن يسوي بين المتخاصمين في العمل بالظاهر^(٢) .

كما لا ينافي مبدأ التسوية بين الخصمين تأديب من أساء الأدب إلى الآخر أو إلى القاضي فإنه استحق هذا بما صدر منه من انتهاك حرمة مجلس القضاء^(٣) .

التسوية بين المسلم وغيره في المجلس :

تدل النصوص الواردة بالأمر بالتسوية بين الخصوم على أن التسوية تكون بين الخصوم على وجه العموم من غير تمييز مسلماً أو غيره ، إلا أن الفقهاء

(١) التفسير الكبير — الرازي ج ١٠ ص ١٤١ وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٣ .

(٢) قواعد الأحكام ج ١ ص ٧٢ .

(٣) تاريخ القضاء في الإسلام — عرنوس ص ١٤٠ .

اختلفوا في ذلك : فذهب المالكية إلى أن على القاضي أن يسوي بين المسلم وغيره وقالوا : إن أئى المسلم المساواة فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس فإن فعل وإلا قال له القاضي : إمّا أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك . فإن فعل نظر له^(١) .
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ينبغي تمييز المسلم عن غيره في الجلوس^(٢) .

واستدلوا بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه حضر مع يهودي إلى القاضي شريح في خصومة في درع فجلس علي إلى جانب شريح وقال : لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يديك ، ولكنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تساووههم في المجالس »^(٣) .

والذي يبدو أن ما ذهب إليه المالكية هو ما يقتضيه ظاهر النصوص وهو الأقرب إلى روح الشريعة وسموها ، إضافة إلى أن جلوس الخصوم بين يدي القاضي مقصود لذاته لإظهار الذل والخضوع لحكم الله تعالى وبالتالي رفع منار العدل وإعزاز الشريعة^(٤) .

مع ما تؤدي إليه هذه الهيئة في الجلوس من تمكين القاضي من ضبط المحاكمة وتفهم القضية بأحكام صورة وأيسر طريقة .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤١ .

(٢) أدب القضاء — ابن أبي الدم ص ٨٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٤٤ .

(٣) حلية الأولياء ج ٤ ص ١٣٩ وسبل السلام ج ٤ ص ١٢٥ .

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٣١٠ .

أما الخبر الوارد عن علي رضي الله عنه فقد رواه البيهقي من وجه آخر
بتامه وليس فيه « ولا تساووههم في المجالس »^(١) .

وقد تكلم فيه علماء الحديث فانكره بعضهم وأعلّوه آخرون^(٢) .

تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة واللوائح :

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام فيما ينبغي على القاضي : أن
لا يعمل أعمالاً تسبب التهمة وسوء الظن كقبوله دخول أحد الطرفين إلى
بيته ، والاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر ، والإشارة
لأحدهما باليد أو العين أو الرأس أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً ، أو تكلمه
مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر ، أو بالقيام لأحدهما ، أو بالضحك في
وجه أحدهما أو بإرشاد أحدهما أثناء المحاكمة ، لأنه يوجد في كل حال من
هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجور على الطرف الآخر ، فيجب على
القاضي الاحتراز من ذلك لأنه يسبب انكسار قلب الخصم الآخر إذ أن
المُدَّعي إذا رأى ميل القاضي إلى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب
ذلك ضياع حقه^(٣) .

(١) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١٣٦ .

(٢) قال الشوكاني : أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمية عن الأعمش عن إبراهيم
التيمي فذكره مطولاً وقال منكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال : لا يصح ، وقال ابن
الصلاح في كلامه على الوسيط : لم أجده له إسناد يثبت — انظر نيل الأوطار ج ٨
ص ٢٨٥ ط الثالثة سنة ١٣٨٠هـ — ١٩٦١م مطبعة الحلبي بمصر .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢ ص ٥٣٩ .

ثالثاً : اعتدال حال القاضي في المحاكمة :

لما كان القاضي يحتاج إلى صفاء الذهن وفراغ القلب عن كل ما يشغله لفهم القضايا وإدراك الحق لفصل النزاع في الخصومات وإقامة العدل بين الناس ، جاء النهي عن القضاء في حال تعكير صفاء الذهن وتغيير المزاج فقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي بكر أنه : سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يَقْضِينَ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ » (١) .

وورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما « وَإِيَّاكَ وَالْغَضَبَ وَالْقَلْقَ وَالضَّجَرَ وَالتَّأْذِي بِالنَّاسِ ، وَالتَّنْكَرَ عِنْدَ الْخُصُومَةِ فَإِنَّ الْقَضَاءَ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ مِمَّا يُوجِبُ اللَّهُ بِهِ الْأَجْرَ وَيَحْسَنُ بِهِ الذِّكْرَ » (٢) .

ولا يتعارض النهي عن القضاء في حال الغضب مع ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم : « قَضَى لِلزَّبِيرِ بِشِرَاجِ الْحَرَّةِ بَعْدَ أَنْ أَغْضَبَهُ خَصْمُ الزَّبِيرِ » (٣) .

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ٩٠ — ٢٤٩ .

(٣) وذلك حينما اختصم رجل من الأنصار والزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة فقال الرسول ﷺ اسق يا زبير ثم أسبل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمك قتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر . انظر تخرجه الحديث الوارد بهذه القضية ص ٥٩ .

وذلك لعصمته صلى الله عليه وسلم فلا يقول في الغضب إلا كما يقول
في الرضا^(١) .

وفي فتح الباري نقلاً عن بعض العلماء قال : إن النهي عن الحكم حالة
الغضب لما يحصل بسببه من التغيير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء
الحكم على الوجه ، وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر
كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله
عن استيفاء النظر^(٢) وهو قياس مظنة على مظنة ، وكأن الحكمة في الاختصار
على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره .

وتعقب ابن حجر هذا القياس في فتح الباري وقال : صحيح ، وهو
استنباط معنى دلّ عليه النص فإنه لما نهى عن الحكم حالة الغضب فهم منه
أن الحكم لا يكون إلا في حالة استقامة الفكر فكانت علة النهي المعنى
المشترك وهو تغير الفكر^(٣) .

وعلى هذا فإن القاضي مهما كان قلبه أو فكره مشغولاً لم يجلس
للقضاء ، وإن عرض له ذلك في المجلس انصرف حتى يذهب ذلك عنه^(٤) .

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٨ .

(٢) ومثل ذلك الحر الشديد والبرد الشديد — انظر شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٥ ،

وشرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣٤٠ وما بعدها ، وتبصرة الحكام ج ١

ص ٣٥ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٦٥ — ٦٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١
ص ٣٩٤ .

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٥ .

رابعاً : علانية المحاكمة :

لعل اختلاف طبيعة القضايا هو السر في عدم وجود ما ينص على وجوب نظر الخصومات في جلسات علانية ، فبعض القضايا يقتضي مراعاة الآداب والحفاظ على الحرمات كقضايا الأعراض وبعض الأحوال الشخصية . وبعض القضايا يقتضي العلانية لأمر كثيرة .

والذي كان عليه قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده هو العلانية في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله^(١) .

فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده فقال يا رسول الله إني زنت فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربعاً قال أبلّك جنون ؟ قال : لا . قال : اذهبوا به فارجموه^(٢) .

وكذا ما ثبت من حديث كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذرد دَيْناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .. فقال يا كعب قال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه^(٣) .

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٤٩ ، وشرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١

ص ٢٩٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٩

(٣) سبق تخريجه ص ٢٨ .

وقال البخاري : ولأعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ،
وقضى شريح والشعبي ويحيى بن معمر^(١) في المسجد وقضى مروان^(٢) على زيد
بن ثابت باليمن عند المنبر ، وكان الحسن وزرارة بن أوفى^(٣) يقضيان في الرحبة
خارجاً من المسجد^(٤) .

وقال أيضاً : وقضى يحيى بن يعمر في الطريق وقضى الشعبي على باب
داره^(٥) .

فمن هذا يتضح أن القضاء كان يجري في جلسات علانية ولذا قال
بعض المؤلفين : فالأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية حتى تكون الدعوى
معلومة فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه ، أو له بها علاقة ، وحتى
يحصل الاطمئنان والردع الزاجر ، إلا إذا رأى القاضي نظر الخصومة بعد ذلك
في جلسة سرية لمصلحة تقتضي ذلك^(٦) .

(١) هو : يحيى بن يعمر القيسي الجدلي العدواني البصري وثقه أبو حاتم وتوفي قبل التسعين ٩٠ هـ
بخراسان — خلاصة التذهيب ص ٤٢٩ .

(٢) هو : مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو عبد الله استولى على مصر والشام ومات
بدمشق سنة ٦٥ هـ خمس وستين — خلاصة التذهيب ص ٣٧٣ .

(٣) هو زرارة بن أوفى الحرشي أبو حاجب البصري قاضيا وثقه النسائي وابن سعد وقال توفي سنة
٩٣ هـ ثلاث وتسعين . خلاصة التذهيب ص ١٢١ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٥ .

(٥) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٠ .

(٦) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٤٩ .

وقد استحب الفقهاء حضور العلماء مجلس القضاء ليكونوا على مقربة من القاضي ليتمكن من مشاورتهم فيما يعرض عليه من القضايا وما يصدره من أحكام^(١) .

وبهذا تتم المحاكمة في علانية ذات فائدة للقضاة لتوخي الصواب وكذا للخصوم لحصول الطمأنينة في الأحكام ، وهذا أجدى من العلانية بحضور العوام ، وقد نصت بعض النظم على أن تكون جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية^(٢) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٩٦ .

(٢) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٥٩ — ١٦٠ .

مباحث سير المحاكمة

المبحث الأول

استماع الدعوى والإجابة

تمييز المدعى من المدعى عليه :

لعل أوجز تعبير في كيفية القضاء القاعدة المشهورة وهي : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وقد سبق الحديث عن هذه القاعدة والتعليق عليها^(١) .

وقد يبدو من هذه القاعدة أن عملية القضاء من السهولة بمكان ولكن العكس هو الصحيح ، فالواقع أن عملية القضاء بهذه القاعدة من الصعوبة بمكان ، وإنما تبدو سهولتها من الناحية النظرية أما من الناحية العملية في التطبيق القضائي فيظهر صعوبة تطبيقها وخطورته في كثير من القضايا .

وإذا كان العدل أن تكون البينة على المدعى لإثبات الدعوى وهي العبء الأثقل ، واليمين على المدعى عليه لنفي الدعوى عند عدم البينة ، فلا يبعد في بعض القضايا أن يشتبه المدعى بالمدعى عليه ويحصل اللبس فيكون المدعى صورة في الظاهر فيطالب بالبينة وهو المدعى عليه في الحقيقة ، ويكون

(١) انظر ص ٢٥٧ .

المدَّعى عليه صورة في الظاهر أيضاً وهو في الحقيقة المدَّعى فتقع اليقين في جانبه . فهذا يحصل الظلم من أول خطوة في القضاء ، والظلم في الوسيلة طريق إلى الظلم في الغاية وقد توعده الله الظالمين بالعذاب .

والواقع أن معرفة المدَّعي والمدَّعى عليه على وجه الحقيقة أمر ضروري في القضاء وطريق إلى تحقيق العدل وتوخي الصواب .

فقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أيُّما رجل عرف المدَّعي من المدَّعى عليه لم يتلبس عليه ما يحكم بينهما »^(١) .

ولهذا فقد بذل العلماء جهوداً لإيجاد الضوابط المميزة للمدَّعي والمدَّعى عليه لتعين القضاة في تمييز كل منهما ، والواقع أن تلك المحاولات قد أدت إلى دخول بعض المعايير في بعض وأكثرها قابل للانتقاص ببعض صور القضايا^(٢) . ولذا نقصر الحديث على نوعين من تلك المعايير لكونهما خلاصة لتلك المعايير عند العلماء^(٣) .

المعيار الأول : أن المدَّعي مَنْ إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدَّعى عليه مَنْ إذا تركها يجبر عليها .

(١) المقدمات الممهدة — لابن رشد ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٣ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ١٨٦ وما بعدها .

(٣) الوجيز — للغزالي ج ٢ ص ٢٦٠ .

وقد ذهب إلى القول بهذا المعيار فقهاء الأحناف وبعض فقهاء المذاهب الأخرى^(١).

المعيار الثاني : أن المُدَّعي من يخالف قوله الظاهر والمُدَّعى عليه من يوافقه .

وقد ذهب إلى القول به بعض فقهاء المالكية وأكثر فقهاء الشافعية وأما الظاهر في هذا المعيار فتستفاد معرفته من البراءة الأصلية ، ومن العرف والعادات وقرائن الأحوال^(٢) .

قال الشوكاني في نيل الأوطار : إن المعيار الأول أسلم ، والثاني وهو التمييز بالظاهر أشهر .

وقال أيضاً : إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المُدَّعي لم يلتفت إلى دعواه^(٣) .

فالأواقع أن كلاً من المعيارين غير جامع وغير مانع في تمييز المدعي من المدعى عليه .

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٣١ ، وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٢ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠

وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٤ ، والوجيز ج ٢ ص ٢٦٠ ، أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٤٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٢ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٤ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٣٩ .

(٣) نيل الأوطار ج ٨ ص ٣٤٤ .

ولذا قال ابن قدامة : وقد يكون كل واحد منهما مدّعياً ومدعى عليه .
بأن يختلفا في العقد فيدعى كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره
صاحبه^(١) .

والذي يظهر أن تمييز المدعى من المدعى عليه أحد الوجوه المشكلة
عند التقاضي لا سيما في بعض القضايا والتي تتطلب من القاضي بذل الجهد
في التمييز بينهما وذلك إذا أشكل عليه حالهما ، وأن عليه أن يستعين بما ذكره
العلماء من المعايير في ذلك ، ولا يني في التمييز بينهما على ما هو مشهور في
العرف من أن أول ذاهب إلى مجلس القضاء هو المدعى ، بل قد يكون هو
المدعى عليه ، وذلك لما ينتهجه بعض الناس من وسائل الالتواء والتحايل في
اضطرار الطرف الثاني إلى أن يكون هو الذاهب الأول للقضاء كأن يمنعه من
التصرف فيما يملك ، أو ينكر المودع رد الوديعة ويطالب بها ، فيكون كل من
المنوع والمودع في هاتين الصورتين مدعى عليه في الحقيقة . فإذا ذهب إلى
القضاء كان مدعياً صورة ، فحينئذ على القاضي تمييز ذلك لأن الاعتبار للمعاني
دون الصور^(٢) .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الفقهاء في كيفية افتتاح محاكمة
الخصمين . فقد قالوا : إن على القاضي أن يسكت حتى يتكلم المدعى
ويطلب ما يدعيه .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٢ .

(٢) انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ — ٢٥١ .

وقيل بل يسألها بصيغة التثنية كأن يقول : من المدعي منكما ؟ أو يقول : ما لكما أو ما حاجتكما ، ولا يخص أحدهما بالسؤال^(١) .

والظاهر أن القول الثاني هو الأولى فإن في سؤال القاضي لهما بصيغة التثنية حفظاً للنظام وصيانة لهيبة مجلس القضاء ، وهو المختار عند بعض علماء الأحناف والمالكية^(٢) .

استماع الدعوى بحضور المدعى عليه :

يختلف استماع الدعوى في هذا المقام عما سبق ذكره في رفع الدعوى وتصحيحها ، فالنظر فيها هناك يكون من حيث القبول والرد ، أما استماعها في هذا المقام فيكون للحكم فيها بحضور المدعى عليه ، وقد يكون النظر في صحتها واستماعها للحكم في آن واحد كما لو حضر الخصمان إلى القاضي باختيارهما ولم يكن لدى القاضي ما يشغله عن النظر فيها واستماعها للحكم ، وقد يكون بين نظرها واستعراضها تفاوت كما لو كان فيه قضايا سابقة تقتضي النظر فحينئذ تضم الدعوى المرفوعة بعد قبولها مع غيرها إلى أن يحين وقت استعراضها للحكم .

فإذا حضر الخصمان نظر القاضي في أحوالهما ، فقد يكون المدعى

(١) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٤٦ ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٤٧ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٤٦ .

هو رافع الدعوى وقد لا يكون ، فإذا تميز المدعى والمدعى عليه على وجه الحقيقة كما سبق بيانه آنفاً شرع القاضي في استماع الدعوى من المدعى أو تلاوتها عليهما إن كانت مضبوطة على ما تقتضيه الأصول^(١) .

والواقع أن استماع الدعوى أصل هام للحكم سواء كان من جهة المدعى عليه أو من جهة القاضي وذلك أن إجابة المدعى عليه تتوقف على استماع الدعوى كما أن سماع القاضي له أثر في تقديره ومُرئياته .

وقد ورد في الحديث ما يدل على تقرير هذا الأصل وأهميته .

وهو ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « فأقضي على نحو ما أسمع »^(٢) .

وكذا ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر »^(٣) . وهذا يقتضي سماع كلام الأول : المدعى بطريق أولى .

قال الصنعاني^(٤) في سبل السلام : والحديث دليل على أنه يجب على

(١) والأصول هنا تقتضي أن تكون الدعوى صحيحة ، وأن يكون المدعى به حقيقة لا صورة وأن تكون خالية من الزيادة والنقصان ، وأن تكون متوجة بختم المدعى أو توقيعه ، ومصادق عليها من القاضي أنها دعواه حتى لا يقع العبث في أعمال القضاة .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٤) هو : محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني أبو إبراهيم المعروف بالأمير ولد سنة ١٠٩٩ هـ - تسع وتسعين وألف . مجتهد من بيت الإمامة في اليمن وله نحو مئة مؤلف منها (سبل السلام) شرح بلوغ المرام وتوفي سنة ١١٨٢ هـ اثنتين وثمانين ومائة وألف — الأعلام ج ٦ ص ٢٦٣ .

الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولاً ثم يستمع جواب المجيب^(١) وكما هو مطلوب سماع المدعى عليه للدعوى ليتمكن من الإجابة فكذا ينبغي للقاضي الإصغاء والفهم الدقيق لما يقول المُدَّعي لأنه يتولى الموازنة بين الدعوى والإجابة وهذا يقتضي دقة الميزان فقد أمر الله تعالى أن يكون الوزن بالقسط ونهى عن بخس الميزان .

قال تعالى : ﴿ وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ . أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ﴾^(٢) .

والظاهر من أقوال المفسرين أن معنى الميزان يقتضي العموم في الأمر بإقامة العدل سواء كان الميزان حسياً أو معنوياً^(٣) .

ولا شك أن الميزان المعنوي أدق من الميزان الحسي .

ولذا يلزم له صفاء الذهن لحصول الفهم لا سيما في مثل هذا المقام ، لأن فهم الإجابة أو البينة يتوقف على فهم الدعوى وبالتالي يتوقف فهم الحكم في القضية على الفهم في ذلك ، والفهم أساس الحكم .

قال تعالى في فهم القضية في قصة داود وسليمان عليهما السلام : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا

(١) سبل السلام ج ٤ ص ١٢١ .

(٢) سورة الرحمن : ٧ - ٨ - ٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦٣٢٤ - ٦٣٢٥ .

لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ . فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿١﴾ ..
الآية (١) .

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « فَافْهَمُوا إِذَا أُذْلِيَ إِلَيْكَ » ثم أكد ذلك بقوله : « ثُمَّ الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا أُذْلِيَ إِلَيْكَ » (٢) .

ولذا فقد ذكر بعض العلماء أن للقاضي أن يستكشف وجه الدعوى فيستفصل ما أجمل ويستوضح ما أبهم (٣) .

استجواب المدعى عليه :

إذا انتهى المدعي من الإدلاء بدعواه ، أو انتهت تلاوتها على مسمع من القاضي والمدعى عليه فقد استوجبت الدعوى الإجابة من المدعى عليه لأن الحكم واجب للأمر بإقامة العدل ، وهو متوقف على الجواب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فكان الجواب واجباً (٤) .

أما كيفية استجواب المدعى عليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن على

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) سبق تخرجه ص ٩٠ ، ص ٢٤٩ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ — ١٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٢ .

القاضي أن يسكت إذا انتهى المدعي من دعواه حتى يجب المدعى عليه بنفسه من غير سؤال القاضي له لأنه قد سمع الدعوى^(١) .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقاضي أن يسأل المدعى عليه الجواب ولو من غير طلب المدعي لأن شاهد الحال يستدعي ذلك لكون القاضي هو الذي يتولى المحاكمة . فيقول للمدعى عليه : قد سمعت ما ادّعاه عليك فما تقول فيه ؟^(٢) .

والظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب للعلة المذكورة ، ولأن في سؤال القاضي للمدعى عليه حفظاً للنظام وصيانة لهيبة القضاء .
جواب الدعوى :

إذا فهم المدعى عليه الدعوى وشرع في الإجابة بعد استجواب القاضي له فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : الجواب صراحة بأحد وجهين : إما الإقرار ، وإما الإنكار ، أو الجواب ضمناً وهو السكوت^(٣) :

(١) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٩ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٢ ،
وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٩ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٣٧ ، والمغني —
لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥١ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٩ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٧٢ .

فالوجه الأول من الجواب الصريح : الإقرار . فإذا أقر المدعى عليه بما توجه إليه في الدعوى فينبغي للقاضي أن يقول للمدعى قد أقر لك ، لكي يثبت القاضي الإقرار بطلب من المدعى^(١) .

وقيل : إن للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلب المدعي بناء على شاهد الحال لأن الدعوى تدل على المطالبة ولأن بعض الناس لا يعرف طرق المطالبة فيؤدي ذلك إلى ضياع الحق^(٢) .

ثم يقوم القاضي بتقييد الإقرار وإثباته بشهادة الحال ويحكم به فيقول : قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له ، أو يقول أخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكماً بالحق^(٣) .

والوجه الثاني : الإنكار : ويشترط أن يكون بصيغة الجزم ، فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئاً^(٤) .

فإذا أنكر المدعى عليه ما توجه إليه في الدعوى فعلى القاضي أن يضبط الإنكار بصورته من غير تحريف ولا تبديل يؤدي إلى الاشتباه ، ثم يقول القاضي للمدعي ألك بيّنة؟^(٥) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٩ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥١ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٩ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥١ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٢ .

(٥) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣٢٠ .

لَمَّا ثَبِتَ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ : « أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ »
قَالَ : لَا . قَالَ : « فَلَكَ يَمِينُهُ »^(١) .

فَإِنْ أَحْضَرَ الْبَيِّنَةَ حَكَمَ بِهَا بَعْدَ اسْتِكْمَالِ أَصُولِهَا الشَّرْعِيَّةِ كَالْإِعْذَارِ فِيهَا
وَسَلَامَتِهَا مِنَ الطَّعْنِ وَثُبُوتِ عِدَالَتِهَا^(٢) .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَعْلَمَهُ الْقَاضِي بِأَنْ لَهُ يَمِينٌ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمَّا سَبَقَ فِي
الْحَدِيثِ الْآنْفِ ، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِحْلَافَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحْلَفَهُ الْقَاضِي^(٣) .

فَإِذَا أَحْلَفَهُ الْقَاضِي ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً قَبِلَتْ وَحَكَمَ بِهَا ، وَلَمْ
تَكُنْ الْيَمِينُ مَزِيلَةً لِلْحَقِّ فَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ فَإِذَا حَضَرَتْ الْبَيِّنَةُ
بَطُلَتِ الْيَمِينُ وَتَبَيَّنَ كَذِبُهَا^(٤) .

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ : لَا تَقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بَعْدَ الْيَمِينِ حَاضِرَةً كَانَتْ أَوْ غَائِبَةً^(٥) .

وَالرَّاجِحُ أَنَّهَا تَقْبَلُ لَمَّا سَبَقَ تَعْلِيلُهُ وَلَمَّا ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ سَلَفِ
الْأَمَةِ مِنْ قَوْلِهِمْ : « الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ »^(٦) .

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٢ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٨٢ ، والمغني — لابن
قدامة ج ١١ ص ٤٥٢ .

(٣) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٣ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٤ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٥ .

(٥) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٨٢ .

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣٢ ، وانظر تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢
ص ١١٠ .

أما الجواب الضمني : فهو السكوت : وهو أن لا يتكلم أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار .

ففي هذه الحالة ينظر إلى علة سكوته فرمما يكون ذلك ناتجاً عن دهشة أو غباوة أو آفة في بعض حواسه^(١) .

ولهذا قال بعض علماء الأحناف : إن على القاضي إذا سأل المدعى عليه ثم التزم السكون أصلاً فإنه يؤخذ عليه كفيل ، ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكراً . أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجب^(٢) .

وقد ذهب إلى مذهب أبي يوسف بعض علماء المالكية في محاولة استجوابه بالحبس أو الضرب^(٣) .

والساكت بالامتناع يعتبر عند الجمهور منكراً في حكم الناكل عن اليمين ، ويحكم عليه بعد رد اليمين على المدعي^(٤) .

(١) كأن تكون علة عدم نطقه خرس أو صمم ففي هذه الحالة لا يخلو إما أن يكون مفهوم الإشارة فيصير بها كالناطق ويجري عليه ما يجري على الناطق ، وإما أن يكون غير مفهوم الإشارة فيصير كالغائب فيجري عليه ما يجري على الغائب ، انظر أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٣ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٣ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٣ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٤٢ ، ونهاية المحتاج =

وأما عند الأحناف باعتباره منكراً فقط فتطلب البينة من المدعي فإن أحضرها وإلا حلف الممتنع ، فإن أصرَّ على امتناعه حكم عليه بعد إعداره وإنذاره بالحكم المترتب على الامتناع^(١) .

الأمر الثاني : الجواب بدفع الدعوى :

والدفع : هو : دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي^(٢) .

ومن هذا التعريف يتبين أنه : ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه ويطلب بإثباته ، ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية ، ويطلب لتصحيحه من الشروط ما يطلب لتصحيح الدعوى^(٣) .

ولهذا ذكر بعض الفقهاء الحالات التي لا يقبل فيها الدفع وهي ثلاث حالات :

الأول : إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه .

الثاني : لو بينه لكن قال يئتي به غائبة عن البلد ، أي : إذا لم

= ج ٨ ص ٣٤٧ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ١٨٨ ، وانظر سبل السلام ج ٤

ص ١٢١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٦ .

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٠٦ .

(٢) الأصول القضائية — قراءة ص ٥٤ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٥٤ .

يطلب مهلة لإحضارها^(١) .

الثالثة : لو يَبَيَّن دفعاً فاسداً^(٢) .

أقسام الدفع :

ينقسم الدفع بالنظر إلى ما سبق من التعريف إلى قسمين :

القسم الأول : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه في دعواه .

ومثاله : أن يقول المدعى عليه في ملكية عين في يده : إن هذه العين أودعها لديه فلان الغائب .

فهذا الدفع لم يتعرض لصدق المدعى أو كذبه في ملكيته للعين المدّعاة ، وإنما دفع عن نفسه حق مخاصمته .

القسم الثاني : الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعى والغرض الذي يرمي إليه بدعواه .

ومثاله : إذا ادّعى شخص على آخر مبلغاً معلوماً فقال المدعى عليه : إنه أوفاه هذا المقدار .

(١) انظر تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦١ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٢١ وقرة عيون الأحيار ج ٧ ص ٤٩٠ .

فإذا ثبت هذا الدفع بطل كلام المدعي ومنع من الغرض الذي يرمي إليه^(١).

وقد ذكر الفقهاء أن للقاضي إمهال المدعى عليه لدفع الدعوى وإقامة البينة على الدفع بحسب ما يراه القاضي من المدة الكافية بعد رهن أو كفيل فإن لم يحضر الدفع حكم عليه^(٢).

وقت الدفع :

ذهب الأحناف إلى أن الدفع يجوز أن يأتي به المدعى عليه في أي من مراحل سير الدعوى فيجوز عندهم قبل إقامة البينة كما يصح بعدها وكذا يصح قبل الحكم ويصح بعده^(٣).

أما المالكية فاختلفوا في قبول الدفع بعد الحكم فقال بعضهم بقبوله إذا اتصف القاضي بالجهل أو الجور ، أو كانت بينة الدفع خفية وقت الحكم . وقال آخرون بعدم قبوله بعد الحكم^(٤).

وعند الشافعية لا يكون الدفع إلا قبل الشروع في البينة فأما بعد

(١) الأصول القضائية — قراة ص ٥٤ — ٥٥ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٢ ، والأشباه والنظائر ص ١٢١ ، وتبصرة الحكام ج ١

ص ١٦١ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٢١ ، وقرة عيون الأختيار ج ٧ ص ٤٩٠ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٠ .

الشروع فيها فلا يقبل . كما لو قال المدعى عليه إن المدعى به لزوجته بعد إقامة
البينة فلا يقبل قوله ويحكم به للمدعى ثم تقيم الزوجة دعوى بعد ذلك (١) .

وأما عند الحنابلة فيقبل الدفع قبل البينة وبعدها إذا كان المدعى عليه
مقرّاً بأصل الحق كأن يقول : قَضَيْتُهُ ، أو أبراني ، فأما إن كان منكراً لأصل
الحق ثم ثبت بالبينة ففي قبوله بعد البينة وجهان :
أحدهما : لا يقبل وإن أتى عليه ببينة .

والثاني : يقبل إذا ثبت بالبينة (٢) .

تقصي الحقائق في الدعوى والإجابة :

ذكرنا أن عملية المحاكمة تقتضي دقة الفهم من القاضي لما يدلي به
الخصمان . فليست الغاية هي الإقرار أو الإنكار ، أو دفع الدعوى وإنما الغاية
إقامة العدل وهي مطلوبة من غير تبديل فلا تتأثر بالزمان والمكان والأحوال ،
وأما الوسيلة إليها فهي مما يختلف باختلاف الزمان والمكان وسائر الأحوال .

فمن هنا كان للقاضي العمل بأي وسيلة تؤدي إلى هذه الغاية لا سيما
عندما يتطلب الحال استقصاء حقائق الدعوى والإجابة . واستقصاء الحقائق في
حال المحاكمة مما يجب على القاضي .

(١) تحفة المحتاج ج ١٠ ص ٣٠٨ .

(٢) المحرر في الفقه ج ٢ ص ٢٠٩ — ٢١٠ .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يُقْضَى الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ
الْفَاصِلِينَ ﴾ (١) .

قال الإمام القرطبي في معنى ﴿ يقض الحق ﴾ هو من القضاء ، ودلَّ
على ذلك أن بعده ﴿ وهو خير الفاصلين ﴾ والفصل لا يكون إلا قضاء ويقوي
ذلك قوله قبله : « إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ (٢) .

ويُستدل على التقصي في الحكم بما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي
هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كانت امرأتان
معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب
بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك .. فتحاكما إلى داود عليه السلام
فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام ، فأخبرته ،
فقال اتنوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو
ابنها فقضى به للصغرى » (٣) قال أبو هريرة : والله إن سمعت بالسكين قط إلا

(١) سورة الأنعام : ٥٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٤٣٦ .

(٣) قال النووي : قال العلماء : يحتمل أن داود عليه السلام قضى به للكبرى لشبهه رآه فيها .. أو
لكونه كان في يدها وكان ذلك مرجحاً في شرعه ، وأما سليمان فتوصل بطريق من الحيلة
والملاحظة إلى معرفة باطن القضية فأوهمهما أنه يريد قطعه ليعرف من يشق عليها قطعه فتكون هي
أمه فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه ،
ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتهم للتمييز له الأم فلما تميزت بما ذكرت
عرفها ، ولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فحكم للصغرى بالإقرار لا بمجرد =

يومئذ وما كنا نقول إلى المُدَيَّة^(١) .

فيتضح من هذا الحديث أن الإقرار قد يحصل من أحد الخصمين بما يخالف الحقيقة لسبب من الأسباب .

قال ابن القيم : فالإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً^(٢) .

وقال النووي في شرح الحديث : قال العلماء : ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب^(٣) .

واستدل بعض العلماء بهذا الحديث على التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله : افعل كذا ، ليستبين به الحق ، وعلى الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به ، قال ابن القيم : فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله^(٤) .

وإذا كان اختلاف الحقائق قد يحصل في الإقرار فكثير ما يقع في حالة

= الشفقة المذكورة — شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٨ ، وانظر ما يقرب من هذا في الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٣ .

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٤ — ١٩٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٤ — ١٣٤٥ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٥ .

(٣) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٨ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٥ .

الإنكار حيث هو مدار الخصومات وموطن الشبهات ففيه يجب التقصي ويتأكد البحث ، والتنبه لشواهد الحال وفتلات المقال : فرمما يظهر للقاضي من ذلك ما يعينه على التبصر .

ومن الأخبار المروية في ذلك ما ذكره ابن القيم قال : استودع رجل لغيره مالاً ، فجحدته ، فرفعه إلى إياس فسأله فأنكر :

فقال للمدعي : أين دفعت إليه ؟

فقال : في مكان في البرية .

فقال : وما كان هنالك ؟

قال : شجرة .

قال : اذهب إليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر إذا رأيت الشجرة ، فمضى . وقال للخصم ، اجلس ، حتى يرجع صاحبك ، وإياس يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة ثم قال : يا هذا : أترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟

قال : لا .

قال : يا عدو الله إنك خائن .

قال : أقلني .

قال : لا أقالك الله ، وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل .

فقال له إياس : اذهب معه فخذ حقلك^(١) .

ولذا قال بعض العلماء : يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق ، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو تهمة بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه ، فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه ، فإذا لم ينكشف له ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة ، إن رأى لذلك وجهاً ويخوفه الله سبحانه وتعالى وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة^(٢) .

الاصلاح بين الخصوم :

الحث على الصلح :

للصلح بين الخصوم أهمية بالغة وذلك لما يؤدي إليه من تآلف القلوب وصفاء النفوس ، والتسامح عن بعض الحقوق عن رضا واختيار بخلاف القضاء فقد ينتزع به الحق من الخصم بغير رضاه فيشعر من ذلك بمر القضاء وقد يتفاقم الأمر بينهما ويتولد من ذلك الأضرار والأحقاد .

(١) الطرق الحكمية ص ٢٦ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٧ — ٤٨ باختصار .

وقد ندب الله تعالى إلى الصلح في الخصومة وإن بلغت الذرورة وهو القتال وإراقة الدماء . فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (١) .

وندب الزوجين إلى الصلح عند النزاع في حقوقهما فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ (٢) .

وأدرج تعالى الصلح في ضمن الأعمال الخيرية فقال تعالى : ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (٣) .

وجرى النبي صلى الله عليه وسلم في سنته المطهرة بالصلح بين الناس في بعض الخصومات فمن ذلك :

(أ) ما ثبت من قصة كعب بن مالك وعبدالله بن أبي حذرد عندما تنازعا في دين كان لكعب على ابن أبي حذرد فارتفعت أصواتهما حتى سمع

(١) سورة الحجرات : ٩ .

(٢) سورة النساء : ١٢٨ .

(٣) سورة النساء : ١١٤ .

الرسول صلى الله عليه وسلم صوت الخصومة فأصلح بينهما بأن أشار إلى كعب ليضع الشطر من دَيْنِهِ ثم أمر المدين بالقضاء^(١) .

(ب) وما ثبت أيضاً من قضية الزبير حين خاصم رجلاً من الأنصار في شراج الحرّة فعمد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصلح بينهما أولاً وأشار عليهما برأي فيه سعة لهما فلما غاضبه الأنصاري حكم بينهما واستوفى للزبير حقه بالحكم^(٢) .

فهذا الحديث فيه دليل صريح على استحباب عرض الصلح قبل الحكم إذا كان فيه سعة للطرفين مع انتفاء الضرر .

(ج) ما ورد من حديث أم سلمة قالت : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في موارث لهما — وفي رواية يختصمان في موارث وأشياء قد درست — لم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بَحْجَتَهُ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا سَمِعَ مِنْهُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْءٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » .

فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقّي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أَمَا إِذَا فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا

(١) سبق تخريجه ص ٢٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٩ .

الحق ثم استهما ثم تَحَالاً» (١) .

ففي هذا الحديث ما يشير إلى أن الدعوى إذا تضمنت شبهات وأشياء قد تقادم عليها الزمن فإن الصلح فيها أولى بل هو المتعين تورعاً من الوقوع في الشك أو الحكم بالجور (٢) .

وإضافة إلى ذلك ما ورد من الروايات في الحث على تأخير القضاء رجاء للصلح بين الخصوم لاسيما مع قيام الدواعي .

فقد روي عن عمر أنه قال : رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن .

وفي رواية ثانية قال : رُدُّوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه آثر للمصدق وأقل للخيانة .

وفي ثالثة قال : رُدُّوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن (٣) .

الصلح الجائز :

الواقع أن الصلح المطلوب في الخصومة وفي غيرها هو الصلح الجائز فأما

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٠ .

(٢) انظر تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ .

الجائر فممنوع وهو ما يقتضي إحلال حرام أو تحريم حلال ، أو الضغط على أحد الطرفين أو الحيف عليه .

فقد ورد في رواية للترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »^(١) .
وورد في رسالة عمر في القضاء ما يماثل هذا^(٢) .

وفي هذا يقول ابن القيم : وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتلتين أولاً فإن بغت إحداهما على الأخرى فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فإنها ظالمة ، ففي الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الاغماض والحيف فيه على الضعيف ويطن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه وهذا ظلم^(٣) .

ومما يلحق بهذا فيما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم واستنار الحق بالحجة البينة كالإقرار أو الشهادة العادلة ، فلا ينبغي للقاضي الدعوة بعد ذلك

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٤٩ ، وانظر ص ٩٠ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ — ١١٨ بشيء من الاختصار .

إلى الصلح إلا أن يكون لذلك وجهاً متجهاً^(١) فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه ثم رضى الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل فيكون المصلح عالماً بالوقائع ، عارفاً بالواجب ، قاصداً للعدل^(٢) .

محل الصلح :

أما محل الصلح فهو حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله تعالى فلا مدخل للصلح فيها كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها .

لذا يقول ابن القيم : وإنما الصلح فيها بين العبد وبين ربه في إقامتها ، لا في إهمالها ، ولهذا لا يقبل في الحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع ، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها^(٣) .

فكل ما جاز فيه العفو من حقوق العباد جاز فيه الصلح وما لا يجوز فيه العفو فلا يجوز فيه الصلح^(٤) .

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٣٩٩ .

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ١١٨ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٧ .

المبحث الثاني

اثبات الدعوى

طلب البينة على الدعوى :

من الأمور المقررة شرعاً والمُسَلَّمة عقلاً أن الدعوى لا تنتهز لِمُدَّعِيهَا إلاَّ بِالْبَيِّنَةِ ، فالدعوى المجردة عن البَيِّنَةِ يكون اعتبارها ضعيفاً أو إحتمال الصدق فيها مرجوحاً ولهذا لم يكن لصاحبها في القضاء إلا يمين المُدَّعَى عليه لرد الدعوى وقطع الخصومة .

والواقع أن في تشريع البَيِّنَةِ لإثبات صدق الدعوى أهمية بالغة وحجة ظاهرة لحماية الحقوق عن التعرض للسلب والنهب بالادعاءات الكاذبة ، وهذا يعني أن الاعتبار للبينة وليس للدعوى .

فقد توجد دعوى كاذبة في الباطن وهي تقوم على حجة في الظاهر فيكون اعتبارها بالحجة الظاهرة وإن كانت الدعوى في حقيقتها كاذبة ، وقد يكون العكس فتوجد دعوى صادقة إلا أنها لا تقوم على بينة فحيث لا يجدي صدقها مع عدم البينة .

فالشارع الحكيم عندما سلك هذا المسلك مع وجود هذا الاحتمال في الدعاوى والحجج إنما أخذَ بِأَخْفِ الضارين لدفع أعظم المفسدتين ، فإن اعتبار الدعوى المجردة عن البينات أعظم خطراً من اعتبارها بالحجج الظاهرة مع إحتمال الكذب في بعضها .

وهذا الائتنافض مع ما يقتضيه العدل وهو أن تكون الحجة هي البينة الصادقة التي تبين الدعوى حقيقة على وجه القطع ، إلا أنه لما كان في هذا حرج وضيق على الناس وهو عدم توفر العلم القطعي غالباً في كثير من الدعاوى أجاز الشارع إجراء الحكم على الظاهر وبالحجة التي تفيد الظن الغالب .

فقد ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغُ مِنْ بَعْضٍ فَأُحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لْيَتْرَكْهَا » (١) .

وهذا مع غلبة الظن في صدق الحجة ، أما إذا قامت الدعوى بحجة تخالف ما علمه القاضي يقيناً أو بالظن الراجح فقد قال العلماء : لا يجوز للقاضي الحكم بذلك ، ونقل ابن حجر الاتفاق في ذلك (٢) .

وأما طلب البينة فيكون في حالة الإنكار وكذا في حالة الدفع ففي حالة الإنكار تكون البينة على الدعوى الأصلية أما في حالة الدفع فتكون على دعوى الدفع .

ولكي يتم الحكم في الدعوى يجب التثبت من صدقها أولاً بطلب البينة عليها : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ ، ص ٢٢٩ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٧ .

تُصَيَّبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿١﴾ .

ولا يتناقض الأمر بتبين الخبر مع ما جاء في الآية من التقييد بالفسق فإن مذهب العلماء على الثبوت في الدعوى وإن لم يعرف المدعى بالفسق^(٢) .

ومما يؤكد الثبوت في الدعوى وطلب البينة عليها ما جاء في القرآن الكريم من قول الهدهد لسليمان عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَقَالَ أَحَطُّ بِمَا لَمْ تَحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنَبَأٍ يَقِينٍ ﴾^(٣) .

فقد أكد الخبر بأنه عن يقين ومع هذا التأكيد جاء الرد من سليمان عليه السلام بقوله تعالى : ﴿ قَالَ سَتَنظُرُ أَصَدَقْتُ أَمْ كُنتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾^(٤) .

وكذا ما ثبت مما سبق ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي : « أَلَيْكَ بينة »^(٥) .

وما ورد واشتهر به العمل من أن البينة على المدعى^(٦) وكل هذه النصوص تدل على طلب البينة على الدعوى ، وأنه أصل ثابت لاعتبار صدق الدعوى ، وبالتالي للحكم فيها .

(١) سورة الحجرات : ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦١٣٢ .

(٣) سورة النمل : ٢٢ .

(٤) سورة النمل : ٢٧ .

(٥) سبق تخريجه ص ٢٨١

(٦) انظر ص ٢٥٧ .

حكم القاضي بعلمه :

أجمع العلماء من غير خلاف على أن للقاضي الحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، فإذا علم القاضي بجرح الشهود لم يلزمه السؤال عنهم ولا قبول شهادتهم ، وكذلك إذا علم منهم العدالة جاز له قبول الشهادة من غير طلب التعديل^(١) .

ثم اشتهر الخلاف بين الفقهاء في حكم القاضي بعلمه لإثبات الحقوق على تفصيل في ذلك :

فذهب أبو حنيفة إلى أن للقاضي أن يحكم بعلمه بشرط أن يكون قد استفاد هذا العلم في زمن القضاء ومكانه ، وأن يكون الحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى في الحدود .

وعلة اشتراط زمن القضاء ومكانه للحكم بالعلم لكونه حصل في وقت هو مكلف فيه بالقضاء .

وعلة تقييده بحقوق العباد دون الحدود الخالصة لكون الحدود الخالصة مبنية على الإسقاط بالشبهات وحكم القاضي فيها بعلمه شبهة لاعتبار التهمة في ذلك^(٢) .

وذهب مالك : إلى أنه لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه بأي حال من

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٣ ، وأدب القاضي — للماوردي

ج ٢ ص ٣٦٩ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٨٨ — ٤٠٨٩ .

الأحوال ، وليس للقاضي أن يقضي إلا بالبينات أو الإقرار^(١) .

وللشافعي في ذلك قولان :

أحدهما : إن له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين .

والثاني : لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره .

والقول الأول هو أصح القولين في المذهب ويعتبر الحكم بالعلم على هذا القول بشرطين :

أحدهما : أن يقول للمنكر : قد علمت أن له عليك ما ادَّعاه .

والثاني : أن يقول له : حكمت عليك بعلمي^(٢) .

وأما أحمد بن حنبل فله في حكم القاضي بعلمه روايتان :

إحدهما : ليس للقاضي الحكم بعلمه في حدٍّ ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها .

والثانية : يجوز له ذلك كما هو مذهب الشافعي في أحد قوليه ، ولكن الرواية الأولى هي الظاهرة في المذهب^(٣) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٧٠ — ٣٧٧ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم

ص ١٠٠ — ١٠١ .

(٣) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٠ .

أدلة المنع والجواز :

أولاً : أدلة المانعين :

أما أدلة المانعين للقاضي أن يحكم بعلمه فمن الكتاب والسنة والمعقول :
فأما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) قال المانعون : فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة ^(٢) .

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح :
« فأقضي له على نحو مما أسمع منه » ^(٣) فدلّ على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم ^(٤) .

وما ثبت في الصحيح أيضاً في باب الملاعنة مما جاء في بعض الروايات
فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال رجل لابن عباس في المجلس ، هي
التي قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو رجمت أحداً بغير بينة ، رجمت
هذه » ؟ فقال : لا . تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام السوء ^(٥) .

وفي رواية أخرى : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لولا ما مضى

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٧٢ .

(٣) سبق تحريجه ص ٦٤ .

(٤) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٢ .

(٥) صحيح البخاري ج ٧ ص ٧١ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١٣٤ .

من كتاب الله لكان لي ولها شأن»^(١) .

وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : « أَلَكْ بَيِّنَةٌ »^(٢) .

وأيضاً ما ورد من الأخبار المروية عن السلف فقد روى البخاري : أنّ شريحاً القاضي سأله إنسان الشهادة فقال ائت الأمير حتى أشهد لك^(٣) .

وروي عن عمر رضي الله عنه أنّه تَدَّاعَى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد^(٤) .
وأما المعقول : فإن في تجويز القضاء بعلمه ما يفضي إلى تهمته وقد يحكم بما يشتهي ويحيله على عمله^(٥) .

ثانياً : أدلة المجيزين :

أما أدلة المجيزين للقاضي أن يحكم بعلمه فأهمها :

من السنة :

قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حيث قال لها الرسول صلى الله عليه

(١) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٢٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٦ .

(٤) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٢ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٢ .

وسلم : « خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك »^(١) .

وأما المعقول : فقالوا إذا جاز له الحكم بالشهادة وهي لاتفيد إلا الظن
الغالب فالأولى أن يحكم بما علمه بالقطع واليقين^(٢) .

الرأي المختار :

إذا نظرنا إلى الناحية الموضوعية في مسألة حكم القاضي بعلمه نجد أن
الرأي القائل بالجواز هو الأقرب للصواب وهذا إذا كان علم القاضي بالقطع
واليقين ، لأن القاضي لا يقضي إلا بعد حصول الفهم الذي يتوقف على العلم
المكتسب من طريق السمع ، أو المشاهدة ، فإن حصل له هذا العلم بالقطع
واليقين كان الحكم به أولى .

ولكن إذا نظرنا إلى الناحية التطبيقية في حكم القاضي بعلمه من غير
بيانات يستند إليها نجد أن المفسد في ذلك أكثر من المصالح ، ودور المفسد
مقدم على جلب المصالح ، فمن هذا كان الأخذ بما ذهب إليه المانعون هو
الأولى ، وهذه العلة كانت أدلتهم ظاهرة إضافة إلى أن من النصوص القرآنية ما
يشهد لذلك فإن الله عز وجل مع سعة علمه كما قال تعالى : ﴿ وَسِعَ كُلَّ
شَيْءٍ عِلْمًا ﴾^(٣) يستحضر الشهود عند الحكم على العباد لما في ذلك من

(١) سبق ترجمه ص ٤٨٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٨٨ .

(٣) سورة طه : ٩٨ .

إظهار الحجة وقطع المحجة وهو مع ذلك الصادق في قوله والعاقل في حكمه :
قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ تَكُ حَسَنَةً يُضَاعِفْهَا
وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا — فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا
بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴾ (٢) .
وكقوله تعالى : ﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا
كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (٣) .

وقوله سبحانه : ﴿ الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَى أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ
أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ (٤) .

وقال تعالى في موطن آخر : ﴿ حَتَّى إِذَا مَا جَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ
سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (٥) .

فإذا كان هذا في حق من لا يحتمل منه الظلم في مثقال ذرة فكيف
بالمخلوق الضعيف المعرض للأهواء والنزوات لا شك أن ذلك يتأكد في حقه .

(١) سورة النساء : ٤٠ — ٤١ .

(٢) سورة ق : ٢١ .

(٣) سورة النور : ٢٤ .

(٤) سورة يس : ٦٥ .

(٥) سورة فصلت : ٢٠ .

أما المجيزون فليس لهم حجة فيما استدلوا به من قضية هند وذلك لكثرة ما ورد عليه من مآخذ واحتمالات^(١) .

وأما دليلهم من المعقول فهو وإن كان وجيها إلا أن في إجازة حكم القاضي بعلمه ما يؤدي إلى عموم البلوى وفتح باب الشر واتباع الهوى .

ولذا قال ابن حجر : فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتنسيقه والتفريق بينه وبين من يحب ، ومن ثم قال الشافعي : « لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أن يحكم بعلمه » ثم قال ابن حجر : وإذا كان هذا في الزمان الأول فما الظن بالتأخر ، فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك^(٢) .

النظر في وسيلة الإثبات :

قد تكون الوسيلة لإثبات الدعوى هي الشهادة وقد يكون غيرها من طرق الإثبات الأخرى ، وكما هو مطلوب من القاضي فهم الدعوى والإجابة واستيعاب أقوال المدعى والمدعى عليه فكذا حالة النظر في وسيلة إثبات الدعوى بل في هذه الحالة يتأكد على القاضي دقة الفهم وصفاء الذهن ، ولما

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ ، وانظر ما سبق من الكلام على هذا الحديث

ص ٤٨٠

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٦٠ .

كان الغالب في إثبات الدعاوى يتم عن طريق الشهادة سواء كانت مكتوبة كالصكوك أم ملفوظة فقد رأيت أن أقصر الحديث على استماع الشهادة وما ينبغي للقاضي نحو الشهود عند الإدلاء بها .

الإذن في الشهادة واستماعها :

يستحب للقاضي إذا حضر لديه الشهود أن يأذن لهم في أداء الشهادة ، ولا ينبغي لهم الإدلاء بها قبل ذلك ؛

لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَخُونُونَ وَلَا يُؤْتُونَ وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ »^(١) .

فهذا الحديث يدل على ذم التسرع في أداء الشهادة وذلك لخطورتها ، ولأن بذلها من غير طلب يؤدي إلى الخط من مكانتها في نفوس الناس ، فكان لابد من المحافظة عليها لفظاً ومعناً ، وهذا لا يتعارض مع ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهَا »^(٢) .

فقد قال العلماء : إن هذا الحديث محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له^(٣) .

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١٢ ، وصحيح مسلم ج ٤ ص ١٩٦٤ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٤ .

(٣) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٧ .

وأما كيفية إذن القاضي للشهود في أداء الشهادة فيكون ذلك بصيغة الاستفهام كأن يقول لهم : بِمَ تشهدوا ؟ أو يقول : من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء ؟ .

ولا يقول لهم : اشهدوا لأنه أُمِّرَ يدل على ميل القاضي لأحد الخصمين والمطلوب من القاضي التمسك بمبدأ الحياد في المحاكمة ما أمكن^(١)

فإذا شرع الشاهد في أداء الشهادة فعلى القاضي توجيه الأسئلة إليه التي يريد استجوابه عليها ، والتي ليس لها مساس بإقامة الشهادة على وجهها لتطابق الدعوى ، والأولى أن يترك للشاهد الفرصة الكافية للإدلاء بكل ما لديه مما يتعلق بالشهادة من غير تدخل من القاضي في ذلك بما يفيد تصحيح كلام الشاهد أو لفت إنتباهه إلى تلافى ثغرات في شهادته أو تدارك فلتات لسانه ، حتى إذا انتهى سأل الشاهد الآخر كما سأل الأول ليعرف بذلك مواطن الائتلاف من الاختلاف^(٢) .

وإذا ارتاب القاضي في كلام الشهود فرقهم وناقش كل واحد على حدة كأن يسأل عما يتعلق بالشهود به ؟ ومسى تحمل الشهادة ؟ وفي أي موضع ؟ ومن حضر آنذاك ؟ وماذا جرى عند ذلك ؟ وهكذا .

(١) انظر شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣٢٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وشرائع الإسلام ص ٢٠٩ ، والنظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١ ص ٣٢١ .

وهذه الطريقة يمكن تمييز الشهادة وإدراك مواطن الضعف عند الشهود في شهادتهم ، فإن اتفقت قبل الشهادة ، ثم سأل عن عدالتهم ، وإن اختلفت أقوالهم ردَّ شهادتهم وطلب من المدَّعي إحضار غيرهم إن شاء^(١) .

ومما ينبغي للقاضي حال أداء الشهادة أن يلتزم الحشمة والوقار ، فلا يتعنّت بالشهداء بأن يقول : لِمَ شهدتم ؟ وما هذه الشهادة ؟ أو يستقصي منهم أموراً تُشكُّ عليهم وتوقعهم في الحرج والمشقة مما ليس له أهمية خاصة بالإثبات ، وكذا لا يجوز إنتهار الشاهد كأن يصرخ عليه أو يزجره فقد يؤدي ذلك إلى تلجلجه وتلعثمه في كلامه والتنفير من الشهادة ، وكل هذا يؤدي إلى التنفير من القاضي وعدم الإقدام على أداء الشهادة مما يؤدي بالتالي إلى ضياع الحقوق وكثرة المفاصد^(٢) .

وقد لا يستطيع الشاهد الإذلاء بما يريد أن يشهد به حفظاً عن ظهر قلب لكون الشهادة طويلة أو متشعبة وحيثنذ أجاز العلماء أن يكتبها الشاهد أو تكتب له ثم تتلى عليه ويشهد بما هو مكتوب لأن في استظهارها بالحفظ مشقة عليه ، وفي تركه الشهادة ضياع للحق فكان ذلك مباحاً دفعاً للحرج^(٣) .

(١) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٩٦ — ٩٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٢ — ٤٥٣ .

(٢) حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٦ ، أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٩٣ ، وشرائع الإسلام ص ٢٠٩ .

(٣) انظر شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣٣٥ .

ضبط الشهادة وتميز الشهود :

إذا تمت الشهادة وكان أداؤها على الوجه المطلوب فإما أن تكون موافقة للدعوى أو أقل منها في القدر ، فإن كانت موافقة ضبطت على الموافقة ، وإن كانت أقل قَدْرًا اعتمد الأقل بالشهادة ، ويضبط من أقوال الشهود ما وقع منه الاتفاق ، أمّا ما وقع فيه الاختلاف فيكون ضبطه مميزاً بشاهده الذي أضاف الزيادة ، وهذا إذا كان الاختلاف لم يؤدِّ إلى ردِّ الشهادة ، وذلك لأنَّ مواضع الاتفاق في الشهادة هو ما تعتبر فيه الشهادة كاملة ، وأمّا مواضع الاختلاف فتكون الشهادة فيه ناقصة ، وله حكمه الخاص^(١) .

وقد ذكر الفقهاء أنَّ مما يلزم عند ضبط الشهادة تمييز الشهود فقالوا : إن على القاضي أن يكتب اسم الشاهد واسم أبيه وجده وكنيته إن عُرِفَ ، وكذا اسم قبيلته وحرفته ومحلته التي يسكن فيها ، فإن لم يمكن في هذا ما يميزه عن غيره كأن يقع الاشتباه والتوافق بما ذكر فلا بد من التماس ميزة خاصة لرفع احتمال الاشتباه وكذا قالوا : إنَّ على القاضي أن يثبت تاريخ الشهادة كأن يقول : في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا ثم يحفظ هذا الضبط لئلا تتعرض الشهادة إلى التزوير بالزيادة فيها أو النقصان^(٢) .

وما ذكره الفقهاء من تمييز الشهود يدلنا على أهمية إثبات الشخصية وأنَّ

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٤٣ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٩٧ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٣ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم

ص ٩٨ .

له أصلاً في الفقه الإسلامي ، ولأهميته فقد وجد من الوسائل ما يكفل بتمييز كل فرد عن غيره .

ومما يدعو للعجب ما ذكره ابن قدامة مما هو معتمد في إثبات الشخصية في هذا العصر من الصفات الخلقية حيث قال : فيكتب أسود أو أبيض أو أقرنى الأنف أو أفطس أو رقيق الشفتين أو غليظهما لتمييز ولا يقع اسم على اسم^(١) .

الإعذار في وسيلة الإثبات :

معنى الإعذار :

المراد من الإعذار قطع العذر والتلوم عن توجه إليه ، وليس المراد منه إقرار العذر له فهو بهذا المعنى كقول : أعجم الكتاب إذا أزيلت عجمته بالنقط ، وكقول : شكا إليه زيد فأشكاه إذا أزال شكايته^(٢) .

ومنه قولهم : قد أعذر من أنذر : أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأندرك^(٣) .

(١) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٧ .

(٢) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٥٦ .

(٣) أساس البلاغة ص ٦١٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ ، وتهذيب الفروق ج ٤ ص ١٢٩ .

وفي اصطلاح علماء المالكية : سؤال الحاكم لمن توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه . بقوله أبقيت لك حجة ؟^(١)

مشروعيته :

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على أن إيقاع العقوبة لا يكون إلا بعد قطع الحجة بانتفاء العذر عن استحق العقوبة فمن ذلك :

قوله تعالى في قصة الهدهد : ﴿لَا عَذْبَئِهِ عَذَاباً شَدِيداً أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذَلَّ وَنَحْزَى﴾^(٤) .

وقوله تعالى : ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيمًا﴾^(٥) .

(١) منح الجليل ج ٤ ص ١٧٧ .

(٢) سورة النمل : ٢١ .

(٣) سورة الإسراء : ١٥ .

(٤) سورة طه : ١٣٤ .

(٥) سورة النساء : ١٦٥ .

فهذه الآيات تدل على أن من أصول العدل عدم إيقاع العقوبة بمن استحقها إلا بعد إعداره ليأتي بما فيه خلاصه ، فإن لم يأت به كان في ذلك تبرير لانزال العقوبة به ، وكذا الحكم فإنه لا يصح إلا بعد الإعذار فيه لما فيه من نوع العقوبة باعتبار المحكوم عليه^(١) .

محلّه :

يظهر من كلام العلماء أن الإعذار إنما يكون في الشهادة حيث قالوا : والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود^(٢) .

وهذا ما يشير إلى أن محل الإعذار إنما هو في الشهادة ولعل ذلك من حيث الواقع العملي ، فإن الشهادة هي أوسع الطرق في الإثبات .

ولكن إذا نظرنا إلى علّة الإعذار في الشهادة نجد أنها لا تختلف عنها في غيرها من طرق الإثبات فكما أنّ الطعن في الشهادة بالتزوير محتمل فكذا يحتمل الطعن في غيرها بالتزوير كالسندات ، والقرائن وما أشبهها .

لذا كان من حق المحكوم عليه — كما يراه بعضهم — الإعذار إليه في كل ما قدمه الطرف الآخر من الحجج الشرعية ووسائل الإثبات ، وله الطعن المقبول في ذلك^(٣) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧٠ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٥٩ .

ثم إن العلماء استثنوا بعض الأحوال التي لايجدي فيها الإعذار ، والتي قد يكون الإعذار فيها طريقاً إلى استفحال الشرِّ وانتشار الفساد فمن تلك الأحوال :

(١) كل من قامت عليه بينة بفسادٍ ، أو غَصَبٍ ، أو تَعَدٍّ إذا كان من أهل الفساد الظاهر، أو من الزنادقة المشهورين بما يُنسب إليهم ، وذلك لأنَّ الإعذار إليهم سبيل إلى نشر الفساد من غير فائدة مرجوة .

(٢) كل من قامت عليه الشهادة بما وقع فيه من الإقرار أو الإنكار في مجلس القاضي ، وذلك لمشاركة القاضي للشهود الحاضرين ، فإنه يلزم من الإعذار فيهم إعذار القاضي في نفسه .

(٣) وكذا من استفاضة عليه الشهادات بسبب شرعي أو بإضرار أحد الزوجين للآخر ، لأنَّ الإعذار لا يفيد مع استفاضة الشهادات فلا يمكن تجريح الجميع كما لا يمكنه الإتيان بما يسقط به شهادتهم^(١) .

وقته :

والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر ، لأنَّ الإعذار في شيء ناقص لا يفيد شيئاً^(٢) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٧ .

وأما وقت الإعذار ففيه قولان كما ذكره علماء المالكية :

القول الأول : إنه قبل الحكم ، وهذا يعني أنّ القاضي إذا نظر في الدعوى والحجج أعذر فيها إلى من يراد الحكم عليه . وعلى هذا القول العمل عند المالكية .

القول الثاني : إنّ الإعذار يكون بعد صدور الحكم^(١) .

والظاهر أنّ القول الأول هو الصواب لأن الهدف من الإعذار هو فيما إذا كان للمحكوم عليه ما ييطل به حجة المحكوم له ، فكان الأول في ذلك أن يكون الإعذار من أقرب الطرق دفعاً للضرر عن الطرفين .

وأما على القول الثاني فيكون ضرره أكبر من نفعه ، لأن الإعذار بعد الحكم يؤدي إلى ضياع الفرصة على المحكوم عليه في إدراك حقه ثم إن فيه احتمال التصرف بالمحكوم به إذا كان قابلاً للتصرف ، لذا أرى أنه لا مانع من كونه بعد سماع الشهادة وقبل التعديل لأنه مع احتمال تجريخ الشهود فلا فائدة من تعديلهم حيث يقدم الجرح على التعديل عند العلماء ، لأن الجرح يفيد زيادة الاطلاع ما لم يتضمن التعديل نفي تلك الزيادة كأن يكون الشاهد تاب مما جرح به فحينئذ يقدم التعديل^(٢) .

والحاصل من هذا أن يُراعى بما هو أوّلَى في وقت الإعذار لجلب

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ - ١٦٧ ، ومنح الجليل ج ٣ ص ١٧٧ .

(٢) انظر حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

المصلحة للطرفين ودفع الضرر عنهما .

نتيجة الإعذار والتأجيل فيه :

الإعذار قد يكون من حق المُدَّعى عليه لإبطال الدعوى الأصلية ، وقد يكون من حق المُدَّعي لإبطال دعوى الدفع كما قد يكون من حق المُدَّعى عليه أيضاً لإبطال دفع الدفع . فليس الإعذار مخصوصاً بالمُدَّعى عليه .

ولا يخلو المعذور إليه من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن ينفي وجود العذر فيما قام ضده من حجة أو شهادة ، وفي هذه الحالة يحكم عليه بعد نفي العذر مباشرة .

الحالة الثانية : أن يدَّعي العذر فيما قام ضده ، وفي هذه الحالة قد لا تكون بَيِّنَةُ العذر قائمة فله طلب التأجيل لإحضارها .

فقد ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « ومن ادَّعى غائباً أو بَيِّنَةً فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى للعلماء ^(١) .

وأما مدة التأجيل فإنها تختلف باختلاف القضايا والأحوال والظروف ولذلك ذهب العلماء إلى أن : ضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكام

(١) سبق تخريجها ص ٩٠ - ٢٤٩ .

بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لايتجاوز إنما هو الاجتهاد^(١) .

الجرح والتعديل في الشهود :

لما كانت الشهادة تقتضي إثبات الدعوى وهذا بالتالي يقتضي تنفيذ الحكم على مقتضاها كان من أهم الشروط المطلوبة في الشاهد العدالة .

لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾^(٢) .

ولقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٣) .

ولذا حرم على القاضي تخصيص هذا الشرط بشهود معينين بحيث لايقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس ، ولأنه مخالف لشرع الله تعالى كما هو منصوص الآيات ، فليست العدالة مخصوصة بقوم دون قوم^(٤) .

وإذا حضر الشهود لدى القاضي فلا تخلو حالهم من إحدى حالات ثلاث :

الحالة الأولى : أن يعلم القاضي منهم العدالة بحيث لو طلب منه تعديلهم عند

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧١ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٧ .

قاض آخر عدلهم ففي هذه الحالة تقبل شهادتهم من غير طلب التعديل .
الحالة الثانية : أن يعلم فيهم ما يجرح في قبول الشهادة بحيث لو طلب منه
تجريحهم لدى قاضي غيره جرحهم ففي هذه الحالة ترد شهادتهم من غير طلب
التجريح ، وفي كلتا الحالتين يكون حكم القاضي عليهم بعلمه في التعديل
والتجريح ، لما نقل من جواز ذلك بالإجماع^(١) .

ولأن القاضي إذا لم يحكم بعلمه في الجرح والتعديل أفضى ذلك إلى
تعديل المُجَرِّحِينَ والمُعَدِّلِينَ مما يؤدي إلى التسلسل في ذلك وهذا مما لا يعقل .
الحالة الثالثة : أن يجهل حالهم وفي هذه الحالة يلزم عليه أن يسأل عن عدالتهم
بطلب تعديلهم^(٢) .

ولا يقبل التجريح والتعديل إلا من ذوي المعرفة الباطنة لأنّ الحال يقتضي
ذلك ، ولما زوى البيهقي قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله
عنه . بشهادة .

فقال عمر : « إني لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك فائتني بمن
يعرفك .

فقال له رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ ، وقد أشرنا إلى

ذلك فيما سبق من الكلام عن حكم القاضي بعلمه ، ص ٥٩٨ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣ — ٤ .

قال : بأي شيء تعرفه ؟

قال : بالعدالة والفضل .

قال : هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟

قال : لا .

قال : فمعاملتك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟

قال : لا .

قال : فرفيقتك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ؟

قال : لا .

قال : فلست تعرفه .

ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك^(١) .

قال العلماء : فدل هذا من قوله وفعله على وجوب البحث عن العدالة

وأنه لا يكتفى بدونه^(٢) .

ثم إن الجمهور على أن الجرح والتعديل لا يقبل إلا من اثنين ولفظ

« أشهد » لأنه ينبنى عليه حكم . فيقول : أشهد أنه عدل ومقبول الشهادة ،

أو أشهد أن فيه كذا ، أي من الجرح^(٣) .

(١) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١٢٥ — ١٢٦ ، وقد ذكره ابن حجر في التلخيص

وقال : صححه أبو علي بن السكن — تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٩ — ١٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ،

ص ٤١٦ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ ، والأم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم =

وذهب الأحناف وأحمد بن حنبل في رواية أخرى أنه يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل ، وبصيغة الخبر^(١) .

واشترط العلماء في شهود الجرح والتعديل شروط الشهود في الحقوق^(٢) أي من حيث القبول والموانع ، وأضاف بعضهم أن يكون الشاهد في الجرح والتعديل مبرزاً في العدالة ، فطناً لا يخدع في عقله ، ولا يستنزل في رأيه ، وكذا له معرفة بأسباب الجرح وما يكون الشاهد به مجروحاً^(٣) .

وأما من حيث الذكورة والأنوثة فقال بعض العلماء بعدم قبول تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وعلة ذلك أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال^(٤) .

وقال آخرون بجواز تزكيتهم للرجال وكذا للنساء من حيث القياس^(٥) .

والذي يظهر أن شهادتهم في الجرح والتعديل مقبولة قياساً على قبول شهادتهم في الحقوق ، ولكن الذي أرى — والله أعلم — أن الأولى قصر ذلك

= ص ١٠٤ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠ — ٣١ ، والمغني — لابن قدامة

ج ١١ ص ٤٢١ .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٩٨ — ٤٠٩٩ ، والمبسوط ج ١٦ ص ٩١ ، والمغني — لابن

قدامة ج ١١ ص ٤٢١ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٢٨ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٥ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٥ .

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ .

على النساء ، فيكون تجربحن وتعديلهن للنساء دون الرجال لمعرفة بعضهن بأحوال بعض .

قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) .

ولأن الغالب عدم اطلاع الرجال على أحوال النساء وكذا النساء لا يعرفن من أحوال الرجال إلا القليل .

تقديم الجرح على التعديل :

إذا ادَّعى المشهود عليه جرح الشهود ، وادَّعى المشهود له عدالتهم قدمت شهادة الجرح على شهادة التعديل كما سبق ذكره في الإعذار .

لأن عمدة شهادة الجرح معرفة الباطن ، بخلاف شهادة التعديل التي تعتمد على معرفة الظاهر فكان الحكم بالباطن أولى من الحكم بالظاهر ، لأن في معرفة الباطن زيادة خبرة خفيت على شاهد التعديل ، ولأن التعديل يتضمن نفي ارتكاب المعصية ، وأما الجرح فيثبت ذلك ، والإثبات مقدم على النفي (٢) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٨ ، والمغني — لابن قدامة

ج ١١ ص ٤٢١ .

ويستثنى من قاعدة تقديم الجرح على التعديل حالتان :

الحالة الأولى : إذا علم المعدلون بالجرح وشهدوا بتوبة المجروح منه فحينئذ يقدم التعديل لاشتماله على زيادة العلم بتوبة المجروح ، والتي خفيت على المجرمين^(١) .

الحالة الثانية : أن يقع التفاوت بين شهود الجرح والتعديل في الزمان أو المكان ، كأن يشهد عليه اثنان بجرحه في سنة ، أو بلد ، ثم يشهد عليه اثنان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد آخر انتقل إليه ، فتقدم شهادة التعديل لاحتمال التوبة والإنابة^(٢) .

تفسير الجرح :

لَمَّا كَانَ الْجَرَحُ فِيهِ هَتَكَ لِعَرَضِ الْمَجْرُوحِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ إِلَّا عَنْ يَقِينٍ ، إِمَّا بِمَعَايِنَةِ ارْتِكَابِ الْمَجْرُوحِ لِلْمَعْصِيَةِ كَشْرَبِ الْخَمْرِ أَوْ سَرَقَةِ أَمْوَالِ النَّاسِ ، وَإِمَّا بِالسَّمَاعِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ ، أَوْ يَعْلَمُ ذَلِكَ بِالِاسْتِفَاضَةِ بَيْنِ النَّاسِ^(٣) .

ولما كان الجرح يختلف باختلاف المعاصي استحسّن العلماء تفسيره

(١) حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٩ .

(٣) الأم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٩ ، والمغني — لابن قدامة

ج ١١ ص ٤٢٣ .

لاعتبار ما هو جارح ، وإغفال ما ليس بجارح ، وإن أدّى ذلك إلى التعريض بما لا ينبغي ذكره دون التصريح ، ولأن الناس قد يعتبرون ما ليس بجارح أنه جارح فكان النظر في ذلك إلى المعتبر شرعاً^(١) .

ومن الحكايات في ذلك ما ذكره الإمام الشافعي قال : حضرت رجلاً صالحاً يجرح رجلاً مستهلاً^(٢) يجرحه فآلح عليه بأي شيء تجرحه .

فقال : ما يخفى علي ما تكون الشهادة به مجروحة ، فلمّا قال له الذي يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلّا أن تبين .

قال : رأيت يبول قائماً

قال : وما بأس بأن يبول قائماً

قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلي قبل أن ينقيه .

قال : أفرأيت فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟

قال : لا . ولكنني أراه سيفعل ؟^(٣) .

قال الماوردي : فإذا جاز أن يجرح الشاهد بمثل هذا — وليس بجرح —

لم يجوز للحاكم أن يسمع منه الشهادة بالجرح ، حتى يصف له ما يصير به مجروحاً^(٤) .

(١) الأم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٤١ — ٤٢ وما بعدها ،

والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٤ .

(٢) مستهلاً : رافعاً صوته — اللسان ج ١١ ص ٧٠١ .

(٣) الأم ج ٦ ص ٢٠٥ .

(٤) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٤٤ ، ص ٤٥ .

شهادة الزور :

من الأمور الخطيرة في القضاء شهادة الزور^(١) . لأثرها السيء في تمويه الحقائق والتلبيس على القضاة بما يخالف الواقع ، مما يوقعهم في الظلم بحكم الظاهر فتسفك الدماء وتتخذ الأموال وتهتك الأعراض ، وقد قرن قول الزور بعبادة الأوثان في النهي عنهما : قال تعالى ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾^(٢) .

وقال تعالى في وصف عباد الرحمن : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴾^(٣) .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة^(٤) ، عن أبيه قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أَلَا أُتِيكُمْ بِأكْبَرِ الكبائر ؟ » ثلاثا « الإِشْرَاقُ بالله ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ » أَوْ « قول الزور » وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مُتَكِنًا فجلس . فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت^(٥) .

(١) الزور : أصله تحسين الشيء ، والزور : شهادة الباطل وقول الكذب — اللسان ج ٤

ص ٣٣٦ — ٣٣٧ ، والنهاية في غريب الحديث ج ٢ ص ٣١٨ .

(٢) سورة الحج : ٣٠ .

(٣) سورة الفرقان : ٧٢ .

(٤) هو : عبد الرحمن بن أبي بكرة الثقفي أول مولود بالبصرة وثقه ابن حبان ، وقال خليفة : توفي

بعد الثمانين ٨٠ هـ — خلاصة التذهيب ص ٢٢٥ .

(٥) صحيح مسلم ج ١ ص ٩١ .

وتعرف شهادة الزور بأمر ثلاثة :

الأول : بالإقرار : بأن يُقرَّ صاحبها أنه شهد بزور .

الثاني : بالاستحالة : كأن يشهد على رجل بِقَتْل ، أو زِناء ، في زمان معين ، في بلد بعينه ، وقد علم يقيناً أن المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد .

الثالث : بالبيّنة : بأن تقوم عليه البيّنة أنه شهد بزور .

أما الخطأ في الشهادة نتيجة التسرع أو التلجلج أو الاشتباه فلا يؤخذ به وإن كثر منه ردت به شهادته^(١) .

وإذا ثبت أن أحداً شهد بزور وجب تعزيره بما يرتدع به ويكون فيه عبرة لغيره ، ويكون ذلك إلى اجتهد القاضي كما هو معروف في أحكام التعزير^(٢) .

ويرى بعض العلماء أن من التعزير الرادع عن شهادة الزور إشهار أمر الشاهد بالزور ، وذلك بأن ينادى عليه على باب مسجده ، أو في سوقه ، أو في قبيلته ، ويطاف به حتى يشتهر ، لأن في إشهار أمره زجراً له وردعاً لغيره^(٣) .

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٣ وما بعدها .

(٣) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٠ — ٣٦١ — ٣٦٤ ، وتبصرة الحكام ج ٢

ص ٢١٤ .

التعارض في الدعاوى والحجج :

من الأصول التي سبق ذكرها أنها لا تعتبر دعوى المُدَّعي إلا إذا قامت عليها بَيِّنَةٌ أو حجة ظاهرة ، وأيضاً من الأصول أن البينة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعى عليه ، وهذا إذا خلت الدعوى من المعارضة ، وعرف المُدَّعي من المُدَّعى عليه ، ولم يكن للمُدَّعى عليه معارضة للمُدَّعي بدفع أو حجة ظاهرة يعارض بها حجة المُدَّعي عند قيامها .

ودليل هذا المبدأ ما سبق ذكره مما ثبت في الصحيح من قضية الحضرمي والكندي عندما حضرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله : إنَّ هذا قد غلبني على أرضي لي كانت لأبي . فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي « أَلَك بينة ؟ » قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه . وليس يتورع من شيء فقال : « ليس لك منه إلا ذلك »^(١) .

فهذا الحديث يدل على أن المُدَّعي إذا تقدم بدعواه لم يستحق الحكم له بالمُدَّعى به إلا بإقامة البينة على دعواه . فإن أقام البينة حكم له بموجبها من غير خلاف^(٢) .

(١) سبق تخريجه ص ٢٨١

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٨ — ١٦٩ ، والطرق الحكمية ص ٣٢٣ .

وإن لم يقدّم بينة استحقّ اليمين من المدّعى عليه صاحب اليد ويبقى المدّعى به في يده .

وهذه الصفة فيما إذا كانت الدعوى من المدّعي على المدّعى عليه مع إنكار المدّعى عليه وعدم البينة للمدّعي .

ويناقض هذه الصفة التعارض في الدعاوى والحجج كأن تتعدد الدعاوى والحجج ، أو الدعاوى فقط ، والمدّعى به واحد .

وللتعارض ثلاث حالات :

الحالة الأولى : الجمع والتوفيق للعمل :

بأن يمكن التوفيق والتأليف بين الدعاوى والحجج ، وذلك التي ظاهرها التعارض ، لاسيما الحجج فإنها تعتبر أدلة على الدعاوى والعمل بالدليل واجب ما أمكن ، كما هو الحال في تعارض الأحاديث ، فإن المطلوب الأول التوفيق والجمع بين ما ظاهره التعارض^(١) .

فإذا تعارضت حجتان كان الأولى التوفيق والجمع بينهما على وجه واحد ، فإن لم يمكن على وجه عمل بكل واحدة على وجهها المحتمل ، لوجوب العمل بالدليل بقدر الإمكان^(٢) .

الحالة الثانية : الترجيح للعمل بالراجح وترك المرجوح :

فإذا تعرضت دعويان وقامت عليهما حجتان ولم يمكن التوفيق بينهما

(١) تدريب الراوي ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٠ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ .

فالعمل عندئذ على ترجيح إحداهما على الأخرى .

وقد ذكر العلماء بعضاً من وجوه الترجيح التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها عند ترجيح إحدى الحجتين على الأخرى وعدّها بعضهم إلى ثمانية وجوه :

الأول : زيادة العدالة . لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ ﴾ ^(١) وهذا يدل على اعتبار الزيادة في العدالة .

الثاني : قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين ، فإما تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين فلأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما ^(٢) .

وإما تقديمهما على الشاهد والمرأتين فللقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ^(٣) .

ففي هذه الآية تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ، لأن الشاهد أقوى حجة من المرأتين لاحتمال النسيان والضلّال من المرأة لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(٤) .

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٧ ، والعمل بالشاهد واليمين خالف فيه الأحناف كما سبق ص ٤١٩ ، وانظر شرح معاني الآثار — للطحاوي ج ٤ ص ١٤٤ ، وما بعدها ، وقد ذكر الإمام الشوكاني تحقيقاً في ذلك في نيل الأوطار « باب الحكم بالشاهد واليمين » .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الثالث : اليد عند التعادل ، والترجيح بهذا الوجه فيه خلاف عند الفقهاء فذهب بعضهم إلى جواز الترجيح بذلك لاسيما إذا أفادت الحجة زيادة عما تفيده اليد كذكر سبب الملك أو التناج^(١) .

واستدلوا لذلك بما روى البيهقي بسنده عن جابر بن عبد الله « أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده »^(٢) .

وذهب آخرون إلى تقديم حجة المدعي الخارج وعدم جواز ترجيح حجة المُدَّعى عليه الداخل ، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : « البينة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعى عليه »^(٣) .

واستدلوا من المعقول بأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف . فلهذا يكون التقديم لحجة المُدَّعي لأنها أفادت وأثبتت ما هو خلاف الظاهر الذي دلت عليه اليد^(٤) .

(١) الفروق ج ٤ ص ٦٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٧ .

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٦ .

(٣) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٩ وقال عنه : هذا حديث في إسناده مقال ، أقول وقد ثبت في السنة الصحيحة ما يشهد لهذا . انظر ص ٢٥٧ ، و ص ٣٨١ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٠ — ٣٩٤١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٨ .

الرابع : زيادة التاريخ :

كأن تتضمن إحدى الحجتين أنه ملك المدعى به منذ سنة ، وتتضمن الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة^(١) .

الخامس : ترجيح الحجة المفصلة على الجملة :

السادس : مزيد الاطلاع :

كشهادة إحداهما بحوز الرهن والأخرى بعدم الحوز لأنها مثبتة للحوز ، وهي زيادة اطلاع .

السابع : استصحاب الحال والغالب :

كما لو شهدت إحدى الحجتين أنه أوصى وهو صحيح وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض . قال ابن القاسم : تُقدم حجة الصحة ، لأن ذلك هو الأصل والغالب .

الثامن : الترجيح بشهادة الحال :

كما إذا شهدت بأنه زنى عاقلاً ، وشهدت الأخرى بأنه كان مجنوناً ،

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣١٠ ، وانظر بعض التفصيل للترجيح بالتاريخ في بدائع الصنائع

ج ٨ ص ٣٩٥٠ - ٣٩٥١ .

فإن كان القيام عليه وهو عاقل قدمت حجة العقل ، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدمت حجة الجنون^(١) .

ومما ينبغي ذكره أنّ هذه الوجوه موضع اجتهد عند العلماء للأخذ بها في الترجيح ، وليس الترجيح محصوراً بهذه الوجوه ، وإنما هي أهم وجوه الترجيح فيما يظهر .

وهناك بعض الوجوه التي لا يجوز الترجيح بها ولا يعد من وجوه الترجيح كزيادة العدد في الشهادة ، وذلك لأن أنصبة الشهادة مقدرة بالشرع إلا ما يستثنى من ذلك لقوة الحجة كالنصاب في الشاهدين على النصاب في الشاهد والمرأتين وأما الزيادة على النصاب فإنه يفضي إلى التهاثر والتكاثر والخروج عن مقاصد الشريعة^(٢) .

الحالة الثالثة : تعذر التوفيق والترجيح :

وفي هذه الحالة قد يقع التعارض على صورتين إحداها تعارض الدعويين مجردة كل منهما عن الحجة ، والثانية التعارض مع قيام الحجة على كل منهما .

١ — التعارض في الصورة الأولى :

مثاله : أن يتنازع رجلان في عين في أيديهما فيدعي كل واحد منهما

(١) انظر الفروق ج ٤ ص ٦٢ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ — ٣١٠ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٦ — ١٧٧ .

أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بيّنة^(١) .

ففي هذا المثال يظهر تعارض الدعويين وتساوي الأيدي على المدعى به فيحلف كل منهما لصاحبه ، وتقسم بينهما نصفين ، فإن نكلا جميعاً عن اليمين فهي بينهما أيضاً لاستحقاق كل منهما ما في يد صاحبه بنكوله وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فهي للحالف يمينه ونكول صاحبه^(٢) .

والدليل على هذا ما رواه أصحاب السنن : « أن رجلين إدّعيا بغيراً أو دابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما بيّنة ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما »^(٣) .

وفي رواية أخرى : « أن رجلين إدّعيا دابة ولم يكن بينهما بيّنة . فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين »^(٤) .

قال البيهقي في سننه : فيحتمل أن تكون هذه القضية من تمامة القضية الأولى ، فكأنه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد

(١) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٣ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٣ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٨ ، وسنن النسائي ج ٨ ص ٢١٧ ، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٠ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٥ ، وقال أهل الحديث إسناده جيد — انظر بلوغ المرام — لابن حجر ص ٢٥٢ ، وعون المعبود بشرح ابن القيم ج ١٠ ص ٣٩ .

(٤) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٠ ، وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٥ .

فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه في النصف الذي حصل له فجعل عليهما اليمين فتنازعا في البداية بأحدهما فأمرهما أن يقرعا على اليمين والله أعلم^(١) .

٢ — التعارض في الصورة الثانية :

مثاله : أن يتنازع اثنان في عين كل منهما يدَّعي أنها له ويقيم كل منهما على دعواه حجة فتعارض الحجتان من غير مرجح^(٢) .

وأما القضاء في ذلك فللفقهاء مذاهب بحسب ما تشير إليه النصوص وتقتضيه الأصول :

فذهب الأحناف : إلى أنه يقضى بالمُدَّعى به بينهما نصفين ، وجه قولهم أن الحجة دليل من أدلة الشرع والعمل بالدليل واجب بقدر الممكن فإن تعذر العمل بكل منهما في كل المحل أمكن العمل بكل منهما في النصف ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف^(٣) . وذهب المالكية : إلى أن الحجتين تتساقطان عند التعارض وتصبح كأن لم تكن ، ويكون العمل كما في الصورة الأولى من غير حجة .

وقيل تقسم العين بينهما كما هو مذهب الأحناف^(٤) .

(١) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٥ .

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٣ — ١٧٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٩ — ٣٩٥٠ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣١١ .

وذهب الشافعية في قولٍ إلى أنَّ العين تقسم بينهما ، وفي قولٍ ثانٍ أنه يقرع بينهما وترجح من خرجت قرعته ، وفي قولٍ ثالثٍ توقف العين حتى يصطلحا^(١) .

وذهب الحنابلة في قولٍ إلى قسمة العين بينهما نصفين كما هو قولٌ للشافعي وأصحاب الرأي .

واستدلوا بما رواه أبو داود والبيهقي بسند عن سماك^(٢) . عن تميم بن طرفة^(٣) قال : « إختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ، كل واحد منهما أخذ برأسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين »^(٤) .

وفي رواية أخرى عند الحنابلة أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنه لا حق للآخر فيها وكانت العين له .

قال ابن قدامة : والأول أصح للخبر والمعنى^(٥) .

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، وحاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣٤٣ — ٣٤٤ .

(٢) هو : سماك بن حرب بن أوس البكري الذهلي أبو المغيرة الكوفي أحد أعلام التابعين وثقه أبو

حاتم وابن معين مات سنة ١٢٣هـ ثلاث وعشرين ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٥٥ .

(٣) هو : تميم بن طرفة المسلي الكوفي وثقه النسائي مات سنة ١٩٥هـ خمس وتسعين ومائة —

خلاصة التذهيب ص ٥٥ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٨ .

(٥) المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٧٤ ، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٣٩٣ .

وقال ابن القيم : والذي دلت عليه السنة : أن المدعين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت يبتتاها :

قسم بينهما نصفين ، كما في حديث سِمَاك عن تميم بن طرفة : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ... الحديث (١) .

وهذا فيما تصح فيه القسمة وأما ما لا تصح فيه فلا تجوز كالتعارض في دعوى النكاح ، كأن يدَّعي اثنان النكاح من امرأة . ففي هذا المثال لا يرجح أحد المتداعين بإقرارها لتعلقها بدعوى الآخر ، فانها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يمكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر ، وكذا لا يرجح بكونها في بيته ويده لأن اليد لا تثبت على حرة ، وأيضاً فلا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى القرعة لأنه لا بد مع القرعة من اليمين ، ولا مدخل لها في النكاح ، وإن أقاما حجتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما وبينها (٢) .

(١) الطرق الحكمية ص ٣٢٧ .

(٢) انظر المغني — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٩٢ — ١٩٣ .

المبحث الثالث

الحكم

إن النتيجة الأخيرة في عملية القضاء والمحاكمة — بعد إجراء الدعوى على أصولها الشرعية — هي إظهار الحكم الشرعي على حسب ما يتبين للقاضي ، وهذا إذا لم تنته بعارض كالصلح أو التنازل أو نحو ذلك .

ولكي يحكم القاضي في القضية يقتضي الحال أن يحيط بأمر ثلاثة :

الأول : معرفته بالدليل الشرعي الثابت بالكتاب أو السنة أو المستنبط منهما .

الثاني : معرفته البيّنات التي يتضح بها طريق الحكم عند التنازع .

الثالث : معرفته بسبب الحكم وشروطه وموانعه ، وهذا يعلم بالحس أو الخبر أو العادة ، ومعرفة هذا الأمر تؤدي إلى بيان صلاحية الحكم في المحل المعين أو انتفائه عنه ومتى أخطأ في واحد من هذه الأمور أخطأ في الحكم^(١) .

وقد ذكرنا ما يتعلق بمعرفة الأمر الأول في مصادر الأحكام وكذا الأمر الثاني في طرق الإثبات ، والآن نأتي على إستكمال الحديث فيما يتعلق بالحكم ذاته .

(١) طريق الوصول إلى العلم المأمول — لابن تيمية ص ٢٤٣ .

تعريفه :

الحكم لغة : القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا^(١) .

أما في الاصطلاح : فعرفه بعض العلماء بأنه أمر نفسياني يعبر عنه تارة بالقول ، وتارة بالفعل ، وتارة بالإشارة ، وهذا يعني أن الحكم غير القول والفعل والإشارة وإنما هذه الأمور دالة عليه^(٢) .

أنواعه :

للحكم أنواع كثيرة من وجوه عدة ولكن أهمها نوعان :

النوع الأول : الحكم بالصحة :

وهو الحكم بصحة التصرف في المحكوم به ، وهذا النوع يرد على التصرفات من عقود وغيرها ، وهو أعلى درجات الحكم لاستكمال شروطه وهي : ثبوت ملك المالك ، وحيازته للشيء المتصرف فيه ، وأهلية المتصرف ، وصحة التصرف^(٣) .

النوع الثاني : الحكم بالموجب :

وهو الحكم بالآثار المترتبة على التصرف على من صدر منه التصرف

(١) تاج العروس ج ٨ ص ٢٥٢ وقد أشرنا إلى ما يقرب من هذا في تعريف القضاء في صدر هذا الكتاب ص ١٤ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١١٧ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٤ .

بموجب ذلك التصرف ، وهذا النوع لا يشترط فيه ثبوت الملك للمتصرف ، وإنما يكفي بشرطين : أهلية التصرف وصحة صيغته ، وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك ، فإن تبين بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم ^(١) .

شروطه :

لكي يكون الحكم صحيحاً ومعتبراً للتنفيذ اشترط الفقهاء لذلك شروطاً نذكرها فيما يلي :

أولاً : أن تتقدمه دعوى صحيحة ^(٢) . ويشترط هذا لصحة الحكم في حقوق العباد ، إذ الحكم في حقوق العباد لا يجوز إلا بمطالبة ممن يدعي حق ، وهذا بخلاف الحكم في حقوق الله تعالى فلا يتوقف على هذا الشرط ، وذلك لصحة الحكم فيها من غير مطالبة لأن تحصيلها واجب على الكل من حاكم وغيره ^(٣) .
ثانياً : يشترط أن يكون الحكم بلفظ يفيد الإلزام ، كأن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا ^(٤) .

وقد اختلف الفقهاء في بعض الصيغ هل تفيد الإلزام أم لا ؟ كقول القاضي : ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا ، أو قوله : ظهر عندي ،

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٢٤ ، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٢٩) ص ٢٧٨ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٢٠٦ .

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .

أو صح عندي ، أو علمت ، ونحو ذلك .

فذهب بعض الأحناف والمالكية والشافعية إلى أن هذه الصيغ لا تدل على الإلزام فلا تكون حكماً^(١) .

ولذا قال بعض علماء الأحناف : لا بد أن يقول — القاضي — حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء^(٢) .

وقال ابن فرحون في تبصرته : إن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم ، وقد تبقى ريبة عند الحاكم أو يبقى سؤال الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك ، فمن هنا لا يكون الثبوت حكماً لوجود الريبة وعدم الإعذار ، فإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت ريبة الحاكم فيها وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت الذي يستلزم حكماً فيتعين على الحاكم الحكم^(٣) .

يفهم من كلام ابن فرحون أن قول القاضي ثبت عندي ونحو ذلك يفيد ثبوت السبب بقيام الحجة عليه ، وثبوت السبب بقيام الحجة فقط لا يستلزم الحكم بل لا بد من الإعذار إليه في الطعن في الحجة إذا كان له مطعن فإن انتفى ذلك ووقر في قلب القاضي من الطمأنينة ما يدعوه للحكم حكم في

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٢ — ١١٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٤ .

(٢) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١١٤ .

ذلك بما يميز الحكم عن ثبوت السبب .

وذهب بعض الأحناف إلى أن الصيغ المتقدمة المختلف فيها تفيد الحكم كالصيغ المتفق عليها ، ولكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو الاقرار ، لأن حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالإقرار^(١) .

والذي يظهر أن الأولى ما ذهب إليه الجمهور لوجهة تعليلهم لذلك ولأن الصيغ المختلف فيها لاتدل على الإلزام بطريق يرفع الاحتمال والإيهام بعدم الانتهاء بالحكم ، فكان الأولى التمييز بما يفيد القطع والإلزام كقوله حكمت أو قضيت ونحو ذلك^(٢) .

ثالثاً : يشترط أن يكون الحكم واضحاً ، فلا بد من تعيين المحكوم به وكذا تعيين المحكوم له والمحكوم عليه بصورة واضحة ترفع أي احتمال أو اشتباه ، لأن الحكم إذا كان مبهماً أو فيه إيهام لم يمكن تنفيذه وبالتالي لم يكن قاطعاً للنزاع بين الخصوم^(٣) .

رابعاً : يشترط في الحكم أن يتقدمه إعدار لقطع حجة المحكوم عليه وهذا شرط لصحة الحكم كما هو منصوص عليه عند المالكية^(٤) .

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن صيغ الحكم يكون اعتبارها من حيث العرف والاصطلاح .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١١٠ .

(٤) فتح العلي المالك ج ٢ ص ٢٩٥ .

خامساً : يشترط حضور الخصمين مجلس الحكم عند صدور حكم القاضي ، إلا أن يقوم على المحكوم عليه موجب الحكم ثم يغيب فيكون حضوره وغيابه سواء ، كما إذا أقرَّ بالمُدَّعى به ثم غاب قبل الحكم فإنه يحكم عليه^(١) وإن كان هذا الشرط بناء على مذهب الأحناف في عدم الحكم إلا بحضور الخصم وذلك لمنعهم القضاء على الغائب أو له إلا في بعض الحالات :

إلا أن هذا الشرط يجب اعتباره إذا لم تتوفر شروط الحكم في القضاء على الغائب والتي اشترطها المجيزون غير الأحناف ، والتي سبق الحديث عنها في مبحث القضاء على الغائب في هذا الباب .

سادساً : أن يكون الحكم القضائي الصادر طبقاً لحكم الدليل المقتضى شرعاً في الواقعة المحكوم فيها ، وهذا يقتضي أن لا يكون الحكم الصادر مخالفاً للكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس الجلي^(٢) . وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل^(٣) .

وهذا الشرط من أهم شروط الحكم بل أهمها لأن الخطأ فيه يوقع في الظلم قطعاً ، وتطبيق هذا الشرط يستوجب من القاضي معرفة وجه الحكم من حيث تصوره لكلام الخصمين وأحوال الواقعة المطروحة ، فإن لم يعرف الوجه لعدم فهم الواقعة لزمه إعادة النظر حتى يتبين له ذلك صراحة . وفي ذلك

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٢٧٨ مادة (١٨٣٠) .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وفتح المعين ص ١٤٠ .

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

يقول الناظم :

« وَفِكَرَكَ فَرَّغْ وَاطْلُبِ النَّصَّ وَافْهَمَنَّ
فَبَعْدَ حُصُولِ الْفَهْمِ قَطْعاً لِتَفْصِيلاً »

فإن اشتبه عليه الأمر والتبس عليه الحكم ، كأن لم يقف على أصل
النازلة في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك أو شك هل هي من أصل كذا
أو أصل كذا ؟ أو تجاذبها أصلاً ولم يترجح أحدهما شاوَر أهل العلم ، فإن
بقي الإشكال فالأولى في ذلك الصلح وفي ذلك قيل :

« والصلح يُستدعى له إن أشكلا »

وهذا فيما يمكن فيه الصلح ، لا فيما لا يمكن فيه الصلح
كالطلاق^(١) .

أسبابه :

لا شك أن العلم بأسباب الحكم أمر أساسي لنظر أي دعوى تستوجب
الحكم فيها ، غير أن الفقهاء لم يذكروا أسباب الحكم كشرط من شروطه^(٢) .
ولعل ذلك لأهميتها ولكونها أمراً بدهياً تعتبر قاعدة وأصلاً للحكم ، وهذا
فيما يخص القاضي عند الحكم^(٣) .

(١) البهجة في شرح التحفة ج ١ ص ٣٧ .

(٢) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٢١٠ .

(٣) انظر نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

وأما من حيث دعم الحكم بأسبابه عند البيان ، أو إحاطة المحكوم عليه بها فقد استحسّن الفقهاء فعل ذلك :

فقال الإمام الشافعي : وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه .. فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها ، وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أنه قد ترك موضع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء^(١) .

ونقل عن بعض فقهاء الشافعية تصريحهم بأن قاضي الضرورة — وهو : من ولي القضاء دون أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لصحة تولية القضاء — يلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه^(٢) .

وإذا كان هذا مستحسناً عند الفقهاء وقد يكون لازماً في بعض الأحوال فإنه مما تدعو إليه الضرورة في عصرنا الحاضر لأهميته في مراقبة أعمال القضاة ،

(١) الأم ج ٦ ص ٢١٦ .

(٢) فتح المعين ص ١٣٧ — ١٣٨ .

وتصديق الصحيح منها ونقض الباطل^(١) .

وهذا بالإضافة إلى ما تقدم من إدخال الطمأنينة على قلب المحكوم عليه ، وإشرافه على الأمر الواقع لقطع عذره ورفع إحتمال التهمة للقاضي .
ومما تجدر الإشارة إليه أن تسبیب الحكم شرط لصحته في النظم الوضعية ، وأن إغفال ذلك يترتب عليه نقض الحكم وإبطاله^(٢) .

حجته ونفوذه :

من المعلوم أن إصدار الحكم في واقعة يستلزم معرفة أسبابه وتوفر شروطه كما سبق إضافة إلى الإلمام بأحوال القضية وملابساتها ، وهذا يعني أن للظروف المحيطة بالواقعة أثراً كبيراً في تقدير صلاحية الحكم في الدعوى المطلوب الحكم فيها ، ولا يتأتى ذلك إلا بنظر القاضي واجتهاده ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن من مرامي الحكم وأهدافه أن يكون موافقاً للحق والحقيقة ، فإذا صدر الحكم القضائي وكان مقروناً بأسبابه وحيثياته ومستوفياً لشروطه السابقة كان حجة لازم التنفيذ إلا أنه يستثنى هذا الاعتبار في حالتين :

الحالة الأولى : تعديه عن محله :

فإذا جاوز الحكم الواقعة المطروحة إلى واقعة أخرى لم يكن حجة في

(١) التنظيم القضائي ص ١٦٠ .

(٢) نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

الواقعة الأخرى ، وهذا يعني أن الحكم القضائي حكم خاص بالواقعة التي صدر فيها الحكم لا يمتد إلى غيرها وإن كانت الأخرى مماثلة لها^(١) .

قال الخرشي^(٢) — من علماء المالكية : إن الحكم لا يجاوز محله إلى ما يماثله ، بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكماً فيما يحدث من مماثلها ، لأن الحكم جزئي لا كلي ، بل إن تجدد المماثل فإنه يستأنف الاجتهاد إذا كان مجتهداً ، وإذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فأولى المقلد^(٣) .

وهذا ما يفسر ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قضى في قضية بقضاء ثم قضى في مثلها بقضاء آخر ف قيل له في ذلك فقال : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي^(٤) .

وإن كان ما ورد عن عمر من المسائل الاجتهادية إلا أن الاجتهاد لازم ولو مع النص لمعرفة صلاحية المحل لحكم النص من عدمه ، ولأن تكييف

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا في تعريف القضاء وتمييزه عن الفتيا ص ٤٠ .

(٢) هو : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ولد سنة ١٠١٠ هـ عشر وألف وتولى مشيخة الأزهر وكان فقيهاً قاضياً ومن مؤلفاته « الشرح الكبير على متن خليل » و « الشرح الصغير على متن خليل » أيضاً وتوفي سنة ١١٠١ هـ إحدى ومائة وألف — الأعلام ج ٧ ص ١١٨ ، ومعجم المؤلفين ج ١٠ ص ٢١٠ — ٢١١ .

(٣) شرح الخرشي ج ٧ ص ١٦٧ .

(٤) سبق تخريج هذه القضية ص ٩٧ .

الحكم يقتضي معرفة المحل وبالعكس .

الحالة الثانية : اختلاف وصفه في الظاهر والباطن من حيث الحل والحزمة :

وهذه مسألة خالف فيها أبو حنيفة جمهور الفقهاء ، وهي خاصة بالعقود والفسوخ .

وصورتها في العقود : أن يدعي رجل على امرأة النكاح — وليس بينهما نكاح حقيقي — تم تنكر فيقيم شاهدي زور على دعواه فيقضي القاضي بالنكاح بينهما^(١) .

ففي هذه الصورة ذهب الإمام أبو حنيفة — فيما نقل عنه — إلى القول بحجية الحكم ونفوذه ظاهراً وباطناً^(٢) .

والمراد بالنفاذ ظاهراً: أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل ، ويقول سلمني نفسك إليه فإنه زوجه ، ويقضي بالنفقة والقسم .

وبالنفاذ باطناً : أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى^(٣) .

وللنفاذ باطناً عند أبي حنيفة شرطان :

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ — ١٥ ، وشرح الحرشي ج ٧ ص ١٦٦ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٥ .

الأول : عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ .
والثاني : كون المحل قابلاً ، فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة
أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لأنه لا يقبل الإنشاء^(١) .
أدلة هذا المذهب :

استدل لهذا المذهب بما روي عن علي رضي الله عنه : أن رجلاً أقام
عنده بيّنة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة .
فقلت : إنه لم يتزوجني ، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي .
فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك^(٢) .

وجه الاستدلال : أنه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء لما امتنع
من تجديد العقد عند طلبها ، ورغبة الزوج فيها ، وقد كان في ذلك تحصينها من
الزنا وصيانة مائه^(٣) .

واستدل له من المعقول : بأن القضاء شرع لقطع المنازعة بين الخصوم
من كل وجه فلو لم ينفذ باطناً لما تحقق الهدف من القضاء وكان في ذلك
استمرار الخصام^(٤) .

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٥ .

(٢) أصله في حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ .

وقد اعترض على الاستدلال بالأثر من جهة صحته ومن جهة معناه :

(١) فمن جهة صحته : إن هذا الأثر غير معروف عند أهل الحديث ، وقد صرح ابن حجر بأنه قد تعقب فلم يثبت عن علي رضي الله عنه^(١) .

(٢) وأما من جهة معناه — على فرض صحته — : فإن لفظه يدل بصراحة على أن الإمام علي رضي الله عنه أضاف إنشاء التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ، ولم يجبها إلى العقد لأن فيه طعناً على الشهود بغير دليل^(٢) .

وقد يعترض على الاستدلال بالمعقول : بأن القضاء إنما يجري على الظاهر لقطع النزاع في هذه الحياة الدنيا ، فلا يكون نفاذه لازماً في الباطن إذا خالف الظاهر ، وليس من مهمة القضاء استكشاف السرائر والعلم بالباطن ، وإنما ذلك من شأن علام الغيوب الذي تستوي في علمه الظواهر وما تكنه السرائر ، ثم يقضي فيها بعدله في اليوم الآخر .

مذهب الجمهور :

أما الجمهور ومعهم من الأحناف الصاحبان^(٣) فذهبوا إلى أن القضاء في هذه الحالة لا ينفذ إلا ظاهراً ، لأن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير الوصف

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي جنيفة وقد تقدمت ترجمتهما .

الشرعي عن حقيقته ، فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً^(١) .

وأما كيفية نفوذ الحكم عند الجمهور ظاهراً وعدم نفوذه باطناً : فعلى الصورة السابقة يكون نفوذه ظاهراً هو لزومها حكمه لعدم ما يدفعه ، ويجب عليها لعدم نفوذه باطناً أن تمتنع منه ما أمكنها ، فإن أكرهها ووطئها ، فالإثم عليه دونها لأنها مكرهة^(٢) .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(١) الدليل من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٣) .

قال الإمام الطبري في تفسير الآية : ولا يأكل بعضكم أموال بعض فيما بينكم بالباطل ، وأكله بالباطل : أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكله^(٤) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٥ ، وشرح الخرشني ج ٧ ص ١٦٦ ، والميزان الكبرى ج ٢

ص ١٩٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٧ —

٤٠٨ — ٤٠٩ . والبحر الرائق ج ٧ ص ١٤ .

(٢) المغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٨ .

(٤) جامع البيان ج ٢ ص ١٨٣ .

ومن الآثار الواردة في تفسير الآية :

(أ) ما رواه الطبري وابن كثير عن ابن عباس رضي الله عنه : إن ذلك الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بَيِّنَةٌ فيجحد المال فيخاصم إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه ، وهو يعلم أنه آثم أكل حراماً^(١) .

(ب) وكذا ما رواه عن قتادة : أنه قال : من مشى مع خصمه وهو له ظالم فهو آثم حتى يرجع إلى الحق ، وأعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يحل لك حراماً ، ولا يحق لك باطلاً ، وإنما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود ، والقاضي بشر يخطئ ويصيب ، واعلموا أنه من قد قضى له بالباطل ، فإن خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة ، فيقضى على المبطل للمحق ، ويأخذ مما قضى به للمبطل على المحق في الدنيا^(٢) .

وقال ابن كثير في تفسير الآية بعد أن ذكر حديث أم سلمة الآتي :
فَدَلَّتْ هذه الآية الكريمة وهذا الحديث على أن حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر فلا يُحِلُّ في نفس الأمر حراماً هو حرام ، ولا يحرم حلالاً هو حلال ، وإنما هو ملزم في الظاهر فإن طابق في نفس الأمر فذاك ، وإلا فللحاكم أجره وعلى المحتال وزره^(٣) .

(١) جامع البيان ج ٢ ص ١٨٣ ، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٢) جامع البيان ج ٢ ص ١٨٤ ، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٢) الدليل من السنة :

أما السنة فقد استدلووا بما ثبت من حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحنّ بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنّما أقطع له قطعةً من النار »^(١) .

(٣) الدليل بالاجماع :

أما الدليل بالاجماع فما ذكره النووي في شرحه ونقله ابن حجر في الفتح فقال : والقول بأنّ حكم الحاكم يُحلّ ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث الصحيح — أي حديث أم سلمة السابق — وللإجماع السابق على قائله ، ولقاعدة أجمع العلماء عليها ووافقهم القائل المذكور وهو أن الإبزاع أولى بالاحتياط من الأموال^(٢) .

(٤) الدليل بالمعقول :

أما المعقول فإن شرط صحة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل ،

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ٦ ، وفتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ ، وانظر تبصرة

الحكام ج ١ ص ٧٥ .

وإذا كان ما يحتاج به شهادة زور لم تحصل الحجة ، لأن حجة الحكم هي البيّنة العادلة ، وحقيقتها إظهار الحق وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك ، وأما إذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقاً ولم يظهر بها الحق^(١) .

الرأي الراجح :

يظهر مما تقدم أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :

(أ) عدم استناد الرأي المخالف لأي دليل صريح من الكتاب أو السنة أو الإجماع .

(ب) ضعف الدليل المعتمد لهذا الرأي ، وهو ذلك الأثر المروي عن علي رضي الله عنه ، وذلك لما ورد عليه من مقال ، وكذا الدليل بالمعقول .

(ج) استناد رأي الجمهور إلى أدلة قوية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، مع ظهور وجوه الاستدلال فيها .

(د) إن رأي الجمهور أقرب إلى روح الشريعة ، والغاية من القضاء هو إقامة العدل ودفع الظلم ، وهذا ما يدعو إلى محاسبة النفس وترك النظام وتحكيم الضمير ، ومراقبة الله تعالى .

وهذا هو الفارق بين القضاء الشرعي الذي يعتمد رضا الله تعالى

(١) انظر فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ .

وبين القضاء الوضعي الذي يتبع شهوات النفس .

ثم إن في تحليل الحرام وتحريم الحلال تعاوناً على الإثم والعدوان وهذا من المنهي عنه .

قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (١) .

نقضه :

إذا صدر الحكم مستكماً لأصوله الشرعية وموافقاً ظاهره لباطنه كان حجة في الواقعة التي صدر فيها ووجب لزومه وتنفيذه ، ولا يجوز نقضه بأي حال ، وقد يصدر مستكماً لأسبابه وشروطه التي توافق الأصول الشرعية في الظاهر وتخالفها في الباطن فحينئذ تكون الحجة فيه مقصورة على الظاهر ولا يلزم تنفيذه في الباطن كما سبق بيانه .

ولكن الحكم قد يصدر أحياناً مخالفاً للأصول الشرعية في الظاهر والباطن معاً فعندئذ يتعين نقض الحكم ومن الحالات التي ينقض فيها الحكم ما يلي :

أولاً : إذا صدر الحكم وكان مخالفاً لنص في الكتاب أو السنة ، أو مخالفاً

(١) سورة المائدة : ٢ .

للإجماع ، فإنه يجب نقضه ويحرم تنفيذه^(١) .

وزاد الإمام الشافعي إذا خالف أصح المعنيين فيما احتمل النص في الكتاب والسنة^(٢) .

وزاد بعض علماء الشافعية ما كان مخالفاً للمتفق عليه في المذاهب الأربعة^(٣) .

لأن الحكم في هذه الحالة يكون جوراً بالقطع واليقين فيما خالف الكتاب والسنة والإجماع ، وبالظن الغالب على أقل تقدير فيما خالف أصح المعنيين وما اتفق عليه الأئمة ، وما كان بهذه الصفة كان حكماً بغير ما أنزل الله تعالى فيجب رده .

قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾^(٤) وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ »^(٥) .

(١) العقود الدرية ج ١ ص ٢٩٧ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٧٣ ، والألم ج ٦ ص ٢٠٤ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٤ .

(٢) الألم ج ٦ ص ٢٠٤ وقد سبقت الإشارة إليه في الرجوع عن الخطأ في الحكم في مسئولية القضاة من الباب الأول ص ٩٦ .

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

(٥) سبق تخريجه ص ٢٥٠ .

فعلى هذا يكون النقض لما بان مخالفته للحق ولم يكن موضع خلاف أو محل اجتهاد فإن كان كذلك لم ينقض ، كما إذا صدر الحكم بالاجتهاد ، ثم ظهر حكم يخالفه حدث باجتهاد آخر ، فلا يكون هذا ناقضاً للأول لنقل الإجماع على ذلك^(١) .

وللإمام الشافعي تفصيل في ذلك قال فيه : وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره ، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ، ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شيء قضى به من قبل ، والذي قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بآيين حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخراً ولم ينقض الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله ، ولا أحب له أن يكون منفذاً له وإن كتب به إليه قاض غيره ، لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه ولا يتبدىء الحكم بما يرى غيره أصوب منه^(٢) .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٨٥ ، والمدونة ج ١٦ ص ٥٧ ، والأم ج ٦ ص ٢٠٤ ،

والميزان الكبرى ج ٢ ص ١٨٨ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٥ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ .

ثانياً : ينقض الحكم إذا جرى على غير الأصول المشروعة المعتبرة لصحة الحكم^(١).

ولصدور الحكم على غير الأصول المطلوبة صور منها :

(١) ما يتعلق بذات الحكم كعدم استكمال أسبابه وشروطه ، كأن يصدر الحكم في حقوق العباد من غير سبق دعوى ، فهذا الحكم ينقض لتخلف ما هو شرط في صحته وهو الدعوى كما سبق بيانه .

وكذا لو صدر الحكم قبل الإعذار فإنه ينقض ، لأن الإعذار شرط لصحته ، وعدم الإعذار حجة لنقضه^(٢) .

وكذا لو حكم القاضي قبل التعديل والتركية ، فإنه يكون حكمه منقوضاً لأن التعديل شرط لقبول الشهادة واعتبارها حجة^(٣) .

(٢) إذا صدر الحكم في دعوى لا يجوز للقاضي الحكم فيها لتعلقها بالقاضي أو لمن له علاقة بالقاضي مما يكون سبباً في جر التهم وسوء الظنون كحكم القاضي على عدوه ، وحكمه لنفسه أو شريكه أو أصوله كآبائه ، أو فروعه كأبنائه^(٤) .

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٣٨) و (١٨٣٩) ص ٢٧٩ — ٢٨٠ .

(٢) فتح العلي المالك ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) العقود الدرية ج ١ ص ٢٩٨ .

(٤) العقود الدرية ج ١ ص ٢٩٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وأدب القضاء — لابن أبي

الدم ص ١٢٠ .

(٣) الأحكام التي تصدر عن قضاة لم تتوفر فيهم أهلية القضاء لنقص في بعض الشروط المطلوبة لتولي القضاء كالقاضي الجائر ، والقاضي الجاهل ، وفيما يلي إيضاح ذلك :

(أ) القاضي الجائر :

إذا عرف القاضي بالجور في أحكامه وكان غير عدل في حاله وسيرته فإنها تنقض أحكامه جميعها سواء كان عالماً أو جاهلاً ، ظهر جوره أو خفي ، لأنه لا يُؤْمَنُ جانبه ولو فيما ظاهره الصواب فقد يكون باطنه في الحيف والجور^(١) .

(ب) القاضي الجاهل :

أما القاضي الجاهل إذا كان عدلاً فإن أحكامه تكشف بتعقبها فما كان منها صواباً أنفذ وأمضي وما كان منها خطأً بَيِّناً نقض^(٢) وقال بعض العلماء ينقض حكمه وأن كان خطأً مختلف فيه إذا لم يعرف بمشاورته لأهل العلم ، لأن حكمه من غير مشاورة أهل العلم حدس وتخمين^(٣) . وهذا يعني أن لمشاورة أهل العلم أثراً في حجية الحكم لا سيما إذا كان القاضي تنقصه أهلية العلم .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٣ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٣ .

وإذا صح تعقب الأحكام ونقض ما هو محل للنقض فهل يجب ذلك على القاضي في أحكام من سبقه ؟

الظاهر من كلام بعض الفقهاء : أنه لا يجب على القاضي تعقب أحكام من كان قبله إلا أن يتظلم إليه محكوم عليه قبله ، فينظر فيما تظلم فيه ، فإن كان الحكم مخالفاً للشرع أو محلاً للنقض نقضه ، وإن كان مجتهداً فيه أبقاه ولم ينقضه^(١) .

ثالثاً : ينقض الحكم إذا بين المحكوم عليه دفْعاً صحيحاً ظهر بعد الحكم الأول ، ولو كان الحكم الأول مستكملاً لأصوله الشرعية ، وذلك لوجوب مراجعة الحق .

مثاله : إذا ادَّعى أحد على الدار التي في تصرف الآخر بأنها موروثة له من والده ، وأثبت ذلك ثم بعد الحكم لو ظهر سند معمول به يبين أن والد المُدَّعي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد فإنها تسمع دعوى ذي اليد ، وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول واندفعت دعوى المُدَّعي^(٢) .

ملخص لسير المحاكمة في المحاكم الشرعية :

جاء في النظم واللوائح ما نصه :

عند مثول الخصمين أمام القاضي يسمح للمُدَّعي بعرض دعواه في وجه

(١) الأم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٨٠ — ٨١ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٤٠) ص ٢٨٠ .

المُدَّعى عليه ، فإذا رأى الحاكم الشرعي أن دعواه محررة واضحة المعالم على المدعى عليه أمر برصدها في ضبط القضية وأملأها على كاتب الضبط ، وبعد الفراغ من كتابتها تتلى علناً أمام المدعى والمدعى عليه ، ثم يؤخذ توقيع المدعي في الضبط بالمصادقة على دعواه ، وبعد ذلك يسأل المدعى عليه تحريرياً في الضبط عما جاء بدعوى المدعي ويكتب الجواب منه كاملاً حسبما تتطلبه الدعوى المقامة ضده بوجه تفصيلي :

وبعد الفراغ من الدعوى والإجابة يشرع حاكم القضية في توجيه الأسئلة على من تتوجه عليه من الخصمين وتحرير الإجابات وطلب البيانات ورصد الشهادات ، ثم سؤال المشهود عليه عن حال الشهود وتحرير ما لديه من طعن شرعي فيمن شهد عليه ، وتكليفه بحضور البيّنة على ذلك وإذا لم يُدَلّ بطعن في الشهود وتمت تزكيتهم لدى الحاكم الشرعي فعند ذلك يحجر القاضي حكمه بآخر القضية في الضبط مُدْعِماً بالحيثيات والمستندات التي استند عليها في حكمه ، وكل من له شهادة أو نحوها محرر في الضبط يؤخذ توقيعته تحت ما كتب عنه مضافاً إلى ذلك توقيع حاكم القضية بجانبه ، وبعد الانتهاء من هذه الاجراءات تحرر المحكمة صكاً رسمياً للمحكوم له وافياً بالمقصود من المحاكمة ويسجل هذا الصك في سجل الصكوك الصادرة من المحكمة ويوقع عليه بختم القاضي وتبقى سجلات الصكوك محفوظة في المحكمة يرجع إليها عند مساس الحاجة ، وتخرج صورة الصك لصاحبه عند فقده . مادام ساري المفعول بعد عشرات السنين^(١) .

(١) الأنظمة واللوائح قسم التعليمات الخاصة بموضوع الدعوى ص ١٠٧ - ١٠٨ .

الباب الخامس

نماذج من الأفضية في القرآن والسنة
وعند السلف

المبحث الأول :

أفضية في القرآن الكريم .

المبحث الثاني :

أفضية في السنة وعند السلف .

المبحث الأول

أقضية في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم بعض الآيات التي اشتملت على قضايا كنماذج وأمثلة للتقاضي والقضاء ، وجاءت هذه القضايا على صور متغايرة ، وكان الحكم فيها بطرق مختلفة ، فمن تلك القضايا ما قصه الله تعالى في كتابه الكريم من نبأ بني آدم في قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) .

فقد تضمنت هذه الآية بيان قضية ذات خصومة احتكم فيها المتنازعان إلى الله تعالى ، وذلك بتقديم القربان إليه عز وجل ليتبين بذلك صاحب الحق من غيره ، وقد أشرنا إلى هذه القضية فيما تقدم من الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام بما يغني عن الإعادة (٢) .

ومن تلك القضايا ما يتعلق بالأعراض كما ورد في شأن يوسف عليه السلام وامرأة العزيز من قوله تعالى : ﴿ وَرَأَوْنَهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ

(١) سورة المائدة : ٢٧ .

(٢) انظر صور من القضاء في العصور الغابرة ص ١٦٩ .

لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ — إلى قوله تعالى — فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿١﴾ .

وقد كان الاحتكام في هذه القضية بين يوسف عليه السلام، وامرأة العزيز إلى قرائن الأحوال ، فظهرت بذلك نزاهة يوسف عليه السلام وبراءة ساحته مما رمي به عليه السلام ، وقد ذكرنا هذه القضية واستشهدنا بها في عدة مواطن مما سبق (٢) ولخشية التكرار وتحصيل ما هو حاصل نكتفي بما سبق من الحديث عن هذه القضية لنعود لاستكمال الحديث فيما تبقى من القضايا الواردة في القرآن الكريم بشيء من التفصيل :

القضية الأولى : قضية التهمة بسرقة الصواع :

الآيات الواردة في هذه القضية :

قال تعالى : ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ آوَى إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئَسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ — فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقِدُونَ — قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَّا بِهِ زَعِيمٌ — قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ — قَالُوا فَمَا

(١) سورة يوسف : ٢٣ — ٢٨ .

(٢) انظر ما سبق من الحديث عن القضاء في العصور الغابرة ص ١٧٠ ، والقرائن في طرق

الإثبات ص ٤٤٩ ، والقضاء على الغائب ص ٥١٢ .

جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ — قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ
كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ — فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ
وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ
يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ — قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ
فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ
شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ — قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا
فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ — قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ
وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ ﴿١﴾ .

مدخل لمباحث القضية :

معلوم أن ذكر هذه القضية ورد ضمن القصص القرآني الكريم في سورة
يوسف عليه السلام ، والسورة بكاملها تتحدث عن يعقوب عليه السلام وبنيه
وهم يوسف عليه السلام وإخوته وما عرض ليعقوب وابنه يوسف عليهما السلام
من بلاء ومحنة كما تتحدث عن أمور أخرى أسرية واجتماعية واقتصادية ، وهي في
كل هذه الأمور حافلة بالأحداث وليس هذا مجال استعراضها ، وإنما الذي
يهتمنا من ذلك ما ورد من الآيات في شأن هذه القضية ، والواقع أن هذه
القضية لها جذور تاريخية سابقة على زمان حدوثها تتعلق بأحوال يوسف مع
أبيه وإخوته في صباه ، فقد ذكر العلماء : أنه كان ليعقوب عليه السلام من

(١) سورة يوسف : ٦٩ إلى ٧٩ .

البنين إثنا عشر ولداً ذَكَراً^(١) وكان أشرفهم وأجلهم وأعظمهم يوسف عليه السلام ، وذهب طائفة من العلماء إلى أنه لم يكن فيهم نبي غيره وباقي إخوته لم يُوحَ إليهم ، وظاهر ما ذكر من فعالهم ومقالمهم فيما قص عنهم في القرآن الكريم يدل على هذا القول^(٢) .

وتستهل الآيات بذكر الحب الفياض الذي خص به يعقوب عليه السلام ابنه يوسف عليه السلام من بين إخوته مما جعله داعياً للكيد به وحصول الفرقة بينه وبين أبيه بتدبير من إخوته ، ثم تنطلق الآيات في بيان ما وقع ليوسف عليه السلام من المحنة مع امرأة العزيز وَلَيْتَهُ في السجن بضع سنين ثم خروجه منه ، وظهور فضله وقدره بعلمه وطهارة جانبه واستخلافه على خزائن الأرض ، ثم مجيء إخوته إليه ومعرفة لهم دون معرفتهم له ، وذلك حين قدومهم من أرض كنعان ديار يعقوب عليه السلام^(٣) .

وكان يوسف عليه السلام حينذاك هو الحاكم في أرض مصر يقوم

(١) ذكر بعض العلماء أن المراد بالأسباط — في قوله تعالى : ﴿ قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنْزِلَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ .. ﴾ الآية (١٣٦ : البقرة) شعوب بني إسرائيل وتعود أنسابهم إلى أولاد يعقوب عليه السلام . انظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٨٧ ، وتفسير البغوي ج ١ ص ١١٥ ، والبداية والنهاية ج ١ ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٨٧ ، والشفاء ج ٢ ص ١٦٤ ، والبداية والنهاية ج ١ ص ١٩٨ .

(٣) انظر الآيات في السورة وتفسيرها ، وكذا تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٣ .

بتصرف الأمور وتطبيق الأحكام^(١) .

وفي المشهد الأخير من تلك الرحلة الأولى يطلب من اخوته إحضار أخيه من أبيهم ، فيعدونه بذلك بعد مراودة أبيهم .

أحداث القضية وطريق الحكم فيها :

في الرحلة الثانية بعد حضور أخيه المطلوب إحضاره تبدأ أحداث القضية من أول وهلة من دخولهم على يوسف عليه السلام عندما آوى إليه أخاه وسارته بقوله: ﴿إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ وظاهر الآية يشير إلى أن هذه المسارة كانت تمهيداً لما يعقبا من أحداث القضية ، وبعد أن جهزهم بجهازهم كعادته جعل السقاية في رحل أخيه .

قال العلماء : وجائز أن يكون يوسف عليه السلام هو الذي وضعها في رحل أخيه كما هو ظاهر الآية ، وجائز أن يكون الذي وضعها بعض خواصه بأمر منه ويظهر من حيث كونه ملكاً أنه لم يباشر ذلك بنفسه فيكون التعبير به في الآية على طريق المجاز العقلي^(٢) .

وبعد هذا المشهد الأول انطلقت العير لتظهر أحداث القضية في علن ثم تعرض بعد ذلك للنظر والحكم فيها على ما تقتضيه .

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٤٦ ، والبداية والنهاية ج ١ ص ٢١١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٥٨ ، والبحر المحيط ج ٥ ص ٣٢٩ .

توجيه التهمة وبداية الدعوى :

يظهر مما توحى به الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَذِنَ مُؤَدِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴾ أن إخوة يوسف عليه السلام قد تأهبوا للرحيل واستمروا في المسير ويدل عليه التعبير بالأذان فكأنه نادى مراراً^(١) .

كما يظهر من الآية أن الدعوى تهمة سرقة فقد رمى المؤذن إخوة يوسف عليه السلام بأنهم سراق .

والسؤال هنا كيف جاز توجيه التهم لهم ورمي البراء بالسرقة ؟

والجواب : إن المنادي غير عالم بحقيقة مادَّبره يوسف عليه السلام ، وليس في القرآن ما يدل على أنه قال ذلك بأمر يوسف ، وإنما قال ذلك حينما فقد الصواع ، فيكون هذا القول وهذا الرمي لهم من حيث غلبة الظن بأنهم هم الذين سرقوا . فمن هذا جاز على غلبة الظن^(٢) .

الدعوى وبيان المدعى به :

بعد أن نادى المنادي عليهم بالسرقة — وهو أمر فيه من الغرابة ما تهتز له المشاعر — قال إخوة يوسف عليه السلام وهم مقبلون على أصحاب الصُّواع : ماذا تفقدون ؟ أي ما الذي تفقدونه ، وفي تعبيرهم هذا إرشاد لهم

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٥٩ .

(٢) أحكام القرآن — للجصاص ج ٣ ص ١٧٥ ، وفتح البيان ج ٥ ص ٢٧ .

إلى مراعاة حسن الأدب والاحتراز عن المجازفة ونسبة البراء إلى ما لا خير فيه لا سيما بطريق التأكيد فلذلك غيروا كلامهم حيث قالوا في جوابهم : « نفقد صُواع الملك » ولم يقولوا سرقتموه أو سرق .

وقيل كان الظاهر أن يبادروا بالإنكار ونفى أن يكونوا سارقين ولكنهم قالوا ذلك طلباً لإكمال الدعوى إذ يجوز أن يكون فيها ما تبطل به فلا تحتاج إلى خصام^(١) .

وهذا يظهر أن المُدعى به هو الصُواع ، وهو محل الدعوى قال المفسرون : والصواع والسقاية شيء واحد ، وهو انا له قيمة^(٢) .

(١) روح المعاني ج ١٣ ص ٢٥ .

(٢) جامع البيان ج ١٣ ص ١٦ ، والتفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ ، وقد ذكر بعض المفسرين أنه كان مُرصعاً بالجواهر ، وقيل : كان يشرب به الملك ، ويكال به ، واعترض بأن ذلك لا يليق بالملك ، وقيل بل كانت تسقى به الدواب ويكال به ، واعترض بأن ما تشرب منه الدواب لا يكون مرصعاً بالجواهر . انظر التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ وغيره ، وتجدر الإشارة إلى أن التعبير عنه بالسقاية كان من جهة يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ﴾ وفي قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ اسْتَخْرِجْهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ ﴾ ، وإن التعبير عنه بالصواع كان من جهة خواص يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ ﴾ ولعل كل عبر عنه بما يختص باستعماله له . فقد ذكر أنها كانت مشربة للملك ثم جعلت صاعاً يُكال به لعزة الطعام ، وإما في نسبته للملك فهو على المجاز ، أي الذي عليه شارة الملك .

أو مكيال الدولة الرسمي وما أشبه ذلك — انظر تفسير المراغي ج ١٣ ص ٢٠ ، والجواهر في تفسير القرآن الكريم ج ٧ ص ٤٨ ، والتفسير الواضح ج ١٣ ص ١١ .

ويبدو من السياق أنَّ المتهمين وهم إخوة يوسف عليه السلام قد قابلوا الدعوى بالمسلك الحسن الذي ينفي عنهم الرِّيبة ، وذلك في رجوعهم وحسن مقالهم مما دعى الطرف الآخر إلى المقابلة بالمثل من حسن الملاحظة وتغيير وجه التهمة في قوله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَابَهِ زَعِيمٌ ﴾ وفي هذا جعل وكفالة به ^(١) .

دفع الدعوى :

يظهر من سياق الآيات أنَّ يوسف عليه السلام كان على اتفاق مع أخيه في وضع السِّقَاية في رَحْلِهِ وتدبير هذا الأمر ، ومن الجائز أن يكون وضعها من غير علم أخيه ، فإن كان الأول فقد كتم الأمر عن بقية إخوته لتواطئه مع أخيه يوسف عليه السلام ، وإن كان الثاني فيكون حاله كحال إخوته في عدم العلم بالتهمة ، وعلى أي الحالين فقد أخذ إخوة يوسف عليه السلام — بعد استفصال الدعوى واستبيان المدعى به — في دفع الدعوى بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴾ وبيان ذلك أنهم احتجوا لدفعهم هذا بما علمه المدعون من حالهم ، فقد روي فيما ذكر المفسرون أنهم عرفوا في طريقهم ومسيرهم أنهم لا يظلمون أحداً ، ولا يتناولون ما ليس لهم ، وروي أيضاً أنهم ردوا البضاعة التي وضعت في رحالهم في رحلتهم الأولى ^(٢) وهي المذكورة في قوله تعالى : ﴿ وَقَالَ لِفَتْيَانِهِ اجْعَلُوا

(١) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٥ .

(٢) جامع البيان ج ٣ ص ٢١ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٣ .

بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَا إِذَا انْقَلَبُوا إِلَى أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿١﴾ — وفي قوله : ﴿ وَلَمَّا فَتَحُوا مَتَاعَهُمْ وَجَدُوا بِضَاعَتَهُمْ رُدَّتْ إِلَيْهِمْ قَالُوا يَا أَبَانَا مَا نَبْغِي هَذِهِ بِضَاعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا وَنَمِيرُ أَهْلَنَا وَنَحْفَظُ أَخَانَا وَنَزِدَادُ كَيْلَ بَعِيرٍ ذَلِكَ كَيْلٌ يَسِيرٌ ﴾ (١) .

وما قدموه من الاحتجاج بعدم المجيء للفساد في الأرض ونفي كونهم سارقين احتجاج بمنطق العقل أي أن من كانت هذه صفته وعرف بها ، فإنه لا يكون سارقاً ، ولكن حجتهم لم تنتهض لدفع الدعوى ورفع احتمال التهمة فعمدوا عندئذ لتحكيم الشرع في دعوى السرقة ، وهذا يعني أن الدفع إذا لم يكن قائماً على حجة قوية لم تندفع به الدعوى وبالتالي لم يكن مبطلاً لها .

الفتوى بالحكم العام في الواقعة :

بعد أن لم يفد ذلك الدفع شرع في استفتاء إخوة يوسف عليه السلام وهم المتهمون وذلك لتقرير الحكم العام في مثل تلك الواقعة بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ — قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴾ .

وهذا إفتاء منهم بالحكم الشرعي في دين آل يعقوب عليه السلام وهو أن من سرق يستعبد ويؤخذ بفعلته ، فيكون هذا جزاء السارق عندهم (٢) .

(١) سورة يوسف : ٦٢ — ٦٥ .

(٢) جامع البيان ج ١٣ ص ٢٤ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٣ ، وأحكام القرآن =

قال العلماء : وإنما سئلوا عن حكم السارق في شرعهم إلزاماً لهم بالحجة وتحقيقاً لغرض يوسف عليه السلام في استبقاء أخيه عنده بحكمهم^(١) .

وذلك لعدم تحقيق هذا الغرض في حكم الملك ، وفي الآيات ما يدل على ذلك ، وقد ذكر المفسرون : أنه لم يكن في حكم الملك وقضائه أن يستعبد السارق ، وإنما عقوبة السارق أن يغرم ضعفي ما أخذ^(٢) .

إثبات الدعوى في هذه القضية :

ولما تقرر الحكم العام للواقعة شرع في تفتيش أوعيتهم لإثبات الدعوى عليهم ، وقدم تفتيش أوعيتهم جميعاً قبل الوعاء الذي وضع فيه الصواع ، وهذا من سياسة التدبير لنفي التهمة وإحكام الحيلة وقطع الظنون^(٣) .

وفي هذا قال تعالى : ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ ﴾ .

= — للجصاص ج ٣ ص ١٧٥ ، وهذا الحكم منسوخ بالقطع في السرقة الثابت بالنص في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ سورة المائدة : ٣٨ .

(١) جامع البيان ج ١٣ ص ٤٤ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٤ .

(٢) جامع البيان ج ١٤ ص ٢٤ — ٢٥ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٤ ، والكشاف ج ٢ ص ١٢٠ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٥ ، وروح المعاني ج ١٣ ص ٢٨ .

قال الألوسي^(١) : والظاهر أن إسناده التفتيش إليه عليه السلام مجازي والمفتش حقيقة أصحابه بأمره بذلك^(٢) .

وهكذا ثبتت دعوى السرقة ظاهراً بالقرينة القاطعة وشهادة الحال ، وهذا ما يقتضي تطبيق الحكم الشرعي الذي تقرر بالفتوى بعد الاستفتاء .

تطبيق الحكم :

يتضح من ظاهر الآيات أن الحكم في الواقعة قد طبق فور ثبوت الدعوى ، وأن يوسف عليه السلام قد بلغ مأربه وتحقق هدفه لثبوت أحقيته بأخذ أخيه بحكم الفتوى في شرع إخوته ، وقد كانت الأحداث الواقعة في القضية من وضع الصواع في الرحل والمناداة عليهم بالسرقة واستفتائهم وإفتائهم بالحكم وتفتيش الأوعية وثبوت الدعوى وتطبيق الحكم وإحكام الحيلة ، كان ذلك كله بصنع الله تعالى وتديره لما علم فيه من أسرار وحكم ، ولما فيه من بلاء وامتحان ليعقوب عليه السلام لمضاعفة الأجر وتعظيم المنّة بعد المِحنة^(٣) .

(١) هو : محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي شهاب الدين أبو الثناء ولد سنة ١٢١٧هـ سبع عشرة ومائتين وألف . مفسر محدث أديب من المجددين سلفي الاعتقاد مجتهد ، ومن كتبه « روح المعاني » في التفسير ، وتوفي سنة ١٢٧٠هـ سبعين ومائتين وألف — الأعلام ج ٨ ص ٥٣ .

(٢) روح المعاني ج ١٣ ص ٢٨ .

(٣) تفسير الخازن ج ٣ ص ٣٠٥ .

وفي ذلك قال تعالى : ﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ .

وفي هذا ما يدل على أنه لم يكن في قانون الملك ونظامه أي مستند يقضي ليوسف عليه السلام بأخذ أخيه ، وليس ليوسف عليه السلام أن يتجاوز دين الملك لتحصيل ما يريد من غير مستند يقضي بذلك ، وهذا من وفور حكمته ودقة نظامه فدبر له تعالى بكيد^(١) ما أراد^(٢) .

حال إخوة يوسف عليه السلام بعد الحكم :

أما إخوة يوسف عليه السلام فبعد أن قامت عليهم الحجة ، ولزمتهم التهمة أخذوا يلتمسون العذر ليردوا من فعل أخيم ويخصونه بالتهمة : ﴿ قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرُّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴾ .

وهذا الاستدلال لدفع الحرج والتنصل من النقيصة ، وقيل : أرادوا به يوسف عليه السلام ، وقد ذكر بعض العلماء تأويلات في تلك السرقة غير أنها

(١) قال بعض العلماء : للكيد بداية ونهاية ، فبدايته المكر والخديعة ، وهذا محال في حق الله تعالى ، وأما نهايته فهو إلقاء الإنسان من حيث لا يشعر في أمر مكروه ، فالكيد في حق الله تعالى محمول على هذا المعنى — التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٢ .

(٢) محاسن التأويل ج ٩ ص ٣٥٧٥ — ٣٥٧٦ .

لا تنطبق على معنى السرقة ومفهومها . واختار بعضهم : أن ذلك كان كذباً منهم على يوسف عليه السلام واستدلوا لهذا بما تقدم من كذبهم على أبيه يعقوب عليه السلام في قصة القميص ، وأيضاً فإنه لا يليق نسبة السرقة إلى بيت النبوة^(١) .

وقال آخرون : إن المراد فقد سرق مثله من بني آدم^(٢) .

ولما كان يوسف عليه السلام عالماً بما تقدم من فعلهم ، ولم يكن لقولهم هذا كبير معنى في قضية الحال : ﴿ قَالَ أَنْتُمْ شَرُّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴾ وهذا من حسن التخلص وقطع الكلام فيما لا يجدي . فعند ذلك استذكروا عهدهم لأبيهم وفكروا في تخليص أخيه فاستعطفوا يوسف عليه السلام بذكر حال أبيه ﴿ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ وفيما ذكروه من حاله يحتمل أن يكون كبيراً في السن أو في القدر أو فيهما معاً ، وهذا مما يرجى به العطف لتخفيف الأمر .

أما قولهم : « فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ » فقال المفسرون : إن ذلك على سبيل المبالغة في استئزال الأمر كمن يقول اقتلني ولا تفعل كذا فهو لا يريد حقيقة القتل ، وإنما يريد المبالغة في ترك الفعل ، وقيل : إن

(٣) فتح البيان ج ٥ ص ٣٢ .

(٤) فتح البيان ج ٥ ص ٣٢ .

ذلك على سبيل الرهن والحمالة حتى يصل إليه الفداء^(١) .

وقال بعض العلماء : لم يريدوا بذلك تحمل العقوبة على الحقيقة لأن ذلك لا يجوز في الحدود والقصاص ، كما في حد القطع ، فإنها لا تجوز فيه النيابة^(٢) .

وعلى أي ما أرادوا من التأويلات الجائزة فإن يوسف عليه السلام لم يجهم إلى هذا الطلب : ﴿ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ ﴾ وفي هذا التعبير معنى دقيق فلم يقل إلا من سرق متاعنا ولم يقل : أَنْ نَأْخُذَ بَرِيئاً بجريره سارق ، وذلك لأن ما في النظم أوفق بما وقع في الفتوى ، ولأن فيه احتراز من الكذب لعلمه أن أخاه ليس بسارق^(٣) .

قال المفسرون : لعل السبب في عدم تحقيق طلبهم مع استعطافهم له وبيان حال أبيهم أن ذلك كان بوحي من الله تعالى ، فقال عندئذ : معاذ الله أن نعمل بخلاف الوحي لما تضمن من النهي عن العفو وأخذ البذل^(٤) .

وهكذا تنتهي أحداث القضية بما تضمنت من عِبَرٍ وأحكام وآداب ، لتستكمل الآيات سياقها في بيان أحداث القضية ليعقوب عليه السلام ، وما حصل له من الحزن والأسى على يوسف وأخيه ، ثم عودة الإخوة في رحلة

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٩ ، والتفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٦ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ص ٤٦٣ .

(٣) روح المعاني ج ١٣ ص ٣٤ ، وفي ظلال القرآن ج ٤ ص ٢٠٢٢ .

(٤) التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٦ ، وروح المعاني ج ١٣ ص ٣٤ .

ثالثة لتحسس أنباء يوسف وأخيه ، وعشورهم عليهما واجتماع الشمل وحصول
المنّة واستذكار فضل الله تعالى عليهم .

القضية الثانية : قضية الحرث والغنم :

ورد ذكر هذه القضية في قوله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ
فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ — فَفَهَّمْنَاهَا
سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ
وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴾ (١) .

هذا هو نص القضية في القرآن الكريم ، وقد ورد على وجه الإجمال من
غير تفصيل للواقعة كما يظهر من النص ، وهذا ما يدعو لاستعراض بعض
المسائل المتعلقة بهذه القضية فيما يلي :

المسألة الأولى : محل الدعوى ووجه الحكم :

أما محل الدعوى : فهو الحرث كما هو معلوم من ظاهر النص الكريم
ولكن اختلف في نوعه فورد في بعض الآثار أنه كان نبتاً ، وفي آثار أخرى أنه
كان كرمًا قد ظهرت عناقيده (٢) .

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) جامع البيان ج ١٧ ص ٥٠ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١١٨ ، والجامع
لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٧ .

قال أبو جعفر الطبري : وأولى الأقوال في ذلك بالصواب ما قال الله
تبارك تعالى : ﴿ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ﴾ ، وَالْحَرْثُ : إنما هو حرث
الأرض :

وجائز أن يكون ذلك كان زرعاً ، وجائز أن يكون غرساً^(١) .

وقال الإمام الرازي^(٢) : أكثر المفسرين على أن الحرث هو الزرع ، وقال
بعضهم هو الكرم ، والأول أشبه بالعرف^(٣) .

وقال ابن القيم : والحرث : هو البستان^(٤) .

وأما النَّفْسَ فأصله عند أهل اللغة : التفرق والانتشار ، وخص بعضهم
به دخول الغنم في الزرع^(٥) .

وأما في اصطلاح العلماء : فهو رعي الماشية في الليل بغير راع ، كما أن
الْهَمَلَ رعيها في النهار^(٦) .

(١) جامع البيان ج ١٧ ص ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري أبو عبد الله فخر الدين الرازي الإمام المفسر
ولد سنة ٥٤٤ هـ أربع وأربعين وخمسمائة ، وكان أوحداً زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل
ومن تصانيفه « مفاتيح الغيب » في تفسير القرآن الكريم وتوفي سنة ٦٠٦ هـ ست وستائة —
الأعلام ج ٧ ص ٢٠٣ .

(٣) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٥ .

(٤) إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ .

(٥) اللسان ج ٦ ص ٣٥٧ .

(٦) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٢١ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ ، وروح المعاني
ج ١٧ ص ٧٤ .

وقد تولى الحكم في هذه القضية داود وسليمان عليهما السلام بدليل قوله تعالى : ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ وبظاهر قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ فقد كان هو الفاهم لها بتفهم الله تعالى إياه^(١) .

وهذا مع ما ورد من الآثار في بيان حكميهما وصفة ذلك الحكم .

فقد ورد في بيان حكميهما ما رواه البيهقي وغيره عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال : قضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم ، فقال سليمان غير هذا يانبي الله . قال : وماذاك ؟ قال : تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها^(٢) .

أما وجه الحكم عند داود عليه السلام فهو اعتبار التعويض بالقيمة عن المتلف — على ما ذكره ابن القيم — فحكم بقيمة المتلف واعتبر قيمة الغنم بقدر ثمن المتلف من الحرث فدفعها إلى أصحاب الحرث ، إما لأنه لم يكن لهم دراهم ، أو تعذر بيعها ورضي أصحابها بدفعها ورضي أولئك بأخذها بدلا عن القيمة .

(١) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٤ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٧ .

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١١٨ ، وجامع البيان ج ١٧ ص ٥١ .

وأما وجه الحكم عند سليمان عليه السلام فمن حيث اعتبار التعويض بالمنفعة مع بقاء الأصل فحكم بأن تدفع الغنم إلى أصحاب الحرث للإنتفاع من نمائها مقابل ما تلف من الحرث ، وأن يدفع الحرث إلى أصحاب الغنم للقيام بعمارته حتى يعود كما كان ثم يتراجعا لكل ما يخصه ، وقد اعتبر على هذا الوجه أن نماء الغنم بقدر التالف من غلة الحرث^(١) .

ويتضح من هذا أن الحكمين كانا متفقين في أصل العدل وهو التعويض بالمثل في القدر ، وإنما الميزة في حكم سليمان عليه السلام أنه تضمن مع العدل والتعويض بالمثل كيفية لتطبيق الحكم فيها مصلحة لِكِلَا الطرفين وهي استبقاء الغنم كأصل عائد لأصحابها ، ودفع الحرث بعد تعميره إلى أهله وقد ذهب إلى هذا التوجيه بعض العلماء^(٢) .

ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات أن سليمان عليه السلام قال بعد استعراض القضية : « يا نبي الله إنك حكمت بكذا وكذا وإني رأيت ما هو أرفق بالجميع .. ثم ذكر الحكم »^(٣) .

وهذا من باب التكافل الاجتماعي الذي يعود بالخير والصالح العام على الفرد والمجتمع ، ويؤدي إلى التآلف والترابط والعطاء .

ومما يشير إلى ما تقدم من توجيه حكم القضية قوله تعالى : ﴿ وَكُلًّا

(١) جامع البيان ج ١٧ ص ٥٣ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ ، والجامع لأحكام القرآن

ج ٥ ص ٤٣٤٧ — ٤٣٤٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٨ .

آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿فقد استدل به بعض العلماء على أن لكل من داود وسليمان عليهما السلام حظاً في إصابة الحكم إلا أن حكم سليمان عليه السلام إمتاز بزيادة في صفة الضمان وكيفيته^(١) .

وقال آخرون : بل كان المصيب سليمان عليه السلام دون داود عليه السلام واستدلوا بقوله تعالى : ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ وقالوا لو كان الكل مصيباً لم يكن لهذا التخصيص فائدة ، وتأولوا قوله تعالى : ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ بأن المراد آتيانه حكماً وعِلماً بوجوه الاجتهاد وطرق الأحكام في غير هذه القضية^(٢) .

الرأي المختار :

والذي اختاره هو الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية :

(أ) لكونه الأقرب لمفهوم السياق فقد كانت القضية واحدة والحاكمان هما النبيان الكريمان عليهما السلام ، وقد جمع بينهما في اللفظ بقوله تعالى : ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ﴾ وَأَمْتَنَ عليهما بقوله تعالى : ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ فهذا كله يشير إلى تقارب الحكمين في إصابة الحل ، وأما قوله تعالى : ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ فلا يتعارض مع تقارب الحكمين لأن زيادة الفهم مطلوب ومحمود لا سيما في عدل القضاء ، لأن العدل

(١) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

(٢) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

مَرَّ في القضاء ، وقد يحصل من الفهم ما يخفف تلك المראה ، وهذا ما يبدو من قوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ والله أعلم .

(ب) أن الأصل في الأحكام الإصابة ولم يرد في النص ما يدل على خلاف ذلك صراحة فكان الحمل على الأصل أولى .

(ج) أن هذا الرأي هو المفهوم من ظاهر الروايات الواردة في تلك القضية كقوله : « واني رأيت ما هو أرفق بالجميع » .

(د) لكون هذا الرأي متفق مع الأصل في عصمة الأنبياء عليهم السلام فإنهم مؤيدون من الله تعالى محفوفون بعنايته^(١) وهذا ما ينبيء عنه قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ وأما كون سليمان عليه السلام فهم ذلك المعنى الدقيق فهو لا يدل على أن داود عليه السلام كان مخطئاً بل ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ، وهذا كما في قصة الهدهد حين قال لسليمان عليه السلام وهو فيما هو فيه من شرف النبوة وأبهة الملك : ﴿ فَقَالَ أَحَطْتُ بِمَا لَمْ يُحِطُ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بَنِيًّا يَقِينًا ﴾^(٢) .

وهذا كله لإظهار عجز الإنسان وقصوره وأن الكمال لله سبحانه وتعالى فهو المتفرد بالعظمة والجلال .

(١) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ١٨٦ .

(٢) سورة النمل : ٢٢ .

المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية :

اختلف العلماء في مصدر الحكمين عند داود وسليمان عليهما السلام

على قولين :—

القول الأول : أن مصدر الحكمين كان وحياً ، فقد حكم داود عليه السلام بوحى وحكم سليمان عليه السلام بوحى نسخ الله تعالى به حكم داود عليه السلام ، فعلى هذا يكون قوله تعالى : « ففهمناها سليمان » أي بطريق الوحي الناسخ لما أوحى إلى داود عليه السلام ، ثم أمر سليمان عليه السلام أن يبلغ داود عليه السلام ، وهو معنى قوله تعالى ﴿ وكلا آتينا حكماً وعلماً ﴾ وإلى هذا القول ذهب ابن فورك^(١) وبعض العلماء^(٢) .

القول الثاني : أن مصدر الحكمين كان إجتهداً لا وحياً وهذا مذهب الجمهور^(٣) .

وجهة النظر عند أصحاب القول الأول :

يرى أصحاب القول الأول أن الحكمين لو كانا عن إجتهد لكان ذلك

(١) هو : محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني أبو بكر واعظ عالم بالأصول والكلام

من فقهاء الشافعية وله كتب كثيرة منها « مشكل الحديث وغيره » توفي سنة ٤٠٦ هـ

ست وأربعمائة — الأعلام ج ٦ ص ٣١٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٨ — ٤٣٤٩ ، والتفسير الكبير ج ٢٢

ص ١٩٦ ، وأضواء البيان ج ٤ ص ٦٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٩ ، وروح المعاني ج ١٧ ص ٧٥ .

باطلاً ، لأن حكم سليمان نقض حكم داود عليهما السلام والاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد فدل على أنهما جميعاً حكما بالوحي وكان حكم سليمان ناسخاً
لحكم داود عليهما السلام^(١) .

واعترض عليه بأنه إن قصد بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد عدم نقضه
باجتهاد غيره حتى يلزم تقليده به فليس مما نحن فيه ، وإن قصد بعدم نقضه
باجتهاد نفسه ثانية وهو عبارة عن تغير اجتهاده لظهور دليل آخر فهو غير
باطل بدليل أن المجتهد قد ينقل عنه في مسألة قولان كمذهب الشافعي — رحمه
الله تعالى — القديم والجديد ، ورجوع كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى
آراء بعضهم وهم مجتهدون^(٢) .

وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني :

أما أصحاب القول الثاني فيرون أن الحكمين لو كانا بوحى لكان داود
عليه السلام هو الحاكم فيها بنزول الحكم الناسخ عليه ، وأيضاً فقوله : ﴿ إِذْ
يُحْكَمَانِ ﴾ مع قوله ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ قرينة على أن الحكم لم يكن
بوحى بل باجتهاد^(٣) .

والتعبير بقوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا ﴾ أَلَيَّ بكون الحكم كان عن اجتهاد

(١) روح المعاني ج ١٧ ص ٧٤ — ٧٥ .

(٢) روح المعاني ج ١٧ ص ٧٥ .

(٣) أضواء البيان ج ٤ ص ٦٥٠ .

واستنباط^(١) .

ثم إن النص الكريم في هذه القضية على هذا القول دليل على جواز — الاجتهاد للأنبياء عليهم السلام ، وهو مذهب الجمهور وما قرره المحققون^(٢) .

ومما يدل على وقوعه دلالة ظاهرة ما ورد في الكتاب من قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَتْ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ ﴾^(٣) .

ففيه معاتبة على ما وقع منه ، ولو كان ذلك بالوحي لم يعاتب . وما ثبت في السنة الصحيحة من قوله صلى الله عليه وسلم « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدى لأحللت »^(٤) ومثل ذلك لا يكون فيما عمله بالوحي ، ونظائر ذلك كثيرة في الكتاب والسنة .

وأما المعقول : فإن الاستنباط أرفع درجات العلماء فوجب أن يكون للرسول فيه مدخل ، وإلا لكان كل واحد من آحاد المجتهدين أفضل منه في هذا الباب^(٥) .

(١) أضواء البيان ج ٤ ص ٦٥١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٩٤٩ ، ومحاسن التأويل ج ١١ ص ٤٢٩١ .

(٣) سورة التوبة : ٤٣ .

(٤) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٨٦ .

(٥) محاسن التأويل ج ١١ ص ٤٢٩١ .

القول الراجح :

يظهر مما تقدم أن القول الثاني — وهو القول بأن الحكم في هذه القضية كان عن اجتهاد — هو القول الراجح ودليل رجحانه من وجوه :

(١) أن هذا القول أقرب لمفهوم النص الكريم لا سيما في قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ لأن في هذا التعبير ما يوحي بأن حكم القضية صدر عن اجتهاد ، فلو كان بوحى لكان حق التعبير أن يكون : « فأوحيناها إلى سليمان » ولم يكن في السياق حينئذ ميزة للتنويه بشأن سليمان عليه السلام كما في قوله : ﴿ ففهمناها ﴾ .

(٢) أنه قد ثبت في السنة الصحيحة ما يماثل هذه القضية عند داود وسليمان عليهما السلام وكان ذلك باجتهاد صريح فهو مما يشهد لهذا القول .

ففي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كانت امرأتان معهما إبناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرته . فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما . فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى^(١) .

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٧ .

قال في أضواء البيان : فهذا الحديث الصحيح يدل دلالة واضحة على أنهما قضيا معاً بالاجتهاد في شأن الولد المذكور ، وأن سليمان أصاب في ذلك ، إذ لو كان قضاء داود بوحي لما جاز نقضه بحال وقضاء سليمان واضح أنه ليس بوحي لأنه أوهم المرأتين أنه يشقه بالسكين ، لعرف أمه بالشفقة عليه ، ويعرف الكاذبة برضاها بشقه لتشاركها أمه في المصيبة ، فعرف الحق بذلك ، وهذا شبيه جداً بما دلت عليه الآية^(١) .

(٣) موافقة هذا القول لظاهر الروايات الواردة في هذه القضية وانسجامه مع مضموناتها .

وفي ذلك يقول أبو السعود^(٢) : والذي عندي أن حكمهما عليهما السلام كان بالاجتهاد فإن قول سليمان عليه السلام : « غير هذا أرفق بالفريقين ، ثم قوله أرى أن تدفع .. الخ صريح في أنه ليس بطريق الوحي وإلا لَبَتَّ القول بذلك ، ولما ناشده داود عليه السلام لإظهار ما عنده بل وجب عليه أن يظهره بدءاً وحرماً عليه كتبه .

(١) أضواء البيان ج ٤ ص ٦٥٢ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي أبو السعود ولد سنة ٨٩٨ هـ ثمان وتسعين وثمانمائة ، فقيه أصولي مفسر عارف باللغة العربية والفارسية والتركية ، ومن تصانيفه « إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم » في التفسير ، وتوفي سنة ٩٨٢ هـ اثنتين وثمانين وتسعمائة — شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٨ — ٣٩٩ ، ومعجم المؤلفين ج ١١ ص ٣٠١ — ٣٠٢ .

ثم قال مؤكدا لهذا : بل أقول — والله تعالى أعلم — إن رأي سليمان عليه السلام استحسان كما ينبىء عنه قوله أرفق بالفريقين ، ورأي داود عليه السلام قياس كما أن العبد إذا جنى على النفس يدفعه المولى عند أبي حنيفة إلى المجني عليه ، أو يفديه ويبيعه في ذلك ، أو يفديه عند الشافعي ، وقد روي أنه لم يكن بين قيمة الحرث وقيمة الغنم تفاوت ، وأما سليمان عليه السلام فقد استحسّن حيث جعل الانتفاع بالغنم بازاء ما فات من الانتفاع بالحرث من غير أن يزول ملك المالك عن الغنم وأوجب على صاحب الغنم أن يعمل في الحرث إلى أن يزول الضرر الذي أتاه من قبله^(١) .

المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا :

ذكرنا فيما سبق أن القضية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام جاءت في القرآن الكريم مجملة وجاء تفصيلها في بعض الروايات التي وردت في بعض كتب السنن وكتب التفسير ، فكان هذا مما دعا إلى الخلاف في تحرير تلك القضية مع ما ورد في حكم ما يماثلها في شرعنا .

ومعلوم أن الذي دلّ عليه النص في القرآن هو وجوب الضمان ، وأما الذي دلت عليه الروايات فهو صفة ذلك الضمان فهذه أدلة ومدلولات القضية في شرع من قبلنا .

(١) تفسير أبي السعود ج ٣ ص ٥٢٩ ، وانظر روح المعاني ج ١٧ ص ٧٤ — ٧٥ .

وأما أدلة ما يماثل هذه القضية في شرعنا فبالإضافة إلى قوله تعالى : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ — فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ الآية^(١) فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الْعَجَمَاءُ^(٢) جَرَحُهَا جُبَارٌ^(٣) » .. الحديث^(٤) .

وروى أبو داود وغيره : ﴿ أَنْ نَاقَةَ لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ عَلَيْهِمْ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِيِّ حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ » .

وفي رواية أخرى عن البراء بن عازب قال : « كانت له ناقة ضارية^(٥) فدخلت حائطاً فأفسدت فيه ، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل^(٦) » .

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) العجماء : البهيمة ، سميت به لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم —

النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٣ ص ١٨٧ .

(٣) الجُبَار : الهُدُر الذي لا شيء فيه — فتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٥ ، والنهاية في غريب الحديث ج ١ ص ٢٣٦ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٤ .

(٥) الضارية : المعتادة لرعي زروع الناس — النهاية ج ٣ ص ٨٦ .

(٦) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٧ ، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨١ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١١٨ .

ولهذا فقد وقع الخلاف بين الأحناف والجمهور في حكم ما يماثل تلك القضية في شرعنا ، فالأحناف على عدم الضمان فيما أتلقت البهائم من غير تسبب أحد ، والجمهور على وجوبه وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : مذهب الأحناف :

ذهب الأحناف إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار » المتقدم الذكر .

فقالوا : إن حكم داود وسليمان منسوخ وذلك لأن داود عليه السلام حكم بدفع الغنم إلى صاحب الحرث ، وحكم سليمان له بأولادها وأصوافها ، ولا خلاف بين المسلمين أن من نفشت غنمه في حرث رجل أنه لا يجب عليه تسليم الغنم ولا تسليم أولادها وألبانها وأصوافها إليه فثبت أن الحكمين جميعاً منسوخان^(١) .

وبعد أن قالوا بالنسخ أخذوا في تفصيل المسألة فقالوا : إن كانت الجناية في ملك غير صاحبها فإما إن أدخلها صاحبها فيه أو : لا

فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال ، لأنه ليس بمباشر ولا متسبب ، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال ، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أو : لا ، واقفة أو سائرة ، لأنه إما مباشر أو متسبب متعدد ، إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير^(٢) .

(١) أحكام القرآن — للجصاص ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٠٣ .

ثانياً : مذهب الجمهور :

ذهب الجمهور إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا غير منسوخ بل محكم في جملته وهو وجوب الضمان^(١) .

قال الحسن البصري : هذه الآية محكمة ، والقضاة بذلك يقضون إلى يوم القيامة^(٢) .

وقد استدلل الجمهور بالحديث الوارد في ناقة البراء إضافة إلى ما تضمنه النص الكريم^(٣) .

الاعتراضات والمناقشة :

اعترض الأحناف على ما ذهب إليه الجمهور بأن حديث « ناقة البراء » لا يخلو من مقال ثم على فرض صحته فهو منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار »^(٤) .

ورد الجمهور على اعتراض الأحناف على صحة الحديث فقال ابن

(١) أحكام القرآن - لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ .

(٢) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٥٥ ، والأم ج ٦ ص ٥٦٧ ، والمغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٤٥٤ .

(٤) أحكام القرآن - للجصاص ج ٣ ص ٢٢٣ .

العربي : وهذا حديث صحيح لا كلام فيه^(١) .

وقال الشافعي : فأخذنا به لثبوت به باتصاله ومعرفة رجاله^(٢) وقالوا أيضاً : فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، وهو موافق لعادة أهل المواشي والمزارع^(٣) .

وأجابوا عن القول بأنه منسوخ بحديث : « العجماء جَرَحُهَا جُبَار » بأن حديث : « العَجَمَاء » عموم متفق عليه ثم خص منه الزرع بحديث : « ناقة البراء » .

وإنما يصح القول بالنسخ عند وقوع التعارض وتوفر شروط النسخ ، وعدم إمكان الجمع ، فأما مع عدم التعارض وعدم توفر شروط النسخ وإمكان الجمع فلا يجوز القول بالنسخ ، وإنما يجب العمل بكل منهما على الوجه الذي دل عليه^(٤) .

الرأي المختار :

يظهر أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :

-
- (١) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٥ .
 - (٢) الأم ج ٦ ص ٥٦٧ .
 - (٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ ، وفتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٨ ، والمغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٤٥٤ .
 - (٤) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ ، والأم ج ٦ ص ٥٦٧ .

(١) أن نص القرآن في القضية دَلٌّ على أصل متفق عليه وهو وجوب الضمان عموماً .

قال ابن العربي : وذلك أنه لإشكال في أن من أتلّف شيئاً فعليه الضمان^(١) .

وعلى هذا فلا حجة فيما احتج به الأحناف من صفة الضمان في حكم داود وسليمان عليهما السلام لأنه لا يدل على النسخ لاحتمال عدم القيمة والتراضي بالتعويض عنها — كما ذكره ابن القيم — فكان التعويض عنها في حكم داود عليه السلام بالغنم ، وفي حكم سليمان عليه السلام بالمنفعة كما سبق بيانه .

(٢) صحة ما استدل به الجمهور من حديث « ناقة البراء » وثبوته عند علماء الحديث .

(٣) أن مذهب الجمهور أقرب إلى الصواب لوجوب العمل بالأدلة التي ظاهرها التعارض .

(٤) عدم التعارض في توجيه الدليلين وسلامة التوفيق بينهما ، واعتبار العرف والعادة والمصلحة العامة في مذهب الجمهور .

(١) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ .

مدلول الحديث على قول الجمهور :

اختلف العلماء في مدلول الحديث الوارد في ناقة البراء على قولين :

القول الأول : أنه يدل بنصه وحينئذ فلا يخرج مدلوله عما دل عليه النص .

فعلى هذا القول يكون حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وحفظ الماشية بالليل على أهلها ، فإن اتلفت شيئاً بالنهار فلا ضمان لأن التلف وقع في وقت شرع على أهل المزارع حفظها فيه ، فكان التفريط من أصحاب المزارع ، وإن اتلفت شيئاً بالليل فالضمان على أهل الماشية لأن التلف وقع في وقت شرع عليهم حفظها فيه فكان التفريط منهم .

وعمدة هذا القول في مدلول الحديث هو ظاهر النص وما جرت به العادة والسنة الكونية كما في قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ مَنْ إِلَهَ غَيْرُ اللَّهِ يَأْتِيكُمْ بَلِيلٌ تُسْكُنُونَ فِيهِ ﴾^(٢) وقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾^(٣) .

فمن هنا كان الحكم على هذا القول موافقاً للسنة الكونية وملازماً للوقفية في سقوط الضمان بالنهار ووجوبه بالليل^(٤) .

(١) سورة النبأ : ١١ .

(٢) سورة القصص : ٧٢ .

(٣) سورة الأنعام : ٩٦ .

(٤) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥

ص ٤٣٥٥ — ٤٣٥٦ .

القول الثاني : أن له مدلولاً بمعناه إضافة إلى ما يدل عليه النص ، فإن النص إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة وعلى هذا القول فلو كانت البلاد بقعة زرع والمزارع فيها متصلة فإنه يجب الضمان فيما أتلقت الماشية ليلاً أو نهاراً ، ولو كانت البلاد بقعة سرح فعلى من زرع فيها حفظه ولا شيء على أهل المواشي فيما أتلقت في ليل أو نهار ، وكذا لو انقلبت عادة الناس في إرسال المواشي للرعي في الليل وإمساكها في النهار دار الحكم وانعكس تبعاً لمعنى الخبر ودوران العادة فيضمن أصحاب المواشي بالنهار ويسقط الضمان في الليل^(١) .

تعقيب على القولين :

يظهر من واقع نص الحديث أن علّة الحكم هي دفع المضرة والحفاظ على المصلحة ، فمن هذا يتضح أن الحكم دائر مع علته فحيث وجدت وجب الحكم .

وهذا يعني أن للحديث مدلولاً من حيث النص ومن حيث المعنى ، — فمدلول النص هو الوقتية ، وهو حكم ثابت تبعاً لعرف الناس وعاداتهم لأن في عرف الناس أن أصحاب الزرع يحفظونه بالنهار ، والمواشي تسرح بالنهار وترد بالليل إلى المراح^(٢) .

(١) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٨ — ١٢٥٨ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥

ص ٤٣٥٧ ، وفتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٧ — ٢٥٩ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٢٠٦ .

(٢) تفسير البغوي ج ٤ ص ٣٠٤ .

وهذا موافق للسنة الكونية التي يبعد مخالفتها في عرف الناس وعاداتهم وإن جرى مخالفتها — فَرَضًا — فإن ذلك يكون شذوذاً في أعراف الناس وعاداتهم ، كأن ترسل المواشي بالليل للرعي وتحبس بالنهار^(١) .

وأما مدلول المعنى فهو يختلف باختلاف أحوال البلاد من حيث كونها مزارع أو مراعي أو عامتها مزارع وفيها قليل من المراعي أو العكس فإن حكمها كما في القول الثاني جُزْئاً على أصول الشريعة ومبادئها في السماحة ودفع الحرج والمشقة واعتبار العرف والعادة — والله تعالى أعلم .

القضية الثالثة : قضية أصحاب النعاج :

آيات القضية :

قال تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضَمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ — إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ السَّرَاطِ — إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ — قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجِكَ إِلَى نَعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ — فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ — يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٦ .

بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿١﴾ وقد وردت هذه القضية في القرآن الكريم لإظهار نموذج من نماذج التقاضي في الأمم السابقة .

وكان الذي تولى الفصل فيها نبي الله داود عليه السلام ، وكان قد قسم وقته بين عبادة ربه والحكم بين الناس ، وبينما كان في محرابه وفي وقت تعبده ومناجاته إذ جاء الخصوم وتسلقوا حائط المحراب ، ودخلوا عليه من غير الباب ، وعندئذ فرع منهم ، وإنما وقع منه الفرع — مع نبوته وما عرف به من ثباته وشدة بأسه — لمخالفتهم المعتاد في الدخول ، وحضورهم في غير وقت الحكم فتوقع منهم الأذى (٢) .

وهذا مما جُبلت عليه النفوس البشرية ، كقوله تعالى في شأن موسى عليه السلام : ﴿ فَلَمَّا رَأَاهَا تَهْتَزُّ كَأَنَّهَا جَانٌّ وَلَّى مُدْبِرًا وَلَمْ يُعَقِّبْ يَا مُوسَى أَقْبِلْ وَلَا تَخَفْ إِنَّكَ مِنَ الْآمِنِينَ ﴾ (٣) .

عرض الدعوى :

وبعد أن فرع داود عليه السلام منهم لدخولهم على تلك الهيئة أخذوا في

(١) سورة ص : ٢١ — ٢٦ .

(٢) جامع البيان ج ٢٣ ص ١٤١ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٦١٣ ، وروح المعاني

ج ٢٣ ص ١٧٩ .

(٣) سورة القصص : ٣١ .

بيان حقيقة أمرهم : « قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَعَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَخَكُمُ
يَنِينًا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ » .

فَطَمَأْنَاهُ وَأَخْبَرَاهُ أَنَّهُمَا خَصِمَانِ مِنَ الْبَشَرِ وَقَعَ بَيْنَهُمَا مَا يَقَعُ بَيْنَ
الْخَصُومِ مِنَ النِّزَاعِ وَالتَّشَاجُرِ ، فَحَضَرَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعَرْضِ الْقَضِيَّةِ طَلِبًا
لِلْحُكْمِ ^(١) ثُمَّ أَخَذَ أَحَدَهُمَا فِي عَرْضِ دَعْوَاهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ
تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي
الْخِطَابِ ﴾ .

ومن هذا العرض يتضح أن محل الدعوى تلك النعجة المذكورة في قوله
تعالى : ﴿ وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً ﴾ وهي أنثى الضأن ^(٢) .

وأما وجه التظلم ففي قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي
الْخِطَابِ ﴾ وهو أن صاحب النعاج الكثيرة طلب من الآخر نعجته الوحيدة
ليعطيه إياها فيكون كافلاً لها بجانب نعاجه الكثيرة ، وقد غلبه في المطالبة حتى
لم يستطع الخلاص منه فرفع القضية وعرض الدعوى ^(٣) .

الحكم في الدعوى :

وبعد استعراض القضية أخذ نبي الله داود عليه السلام يحكم فيها كما

(١) الفصل في الملل والأهواء والنحل ج ٤ ص ١٨ ، وأحكام القرآن — لابن العربي ج ٤
ص ١٦١٨ .

(٢) روح المعاني ج ٢٣ ص ١٨٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٦١٨ .

يظهر من قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ .

ويبدو أنّ داود عليه السلام تعجل في الحكم لما هو فيه من الشغل بالعبادة ، ولما وقع من الخصمين في دخولهما عليه وحضورهما في وقت عبادته ومناجاته ، وعرض تلك الدعوى بصورة مثيرة تحمل ظلماً صارخاً فمن هنا تعجل في الحكم لما دعت إليه ظروف الحال ، ثم تنبه إلى أن ذلك كله كان فتنه وابتلاء ، فقد كان من الواجب أن يتفرغ للخصوم من غير تعجل فإن الحكم بين الناس نوع من العبادة ، أو يرجى النظر في تلك الخصومة إلى هدوء الحال وفراغ البال عندئذ أدرك الأولى فيما يليق بمقامه فاستغفر ربه وحرّ راکعاً وأناب . قال تعالى : ﴿ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَى وَحَسَنَ مَّآبٍ ﴾ .

روايات حول هذه القضية :

ذكر بعض المفسرين كثيراً من الروايات الاسرائيلية ، والتحقيق أنّ ما جاء فيها يتنافى مع عصمة الأنبياء ومقام النبوة ، وما ذكر في تلك الروايات لا يتصور أن يصدر عن نبي كريم كداود عليه السلام الذي حباه الله فضلاً عظيماً وآتاه الحكمة وفصل الخطاب .

فأما قبول تلك الروايات وذكرها في كتب التفسير مع أنها من الإسرائيليات المكذوبة والمفتراة فقد علّل ذلك العلامة ابن خلدون حيث قال :

« إن العرب لم يكونوا أهل كتاب ، ولا علم ، وإنما غلبت عليهم البداءة والأمية ، وإذا تشوقوا إلى معرفة شيء مما تشوق إليه النفوس البشرية في أسباب المكونات وبدء الخليقة وأسرار الوجود فإنما يسألون عنه أهل الكتاب قبلهم ويستفيدونه منهم ، وأهم أهل التوراة من اليهود ومن تبع دينهم من النصارى ومن كان منهم بين العرب ... فلما أسلموا بقوا على ما كان عندهم مما لا تعلق له بالأحكام الشرعية التي يحتاطون لها فامتلات التفاسير من المنقولات عنهم ، ولا تحقيق عندهم بمعرفة ما ينقلونه من ذلك ولكنها تليقت بالقبول لما كانوا عليه من المقامات في الدين والمِلَّة »^(١) .

والذي نجزم به هو عصمة داود عليه السلام ونزاهته عما نسب إليه في تلك الإسرائيليات ، وهذا هو اختيار علماء المسلمين وهو الذي نعتمده ، ولا يصح العدول عنه .

قال القاضي عياض : وأما قصة داود عليه السلام فلا يجوز أن يلتفت إلى ما سطره فيها الأخباريون عن أهل الكتاب الذين بدّلوا وغيروا ونقله بعض المفسرين ، ولم ينص الله على شيء من ذلك ، ولا ورد في حديث صحيح ، والذي نص الله عليه في شأن داود عليه السلام قوله تعالى : ﴿ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ ﴾ .

(١) تاريخ ابن خلدون ج ١ ص ٣٦٧ باختصار .

وليس فيما نقله الأخباريون من القصة المذكورة خبر ثابت ، ولا يُظن
بنبي محبة قتل مسلم ، وهذا هو الذي ينبغي أن يُعَوَّل عليه من أمر داود عليه
السلام^(١) .

ويرد ابن حزم بعنف على من قال إن هذه القضية وردت على وجه
التعريض والتمثيل بما نسب إلى داود عليه السلام فيقول بعد أن ذكر الآيات :
وهذا قول صادق صحيح لا يدل على شيء مما قاله المستهزئون الكاذبون المتعلقون
بخرافات ولدها اليهود ، وإنما كان ذلك الخصم قوماً من بني آدم بلا شك
مختصمين في نِعال من الغنم على الحقيقة بينهم ، بَغَى أحدهما على الآخر على
نص الآية ، ومن قال إنهم كانوا ملائكة معرضين بأمر النساء فقد كذب على
الله عز وجل ، وقوله ما لم يقل وزاد في القرآن ما ليس منه وَكَذَّبَ اللهُ عز
وجل ، وأَقَرَّ على نفسه الخبيثة أنه كَذَّبَ الملائكة ، لأن الله تعالى يقول :
﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ ﴾ فقال هو لم يكونوا قط خصمين ، ولا بغى
بعضهم على بعض ، ولا كان قط لأحدهما تسع وتسعون نعمة ، ولا كان
للآخر نعمة واحدة ، ولا قال له أكفليها — فأعجبوا لما يقحم فيه أهل الباطل
أنفسهم ونعوذ بالله من الخُذْلَان — ثم كل ذلك بلا دليل بل الدعوى
المجردة^(٢) .

(١) الشفاء ج ٢ ص ١٦٣ — ١٦٤ ، وانظر أحكام القرآن — لابن العربي ج ٤ ص ١٦٢٤

وانظر ما قاله ابن كثير في تفسيره ج ٤ ص ٣١ .

(٢) الفصل في الملل والأهواء والنحل ج ٤ ص ١٨ .

ويقول أبو حيان^(١) : ويعلم قطعاً أنّ الأنبياء عليهم السلام معصومون من الخطايا لا يمكن وقوعهم في شيء منها ضرورة أن لو جوزنا عليهم شيئاً من ذلك بطلت الشرائع ، ولم نثق بشيء مما يذكرون أنه أوحى الله به إليهم فما حكى الله تعالى في كتابه يمر على ما أراده تعالى ، وما حكى القصاص مما فيه غض عن منصب النبوة طرحناه ، ونحن كما قال الشاعر :

« ونؤثر حكم العقل في كل شبهة

إذا أثير الانحياز جلاس قصاص »^(٢)

(١) هو : محمد بن يوسف بن علي أبو حيان ولد سنة ٦٥٤هـ أربع وخمسين وستائة وكان من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والتراجم واللغات ومن كتبه « البحر المحيط » في تفسير القرآن ، وتوفي سنة ٧٤٥هـ خمس وأربعين وسبعمائة — الأعلام ج ٨ ص ٢٦ .

(٢) البحر المحيط ج ٧ ص ٣٩٣ .

المبحث الثاني

أقضية في السنة وعند السلف

أولاً : أقضية في السنة :

ورد في السنة المطهرة كثير من الأقضية النبوية ، وقد تقدم ذكر بعضها في مواطن متفرقة مما سبق ، وفيما يلي بعض النماذج إضافة لما سبق .

(١) فمن الأقضية في القصاص :

ما ثبت في الصحيح من حديث أنس بن مالك قال : عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أَوْضاحاً^(١) كانت عليها وَرَضَخَ رَأْسَهَا فَأَتَى بِهَا أَهْلُهَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصممت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنْ قَتَلَكَ فُلَانٌ لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أن لا ، قال فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت أن لا ، فقال ففلان لقاتلها فأشارت أن نعم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرَضَخَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ^(٢) .

(١) الأَوْضاح : نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت بها لبياضها ، وأحدها: وضع — النهاية في غريب الحديث ج ٥ ص ١٩٦ .

(٢) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦٦ ، ج ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٩٩ .

وفي رواية : أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ جَارِيَةً بَيْنَ حَجْرَيْنِ ، فَقِيلَ لَهَا مِنْ فَعَلْ بِكَ هَذَا ؟ أَفُلَانُ أَوْ فُلَانٌ حَتَّى سُمِّيَ الْيَهُودِي فَأَتَى بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حَتَّى أَقَرَّ بِهِ فَرَضَّ رَأْسَهُ بِالْحِجَارَةِ (١) .

(٢) ومن الأقضية في الدين :

ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال : أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » « فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دِينِهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعِزْمَائِهِ : « تُخَذُّوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » (٢) .

(٣) ومن الأقضية في الخلع :

ما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال : جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتَ بَنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ (٣) إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٠٠ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١١٩١ .

(٣) هو : ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي الخطيب من كبار الصحابة شهد أحداً

وما بعدها وقتل يوم اليمامة — خلاصة التذهيب ص ٥٧ « وامرأته قيل اسمها جميلة بنت أبي

بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل » — انظر فتح الباري ج ٩ ص ٣٩٩ .

عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أُنقِمُ على ثابت في ديني ولا تُخلَقُ إلا أُنِي أخاف الكفر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فتردين عليه حديثه » فقالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها^(١) .

(٤) ومن الأقضية في النفقات :

ما رواه البخاري ومسلم — واللفظ لمسلم — عن الشعبي قال : دخلت على فاطمة بنت قيس^(٢) ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها . فقالت : طلقها زوجها البتة ، فقالت : فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت : فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ... الحديث^(٣) .

(٥) ومن الأقضية في الموارث :

ما رواه الإمام أحمد بسنده عن جابر قال : جاءت امرأة سعد ابن الربيع^(٤) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦٠ — ٦١ .

(٢) هي : فاطمة بنت قيس بن خالد الفهريه صحابية قال ابن عبد البر : كانت من المهاجرات

الأول — خلاصة التذهيب ص ٤٩٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٧٤ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١١٧ .

(٤) هو : سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي كان أحد نقباء الأنصار شهد العقبة

الأولى والثانية وقتل يوم أحد شهيداً — أسد الغابة ج ٢ ص ٣٤٨ .

فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا ولهما مال قال فقال : « يقضي الله في ذلك » قال فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال : « أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك » (١) .

(٦) ومن الأقضية في الحضانة :

ما رواه البخاري في حديث عمرة القضاء ... وفيه : فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فتبعته ابنة حمزة تنادي ياعم ياعم ، فتناولها فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام دونك ابنة عمك احملها فاختصم فيها علي وزيد (٢) وجعفر (٣) قال علي : أنا أخذتها وهي بنت عمي ، وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد ابنة أخي ،

(١) مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٣٥٢ .

(٢) هو : زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي البجلي حب رسول الله ﷺ ومولاه كان ممن بادر فأسلم من أول يوم وشهد بدرًا وقتل بمؤتة أميراً سنة ٨هـ ثمان — خلاصة التذهيب ص ١٢٧ .

(٣) هو : جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي أبو عبد الله الطيار أحد السابقين الأولين هاجر الهجرة قال النبي ﷺ : « دخلت الجنة البارحة فإذا جعفر يطير مع الملائكة » واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨هـ ثمان — خلاصة التذهيب ص ٦٣ والأثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المناقب ج ٥ ص ٣٢٠ .

فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَالَتِهَا ، وَقَالَ : الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ
الْأُم ... الْحَدِيثُ (١) .

(٧) وَمِنَ الْأَقْضِيَةِ فِي إلْحَاقِ النَّسَبِ :

مَا وَرَدَ فِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا
قَالَتْ : اخْتَصِمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ (٢) وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ (٣) فِي غُلَامٍ فَقَالَ
سَعْدُ : هَذَا يَارَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عَتَبَةَ ابْنِ أَبِي وَقَاصٍ (٤) عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ
ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبْهِهِ ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ هَذَا أَخِي يَارَسُولَ اللَّهِ وَلَدَ عَلَى
فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبْهِهِ
فَرَأَى شَبْهًا بَيْنَهُمَا بَعْتَبَةَ ، فَقَالَ « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ
الْحَجَرِ ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ (٥) » قَالَتْ : فَلَمْ يَرِ سَوْدَةُ
قَط (٦) .

(١) صحيح البخاري ج ٥ ص ١٨٠ .

(٢) هو : سعد بن أبي وقاص الزهري المدني شهد بدرًا والمشاهد وهو أحد العشرة وأول من رمى في

سبيل الله وافتتح مدائن فارس وهاجر قبل النبي ﷺ ومات سنة ٥٥ هـ خمس وخمسين وقيل
ست وقيل سبع — خلاصة التذهيب ص ١٣٥ .

(٣) هو : عبد بن زمعة بن الأسود العامري كان عبداً شريفاً سيّداً من سادات الصحابة وهو
أخو سودة بنت زمعة لأبيها — أسد الغابة ج ٣ ص ٥١٥ — ٥١٦ .

(٤) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن له صحبة ولم يعرف له إسلاماً — فتح الباري ج ١٢ ص ٣٣ .

(٥) هي : سودة بنت زمعة بن قيس العامرية أم المؤمنين هاجرت إلى الحبشة قالت عائشة : ما من
امرأة أحب إليّ من أن أكون في مسلّحتها من سودة توفيت في خلافة عمر — خلاصة
التذهيب ص ٤٩٢ .

(٦) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٤ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٨٠ .

(٨) ومن الأقضية التي أقرها صلى الله عليه وسلم بالقيافة :

ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت :
دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً . فقال :
« يا عائشة ألم تري أن مُجَزَّراً المَذَلَّجِي ^(١) دخل علي فرأى أسامة وزيداً
وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه
الأقدام بعضها من بعض » ^(٢) .

وفي رواية لمسلم : فسَّرَ بذلك النبي صلى الله عليه وسلم
وأعجبه وأخبر به عائشة ^(٣) .

ثانياً : أقضية عند السلف :

نقل العلماء كثيراً من أقضية السلف التي تضمنت صفاء الذهن وسرعة
البديهة وصدق الفراسة ، ولطائف الأساليب في استخراج الحقوق ومن نقل
ذلك العلامة ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة وهذه نماذج من تلك النقول :

(١) ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتته امرأة فشكرت عنده زوجها

(١) هو : مجزر المدلجي وهو ابن الأعور بن جعدة الكناني مذكور في الصحيحين وإنما قيل
« مجزر » لأنه كان كلما أسر أسيراً جرَّ ناصيته - انظر أسد الغابة ج ٥ ص ٦٦ ،
وتفصيلاً لابن حجر في ترجمته في الإصابة ج ٣ ص ٣٦٥ .

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٥ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٨٢ .

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٨٢ .

وقالت : « هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم حتى الصباح ، ويصوم
النهار حتى يمسي » ثم أدركها الحياء .

فقال : « جزاك الله خيراً فقد أحسنت إلينا » فلما ولت قال كعب
ابن سور^(١) : « يا أمير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى إليك .

فقال : وما اشتكت ؟

قال : زوجها .

قال : علي بهما .

فقال لكعب : اقض بينهما .

قال : أقضي وأنت شاهد ؟

قال : إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له .

قال : إن الله تعالى يقول : ﴿ فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى
وَتِلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾^(٢) .

صُمّ ثلاثة أيام ، وأفطر عندها يوماً ، وقُمّ ثلاث ليالٍ ، وبِت عندها
ليلة .

فقال عمر : « وهذا أعجب إليّ من الأول »^(٣) .

(١) هو : كعب بن سور بن بكر الأزدی قيل : إنه أدرك النبي ﷺ ، وقد استقضاه عمر بن

الخطاب على البصرة فلم يزل قاضياً عليها إلى أن قُتل يوم الجمل مع عائشة — أُسْدُ في معرفة

الصحابة ج ٤ ص ٤٧٩ — ٤٨٠ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) الطرق الحكيمة ص ٢٥ .

(٢) قال : إن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالوا :

لاتدفعيهما إلى واحد منا دون صاحبه . فليثا حولا فجاء أحدهما .

فقال : إن صاحبي قد مات فادفعي إليّ الدنانير . فأبت وقالت :

إنكما قلتما لي : لاتدفعيهما إلى واحد منا دون صاحبه فليست بدفعتها

إليك ، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه ، ثم لبثت حولا

آخر ، فجاء الآخر : فقال : ادفعي إليّ الدنانير .

فقال : إن صاحبك جاءني ، فزعم أنك قد مت ، فدفعها إليه .

فاختصما إلى عمر رضي الله عنه . فأراد أن يقضي عليها .

فقال : إدفعنا إلى علي بن أبي طالب ، فعرف علي أنهما قد مكرا بها .

فقال : أليس قد قلتما : لاتدفعيهما إلى واحد منا دون صاحبه ؟

قال : بلى .

قال : فإن مالك عندها ، فاذهب فجئ بـصاحبك حتى تدفعه

اليكما^(١) .

(٣) وخاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

فجحدته . فسأله البينة . فلم تكن عنده . وجاءت المرأة بنفر ،

فشهدوا أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب عليها وقد قذفها . فأمر عمر

بضربه . فلقيه علي رضي الله عنه فسأل عن أمرهم ، فأخبر ، فدعاهم ،

ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة

فجحدت .

(١) الطرق الحكمية ص ٣١ .

فقال للغلام : اجحدها كما جحدتك .

فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها أُمي .

قال : اجحدها ، وأنا أبوك والحسن^(١) والحسين^(٢) أخواك

قال : جحدتها ، وأنكرتها .

فقال علي لأولياء المرأة : أمري في هذه المرأة جائز ؟

قالوا : نعم ، وفينا أيضاً .

فقال علي : أشهد من حضر أنني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة

الغريبة منه ، يا قنبر^(٣) ائتني بطينة فيها دراهم . فأثابه بها . فعد أربعمائة

وثمانين درهماً فدفعتها مهرًا لها .

وقال للغلام : خذ بيد امرأتك ، ولا تأتينا إلا وعليك أثر

العرس .

فلما ولى قالت المرأة : يا أبا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله

ابني .

(١) هو : الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله ﷺ وريحته ، قال النسي

عليه السلام : « الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة » مات رضي الله عنه سنة ٤٩ هـ - تسع

وأربعين وقيل ٥٠ هـ أو بعدها — خلاصة التذهيب ص ٧٩ . والأثر المذكور رواه الترمذي في

المنقب وقال : حديث صحيح حسن — جامع الترمذي ج ٥ ص ٣٢١ .

(٢) هو : الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله سبط رسول الله ﷺ وريحته وأخو

الحسن ومحسن استشهد بكربلاء من أرض العراق ، يوم عاشوراء سنة ٦١ هـ — إحدى

وستين — خلاصة التذهيب ص ٨٣ — ٨٤ .

(٣) مولى لعلي بن أبي طالب — طبقات ابن سعد ج ٦ ص ٢٣٧ .

قال : وكيف ذلك ؟

قالت : إن أباه كان زنجياً ، وإن إخوتي زوجوني منه ، فحملت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازياً فقتل ، وبعثت بهذا إلى حي بني فلان . فنشأ فيهم ، وأنفت أن يكون ابني . فقال علي : أنا أبو الحسن ، وألحقه بها ، وثبت نسبه^(١) .

(٤) واستودع رجل رجلاً مالا ثم رجع فطلبه فجحده ، فأتى إياساً فأخبره . فقال له إياس : انصرف فإكم أمرك ولا تعلمه أنك أتيتني ، ثم عد إلي بعد يومين . فدعا إياس المودع فقال : قد حضر مال كثير ، وأريد أن أسلمه إليك ، أفحصين منزلك ؟ قال : نعم . قال : فأعد له موضعاً وحمالين .

وعاد الرجل إلى إياس . فقال انطلق إلى صاحبك فاطلب المال . فإن أعطاك فذاك ، وإن جحدك فقل له : إني أخبر القاضي . فأتى الرجل صاحبه فقال : مالي ، وإلا أتيت القاضي وشكوت إليه ، وأخبرته بأمرى فدفع إليه ماله ، فرجع الرجل إلى إياس فقال : قد أعطاني المال ، وجاء الأمين إلى إياس — لموعده ، فزجره وانتهره ، وقال : لا تقربني يا خائن^(٢) .

(١) الطرق الحكمية ص ٤٦ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٥ — ٢٦ .

(٥) وجاء رجلان إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين : إحداهما حمراء ، والأخرى خضراء .

فقال أحدهما : دخلت الحوض لأغتسل ، ووضعت قطيفتي ، ثم جاء هذا ، فوضع قطيفته تحت قطيفتي ، ثم دخل فاعتسل ، فخرج قبلي ، وأخذ قطيفتي فمضى بها . ثم خرجت فتبعته ، فزعم أنها قطيفته .
فقال : ألك بينة ؟
قال : لا .

قال : ائتوني بمشط ، فأتي بمشط ، فسرح رأس هذا ، ورأس هذا . فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ، ومن رأس الآخر صوف أخضر فقضي بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر ، وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر^(١) .

هذا وقد ذكر ابن القيم الشيء الكثير في هذا الباب لمن أراد معرفة ذلك والاستزادة منه ، وهو يدل بوجه عام على الحذق في القضاء ، وأنه صنعة ومهارة تعتمد على الفطنة ، والذكاء والدرية الطويلة ، والخبرة بأحوال الناس .

وبالله التوفيق ومنه العون والسداد ...

* * *

(١) الطرق الحكمية ص ٣٢ .

الخاتمة

النتائج :

لقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع نتائج أذكر أهمها ثم أعقبها ببعض المقترحات فمن أهم تلك النتائج ما يلي :

١ — أدّى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية إلى البُعد عن الحكم بما أنزل الله تعالى ، وإلى التقاضي بالقوانين الوضعية ، وقد ترتب على ذلك الكثير من الوقوع في الجرائم والانحلال الخلقي والفساد الذي شاع في كل ناحية من نواحي المجتمع الإسلامي .

٢ — أن علم القضاء من العلوم الحية التي تحتاج إلى مزيد من الكتابات المفيدة سواء كانت الكتابة بشكل عام أو بشكل خاص كما أنه من العلوم القابلة للتطور ، في وسائل الإثبات واستجلاء الأمور بمنتجات العلم الحديث .

٣ — أن القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس فهو ذو مسئولية خطيرة تقتضي الكفاءة العلمية والخلقية فيمن يتولى القضاء .

٤ — أن القضاء والتقاضي من الأمور التي لا بد منها في حياة البشر في مختلف الأزمنة والأمكنة ، وإن اختلفت وسائله وتعددت طرقه كما أن ممارسة ذلك مما تستدعيه الحاجة مهما بلغت الأمة في التطور أو الانحطاط .

٥ — أن القضاء الأكمل والأصلح للإنسانية هو القضاء الشرعي القائم على

تطبيق أحكام الله تعالى في كتابه الكريم وسنة نبيه محمد ﷺ وذلك لما فيه من القضاء والديانة والخروج عن وضع البشر وتقديرهم .
أما القضاء الوضعي فهو ما يؤدي إلى فساد الأمور وتدمير الأمم وهو كفر وإشراك في الديانة ومناف للعدالة جملة وتفصيلاً .

٦ — القضاء الشرعي والقضاء الوضعي يمثلان الحق والباطل فهما على طرفي نقيض وفي صراع مستمر .

٧ — أهم ميزة في القضاء الشرعي مراقبة الله تعالى طلباً للثواب وخوفاً من العقاب ، وهذا ما يفتقد في القضاء الوضعي والقوانين الوضعية .

٨ — توفر إمكانية القضاء الشرعي لمسايرة التطورات الحالية والمستقبلية متمثلاً في مصادر أحكامه القابلة للاجتهاد للإيفاء بحاجات البشر وحل مشكلاتهم .

٩ — القاضي شرعاً مؤاخذاً قضاءً وديانة بما يصدر عنه من تصرفات تخل بتحقيق العدالة .

١٠ — للقضاء مبادئ وأصول وخطوات تسير فيها الدعوى كفيلاً بتحقيق العدالة إذا ما رعوها القضاة حق رعايتها .

١١ — دَلَّ القرآن الكريم على آداب ومواعظ وأحكام في القضاء جديرة بالتدبر والاعتبار ، وقد طبق الرسول ﷺ أحكام القرآن أحسن تطبيق .

١٢ — القضاء حكمة فيها الفهم والفتنة وسرعة البديهة ، وهي آلة القضاء وجهره التي تكشف الثغرات وتبين الدقائق .

المقترحات :

بناء على ما ظهر لي من نتائج البحث والتي ذكرت أهمها آنفاً أقترح ما يلي :

١ — الدعوة إلى العقيدة الإسلامية الصافية ، لاعتناق شرع الله تعالى وتطبيق أحكام دينه القويم ، فذلك هو المحقق للسلام بين البشر والسعادة والأمن والطمأنينة ، وقد تحتم قيام الدعوة في هذا الوقت الذي تقلص فيه تطبيق أحكام الشريعة وطغت فيه القوانين الوضعية وأصبح يدعو لها كل ناعق .

٢ — العناية بالجانب القضائي علماً ونظاماً وتطبيقاً .

٣ — تأهيل القضاة تأهيلاً علمياً وعملياً — بعد حسن الاختيار وإعدادهم إعداداً مبكراً — واعتبار الشروط الشرعية في تولية القضاة ، والعناية الشديدة بتولية الأصلح فالأصلح .

٤ — تركيز أعمال القضاة في فصل الخصومات ثم الأهم فالأهم مما يعتبر من وظائف القضاة .

٥ — إنشاء المكتبات العلمية وتوفير المصادر الشرعية في المحاكم وتعيين باحثين لمساعدة القضاة في تحضير الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية .

٦ — متابعة أعمال القضاة والتأكد من سير الدعاوى على أصولها الشرعية ، وقبول التظلم في أحكام القضاة ، والنظر في ذلك بما يقتضيه تحقيق المصالح ودفع المفاسد .

٧ — إصدار مجلة قضائية دورية تهتم بنشر القضايا المهمة .

٨ — إلغاء مهنة المحاماة وتعيين أعضاء في المحكمة ويقومون بمهمة المحامين ولا علاقة لهم بالخصوم .

وفي الختام أعذر من التقصير فإن الكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله الكريم الذي تمت كلماته صدقاً وعدلاً ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ . ولا أدعي أنني قد أوجدت مفقوداً أو أتممت ناقصاً ، وإنما قصدت إلى العرض بما هو أفضل وتوخي ما هو أصوب ، فإن كان ذاك فمن الله وله المنة والحمد ، وإن لم يكن فنسأل الله أن يقلل العثرات ويستر العورات وأن يلهمنا الصواب ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يرزقنا عليه ولمن له فضل علينا فيه حسن الثواب إنه الكريم المنان ، وأن يغفر لنا ولا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

المراجع

- ١ — القرآن الكريم — تنزيل رب العالمين .
- حرف الألف :
- ٢ — إبطال القياس . علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م . دار الفكر . بيروت : بالمكتبة المركزية بالجامعة .
- ٣ — أبو الأعلى المودودي . أسعد جيلاني . شركة الفيصل للطباعة والنشر بـلاهور . باكستان : بالمكتبة المركزية .
- ٤ — الإلتقان في علوم القرآن . جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٠هـ — ١٩٥١م . مطبعة مصطفى الحلبي بمصر . الناشر : دار التعاون للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة ، بمكتبتي .
- ٥ — الاجتهاد . سيد محمد موسى الأفغانستاني . مطابع المدني بمصر سنة ١٣٥٠هـ — ١٩٧٢م . الناشر : دار الكتب الحديثة بمصر ، بالمكتبة الخاصة بمركز البحث العلمي بالجامعة .
- ٦ — الأحكام السلطانية . أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) . الطبعة الأولى . مطبعة السعادة سنة ١٣٢٧هـ — ١٩٠٩م بمصر . الناشر : محمد أمين أفندي بمصر ، بالمكتبة الخاصة .
- ٧ — الإحكام في أصول الأحكام . علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ — ١٩٨١م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المكتبة الخاصة .
- ٨ — الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام . شهاب الدين أحمد بن إدريس المصري القرافي (ت ٦٨٤ هـ) . الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية سنة ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م . المكتبة المركزية .
- ٩ — أحكام القرآن . أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) . طبعة

سنة ١٣٣٥هـ . بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية ، المكتبة الخاصة .

١٠- أحكام القرآن . أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) .
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى
البابي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .

١١- أخبار القضاة . محمد بن خلف بن حيان (ت ٣٠٦هـ) . الطبعة الأولى سنة
١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

١٢- الإدارة العثمانية . عبد العزيز محمد عوض . مطابع دار المعارف بمصر سنة
١٩٦٩م . المكتبة الخاصة .

١٣- أدب القاضي . علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) . طبعة سنة
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م . مطبعة العاني . بغداد ، مكتبة الحرم المكي .

١٤- أدب القضاء . قاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم ابن عبد الله
المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢هـ) . تحقيق الدكتور محمد
مصطفى الزحيلي . الناشر : مجمع اللغة العربية . دمشق ، مكتبة الحرم المكي .

١٥- الأدب المفرد . أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة الثانية سنة
١٣٧٩هـ . القاهرة ، المكتبة الخاصة .

١٦- إرشاد الفحول . محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة
الأولى سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة
الخاصة .

١٧- أساس البلاغة . أبي القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) .
طبعة سنة ١٩٦٠م . دار ومطابع الشعب بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

١٨- الاستيعاب في معرفة الأصحاب . أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد
البر (ت ٦٤٣هـ) . طبعة سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م . ملتزم الطبع والنشر
مكتبة نهضة مصر ومطبعها - المكتبة المركزية .

١٩- أسد الغابة في معرفة الصحابة . عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد

- الجزري (ت ٦٣٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م . مطابع الشعب بالقاهرة . المكتبة الخاصة .
- ٢٠ — الإسلام وأوضاعنا القانونية . عبد القادر عودة . طبعة سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م . مؤسسة الرسالة ، مكتبتي .
- ٢١ — الإسلام والحضارة العربية . محمد كرد علي . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨ م . مطبعة لجنة التأليف والترجمة . القاهرة ، المكتبة المركزية .
- ٢٢ — الأشباه والنظائر . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) . طبعة سنة ١٢٩٨ هـ . مطبعة وادي النيل المصرية . المكتبة الخاصة .
- ٢٣ — الإصابة في تمييز الصحابة . شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ . دار إحياء التراث العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٢٤ — أصول الفقه وابن تيمية . صالح عبد العزيز آل منصور . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . مكتبة الحرم المكي .
- ٢٥ — الأصول القضائية في المرافعات الشرعية . الشيخ علي قراعة . طبعة سنة ١٣٣٩ هـ — ١٩٢١ م . مطبعة الرغائب بدار المؤيد بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٢٦ — أضواء البيان . محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي . طبعة سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٥ م . مطبعة المدني . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .
- ٢٧ — الأعلام . خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . المكتبة الخاصة .
- ٢٨ — إعلام الموقعين عن رب العالمين . شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . مطبعة المدني بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٢٩ — أقضية الرسول ﷺ . محمد بن فرج المالكي القرطبي (ت ٤٩٧ هـ) . الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ . دار الوعي . حلب ، المكتبة الخاصة .
- ٣٠ — الأم . الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) . طبعة سنة

١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م . مطبعة دار الشعب ، المكتبة الخاصة .

حرف الباء :

٣١- البحر الرائق شرح الكنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠هـ) . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) . الطبعة الثانية . دار المعرفة للطباعة ، المكتبة الخاصة .

٣٢- البحر المحيط . أثر الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت ٧٥٤هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ . مطبعة السعادة بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

٣٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت ٥٨٧هـ) - مطبعة الإمام بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

٣٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت ٥٩٥هـ) . مطابع شركة الإعلانات بالقاهرة . الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، بمكتبي .

٣٥- البداية والنهاية . أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧م . مكتبة المعارف . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٣٦- البرهان في علوم القرآن . بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م . مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مكتبي .

٣٧- بلغة السالك لأقرب المسالك . أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٤٧٢هـ - ١٩٥٢م . ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣٨- بلوغ المرام من أدلة الأحكام . شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . مطبعة التمدن الصناعية بمصر . سنة ١٣٣٠هـ . الناشر :

مكتبة التهذيب . المكتبة الخاصة .

٣٩ — البهجة في شرح التحفة . أبي الحسن علي بن عبد السلام السسولي
(ت ١٢٥٨ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ م . ملتزم الطبع
والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف التاء :

٤٠ — تاريخ التراجم في طبقات الحنفية . أبي العدل زين الدين قاسم ابن قطلوبغا
(ت ٨٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٩٦٢ م . مطبعة العاني . بغداد ، المكتبة الخاصة .

٤١ — تاج العروس شرح القاموس . محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥ هـ) .
الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ بالمطبعة الخيرية بمصر ، المكتبة الخاصة .

٤٢ — تاريخ ابن خلدون . عبد الرحمن بن خلدون المغربي (ت ٨٠٨ هـ) . طبعة سنة
١٢٨٤ هـ . المطبعة المصرية ببلاق . المكتبة الخاصة .

٤٣ — تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي . الدكتور حسن إبراهيم
حسن . الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ م . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة
المصرية . المكتبة الخاصة .

٤٤ — تاريخ التشريع الإسلامي . محمد السائس ، وعبد اللطيف السبكي ، ومحمد
يوسف البربري . طبعة سنة ١٣٥٥ هـ — ١٩٣٦ م . مطبعة وادي الملوك بأول
شارع اليرموك بالخليج . مكتبة الحرم المكي .

٤٥ — تاريخ التشريع الإسلامي . بوجينا جيانا ، ناستشيفسكا . الطبعة الأولى سنة
١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . منشورات دار الأوقاف الجديدة . بيروت ، مكتبة الحرم
المكي .

٤٦ — تاريخ التشريع الإسلامي . عبد العظيم شرف الدين . الطبعة الأولى سنة
١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . مكتبة الحرم المكي .

٤٧ — تاريخ التشريع الإسلامي . محمد الحضري بك . الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠ هـ —
١٩٧٠ م . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . المكتبة الخاصة .

٤٨ — تاريخ الخلفاء . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الرابعة

- سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م . مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٤٩ — تاريخ الدولة العثمانية . محمد فريد بك . الطبعة الثانية سنة ١٣١٤هـ —
١٨٩٦م . بمطبعة محمد أفندي مصطفى بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٥٠ — تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري
(ت ٣١٠هـ) . الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية ، المكتبة الخاصة .
- ٥١ — التاريخ العام للقانون . محمد معروف الدواليبي . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٢هـ —
١٩٦٣م . مطابع دار الفكر بدمشق . المكتبة المركزية .
- ٥٢ — تاريخ العرب قبل الإسلام . جواد علي . الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م . دار العلم
للملايين . بيروت ، مكتبة النهضة . بغداد ، المكتبة الخاصة .
- ٥٣ — تاريخ العرب والإسلام . عبد اللطيف الطيباوي . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م . دار
الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبتني .
- ٥٤ — تاريخ القضاء في الإسلام . محمود بن محمد بن عرنوس (ت ١٩٥٥م) . طبعة
سنة ١٣٥٢هـ — ١٩٣٤م . المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة . مكتبة
الحرم المكي .
- ٥٥ — تاريخ قضاة الأندلس . أبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد المالقي النباهي
الأندلسي . المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ٥٦ — تاريخ المذاهب الإسلامية . محمد أبو زهرة . مطبعة السعادة بمصر . ملتزم الطبع
والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة الخاصة .
- ٥٧ — تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . إبراهيم بن علي بن فرحون
المالكي المدني (ت ٧٩٩هـ) . مطبوع بهامش فتح العلي المالك . الآتي .
- ٥٨ — تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . أبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي
(ت ٧٤٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر .
الطبعة الثانية بالأوفست ، دار المعارف للطباعة والنشر ، المكتبة الخاصة .
- ٥٩ — تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي . أبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري
(ت ١٣٥٣هـ) . دار الكتاب العربي ، مكتبتني .

- ٦٠ — تحفة المحتاج بشرح المنهاج . أحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى محمد بمصر . الناشر : المكتبة الكبرى لمصطفى محمد بمصر ، المكتبة المركزية .
- ٦١ — تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٦ م . دار الكتب الحديثة بمصر ، مكتبي .
- ٦٢ — التشرع الإسلامي . شعبان محمد إسماعيل . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م . مكتبة الحرم المكي .
- ٦٣ — التعريفات . علي بن محمد بن علي ، أبي الحسن الحسيني الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٤ — التعليقات السنية على فوائد البهية . أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي . مطبوع بذييل الفوائد البهية . الآتي .
- ٦٥ — تفسير البغوي . أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٠ هـ — وقيل ٥١٦ هـ) . مطبوع على هامش تفسير الخازن . الآتي .
- ٦٦ — تفسير الخازن . علاء الدين أبي الحسين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن (ت ٧٤١ هـ) . الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٥ م . مطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٧ — تفسير القرآن العظيم . أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى الباي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٨ — التفسير الكبير . فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت ٦٠٦ هـ) . الطبعة الثانية . الناشر دار الكتب العلمية . طهران ، المكتبة الخاصة .
- ٦٩ — تفسير المراغي . أحمد مصطفى المراغي . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣ هـ —

- ١٩٥٣ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧٠ — التفسير الواضح . محمد محمود حجازي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٣ هـ —
- ١٩٦٤ م . مطبعة الاستقلال الكبرى ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧١ — تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الراعي الكبير . أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . بتصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني . شركة الطباعة الفنية بالقاهرة . ملتزم طبعه ونشره عبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧٢ — تلخيص المستدرک . أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) . ذيل على المستدرک .
- ٧٣ — تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية . المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١١/٢٤ هـ . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٨ هـ . مطابع الحكومة . الرياض . ضمن الأنظمة واللوائح . الصادر من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية والمطبوع عام ١٤٠٠ هـ ، مكتبي .
- ٧٤ — التنظيم القضائي في الفقه الإسلامية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية . الدكتور محمد مصطفى الرحيلي . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار الفكر . دمشق ، مكتبي .
- ٧٥ — التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . حسن بن عبد الله آل الشيخ . الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ — ١٩٨٣ م . جدة — المملكة العربية السعودية . الناشر : تهامة . جدة المملكة العربية السعودية ، مكتبي .
- ٧٦ — تهذيب التهذيب . شهاد الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥ هـ . بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ، المكتبة الخاصة .
- ٧٧ — تهذيب الفروق . محمد علي بن حسين مفتي المالكية (من علماء القرن الرابع عشر الهجري) . مطبوع على هامش الفروق للقرافي . الآتي .

حرف الجيم :

٧٨ — الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ) .
مطبعة الشعب بالقاهرة ، مكتبتي .

٧٩ — جامع بيان العلم وفضله . يوسف بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) . الطبعة
الثانية سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة العاصمة بالقاهرة . الناشر : المكتبة
السلفية بالمدينة المنورة ، باب الرحمة ، المكتبة الخاصة .

٨٠ — جامع البيان عن تأويل آي القرآن . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري
(ت ٣١٠ هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة مصطفى
البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٨١ — الجامع الصحيح (سنن الترمذي) . أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة
(ت ٢٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع . مكتبتي .

٨٢ — جامع الفصولين . محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماوة
(ت ٨١٨ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ . بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق
مصر ، المكتبة الخاصة .

٨٣ — الجواهر في تفسير القرآن الكريم . الشيخ طنطاوي جوهرى . طبعة سنة
١٣٤٦ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

حرف الحاء :

٨٤ — حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار) للحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ)
شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي (ت ١٠٠٤ هـ) . محمد أمين الشهير بابن عابدين
(ت ١٢٥٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م . مطبعة مصطفى
البابي الحلبي . المكتبة الخاصة .

٨٥ — حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي . الشيخ إبراهيم الباجوري
(ت ١٢٧٦ هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ،
المكتبة الخاصة .

- ٨٦ — حاشية البجيرمي على الخطيب . سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي
(ت ١٢٢١ هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م . مطبعة
مصطفى الباي الحلبي بمصر . المكتبة الخاصة .
- ٨٧ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . العلامة محمد بن عرفة الدسوقي
(ت ١٢٣٠ هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى الباي الحلبي
بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٨٨ — حاشية الدهلوي على بلوغ المرام من أدلة الأحكام . أحمد بن حسن الدهلوي .
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤ هـ — ١٩٧٤ م . الناشر : المكتب الإسلامي .
دمشق — بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٨٩ — حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج . شهاب الدين أحمد البرلسي
الملقب بعميرة (ت ٩٥٧ هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٤ هـ — ١٩٧٤ م .
شركة مكتبة ومطبعة أحمد ابن سعد بن نبهان ، المكتبة المركزية .
- ٩٠ — حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج . شهاب الدين أحمد بن أحمد
ابن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ) . مطبوع مع حاشية عميرة .
- ٩١ — حجة الله البالغة . أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦ هـ) . طبعة سنة
١٣٥٥ هـ . دار التراث . القاهرة ، المكتبة المركزية .
- ٩٢ — حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر — محمد بن السيد
درويش الخوت — مطبعة الكشف — بيروت سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٤ م —
مكتبة الحرم المكي .
- ٩٣ — الحضارة الإسلامية . آدم متز . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م . مطبعة
لجنة التأليف والترجمة والنشر . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٩٤ — حضارة العرب . مصطفى الرفاعي . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨ م . منشورات دار
الكتاب اللبناني للطباعة والنشر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٩٥ — حكم الإسلام في القضاء الشعبي . فؤاد عبد المنعم . طبعة سنة ١٣٩٣ هـ —
١٩٧٣ م . دار الكتاب الليبي للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبة الحرم المكي .

٩٦ — الحلول المستوردة . يوسف القرضاوي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ —
١٩٧٧م . مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة . الناشر : مكتبة هبة . القاهرة ،
المكتبة الخاصة .

٩٧ — حلية الأولياء وطبقة الأصفياء . الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني
(ت ٤٣٠هـ) . طبعة سنة ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م . مطبعة السعادة بمصر ،
المكتبة المركزية .

حرف الحاء :

٩٨ — خلاصة تذهيب تذهيب الكمال في أسماء الرجال . صفى الدين أحمد بن عبد الله
الخزرجي الأنصاري . الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ — ١٩٧١م . الناشر مكتب
المطبوعات الإسلامية . حلب ، المكتبة الخاصة .

حرف الدال :

٩٩ — درر الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر . منشورات مكتبة النهضة .
بيروت — بغداد . توزيع دار العلم للملايين . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
١٠٠ — الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني
(ت ٨٥٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ — ١٩٦٦م . مطبعة المدني ،
المكتبة الخاصة .

١٠١ — الدولة العربية المتحدة . أمين سعيد . طبعة سنة ١٣٥٤هـ — ١٩٣٦م . مطبعة
عيسى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٠٢ — الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب . قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن
علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ) . تحقيق محمد الأحمد أبو
النور . مطبعة دار النصر للطباعة . الناشر : دار التراث رقم الإيداع بدار الكتب
٥٣٣٣ — ١٩٧٢ ، المكتبة الخاصة .

حرف الذال :

١٠٣ — ذيل طبقات الحنابلة . زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي
(ت ٧٩٥هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٢م . مطبعة السنة المحمدية .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الراء :

١٠٤ — الرسالة . الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) . تحقيق محمد سيد كيلافي . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٠٥ — روح المعاني . شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠ هـ) . دار الطباعة المنيرية . الناشر دار إحياء التراث العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٠٦ — الروض الندي ، شرح كافي المبتدي لشمس الدين الخزرجي الدمشقي . أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي . الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .

١٠٧ — روضة الناظر وجنة المناظر . الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م . الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الزاي :

١٠٨ — زاد المعاد في هدي خير العباد . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) . المطبعة المصرية سنة ١٣٧٩ هـ ، المكتبة الخاصة .

حرف السين :

١٠٩ — سبل السلام . محمد بن إسماعيل الصنعائي (ت ١١٨٢ هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩ هـ — ١٩٦٠ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١٠ — سراج السالك شرح أسهل المسالك . عثمان بن حسين الجعلي المالكي . الطبعة الأخيرة . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١١ — سنن ابن ماجه . محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .

١١٢ — سنن أبي داود . أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) .

الطبعة الأولى . ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ،
المكتبة الخاصة .

١١٣ — سنن الدارقطني . علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦ هـ —
١٩٦٦ م . دار المحاسن للطباعة . القاهرة ، المكتبة الخاصة .

١١٤ — سنن الدارمي . أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥ هـ) . نشر
دار إحياء السنة النبوية ، المكتبة الخاصة .

١١٥ — السنن الكبرى . أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) . الطبعة
الأولى سنة ١٣٥٥ هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن
بالهند ، مكتبة الحرم المكي .

١١٦ — سنن النسائي بشرح زهر الرئي للسيوطي . أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب
النسائي (ت ٣٠٣ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ — ١٩٦٤ م . مطبعة
مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١٧ — السنة قبل التدوين . محمد عجاج الخطيب . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ —
١٩٦٣ م ، المكتبة الخاصة .

١١٨ — السنة ومكانتها . مصطفى السباعي . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م .
مطبعة المدني بمصر . الناشر : مكتبة دار العروة بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

١١٩ — السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني
(٧٢٨ هـ) . الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م . الناشر : دار الكتاب
العربي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

١٢٠ — سِيرَ أعلام النبلاء . شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
(ت ٧٤٨ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ — ١٩٨٠ م . مؤسسة الرسالة .
بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٢١ — السيرة العطرة محمد خاتم الرسل (صلى الله عليه وسلم) . عبد العزيز خير
الدين . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر
العربي ، المكتبة الخاصة .

حرف الشين :

- ١٢٢— شذرات الذهب في أخبار من ذهب . أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) . المكتبة التجارية للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٣— شرائع الإسلام في الفقه الجعفري الإمامي . نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق (ت ٦٧٦ هـ) . طبع على مطابع دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٤— شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ) . أبي محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م . مطبعة الإرشاد . بغداد ، المكتبة المركزية .
- ١٢٥— شرح حدود الإمام محمد بن عرفة (ت ٨٠٣ هـ) . أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاص التونسي (ت ٨٩٤ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ بالمطبعة التونسية . مكتبة محمد سرور الصبان ، بالمكتبة المركزية بالجامعة .
- ١٢٦— شرح الخرشي على مختصر خليل . أبي عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١ هـ) . طبعة سنة ١٣١٨ هـ . دار صادر . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ١٢٧— الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . العلامة أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٥ م . مطابع شركة الإعانات الشرقية . الناشر : دار التحرير للطبع والنشر ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٨— شرح معاني الآثار — للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي — الحنفي (ت ٣٢١ هـ) طبعة سنة ١٣٨٦ هـ ، مطبعة الأنوار المحمدية — القاهرة — مكتبة الحرم المكي .
- ١٢٩— شرح النووي على مسلم . محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) . المطبعة المصرية ومكتبتها ، مكتبتي .
- ١٣٠— شرح منتهى الإرادات . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) . الناشر : المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتيبي . باب الرحمة بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .

١٣١— الشفاء بتعريف حقوق المصطفى ﷺ . القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م . دار الكتب العلمية . بيروت ، المكتبة المركزية .

١٣٢— شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) . مطبعة السنة المحمدية . الناشر : مكتبة دار التراث ، المكتبة الخاصة .

حرف الصاد :

١٣٣— الصحاح . أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٣٤— صحيح البخاري . الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) . مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، بميدان الأزهر بمصر ، مكتبتي .

١٣٥— صحيح « الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير للجلال السيوطي » تحقيق محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م . منشورات المكتب الإسلامي ، المكتبة الخاصة .

١٣٦— صحيح مسلم . الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م . دار الفكر . بيروت ، مكتبتي .

حرف الضاد :

١٣٧— الضوء اللامع لأهل القرن التاسع . شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٢٠ هـ) . منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الطاء :

١٣٨— طبقات الشافعية الكبرى . تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٥ م . مطبعة عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .

١٣٩— الطبقات الكبرى . محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٤٠- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) .
طبعة سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٣م . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة ، المكتبة
المركزية .

١٤١- طريق الوصول إلى العلم المأمول . أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) . مطبعة
الإمام ، مكتبة الحرم المكي .

حرف العين :

١٤٢- عصر الدول الإقليمية . حامد غنيم أبي سعيد . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ —
١٩٧٠م . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

١٤٣- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية . محمد أمين الشهير بابن عابدين
(ت ١٢٥٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠هـ بالمطبعة الأميرية ببغداد . مصر
(أعيدت بالأوفست) . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٤٤- علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي . عبد الوهاب خلاف .
الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـ — ١٩٧٠م . الناشر : دار القلم للطباعة والنشر
والتوزيع . الكويت ، مكتبة الحرم المكي .

١٤٥- علم القضاء . أحمد الحصري . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ — ١٩٧٧م .
الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، الأزهر ، المكتبة المركزية .

١٤٦- علم النفس الفسيولوجي . محمد عمر جبرين . طبعة سنة ١٩٧٥م . نشر مجلس
البحث العلمي . الأردن ، المكتبة المركزية .

١٤٧- علوم الحديث . أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح
(ت ٦٤٣هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٦م . مطبعة الأصيل . حلب .
الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .

١٤٨- عمدة القارئ . بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) .
طبعة سنة ١٣٤٨هـ . دار إحياء التراث العربي ، المكتبة المركزية .

١٤٩- عون المعبود شرح سنن أبي داود . أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي .
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ — ١٩٦٨م . الناشر : محمد عبد المحسن صاحب

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، المكتبة الخاصة .

١٥٠ — عيون الأخبار . عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦ هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣ هـ — ١٩٢٥ م . مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

حرف الفاء :

١٥١ — فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٠ هـ . المطبعة السلفية ومكتبتها . القاهرة ، مكتبتني .

١٥٢ — فتح البيان . صديق حسن خان . مطبعة العاصمة . القاهرة . الناشر : عبد المحيي علي محفوظ ، مكتبة الحرم المكي .

١٥٣ — فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٧٠ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٥٤ — فتح العلي المالك . أبي عبد الله محمد بن أحمد عlish (ت ١٢٩٩ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .

١٥٥ — فتح المعين بشرح قرّة العين . الشيخ زين الدين بن عبد العزيز الملياري (ت ٩٧٢ هـ) . مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٥٦ — الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) . أحمد بن إدريس المشهور بالقراقي (ت ٦٨٤ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦ هـ . طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية ، المكتبة الخاصة .

١٥٧ — الفصل في الملل والأهواء والنحل . أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢١ هـ ، أعيدت بالأوفست سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار الفكر ، مكتبة الحرم المكي .

١٥٨ — فقه السنة . السيد سابق . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م .

الناشر : دار البيان . الكويت ، المكتبة المركزية .

١٥٩ — فلسفة التشريع في الإسلام . صبحي محمصاني . الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ —

١٩٥٢ م . دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع ، المكتبة المركزية .

١٦٠ — الفوائد البهية في تراجم الحنفية . أبي الحسنات محمد بن عبد الحي الكنوي

الهندي . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ . طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ،

المكتبة المركزية .

١٦١ — الفیصل . العدد ٢٢ ، ٣٠ . السنة ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩ م ، المكتبة المركزية .

١٦٢ — فیض القدير شرح الجامع الصغير . العلامة محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي .

الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى محمد .

١٦٣ — في ظلال القرآن . سيد قطب . الطبعة السابعة سنة ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨ م .

دار الشروق . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف القاف :

١٦٤ — قرة عيون الأنخيار (تكملة رد المختار لابن عابدين . محمد علاء الدين أفندي

(ت ١٣٠٦هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٦ . مطبعة مصطفى

البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٦٥ — القضاء في الإسلام . محمد سلام مذكور . طبعة سنة ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤ م .

المطبعة العالمية بالقاهرة . الناشر : دار النهضة العربية ، المكتبة المركزية .

١٦٦ — القضاء في الإسلام . عطية محمد مشرفة . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ، مكتبة

الحرم المكي .

١٦٧ — القضاء في الإسلام . إبراهيم نجيب محمد عوض . طبعة سنة ١٣٩٥هـ —

١٩٧٥ م . مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية . الهيئة العامة لشؤون المطابع

الأميرية ، المكتبة المركزية .

١٦٨ — القضاء والقدر بين الفلسفة والدين . عبد الكريم الخطيب . طبعة سنة ١٩٣٣ م .

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، مكتبة الخانجي ، المكتبة الخاصة .

١٦٩ — القضاء والقضاء . محمد شهر أرسلان . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ —

- ١٩٦٩ م . دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٧٠- قواعد الأحكام في مصالح الأنام . عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م . دار الشروق للطباعة .
- الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .
- ١٧١- قواعد التحديث . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م . دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البايي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٧٢- قواعد في علوم الحديث . ظفر أحمد العثماني التهانوي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م . الناشر : مكتبة المطبوعات الإسلامية . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ١٧٣- القواعد في الفقه الإسلامي . الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م . مؤسسة نبع الفكر العربي . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .

حرف الكاف :

- ١٧٤- الكشف عن حقائق التأويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل . أبي القاسم جار الله ، محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣١٩ هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق . مصر . الناشر : مصطفى البايي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٧٥- كشف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) . الناشر : مكتبة النصر الحديثة . الرياض ، المكتبة الخاصة .
- ١٧٦- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق . الشيخ عبد الحكيم الأفغاني . الطبعة الأولى سنة ١٣١٨ هـ بالمطبعة الأدبية بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٧٧- كشف الخدرات والرياض المزهرات شرح أحصر المختصرات في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل . زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الدمشقي (ت ١١٩٢ هـ) . المطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .

حرف اللام :

١٧٨— الباب في تهذيب الأنساب . عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠ هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٧٩— لسان الحكام في معرفة الأحكام . الشيخ أبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة (ت ٨٨٢ هـ) . طبعة سنة ١٢٩٩ هـ . طبع بمطبعة جريدة البرهان بغير الاسكندرية ، المكتبة الخاصة .

١٨٠— لسان العرب . محمد بن مكرم من منظور المصري (ت ٧١١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة بيروت للطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .

حرف الميم :

١٨١— المبسوط . محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخسي (قيل توفي في حدود ٤٩٠ — ٥٠٠ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٣١ هـ . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٢— مجلة الأحكام العدلية . تأليف لجنة من العلماء . الطبعة الثانية سنة ١٢٩٨ هـ . مطبعة الجوائب الكائنة أمام البابي العالي ، مكتبة الحرم المكي .

١٨٣— مجمع الأمثال . أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت ٥١٨ هـ) . طبعة سنة ١٢٨٤ هـ . المطبعة المصرية ببولاق ، المكتبة المركزية .

١٨٤— مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للحلي (ت ٩٥٦ هـ) . عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة (ت ١٠٨٧ هـ) . طبعة سنة ١٣٢٨ هـ . دار الطباعة العامة ، المكتبة الخاصة .

١٨٥— مجموع الزوائد ومنبع الفوائد . الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م . الناشر دار الكتاب . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٦— مجموعة الفتاوى . تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٨ هـ . مطابع دار العروة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

- ١٨٧— محاسن التأويل . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٨ م . دار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى البابس الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٨٨— المخبر . محمد بن حبيب الهاشمي البغدادي (ت ٢٤٥ هـ) تصحيح الدكتور هـ إيلزة ليختن ستير . المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ١٨٩— المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد . مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت ٦٥٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م . مطبعة السنة المحمدية ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٠— الْمُحَلَّى . أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) . تحقيق أحمد محمد شاكر . طبعة سنة ١٣٤٧ هـ . مطبعة النهضة بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٩١— محيط المحيط . المعلم بطرس البستاني . طبعة سنة ١٢٨٦ هـ — ١٨٧٠ م . مطبعة بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٩٢— المدخل للفقه الإسلامي . محمد سلام مذكور . الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . دار الاتحاد العربي للطباعة . الناشر : دار النهضة العربية بالقاهرة ، المكتبة المركزية .
- ١٩٣— المدونة الكبرى . الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هـ . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٤— المستدرك على الصحيحين . أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٥٠٤ هـ) . الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٥— المستصفى . أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق . مصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٦— مسند الإمام أحمد . أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ) . دار صادر

- للطباعة . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٧ — المصنف . عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٨ — معالم القرية في أحكام الحسبة . محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأئحة . طبعة سنة ١٩٣٧ م . مطبعة دار الفنون بكيمبرج ، المكتبة المركزية .
- ١٩٩ — معجم المؤلفين . عمر رضا كحالة . دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٢٠٠ — المغني مع الشرح الكبير على المقنع . أبي عبد الله موفق الدين محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) والشرح المذكور لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م . طبعة الأوفست . دار الكتاب العربي . بيروت ، مكتبي .
- ٢٠١ — مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م . ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .
- ٢٠٢ — المفردات في غريب القرآن . أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢ هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م . الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، المكتبة المركزية .
- ٢٠٣ — المقدمات الممهدة . أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٢٥ هـ . طبع بمطبعة السعادة بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٢٠٤ — مناهل العرفان في علوم القرآن . محمد عبد العظيم الزرقاني . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مكتبي .
- ٢٠٥ — منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات . تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦٢ م . مطبعة دار الجيل للطباعة . الناشر : مكتبة دار العروبة . مصر ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .

- ٢٠٦- منح الجليل على مختصر خليل . العلامة الشيخ محمد أحمد عlish
(ت ١٢٩٩ هـ) . الناشر : مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .
- ٢٠٧- من طرق الإثبات . أحمد عبد المنعم البهي . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ م . ملتزم
الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة المركزية .
- ٢٠٨- المَهْدَب في فقه مذهب الإمام الشافعي . أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ —
١٩٥٩ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٢٠٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل أحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف
بالخطاب (ت ٩٥٤ هـ) . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح . طرابلس ،
ليبيا ، المكتبة المركزية .
- ٢١٠- الموطأ . الإمام مالك بن أنس بن مالك (ت ١٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٠ هـ —
١٩٥١ م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .
- ٢١١- الميزان الكبرى . عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشعـراني
(ت ٩٧٣ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٩ هـ — ١٩٤٠ م . مطبعة مصطفى
البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف النون :

- ٢١٢- نصب الراية لأحاديث الهداية . العلامة عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي
(ت ٧٦٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة دار المأمون
بشبرا . شارع الأزهار رقم (١) ، المكتبة الخاصة .
- ٢١٣- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية) . ظافر
القاسمي . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م . دار النفائس . بيروت ،
المكتبة المركزية .
- ٢١٤- نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور . أبو الأعلى المودودي . طبعة
سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . مؤسسة الرسالة . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ٢١٥- نظرية الدعوى . الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين . منشورات الأوقاف
والشئون والمقدسات الإسلامية . الأردن ، المكتبة المركزية .

٢١٦— النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود . عبد الله العلي الركبان . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ — ١٩٨١م . الناشر : مؤسسة الرسالة ، المكتبة المركزية .

٢١٧— النظم الإسلامية . حسن إبراهيم حسن . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢م . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة . الناشر : مكتبة النهضة المصرية ، المكتبة المركزية .

٢١٨— نهاية الأرب في فنون العرب . أحمد بن عبد الوهاب المعروف بالنويري (توفي سنة ٧٣٣هـ) . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .

٢١٩— نهاية الرتبة في طلب الحسبة . محمد بن أحمد بن بسام الختسب ، تحقيق حسام الدين السامرائي . طبعة سنة ١٩٦٨م . مطبعة المعارف . بغداد . ساعدت جامعة بغداد على نشره ، المكتبة المركزية .

٢٢٠— النهاية في غريب الحديث والأثر . مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥هـ — ١٩٦٥م . القاهرة . الناشر : المكتبة الإسلامية ، المكتبة المركزية .

٢٢١— نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٢٢٢— نهج البلاغة . أبي الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف الرضوي . دار ومطابع الشعب ، المكتبة الخاصة .

٢٢٣— نيل الأوطار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩١هـ — ١٩٧١م . ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف الواو :

٢٢٤— الوافي بالوفيات . صلاح الدين بن أبيك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م . مطابع دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٢٥— الوجيز في تاريخ القانون . عبد الناصر توفيق العطار . مطبعة السعادة بمصر . رقم

الإيداع ٦٣٨٣/١٩٧٠ ، المكتبة المركزية .

- ٢٢٦— الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي . حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) . طبعة سنة ١٣١٧ هـ . مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .
الناشر : شركة طبع الكتب العربية ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٢٢٧— وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . أبي العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٢٢٨— الولاة والقضاة . أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (ت ٣٥٠ هـ) . طبعة سنة ١٩٠٨ م . مطبعة الآباء اليسوعيين ، المكتبة الخاصة .

الفهارس

- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأقضية والأفعال .
- فهرس الأعلام والتراجم .
- فهرس الموضوعات والمحتويات .

فهرس الأحاديث والآثار

الألف :

- ١ — اثبوني بكتاب أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعده (حديث شريف) . ٢٧١
- ٢ — أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم (حديث شريف) ٤٧٤
- ٣ — أتشفع في حد من حدود الله (حديث شريف) ١٨٩
- ٤ — إذا تقاضى إليك رجلان (حديث شريف) ١١٧
- ٥ — إذا حكم الحاكم فاجتهد (حديث شريف) ٦٧
- ٦ — الأعمال بالنية (حديث شريف) ٣٣٩
- ٧ — أقدم قضى ؟ (حديث شريف) ٢٩
- ٨ — أقرؤنا أبي وأقضانا علي (أثر عن عمر) ٥٣٣
- ٩ — اقض بما في كتاب الله (أثر عن عمر) ٣٥٧
- ١٠ — أقم حتى تأتينا الصدقة (حديث شريف) ٤١٦
- ١١ — اكتبوا لأبي شاة (حديث شريف) ٢٧١
- ١٢ — أما علمت أن القلم رفع عن المجنون (أثر عن علي) ١١٤
- ١٣ — أما لو أن أحداكم يقول حين يأتي أهله بسم الله (حديث شريف) .. ٣٠
- ١٤ — إنا لا نولي أمرنا هذا من طلبه (حديث شريف) ١١٠
- ١٥ — إن بعدكم قوماً يخونون (حديث شريف) ٦٠٥
- ١٦ — إن فيك لخصلتين يجبهما الله (حديث شريف) ٩٠
- ١٧ — إن للخصومة قحماً (أثر عن علي) ٤٦٥
- ١٨ — إن القضاء فريضة محكمة (رسالة عمر في القضاء) ٢٤٨
- ١٩ — إن الله عز وجل وكل بالرحم ملكاً (حديث شريف) ٣٠
- ٢٠ — إن الله هو الحكم وإليه الحكم (حديث شريف) ٥٢
- ٢١ — إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة ٣٥٥
- ٢٢ — إن الله يرفع بهذا الكتاب أقواماً ويضع به آخرين (حديث شريف) ... ٣٢٥
- ٢٣ — إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي (حديث شريف) ٦٤

- ٢٤ — إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي (حديث شريف) ٢٠٧
- ٢٥ — إن المقسطين عند الله على منابر من نور (حديث شريف) ٤٨
- ٢٦ — إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم (حديث شريف) ٢٩
- ٢٧ — إني لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك (قول عمر) ٦١٦
- ٢٨ — إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى (حديث شريف) ... ٤٢٨
- ٢٩ — ألا أخبركم بخير الشهداء (حديث شريف) ٦٠٥
- ٣٠ — ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (حديث شريف) ٦٢٢
- ٣١ — ألا أكلكم راع وكلكم مسئول على رعيته (حديث شريف) ٨٩

الباء :

- ٣٢ — بلغني أنك جعلت طيباً (قول لسلمان الفارسي كتب به إلى أبي الدرداء حيناً كان قاضياً) ٩١
- ٣٣ — البينة الصادقة أحب إليّ من اليمين الفاجرة (أثر عن عمر) ٤٣٢

التاء :

- ٣٤ — تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي (قول عمر) ٩٧

التاء :

- ٣٥ — ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته (من وصية لعلي بن أبي طالب إلى الأشر النخعي) ٢٦٢
- ٣٦ — ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك (طرف من رسالة عمر في القضاء) ٢٤٩-٩٠

الحاء :

- ٣٧ — خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك (حديث شريف) ... ٤٨٠

الراء :

- ٣٨ — رد اليمين على طالب الحق (حديث شريف) ٤٣٥
- ٣٩ — رفع القلم عن ثلاثة (حديث شريف) ١١٥

الشين :

- ٤٠ — شاهدك أو يمينه (حديث شريف) ٤١٢
٤١ — الشاهدان زوجاك (أثر مروي عن علي) ٦٤٥

الصاد :

- ٤٢ — الصلح جائز بين المسلمين (حديث شريف) ٢٥٧
العين :

- ٤٣ — العجماء جرحها جبار (حديث شريف) ٦٨٧
٤٤ — عذبت امرأة في هرة (حديث شريف) ٥٥٧
٤٥ — عليكم بالجماعة (أثر عن ابن عمر وقد روي مرفوعاً إلى النبي ﷺ) ... ٣٥٥

الفاء :

- ٤٦ — في بيته يؤتى الحكم (أثر عن عمر) ٥٦٠
القاف :

- ٤٧ — قد قضى الله فيك وفي امرأتك (حديث شريف) ٢٧
٤٨ — القضاة ثلاثة (حديث شريف) ٤٣
٤٩ — قضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم (حديث موقوف على ابن مسعود) ٦٧٧
٥٠ — قوموا عني ولا ينبغي عندي التنازع (حديث شريف) ٢٧١

الكاف :

- ٥١ — كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب (حديث شريف) ٥٨٦
٥٢ — كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة (أثر عن عبد الله بن جعفر) ... ٤٦٥

اللام :

- ٥٣ — لقد خشيت على نفسي (حديث شريف) ٢١٥
٥٤ — لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة (حديث شريف) ١٢٤
٥٥ — لو استقبلت من أمري ما استدبرت (حديث شريف) ٦٨٣
٥٦ — لو أهدي إلى كراع لقبلت (حديث شريف) ٨٠

- ٥٧ — لو رجعت أحداً بغير بينة (حديث شريف) ٦٠٠
 ٥٨ — لولا ما مضى من كتاب الله (حديث شريف) ٦٠٠
 ٥٩ — لو يعطى الناس بدعواهم (حديث شريف) ٢٢٧
 الميم :

- ٦٠ — مظل الغني ظلم (حديث شريف) ٥٥٤
 ٦١ — من ابتغى القضاء (حديث شريف) ٦٨
 ٦٢ — من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (حديث شريف) ٢٥٠
 ٦٣ — من استعمل رجل من عصابة (حديث شريف) ١٠٩
 ٦٤ — من أطاعني فقد أطاع الله (حديث شريف) ١٠٩
 ٦٥ — من أعان على خصومة (حديث شريف) ٤٧٣
 ٦٦ — من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله (حديث شريف) ٤٢٦
 ٦٧ — من مشى مع خصمه وهو له ظالم (أثر مروي عن قتادة) ٦٤٧
 ٦٨ — من ولي القضاء (حديث شريف) ٦٤
 الواو :

- ٦٩ — وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله
 (حديث شريف) ٣٢٥
 ٧٠ — والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (قول لعمر) ٢٥٩
 اللام ألف :

- ٧١ — لا تبعن ولا تبتاعن (نصيحة من عمر لأبي موسى الأشعري) ٧٥
 ٧٢ — لا تساووهم في المجالس (أثر مروي عن علي) ٥٦٣
 ٧٣ — لا تنكح الأيم حتى تستأمر (حديث شريف) ٤٥١
 ٧٤ — لا حسد إلا في اثنتين (حديث شريف) ٦٦
 ٧٥ — لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة (حديث شريف) ٣٤٠
 ٧٦ — لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان (حديث شريف) ٢٢٧
 ٧٧ — لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم (طرف من كتاب عمر في القضاء) ... ٩٦

الياء :

- ٧٨ — يُوَقَّى بالقاضي العدل يوم القيامة (حديث شريف) ٦٥
- ٧٩ — يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة (حديث شريف) ١٠٥
- ٨٠ — يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك (حديث شريف) ... ٤٢٠
- ٨١ — يا أنحأ بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك (حديث شريف) ٥٥٥
- ٨٢ — يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم (حديث شريف) ١٨٩
- ٨٣ — يا أيها الناس إن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيباً (أثر
- عن عمر) ٢٢٣
- ٨٤ — يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة (حديث شريف) هاشم ١١٠

فهرس الأقضية والأفعال

- ١ — قضاؤه ﷺ في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة أو وليدة ٤٨٠
- ٢ — قوله ﷺ لكعب : ضع هذا من دينك أي الشطر وإصلاح
- الخصومة في المسجد ٢٨
- ٣ — أمره ﷺ للمرأة التي نذرت أمها أن تحج فماتت فأمر بقضاء حق
- الله عنها ٣١
- ٤ — قوله ﷺ لصاحب الطعام الذي أصابته السماء : أفلا جعلته فوق
- الطعام ٥٧
- ٥ — قضاؤه ﷺ بين الزبير ورجل من الأنصار في شراج الحرة ٥٨
- ٦ — استعماله ﷺ لمعاذ على قضاء اليمن وسؤاله عن كيفية القضاء ٨٧
- ٧ — استعماله ﷺ لعتاب بن أسيد على أمر مكة وقضاءها ١٧٦
- ٨ — قضاؤه ﷺ في وضع الحجر ١٩٣
- ٩ — إقراره ﷺ القسامة ١٩٦
- ١٠ — قضاؤه ﷺ برد امرأة أسلمت إلى زوجها الأول بعد إسلامه ٢٣١
- ١١ — قضاؤه ﷺ في الزنى بجلد غير المحصن ورجم المحصنة التي زنت وأمره
- لأنيس برجمها بعد اعترافها ٢٣٢
- ١٢ — استعماله ﷺ لعلي بن أبي طالب على قضاء اليمن ٢٣٤
- ١٣ — استعماله ﷺ لعتاب بن أسيد على أمر مكة وقضاءها ٢٣٤
- ١٤ — قضاؤه ﷺ بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ٢٥٦
- ١٥ — قضاؤه ﷺ أن اليمين على المدعى عليه ٢٥٧
- ١٦ — عدم إنكاره ﷺ على من أكل الضب ٣٤٠
- ١٧ — تعليمه ﷺ للرجل المسيء صلاته ٣٤٣
- ١٨ — رميه ﷺ يوم النحر وقوله لتأخذوا عني مناسككم ٣٤٤

- ١٩ — قضاؤه ﷺ للحدة بالسدس ٣٥٣
- ٢٠ — طلبه ﷺ البينة من الحضرمي في خصومته مع الكندي ٣٨١
- ٢١ — قضاؤه ﷺ بجرم الرجل الذي اعترف بالزنا ٣٩٩
- ٢٢ — قضاؤه ﷺ بجرم امرأة اعترفت بالزنا ٣٩٩
- ٢٣ — قضاؤه ﷺ بيمين وشاهد ٤٣٠
- ٢٤ — أمره ﷺ لرجل حلفه أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ٤٢٦
- ٢٥ — قوله ﷺ : والذي نفس محمد بيده ٤٢٨
- ٢٦ — قضاؤه ﷺ بأن اليمين على نية المستحلف ٤٣١
- ٢٧ — كتابته ﷺ إلى كسرى وإلى غيره ٤٣٨
- ٢٨ — قضاؤه ﷺ بالقسامة ٤٤٠
- ٢٩ — اتخاذه ﷺ خاتماً من فضة ٤٤٠
- ٣٠ — اعتباره ﷺ القرينة في بيان من قتل أبا جهل يوم بدر ٤٥٠
- ٣١ — أمره ﷺ بتعريف اللقطة ٤٥٠
- ٣٢ — قضاؤه ﷺ بأن رضا البكر صمتها ٤٥١
- ٣٣ — اعتباره ﷺ العلامة آية على الصدق ٤٦٢
- ٣٤ — قضاؤه ﷺ بأن لا دية لمن عض يد رجل فوقعت ثنيته ٤٧٩
- ٣٥ — قضاؤه ﷺ بحبس رجل في تهمة ٥٥١
- ٣٦ — قضاؤه ﷺ بأن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم ٥٦٠
- ٣٧ — قضاؤه ﷺ بالدابة للذي هي في يده ٦٢٧
- ٣٨ — قضاؤه ﷺ بجعل دابة ادعيها رجلان بينهما ٦٣٠
- ٣٩ — أمره ﷺ لرجلين ادعيا دابة أن يستهما على اليمين ٦٣٠
- ٤٠ — قضاؤه ﷺ لرجلين ادعيا بغيراً بجعله بينهما نصفين ٦٣٢
- ٤١ — قضاؤه ﷺ بأن على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل ٦٨٧
- ٤٢ — قضاؤه ﷺ برضخ رأس اليهودي ٧٠١

- ٤٣ — قضاؤه عليه السلام بأن ليس للغرماء في الدين إلا ما وجدوا ٧٠٢
- ٤٤ — قضاؤه عليه السلام على امرأة ثابت بن قيس برد حديقته ومخالعتها ٧٠٢
- ٤٥ — قضاؤه عليه السلام في المبتوتة بأن لا سكنى لها ولا نفقة ٧٠٣
- ٤٦ — قضاؤه عليه السلام بالثلثين لبنتي سعد وبالثلثين لأمهما وبالباقى لعمهما ٧٠٤
- ٤٧ — قضاؤه عليه السلام بحضانة ابنة حمزة لخالتها ٧٠٤
- ٤٨ — قضاؤه عليه السلام بأن الولد للفراش ٧٠٥
- ٤٩ — إقراره عليه السلام إلحاق النسب بالقيافة ٧٠٦

فهرس الأعلام والتراجم

الألف :

- ١ — إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم (المعروف بابن أبي الدم ٧٩
- ٢ — إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ٥٢
- ٣ — إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي (أبو عمران) ٤٣٢
- ٤ — أبو الأعلى المودودي بن مولوي سيد أحمد مودودي ٤٧٦
- ٥ — أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي (أبو المنذر) ٥٣٣
- ٦ — أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ٤١
- ٧ — أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (أبو بكر) ٩٧
- ٨ — أحمد بن شعيب بن علي النسائي ٤٨
- ٩ — أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني تقي الدين ٤٩
- ١٠ — أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي (أبو عبد الله) ١٣٧
- ١١ — أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (المعروف بابن حجر) ٤٤٠
- ١٢ — أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالدردير ٣٨
- ١٣ — أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٧٨
- ١٤ — أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ٤٤١
- ١٥ — أحمد محمد شاكر ٢٥٢
- ١٦ — إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأودي ٢٤٧
- ١٧ — أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ١٨٩
- ١٨ — إسحق بن إبراهيم بن راهويه ٢٨٠
- ١٩ — إسماعيل بن إبراهيم بن محمد الخديوي ٣٠٦
- ٢٠ — إسماعيل بن عمر بن كثير (أبو الفداء) ٤٦٠
- ٢١ — أشعث بن قيس بن معديكرب الكندي ٢٦٧
- ٢٢ — أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي (أبو عمر) ١٣٢
- ٢٣ — أنس بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري ٣٠
- ٢٤ — أنيس بن الضحاك الأسلمي ٢٣٢

٢٥ — إياس بن معاوية بن قرّة أبو وائلة البصري ٢٦٩

٢٦ — أيوب بن أبي تيممة أبو بكر البصري ٦٦

الباء :

٢٧ — البراء بن عازب بن الحرث الأوسي الأنصاري ١٧٧

٢٨ — بريدة بن الحصيب الأسلمي ٤٣

٢٩ — بهز بن حكيم بن معاوية القشيري ٥٥١

التاء :

٣٠ — تميم بن طرفة المسلي الكوفي ٦٣٢

الثاء :

٣١ — ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري ٧٠٢

الجيم :

٣٢ — جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري ٣٢٥

٣٣ — جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي ٧٠٤

٣٤ — جندب بن جنادة أبو ذر الغفاري ١٠٥

الحاء :

٣٥ — الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي ٨٧

٣٦ — الحسن بن أبي الحسن البصري ١٢٥

٣٧ — الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ٧٠٩

٣٨ — الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ٧٠٩

٣٩ — الحسين بن محمد بن المفضل الراغب الأصفهاني ٢٣

٤٠ — حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي ٥١٥

٤١ — حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري ٤٣٩

الحاء :

٤٢ — خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي ٣٤٠

٤٣ — خديجة بنت خويلد بن أسد القرشية ٢١٥

الدال :

٤٤ — داود بن علي بن خلف الأصهباني الملقب بالظاهري ٢٧٩
الراء :

٤٥ — ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي ٢٥٩
الزاي :

٤٦ — الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ٥٨
٤٧ — زارة بن أوفى الحرشي البصري ٥٦٨
٤٨ — زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ٤٦٩
٤٩ — زيد بن ثابت بن الضحاك التجاري ٢٣٩
٥٠ — زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي اليماني ٧٠٤
٥١ — زيد بن خالد الجهني ٢٣٢
٥٢ — زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ٥٣

السين :

٥٣ — سعد بن أبي وقاص الزهري المدني ٧٠٥
٥٤ — سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي ٧٠٣
٥٥ — سعد بن عباد بن دليم الخزرجي ٢٩
٥٦ — سعد بن مالك بن سنان الخدري (أبو سعيد) ٩٠
٥٧ — سعيد بن أبي بردة عامر بن أبي موسى ٢٤٧
٥٨ — سعيد بن المسيب الخزومي ٢٤٢
٥٩ — سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ٢٧٩
٦٠ — سفيان بن عيينة بن أبي عمران ٢٤٧
٦١ — سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي ٢٤٦
٦٢ — سلمان الفارسي أبو عبد الله بن الإسلام ٩١
٦٣ — سليم بن عتر التحيبي المصري ٢٦٦
٦٤ — سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني ٤٣
٦٥ — سليمان بن مهران الكاهلي الأعمش ٤٧٨

- ٦٦ — سمالك بن حرب بن أوس البكري (أبو المغيرة) ٦٣٢
 ٦٧ — سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري ٤٣٩
 ٦٨ — سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري (أبو العباس) ٢٧
 ٦٩ — سوار بن عبد الله بن قدامة العنبري ٤٤٤
 ٧٠ — سودة بنت زمعة بن قيس العامرية ٧٠٥

الشين :

- ٧١ — شريح بن الحارث بن قيس الكندي ٧٣
 ٧٢ — شريح بن هانيء بن يزيد المذحجي ٥٢
 ٧٣ — شعبة بن الحجاج بن الورد (الحافظ) ٨٧

الصاد :

- ٧٤ — صخر بن حرب بن أمية الأموي (أبو سفيان) ٤٨٠

الطاء :

- ٧٥ — طاوس بن كيسان اليماني (أبو عبد الرحمن) ٤٣٢

العين :

- ٧٦ — عائشة بنت أبي بكر الصديق (أم عبد الله) أم المؤمنين ٢٨
 ٧٧ — عامر بن شراحيل الشعبي (أبو عمرو) ٢٤٢
 ٧٨ — عامر بن عبد الله بن قيس الأشعري ٢٤٨
 ٧٩ — عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري ٢٤٥
 ٨٠ — عبد بن زمعة بن الأسود العامري ٧٠٥
 ٨١ — عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٢٣٧
 ٨٢ — عبد الرحمن بن أبي بكرة الثقفي ٦٢٢
 ٨٣ — عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري ٤٣٩
 ٨٤ — عبد الرحمن بن صخر الدوسي (أبو هريرة) ٥٧
 ٨٥ — عبد الرحمن بن عبد الله العمري ٢٨٦
 ٨٦ — عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي ٢٤٥
 ٨٧ — عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني ٤٥٠

- ١٣٢ ٨٨ — عبد الرحمن بن القاسم العتقي
- ٢٤٤ ٨٩ — عبد الرحمن بن محمد بن خلدون
- ٦٥ ٩٠ — عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة
- ٥٤٥ ٩١ — عبد السلام بن عبد الله بن تيمية مجد الدين (أبو البركات)
- ٤٦٨ ٩٢ — عبد العزيز بن أحمد بن نصر شمس الأئمة
- ٣٩ ٩٣ — عبد العزيز بن عبد السلام السلمي
- ٢٨ ٩٤ — عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي
- ١١٧ ٩٥ — عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
- ٤٣ ٩٦ — عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي
- ٤٦٥ ٩٧ — عبد الله بن جعفر بن أبي طالب
- ٤٢٦ ٩٨ — عبد الله بن دينار العدوي
- ٢٥٦ ٩٩ — عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي
- ٦٥ ١٠٠ — عبد الله بن زيد الجرهمي (أبو قلابة)
- ١٧٦ ١٠١ — عبد الله بن سلام الإسرائيلي الخزرجي
- ٤٣٩ ١٠٢ — عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري
- ٣٠ ١٠٣ — عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي
- ٧٧ ١٠٤ — عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي (أبو بكر الصديق)
- ٢٩ ١٠٥ — عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (أبو عبد الرحمن)
- ٤٨ ١٠٦ — عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي
- ٧٥ ١٠٧ — عبد الله بن قيس بن سليمان الأشعري (أبو موسى)
- ٣٢٢ ١٠٨ — عبد الله بن كثير الداري المكي (أبو معبد)
- ٢٨٧ ١٠٩ — عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي
- ٢٣٧ ١١٠ — عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي
- ٢٧٣ ١١١ — عبد الله بن محمد بن علي (أبو جعفر المنصور)
- ٦٦ ١١٢ — عبد الله بن مسعود الهذلي (أبو عبد الرحمن)
- ٢٨٣ ١١٣ — عبد الله بن المقفع

- ١١٤ — عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد ٢٧٤
- ١١٥ — عبد الملك بن محمد بن عدي الجرجاني ١١٩
- ١١٦ — عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير ٤٤٢
- ١١٧ — عبيد بن السَّبَّاق الثقفي ٢٣٩
- ١١٨ — عَتَّاب بن أُسَيْد بن أَبِي العيص (أبو عبد الرحمن) ٢٣٤
- ١١٩ — عثمان بن سعيد بن عثمان الداني (أبو عمرو) ٣٢٦
- ١٢٠ — عثمان بن طلحة بن أبي طلحة العبدري ١٠٦
- ١٢١ — عثمان بن عفان بن أبي العاص ٢٣٥
- ١٢٢ — عدي بن أرطاة الفزاري ٧٣
- ١٢٣ — عروة بن الزبير بن العوام الأسدس (أبو عبد الله) ٥٨
- ١٢٤ — عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي ٤٦٥
- ١٢٥ — علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ٣٨١
- ١٢٦ — علي بن أبي طالب الهاشمي ١١٤
- ١٢٧ — علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ٢٥٠
- ١٢٨ — علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل ٤٤٥
- ١٢٩ — علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ٤٣٤
- ١٣٠ — علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٥٥
- ١٣١ — عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي (أبو حفص) ٧٥
- ١٣٢ — عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي ٢٦٩
- ١٣٣ — عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي ٤٧٩
- ١٣٤ — عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري ٢٧١
- ١٣٥ — عمرو بن العاص بن وائل السهمي ٦٦
- ١٣٦ — عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ١١٨
- ١٣٧ — عويمر بن زيد بن عبد الله الأنصاري (أبو الدرداء) ٩١
- الغين :
- ١٣٨ — غوث بن سليمان الحضرمي ٢٨٥

الفاء :

- ١٣٩ — فاطمة بنت رسول الله ﷺ ١٨٩
١٤٠ — فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية ٧٠٣

القاف :

- ١٤١ — قبيصة بن مخارق بن عبد الله الهلالي ٤١٦
١٤٢ — قتادة بن دعامة السدوسي البصري ٤٧٨

الكاف :

- ١٤٣ — كعب بن سور بن بكر الأزدي ٧٠٧
١٤٤ — كعب بن مالك الأنصاري السلمي ٢٨

الميم :

- ١٤٥ — مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الإمام ٩٧
١٤٦ — مالك بن الحارث النخعي ٢٦١
١٤٧ — مجاهد بن جبر (أبو الحجاج) ٢٤٢
١٤٨ — مجزز المدلجي بن جعدة الكناني ٧٠٦
١٤٩ — محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية ٣٣
١٥٠ — محمد بن أحمد الأنصاري الأندلسي القرطبي ٢٥
١٥١ — محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ٦٧
١٥٢ — محمد بن أحمد الشربيني ٣٢٧
١٥٣ — محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري ٥٤٠
١٥٤ — محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ٣٦
١٥٥ — محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (أبو عبد الله) ٧٦
١٥٦ — محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ٢٨
١٥٧ — محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني المعروف بالأمير ٥٧٥
١٥٨ — محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ٣٢٧
١٥٩ — محمد بن جرير بن يزيد الطبري (أبو جعفر) ٩٥
١٦٠ — محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني ٦٨١

- ١٦١ — محمد بن الحسن بن واقد الشيباني ٢٧٧
- ١٦٢ — محمد بن الحسين بن محمد البخاري خواهر زادة ٥٣٨
- ١٦٣ — محمد بن صالح بن علي الهاشمي المعروف بابن أم شيبان ٢٨٧
- ١٦٤ — محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليل الأنصاري ٤٤٤
- ١٦٥ — محمد بن عبد الله بن حمدويه الحاكم النيسابوري (أبو عبد الله) .. ١٠٩
- ١٦٦ — محمد بن عبد الله الحرشي المالكي ٦٤٣
- ١٦٧ — محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي (أبو بكر) ٤٨٧
- ١٦٨ — محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن الهمام ٢٩٤
- ١٦٩ — محمد بن عبيد الله بن سعيد الثقفي (أبو عون) ٨٧
- ١٧٠ — محمد بن علي بن عمر التيمي المازري ٤٨٨
- ١٧١ — محمد بن علي الشوكاني ١٢٥
- ١٧٢ — محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري فخر الدين الرازي ٦٧٦
- ١٧٣ — محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ٥٧
- ١٧٤ — محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب ٣٧
- ١٧٥ — محمد بن محمد بن عرفة الورغمي (أبو عبد الله) ٣٧
- ١٧٦ — محمد بن محمد بن مصطفى العمادي (أبو السعود) ٦٨٥
- ١٧٧ — محمد بن مسلمة الأنصاري الأوسي ٢٤٣
- ١٧٨ — محمد بن يزيد القزويني (أبو عبد الله) ابن ماجة ٢٣١
- ١٧٩ — محمد بن يوسف بن علي (أبو حيان) ٧٠٠
- ١٨٠ — محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز (ابن قاضي سماوة) ٥٤٠
- ١٨١ — محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي ٦٧١
- ١٨٢ — محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري ٤٣٩
- ١٨٣ — مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي ٥٦٨
- ١٨٤ — مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ٤٨
- ١٨٥ — معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي ٨٧

- ١٨٦ — معاوية بن أبي سفيان الأموي ٢٤٤
 ١٨٧ — المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ٢٤٢
 ١٨٨ — الفضل بن فضالة بن عبيد (أبو معاوية) ٢٨٥
 ١٨٩ — المنذر بن عائذ بن المنذر العيصي أشج عبد القيس ٩٠
 ١٩٠ — ميمون بن مهران الرقي ٢٣٧

النون :

- ١٩١ — النعمان بن ثابت الفارسي (أبو حنيفة) ١١٤
 ١٩٢ — نفيح بن الحارث بن كلدة (أبو بكرة) ١٢٤

الهاء :

- ١٩٣ — هارون (الرشيد) بن محمد (المهدي) بن المنصور العباسي ٢٧٤
 ١٩٤ — هانيء بن يزيد المذحجي ٥٢
 ١٩٥ — الهرماس بن حبيب التميمي العنبري ٥٥٥
 ١٩٦ — همام بن منبه الأبنائي (أبو عقبة) ٢٧٢
 ١٩٧ — هند بنت أبي أمية بن المغيرة (أم سلمة) أم المؤمنين ٦٤
 ١٩٨ — هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية ٤٨٠

الواو :

- ١٩٩ — وائل بن حجر الحضرمي ٣٨١

الياء :

- ٢٠٠ — يحيى بن شرف بن حسن النوي ٣٢
 ٢٠١ — يحيى بن يعمر القيسي الجدلي العدواني ٥٦٨
 ٢٠٢ — يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف) ٢٧٧
 ٢٠٣ — يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ٢٤٤

فهرس الموضوعات والمحتويات

٥	— شكر وتقدير
٧	— المقدمة
٧	— الافتتاحية
٩	— سبب اختيار الموضوع
٩	— خطة البحث
١٧	— منهج البحث
١٩	— تمهيد

الباب الأول

٢٣	— المبحث الأول : تعريف القضاء
٢٣	— التعريف اللغوي
٢٤	— لفظ القضاء في القرآن
٢٧	— لفظ القضاء في السنة
٣١	— القضاء والقدر
٣٤	— القضاء في الاصطلاح
٤٤	— أركان القضاء
٤٦	— المبحث الثاني : موضوع القضاء
٤٦	— الحاجة إلى التقاضي
٤٧	— العدل والقضاء
٥٠	— أنواع القضاء
٥٠	— القضاء الجاهلي
٥٠	— القضاء الشرعي
٥١	— قضاء التحكيم
٥٣	— القضاء العادي

٥٤	— الفرق بين القضاء العادي والتحكيم
٥٦	— قضاء الحسبة
٥٨	— قضاء المظالم
٦٢	— المبحث الثالث : أهمية القضاء
٦٢	— العدل والظلم
٦٣	— التحذير من القضاء والترغيب فيه
٧٠	— المبحث الرابع : مسؤولية القضاة
٧٠	— خطورتها
٧١	— القاضي
٧١	— القاضي والقدوة الحسنة
٧٥	— القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع
٧٥	— مباشرة البيع والشراء
٨٠	— قبول الهدية وإجابة الدعوة
٨٥	— التطبيق الشرعي
٨٥	— الحكم بما أنزل الله تعالى
٨٩	— تحري العدل والتثبت في الحكم
٩٤	— خطأ القاضي في الحكم
٩٦	— الرجوع عن الخطأ في الحكم
٩٨	— ضمان الخطأ في الحكم
٩٩	— الهيكل التنظيمي
١٠٠	— تنظيم أوقات القضاء
١٠٢	— تسليم السجلات
١٠٥	— المبحث الخامس : مسؤولية تولية القضاة وشروط القاضي
١٠٥	— مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء
١١٢	— شروط القاضي
١١٣	— شروط الصحة المتفق عليها

١٢٣	— شروط الصحة المختلف فيها
١٣٤	— شروط استحباب
١٣٥	— اختيار الأصلح
١٣٧	— طريقة تعيين القاضي

الباب الثاني

١٤١	— الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الإسلام
١٤١	— تمهيد
١٤٣	— أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها
١٤٦	— النظرة الروحية والنظرة المادية
١٤٨	— الأحكام الشرعية السماوية
١٥٠	— القوانين الوضعية الأرضية
١٥١	— التفاوت والاختلاف بين أحكام الدين والقانون
١٥٣	— بطلان القوانين الوضعية وتهافتها
١٥٥	— العصور الغابرة
١٥٦	— مواطن حضارتهم
١٥٨	— معالم حضارتهم
١٥٨	— القوة وال عمران ورغد العيش
١٦٢	— عقائدهم وأديانهم
١٦٥	— مناهجهم وتشريعاتهم
١٦٩	— صور من طرقهم في القضاء
١٧١	— عصر أنبياء بني إسرائيل
١٧١	— التشريع السماوي في عصرهم
١٧٨	— نموذج للتشريع البشري في هذا العصر
١٨١	— العهد الجاهلي
١٨١	— الحالة الاجتماعية ونظام الحكم
١٨٣	— الحالة العلمية

١٨٤	— مبادئ التشريع ومصادر الأحكام
١٨٨	— التطبيق القضائي في العهد الجاهلي
١٩١	— قضاة وأقضية في العهد الجاهلي
١٩٢	— قضاء الرسول ﷺ في الجاهلية
١٩٥	— موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية
١٩٦	— القسامة
١٩٦	— عبادة غير الله عز وجل
١٩٨	— إبطال بعض العقود وتحريم الربا
١٩٩	— نظام الأسرة
٢٠٢	— نظام التقاضي
٢٠٤	— الفصل الثاني : القضاء في العهود الإسلامية
٢٠٥	— عالمية الرسالة الإسلامية
٢٠٧	— مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور
٢١٥	— المبحث الأول : القضاء في العهد النبوي
٢١٧	— نشأة الدولة الإسلامية في العهد النبوي الشريف
٢١٩	— مصادر التشريع في العهد النبوي
٢١٩	— بداية التشريع
٢٢٠	— كيفية التشريع
٢٢٥	— القضاء وكيفيته في هذا العهد
٢٢٥	— تشريع القضاء
٢٢٩	— قضاء الرسول ﷺ في الإسلام
٢٣٣	— قضاة في عهد الرسول ﷺ
٢٣٥	— المبحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين
٢٣٦	— القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه
٢٣٦	— كيفية القضاء في عهده
٢٣٨	— تطوير القضاء بجمع القرآن الكريم في عهده

٢٤٠	— القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
٢٤١	— سيره في القضاء وكيفيته
٢٤٣	— فصل القضاء عن الولايات العامة
٢٤٦	— رسالته في القضاء
	— آراء وشبهات حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر مع الإجابة عليها
٢٤٩	— بالمناقشة والتحليل
٢٦٠	— القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ..
٢٦٣	— المبحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي
٢٦٣	— القضاء في العهد الأموي
٢٦٣	— نظام القضاء في العهد الأموي
٢٦٣	— تعيين القضاة واختصاصهم
٢٦٤	— كيفية القضاء في هذا العهد
٢٦٦	— تسجيل الأحكام القضائية
٢٦٦	— رزق القضاة في العهد الأموي
٢٦٧	— نماذج من أخبار قضاة هذا العهد
٢٦٩	— البدء في التدوين الرسمي للسنة المطهرة
٢٧٣	— القضاء في العهد العباسي
٢٧٣	— الدولة العباسية وحضارتها الفكرية
٢٧٥	— ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي
٢٧٥	— الفقهاء ومذاهبهم
٢٧٦	— مذهب الإمام أبي حنيفة
٢٧٧	— مذهب الإمام مالك
٢٧٨	— مذهب الإمام الشافعي
٢٧٨	— مذهب الإمام أحمد بن حنبل
٢٨٠	— المحدثون ومدوناتهم
٢٨١	— نظام القضاء في العهد العباسي

٢٨١ تعيين القضاة واختصاصهم
٢٨٢ كيفية القضاء في هذا العهد
٢٨٤ التنظيم الإداري
٢٨٥ العناية بأمر الشهود
٢٨٦ رزق القضاة
٢٩٠ المبحث الرابع : القضاء في العهود الأخيرة
٢٩٠ القضاء في عهد الاضطراب السياسي
٢٩١ الحالة السياسية في هذا العهد
٢٩٢ الحالة الفكرية في هذا العهد
٢٩٣ القضاء في هذا العهد
٢٩٤ تعيين القضاة واختصاصهم
٢٩٦ كيفية القضاء في هذا العهد
٢٩٦ القضاء في عهد الدولة العثمانية
٢٩٦ عهد الدولة العثمانية
٢٩٨ أحوال القضاء في هذا العهد
٢٩٨ حالته قبل عصر التنظيمات
٢٩٨ تعيين القضاة في هذا العصر
٢٩٨ سير القضاء في هذا العصر
٢٩٩ حالته بعد عصر التنظيمات
٢٩٩ تعدد جهات التقاضي إلى شرعية وقانونية
٣٠٠ تعيين القضاة ونوابهم
٣٠١ التنظيم الإداري
٣٠٢ مجلة الأحكام العدلية
٣٠٦ القضاء في العهد الأخير عهد الاستعمار في العصر الحديث
٣٠٦ حالة القضاء في البلاد الإسلامية
٣٠٩ القضاء في المملكة العربية السعودية

٣٠٩ حالة القضاء ومنهجه
٣١١ أنواع المحاكم

الباب الثالث

٣١٩ الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية
٣١٩ أقسام الأحكام وأنواعها إجمالاً
٣٢٢ القرآن الكريم
٣٢٢ القرآن في اللغة
٣٢٣ القرآن في الاصطلاح
٣٢٤ مضمون القرآن وخصائصه
٣٢٦ سورة القرآن وآياته
٣٢٩ أنواع أحكامه واختصاصها ومميزاتها
٣٣٤ ثبوته
٣٣٥ دلالاته
٣٣٧ حجية أحكامه
٣٣٧ السنة الشريفة
٣٣٧ تعريف السنة في اللغة والاصطلاح
٣٤١ مكانة السنة من القرآن الكريم
٣٤٥ حجية السنة
٣٤٦ ثبوت السنة
٣٤٦ أقسام السنة من حيث الورد
٣٤٧ تحقيق لابن تيمية
٣٤٨ أقسام السنة الآحادية من حيث القبول والرد
٣٥٢ الإجماع
٣٥٢ تعريفه
٣٥٣ مستنده
٣٥٤ حجتيه

٣٥٦ ترتيبه في الاستدلال
٣٥٨ القياس
٣٥٨ تعريفه
٣٦٠ أركانه
٣٦١ حجته
٣٦٤ نماذج من القياس الصحيح والقياس الفاسد
٣٦٧ شرع من قبلنا
٣٧٠ مذهب الصحابي
٣٧٢ الاستحسان
٣٧٤ المصالح المرسلة
٣٧٥ العرف والعادة
٣٧٦ الاستصحاب
٣٧٨ كيفية أخذ الأحكام وتحري الأولى في ذلك
٣٨٠ الفصل الثاني : طرق الإثبات
٣٨٠ فكرة عامة عن الدعوى والبيئة
٣٨٣ الدعوى
٣٨٣ تعريفها
٣٨٣ ركنها
٣٨٤ مراتبها
٣٨٥ أقسامها
٣٨٦ شروطها
٣٨٧ البيئة
٣٩١ الإثبات وطرقه
٣٩١ الإثبات في اللغة وفي الشرع
٣٩٢ الفرق بين الإثبات والثبوت
٣٩٥ الإقرار

٣٩٥ تعريفه
٣٩٦ أركانه
٣٩٧ مشروعيتها وحجيتها
٤٠١ حكمه
٤٠٢ وحدة الإقرار وتكامله
٤٠٢ الإقرار حجة قاصرة
٤٠٣ الشهادة
٤٠٣ تعريفها
٤٠٤ شروطها
٤٠٤ الشروط العائدة للشاهد
٤٠٨ الشروط العائدة للشهادة نفسها
٤١١ شرط المشهود به
٤١١ الشرط الخاص بالمكان
٤١١ مشروعيتها وحجيتها والحكمة في ذلك
٤١٥ مراتب الشهادة وأنصبتها
٤١٥ المرتبة الأولى : شهادة الأربعة
٤١٦ المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة
٤١٧ المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين
٤١٨ المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
٤١٨ المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي
٤١٩ تحصيل علم الشهادة ومستنده
٤٢١ حكم الشهادة تحملاً وأداءً
٤٢٣ حكم الأجرة على الشهادة
٤٢٤ حكم العمل بالشهادة
٤٢٥ اليمين
٤٢٥ تعريفها

٤٢٦	— اليمين المشروعة وصفتها
٤٢٦	— مشروعيتها وثبوت حكمها
٤٢٨	— حالاتها في القضاء
٤٣٠	— اليمين على نية المستحلف
٤٣١	— حكم اليمين وقبول البيئة بعدها
٤٣٣	— نكول المدعى عليه ورد اليمين
٤٣٣	— حقيقة النكول وحصوله
٤٣٣	— أنواع النكول
٤٣٤	— الحكم بالنكول
٤٣٥	— الكتابة
٤٣٥	— أهميتها ومكانتها من طرق الإثبات
٤٣٧	— مشروعية الكتابة
٤٣٩	— حجية الكتابة والعمل بها
٤٣٩	— حجية الخط المجرد والعمل به
٤٤٣	— حجية الخط المختوم أو المصبوغ بصبغة رسمية
٤٤٧	— القرينة القاطعة
٤٤٧	— تعريفها
٤٥٢	— أهميتها
٤٥٤	— نماذج وأمثلة للأخذ بالقرائن

الباب الرابع

٤٥٩	— تمهيد
٤٦١	— الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغائب
٤٦١	— الوكالة في الخصومة
٤٦١	— فكرة على الوكالة بشكل عام
٤٦١	— تعريفها

٤٦١ أدلة جوازها
٤٦٤ التوكيل بالخصومة
٤٦٥ حرية التوكيل في الخصومة ولزومه
٤٦٨ الإذن بالوكالة في الخصومة وما يقتضيه من تصرف الوكيل
٤٧٢ قبول الوكيل بالخاصة
٤٧٤ مهنة المحاماة
٤٧٨ رفع الدعوى
٤٨٢ تمييز الدعوى وسؤال المدعى لإقرار صحتها
٤٨٢ الدعوى الصحيحة
٤٨٢ الدعوى الفاسدة أو الناقصة
٤٨٢ الدعوى الباطلة
٤٨٣ دعاوي التهم والعدوان
٤٨٣ دعاوي غير التهم والعدوان
٤٨٦ استدعاء المدعى عليه وحضوره
٤٨٦ دعوى المدعى خصمه المدعى عليه للتحاكم
٤٩٤ دعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة إحضاره
٤٩٤ دعوة القاضي له
٤٩٥ إمكان حضور المدعى عليه وجواز تصرفه
٤٩٥ حالات المدعى عليه بالنسبة للمسافة وعلاقته بولاية القاضي
٤٩٦ الحالة الأولى
٤٩٧ الحالة الثانية
٥٠٠ التطبيق في الأنظمة
٥٠٠ الحالة الثالثة
٥٠١ كيفية استحضار المدعى عليه وما يتخذ في حال امتناعه
٥٠٢ الإجراء الأول : استدعاؤه للحضور بالكتابة
٥٠٣ تطبيق الإجراء الأول في الأنظمة واللوائح

٥٠٤	— الإجراء الثاني : إحضاره بالأعوان
٥٠٥	— تطبيق الإجراء الثاني في الأنظمة واللوائح
٥٠٥	— الإجراء الثالث : إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه
٥٠٩	— تطبيق الإجراء الثالث في الأنظمة واللوائح
٥١١	— القضاء على الغائب
٥١١	— أهمية حضور المدعى عليه
٥١٦	— أمور أساسية في مسألة القضاء على الغائب
٥١٨	— الصور المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً
٥١٨	— الصورة الأولى : في الممتنع
٥١٩	— الصورة الثانية : في المفقود
٥٢٠	— الصورة الثالثة : في الميت
٥٢١	— الصورة الرابعة : في من لا يستطيع التعبير عن نفسه
٥٢٤	— صورة الخلاف
٥٢٥	— أدلة القائلين بالمتنع
٥٢٧	— أدلو القائلين بالجواز
٥٢٩	— مناقشة الأدلة وما يتجه عليها
٥٢٩	— مناقشة أدلة الأحناف
٥٣٣	— مناقشة أدلة الجمهور
٥٣٧	— أقوال الفقهاء
٥٣٧	— أقوال فقهاء الأحناف
٥٤٢	— أقوال فقهاء الجمهور
٥٤٦	— التوفيق وبيان الأولى
٥٤٨	— التطبيق في الأنظمة واللوائح
٥٥٠	— الفصل الثاني : سير المحاكمة
٥٥٠	— أصول في سير المحاكمة
٥٥٠	— الحبس

٥٥٠ تعريفه
٥٥٠ أدلة مشروعيته
٥٥٢ تفاوت العقوبة بالحبس
٥٥٣ أسباب الحبس وموجباته
٥٥٣ الحبس بالتهمة
٥٥٤ الحبس بالدين
٥٥٦ الحبس للتعزير
٥٥٧ نظام الحبس
٥٥٩ التسوية بين الخصوم
٥٥٩ ما ورد في التسوية
٥٦١ محل التسوية وفيما تكون
٥٦٢ التسوية بين المسلم وغيره في المجلس
٥٦٤ تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة والمواثيق
٥٦٥ اعتدال حال القاضي في المحاكمة
٥٦٧ علانية المحاكمة
٥٧٠ مباحث سير المحاكمة
٥٧٠ المبحث الأول : استماع الدعوى والإجابة
٥٧٠ تمييز المدعي من المدعى عليه
٥٧٤ استماع الدعوى بحضور المدعى عليه
٥٧٧ استجواب المدعى عليه
٥٧٨ جواب الدعوى
٥٧٨ الجواب صراحة أو ضمناً
٥٨٢ الجواب بدفع الدعوى
٥٨٢ تعريف الدفع
٥٨٣ أقسام الدفع
٥٨٤ وقت الدفع

٥٨٥	— تقصي الحقائق في الدعوى والإجابة
٥٨٩	— الإصلاح بين الخصوم
٥٨٩	— الحث على الصلح
٥٩٢	— الصلح الجائر
٥٩٤	— محل الصلح
٥٩٥	— المبحث الثاني : إثبات الدعوى
٥٩٥	— طلب البينة على الدعوى
٥٩٨	— حكم القاضي بعلمه
٦٠٠	— أدلة المانعين
٦٠١	— أدلة المجيزين
٦٠٢	— الرأي المختار
٦٠٤	— النظر في وسيلة الإثبات
٦٠٥	— الإذن في الشهادة واستماعها
٦٠٨	— ضبط الشهادة وتمييز الشهود
٦٠٩	— الإعذار في وسيلة الإثبات
٦٠٩	— معنى الإعذار
٦١٠	— مشروعيته
٦١١	— محله
٦١٢	— وقته
٦١٤	— نتيجة الإعذار والتأجيل فيه
٦١٥	— الجرح والتعديل في الشهود
٦١٩	— تقديم الجرح على التعديل
٦٢٠	— تفسير الجرح
٦٢٢	— شهادة الزور
٦٢٤	— التعارض في الدعاوي والحجج
٦٢٥	— الجمع والتوفيق للعمل

٦٢٦ — الترجيح للعمل بالراجح وترك المرجوح
٦٢٩ — تعذر التوفيق والترجيح
٦٣٤ — المبحث الثالث : الحكم
٦٣٥ — تعريفه
٦٣٥ — أنواعه
٦٣٦ — شروطه
٦٤٠ — أسبابه
٦٤٢ — حجته ونفوذه
٦٤٤ — اختلاف وصفه في الظاهر والباطن من حيث الحل والحرمة
٦٤٤ — مذهب أبي حنيفة
٦٤٥ — أدلة هذا المذهب
٦٤٦ — مذهب الجمهور
٦٤٧ — أدلة الجمهور
٦٥٠ — الرأي الراجح
٦٥١ — نقضه
٦٥٦ — ملخص لسير المحاكمة في المحاكم الشرعية

الباب الخامس

٦٦١ — المبحث الأول : أقضية في القرآن الكريم
٦٦٢ — القضية الأولى : قضية التهمة بسرقة الصواع
٦٦٢ — الآيات الواردة في هذه القضية
٦٦٥ — أحداث القضية وطريق الحكم فيها
٦٦٦ — توجيه التهمة وبداية الدعوى
٦٦٦ — الدعوى وبيان المدعى به
٦٦٨ — دفع الدعوى
٦٦٩ — الفتوى بالحكم العام في الواقعة

٦٧٠	— إثبات الدعوى في هذه القضية
٦٧١	— تطبيق الحكم
٦٧٢	— حال إخوة يوسف عليه السلام بعد الحكم
٦٧٥	— القضية الثانية : قضية الحرث والغنم
٦٧٥	— المسائل المتعلقة بالقضية
٦٧٥	— المسألة الأولى : محل الدعوى ووجه الحكم
٦٧٩	— الرأي المختار
٦٨١	— المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية
٦٨١	— الأقوال في ذلك
٦٨١	— وجهة النظر عند أصحاب القول الأول
٦٨٢	— وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني
٦٨٤	— القول الراجح
٦٨٦	— المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا
٦٨٨	— مذهب الأحناف
٦٨٩	— مذهب الجمهور
٦٨٩	— الاعتراضات والمناقشة
٦٩٠	— الرأي المختار
٦٩٢	— مدلول الحديث على قول الجمهور
٦٩٢	— الأقوال في ذلك
٦٩٣	— تعقيب على القولين
٦٩٤	— القضية الثالثة : قضية أصحاب النعاج
٦٩٤	— آيات القضية
٦٩٥	— عرض الدعوى
٦٩٦	— الحكم في الدعوى
٦٩٧	— روايات حول هذه القضية
٧٠١	— المحبث الثاني : أقضية في السنة وعند السلف

٧٠١ أقضية في السنة
٧٠١ من الأقضية القصاص
٧٠٢ ومن الأقضية في الديون
٧٠٢ ومن الأقضية في الخلع
٧٠٣ ومن الأقضية في النفقات
٧٠٣ ومن الأقضية في الموارث
٧٠٤ ومن الأقضية في الحضانة
٧٠٥ ومن الأقضية في إلحاق النسب
٧٠٦ ومن الأقضية التي أقرها <small>صلوات الله عليه</small> بالقيافة
٧٠٦ أقضية عند السلف
٧١٢ الخاتمة
٧١٢ النتائج
٧١٤ المقترحات
٧١٦ المراجع

الفهارس

.....	فهرس الأحاديث والآثار
.....	فهرس الأقضية والآثار
.....	فهرس الأعلام والمراجع
.....	فهرس الموضوعات والمحتويات

تم بحمد الله