

الباب الثاني

سلطة ولي الأمر

في تقييد القاضي بما يحكم به

obeikandi.com

(١٤٥ف)

إن من رحمة الله -عز وجل- بالناس أن خلقهم ولم يتركهم سُدىً تتنازعهم الغرائز الجاحمة، وتسيرهم الأهواء المتعارضة، كل يتصرف بما تمليه عليه مطامعه، ومصالحه، ولو بالاعتداء على حق غيره، فيطغى القوي، ويهلك الضعيف، وتستأثر بالحقوق فئة على حساب غيرها، فينعدم التوازن في المجتمع، وتنهار أركانه، ويتقوض بنيانه.

لذا أرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين يدعوهم إلى حكم الله ويبشرون من عمل به بالأجر والفلاح، وينذرون من لم يعمل به بالعذاب والخسران، قال تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾^(١). وما جعل الله فيه من حرج ولا عسر، إنما فيه اليسر والخير لمن وعى ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) فهو من لدن الله الذي خلقهم ويعلم ما فيه خيرهم وصلاتهم في دنياهم وأخراهم وهو اللطيف بهم الخبير بما يصلح أمرهم.

وختم الله رسله برسوله محمد ﷺ وأنزل عليه كتاباً مصدقاً لما سبقه من كتب ليحكم به بين الناس: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾^(٣)، وهو أمر لحكام الأمة وقضاها بالحكم بما أنزل الله ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٤).

(١) سورة البقرة: ٢١٣.

(٢) سورة الحج: ٧٨.

(٣) سورة المائدة: ٤٨.

(٤) سورة المائدة: ٤٤.

(ف١٤٦)

وكانت حكمة الله في شريعة هي خاتمة الشرائع السماوية وللناس كافة إلى أن تقوم الساعة أن أودع فيها من عوامل المرونة والسعة ما وسعت به مصالح الناس على اختلاف أجناسهم وألسنتهم وألوانهم، وما صارت به صالحة للحكم بها في كل زمان ومكان وبيئة ومجتمع، فكان بها تمام نعمة الله على خلقه ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١).

وإن من أبرز عوامل المرونة والسعة التي تمتاز بها هذه الشريعة الخالدة ما جاءت به من نصوص في صورة مبادئ كلية، وأحكام عامة، تتصف بالمرونة، والاستجابة للتطبيق والحكم بها بما يحقق مراد الشارع الحكيم من جلب الخير ودفع الضرر.

(ف١٤٧)

فالمسائل الأساسية في الدين سواء كانت اعتقادية أم عملية والتي يكون الخلاف فيها مفضياً إلى التزاع وتفريق الكلمة أو يكون شأنها الثبات والدوام رغم تغير المكان والزمان وذلك كما في العقائد وأصول العبادات وما يتعلق بشؤون الأسرة كالزواج والطلاق والمواريث ونحوها، والجرائم التي تخل بأمن المجتمع وتزعزع أركانه كجرائم الحدود؛ هذه المسائل نظمتها الشريعة بنصوص قطعية ومفصلة، سداً لباب الابتداع والتحريف في أمور العقائد والعبادات، وإرساء لدعائم الاستقرار في الأسرة والمجتمع.

(ف١٤٨)

وأما ما وراء تلك المسائل الأساسية من أحكام فقد أتت أدلتها مجتمعة تشير إلى مقاصد الشريعة، وكلية بما يسمح باستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وفي هذا توسعة على الأمة، ورفع للحرَج عنها، فالأدلة لو جاءت كلها قطعية لكان في هذا حجر على العقول أمام المسائل المتجددة في كل عصر والتي تتطلب حكماً لها.

(١) سورة المائدة: ٣.

وكان مما جاءت به نصوص الشريعة في صورة مبادئ كلية وأحكام عامة "القضاء"، حيث جاءت النصوص بتحديد المصدر الذي يستمد منه القاضي الأحكام، وتحديد الهدف الذي يجب أن يسعى القاضي لتحقيقه بسلوك طريق العدل.

فمن حيث المصدر فلا استمداد للأحكام إلاّ مما شرع الله، وعلى ولي الأمر والقاضي الذي يقوم بالقضاء نيابة عنه أن يلتزم الحكم بما أنزل الله في كل ما يعرض عليه من وقائع وخصومات.

ومن حيث الهدف فلا اعتبار لأي قضاء لا يهدف إلى إقامة العدل بين الناس ولا يسلك طريقه.

وبالتزام هذا المصدر الوحيد للقضاء للوصول إلى الهدف المرسوم فقد تركت الشريعة المجال رحباً أمام أولي الأمر في سلوك الطرق التي تؤدي إلى معرفة حكم الله في الواقعة وفي اتخاذ كل الإجراءات والوسائل التي تعينهم على تحقيق العدل بين الناس، وتسهيل سير العدالة. فالعدل ليس في أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب، إنما العدل في أن يستوفي حقه في يسر وبغير عنت وفي أقصر زمن.

وفي الفصول التالية تحديد هذا المجال المتروك لولي الأمر:

الفصل الأول: التقييد بالقواعد الإجرائية.

الفصل الثاني: التقييد بمذهب معين.

الفصل الثالث: التقييد برأي معين.

الفصل الرابع: التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها.

الفصل الخامس: التقييد بأحكام معينة.

obeikandi.com

الفصل الأول

التقييد بالقواعد الإجرائية^(١)

(ف١٤٩)

نشأ القضاء في الإسلام نشأة مبسطة بعيدة عن التعقيد وكل ما يطيل أمد التقاضي، ولم يكن على القاضي - وهو بصدد القضاء بين الناس - من إلزام سوى أن يقوم بالحكم بين الناس بالعدل ﴿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)، وأما وسائل تحقيق العدل والإجراءات التي تتبع في سبيل ذلك فهو مما تركه الإسلام لولي الأمر يحدده لقضاته وفق ما يراه محققاً للعدل الذي أمر الله به أو يتركه لهم، فالشريعة جاءت في هذا المجال بقواعد لا تمنع من أي نظام قضائي لا يتعارض معها ويهدف إلى تحقيق العدل الذي أمر الله به.

(١) المقصود بالقواعد الإجرائية: مجموعة القواعد التي تنظم إجراءات رفع الخصومات إلى القضاء ووسائل الدفاع أمامه وكيفية إصدار الأحكام وتنفيذها، وهذه القواعد تشكل أهم جزء فيما يعرف في الوقت الحاضر بـ (نظام أو قانون - المرافعات) الذي يشمل القواعد التي تنظم تكوين السلطة القضائية - وهو ما تعرضنا لجزء منه في الباب التمهيدي، والقواعد التي تنظم الاختصاص وهو ما كان موضوع الباب الأول، كما يقصد بالقواعد الإجرائية إضافة إلى ذلك ما يسمى في الوقت الحاضر بالإجراءات الجزائية وهي القواعد التي تنظم إجراءات رفع الدعوى ضد المتهمين بارتكاب الجرائم وقواعد محاكمتهم وإصدار الأحكام الإجرائية التي تستوجبها طبيعة الدعاوى الجزائية، ولذا فإنه هذا الفصل سيكون شاملاً لقواعد التقاضي وللإجراءات الجزائية، وحينما تختلف الدعوى الجزائية عن غيرها من الدعاوى في شيء من الإجراءات فنشير إليه في موضعه وإلا فالإجراء شامل لجميع الدعاوى.

(٢) سورة النساء: ٥٨.

(ف١٥٠)

والإجراءات التي تتخذ لنظر القضايا فيها تختلف باختلاف المراحل التي تمر بها الدعوى، وهذه المراحل يمكن ردها إلى ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى.

المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه.

المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها.

وفيما يلي بيان للإجراءات التي تتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل، وسيكون بيانها موجزاً بالقدر الذي يكشف عن سلطة ولي الأمر في تحديدها وتنظيمها.

(ف١٥١) المرحلة الأولى: مرحلة رفع الدعوى:

وهي الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحق، وفي هذه المرحلة لم يكن القاضي ولا المتقاضى ملزماً - في الأصل - بأي إجراء شكلي معين، فقد كان القاضي يجلس للقضاء في المسجد أو أي مكان شاء^(١).

وكان بوسع المتقاضى أن يتقدم إلى القاضي أينما وجدته، ويسيطر عليه قضيته شفاهة من غير أن يرده عنه حاجب، ولا أن يلزم بطريق معين في رفع دعواه.

وقد كان هذا هو ما يتناسب مع طبيعة التقاضي - في الصدر الأول - وبساطة التعامل مما كانت تحقق معه العدالة بأيسر السبل، ومع اتجاه التعامل نحو التعقيد والتشابك وتزايد المشاكل والخصومات اجتهد الفقهاء في وضع الإجراءات التي تسهل التقاضي وتنظم عرض الدعاوى بما يتناسب مع متغيرات كل عصر، يكشف عن هذا

(١) انظر صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب القضاء والفتيا في الطريق رقم ١٠ (ج ٨،

ص ١٠٧، ١٠٨)، وباب من قضى ولاعن في المسجد رقم ١٨، (ج ٨، ص ١١٢).

ابن أبي الدم بقوله^(١): «قال الشافعي - رحمه الله -: ينبغي للحاكم ألا يتخذ حاجباً، ومن أصحابنا من قال: هذا في حال سكون الناس وخيرهم واجتماعهم على التقوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء واستطال الأغنياء استحب له أن يتخذ حاجباً.

وقال القاضي أبو الطيب الطبري: يستحب له أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم.

قلت: هذا هو الصحيح، ولا سيما في زمننا هذا مع فساد العوام، فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم وقدم من حضر أولاً على من تأخر، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم، وفيه أهمة عظيمة للحاكم، ومنصبه لا يخفى، ولكل زمن أحوال ومراسم تقتضيه وتناسبه».

ولذا فإن لولي الأمر في كل زمن أن يضع من الإجراءات ما يوفر حق التقاضي ويسهل سبيله لجميع الناس، وتحقق به المساواة بينهم في عرض دعاواهم، ويمنع تراحمهم في رفعها، وما ينتظم به نظر الدعوى، ويمنع تقدم بعضها على بعض. بل إن وضع هذه الإجراءات من مسؤوليات ولي الأمر وواجباته باعتبارها من متطلبات إقامة العدل بين الناس.

(ف١٥٢)

ولعل أوضح مثال لتلك الإجراءات ما هو مقرر حديثاً من وجوب افتتاح الدعوى بصحيفة تسمى (صحيفة الدعوى)، حيث يقوم المدعي بتحرير صحيفة دعواه يضمها البيانات الضرورية، ثم يودعها قلم المحكمة حيث تقيّد في سجل خاص، ثم تعلن بعد ذلك إلى الخصم بمعرفة قلم المحضرين، ويتضمن هذا الإعلان تكليف الخصم بالحضور إلى المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

(١) في كتابه أدب القضاء ص ١٠٦، ١٠٧، وانظر أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٠١.

(١٥٣ف)

وبعد طول تجربة فرضت بعض التنظيمات الحديثة طريقاً آخر للمطالبة القضائية -إلى جانب صحيفة الدعوى- يسمى نظام أوامر الأداء يتبع عندما يكون موضوع المطالبة مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة، أو التزاماً ثابتاً بالكتابة أيضاً محله منقولات معينة بنوعها ومقدارها -أي مثليات-، مما يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، حيث يجب على الدائن أن يطلب من المدين وفاء الدين قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء، وأن يمهله خمسة أيام على الأقل، وذلك لئلا يفاجأ بالشكوى، وربما وفاه دينه فيتجنب عناء التقاضي، فإن لم يف المدين كان للدائن أن يتقدم إلى القاضي بعريضة تشتمل على البيانات الضرورية -مثل اسم الدائن واسم المدين وموضوع المطالبة إلخ- ويرفق بها المستندات اللازمة، فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته فإنه يصدر أمراً بالأداء، أما إذا لم ير ذلك فإنه يحدد جلسة لنظر الموضوع ويكلف الدائن بإعلان المدين بالجلسة^(١).

ولا ريب أن لولي الأمر أن يفرض مثل هذا الإجراء، وأي إجراء آخر يكون من شأنه تيسير المطالبة القضائية وتنظيم التقاضي، بل إن ما توصلت إليه التنظيمات الحديثة بعد طول تجربة من فرض طريق أوامر الأداء كطريق للانتحاء إلى القضاء نجد أساسه الذي بنى عليه من رجاء تجنب المطالبة القضائية بالمبادرة بوفاء الدين، نجد هذا الأساس في الفقه الإسلامي في قول ابن أبي الدم^(٢): «ولو استدعى رب الدين المدين إلى حضور مجلس الحكم لم تلزمه إجابته، بل يلزمه قضاء الدين، بخلاف إجابة داعي الحكم».

(١) انظر في تفصيل ذلك شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص(٤١١ وما بعدها)،

والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٠٠ وما بعدها.

(٢) في كتابه أدب القضاء ص ١٣٢، وانظر الأنوار ج ٢ ص ٦٤٧، ومغني المحتاج.

(ف١٥٤) المرحلة الثانية: مرحلة حضور المدعى عليه:

إذا دعي الخصم إلى القضاء لزمته الإجابة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ أَرْبَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ قال ابن العربي في تفسيره لهذه الآية^(١): «هذه الآية دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه فلم يجب بأقبح المذمة... والواجب ما ذم تاركه شرعاً».

ولذا كان الناس - في الصدر الأول - يبادرون إلى إجابة الداعي إلى مجلس القضاء، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي فيسمع القاضي منهما ثم يحكم بينهما، فينصرفان لتنفيذ ما حكم به، لأن الحق هو مبتغاهما. ولكن بعد أن ظهر التجاحد، وأصبحت الحقوق محل نكران، وعز على كثيرين الانقياد إلى القضاء طوعاً برزت الحاجة إلى وسائل لجلب الخصم إلى مجلس القضاء.

(ف١٥٥)

وقد اجتهد الفقهاء في بيان تلك الوسائل التي يستخدمها القاضي لجلب الخصم ومن أهمها:

- أن يبعث مع المدعي خاتمه أو ورقة محتومة تفيد طلب حضوره^(٢).

(١) سورة النور: ٤٨ - ٥١.

(٢) في كتابه أحكام القرآن ج٣، ص١٣٩١.

(٣) روضة القضاة ج١، ص١٧٣، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ج١، ص٢٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، اسنى المطالب ج٤، ص٣٢٦ الأنوار ج٢، ص٦٤٧، مغني المحتاج ج٤، ص٤١٦، كشتف القناع ج٦، ص٣٢٧.

- أن يرسل إليه رجلاً من أجراءه^(١) يطلب حضوره^(٢).
- وإذا امتنع عن الحضور بعث إلى صاحب الشرطة أو الوالي لإحضاره.
- فإن لم يحضر وطلب المدعي التضييق عليه بعث القاضي من ينادي على بابه ثلاثاً أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام ختم أو سمر بابه^(٣) فإن لم يحضر خلال ثلاثة أيام استجاب القاضي لسؤال المدعي وجاز تسمير بابه وختمه.
- فإن لم يحضر بعد هذا كله وثبت للقاضي علمه بالدعوى المقامة ضده وطلبه له إلا أنه تمتع عن الحضور، فللقهاء في جواز الهجوم عليه في داره وإحضاره قهراً رأيان:

الأول: الجواز وهو قول بعض الحنفية^(٤) ومذهب الشافعية^(٥) والمالكية^(٦)، والحنابلة^(٧). وقد جعلوا التفتيش للنساء والصبيان خوفاً من الاطلاع على العورات والمحارم^(٨).

- (١) الأجراء هم الأعوان المرتبون لإحضار الخصوم إذا استعدى عليهم (أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٨).
- (٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣١، أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٦، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤١٦، كشف القناع ج ٦، ص ٣٢٧، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.
- (٣) رد المحتار ج ٥، ص ٤١٥ الإتقان والإحكام ج ١، ص ٢٤، أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٢، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ١٣١.
- (٤) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٥.
- (٥) أسنى المطالب ج ٤، ص ٣٢٦، الأنوار ج ٢، ص ٦٤٧، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١٩١، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٨١.
- (٦) البهجة شرح التحفة ج ١، ص ٣٥.
- (٧) الفروع ج ٣، ص ٨٢٩.
- (٨) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٥، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

الثاني: المنع، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية^(١)، وقول ثان للحنابلة^(٢). وعلى القاضي أن يبدأ بأرفق الوجوه على الترتيب السابق^(٣).

فإن أمكن إحضار الخصم بعد امتناعه عزره القاضي على امتناعه بما يليق إن لم يُبدِ عذراً^(٤).

قال ابن العربي^(٥) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُم بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْحَقُّ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الصَّابِرُونَ﴾ (١) ما نصه: «قال علماءنا: في هذا دليل على وجوب ارتفاع المدعو إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفاً يتعين عليه الزجر بالأدب».

وقال ابن تيمية^(٦) - رحمه الله - : «والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما».

(ف١٥٦)

وإن لم يمكن إحضاره نظر القاضي في الدعوى وحكم فيها غيائياً على الراجح من أقوال العلماء^(٨)، إلا في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه، لأن مبناه على

(١) روضة القضاة ج ١، ص ١٧٦، جامع الفصولين ج ١، ص ١٩.

(٢) الفروع ج ٣، ص ٨٢٩.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٧١.

(٤) أدب القضاة لابن أبي الدم ص ١٣١، مغني المحتاج ج ٤، ص ٤١٦، كشاف القناع ج ٦: ص ٣٢٨.

(٥) في كتابه أحكام القرآن ج ١، ص ٢٦٦.

(٦) سورة آل عمران: ٢٣.

(٧) في فتاواه ج ٣٥، ص ٣٩٧، وانظر أخبار القضاة لو كيع ج ٣، ص ١٢٣، ١٢٤ حيث ذكر حادثة لبعض القضاة في تعزيره رجلاً امتنع عن الحضور إليه.

(٨) هذه المسألة محل تفصيل وخلاف كبيرين، ولكن الجمهور على الجواز، انظر: روضة القضاة ج ١، ص ١٩٠، جامع الفصولين ج ١، ص ٣٩، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٨، تبصرة الحكام ج ١، ص ١٩٠.

المساهلة والمسامحة، لكن إن قامت بينة على الغائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع^(١).

(ف١٥٧)

وهذه الطرق هي من اجتهاد الفقهاء، وإلا فلم يرد تحديد لها عن رسول الله ﷺ، لأن الوازع الديني في زمنه كان قوياً، فكان المدعى عليه يحضر مع المدعي ابتغاء معرفة الحق، وحينما ضعف الوازع الديني وكثر التخلف في حضور مجلس القضاء اجتهد الفقهاء فيما يرونه خير الوسائل لإحضار الخصوم، وعليه فهي طرق مجتهد فيها، وليس فيها نص، ولولي الأمر أن يحدد من الطرق لإحضار الخصوم ما يراه كفيلاً بذلك بشرط ألا يمس حقاً من حقوق الإنسان، أو يتنافى مع كرامته، أو يهتك حرماته وعوراته وحرمة منزله.

(ف١٥٨)

وليس المقصود - في جميع الحالات - حضور المدعى عليه بنفسه، بل يجوز له أن يوكل من ينوب عنه في الخصومة، كما أن للمدعي ذلك^(٢)، بل إنه في بعض

= ص٦٩، أدب القاضي للماوردي ج٢، ص٣٠٤ وما بعدها، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٥، جواهر العقود ج٢، ص٣٦، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٥٥ وما بعدها، المغني ج١١، ص٤٨٥، ٤٨٧، كشف القناع ج٦، ص٣٥٣، ٣٥٤.

(١) أسنى المطالب ج٤، ص٣٢٧، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٦٦، المغني ج١١، ص٤٨٦، كشف القناع ج٦، ص٣٥٤، وفي التنظيمات الحديثة إذا غاب المدعى عليه عن أول جلسة توجل الدعوى لإعداره ما لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه؛ ففي هذه الحالة تحكم المحكمة في الدعوى دون حاجة إلى إعادة إعلانه، ومعنى الإعدار هنا هو إعلان المدعى عليه مرة ثانية وتنبيهه إلى أنه إذا لم يحضر في الجلسة الثانية يصبح الحكم حضورياً في حقه، انظر في تفصيل ذلك وفيما إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه أو غاب الطرفان معاً كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص٤٤٠-٤٤٢، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص٥٣٦-٥٤١.

(٢) معين الحكام ص٧٣، ٧٤، الإقتان والأحكام ج١، ص١٣١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٨٨، كشف القناع ج٦، ص٣٢٧، ٣٢٨، النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود ج١، ص٢١٦، ٢١٨.

الحالات لا يتمكن أحد الخصمين من الحضور كما لو كان مريضاً أو امرأة مخدرة - أي غير برزة- فيوكل عنه وكيلاً^(١).

(ف١٥٩) المرحلة الثالثة: مرحلة سماع الدعوى والفصل فيها:

وفيها وضعت الشريعة تنظيماً محكماً يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم، ويكفل حياد القاضي بما يضمن توفر الثقة فيه، ويمنعه عن كل ما يثير الشكوك حول موقفه من القضية أو أحد أطرافها، ويبعده عن كل المؤثرات التي تخل بميزان العدالة، مع منحه مقابل ذلك سلطة واسعة في الكشف عن وجه الحق في الدعوى بكل السبل التي تحصل بها قناعته. وأبرز جوانب هذا التنظيم ما يلي:

(ف١٦٠) ١- العلانية في القضاء:

كان قضاء النبي ﷺ وخلفائه من بعده يتم في أغلب الأحيان في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله، فكان يحضره من يريد، والفقهاء وإن كان بعضهم يكره القضاء في المسجد لما يصاحب ذلك من محاذير يتره المسجد عنها^(٢)-فإنهم قد نصوا على أن يكون القضاء في مكان ظاهر للناس، وحتى في حالة قضائه في بيته فقد نصوا على أن عليه أن يخلي داره من نحو عيال بحيث لا يحتشم أحد من الدخول عليه، وأن يفتح أبوابها، ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك. وأن يأذن للناس على العموم ولا يمنع أحداً، لأن لكل أحد حقاً في مجلسه^(٣), كل ذلك حرصاً منهم على العلانية في القضاء.

(١) روضة القضاة ج١، ص١٧٢، أسنى المطالب ج٤، ص٣١٧، كشف القناع ج٦، ص٣٢٩، ٣٣٠.

(٢) سبق تقرير ذلك في الفقرة (٥٥).

(٣) المبسوط ج١٦، ص٨٢، الهداية ج٣، ص١٠٣، تبين الحقائق ج٤، ص١٧٨، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٧٠، ٢٧١، تبصرة الحكام ج١، ص٢٧، روضة الطالبين ج١١، ص١٤٢، المغني ج١١، ص٣٩٥، ٣٩٧، كشف القناع ج٦، ص٣١٥ وانظر ما سبق في الفقرة (٥٧).

والعلانية تكفل حسن سير القضاء وتحقق منافع كثيرة ؛ منها: أن تكون الدعوى معلومة فيدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة، وبالعلانية تنتفي التهمة عن القاضي بالحماية^(١)، وبها أيضاً تحصل الطمأنينة للخصوم، كما أنها تولد شعوراً لدى القاضي بمراقبة الناس له ومتابعتهم سيره في القضية مما يدفعه إلى تحري الصواب والتمحيص في القضية حتى لا يقع منه خطأ أو ميل ونحوه مما يدعو الناس إلى انتقاده.

وبناء على ما تقدم فإن لولي الأمر أن يفرض العلانية في القضاء بجميع مظاهرها من جعل جلسات القضاء علنية يكون لأي شخص حق حضورها وسماع ما يقع فيها من مرافعة وتحقيق، وجعل النطق بالأحكام يتم في جلسات علنية، والسماح بنشر ما يدور في الجلسات، ونشر الأحكام الصادرة عن القضاة^(٢).

وإذا كان الأصل في القضاء العلانية فإن لولي الأمر أن يحدد الحالات التي تستدعي جعل الجلسات سرية بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وله أن يفوض ذلك إلى القاضي بحيث يكون له أن يجعل الجلسة سرية مقصورة على أطرافها إذا رأى في

(١) المبسوط ج ١٦، ص ٨٢.

(٢) ويجدر التنبيه هنا إلى ما يحققه نشر الأحكام القضائية من فوائد عظيمة في الرفع من مستوى أداء الوظيفة القضائية، وإثراء الحركة الفقهية، وتكوين سوابق قضائية يعتمد عليها في العمل القضائي، وقد كان السلف الصالح يعتمدون ما قضى به أئمة الهدى من سبقوهم، ومن ذلك أمر عمر لقاضيته شريح بالقضاء بما قضى به أئمة الهدى إن لم يجد ما يقضي به في كتب الله وسنة رسوله ﷺ، انظر سنن النسائي ج ٨، ص ٢٣١، وسنن الدارمي ج ١، ص ٦٠، وسنن البيهقي ج ١٠، ص ١١٠، وأخبار القضاء لو كيع ج ٢، ص ١٨٩، وإعلام الموقعين ج ١، ص ٨٤، وكتر العمال ج ٥، ص ٨١١، كما روى عن عبد الله بن مسعود أنه أمر بالقضاء بما قضى به الصالحون إذا جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به رسوله ﷺ، انظر سنن النسائي ج ٨، ص ٢٣٠، ٢٣١، ومصنف عبد الرزاق ج ٨، ص ٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ج ٧، ص ٢٤١، والسنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٥، وسنن الدارمي ج ١، ص ٥٩، والمستدرک للحاكم ج ٤، ص ٩٤.

علنيتها ما يهدد كيان الأسرة ويفضح أسرارها، أو يمس الآداب العامة، أو يخل بأمن الجماعة ونظامها العام^(١).

(فا ١٦١) ٢- الاستعداد النفسي والجسمي للقضاء:

ويعني أن يكون القاضي عند نظره القضية في حالة اعتدال جسمي ونفسي وخلو بال لا يهيمه إلا النظر في أمور المتقاضين، ولا يشغل فكره إلا البحث عن حكم القضية، فلا يقضي وهو في حالة غضب لقوله ﷺ «لا يقضين حكّم بين اثنين وهو غضبان»^(٢). ومثل الغضب في هذا كل حال ينشغل فيها فكره ويضطرب فهمه نحو غم وهم، وسرور مفرط، وحزن شديد، ووجع، وملل، وغلبة نوم، وجوع وعطش شديدين، ومدافعة أحد الأخصيين، وشدة حر أو برد، وغير ذلك مما يمنع حضور الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب^(٣).

قال عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى^(٤): «وإياك والقلق»^(٥)، والتأذي بالناس، والتكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن فيها الذخر».

(١) هذا هو ما تنتهجه التنظيمات الحديثة حيث تجعل العلانية من المبادئ الأساسية في النظام القضائي مع السماح بجعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ولكن النطق بالحكم يكون في جميع الأحوال في جلسة علنية، انظر المادة (٣٣) من نظام القضاء بالمملكة الصادر عام ١٣٩٥هـ، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاص، ٤٩، ٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٣ (ج ٨، ص ١٠٨) وهذا لفظه، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية رقم ٣٠، الباب رقم ٧ الحديث رقم ١٧١٧ (ج ٢، ص ١٣٤٢، ١٣٤٣) بلفظ «لا يحكم أحد بين.. إلخ».

(٣) فتح الباري لابن حجر ج ١٣، ص ١٣٧، روضة القضاة ج ١، ص ٩٦، ٩٧، الكافي لابن عبد البر القرطبي ج ٢، ص ٩٥٣، الخرشني على مختصر خليل ج ٧ ص ١٥١، الأم للشافعي ج ٦، ص ١٩٩، أدب القاضي للمواردي ج ١، ص ٢١٢-٢١٦، ٢١٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١١، روضة الطالبين ج ١١، ص ١٣٩، المغني ج ١١، ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) سبق تحريجه في الفقرة (٢١).

(٥) في الرواية التي ساقها ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١: ص ٨٦، والصنعاني في سبل السلام ج ٤، ص ١٢٠ «إياك والغضب.. إلخ».

قال ابن القيم^(١) -رحمه الله- في تعليقه على هذا أنه يتضمن «التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق، وتجريد قصده له... والغضب نوع من الغلق والإغلاق الذي يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد».

فإن حكم وهو في حالة مما ذكر فإن بلغت به الحالة بحيث لا يعي الأقوال في القضية ولا يتصورها تصوراً كافياً لم يصح حكمه ويحرم عليه القضاء^(٢)، وأما إن لم تبلغ هذا الحد فعند الجمهور ينفذ الحكم مع الكراهة^(٣). وفيه قول عند الحنابلة أنه لا ينفذ^(٤)، وقول آخر عندهم يفرق بين ما إذا عرض له الغضب -ونحوه من الحالات- بعد فهم القضية فينفذ حكمه، وإذا عرض له قبل فهم القضية فلا ينفذ^(٥).

وحيث كان مبنى المنع من القضاء في هذه الحالات إبعاد القاضي عن كل ما يشغل الفكر عن استيفاء النظر في القضية فإن لولي الأمر أن يضع من التدابير ما يقي القاضي من الوقوع تحت تأثير هذه الحالات، ويحدد له ساعات العمل، وأوقات الراحة ويضع تنظيمًا لتدرجه في سلم القضاء يضمن وصول حقه إليه من غير أن ينشغل في التفكير فيه والسعي وراءه، كما أن له أن يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية والاشتغال بأي مهنة أخرى تصرف قلبه وتأخذ من وقته وتفكيره مما يؤثر على نظره في القضايا^(٦). ويجب على القاضي الامتنال لذلك.

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ٢، ص ١٥٦.

(٢) الحرشي على مختصر خليل ج ٧، ص ١٥١، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٤٤.

(٣) فتح الباري ج ١٣، ص ١٣٨، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٧٨، ١٧٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢١٧، ٢١٨، المهذب ج ٢، ص ٢٩٤، البحر الزخار، ج ٦، ص ١٢٠.

(٤) إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٢٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٥، ٣٩٤، الإنصاف ج ١١، ص ٢١٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) والمنع من الاتجار إنما هو على سبيل الاحتراف والامتنان، وأما بيعه وشراؤه لحاجة نفسه وأسرته فيجوز وإن كان يستحب أن يكون له من يكفيه ذلك لئلا يجاي في البيع والشراء فيميل قلبه إلى من يجايه فيقوده ذلك إلى المحذور الذي حرمت الرشوة والهدية لأجله، انظر.. روضة القضاة ج ١، ص ١٥٨، الأم =

(ف١٦٢)٢- سماع الدعوى:

إذا تقدم المدعي بدعواه فعلى القاضي أن يسأله عنها، ويستجلي غامضها، ويستوضح مبهمها ويستكمل نواقصها حتى يفهمها ويعيها من غير لبس ولا غموض^(١)، وإن كانت طويلة أو مما يحتاج في فهمها إلى كتابتها أمره بتحريرها وتقديمها مكتوبة وتسليم المدعى عليه نسخة منها إن طلب ذلك^(٢)، فإذا صحت الدعوى عنده طلب من المدعى عليه الإجابة عنها، فإن أقر بما جاء فيها حكم عليه بإقراره، وإن أنكر طلب من المدعى إثبات ما يدعيه.

ومع توقف صحة الحكم على تحقق فهم الدعوى فإن لولي الأمر أن يحدد من الدعاوى ما يجب تقديمها مكتوبة وما يصح عرضها شفاهة، وأن يأمر بتدوين الدعوى وضبطها في سجلات تعد لذلك. وعلى القاضي أن يلتزم بذلك.

(ف١٦٢)٤- سماع دفاع المدعى عليه:

على القاضي إذا سمع دعوى المدعي أن يتيح الفرصة الكافية للمدعى عليه لإبداء دفاعه وسماع أقواله وإجابته عن دعوى المدعي قبل أن يصدر حكمه في الدعوى^(٣)،

= للشافعي ج٦، ص١٩٩، ٢٠٤، أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٤١، ٢٣٧، مغني المحتاج ج٤

ص٣٩١، المغني ج١١، ص٤٣٩، البحر الزخار ج٦، ص١٢٥.

والتنظيمات الحديثة تمنع القاضي من الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. انظر مثلاً: المادة (٥٨) من نظام القضاء السعودي والمادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية المصري.

(١) أفاض الفقهاء في بيان كيفية سماع الدعوى، انظر مثلاً: معين الحكام ص٧٤ وما بعدها، تبصرة الحكام

ج١، ص٣٨، الإتيقان والإحكام ج١، ص٣٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٣٠، أدب

القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣، ١٣٩، ١٤١، ٢٠٧، ٢٢٢، المهذب ج٢، ص٣٠١، مغني المحتاج ج٤،

ص٤٠١، المغني ج١١، ص٤٤٨ وما بعدها، كشف القناع ج٦، ص٣٣٣ وما بعدها ص٣٤٤

وما بعدها، البحر الزخار ج٦، ص١٣١ وما بعدها.

(٢) تبصرة الحكام ج١، ص٣٩، الإتيقان والإحكام ج١، ص٣٦، ٣٥.

(٣) وذلك إلا في الحالات التي يصح القضاء فيها غيباً كما سبقت الإشارة إليه في الفقرة (١٥٦).

لقوله ﷺ لعلي عليه السلام لما بعثه إلى اليمن قاضياً: «فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»^(١).

وأيضاً فإن حق الدفاع أمام القضاء جزء من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل ما يتهدهده في دينه ونفسه وعرضه وماله وحرمة.

ولولي الأمر أن يفرض أي إجراء يتمكن به المدعى عليه من معرفة ما يواجهه به كإعطائه صوراً من صحيفة الدعوى ومن سندات المطالبة وغيرها من أوراق الدعوى التي توجه ضده حتى يتمكن من الرد عليها.

كما أن لولي الأمر أن يحدد المدد الكافية لإمهال المدعى عليه بما يتمكن به من تحضير ردوده، ودفاعه، وبالقدر الذي لا يضر بخصمه^(٢).

(ف١٦٤) ٥- سرعة الفصل في القضية:

يجب على القاضي أن يفصل في القضية دون تأخير، وإلا فإنه يكون آثماً ومستحقاً للعزل والتعزير^(٣)، لأن ذلك يعد إخلالاً بواجبه، ولما يترتب على تأخيره الحكم من الإضرار بالناس وتعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم.

(ف١٦٥)

إلا أن هذه السرعة في فصل القضايا يجب ألا تخل باستيفاء نظر القضية وحق أطرافها في جمع حججهم ومستنداتهم، فللقاضي أن يرجئ البت في القضية إذا رأى ما يدعو إلى

(١) سبق تخريجه ص ٥٦.

(٢) ستأتي إشارة إلى ذلك في الفقرة التالية.

(٣) جامع الفصولين ج ١، ص ١٣، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد

المختار لابن عابدين ج ٥، ص ٤٢٣.

ذلك سواء بطلب من المدعي لاستيفاء بيته^(١)، أو بطلب من المدعى عليه لتهيئة رده على الدعوى^(٢)، جاء في كتاب عمر إلى قاضيه أبي موسى^(٣): «واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر». ولكن على القاضي ألا يكرر أجلاً إلا لضرورة^(٤).

ومدة الإمهال لم يتفق الفقهاء على تحديدها، فالحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) يرون ألا يمهل المدعى عليه أكثر من ثلاثة أيام، أما المدعي فيمهل ولا يضيق عليه في المدة.

أما المالكية فيرون أن تحديد هذه المدة متروك لاجتهاد القاضي بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، ومما يبلغ به طالب التأجيل مقصودة مع انتفاء ضرر خصمه، وليس فيه حد محدود لا يتجاوزه^(٨).

وقد رجح ابن القيم -رحمه الله- هذا الرأي فقال^(٩): «ولا يتقيد ذلك -أي الإمهال- بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم لم يضرب

(١) الدر المختار مع حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٢٣.

(٢) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، الدر المختار مع حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٢٣.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٩، ٦٠، ٦١.

(٤) والتنظيمات الحديثة لا تسمح بتأجيل الدعوى أكثر من مرة واحدة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع وإلا أوقفت الدعوى، انظر المادتين (٩٨، ٩٩) من قانون المرافعات المصري، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٤٥ وما بعدها.

(٥) جامع الفصولين ج ١، ص ١١٣.

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢١٩.

(٧) كشف القناع ج ٦، ص ٣٤١.

(٨) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٣٧، الاتقان والاحكام ج ١، ص ٣٦.

(٩) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ١١٠.

له أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم».

(ف١٦٦)

وبذا يظهر رجحان هذا الرأي حيث لا نص في تحديد المدة بقدر محدد. وقد يكون التأجيل لسبب يعود إلى القاضي كأن يتحرى عن الشهود، أو لمزيد من التأمل في القضية، أو يتبين له أن الصلح بين الخصمين أولى كأن يشكل عليه وجه الحق في القضية فيرشد الخصوم حينئذ إلى الصلح^(١)، جاء في كتاب عمر إلى معاوية -وهو أمير الشام- «... وأحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء»^(٢).

(ف١٦٧)

وله أن يرجئ الحكم رجاء الصلح بين الخصمين إذا خشى تفاقم النزاع بإصدار الحكم^(٣) أو كان الخصمان من ذوي الفضل، أو بينهما رحم أو جوار وخشي معه نشوء البغضاء بينهما بالحكم لأحدهما على الآخر^(٤). جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس»^(٥).

(١) معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١٣٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٩.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ج ١، ص ٧٤، ٧٥، وأورده ابن الجوزي في كتابه (سيرة عمر) ص ١١٤، على أنه من عمر إلى أبي عبيدة ولعل عمر كتب إلى كل منهما.

(٣) معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، ٢٩، الإتيقان والإحكام ج ١، ص ٢٧.

(٤) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٨، معين الحكام ص ٢١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٩، ٣٠، الإتيقان والإحكام ج ١، ص ٢٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٠٣، ٣٠٤، الأثر رقم (١٥٣٠٤)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٧، ص ٢١٣، ٢١٤، الأثر رقم (٢٩٣٨)، والبيهقي في سننه ج ٦، ص ٦٦.

قال سفيان: ولكننا وضعنا هذا إذا كانت شبهة وكانت قرابة، فأما إذا تبين له القضاء فلا ينبغي له أن يردهم^(١).

ولعدم ورود نص في تحديد المدد والآجال فإن لولي الأمر أن ينظم مواعيد المرافعات، وأن يحدد آجالاً لإبداء الدفوع واستيفاء الحجج بما لا يؤدي إلى الإضرار بأحد الخصمين لحساب الآخر.

كما أن لولي الأمر أن يضع الإجراءات المناسبة لمواجهة ما يطرأ على الخصومة أثناء نظرها من عوارض تعيق سيرها وتؤخر البت فيها، وربما تصيها بالركود^(٢) وذلك بسبب

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٨، ص ٣٠٤.

(٢) وهذه العوارض التي تطرأ على الخصومات في الوقت الحاضر -وتعيق سيرها- وتسمى عوارض الخصومة أو طوارئ الخصومة- تحصرها التنظيمات الحديثة في خمسة أنواع:

الأول: الوقف وهو إما:

أ- اتفاقي، بأن يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة لمدة لا تزيد على ستة أشهر لسبب يروونه، كرهبتها في الوصول للصلح، فإذا مضت المدة اعتبر المدعي تاركاً للخصومة.

ب- أو قضائي، وهذا إما أن يكون جزائياً أو تعليقياً، فالجزائي عقوبة توقعها المحكمة على المدعي إذا تأخر في تقديم المستندات المطلوبة منه في المواعيد المحددة أو تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، ولا تزيد مدة الوقف الجزائي عن ستة أشهر، وإذا انتهت المدة ولم يعجلها المدعي عليه سقطت الخصومة إذا استمرت موقوفة لمدة سنة بإهمال المدعي تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف، وإذا تبين بعد التعجيل أن المدعي لم ينفذ ما أمرته به المحكمة جاز لها أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

والتعليقي يحدث فيما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم في تلك الدعوى فتجد المحكمة نفسها مضطرة إلى وقف السير في الدعوى إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة، وكما لو أقيمت أثناء رفع الدعوى الجنائية دعوى مدنية بالمطالبة بالتعويض يتوقف الفصل فيها على الفصل في الدعوى الجنائية فيتعين إيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية.

الثاني: الانقطاع، فينقطع سير الخصومة بوفاة أحد أطرافها أو بفقده الأهلية أو بزوال صفته، ماعدا الوكيل فلا تنقطع الخصومة بوفاته أو تنحيته أو عزله، وعلى الموكل إقامة بديل عنه؛ لأن ذلك قد يتخذ الخصم ذريعة لقطع الخصومة بعزل وكيله، ويقع الانقطاع إذا لم تكن الدعوى مهياة =

ما يحيط بالقضايا من تعقيد وملابسات خلفتها وسائل الحضارة وما يعترها من تشعب مما يؤدي إلى ببطء الإجراءات وتعثرها بل إن ذلك أمر مطلوب من ولي الأمر بقدر ما يضمن انتظام السير في القضايا، والبت فيها بما يحفظ الحقوق لأصحابها.

(ف١٦٨) ٦- تدوين الأحكام القضائية:

كان رسول الله ﷺ يتخذ كتاباً^(١)، كما فعل ذلك الخلفاء بعده، وكثير من ولائهم^(٢)، ولكن هذا الكاتب وإن كان يقوم بالكتابة للقضاء بحسب ما يطلب منه

= للحكم فيها، فإن كانت كذلك فلا يقع الانقطاع ويتصل سير الخصومة بعد انقطاعه بحضور من قام مقام الخصم الذي تحقق سبب الانقطاع في شخصه، وتبطل جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع. الثالث: سقوط الخصومة، وهو جزء على إهمال المدعي متابعة السير في دعواه مدة سنة تبدأ من آخر إجراء صحيح في الدعوى، وتسقط الدعوى بحكم بناء على تمسك المدعي عليه بالسقوط، ويرتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها بأثر رجعي، أي من تاريخ رفعها، ولا يؤثر السقوط على أصل الحق مادام قائماً.

الرابع: انقضاء الخصومة بالتقادم، فننقضي الخصومة — في جميع الأحوال — بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، والمقصود بهذا وضع حد لتراكم القضايا.

الخامس: ترك الخصومة، فالأصل أن المدعي يستطيع أن يتنازل عن دعواه كما يشاء لأنها ملكه، ولكن ربما أن المدعي عليه قد أنفق من الوقت والجهد والمال في سبيل الدفاع عن نفسه ما لا يرى داعياً لأن يكرره فيكون من حقه أن يتمسك بالفصل في الدعوى ليتخلص منها نهائياً، أو يستقر أمره في شأنها أو في شأن الحق الذي رفعت به، ولذا اشترط للتنازل موافقة المدعي عليه إذا كان قد أبدى طلبات موضوعية تجعل حقه متعلقاً بها وبوجوب الفصل فيها، ويكفي لهذا أن يكون قد رفض الدعوى لأن هذا طلب موضوعي.

انظر في تفصيل عوارض الخصومة: كتاب شرح قانون المرافعات المصري الجديد للشرقاوي وجميعي ص ٤٤٤-٤٦٩، وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٥٢-٥٩٤.

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ١٠، ص ١٢٦، عن ابن عباس أنه قال: كان للنبي ﷺ كاتب يدعي السجل،

كما أخرج عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ استكتب عبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت وغيرهما.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٦، ١٢٧، سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٠٢، ١١٣.

إلا أنه لم يكن مخصصاً لتدوين الأحكام القضائية وتنظيم سجلات بها، لعدم الحاجة لذلك في أغلب الأحوال، حيث كان الناس حينذاك منقادين إلى الحق والتناصف، ومدعين له ومسلمين عملاً بقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١) فكان الخصوم يقبلون الحكم وينفذونه بمجرد صدوره من غير حاجة إلى أن يثبت كتابة، أو يكتب به إلى سلطة تنفيذية.

وما إن بدأ الوازع الديني يضعف، وقامت الخصومات على اللدد والللجاج، مما أصبحت معه الأحكام القضائية محل جحود ونكران، وتقابل في كثير من الأحيان بعدم التسليم، واحتاجت الأحكام إلى سلطة تقوم بتنفيذها قسراً، وهذا اقتضى تدوين الأحكام التي تصدر عن القضاة منعاً للتغيير فيها أو إثارة الجدل حولها أو إساءة فهمها، ولتتمكن السلطة القائمة بالتنفيذ من تنفيذ الحكم كما صدر عن القاضي.

ويروى أن أول حكم قضائي سجل هو ما أصدره سليم بن عتر^(٢) قاضي مصر في خلافة معاوية بن أبي سفيان في ميراث بين ورثة تخاصموا إليه، ثم تناكروا الحكم واختلفوا، فعادوا إليه، فحكم بينهم وسجل الحكم^(٣).

وبظهور الحاجة إلى تدوين الأحكام القضائية فقد نص الفقهاء على اتخاذ الكاتب، وذكروا ما يشترط فيه من ورع وحسن سيرة ومعرفة بكتابة السجلات والأحكام وترتيبها وجودة الخط وحسن الضبط وشروط أخرى تناسب هذا العمل

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) هو سليم بن عتر التحيي، ولي القضاء بمصر لمعاوية بن أبي سفيان سنة أربعين للهجرة وعزل عن القضاء سنة ستين، فكانت ولايته عشرين سنة، وقد توفي رحمه الله سنة خمس وسبعين، انظر: الولاة

والقضاة للكندي ص ٣٠٣، ٣١١.

(٣) الولاة والقضاة، ص ٣٠٩، سير أعلام النبلاء ج ٤، ص ١٣٢.

الذي يعد من جنس القضاء^(١)، وأجبوا كتابة الأحكام الصادرة إذا احتيج لذلك، جاء في الإتيان والأحكام^(٢): «وجب على القاضي تسجيل الحكم، أي كتابته في سجل - أي صك- وذلك لمن طلبه ليحصن به نفسه ما حكم به، لما فيه من دفع مفسدة تجديد الخصومة وتعنت المطلوب فيها يعد انقضاء النزاع باستثنائه مرة أخرى. فإن فعله القاضي لنفسه من غير أن يطلب منه جاز».

كما اجتهد الفقهاء في بيان طريقة كتابة المحاضر والسجلات وبياناتها وطريقة حفظها وتسليمها^(٣).

وكان هذا التنظيم اجتهاداً من الفقهاء -رحمهم الله- لما يحفظ الحقوق ويمنع جحودها ونكرانها بعد فصل القضاء فيها، وبما يمنع إشغال القضاة وإضاعة وقتهم وجهدهم بتكرار إثارة الخصومات بعد الفصل فيها، وإلاّ فإنه لم يرد نص بالإلزام بها، لعدم الحاجة إليها في زمن يسوده الإذعان والتسليم للحكم بمجرد صدوره. ولكن هذا لا يعني المنع من الإلزام به عند الحاجة إليه، ولذا فلولي الأمر أن ينظم لقضاته كل ما من شأنه ضبط الأحكام الصادرة عنهم والمحافظة على حجيتها فيما فصلت فيه،

(١) روضة القضاة ج ١، ص ١١٣، وما بعدها، تبصرة الحكام ج ١، ص ٢٤، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٥، أدب القاضي للماوردي ج ٢، ص ٥٨ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٨، ٣٨٩، المغني ج ١١، ص ٤٢٨، الإنصاف ج ١١، ص ٢١٥، ٢١٦.

(٢) لابن ميارة ج ١، ص ٤٩.

(٣) المحاضر هي النسخ التي يدون فيها القاضي ما ثبت عنده، أي حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبينه وبين غير ذلك، وأما السجلات فهي النسخ التي يدون بها ما حكم به، انظر: تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٧، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢١١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٢٠، ج ٢، ص ٧٣ وما بعدها، و ص ٣٠٢ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٢، ١٢٣، ٢٧٢، ٢٧٧، ٤٩٩، وما بعدها، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٨٧، ٣٩٤، المغني ج ١١، ص ٣٨٧، ٤٣٢، ٤٣٤، متهمى الإرادات ج ٢، ص ٦١٧، ٦١٥، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٢، ٣٦٨، ٣٦٩.

وأن ينظم لهم طرق حفظها بما يسهل الرجوع إليها. وله في سبيل ذلك أن يلزمهم بكتابة صكوك بأحكامهم مسك سجلات ومحاضر بها وفق ما يضعه من نماذج وما يحدده من بيانات.

ويجب عليهم الالتزام بما يضعه لهم في هذا الشأن.

(ف١٦٩) ٧. طرق الإثبات:

طرق الإثبات في القضاء كثيرة، ومن الفقهاء من حاول حصرها بطرق معينة، مع اختلاف بينهم في تفصيلاتها^(١).

(ف١٧٠)

ومنهم من يرى أن القاضي غير مقيد بطرق معينة في الإثبات، وإنما كل ما بين الحق فهم بينة^(٢).

(ف١٧١) والذي يظهر لي رجحانه هو عدم حصر الإثبات بطرق معينة لما يلي:

- أنه لم ينقل نص بحصرها بطرق معينة.

ما روي أن رجلاً قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه، فاخصموا إلى شريح وقالوا: هذان قتلا صاحبنا، فقال شريح: شاهداً عدل انهما قتلا صاحبكم، فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فخلى سبيل الرجلين، فأتوا علياً فقصوا عليه القصة فقال علي: نكلتك أمك يا شريح، لو كان للرجل شاهداً عدل لم يقتل، فخلًا بهما، فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا فقتلها^(٣).

(١) لا يخلو كتاب في الفقه من ذكرها أو الإشارة إليها، انظر مثلاً: كتاب الفروق للقرافي حيث عددها

بسبع عشرة حجة، ج ٤، ص ٨٣-١٠٤.

(٢) إعلام الموقعين ج ١، ص ٢٢١.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٤٢، وهذا لفظه، كما رواه البيهقي في سننه ج ١٠، ص ١٠٤.

ففي هذه القصة لم يقتصر علي ﷺ على طلب البينة، ولم يعتد بيمين المدعى عليهما، وإنما فرقهما، ثم أتى بكل واحد على حدة، وجعل يسأله عن صاحبهما القتل، ومتى خرج، ومن غسله، ودفنه وغير ذلك من الأسئلة، حتى استجوبهما جميعاً، فلما وقعا لاختلاف في أحوبتهما أقرأ بالحقيقة واعترفا بقتله، فهنا لجأ علي ﷺ إلى الاستجواب واستخدام التعريض بالكلام للوصول إلى الحق^(١).

- أن التقدم العلمي قد يكشف عن طرق جديدة في الإثبات، كالبصمات والمختبرات وأجهزة التنصت والتصوير وغير ذلك، فكان من المناسب عدم حصرها.

- أن من حاول حصرها من الفقهاء عد من بينها القرائن، والقرائن هي الأمارات الدالة على حصول الشيء، أو عدم حصوله، ودلالاتها قد ترتقي إلى درجة القطع وقد تكون من الضعف بما لا يفيد إلا مجرد الاحتمال، والمرجع فيها إلى ما أوتي القاضي من ذكاء وفطنة ودقة ملاحظة^(٢).

فهم بهذا قد وسعوا من سلطة القاضي في الإثبات وأخرجوها من دائرة الحصر، لأن القرائن ليست شيئاً محددًا.

وفي تأييد هذا الرأي القائل بعدم حصر طرق الإثبات يقول ابن القيم^(٣) - رحمه الله تعالى -: «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل^(٤) وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر

(١) انظر: تبصرة الحكام ج ٢، ص ١٠٩.

(٢) النظرية العامة في إثبات موجبات الحدود للدكتور عبد الله الركبان ج ٦، ص ٢١١.

(٣) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٣٧٣، ٣٧٤، وقد أفاض رحمه الله في بيان ذلك في مواضع كثيرة من

كتبه، منها مثلاً: الطرق الحكمية ص ٣ ١٢.

(٤) كذا في الأصل، ولعله أدلة العدل.

طرق العدل وأدلتها وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخراج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أشباهها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المبينة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها».

ويعني ابن القيم على من يرون حصر طرق القضاء رأيهم بقوله^(١): «إنهم... ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق، لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكناً من ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد، ويقول لا يقوم بذلك عليّ شاهدان اثنان، فضاعت حقوق كثيرة لله تعالى ولعباده، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمي عن أيديهم وأدخل فيه من أمر الأمانة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان».

إلا أن هذه السلطة الواسعة للقاضي في مجال الإثبات يجب أن تحاط بالضمانات التي تحول دون استخدامها في عكس ما منحت لأجله، أو التوسع فيها إلى الحد الذي يترتب عليه إثبات ما ليس ثابتاً بالاعتماد على أدلة واهية وضعيفة، أو ينجم عنه ضياع وقت القاضي وجهده وذلك بانشغاله بتحقيق كل ما يلزم من أدلة قد يكون مبناه على مجرد الوهم^(٢). كما أنه يجب ألا تؤدي هذه السلطة إلى استخدام وسائل محرمة في الاستجواب

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ٩١.

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١، ص ١٨٠.

هذا ويلاحظ أن التنظيمات الحديثة اختلفت في نظم الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق، ويسمى الإثبات المعنوي بأن يترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم له بشرط أن يؤمن من القاضي الجور والتحكيم، =

من اعتداء على حرمة الشخص وحقوقه من أجل دعوى لم تثبت عليه.

ولذا فإن لولي الأمر أن يتدخل لتنظيم هذه السلطة بما يحد من تلك الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على هذه السلطة الواسعة، وله في سبيل ذلك أن يقيد القاضي بطرق معينة يعتمد عليها في الإثبات بحسب طبيعة الدعاوى وأحوال القضاة وتطور الزمن، دون أن يكون ذلك متعارضاً مع ما جاء به النصوص من تقرير طرق لإثبات بعض المسائل.

(ف١٧٢) ٨ - ضبط الجلسة:

لقاضي سلطة واسعة في إدارة جلسة المحاكمة وضبطها، سواء بمنع الإساءة إليه أو إلى أحد من الخصوم، أو بمنع إظهار كل ما يخل بوقار مجلس القضاء وهيئته، فله أن يعزر من يلمزه في مجلس الحكم، بل قد يجب عليه تعزيره إذا بلغ معه في الإساءة حدا يستهان بالقاضي معه وتضيع هيئته^(١)، وكذلك إذا أساء أحد الخصمين إلى الآخر

= ويتميز هذا المذهب بأنه يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وإن كان ذلك مرهوناً بعدالة القاضي وإنصافه ونزاهته وتجرده.

المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد حيث يلزم القاضي بطرق محددة للإثبات، ولا يجوز له الإثبات بما سواها، ويؤخذ على هذا النظام أنه قد ياعد ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، ولا يكفل اعتبار العدالة على الرغم مما فيه من دقة.

المذهب الثالث: نظام الإثبات المختلط، وهو وسط بين النظامين فيجعل بعض الأدلة واجبة الاتباع حتى تدحض بدليل آخر ويترك بعض الأدلة لتقدير القاضي ضمن دائرة معينة، انظر في تفصيل ذلك الوجيز في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ص: ٥٤٥. وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية لمجيد السماكية ص: ٢٩ وما بعدها.

(١) تبصرة الأحكام ج ١، ص ٣٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٨، المغني ج ١١، ص ٣٨٦، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٠، وإنما جاز له الحكم لنفسه ممن أساء إليه؛ لأن ذلك لمصلحة القضاء والحفاظ على هيئة مجلس الحكم، وأدعى إلى إنفاذ أحكامه.

فعليه أن يعزره وخاصة إذا بلغ حد السباب^(١) أو محاولة الاعتداء بالضرب، كما أن له أن ينتهر الخصم إذا التوى، وأن يعزره إن رأى أنه يستحق التعزير^(٢).

وهذه السلطة الواسعة للقاضي إنما هي لضبط الجلسة بما يحفظ هيئته، ويمنع انتهاك حرمة مجلس القضاء، ويضمن احترام الأحكام وإنفاذها، ولولي الأمر أن ينظم هذه السلطة بما يحقق هذه الغاية.



(١) تبصرة الحكام ج١، ص٣٤، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١٢٦، شرح الدردير بحاشية

بلغة السالك ج٢، ص٣٣١، ٣٣٧.

(٢) أدب القاضي للماوردي ج١، ص٢٤٧، ٢٥١، ٢٥٤، المغني ج١١، ص٣٨٦، كشف القناع ج٦،

ص٣١٠.

obeikandi.com

الفصل الثاني

التقييد بمذهب معين

(ف١٧٣)

إن أول اعتبار يقوم عليه القضاء في الإسلام أن يكون حكماً بما أنزل الله ﷻ وَأَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ^(١)، فلا صحة ولا نفاذ لأي قضاء - في نظر الإسلام - ما لم يكن مستمداً من شرع الله الذي أوحى به إلى رسوله كتاباً يتلى أو سنة مبينة له، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢).

واستمداد الأحكام من شرع الله إنما يتم عن طريق النظر في الكتاب والسنة والاستهداء بما يرشدان إليه من أصول ومبادئ لاستنباط أحكام جزئيات الحوادث في كل زمان ومكان، وهو ما يسمى بـ (الاجتهاد) الذي هو من أبرز عوامل خلود الشريعة واستمرار حيويتها ومرونتها لتغطية حاجات الناس في مختلف العصور، لذا وجب أن يكون في كل أمة طائفة يتفقهون في الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وإدراكها ويتعرفون أسرارها ومدلولاتها حفظاً لهذا الدين وإرشاداً إلى تعاليمه وإقامة لأحكامه، فالتشريع من الله - سبحانه -، وبيانه من رسوله ﷺ، وإظهاره وإدراكه من مجتهدي الأمة بعده.

وأكثر مجالات الحياة احتياجاً إلى تلك الطائفة هو مجال القضاء، إذ إن ما يحدث للناس من قضايا وما يعرض على القضاء من وقائع لا حد له ولا حصر، في حين أن

(١) سورة المائدة: ٤٩.

(٢) سورة النحل: ٤٤.

النصوص محدودة^(١) لا تتناول كل ما يحدث إلا بأن يرد الأمر إلى ما تدل عليه تلك النصوص وما توحى به من مبادئ وتشير إليه من أصول وتقوم عليه من أسس يدركها من كانت له أهلية الاجتهاد، امثالاً لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ﴾^(٢)، ولذا روعي في القاضي أن يكون ممن تتوفر فيه أهلية الاجتهاد ليتمكن من فهم الأدلة والاستدلال بها على كل ما يطرأ من وقائع.

وموضوع الاجتهاد أفاضت كتب الأصول في تعريفه وبيان شروطه وأقسامه وأدلته وسائر مباحثه^(٣)، والذي يعنينا منه هنا هو بيان مراتب الاجتهاد، لأن الفقهاء قد حددوا ما يحكم به القاضي بحسب مرتبة الاجتهاد التي يحتلها، فكل من الفقهاء قد بنى رأيه فيما يحكم به القاضي بالنظر إلى طبقة المجتهدين التي كانت سائدة في عصره، حيث إنه باستقراء نصوصهم نجد أن ما يحكم به القاضي يختلف حسب الطبقة أو المرتبة التي ينتمي إليها، وبالتالي فإن موقف ولي الأمر من تحديد ما يحكم به القاضي يختلف تبعاً لذلك.

وتفصيل ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مراتب الاجتهاد وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين.



(١) انظر: في هذا الموافقات للشاطي ج٤، ص١٠٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج٤، ص٢٦٥، ٢٦٦.

(٢) سورة النساء: ٨٣.

(٣) انظر: مثلاً المستصفي للغزالي ج٢، ص٣٥٠ وما بعدها، المحصول في علم الأصول للفخر الرازي بتحقيق د. طه جابر العلواني ج٦، ص٧ وما بعدها، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج٤، ص٢١٨ وما بعدها، ومن تعريفات الاجتهاد ما قاله الآمدي في كتابه الإحكام ج٤، ص٢١٨: (الاجتهاد استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه).

مراتب الاجتهاد

وأثرها في سلطة القاضي من حيث الحكم

(فأ١٧)

تتأثر سلطة القاضي من حيث ما يحكم به بمدى الدرجة التي بلغها من الاجتهاد، فمن بلغ رتبة الاجتهاد المطلق فإن سلطته من حيث استنباط الحكم أوسع من سلطة من لم يبلغ هذه الرتبة، ومراتب الاجتهاد -حسب تفسير الأصوليين- خمس:

الأولى: مرتبة المجتهد المستقل، وهو الذي يستقل في اجتهاده بمبادئ أصولية وقواعد عامة يبني عليها فقهه من غير أن يقلد أحداً في أصوله التي بنى عليها استنباطه.

ومن هذه الطبقة فقهاء الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب الأربعة، وغيرهم ممن عاصروهم أو جاء بعدهم وانقرضت مذاهبهم كالأوزاعي والليث بن سعد والثوري وابن جرير الطبري وداود الظاهري.

وما يكون من اتفاق بين هؤلاء أحياناً في الأصول أو في الفروع ليس مبنياً على تقليد، وإنما اجتهد كل منهم وانتهى كل منهم في اجتهاده إلى ما انتهى إليه الآخر.

الثانية: مرتبة المجتهد المنتسب، وهو الذي يجتهد في الأصول والفروع كأهل المرتبة الأولى، ولكنه غير مستقل في اجتهاده، إنما يبني على أصول إمامه الذي ينتسب إليه، فهو تابع له في المبادئ العامة، سالك طريقه في الاجتهاد والفتوى، مستقل عنه فيما عدا ذلك، لذا فإنه قد يختلف معه في أحكام المسائل الجزئية.

الثالثة: مرتبة المجتهد المذهبي أو المجتهد المقيد، ويسمى أيضاً مجتهد التخريج، وهو الذي عرف قواعد إمامه في الاجتهاد فالتزمها، وتمكن بها من استنباط الأحكام في المسائل التي لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب.

الرابعة: مرتبة مجتهد الترجيح أو التنقيح، وهو الذي يقوم بالترجيح بين الآراء المروية في المذهب بناء على قوة الدليل أو ملاءمة التطبيق للعصر، والشأن فيه أن يقول: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أرفق بالناس، فهو لا يأتي بقول جديد، وإنما يتمكن من ترجيح قول في مذهبه على آخر إما بالاعتماد على قوة دليله، أو لملاءمته لظروف العصر.

الخامسة: مرتبة مجتهد الفتيا أو الفقيه الحافظ للمذهب، وهو الذي يقوم بحفظ مذهبه ونقله وفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها، وعنده قدرة على التمييز بين الأقوى من الأقوال والقوي فيها والضعيف وظاهر الرواية والرواية النادرة، ويفتي الناس بالراجح أو المشهور من المذهب، وليس لديه قوة في تقرير الأدلة وتحرير الأقيسة^(١).

(ف١٧٥)

ويامعان النظر في هذه المراتب نجد أنه يمكن تصنيف أهلها إلى فئتين، الفئة الأولى: المجتهدون، والفئة الثانية: المقلدون، والفئة الأولى هي أهل المرتبتين الأولى والثانية فهم من يتسم -بحق- بصفة الاجتهاد^(٢)، وأما المراتب الثلاث الأخيرة فهم -في الحقيقة-

(١) انظر: سيرة آل تيمية ص ٥٤٦، ٥٥٠ المجموع ج ١، ص ٤٢ وما بعدها، الرد على من أخذ إلى الأرض للسيوطي ص ٣٨، ٤٢، إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢١٤، ٢١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ١٢، شرح الدردير بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٠.

(٢) إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢١٣.

مقلدون^(١)، لأنهم التزموا مذاهب أئمتهم، واعتمدوا على أقوالهم، واجتهدوا على تفاوت بينهم في درجة الاجتهاد - داخل إطارها ولم يأتوا بجديد خارج المذهب، وإطلاق صفة الاجتهاد على هؤلاء من قبيل التسامح.

وهذا التصنيف إلى فئتين هو ما اعتمده الفقهاء عند بيان ما يحكم به القاضي، فهم قد فرقوا بين نوعين من القضاة هما القاضي المجتهد والقاضي المقلد^(٢)، فيشمل النوع الأول القسمين الأول والثاني من التقسيم السابق، ويشمل النوع الثاني الأقسام الثلاثة الأخيرة، واكتفوا بهذا عن الخوض في تفصيلات التقسيم الأصولي السابق، نظراً لتداخل بعض أقسامه في البعض الآخر، وللتشابه بينها من حيث الحكم إلا فيما قلّ مما ستأتي الإشارة إليه في موضعه، ولذا فإنني سأعتمد هذا التصنيف لبيان ما يحكم به القاضي المجتهد في مطلب أول، والقاضي المقلد في مطلب ثاني.



(١) الأنوار ج ٢، ص ٦٠٧.

(٢) انظر: مثلاً مجموعة ابن غابدين ج ١، ص ٥١، تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، شرح منح الجليل ج ٤،

ص ١٤٥، مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

ما يحكم به القاضي المجتهد

(ف١٧٦)

سبق عند الحديث عن شروط القضاء^(١) ذكر شرط توفر أهلية الاجتهاد فيمن يتولى القضاء -على الأصح من أقوال العلماء-، وأنه لا يجوز تولية غيره إذا وجد من المجتهدين من يسد الحاجة، حيث أن من تتوفر لديه أهلية الاجتهاد يكون أكثر تمكناً وقدرة على فهم الأدلة والاستدلال بها على الأحكام التي تطبق على الجزئيات والوقائع بمراعاة خصائصها وأوصافها.

(ف١٧٧)

كما سبق عند الحديث عن هذا الشرط بيان ما تحصل به أهلية الاجتهاد، والذي تحسن الإشارة إليه هنا أنه لا فرق -في هذا المقام- بين المجتهد اجتهاداً كلياً -أي عاماً-، والمجتهد اجتهاداً جزئياً -أي خاصاً- وهو من كان مجتهداً في باب من أبواب الفقه، أو في مسألة منه، أو في دليل من الأدلة كالقياس^(٢)، وذلك لأنه لا فرق بينهما من حيث الوصف ولا من حيث الشروط، إلا أنه لا يشترط للاجتهاد الجزئي إلا تحصيل ما يخص الجزئية المطلوب الحكم فيها وما يتعلق بالدليل الذي يراد التوصل إلى الحكم عن طريقه. هذا إضافة إلى أن المجتهد الكلي في جميع الأبواب والأدلة وإن كان قد وجد منهم في العصور الأولى أئمة معدودون إلا أنه مع تزايد الأخذ بأسباب الحضارة مما ينتج عنه اتساع أوجه التعامل بين الناس وتعدد مجالات نشاطهم وتداخل مصالحهم وتشابك علاقاتهم كل ذلك يجعل الاتصاف بالاجتهاد الجزئي أقرب إلى الحصول وأكثر إمكانية وإحاطة بقضايا

(١) ص٤٨-٥٠.

(٢) إعلام الموقعين ج٤، ص٢١٦، الإحكام للآمدي ج٤، ص٤٤٩، أسنى المطلب ج٤، ص٢٧٩، البحر

الزخار ج١، ص١٩٤.

العصر الحاضر التي تزداد غموضاً وتستوجب توافر الجهد عليها، ولذا فإن الحديث عن القاضي المجتهد في البنود التالية يتناول النوعين معاً المجتهد الكلي والمجتهد الجزئي.

(١٧٨) أولاً: ما يقع فيه الاجتهاد:

اتفق العلماء على أن الاجتهاد إنما يصح في الأحكام التي يكون دليلها ظنياً، وأما ما كان منها دليلاً قطعياً في ثبوته ودلالته فلا يصح الاجتهاد فيه^(١).

(١٧٩) (١٧٩)

فإذا وقع الاجتهاد على الوجه المعتبر فقد يكون صواباً، وقد يكون خطأ، حيث إن الحق في الاجتهادات واحد كما هو مذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة^(٢)، ويستدلون على ذلك بأدلة كثيرة^(٣) منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يُمَاطَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ **﴿٧٥﴾** فَفَهَمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلَّاءَ أَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا^(٤)، فالله سبحانه قد أثنى على سليمان حيث أصاب الحق، وأثنى على داود لاجتهاده^(٥)، فدل هذا على أن الحق في قضية الحرث واحد، وهو ما قضى به سليمان^(٦).

(١) المحصول للرازي بتحقيق طه جابر العلواني ج ٦، ص ٣٩، مسودة آل تيمية ص ٤٩٦، المستصفى للغزالي

ج ٢، ص ٣٥٤، الأحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٢١ البحر الزخار ج ١، ص ١٩٤.

(٢) المحصول للرازي ج ٦، ص ٤٢ وما بعدها، وص ٥١، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٦، فتاوى ابن

تيمية ج ٢٠، ص ٢٧، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي، ج ٤، ص ٣١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم

ص ١٧٠، الأنوار ج ٢، ص ٦٣٢.

(٣) انظر: بشأنها الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٤) سورة الأنبياء: ٧٨، ٧٦.

(٥) تفسير القرطبي ج ١١، ص ٣٠٩، تفسير الخازن ج ٣، ص ٢٦٧، تفسير الألوسي ج ١٧، ص ٧٣،

وانظر: صحيح البخاري كتاب الأحكام رقم ٩٣، الباب رقم ١٦، (ج ٨، ص ١١١)، السنن الكبرى

للبهقي ج ١٠، ص ١١٨.

(٦) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٤٧، ٢٤٨، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج ٣، ص ٤١٨، التمهيد في

أصول الفقه ج ٤، ص ٣١٥.

٢- ما رواه عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(١). ففيه دليل على أن ليس كل مجتهد مصيباً حيث سماه ﷺ مخطئاً، فهو يصيب مرة ويخطئ أخرى^(٢).

٣- إجماع الصحابة ومن بعدهم على إمكان الخطأ في الاجتهاد، وإن المجتهد قد يصيب وقد يخطئ، كما في قول عمر رضي الله عنه لكاتبه - لما كتب هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر-: لا، بل اكتب هذا ما رأى عمر، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمن عمر^(٣). وروي مثل هذا عن غيره^(٤).

٤- إن القول بأن كل مجتهد مصيب يستلزم أن تكون العين التي اختلف اجتهاد المجتهدين فيها بالحل والحرمة حلالاً حراماً في حكم الله سبحانه، وهذا اللازم باطل بالإجماع، فالملزوم مثله^(٥).

فهذه الأدلة قد دلت على أن الحق عند الله واحد، من أصابه بعد بذل الجهد فله أجران؛ أجر لفعله ما وجب عليه وهو بذل الوسع في النظر في الأدلة، وأجر لإصابته الحق، ومن أخطأ بعد بذل الجهد فله أجر الاجتهاد في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة، ولا إثم عليه لخطئه؛ لأنه معذور.

(١) سبق تخريجه ص ٣٤.

(٢) فتح القدير ج ٣، ص ٤١٨، فتح الباري ج ١٣، ص ٣٢٠، مختصر سنن أبي داؤد للمنذري ج ٥، ص ٢٠٦، شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦ هـ)، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦، ج ١٠، ص ١١٨، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٥٠، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤٩٩، التمهيد في أصول الفقه ج ٤، ص ٣١٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠، ص ١١٦.

(٤) كابن مسعود انظر نصب الرابة ج ٤، ص ٦٤، إعلام الموقعين ج ١، ص ٥٤، ٥٧، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٥١، التبصرة للشيرازي ص ٥٠٠، ٥٠١.

(٥) فتح القدير ج ٣، ص ٤١٨.

(ف١٨٠) ثانياً: قضاء القاضي باجتهاده:

وحيث علم مما سبق نطاق الاجتهاد ونتيجته، وحيث إن القضاء هو أرحب المجالات للاجتهاد، وأكثرها احتياجاً إليه؛ لما يعرض في ساحته من وقائع متجددة، وحوادث غير محدودة، فإن العلماء قد أجمعوا على أن للقاضي الذي تتوفر لديه أهلية الاجتهاد أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده^(١)، ودليل ذلك ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٢). قال الطبري^(٣): «﴿بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٤). معناه على قوانين الشرع، إما بوحى ونص، أو بنظر جارٍ على سنن الوحي، وهذا أصل في القياس». وقال النسفي^(٥): «﴿بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ بما عرفك وأوحى به إليك، وقال الشيخ أبو منصور - رحمه الله -: بما ألهمك بالنظر في أصوله المترلة» وقال ابن العربي^(٦): «﴿بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ أي بما أعلمك، وذلك بوحى أو نظر».

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٧). جاء في تفسير الآلوسي^(٨):

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص ٧٩، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٨٤، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٧٨، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٧، ٣٩٨، كشاف القناع ج ٦، ص ٣١٥، ٣١٦، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٠.

(٢) سورة النساء: ١٠٥.

(٣) في تفسيره ج ٥، ص ٣٧٦، وانظر: فتح القدير للشوكاني ج ١، ص ٥١١.

(٤) سورة النساء: ١٠٥.

(٥) في تفسيره المدون على هامش تفسير الخازن الجزء الأول ص ٤٠٠.

(٦) في تفسيره المسمى أحكام القرآن ج ١، ص ٤٩٨.

(٧) سورة ص: ٢٦.

(٨) ج ٢٣، ص ١٨٦.

«بِالْحَقِّ» الذي شرعه الله تعالى». وقد شرع الله له الاجتهاد ليتعرف به على حكم الله، فما وصل إليه باجتهاده فهو الحق حسب اعتقاده، ولذا وجب عليه الحكم به لأنه الحق عنده.

٣- ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد برأبي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ»^(١).

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي^(٢): «قوله: (اجتهد برأبي) يريد الاجتهاد في رد القضية عن طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة، ولم يرد الرأي الذي يسنح له من قبل نفسه أو يخطر بباله من غير أصل من كتاب أو سنة».

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (الفتح الرباني ج ١٥، ص ٢٠٨)، وأبو داود في سننه في كتاب الأفضية رقم ١٨، الباب رقم ١١، الحديث رقم ٣٥٩٢، والترمذي في سننه ج ٢، ص ٣٩٤، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠، ص ١١٤، والدارمي في سننه ج ١، ص ٢٠، وقال عنه ابن الجوزي في كتابه العلل المنتاهية ج ٢، ص ٢٧٣، هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، ولعمري إن كان معناه صحيحاً إنما ثبوته لا يعرف؛ لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته، إلا إن ابن القيم رد على هذا بقوله في إعلام الموقعين ج ١، ص ٢٠٢ «هذا حديث وإن كان من 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 معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقنا بذلك على صحته عندهم».

(٢) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٥، ص ٢١٢.

٤- إن القاضي المجتهد إنما ولي القضاء باعتبار صفة الاجتهاد متوفرة فيه، إضافة إلى تحقق الشروط الأخرى، فكان عليه أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده، وإلا لم يكن لاشتراط الاجتهاد فيه معنى.

وبناء على ما تقدم فإن القاضي المجتهد إذا عرضت عليه قضية ليحكم فيها فإن عليه أن يستمد الحكم من شرع الله؛ إما بالأخذ من نصوص الكتاب أو السنة إذا انطبقت على الواقعة سواء نصاً أو ظاهراً، أو بالأخذ من معقول النص -أي بالقياس-^(١)، أو بتريال الوقائع على القواعد العامة المستمدة من الكتاب والسنة كالاستحسان، والمصالح المرسله، والعرف، وسد الذرائع، وغير ذلك من المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي لاستمداد الأحكام، والتي هي مفصلة في مواضعها^(٢)، وغير خافية على القاضي المجتهد، باعتبارها من طرق الاجتهاد المكلف بسلوكها للوصول إلى الحكم في القضية التي ينظرها^(٣).

(فأ١٨١) ثالثاً: قضاؤه باجتهاد غيره:

إذا لجأ القاضي المجتهد إلى اجتهاد غيره ليقضي به فإنه لا يخلو من إحدى ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: إذا اجتهد في القضية وتوصل إلى رأي فيها.

- (١) المغني ج ١١، ص ٣٩٩.
- (٢) انظر مثلاً: المحصول للفخر الرازي ج ٦، ص ١٣١، الإحكام للآمدي ج ٤، ص ١٦١، إعلام الموقعين ج ١، ص ٦٦، وقال القرافي في كتابه الفروق ج ١، ص ١٢٨، بعد أن ذكر أمثلة لتلك المصادر التي سماها أدلة مشروعية الأحكام: «ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه وهي نحو العشرين يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام».
- (٣) وقد أفاض العلماء في بيان الطريق الذي يسلكه القاضي لاستنباط الحكم، وهم وإن اتفقوا على معالته الأساسية إلا أن بينهم اختلافاً في تقدم بعض الطرق على بعض، انظر مثلاً: روضة القضاة ج ١، ص ١٠٨، وما بعدها، تبصرة الحكم ج ١، ص ٤٤، ٤٥.

الحالة الثانية: إذا اجتهد فيها ولم يظهر له رأي.

الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد فيها.

وفيما يلي تفصيل القول في تلك الحالات:

(ف١٨٢) الحالة الأولى: إذا اجتهد وتوصل إلى رأي:

إذا اجتهد القاضي في القضية المعروضة عليه وتوصل إلى رأي فيها فهل له أن يترك رأيه الذي توصل إليه باجتهاده ويقضي بغيره؟ في ذلك خلاف على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء^(١): أنه لا يجوز للقاضي المجتهد أن يترك رأيه الذي توصل إليه بعد اجتهاده في القضية المعروضة عليه ويحكم فيها برأي غيره، بل يجب عليه أن يقضي فيها برأيه، سواء وافقه غيره في رأيه أم خالفه، وسواء كان غيره أعلم منه أم لم يكن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) شرح سنن للبغوي ج ١٠، ص ١١٨، الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام للقرافي ص ٧٩، شرح آداب القاضي للصدر الشهيد، ج ١، ص ١٩٧، ١٩٦، جامع الفصولين ج ١، ص ١٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٥١، تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢٠٣، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ١٦١، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠، حاشية البيهقوري ج ٢، ص ٣٣٧، المغني ج ١١، ص ٣٩٧، ٣٩٨، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٨١، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥، ٣١٦، البحر الزخار ج ٦، ص ١٢٠، ١٣١.

هذا وقد ذكر الآمدي في كتابه الإحكام ج ٤، ص ٢٧٤، ٢٧٥ «أن الكل اتفقوا على أنه لا يجوز له ترك ظنه وتقليد غيره من المجتهدين في خلاف ما أوجبه ظنه»، وقال ص ٢٨١: «لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجز له تقليد غيره في خلاف ما أدى إليه اجتهاده» إجماعاً، ولكن هذا منقوض بخلاف أبي حنيفة رحمه الله - في رواية عنه - على ما سيأتي في نهاية هذه الفقرة، والرواية الأخرى موافقة لقول الجمهور، انظر شرح فتح القدير لابن الهمام، ج ٧، ص ٣٠٤.

١- قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾^(١)، ووجه الدلالة أن الله أمره بالحكم بين الناس بما يؤديه إليه نظره الجاري على سنن الوحي، وذلك هو الاجتهاد، فكان على القاضي ألا يحكم إلا بما يظهر له بعد نظره في الكتاب والسنة وبما يتوصل إليه من فهم.

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٢) فالله أمر بالحكم بالحق، والأمر هنا للوجوب^(٣)، والحق حسب اعتقاده هو ما يؤديه إليه اجتهاده، فكان مأموراً بالقضاء به، وأما ما توصل إليه غيره باجتهاده فهو - حسب ظنه - باطل، لأن الحق واحد - كما سلف -، وقد اعتقد أنه توصل إليه باجتهاده، ولذا كان رأي غيره باطلاً حسب ظنه، والحكم بالباطل لا يجوز^(٤).

٣- إن حديث معاذ الذي سلف ذكره قد حدد ما يقضي به إذا لم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ نصاً يحكم الواقعة، وذلك بأن يجتهد رأيه، ولم يذكر طريقاً غير ذلك للقضاء، فأقره النبي ﷺ على ذلك، وهذا يكون القاضي ملزماً بما يؤديه إليه اجتهاده، ولا يتركه لرأي غيره^(٥).

٤- إن المجتهد يمتنع عليه تقليد غيره؛ لأنه مكلف بالنظر في الأدلة، ولا يحل له أن يلتزم إلا بما جاء به رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(٦). وحيث يمكنه معرفة ذلك باجتهاده لم يحل له اتباع غيره^(٧).

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) تفسير القرطبي ج ١٥، ص ١٨٩.

(٤) شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٦، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦، المغني ج ١١، ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٤٧، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.

(٦) سورة الحشر: ٧.

(٧) انظر: الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٧٦، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤٠٤.

٥- القياس على الاجتهاد في القبلة، فكما أنه لو تحرى إلى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى بتحري غيره لا يجوز وإن أصاب الكعبة^(١)، فكذلك لا يجوز أن يقضى برأي غيره؛ لأن رأيه صواب عنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا يجوز^(٢).

والقول الثاني: أنه يجوز للقاضي المجتهد أن يقضى برأي غيره إذا كان أفقه منه، وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله -^(٣).

ووجه هذه الرواية أن رأي غيره ليس بخطأ بيقين، لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأ، فليس واحد منهما خطأ بيقين، أي أنه لم يقطع بصواب رأيه، كما لم يتيقن بخطأ رأي غيره، ومادام الأمر محتملاً فإنه إذا قضى باجتهاد غيره فقد ترجح اجتهاد غيره بالقضاء به فينفذ القضاء؛ لأنه قضاء في محل مجتهد فيه^(٤).

(١) الفروق ج ٢، ص ١٠١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٤٨، البحر الزخار ج ٦، ص ١٣١.
 (٢) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، وهذا ما احتج به صاحباً أبي حنيفة - أبو يوسف ومحمد حيث يريان رأي الجمهور ولم يتفقا مع إمامهما أبي حنيفة في رأيه المخالف للجمهور.
 (٣) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٨، الدر الحكام لمنلا خسرو ج ٢، ص ٤١٠، مجمع الأنهر لقاضي زاده ج ٢، ص ١٣٤، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٤، البحر الرائق ج ٦، ص ٢٧٧، وهو الذي صرح بتقييد رواية الجواز بما إذا كان غيره أفقه منه، وكذلك نقل هذا الرأي عن أبي حنيفة بهذا القيد ابن قدامة في المغني ج ١١، ص ٣٩٨، وقد توسع فقهاء الحنفية في هذه المسألة، ومنهم من ذكر هذه الرواية مقيدة بما إذا قضى بغير رأيه عامداً، وأما إذا قضى بغير رأيه ناسياً فينفذ قضاؤه عند أبي حنيفة رواية واحدة، انظر المراجع السابقة، ولكن بعض محققهم قال: إن القاضي المجتهد لا يصدق عليه النسيان، بل إنه إذا قضى برأي غيره فإنه يكون بذلك قد اجتهد فأداه اجتهاده إلى هذا الرأي الذي قال به غيره، فهو بذلك يكون قد قضى باجتهاده؛ لأن رأي غيره قد أصبح اجتهاداً له بعد أن رجح عن اجتهاده السابق إلى رأي غيره، انظر: البحر الرائق ج ٧، ص ١٠، ٩، وحاشية رد المحتار ج ٥، ص ٤٠٧.

(٤) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٣٠٤، البحر الرائق ج ٧، ص ٩.

وفيه من نقل صاحب تبصرة الحكام^(١) عن ابن حبيب -من علماء المالكية- أنه يرى هذا الرأي.

وقد أوجب عن هذا الرأي بأن أخذه برأي غيره يمتثل الخطأ، إذ إن غيره يجوز عليه الخطأ -حتى وإن كان أفقه منه-، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجوز له أن يعمل به، وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد^(٢).

(ف١٨٣) الحالة الثانية: إذا اجتهد ولم يظهر له رأي؛

قد يجتهد القاضي في القضية ولكنه يعجز عن التوصل فيها إلى رأي تطمئن إليه نفسه، فهل له أن يأخذ برأي غيره؟

في المسألة رأيان:

الأول: للأكثرين؛ أنه ليس له أن يقضي باجتهد غيره^(٣)، ثم اختلفوا فيما يفعله إذا عجز عن التوصل إلى رأي في القضية، فقال أكثر المالكية^(٤): إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم، ثم له حينئذ أن يرشد الخصمين إلى الصلح، والأقرب إن كان هناك قاضٍ غيره صرفهما إليه، لاحتمال ألا يشكل عليه الحكم، وإن لم يكن في البلد غيره، أمرهما بالصلح إن كان مما يتأتى فيه الصلح.

وقال بعض المالكية^(٥): يجب عليه إن التبس عليه الحكم أن يشاور أهل العلم، فإن ظهر وجه الحكم وإلا جاز له أن يندب للصلح.

(١) ابن فرحون ج ١، ص ٤٥.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٣٠، وقد تابعه في هذا القول الطرابلسي الحنفي في كتابه معين الحكام ص ٢١.

(٥) الإقتان والإحكام ج ١، ص ٢٠٦.

وقال بعض الشافعية^(١): يستخلف عليها من يحكم فيها باجتهاده، إن ضاق وقت الحادثة.

وقال الحنابلة^(٢): إن لم يتضح له الرأي في القضية أمر الخصمين بالصلح، فإن لم يرتضيا أخرهما حتى يتضح له الرأي.

وحجة الجمهور في منعه من القضاء برأي غيره أنه قد يتوصل فيما بعد إلى خلاف ما قضى به من رأي غيره^(٣)، ولأن القاضي مُلزم^(٤) فلا يجوز له أن يلزم بما لا يعتقد لزومه^(٥).

الثاني: أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره إذا عجز عن التوصل إلى رأي، وهذا الرأي هو مقتضى ما يراه أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه من جواز أخذه برأي غيره مع ظهور رأي له، فإن لم يظهر له رأي فالجواز من باب أولى، وقد ذهب إلى هذا أصحابه أبو يوسف ومحمد وخالفوا الجمهور في هذه الحالة عكس موقفهما في الحالة الأولى، لأنهما إنما منعا قضاءه برأي غيره إذا كان له رأي وقت القضاء، وأما إذا لم يكن له رأي وقت القضاء فله الأخذ برأي غيره^(٦).

كما ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية - رحمه الله -^(٧) فأجاز لمن عجز عن معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة من حكم في الحادثة أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، واعتبر هذا أقوى الأقوال وعده قولاً في مذهب أحمد وغيره. ويظهر من إطلاق عبارته أن له الأخذ برأي غيره عند العجز ولو كان مجتهداً.

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٣.

(٢) المغني ج ١١، ص ٣٩٩، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥.

(٣) شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧.

(٤) ملزم - بكسر الزاي - اسم فاعل.

(٥) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٧.

(٦) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧.

(٧) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٨٨، وج ٢٠، ص ٢٠٤، ٢١٢.

كما أن هذا قول لبعض الشافعية، فقد نقل الماوردي^(١) عن أبي العباس بن سريج^(٢): «فلو لم يصل القاضي باجتهاده إلى حكم الحادثة فيجوز أن يقلد فيها للضرورة ويحكم، لأنه ما من عالم إلا ويجوز أن يشكل عليه أحكام بعض الحوادث».

والذي يظهر لي هو رجحان هذا القول، فحيث عجز القاضي عن التوصل في المسألة إلى رأي فله الأخذ باجتهاد غيره لما في هذا الرأي من التيسير، الذي هو من مقاصد الشريعة، ولأنه ما من عالم إلا وتشكل عليه بعض المسائل، ولأن الأخذ بهذا الرأي يحول دون تأخر البت في الدعاوى بحجة عدم التوصل إلى رأي بشأنها.

(ف١٨٤) الحالة الثالثة: إذا لم يجتهد في القضية أصلاً:

وفي هذه الحالة إما أن يكون عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت، وإما أن لا يكون له عذر في ترك الاجتهاد.

فإن كان لم يجتهد لعذر كضيق الوقت فالكثيرون على أنه ليس له أن يقضي برأي غيره، وعليه إن لم يتضح له الحق تأخير الحكم إلى أن يتضح، وعليه المشاورة لسمع من العلماء ما عندهم ويعرضه على رأيه وينتبه للأدلة والمشكلات فيكون ذلك معونة له على تدليل طرق الاجتهاد ومعرفة مسالك العلة^(٣).

وفي قول لبعض المالكية^(٤) وبعض الشافعية^(٥) أنه يجوز له أن يقضي برأي غيره

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٣، ٢٦٢.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، إمام مشهور نشر مذهب الشافعي وبسطه، توفي سنة ٣٠٦ هـ عن سبع وخمسين سنة وستة أشهر، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ج ٣، ص ٢١ وما بعدها، والبداية والنهاية ج ١١، ص ١٤٥.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٥) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٤١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

إذا لم يجتهد لعذر كما لو خاف فوات النازلة^(١)، أو اتفقت خصومة لمسافر في واقعة ولم يغلب على ظنه فيها شيء وخاف فوت الرفقة^(٢)، فله حينئذ تقليد غيره.

وقد ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية^(٣) - رحمه الله - أجاز لمن لم يمكنه معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة في الحادثة بسبب ضيق الوقت أن يقلد من يرتضي علمه ودينه، وقد اعتبر هذا أقوى الأقوال وأعد لها، وعده قولاً في مذهب أحمد وغيره.

وهذا الرأي هو الذي يظهر رجحانه، لأن فيه منعا لتأخير البت في القضايا المستعجلة الذي ربما يترتب على تأخيرها مفسدة أو ضرر.

وأما إذا لم يجتهد من غير عذر فلا يجوز له أن يقضي برأي غيره، وذلك لأن الواجب عليه التثبت واستحصال الرأي قبل الحكم^(٤).

وحكي قول عند المالكية^(٥) أن له أن يقضي برأي غيره، ولكنه رأي ضعيف جداً.

(فأه١٨٥) رابعاً: نفاذ قضائه بغير اجتهاده:

يختلف الحكم تبعاً للحالات الثلاث التي مر ذكرها في البند (ثالثاً) السابق وبحسب الخلاف فيها:

ففي الحالة الأولى التي يقضي فيها القاضي باجتهاد غيره رغم اجتهاده وتوصله إلى رأي في القضية فإنه بناء على رأي الجمهور المانع لذلك يعد قضاؤه باطلاً^(٦)، وقد حكى

(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٠.

(٣) في فتاواه ج ٢٨، ص ٣٨٨، انظر ج ٢٠ أيضاً، ص ٢٠٤، وص ٢١٢.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٥) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥.

(٦) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

الآمدي الاتفاق على ذلك^(١)، ولكن ذلك منقوض برأي أبي حنيفة المجيز لذلك حيث يعتبر قضاؤه نافذاً^(٢).

وفي الحالة الثانية التي يقضي فيها باجتهاد غيره بعد أن يكون قد اجتهد ولم يظهر له رأي فإنه على رأي المانعين لقضائه برأي غيره في هذه الحالة - وهم الكثيرون - يعد قضاؤه باطلاً أيضاً^(٣).

وأما على رأي المجيزين - وهم أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف ومحمد^(٤) وابن تيمية فيما قواه^(٥) وبعض الشافعية^(٦)، فإن قضاءه نافذ، ولكن أبا يوسف ومحمداً اختلفا فيما بينهما إذا ظهر للقاضي رأي بعد قضائه برأي غيره يخالف ما قضى به فهل ينقض قضاءه؟ قال أبو يوسف: لا ينقضه.

وقال محمد: ينقضه.

وحجة أبي يوسف أن رأي غيره حينما لا يكون له رأي بمتلة رأيه، فكما أنه إذا قضى برأيه ثم ظهر له رأي بخلافه لم ينقضه فكذلك هنا، لأن رأي غيره في هذه الحالة بمثابة رأيه هو نفسه.

وحجة محمد أن رأيه بمتلة النص من حيث وجوب القضاء به، فكما لو قضى برأيه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاءه فكذلك هنا، لأن رأي غيره بمثابة رأيه حينئذ^(٧).

(١) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٠٣، وذلك بناء على حكايته الاتفاق على عدم جواز قضائه بغير اجتهاده، انظر: هامش الفقرة (١٨٢).

(٢) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٦، ١٩٧، معين الأحكام ص ٣١.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٥، المغني ج ١١، ص ٣٩٨.

(٤) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٧.

(٥) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٨٨.

(٦) أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٧) شرح آداب القاضي ج ١، ص ١٩٧، وقد نقل ابن قاضي سمانونة في كتابه جامع الفصولين ج ١، =

وفي الحالة الثالثة: التي لم يجتهد فيها أصلاً، فإن كان عدم اجتهاده لعذر كضيق الوقت فعلى رأي المانعين لا ينفذ قضاؤه، وعلى رأي المحيزين ينفذ.

وأما إذا لم يجتهد ولا عذر له فإن قضاءه لا يصح، وإن قضى مجازفة أي بالحدس والتخمين من غير اعتماد ولو على رأي غيره فقضاؤه باطل إجماعاً إن لم يصادف الحق، وكذا يبطل وإن صادف الحق على الأصح من أقوال العلماء، لأنه حكم بالتخمين، وهو فسق وجور^(١).

وحيث لم يصح قضاء القاضي باجتهاد غيره مع عدم اجتهاده، أو قضاؤه مجازفة فإنه يتعين نقضه ولا عبرة به إذا علم بالحال واكتشف أمره، وأما إذا لم يعلم بالحال على اعتبار أن أعمال الاجتهاد شيء خفي يدين به بينه وبين الله تعالى ولا اطلاع للناس عليه فهل تكون لهذا الحكم قوته بين المتقاضين؟

لعل الأولى اعتباره كذلك بحسب الظاهر، وحملاً لحال المسلم على الصحة والصلاح ما أمكن السبيل إلى ذلك^(٢)، وحماية لاستقرار الأوضاع، مع استحقاقه الإثم لتركه ما هو واجب عليه من أعمال الاجتهاد.

(فأ١٨٦) خامساً: مشاورته الفقهاء:

وحيث كان القاضي مأموراً بأن يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده فإن مما يعينه على

= ص ٢٠ الخلاف معكوساً حيث قال: «ولو لم يكن له رأي في المسألة فحكم بفتيا فقيه محدث فظهر له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي: وهو قول محمد رحمه الله وهو الأظهر، وقال (س): يرد حكمه»، ولم أجد بياناً لما يقصده بهذا الرمز (س) ولعله يقصد أبا يوسف رحمه الله.

(١) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٧٧، ٢٥٤، تبصرة الحكام ج ١، ص ٥٢، الإتيان والإحكام ج ١، ص ٢٦،

البهجة شرح التحفة ج ١، ص ٢٠، منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٨١، كشف القناع ج ٦، ص ٣١٥،

غاية المنتهى ج ٣ ص ٤١٧.

(٢) البحر الرائق ج ٦، ص ٢٥٤، ٢٧٧.

التوصل إلى رأي في الواقعة المعروضة عليه أن يستشير أهل الفقه ويستطلع رأيهم في ذلك^(١)، فإن المشاورة مبدأ إسلامي عظيم، قال الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٢)، قال الحسن: أما والله لقد علم أنه ليس به إليهم حاجة ولكن أراد أن يستن به من بعده^(٣)، ولأن الإحاطة بجميع الأحكام غير ممكنة، وقد يوجد من هو أغزر منه علمًا، وأوسع اطلاعًا، وحتى من كان أدنى منه علمًا واطلاعًا ربما فطن إلى ما لم يفطن له أو ذكره بما نسيه، أو نبهه إلى ما غفل عنه، أو كان أعلم منه في هذه الجزئية، فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب، فقال له عبدالرحمن ابن سهل: يا خليفة رسول الله، لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها، وورثت التي لو ماتت لم يرثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما^(٤). وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه إذا جلس على المقاعد جاء الخصمان فقال لأحدهما: اذهب ادع عليًا، وقال للآخر: اذهب ادع طلحة والزبير ونفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم فيقول: ما تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظر فيه بعد، فيقوموا وقد سلما^(٥).

ومشاورته للفقهاء ليست ملزمة له بحيث لا يصح حكمه بدونها، وإنما هي مما يستحب في حقه باعتبارها وسيلة تعينه على الاجتهاد، والتوصل إلى رأي في الواقعة. كما أنه غير ملزم بالآراء التي يبيدها الفقهاء الذين شاورهم، فإن كان رأيهم

(١) الأم للشافعي ج٦، ص ٢٠٣، شرح فتح القدير ج٧، ص ٢٧١، تبصرة الحكام ج١، ص ٢٩، أدب القاضي للماوردي ج١، ص ٢٥٥، المغني ج١١، ص ٣٩٥، كشف القناع ج٦، ص ٣١٥.

(٢) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج٢، ص ١١٩، أخبار القضاة لوكيع ج٣، ص ٥٢، شرح السنة ج ١٠،

ص ١١٩، فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٨٧، ٣٨٦، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١٠٩،

والطبقات الكبرى لابن سعد ج ٢، ص ٣٣٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق ج ١٠، ص ٢٧٥، الأثر رقم ١٩٠٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦، ص ٢٣٥.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠، ص ١١٢.

متفقاً مع رأيه قضى بذلك باعتباره رأياً له. وإن كان رأيهم مخالفاً لرأيه فإنه يجب عليه أن يقضي برأيه وليس له أن يأخذ برأي غيره، لأن رأيه هو الصواب عنده^(١)، وذلك على قول الجمهور^(٢).

(ف١٨٧) سادساً: مدى التزامه باجتهاده السابق:

وإذا كان القاضي ملزماً بالاجتهد في الواقعة التي تعرض عليه وأن يحكم بما يتوصل إليه باجتهاده فما الحكم لو تكررت هذه الواقعة؟ هل يكتفي باجتهاده السابق أم يكرر الاجتهاد؟

في ذلك خلاف بين العلماء موطنه كتب الأصول^(٣)، وأرجح أقوالهم أنه إن كان ذاكراً للدليل ولم يظهر له ما يوجب تغير اجتهاده لم يجب عليه تكرار الاجتهاد، وإن نسي الدليل أو ظهر له ما يغير اجتهاده وجب عليه الاجتهاد مرة أخرى^(٤)، لأنه لو حكم باجتهاده السابق وهو غير ذاك دليله فكأنه حكم بغير دليل، وكذا لو حكم باجتهاده السابق بعد ظهور ما يستدعي تغيره يكون حكماً بخلاف ما يغلب على ظنه، والمطلوب من المجتهد أن يحكم بما يغلب على ظنه.

فإذا كرر الاجتهاد وتوصل إلى رأي خلاف ما توصل إليه باجتهاده الأول فإنه لا ينقض حكمه السابق^(٥)، بناء على قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)^(٦)،

(١) الأم للشافعي ج٦، ص٢٠٣، البحر الرائق ج٦، ص٢٥٤، ٢٢٧، تبصرة الحكام ج١، ص٤٥، أدب

القاضي للماوردي ج١، ص٢٦١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٠، المغني ج١١، ص٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) تقدم قريباً ذكر خلاف أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة في الفقرة (١٨٢).

(٣) انظر: المحصول للفخر الرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٢، ٣١٣،

(٤) المحصول للرازي ج٦، ص٩٥، الإحكام للآمدي ج٤، ص٣١٣، إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٢، أسنى

المطالب ج٤، ص٢٨١، الأنوار ج٢، ص٦٠٦، البحر الزخار ج١، ص١٩٦.

(٥) الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٧٣، أدب القاضي للماوردي ج١، ص١٨٢، ١٨٦، أدب القضاء لابن

أبي الدم ص١٦٤، المغني ج١١، ص٤٠٥.

(٦) انظر في بيان هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ وما بعدها.

فسيبقى حكمه السابق على ما كان، وتترتب عليه جميع آثاره، ويحكم في القضية الجديدة بما يتوصل إليه باجتهاده الجديد^(١)، وذلك لأن القضاء فصل للخصومات، فلو جاز نقضه كلما تغير الاجتهاد لم يستقر، وظل مهدداً بالنقض، ولبقيت الخصومات على حالها مما يؤدي إلى دوام التشاجر والتنازع، ولُفِقدت الثقة بالقضاء والقضاة، ولأنه إذا نقض الاجتهاد الأول جاز نقض الاجتهاد الثاني، وهكذا، فيكون دوراً وهو ممنوع^(٢).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمه وأخويها لأبيها وأمه وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الأخوة للأب والأخوة للأم، فقال له الرجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم^(٣). فقد أخذ عمر رضي الله عنه في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، وقد جرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين^(٤).

وقال عمر في كتابه المشهور إلى قاضيه أبي موسى^(٥): «ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطئه شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل»، قال ابن القيم^(٦) -رحمه الله-: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣، الأم للشافعي ج ٦، ص ٢٠٤، المسبوط، ج ١٦، ص ٨٤، ٨٥، جامع الفصولين ج ١، ص ٢٠، ٢١، أدب القاضي للماوردي ج ١، ص ٦٨٢، المغني ج ١١، ص ٤٠٦.

(٢) الإحكام للآمدي ج ٤، ص ٢٧٣، الفروق للقرافي ج ٢، ص ١٠٤، الأحكام له أيضاً ص ٦٧، ٦٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق ج ١٠، ص ٢٤٩، مصنف ابن أبي شيبة ج ١١، ص ٢٥٥، السنن الكبرى للبيهقي ج ٤، ص ٨٨، ج ٦، ص ٢٥٥.

(٤) إعلام الموقعين ج ١، ص ١١١.

(٥) سبق تخريجه في الفقرة (٢١)، وقد نقل في هذا الموضع برواية ابن القيم للتعقيب عليه بشرحه.

(٦) في كتابه إعلام الموقعين ج ١، ص ١١٠.

الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار، لأنه قدم سابق على الباطل».

على أن هناك حالات يتعين فيها على القاضي أن ينقض اجتهاده، وذلك كما لو خالف اجتهاده نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع^(١).



(١) انظر: ما تقدم في الفقرة (٨٩).

ما يحكم به القاضي المقلد

(١٨٩)

المراد بالمقلد هنا^(١) هو من كان من أهل إحدى المراتب الثلاث الأخيرة التي سبق ذكرها في أول هذا البحث^(٢)، وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده، ومرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. ومرتبة مجتهد الفتيا وهو من يحفظ مذهبه ويستطيع أن ينقله ويفتي بالراجح أو المشهور منه.

فأهل هذه المراتب الثلاث - وإن كان يطلق عليهم وصف الاجتهاد من قبيل التسامح - فإنهم - في الحقيقة - مقلدون لأئمتهم، لأنهم حصروا اجتهادهم في نطاق المذاهب التي ينتمون إليها بحيث لا يخرجون عنها، ولذا جاءت عبارات الفقهاء بإطلاق لفظ المقلدين عليهم تمييزاً لهم عن أهل الاجتهاد المطلق وهم من كانوا من أهل المرتبتين الأولى والثانية.

ولذا فإن البنود التالية ستشمل أهل المراتب الثلاث جميعها ومن باب أولى تشمل من هو دونهم، وحينما يختص أهل مرتبة بحكم خاص بهم فإنه سيشار إليه في موضعه.

(١) للتقليد تعريفات عند الأصوليين لم أر من المناسب الخوض فيها في هذا المقام لخروجها عن موضوع البحث فاقصرت على بيان المراد بالمقلد عند وصف القاضي به، انظر في تعريفه عند الأصوليين الإحكام للآمدي ج٤، ص٢٩٧، التمهيد في أصول الفقه ج٤، ص٣٩٥، وغيرها من كتب الأصول.

(٢) في الفقرتين (١٧٤، ١٧٥).

(ف١٩٠) أولاً: حكم تولية المقلد القضاء:

مما يجب على ولي الأمر مراعاته فيمن يختاره للقضاء أن يكون من أهل الاجتهاد، إلا أنه مع اتساع آفاق البلاد، وتزايد سكانها، والأخذ بأسباب الحضارة بكل معطياتها وسلباتها، وما ينتج عنها من ازدياد المشاكل والخصومات، لتنوع أساليب التعامل وتعقدتها، وتعارض المصالح وتداخلها، كل ذلك وغيره يضاعف حاجة الناس إلى القضاء والقضاة. مما يسد تلك الحاجة، وقد يقابل هذا التزايد المستمر في الحاجة إلى القضاء انحسار في حركة الاجتهاد لا يجعل من الميسور - في كل الأوقات والأحوال - سد تلك الحاجة بقضاة مستجمعين لشروط الاجتهاد. وأمام هذا فإن ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، كما يقول ابن تيمية^(١). ولذا نص الفقهاء على أنه يجب تقديم الأمثل فالأمثل من المقلدين^(٢)، فيقدم المجتهد في المذهب فإن لم يوجد قدم مجتهد الترجيح، فإن لم يوجد جاز تولية مجتهد الفتيا، فإن لم يوجد جاز تولية من دونه لئلا تتعطل مصالح الناس^(٣).

قال ابن أبي الدم^(٤) بعد أن ذكر ندرة من تتوفر فيه شروط الاجتهاد في زمانه، بل وحتى المجتهد في مذهب إمامه، قال: «والذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد إنما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يعرى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى، فأما في زماننا هذا وقد خلت الدنيا منهم وشغر الزمان عنهم فلا بد من جزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة...».

(١) في فتاواه ج٢٨، ص٣٨٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٥، الشرح الصغير للدردير بحاشية بلغة السالك ج٢، ص٣٣، الخرشني على مختصر خليل ج٧، ص١٣٩، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٤، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٤، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٢٨، الإنصاف ج١١، ص١٧٨.

(٣) الإنصاف ج١١، ص١٧٨، انظر: إعلام الموقعين ج٤، ص٢٢٠، تبصرة الحكام ج٢، ص١١٥.

(٤) في كتابه أدب القضاء، وقد أفاض في ذلك في الصفحات من ٧٦-٨١.

وجاء في تبصرة الحكام^(١): «وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة، قال المازري^(٢) في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيراً، ومنتشراً، وشغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل، ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عما يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والفتن والتراع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع».

وقال ابن هبيرة^(٣) رحمه الله: «إن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب...»

وعمقتضى هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وإنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغراً سده فرض كفاية.

ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذي يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء

(١) لابن فرحون ج ١، ص ١٨، ١٩.

(٢) وكانت وفاة المازري رحمه الله سنة ست وثلاثين وخمسمئة.

(٣) في كتابه الإفصاح عن معاني الصحاح ج ٢، ص ٤٧٦-٤٧٨، وابن هبيرة هو الوزير عون الدين أبي

المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، توفي سنة ٥٦٠هـ.

ليست موجودة في الحكام، فإن هذا كإلحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسد لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يكتب به، ولا تقام بينة، إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح، وبأن أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، ولا يتهم جائزة شرعاً».

ومن العلماء من أجاز ولاية المقلد القضاء حتى مع وجود المجتهد، وهم الحنفية^(١) وبعض المالكية^(٢).

(فا ١٩١) ثانياً: مدى التزام المقلد بالقضاء بمذهبه:

الشأن في المقلد أن يتبع قول مقلده، فهو ما سمي بهذا إلا لتقليده غيره في مذهبه، ولذا فإن حكم القاضي المقلد بمذهبه هو ما يقتضيه وصفه بالتقليد، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب التزامه بمذهبه بحيث لا يحكم بغيره، وذلك على قولين:

الأول: إنه يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه ولا يقضي بغيره، فإن قضى بغير مذهبه لم ينفذ قضاؤه، وهو قول كثير من الحنفية^(٣)، ومن المالكية^(٤)، ومن الحنابلة^(٥) وما عليه العمل عند الشافعية^(٦).

(١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣، الهداية ج ٣، ص ١٠١، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٦، مجمع الأئمة ج ٢، ص ١١٩، فهم لا يشترطون الاجتهاد لتولي القضاء.

(٢) الإتيان والإحكام ج ١، ص ١٢، حلي المعاصم المدون على هامش تحفة التسولي ج ١، ص ١٩، ٢٠، الشرح الكبير لابن الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٥.

(٣) جامع الفصولين ج ١، ص ٢٠، حاشية رد المختار ج ٥، ص ٤٠٨، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٥٢، ٥١.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٦، الخرشني على مختصر خليل ج ٤، ص ١٤٥، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦، ١٣٨، شرح الجليل ج ٤، ص ١٤١.

(٥) منتهى الإرادات ج ٢، ص ٥٧٦.

(٦) روضة الطالبين ج ١١، ص ١٥٢، الأنوار ج ٢، ص ٦٣٣، تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٧، ١١٦، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج ٤، ص ٣١٧، مغني المحتاج ج ٤، ص ٣٩٦، حاشية البيجوري ج ٢، ص ٣٣٧.

والعبارة التي أوردتها بعضهم للاستدلال على رأيهم أن المقلد تعتبر قواعد إمامه في حقه كنصوص الشرع في حق المجتهد، فيراعى فيها ما يراعيه المجتهد في نصوص الشرع، فليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع^(١).

وهذه العبارة لا تخلو من مأخذ لمساواة أقوال المجتهدين بنصوص الشرع، وأحسن منها ما نقله ابن فرحون^(٢) عن الفقيه أبي محمد عبدالله بن علي بن سمري من قوله: «وأما غير المجتهد فلما تعلق الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلاً لابتداعها واستنباطها من مأخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول، فتزل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهداً لضرورة العمل، وهذا أمر مجمع عليه».

والتزامه بمذهبه لا يعني تقيده بأقوال إمامه فقط، وإنما يشمل التزامه بأقوال أصحابه وعلماء المذهب أيضاً^(٣).

القول الثاني: أنه لا يجب على القاضي المقلد أن يلتزم بمذهبه. وهو قول البعض من الحنفية^(٤)، ومن المالكية^(٥)، ومن الشافعية^(٦)، ومن الحنابلة^(٧).

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٧، الأنوار ج٢، ص٦٠٨، تحفة المحتاج ج١٠ ص١١٦، ١١٧، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص٣١٧، مغني المحتاج ج٤، ص٣٩٦، حاشية البيهقي ج٢، ص٣٣٧.

(٢) في كتابه تبصرة الحكام ج١، ص٤٦.

(٣) الدر الحكام ج٢، ص٤٠٩، حاشية رد المحتار ج٥، ص٤٠٧، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج٤، ص١١٦.

(٤) البحر الرائق ج٧، ص١٠.

(٥) تبصرة الحكام ج١، ص٤٦، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، بلغة السالك على الشرح الصغير، ج٤، ص٣٣٠، حلي المعاصم بامش بمحة التسولي ج١، ص١٩، شرح منح الجليل ج٤، ص١٤١.

(٦) الأحكام السلطانية للماوري ص٦٧، أدب القاضي له أيضاً ج١، ص٦٤٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص١١٧، تحفة المحتاج له أيضاً ج١٠، ص١١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٤، ١٠٥.

(٧) الإفصاح لابن هبيرة ج٢، ص٤٧٦، ٤٧٧، كشف القناع ج٦، ص٢٩٢، مطالب أولي النهى ج٦، ص٤٦٣.

قال ابن نجيم^(١): «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ...».

وقال أيضاً^(٢): «... والحق في هذه المسألة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه معتمداً مذهب غيره فإنه لا ينقض».

وقال الماوردي^(٣): «للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به».

وجاء في الفتاوى الفقهية^(٤): «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه».

وجاء في الأشباه والنظائر^(٥): «قال السبكي: لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر رجحانه... جاز».

وإلى هذا ذهب ابن تيمية - رحمه الله - فقال^(٦): «... إذا تبين له ما يوجب رجحان قول على قول إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها ويفهمها، وإما بأن يرى أحد رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر وهو أتقى لله فيما يقوله فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز، بل يجب، وقد نص الإمام أحمد على ذلك».

(١) في كتابه البحر الرائق ج ٧، ص ٩.

(٢) المرجع السابق ص ١٠.

(٣) في كتابه الأحكام السلطانية ص ٦٧.

(٤) للهيتمي ج ٤، ص ٣٧٧.

(٥) للسيوطي ص ١٠٤، ١٠٥.

(٦) في فتاواه ج ٢٠، ص ٢٢١.

كما ذهب إليه تلميذه ابن القيم^(١) حيث قال: «... وإن سئل عن حكم الله من غير أن يقصد السائل قول فقيه معين فهاهنا يجب عليه الإفتاء بما هو راجح عنده وأقرب إلى الكتاب والسنة من مذهب إمامه أو مذهب من خالفه... ولا يسع الحاكم والمفتي غير هذا ألبتة، فإن الله سألهما عن رسوله وما جاء به، لا عن الإمام المعين وما قاله...».

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

- ١- أن إمامه ليس رسولاً إليه حتى يلزم باتباعه^(٢).
- ٢- أن الأصل عدم إلزامه بقول مقلده، لأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرهم من سأل واحداً منهم عن مسألة ألا يسأل غيره^(٣).

وقد رد ابن القيم على أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب التزام القاضي بمذهبه بقوله^(٤): «... ولم ينص على هذه المسألة -أي قولهم أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المجتهد المستقل- أحد من الأئمة، ولا تقتضيها أصول الشريعة، ولو كان نص إمامه بمتزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو... ولم يجعل الله تعالى ولا رسوله ﷺ ولا أحد من الأئمة قول فقيه من الأمة بمتزلة نص الله ورسوله بحيث يجب اتباعه ويحرم خلافه».

(١) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٣٦، وقد أفاض في ذلك، وكلامه وإن كان في المفتي إلا أنه يشمل

القاضي حيث قرن بينهما في الحكم كما هو ظاهر من عبارته المنقولة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤، ص ١١٦.

(٣) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤١.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج ٤، ص ٢٢٤.

كما ناقش الماوردي الرأي الأول بقوله^(١): «وكان بعض أصحابنا يمنع من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه التهمة إليه، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه بعد استقرار المذاهب وتميز أهلها؛ فحكم الشرع لا يوجب، لما يلزمه من الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد».

في حين أن بعض الفقهاء قد حاول الجمع بين الرأيين، ومنهم بعض محققي الشافعية كالأذري وغيره، حيث جمعوا بينهما بأن الرأي الأول محمول على من لم ينته إلى مرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح، والرأي الثاني محمول على من له أهلية ذلك^(٢).

ومنهم أيضاً ابن فرحون حيث حمل الرأي الثاني على ما إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك، وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى مذهبه^(٣).

وقال ابن تيمية^(٤): «واتباع شخص لمذهب شخص بعينه لعجزه عن معرفة الشرع من غير جهته إنما هو مما يسوغ له، وليس هو مما يجب على كل أحد إذا أمكنه معرفة الشرع بغير ذلك الطريق».

ومما يساعد على هذا الجمع العبارات التي استخدمها كل من الفريقين في إيضاح رأيه والتدليل عليه، فإن الذي تدل عليه عبارة القائلين بعدم وجوب تقييد

(١) في كتابه أدب القاضي ج ١، ص: ١٨٥، ٦٤٥.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ج ١٠، ص ١١٦، ١١٧، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ج ٨، ص ٢٣٠.

(٣) تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٦.

(٤) في فتاواه ج ٢٠، ص ٢٠٩.

القاضي بمذهبه^(١) أن ذلك إنما هو في حق من يملك أهلية النظر والترحيح. أي له نوع اجتهاد حسبما هو مشروط لتعيين القاضي على الراجح من أقوال العلماء .

وأما ما يظهر من استدلال القائلين بوجوب تقييد القاضي بمذهبه^(٢) أن هذا في حق من لم يملك أهلية النظر والترحيح إذا عين للضرورة أو على رأي من لا يشترط الاجتهاد كالحنفية فهذا ليس أمامه إلا اتباع مقلده - أي إمامه - باعتباره مخيراً له عن حكم الشارع الذي لا يحسن فهمه ولا طريق الاستدلال عليه، فيتعين عليه اتباع إمامه الذي يستطيع ذلك ولا يقضي بالجهل أو الهوى، قال ابن تيمية^(٣): «إن من التزم مذهباً معيناً ثم فعل خلافه، من غير تقليد لعالم آخر أفناه، ولا استدلال بدليل يقتضي خلاف ذلك، ومن غير عذر شرعي يبيح له ما فعله؛ فإنه يكون متبعاً لهواه، وعاملاً بغير اجتهاد ولا تقليد، فاعلاماً للمحرم بغير عذر شرعي، فهذا منكر».

وأما إن أمكنه النظر ومعرفة الحكم بدليله فعليه اتباع الدليل الراجح، وهو ما يوجبه الأصل الذي قامت عليه المذاهب جميعاً، كما صرح به أئمتها، فالإمام أبو حنيفة من أقواله في ذلك: «لا يحل لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعلم من أين أخذناه. ومن أقوال الإمام مالك: إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فإنظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه». ومن أقوال الإمام الشافعي: «كل مسألة صح فيها الخبر عن رسول الله ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت فإننا راجع عنها في حياتي وبعد موتي». ومما قاله الإمام أحمد: «لا تقلدني ولا تقلد مالكا ولا الشافعي ولا الأوزاعي ولا الثوري وخذ من حيث أخذوا»^(٤).

(١) انظر ما سبق نقله عن بعضهم في هذه الفقرة.

(٢) سبق ذكره في أول هذه الفقرة.

(٣) في فتاواه ج ٢٠، ص ٢٢٠.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢١١، إعلام الموقعين ج ١، ص ٢١٦، ٢١٩، لسان الحكام في معرفة

الأحكام، لابن الشحنة، ص ٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٢٩.

ولذا فإن من اعتزى إلى مذهب وترجح عنده قول في غير مذهبه فإن أصل مذهبه يوجب عليه اتباع ما دل الدليل على رجحانه ولو كان في غير مذهبه^(١).



(١) إعلام الموقعين ج٤، ص٢٣٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ج١، ص٢٣، ٢٥.

المبحث الثاني:

سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين

(ف ١٩٢)

كما أن سلطة القاضي من حيث الحكم تتأثر بدرجة من الاجتهاد؛ فكذلك تتأثر سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين حسب درجته من الاجتهاد. وتمشياً مع نهج الفقهاء في تصنيف القضاة إلى فئتين: مجتهدين ومقلدين؛ فإن بيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين سيكون في مطلبين يخصص أولهما للقاضي المجتهد، وثانيهما للقاضي المقلد.

هذا ويجدر التنبيه في بداية هذا المبحث إلى أن المقصود بالمذهب هنا هو التقييد بالمذهب بجميع كلياته وجزئياته، أي بأن يعين له مذهباً يقضي به في كل ما يعن له ويعرض عليه من مسائل ومشاكل من غير تعيين ولا تحديد، أي يكون التقييد عاماً في جميع الأحكام^(١).



(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٦.

المطلب الأول:

تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين

(ف١٩٣)

الواجب في حق القاضي المجتهد أن يقضي بما يؤديه إليه اجتهاده - كما سبق تقريره-، فهو غير مقيد بمذهب ولا برأي غير ما يراه هو باجتهاده.
وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة له فهل يملك ولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب معين؟ وما الحكم لو فعل ذلك؟.

(ف١٩٤) أولاً: حكم تقييده بمذهب معين:

نص الفقهاء^(١) على أنه لا يجوز لولي الأمر أن يقيد القاضي المجتهد بأن يقضي بمذهب بعينه.

وعللوا ذلك بأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق لقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٢)، والحق إنما يظهر له بالدليل ولا يتعين في مذهب بعينه، فقد يظهر فيه أو في غيره^(٣)، وطريقه إلى معرفة الحق هو الاجتهاد، وإذا فرض عليه القضاء بغير ذلك الطريق كان قضاء بما لا يعتقد أنه الحق، ولا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق.

ومن أقوالهم في ذلك ما جاء في شرح منح الجليل^(٤): «ولو شرط -أي الإمام- على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له بطل الشرط وصح العقد، قاله الطرطوشي.

(١) شرح منح الجليل ج٤، ص١٤٥، تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، نهاية المحتاج

ج٨، ص٢٣٠، المغني ج١١، ص٤٨٢، المبدع ج١٠، ص١٤، كشاف القناع ج٦، ص٢٩٢.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٦، مغني المحتاج ج٤، ص٣٧٨، المغني ج١١، ص٤٨٢.

(٤) لعليش ج٤، ص١٤٥.

وقال غيره: العقد غير جائز ينبغي فسخه ورده.

وهذا إذا كان القاضي مجتهداً».

وقال الغزالي^(١): «وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده».

وفي المذهب^(٢): «ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه،

لقوله -عز وجل-: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٣) والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه».

وفي حاشية البيجوري^(٤): «ولا يجوز أن يشترط عليه الحكم بغير اجتهاده».

وفي المغني^(٥): «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب

بعينه، وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب».

(١٩٥) ثانياً: حكم التولية عند التقييد بمذهب معين:

إذا شرط ولي الأمر على القاضي المجتهد أن يقضي بمذهب معين -سواء كان

هذا المذهب الذي اشترطه وقيده به هو مذهب ولي الأمر نفسه أو كان مذهباً غيره- فإن الشرط باطل^(٦).

(١) في كتابه الوجيز في المذهب الشافعي ج ٢، ص ١٤٣.

(٢) للشيرازي ج ٢، ص ٢٩٢.

(٣) سورة ص: ٢٦.

(٤) ج ٢، ص ٣٣٧، وانظر: مغني المحتاج للشريبي ج ٤، ص ٣٧٨.

(٥) لابن قدامة ج ١١، ص ٤٨٢، ونحوه في المبدع ج ١٠، ص ١٤، ومطالب أولي النهي ج ٦، ص ٤٦٣.

(٦) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٦، شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨،

أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ١٨٧، ١٨٨، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٧، ٩٦، مغني المحتاج

ج ٤، ص ٣٧٨، المغني ج ١١، ص ٤٨٢، المبدع ج ١٠، ص ١٤.

وأما عقد التولية فلا يخلو: إما أن يكون التقييد بمذهب معين شرطاً فيه، وإما أن يخرج مخرج الأمر والنهي.

فإن كان هذا التقييد شرطاً في عقد التولية بأن قال: وليتك القضاء على الآت تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً، ففي بطلان عقد التولية قولان للعلماء:

الأول: يبطل عقد التولية، وهو قول الجمهور^(١).

وعللوا هذا البطلان بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجر عليه واقتضى أن يحكم بمذهب معين، وإن بان له الحق في سواه^(٢)، ولأن التولية معلقة على شرط، وحيث بطل الشرط بطلت التولية^(٣).

وتبطل التولية سواء قارن الشرط العقد أو تقدمه ووقع العقد بعده^(٤).

الثاني: يصح عقد التولية وإنما يبطل الشرط فقط، وهو قول لبعض المالكية^(٥)، ووجه عند الحنابلة^(٦). ونسب هذا إلى أهل العراق^(٧).

ولكن الراجح هو قول الجمهور لظهور دليلهم.

وأما إن كان هذا التقييد قد أخرج مخرج الأمر بأن قال له: قد وليتك القضاء

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٣) المهذب ج ٢، ص ٢٩٢.

(٤) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٥) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

(٦) المغني ج ١، ص ٤٨٢، المبدع ج ١٠، ص ١٤، وفي كشف القناع ج ٦، ص ٢٩٢، ومطالب أولي

النهي ج ٦، ص ٤٦٣، لم ينص إلا على هذا الوجه فلعله بهذا هو الوجه المعتمد عندهم.

(٧) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج ١،

فاحكم بمذهب أحمد، أو مخرج النهي بأن قال: لا تحكم بمذهب أبي حنيفة، فالتقييد لا اعتبار له ولا تأثير، وعقد التولية صحيح^(١)، ويجب على القاضي حينئذ أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده سواء وافق ما قيده به أم خالفه^(٢).



(١) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضاً ج ١، ص ١٨٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٧.
 (٢) تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨.

المطلب الثاني:

تقييد القاضي المقلد بمذهب معين

(فأ ١٩٦)

يختلف موقف ولي الأمر من القاضي المقلد عن موقفه من القاضي المجتهد من حيث السلطة في تقييده بمذهب معين، وهذا هو ما صرح به كثير من الفقهاء، حيث خصوا المنع من التقييد بمذهب معين بالقاضي المجتهد، أما القاضي المقلد فإن الحكم يختلف بالنسبة إليه، من ذلك ما صرح به ابن فرحون^(١) بعد أن نقل كلام الشيخ أبي بكر الطرطوشي في منع تقييد القاضي بمذهب معين: «كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد، ولم يتعرض للقاضي المقلد كما في زماننا». وقال في شرح منح الجليل^(٢) بعد أن ذكر بطلان تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين: «وهذا إذا كان القاضي مجتهداً».

وقال في تحفة المحتاج^(٣): «وقول جمع متقدمين: «لو قلد الإمام رجلاً القضاء على أن يقضي بمذهب عينه بطل التقليد» يتعين فرضه في قاض مجتهد».

وقال صاحب مطالب أولي النهى^(٤) بعد أن ذكر عدم جواز تقليد ولي الأمر القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه: «ويتجه حملة - أي عدم الجواز - على قاض مجتهد... وإلا نحمل ذلك على المجتهد فلا يصح، لأن عمل الناس على خلافه».

فأما إن كان القاضي مقلداً فإن تقييد ولي الأمر له يأخذ إحدى صورتين:

(١) في كتابه تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧.

(٢) عليش ج ٤، ص ١٤٥.

(٣) الهيتمي ج ١٠، ص ١١٧.

(٤) الرحيباني ج ٦، ص ٤٦٣، وانظر غاية المنتهى ج ٣، ص ٤١٠.

الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه.

الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب آخر غير مذهبه.

وفيما يلي تفصيل القول فيهما:

(ف١٩٧) الصورة الأولى: أن يقيده بالقضاء بمذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم التزام القاضي المقلد بالقضاء بمذهبه، وقد تقدم أن في حكم التزامه بمذهبه قولين، أحدهما أنه يجب عليه التقييد بمذهبه، والثاني أنه لا يجب عليه ذلك.

فعلى القول الأول يعتبر التزام القاضي بمذهبه واجباً عليه بحكم الشرع، فسواء ألزمه ولي الأمر بذلك، أم فهم من العرف، أم أطلق توليته، ففي كل حال يجب عليه أن يحكم بمذهبه؛ لأنه حينما ولي القضاء وهو بهذه الصفة فإنها كانت محل اعتبار في حقه ليحكم بمقتضاها، قال الكمال بن الهمام^(١): «فأما المقلد فإنما ولّاه -أي الإمام- ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً فلا يملك المخالفة»، كما أنه لا يحسن القضاء إلا بهذه الصفة -أي بتقليد إمامه-.

فإذن إلزام ولي الأمر للقاضي المقلد بالقضاء بمذهبه لا يزيد الأمر إلا تأكيداً.

وأما على القول الثاني القائل بعدم وجوب تقييده بمذهبه، فإنه يجب على القاضي أن يلتزم بمذهبه في قضائه إذا ألزمه ولي الأمر به، ولا يصح له القضاء بغيره بعدما ألزمه ولي الأمر به. سواء كان هذا الإلزام باللفظ أو بالعرف، كما لو قلد ولي الأمر رجلاً القضاء وقال له في عقد التولية: «على عادة من تقدمك» -و لم يعتد لمقلد الحكم بغير مذهب إمامه- فعليه أن يلتزم بمذهبه^(٢).

(١) في كتابه شرح فتح القدير ج٧، ص٣٠٦، ومثله في البحر الرائق لابن نجيم ج٧، ص٩.

(٢) تحفة المحتاج ج١٠، ص١١٧، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٣٠.

قال ابن عابدين^(١): «قال الشرنبلاني في شرح الوهبانية: محل الخلاف - أي في حكم قضائه بغير مذهبه - فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولاً عنه. أ. هـ».

قال السيوطي^(٢): «قال السبكي: ... لو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشترط عليه الإمام في التولية التزام مذهب جاز، وإن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله: على عادة من تقدمه. ونحو ذلك، لم يصح الحكم لأن التولية لم تشملها».

وجاء في الفتاوى الفقهية^(٣): «ولو لم يشترط على الأهل للترجيح التزام جاز له الحكم بما ترجح عنده وإن خرج عن مذهبه، بخلاف ما إذا شرط عليه ذلك لفظاً أو عرفاً».

وحكي قول عند المالكية بعدم صحة هذا التقييد، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٤): «... حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل: بل ذلك يفسد التولية، وقيل: يمضي الشرط لمصلحة».

كما نقل صاحب كشف القناع^(٥) عن ابن تيمية قوله: «من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل، وإن قال: ينبغي - أي تقليد إمام بعينه - كان جاهلاً ضالاً»، وهذا يعني أن ابن تيمية يرى منع تقييد القاضي بمذهب معين حتى ولو كان مذهبه.

(١) في حاشية الدر المختار المسماة رد المختار ج ٥، ص ٤٠٧.

(٢) في كتابه الأشباه والنظائر ص ١٠٤، ١٠٥.

(٣) للهيتمي ج ٤، ص ٣١٧.

(٤) ج ٤، ص ١١٦.

(٥) ج ٦، ص ٢٩٢، وتابعه صاحب مطالب أولي النهى ج ٦، ص ٤٦٣.

وهذا النقل عنه لم أره فيما اطلعت عليه من كتبه بهذا النص، وإنما الذي رأيته غير تلك الصيغة المتشددة، من ذلك مثلاً ما جاء في فتاواه^(١): «وكل أحد فاجتهاده بحسب وسعه، فمن نظر في مسألة تنازع العلماء فيها ورأى مع أحد القولين نصوصاً لم يعلم لها معارضاً بعد نظر مثله فهو بين ضريين:

إما أن يتبع قول القائل الآخر لمجرد كونه الإمام الذي اشتغل على مذهبه، ومثل هذا ليس بحجة شرعية، بل مجرد عادة يعارضها عادة غيره، واشتغال على مذهب إمام آخر.

وإما أن يتبع القول الذي ترجح في نظره بالنصوص الدالة عليه، وحينئذ فتكون موافقته لإمام يقاوم ذلك الإمام، وتبقى النصوص سالمة في حقه عن المعارض بالعمل، فهذا هو الذي يصلح.

وإنما تزلنا هذا التزل لأنه قد يقال: إن نظر هذا قاصر، وليس اجتهاده قائماً في هذه المسألة لضعف آلة الاجتهاد في حقه»، ثم بين أن وجوب اتباع النص من غير تقليد إنما هو في حق المجتهد تام الاجتهاد «بخلاف من يقول: قد يكون للقول الآخر حجة راجحة على هذا النص وأنا لا أعلمها».

بل جاء عنه ما يدل على صحة التقييد بمذهب معين إذا خشي ولي الأمر من جهل القاضي أو خشي حدوث ظلم واتباع للهوى إذا ترك من غير تقييد، وذلك تبعاً لما تقتضيه المصلحة فقال^(٢): «ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان، ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط. فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك -أي عن التقييد بالمذهب- من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما».

(١) ج ٢٠، ص ٢١٢، ٢١٣.

(٢) في فتاواه ج ٣١، ص ٧٣، ٧٤.

وفي هذا ما يدل على أن ابن تيمية يرى جواز تقييد ولي الأمر للقاضي بأن يقضي بمذهبه، وذلك إذا لم يكن القاضي على درجة من العلم تمكنه من القضاء باجتهاده على استقلال، أو كان الزمان زمان فساد وخشي ولي الأمر حدوث ظلم من ترك القاضي دون تقييد له بما يحكم به.

بل يفهم من كلام ابن تيمية أنه يذهب إلى أبعد من ذلك وأنه يرى جواز تقييد القاضي بمذهب معين ولو لم يكن مذهبه، حيث أطلق عبارة (مذهب معين) فيشمل مذهبه وغير مذهبه.

وعلى أي حال فإنه مع افتراض ما نقل عنه من التشدد في منع التقييد بالمذهب والتغليظ في ذلك فإن لذلك دوافعه، فقد عاش -رحمه الله- في عصر خبا فيه ضوء الاجتهاد وأخلد العلماء فيه إلى الدعة والتقليد فوقعوا في حمأة التعصب المذهبي والتهجم على المذاهب الأخرى، بل ظهرت أصوات تنادي بغلق باب الاجتهاد، وإزاء هذا هب ابن تيمية لمحاربة التقليد بكل قوة والدعوة إلى التمسك بالأصول.

وقد يكون ابن تيمية قد أحس أو خشي في ظل هذه الظروف أن يكون مراد من أوجب تقليد إمام بعينه الاعتقاد بأن قول الإمام المقلد يعد بمنزلة نص الشارع يجب الوقوف عنده وقبوله واتباعه من غير مناقشة، وهذا -كما هو معلوم بالضرورة- اعتقاد فاسد فلا اتباع إلا لما جاء به رسول الله ﷺ قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾^(١).

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني بجواز إلزام ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهبه، وعلى القاضي أن يتقيد بما ألزمه به ولي الأمر من القضاء بمذهبه وألا يخرج عنه.

(١) سورة الحشر: ٧.

ومع أن هذا القول يتفق في النتيجة مع القول الأول من حيث إلزام القاضي بالقضاء بمذهبه إلا أن مبنى الإلزام مختلف بينهما، فعلى القول الأول الإلزام هو بمقتضى الأصل، فالقاضي المقلد ملزم بالقضاء بمذهبه أصلاً ولو لم يلزمه ولي الأمر به، وأما على القول الثاني فإن الإلزام هو بأمر ولي الأمر، فالقاضي إنما يلتزم بالقضاء بمذهبه بإلزام ولي الأمر له به، فالفرقان متفقان في هذه الحالة -على تقييد القاضي بمذهبه- وإن اختلفا فيما بنى عليه هذا الإلزام.

(ف) (١٩٨٨) الصورة الثانية: أن يقيده بالقضاء بمذهب غير مذهبه:

حكم هذه الصورة مبني على حكم تقييد القاضي بمذهبه -كالصورة الأولى- وقد تقدم أن القول الأول هو وجوب تقييد القاضي بمذهبه، والقول الثاني هو عدم وجوب ذلك.

فعلى القول الأول بوجوب تقييد القاضي بمذهبه حتى ولو لم يلزمه ولي الأمر ليس لولي الأمر أن يلزمه بالقضاء بمذهب غير مذهبه؛ لأن القاضي مأمور بأن يحكم بالحق، والحق ما يعتقد صحیحاً سواء أكان الاعتقاد عن طريق بذل الجهد والنظر -وهذا بالنسبة للمجتهد- أم عن طريق الاقتناع برأي إمام معين والعلم بمذهبه -وهذا بالنسبة للمقلد-، ولذا كان تقييد القاضي بغير مذهبه إلزاماً له بالقضاء بما لا يعتقد، وهذا لا يصح.

فإن قيده ولي الأمر بالقضاء بمذهب غير مذهبه فهذا التقييد -على رأي هؤلاء- باطل.

وأما عقد التولية فيظهر من قول بعضهم أن هذا يبطل العقد^(١) ويظهر من قول بعضهم الآخر أنه لا يبطله^(٢).

(١) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ١١٦.

(٢) شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

وأما على القول الثاني بعدم وجوب تقييد القاضي بمذهبه إلا إن قيده ولي الأمر به، فقد يؤخذ من صحة التقييد - من حيث المبدأ - صحة تقييده بمذهب آخر، إلا أنه يرد على هذا أن بينهما فرقاً، فالزامه بمذهبه لأنه يعتقد صحته، وأما غير مذهبه فليس كذلك، وعليه فلا يكون القول الثاني مستلزماً بالضرورة لجواز تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه، وإن كان هذا الجواز متفرعاً عنه، إلا أنه مع هذا جاء عن بعض الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية ما يدل على جواز هذا التقييد.

من ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين على البحر الرائق^(١): «... إذا قيده - أي السلطان - بمذهب، كما إذا قال له أو كتب في منشوره: وليتك بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا ينفذ قضاؤه بغيره، لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث».

فالظاهر من إطلاقه كلمة (مذهب)، وإيراد التقييد بمذهب أبي حنيفة على سبيل المثال أن تقييد القاضي بمذهب معين جائز ولو كان غير مذهبه، وعليه أن يتقيده به.

كما نقل عن المازري قوله^(٢): «وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاضٍ مقلد فلا يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك عليه السلام، وأن لا يتعدى في قضاؤه مذهب مالك، لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي ولي القاضي عليهم. وقد ولي سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة».

ففي إطلاق كلمة (قاضٍ مقلد)، ما يدل على أن للإمام المالكي المذهب أن يقيد القاضي بمذهب مالك حتى ولو كان القاضي مقلداً لمذهب آخر غير مذهب مالك.

(١) المسماة منحة الخالق والمدونة مع البحر ج ٧، ص ١٠.

(٢) في شرح منح الجليل ج ٤، ص ١٤٥.

وفي الاستشهاد بفعل سحنون ما يؤيد ذلك حيث إنه ولي رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق -والغالب فيهم المذهب الحنفي- وأمره ألا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة، وهو المذهب المالكي .

وجاء في أدب القضاء^(١): «وحكى القاضي أبو منصور^(٢) ابن أخي الشيخ أبي نصر ابن الصباغ قال: سألت قاضي القضاة الدامغاني^(٣) عما إذا ولي القاضي الحنفي نائباً شافعيّاً وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة هل يصح ؟».

قال: نعم؛ فإن قاضي القضاة أبا حازم^(٤) ولي أبا العباس بن سريح القضاء ببغداد على ألا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزم به».

وجاء في البحر الزخار^(٥): «وهي أي التولية إما عامة... أو خاصة فلا يتعدى ما عين ولو في سماع شهادة ولو خالف مذهبه إذ هو نائب عنه».

وهذا هو ما يفهم من كلام ابن تيمية الذي مر آنفاً^(٦).

ومما احتج به هؤلاء لمذهبهم ما يأتي:

(١) لابن أبي الدم ص ٩٧، ٩٨.

(٢) هو أحمد بن محمد بن عبد الواحد أبو منصور بن الصباغ البغدادي ابن أخي الشيخ أبي نصر وزوج ابنته، إمام عالم جليل كان ينوب عن القاضي محمد بن الدامغاني في القضاء بربيع الكرخ، ثم ولي الحسبة في الجانب الغربي من بغداد، توفي سنة ٤٩٤هـ ودفن ببغداد، البداية والنهاية ج ١٢، ص ١٧٣.

(٣) هو محمد بن علي بن محمد بن الحسين أبو عبدالله الدامغاني قاضي القضاة ببغداد، باشر الحكم ثلاثين سنة وتوفي سنة ٤٧٨هـ وقد ناهز الثمانين، البداية والنهاية ج ١٣، ص ١٣٩، ١٤٠، انظر بشأن لقب (قاضي القضاة) ما تقدم في هامش الفقرة (٢٢).

(٤) هو قاضي القضاة عبد الحميد بن عبد العزيز أبو حازم ولي قضاء الشام والكوفة والكرخ من بغداد توفي سنة ٢٩٢هـ، الإعلام للزركلي ج ٣، ص ٢٨٧.

(٥) للمرتضى ج ٦، ص ١٢١.

(٦) في الفقرة السابقة.

١- ما تقرر باتفاق الفقهاء من جواز تقييد القضاء، والتقييد بمذهب معين مما يدخل في ذلك^(١).

٢- إن ولي الأمر إذا رأى تقييد القاضي بمذهب معين، ولو غير مذهبه لمصلحة يراها، فإنه يجب العمل بهذا التقييد لتحقيق المصلحة التي يتوخاها ولي الأمر كأن يتم القضاء بما عليه أهل البلد الذي ولي القاضي عليهم^(٢).

٣- إن القاضي نائب عن ولي الأمر في القضاء فيجب عليه ألا يتعدى ما استتيب فيه^(٣).

والذي يظهر لي رجحانه هو القول بجواز تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بمذهب غير مذهبه، وذلك لما يلي:

١- إن المصلحة العامة تقتضيه، نظراً لما يحققه من انسجام بين الأحكام الصادرة عن القضاة، والحد من تباينها، بما قد يثير التهمة، أو يزعزع الثقة بالقضاء، لاختلاف الأحكام الصادرة في المسألة الواحدة مع عدم إدراك عامة الناس لحكمة ذلك.

٢- إن أئمة المذاهب لم يوجبوا على أحد تقليد مذهب أو إمام بعينه^(٤)، فتقييد ولي الأمر للقاضي بغير مذهبه لا يعني إخراجهم من فعل ما كان واجباً عليه، حيث لم يكن واجباً عليه التقييد بمذهب أصلاً سواء كان مذهبه أو غيره. وأيضاً لم يرد نص يمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بأي مذهب من المذاهب المعتمدة مادامت تهدف إلى معرفة حكم الله تعالى، وإن اختلفت في السبل المؤدية إلى ذلك.

وبناء عليه فإذا قيد ولي الأمر القاضي بمذهب معين وجب عليه امتثاله مادام

(١) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ج٧، ص١٠.

(٢) شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج٤، ص١١٦، شرح منح الجليل ج٥٤، ص١٤٥.

(٣) البحر الزخار ج٢، ص١٢١.

(٤) فتاوى ابن تيمية ج٢٠، ص٢٠٩.

ليس فيه ترك لواجب ولا فعل محرّم، وذلك تحقيقاً لمصلحة طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه، ودفعاً لمفسدة العصيان.

٣- إن القول بمنع ولي الأمر من تقييد القاضي بمذهب غير مذهبه لم يستند إلى نص، فالمسألة اجتهادية يمكن حسمها بما يراه ولي الأمر محققاً للمصلحة العامة. قال ابن تيمية^(١) بعد أن ذكر أموراً من بينها ما هو حادث في بعض بلاد الإسلام من اشتراط على الحاكم ألا يحكم إلا بمذهب معين، قال: «وهذه الأمور التي فيها اجتهاد إذا فعلها ولي الأمر نفذت».

٤- إن المذاهب متفقة في أصول الأحكام، والاختلاف بينها في المسائل الجزئية، ويمكن للقاضي بشيء من الجهد أن يعرف الحكم في القضايا المعروضة عليه على أي مذهب كان.

(ف١٩٩)

وخلاصة ما ترجح من الأقوال في سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمذهب معين أن القاضي إن كان مجتهداً فليس لولي الأمر تقييده.

وإن كان مقلداً جاز لولي الأمر تقييده سواء بمذهبه أو غير مذهبه^(٢).



(١) في فتاواه ج ٣١، ص ٧٤.

(٢) صدر قرار من الهيئة القضائية بالملكة العربية السعودية (مجلس القضاء الأعلى حالياً) برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ الموافق عليه بالأمر الملكي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٤هـ، ومما جاء فيه: «أ- يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة»، كما جاء فيه تحديد الكتب المعتمدة في المذهب وهي شرح منتهى الإيرادات وكشاف القناع، وهما للبهوتي، فما اتفق عليه الشرحان (أي الكتابان المذكوران) فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى.

obeikandi.com

الفصل الثالث

التقييد برأي معين

(ف٢٠٠)

المقصود بالتقييد برأي معين هو أن يعين ولي الأمر رأياً معيناً بوصفه أو بنسبته إلى بعض العلماء ليتم القضاء بمقتضاه في جميع جزئياته وفي كل ما يعرض من وقائع، كأن يقيد ولي الأمر القاضي بأن يحكم بالرأي المشهور في مذهب كذا، أو بالرأي الذي اعتمده فلان، أو بالرأي المعتمد أو المنصوص عليه في كتاب كذا.

ومما يحسن تقريره في بادئ الأمر أن القاضي المجتهد بما أنه يمتنع التزامه وإلزامه بمذهب معين مع رحابة المذهب للاجتهاد والنظر في الآراء عند تعددها فيه فمن باب أولى أن يمتنع التزامه أو إلزامه من قبل ولي الأمر برأي معين لا يترك له الاجتهاد فيه. فإن قيده ولي الأمر برأي معين فالتقييد باطل، وأما عقد التولية فكما لو قيده بمذهب معين على التفصيل السابق^(١).

ولذا فسيكون هذا الفصل مقصوداً على القاضي المقلد، وهو من كان في إحدى المراتب الثلاث الأخيرة من مراتب الاجتهاد، والتي هي: المرتبة الثالثة وهي مرتبة المجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من يستطيع التخريج على نصوص مذهبه وقواعده. والمرتبة الرابعة وهي مرتبة مجتهد الترجيح، وهو من يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية ويختار منها ما يلائم التطبيق. والمرتبة الخامسة وهي مرتبة مجتهد الفتيا، وهو من يحفظ مذهبه، ويستطيع أن ينقله، ويفتي بالراجح أو المشهور منه وإن كان لا

(١) في الفقرة (١٩٥).

يملك القدرة على الترجيح وتقرير الأدلة. وبداهة فإنه يدخل في مفهوم المقلد من لم يقدر على تحصيل مرتبة من هذه المراتب فيما لو عين قاضياً للضرورة أو على رأي من يجيز تعيينه.

وبيان سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد يقتضي التقدم له ببيان ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها في مذهبه.



المبحث الأول:

ما يحكم به القاضي من الآراء عند تعددها

كثيراً ما يجد القاضي نفسه أمام أكثر من رأي في مذهبه في مسألة واحدة، فبأي رأي يحكم؟

من استقراء أقوال الفقهاء في ذلك يمكن أن يلحظ التفريق بين القضاة حسب مراتبهم، ولكنه تفريق لا يكاد يبين، وغالباً ما يخلطون بين هذه المراتب من حيث الحكم، أو يبنون الحكم بشأنها مع تداخل فيما بينها مما يصعب معه الاستشهاد في كل مرتبة بقول فقيه من الفقهاء إلا فيما قلّ، ولذا فسأحاول بيان ما يحكم به القاضي حسب مرتبته، وذلك في ثلاث مسائل، ثم أعقب ذلك باستشهادات من أقوال بعض الفقهاء التي تجمع القول في ذلك:

(فأ) المسألة الأولى: ما يحكم به من له أهلية الاجتهاد في مذهبه:

ويسمى بالمجتهد المذهبي أو مجتهد التخريج، وهو من كان في المرتبة الثالثة من مراتب الاجتهاد، فالقاضي الذي يكون كذلك يحكم بما يترجح عنده من الآراء المروية في مذهبه، بل له أن يجتهد في المسألة المعروضة عليه ولو لم يسبق أن تكلم بها أحد في مذهبه، وأن يخرج على قواعد مذهبه، وأن يقيس على قول إمامه ويستنبط الحكم لتلك الواقعة^(١).

جاء في هجة التسولي^(٢) نقلاً عن القرافي: (المقلد إن كان محيطاً بقواعد إمامه جاز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق، ومع إمكانه يمتنع).

(١) الخرشني على مختصر خليل ج٧، ص١٤٠.

(٢) ج١، ص٢٢٠.

(ف٢٠٢) المسألة الثانية: ما يحكم به من له أهلية الترجيح بين الآراء في مذهبه:

ويسمى مجتهد الترجيح، وهو الذي يملك القدرة على الترجيح بين الآراء المروية في مذهبه بناء على قوة الدليل أو ملاءمته للتطبيق في عصره، وهو من كان في المرتبة الرابعة من مراتب الاجتهاد.

ومن كان بهذه الصفة فإن له أن يحكم بما يترجح عنده^(١)، إلا أن بعض الفقهاء اشترط ألا يخرج عن مذهبه وألا يكون ما يحكم به رأياً شاذاً، لأنه كالتخرج عن المذهب^(٢).

والذي يظهر لي رجحانه -والله أعلم- هو أن له أن يحكم بما يترجح عنده بالدليل والملاءمة ولو كان رأياً ضعيفاً في مذهبه، بل له ذلك ولو خرج عن مذهبه على ما سبق^(٣) من جواز قضاء القاضي بما يترجح عنده ولو كان قولاً في غير مذهبه ما لم يقيده ولي الأمر بمذهب معين.

قال ابن نجيم^(٤): «القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف، لإطلاق قولهم أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي».

(ف٢٠٣) المسألة الثالثة: ما يحكم به من لم تحصل له أهلية النظر والترجيح:

وهو الذي لا يملك القدرة على الترجيح بين الآراء وتقرير الأدلة وتحرير الأقيسة، ولكنه يكون حافظاً لمذهبه وللمشهور منه قادراً على الإفتاء به، وهو من كان من أهل المرتبة الخامسة من مراتب الاجتهاد.

(١) حاشية رد المحتار ج٥، ص ٤٠٨ شرح الدردير بحاشية بلغة السالك، ج٢، ص ٣٣٠ الفتاوى الفقهية للهيتمي ج٤، ص ٣١٧.

(٢) الفتاوى الفقهية ج٤، ص ٣١٧.

(٣) في الفصل الثاني من هذا الباب، الفقرة (١٩١).

(٤) في كتابه البحر الرائق ج٧، ص ٩.

ومثل هذا القاضي ليس له أن يحكم إلاّ بالمشهور من مذهبه^(١) ويدخل في هذا الحكم من كان دون هذه المرتبة بأن كان مقلداً صرفاً إذا ولي القضاء للضرورة أو على رأي من لم يشترط الاجتهاد لتولي القضاء.

قال ابن عابدين^(٢): «... قال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف، لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ، لأن قضاءه قضاء بغير الحق لأن الحق هو الصحيح... وقال ابن الغرس: وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى».

وقال التسولي^(٣): «... يجب عليه ألا يخرج عن مشهور قول مقلده -بافتح-، ولا يجوز له عند عدم وقوفه على ما شهره الشيوخ من الروايتين والقولين أن يحكم بما شاء منهما بغير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل».

وجاء في تحفة المحتاج^(٤): «لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه».

ومن أقوال الفقهاء التي تجمع الحكم في هذه المسائل ما جاء في الشرح الصغير للدردير^(٥): «فحكم المقلد من خليفة أو قاض وجوباً بقول مقلده -بفتح اللام- أي

(١) وقد أفاضت كتب المذاهب في بيان الطرق التي يعرف بها المشهور في المذهب، انظر مثلاً في المذهب الحنفي شرح آداب القاضي للصدر الشهيد ج ١، ص ١٩١، ١٩٢، العقود الدرية لابن عابدين ج ١، ص ٣٠٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٢٦، ٣٦، ٤٠، شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد الأناسي ج ٦، ص ٦١ وما بعدها، انظر مثلاً في المذهب المالكي: تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٦، ٥١، شرح الدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦، البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٢١، ٢٢، وفي المذهب الحنبلي انظر مثلاً: فتاوى ابن تيمية ج ٢٠، ص ٢٢٧.

(٢) في حاشيته رد المحتار على الدر المختار ج ٥، ص ٤٠٨، وانظر مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٥٢، ٥١.

(٣) في كتابه البهجة في شرح التحفة ج ١، ص ٢١.

(٤) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠.

(٥) بحاشية بلغة السالك ج ٢، ص ٣٣٠، ونحوه في الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج ٤، ص ١١٦.

بالراجح من مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب، وإلاّ نقض حكمه إلاّ أن يكون للضعيف مدرك ترجح عنده وكان من أهل الترجيح».

وقال الخرخشي^(١): «القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول إمامه الذي قلده، ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب إمامه، بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قال على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد، إلاّ أن يكون له أهلية ذلك في أصول إمامه».



(١) في شرحه لمختصر خليل ج٧، ص ١٤٠.

تقييد القاضي برأي معين

(فأ ٢٠٤)

لا يختلف تقييد القاضي برأي معين عن تقييده بمذهب معين من حيث الحكم، والفقهاء لم يخلصوا هذه المسألة بحكم ولم يتناولوها على استقلال، وما جاء عنهم بشأنها فإنما هو إشارة ضمن مسألة تقييد القاضي بمذهب معين، ومن أقوالهم التي تشير إلى حكم هذه المسألة: ما جاء في تحفة المحتاج^(١): «لا يجوز لمبتحرٍ حكمٌ بغير معتمد مذهبه إذا شرط عليه ذلك ولو عرفاً».

فالمبتحر - وهو من له أهلية النظر والترجيح - يحكم بما يترجح عنده من الآراء - كما مر - إلا إذا قيده ولي الأمر بالرأي المعتمد في مذهبه فحينئذ يجب على القاضي التقييد بهذا الرأي فلا يقضي إلاّ به، فإن قضى بغيره فلا ينفذ قضاؤه.

ويجب ذلك على القاضي ولو كان التقييد بمقتضى العرف، كأن تجري عادة القضاة قبله وفي زمنه على الحكم بالمعتمد من المذهب، ويقلده ولي الأمر على هذا الأساس.

وقال ابن عابدين^(٢): «قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف - أي في الحكم بغير المذهب - فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلاّ فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه، لكونه معزولاً عنه».

(١) للهيتمي ج ١٠، ص ١١٦، ونحوه في نهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٣٠.

(٢) في حاشيته رد المختار على الدر المختار ج ٥، ص ٤٠٧، وتنص المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية «... وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما أن رأيه بالناس أرفق، والمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل لا ينفذ حكمه».

فهذا وإن كان قد جاء في معرض بيان الخلاف في نفاذ قضاء القاضي بخلاف مذهبه إلا أنه صريح في أن القاضي إذا قيده ولي الأمر بالقضاء بصحيح مذهبه فإنه يتقيد بذلك، ولا يصح له القضاء بخلافه، ولو قضى بغير الصحيح من مذهبه لم ينفذ قضاؤه ولو رآه راجحاً، لأنه لا ولاية له في غير ما عينه له ولي الأمر.



الفصل الرابع

التقييد بنوع العقوبات التعزيرية ومقدارها

يقتضي بيان ما لولي الأمر من سلطة في تحديد العقوبات التي يحكم بها القاضي الحديث أولاً عن الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية والذي يجب أن يكون رائد ولي الأمر والقاضي معاً عند تحديد العقوبات وتوقيعها، ثم بيان ما يدخل من أنواع العقوبات في سلطة ولي الأمر من حيث تحديده وتنظيمه، يلي هذا بيان سلطة ولي الأمر في تحديد العقوبات التعزيرية من حيث النوع، وسلطته في ذلك من حيث المقدار، وذلك كله في المباحث التالية:

المبحث الأول: الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر.

المبحث الثالث: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بنوع العقوبة التعزيرية.

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية.

obeikandi.com

الهدف من تقرير العقوبات في الشريعة الإسلامية

(٢٠٥ف)

جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ قوية، ومقاصد كريمة، لتحفظ للفرد دينه وحقوقه، وتصون له كرامته وإنسانيته، ولتحقق للمجتمع تكافله وقوته، وتكفل له أمنه واستقراره، فهي إنما وضعت لمصالح العباد^(١) «وتكاليها ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها أنه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين... وبمجموع الضروريات خمس، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة.

وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.

وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المذنبات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق^(٢).

وكان لا بد لحماية هذه المقاصد من عقوبات تقرر جزاء يحكم به على من يعتدي عليها، وعبرة لمن تسول له نفسه المساس بها، وذلك جلباً للمصالح، ودفعاً للمضار والمفاسد التي تترتب على الإخلال والتفريط بتلك المقاصد.

(١) الموافقات للشاطبي ج ٢، ص ٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٢، ص ٨، ١٢.

والأصل في الجزاء في الشريعة الإسلامية، هو الجزاء الأخرى ﴿يَوْمَ يَصْدُرُ
النَّاسُ أَشْنَاءًا لِّسِرِّهِمْ أَعْمَلُهُمْ﴾ (١) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ
مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿٨﴾ (١) فكان على المسلم من نفسه رادع و رقيب.

وإذا كان هذا يتحقق فيمن حصل له من الإيمان ما يحمله على الطاعة ويحول
دونه ومقارفة الجريمة، فإن من ضعف إيمانه قد يغلب عليه اتباع الهوى، وتتملكه
شهواته، مما يدفعه إلى الشر، ومقارفة الجريمة، من غير أن يزعه عن ذلك وعيد الله،
ولا أن ينفع معه الموعظة الحسنة، فشرع في حق هذا عقوبات دنيوية تردعه عن غيه،
ويعتبر بها مثيله (٢).

وتختلف أنواع هذه العقوبات الدنيوية حسب أنواع المصالح المعتدى عليها،
وتتفاوت مقاديرها بتفاوت قوة الاعتداء (٣)، فعقوبة الاعتداء على الضروري أقواها،
ودونها العقوبة على الحاجي، ودون هذه وتلك العقوبة على التحسيني.

وعلى ولي الأمر عند تقرير العقوبات التعزيرية وتحديد أنواعها ومقاديرها أن
يراعي المصالح المعتدى عليها وآثار الاعتداء.



(١) سورة الزلزلة: ٦، ٧، ٨.

(٢) الفروق ج ١، ص ٢١٣، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، معين الحكام ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين ج ٢، ص ٩٥، ٩٦، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، وانظر كتاب الجريمة والعقوبة في

الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة ص ٢٧ وما بعدها و ص ٦٢ وما بعدها.

العقوبات التي تخضع لتحديد ولي الأمر

(ف٢٠٦)

العقوبات التي شرعت لحماية مقاصد الخلق منها ما حدده الشارع الحكيم بحد مقدر يطبق بشروطه المنصوص عليها متى ما وقعت الجريمة الموجبة له، وليس لأحد أن يزيد فيه أو ينقص منه أو يراعي فيه أي اعتبار غير ما اعتبره الشارع على وجه التحديد، وهذا النوع من العقوبات هو ما يطلق عليه "العقوبات المقدرة"، وهي ضربان:

أحدهما: الحدود، وهي حد الزنى والشرب والسرقه والقذف والحراية باتفاق العلماء^(١).

الثاني: القصاص أو الدية وهي عقوبة القتل بأقسامه العمد وشبه العمد والخطأ.

وبالنظر إلى الجرائم الموجبة للعقوبات المقدرة نجد أنها من الجرائم الخطرة على مقومات الحياة وكيان المجتمع، وتمس الضروريات الخمس^(٢) مساساً مباشراً لا تستقيم معه حياة، ويهدد كيان الجماعة ونظامها وأمنها واستقرارها، وهي جرائم لا تختلف النظرة إليها ولا النتائج المرتبة عليها باختلاف الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو العقول أو الأديان، لذا ناسبها التشديد في عقوباتها، وتحديدتها بحد معين، وعدم تركها لتقدير ولي الأمر ولا القاضي ولا لأحد سواهما، وذلك سداً لباب التهاون والتشفع فيها أو ما يحتمل من تدخل الأهواء في تقديرها.

(١) وهناك جريمتان مختلف في اعتبار عقوبتهما من الحدود وهما الردة والبغي.

(٢) وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد سبق ذكرها في الفقرة السابقة (٢٠٥).

(ف٢٠٧)

أما ما عدا هذه الجرائم فلم يحدد لها الشارع عقوبات مقدرة، بل ترك تقديرها لأولي الأمر، وهذا جانب من جوانب عظمة الشريعة الإسلامية، وعامل من عوامل بقائها وتفوقها على تعاقب العصور، فإن الجرائم التي يسول بها الشيطان لا يمكن حصرها، وكل عصر يأتي بصور من الإجماع غير معهودة فيما قبله، بل قد تختلف النظرة إلى الجريمة من عصر إلى عصر، أو من مكان إلى مكان، فما يعتبر جريمة في عصر أو مكان قد لا يعتبر كذلك في آخر.

وأيضاً فإن هذه الجرائم تختلف في آثارها ونتائجها وملابساتها وظروفها وأحوال مرتكبيها.

ولهذا كله ناسبها أن توكل إلى ولي الأمر يحدد لها من العقوبة ما يتناسب وحال مرتكبيها، وبحسب ما أنتجته من ضرر قلة أو كثرة، وبحسب نظرة الناس إليها، وتسمى هذه العقوبات التي لم تحدد من الشارع بحد معين بالتعازير.

ومما سبق فالعقوبات في الشريعة الإسلامية قسمان:

القسم الأول: عقوبات محددة بنص الشارع وهي الحدود، والقصاص، وهذه قد بيّن الشارع أنواعها ومقاديرها وشروطها، ولا يجوز لولي الأمر ولا للقاضي ولا لغيرهما أن يتدخل في تحديدها لا نوعاً ولا قدراً، وإنما يلزم تطبيقها متى ثبت موجبها، وبذا فهي خارجة عن موضوع هذا البحث، حيث إنه لا سلطة لولي الأمر إزاءها بل إن تدخله فيها بأي صورة من الصور يعتبر تعدياً لحدود الله تحرم طاعته فيه.

القسم الثاني: عقوبات غير محددة وهي المسماة بـ (التعازير)، وهي عقوبات يحكم بها في جميع الجرائم غير مقدرة العقوبة وفي جرائم الحدود إذا سقط الحد لشبهة^(١).

(١) تبصرة الحكام ج٢، ص٢٠٠، المهذب ج٢، ص٢٧٩.

فما يستوجب التعزير لا حصر له، ولذا لم يكن هناك حصر لأنواعه أو مقداره، وإنما ذلك مفوض إلى الحاكم نوعاً وقدرًا، فيختار من أنواعها ما يراه مناسباً لظروف الجريمة وحال مرتكبها، وبالقدر الذي يحقق دفع مفسدتها والزجر عنها^(١).

والحاكم -حسب إطلاق الفقهاء في هذا الشأن- هو من يباشر نظر القضية، وهو القاضي غالباً، وقد يكون ولي الأمر إذا باشر نظرها بنفسه.

ولكن بما أن التفويض في العقوبة التعزيرية مبناه على المصلحة، حيث ترك الشارع الحكيم تعيينها وتقديرها ليمتد نطاق العقاب ليشمل كل جريمة تنشأ، وليطبق على كل جريمة ما يناسبها ويناسب حال مقترفها^(٢).

وبما أن ولي الأمر هو الذي حمل أمانة السعي في تحقيق مصلحة الأمة، وأنيط به حفظ الدين والأخلاق وحماية الأنفس والأعراض والأموال، فإن له أن يضع من الأنظمة ما يكون فيه حماية لمقاصد الشريعة، فإذا رأى أن المصلحة تتحقق في قدر أو نوع من العقوبات التعزيرية يحكم به القاضي على ما يقع من جرائم قد حددها مقدماً، وأن الزجر لا يحصل إلا بما حدده وعينه، أو أن هذه الجريمة من الخطورة والتفشي بما لا يصلح معها إلا هذا النوع أو القدر من العقوبة فإن ذلك أمر موكول إليه. وعلى القضاة أن يلتزموا بما حدده أو عيّنه لهم من عقوبات لم يرد نص من الشارع لتحديدها أو تعيينها^(٣).



(١) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٣.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٠، الإتقان والإحكام ج ٢، ص ٢٩١.

(٣) انظر كتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة ص ٦٨، ٨٢.

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي بنوع العقوبات التعزيرية

(ف ٢٠٨)

ليس في الشريعة تحديد لأنواع التعازير، ولا تعيين لموجبات كل نوع منها، وإنما ترك أمرها لولي الأمر يختار منها ما يراه محققاً لزجر الجاني وردع غيره، وبما يتلاءم وحجم الجريمة وما أنتجت من أثر، وله أن يستحدث أنواعاً من التعازير بحسب ما يستجد من جرائم، وبما يستقيم معه أمر الأمة، فأنواعه ليست محصورة، كما لم يحدد لكل نوع من الجرائم عقوبة معينة؛ لأن الجرائم لا حصر لها، وكل عصر تبرز فيه صور وأنواع من الإحرام جديدة، وأيضاً فإن الجرائم تتفاوت في آثارها وإن كانت من جنس واحد، كما أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(ف ٢٠٩)

ولهذه الاعتبارات فإنه لا يوجد حصر لأنواع التعازير، وإن كان قد ورد التنبيه على كثير منها^(١)، نذكرها فيما يلي كمعالم لسلطة ولي الأمر في تحديد أنواع العقوبات التعزيرية:

١- التوبيخ: ويكون بمس الجاني بكلام يؤثر فيه، كاللوم أو التأنيب، أو التهديد، أو النيل منه بغير قذف مثل: يا ظالم، بل ربما حصل التوبيخ بالنظر إليه بعبوس، أو بالإعراض عنه.

(١) ذكر ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٢ وما بعدها أمثلة كثيرة للتعازير.

ومما ورد في التويخ ما رواه أبو ذر رضي الله عنه قال: "سأيت رجلاً فغيرته بأمه"، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «يا أبا ذر، أعيرته بأمه؟ إنك أمرؤ فيك جاهلية»^(١).

ولذا فلولي الأمر أن يقرر اللوم أو التويخ كعقوبة تأديبية تطبق بحق من يرتكب مخالفات صغيرة.

٢- الهجر: ويكون بمقاطعة الجاني ومنع التعامل معه أو الاتصال به.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ سُوءَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِيَسْرٍ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِعِ﴾^(٢).

وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثلاثة نفر تخلفوا عن غزوة تبوك^(٣).

ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة إذا رآها مجدية، فله مثلاً أن يفرض مقاطعة الشركات أو الأشخاص الذين يتعاملون مع العدو^(٤)، أو يقرر منع تعامل الحكومة مع الشركات أو المؤسسات أو الأفراد الذي يثبت تلاعبهم وغشهم في تعاملهم مع الدولة^(٥).

٣- التشهير^(٦)، ويكون بإعلام الناس بالجاني وبجريمته، وفي هذا فضح له وكشف عن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان رقم ٢، الباب رقم ٢٢ (ج ١، ص ١٣).

(٢) سورة النساء: ٣٤.

(٣) والثلاثة هم كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية الواقفي، انظر: صحيح البخاري،

كتاب تفسير القرآن رقم ٦٥، تفسير سورة التوبة، الباب رقم ١٨، (ج ٥ ص ٢٠٨، ٢٠٩)، صحيح مسلم،

كتاب التوبة رقم ٤٩، الباب رقم ٩ (ج ٣، ص ٢١٢٠، ٢١٢٨).

(٤) انظر: مثلاً نظام مقاطعة إسرائيل الصادر عام ١٣٨٢هـ (المادة الأولى منه).

(٥) انظر: مثلاً قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١١ وتاريخ ٢٦/٢/١٤٠٠هـ الصادر بالموافقة على

القواعد الخاصة بمن يمنع تعاملهم مع الحكومة، ويدخل فيهم من ثبت التجاؤه إلى الغش والتحايل

والتلاعب في تعامله مع الحكومة.

(٦) تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٨.

طويته، وأكثر ما يكون ذلك في الجرائم التي يعتمد فيها الجاني على ثقة الناس به كشهادة الزور^(١) والغش، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، ويلقى في عنقه عمامته، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد زور فلا تقبلوا له شهادة^(٢).

وعلى هذا فلولي الأمر أن يقرر التشهير عقوبة إذا رآها رادعة، كما في الجرائم التي يعتمد مرتكبها على ثقة الناس فيه، كما في جرائم الغش التجاري، وذلك حتى يعلم الناس بفعله فيحذرون منه ويجتنبونه. ومن صور التشهير أن يقرر الإعلان عن الجاني وجريمته في الصحف، أو في أماكن تجمع الناس أو في لوحات تعلق في مداخل الدوائر الحكومية أو الأماكن التي يرتادها العامة.

٤- التغميم^(٣)، ويكون بأخذ مال من الجاني ووضعه في بيت المال -أي توريده للخزانة العامة-، أو إتلافه إذا لم تمكن الاستفادة منه شرعاً -كالخمور ولحوم الخنازير- أو عملاً، كالأطعمة الفاسدة.

والأصل ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة^(٤) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئاً منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»^(٥).

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ٢، ص ٣٠٩.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨، ص ٣٢٧، وروى في الباب آثاراً كثيرة ج ٨، ص ٣٢٧، ٣٢٥، وانظر سنن البيهقي ج ١٠، ص ١٤١، ١٤٢.

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٥٦ وما بعدها، إعلام الموقعين ج ٢، ص ٩٨، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٣.

(٤) الخبنة ما يأخذه الرجل في ثوبه فيرفعه إلى فوق، معالم السنن للنخاطي ج ٢، ص ٢٧٠.

(٥) أخرجه النسائي في سننه ج ٨، ص ٨٥، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب اللقطة.

كما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟^(١) قال: «هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن الجمن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن الجمن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال» قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: «هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن الجمن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن الجمن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»^(٢).

وعقوبة الغرامة عقوبة رادعة في كثير من الأحوال كما في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو الإضرار بالآخرين أو بالمرافق العامة.

٥- الضرب أو الجلد، وهو عقوبة تدخل في بعض الحدود كزني غير المحصن، والشرب، والقذف. ولها أهميتها في التعزير.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ سُوءَ بَعْضِهِمْ فَأَوْعِظُوهُمْ بِمَا وَهَبْتُمْ لَهُمْ فِي الْأَمْصَاجِ وَاصْرَبُوهُمْ﴾^(٣).

وحديث الخبنة الذي سبق ذكره، ومنه: «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال». والضرب كثيراً ما يكون عقاباً رادعاً مع انحصار آثاره في الجاني وعدم تعديها إلى غيره.

(١) الحريسة هي التي ترعى وعليها حرس، وقيل: هي السيارة التي يدرکها الليل قبل أن تصل إلى مأواها، نيل الأوطار ج٧، ص٣٠١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه ج٨، ص٨٦، وهذا لفظه، وأبو داود في سننه، كتاب الزكاة.

(٣) سورة النساء: ٣٤.

٦- النفي أو الإبعاد، وقد فعله النبي ﷺ فأخرج المشبهين بالنساء من المدينة^(١)، ونفى عمر شارب الخمر تعزيراً إلى خير^(٢).

ولولي الأمر أن يقرر هذه العقوبة جزاء لمن يرى في إبعاده قطعاً لدابر الفساد وتخلصاً من شره.

٧- الحبس أو السجن^(٣)، فقد اشترى نافع بن الحرث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فاليوم يبعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة^(٤).

والسجن عقوبة قد تتعدى الجاني نفسه فتلحق الضرر بأسرته، فيحسن ألا يلجأ إليها إلا إذا لم يكن ثمة وسيلة للردع والإصلاح إلا هي.

٨- القتل: لولي الأمر أن يقرر التعزير بالقتل، وذلك في الجرائم التي تبلغ أقصى حد من الخطر على مصلحة الأمة، كما في الدعوة إلى بدعة^(٥)، وإلى التفريق بين جماعة المسلمين^(٦)، أو التجسس لصالح العدو^(٧).

والدليل على مشروعيته ما رواه مسلم في صحيحه^(٨) ن عرفة قال: سمعت

(١) صحيح البخاري كتاب اللباس رقم ٧٧، الباب رقم ٦٢ (ج ٧، ص ٥٥).

(٢) والذي نفاه عمر هو ابن أمية بن خلف وقد لحق به رقل فتنصر فقال عمر: «لا أعرب بعده مسلماً أبداً» المصنف لعبد الرزاق ج ٩، ص ٢٣٠، وقول عمر «لا أعرب بعده مسلماً أبداً» إنما هو لما سببه هذا التعزير من الفتنه عن الدين، ولا يعني ذلك إنكار هذه العقوبة، وإنما المنع منها إذا ترتب عليها مفسدة كبيرة، كما لو نفى إلى بلاد الكفر فافتتن عن دينه، وأما إذا كان في التعزير تخلص من شره كما لو كان أجنبياً عن البلد وأفسد فيها فرأى ولي الأمر ترحيله إلى بلده فإن ذلك له.

(٣) روضة القضاة ج ١، ص ١٢٦ وما بعدها، تبين الحقائق ج ٤، ص ١٧٩، شرح فتح القدير ج ٧، ص ٢٧٧،

معين الحكام ص ٢٣٢، الفروق ج ٤، ص ٨٠، ٨١، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢١٥، ٢١٧.

(٤) صحيح البخاري كتاب الخصومات رقم ٤٤، الباب رقم (٨) (ج ٣، ص ٩١).

(٥) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٦.

(٦) الحسبة في الإسلام ص ٥٤، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٦.

(٧) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨، ص ٣٤٥، الحسبة في الإسلام ص ٥٥، تبصرة الحكام ج ٢، ص ٢٠٦.

(٨) في كتاب الأمانة رقم ٣٣، الباب رقم ١٥، الحديث رقم ٦٠ (ج ٣، ص ١٤٨٠).

رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه».

(ف٢١٠)

وما تقدم ليس حصراً لأنواع التعزير حيث لم يرد بحصرها نص، فلولي الأمر أن يحدث أنواعاً من التعزير بما يراه صالحاً لردع المجرمين وقاطعاً لدابر الإجرام^(١)، كالغزل عن الولاية^(٢)، وغلق متجر من يغش في تجارته، والمنع من مزاوله المهنة لمن يخل بواجباتها، والحرمان من بعض المزايا الوظيفية، ويجب ألا يكون التعزير بما نهي الشارع عنه كالمثلية، والكلي بالنار، أو تشويه الجاني، أو المساس بعرضه بأي صورة، أو حلق لحيته^(٣)، ونحو ذلك، كما يجب ألا يكون في العقوبة إهانة للكرامة الإنسانية وضياع لمعاني الآدمية، لأن العقوبات تهذيب للفرد وإصلاح للمجتمع^(٤).

(ف٢١١)

ويجوز لولي الأمر الجمع بين نوعين أو أكثر من العقوبات التعزيرية كأن يضم إلى الحبس الغرامة، أو إلى الضرب التشهير، ويستدل لهذا بأمره ﷺ صحابه بضرب شارب الخمر، وبعد الضرب أمرهم أن ييكتوه فإذا جاز إضافة عقوبة تعزيرية إلى الحد فيجوز إضافة عقوبة تعزيرية إلى مثلها.

وأيضاً يستدل له بحديث الخبنة «ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»^(٥).

(١) بصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٢٠١.

(٢) تاوى ابن تيمية ج٢٨، ص ٣٤٤.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٢٠٨.

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهره ص ٨٤.

(٥) سبق في الفقرة (٢٠٩).

(ف٢١٢)

كما يجوز أيضاً لولي الأمر عند تحديده لأنواع العقوبات أن يجعل للقاضي الاختيار بين عقوبتين أو أكثر يختار منها ما يراه مناسباً حسب تقديره لظروف الجريمة وحال فاعلها، بل إن ذلك هو الأولى في كثير من الأحوال.



سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي بمقدار العقوبة التعزيرية

(ف٢١٣)

وكما لم يرد تحديد لأنواع العقوبات التعزيرية فكذلك لم يرد تحديد لمقدار أي نوع منها، وإنما ترك لولي الأمر تحديد مقدار العقوبة بما يراه مناسباً لكل جريمة حسب نتائجها وتأثيرها على المجتمع أو أي فرد من أفرادها، وبحسب ما يراه زاجراً ورادعاً، فليس هناك حد لأقل التعزير ولا لأكثره على الراجح من أقوال العلماء، وإن كان بعضهم قد حاول تحديد حد أعلى للضرب أو النفي أو السجن، وليس هذا مقام تفصيله، فالراجح عدم وضع حد له^(١).

(ف٢١٤)

ولذا فلولي الأمر أن يحدد القدر الذي يناسب كل جريمة وما يترتب عليها من آثار، ولكن بما أن كل جريمة تختلف عن الأخرى من حيث ظروفها وملابساتها، وحال فاعلها، والذي يكون أقرب لإدراك ذلك كله هو القاضي الذي يباشر نظر القضية فإنه ينبغي لولي الأمر - إذا رأى تحديد العقوبة - أن يضع لها حدين أعلى وأدنى تتراوح سلطة القاضي بينهما، حتى يتمكن من تقدير ظروف كل جريمة وحال فاعلها، فيطبق ما يراه مناسباً بما لا يخرج عن الحدين، ويمكن الاكتفاء بوضع حد أعلى لتتسع سلطة القاضي التقديرية فيكون أبلغ في مراعاة الحال.

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٥٣، ٥٤، إعلام الموقعين لابن القيم ج ٢، ص ٢٩، الفروق للقرافي ج ٤، ص ١٧٧، ١٧٨، جامع الفصولين لابن قاضي سمانه ج ١، ص ١٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥.

وقد يرد على ذلك أن لا فائدة من تحديد ولي الأمر لقدر العقوبة ما دام أن للقاضي أن يختار ما بين حدين أو بما لا يتجاوز الحد الأعلى، وحيث كان الأمر كذلك فينبغي ترك التحديد أصلاً.

إلا أنه يجاب عن هذا بأن التحديد بهذه الصورة يساعد على وجود الانسجام النسبي بين الأحكام القضائية، وهذا أقرب للعدالة والمصلحة، وأنفى للتهمة والشبهة.



الفصل الخامس

التقييد بأحكام معينة

ما سبق في الفصلين الثاني والثالث إنما هو في تقييد ولي الأمر للقاضي بمذهب معين أو برأي معين بصفة عامة مطلقة، أي الالتزام بالمذهب أو بالرأي في جميع جزئياته وفي جميع المسائل التي تعرض عليه.

أما تقييد ولي الأمر للقاضي بالقضاء بما يحدده له من أحكام في مسائل يعينها له أيضاً، أي بأن يحدد له حكماً لكل مسألة حتى إذا ما عرضت عليه هذه المسألة فإنه يحكم بالحكم الذي حدده له، فإن هذا هو موضوع هذا الفصل.

والحقيقة أنه يوجد ارتباط بين هذا التقييد والتقييد بمذهب معين من حيث التفريق في الحكم بين القاضي المجتهد والقاضي المقلد على ما سيرد من تفصيل، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة.

المبحث الثالث: حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة.

المبحث الرابع: تدوين الأحكام للإلزام بها.

obeikandi.com

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي المجتهد بأحكام معينة

(ف٢١٥)

لا يختلف الحكم في هذه المسألة عنه في مسألة تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين من حيث عدم جواز ذلك، لأن علة المنع من تقييد المجتهد بمذهب معين متحققة هنا، فالجتهده مأمور بالقضاء بما يؤديه إليه اجتهاده؛ لأنه هو الحق في ظنه، فلا يجوز تقييده بالقضاء بغير رأيه، سواء كان التقييد بمذهب بعمومه أو بحكم معين، فإذا قيد ولي الأمر القاضي المجتهد بالقضاء في مسألة معينة بحكم عينه له؛ فلا يخلو هذا التقييد إما أن يأتي بصورة الأمر، وإما أن يأتي بصورة النهي.

فإن جاء بصورة الأمر بأن قال له: أقدم من المسلم بالكافر^(١). كان أمره هذا فاسداً، أي لا عبرة به، ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية بأن قال: وليتك على أن تقيد من المسلم بالكافر، فسدت الولاية مع الشرط. وإن لم يجعله شرطاً في عقد الولاية صححت الولاية مع عدم الاعتداد بالشرط، فيحكم بما يؤديه اجتهاده إليه.

وإن جاء التقييد بصورة النهي فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه، فهذا جائز، لأنه بهذا يكون قد أخرج من ولايته النظر في القصاص، واقتصر بولايته على ماعداه، وبهذا يكون نهي من قبيل المنع من نظر قضية معينة، وهو جائز على ما سبق بيانه في الباب الأول^(٢).

(١) وهذه مسألة خلافية فبعض الفقهاء يرى القود وبعضهم لا يراه، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة (١١٠).

(٢) في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الأول (الفقرات ١٠٨ وما بعدها).

الثاني: أن لا ينهأ عن الحكم أي عن نظر القضية، وينهأ عن القضاء بالقصاص أي ينهأ عن الحكم فيها بالقصاص-، ففي ذلك قولان:

القول الأول: أن ذلك يعتبر صرفاً عن الحكم فيه، وخارجاً عن ولايته، فلا يحكم فيه بإثبات قود ولا بإسقاطه، كما لو نهأ عن الحكم فيها كما في الضرب الأول، أي تكون القضية خارجة عن اختصاصه فلا ينظر فيها أصلاً، لأنه حيث نهأ عن أن يحكم فيها بالقصاص فلا معنى لنظرها أصلاً، إذ ما الذي سيكون عليه موقفه لو انتهى -بعد نظر القضية- إلى الحكم بالقصاص.

القول الثاني: أن ذلك لا يقتضي الصرف عن الحكم، وله النظر في القضية، ويحكم فيها بما يؤديه اجتهاده إليه، ولا عبرة بالتقييد^(١).



(١) انظر تبصرة الحكام ج ١، ص ١٧، الإحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨، أدب القاضي له أيضا ج ١، ص ١٨٨، ١٨٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٧.

سلطة ولي الأمر في

تقييد القاضي المقلد بأحكام معينة

(٢١٦ف)

لم أجد من تعرض لبيان حكم هذا التقييد، ولكن بنائه على حكم تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بمذهب معين يمكن القول إن لولي الأمر أن يقيد القاضي بالقضاء في مسائل معينة بأحكام معينة، وإن على القاضي أن يتقيد بالقضاء بما حدده له ولي الأمر وفق ما له من سلطة في الشريعة على ما سيأتي بيانه، وذلك بناء على ما تقدم من ترجيح القول بجواز تقييد القاضي بمذهب معين^(١).

ويستأنس لهذا بما يلي:

١- إن الفقهاء كانوا يسلكون في معالجتهم لما يحكم به القاضي مسلكاً اجتهادياً يقوم على مراعاة المستوى العلمي للقضاة، ومسايرة حركة الاجتهاد في مدها وجزرها، فحينما كانت حركة الاجتهاد مزدهرة والعصور زاخرة بالمتجهدين كان الفقهاء يرون ترك القاضي يحكم باجتهاده، لثقتهم بمقدرته على الوصول إلى الحكم الشرعي.

أما حينما ضعفت حركة الاجتهاد، وتقاوس العلماء عن البحث العلمي، وضعفت قدرتهم على تحصيل الأحكام إلا بطريق التقليد، فإن الفقهاء لم يروا ترك هذا القاضي لاجتهاده، حيث إنه لا يملك أداة الاجتهاد، ولا يحسن سلوك طريقه، ورأوا قصره على ما قال به أئمة مذهبه الذين قاموا بمهمة استنتاج الأحكام من أدلتها الشرعية على أفضل وجه.

(١) في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب الثاني (الفقرات ١٩٦-١٩٩).

وحيث كان مبدأ التقييد جائزاً ومعمولاً به فلا مانع من قيام ولي الأمر بممارسة هذا المبدأ بما يخدم مرفق العدالة.

٢- إن الفقهاء الذين أئزموا القاضي بالحكم بالقول المشهور في مذهبه كانوا يعللون ذلك بمنع التهمة والميل، ولا شك أن تحديد الأحكام التي يحكم بها القضاة يكون أقوى في دفع التهمة وأبعد عن الميل.

٣- إنه قد روي عن السلف ما يدل على إلزام القاضي بحكم معين يحدده له ولي الأمر، من ذلك ما روي عن شريح أن عمر كتب إليه أن في عين الدابة ربع ثمنها^(١).

وما روي عن ابن الزبير رضي الله عنه أنه كتب إلى عبد الله بن عتبة^(٢) أن الأسود بن زيد شهد عندي أن معاذاً أعطى المال الكلالة فاقض به^(٣).

٤- إن التقييد بما يلزم به ولي الأمر من أمور اجتهادية هو مما يدخل فيما يجب لولي الأمر من حق الطاعة، جاء في شرح الطحاوية في العقيدة^(٤): «وقد دلت نصوص الكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة أن ولي الأمر يطاع في مواضع الاجتهاد، وليس عليه أن يطيع اتباعه في موارد الاجتهاد، بل عليهم طاعته في ذلك وترك رأيهم لرأيه، فإن مصلحة الجماعة والاتلاف، ومفسدة الفرقة والاختلاف أعظم من أمر المسائل الجزئية».

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١٠، ص ٧٧، كما روى وكيع في أخبار القضاة، ج ٢، ص ١٩٢، أن عمر كتب إلى شريح: أن اقض بعين الدابة إذا فقت برع ثمنها، ولا تجيزن لامرأة هبة شيء حتى تلد بطناً أو يجول عليها حول وهي في بيت زوجها، ولا تورث حملاً، وفي عدم جواز عطية المرأة حتى تلد أو تبلغ سنة في بيت زوجها آثار كثيرة، انظر مصنف عبد الرزاق ج ٩، ص ١٢٣، ١٢٤.

(٢) هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ابن أخي عبد الله بن مسعود، كان صغيراً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل: إنه تابعي، مات سنة أربع وسبعين، وقيل ثلاث وسبعين، انظر الإصابة لابن حجر ج ٤، ص ١٦٦، ١٦٧.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ج ٢، ص ٤٠٤.

(٤) ص ٢٢٤.

حدود سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بأحكام معينة

(ف ٢١٧) أولاً: ما يخرج عن سلطة ولي الأمر من الأحكام:

جاءت شريعة الإسلام خاتمة للشرائع فلا شريعة بعدها، ولا شريعة أفضل منها، فهي تحمل في آن واحد مقومات الثبات والاستمرار، ومقومات التجدد والتطور. فكل ما لا يتغير من الأحكام بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو البيئات أو المجتمعات قد جاءت به نصوص قاطعة لا مجال للرأي فيها ولا للاجتهاد، وذلك مثل العقائد وأصول العبادات والحدود وأحكام الأسرة. وهذه الأحكام لا يجوز لولي الأمر ولا لغيره أن يعدل أو يغير فيها أو يتعرض لها بما قد ينال منها.

(ف ٢١٨) ثانياً: ما يدخل في سلطة ولي الأمر من الأحكام:

أما ما عدا هذا النوع من الأحكام من أحكام تفصيلية تتغير في أنماطها وصورها حسب تغير الزمان أو المكان أو البيئة، أو أمور تجدد وتتولد عن واقع الحياة في كل عصر أو مجتمع فقد تركت لأولي الأمر ينظمونها حسب مقتضيات عصورهم، وبما يحقق مصلحة الأمة بجلب المصالح ودفع المضار، ولكن ليست سلطتهم في هذا مطلقة، إنما يجب عليهم أن يسلكوا فيها الطريق الشرعي الذي يعتمد على الأدلة الشرعية والقواعد والأصول المستمدة من الكتاب والسنة، فلا يحل لولي الأمر أن يخرج بسلطته عما شرع الله، وليس له أن يشرع ما لم يأذن به الله ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا

لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ^(١). وكل حكم أو تنظيم لا يكون مبنياً على ما شرع الله فهو حكم الجاهلية، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^(٢)، قال الإمام ابن كثير^(٣) - رحمه الله - مفسراً هذه الآية: «ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بأرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذي وضع لهم الياسق، وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، ومنها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه فصارت في بنيه شرعاً متبعاً يقدمونه على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله، فلا حكم سواه في قليل ولا كثير، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ أي يبتغون ويريدون وعن حكم الله يعدلون، ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ أي ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وآمن به وأيقن، وعلم أن الله أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقه من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء».

فالتشريع هو حق خالص لله وحده، ومن الإيمان بالله أن يجعل ما شرعه هو المصدر الوحيد لكل حكم وتنظيم، وأن ما تفعله بعض الدساتير من جعل الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الأصلية لديها هو إشراك لغير الله معه في حق خالص له

(١) سورة الشورى: ٢١.

(٢) سورة المائدة: ٥٠.

(٣) في تفسيره ج ٢، ص ٥٩٠.

سبحانه، فمن فعله فقد جعل مع الله آلهة أخرى واتخذ أرباباً متعددين، وأعظم منه جرماً من يجعلها مصدراً احتياطياً من مصادر التشريع كما في بعض الدساتير، فهذا قد جعل فوق الله آلهة أخرى واتخذ من دونه أرباباً، فعلى الله عن ذلك علواً كبيراً.

فلا يحل لولي الأمر أن يتجاوز شريعة الله تحت أي ذريعة، ولا طاعة له إن فعل ذلك، لأنها شريعة تسع البشر كافة على اختلاف أجناسهم وتنوع بيئاتهم وتباعد أماكنهم واختلاف أزمانهم، وذلك بما أودعها الله من خصائص جعلتها تتسع لجميع حاجات الناس مهما تطور بهم الزمن، بل وتقودهم إلى الأفضل دائماً.

(ف٢١٩)

وفيما يلي بيان مقتضب جداً لأهم الخصائص التي تعتبر طرقاً محكمة يسلكها ولي الأمر لتنظيم مصالح الأمة وتدبير شؤونها، وتحدد ما لولي الأمر من سلطة في تقييد القضاة بأحكام معينة.

(ف٢٢٠) الخاصة الأولى: الاجتهاد.

إن من أهم خصائص الشريعة الإسلامية وأبرز عوامل مرونتها سعة دائرة الاجتهاد فيها، فقد ترك الشارع الحكيم كثيراً من الأمور التفصيلية التي تعرض للناس في معاشهم وتعاملهم من غير نصوص تحكمها، وذلك ليقوم مجتهدو كل عصر بوضع أحكام لها بما يحقق مصلحة أهل هذا العصر، ويلتزم أوضاعهم^(١)، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ومستهددين بالمبادئ المستمدة من الكتاب والسنة، وهذه حكمة بالغة يقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِن بُنِيَ لَكُمْ تَسْوُكُمْ وَإِن سَأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ أَنْ تُبَدَّلَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(٢).

(١) انظر مثلاً الموافقات ج ١، ص ١٦١ وما بعدها، وإعلام الموقعين ج ١، ص ٧٠، ٧٢.

(٢) سورة المائدة: ١٠١.

ويقول ﷺ: «ذروني ما تركتكم»^(١)، ويقول أيضاً: «إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، وحد لكم حدوداً فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها»^(٢).

هذا إضافة إلى أن كثيراً من الأمور قد اقتضت النصوص على تقرير أصولها ومبادئها العامة، وتركت تفاصيلها وجزئياتها لأهل الاجتهاد ليصوغوها بالشكل الذي يلائم حال كل عصر وظروف كل مجتمع، من ذلك مثلاً مبدأ الشورى، ومبدأ الأمر بالمعروف، ومبدأ القضاء بالعدل، فهذه أمور جاءت بتقريرها نصوص عامة، وتركت تحديد الكيفية التي تنفذ بها لتصاغ بالأسلوب الذي يناسب كل عصر، وتطبق بالصورة التي تلائم أوضاع كل مجتمع.

كما أن بعض النصوص التي تناولت أموراً تطبيقية قد صاغها الشارع الحكيم صياغة تتسع لأكثر من تفسير، وهذا ما ساعد على تعدد المدارس الفقهية والمذاهب والآراء في الفقه الإسلامي، وفي هذا رحمة بالعباد وتيسير عليهم.

ويمكن لولي الأمر أن يمارس سلطته في تحديد الأحكام واستنباطها بطريق الاجتهاد، إما بالاجتهاد الفردي بأن يقوم بالاجتهاد بنفسه إذا كان أهلاً له، أو يسند هذه المهمة إلى من هو أهل لها، وإما بالاجتهاد الجماعي عن طريق اختيار نخبة من كبار علماء الأمة لتشكيل في مجموعها هيئة علمية تقوم ببحث جميع المسائل التي يطلب معرفة حكم لها، والاجتهاد الجماعي يعد تطبيقاً لمبدأ الشورى المأمور به في قوله

(١) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج رقم ١٥، الباب رقم ٧٣، الحديث رقم ٤١٢ (ج ٢، ص ٩٧٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ج ٤، ص ٢٩٧.

تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(١)، وقوله: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(٢). وقد أرشد النبي ﷺ إلى هذه الطريقة من الاجتهاد بما روي عن أبي سلمة أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة فقال: «ينظر فيه العابدون من المؤمنين»^(٣)، وقد سار على هذا الخلفاء الراشدون^(٤).

وبما أن هذا النوع من الاجتهاد عرضة دائماً لاختلاف الرأي وحتى يحقق ثمرته المرجوة في معالجة القضايا فإن على ولي الأمر أن يحدد طريقة حسم الخلاف عند تعدد الآراء، والشائع - في العصر الحاضر - هو الأخذ برأي الأكثرية؛ لأنه أقرب إلى الصواب، ولأنه لو اشترط اتفاقهم جميعاً لأدى ذلك إلى تجريد الاجتهاد الجماعي من جدواه وفائدته، وعدم وفائه بالمطلوب، بل ربما أدى إلى عكس المطلوب من تعليق المسائل، وعدم البت فيها، وفتح باب الاختلاف والفرقة، إذ لا يكاد يسلم رأي من مخالف ولو كان واحداً، والاختلاف أمر طبيعي في الأمور الاجتهادية لاختلاف الأفهام.

والرأي الذي يختاره الإمام أو يحدد طريقة اعتماده يعتبر رافعاً للخلاف على اعتبار ذلك حكماً منه ليدخل في قاعدة (حكم الحاكم يرفع الخلاف)^(٥).

(ف٢١١) الخاصية الثانية: رعاية الضرورات والظروف الاستثنائية:

هذا الدين دين يسر لا عسر فيه ولا حرج، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) سورة الشورى: ٣٨.

(٣) أخرجه الدارمي في سننه ج ١، ص ٤٩، وأورده ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١، ص ٦٤ عن علي ﷺ أنه قال: يا رسول الله، الأمر يتزل بنا لم يتزل فيه القرآن ولم تمض فيه منك سنة، قال: «اجمعوا له العالمين، أو قال العابدون، من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد» وقال عنه: «هذا غريب جداً من حديث مالك، وإبراهيم البرقي وسليمان من رواة الحديث، ليسا ممن يحتج بهما».

(٤) سنن البيهقي ج ١٠، ص ١٠٩.

(٥) الفروق ج ٢، ص ١٠٣.

أَلَيْسَرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴿١﴾، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ ﴿٢﴾، وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿٣﴾.

وهذا يتبين قصد الشريعة في التيسير على الخلق ورفع الإصر عنهم ﴿٤﴾ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴿٤﴾، فما من عسر إلاّ ومعه يسر، وما من مشقة إلاّ وتقابل بالتيسير، فشرعت لهذا الرخص الكثيرة للمرضى والمسافرين وأصحاب الأعذار المختلفة، وقد تقررت في ذلك قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) ﴿٥﴾. وهي قاعدة أساسية تصلح مبدأ تنظيمياً هاماً يعتمد عليه ولي الأمر ويستند إليه في بناء كثير من الأحكام التي ينظم بها أمور الأمة.

وإلى جانب هذه القاعدة تقررت قاعدة أساسية أخرى تعد أيضاً مبدأ هاماً من المبادئ التي يعتمد عليها ولي الأمر في تنظيم الأحكام، وهي قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) ﴿٦﴾، وهي قاعدة مجمع عليها، ولها أحوالها وشروطها التي يجب أن تراعى في تطبيقها.

ولا يقتصر مجال رعاية الضرورة على الأفراد، بل يمتد إلى ضرورات الأمة، بل هي أولى، فلولي الأمر عند حدوث حال ضرورة للأمة أن يفعل كل ما تقتضيه سلامتها والمحافظة على كيانها وسيادتها وأمنها واستقرارها، حتى ولو كان ذلك غير مباح في الظروف العادية ﴿٧﴾.

(١) سورة البقرة: ١٨٥.

(٢) سورة النساء: ٢٨.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة الأعراف: ١٥٧.

(٥) في بيان هذه القاعدة انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ وما بعدها، ص ٨٥، والأشباه والنظائر

للسيوطي ص ٧٦ وما بعدها.

(٦) في بيان هذه القاعدة انظر أيضاً المراجع السابقة

(٧) تبصرة الحكام ج ٢، ص ١٣٨.

فإذا قرر ولي الأمر أحكاماً لمعالجة حالات الضرورة ولمواجهة حالات الطوارئ فإن على القضاة التقييد بها حسب ما تقتضيه الأصول والمبادئ الشرعية الخاصة بحالات الضرورة ودفع المفسدة، وأن تقدر الضرورة بقدرها.

(ف٢٢٢) الخاصية الثالثة: تغير الفتوى بتغير الزمان والحال:

إن الأحكام الاجتهادية التي ليس فيها دليل قطعي يجب أن يراعى فيها -عند استنباطها وتفسير نصوصها وتطبيقها- تحقيق المصالح، ودرء المفاصد، وإقامة القسط؛ ولذا فإن كثيراً من الأحكام الاجتهادية تتأثر بتغير الأعراف واختلاف الأزمنة والأمكنة^(١). يقول ابن عابدين^(٢): «.. كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتميسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»، وقال أيضاً^(٣): «إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين».

وقال ابن القيم^(٤): «هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة -التي في أعلى رتب المصالح- لا تأتي به، فإن الشريعة مبنية على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة

(١) الطرق الحكمية ص ١٨، ١٩، تبصرة الحكام ج ٢، ص ١١٤، ولابن عابدين رسالة قيمة في هذا الموضوع أسماها نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، وهي مطبوعة ضمن رسائله المعروفة بمجموعة رسائل ابن عابدين.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ج ٢، ص ١٢٣.

(٣) المرجع السابق ج ١، ص ٤٧.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج ٣، ص ١٤.

كلها، فكل مسألة خرجت عن العدالة إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل».

وقد حدثت تطبيقات كثيرة لهذه القاعدة، منها مثلاً: الإفتاء بجواز التسعير؛ لأن الناس قد فجروا بما أصابهم من الجشع^(١). ومنها أيضاً أن أبا حنيفة كان يجيز شهادة مستور الحال في عهده اكتفاء بالعدالة الظاهرة، ولكن صاحبيه -أبا يوسف ومحمداً- منعا ذلك لانتشار الكذب في عهدهما، وعلماء الحنفية يقولون عن هذا: إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان^(٢).

ولا شك أن هذه القاعدة تفسح المجال رحباً أمام ولي الأمر لمراعاة واقع الحال عند تقرير الأحكام بما يحقق مصالح الناس ويلبي حاجاتهم ومطالبهم المتجددة، مراعيًا مقاصد الشريعة وأهدافها العامة وقواعدها الكلية، على أن يكون ذلك ممن له رأي صحيح ونظر ومعرفة بقواعد الشرع حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره^(٣).

وعلى القضاة أن يلتزموا بما يقرره ولي الأمر في ذلك، وأن يتقيدوا به مادام جارياً على مقتضى هذه القاعدة الشرعية.

(ف ٢٢٣) الخاصية الرابعة: التصرف في دائرة التخيير:

تنقسم الأحكام التكليفية إلى خمسة هي: الواجب، والمحرم، والمندوب، والمكروه، والمباح^(٤).

(١) انظر: في تفصيل هذه المسألة كتاب الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩، ٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٨، والتيسير في أحكام التسعير لأحمد سعيد الجيلدي ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) شرح آداب القاضي ج ١، ص ٢٢٧-٢٢٩، ومجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٣٠٧، ج ٢، ص ١٢٣، ١٢٤، وقد ذكر مسائل كثيرة تغير الحكم فيها تبعاً لتغير العرف وعادات أهل الزمان وأحوالهم.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١، ص ٤٥.

(٤) انظر: في تعريفها وتفصيلها الحصول في علم الأصول للفخر الرازي ج ١، ص ١١٣ وما بعدها، والإحكام للآمدي ج ١، ص ٣٥ وما بعدها، والموافقات للشاطبي ج ١، ص ١٠٩.

فالأوجب والمحرم ليس لأحد سلطة أن يغير في وصفهما، فلا يجلب حراماً ولا يبيح التحلل من واجب إلا بالطرق والأسباب التي حددها الشارع الحكيم، ويبيّن حدودها وشروطها كالضرورات والأعذار ودفع أعظم الضررين بأخفهما ونحو ذلك.

أما ماعدا الواجب والمحرم فالعبد مخير فيه بين الفعل والترك مع تساويهما، أو رجحان أحدهما على الآخر، وهو بقية الأحكام التكليفية (المباح، المندوب، المكروه) فهل لولي الأمر أن يغير من أوصاف هذه الأحكام فيجعل منها واجبا أو ممنوعاً؟.

لقد ألمح إلى هذه المسألة القرافي -رحمه الله- بقوله^(١): «... قرر الله سبحانه وتعالى في أصل شريعته أن للمكلف أن ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل الشرع، فينقل أي مندوب شاء فيجعله واجباً عليه، ويخصص ذلك بالمندوبات، ويخصص الطريق الناقل للمندوبات إلى الواجبات بطريق واحد وهو النذر، فالنذر إنشاء للوجوب في المندوب.

وقرر الله تعالى أيضاً الإنشاء للمكلف في صورة أخرى، وذلك أن الله تعالى لما شرع الأحكام شرع الأسباب... وجعلها على قسمين: منها ما قرره في أصل الشريعة، ومنها ما وكل إنشاء سببته إلى المكلف... فلكل مكلف أن يجعل أي شيء شاء سبباً لطلاق امرأته أو إيجاب حج عليه أو غيره من العبادات بطريق واحد وهو التعليق، فدخل الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد، ومن شاء جعله سبباً لذلك.

... وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف -وإن كان عامياً جاهلاً- الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم، لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد النائرة، وأبطال الخصومة».

(١) في كتابه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام ص ٢٦، ٢٨، عند جوابه عن السؤال الثاني الذي مؤداه: كيف يجعل للحكام إنشاء الإحكام مع أنه لا منشئ للأحكام إلا الله تعالى.

وذكر القرافي أيضاً في موضع آخر^(١) أن عدم كل واحدة من العلتين -علة الإذن وعلة التحريم- علة للحكم الآخر، فمتى عدت علة الإذن تعين التحريم، ومتى عدت علة التحريم تعين الإذن، فمثلاً: علة الإذن بشرب العصير هو مسالته للعقل وسلامته عن المفاسد، فإذا عدت هذه العلة تعين التحريم -أي عدم علة الإذن علة للتحريم-، وعلة تحريم الخمر هو الإسكار، فإذا عدت هذه العلة زال التحريم وثبت الإذن.

وأما علة الوجوب فلا يلزم منه شيء، فقد يكون غير الواجب محرماً، وقد يكون مباحاً أو مندوباً أو مكروهاً.

وكذلك عدم علة الندب أو الكراهة قد يكون الفعل بعد ذلك واجباً أو محرماً أو مباحاً.

(فها ٢٢٤)

وبناء عليه فإن لولي الأمر حق تنظيم كثير من تصرفات الناس وفق ما يحقق مصلحتهم، فله أن يمنع من تصرف مباح في أصل الشرع، كأن يمنع الصيد، أو قطع الأشجار لمصلحة تقتضي ذلك، كالحفاظ على الثروة الحيوانية، أو البيئة البرية، أو جمال الطبيعة، أو مناطق التزه، ونحو ذلك. وله أن يوجب تصرفاً ليس واجباً في أصل الشرع، كأن يوجب اتخاذ إجراءات معينة لمزاولة نشاط مباح، كاستصدار تراخيص للبناء، وفتح محل تجاري، وذلك لمصلحة تنظيم البلد والأعمال، وغير ذلك كثير.

وولي الأمر -وهو يفعل ذلك- يجب عليه أن يراعي ما تقتضيه المصالح المعتبرة من حيث وضع الشارع الحكيم لا بما تقتضيه الأهواء، فهو مقيد بما يأتي:

١- المقاصد العامة للشريعة.

٢- أن لا يكون في هذا التنظيم مصادرة لأصل الحق، وإنما يجب أن يكون لتيسير استعمال

(١) في كتابه الفروق ج ٢، ص ٣٤.

الحق، وتجنب إساءة استعماله، ومنع الضرر الذي يترتب على ذلك^(١)، فمثلاً منع الصيد لا يجوز أن يكون المنع منه بقصد تحريمه في كل حال، لأنه مما أحله الله بكتابه العزيز^(٢)، ولكن بقصد المحافظة على الثروة الحيوانية، وتوفير فرص تناسلها وإتمامها، ولئلا يساء استخدامه ويتحول إلى وسيلة لإبادة الثروة والقضاء عليها، ولذا فقد يقتصر المنع على بعض الأوقات، أو بعض الأنواع، أو بعض الأماكن.

ومثل ذلك منع قطع الأشجار، فيجب أن يكون المنع بقصد إتاحة فرص الاستفادة منها في مجالات أعم وأشمل.

وإلا فإن تحريم الحلال من أصله يندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفَرِّقُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾^(٣).

وبناء على ما سبق فإن ولي الأمر إذا تدخل في تنظيم كثير من التصرفات، ووضع أحكاماً خاصة بها وفق ما تقتضيه المصلحة، ورأى إلزام القضاة بالحكم بها فإن له ذلك، وعلى القضاة أن يلتزموا بها بناء على ما تقتضيه القواعد العامة في الشريعة، وما يحقق المصالح المعتبرة فيها.

جاء في الطرق الحكمية^(٤): «... قال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليب للصحابة، فقد جرى من الخلفاء

(١) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي لمحمد أبو زهرة ص ٨٤.

(٢) كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ : سورة المائدة: ٢، وقوله: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ

صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ : سورة المائدة: ٩٦.

(٣) سورة النحل: ١١٦.

(٤) لابن القيم ص ١٢.

الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريقه المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة».



obeyikandali.com

تدوين الأحكام للإلزام بها

(٢٢٥ف)

تقدم في المبحث السابق ذكر كثير من خصائص الشريعة التي تمنح ولي الأمر حق تنظيم أمور الأمة بما يستقيم معه حالها، وأن يضع الأحكام الملزمة في ذلك، مما يخلص منه إلى جواز تقييد ولي الأمر للقضاة بهذه الأحكام بناء على ما سبق من جواز مبدأ تقييد القاضي وإلزامه إذا لم يكن مجتهداً مطلقاً، أي بأن كان مقلداً حسب الاصطلاح السابق، وهي الصفة العامة الغالبة في القضاة بعد العصور الأولى.

وهذا القول واضح بالنسبة لما يستجد من مسائل تتطلب أحكاماً لها ولا يوجد من القضاة المجتهدين من يقوم بذلك، مما يتعين معه أن يقوم ولي الأمر باستنباط الأحكام وتقريرها بالطرق التي سلف ذكرها^(١)، حيث لا يوجد القضاة المجتهدون الذين يقومون بذلك بما فيه الكفاية وسد الحاجة - كما هو واقع الحال اليوم^(٢)، نظراً لترابط البلدان، وتداخل المصالح، وتعدد وجوه التعامل، وظهور أنماط معقدة من العلاقات والمعاملات، إضافة إلى تقاصر الهمم عن الاجتهاد.

وأما بالنسبة لما تناوله الفقهاء من مسائل وما قرروه من أحكام لها فقد تقدم أن لولي الأمر أيضاً أن يقيد القضاة بمذهب^(٣)، أو رأي معين^(٤)، سواء على العموم أي في

(١) في الفقرة (٢١٩) وما بعدها.

(٢) في الفقرة (١٩٦) وما بعدها.

(٣) في الفقرة (٢٠٠) وما بعدها.

(٤) في الفصل الخامس من هذا الباب الفقرة (٢١٦).

جميع ما يعرض لهم، أو في مسائل معينة^(١)، بل له أن يقيدهم بحكم خاص يقرره بأي طريق من الطرق التي سلفت أيضاً.

وهذا يثير مسألة في غاية الأهمية وهي تدوين الأحكام للإلزام بها أو ما يسميه البعض في الوقت الحاضر بـ (تقنين الشريعة)^(٢)، ويقصد به تحديد أحكام مفصلة للمسائل على صورة مواد ليحكم في كل مسألة بما وضع لها من حكم، سواء كان هذا الحكم مما سبق أن اجتهد الفقهاء في استنباطه بعد اختياره من مذهب أو عدة مذاهب اختياراً يقوم على وجوه الترجيح المعتمدة شرعاً المعتمدة على قوة الدليل والتمشي مع روح الشريعة وأهدافها وملاءمة ظروف العصر.

أو كان الحكم مما قرره ولي الأمر بإحدى الطرق التي سبق ذكرها في المبحث السابق.

ومسألة (تقنين الشريعة) - كما تسمى الآن - هي مسألة محل بحث طويل وجدل عريض لا يزال بابه مفتوحاً، وهي قضية ملحة جداً في الوقت الحاضر، ولكنها لا تزال مترددة بين مؤيد ومعارض، وإن بسط النقاش والآراء ووجهات النظر حول هذه المسألة يطول جداً، ولكن يتعين هنا التعرض بشيء من الإيجاز لأهم الحجج التي أيد بها كل من الفريقين وجهة نظره بعد التعرض أولاً لنشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها.

(١) في الفقرة (٢١٧) وما بعدها.

(٢) في هذا الموضوع رسالة قيمة للشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد بعنوان (التقنين والإلزام) تناول فيها بالعرض والمناقشة آراء المؤيدين والمعارضين، وانتهى فيها إلى تأييد رأي المعارضين، وقد اعترض في هذه الرسالة على إطلاق كلمة (تقنين)، أو (تدوين) على هذه المسألة؛ لأن التقنين في حقيقته تأليف، وارتأى تسميتها بـ (الإلزام)؛ لأن الخلاف محصور في أنه هل يجوز إلزام القاضي بقول مقنن أم لا؟ أما التقنين فهو في حقيقته تأليف فليس محل خلاف (انظر رسالته المذكورة ص ٧)، لكن لا يظهر لي محذور في استعمال هذه الكلمة مادامت هي الاصطلاح الشائع الآن لتدوين الأحكام بقصد الإلزام بها.

(ف ٢٢٦) أولاً: نشوء فكرة تدوين الأحكام للإلزام بها:

ينقل بعض الباحثين أن فكرة إلزام القضاة بأحكام موحدة قد نشأت في أول العصر العباسي^(١)، فقد حدثت واقعتان في عصر الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور^(٢) طرحتا هذه الفكرة للنقاش:

إحدهما: رسالة وجهها عبد الله بن المقفع^(٣) إلى أبي جعفر جاء فيها: (ومما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي: اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال، فيستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون قبل

(١) انظر في هذا: كتاب القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ١١٥، ١١٧، ورسالة التقنين والإلزام للدكتور بكر أبو زيد ص ١٣، ١٨، ويذكر الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٨٣ أن الفكرة بدأت قبل ذلك حيث هم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أن ينشر فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين على أنها قانون متبع لا يخرج عنه قاض من القضاة، ولكنه مات -رحمه الله- قبل أن يتم ما هم به.

(٢) هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم (أبو جعفر المنصور)، ولد سنة خمس وتسعين من الهجرة بالحميمة من بلاد البلقاء بالشام، وهو ثاني خلفاء بني العباس، بويع له بالخلافة بعد وفاة أخيه أبي العباس السفاح في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومئة، وعمره يومئذ إحدى وأربعون سنة، وقد بنى بغداد وأتم بناءها سنة ست وأربعين ومائة، واتخذها مقراً لخلافته، وتوفي -رحمه الله- حاجاً سنة ثمان وخمسين ومئة عن ثلاث وستين سنة على المشهور، ودفن بباب المعلاة بمكة، انظر: البداية والنهاية لابن كثير ج ١٠ ص ١٤٠، ١٤٨.

(٣) كاتب مبدع وصاحب رسائل بلغة، كان مجوسياً من أهل فارس واسمه روزبه بن دادويه ثم أسلم على يد عيسى بن علي عم السفاح والمنصور، وكتب له واختص به، وعني بترجمة كتب المنطق، وأنشأ رسائل بديعة منها: الأدب الصغير، والأدب الكبير، ورسالة الصحابة، وكان يتهم بالزندقة، وقد قتل سنة ١٤٢ هـ على الأرجح وقيل سنة ١٤٥ هـ، انظر: البداية والنهاية ج ١٠، ص ١١١، وفيات الأعيان ج ٢، ص ١٥١، ١٥٣، الأعلام للزركلي ج ٤، ص ١٤٠، وذكر رسالته هنا بقصد إثبات نشوء الفكرة تاريخياً وليس للاحتجاج بها.

ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيستحل في ناحية منها، ويحرم في ناحية أخرى. فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتاج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى أمره الذي يلهمه الله، ويعزم عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لاجتماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر إلى آخر الدهر - إن شاء الله -).

الواقعة الثانية: طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - أن يضع كتاباً يتجنب فيه تشديدات ابن عمر، ورخص ابن عباس، وشواذ ابن مسعود رضي الله عنه، وأن يقسط إلى أواسط الأمور وما أجمع عليه الأئمة والصحابة رضي الله عنهم، وذلك حتى يحمل الخليفة الناس على هذا الكتاب، ويعممهم على الأمصار، ويأمر بعدم مخالفته وعدم القضاء بسواه.

وقد اعتذر الإمام ثمالك بأن لكل قوم سلفاً وأئمة ولهم آراؤهم، وأنه يرى أن يترك الناس على ما هم عليه، وأن يدع أهل كل بلد وما اختاروه لأنفسهم.

ومع هذا فقد ألف - رحمه الله - كتابه (الموطأ)^(١)، ولكنه لم يكن يقصد الإلزام به وحمل الناس عليه.

(١) لا يعلم على وجه التحديد متى ألف الإمام مالك موطأه، لأنه - رحمه الله - وضعه على نحو من عشرة آلاف حديث، ولم يزل ينظر فيه كل سنة ويسقط منه حتى بقي منه ما هو عليه الآن حوالي الألف حديث، والموطأ بمعنى المهد المنقح، وقيل في سبب تسميته أنه نقل عن الأمام مالك أنه قال: عرضت هذا الكتاب على سبعين فقيهاً من فقهاء المدينة فكلهم واطأني عليه فسميته الموطأ، انظر: مقدمة تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، للسيوطي، ص ٥، ٧، ومقدمة كشف المغطى من المعاني والألفاظ في =

(٢٢٧)

ويرى بعض الباحثين المعاصرين^(١) أن الفكرة بقيت معطلة بعيدة عن التنفيذ إلى أن قامت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري بإخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية)، وذلك عام ١٢٨٦هـ الموافق ١٨٦٩م.

وهذا - في نظري - يحتاج إلى نظر، فإن كان مقصوده من تعطيل الفكرة أن الأحكام التي يلزم القضاة بها لم تجمع ولم تنظم في مجموعة واحدة أو عدة مجموعات تكون بين يدي القضاة ليحكموا بها، فإن الأمر كما قال.

وأما إن كان مقصوده هو فكرة الإلزام فليس الأمر كذلك، فقد نص كثير من متأخري الفقهاء على إلزام القضاة بمذهب معين، بل نصوا على تقييدهم بالقول المشهور منه، وكان هذا التقييد هو المعمول به على ما سبق تقريره^(٢)، فالإلزام كان مقراً وواقعاً قبل ظهور المجلة بكثير، ولكن لم تكن الأقوال الملزم بها منظمة في مجموعة أو مجموعات مرتبة ومعدة لهذا الغرض على غرار مجلة الأحكام العدلية.

بل إن بعض الباحثين يذكر واقعة شبيهة بما حدث بين أبي جعفر المنصور والإمام مالك، وإن الفكرة كانت تراود الأذهان بين الحين والآخر، فقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية^(٣):

«ونحو هذا - أي ما كان بين مالك وأبي جعفر - كان يجول بفكرة الدولة الموحدية بالمغرب، ولكنها نحت في الإصلاح منحى آخر، لأن الدولة الموحدية قفت أثر

= الموطأ، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص ٢٨، ٢٩، ومقدمة الموطأ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،

والمقدمة عن حياة الإمام مالك بقلم د، محمد كامل حسين ص ٢٦، ٢٧.

(١) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ١١٥.

(٢) في الفقرة (١٩٩).

(٣) محمد المريرج، ص ٩٤، ٩٥.

اللمتونية^(١) بالمغرب، وكان المغرب يقلد مذهب الإمام مالك في الأحكام ويشدد في ذلك، فأرادت الموحدية أن تقضي على المذهب المالكي هناك بحجة تعدد الأقوال، وصارت تدعو إلى مذهب الظاهرية، ولكن ذلك لا يخرجها عما فرت منه.

(١) الدولة اللمتونية قامت في النصف الثاني من القرن الخامس الهجري، وقد شملت سائر أنحاء المغرب العربي الكبير، وعبروا البحر إلى الأندلس نصرة للإسلام وبنيه، وسميت باللمتونية نسبة إلى قبيلة لمتونة، وهي بطن من بطون صنهاجة، أعظم القبائل البربرية، وقد اشتهروا بالثام، ولذا عرفوا بالثاميين، كما سموا بالمرابطيين؛ لأن إمامهم الفقيه المجاهد عبدالله بن ياسين الجزولي (المتوفي سنة ٤٥١ هـ) قد اتبنى رابطة للعبادة، وتوافد عليه كثير من أشراف صنهاجة، فسماهم بالمرابطيين للزومهم رابطته، وقد زالت الدولة اللمتونية باستيلاء الموحديين على عاصمتها مراكش سنة ٥٤١ هـ، وخلفتها الدولة الموحدية في حكم المغرب والأندلس، وكانت الدولة الموحدية قد قامت على دعوة دينية قام بها الفقيه أبو عبد الله محمد بن تومرت المرغزي المصمودي السوسسي (المتوفي سنة ٥٢٤ هـ) الذي آلمته حالة الضعف التي كان يعانيها العالم الإسلامي في ظل الخلافتين الهرمتين العباسية والفاطمية، فأخذ يهاجم الأوضاع السائدة بكل عنف، فاصطدم بمخالفه، فكان يخرج من بلد إلى آخر هارباً ساحطاً، فرأى أن صلاح العالم الإسلامي هو في إنشاء خلافة إسلامية جديدة، ورأى في نفسه أنه هو المهدي المنتظر الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً، فلقب نفسه بالمهدي، وأخذ في نشر دعوته، وكان يقبول بتأويل النصوص، ويهاجم رأي المرابطيين الذين يلتزمون مذهب أهل السنة والجماعة في مسائل التوحيد، ويتمسكون بالمذهب المالكي في الفقه، فاتهمهم بالتجسيم والشرك، بينما سمي أتباعه بالموحديين تعريضاً بالمرابطيين ومدعياً أن أتباعه هم الذين يفهمون معنى التوحيد الخالص ومعنى تزيه الذات الإلهية عن الصفات المشبهة، وأما في الفقه فقد أخذ بالمذهب الظاهري الذي يحارب التقليد، وكان غرضه محاربة فقهاء المالكية الذين قوي نفوذهم في عهد المرابطيين، وقد ناصر ابن تومرت في دعوته رجل يدعى (عبد المؤمن بن علي) الذي اعتنق مذهبه، ثم بويع بالخلافة بعد وفاته، فحارب المرابطيين إلى أن استولى على عاصمتهم سنة ٥٤١ هـ، فكان مؤسس الدولة الموحدية، وقد مات عبد المؤمن سنة ٥٥٨ هـ، فخلفه أكبر أبنائه محمد، إلا أنه عزل بعد خمسة وأربعين يوماً لأمر أخذت عليه، فبويع لأخيه أبي يعقوب يوسف بن عبد المؤمن -الذي سيرد ذكره في هذا النص-، وقد اعترضته في خلافته صعاب عديدة واجهها بشجاعة وحزم، وقضى سنواته في حروب مستمرة مع النافرين عليه والمغربين على دولته إلى أن توفي سنة ٥٨٠ هـ، وقد امتدت دولة الموحديين إلى سنة ٦٦٨ هـ، ثم شهد المغرب الإسلامي بعد انقراضها انقساماً إلى ثلاث دول بربرية مستقلة هي: ١- دولة بني مرين في المغرب الأقصى، ٢- دولة بني عبد الواد في المغرب الأوسط، ٣- دولة بني حفص في المغرب الأدنى، انظر: كتاب تاريخ المغرب والأندلس للدكتور أحمد مختار العبادي ص ٢٨٧، ٢٩٤، وكتاب دراسات في تاريخ المغرب والأندلس للعبادي ص ١٠٨، ١١٤، وكتاب الدولة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي للدكتور عبد الله علي علام ص ٤٣ وما بعدها، وكتاب تاريخ المغرب في العصر الإسلامي للدكتور السيد عبد العزيز سالم ص ٦٠٤.

لقد دخل الحافظ أبو بكر بن الجدي يوماً على السلطان يوسف بن عبدالمؤمن وبين يدي السلطان كتاب ابن يونس، وهو أجلّ كتاب في فقه المالكية، فقال: يا أبا بكر، أنا أنظر في هذه الآراء المتشعبة التي أحدثت في دين الله، أرأيت يا أبا بكر المسألة فيها أربعة أقوال أو خمسة أقوال أو أكثر من هذا، في أي هذه الأقوال هو الحق؟ وأيها يجب أن يأخذ به المقلد؟ فافتتح بيّن له ما أشكل عليه من ذلك، فقال له وقطع كلامه: يا أبا بكر، ليس إلا هذا - وأشار إلى المصحف -، أو هذا - وأشار إلى كتاب سنن أبي داود وكان على يمينه، أو السيف. أ.هـ.

وللشيخ أبي سالم العياش في توحيد المذاهب فكرة كانت تجول بخاطره، إذ قال: لو أن الله قيض لهذه الأمة من يجمع أربعة من محققي علماء مذهب من هذه المذاهب الأربعة الموجودة، ويختار لكل واحد جماعة من أهل مذهبه يستعين بهم في المطالعة، وتحقيق ما يشكل عليه من فروع الديانات، فيأمر الأربعة بالاجتماع في محل واحد، في وقت مخصوص من ليل أو نهار، بقصد تأليف ديوان في فروع الفقه، ويتخذ لهم كتاباً مهرة، يستعينون بهم، ويجري على الجميع من الجرايات ما يكون سبباً لإفراغ بالهم لما هم بصدده، وبعد مراجعة كل واحد منهم مع أصحابه ما يحتاج إليه من كتب مذهبه في المحل الذي يؤلفون فيه يجتمعون، فيتبعون فروع الديانات الجزئيات من أول مسألة مدونة في الفقه على قدر طاقتهم إلى آخرها، فيذكر كل واحد مشهور مذهبه في كل نازلة، فإذا علموا مشهور المذهب في كل مسألة نظر من تصدى للكتابة والتأليف عندهم إلى المسائل المتفق عليها بينهم، فأثبتها، ولا يحكي شيئاً من الخلاف فيها، يقتصر فيها على قول ثلاثة منهم إن اجتمعوا، ويحذف قول الرابع، ثم إن قال اثنان بقول، واثنان بقول جعلها ذات قولين مشهورين، ثم إن تباينت آراؤهم في النازلة - وهو قليل - حكاها كلها بلا تشهير، وتكون مسألة خلاف، أو يقدم ما كان مستنداً إلى الكتاب، ثم ما أسند إلى السنة، ثم ما أسند إلى أثر صحابي قوي، ثم ما أخذ من الاجتهاد، فإذا أُلّف هذا الديوان على هذا الوصف وحمل الناس على اتباعه كان أقرب إلى ضبط الانتشار الواقع الآن، وكثرة الخلاف الواقع بين المذاهب. أ.هـ.

فبان بهذا أن فكرة توحيد قانون الأحكام ليست من توليد هذا العصر

الجديد، بل هي فكرة جالت بأفكار المتقدمين، إلا أنها إلى الآن ما قدر لها التنفيذ والخروج من الأذهان إلى المشاهدة والعيان».

(فأ٢٢٨) **ثانياً: الآراء في تدوين الأحكام للإلزام بها.**

يتنازع هذه المسألة رأيان أحدهما يعارضها، والآخر يؤيدها، وقد احتج كل فريق بجملة من الحجج نعرض لأهمها بإيجاز فيما يلي، ثم نعقبها بالترجيح.

(فأ٢٢٩) **أ. حجج المعارضين لتدوين الأحكام للإلزام بها:**

يحتج المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها بحجج كثيرة^(١) من أهمها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٢). فالقسط هو العدل^(٣)، فإذا ظهر للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية أن الصحيح هو غير القول الملزم به صار العدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما ألزم به، فلا وجه لإلزامه بأحكام محددة.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٤). فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله هو الرد إليه بسؤاله في حياته وإلى سنته بعد مماته^(٥).

٣- إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ،

(١) لقد بسط حجج المعارضين وأيدها الدكتور بكر أبو زيد في رسالته (التقنين والإلزام) ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة: ٤٢.

(٣) فتح القدير للشوكاني ج ٢، ص ٤٢.

(٤) سورة النساء: ٥٩.

(٥) فتح القدير ج ١، ص ٤٨١، أحكام القرآن لابن العربي ج ١، ص ٤٥٢، فتاوى ابن تيمية ج ٣٥، ص ٦،

إعلام الموقعين لابن القيم ج ١، ص ٤٩.

قال تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿١٠٠﴾ إِلَّا مَنْ آتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿١٠١﴾﴾^(١)، قال ابن القيم^(٢) مبينا وجه الدلالة: «فالقلب السليم هو الذي سلم من أن يكون لغير الله فيه شرك بوجه ما.. ولا يكفيه هذا حتى يسلم من الانقياد والتحكيم لكل من عدا رسوله ﷺ، فيعقد قلبه معه عقداً محكماً على الائتمام والاقتماد به وحده دون كل أحد في الأقوال والأعمال».

٤- إن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن ويّسن أن ما يقضي به الكتاب ثم السنة ثم يجتهد رأيه أقره ﷺ على سلوك طريق الاجتهاد بعد الكتاب والسنة، قال الشيخ أبو سليمان الخطابي^(٣): «وفيه دليل على أنه ليس للحاكم أن يقلد غيره فيما يريد أن يحكم به، وإن كان المقلد أعلم منه وأفقه حتى يجتهد فيما يسعه منه، فإن وافق رأيه واجتهاده أمضاه، وإلا توقف عنه؛ لأن التقليد خارج عن هذه الأقسام المذكورة في الحديث».

٥- إن الإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا في القرون المفضلة، قال ابن القيم^(٤) في معرض رده على المقلد: «... وأيضاً فإننا نعلم بالضرورة أنه لم يكن في عصر الصحابة ﷺ رجل واحد اتخذ رجلاً منهم يقلده في جميع أقواله فلم يسقط منها شيئاً، وأسقط أقوال غيره فلم يأخذ منها شيئاً... ونعلم بالضرورة أن هذا لم يكن في عصر التابعين ولا تابعي التابعين..».

٦- إن الحوادث متكاثرة والوقائع متجددة فإذا عرض على القاضي شيء منها فهل يرجئ الحكم حتى يلقن الحكم من المقنن، أم يسير على هدي الشريعة فيعمل رأيه في استظهار الحكم؟

(١) سورة الشعراء: ٨٨، ٨٩.

(٢) في كتابه إغاثة اللهفان ج١، ص١٣، ١٤.

(٣) في معالم السنن المدون على هامش مختصر سنن أبي داود ج٥، ص٢١٢.

(٤) في كتابه إعلام الموقعين ج٢، ص١٨٩.

- ٧- إن في التقنين الملزم به حجراً على الأحكام الاجتهادية، إذ يمنع مثلاً تغيير الفتوى بتغير الزمان^(١)، كما أن فيه منعاً لتجدد الفهم والاستنباط من كتاب الله، وأن من استبان له حكم من كتاب الله فليس له حق التعويل عليه إذا خالف القول الملزم به.
- ٨- إن من المسائل ما يرجع فيه إلى قاعدة العرف والعادة، والعرف في بلد لا يكون مطرداً في بلد آخر، بل قد يختلف ذلك باختلاف البلدان، فهذا أمر لا يمكن تقنين جزئياته.
- ٩- إن الأحكام المقننة قد وقع خلاف في فهم نصوصها وتفسيرها وفي تطبيقها على القضايا، فهي لم تخلص الناس والقضاة من ورطة الخلاف فكيف يلجأ إليها خوفاً من الخلاف.
- ١٠- إن القانون أصبح عند الإطلاق ينصرف إلى الأحكام الوضعية، ويخشى من وجود اسمه أن يوجد مسماه في الأجيال المتعاقبة، فالقانون الوضعي تتركب حقيقته من شيئين: أحدهما صورته التي هي شكله وهيئته في ترتيب مواده لتقريب معانيها وضبطها بالأرقام، والثانية: حقيقة روحه -أي موضوعه-، والروح مشابكة لذلك الشكل كمشابكة الروح للبدن، فيخشى أن يكون ظهور شكل القانون الوضعي في هيئة التدوين توظفه لحلول روح هذا الشكل -أي موضوعه-. والظروف الراهنة ومخايل الظروف المستقبلية تقوّي من هذا التخوف، وتعين على الوقوع في الشر المحذور، نظراً لتيارات الإلحاد الجارفة التي جرفت كثيراً من الدول الإسلامية وعدلت بها عن شريعة الله إلى قوانين مستوردة.

(ف٢٣٠) ب- حجج المؤيدين لتدوين الأحكام للإلزام بها:

مما يحتاج به المؤيدون لتدوين الأحكام للإلزام بالقضاء بها ما يأتي:

- ١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢).

(١) انظر ما سبق في الفقرة (٢٢٢)، وإعلام الموقعين ج٣، ص١٠٧، ١٤.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

ففي هذه الآية أوجب الله سبحانه طاعة أولي الأمر فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم يكن معصية^(١) وما لم يتعارض مع أحكام الشريعة. وتدوين الأحكام والإلزام بها ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً ما دام أنها مستمدة من الشريعة.

٢- إن الصحابة قد وجد من فعلهم ما يدل على جمع الناس على قول واحد، حيث جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد وأحرق ما عده من المصاحف سداً لباب الاختلاف.

٣- إن تدوين الأحكام يسهل للكافة معرفة الأحكام الملزمة لهم والتي يجب عليهم التقيد بها والتي سيحكم عليهم بها عند مخالفتها، فيتحقق الامتثال والالتزام بها وتقلّ الخصومات.

٤- إن التدوين يتم بعد أن تقوم جماعة من علماء العصر باختيار الأحكام، وإن اتفاق الفقهاء أو أكثرهم على حكم يعتبر إجماعاً على قول من يقول بانعقاد الإجماع بقول الأكثر^(٢)، والإجماع حجة ملزمة للكافة لأنه حجة شرعية.

٥- لا يوجد دليل يمنع من التدوين للإلزام به، والأصل الإباحة ما لم يدل دليل على المنع.

٦- إن تدوين الأحكام للإلزام بها تكون به الأحكام الواجبة التطبيق محددة ومبينة ومعروفة للقاضي والمتقاضي، وذلك أدعى إلى تحقيق العدالة، والتيسير على الناس، والمساواة بينهم، وطمأنة نفوسهم إلى القضاة^(٣).

(١) فتح القدير للشوكاني ج١، ص٤٨١، وانظر الدر المختار مع حاشية رد المحتار ج٥- ص٤٢٢.

(٢) انظر: تفصيل القول في ذلك المحصول للفخر الرازي ج٤، ص٢٨٣، ٢٧٨، والإحكام للأمدى ج١، ص٣٣٦.

(٣) انظر: القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص٧٣ نقلاً عن المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغي، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية لمحمد المرير ج١، ص١٠٠، الأعمال الكاملة لمحمد عبده ج٢، ص٢٧٦.

٧- إن التدوين يندفع به الادعاء الباطل بالخوف من عدم ضمان العدل في القضاء الشرعي، إذ إن الأحكام التي تطبق على القضية غير معروفة لدى أطرافها ولا لغالب الناس في حالة عدم التدوين، وهذا ما يصرف أطراف القضية -خاصة إذا كانوا كلهم أو بعضهم من غير المسلمين- عن تحكيم الشريعة أو عن اللجوء إلى القضاء الشرعي حيث لا نصوص مدونة يمكنهم الاطلاع عليها باليسر والسهولة على نحو ما هو معهود في التقنين.

٨- إن استنباط الأحكام الفقهية لتطبيقها على القضية يحتاج إلى مهارة علمية، وملكة قوية، ودراية تامة بالكتب ومترلتها وتمييز قوي الروايات من ضعيفها، وهذه المرتبة وإن توفرت في البعض إلا أنه يقصر عن بلوغها الأكثر.

٩- أكثر الأحكام الاجتهادية فيها خلاف، والآراء فيها متعددة، فيكون هناك مجال للحكم في قضية على أحد الآراء والحكم في قضية أخرى على رأي آخر، وهذا ما يفسح المجال للحكم بالهوى والتشهي، وفي الإلزام بأحكام معينة دفع لذلك.

١٠- قد توجد قضيتان متماثلتان تعرضان على قاضيين فيختلفان في الحكم، كل يأخذ بقول، فينتج عن هذا الاختلاف تظلم، ووقوع في عرض القاضي، وزعزعة للثقة في القضاء. فسداً لباب التقول وإشغال الجهات بالملاحاة والمراجعات يكون من المصلحة الإلزام بأحكام معينة.

(فا ٢٣١) ج. الرجوع من الرايين:

إن مسألة تدوين الأحكام للإلزام بها هي قضية الوقت الحاضر، وإن حسمها يحتاج -في نظري- إلى طرحها للنقاش على أوسع مدى وأعلى مستوى ودون إبطاء، فهي مسألة ملحة جداً.

إلا أنه بإمعان النظر في حجج الفريقين يظهر لي أن المصلحة في الوقت الحاضر

تدعو إلى الميل إلى الاتجاه القائل بتدوين الأحكام للإلزام بها، والنظر إليه بعناية واهتمام وذلك لما يأتي:

- ١- وجاهة أدلتهم.
- ٢- إن تدوين الأحكام والإلزام بها تترتب عليه مصالح، وتدفع به مفسد سبق التعرض لشيء منها في الاستدلال، والشريعة مبنية على جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفسد وتقليلها.
- ٣- أن تلاحق القضايا وتتابعها بشكل سريع، واتساع نطاق الخصومات وتعدد أسبابها، كل ذلك يتطلب سرعة التجاوب مع هذه القضايا والخصومات، والسرعة في حسمها، لئلا تتراكم القضايا، ويتفاقم الخطر، وإن مما يحقق هذه السرعة في القضاء وجود أحكام مدونة يسهل الرجوع إليها.
- ٤- إن الحاجة في الوقت الحاضر قد ألجأت معظم البلاد الإسلامية إلى الاعتماد على مواد مقننة مأخوذة من القوانين الوضعية للحكم بمقتضاها^(١). وإن من المصلحة الظاهرة سد هذه الحاجة إلى التقنين بأحكام مدونة ومستمدة من شرع الله بالطرق والأدلة الشرعية.

٥- إن القضاء الذي لا يعتمد على أحكام مدونة كثيراً ما يتسم بالبطء، حيث أن حسن وفائه بمقتضيات العدالة، من نحو سرعة البت في القضية. وسلامة تطبيق الحكم على

(١) وقد وقع في مصر أيام الخديوي إسماعيل أن طلب من علماء الأزهر تدوين أحكام في الحقوق والعقوبات مستمدة من الشريعة، وموافقة لحال العصر، وسهلة العبارة، ومرتبة المسائل على نحو ترتيب القوانين الأوربية، ولما لم يستجيبوا لذلك لجأ إلى القوانين الوضعية، انظر: الأبحاث السامية ل محمد المرير ج ١، ص ١٠٢، والقضاء في الإسلام لذكور ص ١١٦، وقد حذر ابن القيم مما يجنيه أصحاب الفهم الضيق في الشريعة على مستقبل تطبيقها حيث ألجؤوا ولاة الأمر إلى استحداث سياسة جرت شراً طويلاً وفساداً عريضاً، انظر الطرق الحكمية ص ١٣.

الواقعة إنما يتحقق ذلك حسب المقدرة الشخصية البحتة للقاضي، والتي تعتمد على طول خبرته، وممارسته، وكفايته العلمية. ومثل هذا القاضي الذي يعتمد على طول الخبرة لا يتوفر في جميع الأحوال والأوقات بما يكفي لسد الحاجة.

٦- مبدأ الإلزام في القضايا قد أقره الفقهاء وقالوا به بالصورة التي كانت مهياة في وقتهم حينما كانت المذاهب مدونة والأقوال مروية، فقال جمهورهم بالإلزام القاضي بالتقيد بمذهبه وبالنقول المشهور عند تعدد الأقوال فيه، وقد تقدم ترجيح القول بإلزام القاضي بما يلزمه به ولي الأمر من المذاهب والآراء.

٧- إنه قد روي عن السلف ما يدل على جواز رجوع القاضي إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم الواجب التطبيق، ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح: «إذا أتاك أمر في كتاب الله تعالى فاقض به، ولا يلفتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤمري^(١)، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك»^(٢).

وقد روي ما يدل على رجوع القاضي -بالفعل- إلى ولي الأمر ليعرف منه الحكم، حيث روي أن قتيلاً وُجد في خربة وادعة همدان، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأحلفهم خمسين يمينا ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم غرّمهم الدية^(٣).

(١) تؤمري أي تشاورني، القاموس المحيط ج١، ص٣٧٩.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج١٠، ص١١٠، وانظر أخبار القضاة لوكيع ج٢، ص١٨٩، وكثر العمال ج٥، ص٨١١، إعلام الموقعين جزء ١، ص٨٤.

(٣) رواه البيهقي في سننه ج٨، ص١٢٣، ١٢٤، وعبد الرزاق في مصنفه ج١٠، ص٣٥ بلفظ آخر، وقد صرح وكيع في أخبار القضاة ج٢، ص١٩٣، ١٩٤، بأن الذي رفع الواقعة إلى عمر يطلب بيان الحكم فيها هو قاضيه شريح.

كما روي أن أبا موسى - وهو على اليمن - كتب إلى عمر في امرأة أتاها رجل وهي نائمة، فقالت: إن رجلاً أتاني وأنا نائمة فوالله ما علمت حتى قذف فيّ مثل شهاب النار، فكتب عمر: تهامية تنومت، قد يكون مثل هذا، وأمر أن يدرأ عنها الحد^(١).

٨- إنه روي عن السلف ما يدل على إلزام القضاة بأحكام معينة، سبق ذكر بعض منها^(٢)، وفيما يأتي بعض آخر منها:

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح أن الأسنان سواء^(٣).

كما روي أنه كتب إليه أن الأصابع سواء^(٤).

كما روي عن علي بن مسهر^(٥) قال: قال لي المهدي^(٦) حين ولاي: ما تقول

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧، ص ٤١١، والبيهقي في سننه ج ٨، ص ٢٣٥، ٢٣٦، وانظر أخبار القضاة لو كيع ج ١، ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) وذلك في الفقرة (٢١٦).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٩ ص ٣٤٥.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٩، ص ٣٨٤، ٣٨٥، كما روي وكيع في أخبار القضاة ج ٢، ص ١٩٣،

١٩١ كثيراً من الأخبار التي تدل على إلزام قاضيه شريح بأحكام معينة، ومنها أن يقضي للحجار بالشفعة.

(٥) هو العلامة الحافظ أبو الحسن علي بن مسهر الكوفي قاضي الموصل، ثم ولي القضاء بأرمينية، وعمي بها

فرجع إلى الكوفة، وكان قد ولد في حدود العشرين ومئة، وتوفي سنة (١٨٩هـ)، وقد كان - رحمه الله -

ثقة ومن جمع الحديث والفقه، انظر: سير إعلام النبلاء للذهبي، ج ٨، ص ٤٨٦، ٤٨٤، والأعلام للزركلي

ج ٥، ص ٢٢.

(٦) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو عبد الله المهدي من الخلفاء العباسيين،

ولد بالحريمة من أراضي البلقاء سنة (١٢٦هـ)، وتولى الخلافة بعد موت أبيه أبي جعفر المنصور في

ذي الحجة سنة (١٥٨هـ)، وتوفي في محرم سنة (١٦٩هـ) عن ثلاث وأربعين سنة، انظر: البداية

والنهاية ج ١٠، ص ١٧٤.

في شاهد الزور؟ قلت: يا أمير المؤمنين فيها أفاويل، قول شريح يؤتى به حيّه فيقال لهم: إن هذا شهد بالزور فاعرفوه، وغير ذلك، وأما عمر بن الخطاب فإنه كان يقول: يضرب أربعين، ويحلق رأسه، ويسود وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه، قال: خذ بقول عمر، أما علمت أن الله وضع الحق على لسان عمر^(١).

(ف٢٣٢)

وأما ما استدل به المانعون لتدوين الأحكام للإلزام بها فيمكن أن يجاب عنه بما يلي:

١- إن الآية الكريمة: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ ليست صريحة في المنع من الحكم بقول مدون ملزم إلا إذا كان جوراً، فحينئذ الجميع متفقون على رده وعدم العمل به، وإنما يجب الالتزام بالأحكام المدونة فيما لا معصية فيه ولا جور.

٢- إن الآية الكريمة: ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ تفيد بوجوب الرد إلى الله والرسول، والأحكام الملزمة مستمدة مما شرع الله في كتابه وعلى لسان رسوله، فهي مردودة إلى الله ورسوله، مستمدة من شرع الله.

٣- وأما تجريد الإخلاص لله تعالى وتجرید المتابعة لرسوله ﷺ بمقتضى الشهادتين فهو ما يجب على من يقوم بتقرير الأحكام وتدوينها، فإذا التزم هذا النهج فإن التزام القاضي بأحكامه متابعة له على هذا النهج.

٤- أما حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فهو في القاضي المجتهد، وهو خارج عن محل النزاع، إذ النزاع في القاضي المقلد.

٥- أما عدم حدوث الإلزام في صدر الإسلام والقرون المفضلة، فإنه في حياته ﷺ كان هو المصدر الوحيد الذي يتلقى عنه حكم الله، فلا أحد يرجع إليه معه، وأما

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ٣، ص ٣١٦.

بعد مماته فكان الصحابة يتبعون أفضيته ﷺ، وما لا يجدون فيه عنه شيئاً يتشاورون فيه، وكانوا كالنجوم كل منهم أهل للاقتداء به، بل روي عن عمر أنه كان يبحث قضاته على التزام ما قضى به أئمة العدل فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وكان هذا نهج من بعده في العصور الأولى^(١).

٦- أما الاحتجاج بتكاثر الحوادث واحتمال وجود حادثة لم يدون لها حكم فما الذي يكون عليه موقف القاضي؟ فيجيب عنه بأنه في حالة عدم وجود حكم فإنه لا يتوقف حينئذ عن الحكم، وإنما يعمل رأيه في استظهار الحكم؛ لأن عدم تحديد حكم للمسألة يعني تركها لاجتهاد القاضي.

٧- أما القول بأن في التدوين للإلزام حجراً على الأحكام الاجتهادية، فيجيب عنه بأن تدوين الأحكام هو وليد عملية اجتهادية غالباً ما تتصافر فيها جهود مجموعة من العلماء.

٨- أما الاحتجاج بعدم اطراد العرف فلا يمكن تقنين جزئياته، فالجواب عنه أن التدوين للإلزام لا يعني عدم اعتبار العرف أو عدم مراعاة اختلافه، فكثيراً ما تترك الأمور التي تعتمد على العرف للقاضي يقدرها حسب عرف بلده.

٩- أما الاعتراض على التقنين بأن الأحكام المقننة قد وقع اختلاف في فهمها فإن هذا لا يستدعي ترك التقنين، لأنه يمكن الرجوع إلى من قرر الحكم لتفسيره وبيان المراد منه، أو إلى من يجعل إليه ذلك.

١٠- إن التخوف من أن يكون التقنين تمهيداً للقوانين الوضعية، فإن هذا التخوف -وإن كان محل حذر- إلا أنه يمكن الاحتياط له بذكر مصادر استمداد هذه الأحكام في الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، وأيضاً فإنه يمكن الحيلولة دونه

(١) انظر ما سبق في هامش الفقرة (١٦٠).

بإنشاء هيئة عليا تتولى النظر في الأحكام التي يطعن في مخالفتها لقواعد الشريعة، أو يشك في ذلك، سواء أثار ذلك القاضي أو أي فرد من الأمة^(١).

وعليه فإن من الواجب عند تدوين الأحكام للإلزام بها أن تحاط عملية التدوين بأقوى الضمانات لئلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

هذا وإن قيام القضاة بتطبيق تلك الأحكام يعد خير رقيب على سلامتها وصحتها وعدم معارضتها للشريعة، لأن من يقوم بالتطبيق يكون أكثر قدرة على فهم النص وما بني عليه، فإذا ما لاحظ حكماً يتعارض والشريعة فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويأدر بعرض الأمر على الجهة التي أصدرته، أو الجهة التي يوكل إليها نظر الطعن في مشروعية الأحكام، ليتم تعديله بما يتفق والوجه الشرعي، أو إلغاؤه.

١١- وأما ما قد يحتج به من امتناع الإمام مالك عن وضع كتاب للإلزام به فإن ذلك كان في وقت شهد مولد كبار الأئمة المجتهدين الذين كانت لهم آراؤهم، وكان لهم أتباعهم، وكان الفقه يمر بمرحلة التأسيس والتقييد، وجهود العلماء كانت في تتابع مستمر في سبيل جمع الحديث وتدوينه وتأصيل الفقه وتكوين مناهجه، مما جعل فكرة التدوين غير محبذة آنذاك لعدم اكتمال البناء الفقهي.

(١) ومثل هذه الهيئة في الوقت الحاضر ما يسمى بـ (المحكمة العليا)، وهي محكمة من نوع خاص لا تعتبر درجة من درجات التقاضي ولا طبقة من طبقات المحاكم؛ لأنها لا تنظر في موضوع النزاع ووقائعه أو في سلامة التطبيق، وإنما تختص بأمر منها: الفصل في دستورية القوانين، فحينما يطعن في حكم مقنن بأنه مخالف للدستور فإن هذه المحكمة تنظر هذا الطعن وتفصل فيه، كما أنها تختص بتفسير النصوص القانونية التي يستدعي الأمر تفسيرها بحسب طبيعتها وأهميتها، انظر: قانون المرافعات المصري للشرقاوي وجميعي ص ١٥٢، ١٥١، وإن قيام ولي الأمر بتشكيل مثل هذه المحكمة لتنظر في أي حكم ملزم به إذا تار شك حول موافقته لقواعد الشريعة وعدم تعارضه معها ضماناً لسلامة الأحكام الملزم بها والتأكد من جريانها على الوجه الشرعي.

(ف٢٣٣)

وقد جاء في كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية^(١) انتصاراً لهذا الرأي: «... ما فارق الرسول ﷺ هذه الدنيا حتى ترك الشريعة واضحة المناهج، عذبة الموارد، كاملة متيسرة المسائل، سهلة المقاصد، كفيلة بمصالح الدين والدنيا، مؤسسة أصولها على قواعد محكمة ومثل عليا، نعم، حيث أن دقة لطفه تعالى ورقة رحمته اقتضت فتح باب الاجتهاد للعباد فيما يتجدد لهم في هذه الدار من الحوادث، ويبرز من الجزئيات في أبواب الأفضية والمعاملات، وكانت أنظار العلماء في الاستنباط تختلف، وأفكارهم غالباً في الاستخراج لا تأتلف، كثرت الأقوال بتعاقب الأعصار والأجيال، وفي ذلك ما لا يخفى من تشويش الأفكار، مع ما ينشأ عن ذلك من الاضطراب، وعدم حفظ النظام، ودخول الأغراض والشهوات في التحاكم والمنازعات، وكل ذلك لا تحمده الشريعة ولا تقبله أصولها... فإذا أردنا في هذا القطر تنظيم مسائل الفقه المنتشرة في الكتب والدواوين، وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب، واختيار حسن التبويب وأحدث الأساليب، وتجنب ركيك العبارة، وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقترار على الراجح أو المشهور أو ما به العمل، والتماس المخارج والطرق الصحيحة للحوادث الجديدة التي جاء بها الوقت، مع مراعاة الأعراف والعوائد التي لا تضاد الشريعة في المصادر والموارد، فأبي مانع من ذلك بمنعنا؟ أو أي صارف معتبر شرعاً أو عقلاً يصرفنا؟ ما يمنعنا -والله- إلا خمود أو جمود يؤولان بالشريعة إلى الإهمال، ويؤديان بأحكامها إلى الاضمحلال...».

(ف٢٣٤)

وقد حدث في العصر الحاضر ما يدفع إلى مثل هذا التخوف حيث اتجهت معظم الدول الإسلامية إلى اقتباس القوانين الوضعية إما تأثراً بالدول المستعمرة، وإما لسهولة

(١) محمد المرير ج ١، ص ١٠١، ١٠٠.

مأخذها ونقلها مجارة للدول المتقدمة، وموافقة لحال العصر من غير جهد ولا عناء، وهو ما حدا بأهل الغيرة على الشريعة الإسلامية إلى مناهضة هذا التيار الجارف الهدام بالدعوة إلى العودة إلى استمداد الأحكام والقوانين من الشريعة الإسلامية، ورأى الكثير منهم أن خير وسيلة إلى ذلك هي تيسير الرجوع إلى الأحكام الشرعية عن طريق تقنينها في هيئة أحكام مرتبة ومبوبة، ومن الداعين إلى ذلك الإمام محمد عبده، وتلميذه محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد محمد شاكر، والشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزرقا -رحمهم الله تعالى-، وآخرون كثيرون.

(ف٢٣٥)

وقد بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية مسألة تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، وأعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بناء على تكليف من الهيئة بحثاً قيماً ونفيساً في هذا الموضوع نشر في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء العدد الحادي والثلاثين والثاني والثلاثين لعام ١٤١١هـ، وتضمن هذا البحث العناصر التالية:

- ١- تمهيداً ببيان الفرق بين المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتوى والمقلد المحض، وحكم تولية كل منهم القضاء، وأقوال الفقهاء فيما يحكم به كل منهم إذا تولى القضاء مجتهداً كان أم مقلداً.
- ٢- الدواعي التي دعت إلى تأليف كتاب بعارة سهلة يقتصر فيه على القول الراجح من أقوال الفقهاء على هيئة مواد، وإلزام القضاة العمل بما فيه.
- ٣- بدء هذه الفكرة ووجودها قديماً وحديثاً.

٤- أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاية الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين فيما يرفع إليهم من الخصومات، مع الأدلة.

٥- الآثار التي تترتب على البقاء مع الأصل، والتي تترتب على العدول عنه للدواعي الطارئة لما يظن أنه المصلحة.

٦- هل يمكن إيجاد حل لهذه المشكلة القائمة سوى إلزام القضاة أن يحكموا بما يراد تدوينه من الأقوال الراجحة، أو يتعين إلزامهم بذلك طريقاً لعلاج الموقف وحل المشكلة.

٧- مدى تصرف إمام المسلمين في الإلزام، مع أمثلة في مجال إلزامه توضح ذلك.

ومع نفاسة هذا البحث وما يحصل بالرجوع إليه من فائدة إلا أنني أكتفي هنا بالإحالة إليه مع التعرض باقتضاب إلى بعض عناصره أو الإشارة إليها، نظراً لأن هذه الجوانب المتصلة بالبحث قد تم التطرق إليها ولكن بترتيب مختلف، وقد تناول بحث اللجنة العنصر الأول التمهيدي الخاص بمراتب الاجتهاد ويغني عن إيراده هنا ما سبق تناوله بهذا الشأن في هذا البحث^(١).

وتناول البحث العنصر الثاني الخاص بالدواعي إلى تدوين الأحكام لإلزام القضاة بها، ومما جاء فيه: «... ولما ضعفت القرينة، وقصر النظر، وبعدت شقة الخلاف بين العلماء، وكثرت آراؤهم، وتباينت فتاواهم وأحكامهم في القضايا وجدت الريسة في الأحكام، والشك في العلماء طريقاً إلى القلوب، وتسلمت الظنون على النفوس، ولهذا وغيره فكر بعض من يعنيه الأمر في تدوين أحكام مختارة من آراء الفقهاء في المعاملات، يرجع إليها القضاة في أحكامهم، ويلزمون الحكم بمقتضاها، منعاً للاضطراب في الأحكام، وإزالة للأوهام والشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم

(١) في الفصل الثاني من الباب الثاني، وبخاصة في الفقرات (١٧٤) وما بعدها.

الشرعية، وقضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية وفي علمائها، وتبرئة لها مما وصمت به زوراً وبهتاناً من أنها غير صالحة للفصل بها في الخصومات وحل مشاكل الناس، وحماية للأمة وحكومتها من العدول عن التحاكم إلى المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين الوضعية» ليخلص البحث إلى إجمال تلك الدواعي فيما يأتي:

١- وقوع أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا متماثلة، أدت إلى إهمام القضاة باتباع الهوى فيما يقضون، أو برميهم بالقصور في علمهم، أو تطبيقهم لما عرفوا من الأحكام الشرعية على ما رفع إليهم من القضايا الجزئية المتنازع فيها.

٢- عدم وجود كتاب سهل العبارة في المعاملات يتعرف منه الناس أحكام المعاملات ليراعوا تطبيقها، ويوفقوا بينها وبين أعمالهم عند الإقدام حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم وإدانتهم إذا حصل النزاع ورفعت القضية للقضاء، وإضافة إلى ذلك يكون هذا الكتاب عوناً للقضاة على أداء مهمتهم، وأدعى إلى وحدة الأحكام وتناسقها، بدلاً من تضاربها.

٣- تهرب بعض الناس من رفع قضاياهم للمحاكم الشرعية بالمملكة إلى رفعها لمحاكم في دول أجنبية نتيجة لما تقدم ذكره، والخوف من أن يتزايد ذلك حتى ينتهي -عياداً بالله- إلى استبدال قوانين وضعية بالأحكام الشرعية.

لذا فكر بعض المسلمين في إلزام القضاة أن يحكموا بأقوال في المعاملات تختار لهم وتدون في كتاب مع أدلتها، أو إلزامهم أن يحكموا بالراجح والمعتمد من مذهب معين، إعانة للقضاة على التمكن من معرفة ما يحكمون به في القضايا، وتقريباً بين معارفهم في الأحكام، ومنعاً للتناقض فيها وتبليبل أفكار الأمة، وإبعاداً للتهمة عنهم وقضاء على ما يزعم بعض الناس من اتباع بعض القضاة للهوى، وتمكيناً للجمهور من أن يوفقوا بين أعمالهم وبين ما دون ليكون مرجعاً للقضاة في الأحكام، فيكونوا بذلك على بصيرة فيما يقدمون عليه من أعمال قد يكون فيها خصومة.

ثم تناول البحث النشأة التاريخية لهذه الفكرة. كما سرد البحث جملة من أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاية الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين^(١)، لينتقل منها إلى بيان أدلة القائلين بالمنع ومناقشتها، وأدلة القائلين بالجواز ومناقشتها^(٢).

وعرض البحث للآثار التي تترتب على القولين، وبعد هذا عرض للتساؤل عمّا إذا كان إلزام القضاة بالحكم بمذهب معين أو قول معين ضرورياً لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بكل آخر؟ ثم اختتم بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ببيان مدى تصرف إمام المسلمين في مجال الإلزام مع ذكر أمثلة توضح ذلك^(٣).

(ف٢٣٦)

وعندما نظرت هيئة كبار العلماء في الموضوع رأيت بالأكثرية ما يأتي: «أن دواعي الإصلاح قائمة، وأنه لا بد من إيجاد حل للمشكلة، وإصلاح لما نخشى عواقبه، غير أن الهيئة بأكثريتها ترى أنه لا يجوز تدوين الأحكام على الوجه المقترح لإلزام القضاة بالحكم به، لأنه ليس طريقاً للإصلاح، ولا يحل المشكلة، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام، أو على ظنون بعض الناس في القضاة، ما دام هناك محكوم عليه، لأن اتهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد حتى خير الخلق صلى الله عليه وسلم، فقد قال له بعض الناس «اعدل فإنك لم تعدل». وفي رواية: «إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله». ومع ذلك فإن التدوين المراد يفرضي إلى ما لاحمد عاقبته وذلك لأمر:

(١) وقد مرّ في هذا البحث ذكر بعض النقول في ذلك، وبخاصة في الفقرات (١٩٦) وما بعدها.

(٢) وقد مرّ ذلك في الفقرات (٢٢٨) وما بعدها.

(٣) وقد سبق تناول هذا الجانب في مواضع متفرقة، ومنها بالأخص ما جاء في الباب التمهيدي عن واجبات ولي الأمر وحقوقه.

١- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره يقتضي أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد ولو في بعض المسائل، وهذا غير جائز، ومخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين ومن بعدهم من السلف الصالح، ويسبب التحول عن سبيلهم، ولقد سبق أن وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس، وعرضها أبو جعفر المنصور على الإمام مالك رضي الله عنه فردها وبين فسادها، فهي فكرة مرفوضة لدى السلف، ولا خير في شيء اعتبر في عهد السلف من المحدثات.

٢- إن إلزام القضاة أن يحكموا بما يدعى أنه القول الراجح فيه حجر عليهم، وفصل لهم في قضائهم عن الكتاب والسنة وعن التراث الفقهي الإسلامي، وتعطيل لهذه الثروة التي هي خير تراث ورثناه عن السلف الصالح، وفي ذلك أيضاً مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله تعالى من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى الكتاب والسنة، وإن عدم الرد إليهما عند الاختلاف ينافي الإيمان بالله تعالى، قال سبحانه: ﴿فَإِنْ لَنُزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(١).

٣- إن الإلزام بما يدون يفضي إلى نفس النتيجة التي وصل إليها من سبقنا إلى هذه التجربة من الدول الإسلامية المتأخرة، فقد جربوا هذا التقنين، وألزموا القضاة العمل به؛ فلم يأتهم بخير، ولم يرفع اختلاف القضاة في الأحكام، وإنما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية فيما عدا الأحوال الشخصية، وبعض العقوبات، فسداً لذريعة الفساد، ومحافظة على البقاء في التحاكم إلى شريعة الله، وإبقاءً على إظهار شعار أمتنا الإسلامية يجب علينا أن نفكر في طريق آخر للإصلاح سليم من العواقب الوخيمة.

٤- إن إيجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد لا يمكن أن يقضي على الخلاف، ويوجد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا، لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية، ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم، واختلاف ظروف القضايا، وما يحيط بها من أمارات، ويحف بها من أحوال، فقد اختلف الناس في مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلالتها وعلم مصدرها الذي ليس علمه كعلم من يختار القول الراجح المراد.

٥- المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة مسلسلة الأرقام، ومع ذلك اختلفت أحكام قضائها، ووقع في بعضها التناقض والخطأ، واستؤنف بعض الأحكام، فنقض في محاكم الاستئناف، فلم يكن ذلك التنظيم والالتزام به مانعاً من الخطأ والتناقض، واتهام القضاة، ونقض الأحكام، ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار والأفهام، وبعد النظر، والقدرة على تطبيق الأحكام على القضايا والوقائع.

٦- لا يصلح للتخلص من الآثار السيئة التي ترتبت على إلزام القضاة بما يدون لهم إعطاؤهم حق الرفع فيما يخالف فيه اعتقادهم ما دون إلى مرجعهم، فإن ذلك يدعو إلى التواكل، وتدافع القضايا، والتهرب من المسؤولية، وتعويق المعاملات وتكديسها، وفتح باب الاحتيال للتخلص من بعض القضايا لأمر ما، ولا يعدم من أراد ذلك أن يجد في وجهة نظر المخالفين لما دون ما يسند رأيه، لأن الرجحان أمر نسبي مختلف فيه، ولكل قول وجهته.

٧- الواقع يشهد بأن معرفة الخصوم لما يرجع إليه القاضي تفصيلاً ليس بضروري، ولا شرط لقبول حكم القاضي، ولا نفاذه، لا من جهة الشرع، ولا من جهة القانون. فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يحكمون بين الناس في

الخصومات، ولم يكن الفقه مدوناً، وكثير من المتخصصين لا يحفظ القرآن كله ولا كثيراً من السنة، وإنما يعرفون إجمالاً أن القاضي سيحكم فيما يرفع إليه من القضايا مما فهمه من الكتاب والسنة.. كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من القوانين، ولذلك يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم في قضاياهم، فلم يكن تدوين الأحكام على النهج المقترح ليوافق المتحاكمون أعمالهم معها ضرورياً. ومع ذلك فالأحكام الشرعية مدونة، ومن أرادها أمكنه الوصول إليها ومعرفتها، ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيته، سواء في ذلك من يرجع في تحاكمه إلى الشرع، ومن يرجع إلى القانون الوضعي، لأن الأحكام لو دونت لا يكون فيها ذكر جميع الجزئيات من القضايا، وإنما يجتهد كل قاضٍ في تطبيق النص على القضية التي ترفع إليه».

ثم اختتمت اللجنة رأيها باقتراح بديل عن هذه الفكرة يتمثل نصاً فيما يأتي:

١- إعداد القضاة، والعناية بهم، وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على القضاء، ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك من على رأس العمل.

٢- تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق، ويكتفى بتعيين متعلمين في القرى ليقوموا بشؤون المساجد، وعقود الأنكحة، والوعظ والإرشاد، وكتابة الوثائق، وتلقي استخلاصات القضاة، ونحو ذلك. ويساعد على هذا سهولة المواصلات اليوم، ووجود مرافق في المدن يستريح فيها الغريب، ويرتفق بها ولو أقام أياماً، ويسهل ذلك على القضاة في المدن الاجتماع لدراسة القضايا وهضمها، ويمنع من الترافع في الأمور التافهة البسيطة، ويدعو إلى الصلح بين الناس، وهو أنفع من التمادي في الخصومات حتى البت في القضايا.

٣- حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلّوا به من قوة في العلم، ورجاحة في العقل، مع حلم، وأناة، وبعده نظر، وصدق، وأمانة، وابتعاد عن مظان الريبة، إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي. وسيساعد على سهولة الاختيار الاقتصار على تركيز المحاكم في المدن كما أشرنا إليه سابقاً.

٤- تأليف لجنة من العلماء لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتهب الحكم فيها على بعض القضاة فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها، وتوضح تطبيقها بأمثلة، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا، وليس هذا لإلزام القضاة بما انتهى إليه البحث، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا، وحل مشكلتها، والدقة في تطبيق الأحكام فيها، فبذلك تضيق شقة الخلاف، وتتحقق المصلحة المرجوة.

أما ارتفاع أصل الخلاف فلا سبيل إليه ولو توحد المرجع العلمي للقضاة باختيار قول واحد وألزم القضاة الحكم به، لما تقدم بيانه.

٥- إن الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلتين ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى، فحكم به، ولم ينقض حكمه السابق، ولم يكن ذلك داعياً إلى التفكير في مثل التدوين المقترح، ولا إلزام القضاة بالحكم بقول واحد، وهم كانوا أحرص منا على حفظ الدين وعلى سمعته وسمعة المسلمين ما وسعهم، ولا يجوز أن يكون هذا الاختلاف مثار ريبة وتهمة للقاضي، فالأصل فيمن يختار للقضاء أن يكون عالماً أميناً على مستوى المسؤولية.

٦- مما تقدم يعلم أن العلاج السليم للمشكلة في غير التدوين المذكور الذي لا تؤمن عاقبته، ونتيجته غير مضمونة، ويفضي إلى فصل الناس عن مصادر شريعتهم وثروة أسلافهم الفقهية كما سبق بيانه، فتعين سلوك الطريق السليم العاقبة،

المأمون النتيجة الذي استقامت عليها حياة الأمة الإسلامية وأحوالها في قرونها السالفة).

(ف٢٢٧)

إلا أن ستة من أعضاء هيئة كبار العلماء قد تحفظوا على رأي الأكثرية، وقدموا وجهة نظرهم مدونة ومفصلة استهلوها بأنهم يرون جواز تدوين الأحكام الشرعية الراجحة لإلزام القضاة بها تحقيقاً للمصلحة العامة. وقبل شروعهم في توجيه رأيهم أوردوا مجموعة من الاعتبارات التي يحسن النظر إليها وهي نصاً:

أ- «ما أجمع عليه المعنيون بالدراسات الاجتماعية من أن القضاء يعتبر عنواناً لما عليه البلاد من حال، فإن كان قوياً مهيباً دقيقاً في تحقيق العدل والإنصاف كان ذلك دليلاً على قوة البلاد وحسن إدارتها، وإن كان غير ذلك دلّ على ضعفها واضطرابها وفوضويتها. كما أجمعوا على أن أول ما تفقده البلاد عند اضطرابها وترزعزاعها التزاهة في المرافق القضائية.

ب- ما عليه بلادنا من اتصالات مختلفة بالبلدان الأجنبية الأخرى، سواء ما كانت بلادنا متصلة بها، أو كانت هي متصلة ببلادنا، مما كان لذلك أثره في قيام علاقات مختلفة معها، وما تبع هذا من قيام اتفاقيات وتبادل معلومات وخدمات.

ج- إدراك الظروف والعوامل التي بررت للجهات المسؤولة عندنا إيجاد وحدات قضائية لها استقلالها الكامل من الناحية الإدارية عن الجهة الإدارية للقضاء كمحاكم العمل والعمال، ومكافحة الرشوة، وفض المنازعات التجارية، ومحاكم التأديب، وغيرها. مما كان لذلك أثره في تفتت الوحدة الإدارية للقضاء في بلادنا، وبالتالي تقلص الاختصاص القضائي من المحاكم الشرعية.

د- الوضع القائم الآن ومنذ استتباب الأمن لحكومتنا الرشيدة مبني على الالتزام بالحكم

بالراجح من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وكان ذلك امتداداً لما كانت عليه الحكومة التركية من التزام محاكمها بالحكم بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة هذا بالنسبة إلى الحجاز ومن المناطق التي كانت خاضعة للحكم التركي سابقاً. أما بالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقاً للراجح من مذهب الإمام أحمد وذلك قبل قيام دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله حتى وقتنا هذا.

هـ- ما عليه قضاة زماننا بالنسبة للمراتب العلمية التي ذكرها أهل العلم مما جاء في بحث اللجنة الدائمة من أن من يمكن إسناد القضاء إليه لا يخلو من أربع حالات، إما أن يكون مجتهداً مطلقاً كالأئمة الأربعة، أو مجتهداً منتسباً كشيخ الإسلام ابن تيمية، أو مجتهداً في المذهب ممن له قدرة على التخريج والترجيح واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية بناءً على أصول الإمام الذي انتسب إليه كمتقدمي أصحاب الأئمة، أو مقلداً متعلماً كأصحاب الأئمة المتأخرين ممن تبحروا في مذاهب أئمتهم وتمكنوا من تقرير أدلتهم إلا أنهم لم يبلغوا درجة الترجيح والتخريج.

و- انتشار الوعي الحقوقي في البلاد، وتطلع تلك الفئات الواعية إلى التعرف على المسالك القضائية، وعجزها عن حصر تلك المسالك في إطار واضح المعالم، وما نتج عن ذلك من تساؤلات وتعريضات بتأهة القضاء، وخضوعه لتأثيرات خارجية، واعتبارات شخصية».

وقد أعقب هؤلاء العلماء ذلك بيان مدى إلحاح هذه الفكرة منذ وقت مبكر، حيث قالوا: «إن أمر إثبات الراجح من أقوال أهل العلم وتدوين ذلك في كتاب وتعميمه على المحاكم الشرعية للعمل بمقتضاه ليس أمراً محدثاً، وإنما كانت الفكرة موضع إثارة وبحث الجهات المعنية بالمرافق القضائية، وذلك منذ أكثر من عشرة قرون،

وقد أوردت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في بحثها الموضوع فصلاً تاريخياً للفكرة، وكيف أنها برزت من حيز التفكير إلى نطاق العمل بعد أن تكاثرت الأسباب الملحة في الأخذ بها، ونجتزي لذلك ونكتفي بإيراد حلقة تاريخية للفكرة لم تُشر إليها اللجنة في بحثها. ذلك أن جلالة الملك عبدالعزيز رحمه الله وغفر له، أراد أن يحمل القضاة على الأخذ بأحكام مختارة يجري تدوينها ثم تعميمها على المحاكم، فقد جاء في افتتاحية أم القرى في عددها الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٤٦هـ ما نصه: أن جلالة الملك -حفظه الله- يفكر في وضع مجلة للأحكام الشرعية يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة. وهذه المجلة ستكون مشاهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعتها عام ١٢٩٤هـ، ولكنها تختلف عنها بأمور أهمها عدم التقييد حين الاستنباط بمذهب دون آخر، بل تأخذ ما تراه في صالح المسلمين من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة. وجاء فيها ما نصه: فأصدر أمره إلى هيئة المراقبة القضائية بالشروع في عملها على الطريقة التالية:

إذا اتفقت المذاهب الأربعة على حكم من الأحكام الأساسية فيكون هذا الحكم معتبراً وملزماً لجميع المحاكم والقضاة. والمذاهب الأربعة هي متفقة في الأحكام الأساسية وفي كثير من الأحكام الفرعية. أما المسائل الخلافية، فيشرع في تدوينها منذ اليوم، في كل أسبوع تجتمع هيئة مراقبة القضاة مع جملة من فطاحل العلماء، وينظرون فيما يكون اجتمع لدى الهيئة من المسائل الخلافية، وأوجه حكم كل مذهب من المذاهب فيها، وينظر في أقوى المذاهب حجة ودليلاً من كتاب الله وسنة رسوله، فيصدر قرار الهيئة على إقراره والسير على مقتضاه، وبهذه الوسيلة تجتمع لدى الهيئة المسائل الخلافية التي هي منشأ الصعوبة في التأليف بين أحكام المذاهب، ويصدر القرار بشأنها، ويكن هذا القرار ملزماً لسائر المحاكم الشرعية والقضاة وأساساً قوياً لتوحيد الأحكام وتأليفها. أهـ المقصود.

ثم تحولت الفكرة إلى أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد، فقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ١٧/١/٤٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/٣/١٣٤٧هـ. بما يأتي:

أ - أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسأله.

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسأله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

ج- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١- شرح المنتهى.

٢- شرح الإقناع.

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بما الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح. أهـ.

ولم يكن الإلزام بالعمل بالراجح من المذهب ابتداءً من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه، كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض

بعدد ١/٥٧ وتاريخ ٨/٢/٨٦هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد ٣/٦ وتاريخ ١٠/٦/٨٧هـ لعدة أسباب منها الخروج بذلك عن المذهب، وتأييد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- موجب خطابه رقم ١/٢/٣٧٩٨ في ١٧/١١/٨٧هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد ١/٨٦ وتاريخ ٩/٦/٨٨هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد ٣/٧ وتاريخ ٣/٢٦/٩٠هـ.

كما صدر من سماحة رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- خطابه رقم ١٤٩٢ وتاريخ ٢١/٩/٨٠هـ ويتضمن الاعتراض على الفتوى باعتبار الثلاث في الطلاق واحدة. وقد جاء فيه ما نصه: «نفيدكم أن الذي عليه الفتوى وقوع مثل هذا الطلاق ثلاثاً، وهو الذي عليه الجماهير من أهل الفتوى». إلى أن قال: «فلا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة، لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر...» إلى آخره.

وأخيراً فإن هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى قد أصدرت قراراً برقم ٢/٨٨ وتاريخ ٩١/٣/٢٠هـ بصدد قضية رجل قتل غيلة، وحكم على قاتله بالقتل، دون التفات إلى عفو الورثة، جاء فيه ما نصه:

أولاً: إن هذا الحكم مخالف للمفتي به في مذهب أحمد، أو مخالف لمذهبه بالكلية، وقد صرح العلماء أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه... إلى أن قالت -أي هيئة التمييز-:

ثانياً: إن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتي به من مذهب أحمد، وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة، ولا يخفى أن هذا تعيين مشروط، والمسلمون عند شروطهم، والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه،

ومعروف حكم ذلك. وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد وأعضاؤها المشائخ محمد البواردي ومحمد بن سليم ومحمد بن عودة وصالح بن غصون. كما إن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم ٥٢٥ وتاريخ ٩٠/٤/١٥ هـ حول قضية وقف انتهت فيه إلى المادة (١٢١) والمادة رقم (١٢٢) من مجموعة النظم قد جاء فيها: إنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على بعض على المفتى به من مذهب الواقف أو الموصي إن علم وإلا فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف. وقالت الهيئة: «إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له».

ومن هذا الاستعراض التاريخي القريب لهذه الفكرة وما ذكر من الوقائع يتضح بأنها من حيث العموم موضع التنفيذ، وأن العمل جارٍ على اعتبارها في مجالات القضاء والإفتاء والتدريس، وأن ما يرغب ولي الأمر -حفظه الله- إعطاء الرأي نحوه لا يخرج عن كونه تنظيمياً لهذا الوضع القائم مع الخروج عن التقييد المذهبي، وذلك بتعيين الأقوال الراجحة من قبل هيئة علمية على مستوى يسمح لها بذلك، وتدوينها في كتاب يجري تعميمه على المحاكم للعمل به بدلاً من أن يكون الراجح من المذهب موضع إدعاء يجد كل مدعٍ في كتب المذهب ما يؤيده ويسند دعواه، مما كان لذلك أثره الواضح في اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة مما في أحكامها الخلاف القوي، كمسائل الشفعة، والرهن، والقسامة، واجبار الأب ابنته البكر البالغ على الزواج، والإقطاع من حيث اعتباره اختصاصاً أو تملكاً، ومسألة الجد مع الأخوة، واشتراط مطالبة المسروق منه في القطع، وتكرار الإقرار فيه مرتين، إلى غير ذلك من مسائل الخلاف. بل قد يقع اختلاف الأحكام من القاضي نفسه كما كان الحال من أحدهم حيث حكم في قضيتي رهن لم يقبض؛ بلزومه في أحدهما، وعدم لزومه في الأخرى. وقد لا يتجه الإيراد على ذلك بما قاله عمر رضي الله عنه: «لك على ما قضينا وهذه على ما

نقضني» إذ إن قضاة زماننا لا يمكن لأحد منهم مهما كانت حصيلته العلمية أن يكون في درجة عمر وأضرابه ﷺ ممن هم في مستوى يمكنهم من الاجتهاد المطلق، بل قد يكون التردد في إلحاق أغلبهم بمرتبة علمية يجوز لأصحابها تقليد القضاء والفتوى، وقد كان للضرورة حكمها في قبول ذلك.

وبعد أن أوردوا نقولاً عن فقهاء المذاهب في إلزام القضاة، وما أورده بعض العلماء المعاصرين في التدوين والإلزام، خلصوا إلى مؤيدات وجهة نظرهم فقالوا: «رابعاً: لئن كان للإلزام بالحكم بقول معين بعض المآخذ التي قد يكون من أهمها تبدل الفكر، والجمود بالبحوث؛ فإن في ذلك من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفاظ ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ، تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، فالدواعي إلى الأخذ بذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ - ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم، ولا إدراك الراجح من مذهب من هم منتسبون إليه من بين الأقوال الماثورة في كتب المذهب، لا سيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب أقوال مختلفة يذكر كل مؤلف في الغالب أن ما ذكره في هذه المسألة مثلاً هو المذهب، كما هو الأمر بالنسبة للمنتهي والإنصاف وغيرهما من كتب الحنابلة.

ب - ما نتج عن إطلاق الأمر للقاضي في تعيينه الراجح من المذهب، أو إطلاق الأمر إليه في الاجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحاكم، ومن الاختلاف في اتجاهاتها، فهذه تحكم بصرف النظر عن دعوى القسامة مثلاً لعجز المدعي عن إحضار خمسين رجلاً يخلفون خمسين يميناً على قتل المدعي صاحبهم، والأخرى تحكم بقتل المدعي عليه لحلف ورثة القاتل خمسين يميناً، فيترك الأول، ويقتل الثاني. كما أن إحدى المحاكم تحكم بقطع يد

السارق بغض النظر عن مطالبة المسروق منه ذلك، بينما تشترط المحكمة الأخرى للحكم بقطع يده مطالبة المسروق منه، ذلك فتقطع يد الأول، وترك يد الثاني. وهذه تحكم بالشفعة، وهذه تمنعها. وهذه تحكم بملكية المقطع، والأخرى تحكم بالاختصاص دون التملك، مما كان لذلك أثره السيء في نفوس كثير من الناس قد يكون منه اتهام القضاة في أحكامهم بالهوى والتشفي والاستهانة بالحقوق، ومجرياتة.

ج- كثرة الشكاوى من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من أن القضاء في البلاد غير واضح المعالم، حتى لطلبة العلم أنفسهم، إذ إن أحدهم يمكن أن يكون طرفاً في خصومة عند أحد القضاة، وقد يكون مستواه العلمي أعلى من مستوى القاضي نفسه، ومع ذلك لا يدري بما يحكم القاضي، وقد كان لذلك أثره السيء في ترم البعض من حال القضاء لدينا، وفي الطعن فيه من بعضهم بأنه غير واضح المعالم في تحقيقه العدل وفض النزاع وليس موضع ثقة.

د- القضاء على التعللات التي كانت تبريراً لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الإدارية للقضاء لدينا كمحاكم الرشوة والتزوير، ومكافحة المخدرات، وفض المنازعات التجارية، وغيرها مما هو موجود، أو في طريقه إلى الوجود، مما كان له أثره في تفتت الوحدة القضائية، وتقلص اختصاص المحاكم الشرعية.

هـ- منع الجائز لدى بعض أهل العلم قد يترتب عليه حصول مفسدة، ويخشى أن في الإبقاء على الوضع القائم ما يدعو إلى ما لا تحمد عقباه، وفي التاريخ من ذلك عبر.

و- استحالة تنفيذ الرأي الذي أشار إليه بعض الزملاء في إعطاء بعض القضاة الحرية فيما يحكمون به للثقة بقدراتهم العلمية، وتقييد الآخرين بالراجع من مذهب الإمام أحمد؛ لاستحالة تصنيف القضاة إلى هذين القسمين.

ز- اختلاف وجهات النظر حتى لدى محكمتي التمييز في الرياض ومكة، ونذكر لذلك مثلاً فقد سبق أن قامت محكمة التمييز بالرياض بنقض حكم بالقسامة صادر من محكمة الرياض؛ لأنه كان مبيناً على قول مرجوح في المذهب، بينما كانت محكمة التمييز في مكة المكرمة تشير على المحكمة الكبرى بمكة في قضية قتل بأن تحكم فيها بالقسامة بالقول المرجوح الذي قامت محكمة التمييز في الرياض بنقض الحكم المبني عليه.

ح- إن اختلاف الأحكام القضائية في صدر الإسلام لم يبعث على تدوين أحكام موحدة، وعلى الإلزام برأي معين؛ لقوة العلماء في ذلك العهد وكفايتهم، فتوفرت الثقة في نفوس الأمة، وأمنت الفتنة، فلم يكن ثم حاجة إلى التدوين والإلزام به. أما في زمننا هذا وما قبله من أزمان بعد أن طرأ الضعف على الكيان الإسلامي فالحاجة ملحة إلى التدوين بالطريقة المقترحة. والإلزام بالحكم بمقتضى ما دون أمر لا بد منه؛ رعاية للمصلحة، وحفظاً للحقوق، وإبقاءً على العمل بأحكام الشريعة في المحاكم الشرعية.

ط- حدوث مسائل جديدة ليس في الكتب الفقهية المعتمدة لدى القضاة لها ذكر، كالمعاملات المصرفية، ومسائل المقاولات والمناقصات، وشروط الجزاء، ومشاكل الاستيراد والتصدير، والتأمين بمختلف جوانبه، ونحو ذلك مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها، مما كان سبباً في إيجاد محاكم أخرى لها جهة إدارية مستقلة عن الجهة الإدارية للمحاكم الشرعية وفي اشمال هذه المحاكم على قضاة قانونيين يشتركون مع القضاة الشرعيين وذلك كمحاكم الرشوة وفض المنازعات التجارية وغيرها.

ك- هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ممن أبعدها الاستعمار عن روح الشريعة، فبعد أن استقلت وتنفست الصعداء من ثقل وطأة المستعمر عليها راحت تخطط

لعودتها إلى الحكم بالشريعة الإسلامية، إلا أنها تقرر العجز في اختيار ما تراه، وليس أمامها شيء ميسور يمكن أن تسير عليه، وتمثل لذلك بباكستان. وإن الغيورين على الشريعة الإسلامية أخذوا في الآونة الأخيرة يطالبون بوضع قانون إسلامي مستمد من الشريعة الإسلامية، وعقدت لأجل ذلك المؤتمرات، ولذلك فإن على بلادنا أن تأخذ بزمام المبادرة، وتقدم للعالم الإسلامي أحكاماً إسلامية مدونة، وبلادنا أقدر البلاد الإسلامية على مثل تلك المبادرة، لعدم وجود أي سيادة أو فكر للقانون الوضعي والحمد لله.

ثالثاً: أن الإلزام بقول معين كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الإسلام، ففي عهد عثمان رضي الله عنه جمع القرآن على حرف واحد، ومنع القراءة بالحروف الأخرى، وأحرق المصاحف المخالفة، وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وحفاظاً على وحدة القرآن من أن يكون موضع اختلاف. وكان الخير فيما فعل. ولا يرد ما قيل بأن الرسم العثماني كان مشتملاً على جميع القراءات السبع حسب العرصة الأخيرة، فإن العرصة الأخيرة لم يشهدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا زيد بن ثابت، وليس في أمر عثمان للأربعة الأفاضل الذين عهد إليهم بالمهمة أن يكون الجمع طبقاً للعرصة الأخيرة، ثم إن تنقيط المصحف كان في القرن الأول من قرون الإسلام قام به الحجاج بن يوسف، وقد تلقاه الناس بالقبول والارتياح، واعتبرت هذه مزية كريمة للحجاج، مع أن التنقيط يستلزم إلغاء القراءات الأخرى في الرسم العثماني على افتراض أن يشملها بدون تنقيط. وفي عهد معاوية أُلزم بتورث المسلم من الكافر دون العكس، فكان شريح يقضي بذلك ويقول: هذا قضاء أمير المؤمنين. وفي زمننا صدرت عن الجهة المسؤولة في القضاء لدينا مجموعة تعاميم لاعتبارها في المحاكم، والتمشي بموجبه، ومن ذلك الاستشمام، ومقادير الديات، ونظام المسابيل، وغيرها.

رابعاً: ما يقال بأن التدوين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية والاستدلال على ذلك بأن حكومة ما دوتت الراجح من مذهب من هي منتسبة إليه في مواد، وألزم العمل بذلك في محاكمها، ثم ألغت الشريعة مطلقاً؛ فهذا مردود؛ لأن تلك الحكومة لم يقتصر تنكرها للدين على المسلك القضائي في المحاكم، وإنما رفضت يدها من الدين مطلقاً، وانتقلت إلى دولة علمانية، ثم إن هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ليست دولة أو دولتين لم يكن لها مواد مدونة من الشريعة الإسلامية، وإنما كانت محاكمها تحكم بالراجح من مذهب إمام ما من أئمة المسلمين، فكان منها والعياذ بالله أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية، وأخذت بقوانين أوربا وغيرها، وتركت التعاليم الإسلامية في القضاء خاصة بالأحوال الشخصية. نقصد بذلك أن التدوين ليس وسيلة إلى تحقق ما بدت المخاوف منه.

وأما القول بأن في التدوين تبليداً للفكر وجموداً به عن البحث والاستقصاء فيجاء عن ذلك بأمرين:

الأمر الأول: إن الإلزام بمذهب معين كان موضع التنفيذ لدى كثير من ولاية أمور المسلمين على مختلف الأمصار والأعصار، ولم يكن هذا مانعاً من الاتساع الفقهي، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلا في هذه الفترات.

الأمر الثاني: إن الإلزام ليس شاملاً للجهات العلمية المختلفة، وإنما هو خاص بالقضاة فيما يحكمون به، مع أن القاضي إذا كان لديه الأهلية في البحث والاستقصاء والاجتهاد فإن الجهة المختصة به إدارياً ستعير اجتهاده ما يستحقه، كما إن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا، فإن الأمر كما قيل: «القضايا ممدودة والأحكام محدودة»، فللقضاة مجال للبحث والتحقيق في قياس ما لم ينص عليه على ما نص عليه، وذلك بالرجوع إلى المصادر الشرعية

المستقى منها هذا التدوين. ثم إن طبيعة العمل القضائي لا سيما في العصور المتأخرة تقتضي تبدل الفكر، وركود الحصيلة، والقضاة يقررون ذلك ويكثرون من الشكوى منه، وقد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يرى أن يتولى القاضي القضاء أكثر من سنتين خشية ضياع علمه.

خامساً: إن النهوض بالمرفق القضائي يتطلب مجموعة عوامل يعتبر التدوين في نظرنا أحدها، لأنه العامل الوحيد للنهوض بمستواه، بمعنى أن الاقتصار عليه لا يعطي نتيجة مرضية في ذلك.

لذلك كله وبحكم ممارسة أكثرنا للأعمال القضائية مدة طويلة -حكماً وتدقيقاً- وما نتج عن ذلك من إدراك لأحوال القضاة، واطلاع على جوانب النقص في أحكام غالبيتهم، وتحسباً لما نخشى وقوعه في حالة رفض هذه الفكرة، فإننا نرى جواز تدوين الأحكام الشرعية المختارة من أرجح أقوال العلماء دليلاً في كتاب يجري تعميمه على المحاكم، وإلزام القضاة بالحكم بموجبه. وإلى أن يتم التدوين نرى أن يؤكد ما سبق صدره في عهد الملك عبدالعزيز -رحمه الله- من أن الحكم يكون بالراجح من مذهب الإمام أحمد ما عدا المسائل التي يصدر فيها قرار من هيئة كبار العلماء أو مجلس القضاء الأعلى بأن الراجح فيها من حيث الدليل خلاف الراجح في المذهب. وإذا ظهر لأحد القضاة وجه للحكم في قضية ما بخلاف ذلك فعليه الرفع عن وجهة نظره مع ذكر مستنده إلى مرجعه لدراسة ذلك في مجلس القضاء الأعلى.

وقد وقع على وجهة النظر هذه أصحاب الفضيلة الشيخ عبدالمجيد حسن والشيخ عبدالله حياط والشيخ محمد بن جبير -رحمهم الله تعالى- والشيخ عبدالله بن منيع -حفظه الله-، كما وقع عليه صاحب الفضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين -حفظه الله-، وصاحب الفضيلة الشيخ صالح بن غصون -رحمه الله- مع إرفاقهما توضيحين لوجهة نظرهما على النحو الآتي:

(٢٢٨ف)

وجهة نظر فضيلة الشيخ راشد بن صالح بن خنين كتبها نصاً كما يأتي: (فمما لا شك فيه أن هذا الأمر الذي نبخته أمر خطير وله شأن كبير، وآمل أن تنظره هذه الهيئة نظرة فاحصة مبنية على ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، وتحصيل أعلا المصلحتين بتفويت أدناهما، وقد ظهر لي من إثارة هذا البحث ومما سمعته من كلام بعض من حضره، أن هناك اتجاهاً لتدوين الأحكام الشرعية على شكل مواد، وأخشى أنه إذا رفضت هذه الهيئة الإشراف على هذا الأمر أو وضع بديل عنه، أن يسند إلى غيرها فتحصل مفسدة أكثر، وفي نظري أنه لو تولى هذا الأمر أهل العلم بالشرعية، وأخذوا بزمامه، واشتروطوا إشرافهم عليه، وقيدوه بالقيود الشرعية، أو اقترحوا له بديلاً لكان ذلك أصح وأكثر محافظة على تحكيم الشريعة في كل شيء، وبناءً على ما تقدم، وعلى ما هو معلوم لدى الجميع من ضعف المستوى العلمي لدى كثير من القضاة بحيث لا يمكن اعتبارهم من أهل الاجتهاد والترجيح، مع وجود قضايا كثيرة جدت في هذا الزمن، وهي غير منصوص عليها في كتب المذهب، بالإضافة إلى وجود اختلاف الأحكام في كثير من المسائل المتساوية من أجل ترجيح قول على قول أو رواية في المذهب على أخرى، لا من أجل اختلاف وقائع القضية أو ملابساتها؛ فإنني أرى أن تُبحث من قبل هذه الهيئة في دوراتها القادمة المسائل التي فيها الخلاف المشهور، مع المسائل المستجدة، وتقرر فيها ما تراه راجحاً بالدليل، ويعمم على المحاكم للعمل به، ويترك ما عدى ذلك على ما هو عليه من الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله-، ويؤكد على المحاكم بالتزام ذلك، وأن من ظهر له الحكم في مسألة ما بخلاف ذلك فعليه رفع وجهة نظره مع بيان مستنده لمجلس القضاء، فإن ظهر للمجلس صحة وجهة نظره وافقه على ذلك وعممه على المحاكم، وإن لم تظهر له صحة وجهة نظره نهبه على ذلك، فإن اقتنع اعتبر الموضوع منتهياً، وإن لم يقتنع أُحيلت المسألة إلى غيره، فإن لم تر هذه الهيئة دراسة المسائل الخلافية والمستجدة ووضع حد لاختلاف

الأحكام، والحالة ما ذكر ؛ فإنني أرى أنه لا مانع من تدوين الأحكام الشرعية على القول الراجح بدليله، ويعمم على المحاكم للعمل به، وإذا ظهر لأحد منهم الحكم في مسألة ما بخلاف ما هو مدون فيرفع عن ذلك لمجلس القضاء الأعلى على ما هو موضح في الرأي الأول».

(٢٣٩ف)

وأما وجهة نظر فضيلة الشيخ صالح بن علي بن غصون -رحمه الله تعالى- فقد قال نصاً: «أرى أن يستغنى عن تدوين الأحكام بإلزام القضاة بأن يكون الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله- حسبما هو مدون في الإقناع والمنتهى، مع وضع حد لمسائل الخلاف في المذهب وتوحيد الحكم فيها، وهذا في نظري أفضل إجراء يقلل من اختلاف القضاة في أحكامهم، أما إذا بقي وضع القضاة كما هو الآن فإنني لا أرى مانعاً من تدوين الأحكام الشرعية مستمدة من الكتاب والسنة وأقوال علماء الأمة، وذلك تفادياً لما يعرفه الجميع من وقوع تفاوت في الأحكام في قضايا متماثلة، بالإضافة إلى ضعف المستوى العلمي لدى الكثيرين من القضاة، وما لذلك من آثار على القضاء، والمشرفين عليه، والبلاد عامة».

ومما يلحظ في وجهة نظر هؤلاء العلماء الأجلاء إشارتهم إلى تجربتهم العملية في مجال القضاء، ومعرفتهم بأحوال القضاة في هذا العصر وإدراكهم وإلمامهم بواقع العمل القضائي وما يصدر عنه، فكانت وجهة نظر مبنية على معرفة حقيقية بالواقع مع تأصيل فقهي.



obeikandi.com

الخاتمة

بعون الله تعالى وتوفيقه أختتم هذا البحث ببيان أهم النتائج التي انتهى إليها، وما تكشف عنه تلك النتائج من معالم العلاقة بين ولي الأمر والقاضي.

فبعد أن تم التمهيد لموضوع البحث بشرح مفردات عنوانه (السلطة، والتقييد، وولي الأمر، والقاضي) مع التعرض لأهم الأحكام المتعلقة بولي الأمر والقاضي، شرعت في موضوع البحث وهو بيان سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي من حيث الاختصاص - في الباب الأول - ومن حيث ما يحكم به - في الباب الثاني -.

فأما من حيث الاختصاص فقد عني البحث أولاً ببيان ما تستقل به ولاية القضاء من أعمال تميزها عن سائر الولايات الأخرى، ليعلم من ذلك ما يدخل في اختصاص القاضي عند عدم تقييده باختصاص معين، وقد اتضح أن ما يدخل في اختصاص القاضي هو الفصل في الدعاوى بين الخصوم أيّاً كان نوعها، والحكم في الحدود والتعازير، يضاف إلى ذلك ما يجري عرف كل زمن بدخوله في ولاية القضاء من أعمال.

وهذا الاختصاص العام للقاضي يجوز لولي الأمر أن يقيد به بعض ما يتناولها، سواء من حيث المكان بأن يقصر ولايته على مكان معين إقليمياً كان أو بلداً أو جزءاً من بلد، بحيث لا يقضي إلا في هذا المكان بين أهله والطارئين إليه.

أو من حيث الزمان بأن يقيد ولايته بمدة محددة تنتهي ولايته بانتهائها، أو بزمن متكرر تتحدد صلاحيته للنظر بتكرر ذلك الزمن المعين له، أو يشترط لتولي القضاء سناً معينة ويحدد لانتهائها سناً أخرى، أو يحدد وقتاً معيناً من اليوم لعمل القاضي.

أو من حيث النوع بأن يجعل قضاءه مقيداً بنوع معين من القضايا سواء تعينت

بنوعها، أو بقيمة الحق المدعى به، أو قسمت هذه القضايا بحسب أهميتها على القضاة حسب درجاتهم بأن يجعل نظر القاضي منها للدعوى الصغيرة الهيئنة، وأما ما كان أكبر منها وأهم فيجعله خاضعا لتدقيق قاض أعلى أو من اختصاصه.

أو من حيث الأشخاص بأن يقصر ولي الأمر اختصاص القاضي على القضاء بين فئة معينة من الناس سواء بذواتهم أو بوصفهم أو بمهنتهم أو بانتمائهم أو غير ذلك مما يتعينون به، أو يمنع من النظر في قضايا فئة معينة.

كما لولي الأمر أن يجعل اختصاص القاضي مقصوراً على دعوى معينة تنتهي ولايته بمجرد الفصل فيها.

وليه أن يمنع من سماع دعوى معينة إما بذاتها، أو بوصفها، أو بما مضى عليها من مدة. وله أيضاً أن يقصر اختصاص القاضي على الحكم بالإدانة دون العقوبة بأن يقتصر على النظر في ثبوت الجريمة من عدمه، ويترك الحكم بما تستحقه من عقوبة إذا ثبتت لجهة أخرى تقرر العقوبة الملائمة.

والأصل الذي بنيت عليه سلطة ولي الأمر في تقييد اختصاص القاضي بأي من الوجوه السابقة هو أن ولي الأمر هو المرجع في جميع الاختصاصات بحكم قيامه بأمر الأمة وتدبير شؤونها بمبايعتها له، فلم يكن لأحد أن يفتت عليه فيباشر اختصاصاً منها إلا بإذن منه، وبالقدر الذي يأذن له فيه كالوكيل الذي ينوب عن الموكل -مالك الحق- فليس له أن يتصرف إلا بما يأذن له فيه.

ومما ينتج عن تقييد القاضي باختصاص معين أن يتعدد القضاة لمزاولة الاختصاصات الأخرى، وهذا التعدد إما أن يكون مع استقلال كل منهم باختصاص معين، أو مع اشتراك أكثر من قاض في اختصاص واحد واستقلال كل منهم بالحكم، أو مع اشتراك أكثر من قاض في الاختصاص والحكم.

ومع هذا التعدد تثار مسألة تعيين القاضي المختص بنظر القضية، وهنا إن كان كل من هؤلاء القضاة المتعددين مستقلاً باختصاص معين فإن القاضي المختص بنظر القضية هو قاضي المدعى عليه، وذلك ما لم يكن الحق المدعى به عقاراً فإن الاختصاص يكون للقاضي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه. وإن اشترك أكثر من قاضٍ في الاختصاص دون الحكم فإن القاضي المختص هو من يتدعى المدعي رفع الدعوى إليه، وإن اشترك أكثر من قاضٍ في الاختصاص والحكم فليس لأي منهم أن ينفرد بنظر القضية والحكم فيها بل يشتركون جميعاً في النظر والحكم.

وإذا تعين الاختصاص لقاضٍ ثم انتقل عنه إلى قاضٍ آخر لموته أو عزله فإن القاضي الخلف يستأنف نظر القضية من جديد إلا إذا لم تمكنه إعادة سماع الشهادة فيبني على سماع سلفه، وأما إن نزع ولي الأمر منه الاختصاص بنظر القضية مع بقاء ولايته فإن اختصاصه بها يزول ما لم يكن قد أتم نظر القضية ولم يبق إلا النطق بالحكم فإن اختصاصه بنظر هذه القضية يستمر حتى النطق بالحكم، ولا يجوز تمكين أي من الخصوم أن ينصرف عن القاضي الذي ابتداء رفع الدعوى إليه.

هذا ويجب على القاضي أن يتقيد باختصاصه الذي عينه له ولي الأمر، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه، كان قضاؤه باطلاً.

وكما تكون لولي الأمر سلطة تقييد القاضي من حيث الاختصاص فإن له سلطة في تقييده بما يحكم به، ولكنها سلطة مقيدة في كثير من جوانبها على ما سبق بيانه مفصلاً، فهي وإن كانت سلطة واسعة في التقييد بالقواعد الإجرائية التي يجب على القاضي أن يتبعها أثناء نظره القضية حفاظاً على حياده وتحقيقاً للمساواة وتوخياً للعدالة، إلا أنها فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ليست بهذه السعة، وإنما هي مقيدة بما إذا لم يكن القاضي مجتهداً بالمعنى الدقيق الذي سبق بيانه - وهو أن يكون مجتهداً مطلقاً في الأصول والفروع -، فهذا القاضي ليس لولي الأمر أن يقيد بما يحكم به

موضوعيا سواء كان التقييد بمذهب معين، أو برأي معين، أو بما يعينه لكل مسألة من حكم، فإن فعل ذلك فتقييده لا اعتبار له، وعلى هذا القاضي أن يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده.

وأما إن كان القاضي مقلداً بالمعنى الواسع الذي يشمل كثيراً ممن يوصفون تجوزاً بالاجتهاد، كمجتهد التخريج الذي يستطيع استنباط الأحكام بطريق التخريج على قواعد أمامه، ومجتهد الترجيح الذي يتمكن من ترجيح الأقوال في مذهبه، فإن هذا القاضي لولي الأمر أن يقيد بما يحكم به لمصلحة يراها كتحقيق الانسجام بين الأحكام ومنع الاختلاف بينها بما يثير الشكوك في نزاهة الحكام وصلاحيه الأحكام التي تحفى حكمة اختلاف الآراء فيها على عامة الناس، ولأن مثل هذا التقييد لا يسلب القاضي استقلاله فيما يحكم به، إذ إنه متقيد أصلاً بمذهب أمامه الذي يتبعه ويتنسب إليه، فتقييد ولي الأمر له بمذهب معين لا يخرج عما هو فيه، فهو إن قيده بمذهبه فقد قيده بما هو متقيد به أصلاً، وإن قيده بمذهب آخر غير مذهبه فإن ذلك لا يعد إخراجاً له من فعل واجب عليه، إذ إنه لا يجب عليه أصلاً التمهيد بمذهب معين، فإذا قيده ولي الأمر بمذهب معين ولو كان غير مذهبه لمصلحة يقدرها ولي الأمر كأن يجعل القضاء في البلد بالمذهب السائد بين سكانه فإن على هذا القاضي أن يمثل لأمره وأن يتقيد بما قيده به، وكذا إن قيده برأي معين سواء كان رأياً في مذهبه أو في غير مذهبه، وكذا—أيضاً—إن قيده بالعقوبات التعزيرية التي يحكم بها سواء من حيث نوعها أو مقدارها.

وأما تقييده بأحكام يعينها له في مسائل معينة ليحكم في كل مسألة بما عينه لها من حكم فالراجح عدم منع ذلك، سواء كانت تلك الأحكام مختارة من أقوال العلماء أو مستنبطة، شريطة أن يتم استنباطها مما شرع الله بالأصول والقواعد المقررة في الشريعة طرقاتاً لاستنباط الأحكام.

وتأخذ هذه المسألة في الوقت الحاضر شكلها البارز فيما يعرف بـ (تقنين الأحكام)، أي تدوين الأحكام للإلزام بها، وهي مسألة في غاية الأهمية ومحل جدل كبير الآن، ولم يكن القطع فيها برأي ل يتم بأدنى علم، وإنما يجب أن يتم بعد طرحها للنقاش على أوسع نطاق وأعلى مستوى، إلا أنه من خلال ما أمكنني الاطلاع عليه من حجج المؤيدين لفكرة تدوين الأحكام للإلزام بها والمعارضين لها وجدت ميلاً إلى القول بترجيح رأي المؤيدين للفكرة نظراً لما يرجى منها من تحقيق مصالح كثيرة في هذا الوقت، على أن تحاط عملية التدوين بكل الضمانات لئلا يدخل فيها ما ليس من شرع الله.

وختاماً تجدر الإشارة إلى ما يمكن أن تثيره موضوعات هذا البحث من تساؤل عن طبيعة العلاقة بين ولي الأمر والقاضي^(١)، فالقاضي إنما يستمد ولايته من ولي الأمر ويستفيد اختصاصه منه ويتقيد بما يقيد به -على ما سبق تفصيله في هذا البحث-، ولكن هذا كله لا يعني حق ولي الأمر في أن يتدخل في عمل القاضي بما ينحرف به عن وظيفته التي شرع القضاء لأجلها

(١) وهي ما يعرف في الوقت الحاضر بالعلاقة بين سلطات الدولة، ويذكر بعض الباحثين المعاصرين أن أول من كتب عن العلاقة بين السلطات العامة في العصور الحديثة هو الكاتب الإنجليزي (جون لوك) الذي ذهب في كتابه عن (الحكومة المدنية) إلى ضرورة الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وتخصص هيئة خاصة لكل منهما وتكون للهيئة التشريعية الصدارة والسيطرة. ثم جاء الكاتب الفرنسي (مونتسكييه) فعرض النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه (روح القوانين) بحيث ارتبط مبدأ (فصل السلطات) باسمه، وأصبح ينسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به، وذلك لما قام به من شرح وتوضيح للمبدأ، ويرى (مونتسكييه) أن تسند وظائف الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) إلى هيئات ثلاث متميزة، وذلك بهدف منع تجميع السلطات في يد واحدة لما يؤدي إليه ذلك من الاستبداد.

انظر كتاب الحكم الإسلامي لمحمود حلمي ص ١٩٤، ٣٦٨ وكتاب القانون الدستوري والأنظمة السياسية للدكتور عبد الحميد متولي ص ٢٦٤.

ونظام الحكم في الإسلام غني بخصائصه عن البحث عن صيغة للعلاقة بين السلطات وفقاً لهذا المبدأ، حيث إن الحكم لله وحده، وجميع سلطات الدولة منفذة لشرعه.

وهي الحكم بشرع الله، فالعلاقة بينهما مبنية على ما يتميز به نظام الحكم في الإسلام ويسمو به من خصائص تأتي في مقدمتها جعل الحاكمية لله وحده مما يجعل كلاً من ولي الأمر والقاضي خاضعاً في سلطته لشرع الله وحده ومنفذاً له، ولذا فحينما قامت الدولة الإسلامية كان رسول الله ﷺ يجمع في يده سلطة التشريع بما كان يتلقاه من الوحي، وسلطة التنفيذ، وسلطة القضاء، وبوفاته ﷺ انقطع الوحي وانتهى عهد التشريع، فالتشريع كان حقاً لله وحده، وكان رسول الله ﷺ هو المبلغ والمتلقي عن الله شرعه وأحكامه، ولم يكن هذا الحق لأحد بعده، وإنما كان الخلفاء بعده يجتهدون لمعرفة حكم الله فيما لم يجدوا فيه نصاً من كتاب أو سنة، وهذا الاجتهاد الذي كانوا يقومون به سواء في تدبير شؤون الأمة أو في القضاء الذي ظلوا يمارسونه بما لهم من ولاية عامة، هذا الاجتهاد هو ما يمكن أن يقابل ما يعرف في الوقت الحاضر -بالسلطة التشريعية-، ولكنه حسب الشرع استنباط للأحكام بطريق البناء وليس بطريق الابتداء.

وبعد انفصال ولاية القضاء عن الولاية العامة خاصة بعد عهد الخلفاء الراشدين استقل القضاة بالاجتهاد فيما يعرض عليهم من قضايا، حيث كان الغالب فيهم الاتصاف بالأهلية المطلقة للاجتهاد فكانت سلطتهم مطلقة في القضاء، ولم يوجد أي مسوّغ لتقييد ولي الأمر لهم بما يحكمون به.

أما حينما شاع التقليد، وضعفت أهلية القضاة للاجتهاد فقد جنحوا إلى التقييد بمذاهب أئمتهم على تفاوت بينهم في درجة هذا التقييد حسب مرتبة كل منهم من العلم والاجتهاد المقيد، وكان هذا التقييد إما بمقتضى العرف حيث لم تجر العادة بأن يحكم القاضي المقلد بغير مذهبه، أو بمقتضى تقييد ولاية الأمر لهم.

وإذا كان ما ترجح في هذا البحث هو جواز تقييد ولي الأمر للقاضي المقلد بما يحكم به في ذلك يجب أن يقع بصفة عامة مجردة، أي يطبق على كل واقعة ما عين لها

من حكم من غير اعتبار لخصوصها وخصوص أطرافها، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمتد سلطة ولي الأمر لتتدخل في عمل القاضي أثناء نظره دعوى بعينها، ولا في كيفية تقديره لها، ووزن أدلتها، وتلمس وجه الحق فيها، فذلك معصية يحرم على ولي الأمر فعلها ويحرم على القاضي الإذعان له فيها.

فالعلاقة في الشريعة الإسلامية بين ولي الأمر والقاضي علاقة محكمة متوازنة، فبقدر ما تمنحه لولي الأمر من سلطة في تنظيم القضاء فإنها تحفظ للقاضي استقلاله أثناء نظره الدعوى، فهي علاقة هدفها تحقيق المصلحة العامة والنهوض بمرفق القضاء.

وإذ أحتتم رسالتي بما بدأتها به من حمد الله والصلاة والتسليم على رسوله، فإنني -قيماً بأدني الواجب- أتقدم بشكري وتقديري لفضيلة الشيخ المشرف على هذا البحث أستاذي الدكتور عبد الله العلي الركبان الذي بذل برحابة صدر وسخاء جهداً ووقتاً ونصحاً وتوجيهاً مما كان له -بعد عون الله عز وجل وتوفيقه- الفضل الكبير في السير في هذا الموضوع، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم باعتذاري عما في هذا البحث من قصر وقصور وتقصير، فقد بذلت ما وسعني من جهد ووقت، وما التوفيق إلا من عند الله المتفرد بالكمال والهادي إلى طريق الصواب، وحسي أني ألتمس علماً، ولن يبلغ أمرؤ فيه كمالاً، قال المزي^(١): «قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبي الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه»، فله الحمد في الآخرة والأولى، والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته وارتضى سبيله.



(١) منقول عنه في كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ج ١، ص ٤٠.

obeikandi.com

أهم المراجع

أولاً: كتب تفسير القرآن وأحكامه:

١- أحكام القرآن:

لعماد الدين محمد الطبري المعروف بألكيا الهراس، المتوفى سنة ٥٠٤هـ، وتحقيق موسى محمد علي والدكتور عزت علي عطية، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة.

٢- أحكام القرآن:

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الفكر.

٣- تفسير القرآن العظيم:

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٤- تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل):

لمحمد جمال الدين القاسمي، المتوفى سنة ١٣٣٢هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م، دار أحياء الكتب العربية.

٥- تفسير المراغي:

لأحمد مصطفى المراغي، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦- الجامع لأحكام القرآن:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، مصورة
عن طبعة دار الكتب الوطنية، سنة ١٣٨٧هـ-١٩٧٦م، دار الكاتب العربي
للطباعة والنشر، القاهرة.

٧- جامع البيان عن تأويل القرآن:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثانية، سنة
١٣٧٣هـ-١٩٥٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني:

لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسي البغدادي، المتوفى سنة ١٢٧٠هـ،
إدارة الطباعة المنيرية، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩- زاد المسير في علم التفسير:

لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي، المتوفى سنة
٥٩٧هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م، المكتب الإسلامي للطباعة
والنشر، دمشق وبيروت.

١٠- فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية في علم التفسير:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة
١٣٨٣هـ-١٩٦٤م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١- الكشف عن حقائق التزويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:

لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، المتوفى سنة

٥٣٨هـ. ومعه حاشية السيد الشريف علي بن محمد الحسيني الجرجاني، وكتاب: "الإنصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال" لناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الإسكندري المالكي. الناشر: انتشارات أفتاب، طهران.

١٢- باب التأويل في معاني التنزيل:

لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الصوفي المعروف بالخازن، المتوفى سنة ٧٤١هـ. بهامشه تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٣- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام:

لمحمد صديق حسن القنوجي البخاري، المتوفى سنة ١٣٠٧هـ، تحقيق على السيد صبح المدني، مطبعة المدني، القاهرة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م مكتبة المدني ومطبتها، جدة.

ثانياً: كتب الحديث:

١٤- التعليق المغني على سنن الدارقطني:

السنن لعلي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، والتعليق لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم، آبادي، مطبعة فالكن، لاهور، باكستان.

١٥- تهذيب التهذيب:

لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ،

الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بجيدر
آباد الدكن الهند.

١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام:

لمحمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفى سنة
١١٨٢هـ، دار الفكر.

١٧- سنن الدارمي:

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، المتوفى سنة
٢٥٥هـ، الناشر دار أحياء السنة النبوية.

١٨- السنن الكبرى:

لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وبهامشه
الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني،
المتوفى سنة ٧٤٥هـ، الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر
آباد الدكن، الهند سنة ١٣٥٥هـ.

١٩- سنن ابن ماجه:

لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق محمد مصطفى
الأعظمي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، شركة الطباعة العربية
السعودية، الرياض.

٢٠- سنن النسائي:

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، ومعه شرح

الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، المكتبة العلمية، بيروت.

٢١- شرح السنة:

لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ— تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٦هـ— ١٩٧٦م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٢- صحيح البخاري:

لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبه البخاري الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ— طبعة سنة ١٩٨١م، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.

٢٣- صحيح مسلم:

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ— تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ— ١٩٥٥م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٤- صحيح مسلم بشرح النووي:

لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٤٠١هـ— ١٩٨١م.

٢٥- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي القرشي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، تحقيق الأستاذ إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد باكستان.

٢٦- كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال:

لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري، المتوفى سنة ٩٧٥هـ، ضبطه وفسر غريبه بكري حياي، ووضع فهارسه صفوت السقا، طبعة سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، مؤسسة الرسالة.

٢٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري:

لأحمد بن علي بن جعفر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبد العزيز ابن عبد الله بن باز، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٢٨- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني:

ومعه شرحه بلوغ الأمالي من أسرار الفتح الرباني، كلاهما لأحمد عبد الرحمن البناء، دار الشهاب، القاهرة.

٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة ٨٠٧هـ- الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٧م، الناشر دار الكتاب، مصر.

٣٠- مختصر سنن أبي داود:

للمنذري، ومعه معالم السنن لأبي سليمان الخطابي، وتهذيب ابن قيم الجوزية، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣١- المستدرك على الصحيحين:

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥هـ، ومعه التلخيص للذهبي، الناشر المطبوعات الإسلامية، حلب.

٣٢- المصنف:

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٣- المصنف في الأحاديث والآثار:

لعبد الله بن محمد بن أبي شيبه إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبه الكوفي العبسي، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الدار السلفية، بمباي، الهند.

٣٤- المعجم الكبير:

لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠هـ، مطبعة الوطن العربي، العراق.

٣٥- المنتقى من أخبار المصطفى:

لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

٣٦- موطأ الإمام مالك:

لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ٩١٧هـ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الأولى، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار العلم، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

٣٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨- نصب الراية لأحاديث الهداية:

لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع حاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، الطبعة الثانية.

٣٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

ثالثاً: كتب علم الكلام:**٤٠- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد:**

لعبد الملك بن عبد الله يوسف الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، تحقيق الدكتور محمد يوسف موسى وعلي عبد المنعم عبد الحميد، طبعة سنة ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، مطبعة السعادة بمصر، الناشر مكتبة الخانجي، مصر.

٤١- الاقتصاد في الاعتقاد:

لمحمد أبي حامد الغزالي الطوسي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى المطبوعة الأدبية.

٤٢- التمهيد في الرد على الملحدة المعطلة والرافضة والخوارج والمعتزلة:

لأبي بكر محمد بن الطيب بن الباقلاني، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، تحقيق محمود الخضيري ومحمد أبو ريذة، طبعة سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الناشر دار الكتاب العربي، القاهرة.

٤٣- شرح سعد الدين التفتازاني على العقائد النسفية لنجم الدين عمر النسفي:

ومع شرح العقائد وحاشية الخيالي وحاشية عبد الحكيم ثم هامش عصام، الطبعة الثانية، سنة ١٣٥٨هـ-١٩٣٩م، مطبوعات مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٤٤- فتح المجيد شرح كتاب التوحيد:

لعبدالرحمن بن حسن آل الشيخ المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤٥- الفصل في الملل والأهواء والنحل:

لأبي محمد علي بن أحمد، المعروف بابن حزم الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق الدكتورين محمد إبراهيم نصر وعبدالرحمن عميرة، طبعة سنة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار الجليل، بيروت.

٤٦- المسامرة بشرح المسامرة:

المسامرة للكمال بن أبي شريف، والمسامرة للكمال بن الهمام، ومعه حاشية زين الدين قاسم الحنفي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٧هـ.

٤٧- المواقف في علم الكلام:

لعبد الرحمن بن أحمد الإيجي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ، مطبعة العلوم.

٤٨- المواقف شرح الجرجاني:

لعلي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، ومعه حاشيتان لعبدالحكيم السالكوني وحسن جلي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ-١٩٠٧م، مطبعة السعادة، مصر.

رابعاً: كتب أصول الفقه وقواعده:

٤٩- الإحكام في أصول الأحكام:

لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المتوفى سنة ٣٦١هـ- طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة:

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية:

لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٥٣- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان:

لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد سيد كيلاني، طبعة سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٥٤- التبصرة في أصول الفقه:

لأبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، طبعة سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، دار الفكر، دمشق.

٥٥- التمهيد في أصول الفقه:

لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني الخنبلي، المتوفى سنة ٥١٠هـ، تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م، دار المدني للطباعة والنشر، جدة.

٥٦- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه:

لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتورين محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الفكر، دمشق.

٥٧- القواعد:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥٨- المحصول في علم أصول الفقه:

لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

خامساً: كتب الفقه:

أ- كتب السياسة الشرعية:

٥٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٠- الأحكام السلطانية:

لأبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، شركة مكتبة نبهان، أندونيسيا.

٦١- الإمامة والسياسة المعروف بتاريخ الخلفاء:

لأبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٢- تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر:

لأبي عبد الله محمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، المتوفى سنة ٨٧١هـ، تحقيق علي الشنوفي.

٦٣- التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية):

لعبد الرحمن بن محمد بن الحسيني الكتاني، طبع سنة ١٣٤٦هـ، المطبعة الأهلية الرباط.

٦٤- التيسير في أحكام التسعير:

لأحمد سعيد المجيلدي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق موسى القبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

٦٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٩م، الناشر دار الكتاب العربي، مصر.

٦٦- سراج الملوك:

لأبي بكر محمد بن محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي، المتوفى سنة ٥٣٠هـ، وبهامشه كتاب التبر المسبوك في نصائح الملوك لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

٦٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٦٨- مآثر الأناقة في معالم الخلافة:

لأحمد بن عبد الله القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، الكويت، ١٩٦٤م.

ب- فروع الفقه:

الفقه الحنفي:

٦٩- الاختيار لتعليل المختار:

لعبد الله بن محمود بن مردود الموصلني الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة.

٧٠- البحر الرائق شرح كثر الدقائق:

لزين الدين الشهير بابن نجم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى.

٧١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، طبع بمطبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

٧٢- تبين الحقائق شرح كتر الدقائق:

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٧٣- جامع الفصولين:

لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوئيل، المتوفى سنة ٨٢٣هـ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٠هـ، مطبعة بولاق، مصر (وهو جمع بين الفصولين: فصول الاستروشنى وفصول عماد الدين).

٧٤- الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام:

لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، مع حاشية الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، طبع سنة ١٣٣٠هـ، مطبعة أحمد كامل.

٧٥- الدر المختار (شرح تنوير الأبصار):

لمحمد علاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

٧٦- رد المختار على الدر المختار:

وهي حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، على الدر

المختار للحصكفي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

٧٧- روضة القضاة وطريق النجاة:

لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، المتوفى سنة ٤٩٩هـ،
تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، مطبعة أسعد،
بغداد.

٧٨- شرح آداب القاضي:

لحسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد،
المتوفى سنة ٣٥٦هـ، وآداب القاضي للخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق
محي هلال السرحان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، مطبعة
الإرشاد، بغداد.

٧٩- شرح فتح القدير:

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام
الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١هـ، ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي المتوفى سنة
٧٨٦هـ، وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي المتوفى سنة ٩٤٥هـ، الطبعة الأولى،
سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده
بمصر.

٨٠- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لسليم رستم باز اللبناني، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي.

٨١- شرح مجلة الأحكام العدلية:

لمحمد خالد الأتاسي، تحقيق وتكملة محمد طاهر الأتاسي، طبع سنة ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م مطبعة السلامة، حمص.

٨٢- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٠٠هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٣- الفتاوى الهندسية، وتعرف بالفتاوى العالمكيرية:

لأبي المظفر محي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازي، المتوفى سنة ١١١٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣١٠هـ-المطبعة الكبرى ببولاق، مصر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٤- الفتاوى البزازية، وهي المسماة بالجامع الوجيز:

لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الحنفي، المتوفى سنة ٨٢٧هـ، وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية.

٨٥- قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار:

لمحمد علاء الدين بن محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى لمصطفى الباي الحلبي، مصر.

٨٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام:

لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد المعروف بابن الشحنة الحلبي الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٢هـ.

٨٧- المبسوط:

لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:

لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المعروف بقاضي زاده، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، دار سعادت.

٨٩- مجموعة رسائل ابن عابدين:

لمحمد أمين الشهر بابت عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٩٠- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٠هـ، المطبعة الميمنية بمصر.

٩١- الهداية شرح بداية المبتدي:

لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، طبعة سنة ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. القاهرة، الناشر المكتبة الإسلامية.

الفقه المالكي:

٩٢- الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام:

لمحمد بن أحمد مبارزة الفاسي، المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، وهو شرح للأرجوزة

المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى سنة ٨٢٩هـ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٣- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام:

لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، عالم الكتب، بيروت.

٩٤- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك:

لأبي بكر حسن الكشناوي، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه.

٩٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، مطبعة حسان، القاهرة، دار الكتب الحديثة، مصر.

٩٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك:

لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، المتوفى سنة ١٢٤١هـ، وهي حاشية على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٧- البهجة في شرح التحفة:

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، وهي شرح للأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم، وبهامشها شرح أبي عبد الله محمد

التاودي المتوفى سنة ١٢٠٩هـ-المسمى بجلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، وهو شرح لأرجوزة ابن عاصم، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ-١٩٥١م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠١هـ، المطبعة الشرقية بمصر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٩- جواهر الإكليل شرح مختصر الجليل:

لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، ملتزم الطبع والنشر دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٠٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

وهي حاشية شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ-على شرح الكبير لأبي البركات أحمد الدرديري المتوفى سنة ١٢٠١هـ، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

١٠١- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد:

وهي حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، على شرح علي أبي الحسن المالكي الشاذلي المتوفى سنة ٩٣٩هـ، المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٠٢- الخرشني على مختصر الجليل:

وهو شرح أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشني، المتوفى سنة ١١٠١هـ-لمختصر أبي الضياء خليل بن إسحاق المتوفى سنة ٧٧٦هـ، وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر بيروت.

١٠٣- شرح منح الجليل:

لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، وهو شرح لمختصر الجليل، الناشر مكتبة النجاح، طرابلس- ليبيا.

١٠٤- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:

لمحمد بن أحمد بن جزى المالكي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، الطبعة الأولى شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة- عالم الفكر.

١٠٥- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق الدكتور محمد الموريتاني، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٠٦- المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ، رواية سحنون بن سعيد التلوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة، مصر.

الفقه الشافعي:

١٠٧- أدب القاضي:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق محي هلال السرحان، طبعة سنة ١٣٩١هـ-، مطبعة الإرشاد ومطبعة العاني، بغداد.

١٠٨- أدب القضاء، وهو الدر المنظومات في الأقضية والحكومات:

لشهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحمري الشافعي، المتوفى سنة ٦٤٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م دار الفكر، دمشق.

١٠٩- أسنى المطالب شرح روض الطالب:

لزكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، طبعة سنة ١٣١٣هـ، المطبعة الميمنية، مصر، الناشر المكتبة الإسلامية.

١١٠- اعانة الطالبين:

لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي: وهو شرح لفتح المعين لزين الدين المليباري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١١١- الأم:

للامام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، تحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

١١٢- الأنوار لأعمال الأبرار:

ليوسف الأردبيلي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، طبعة سنة ١٣٨٩هـ—١٩٦٩م،
مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة.

١١٣- تحفة المحتاج لشرح المنهاج:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، ومعه
حواشي الشيرازي وابن قاسم العبادي، دار صادر.

١١٤- التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب:

لمحمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام، مصر.

١١٥- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود:

لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، المتوفى سنة ٨١٣هـ،
الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٤هـ—١٩٥٥م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١١٦- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة التجريد لنفع العبيد:

لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، المتوفى سنة ١٢٢١هـ، المكتبة
الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

١١٧- حاشية البيجوري:

وهي حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، المتوفى سنة ١٢٧٧هـ، على شرح
ابن قاسم الغزي، على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي، دار
الفكر، بيروت.

١١٨- حاشية الجمل على شرح المنهج:

حاشية سليمان الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ، على شرح المنهج لذكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:

وهي حاشية عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ، على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥هـ، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٢٠- حاشيتا قليوي وعميرة:

لشهاب الدين القليوي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٢١- روضة الطالبين:

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٢٢- الغاية القصوى في دراية الفتوى:

لعبد الله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة ٦٧٥هـ، تحقيق علي محيي الدين، دار النصر للطباعة الإسلامية، مصر.

١٢٣- الفتاوى الكبرى الفقهية:

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، وبهامشه فتاوى شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ.

١٢٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

محمد الشريبي الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، وهو شرح لمن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٥- المهذب في فقه الشافعي:

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطلال الركي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشيراملي، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيد، المتوفى سنة ١٠٩٦هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.

١٢٧- الوجيز في فقه الإمام الشافعي:

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، مطبعة حوش قدم بالغورية.

الفقه الحنبلي:

١٢٨- الإفصاح عن معاني الصحاح:

لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المتوفى سنة ٥٦٠هـ،
الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، طبع ونشر المكتبة الحلبية، حلب.

١٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، المتوفى سنة
٨٨٥هـ، تحقيق محمد حامد فقهي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٧هـ-
١٩٥٨م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٣٠- الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه الإمام أحمد:

لأحمد بن عبد الله أحمد البعلبي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، تحقيق عبد الرحمن
حسن محمود، مطبعة الكيلاني، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى:

لمرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، الطبعة الثانية، مطبعة
الكيلاني، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٣٢- الفروع:

لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣هـ،
الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٧م، عالم الكتب، بيروت.

١٣٣- الكافي في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة

٦٢٠هـ، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢هـ—١٩٨٢م،
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١٣٤- كشاف القناع عن متن الإقناع:

لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، تحقيق هلال
مصيلحي مصطفى هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة.

١٣٥- المبدع في شرح المقنع:

لأبي إسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المؤرخ
الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي.

١٣٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

لتقي الدين أحمد بن عبد الله بن عبد الحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ،
جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، تصوير الطبعة الأولى
سنة ١٣٩٨هـ.

١٣٧- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:

مصطفى السيوطي الرحباني، المتوفى سنة ١٢٤٣هـ، الطبعة الأولى، سنة
١٣٨١هـ—١٩٦١م، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

١٣٨- المغني:

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة
٦٢٠هـ، وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن
أحمد الخرقى، المتوفى سنة ٣٣٤هـ.

ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ. طبعة سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

١٣٩- المقنع في فقه الإمام أحمد:

لموفق الدين عبد الله بن قدامة، المطبعة السلفية ومكنتها، سنة ١٣٨٢هـ.

فقه المذاهب الأخرى:

١٤٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (في مذهب الزيدية):

لأحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤١- المحلى (في مذهب الظاهرية):

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق محمد منير الدمشقي، طبعة سنة ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

سادساً: كتب السيرة والتاريخ والتراجم:

١٤٢- أخبار القضاة:

لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، المتوفى سنة ٣٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٤٣- الإصابة في تمييز الصحابة:

لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق علي محمد الجاوي، ملتزم الطبع دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة.

١٤٤ - الإعلام:

لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السادسة، سنة
١٩٨٤ م.

١٤٥ - البداية والنهاية في التاريخ:

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، تحقيق
محمد عبدالعزيز النجار، مطبعة السعادة، مكتبة الأضعمي للنشر والتوزيع،
الرياض.

١٤٦ - تاريخ الرسل والملوك:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، تحقيق محمد أبو
الفضل إبراهيم، دار المعارف بمصر.

١٤٧ - تاريخ المغرب في العصر الإسلامي:

للدكتور السيد عبد العزيز سالم، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر.

١٤٨ - تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة الثقافة الجامعية.

١٤٩ - دراسات في تاريخ المغرب والأندلس:

للدكتور أحمد مختار العبادي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر،
الإسكندرية.

١٥٠- الدولة الموحدية في عهد عبد المؤمن بن علي:

للدكتور عبد الله علي علام، دار المعارف بمصر.

١٥١- سيرة ابن هشام (السيرة النبوية):

لأبي محمد عبد الملك بن هشام، المتوفى حوالي سنة ٢١٣هـ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م، ملترم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٥٢- سير إعلام النبلاء:

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة.

١٥٣- سيرة عمر بن الخطاب:

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٥٤- طبقات الشافعية الكبرى:

لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، الطبعة الأولى.

١٥٥- الطبقات الكبرى:

لابن سعد محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، طبعة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م، دار بيروت ودار صادر للطباعة والنشر.

١٥٦- الكامل في التاريخ:

لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري الملقب بعز الدين، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، تحقيق عبد الوهاب النجار، طبعة سنة ١٣٥٦هـ، إدارة الطباعة المنيرية.

١٥٧- مقدمة ابن خلدون:

لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المتوفى سنة ٨٠٨هـ، طبعة سنة ١٩٨٦م، منشورات دار مكتبة الهلال، بيروت.

١٥٨- وفيات الأعيان وأنباء الزمان:

لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

١٥٩- الولاة والقضاة:

لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي، المتوفى سنة ٣٥٠هـ، تهذيب وتصحيح رفن كست، طبع بمطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت سنة ١٩٠٨م.

سابعاً: كتب اللغة والأدب:**أ- اللغة:****١٦٠- أساس البلاغة:**

لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨هـ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢م، مطبعة دار الكتب.

١٦١- تاج العروس من جواهر القاموس:

لمحمد مرتضى الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

١٦٢- تهذيب اللغة:

لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق عبد السلام هارون ومحمد علي النجار، مطابع سجل العرب، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٣- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية):

لإسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، طبعة سنة ١٣٧٧هـ، مطابع دار الكتاب العربي، بمصر.

١٦٤- القاموس المحيط:

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٦٥- لسان العرب:

لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة مصورة من طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٦- مختار الصحاح:

لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ٦٩٦هـ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦٧- المعجم الوسيط:

وضعه مجمع اللغة العربية، وقام بإخراجه إبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر وأحمد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون.

ب- الأدب:

١٦٨- صبح الأعشى في صناعة الأنشا:

لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي، المتوفى سنة ٨٢١هـ، مصورة الطبعة الأميرية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

١٦٩- العقد الفريد:

لأحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، المتوفى سنة ٣٢٨هـ، تحقيق محمد سعيد العريان، دار الفكر.

١٧٠- نهاية الأرب في فنون الأدب:

لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، المتوفى سنة ٧٣٣هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر.

ثامناً: كتب حديثة:

أ- في الشريعة:

١٧١- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية:

لمحمد المرير، طبع سنة ١٩٥١م، دار الطباعة المغربية تطوان.

١٧٢- الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر:

للدكتور سيد محمد توانا الأفغاني، مطابع المدني. بمصر، دار الكتب الحديثة.

١٧٣- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام:

للدكتور عبد العزيز خليل بديوي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٧٤- تاريخ القضاء في الإسلام:

لأحمد عبد المنعم البهي، طبع سنة ١٩٦٥م، مطبعة لجنة البيان العربي.

١٧٥- التعزير في الشريعة الإسلامية:

للدكتور عبد العزيز عامر، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ—١٩٦٩م، دار الفكر العربي.

١٧٦- التقنين والإلزام:

للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، مطابع دار الهلال للأوفست، الرياض.

١٧٧- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية:

لحسن بن عبد الله آل الشيخ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ—١٩٨٣م، جدة.

١٧٨- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية

ونظام السلطة القضائية:

للدكتور سعود بن سعد آل دريب، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ—١٠٨٣م

مطابع حنيفة للأوفست، الرياض.

١٧٩- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي:

محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨٠- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

لعبد الكريم الخطيب، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٨١- الخلافة ونظام الحكم في الدولة الإسلامية:

للدكتور صابر محمد حسين، طبع سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، توزيع دار الأنصار.

١٨٢- السلطة القضائية في الإسلام:

للدكتور شوكت محمد عليان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.

١٨٣- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية:

لمجيد حميد السماكية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥م، مطبعة العربي الحديثة، العراق.

١٨٤- العقوبات الشرعية وأسبابها:

لعلي قراعة، دار مصر للطباعة.

١٨٥- العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية:

لعبد الخالق النواوي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨٦- علم القضاء (أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي):

للدكتور أحمد الحصري، طبع سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، وسنة ١٣٩٩هـ-
١٩٧٩م، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٨٧- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد:

للدكتور وهبة الزحيلي، طبع سنة ١٣٩٤هـ-١٣٩٥هـ-١٩٧٤م-
١٩٧٥م، مطبعة دار الكتاب.

١٨٨- القصاص في النفس:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م،
مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٩- القضاء في الإسلام:

للدكتور عطية مصطفى مشرفة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٦م، شركة الشرق
الأوسط.

١٩٠- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد سلام مدكور، المطبعة العالمية، القاهرة، الناشر دار النهضة
العربية.

١٩١- القضاء في الإسلام:

للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ-
١٩٧٨م، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

١٩٢- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق:

للدكتور عبد العزيز خليل بدوي، طبع سنة ١٩٧٩م، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٩٣- القضاء والقضاة:

لمحمد شهير أرسلان، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٩٤- مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي:

للدكتور جمال الدين عطية، طبع سنة ١٩٧٢م، دار البحوث العلمية، الكويت.

١٩٥- مزيل الداء عن أصول القضاء:

لعبد الله بن مطلق الفهيد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

١٩٦- نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة:

للدكتور محمود حلي، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٩٧- نظام الحكم في الإسلام:

للدكتور محمد يوسف موسى، الطبعة الثانية، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

١٩٨- النظام القضائي في الإسلام:

للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٣هـ ---
١٩٧٣م، مطبعة السعادة، بمصر.

١٩٩- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود:

للدكتور عبد الله العلي الركبان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هـ --- ١٩٨١م،
مؤسسة الرسالة، بيروت.

ب- في القانون:

٢٠٠- شرح قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨م:

للدكتورين عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي، ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي.

٢٠١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري:

للدكتور رؤوف عبيد، الطبعة الثالثة عشرة، دار الجيل للطباعة، سنة
١٩٧٩م.

٢٠٢- القانون الدستوري والأنظمة السياسية:

للدكتور عبد الحميد متولي.

٢٠٣- المرافعات المدنية والتجارية (شرح قانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨م):

للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة عشرة، سنة ١٩٨٠م، الناشر منشأة
المعارف بالإسكندرية.

٢٠٤ - الموجز في مبادئ القضاء المدني:

للدكتور وجدي راغب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧م، ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي.

٢٠٥ - الوسيط في قانون القضاء المدني:

للدكتور فتحي والي، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م، دار النهضة العربية.