بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

جامعة الخليل

كليَّة الدِّرَاسَات العُلْيا

قِسْم القضاء الشَّرعيّ

نِظامُ القَضاءِ في السُّنَّةِ النَّبويَّةِ الشَّريفة

Judicial System in the Prophetic Sunnah

إعداد:

جميلة "محمد تيسير" وحيد صلاح

إشراف:

الدكتور لؤي الغزَّاوي

قُدّمت هذه الرِّسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعيّ

1440هـ-2019م

قال الله تعالى: { ومَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ }..هود88

وقال الله تعالى: {رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ}..النمل19

نوقِشَتْ هذه الرسالة يوم الثلاثاء، 19/ رجب /1440هـ، الموافق 26/ 3/ 2019م

ووافقَ عليها أعضاءُ لجْنة المناقشة المكوَّنة من:

- د. لؤي الغزّاوي مُشرِفاً ورئيساً التوقيع: .....

- د. محمّد عسّاف مُمتحِناً خارجياً التوقيع: .....

- أ.د. حسين الترتوري مُمتحِناً داخلياً التوقيع: .....

إهداء...

– إلى قُدْوَتي ورَسُولي الحبيب، نور القلوب، وضياء العقول، وشفاء النُّفوس....مُحمَّد ﷺ.

– إلى مدرستي الأولى، مصدرَ فخرِي واعْتِزازي، رَمزَيْ الخيْر والعطاء....والِدي ووالِدتي، حفظهما الله ورعاهما وجزاهما عنَّا كلَّ الخيْر.

– إلى زوْجي، ورفيقَ درْبي، وسنَدي، والذي بفضلِهِ –بعدَ ربِّي جلَّ وعَلا– أتْمَمْتُ رسالتي هذه....نبيل حمزة النتشة، حفِظه الله وجزاهُ عنِّي خيْر الجزاء.

– إلى قُرَّةَ عيْني، وسُرورَ قلبي، وفلَذَّةَ كبِدي....أولادي؛ دانا، يُسرِي، لَيان، جود، حفظهم الله وبارَكَ فيهِم.

– إلى عُزْوَتي، وبلْسَمي، وأحبابُ روحي....إخوَتي؛ عبدالحميد، أريج، آلاء، حفظهم الله.

– إلى أقرِبائي، وعائِلتي، وعائلةِ زوْجي، وصديقاتي، وزملائي في قِسْم القضاء الشَّرعيّ.

–إلى كلِّ مَنْ علَّمَني حَرْفاً وكلّ مَنْ لهُ فضْلٌ عليّ.

– إلى أرواحِ الشُّهَداء الأبْرار وروح خالي الدكتور عدنان صلاح وأرواحِ المسلمين جميعاً.

إليْهِم جميعاً أُهدِي رسالتي هذه راجِيةً مِنَ المولَى عزَّ وجلَّ أنْ يجْعلَها عملاً نافِعاً مُبارَكاً خالِصاً لِوَجْهِهِ الكريم.

شكر وتقدير...

أحْمدُ اللهَ حمْداً طيّباً كثيراً مِلءَ السماوات والأرضِ ومِلْءَ ما بيْنهما أنْ أعانَنِي على إتْمام رسالتي هذه ووَّفَقَني في دراستي ويسَّرَ لي طريقَ العِلمِ والخيْرات.

وأتقَدَّمُ بِجَزيلِ الشُّكرِ والعِرْفان إلى فضيلةِ الدكتور لؤي الغزَّاوي؛ الذي تفضَّلَ بالإشرافِ على رسالتي وأمَدَّنِي بالنَّصائِحِ والإرشادات والآراء القيِّمَة، فجزاهُ اللهُ عنِّي كلَّ الخيْر ومتَّعَهُ بالصِّحَة والعافية.

كما وأشكرُ فضيلةَ الدكتور مُهنَّد استيتي؛ الذي أشارَ عليَّ بِعنوانِ الرِّسالة، بارَكَ اللهُ فيه وجزاهُ خيْرَ الجزاء.

والشُّكْرُ موْصولٌ إلى أساتِذتي في قِسمِ القضاء الشَّرعيّ أصحاب الفضيلةِ الأستاذ الدكتور حسين الترتوري والدكتور أيْمن البدارين على ما قدَّموهُ لنا مِنْ عِلمٍ غزير ونُصْحٍ سديد.

كما أتقدَّمُ بخالِصِ الشُّكرِ إلى عُضْوَيْ المناقشة أصحابُ الفضيلة الدكتور محمد عسَّاف كمُناقِش خارِجي والأستاذ الدكتور حسين الترتوري كمُناقِش داخِلي؛ على تفضُّلهما بقبولِ مناقشةِ رسالتي وعلى تقديمِ النّصائح والملاحظات القيِّمة.

والشُّكر الجزيل إلى جامِعتنا الشامِخة جامعة الخليل مُمَثَّلة بِرئيسِ مجلس الأُمنَاء وكافَّة المُدَرِّسين والإداريِّين.

ولا أنْسى شُكرَ أساتِذتي ومُعلِّماتي من جامعة القدس المفتوحة، وأخُصُّ بالذِّكرِ منهم أصحاب الفضيلة؛ الأستاذ الدكتور إسماعيل الثِّندي، والأستاذ الدكتور محمّد شلَش، والدكتور عصام أبو اسنينة، والأستاذة فاطمة قزّاز على ما قدَّموه لي من العلم والنُّصحِ والدَّعْمِ المعنويّ.

المُلَخَّص:

تناوَلَتْ هذه الرِّسالةُ موضوعَ (نظام القضاءِ في السُّنَّةِ النَّبويَّةِ الشَّريفة)، وجاءَتْ في مُقَدِّمةٍ وثلاثة فصول وخاتمة، كما يلي:

-حوَتْ المُقدِّمة على افتتاحيَّةِ البحث وموضوعِهِ وأهميتِهِ وأسبابِ اختيارِ عِنوانِه ومُشكلته وأهدافهِ والمنْهجِ المُتَّبَعِ فيه والدراساتِ السابقة.

-تناوَلَ الفصلُ الأول ما يتعلَّقُ بالقضاءِ مِنْ حيثُ تعريفه ومشروعيّته وحُكم طلبِهِ وحُكم قبولِه، وكذلك تناوَل ما يتعلَّقُ بالقاضي من حيث شروطِه وآدابهِ وحقوقهِ وأعْوانِهِ وانتهاءِ مُدَّةِ ولايتِه، وتناوَلَ أيضاً موضوعَ اجتهادِ الرَّسولِ ﷺ وتصَرُّفاتِه، وتوَصَّلْتُ فيهِ إلى أنَّ علمَ القضاء يُعَدُّ أحد أهم العلوم الشرعية، وهو علمٌ قائمٌ بذاتِهِ يستمدُّ أحكامه ومبادئهُ من القرآن والسُنَّة، وإلى أنَّ رسول الله ﷺ كَغيْرِهِ مِنَ الأنبياء- يجوزُ عليه الاجتهاد، وقدْ وقَعَ مِنه ﷺ في الأمورِ الدِّينيةِ والدُّنيوية، إلّا أنّه يفترِقُ عن باقي المُجْتَهِدين بأنَّ اجتهاداتِه ﷺ محروسَةٌ مِنَ العليمِ الحكيم، فلا يُقَرُّ على اجتهادٍ خاطئٍ البتَّة، وتوصَّلتُ أيضاً إلى أنَّ على المسلم التمييزُ بيْنَ تصَرُّفات رسول الله ﷺ لِيُحَقِّقَ الفَهمَ السَّليمَ للدِّينِ والتَّشريع، وقدْ قسَّمَها العلماءُ إلى ثلاثةِ أقسام؛ بالتَّبْليغِ وبالإمامةِ وبالقَضاءِ.

-وتناوَلْتُ في الفصلِ الثاني موضوعَ قواعدِ عبْءِ الإثْبات في الشَّريعةِ الإسلاميةِ، وتوصَّلْتُ إلى أنَّ القضاءَ في الإسلامِ يرتكِزُ على قواعدَ تُنَظِّمَهُ وتُحَدِّدُ طريقَهُ، والقاعِدةُ الأساسيّةُ فيه هيَ أنَّ البيِّنةَ على مَنْ ادّعَى واليمينَ على مَنْ أنْكَر، وأصْلُ هذه القاعِدة مِنَ السُّنَّةِ النبويَّةِ المُطَهَّرَة التي تُعَدُّ المصدرُ الثاني مِن مصادرِ التشريعِ في الإسلام.

–وتناوَلْتُ في الفصلِ الثالث موضوعَ المنْهج النبويّ الشريف في القضاء، وقدْ بحَثْتُ في مجموعةٍ مِنَ الأقضِيَة النّبويّة المُتَنوّعة في عِدَّةِ مجالاتٍ أساسيةٍ واسْتَخْرَجتُ مِنها مجموعةً مِن الأصول والأحكامِ القضائيةِ وبعض الأحكام الفقهية، وتوَصَّلْتُ إلى أنَّ المنهج النبويّ الشريف في القضاء قائمٌ على مجموعةٍ من الأصول القضائية وأنَّ رسولَ الله ﷺ قضَى في شتَى الجوانبِ وبوسائل إثباتٍ متنوّعة وأنَّه فضَّلَ الصُلْحَ بيْن الخصمَيْن في بعضِ الوقائع.

–وأخيراً تناوَلْتُ في الخاتِمة أهمَّ النتائجِ والتوْصِية التي توَصَّلْتُ إليْها بعد الانتهاءِ مِن الرِّسالة –بِفضلِ اللهِ وكَرَمِه–، وإنَّ أهمَّ نتيجةٍ توصَّلْتُ إليْها هيَ عظمةُ التشريع الإسلاميّ المُحكَم المَرِن الشامِل لِكلِّ مجالات الحياة، فالسُّنَة النبويّة الشريفة جُزءٌ مِن هذا التشريع، ودراسة أقضِيَتِه ﷺ وتحليلها واستنباط الفوائد منها هوَ أمرٌ في غايةِ الأهميّة لارتباطِه الوثيق بِحياةِ كلِّ مُسلِم.

Abstract

This research addressed (The Judiciary System in the Sunnah of Prophet Mohammad) and Includes an introduction, three chapters and a conclusion.

The introduction includes the preface of the research, its subject, significance, reasons for choosing its title, problem, objectives, methodology used, and previous studies.

The first chapter discussed what is related to judiciary in terms of its definition, legitimacy, rule of seeking and acceptance, as well as discussing the judge in terms of his or her conditions, ethics, rights, assistants, and the expiry of his or her term, it also discussed the Messenger's diligence and behavior (pbuh). It concluded that the science of jurisprudence is one of the most important Islamic sciences, which is a stand-alone science that derives its rules and principles from the Qur'an and Sunnah, and that the Messenger of Allah (pbuh) as the other prophets may perform diligence, which took place in worldly and religious matters by him (pbuh), however, he differs from other diligents that his diligences are protected by the Almighty, He never admits to a wrong one, it also concluded that the Muslim must distinguish between the actions of the Messenger of Allah (pbuh) in order to achieve a proper understanding of religion and legislation, scholars divided it into three Sections: reporting, imamate and judiciary.

The second chapter discussed the issue of the rules of burden of proof in the Islamic Shariah, and concluded that judiciary in Islam is based on rules that regulate and define its path, where the basic rule is that the evidence is on the one who claimed and the vow is on the one who denied, whereas the origin of this rule is from the pure Prophetic Sunnah, which is the second source of legislation in Islam.

The third chapter discussed the honorable Prophet's approach in judiciary, where I researched a group of various prophetic judgments in several main fields and extracted a group of jurisprudences and some jurisprudential rulings, and concluded that the honorable Prophet's approach in judiciary is based on a set of judicial roots,

the Messenger of Allah peace be upon him judged in various aspects and by various proof means and that he preferred reconciliation between the two adversaries in some occasions.

Finally, the conclusion showed the most important results and the recommendation I have reached after completing the thesis (thank God the most generous) where the most important result is the greatness of the flexible and comprehensive Islamic legislation for all aspects of life, the Noble Sunnah is part of this legislation, the study of his rulings (pbuh), analyzing and deriving benefits from them is very crucial for its close connection with the life of every Muslim.

المُقَدِّمة:

افتتاحيّة البحث:

قالَ اللهُ تعالى: {قَالُواْ سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ }[1].

الحمدُ للهِ العليمِ الحكيمِ الذي علَّمنا وفهَّمنا وأدَّبنا، الحمدُ للهِ الوهّابِ الرزّاقِ الذي رزقَنا العقلَ والنورَ والهدى ويسّرَ لنا طريقَ العلمِ والتعلُّمِ ووفَّقَنا وأعانَنا، نحمدُه ونسْتعينُه ونسْتغفِرُه ونستَهديه، ونعوذُ بالله مِنْ شرورِ أنفسِنا ومِنْ سيئاتِ أعمالِنا، من يهدِ اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومن يُضْلِل فلا هاديَ له، وأشهدُ أنْ لا إله إلا الله وحدَهُ لا شريك له وأشهد أنّ محمداً عبدهُ ورسولُه، والصلاةُ والسلامُ على المعلّمِ الأمين وعلى آلهِ وأصحابِه أجمعين.

أمّا بعد...

فقد أمَرَنا ربُّنا جلّ وعَلا بطلبِ العلم، فقالَ تعالى: {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ}[2]، وكذلك حثّنا رسولُه وحبيبُه محمد ﷺ على ذلك، فقال ﷺ: "...ومَنْ سلكَ طريقاً يلتمسُ فيه علماً سهّل الله له طريقاً إلى الجنّة، وما اجتمع قومٌ في بيتٍ من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدَارسونه بينهم إلا نزلت عليهمُ السكينةُ وغشيتهمُ الرحمةُ وحفّتهُم الملائكةُ وذكرهمُ اللهُ فيمنْ عنده، ومن بطّأ به عملُه لم يسرع به نسبُه"[3]، وإنَّ العلمَ الشرعيَّ مِنْ أشرفِ العلوم، به تتحققُ الغايةُ من الخلق– وهي العبادة–، وبه يستقيمُ الإيمان و تُصلَحُ الأحوالُ وتُرفَعُ الدرجات.

---

[1] البقرة: 32.

[2] العلق: 1.

[3] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم= صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت) ج4، ص2074، كتاب الذِّكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذِّكْر، حديث رقم (2699).

وقد دلّت النصوصُ الشرعيةُ على فضلِ القضاءِ لِمَن قوِيَ على القيامِ به، لِما فيه من نُصرةٍ للمظلوم وحفظٍ للحقوق وتحقيقٍ للعدلِ ومنعٍ للظُّلمِ ولِما فيه مِن إصلاحٍ بين الناس واستتبابٍ للأمن، قال اللهُ تعالى: {وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ}[1]، وقال رسول الله ﷺ: " إنّ المقسطين عند الله على منابرَ من نور، عن يمينِ الرحمن عزّ وجلّ، وكِلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلُوا"[2]، ودلَّت النصوص الشرعية كذلك على خطرِ الإجحافِ في القضاءِ، فقال اللهُ عزَّ وجلَّ: {وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[3]، وقال رسول الله ﷺ: "إنّ الله مع القاضي ما لم يُجِر، فإذا أجار: تخلّى عنه ولزمه الشيطان"[4]، فالقضاءُ مسؤوليةٌ عظيمةٌ هنيئاً لمن أدّاها بحق، وويلٌ لِمن خانَ الأمانة، وخيانةُ الأمانة تكون بالحُكمِ ظُلماً أو بالحُكم جهلاً، كما قال رسول الله ﷺ: "القضاةُ ثلاثة: واحد في الجنّة واثنان في النار، فأمّا الذي في الجنّة: فرجلٌ عرفَ الحقَّ وقضى به، ورجلٌ عرف الحقَّ فجار في الحكم، فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهل، فهو في النّار"[5]، لذلك وجبَ على القاضي أنْ يتمتعَ بقدرٍ عالٍ من العلمِ والعدلِ والفطنةِ والقدرةِ على تحمُّل هذا المنصب العظيم.

وقد تولّى رسول الله ﷺ والأنبياء من قبله القضاء بين الناس؛ ذلك لأنّ أحد أهم وظائف الأنبياء إقامة العدل والقسط بين الناس، فقال اللهُ تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ

---

[1] المائدة: 42.

[2] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، ج3، ص1458، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، حديث رقم (1827).

[3] المائدة: 45.

[4] أخرجه الترمذيّ وقال: "هذا حديثٌ غريب لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان"، والحديث حسَّنه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: الجامع الكبير= سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، (مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م) ج3، ص610، حديث (1330)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل.

[5] صحيح، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، (مكتبة الحلواني- مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان، ط1) ج10، ص166، حديث (7655).

الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ}[1]، وحرّيٌّ بِنا نحنُ المسلمين دراسة منهج رسول الله ﷺ وتعلُّمهِ في كلِّ مجالات الحياة وتطبيقِ أوامره وأحكامه ﷺ، فقد قال اللهُ تعالى: {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}[2]، وإنَّ القضاءَ مجالٌ من أهم المجالاتِ التي ينبغي لنا تعلُّم أحكامه وقواعده اقتداءً بالحبيب المصطفى ﷺ، ولِنُساهمَ في النهوض بالمجتمع الإسلامي العظيم، ويفتخرَ بنا رسولُنا ﷺ يوم الحساب وننالَ رضا الله عزّ وجلّ.

موضوع البحث:

موضوع البحث هو: نظامُ القضاءِ في السُّنّةِ النبويةِ الشريفة، والذي يشتملُ على مجموعةٍ من الأحكام المتعلّقة بالقضاء في كافّةِ صوَرِهِ وتفريعاتِهِ، هذا النظام بدورِهِ يرسمُ لنا خارطة الطريق العامة، ويترك لنا رسمَ التفاصيلِ الخاصّةِ بحسب تغيُّر الظروف والأحوال والأمكنة والأزمان، وكذلك فإنّ هذا البحث يوضّحُ كثيراً من الأمورِ الفقهية والخطوات العملية المتعلقة بالقضاء وغيره ويلبّي حاجة الناس نظراً لارتباط القضاء المباشر بحياتهم وتعلُّقه بوقائعهم ومستجدّاتِهم المستمرة.

وإنّي لأرجو من اللهِ عزَّ وجلَّ أنْ يوفقّني وأنْ يُلهِمَني الخيرَ والصوابَ لتحقيق أهداف هذا البحث.

أهمية البحث:

تظهرُ أهمية البحث من خلال النقاط الآتية:

[1] الحديد: 25.
[2] الحشر: 7.

1–الاقتداءُ والاهتداءُ بسُنّة رسول الله ﷺ في مجالِ القضاء، الذي هو أحد أهم المجالات في الشريعة الإسلامية التي ينبغي لنا تعلُّم قواعده وأحكامه من سيّد المعلِّمين، سيّد الخلْق، نبيّنا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام.

2–فضلُ القضاءِ العظيم في إقامةِ مصالحِ العبادِ في المعاشِ والمعادِ، فهو الطريقُ لتحقيق الهدف الأسمى الذي قامت به السماوات والأرض، ألا وهو العدل، فالعدلُ أساس المُلك وميزانُ الحُكم الذي يجب أنْ يسودَ في المجتمعات لتحقيقِ استقرارها وأمانها وإبداع أبنائها.

3–نظراً لدوْرِ القضاء في حفظِ الحقوق ومنعِ الظُلم وفصلِ الخصومات والمنازعات وحلّ المشكلات بين العباد بالحقّ والعدل، ما يحتِّمُ على الأمّة الإسلامية إخراج القضاة العادلين الأكْفاء العالِمين بأصول القضاء المستمدّة من كتاب الله وسنّة نبيه محمد ﷺ، فالشريعة الإسلامية شريعة كاملة شاملة صالحة لكلّ مكان وزمان، وقد قال ربّنا جلّ وعلا في كتابه العزيز: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً}[1].

أسباب اختيار البحث:

إنّ أسباب اختيار هذا الموضوع تتلخّصُ في الأمور الآتية:

1–اقتراحُ الكتابةِ في هذا الموضوعِ من أستاذِنا الفاضل الدكتور مهند استيتي، نظراً لأهميته الكبيرة.

[1] النساء: 59.

2-أنْ أحظى بشرفِ الكتابةِ عن سنّة الحبيب المصطفى ﷺ في القضاء، وكلّي يقين بأنّ الاشتغال بتعلّم سنّته ﷺ سيعودُ عليّ بالخير والبركة في الدنيا والآخرة.

3-دعم البحث العلمي وإثراء المكتبات الإسلامية بموضوع القضاء في السنّة، وبسبب قلّة الأبحاث العلمية المكتوبة في هذا المجال.

4-إبرازُ مكانةِ وعظمةِ القضاء الشرعيّ القائمِ على منهجٍ ربّانيٍّ شاملٍ متكاملٍ غايتُه إصلاح أحوال العباد.

5-حاجةُ المسلمين بشكلٍ عام والقضاةُ بشكلٍ خاص لتعلُّمِ مبادئ وأصول القضاء في السُّنة النبوية الشريفة، واتباع خطاه ﷺ في القضاء، حيث إنّه يجبُ على كلِّ من تقلَّد القضاء أنْ يحكمَ بما أمَر اللهُ تعالى به في كتابِه أو بما ثبَتَ عن رسولِ الله ﷺ أنّه حكمَ به أو ما أجْمَع عليه العلماء.

مشكلة البحث:

1- هل قضى رسولُ الله ﷺ بين الناس بصفتِهِ رسولٌ موحَى إليه أم بصفتِهِ قاضٍ مجتهِد؟

2- ما هي القواعدُ والمبادئُ التي يرتكزُ عليها نظام القضاءِ في الإسلام؟

3- ما هي المجالات التي قضى فيها رسولُ الله ﷺ بيْن المتخاصمين؟

4- ما هي وسائلُ الإثبات التي اتَّبعها رسول الله ﷺ في قضائه؟

أهداف البحث:

يهدفُ البحث إلى الأمور الآتية:

1-التعريفُ بعلمِ القضاء في الإسلام.

2-استشعارُ عظمةِ الإسلام بتكاملِ وشمولِ أحكامه.

3-دراسةُ بعضُ الأحكامِ الشرعية المتعلقةِ بالقضاء.

4-مقارنةُ الآراءِ الفقهيةِ في المسائلِ المُختلَف فيها وبيان الراجح منها.

5-التمييزُ بين أنواع تصرفات الرسول ﷺ.

6-التعريفُ بطرقِ الإثباتِ التي اتّبَعها الرسول ﷺ في قضائِه.

7-بيانُ قواعد عبء الإثباتِ التي اتّبعها الرسول ﷺ في قضائه.

8-استنباطُ الأصول القضائية والأحكام الفقهية من بعض الأقضية التي قضى بها رسولنا الكريم محمد ﷺ.

منهج البحث:

سأتبِّعُ في دراستي- بإذن الله تعالى- المنهج الوصفيّ مع الاستفادةِ مِنَ المنْهجيْن الاستقرائي والاستنباطي وِفقَ الخطوات الآتية:

-الرجوع إلى أمهاتِ المصادر لِجمعِ المادة العلمية، سواء من المكتبات العلمية أو من المكتبة الشاملة الموجودة إلكترونياً.

-أخْذ كلّ رأي أو قول للعلماء من كتبهم المعتمدة.

-ذِكر اسم الكتاب ومؤلفه ومعلومات عنه وذِكر رقم الجزء ورقم الصفحة.

-توثيق الآيات القرآنية الكريمة بذِكر اسم السورة والآية.

-عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها والحُكم على كلِّ حديث في غير البخاري ومسلم، مع الاستعانة بطبعات السُّنن التي حكمَ عليها الألباني.

-تتبُّع الآثار في السُّنة النبوية الشريفة لاستقراء الأحكام المتعلقة بالبحث.

-مناقشة أدلّة الآراء الفقهية والترجيح بينها.

-الاستعانة ببعض المواقع على شبكة الإنترنت وتوثيق المعلومة منها.

-الترجمة للأعلام من غير الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة -رضوان الله عنهم-.

الدراسات السابقة:

بحسب اطّلاعي على الكتب والدراسات المتعلقة بموضوع بحثي، فقد استفدت من الدراسات الآتية:

1- رسالة " القضاء ونظامه في الكتاب والسنّة "، تأليف د عبدالرحمن الحميضي، وهي رسالة دكتوراة من جامعة أم القرى بتاريخ 1404هـ/1984م، جاءت في 775 صفحة وشملت على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة، أما الأبوابُ الخمسة فهي كما يلي:

* طبيعة النظام القضائي في الإسلام، قسّمه الباحث إلى خمسة مباحث شملت تعريف القضاء وموضوعه وأهميته ومسؤولية القضاة وشروط تولية القاضي.

* القضاء في الأطوار التاريخية، قسّمه الباحث إلى فصلين: القضاء في عصور ما قبل الإسلام والقضاء في العهود الإسلامية.

* مصادر الأحكام وطرق الإثبات، حيث شمل على فصلين: مصادر أدلة الأحكام القضائية وطرق الإثبات.

* طريقة الحكم وكيفيته، قسّمه الباحث إلى فصلين: نظر الدعوى والقضاء على الغائب وسير المحاكمة.

* أقضية القرآن الكريم ونماذج من أقضية السُنة وأقضية السلف، قسّمه الباحث إلى مبحثين؛ المبحث الأول: أقضية القرآن الكريم، والثاني: نماذج من أقضية السُنة وأقضية السلف.

وهي رسالة عظيمة شاملة لنظام القضاء في القرآن والسنة، واستعرَض فيها الباحث بعض الأمثلة للأقضية الواردة في الكتاب والسُنة، وامتازَتْ رسالتي عنها باقتصارها على النظام القضائي في السُنة النبوية الشريفة ببيان منهجِ رسول الله ﷺ في القضاءِ بين الناس، وذلك باستعراض نماذج من أقضيته ﷺ في عدّة مجالات وتحليلها واستنباط الأصول والأحكام المتعلقة بالقضاء.

2- كتاب " أقضية رسول الله ﷺ"، تأليف محمد بن فرج القرطبي المالكي (ابن الطلاع)، وهو كتاب قيّم جاء في 144 صفحة، ذكر فيه المؤلف أقضية رسول الله ﷺ التي قضى بها أو أمر بالقضاء فيها، وبدأ بأقضيته ﷺ في الدماء ثمّ في الجهاد والنكاح والطلاق والبيوع والأقضية والوصايا، وشمل الكتاب على الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في قضائه ﷺ في تلك المجالات مع بعض الأحكام الفقهية و قواعد القضاء المستنبطة منها بشكل مختصر، أما بحثي فسيكون في التركيز على بعض أحاديث أقضيته ﷺ لاستقرائها وتحليلها واستنباط قواعد وأحكام فقهية وقضائية، وترتيب ذلك في فصول ومباحث ومطالب، وأيضاً استعراض قواعد عبء الإثبات وطرق الإثبات التي اتبعها رسول الله ﷺ.

3- كتاب "القضاء النبوي"، للقاضي الدكتور عبدالغفور محمد إسماعيل البياتي، حيث جاء في 268 صفحة شمل على خمسة فصول، كما يلي:

*القضاء النبوي بأصول التقاضي وطرق الإثبات الشرعية

*القضاء النبوي في المعاملات المالية

*القضاء النبوي في الأحوال الشخصية

*القضاء النبوي في الجنايات والعقوبات

*القضاء النبوي في التنفيذ وفي مجالات متفرقة.

وهو كتابٌ قيّمٌ شاملٌ للأحاديثِ الشريفة المتعلّقة بقضائه ﷺ في المجالات المختلفة مع ذِكر الدلائل والفوائد التي تتعلّق بكل حديث شريف، أمّا رسالتي فلم أعرِض فيها كل الأحاديث الشريفة المتعلّقة بقضائه ﷺ، بلْ بعضاً منها بالإضافة إلى فصول أخرى تتعلّق بالقضاء وأحكامه،،، والله المستعان.

محتوى البحث:

قسّمتُ البحثَ إلى مقدمةٍ وثلاثة فصولٍ وخاتمة على النحو الآتي:

-**المقدمة**: وتحتوي على افتتاحيّة البحث وموضوعه وأهميته وأسباب اختيار عنوانه ومُشكلتِه وأهدافه والمنهج المُتبّع فيه والدراسات السابقة.

-**الفصل الأول**: مقدّمة في علمِ القضاء في الإسلام واجتهاد الرسول ﷺ وتصرُّفاتِه الشريفة.

-المبحث الأول: تعريف القضاء

-المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً

-المطلب الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً

-المطلب الثالث: الفرق بين القضاء والفتوى

-المبحث الثاني: مشروعية القضاء والحكمة منها

-المطلب الأول: مشروعية القضاء

-المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية القضاء

-المبحث الثالث: حُكم القضاء

-المطلب الأول: حُكم القضاء من حيث أثره الثابت له

-المطلب الثاني: حُكم القضاء من حيث وصف الشارع له

-الفرع الأول: حُكم طلب القضاء

-الفرع الثاني: حُكم قبول القضاء

-المبحث الرابع: ما يتعلّق بالقاضي

-المطلب الأول: شروط القاضي في الإسلام

-المطلب الثاني: آداب القاضي

-المطلب الثالث: حقوق القاضي

-المطلب الرابع: أعوان القاضي

-المطلب الخامس: انتهاء ولاية القاضي.

-المبحث الخامس: اجتهاد الرسول ﷺ وتصرُّفاتِه

-المطلب الأول: اجتهاد الرسول ﷺ.

-الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً

-الفرع الثاني: الأقوال في جواز اجتهاد الرسول ﷺ

-المطلب الثاني: تصَرُّفات الرسول ﷺ

-الفرع الأول: تعريف التّصرُّفات لغةً واصطلاحاً

-الفرع الثاني: تقسيم تصرُّفات الرسول ﷺ

-الفرع الثالث: أثر التفريق بين تصرُّفات الرسول ﷺ في حياتِنا الإسلامية

-الفرع الرابع: الرسول ﷺ القاضي.

-**الفصل الثاني**: قواعد عِبء الإثبات التي اعتمدَها رسول الله ﷺ في قضائِه

-المبحث الأول: التعريف بعِبءِ الإثبات

-المطلب الأول: تعريف العِبء لغة

-المطلب الثاني: تعريف الإثبات، والتعريف بوسائلِه

-المطلب الثالث: تعريف عِبء الإثبات اصطلاحاً

-المطلب الرابع: أهمية عِبء الإثبات

-المبحث الثاني: ضوابط التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه.

-المبحث الثالث: قواعد عِبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

-المطلب الأول: البيّنة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر

-المطلب الثاني: التحالُف

-المطلب الثالث: ردّ اليمين على المدّعي عند نكول المدّعى عليه

-المطلب الرابع: البيّنة الناقصة واليمين على المدّعي (القضاء بالشاهد واليمين).

-**الفصل الثالث**: المنهج النبويّ الشريف في القضاء

-المبحث الأول: تعريف بجوانب أصول التقاضي.

-المبحث الثاني: تحقيق العدْل

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في العسيفِ وامرأة سيّده

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ في ابنة حمزة بن عبدالمطّلب.

-المبحث الثالث: التسوية بيْن الخصوم

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الجارية التي لطَمتْها ابنةُ النّضر

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ فيمن عتقَ ستة مملوكين.

-المبحث الرابع: الكفّ عن القضاء حال الغضب

-المبحث الخامس: الحُكم بالظاهر وِفق البيِّنات

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ بالسَّلَب لأبي قتادة يوم حُنيْن.

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بين الحضرميّ والكِنديّ

-المطلب الثالث: قضاء الرسول ﷺ في الصحابييْن (معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو) يوم بدر.

-المبحث السادس: علنية المحاكمة

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في سارقِ رداءِ صفوان بن أميّة

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بين سعد بن أبي وقّاص وعبد بن زمعة في الغلام.

-المبحث السابع: إتاحة المجال للخصم للدفاع عن نفسه

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الأعْورِ الذي فقأَ عيْن رجُل

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ في الجارية التي رضَّ رأسَها يهوديّ

-المبحث الثامن: جبر خواطر الخصوم والسَّعْي للصُّلح بينهم

-المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في مقتل عبدالله بن سهل

-المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْنَ رجُليْن في دَيْن.

-المبحث التاسع: التوقُّف في بعض المسائل وعدم الاستعجال في الحكم

-**الخاتمة** : والتي ستتضمن -إنْ شاءَ الله- أهمَّ النتائج والتوصيات.

والله وليُّ التوفيق

الفصل الأول:

مُقدِّمة في علمِ القضاء في الإسلام واجتهاد الرَّسول ﷺ وتصرُّفاتِه الشريفة

وفيه خمسة مباحث، كما يلي:

- المبحث الأول: تعريف القضاء
- المبحث الثاني: مشروعيّة القضاء والحِكمة منها
- المبحث الثالث: حُكم القضاء
- المبحث الرابع: ما يتعلّق بالقاضي
- المبحث الخامس: اجتهاد الرسول ﷺ وتصرُّفاتِه

المبحث الأول: تعريف القضاء

وفيه ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريفُ القضاءِ لغةً

القضاءُ: إتمامُ الشيء قولاً أو فعلاً، فمِنَ القول؛ كما في قول الله تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانا}[1]، ومن الفعل؛ كما في قوله تعالى: {فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ}[2]، وانقضى الأمرُ وتقضّى: بلغَ آخره[3]، وقول: قضى القاضي بين الخصوم أي قطَع بينهم في الحُكم، وكل ما أُحكم فقد فُصِل وقُضي[4]، والقضاء: إحكام الأمر وإمضاؤُه[5].

وقضى الشيء: أي أحْكَم صُنعه[6]، ويكون قضى بمعنى حكم، كما يقال للحاكم قاض، والقاضي: الحاكم المحكِم أي المنفِّذ المتقن[7]، وسمّي حَكَماً لما فيه من منع الظالم عن المظلوم[8].

وقد يكون القضاء بمعنى الأداء والإنهاء، مثل قول: قضى ديْنه، ويقال استُقضي فلان أي صُيِّر قاضياً[9]، والقضاء أصله قضاي، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف هُمزت، والجمع الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا، ويقال رجلٌ قضيٌّ أي سريع القضاء[10].

---

[1] الإسراء: 23.

[2] فصِّلت: 12.

[3] الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد: تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد بسيوني، (كلية الآداب، جامعة طنطا، ط1، 1999م) ج1، ص302.

[4] الثعالبي، عبدالملك بن محمد: فقه اللغة وسر العربية، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، (إحياء التراث العربي، ط1، 2002م) ص161 / ص261.

[5] الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدالله: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: د زبيدة عبدالعزيز، (مكتبة السنة، القاهرة، ط1، 1995م) ص128.

[6] اليمني، نشوان بن سعيد: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري- مظهر الإرياني- يوسف عبدالله، (دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط1، 1999م) ج8، ص5532.

[7] النسفي، عمر بن محمد: طلبة الطلبة، (المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، 1211هـ) ص129.

[8] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م) ج9، ص3.

[9] الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت- صيدا، ط5، 1999م) ص255.

[10] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي: لسان العرب، (دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ) ج15، ص186-188.

المطلب الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً

تعدّدتْ تعريفات القضاء في المذاهب الأربعة على النحو الآتي:

1-عرَّفهُ الحنفية بأنّه: "قولٌ ملزِم يصدُر عن ولاية عامة"[1]، وكذلك بأنّه: "الإلزام، وفصل الخصومات وقطع المنازعات"[2].

2-عرَّفهُ المالكية بأنّه: "صفة حُكمية توجب لموصوفها نفوذ حُكمه الشرعي ولوْ بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"[3]، وأنّه كذلك : "أمر القاضي بِحُكم شرعي على طريق الإلزام"[4].

3-عرَّفهُ الشافعية بأنّه: "فصْل حُكومة بين خصميْن بِحُكم الله تعالى"[5]، وأنّه كذلك: "الولاية الآتية أو الحُكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بِحُكم الشرع"[6].

4-وعرَّفهُ الحنابلة بأنّه: "النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات"[7]، وكذلك أنّه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات"[8].

نلاحظ من تعريفات الفقهاء أنّ (الإلزام) هو ما يميّز القضاء، وهذا يتناسب مع التعريف اللغوي له الذي يدور حول القطع والحتم والحُكم والإحكام والإمضاء، وكوْن القاضي الحاكم المنفِّذ

---

[1] الموصلي، عبدالله محمود: الاختيار لتعليل المختار، (مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م) ج2، ص82.
[2] العيني، أبو محمد محمود: البناية شرح الهداية، ج9، ص3/ ابن عابدين، محمد أمين عمر: ردّ المحتار على الدرّ المختار، (دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م) ج5، ص352.
[3] الرصاع، محمد بن قاسم: شرح حدود ابن عرفة، (المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ) ص433.
[4] الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ط3، 1992م) ج6، ص86/ عُليش، محمد بن أحمد بن محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت، 1989م) ج8، ص255.
[5] ابن الغرابيلي، محمد بن قاسم بن محمد: فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، عناية: بسام الجابي، (الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2005م) ص324.
[6] الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1983م) ج10، ص101.
[7] ابن المفلح، ابراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ج8، ص139.
[8] البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعه حاشية الشيخ العثيمين، (دار المؤيد-مؤسسة الرسالة) ص704.

المتقِن فيجب أن يكون حُكمه وفَصْله في الخصومة ملزِماً للأطراف، وإلا لم يكن للقضاء تلك الأهمية العظيمة والمنزلة الرفيعة في المجتمع الإسلامي.

ولقد عرّف (التُوَيْجري)[1] القضاء بأنّه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"[2]، وترى الباحثة أنّه تعريفٌ جامعٌ مانعٌ، فخرجَ منه الفتوى والتحكيم والإصلاح، لأن الفتوى لا يكون فيها الإلزام[3]، وأما التحكيم فمقيّدٌ بأنْ يكون تولية الحَكَم من قبل الخصمين، وأيضاً قد لا يكون الحُكم ملزماً في حال رجع أحد الخصمين عن رضاه بالحَكَم قبل أن يمضِ حُكمه[4]، وكذلك يُشترَط في الإصلاح رِضا الخصميْن[5].

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين القضاء والفتوى

الفتوى لغةً تعني التحاكُم، والفُتيا تبيين المشكل مِنَ الأحكام، أصلُه من الفتى وهو حديث السِّن، وأفتى المفتي إذا أحدث حُكماً، والفُتيا والفُتوى والفَتوى: ما أفتى به الفقيه.[6]

والفتوى اصطلاحاً الحُكم الشرعي الذي يبيّنه الفقيه لِمَن سأل عنه[7]، والمفتي الأكبر هو الله سبحانه وتعالى، لأنّ الفتوى هي بيان الحُكم للسائل، والله سبحانه وتعالى هو الذي شرّع الأحكام وبيّنها لعبادِه في كتابه وعلى لسان رسوله صلّى الله عليه وسلّم، وقد أخبرَ اللهُ تعالى عن

---

[1] هو محمد بن إبراهيم التويْجري؛ أحد علماء الدين المعاصرين، وُلِدَ في مدينة بريدة في السعودية عام 1371هـ، لهُ العديد من الجهود العلمية والدعوية المباركة على مستوى العالم الإسلامي وله عدة مؤلفات مثل: مختصر الفقه الإسلامي وموسوعة الفقه الإسلامي، وغيرهما. هذه المعلومات موجودة على برنامج المكتبة الشاملة، انظر: ترجمة المؤلف محمد بن إبراهيم بن عبدالله التويْجري.

[2] التويجري، محمد بن إبراهيم: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، (دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 2010م) ص1001.

[3] داود، أحمد محمد علي: القضاء والدعوى والإثبات والحكم، (دار الثقافة، عمّان، ط1، 2012م) ج1،ص29.

[4] المرجع السابق، ج1' ص31.

[5] التويجري، محمد بن إبراهيم: مختصر الفقه الإسلامي، ص742.

[6] ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج15، ص147-148.

[7] قلعجي، محمد رواس- قنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس، ط2، 1988م) ص339.

تولّيه لمنصب الفتوى في قوله تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنّ}[1]، وفتوى أهل العلم إنما هو مجرّد التبليغ عنه لما أفتى به، والإخبار بأنه أمرَ بكذا ونهى عن كذا وحرّم كذا وأحلّ كذا [2].

يتشابه القضاء مع الفتوى في عدّة أوجه منها:

أولاً: إنّ كلّاً من القضاء والفتوى مُحتاجٌ إلى إعمالِ النّظر في الصُوَر الجُزئية، وإدراك ما اشتملت عليه الأوصاف الكائنة فيها والاعتماد على ما لهُ تأثير في العِلّة التي شُرع الحُكم لأجلها[3]، فعملُ القاضي والمُفتي تطبيقي، بعكس عمل الفقيه الذي هو تأصيل لقاعدة أو تفريع على أصلٍ مقرّر[4]، وهذا يؤدي إلى وجوب تأهيل المُفتي والقاضي على الاجتهاد في تنزيل الأحكام على الوقائع مع مراعاة مقصد الشرع وحِكمة التشريع والضرورات والواجبات والنظر في المآلات[5].

ثانياً: أحكامُهما المتعلقة بهما، على المُخاطَبين بالشريعة الالتزام بها[6]، فبالرغم من أنّ الفتوى مجرّد بيان حكم الشرع في الواقعة المسؤول عنها، إلا أنها قد تكون ملزمة للمستفتَى في بعض الوجوه، مثل التزام المستفتَى العمل بالتقوى وشروعه في تنفيذ الحُكم الذي كشفتْه الفتوى وتلزمه إذا اطمأنّ قلبه إلى صحة الفتوى والوثوق بها، وأخيراً تلزمه إذا قصّر جُهده على الوُقوف على حُكم الواقعة ولم يجد سوى مفتٍ واحد، أما إذا وجد مفتياً آخر فإن توافقت فتواهما لزم العمل

---

[1] النساء: 127.

[2] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، تحقيق وجمع وترتيب: محمد عبدالرحمن بن قاسم، (مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط1، 1399هـ) ج5، ص115.

[3] الثعالبي، محمد بن الحسن بن العربي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م) ج2،ص487.

[4] دار الإفتاء المصرية: فتاوى دار الإفتاء المصرية، ج1، ص2.

[5] الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية، ج78، ص320.

[6] ابن عاشور، محمد بن الطاهر بن محمد: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م) ج2، ص240.

بها، وإن اختلفتا فإن استبان له الحق في إحداهما لزمه العمل بها، وإن لم يستبن له الصواب ولم يتيسّر له الاستيثاق بمفتٍ آخر كان عليه أن يعمل بقول المفتي الذي تطمئن إليه نفسه في دينه وعِلمه، لقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم :" يا وابصة استفتِ نفسك، واستفتِ نفسك ثلاثاً، البرُّ: ما اطمأنت إليه النفس، والإثم: ما حاك في نفسك، وتردّد في صدرك، وإن أفتاك الناس وأفتوك"[1] [2].

ثالثاً: كلاهما لا يقبل النيابة، لأنه يُقصد في المُفتي أو القاضي الشخص نفسه، فلا يقوم أحد مقام مَن عيّنه صاحب الشأن لتولّي ذلك العمل.[3]

رابعاً: يُراعى العُرف في القضاء والفتوى، وقد قال القرافي في كتابه (الفروق) :" إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجِبْه على عُرف بلدك، واسأله عن عُرف بلده وأجِره عليه وأفته به دون عُرف بلدك ودون المقرّر في كتبك فهذا الحق الواضح"[4].[5]

وأمّا أوجه الفروق بين القضاء والفتوى فهي عديدة، حتى إنّ السلف فرّقوا بينهما، فلكلٍّ منهما رجال، فكانوا يقولون: فلان أعلم مِن فلان بالقضاء، وذلك أعلم منه بالفتوى، كما قالوا في شُريْح ومسروق: شُرَيْح أعلم مِن مسروق بالقضاء ومسروق أعلم مِن شُرَيح بالفتوى، وكان شُريح

---

[1] الردواني، محمد بن محمد بن سليمان: جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، تحقيق وتخريج: أبو علي سليمان، (مكتبة ابن كثير، الكويت- دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1998م)ج2، ص188، حديث رقم 4529، قال الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (1734) حسن لغيره.

[2] دار الإفتاء المصرية: فتاوى دار الإفتاء المصرية، ج1، ص 2.

[3] المنجد، محمد صالح: القسم العربي من موقع الإسلام سؤال وجواب، (تم نسخه من الإنترنت في 15 نوفمبر 2009م) ج5، ص6592.

[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الفروق،(عالم الكتب) ج1،ص 191.

[5] حسين، محمد الخضر: موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين، جمعها وضبطها: علي رضا الحسيني، (دار النوادر، سوريا، ط1، 2010م) ج14، ص49.

يستشير مسروقاً، ومسروق لا يستشير شريحاً، وكذلك قولهم أحياناً: يُباح له ذلك قضاءً لا فتوى، فيَعنُون ما لوْ حُكِم له في الظاهر، لكنّه ليس كذلك في الواقع، فإنه لا يُباح له.[1]

ومن هذه الفروقات:

أولاً: الفتوى محْض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحُكم(القضاء) إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لِما كان قبل الحُكم فتوى، فالحاكم(القاضي) منشىء والمُفتي مُخبِر.[2]

ثانياً: المُفتي أقربُ إلى السلامة من القاضي؛ لأنّه لا يلزم بفتواه، وإنما يخبِرُ بها من استفتاه، فإن شاء قبِلَ قوله وإن شاء تركه، أما القاضي فإنه يُلزِمُ بِقوله، فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحُكم، ويتميّز القاضي بالإلزام، فالقضاء من هذا الوجه خطره أشد، إلا أنّ خطر المفتي أعظم من جهة أخرى؛ لأنّ فتواه شريعة عامة تتعلّق بالمستفتي وغيره، وأمّا الحاكم (القاضي) فحُكمه جزئي خاص لا يتعدّى إلى غير المحكوم عليه وله، أي أن قضاء القاضي خاص ملزِم وفتوى العالِم عامة غير ملزمة.[3]

ثالثاً: كل ما يتأتَّى في الحُكم(القضاء) تتأتَّى فيهِ الفتوى، ولا عكس، فالإفتاء أعمّ من القضاء، فمثلاً العبادات لا يدخلها الحُكم(القضاء) البتّة، إنما تدخلها الفُتيا فقط، فليس لِحاكمٍ أنْ يحكُمَ إنّ هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ويلحق بالعبادات كذلك أسبابها وشروطها وموانعها،

[1] الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،(المكتبة الشاملة) ج19، ص154-155.
[2] حسين، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية- مع كتاب الفروق للقرافي وحاشية ابن الشاط- (عالم الكتب) ج4، ص89.
[3] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقّعين عن رب العالمين، (دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ) ج2، ص 67-73.

وكذلك المعاملات، فالأحكام الشرعية قسمان: الأول ما يقبل حكم الحاكم مع الفتوى، فيجتمع الحُكمان، والثاني ما لا يقبل إلا الفتوى.[1]

رابعاً: حُكم القاضي لا يُتصَوَّرُ فيهِ جميع الأحكام الشرعية الخمسة من الوجوب والندْب والكراهة والإباحة والتحريم، بينما يجوز في الفتوى أنْ يَعتريها كلّ الأحكام المذكورة، فلا يجوز للقاضي قوله بالكراهة أو الندْب في مسألة ما إلا إذا كانت على سبيل الفتوى، لأن حقيقة الندْب والكراهة التردُّد بين جواز الفعل والترك، فلا تندفع الخصومة.[2]

خامساً: الحاكِمُ يتّبِع الحِجاج، كالبيّنة والإقرار ونحوهما، أما المفتي فيتّبِع الأدلّة مِنَ الكتاب والسنة ونحوهما.[3]

سادساً: القضاءُ يحتمل النّقْض لأن النّقْض لا يكونُ إلا لِمَنْ يكونُ له الإلزام، والمُفتي ليس له إنشاء الحُكم، فليس له نقضه.[4]

سابعاً: لا يُشترطُ في المُفتي الذكورية اتِّفاقاً، فتَصِحُّ فُتْيَا المرأة، أما القضاء فيُشترط فيه الذُّكوريّة عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين يرون جواز تقليد المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص.[5]

ثامناً: ميْدانُ القضاء مصالح الدنيا كالعقود والأملاك والرُّهون، وميْدان الفتوى مصالح الدنيا والآخرة كالعبادات والعقود.[6]

---

[1] حسين، محمد علي: تهذيب الفروق- مع الفروق وحاشية ابن الشاط-،ج4، ص89-92.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة،(دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1995م) ج1، ص69-70.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ج1، ص44.
[4] المرجع السابق، ج1، ص133.
[5] الموسوعة الفقهية الكويتية، (مصر، مطابع دار الصفوة، ط1) ج32،ص26- ج33، ص291.
[6] العمري، نادية شريف: الاجتهاد في الإسلام ، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1984م) ص45.

تاسعاً: القاضي يُرجَع إليه عند التنازع، أما المفتي فيُرجَع إليه في جميع الأحوال العارضة للمسلم.[1]

وبالرَّغم من أنّ بين القضاء والفتوى عدّة فروق، إلا أنّ من واجب القاضي والمفتي توخّي الحذر في إصدار وبيان الحُكم الشرعي، لِما في كلاهما من الخطر الشديد في إصدار الحُكم عن جهل أو عنْ غَيْر حقّ، كم قال صلى الله عليه وسلم في القاضي الجاهل والقاضي الذي يقضي بغيرِ حقٍّ بأنّ مصيرهما إلى النار، وكما قال الله تعالى (في الفتوى بِغيْرِ عِلم) : {قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ}[2]، فقد قرَنَ اللهُ تعالى تحريمَ الفتوى بِغيرِ عِلم بتحريمِ الفواحش والبغْي والإشراك به عزّ وجلّ، مما يدُلُّ على عِظَمِ إثمِ الفتوى بِغيْر عِلم.

[1] الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد: المنثور في القواعد الفقهية ، (وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م) ج3، ص34-35.
[2] الأعراف: 33.

المبحث الثاني: مشروعيّةُ القضاءِ والحِكْمةُ منها

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: مشروعيّةُ القضاء

ثبتَتْ مشروعيّةُ القضاء بالقرآن والسُّنة والإجماع، كما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم

دلَّت آياتٌ كثيرةٌ من كتابِ الله العزيز على مشروعيّةِ القضاء نظراً للحاجة إليه بيْن الناس، ومن هذه الآيات:

1- قول الله تعالى: {إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً}[1].

وجه الدلالة: إنّ الله عزّ وجلّ أمَرَ نبيّه صلّى الله عليه وسلّم أنْ يقضِي بين الناس، فيَفصِلَ بينهم بما أراه إياه، أي بما أنزل إليه من كتابه[2]، أو بما علّمه- في تفسير آخر-[3].

ففي هذه الآية الكريمة تشريفٌ للنبي صلّى الله عليه وسلّم وتكريمٌ وتعظيمٌ وتفويضٌ إليه وتقويمٌ أيضاً على الجادَّة في الحُكم[4]، والباء قوله تعالى "بما أراك الله" -بحسب تفسير ابن عاشور- للآلة، أي جعل ما أراه الله إياه بمنزلة آلة للحُكم؛ لأنّه وسيلة إلى مصادفةِ العدْل والحقّ

---

[1] النساء: 105.

[2] الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاكر، (مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م)ج9، ص175.

[3] الثعلبي، أحمد بن محمد: الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2002م) ج1، ص275.

[4] القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م) ج5، ص375.

ونفيٍ الجوْر، إذ لا يحتملُ علمُ الله الخطأ، والرؤيةُ في قولِه تعالى" أراك الله" عِرفانية، وحقيقتها الرؤية البصرية، فأُطلِقت على ما يُدرَك بوجه اليقين لمشابهته الشيء المشاهَد، والخلاصة أنّ كل ما جعله الله حقاً في كتابه فقد أمر بالحُكم به بيْن الناس، وليس المُرادُ أنّه عزّ وجلّ يُعلّم نبيّه صلّى الله عليه وسلّم الحقّ في جانب شخص معيّن بأن يقول له: إنّ فلاناً على الحقّ، لأن هذا لا يلزم اطّراده، بل المراد أنّ الله تعالى أنزلَ الكتاب على نبيّه صلى الله عليه وسلم ليحكُم بالطرق والقضايا الدالّة على وصْفِ الأحوال التي يتحقق بها العدل، فيحكُم بين الناس على حسب ذلك[1].

2–قول الله تعالى: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْك}[2].

وجه الدلالة: بيّن الله عزّ وجلّ لرسوله صلّى الله عليه وسلّم وجوب أن يحكُم بين أهل الكتاب بعد أن كان مخيَّراً، إن شاء حَكَم وإن شاء أعْرَض، فأمَرَه الله تعالى أنْ يحكُمَ بينهم بما في كتابه.[3]

وقال بعض أهل التفسير: التخيير كان قبل أن يعقد لهم الذّية والجزية، والإيجاب بعد عقد الذّية لهم بالجزية، وقال الشعبي: وقوله "وأن احكم بينهم بما أنزل الله" حثّ على استعمال العدالة عند تولّي الحكم، لا إيجاب، وعلى هذا قال الحسن: خلُّوا بين أهل الكتاب وحاكمهم، وإذا ترافعوا إليكم فاحكموا بينهم بما في كتابكم.[4]

[1] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد: التحرير والتنوير، (الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م) ج5، ص192.
[2] المائدة: 49.
[3] الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان، ج10، ص332.
[4] الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد: تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: هند سردار، (كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، ط1، 2001م) ج4، ص 358.

3–قول الله تعالى: {وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ }[1].

وجه الدلالة: بيَّن الله عزّ وجلّ ما أنعمَ على نبيّه داود عليه السلام بالمُلك والنبوّة وكثرة الجنود والفهم والعلم وفصْل الخطاب، والمراد بِفصْل الخطاب: الفصْل في القضاء، به قال الحسن والكلبيّ ومقاتل، وحكى الواحديّ عن الأكثر أن فصل الخطاب: الشهود والأيْمان لأنها إنما تنقطع الخصومة بهذا.[2]

وقيل فصْل الخطاب: بلاغة الكلام[3]، وقيل أيضاً فصْل الخطاب: البيان الشافي والكلام الفاصل بين الحق والباطل [4].

وبالرغم من اختلاف المفسّرين في تفسير(فصْل الخطاب)، إلا أن معنى(الفصْل في القضاء) محتمِل جداً، نظراً لما بيّنته الآيات الكريمة بعد ذلك بِتحاكُم الخُصوم إلى داود عليه السلام للفصل في قضيتهم.

4–قول الله تعالى: {إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاء الصِّرَاطِ}[5].

وجه الدلالة: إنّ الخصمين دخلا على داود عليه السلام في مِحرابه ليقضِ بينهما بالعدل بعد أن تعدّى أحدهما على صاحبه بغيرِ حقّ، وطلب منه عدم الميْل في الحكم وعدم مخالفة الحق، وهذا يدلّ على حاجة الناس للقضاء.[6]

---

[1] ص: 20.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، (دار ابن كثير، دار الكلم الطيّب- دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ)ج4، ص488.
[3] ابن عاشور، محمد بن الطاهر: التحرير والتنوير، ج23، ص229.
[4] الزحيلي، وهبة مصطفى: التفسير المنير، (دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1418هـ) ج23، ص180.
[5] ص: 22.
[6] الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان، ج21، ص174-177.

5–قول الله تعالى: {يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ }[1].

وجه الدلالة: دلّت الآية الكريمة على وجوب الحُكم بالحقّ، ذلك بأنّ الله عزّ وجلّ استخْلَفَ داود عليه السلام في الأرض مِن بعد مَن كان قبله من الرسل حَكَماً بين أهله، وطلب الله عزّ وجلّ من داود عليه السلام أن يحكُمَ بين الناس بالحقّ والعدل والإنصاف مع عدم إيثار الهوى في القضاء[2]، وقوله تعالى:" ولا تتبع الهوى" فيه وجهان أحدهما: أن تميل مع من تهواه فتجور، والثاني: أن تحكم بما تهواه فتزلّ[3]، وبيّن الله عزّ وجلّ أن الذين يضلّون عن سبيله لهم عذابٌ شديد بما تركوا الإيمان بيوم الحساب، وقال عكرمة والسُّدّي: بما تركوا القضاء بالعدل[4]، فدلّت هذه الآية الكريمة على مشروعية القضاء، فكما أنّ الأنبياء والرسل مأمورين بالقضاء بين الناس فكذلك مَن جاء بعدهم من الخلفاء والقضاة.

وهناك آيات أخرى دلّت على مشروعيّة القضاء والحُكم بين الناس وِفق ما أنزل الله تعالى وشرَع، كما في الآيات الآتية:

–قولُ الله تعالى: {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً}[5].

---

[1] ص: 26.
[2] الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان، ج21، ص189.
[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: تفسير الماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود، (دار الكتب العلمية، بيروت) ج5، ص90.
[4] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: تفسير البغوي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ) ج4، ص66.
[5] النساء: 65.

-قولُ الله تعالى: {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}[1].

ثانياً: من السُّنَّة النّبوية الشّريفة

1-تولّى النبيُّ صلّى الله عليه وسلّم القضاء بنفسه، فعَنْ زيْنب عن أمّها أمّ سلمة: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلَبَة خصمٍ ببابِ حُجْرته، فخرجَ إليهم فقال: "إنّما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعلّ بعضكم أنْ يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيتُ له بحقّ مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها"[2].

2-ولّى الرسول صلّى الله عليه وسلّم بعض أصحابه القضاء، كما بعث عليّ- رضي الله عنه- قاضياً إلى اليمن، فعَنْ عليّ- رضي الله عنه- قال:" بعثني رسول الله صلّى الله عليه وسلّم إلى اليمن قاضياً فقلتُ يا رسول الله ترسلني وأنا حدث السِّن ولا عِلم لي بالقضاء؟ فقال: إنّ الله سيهدي قلبك ويثبّت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضيَّن حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحْرى أنْ يتبيّنَ لك القضاء، قال: فما زلتُ قاضياً أو ما شككتُ في قضاء بعد"[3].

---

[1] النور: 51.

[2] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبوعبدالله محمد بن اسماعيل: صحيح البخاري، مراجعة وتصحيح: محمد تامر، (دار البيان العربي، ط1، 2005م) ج4،ص1420، حديث رقم 7181/ كتاب الأحكام، باب من قُضي له بحق أخيه فلا يأخذه.

[3] حديثٌ حسن، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، (مكتبة الحلواني-مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان، ط1، 1972م) ج10، ص174،حديث رقم 7667.

3–قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: " إذا حَكَم الحاكم فاجتهد ثمّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمّ أخطأ فله أجرٌ واحد".[1]

4–قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إنّ المُقْسِطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرّحمن عزّ وجلّ، وكِلْتا يديْه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما وَلوا".[2]

ثالثاً: الإجماع

قال (ابن قدامة)[3] –رحمه الله– :" وأجْمعَ المسلمون على مشروعيّة نصْب القضاء، والحُكم بين الناس"[4]، ونقل أيضاً (النووي)[5] –رحمه الله– هذا الإجماع في كتابه روضة الطالبين[6]، وكذلك أشارَتْ إلى هذا الإجماع مجلة الأحكام العدلية[7].

المطلب الثاني: الحِكمةُ من مشروعيّةِ القضاء

خلقَ اللهُ تعالى الناس وجعلَ بعضهم مُحتاجاً لِبعضٍ في القِيام بالأعمال كالبيع والشراء وسائر الحرف والنكاح والطلاق...وغيرها، ووضَع الشّرعُ لذلك قواعداً وشروطاً تحكُم التعامل بيْن الناس ليسودَ الأمنُ والعدْل، لكنْ قدْ تحدثُ بعض المخالفات لتلك الشروط والقواعد فتحدث

[1] أخرجه البخاري، حديث رقم 7352/ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.
[2] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، ابن حجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج3، ص1458، حديث رقم 1827، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر.
[3] هو الشيخ موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي الجمّاعيلي الحنبلي، وُلد سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في جمّاعيل في نابلس، حفظ القرآن الكريم ورحل في طلب العلم، له عدة مصنّفات أشهرها المغني، توفي رحمه الله سنة عشرين وست مئة، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، (دار الحديث، القاهرة، 2006م) ج16، ص149-153.
[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المُغني، (مكتبة القاهرة، 1968م) ج10، ص32.
[5] هو العلّامة الفقيه المحدّث الإمام يحيى بن شرف بن مري الحوراني، النووي، الشافعي، وُلد في نوا بسوريا عام 631هـ، له عدة مصنفات مثل المنهاج في شرح صحيح مسلم ومنهاج الطالبين، وغيرهما، توفي رحمه الله عام 676هـ، انظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد: الأعلام، (دار العلم للملايين، ط15، 2002م) ج8، ص149-150.
[6] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمّان، ط3، 1991م) ج11، ص92.
[7] أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسني، (دار الجيل، ط1، 1991م) ج4، ص 569-570.

المشاكل ويحصل النِّزاع والشِّقاق والعداوة والبغضاء ونهْب الأموال وإزهاق الأرواح وتخريب الدِّيار.[1]

ونظراً لما جُبِلَت عليه طِباع البشر من التّظالُمِ ومنع الحقوق وقلّة الإنصاف، فقد ظهرت الحاجة للقضاء، وشرَعه الله عزّ وجلّ، ففيه أمراً بالمعروف وإقامةً للعدل وصيانةً للأنفس والأموال والأعراض وأداءً للحقوق ونصرةً للمظلوم وردّاً للظالم عن ظُلمِه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض عن طريق إزالة الخصومات وحلّ المشكلات والقضاء بينهم بالحق والعدل، وذلك كله من أبواب القُرَب.[2]

إنّ القضاءَ بالحقِّ من أفضل العبادات بعد الإيمان بالله تعالى، فالقاضي نائب عن الشارع في أخذ حقّ المظلوم من الظالم وفي إيصال الحقّ لمستحقّه، وقد قال تعالى: {وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ}[3]، أي بالعدل الذي أمر الله به، وإنّه عزّ وجلّ يحبّ العادلين أي يحفظهم ويعظّم شأنهم، وهل أشرف للإنسان من محبّته تعالى!.[4]

[1] التويجري، محمد بن إبراهيم: مختصر الفقه الإسلامي، ص1001.
[2] الرملي، شهاب الدين: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، (دار الكتاب الإسلامي) ج4، ص277/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المُغني، ج10، ص32.
[3] المائدة: 42.
[4] أمين، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص570.

المبحث الثالث: حُكْمُ القضاء

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: حُكم القضاء من حيث أثره الثابت له

الحُكم لغةً هو القضاء، وأصلُهُ المنع يُقال حكمتُ عليه بكذا إذا منعته من خلافه، وحكمتُ بين القوم فصلتُ بينهم[1]، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[2].

والحُكم اصطلاحاً: هو فصل القاضي الخصومة بين المتنازعين لديه على وجه الإلزام[3]، وعرَّفته مجلة الأحكام العدْلية في المادة (1786) بأنه: "قطع القاضي المخاصمة وحسْمه إياها"[4]، ومعنى (فصل الخصومة) الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع المعروض عليه، بناءً على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، وتلك الأحكام الشرعية قد يأخذها القاضي بصورةٍ مباشرة من دليل شرعي تفصيلي –كنص آية كريمة أو حديث شريف–، وقد يستنبطها باجتهاده المبني على القياس وغيره من المصادر الفرعية، وأما الوقائع فسبيلُ القاضي إليها حجاج الخصوم من بيّنات وإقرار وأيْمان ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة[5]، وهو (الحُكم) على قسمين؛ القسم الأول: هو قضاء الاستحقاق، أيْ إلزامُ القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله أعطِ الشيء الذي ادَّعى به عليك، والقسم الثاني: هو قضاء التَرْك، بمعنى منع القاضي المدَّعِي عن المنازعة بكلام كقوله ليسَ لك حقّ[6].

---

[1] الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير، (المكتبة العلمية، بيروت) ج1، ص145.
[2] الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، ص78.
[3] داود، أحمد محمد علي: القضاء والدعوى والإثبات والحكم، ج2، ص339.
[4] أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص573.
[5] ياسين، محمد نعيم: حجيّة الحكم القضائي، (دار النفائس، عمّان، ط1، 2015م) ص15.
[6] أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص573.
ويُقسَم الحُكم إلى أنواع متعددة باعتباراتٍ مختلفة، للاطلاع على تلك الأقسام يُرجَع إلى رسالة ماجستير للطالب عمر محمود نوفل بعنوان: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، من الجامعة الإسلامية بغزة.

فالحُكم القضائي هو غايةُ العمل القضائي وهو هدف النشاط الإجرائي للخصوم بالرَّغم من اختلاف أهدافهم وتعارُض مصالحهم، حيث يحاولُ كلٌّ منهم إقناع القاضي بأنه أوْلى بالرعاية وأحقُّ بالحماية القضائية من الآخر[1]، وعلى القاضي أنْ يُراجع الحُكم القضائي بمراجعة الخطوات التي سلكها وفحص الأدِلَّة وطرق الإثبات وتحديد الحُكم الفقهي الكلّي مع مراعاة أصول تنزيل الأحكام على الوقائع وتفسير الوقائع والأحكام الكليَّة، فإنْ رأى ما يستوْجِب العدول أو التعديل قرَّرهُ، وإنْ تأكدَّ عنده بعد ذلك سلامة ما قام به من تنزيل الحُكم على الواقعة قرَّرهُ وأظهره[2].

ويُشترَطُ لصحةِ الحُكم سبْق الدعوى في الموضوع المتعلِّق بحقوق العباد، والخصومة الحقيقية بين الطرفين، وأنْ تكون صيغة الحُكم واضحة الدلالة على المحكوم له والمحكوم عليه، وأنْ لا يُخالفَ الحُكمُ نصوصَ الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع أو القياس الجليّ، وأنْ يسبقَ الحُكمُ إعذاراً لمَنْ أُقيمت عليه البيِّنة، وأنْ يستندَ الحُكمُ إلى وسيلةِ إثباتٍ شرعية.[3]

إنَّ الحُكمَ القضائي عملٌ بشريٌّ يمكن أنْ يدخلَ عليهِ الخطأُ الذي يحتملُ أنْ يرِدَ عليه من جهتين؛ إمّا من جهة اكتشاف الحُكم الشرعي أثناءَ طلبه من مصادرهِ الشرعية، أو من جهة تقدير الوقائع التي ادَّعاها أطرافُ الخصومة، فهذانِ احتمالان لا يسلمُ منهما أيّ حُكم قضائي، لكن لكيْ لا يتعطَّلَ القضاءُ لا بُدَّ مِن حمْلِ الأحكام القضائية على الصِّحة في الظاهر، وبالتالي وجوبُ تنفيذ الحُكم والعمل به وعدم إعادة البحث فيه لِغيْر دليل واعتبارِهِ حُجّة إلى أنْ يقومَ الدليلُ

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية، (دار الجامعة الجديدة، 2010م) ص3.
[2] مجلة البحوث الإسلامية، ج78، ص319.
[3] داود، أحمد محمد: القضاء والدعوى والإثبات والحُكم، ج2، ص339-343.

على بُطلانه، ومن جهةٍ أخرى عدم اعتبار ذلك الحُكمُ مُقَدَّساً إلى درجةٍ لا يمكنُ معه نقْضه، وإنما هو مُعرَّضٌ للنقْضِ والتغيير إذا قامت أدِلَّة قويّة على مُجانبتِه للصوابِ والحقّ[1].

اتفقَ الفقهاءُ على أنَّ حُكمَ القاضي لا يجوزُ نقْضُهُ في المسائلِ الاجتهادية، فلوْ جازَ ذلك لأمْكنَ نقْض الحُكم بالنَّقْض ونقْض النَّقضِ إلى غيرِ نهاية وبالتالي اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحُكم الحاكم[2]، ولوْ حكَم القاضي بشيءٍ في المسائلِ الاجتهادية ثمَّ تغيَّرَ اجتهادُه لا يُنقَض الأول ويُحكَم في المستقبل بما رآهُ ثانياً[3]، وقد رُويَ عن سيدنا عمر –رضي الله عنه– أنه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلافِ الحُكم الأول فسُئل فقال: "تلك كما قضيْنا وهذه كما نقضي"[4].

ويكونُ نقْضُ الحُكمِ لعدَّةِ أسباب؛ أحدها أنْ يكون الحُكم بخلاف النصّ أو الإجماع أو القياس الجليّ، وثانيها أنْ يحصل الحُكم على سببٍ غير موجود ويظنُّ القاضي وجودَه ببيِّنةِ زورٍ ونحوها، وثالثها أنْ يكونَ الخللُ في الطريق كما إذا حكَم القاضي بشهادةِ كافرين، فالخطأ هنا من القاضي في اعتقادِ عدالةِ الشهود، ورابعها حُكم القاضي بغيرِ علم حتى وإنْ صادفَ الحقّ.[5]

وفيما يلي آراء الفقهاء الأربعة في مسألةِ نقْض الحُكم:

1–مذهب الحنفية: يُنقَضُ حُكم القاضي إنْ خالفَ الكتاب أو السُّنة أو الإجماع، وعلى القاضي أنْ يرجعَ عن قضائه إنْ كان خطأً متفقاً عليه، وإنْ كان مُختَلفاً فيه أمضاه لكن إنْ ظهرَ

---

[1] ياسين، محمد نعيم: حُجية الحكم القضائي، ص17-18.
ومعنى نقض الحُكم: إبطالُه والحُكم ببطلانه وبيانُ أنه لم يقع صحيحاً، انظر: السُّبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، ط1، 1991م) ج1، ص406.

[2] الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق) ج4، ص203.

[3] داود، أحمد محمد: القضاء والدعوى والإثبات والحكم، ج2، ،ص363.

[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ط2، 1986م) ج7، ص5.

[5] السبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، ج1، ص406-407.

له نص بخلاف قضائه نقضه، فإنْ كان خطؤه في حقوق العباد يضمن الدِّية في القصاص وتُرَدُّ المرأة إلى الزوج والرقيق إلى المؤلى في الطلاق والعتاق، وأما إنْ كان خطؤه في حقوق الله تعالى فيضمنُ من بيت المال.[1]

2-مذهب المالكية: يُنقَضُ حُكم القاضي إنْ خالفَ الكتاب أو السُّنّة أو الإجماع أو القياس الجليّ أو القواعد.[2]

3-مذهب الشافعية: يُنقَضُ حُكم القاضي إنْ خالفَ النص أو الإجماع أو القياس الجليّ (أو ما) في معناه، ويُنقض حُكمه من قاضٍ آخر رأيه مخالف له في مسألةٍ مُجتَهدٌ فيها، وفي قوْل آخر: لا يُنقَض.[3]

4-مذهب الحنابلة: إذا رُفِعت إلى الحاكم قضية قد قضى بها حاكمٌ سواه، فإنْ بانَ خطؤه أو بانَ له خطأُ نفسه يُنظر؛ فإنْ كان الخطأُ مخالفاً نص كتابٍ أو سنةٍ أو إجماع نقضَ حُكمه.[4]

والخُلاصة؛ إنَّ الحُكمَ إنْ كانَ معتمداً على دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جليّ فلا يُنقَض، وأما إنْ خالفَ دليلاً قطعياً فيُنقَض سواء من القاضي نفسه أو من قاضٍ آخر، وإنْ كان الحُكمُ في غيرِ الأمورِ القطعية وإنما في مجال الاجتهادات أو الأدلة الظنية فلا يُنقَض حتى لا تضطربَ الأحكام الشرعية أو تنعدم الثقة بأحكام القُضاة وتبقى الخصوماتُ على حالها بدون فصْل.[5]

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة البحر الرائق، (دار الكتاب الإسلامي، ط2) ج6، ص281.

[2] عليْش، أبو عبدالله محمد بن أحمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص340.

[3] ابن الرفعة، أحمد بن محمد: كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي باسلوم، (دار الكتب العلمية، ط1، 2009م) ج18، ص170-171.

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج10، ص50.

[5] الزحيلي، وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، (دار الفكر، دمشق، ط4) ج8، ص6249.

وفي عصرنا الحاضر فقد تعدَّدت المحاكم –وهذا لا يُعَدُّ مخالفاً لمبادئ الإسلام وإنما يتمشَّى معها عملاً بما قرَّرهُ الفقهاء فيما يجوزُ نقضه من الأحكام–، وإنَّ الخصميْن يعلمان أنَّ الحُكم لم يكتسبْ الدرجة القطعية وإنما يجوزُ نقضُه واستئنافه، فإنْ اكتسبَ الحُكم الدرجة القطعية من محكمة النقض فلا يُنقَض الحُكم السابق في حادثة مشابهة عملاً بقاعدة: الاجتهادُ لا يُنقَضُ بمثله.[1]

المطلب الثاني: حُكم القضاء من حيث وصف الشارِع له

كَرِه بعض العلماء تولية القضاء مطلقاً لأحاديث وردت فيه[2]، إلا أنّ شرف القضاء معلوم قطعاً، وهذه الأحاديث إنما تحذّر وتنبّه على الاحتراس من غوائل الطريق، والصحيح أنّ القضاء واجبٌ على الكلّ ابتداءً[3]، وهو من فروض الكفايات؛ لأنّه لا يتعيّن في واحد من الناس، ويدخل في فرضه كل من تكاملَتْ فيه شروط القضاء حتى يقوم به أحدهم فيسقط فرضُه عن جماعتهم[4].

لكنّ الفقهاء اختلفوا في بعض التفصيلات التي تخصُّ (حُكم)[5] طلب و قبول القضاء، كما يلي:

---

[1] الزحيلي، وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص6249-6250.

[2] ابن العطار، علي إبراهيم: العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، اعتنى به: نظام يعقوبي، (دار البشائر الإسلامية، بيروت،ط1، 2006م) ج3، ص1052.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م) ج10، ص11.

[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض-عادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م) ج16، ص9.

[5] الحُكم عند الأصوليين هو: خطاب الله تعالى المتعلِّق بأفعال المُكلَّفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً، انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في أصول الفقه، (دار الخير، دمشق، ط2، 2006م) ج1، ص387.

الفرع الأول: حُكم طلب القضاء

اختلف الفقهاء في حُكم طلب القضاء على قولين، فذهب الحنفية إلى عدم جواز طلب القضاء إلا في حالة تعيّنه على شخص[1]، ووافقَهم في ذلك (الصنعاني)[2] [3]، فإنّ مَن صَلحَ للقضاء ينبغي أن لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه[4]، وذهب الجمهور إلى جواز طلب القضاء[5] لكن مع كراهته عند الحنابلة[6].

ووافق الحنابلة في الكراهة (الشوكاني)[7]، حيث أفرد باباً في نيْل الأوطار سمّاه: كراهية الحِرْص على الولاية وطلبها[8].

ويظهر من تفصيلات الفقهاء في طلب القضاء، أنّ حُكم الطلب يعتريه الأحكام الخمسة من الوجوب والندْب والإباحة والكراهة والتحريم، كما يلي....

أولاً: الوجوب، فلا ينبغي أن يقدم على القضاء إلا مَنْ وثِق في نفسه أو تعيّن للقضاء دون غيره أو أجبره الإمام العادل عليه، ولم يكن أحد غيره يصلُح للقضاء، فيجب عليه الطلب

---

[1] ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير،(دار الفكر) ج6، ص240/ ابن عابدين، محمد أمين عمر: ردّ المحتار على الدُّر المختار، (دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م) ج4، ص380/ ابن نجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع حاشية منحة الخالق، ج6، ص297.

[2] الصنعاني، المعروف بالأمير، الإمام الكبير المجتهد المطلق ولد سنة 1099هـ وتوفي رحمه الله سنة 1182هـ، له مصنفات جليلة منها سبل السلام ومنحة الغفار وغيرهم، وهو من الأئمة المجدّدين لمعالم الدين، انظر: الشوكاني، محمد بن علي: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، (دار المعرفة، بيروت)، ج2، ص133-139

[3] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: محمد إبراهيم، (مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 2011م) ج1، ص329.

[4] البابرتي، محمد بن محمد: العناية شرح الهداية مع الهداية، (دار الفكر) ج7،ص262.

[5] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الذخيرة، ج10،ص11/ الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف: شرح الزرقاني على مختصر خليل، تصحيح وضبط: عبدالسلام أمين، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م) ج7، ص230/ الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16،ص11.

[6] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبدالملك دهيش، (مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 2003م) ج4، ص 506.

[7] الشوكاني، الإمام العالم الذي يعبد الله بالاجتهاد ولا يقول بالتقليد، بل يأخذ من الدليل من غير تقييد بمذهب إمام مجيد، من مؤلفاته الدرة الفاخرة و الفتح الرباني وغيرهم، توفي رحمه الله عام 1250هـ، انظر: البيطار، عبد الرزاق بن حسن: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، (دار صادر، بيروت، ط2، 1993م)، ص1071.

[8] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، (دار الحديث، مصر، ط1، 1993م) ج8، ص295.

صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً لظُلم الظالمين[1]، وكذلك يجب عليه الطلب إذا كان هناك قاضٍ غيره لكن لا تحلُّ ولايته أو لكوْنه إنْ لم يلِ القضاء وليَه من لا تحلُّ ولايته أو إن كان القضاء بيَد مَن لا يحلُّ بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدّي هذا إلى الولاية فيتعيَّن عليه التصدّي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وِفق الشرع، لأنّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية[2]، قال المازريّ[3]: "يجب على مَن هو أهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلب القضاء إنْ علمَ أنّه إنْ لم يلِه ضاعتْ الحقوق أو وليَه مَن لا تحلُّ توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلب أهله"[4].

ثانياً: الندْب، فيكون طلبُ القضاء مندوباً إذا كان الطالب أصلح من غيره أو محتاجاً لحصول كفايته من بيت المال أو خاملاً، فطلبُه لينتشر علمه بسبب توليته[5]، أو في حال كانت الحقوق مُضاعة بجوْرٍ أو عجزٍ والأحكام فاسدة بجهلٍ أو هوى، فيَقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الأحكام[6].

ثالثاً: الإباحة، يكون طلب القضاء مباحاً إنْ قصَد الطالب دفع الضرر عن نفسه[7]، وكذلك في حال كان الطالب فقيراً وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسدّ خلّته[8].

---

[1] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص297.

[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م) ج1، ص16.

[3] المازري، أبوعبدالله محمد بن علي التميمي، فقيه محدّث مالكي، كان فاضلاً متقناً، توفي سنة 536هـ وعمره ثلاث وثمانون سنة، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان ، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت) ج4، ص285.

[4] ابن عاشور، محمد الطاهر محمد: التحرير والتنوير، ج13، ص10.

[5] العزيزي، علي بن أحمد: السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير، ج2، ص150/ عُليْش، محمد بن أحمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص271.

[6] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16،ص11.

[7] عُليْش، محمد بن أحمد: منح الجليل، ج8، ص271.

[8] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص11/ ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكّام ، ج1، ص16.

رابعاً: الكراهة، يكون طلب القضاء مكروهاً إذا تعدّد الصالح للقضاء وكان الطالب مفضولاً أو مساوياً لغيره وليس محتاجاً للنفقة من بيت المال ولا خاملاً يرجو بتوليته انتشار علمه[1]، فالحِرص على القضاء غير سائغ، بل مذموم، وقد كان السلف كل واحد منهم يحيل على الثاني ويتمنى أنّ غيره يتولّى المهمة دونه[2]، ويُكرَه كذلك إذا كان الطالب عدْلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولّى القضاء أن لا يقدر على ذلك[3]، وأيضاً يُكره إن كان لتحصيل جاه أو استعلاءً على الناس أو مباهاة[4]،وعند الشافعية اختلفوا في المذهب في حال كان طلب القضاء رغبة في الولاية والنظر على ثلاثة آراء كان أعْدلُها الكراهة[5]، وعند الحنابلة يُكره إذا وُجد غير الطالب بدون خلاف في المذهب[6]، ويمكن الاستدلال على كراهة طلب القضاء كما استدلّ المالكية[7] بقول الله تعالى: {تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوّاً فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَاداً وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ }[8]، وكذلك بقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إنكم ستحرصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضعة وبئست الفاطمة"[9].

خامساً: التحريم، يكون طلب القضاء محرّماً إذا كان الطالبُ غيرَ صالحٍ، ولا ينْفذ حُكمه إنْ تولّى مع وجود الصالح وإنْ أصاب، فإن فُقِد الصالح حاز تولية غيره ونفذت أحكامه للضرورة[10]، ويحرم طلبه على فاقد أهليته وعلى (طالب دنيا)[11]، وكذلك إن قصَد بطلبه انتقاماً

---

[1] العزيزي، علي بن أحمد: السراج المنير شرح الجامع الصغير، ج2، ص150.
[2] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود،(دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية) الدرس رقم405، ص24.
[3] عُلَيْش، محمد بن أحمد: منح الجليل، ج8، ص271.
[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص11.
[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص11.
[6] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص506.
[7] الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص101-103.
[8] القصص: 83.
[9] أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الأمارة، حديث رقم 7148، ج4، ص 1413.
[10] العزيزي، علي بن أحمد: السراج المنير شرح الجامع الصغير، ج2، ص150.
[11] عُلَيْش، محمد بن أحمد: منح الجليل، ج8، ص271.

من أعداء أو تكسُّباً بارتشاء[1]، وعند الجُوَيْني يحرُم طلبه إنْ كان الطالبُ مفضولاً[2]، وكذلك يحرم إذا سعى فيه وهو من أهل العلم لكنّه متلبّس بما يوجب فسقه[3]، ولا يجوز بذل المال على طلب القضاء ابتداءً، إلا أن يتعيّن على الطالب أو يُندب، وفي كل الأحوال يحرم على السلطان أخذ المال إنْ بذَله القاضي[4]، قال (الخرشي)[5]:" يعدُّ هذا المال رشوة فيحرم دفعه وتُردُّ أحكام القاضي الباذل للمال ولو قضى بالحق"[6].

واستدلّ (الحنفية والصنعاني)[7] على مذهبهم بالأدلة الآتية:

1–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لعبدالرحمن بن سَمُرَة: "يا عبدالرحمن بن سَمُرة لا تسأل الإمارة فإنك إنْ أوتيتها عن مسألة وُكِلْتَ إليها، وإنْ أوتيتها من غير مسألة أُعِنْتَ عليها"[8].

2–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "مَن طلب القضاء وُكِل إلى نفسه، ومَن أُجبِر عليه نزلَ عليه مَلَك يسدّده"[9]، فالنفس أمّارةٌ بالسوء، ومَن طلبه اعتمد فقهه وورعه وذكاءه وأُعجِب فيُحرَم التوفيق، وينبغي ألا يشتغل المرء بطلب ما لوْ نال يحرُم به وإذا أُكرِه عليه فقد اعتصم

---

[1] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص11.

[2] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبدالعظيم الديب، (دار المنهاج، ط1، 2007م) ج18، ص463.

[3] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص17.

[4] الزحيلي، محمد مصطفى: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م) ج1، ص298.

[5] هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، أول من تولّى مشيخة الأزهر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، من كتبه الشرح الكبير على متن خليل والشرح الصغير، وغيرهما، توفي في القاهرة رحمه الله سنة 1101هـ، انظر: تراجم موجزة للأعلام، (موقع وزارة الأوقاف المصرية، المكتبة الشاملة) ص202.

[6] الخرشي، محمد بن عبد الله: شرح مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت) ج7، ص141.

[7] ابن عابدين، محمد أمين عمر: رد المحتار على الدرّ المختار، ج5، ص366/ الصنعاني، محمد بن إسماعيل: التنوير شرح الجامع الصغير، ج1، ص328-329.

[8] أخرجه البخاري، حديث رقم 6622، كتاب الأيمان والنذور، ج4، ص 1316.

[9] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد: نصْب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، (مؤسسة الريان، بيروت- دار القبلة، جدّة، ط1، 1997م) ج4، ص68، أخرجه أبو داود في القضاء والترمذي في الأحكام وابن ماجة في الأحكام وصحّحه الحاكم في المستدرك وتبعه الذهبي في تلخيصه فصحّحه.

بحبل الله مكسور القلب بالإكراه على ما لا يحبّه ويرضاه وتوكّل عليه فيُلهَم الرُّشد والتوفيق[1]، وكذلك لأنّ في طلب القضاء إذلالاً وإهانة بالعلم لأنّ كل مُعْرَضٍ مُهان[2].

واعتُرِض على هذا الدليل من المجيزين لطلب القضاء بأنّ هذا في حال أدّى طلبه إلى مفسدة عظيمة، وهو محمول على الأغلب، والله أعلم.[3]

3-شرَح الصنعاني قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "اتقوا الله فإنّ أخْوَنكم عندنا مَن طَلب العمل"[4]، بأنّ أشدّ الناس خيانةً مَن طلب العمل على الصدقات ونحوها من الولايات، ففيه زجرٌ عن طلب الولايات والأعمال من السلطان، وطلب القضاء منه.[5]

واستدلّ الجمهور[6] على مذهبهم بالأدلّة الآتية:

1-قول الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: {اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ}[7]، واعتُرض على هذا الاستدلال بأنّ يوسف عليه السلام أحقُّ بالولاية من ولاية الكافر، وإنّما الكافر غاصب لمنصب غيره فطلبُه للإمارة واجب لما فيه من إنكار المنكر ونزع الأمر من غاصبه.[8]

---

[1] البابرتي، محمد بن محمد: العناية شرح الهداية ، ج7، ص263.
[2] ابن نُجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص297.
[3] القحطاني، عبدالرحمن بن محمد: الإحكام شرح أصول الأحكام، (ط2، 1406هـ) ج4، ص494.
[4] السيوطي، جلال الدين-الألباني، محمد ناصرالدين: السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، رتّبه وعلّق عليه: عصام هادي، (دار الصديق- مؤسسة الريان، ط3، 2009م) ص29، الحديث ضعيف.
[5] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: التنوير شرح الجامع الصغير،ج1، ص328-329.
[6] الماوردي، أبو الحسن علي: الحاوي الكبير، ج16، ص11/ الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج18، ص493/ القحطاني، عبدالرحمن بن محمد: الإحكام شرح أصول الأحكام، ج4، ص494.
[7] يوسف: 55.
[8] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: التنوير شرح الجامع الصغير، ج1، ص 329.

2–قول الله تعالى على لسان سليمان عليه السلام: { وَهَبْ لِي مُلْكاً لَّا يَنبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ}[1].

3–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "مَن طلَب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلَب عدلُه جَوْرَه فله الجنّة، ومن غلَب جَوْره عدله فله النار"[2]، قال الحافظ: "هذا الحديث يعارضه الحديث الذي أخرجه البخاري : يا عبدالرحمن لا تسأل الإمارة.... ، والجمع بينهما أنه لا يلزم من كوْنه لا يُعان بسبب طلبه أن لا يحصل منه عدل إذا ولي، أو يُحمل الطلب في الحديث الأول على القصد وفي الحديث الثاني على التولية"[3].

4–لأنه فرض لا يُؤدّى إلا بالتعاون، والله تعالى يقول: { وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}[4].

من خلال استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم والجمع بين الأحاديث الشريفة، تميل الباحثة إلى أنّ طلب القضاء جائز مع الكراهة، وذلك لِعظم خطره و حجم المسؤولية المُلقاة على كاهل القاضي والتي لا يستهان بها ولا يُقلّل من شأنها، إلا أنْ يخلو المحل من قضاة عادلين ورأى القاضي الطالب في نفسه الإمكانيات التي تلزم لهذا المنصب الشريف وكانت نيّته خالصة لوجه الله تعالى، فعليْه حينئذٍ التقدُّم للجهات المعنية و طلب القضاء، والله تعالى أعلم.

---

[1] ص: 35.

[2] إسناده ضعيف، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج10، ص170، حديث رقم 7659.

[3] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج4، ص58.

[4] المائدة:2.

الفرع الثاني: حُكم قبول القضاء

اختلف الفقهاء في حكم قبول القضاء، فذهَب الجمهور إلى جوازه –ماعدا أبو بكر الرازي من الحنفية قال بالامتناع عنه[1]–، لكن اختلفوا بعد ذلك في أيهما الأفضل الترك أم الإجابة؟ وذهب الجمهور إلى أنّ تركه أفضل، فعند الحنفية الدخول فيه رخصة والترك عزيمة، لأنّ تَرْك الدخول فيه أحْوط وأسلم للدين والدنيا لِما فيه من الخطر العظيم[2]، وكذلك عند المالكية فالأوْرع تَرْك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات[3]، وعند الشافعية يجوز قبول القضاء إنْ رضيَ ذلك حتى لو كان في ناحيته مَن هو أوْلى منه وأصلح مادام عُرِض عليه القضاء من غير طلب منه، لأنّ وجود الأفضل لا يمنع تولّي المفضول ما دام أهلاً له، فقد ولّى رسول الله صلى الله عليه وسلم عتّاب بن أُسيْد قضاء مكة ولم يكن أفضل الصحابة رضوان الله عليهم[4]، وأيضاً في ظاهر كلام أحمد الأفضل عدم دخول القضاء لِما فيه من الخطر والغرر، وفي تركه السلامة والظفر ولِما ورد فيه من التشديد، وفي قول لابن حامد[5] الأفضل الإجابة إليه إذا أمِن نفسه[6]، وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنّ قبول القضاء أفضل[7].

ويظهر من تفصيلات الفقهاء أنّ حكم قبول القضاء يعتريه الأحكام الخمسة من الوجوب والندْب والإباحة والكراهة والتحريم، كما يلي....

---

[1] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84.

[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84/ الغنيمي، عبدالغني بن طالب: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد عبدالحميد،(المكتبة العلمية، بيروت) ج4، ص78.

[3] الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر) ج4، ص131.

[4] الخِنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشرْبجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله،(دار القلم، دمشق، ط4، 1992م) ج8، ص176.

[5] ابن حامد: الحسن بن حامد بن علي البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه ومدرسهم ومفتيهم، له الجامع في المذهب وشرح الخرقي وغيرهم، توفي راجعاً من مكة سنة 403هـ، انظر: ابن أبي يعلى محمد بن محمد: طبقات الحنابلة ، تحقيق: محمد الفقي، (دار المعرفة، بيروت)، ج2، ص171-177.

[6] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج 4، ص505-507.

[7] الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص5941.

أولاً: الوجوب، ذهب الفقهاء إلى أنّ قبول القضاء يكون واجباً إنْ تعيّن على الشخص[1]، وتعيُّنه بأنْ لا يكون في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه[2]، ولا يوجد غيره ممّن يوثق به الدخول فيه[3].

وكذلك إذا خاف المتعيَّن فتنة أو ضياع حق إنْ لم يتولَّ فيلزمه القبول[4] ،فإنْ لم تكتمل شروط القضاء إلا في واحد تعيّن عليه فرض الإجابة إذا دُعي إليه[5]، وفي قول عند الحنفية لا يُجبَر على القضاء من تعيَّن له[6]، وعند المالكية يحرُم الامتناع لتعيُّن الفرض عليه[7]، وفي رواية أخرى عندهم أنه لا يتعيّن بتعيين الإمام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره في الدين[8].

وجاء في موسوعة الفقه الإسلامي أنّ مَن يمتنع عن قبوله فهو عاص إن اختاره الإمام وتعيّن عليه، وللحاكم إجباره لأنّ الناس مضطرون إلى علمه وحكمه ونظره.[9]

وفي مجلة الأحكام العدلية، يحقّ للحكومة إجباره على القبول إنْ تعيّن عليه.[10]

ثانياً: مندوب، حيث يُستحبُّ قبول القضاء لعالِم يرجو به نشر علمه بين الناس، ولِمن يرجو بعمله إحقاق الحقّ ومنع ضياع الحقوق وتدارك جَوْر بعض القضاة وعجزهم عن إيصال الحقوق لأهلها، ولمَن يريد جزيل الثواب لأنّ القضاء عبادة لِمَن حكَم بالعدل.[11]

---

[1] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84/ القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الذخيرة، ج10، ص8/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص9/ التنوخي، زين الدين عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص55.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الذخيرة،ج10، ص8.
[3] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص505.
[4] الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد: مواهب الجليل، ج6، ص100.
[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16،ص9.
[6] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84.
[7] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الذخيرة، ج10، ص8.
[8] الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص131.
[9] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص215.
[10] أمين، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص570.
[11] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص216.

وفي مجلة الأحكام العدلية يُستحب إذا كان مَن يصلُح للقضاء متعددّين وكان أحدهم أصلح من غيره في أمور القضاء.[1]

ثالثاً: الإباحة، لا بأس به لِمَن يثق من نفسه أداء فرضه[2]، أو أجبرَه الإمام العدل وهو أهلٌ فله أنْ يمتنع وله أن يهرب[3].

وفي مجلة الأحكام العدلية يكون مخيَراً في قبول القضاء إذا كان أشخاص عديدون متساوون في الصلاح للقضاء، فإذا كُلِّف أحدهم بذلك فله أنْ يقبل وله أنْ يعتذر ويمتنع، وقبول أحدهم يُسقط الوجوب عن الآخر.[4]

رابعاً: الكراهة، حيث يُكرَه الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به على الوجه المشروع لِما فيه من المحذور، وقيل يُكرَه الدخول لمن يدخله مختاراً[5]، ولمن لا يأمن على نفسه الحيْف فيه، أي الظلم[6]، ويُكرَه كذلك لمن كان مفضولاً ولم يمتنع الأفضل[7]، ولمن تولاه لأجل الشهرة لرِفعة دنيوية[8].

خامساً: التحريم، حيث يحرم دخول القضاء على الجاهل وفاقد الأهلية، مخافة أن يؤديه جهله إلى مخالفة الأمور المتفق عليها، ويحرم على الإمام أن يولّيه، وكذلك يحرم قبوله على مَن قصَد به تحصيل الدنيا مخافة أن يؤديه غرضه الدنيوي إلى أخذ أموال الناس بالباطل.[9]

---

[1] أمين، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص570.
[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الذخيرة، ج10، ص8.
[4] أمين، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص571.
[5] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84.
[6] الغنيمي، عبدالغني بن طالب: اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص78.
[7] البكري، أبو بكر بن محمد شطا: إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين،(دار الفكر، ط1، 1997م)، ج4، ص242.
[8] الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص131.
[9] الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج7، ص141.

واستدلّ الجمهور على رأيهم بأنّ من الأفضل عدم الدخول في القضاء إذا وُجد في البلد عدد يصلح له بالأدلّة الآتية[1] :

1-قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "مَنْ وُلِيَ القضاء أو جُعِل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير سكّين"[2] ، أي مَنْ تصدّى للقضاء فقد تعرّض للذبح، فليحذره، وقوله" بغير سكّين" يحتمل وجهين أحدهما أنّ الذبح إنما يكون في العرف بالسّكّين، فعدَل به عن العُرف ليُعلَم أنّ الذي أراد به: ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه، والوجه الثاني أنّ الذبح الذي يريح الذبيحة من الألم إنما يكون بالسّكّين، وإذا ذُبح بغير سكّين كان ذبحه تعذيباً، فضرب المثل به ليكون أبلغ في الحذر من الوقوع وأشدّ في التوقّي منه[3]، ويمكن القول بأنّ هذا التشبيه لأنّ السّكّين تعمل في الظاهر والباطن، أما القتل بغير سكّين فهو مثل القتل بالخنْق يؤثر في الباطن دون الظاهر، والقضاء كذلك لا يؤثر في الظاهر لأنّ ظاهره حشمة وجاه، لكن يؤثر في الباطن فإنه سبب الهلاك[4].

ويُعتَرَض على هذا الاستدلال بأنّ هذا الحديث محمول على القاضي الجاهل أو على العالِم الفاسق أو الطالب للقضاء الذي لا يأمن على نفسه الرّشوة، فيخاف أن يميل إليها[5]، وبعض العلماء تأوّله على المدح لاجتهاد القاضي في طلب الحقّ[6]، فالقاضي العادل في الحكم له ثوابٌ كثير لأنّه تابع النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء، فقد كان صلّى الله عليه وسلّم

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص4/ العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج9، ص12/الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك،(دار الفكر، بيروت، ط2) ج3، ص195/ البكري، أبو بكر بن محمد شطا: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج4، ص240/ التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص506/ البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 2003م) ج7، ص182.

[2] حديثٌ حسنٌ غريب من هذا الوجه، وصحّحه الألباني، أنظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص606، حديث (1325) كتاب الأحكام، باب ما جاء عن النبي ﷺ في القاضي.

[3] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج10، ص165.

[4] ابن الشحنة، أحمد بن محمد: لسان الحكام،(البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1972م) ص218.

[5] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام،(دار البيان،ط2، 1994م) ص27.

[6] ابن العطار، علي إبراهيم: العدة في شرح العمدة، ج3، ص1502.

قاضياً يقضي بالعدل، ومَنْ عدَل كان وارثاً له صلى الله عليه وسلم[1]، وقال بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأنّ المتولّي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق، إذ جعله ذبيح الحقّ، فالقاضي لما اسْتسلم لحُكمِ الله وصبرَ على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها ولم تأخذه في الله لومة لائم جُعِل ذبيح الحقّ لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة[2]، والله تعالى أعلم.

2- قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "القضاة ثلاثة، واحد في الجنّة واثنان في النار، فأمّا الذي في الجنّة فرجلٌ عرف الحقَّ فقضى به، والذي في النار رجل عرف الحقَّ فجارَ في الحكم ورجل قضى للناس على جهل" [3]، وهو يدلُّ على التحذير من القضاء.

3-قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: " يُدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيُلقى من شدّة الحساب ما يتمنى أنّه لم يقضِ بين اثنين في عمرة".[4]

4-لأنّ طريقة السلف الامتناع منه والتوقّي له، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه[5]، وعُرِض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام، وامتنع منه الإمام الشافعي-رضي الله عنه- لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة-رضي الله عنه- لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه[6]، ودُعي أبو قُلابة إليه

---

[1] المظهري، الحسين بن محمود: المفاتيح في شرح المصابيح، تحقيق: لجنة بإشراف نور الدين طالب،(دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 2012م) ج4، ص312-313.

[2] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، ج3، ص195.

[3] ابن الملقّن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: خلاصة البدر المنير،(مكتبة الرشد، ط1، 1989م) ج2، ص426، حديث رقم 2844، رواه الأربعة والحاكم والبيهقي، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

[4] ابن حجر، أحمد بن علي: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: ماهر ياسين الفحل،(دار القبس، الرياض، ط1، 2014م) ص515، حديث رقم 1394، رواه ابن حبّان وأخرجه البيهقي ولفظه :" في تمرة" ، إسناده ضعيف.

[5] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص506.

[6] البكري، أبو بكر بن محمد: إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، ج4، ص240.

فهرَب من العراق إلى الشام، ودُعي إليه سفيان الثوري فهرَب إلى البصرة، وقال الشعبي: القضاء محنة وبليّة من دخلَ فيه عرّض نفسه للهلاك[1].

واستدلّ الفريق الآخر الذي يرى أنّه أحياناً يكون من الأفضل الدخول في القضاء والإجابة له بالأدلة الآتية[2] :

1–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إنْ شئتم أنبأتكم عن الإمارة وما هي؟ أولها ملامة وثانيها ندامة وثالثها عذاب يوم القيامة إلا مَن عدَل"[3].

2–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إنّ المُقْسِطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عزَّ وجلّ، وكِلْتا يديْه يمين، الذين يعدلون في حُكمهم وأهليهم وما وَلُوا"[4].

3–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "يوم مِن إمامٍ عادل أفضل من عبادة ستِّين سنة، وحدٌّ يُقام في الأرض بحقِّه أزكى فيها من مطر أربعين صباحاً"[5].

4–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : "إذا حكَم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكَم فاجتهد ثم أخطأ فله أجرٌ واحد"[6]، فكما فيه خطر، فكذا فيه أجر عظيم، ولذلك جعلَ الله للمجتهد فيه أجراً مع الخطأ وأجريْن مع الإصابة وأسقَطَ عنه حُكم الخطأ[7].

---

[1] البسام، أبوعبد الرحمن عبدالله: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج7، ص182.

[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84/ التنوخي، زين الدين عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص507/ الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص5942/ عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام، ص26.

[3] الحديث حسن، انظر: السيوطي، جلال الدين- الألباني، محمد ناصر: السراج المنير في ترتيب أحاديث الجامع الصغير، ترتيب وتعليق: عصام هادي، (دار الصديق، مؤسسة الريان، ط3، 2009م) حديث رقم 3729.

[4] سبق تخريجه، انظر صفحة 15 من الرسالة.

[5] المنذري، عبدالعظيم بن عبد القوي: الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ) ج3، ص117، حديث رقم 3304، رواه الطبراني في الكبير والأوسط ، وإسناد الكبير حسن.

[6] سبق تخريجه، انظر صفحة 14 من الرسالة.

[7] التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص507.

5-لأنّ الأنبياء والمرسلين- صلوات الله عليهم- قضوا بين الأمم بأنفسهم وقلّدوا غيرهم القضاء، وكذلك ثبتَ عن الخلفاء الراشدين أنهم قضوا بأنفسهم وقلدوا غيرهم القضاء كما قلّد عمر بن الخطاب شُريحاً القضاء[1]، وكذلك كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة، والنبي صلى الله عليه وسلم ولّى عليّاً، ولو كان مكروهاً لما ولّاه [2].

6-لأنّ فيه الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحقّ إلى مستحقّه وردّ الظالم عن ظلمه[3]، ولأنه من أفضل العبادات وهو عبادة خالصة إنْ أُريد به وجه الله تعالى[4].

رغم وجود التعارض بين الأحاديث والآثار التي تحذّر من دخول القضاء والأحاديث والآثار التي تحُثّ على قبول القضاء واتباع سلوك العدل، لكنّ العلماء المحققون اتخذوا طريق التوفيق بين الأمريْن: وهو أنّ التحذير لمن طلب القضاء ولم يفِ بحقّه، وأمّا الترغيب فهو لمن ولِي بدون طلب وسلَك مسلك الخوف والرجاء.[5]

ومن خلال استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم، تميل الباحثة إلى أنّ الإجابة إلى القضاء أو تركه يعتمد على (نيّة وقدرة وعلم) الشخص المطلوب، فإنْ وثق في نفسه على تولّي هذا المنصب الشريف فلْيتوكّل على الله ولْيقبله وسيكون مأجوراً بإذن الله، وإنْ وجدَ في نفسه ضعفاً وعدم ثقة في تولّيه فلْيتركه لمن هو أصلح منه، وسيكون أيضاً مأجوراً على أمانته، والله تعالى أعلم.

[1] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام، ص26.
[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص84.
[3] التنوخي، زين الدين عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص507.
[4] الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص5942.
[5] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج7، ص182.

المبحث الرابع: ما يتعلّق بالقاضي

وفيه خمسة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: شروط القاضي في الإسلام

هناك عدة شروط للقاضي بعضها متفق عليه وبعضها غير متفق عليها، كما يلي:

الشرط الأول: الإسلام، وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء في المذاهب الأربعة[1]، فلا يصح أن يكون القاضي كافراً، ولو طرأ عليه الكفر انعزل فوراً [2]، فالغرض من القضاء فصْل الأحكام بين الناس بكتاب الله عزّ وجلّ وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، والكافر جاهلُ بهما وغير مأمون عليهما [3]، و لأنّ الكفر يقتضي إذلال صاحبه والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة [4]، والدليل على شرط الإسلام للقاضي[5] قول الله تعالى: {وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}[6]، وكذلك قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ}[7]، فالإسلامُ شرطٌ في الشهادة، وفي القضاء أوْلى.

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبرهيم: البحر الرائق، ج6، ص283/ الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشّرْبجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي على مختصر الخرقي(دار العبيكان، ط1، 1993م) ج7، ص236.

[2] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[3] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178.

[4] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص236.

[5] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص236.

[6] النساء: 141.

[7] البقرة: 282.

الشرط الثاني: التكليف، وهذا شرط اتفق عليه الفقهاء في المذاهب الأربعة [1]، وذلك بأنْ يكون القاضي بالغاً عاقلاً، فلا يصحُّ أنْ يكونَ القاضي صبيّاً ولا مجنوناً[2]،و ذلك لأنّ الصبيّ يستحق الحجْر عليه والقاضي يستحق الحجْر على غيره، فتنافيا[3].

والدليل على هذا الشرط[4] قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: " تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان" [5].

الشرط الثالث: الحريّة، وهو شرط متفق عليه من الفقهاء في المذاهب الأربعة[6]، وذلك لأنّ العبد ناقص بالرَّق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للإمارة[7]، ولأنّ العبد في أعيُن الناس مُمْتَهن والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة[8].

الشرط الرابع: السمع والبصر والنُطق، وهو شرط متفق عليه من الفقهاء في المذاهب الأربعة [9]، ولو طرأ على القاضي العمى أو الصُّم أو الخرَس بعد توليته وجَبَ عزله[10]، فالأصمّ

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص283/ الكشناوي، أبو بكر حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص236.

[2] الكشناوي، أبو بكر حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[3] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص236.

[4] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص236.

[5] المقدسي، يوسف بن ماجد: المقرّر على أبواب المحرّر، تحقيق: حسن الجمل، (دار الرسالة العلمية، دمشق، ط1، 2012م) ج2، ص384، حديث رقم 2220، أخرجه أحمد، وهو حديث ضعيف لجهالة أبي صالح- الراوي عن أبي هريرة-.

[6] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص283/ الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك،ج 3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص237.

[7] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[8] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص237.

[9] الكاساني، علاءالدين أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص3/ الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص179-180/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، ج10، ص36.

[10] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

لا يستطيع التفريق بين إقرار الخصوم وإنكارهم، والأعمى لا يستطيع أنْ يميّز بين الخصوم ولا يعرف الطالب منَ المطلوب وقد يشتبه عليه أصواتهم، والأخرس يعجز عن تنفيذ الأحكام[1].

الشرط الخامس: العلم بالأحكام الشرعية، وهو شرط متفق عليه من الفقهاء في المذاهب الأربعة[2]، وهو عند المالكية شرط إنْ وُجِد القاضي العالِم، فإنْ لم يوجد فيستعين بعالِم غيره، قال ابن حبيب[3]: " إن لم يكن ورِعاً عالِماً فورِعٌ عاقِل، فبالعقل يَسأل وبالورع يقف" ، وأحضرَ الرشيد رجلاً ليوليّه فقال: لا أحسن القضاء ولا أنا فقيه، فقال الرشيد: " إنّ فيك ثلاث خصال: لك شرَفٌ والشرف يمنع صاحبه من الدناءات، ولك حِلْمٌ والحِلم يمنع صاحبه من العجلة، ومن لم يعجل قلّ خطؤه، وأنت رجلٌ تشاور في أمورك، ومَنْ شاوَر كثر صوابه، وأما الفقه فتضمُّ إليك مَن يفقه"[4].

وعلم القاضي معناه أنْ يكون عالماً بوجوه الكتاب والسنة واختلاف علماء المسلمين حتى يكون قادراً على استنباط الأحكام الشرعية[5]، ولو حكَم الجاهل وأصاب الحُكم فإنّه ظالم آثم لأنّه لا يحلّ له الإقدام على الحُكم وهو جاهل[6].

ويدلّ على هذا الشرط[7] قول الله تعالى: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّه}[8]، وقول الله تعالى: {فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُول}[9].

---

[1] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص179-180.

[2] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص287/ المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل لمختصر خليل،(دار الكتب العلمية، ط1، 1994م) ج8، ص64/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص180/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص238-240.

[3] ابن حبيب: عبدالملك بن حبيب السُّلمي، فقيه الأندلس وُلد سنة 170هـ، له عدة مصنّفات، فقيهاً حذقاً كبير الشأن، توفي سنة 238هـ أو 239هـ بعلّة الحصى –رحمه الله-، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، ج9، ص484- 486.

[4] المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل، ج8، ص64.

[5] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص238-240.

[6] آل السعدي، أبو عبدالله عبدالرحمن بن ناصر: بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تحقيق: عبدالكريم آل الدريني،(مكتبة الرُّشد، ط1، 2002م) ص 133.

[7] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص240..

[8] المائدة:49.

[9] النساء:59.

الشرط السادس: العدالة، وهو شرطٌ مختلف فيه، فأوجبه (المالكية والشافعية والحنابلة)[1] ولم يوجبه الحنفية[2].

ومعنى القاضي العدْل أي كوْنه عدْل الشهادة[3] والعدالة تعني تجنُّب الكبائر من الذنوب وعدم الإصرار على الصغائر وسلامة السريرة وعدم الاتهام في اتخاذ منصب القضاء لجرّ منفعة لنفسه أو دفع مضرّة عنها[4]، فالعدالة شرط في الشاهد ففي القاضي أوْلى، ولأنّ قوله ألزَم وضرره أشمل، وقد قال الله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}[5]، فلا يجوز قبول خبر القاضي مع فسقه[6] لأنّه لا يوقَ بقوله ولا يؤمَن الجوْر في حُكمه[7].

أما في المذهب الحنفي، فالفاسق أهل للقضاء حتى لو قلِّد يصح، وينعزل إنْ كان عدْلاً ثم فسَق[8]، وذلك لأنّ الفاسق أهلٌ للشهادة لكن لا ينبغي أنْ يُقلَّد لأنّ القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والأنفس، فلا يقوم بوفائها إلا مَن كمُل ورعه وتمَّ تقواه، إلا أنه مع هذا جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً[9].

---

[1] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص197/ الخنّ، د مصطفى- البغا، د مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص179/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص237-238.

[2] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص3.

[3] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص197.

[4] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص179.

[5] الطلاق: 2.

[6] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص237-238.

[7] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص 179.

[8] الغنيمي، عبدالغني بن طالب: اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص77-78.

[9] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص3.

الشرط السابع: الذُّكورة، وهو شرطٌ مختلفٌ فيه، فأوجبه (المالكية والشافعية والحنابلة)[1] ولم يوجبه الحنفية[2].

فلا يصحّ أنْ يكون القاضي امرأة مهما كانت كفاءتها[3]، وذلك بدليل [4] قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة"[5]، ولأن القضاء يتطلّب الاجتماع بالرجال، وفي اجتماع الرجال بالنساء لا تؤمَن الفتنة، وأيضاً في تولّي النساء القضاء صرْفٌ لهنّ عن مُهِمَّتهنّ الأصلية وهي القيام بشؤون البيت والأولاد، وكذلك يُشترَط للقضاء القوة والسطوة حتى لا يطمع الناس بجانب القاضي، والمرأة قد يعوزها هذا الجانب[6]، وكذلك لأنّ المرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ولا تُقبَل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل، وقد نبّه الله تعالى على ضلالهنّ ونسيانهنّ بقوله تعالى: {أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى}[7] [8].

أمّا في المذهب الحنفي فالذكورة ليس شرطاً للقضاء؛ لأنّ المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنّها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.[9]

---

[1] الكشناوي، أبو بكر حسن : أسهل المدارك، ج3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178/ ابن المفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ج8، ص153.

[2] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص3.

[3] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[4] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى، الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178.

[5] أخرجه البخاري، ج2، ص878، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، الحديث رقم 4425.

[6] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178.

[7] البقرة: 282.

[8] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص36.

[9] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص3.

الشرط الثامن: الاجتهاد، وهو شرطٌ مختلف فيه، فأوجبه (المالكية والشافعية والحنابلة في رواية) في حال وجود المجتهد، وفاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد[1]، ولم يوجبه (الحنفية والحنابلة في الظاهر من مذهبهم)[2] لئلا تتعطّل أحكام الناس[3]، والأصحّ في المذهب المالكي أنّه يصحُّ تولية المقلِّد مع وجود المجتهد[4].

والمُجتهد هو مَن يعرف مِن الكتاب والسنة ما يتعلّق بالأحكام، ولا يُشتَرط حفظ تلك الأدلة عن ظهر قلب، بل يكفي أنْ يعرف مظانّها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ويعرف خاص الأدلة وعامّها، ومُجْملها ومبيّنها، وناسخها ومنسوخها، ومتواتر السنة وآحادها، والمتصل والمرسَل، وحال الرواة قوةً وضعفاً، ويعرف لسان العرب لغةً ونحواً وما لابُدّ منه في فهم الكتاب والسنة، ويعرف أقوال العلماء مِن الصحابة ومَن بعدهم إجماعاً واختلافاً، وأنْ يعرف القياس بأنواعه.[5]

فإنْ تعذَّر المجتهد يُقلَّد أمثل مقلِّد، وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه[6]، وإنْ لم يتعذَّر وولّى سلطان له شوكة مقلِّداً مع وجود المجتهد أو جاهلاً مع وجود عالِم نفذ قضاؤه للضرورة[7].

---

[1] الدردير، الشيخ أحمد: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي،(دار الفكر) ج4، ص129/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص181/ التنوخي، زين الدين عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص518.

[2] ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص365/ ابن المفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع، ج8، ص154.

[3] السيوطي، مصطفى بن سعد: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى،(المكتب الإسلامي، ط2، 1994م) ج6، ص467.

[4] الدردير، الشيخ أحمد: الشرح الكبير معه حاشة الدسوقي، ج4، ص129.

[5] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص181.

[6] الدردير، الشيخ أحمد: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج4، ص129.

[7] البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر: التدريب في الفقه الشافعي ومعه تتمة التدريب لِعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني، تحقيق: أبو يعقوب نشأت المصري،(دار القبلتين، الرياض، ط1، 2012م) ج4، ص320.

الشرط التاسع: الفِطْنة، وهو شرطٌ أوجبه (الحنفية والمالكية والشافعية)[1]، وعدّه ابن شاس وابن رشد– من المالكية– من الصفات المستحبّة غير الواجبة[2]، وذكره ابن قدامة في باب أدب القاضي وليس شروطه[3].

والفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام، والمتيقّظ هو غير المتغفّل أي المتنبّه[4]، فلا يكفي في القاضي مجرد وجود العقل الذي يتعلّق به التكليف، بل يجب أن يكون صحيح الفكر بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصّل بذكائه إلى وضوح المشكل وحلّ المعضل، لأنّ عمله يتطلّب ذلك[5].

فلا يُولَّى الأحمق أي ناقص العقل[6].

الشرط العاشر: الوَرَع، وهو شرطٌ أوجبه (الحنفية والمالكية والحنابلة)[7]، و عدّه الشافعية من الأمور المستحبة في القاضي[8]، فغير الورِع لا ينبغي أنْ يكون أهلاً للقضاء[9]، لأنّ غير الورِع لا يُؤمَن أن يتساهل فيأخذ الرّشا الملعون آخذه[10].

إنّ واجب الإمام أنْ يبحث عن حال القاضي قبل توليته ويسأله ليعرف أهليته للقضاء كما فعل رسول الله صلّى الله عليه وسلّم حينما ولّى معاذ بن جبل رضي الله عنه اليمن واطمأنّ

---

[1] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص287/ الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196/ الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178.

[2] المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل، ج8، ص66.

[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المقنع مع المبدع في شرحه لابن المفلح،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ج8، ص160.

[4] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[5] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص178.

[6] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص287.

[7] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص3/ الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196/ الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص241-242.

[8] الدميري، كمال الدين محمد: النجم الوهاج في شرح المنهاج،(دار المنهاج، جدّة، ط1، 2004م) ج10، ص150.

[9] الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك، ج3، ص196.

[10] الزركشي، شمس الدين محمد: شرح الزركشي، ج7، ص241-242.

على كفاءته في ذلك، لكن قد يتعذّر في رجل جميع تلك الشروط السابقة، فيولّي السلطان ذو الشوكة قاضياً حتى لو كان فاسقاً أو مقلّداً، فعندئذٍ ينفذ قضاؤه للضرورة.[1]

وبسبب كثرة القضاة لا بدّ من التخفيف من شروط القاضي لأنّ الكثرة لا يتسنّى معها تطبيق جميع ما اشتُرِط في القاضي، فالناس لا يحلُّ إشكالاتهم إلا كثرة في القضاة، ولن تتوافر جميع الشروط التي اشترطها أهل العلم في القاضي، وإذا لم تُستَوفَ الشروط لا بُدّ أن يكون على هذا القاضي مَنْ هو أعلم منه ممّن يسدّده وهذا متمثّل في التمييز.[2]

المطلب الثاني: آدابُ القاضي

ذكَرَ العلماء في كتب الفقه المختلفة مجموعة من الآداب وهي الأخلاق التي يتحلّى بها القاضي، كما يلي:

ففي مجلة الأحكام نصّت المواد من 1795 إلى1799 على مجموعة من الآداب مثل أنْ يتجنّبَ القاضي في مجلس الحُكم الأفعال والأوضاع التي تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء، وأنْ لا يقبلَ هديّةَ أحدٍ من الخصميْن ولا يذهبَ إلى ضِيافة أحدهما، وأنْ لا يعملَ أعمالٍ تُسبِّبُ التهمةَ وسوءَ الظنّ كالاختلاء مع أحد الخصميْن أو الإشارة إليه أو التكلُّم معه خفيّاً، والعدل والمساواة بينهما في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة.[3]

وذكَر ابن جُزَيْ في كتابه القوانين الفقهية عشرون من الآداب، منها أنْ يجلس القاضي في موضع يصل إليه القويّ والضعيف وأنْ يجلس للقضاء في بعض الأوقات دون بعض ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل ولا في أيام العيد، وأنْ لا يقضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان، وأنْ

[1] الخنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص182.
[2] الخضير، عبدالكريم عبدالله: شرح مقدمة سنن ابن ماجه،(دروس مفرّغة من موقع الشيخ الخضير) الدرس رقم 3، ص19.
[3] مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني،(نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي) ص366.

يشاور أهل العلم ويأخذ بقولهم ولا يسمع كلام أحد الخصميْن في غيبة الآخر، وأنْ لا يباشر الشراء بنفسه ولا يشتري له شخص معروف، وأنْ يعاقبَ مَن آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقّصه، فالعقوبة في هذا أفضل من العفو، وأنْ يترك الضحك والمزاح، وأنْ يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى، وأنْ يتجنّب الولائم إلا وليمة النكاح والأوْلى له ترك الأكل في الوليمة، وغيرها.[1]

وذكَر (الجويني)[2] خصالاً أخرى للقاضي مثل أنْ يجيب الداعي إلى الوليمة على شرط أنْ لا يخصص بعض الدعاة عن بعض فيورِّث التخصيصُ تهمةً في الميْلِ وضعفاً في قلوب الذين لم يُجبهم، وأنْ لا يحضرَ مأدبةً هُيئت لأجله فإنّ ذلك يورّث المعنى المحذور، وغير ذلك.[3]

وذكَر ابن قدامة في كتابه المغني بعض الخصال للقاضي، مثل أنْ يكون قوياً من غير عنف، ليّناً من غير ضعف، لا يطمع القويّ في باطله ولا ييأس الضعيف من عدْله، ويكون حليماً متأنيّاً ذا فطنة وتيقُّظ، عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعاً نزهاً بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة لكلامه لين إذا قَرُب وهيْبة إذا أوْعد ووفاءً إذا وَعَد.[4]

---

[1] ابن جُزَيْ، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص196.

[2] الجويني: عبد الملك أبو محمد عبدالله الجويني، الفقيه الشافعي المعروف بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي، ظهرت تصانيفه وحضر دروسه الأكابر من الأئمة وانتهت إليه رياسة الأصحاب وفُوِّض إليه أمور الأوقاف، من مصنفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، البرهان، الإرشاد، وغيرهم، توفي رحمه الله عام 478هـ. ، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد: وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس،(دار صادر، بيروت، ط1، 1971م) ج3، ص167-169.

[3] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج18، ص471.

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، ج10، ص39-40.

المطلب الثالث: حقوق القاضي

الفرع الأول: الراتب

اختلف الفقهاء في جواز أنْ يُعطَى القاضي رزقاً من بيت المال إذا لم يكن محتاجاً، والأرجح جواز ذلك[1]، وقد نقَل ابن حجر عن الطبري أنه قال:" ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضي الأجرة على الحُكم لكوْنه يشغله عن القيام بمصالحه غير أنّ طائفة من السلَف كرِهَتْ ذلك ولم يحرِّموه مع ذلك"[2]، ونقلَ كذلك عن المهلَّب أنّه قال:" وجه الكراهة أنّه في الأصل محمول على الاحتساب لقول الله تعالى لنبيّه: {قُل لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً}[3]، فأرادوا أنْ يجري الأمر فيه على الأصل الذي وضَعَه الله لنبيّه ولئلا يدخل في منْ لا يستحقه فيتحيَّل على أموال الناس"[4].

فالإسلام حريص على نزاهة القاضي وينبغي توفير الحياة الكريمة لكل مَنْ يتولّى هذا المنصب الخطير، فيُعطى راتباً مِن بيت المال يكفيه ومَن يعول، سواء كان محتاجاً أو غير محتاج حتى لا يطمع في أموال الناس وحتى ينصرف كليّةً للقضاء، ولأنه مُحتَبَس لمصلحة المسلمين فوَجّبَ له النفقة عليهم من بيت مالِهم[5]، بل وينبغي للإمام أنْ يوسِّع عليه وعلى عياله[6]، ولْيكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما[7]

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص13-14/ الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله: مواهب الجليل، ج6، ص120/ النووي، أبو زكريا محيي الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ص138/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين أبو عبدالله: المغني، ج10، ص34.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصححّه: محبّ الدين الخطيب، (دار المعرفة، بيروت، 1379هـ) ج13، ص150.

[3] الأنعام: 90.

[4] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج13، ص150.

[5] أبو فارس، محمد عبد القادر: القضاء في الإسلام،(دار الفرقان، عمّان، 2009م) ص73-74.

[6] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص13-14.

[7] النووي، أبو زكريا محيي الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ص138.

الفرع الثاني: عدم العزْل

الأصل في القضاء أنّه عقد جائز يجوز لكل من الطرفين أنْ يفسخه بإرادته المنفردة، ولكنّه أصبح– مع الحصانة القضائية للقضاة من جهة وتعلُّقه بمصلحة الأمة والوظائف العامة من جهة أخرى– لازماً، فلا يحقّ للإمام عزل القضاة إلا استثناءً، فالإمام ينبغي له أن يتفقّد أعمال القضاة ويرعى أمورهم ويسأل عنهم، فإنْ كانوا على طريق الاستقامة أبْقاهم، وإنْ كانوا على غير دلك فينظر في أمرهم، فإنْ زالت أهلية القاضي وصلاحيته للحكم وفقَد أحد الشروط الأساسية أو كان هناك مصلحة للمسلمين عزَلَه الإمام وإلا فالأوْلى أنْ لا يعزله لأنّ القاضي معيَّن لمصلحة المسلمين فيبقى ما دامت المصلحة محقّقة.[1]

وقد اختلف الفقهاء في جواز عزل الخليفة للقاضي، فأجاز ذلك (الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية)[2]، ولم يجز ذلك عند البعض من المالكية لأنّ العزل غضاضة عليه، وفي عزله توهين لحرمة المنصب[3]، وعند الشافعية لا يجوز عزله إنْ كان متعيّناً للقضاء، ولو عزلَه الإمام لم ينعزل ما لم يظهر خلل يقتضي انعزاله، فلا ينعزل ما لم يكن في عزله مصلحة لأنه عبث، وتصرُّف الإمام يُصان عنه[4]، وكذلك في رواية عند الحنابلة لا يجوز عزله لأنه عقد لمصلحة المسلمين[5].

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،(دار الفكر، دمشق، ط1، 1980م) ص69-71.
[2] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص16/ الدردير، أحمد: الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، (دار المعارف) ج4، ص201/ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج،(دار الكتب العلمية، ط1، 1994م) ج6، ص271/ ابن المفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع، ج8، ص151-152.
[3] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد: مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3، ص530-531.
[4] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص271.
[5] ابن المفلح. إبراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع، ج8، ص151-152.

إنّ المصلحةَ التي تتحقّقُ من استقرار القاضي في الحُكم كبيرة لِما يتكوَّن عنده من خبرات عن الناس والعادات والمزكّين والشهود وغير ذلك، وكذلك يبقى واثقاً في عمله مطمئناً إلى استمرار رزقه وأداء واجبه دون قلق أو تهديد بالعزل وقطع الرزق.[1]

وترى الباحثة أنّ مسألة عزل القاضي تحدّدها المصلحة وأن تكون بيد الإمام، فتصرُّف الإمام منوط بالمصلحة، فإنْ رأى المصلحة في عزله جاز له ذلك وإلا فلا يجوز له وذلك احتراماً لرفعة وهيبة مكانة القاضي في المجتمع.

الفرع الثالث: استقلال القاضي

وهو أنْ يقوم القاضي بواجبه في الحُكم بين الناس بالحقّ والعدل ضمن الأصول الشرعية دون الوقوع تحت تأثير أي سُلطة أو أي جهة أو أي شخص يحاول حرفه عن مقاصده الشرعية أو عن القيام بواجبه الشرعي، لأنّ أي انتهاك لحُرمة استقلال القضاء يؤدي إلى الظُّلم وهضم الحقوق والفوضى واضطراب الأمن وتعرُّض النفس والعِرض والمال والأمن الاجتماعي للخطر.[2]

إنّ الحُكم بالعدل من واجب الخليفة، والقاضي نائبه، فلا يجوزُ أنْ يتدخّلَ في أعمالِ القاضي ليحرِفَه عن أداء هذا الواجب وإلا كان مضاداً للشرع الشريف، فمِنْ حقّ القاضي أنْ يرفض التدخُّل في أعماله حتى يحكم بالحقّ ويدخل الجنّة ولا يتعرّض إلى سخط الله إذا سمح بهذا التدخُّل، ويُعَدّ تدخُّل وليّ الأمر في عمل القاضي معصية.[3]

إنّ أخطر ما يهدّد مبدأ استقلال القضاء تدخُّل السُّلطة التنفيذية أو التشريعية فيه، فقد تتدخَّل السُّلطة التنفيذية في أحكام القاضي فتُعاقب أحداً حكَم القاضي ببراءته وقد تُعفي آخر حكَم

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص65.
[2] داود، أحمد محمد: القضاء والدعوى والإثبات والحُكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، (دار الثقافة، عمّان، ط1، 2012م) ج1، ص136.
[3] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 2015م) ص59-60.

القاضي بتجريمه أو تمنع من تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو جزء منها أو قد تهدِّد القاضي أو تُلحِق به الأذى، وقد تسُن السُلطة التشريعية ما يقيِّد صلاحيات القاضي وتجعله تحت رحمتها، فلا بُدّ في مثل هذه الحالات وغيرها أنْ توجد مؤيدات تتكفّل بحماية هذا المبدأ، وأهم هذه المؤيدات الحماية الدستورية[1] والحماية الجزائية[2] والحماية الشعبية[3].[4]

كان القضاة في صدْر الإسلام يتمتعون باستقلال القضاء، حتى كان القاضي يحكُم على الخليفة أو السلطان نفسه دون خوف أو وجَل من ذلك الخليفة أو السلطان، وكذلك لم يكونوا يخافوا بغي أصحاب النفوذ عند الحُكم عليهم لأنهم يعلمون أنّ الخليفة أو السلطان سيقف إلى جانبهم ويناصرهم.[5]

إنَّ هذا الحقّ في أصوله وجذوره هو واجب شرعي على القاضي، بدليل عدم قدرة القاضي أنْ يتنازل عن استقلاله في القضاء، فالقاضي عليه التزام شرعي هو أنْ يُصدر أحكامه وفق الشرع حسب اجتهاده، فهو مُلزَم شرعاً أن يبقى مستقلاً وحُرّاً في إصداره الحُكم، فاستقلال القضاء حق جوهره هو الوجوب الشرعي وعلى القاضي التمسُّك بهذا الاستقلال، وإنْ أصرَّ ولي الأمر على التدخُّل في شؤون القاضي ولم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاليته في إصدار الحكم وجبَ عليه أن يستقيل من وظيفته[6].

[1] وهي أنْ ينص الدستور على مبدأ استقلال القضاء عن السُلطتين التنفيذية والتشريعية وعدم تدخُّل أي منهما في شؤون القضاء، من كتاب القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس، ص197.
[2] وهي أنْ يُعاقَب كل من يتدخل في شؤون القاضي بموجب نص القانون، من كتاب القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس، ص200.
[3] وهي أن يقف أفراد الشعب مع القاضي وفي صفِّه ضد من يحاول التعرُّض إليه أو التدخل في شأن من شؤونه، من كتاب القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس، ص202.
[4] أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ص196.
[5] داود، أحمد محمد: القضاء والدعوى والإثبات والحُكم، ج1، ص139.
[6] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص60-61.

الفرع الرابع: حماية الدولة للقاضي

على الدولة حماية القاضي من أي تعرُّض له بسبب حكمه ومعاونته في تنفيذ أحكامه[1]، ولا ينبغي للسلطان أنْ يُمكِّن أعداء القاضي– الذين يرمونه بالجَوْر– من الانتقام منه بنقض أحكامه، فيُحمَل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجَوْر[2]، ويُمنَع سماع الدعوى عليه باتهامه فيها بالظلم في دعوى سابقة حتى لا يتسلّط الناس بألسنتهم ودعاويهم ضد القضاة وحتى لا تتعطَّل مرافق الدولة، فتُمنع الدعوى المرفوعة عليهم بسبب أحكامهم سدَّاً للذرائع[3].

وإنْ ثبَت خطأ القاضي في قضائه فلا يُؤاخَذ بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العُهدة، فإن كان المقضي به من حقوق العباد مالاً هالكاً فالضمان على المقضي له لأنّ القاضي عمل له، فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان، وإنْ كان من حقّ الله –عزّ وجلّ– خالصاً فضمانه من بيت المال لأنّه عمل لعامة المسلمين، فكان خطؤه عليهم.[4]

الفرع الخامس: اتخاذ القاضي للأعوان

نظراً لأهمية القضاء والمسؤولية العظيمة المُلقاة على رجاله وُجِدَت الحاجة لأنْ يكون في جهازه رجال أكْفاء متعددون ليقوموا بحراسة العدل وتأمين الحريات وحماية الحقوق وتطبيق المبادئ والأنظمة، ولأنّ القاضي لا يستطيع أن يقوم بمفرده بجميع هذه الأعباء وخاصةً مع تطوُّر المجتمع وكثرة المشاكل والخلافات وتعقُّد المعاملات، فيقوم هؤلاء الرجال بمساعدته في تنفيذ مهمته ويسهّلون عليه الأمور لسيْر المحاكمة بسرعة ودقة ونظام، و يُطلَق عليهم اسم أعوان

[1] الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص6243.
[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص83.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص66.
[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع، ج7، ص16.

القضاة[1]، وكذلك لأنّ مجلس القضاء مجلس هيْبة، ولو لم يتخذ القاضي أعواناً ربما يُستَخَف به فتذهب مهابته [2]

وسأتحدّث عنهم باختصار في المطلب اللاحق.

المطلب الرابع: أعوان القاضي

كان الحسن –رضي الله عنه– يُنكر على القضاة اتخاذ الأعوان، فلمّا وليَ القضاء وشُوِّشَ عليه ما يقع من الناس عنده قال لابدّ للسلطان من وَزَعة، وإنْ استغنى عن الأعوان أصلاً كان أحسن.[3]

وأعوان القاضي إما أنْ يختارهم القاضي بنفسه مثل أهل العلم والفقه والمزكّون والمترجم، وإما أنْ تعيّنهم الدولة عن طريق مَنْ له حق التعيين وهؤلاء مثل الكاتب والحاجب والجِلْواز(الشرطي)[4]، قال ابن أبي الدم عن أعوان القاضي: "ينبغي أنْ يكونوا من ذوي الدِّين والعِفّة والأمانة والقنع والبُعد عن الطمع"[5].

الفرع الأول: أهل الفقه والعلم

وهم جماعة يستعين القاضي برأيهم فيما يجهله من الأحكام ليصل بالمشورة إلى سبيل الرشاد[6]، وهذه المشاورة مطلوبة من القاضي وإنْ كان عالماً[7].

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص72.
[2] الموسوعة الفقهية الكويتية،(مطابع دار الصفوة، مصر، ط1) ج33، ص310.
[3] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكّام، ج1، ص36.
[4] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص51.
[5] الدميري، كمال الدين محمد بن موسى: النجم الوهّاج في شرح المنهاج، ج10، ص184.
[6] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص11-12.
[7] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص47-48.

وقد كان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يشاور أصحابه لقول الله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ}[1]، وكان صلى الله عليه وسلم غنيّاً عن المشاورة ولكن الله عزّ وجلّ أراد أن يستنّ بذلك الحكام، وكان كذلك أبو بكر الصدِّيق وعمر بن الخطّاب –رضي الله عنهما– يشاوران الأصحاب في كثير من الأمور.[2]

الفرع الثاني: الكاتب

ويستعين به القاضي على كتابة الدعاوى والبينات والإقرارات[3]، وكتابة ما يتعلّق بالأوقاف من كتب للمحافظة على أصولها وتنمية فروعها وكتابة كتب لتعيين الأوصياء والصكوك وتقدير نفقات الأيتام وغيرهم وتدوين محاضر الجلسات وتنظيمها والمحافظة عليها ليتمكّن القاضي من الرجوع إليها عند الحاجة[4].

وقد كان للنبي صلّى الله عليه وسلّم كُتّاب منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت – رضي الله عنهما–[5]، واتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة أنّ الإسلام والعدالة شرطين أساسيين في الكاتب وهناك رأي للشافعية باستحباب ذلك[6]، فينبغي له أنْ يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه[7] وأنْ يكون عارفاً بما يكاتب به القضاة من الأحكام وما يكتبه من المحاضر

[1] آل عمران: 159
[2] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم: المهذب في فقه الإمام الشافعي،(دار الكتب العلمية)، ج3، ص389/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد،(دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)ج4، ص232.
[3] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص12.
[4] أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ص60.
[5] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم علي: المهذب، ج3، ص384.
[6] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7،ص12/ ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص35/ الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي: المهذب، ج3، ص385/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص229.
[7] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص12.

والسجلات لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسَدَ ما يكتبه بجهله[1]، وإنْ لم يكن عالماً بأحكام الشرع فلا بدّ أنْ يكون عالماً بأحكام الكتابة[2].

واستحبَّ الحنابلة للقاضي أنْ يُجلِس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يملي عليه، وإنْ قعَدَ ناحيةً جاز لأنّ ما يكتبه يُعرَض على القاضي فيستبرئه.[3]

الفرع الثالث: المُزَكّي

وهو رجل من أصحاب الخبرة ليتعرَّف القاضي به على أحوال مَنْ جَهِلت عدالته من الشهود، وعليه أنْ يكون عدْلاً بريئاً من الشحناء بينه وبين الناس بعيداً من العصبية في نسب أو مذهب حتى لا يحمله ذلك على جرْح عدْل أو تزكية غير عدْل، وأنْ يكون وافر العقل ليصل بوفور عقله إلى المطلوب[4]، والمُزَكّي في الحقيقة يجرح ويزكي ولكن وُصِف بأحسن أحواله[5].

وقد أُلغِيَت التزكية في ظل الدولة العثمانية واستبدلوا مكانها تحليف الشهود على صحة شهادتهم، إلا أنّها لا زالت تُطبَّق عملياً في بعض أنواع القضاء عن طريق البحث في أحوال الشهود وأطراف القضية والسؤال عنهم سرّاً والتحقيق في الموضوع.[6]

---

[1] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم: المهذب، ج3، ص384-385.
[2] ابن فرحون، إبراهيم علي: تبصرة الحكام، ج1،ص35.
[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص65.
[4] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم علي: المهذب، ج3، ص485/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص229.
[5] القليوبي، أحمد سلامة- عميرة، أحمد البرلسي: حاشيتا قليوبي وعميرة،(دار الفكر، بيروت، 1995م) ج4، ص307.
[6] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص74.

الفرع الرابع: الحاجب

المراد بالحاجب: بوّاب المَحِلّ الذي يجلس فيه القاضي، والبوّاب: الملازم لباب البيْت[1]، وهو الذي يُقدِّم الخصوم إلى القاضي ليقضي في خصوماتهم بحسب أسبقيتهم في الحضور أو على حسب ترتيب رؤية دعاواهم[2].

وعليه أنْ يكون أميناً ويوصيه القاضي بما يلزمه من تقديم من سبَقَ من الخصوم[3]، وأنْ يكون بعيداً من الطمع[4].

الفرع الخامس: الجِلْواز (الشرطي)

الجِلْواز عند الفقهاء: أمين القاضي أو صاحب المجلس، وفي اللغة: الشرطيّ[5].

ويقوم الجلواز –كما قال الحنفية– على رأس القاضي لتهذيب المجلس وبيدِه سوْط يؤدِّب به المنافق وينذر به المؤمن[6]، ويُستَحَبُّ للقاضي أنْ يتخذَ في مجلسه الشرطة إجلالاً له ومنعاً للفوضى، فإنْ أساء أحد المتخاصمين الأدب أمَرَ الشرطة بتأديبه وزجره وحبسه إن اقتضى الأمر، وهذا أمر مُحدَث لم يكن في عصره صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة ولا التابعين – رضوان الله عليهم أجمعين– لعدم الحاجة إليه، ولمّا تطوّر الزمان وضعُف الوازع الديني عند

[1] الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص201.
[2] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص48.
[3] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي: المهذب، ج3، ص384.
[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص229.
[5] التهانوي، محمد بن علي: موسوعة كشّاف اصطلاحات الفقهاء، تحقيق: علي دحروج،(مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1996م) ج1، ص569.
[6] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص12.

الناس وقلَّ أدب المتخاصمين نشأت الحاجة إلى اتخاذ الشرطة والأعوان لتأديب المنافق وزجر المتمرِّد[1].

الفرع السادس: التُرجمان(المترجِم)

وهو المفسِّر الذي يفسِّر لغة المتخاصمين، لأنّ اللغات تكاد لا تنحصر ويبعُد أنّ الشخص الواحد يحيط بجميعها[2]، فإذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميّان لا يعرف لسانهما أو أعجميٌّ وعربيّ، فلا بدّ من مترجم عنهما[3]، وقد يحتاج القاضي له كذلك لترجمة لغة الشهود إذا كانت مختلفة عن لغة القاضي[4]، ويُشتَرَط فيه العدالة –عند المالكية والشافعية والحنابلة– وأنْ يكون مسلماً ثقة –عند الحنفية–[5].

وإنْ لم يكن عند القاضي مترجِم خاص ترجَم له عند الحاجة ثقة مأمون، ومترجمان أفضل من الواحد، ويجوز ترجمة المرأة العدْل عند الحاجة.[6]

الفرع السابع: الأجْرِياء(المحضِرون)

وهم مَنْ يحتاجهم القاضي لإحضار الخصوم إلى مجلس القضاء إذا استعدى عليهم أصحاب الحقوق.[7]

---

[1] أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ص67.
[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص283.
[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص88.
[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص12.
[5] السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط،(دار المعرفة، بيروت، 1993م)،ج16، ص89/ ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص36/ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص283/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص88.
[6] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص49.
[7] الشوكاني، محمد بن علي: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تحقيق: أبو مصعب حلاق، (مكتبة الجيل الجديد، صنعاء) ج5، ص2358.

وعليهم أنْ يكونوا أمناء ورفقاء بالخصوم[1] ومن أهل الدين[2]، وباصطلاح اليوم فإنّهم يُسمُّون المحضِرون وعملهم ضبط النظام في جلسة المحاكمة[3].

وهناك أعوانٌ آخرون نحو الأُمناء ومهمتهم حفظ أموال اليتامى والغائبين[4]، وأهل الخبرة الذين يحتاجهم القاضي في بعض الأمور التي تحتاج إلى خبرة معينة مثل تقويم الأشياء وإجراء قسمة العقار والمنقول[5]، وكُتَّاب الصادر والوارد وكُتّاب الأرشيف وحاسب ومسَّاح ونسَّاخ على الآلات الحديثة ومأذون شرعي، وغيرهم مما يحتاج إليهم القاضي في تأدية عمله على الوجه الأكمل[6].

وعلى القاضي أنْ يراقِب أعوانه ليطمئنّ على حُسن قيامهم بواجباتهم المُناطة بهم حتى تحملهم هذه المراقبة على أداء واجباتهم الوظيفية.[7]

المطلب الخامس: انتهاء ولاية القاضي

كُلُّ ما تنتهي به الوكالة تنتهي به ولاية القاضي إلا في شيءٍ واحد وهو أنّ الموكِّل إذا مات أو خُلِع ينعزل الوكيل، أمّا وليّ الأمر إذا مات أو خُلِع فلا ينعزل قضاته وولاته، لأنّ القاضي لا يعمل بولاية الإمام وفي حقِّه المجرّد له، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم.[8]

---

[1] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي: المهذّب، ج3، ص384.
[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص228.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص75.
[4] الموسوعة الموجزة في التاريخ الإسلامي، (المكتبة الشاملة، إعداد: أبو سعيد المصري)، ج5، ص63.
[5] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص50.
[6] شاهين، عادل بن شاهين: أخذ المال على أعمال القُرَب، (دار كنوز إشبيليا، ط1، 2004م) ج2، ص724-727.
[7] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص52.
[8] الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلّته، ج8، ص5965.

الفرع الأول: جنون القاضي

والجنون هو زوال العقل أو اختلافه أو ضعفه[1]، فإذا جُنَّ القاضي جنوناً مطبِقاً أو متقطِّعاً بحيث يكون زمن الإفاقة أقل ينعزل[2]، لأنّ زوال العقل يمنع التكليف فيمنع الولاية[3]، وكذلك لأنّ شرط العقل مُجمَع على اعتباره، فعلَى القاضي أنْ يكون صحيح التمييز جيّدِ الفِطنة بعيداً عن السهو والغفلة يتوصّل بذكائه إلى إيضاح ما أشْكَل وفصْل ما أعْضَل[4]، وعدمه يوجِب العزل لأنّه من الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي ولا يُستدَام عقد الولاية إلا معه[5].

الفرع الثاني: العمى، الخرَس، الصَّمم

إنّ العمى والخرس والصمم يقتضي انتهاء ولاية القاضي[6]، لأنّ (البصر والنطق والسمع) شرط في جواز ولايته ابتداءً وفي جواز دوامها[7]، وعدمه يقتضي أنْ يُفسَخ عقد الولاية[8]، فالأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهَم جميع الناس إشارته، والأصمّ لا يَسمع قول الخصميْن، والأعمى لا يعرف المدّعي من المدّعى عليه والمُقِر من المُقَّر له والشاهد من المشهود عليه[9]، والأصح عند الحنفية أنّ الأطرش –وهو مَن يسمع الصوت القوي– يصحّ قضاؤه[10].

---

[1] عودة، عبدالقادر: التشريع الجنائي الإسلامي، (دار الكتاب العربي، بيروت) ج1، ص585.

[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص270، وينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص91.

[3] ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الناهي، (مؤسسة الرسالة، بيروت- دار الفرقان، عمّان، ط2، 1984م) ج1، ص149.

[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية،(دار الحديث، القاهرة)، ص111.

[5] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص25-26.

[6] ينظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر: تحفة المحتاج، ج10، ص120/ ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، ص149-150/ ابن الشحنة، أحمد بن محمد: لسان الحكام، ج1، ص223/ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ص77.

[7] الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف: شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني،ج7، ص228.

[8] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص28.

[9] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص36-37.

[10] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ص77.

الفرع الثالث: المرض المُعجِز

وهو سبب عند الشافعية والحنابلة، فتنتهي ولاية القاضي بالمرض الذي يمنعه من القضاء[1]، بحيث يكون مرضاً معجِزاً له عن النهضة والحُكم ولا يُرجى زواله[2]، أمّا المرض المؤقت الذي يُرجى زواله فلا ينعزل به القاضي[3].

الفرع الرابع: الفِسْق

ينعزل القاضي بفِسقه عند جمهور الفقهاء من (المالكية والشافعية والحنابلة)[4]، إلا أنّه لا ينعزل بنفس الفسق عند المالكية ولكن حتى يعزله الإمام وخالف في ذلك ابن القصَّار منهم فينفسخ عقده وولايته بفسقه[5]، ولا ينعزل بالفسق على الصحيح المُفتَى به عند الحنفية[6]، حتى آخذ الرِّشوة عندهم لا ينعزل لكن يستحق العزْل، أي يجب على السلطان عزله أو يَحسُن ذلك لوجود سبب الاستحقاق، والذي عليه الفتوى أنه لا ينعزل[7]، أما عند الجمهور فآخذ الرِّشوة فاسق يستحق العزْل[8]، وأشارت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1800) إلى أنّ القاضي ينعزل بفسقه أو ارتشائه أو ظلمه[9].

الفرع الخامس: إذا رأى الإمام عزْله

ويكون ذلك لعدة أسباب منها:

---

[1] ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص91.
[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، 270.
[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ص76.
[4] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص88/ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص270/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص91.
[5] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص88.
[6] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج5، ص244.
[7] العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج9، ص7 / شيْخي زاده، عبدالرحمن بن محمد: مجمع الأنهر في شرح مُلتَقى الأبحر،(دار إحياء التراث العربي) ج2، ص152.
[8] أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ص85.
[9] أمين، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص597.

-تأخير القاضي الحُكم بلا سبب.[1]

-إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة للمسلمين.[2]

-إذا اختلّ في القاضي بعض الشروط.[3]

-إذا ظهر من القاضي خلل لا يقتضي انعزاله ويكفي فيه غلبة الظنّ ككثرة الشكاوى منه.[4]

-إذا اختلّ ضبط القاضي بغفلة أو نسيان.[5]

-إذا أقرَّ القاضي بأنّه حكم بالجوْر أو ثبت عليه ذلك بالبيّنة فيُعزَل ويُعاقَب ويُفضَح.[6]

-إذا خشيَ الإمام على القاضي الضعف والوهن أو بطانة السوء.[7]

وينبغي للإمام -ولقاضي الجماعة- أنْ يتفقَّد أحوال القضاة ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وأنْ يسألَ الثِّقات عنهم، فإنْ كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإنْ كانوا على غير ذلك عزَلَهم.[8]

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدرّ المختار، ج5، ص423.
[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص271.
[3] ابن المفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع، ج8، ص152.
[4] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص271.
[5] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج6، ص270 / وينظر: ابن السماني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، ص149.
[6] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص88.
[7] القيْرواني، أبو محمد عبدالله ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، تحقيق: محمد الأمين بو خبزة،(دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م) ج8، ص89.
[8] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص87.

الفرع السادس: رِدَّة القاضي

الردّة من الأسباب الموجِبة لعزْل القاضي عند جمهور الفقهاء[1]، وعند الحنفية لا ينعزل بنفس الردّة –في إحدى الروايتين– لكن على الإمام عزْله[2]، فالقاضي إذا ارتدَّ عن الإسلام خرَج عن الحكومة[3]، لأنّه بِخُروجه عن الإسلام يكون كافراً[4]، ولأنّ ردَّته توجِب زوال ملكه عن ماله وتحلُّ دمه[5]، ولأنّ الإسلام شرط في صِحَّة ولاية القاضي وشرط في استمرارها فتبطل ولايته من لحظة رِدَّته[6].

الفرع السابع: انتهاء مدة ولاية القاضي أو اختصاصه

فإذا عُيِّن القاضي مدّة سنة مثلاً يحكم في تلك السنة فقط وليس له أنْ يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها، فيكون قد انعزل بعد مرور تلك السنة، لأنّ القضاء يتقيَّد ويتخصَّص بالزمان أو المكان واستثناء بعض الخصومات.[7]

وكذلك تنتهي ولايته إذا كانت مقصورة على حكومة معيّنة بين خصميْن، فلا يجوز أنْ ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بتَّ الحكم بينهما زالت ولايته.[8]

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ص76.
[2] ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار، ج5، ص354.
[3] البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبدالكريم الجندي،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م) ج8، ص15.
[4] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص224.
[5] ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، ص149.
[6] أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ص85.
[7] أمين، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص597-598.
[8] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، ص125/ ينظر: الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص5965.

الفرع الثامن: استقالة القاضي

للقاضي أنْ يعزلَ نفسَه عن القضاء[1]، أيْ أنّ له أنْ يستقيلَ، وينعزل حين اطِّلاع السلطان على استقالته[2]، وجاء في (روضة القضاة) أنّ القاضي تبطل ولايته إذا عزَلَ نفسه عن القضاء[3].

الفرع التاسع: موْت القاضي

بالموْت تنتهي ولاية القاضي[4]، ولا تبطل ولايته بموْت الخليفة أو قاضي القضاة ولا يبطل يبطل حكمه الذي حكم به[5].

[1] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص224/ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج33، ص321.
[2] أمين، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص597.
[3] ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، ص149/ وينظر: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية،(دار الفكر، ط2، 1310هـ) ج3، ص318/ وينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص88.
[4] ينظر: القيرواني، أبو محمد عبدالله ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، ج8، ص90/ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج33، ص321/ الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص5965.
[5] ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، ص151.

المبحث الخامس: اجْتهادُ الرَّسول ﷺ وتَصَرُّفاتِه

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: اجتهادُ الرَّسول ﷺ

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً

الاجتهاد لغة: بذْل الوُسع في طلب الأمر، وهو افتعال من الجُهد: الطاقة[1]، والجَهْد – بفتح الجيم وضمّها– الطاقة، وبالفتح المشقّة، يُقال (جَهَدَ) دابّته و(أجهدَها) إذا حمَل عليها في السَّيْر فوق طاقتها، و(جهَد) الرجل في كذا أي جدَّ فيه وبالغ[2]، وبلغتُ به الجَهْد أي الغاية وأُجهِد فهو مُجهَد أي أنّه أُوقِع في الجَهد المشقّة، وجاهد العدوّ مجاهدةً وجهاداً: قاتله وجاهد في سبيل الله، والجهاد المبالغة واستفراغ ما في الوُسع والطاقة أو المبالغة واستفراغ الوُسع في الحرب أو اللسان أو ما أطاق من شيء[3].

وفي (حديث معاذ)[4]: "أجتهد" رأيي، الاجتهاد بذل الوُسع في طلب الأمر بالقياس على كتاب أو سنّة[5]، ولا يُستَعمل إلا فيما فيه كُلفة ومشقَّة[6].

---

[1] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي،(المكتبة العلمية، بيروت، 1979م) ج1، ص319-320.

[2] الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد: مختار الصحاح، ص63.

[3] ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج3، ص133-135.

[4] الحديث المشهور عنه ﷺ عندما بعث معاذ إلى اليمن فقال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟....قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو...."، والحديث رواه الترمذي وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وضعفه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص608 -609، حديث (1327)، والفقهاء يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، وقد تلقاه بعض العلماء بالقبول. انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات: جامع الأصول، ج10، ص177، حديث رقم 7673.

[5] الكحراتي، جمال الدين محمد طاهر: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار،(مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1967م) ج1، ص419.

[6] الإسْنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السّول شرح منهاج الوصول، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م) ص394.

أمَّا الاجتهاد اصطلاحاً، فقد تعدَّدتْ عبارات الأصوليين في (تعريفه)[1]، وانقسمَت بشكلٍ عام إلى اتجاهيْن؛ اتجاه يُعرِّفُه باعتباره صفة أو ملَكة تقوم للمجتهِد، فكانَ التعريف أنّه: "ملَكة يُقتدَرُ بها على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية"[2]، وقد اختار القليل النادر هذا الاتجاه –مثل الشيعة–، ولعلّ الحاملَ لهم على هذا التعبير أنهم لا يرون تجزئة الاجتهاد فلجأوا إلى كلمة "ملَكة" ظناً منهم أنّ الملَكة لا تتجزأ[3]، وكان الاتجاه الثاني في التعريف –وهو الأكبر والأشهر– باعتبار الاجتهاد مِن فِعل المُجتهد، وكان ممَّن سلَك هذا الاتجاه (عبد العزيز البخاري)[4] من الحنفية، و(ابن الحاجب)[5] و(الشاطبي)[6] من المالكية، و(البيضاوي)[7] من الشافعية، و(المرداوي)[8] من الحنابلة، وكان هناك مآخذ عديدة على التعريفات منها؛ تقييد بعضها بعضها (بالعلم) أو (بالظن)، وكذلك استخدام كلمة (الجُهد) أو (المجهود) في بعضها ممَّا يلزم الدَّوْر في التعريف، وغير ذلك.

وتميل الباحثة إلى أنّ تعريف الاجتهاد للإمام البيضاوي: "استفراغ الجُهد في دَرْك الأحكام الشرعية" هو أسلم التعريفات لعدم تقييده (بالعلم) أو (الظنّ) أو (المجتهد)، فهو تعريفٌ جامعٌ مانع، إلا أنّه يحسُن استبدال كلمة الوُسع ب الجُهد في التعريف لعدم لزوم الدَّوْر فيه، فيصبح التعريف المناسب: "استفراغ الوُسع في دَرْك الأحكام الشرعية".

---

[1] للاطلاع على تلك التعريفات يُرجى الرجوع إلى كتاب الاجتهاد في الإسلام للدكتورة نادية العمري في فصله الأول.
[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: روضة الناظر وجنة المناظر، (مؤسسة الريان، ط2، 2002م) ج2، ص334.
[3] العمري، نادية شريف: الاجتهاد في الإسلام، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1984م) ص23.
[4] انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (دار الكتاب الإسلامي) ج4، ص14.
[5] انظر: الأصفهاني، محمود عبد الرحمن: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، (دار المدني، السعودية، ط1، 1986م) ج3، ص286.
[6] انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة آل سلمان، (دار ابن عفان، ط1، 1997م) ج5، ص51.
[7] انظر: الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن: نهاية السول، ص394.
[8] انظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، (مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م) ج8، ص3865.

الفرع الثاني: الأقوال في جواز اجتهاد الرسول ﷺ

إنّ اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم يعني بذْل الجُهد الخاص منه صلّى الله عليه وسلّم فيما تقتضيه المصلحة في دائرة النصوص العامة، والفرق بين اجتهاده صلّى الله عليه وسلّم واجتهاد علماء الأمة أنّ اجتهاد علماء الأمّة يعتمد على النّظر في النصوص من جهة الخصوص والعموم والإطلاق والتقييد والإبهام والتفسير والإجمال والتفصيل والناسخ والمنسوخ...إلخ وعلى القياس وعلى الإجماع، أمّا اجتهاده صلى الله عليه وسلم فلا يحتاج إلى النظر في النصوص من الجهات التي احتاج إليها علماء أمّته؛ لأنّ النصوص جميعها بيّنة له صلى الله عليه وسلم من جميع هذه الجهات وغيرها، وما يظهر في اجتهاداته صلى الله عليه وسلم أنّه من قبيل القياس فهو لفهم الحادثة المسؤول عنها ولفتح باب الاجتهاد لعلماء أمّته صلى الله عليه وسلم من المؤهلين له، لا لاستنباط الحُكم بالنّظر في النصوص.[1]

وقدْ أَلْحَقَ أكثر العلماء اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم فيما أقرَّه الله سبحانه وتعالى عليه بالسُّنة التشريعية، ولا شكّ في أنّ نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنع مِنْ كوْنِه أقوى الناس قريحة وأشدّهم حذقاً وأثقبهم بصيرةً وأصوبهم رأياً وأحدّهم ذكاءً وأكثرهم فهماً لمقاصد التشريع ولمصالح المؤمنين، وهو صلى الله عليه وسلم أوْلى بالمؤمنين من أنفسهم.[2]

فالسُّنّة النبوية المطهَّرة منها ما هو وحيٌ من الله تعالى ومنها ما صدَرَ عن اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم، لكنّه لم يُترَك في اجتهاداته دون توجيه إلهي لِما يترتَّبُ على اجتهاده من نتائج هامّة خطيرة، فهو المُبلّغ عن الله والقدوة للأمّة، وأقواله وأفعاله تشريع عملي

[1] المطرفي، عُويد بن عيّاد بن عايد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، (كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، ط3، 2005م) ص83.

[2] نياز، رقية بن نصرالله: السُّنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها من حيث الاحتجاج والمرتبة والبيان والعمل، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة) ص56-57.

يؤكد ويوضح كتاب الله تعالى، فكانت دراسة الجانب الاجتهادي في حياته صلى الله عليه وسلم جانباً مهمّاً جداً؛ لأنّه يبيّن الإطار العام لقضية الاجتهاد الشرعي والتي تهمّ كل مسلم وكل حاكم وكل راعٍ حريص على تنفيذ أمر الله في الوقائع المستجدّة التي لم يَرِد بحُكمها نصٌّ صريح.[1]

وقبل بيان الأقوال في جواز اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم ينبغي أولاً تحرير محل النزاع كما يلي:

أجمع العلماء على جواز تعبُّد الأنبياء –صلوات الله عليهم– عقلاً بالاجتهاد، حكى هذا الإجماع (ابن فورَك)[2] و(الأستاذ أبو منصور)[3] في إرشاد الفحول للشوكاني[4]، وخالفَ هذا الإجماع (الجبائي)[5] وابنه[6].

وأجْمَعَ العلماء على جواز اجتهاد الأنبياء فيما يتعلّق بمصالح الدنيا وتدبير الحروب ونحوها، وقد فعلوا ذلك[7]، حكى هذا الإجماع (سُلَيْم الرازي)[8] و(ابن حزم)[9]،[10].

---

[1] العمري، نادية شريف: اجتهاد الرسول ﷺ، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1987م) ص9.

[2] ابن فورك: الإمام أبو بكر ابن فورك، المتكلم الأصولي الأديب النحوي الواعظ، بلغت مصنفاته في أصول الفقه والدين ومعاني القرآن قريباً من مائة مصنف، مات في نيسابور سنة 406هـ/ انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ج4، ص272.

[3] الأستاذ أبو منصور: عبد القاهر بن طاهر البغدادي، الفقيه الشافعي الأصولي الأديب، صنَّف في العلوم وأرْبى على أقرانه في الفنون، ودرس في سبعة عشر فناً، توفي سنة 429هـ بمدينة إسفرايين/ انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ج3، ص203.

[4] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عناية،(دار الكتاب العربي، ط1، 1999م) ج2، ص217.

[5] الجبائي: أبو علي محمد بن عبدالوهاب بن أبان، مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، وهو أحد أئمة المعتزلة وإماماً في علم الكلام، توفي سنة ثلاث وثلاثمائة رحمه الله/ انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ج4، ص267-269.

[6] أمير بادشاه، محمد أمين: تيسير التحرير،(دار الكتب العلمية، بيروت-دار الفكر، بيروت، 1996م) ج4، ص185.

[7] الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد: البحر المحيط في أصول الفقه،(دار الكتبى، ط1، 1994م) ج8، ص247/ الرباط، خالد- عيد، سيد عزت: الجامع لعلوم الإمام أحمد،(دار الفلاح، الفيُّوم، ط1، 2009م) ج5، ص122.

[8] سليم الرازي: أبو الفتح سليْم بن أيوب بن سليم الرازي، الفقيه الشافعي الأديب، صنّف كتباً كثيرة منها كتاب الإشارة وكتاب غريب الحديث وكتاب التقريب، توفي بعد رجوعه من الحج عند ساحل جدّة غرقاً في البحر سنة 447هـ/ انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ج2، ص398.

[9] ابن حزم الظاهري: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم مولى يزيد بن أبي سفيان، كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة، كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل ظاهر، له العديد من المؤلفات أشهرها الإحكام لأصول الأحكام، توفي سنة 456هـ/ انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ج3، ص328.

[10] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص217/ الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في الفقه الإسلامي،(دار الخير، دمشق، ط2، 2006م) ج2، ص346.

وأجْمعوا أيضاً على وقوع الاجتهاد من رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في الأقضية وفصل الخصومات[1]، ويكون قضاؤه صلّى الله عليه وسلّم في القضية قبل نزول الوحي، فإنْ نزَل القرآن بعد ذلك بغير ما كان قضى به فيَترك ما قُضِي به على حاله ويستقبل ما نزل به القرآن الكريم، ولذلك فقضاؤه صلّى الله عليه وسلّم بِغيْر الوحي إنما هو عن اجتهاد منه[2].

واختلف العلماء في جواز اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم في الأحكام الشرعية والأمور الدينية[3]، وبيان هذا الخلاف كما يلي:

المسألة الأولى: القائلون بجواز اجتهاد الرسول ﷺ وأدلتهم

ذهبَ جمهور أهل العلم إلى جواز اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم، وهو المختار عند الحنفية والمالكية والظاهر من مذهب الشافعي وعند الحنابلة[4]، ومن الذين ذهبوا إلى الجواز أيضاً (القاضي عبدالجبار)[5] و(أبو حسن البصري)[6] [7]، واختار إمام الحرمين الجويني التوقُّف،

---

[1] الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السّول، ص395/ الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص346/ مجلة البحوث الإسلامية، (المكتبة الشاملة) ج27، ص149.

[2] نياز، رقية بنت نصر الله: السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها، ص59.

[3] أمير بادشاه، محمد أمين: تيسير التحرير، ج4، ص185/ الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص218.

[4] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج2، ص328/ الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج4، ص183/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص121/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: روضة الناظر، ج2، ص341.

[5] هو عبد الجبار بن أحمد، أبو الحسين، القاضي الأسد أباذي، كان ينتحل مذهب الشافعي في الفروع ومذاهب المعتزلة في الأصول، له عدة مصنفات، توفي رحمه الله عام 415هـ، انظر: ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن: طبقات فقهاء الشافعية، تحقيق: محيي الدين نجيب، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1992م) ج1، ص523-524.

[6] هو علي بن أحمد بن محمد بن نُعَيْم، المعروف أبو الحسن البصري، كان حافظاً، فقيهاً، عارفاً، متكلماً، شاعراً، توفي رحمه الله عام 423هـ، انظر: ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن: طبقات فقهاء الشافعية، ج2، ص597-598.

[7] الهندي، صفي الدين محمد عبدالرحيم: نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح اليوسف وسعد السويح،(رسالة دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1996م) ج8، ص3790.

فلم يرِد– بحسب رأيه– في الشرع دلالة يُقطَع بها في نفي الاجتهاد ولا في إثباته[1]، وكذلك اختار (القاضي أبو بكر الباقلاني)[2] و(الغزالي)[3] الوقف[4].

وأمّا وقوع الاجتهاد منه صلّى الله عليه وسلّم فهو مقتضى اختيار الشافعي وأتباعه واختيار الآمدي وابن الحاجب، وأمّا الغزالي فله ثلاثة آراء: الوقوع وعدم الوقوع والوقوف[5]، وأنكره أكثر المتكلمين[6].

واستدلَّ الجمهور على مذهبهم في جواز اجتهاده صلّى الله عليه وسلّم بالأدلة الآتية[7]:

أولاً: من الكتاب

1–قول الله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ}[8].

وجه الدلالة: تكون المُشاورةَ فيما يُحكَم فيه بطريق الاجتهاد لا فيما نزل فيه وحيْ، والاجتهاد المعني في هذه الآية هو في الحروب، وهو يقتضي جواز الاجتهاد في غيرها.[9]

---

[1] الجويني، عبد الملك بن عبدالله: الاجتهاد، تحقيق: عبدالحميد أبو زنيد،(دار القلم، دار العلوم الثقافية- دمشق، بيروت، ط1، 1408هـ) ص85.

[2] هو القاضي أبو بكر محمد المعروف بالباقلاني البصري المتكلم المشهور، كان على مذهب أبي الحسن الأشعري، صنّف تصانيف كثيرة في علم الكلام وغيره، انتهت إليه رياسة المذهب، توفي رحمه الله عام 403هـ، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد: وفيات الأعيان، ج4، ص269-270.

[3] هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، الإمام الفقيه المتكلم، حجة الإسلام، له مصنفات عديدة مشهورة مثل: إحياء علوم الدين والمستصفى والتهافت، وغيرها، توفي رحمه الله عام 505هـ. *ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن: طبقات فقهاء الشافعية، ج1، ص249-264.

[4] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص220.

[5] الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السول، ص396.

[6] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص343.

[7] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص78-85/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص342-346/ الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السول، ص395/ المقريزي، أحمد بن علي: إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، تحقيق: محمد النميسي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999هـ) ج11، ص217-222/ أمير باد شاه، محمد أمين: تيسير التحرير، ج4، ص186-187/ الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص219/ المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص93-107/ نياز، رقية بنت نصر الله: السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها، ص60.

[8] آل عمران: 159.

[9] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص93.

2–قول الله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً}[1].

وجه الدلالة: إنّ الله تعالى أمَرَ بطاعته وطاعة رسوله، وطاعة الرسول صلّى الله عليه وسلّم إنّما تكون بالامتثال في كل ما (يحكم ويُخبِر) به صلّى الله عليه وسلّم سواء كان عن وحي أو عن اجتهاد، وإلا لم يكن لتخصيص الأمر بطاعة الرسول صلّى الله عليه وسلّم بعد الأمْر بطاعة الله تعالى فائدة في الذِّكر، وأيضاً أمْرُ الله تعالى المتنازعين في شيء بالردّ إلى الرسول يقتضي أنْ يكون الأمْر المردود إليه غير داخل في الوحي وإلا لزِم التكرار لأنّ الردَّ إلى الله تعالى ردٌّ إلى وحيِه المنزَّل على الرسول صلّى الله عليه وسلّم من قرآن وسنّة، والذي لا يدخل في الوحي وتجب طاعة الرسول صلّى الله عليه وسلّم فيه هو ما أمَرَ به باجتهاده.[2]

3–قول الله تعالى: { وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ }[3].

وجه الدلالة: إنّ الله تعالى قد سوَّى بين الرسول صلّى الله عليه وسلّم وبين أولي الأمر(العلماء) في الاستنباط، فلو لم يكن الاجتهاد جائزاً للرسول صلّى الله عليه وسلّم لثَبَتَ لغيره من مجتهدي أمّته فضيلة ليست له، وهذا ممنوع.[4]

4–قول الله تعالى: {إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ }[5] .

---

[1] النساء:59.
[2] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص94-95.
[3] النساء: 83.
[4] المطرفي، عويد بن عايد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص95.
[5] النساء: 105.

وجه الدلالة: بالرغم من اختلاف المفسرّين في تفسير (بما أراك الله) إلا أنّ المجيزين لاجتهاده صلّى الله عليه وسلّم يروْن أنها دليل على ذلك لأنّ الله تعالى أخبر أنّه يريه صلّى الله عليه وسلّم الصواب في اجتهاده بما يلقيه في قلبه من أنوار المعرفة وصفاء الباطن فهو صلى الله عليه وسلم محروسٌ في اجتهاده معصوم الأقوال والأفعال[1] ، وجاء في تفسير النَّسفي أنّ فيها دلالة على جواز الاجتهاد في حقّ النبي صلّى الله عليه وسلّم[2] .

5–قول الله تعالى: { فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ}[3].

وجه الدلالة: الأمر مُفوَّض إلى الرسول صلّى الله عليه وسلّم في الحُكم بينهم أو الإعراض، وهذا يحتاج إلى اجتهاد منه صلّى الله عليه وسلّم ليختار بحسَب المصلحة، وأيضاً ذِكر القيْد (بالقسط) يُشعِر بزيادة تنبيه له صلّى الله عليه وسلّم على تحرّي الصواب فيما يحكم به، وهو دليل الإذن له صلّى الله عليه وسلّم بالاجتهاد لأنه لو حكَم بالوحي ما كان لذِكر هذا القيد فائدة بالنسبة للرسول صلّى الله عليه وسلّم لأنه لا يحكم إلا بالقسط.[4]

6–قول الله تعالى: { فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلّاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً}[5].

وجه الدلالة: لو لم يكن الاجتهاد جائزاً للأنبياء صلوات الله عليهم لمَا مدح الله تعالى داود وسليمان بالحكمة والعلم ولما خصَّ سليمان بالتفهيم.[6]

---

[1] المقريزي، أحمد بن علي: إمتاع الأسماع، ج11، ص217-218.
[2] النسفي، أبو البركات عبدالله بن أحمد: تفسير النسفي، تحقيق: يوسف بديوي،(دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1998م) ج1، ص393.
[3] المائدة: 42.
[4] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص95-96.
[5] الأنبياء: 79.
[6] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص346.

7–قول الله تعالى: { فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ}[1].

وجه الدلالة: إنّ الآيةَ الكريمةَ أمْرٌ عام بالاعتبار لأهل البصائر، والنبي صلّى الله عليه وسلّم أعظم الناس بصيرةً وأصوبهم رأياً وأحسنهم استنباطاً، فكان مأموراً بالاعتبار، والاعتبار عند الأصوليين هو الاجتهاد.[2]

ثانياً: من السُنَّة النبويّة الشّريفة

1–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجُّوا، فقال رجل: أكُلَّ عامٍ يا رسول الله؟ فسكَتَ حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو قلتُ نعم لوَجَبَت ولمَا استطعتم"[3]، فقوله صلّى الله عليه وسلّم "لو قلت نعم لوَجبَت" يقتضي بظاهره أنّ أمْر افتراض الحج كل عام كان مُفوَّضاً إليه، فلو قال نعم لحَصَل، وليس بمُستَبعَد، إذْ يجوز أنْ يأمر الله تعالى بالإطلاق ويفوِّض أمر التقييد إلى رسوله صلى الله عليه وسلم [4].

2–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "لو استقبلتُ من أمري ما استدْبرت ما سُقتُ الهدْي"[5]، فيدُلُّ الحديث الشريف أنّه صلّى الله عليه وسلّم لم يسُق الهدْي بالوَحيْ وإلّا لمَا قال ذلك، فدلَّ أنه عمل بالاجتهاد في سوْق الهدْي، وهو من الأحكام الشرعية في مناسك الحج والعمرة[6]، فثبَت بذلك اجتهاده في الأحكام الدينية[7].

---

[1] الحشر: 2.
[2] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص96.
[3] أخرجه مسلم، ج2، ص975، حديث رقم 1337، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر.
[4] المقريزي، أحمد بن علي: إمتاع الأسماع، ج11، ص218-221.
[5] صحيح، الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدالله: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج4، ص13، حديث رقم 3146.
[6] أمير بادشاه، محمد أمين: تيسير التحرير، ج4، ص186-187.
[7] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، ط1، 1997م) ج1، ص17.

3–قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في حكم الحرم: "لا يعضد شجرها ولا يُختلى خلاها، فقال العباس: إلا (الإِذْخِر)[1] فإنه لقبورنا وبيوتنا، فقال صلى الله عليه وسلم على الفوْر: إلا الأذخر"[2]، وقد قال ذلك اجتهاداً منه صلّى الله عليه وسلّم، واعتُرِض على هذا الدليل بعدم بُعد قوله صلّى الله عليه وسلّم ذلك وحياً وكان معه في ذلك الوقت جبريل عليه السلام أو ملَك آخر يسدّده[3].

4– وقوع الاجتهاد منه صلّى الله عليه وسلّم كما جرى من أمر أُسارى بدر فإنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم فاداهم باجتهاده ورأيه ولهذا عاتبه ربُّه عزّ وجلّ في قوله: {مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ}[4]،[5]، وليس في العتاب انتقاص لمنزلة الرسول صلى الله عليه وسلم وإنما فيها دليل على بشريّته ودليل على صدقه وأمانته حيث بلَّغ الأمّة خطأه وتصويب الله له[6].

وكذلك مثل قوله صلّى الله عليه وسلّم: "أرأيتَ لو تمضمضت؟"[7]، وقوله: "أرأيتَ لو كان على أبيك دَيْن؟"[8]، فلم ينتظر صلّى الله عليه وسلّم الوحي في هذا ولا في كثيرٍ ممّا سُئِل عنه[9].

ثالثاً: من المعقول

---

[1] الأذْخِر: حشيش طيب الريح واحدتها إذخِرة وهي شجرة صغيرة، *ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج4، ص303.

[2] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج2، ص19، حديث رقم 997.

[3] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص85.

[4] الأنفال: 67.

[5] الجويني، عبدالملك عبدالله: الاجتهاد، ص81.

[6] السلمي، عياض بن نامي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله،(دار التدمرية، الرياض، ط1، 2005م) ص458-459.

[7] ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، (دار ابن حزم، ط2، 1996م) ص364، حديث رقم 315، أخرجه أبو داوود في كتاب الصوم والنسائي في السنن الكبرى في الصيام والدارمي في كتاب الصيام والإمام أحمد وابن خزيمة في صحيحه في كتاب الصوم وابن حبان في كتاب الصيام والحاكم في المستدرك في كتاب الصوم، وقال:"هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه" ووافقه الذهبي.

[8] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج3، ص419، حديث رقم 1747، أخرجه النسائي في الحج وأخرجه أحمد في المسند، للحديث شواهد يرتقي بها إلى درجة الحسن.

[9] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص219.

وهو مِنْ عدة وجوه:

الوجه الأول: لأنّ الاجتهادَ منْصبٌ شريف وهو أفضل درجات أهل العلم، فإذاً لا يُحرَمه أفضل أهل العلم وتناله أمّته، وكذلك لأنّ العملَ بالاجتهادِ فيه مشقّة أكثر فيكون أكثر ثواباً فكان لائقاً بشأنه الشريف صلّى الله عليه وسلّم.[1]

الوجه الثاني: أنّه ليس فيه وجه من وجوه الاستحالة في المُتَعبَّد– جلّ وعلا– ولا في التعبُّد ولا في المتعَبِّد، ولا يبعد أن يقول الله –جلّ وعلا– لرسوله صلّى الله عليه وسلّم إذا وقعت حادثة فاجتهِد فيها رأيك فما مالَ إليه رأيك فهو الحقّ[2]، وبمعنى آخر ليس بمُحال في ذاته ولا يُفضي إلى مُحال ولا مفسدة[3].

الوجه الثالث: لو لمْ يُرِد الله تعالى لرسوله صلّى الله عليه وسلّم الاجتهاد لبادَرَ بالوحي في كل حادثة تُعرَض له، ولسارَع بجوابه في كل سؤال يُوَّجه إليه، لكن الوحي يتأخّر والحادثة مُلِحة تحتاج للحلّ فلا يجد الرسول صلّى الله عليه وسلّم أمامه إلا الاجتهاد في إطار ما نزل عليه من النصوص وما فهمه من مقاصد الشريعة، فإذا لم يكن صلّى الله عليه وسلّم مصيباً في اجتهاده يأتي الوحي إليه منبّهاً له إلى الحُكم الأفضل، فلا يُقَّر على الخطأ ويبيّن له الحق والصواب في الاجتهاد.[4]

والخلاصة؛ لقد وقع الاجتهاد من رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ومن صحابته رضوان الله عليهم في حضرته وفي غيْبته وبإذنه وبغير إذنه، فإذا أقرّت السماء اجتهاداً صار ذلك في

[1] أمير بادشاه، محمد أمين: تيسير التحرير، ج4، ص187/ انظر أيضاً: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، 342.
[2] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص78.
[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص342.
[4] نياز، رقية بنت نصر الله: السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها، ص60.

منزلة الوحي من السماء، إذْ كان الوحي في عصره صلّى الله عليه وسلّم مستمراً، وللسماء القول الفصل عند اختلاف الآراء في شأن من الشؤون، ويجب اتباعه صلى الله عليه وسلم في اجتهاده والتعبُّد به فيما يختص بالأمور الدينية لأنّ الله تعالى لا يُقرّهِ على الخطأ، وأما في الأمور الدنيوية فلا يجب العمل باجتهاده صلّى الله عليه وسلّم.[1]

ومن أمثلة اجتهاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم في الأحكام الشرعية اجتهاده صلّى الله عليه وسلّم في (الهمّ بإيقاعه العذاب على المتخلِّفين عن صلاة الجماعة)[2] لكنه تراجع عن قراره هذا، وأيضاً إقراره لِمَن (صلَّى العصر قبل الغروب وبعده)[3] يوم قريظة.[4]

المسألة الثانية: القائلون بعدم جواز اجتهاد الرسول ﷺ وأدلّتهم

حكى هذا المذهب الأستاذ أبو منصور عن أصحاب الرأي، وهو ظاهر اختيار ابن حزم وأبو علي وأبو هاشم[5]، وهو قول منسوب إلى بعض الشافعية وبعض الحنابلة وإلى بعض الأشاعرة وأكثر المعتزلة[6]، واستدَلَّ أصحابُ هذا المذهب بالأدلة الآتية[7]:

---

[1] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، ص73-74.

[2] الحديث أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب صلاة الجماعة، ج1، ص130، حديث (644).

[3] الحديث متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص255، حديث (1384).

[4] نياز، رقية بنت نصرالله: السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها،ص61.

[5] ابن حزم، أبو محمد بن علي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاكر، (دار الآفاق الجديدة، بيروت) ج5، ص132/ الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد: البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص248/ الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص218.

[6] المطرفي، عويد بن عيّاد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص85-86/ انظر: أمير بادشاه، محمد أمين محمود: تيسير التحرير، ج4، ص185.

[7] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص132-138/ الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص79-81/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص343-347/ الإسنوي، عبدالرحيم بن حسن: نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص395-396/ الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد: البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص248-249/ الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص218-220/ المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص87-91.

أولاً: من الكتاب

1–قول الله تعالى: {فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ}[1]

وجه الدلالة: دلَّت الآية الكريمة أنّ كل نبيّ إنما يتَّبِع شريعته التي أوحِي إليه بها فقط.[2]

2–قول الله تعالى: {قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاء نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلَيَّ}[3].

وجه الدلالة: لو أنّ رسول الله ﷺ شرَعَ شيئاً لم يوحَ إليه به، لكان مبدِّلاً للدين من تلقاء نفسه، وكل مَن أجاز هذا فقد كفَر[4]، والاجتهاد ليس وحياً، فالأخذ به تبديل لأحكام الله تعالى[5].

والجواب عليه بأنّ سياق هذه الآية الكريمة يدلّ على أنها ليست في منع الاجتهاد، بل في بيان أنّ ما طلبه الكفار من رسول الله ﷺ–بأنْ يأتي لهم بقرآن غير هذا أو يبدّله– ليس مِن شأنه ﷺ إجابته، لأنه إنْ أُريدَ بالتبديل تغيير نظام القرآن الكريم –كما أراده المشركون– فهذا إفساد لنظام القرآن الكريم، وكفر معصوم منه رسول الله ﷺ قطعاً، وإنْ أُريد بالتبديل النسْخ، فهذا لا يكون باجتهاده ﷺ، وإنما هو من الله تعالى، والاجتهاد ليس تبديلاً، بل هو اتِّباعٌ للوحي، والإذن له ﷺ بالاجتهاد داخل تحت ما يوحى إليه.[6]

3–قول الله تعالى: {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}[7].

---

[1] المائدة: 48.
[2] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص137.
[3] يونس: 15.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص137.
[5] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص88.
[6] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص88-89.
[7] الإسراء: 36.

وجه الدلالة: إنّ الاجتهاد قفو واتباع لِما ليس له به علم، وهذا خلاف منطوق الآية الكريمة التي نهَتْ صراحة عن القفو واتباع ما ليس له ﷺ به علم[1]، والجواب عليه أنَّ اجتهاد رسول الله ﷺ مأذون له فيه، وما أُذِن له فيه لا يكون قفواً ولا اتباعاً لِما ليس له به علم.[2]

4–قول الله تعالى: {وَإِن كَادُواْ لَيَفْتِنُونَكَ عَنِ الَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ لِتفْتَرِيَ عَلَيْنَا غَيْرَهُ وَإِذاً لاَّتَّخَذُوكَ خَلِيلاً}[3].

وجه الدلالة: بيَّن الله –عزّ وجلّ– أنه عليه الصلاة والسلام لو أوْجبَ شيئاً في الدِّين بغير وحي لكانَ مفترياً على ربه تعالى، وقد عَصمَه الله –عزّ وجلّ– من ذلك، فصحَّ أنه ﷺ لا يفعل شيئاً إلا بوحي وسقَطَ الاجتهاد الذي يدّعيه أهل الرأي أو القياس.[4]

5–قول الله تعالى: {وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى}[5].

وجه الدلالة: أنه ليس للأنبياء الاجتهاد لقدرتهم على النص بنزول الوحي، والضمير (هو) في الآية الكريمة عائد على النطق[6]، وأنّ الحُكم الصادر عن اجتهاد لا يكون وحياً لاحتمال الخطأ فيه، فيكون داخلاً تحت النفي[7].

والجواب عليه من وجهين:

[1] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص89.
[2] المرجع السابق.
[3] الإسراء: 73.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص137.
[5] النجم: 3-4.
[6] الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد: البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص248.
[7] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص87.

الوجه الأول: إنّ النُّطقَ بالاجتهاد المأمور به ﷺ ليس من الهوى، لأن الهوى هو القول لمحض غرض النفس، ولو فرضاً كان الاجتهاد قول بالهوى- على تقدير تفسير الهوى المذكور في الآية بما تميل إليه النفس وتسكن له-، فهذا الهوى مأمور به ﷺ.[1]

الوجه الثاني: إنَّ المرادَ في قولِه تعالى في الآية الكريمة هو القرآن، ولا تدلّ على نفي اجتهاده ﷺ، لأنه إذا كان متعبّداً بالاجتهاد بالوحي لم يكن نطقاً عن الهوى، بل عن الوحي، وإذا جاز لغيره من الأمة أن يجتهد بالإجماع -مع كونه معرَّض للخطأ-، فلَأنْ يجوز لِمن هو معصوم عن الخطأ بالأوْلى.[2]

6- قول الله تعالى: {قُل لاَّ أَقُولُ لَكُمْ عِندِي خَزَآئِنُ اللهِ وَلا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلا أَقُولُ لَكُمْ إِنِّي مَلَكٌ إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلَيَّ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الأَعْمَى وَالْبَصِيرُ أَفَلاَ تَتَفَكَّرُونَ}[3].

7-قول الله تعالى: {وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ}[4].

ثانياً: من السُّنة النبويّة الشّريفة

1-كان رسول الله ﷺ يتأخر في جواب سؤال سائل أو ينتظر الوحي، فقد "كان ﷺ إذا سُئل ينتظر الوحي ويقول: "ما أُنزِل عليَّ في هذا من شيء"، كما قال لمّا سئل عن زكاة الحمير؟ فقال: "لم ينزل عليّ في ذلك...إلا هذه الآية الجامعة" فمن يعمل مثقال ذرةٍ خيراً يره، ومن يعمل مثقال ذرةٍ شراً يره"[5].

---

[1] الإسنوي، عبدالرحيم بن حسن: نهاية السول، ص316.

[2] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص219/ انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص343 / انظر: الزركشي، أبو عبدالله بدرالدين محمد: البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص248-249.

[3] الأنعام: 50.

[4] الحاقة: 44.

[5] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج3، ص160، حديث 2385.

وكذلك انتظرﷺ الوحي عندما سُئِل عن ميراث البنتيْن مع العمّ والزوجة، وغير ذلك[1]، كما في واقعتي الظِّهار واللِّعان[2].

فلوْ كان ﷺ متعبّداً بالاجتهاد، لَما تأخر في جواب سؤال سائل[3] ولَما انتظر الوحي، وأجيب عنه بعدة وجوه:

الوجه الأول: بأنَّ انتظارَ الوحي رُبَّما لِيحصلَ الناسُ على النصّ أو لأنه ﷺ لم يجد أصلاً يقيس عليه[4].

الوجه الثاني: قد يتأخر ﷺ في الجواب لمجرّد الاستثبات في الجواب والنظر فيما ينبغي النظر فيه في الحادثة كما يقع ذلك من غيره من المجتهِدين.[5]

الوجه الثالث: ثبت أنه ﷺ أجابَ على الفوْر في مسألة الظِّهار، فقال لِخوْلة بنت ثعلبة أنه لم يؤمَر بشأنها في شيء لكنه يرى أنها حُرِّمت على زوجها، وكذلك أجاب ﷺ هلالَ بن أمية في مسألة اللعان بأن يجب عليه الحدّ أو بيّنة، ثم نزل القرآن الكريم بحُكْمي الظِّهار واللِّعان، فكان حُكمُ الظِّهار ناسخاً لحُكمِ الاجتهاد النبوي الشريف، وكان حُكمُ اللِّعانِ مُخصِّصاً لعموم آية حدّ قذف المحصَن، وشُرِع اللِّعان لزوج رمى زوجته.[6]

---

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص132، والحادثة رواها البخاري في سننه، حيث جاءت زوجة سعد بن الربيع وسألت رسول الله ﷺ عن ميراث ابنتيها مع عمهما، فقضى الله في ذلك ونزلت آية الميراث، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، ج3، ص485.

[2] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص90، فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حكم الظهار في الحادثة المعروفة عندما ظاهر أوس بن الصامت من زوجته، فانتظر ﷺ الوحي لينزل الحكم في ذلك، انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عطا، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2002م) ج7، ص629، وأما في حادثة اللّعان، فقد قذَف هلال بن أمية زوجته عند النبي ﷺ وأنزل الله تعالى الحُكم في ذلك، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص109.

[3] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص219.

[4] الإسنوي، عبدالرحيم بن حسن: نهاية السول، ص395.

[5] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص220.

[6] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص90-91.

الوجه الرابع: أنّ رسول الله ﷺ كان ينتظر الوحي عند تعارُض مدارك الأحكام ومسالك الاجتهاد واستبهام وجه الحق والصواب، أما حين يظهر له ذلك فإنه ﷺ يجتهد –إذا كان الحُكمُ اجتهادياً–، أو كان ﷺ لا يجتهد إذا كان الحُكم لا يدخل تحت دائرة الاجتهاد.[1]

2– قول رسول الله ﷺ في حديث التلقيح: "أنتم أعلم بأمرِ دنياكم"[2].

فيدلُّ الحديث الشريف على الفرق بين الرأي في أمر الدنيا والدين، وأنه ﷺ لا يقول الدين إلا من عند الله تعالى.[3]

ثالثاً: من المعقول

وهو من عدة وجوه:

1–لو جاز له ﷺ الاجتهاد لَجازَت مُخالفته، واللازم باطل، وبيان الملازمة أن من لوازم أحكام الاجتهاد جواز المخالفة، إذْ لا قطْعَ بأنّه حُكم الله لكوْنِه محتمِلاً للإصابة ومحتمِلاً للخطأ، وأُجيب عنه بمنْع كوْن اجتهاده ﷺ يكون له حُكم اجتهاد غيره، لوجوب اتِّباعه ﷺ في اجتهاده[4]، فكلُّ مجتهِدٍ مؤاخَذٌ باجتهاده إلا ما كان للنبي ﷺ فيه اجتهاد، فهو القدوة[5].

2–الاجتهادُ عملٌ بالظنِّ، والنبيُّ ﷺ قادر على تحصيل اليقين من الوحيِ في الأحكام، فلا يجوز له ﷺ المصير إلى الظنِّ، وأُجيب عليه بأنه لا يجوز الادِّعاء بأنَّ الرسول ﷺ قادرٌ على تحصيل اليقين بالوحي لأنه ﷺ لا يتحكم في الوحي باستدعائه متى شاء.[6]

---

[1] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص346.
[2] الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدالله: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج2، ص647، حديث رقم 2133.
[3] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، ج5، ص138.
[4] الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، ج2، ص219.
[5] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص79.
[6] المطرفي، عويد بن عياد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، ص90.

3-لو جاز للنبي ﷺ الاجتهاد لَجازَ أنْ يُخطِئَ مرة ويُصيب أخرى، وفي ذلك إبطالُ الثقة بما يقوله ﷺ، والجواب عليه أنَّ الخطأ يجوزُ من سائرِ المجتهِدين لكنْ لا يجوزُ منه ﷺ، فإنه واجب العصمة فينزل في اجتهاده منزلة الإجماع من الأمّة على ضربٍ من الاجتهاد، فلا يسوغ خطأهم.[1]

4-لو جاز للنبي ﷺ الاجتهاد لَجاز لجبريل عليه السلام أن يجتهد ويخبره ﷺ عن اجتهاده، فيختلط الوحي بغيره، والجواب عليه أنه دليل ركيك لأنّ جبريلَ عليه السلام إذا اجتهد أخبر الرسول ﷺ باجتهاده حتى لا ينقل الكلّ وحياً إذا علم أن الأمر يلتبس.[2]

5-لأنه قد يختلف اجتهاده ﷺ -في أمور يقع فيها اجتهاد منه ﷺ-فيُتَّهم بسبب تغيُّر واختلاف الرأي، والجواب عليه بأنه ﷺ قد اتُّهِم بسبب النَّسْخ ولم يبطله، فاتَّهمهُ السُّفهاء من الكفار بأنه يفعل اليوم أمراً ثم يَنهى عنه غداً، ولم يؤدِّ ذلك إلى بُطلان النسخ، وكذلك فإنه ﷺ مُؤيّد بالوحي فهو معصوم، ولو أخطأ لصحَّح له الوحي، فلا يُسَلَّم بأنه لو اجتهد لاختلف اجتهاده.[3]

الترجيح:

تميل الباحثة إلى رأي الجمهور في جواز اجتهاد الرسولﷺ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات، ولقوة الاعتراضات على أدلة المذهب الآخر.

إنَّ مسألة اجتهاد الرسول ﷺ مسألة أصولية وقع فيها الخلاف، إلا أنّ ما يهمّ موضوع الرسالة -وهو القضاء- قد وقع الإجماع من العلماء على وقوع الاجتهاد منه ﷺ، وما ينبغي

[1] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص80.
[2] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: الاجتهاد، ص80-81.
[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص343-347.

للقضاة فعله من بعده ﷺ هو الاقتداء به وتعلُّم أصول الاجتهاد منه واستنباط الأحكام الفقهية والقضائية بحسب المقاصد والمصالح الشرعية وبمراعاة اختلاف الأزمان والأعراف، وبخاصة إنّ الوقائع والحوادث في تشعُّب وازدياد مستمر ولم يرِد فيها جميعها أحكام وإجابات، فكانت الحاجة للاجتهاد مهمّة جداً في كل الميادين وبخاصّة في ميدان القضاء، ما يؤكِّد صلاحية هذا الدِّين العظيم للتطبيق في كل العصور.

المطلب الثاني: تَصَرُّفات الرَّسول ﷺ

الفرع الأول: تعريف التصرُّفات لغةً واصطلاحاً

التصرُّفات من الصّرف، والصّرف هو: ردُّ الشيء عن وجهه، وصرفْتُ الصِّبيان: قلبْتهم، والصّرفان: اللّيل والنّهار، وتصريف الآيات أي تبيينها، يقال فلان يصرف ويتصرّف ويصطرف لعياله أي يكتسب لهم، والصرف: الحيلة، ومنه التصرُّف في الأمور، يُقال: إنه يتصرّف في الأمور.[1]

وتصرّفَ: استخدَم واستعمل، يقال: تَصرّفَ بهِ وفيهِ ومِنه، وتصرّفَ في مالِه: تَمتّع، وأنفقَه وصَرفه، وتصرُّفات فلان: ذَهابه ومَجيئه، وتصرَّف: دبَّر، ساسَ، أدارَ، وتصرُّف كلّي: إطلاقُ اليد في العمل، إذْن بالعملِ كما يشاء[2]، وتصرَّف الشخص: سلَك سلوكاً معيناً، وتصرّف في الأمر: أدارَه[3].

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج9، ص189-190.
[2] آن دوزي، رينهارت بيتر: تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية: محمد سليم النُعيمي، (وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، 2000م) ج6، ص 438-439.
[3] عمر، أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة ، (عالم الكتب، ط1، 2008م) ج2، ص1290.

ويُفهَم من كلام الفقهاء أنّ التصرُّف اصطلاحاً هو: ما يصدُرُ عن الشخص بإرادته ويرتِّب الشّرع عليه أحكاماً مختلفة.[1]

ويُقصَد بتصرُّفات الرسولﷺ: "عموم ما صدر منه ﷺ من تدابير وأمور عملية من قولٍ أو فعلٍ أو تقريرٍ، سواء كانت للاقتداء أو لم تكن، وسواء كانت في أمور الدِّين أو الدُّنيا".[2]

ولأنّ الشريعةَ الإسلاميةَ إنّما جاءتْ لإصلاحِ حياةِ الفردِ الإنسانيّ وإسعادِه وتنظيمِ المجتمعات الإنسانية وتحصينها بسياج الألفة والترابط، فكانت الأحكام الشرعية –التي تحقق هذين الهدفين– متنوعة، وتكفلّت السُّنّة النّبويّة الشّريفة –بالإضافة إلى القرآن الكريم– بِرَسْم المبادئ والسُّبُل إلى تحقيق ذلك، وعكَسَت كُلّاً من الصورةِ النظرية والنموذج التطبيقيّ للمجتمع الإسلامي، فكان ﷺ القدوة الصالحة، يَجمعُ إلى جانبِ تبليغه أحكام الله تعالى وأوامره إلى الناس كافة، كُلّاً من سلطتي الإمامة الكبرى والقضاء، حيث كان ﷺ رئيس الدولة وصاحب السُّلطة القضائية فيها، ولذلك كان لابُدّ لنا من فهم السبيل الأمثل لتطبيق سنته ﷺ والتفريق بين الجوانب المختلفة من تصرفاته ﷺ.[3]

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، دار السلاسل) ج12، ص71.
[2] العثماني، سعد الدين: تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة، (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2002م) ص8.
[3] البوطي، محمد سعيد: جوانب التبليغ والإمامة والقضاء في شخصية النبي محمد ﷺ، (مجلة التراث العربي، العددان 11-12، 1983م)، من موقع www.towardsalahuldin.wordpress.com

الفرع الثاني: تقسيم تصرُّفات الرسول ﷺ

إنّ أوّل مَن فرّق بيْنَ تصرُّفات الرسول ﷺ هو (الإمام القرافي)[1]، وبيَّن ذلك في الفرق السادس والثلاثون –في كتابه المشهور الفروق–؛ الفرق بين قاعدة تصرُّفه ﷺ بالقضاء وبين قاعدة تصرُّفه بالفتوى وهي التبليغ وبين قاعدة تصرُّفه بالإمامة.[2]

وقد بيَّن القَرافي في كتابه (الإحكام) الفرق بين هذه التصرُّفات ، فتصرُّفه ﷺ بالفُتيا هو إخباره عن الله تعالى بما يجده في الأدِلَّة من حُكم الله تعالى، وتصرُّفه ﷺ بالتبليغ هو مقتضى الرسالة، والرسالة هي أمر الله تعالى له بذلك التبليغ، فيَنقُل ﷺ للخلْق ما وصَل إليه عن الله تعالى، وأما تصرُّفه ﷺ بالحُكم (القضاء) فهو إنشاء وإلزام من قِبله ﷺ بحسَب ما يتوفّر من الأسباب والحجاج، فهو ﷺ في هذا المقام مُنشئ، أما في الفتيا والرسالة فهو مبلّغ مُتبِّع، وأما تصرُّفه ﷺ بالإمامة فهو وصْف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء، لأنّ الإمام هو الذي فُوِّضت إليه السياسة العامة في الخلائق وضَبْط معاقد المصالح ودرء المفاسد وقمْع الجُناة وقتل الطُّغاة...إلى غير ذلك، فالسَّلْطنة العامة هي حقيقة الإمامة.[3]

ومن الأدلة على كوْن تصرفاته ﷺ متنوعة وليست في مرتبة واحدة ولا على وزنٍ واحد عدة أمور منها:[4]

---

[1] هو الشيخ الإمام العالِم الفقيه الأصولي أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، نُسِب إلى القرافة ولم يسكنها، كان مالكياً إماماً في أصول الفقه وأصول الدين عالِماً بالتفسير وبعلوم أُخَر، وصنّف في أصول الفقه الكتب المفيدة كالتنقيح، وشرحه، وأنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة، وغيرهم، توفي بدير الطين ظاهر مصر، وصُلِّي عليه ودُفِن بالقرافة سنة اثنتين وثمانية وست مائة ، انظر: الصفدي، صلاح الدين خليل: الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، (دار إحياء التراث، بيروت، 2000م) ج6، ص146-147.

[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: أنوار البروق في أنواء الفروق=الفروق،(عالم الكتب) ج4، ص205-206.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1995م) ص99-105.

[4] العثماني، سعد الدين: تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة، ص9-11.

1–قوْل رسول الله ﷺ: "إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر، وأغضب كما يغضب البشر، فأيما أحد دعوت عليه من أمتي، بدعوة ليس لها بأهل، أن يجعلها له طهوراً وزكاة وقربة بها منه يوم القيامة"[1]، وهذا يبيّن أنّ من تصرفاته ﷺ ما هو صادر عنه بحُكم بشريته.

2–"سُئل رسول الله ﷺ عن أكل الضبّ: أحرامٌ هو يا رسول الله؟ قال: لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه"[2]، وهذا بيان أنه ﷺ قد يتصرّف بحُكم الأُلفة والعادة.

3–قد يتصرّف ﷺ تصرُّفاً دنيوياً بحُكم الخبرة البشرية، كما في قصة تأبير النّخل حيث أشار عليهم ﷺ بأنْ لو لم يُؤبروه لصلَح، فتركوه، فخرج رديئاً، فقال: "إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر"[3].

4–عزمُه ﷺ مُصالحة قبيلة غطفان في غزوة الخندق على نِصفِ ثمار المدينة على أنْ يرجعوا بجيوشهم عن محاصرتها، لكنهُ ﷺ أخذَ برأي سعد بن معاذ في عدم مصالحتهم فقال لسعد: "أنتم وذاك"[4]، وهذا تصرُّف منه ﷺ بالإمامة لمصلحة المسلمين، وذلك بالرأي والاجتهاد.

5–قوْل رسول الله ﷺ: "إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعلّ بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسَبُ أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيتُ له بحقّ مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها"[5]، وهذا يبيّن أنه يتصرّف ﷺ وفق الحجج والبيّنات عندما يقضي بين الخصوم وأن هذا التصرُّف ليس وحياً، بل اجتهاد محض.

---

[1] أخرجه مسلم، حديث رقم 2603، ج4، ص2009، كتاب البر والصلة والآداب، باب من لعنه النبي ﷺ أو سبّه أو دعا عليه.

[2] أخرجه البخاري، حديث رقم 5537، ج3، ص1133، كتاب الذبائح والصيد، باب الضبّ.

[3] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج1، ص484، حديث رقم 773.

[4] السقاف، علوي بن عبدالقادر: تخريج أحاديث وآثار كتاب في ظلال القرآن، (دار الهجرة، ط2، 1995م) ص244، حديث رقم 477، قال الهيثمي: "ورجال البزار والطبراني فيهما محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات".

[5] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج4، ص1420، حديث رقم 7181، كتاب الأحكام، باب من قُضي له بحقّ أخيه فلا يأخذه.

6-قد يقول رسول الله ﷺ القوْل على سبيل المشورة والإرشاد، فإنّ الصحابية بريرة عندما أعتقها أهلها "كلّمها رسول الله في أنْ تراجع زوجها، فقالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: "إنما أشفع"، قالت: لا حاجة لي فيه"[1].

إنّ غالب تصرُّفه ﷺ (بالتبليغ) لأنّ وصف الرسالة غالبٌ عليه، ثم تقع تصرُّفاته ﷺ منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعاً، ومنها ما يُجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يُجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردّده بين رتبتين فصاعداً.[2]

الفرع الثالث: أثر التفريق بين تصرُّفات الرسول ﷺ في حياتنا الإسلامية

إنّ التفريق بين تصرفات الرسول ﷺ يؤدي إلى فَهم الآثار التي تترتّب على كلّ جانب من جوانب تصرفاته ﷺ، كما يلي:

أولاً: إنّ تصرّفه ﷺ بوصف التبليغ والفتوى يكون حُكماً عاماً على الثقلَيْن إلى يوم القيامة سواء كان أمر أو نهي أو إباحة[3]، يُلزمنا أنْ نتبّع كل حُكم منه ﷺ من غير اعتبار حُكم حاكم ولا إذْن إمام.[4]

ثانياً: تصرُّفه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أنْ يُقدِم عليه إلا بحُكم حاكم اقتداءً به ﷺ[5]، وهو ﷺ مُتَّبِع لأمر الله تعالى بأنْ يُنشئ الأحكام على وفق الحجج والأسباب[6].

[1] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج2، ص104، حديث رقم 1145.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج1، ص206.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج1، ص206.
[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص109.
[5] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج1، ص206.
[6] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص100-102.

ثالثاً: تصرُّفه ﷺ بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أنْ يُقدِم عليه إلا بإذن الإمام اقتداءً به ﷺ[1]، وما فعله ﷺ بالإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيوش، وقتل البغاة، وتوزيع الإقطاعات في القرى والمعادن، ونحو ذلك: فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام ذلك الوقت الحاضر لأنه ﷺ إنما فعله بطريق الإمامة، وما استُبيح إلا بإذنه، فكان ذلك شرعاً مقرّراً[2].

يدلّ ما سبَق أنّ الفرق بين التصرُّفات النبوية من الأصول الشرعية الجديرة بالمعرفة والاهتمام، وقد صاغ (ابن القيّم)[3] قاعدته المهمة :"لا يُجعَلُ كلام النبوة الجزئيّ الخاص كلياً عاماً، ولا الكليّ العام جزئياً خاصاً، فيقع من الخطأ وخلاف الصواب ما يقع"[4].

ويمكنُ تلخيص أهم الآثار الناتجة عن التفريق بين تصرُّفاته ﷺ كما يلي:[5]

1-العِلمُ بأنّ التطبيق الحرفي للسُّنة النبوية ليس هو التفسير الصحيح دائماً لوجوب التمسُّك بها والرجوع إليها.

2-إدراكُ صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان ولمعنى المرونة التي أجمع العلماء على أنها من أهم مزايا هذه الشريعة السمْحاء.

---

[1] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج1، ص 206.

[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص108.

[3] هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرعي الدمشقي، أبو عبدالله شمس الدين، أحد كبار العلماء، وُلد عام 691هـ في دمشق، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهذّب كتبه ونشر علمه وسُجن معه في قلعة دمشق، وألّف تصانيف كثيرة منها إعلام الموقعين، الطرق الحُكمية في السياسة الشرعية، وغيرهم، توفي رحمه الله عام 751هـ في دمشق، انظر: الزركلي، خير الدين محمود بن محمد: الأعلام، ج6، ص55.

[4] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط27، 1994م) ج4، ص100.

[5] البوطي، محمد سعيد: جوانب التبليغ والإمامة والقضاء في شخصية النبي ﷺ، مجلة التراث العربي، العددان 11-12.

3-العِلمُ بتطبيقِ القاعدة الفقهية القائلة: تتبدّل الأحكام بتبدُّل الأزمان، فهي لا تعني التبديل في نطاق الأحكام التبليغية التي دلّت عليها السُنة المطهّرة، وإنما هي تعبير عن المرونة التي تتّسِم بها الأحكام القضائية وأحكام الإمامة طِبقاً للضوابط التي يجب التقيُّد بها.

الفرع الرابع: الرسول ﷺ القاضي

جعَل رسولنا الكريم ﷺ القضاء من النِّعم التي يُباح الحسد فيها، فقد قال ﷺ: "لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة، فهو يقضي بها ويعلّمها"[1]، والتحذير الوارد في القضاء إنما هو من الظُّلم فيه عن طريق الجَوْر في الأحكام واتِّباعِ الهوى، أو من قضاء الجُهّال الذين يُدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم[2]، وكما كان ﷺ المرجع للتشريع، كان له سُلطة القضاء وتطبيق النصوص التشريعية على كل ما يحدث من وقائع وتصرُّفات، وهي السُلطة التي استمدها من الله -عزّ وجلّ-، فقد كان ﷺ مأموراً بالحُكم والفصل في الخصومات[3].

تولّى رسول الله ﷺ القضاء بنفسه، وولّاه غيره أيضاً، فقد بعث عليّاً ومعاذ بن جبل إلى اليمن، ولم يُولِّ ﷺ أحداً في القضايا التي يحضرها بنفسه ولا يتقدّم أحد بين يديه[4]، لكن جاء في بعض الأحاديث (الضعيفة) أنه كان ﷺ يوكِل القضاء إلى غيره في حضرته، كما في حديث عبدالله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- عن أبيه قال: "جاء رسول الله ﷺ خصمان يختصمان فقال لعمرو: اقْضِ بينهما يا عمرو، فقال: أنت أوْلى بذلك منِّي يا رسولَ الله، قال:

[1] أخرجه البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج4، ص1412، حديث (7141)، كتاب الأحكام، باب أجْر من قضى بالحكمة.
[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص13.
[3] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص38.
[4] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص38.

وإنْ كان، قال: فإذا قضيت بينهما فمالي؟ قال: إنْ أنت قضيتَ بينهما فأصبْتَ القضاء فلك عشر حسنات، وإنْ أنت اجتهدتَ فأخطأتَ فلكَ حسنة"[1].

فجعَل ﷺ بِجمعِه منْصِب القضاء إلى منْصِب الرِّسالة البيان الفعلي لِما يُراعى في القضاء من الأحكام الشرعية، وكان هذا أظهر في الحكمة من أنْ يكون متولياً منصب الرسالة وحدها، إذْ لا تتبيّن حينئذٍ الأحكام الشرعية المتعلّقة بسائر المناصب إلا قولاً فقط، وذلك يكون قصوراً في البيان والتعليم، والله عليمٌ حكيم.[2]

وقد تعبَّد ﷺ بالقضاء بقول الشهود، فلو قضى ﷺ بشهادة شخصين لم يُعرَف فسقهما فشهدا عند حاكم عرَف فسقهما لم يقبلهما [3]، بدليل قوله ﷺ: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحَنَ بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمعه، فمن قضيتُ له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار"[4]، وفي الحديث الشريف دلالة على الحالة البشرية له ﷺ وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً إلا أن يطلعهم الله تعالى على شيء من ذلك، وأنّه يجوز عليه ﷺ في أمور الأحكام ما يجوز عليهم، وأنّه إنّما يحكُمُ بين الناس بالظاهر مع إمكان كوْنه في الباطن خلاف ذلك، لكنّه إنما كُلِّف بحُكم الظاهر، والله يتولّى السرائر[5].

وكان يمكن نزول الوحي بالحقِّ الصريح في كل واقعة حتى لا يحتاج إلى رجم بالظن وخوْف الخطأ[6]، إلا أنّ اجتهاده ﷺ دليل على الحُكم المُسْتيقِن ولا يحتمل الخطأ، ولو فُرِض خطؤه

---

[1] ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م) ج29، ص357، حديث رقم 17824، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف جداً.

[2] الأشقر، محمد بن سليمان: أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام الشرعية، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط6، 2003م) ص437.

[3] الغزالي، أبو حامد محمد: المستصفى، تحقيق: محمد عبدالشافي، (دار الكتب العلمية، ط1، 1993م) ص345-346.

[4] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج4، ص229، حديث رقم 3446.

[5] العمري، نادية شريف: اجتهاد الرسول ﷺ، ص97-98.

[6] الغزالي، أبو حامد محمد: المستصفى، ص346.

فإنه لا يُقَرُّ عليه –على قول جمهور المسلمين–، لذلك فاتباعه ﷺ واجب ولا تجوز مخالفته مطلقاً سواء كانت الأحكام ثابتة بالنص أو باجتهاده ﷺ[1].

تولّى رسول الله ﷺ سُلطة القضاء وأجرى أحكامَها بالممارسة والتطبيق والأحاديث القولية، وذلك من خلال وقائع حيّة ومشكلات قائمة يحلّها لهم عن طريق الرجوع بها إلى أوامر الله تعالى وأحكامه، فكان ﷺ القدوة الصالحة طبقاً لِما أمر به الله تعالى، وكانت أحكام القضاء داخلة تحت سلطان الأحكام التبليغية، وإنّ السبيل المشروع إلى اتباع سنة النبي ﷺ في كل ما قد حكم به من مستوى السُّلطة القضائية هو أنْ يخلفه من بعده قضاة في كل عصر، وأنْ تُرفع إليهم سائر المشكلات القضائية التي سبَق تحديدها وبيانها كما كانت تُرفع إلى النبي ﷺ، ثمّ أن يلتزم هؤلاء القضاة بالأصول والقواعد ذاتها التي كان يلتزم بها ﷺ، وأنْ يجتهدوا في الأقضية التي بين أيديهم كما كان ﷺ يجتهد، وأنْ يتحرُّوا في الحُكم كما كان ﷺ يتحرّى مستعيناً بكل ما أوتي من دراية وحِنكة للكشف عن خافيات الأمور وملابساتها، والتنبُّه إلى مكر المتخاصمين وحيلهم، وذلك هو جوهر التأسِّي المطلوب بِقَطْعِ النظر عن الاتّفاق أو الاختلاف في النتائج.[2]

هناك قسمٌ من تصرُّفات الرسول ﷺ اتفق العلماء على أنّه تصرُّف بالقضاء، كإلزام أداء الديون، وتسليم السِّلع، ونقد الأثمان، وفسخ الأنْكِحة، ونحو ذلك[3]، ومن الأمثلة على ذلك قضاء الرسول ﷺ في خصومة بين (الزُبيْر بن العوام)[4] ورجل من الأنصار في (شِراج الحرَّة)[5]، "فقال الأنصاري: سرِّح الماء يمر، فأبى عليه؟ فاختصما عند النبي ﷺ فقال للزبير: "اسق يا زبير ثم

[1] العمري، نادية شريف: اجتهاد الرسول ﷺ، ص47-48.
[2] البوطي، محمد سعيد: جوانب التبليغ والإمامة والقضاء في شخصية النبي ﷺ، مجلة التراث العربي، العددان 11-12.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص109.
[4] هو أبو عبدالله الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ، أسلم وهو ابن ست عشرة سنة وكان أول من سلَّ سيفاً في سبيل الله عز وجل، وهو من العشرة المبشرين بالجنة، استُشهد رضي الله عنه في موقعة الجمل، انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي البجاوي، (دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م) ج2، ص510-516.
[5] الشِراج: أي مسيل الماء من المطر فيُسقون من ماء المطر فيكون الأعلى هو الأول ثم مَن بعده ثم من بعده وهكذا، انظر: الراجحي، عبد العزيز عبدالله: شرح صحيح ابن حبّان، (موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.com) ص18.

أرسِل الماء إلى جارِك"، فغضب الأنصاري فقال: إنْ كان ابن عمتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال: "اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدْر" فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً}[1] "[2]، ففي الحُكم الأول أشار على الزبير بالصُّلح، فلما أغضَبه الأنصاري أعطاهُ ﷺ الحُكم الصريح واستوفى له حقّه[3].

وهناك نماذج كثيرة لأقضيته ﷺ، ومن العلماء مَن جَمعها في مُصنَّفات كثيرة، مثل: ابن الطلّاع المالكي في كتابه أقضية رسول الله ﷺ.

ومن أقسام تصرُّفاته ﷺ ما كان متردِّداً بين الفُتْيا والقضاء، اختلف العلماء على أيُّها يُحمَل، ومن أمثلة ذلك قضاء رسول الله ﷺ لهند –زوجة أبي سفيان– عندما شكَت إليه أنّ أبا سفيان رجلٌ شحيح، لا يعطيها وولدها ما يكفيها[4]، فقال لها ﷺ: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[5]، وأثر هذا الخلاف بين العلماء يكون في إنه في حال كان تصرُّفه ﷺ بالفتيا جاز لهند الأخذ بغير إذن، وإنْ كان قضاءً فلا يجوز إلا بإذن القاضي[6].

فذهب الشافعي أنه تصرُّف بطريق الفتيا، فيجوز لكل مَن ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به، وحجّته ما رُوي أنّ أبا سفيان كان بالمدينة، والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز، فتعيّن أنه فتوى[7]، والجواب عليه أنه يُحتَمل أنْ يكون أبو سفيان غائباً لقول هند لا يعطيني، إذْ لو كان حاضراً لقالت لا ينفق عليّ، لأنّ الزوج هو الذي

---

[1] النساء: 65.

[2] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص462-463، الحديث رقم 2359، كتاب المساقاة، باب سَكْر الأنهار.

[3] الراجحي، عبدالعزيز عبدالله: شرح صحيح ابن حبّان، ص18.

[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص109-112.

[5] متفق عليه، انظر:الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج4، ص48، حديث رقم 3165.

[6] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص511.

[7] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج1، ص208.

يباشر الإنفاق، وهذا ضعيف لجواز أن يكون عادته أن يعطيها جُملةً ويأذن لها في الإنفاق مُفرَّقاً[1].

ومن الأدلة كذلك أنه تصرُّف بالفتيا أنّ غالب تصرفاته ﷺ الفتيا لا الحُكم[2]، وأيضاً لأنّ القول قول الزوجة في قبض النفقة، لأنه لو كان القول قول الزوج إنه مُنفِق لكُلِّفَت هذه البيّنة على إثبات عدم الكفاية، وممّا رجّح أنه كان فتوى وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل عليَّ جُناح، ولأنه فوَّض تقدير الاستحقاق إليها، فلوْ كان قضاءً لم يفوِّضه إلى المدّعي، ولأنه لم يستحلفها على ما ادّعته ولا كلّفها البيّنة، والجواب أنّ في ترك تحليفها أو تكليفها البيّنة حُجة لمن أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه، فكأنّه ﷺ صدّقها في كل ما ادّعت به، وعن الاستفهام أنه لا استحالة فيه من طالب الحكم، وعن تفويض قدر الاستحقاق أنّ المراد المؤكول إلى العُرْف[3].

ومشهور مذهب مالك أنّه تصرُّف بالقضاء، فلا يجوزُ لأحدٍ أنْ يأخذَ جِنس حقِّه أو حقِّه إذا تعذّر أخذه من الغريم إلّا بقضاء قاض، وحجّته في ذلك أنها دعوى على مال معين، فلا يدخله إلا القضاء لأن الفتاوى شأنها العموم.[4]

وممّا رجّح أنه كان تصرُّفاً بالقضاء التعبير بصيغة الأمر، حيث قال لها ﷺ خذي، فلو كان بالفتيا لقال لها مثلاً لا حرج عليك إذا أخذتِ، ولأنّ الأغلبَ مِن تصرُّفاته ﷺ إنما هو

---

[1] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج9، ص510.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص114.
[3] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج9، ص509-511.
[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج1، ص208.

(الحُكم)[1]، وكذلك لأن البخاري ترجم في صحيحه باب: القضاء على الغائب وأورَد هذه الواقعة فيه.[2]

وبرغم الاختلاف بين العلماء في نوع تصرُّفه ﷺ في هذه الواقعة، إلّا أنه يصح الاستدلال بها للمسألتين (الفتيا والقضاء)، لأنَّ كلَّ حُكم يصدر من الشارع فإنه يُنزَّل منزلة الإفتاء بذلك الحُكم، والله تعالى أعلم.[3]

[1] تميل الباحثة إلى أن غالب تصرفاته ﷺ هي بالفتيا وليس بالحكم، وقد ذكر ذلك القرافي في كتابه الإحكام: "بأن الغالب من تصرفاته ﷺ الفتيا لأنه مبلّغ عن الله تعالى، والتبليغ فُتيا لا حُكم" ، انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الإحكام، ص114.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج9، ص511.

[3] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج9، ص511.

الفصل الثاني:

قواعدُ عِبءِ الإثْباتِ التي اعتَمدَها رسولُ الله ﷺ في قضائه

وفيه ثلاثة مباحث، كما يلي:

المبحث الأول: التعريف بعبء الإثبات

المبحث الثاني: معايير التمييز بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه

المبحث الثالث: قواعد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: التعريفُ بِعبْءِ الإثْبات

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف العِبْء لغةً

العِبْء: الحِمْل والثِّقل من أي شيء كان، والجمع أعْباء، وهي الأحْمالُ والأثقالُ، والعِبْء: كل حِمْل مِنْ غُرْم أو حمالة، وما عبأتُ بفلان عَبْئاً أي ما بالَيْتُ به، وما أعبأُ بهذا الأمر: أي ما أصنعُ به.[1]

ويمكنُ القولُ بأنّه حِملٌ ثقيل مِن أي شيء كان، أي مصدر للقلق والضغط، يُقال: أثقلَ العبء كاهله، ويُقال: نهض بالعبء: أي حمله وقام به.[2]

وفي لغة العرب يمكن أن يُقال بدل العبء: العِبِّيَّة، كالبريَّة والذُّرِّيَّة.[3]

المطلب الثاني: تعريف الإثبات، والتعريف بوسائله

الإثبات لغةً من ثبَتَ، أي: دامَ واستقر، وثبتَ الأمر: صحَّ، ويتعدَّى بالهمزة والتضعيف، فيُقال أثبته وثبَّته، والاسم الثبات، وأثبت الكاتب الاسم كتبه عنده.[4]

والإثبات هو الحُكم بثبوت شيء آخر[5]، وهو ضدّ الإزالة، ويُقال لِمَا (ثبتَ بالحُكم) أي: أثبت الحاكم كذا[6].

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج1، ص117-118.
[2] عمر، أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، ص1446.
[3] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: غريب الحديث، تحقيق: عبدالكريم الغرباوي، (دار الفكر، دمشق، 1982م) ج1، ص290.
[4] الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص80.
[5] الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م) ص9.
[6] المناوي، زين الدين محمد: التوقيف على مهمات التعاريف، (عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م) ص38.

والإثباتُ اصطلاحاً –كما عرَّفه بعض الفقهاء المعاصرين– كما يلي:

فعرَّفهُ الدُّكتور أحمد داود بأنّه: "إقامة الدليل على ما ادُّعِي به"[1]، وعرّفه الدُّكتور عبدالناصر أبو البصل بأنّه: "إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق مُنازَع فيه"[2]، وعرّفه الدُّكتور محمد الزُّحيْلي بأنّه: "إقامة الحُجّة (الدليل) أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة الإسلامية على حقٍ، أو واقعة تترتَّبُ عليها آثار شرعية"[3].

وأعتقد أنّ تعريف الدُّكتور الزُّحيْلي هو التعريفُ الأنْسبُ للإثبات، وذلك لوضعِه قيود مُهِمَّة في التعريف تزيدُ عن قيود التعريفين السابقين، وتلك (القيود)[4] هي:

أولاً: قيْد (أمام القضاء)، لأنّه لا معنى للإثبات إنْ لم يكن هناك أمر متنازع فيه، فالقضاء يترتب عليه آثار من الإلزام (بالفعل أو الترك)، أمّا توكيد الحقوق عند إنشائها سواء بالإشهاد أو بالرهن أو بالتوثيق الكتابي فلا يدخُلُ في الإثبات.

ثانياً: قيْد (الطُرُق التي حددتها الشريعة)، فلا يجوزُ إقامة الدليل أمام القضاء على حقٍ إلا بالوسائلِ التي حدّدها الفقه الإسلاميّ بالنّصِ أو الإجماع أو الاجتهاد، ولا يجوزُ إثبات الحقوق بطرق محرَّمة أو أساليب غير أخلاقية، كالسِّحر والشعوذة.

ثالثاً: قيْد (على حقٍ أو واقعة)، والمقصود بالحقِ معناه العام وهو كل ما يثبت للمسلم استيفاؤه، أو هو مصلحة تحميها الشريعة، أو ما ثبَتَ في الشرع للإنسان أو لله على الغَيْر،

[1] داود، أحمد محمد: القضاء والدعوى والإثبات والحكم، ج2، ص15.
[2] أبو البصل، عبدالناصر موسى: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، (دار الثقافة، عمّان، ط1، 2005م)، ص139..
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (دار البيان، الطبعة الشرعية، 2007م) ج1، ص23.
[4] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص23-24.

والواقعة الشرعية مصدر من مصادر الحقِّ أو السَّبب المُنشئ له، فيكون الإثباتُ مُنْصرِفاً إلى إثبات الواقعة التي يرتِّب عليها الشرع حُكماً معيّناً وينشأ عنها حقوق والتزامات على الطرفيْن.

وللإثبات أهمية وفوائد عظيمة، إذْ به تُعرَف الحقوق وتُفصَل النزاعات، والدَّعوى بدونه تبقى مُجرَّدة من أي قيمة، وبهذا قال (الإمام البوصيري)[1]:

والدَّعاوى ما لم تقيموا عليها بيّنات أبناؤها أدْعياء.[2]

فالإثباتُ في الغالب هو المعيار في تمييز الحقِّ مِنَ الباطل، وهو الحاجزُ أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة، به يتحقّقُ حقنُ الدِّماء وتسودُ الطمأنينة والنظام، فلا يُقبَل الادِّعاء بدون دليل وإلا تطاوَل الناس على الأنْفُس والأعْراض والأموال، وتتأكَّدُ أهمية الإثبات أنّه عامٌّ في جميع الحقوق، لذا نظَّم الشارع الحكيم أحكام الإثبات ونصَّ على الوسائل الشرعية له وطرق استعماله.[3]

ويترتّب على الإثبات إقامة شرع الله الذي أمَرَ بإقامته وإقامة ميزان العدل وتحقيق العبودية الخالصة لهُ تعالى، وإذا ما أُقيم شرع الله واستقامَ للناس أمر دينهم وانتشر العدل وزال الظلم تحقَّقَ للمجتمع المسلم مصلحتان؛ مصلحة شرعية في رضوان الله تعالى على عباده والفوز بالجنة ومصلحة اجتماعية في حصول الاستقرار والأمن على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فلا نجد مَنْ يتجرَّأ ليدَّعي حقاً ليس له، لأنه حينئذٍ يكون مُطالباً بتقديم الدليل على صحة دعواه ويعلم أنّ هناك من سيحاسبه إذا ما ظهر كذبه وبطلت دعواه.[4]

---

[1] هو شرف الدين محمد بن سعيد بن حماد، له قصائد في مدح رسول الله ﷺ ومنها القصيدة المشهورة (البُردة)، والتي شُفِي من مرضه ببركتها بعد أنْ رأى رسول الله ﷺ في المنام وقد مسح ﷺ على وجهه بيده المباركة وألقى عليه بُردة، توفي عام ست وتسعين أو سبع وتسعين وستمائة. انظر: صلاح الدين، محمد بن شاكر بن أحمد: فوات الوفيات، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت، ط1، 1974م) ج3، ص362-368.

[2] أبو البصل، عبدالناصر موسى: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص139.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص33-35.

[4] العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات ، (رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، 2002م) ص32-33.

وطرق الإثبات (وسائله) تعني: "الوسائل التي تُقبَل كأدلة أمام القضاء"[1]، ومنها ما هو متّفقٌ عليه كالشهادة والإقرار واليمين، ومنها ما هو مختلف فيه كالكتابة والقرائن وعلم القاضي والخبرة والمعاينة والقافة والقسامة.

هذا الخلاف في المشروعيّة يرجعُ في حقيقتِه إلى اختلاف العلماء في طبيعةِ نظام الإثبات في التشريع الإسلامي، هل هو مُقيَّد بما ورَدَ وثبَت في الشرع اعتباره من وسائل ولا يجوز للقاضي أو الخصوم الاستناد إلى غير ذلك في إثبات الأحكام والحقوق، أمْ أنه مُطلَق غير محصور فيصِّح لكل من الجهة القضائية أو الخصوم أنْ يُثبتوا الحقَّ بأيِّ طريقة يرَوْنها مناسبة ومقنعة؟.[2]

فمِنَ العلماء مَنْ حصرَ طرق القضاء في عددٍ معيَّن –كالحنفية[3] والمالكية[4]– والبعض الآخر –كابن القيِّم[5] وابن فرحون[6]– يرى أنّ أدلَّة إثبات الدعوى ليست محصورة في عدد معيَّن.[7]

وعلى القاضي مسؤولية التأكُّد من توفُّر الشروط في وسائل الإثبات فيتأكد من صحتها ويتحرَّى الدِّقة والضّبط فيها، وهو صاحبُ الرأي الأخير في قبول الإثبات أو رفضه.[8]

وهذه الوسائل –بإيجاز– هي:

---

[1] قلعجي، محمد رواس: معجم لغة الفقهاء، ص41.
[2] العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، ص61-70.
[3] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدرّ المختار، ج5، ص550.
[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج4، ص139.
[5] يرى ابن القيّم أنّ الله تعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفرَ وجهه بأيِّ طريقٍ كان، فثمَّ شرع الله ودينه، والله تعالى أعلم وأحكم وأعدل أنْ يخصَّ طرق العدل وأماراته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة فلا يجعله منها، وإنّ المتأمِّلَ بالشرع يجده يُجوِّز التعويل على الأمارات، والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيَّات وكُلِيَّات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بالظُّلم، انظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص6/ ج1، ص31.
[6] يرى ابن فرحون أنّ البيّنة هي اسم لكل ما يبيّن الحقّ ويظهره، انظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص240.
[7] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص275.
[8] الشوكاني، محمد بن علي: الفتح الرباني، ج9، ص4545.

أولاً: الإقرار، ويعني –كما عرّفته مجلة الأحكام العدلية–: "إخبارُ الإنسان عن حقٍّ عليه لآخر"[1]، وقد عرّفته موسوعة الفِقْه الإسلامي بأنّه: "إظهار مُكلَّف مختار ما وجبَ عليه"[2]، وهو حجّة بنفسه ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، وهو مُقدَّم على الشهادة، ولهذا يبدأ الحاكِمُ بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة[3]، ويُعَدُّ سيّد الأدلة، وقد ثبتَتْ مشروعيّته بالكتاب والسُّنة والإجماع [4]، ومن الأدلَّة على مشروعيته قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ}[5]، ويسمّى بالشهادة على النفس، وهو حجّة قاصرة لا تتعدّى غير المُقِر، فلوْ أقرَّ على غيره لم يُقبَل، بِخلاف الشهادة، ويَحكُم به القاضي في الدِّماء والحدود والأموال والحقوق[6].

ويُشتَرَط في المقِر أنْ يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، معلوماً، غير متهماً في إقراره.[7]

ثانياً: الشهادة، وتعني: "إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[8]، وعرّفها التويجري بأنها: "الإخبار بما علمه الإنسان بلفظ أشهد أو رأيت أو سمعت أو نحو ذلك"[9].

والشهادة مبنيّة على المُعايَنةِ والاطِّلاعِ والعِلْمِ القطعيّ (لا عن تخمين وحُسْبان)، بأنْ يكون الشاهدُ قد حضَرَ الواقعةَ المشهود عليها، وقد ثبتَتْ مشروعيّتُها من الكتاب والسُّنة والإجماع

---

[1] أمين، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص84.
[2] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص237.
[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج6، ص48.
[4] انظر: الطيار، محمد عبدالله- المطلق، محمد عبدالله- الموسى، محمد إبراهيم: الفقه الميسّر، (مدار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 2011م)، ج8، ص123-125.
[5] النساء: 135.
[6] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص237.
[7] الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص6096-6098.
[8] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص105، وهو تعريف للشافعية، انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4، ص319.
[9] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص240.

والمعقول[1]، ومن الأدلَّة على مشروعيتها قول الله تعالى: { وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى}[2].

وقد نطقَ القرآن العظيم بِفضلِ الشهادة، ورَفعَها ونَسبَها الله تعالى إلى نفسِه وشرَّف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه، فقال تعالى: {لَّكِنِ اللّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلآئِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَى بِاللّهِ شَهِيداً}[3]، وقال تعالى: {شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ}[4]، وفي قوله تعالى: {وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ}[5] قال البعض الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض، فهم حُجَّة الإمام، وبقولهم تنفيذ الأحكام.[6]

ويُشتَرَطُ فيمَنْ تُقبَلُ شهادته عدة شروط كأنْ يكون بالغاً، عاقلاً، متكلماً، مسلماً، عدْلاً، غير مغفل، وخالٍ من التهمة.[7]

ثالثاً: اليمين، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور بخلاف الطرق الماديّة – فإنّها قدْ تصلُ عند حدٍّ معيّنٍ وتعجزُ عن الوصولِ إلى كُنْهِ بعض الأشياء–، فلا مفرّ للإنسان من اللُّجوء إلى الأمور الداخلية المعنوية ليستَجْلي بها بعض

[1] العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، ص53-56 / الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص115-118.
[2] البقرة: 282.
[3] النساء: 166.
[4] آل عمران: 18.
[5] البقرة: 251.
[6] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص257-258.
[7] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص241.

الغوامض ويسْتَجدي الطُّمَأنينة واليقين عندها، وعرّفها الدُّكتور الزُّحيْلي باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بأنها: "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي".[1]

إنّ التأكيد في اليمين القضائية بمعنى تقوية جانب الصِّدق على الكذب باعتبارِ أنّ حالفَ اليمين جعلَ اللهَ تعالى رقيباً وشاهداً عليه، ويكونُ باللَّفظِ المعيّنِ له وهو لفظُ الجلالة، وشرطها أنْ تكون أمام القاضي وبِطلبٍ منه، ولا عبرة في إثباتِ الحقِّ لليمين التي لا تكون أمام القاضي.[2]

تُشرَعُ اليمينُ في دعوى حقوق الآدميين خاصة، وهي للمُدّعَى عليه في حالة عجْز المُدَّعِي عن البيّنة وأنْكَر المُدَّعَى عليه، كما قال ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعَى عليه"[3]، ويجوز للقاضي أنْ يُحلِّف المدَّعي حسب ما يراه.[4]

وثبتَتْ مشروعيتّها في القضاءِ بالكتاب والسُّنة والإجماع والمعقول[5]، ومن الأدلَّة على مشروعيتها قول رسول الله ﷺ: "ولكن اليمين على المدّعَى عليه"[6]، ويُشترَطُ فيها أنْ يكونَ الحالفُ بالغاً، عاقلاً، مختاراً، وأنْ يكون المُدَّعَى عليه مُنكِراً حقَّ المُدّعِي، وأنْ يطلبَ الخصْمُ اليمين من

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص319.
[2] قرقور، خالد محمود: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، (مركز الدراسات الإسلامية والمخطوطات، ط1، 2005م) ص246-247.
[3] متفق عليه، الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص18، حديث رقم (996).
[4] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص250-252، وسأذكُر الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة في المطلبِ الثالث من هذا الفصل.
[5] انظر: العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، ص57-60 / الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص324-329.
[6] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص8، حديث (996).

القاضي فيَطلُبها القاضي من الخصْم، وألّا تكون اليمينُ في الحقوق الخالصة لله تعالى، وأنْ تكون في الحقوق التي يجوزُ الإقرار بها، وأنْ يعجز المُدّعِي عن إحضار البيّنة[1].

رابعاً: الكتابة، وهي من الوسائل المختلف في حجيّتها في الإثبات، ذلك لأنّ بعض الفقهاء لا يرَوْنها دليلاً يصلُحُ الاعتماد عليه نظراً لتشابه الخطوط وإمكان محاكاتها وتزويرها، فيجب على القاضي ألّا يبني حُكمه على مجرّد الخط.[2]

ويمكن تعريفها باعتبارها دليلاً للإثبات بأنها: "الخط الذي يُعتَمَد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلّق بها للرجوع إليه عند الإثبات"[3].

ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] و(أحمد في رواية)[6] إلى أنّ الكتابة غير مشروعة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، ولهم في ذلك عدة أدلة[7]، وذهب المالكية[8] و(أحمد في رواية)[9] و(جمهور السلف)[10] إلى مشروعية الكتابة في الإثبات، واستدلُّوا لِمذهبهم بعدَّةِ أدِلّة من الكتاب والسُّنة والمعقول[11]، ومن الأدلَّة على ذلك قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}[12].

---

[1] التويجري، محمد إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص252.
[2] أبو بكر، عوض عبدالله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، (مكتبة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة) ج63-64، ص113.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص417.
[4] ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار، ج5، ص479.
[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج16، ص214.
[6] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف الحمد، (دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1428هـ) ج2، ص544.
[7] انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، 423-425.
[8] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص440.
[9] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج2، ص544.
[10] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن قاسم، (ط1، 1418هـ) ج5، ص179.
[11] انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص425-430.
[12] البقرة: 282.

ولقد رجَّحَ الإمام الشوكاني القول بمشروعيّة الكتابة في إثبات الحقوق لقوّة الأدِلّة الدَّالّة على ذلك، ولحاجة الناس لها، ولأن القول بعدم حجيّتها يؤدي إلى الحرَج والمشقَّة في المعاملات بين الناس فتتعطّل مصالحهم وتضيع حقوقهم وأموالهم.[1]

لقدْ أخذَ في هذا الزمن العملُ بالكتابة والخط أهميَّةً عظمى فقد قصُرَ إثبات كثير من الحقوق لا سيما المستندات والمقاولات على الخط، لذلك جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية أنْ يُعمَل بالخط البريء من شائبة التزوير والتصنيع، لأنّ أكثر معاملات الناس تحصُل بلا شهود، فإنْ لم يُعمل بالخط يستلزم ضياع أموال الناس، وكذلك جاء فيها أنه لا يُعتمَد على الخط الذي فيه شائبة تزوير ولا يُتَّخذ ذلك الخط مداراً للحُكم عند المنازعة.[2]

والكتابة تسايِرُ التقدُّم والرُّقيّ والحضارة، والإسلام لا يتعارض مع هذا، بل جاء الشَّرع السَّماوي لنقل الأمم من الجهل إلى العلم، ونظراً لكثرة المعاملات بين الناس وتشعُّبها، فإنّ الحاجة تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء وإنهاء المنازعات، وحتى لو لم يأتِ نص صريح في الشرع، فإنّ القواعد العامة والمقاصد الرئيسية في الشريعة تقبلها وتقتضيها لدفع الحرج وحفظ الحقوق.[3]

خامساً: القرائن، والقرينة –كما عرّفها الجرجاني– هي: "أمر يشير إلى المطلوب"[4]، والقرينة القاطعة –بحسب تعريف مجلة الأحكام– هي: "الأمارة البالغة حدّ اليقين"[5]، واختار لها الدُّكتور الزُّحيْلي التعريف التالي، بأنها: "كل أمارة تقارن شيئاً خفيّاً فتدلّ عليه"[6]، وكذلك اختاره

[1] الشوكاني، محمد بن علي: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ج9، ص4653.
[2] أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص158.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص431.
[4] الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، ص174.
[5] أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام، ج4، ص484.
[6] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص489، وهذا التعريف للأستاذ مصطفى الزرقا.

الدكتور الشنقيطي لكن مع إضافة (نفياً أو إثباتاً) ليكون التعريف أشمل فيصبح تعريف القرينة: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه نفياً أو إثباتاً"، فتدل عليه نفياً: كأن تدل على أن الحق المتنازع فيه ليس لفلان، أو إثباتاً: كأن تدل على أن الحقَّ له مثلاً [1].

والقرينةُ في القانون هي أنْ يستخلص القانون أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، والمستفيد من القرينة لا يُعفى تماماً من الإثبات، وإنما هو يثبت واقعة سهلة –من الميسور عليه إثباتها– ليصل منها إلى افتراض حصول الواقعة الأخرى المراد إثباتها، فالقرائن ليست أدلة مباشرة في الإثبات، بل هي أدلة غير مباشرة.[2]

تُقسَم القرينة بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع[3]:

النوع الأول: قرائن نصيّة ورَد بها نصّ من الكتاب أو السُّنة، كشقّ الثوب من الخلف قرينة على صِدق يوسف عليه السلام، كما قال الله تعالى: {إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ}[4]، ومثل الفِراش قرينة على نسبة الولد إلى الزوج، كما قال رسول الله ﷺ : "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[5]، ومثل الشبَه في (القيافة)[6]، كما في قصة القائف الذي دخلَ حيثُ كان أسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان وكان رسول الله ﷺ شاهداً، فدخلَ ﷺ على عائشة –رضي الله عنها– مسروراً وقال: "ألمْ تري مُجَزِّزَاً نظرَ آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إنَّ هذه الأقدام بعضها من

---

[1] الشنقيطي، محمد عبدالله محمد: تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999م) ص142.

[2] أبو الوفا، أحمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (الدار الجامعية، بيروت، 1983م) ص157-160.

[3] الشنقيطي، محمد عبدالله: تعارض البينات، ص144-145.

[4] يوسف: 26، 27.

[5] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج3، ص225، حديث (2479).

[6] القائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج9، ص293، والقيافة: إلحاق الأنساب بأهلها، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى مشروعيتها.، انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص542.

بعض"[1]، ومثل اللّوْث في (القسامة)[2]، لِما ثبتَ في صحيح مسلم: "أنّ رسول الله ﷺ أقرَّ القسامة على ما كانتْ عليه في الجاهلية"[3]، ومثل صُمات البِكر قرينة على رضاها بالنكاح، لِقوْل رسول الله ﷺ : "الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من ولِيِّها، والبِكرُ تُستأذَن في نفسها، وإذنُها صُماتُها"[4].

النوع الثاني: قرائن استخرجها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور أخرى، مثل تبرُّع المريض مرض الموت لشخص، فإنه يبطل فيما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورَثة، لأنّ هذا التصرُّف قرينة على إرادته الإضرار بالورَثة.

النوع الثالث: قرائن قضائية، وهي التي يستنبطها القضاة بحُكم ممارسة القضاء، فيستخرجونها من ظروف الدعاوى عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء.

وفي القانون هناك ما يسمّى بالقرائن القانونية وتفترق عن القضائية بأنّ الأخيرة من صنع القاضي فيستنبط من الواقع ما يراه من القرائن مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها، وله السُلطة التامة في بحث الدلائل وموازنتها وترجيح ما يطمئن إليها وفي استخلاص ما يراه متفقاً

---

[1] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج4، ص60، حديث (3173).

[2] اللّوْث: من التلوُّث التلطُّخ. انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج2، ص185، وتفسير القسامة في الدم: أنْ يُقتَل رجلٌ فلا تشهد على قتل القاتل إياه بيّنة عادلة كاملة، فيجيء أولياء المقتول فيدّعون قِبَل رجلٍ أنه قتله، ويُدلون بِلَوْث من البيّنة غير كاملة، وذلك أن يوجد المدَّعَى عليه متلطخاً بدم القتيل في الحال التي وُجِد فيها ولم يشهد رجل عدْل أو امرأة ثقة أن فلاناً قتله، أو يوجد القتيل في دار القاتل وقد كان بينهما عداوة ظاهرة قبل ذلك، فإذا قامت دلالة من هذه الدلالات وسبَق إلى قلب مَن سمعه أن دعوى الأولياء صحيحة فيُسْتَحلَف أولياء القتيل خمسين يميناً أنّ فلاناً الذي ادّعوا قتله انفرَد بقتل صاحبهم ما شرَكه في دمه أحد، فإذا حلفوا خمسين يميناً استحقوا دية قتيلهم، انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج12، ص481، واختلف الفقهاء في كيفيتها، فذهب الحنفية والشعبي والنخعي والثوري إلى أنّ توجيه الأيمان يكون على المدَّعى عليهم ابتداءً، وذهب الجمهور إلى أنّ الأيمان تكون على المدَّعين، فإنْ نكلوا عنها وُجِّهَت إلى المدَّعى عليهم، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج33، ص172-174.

[3] انظر، مسلم، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، ج3، ص1295، حديث (1670)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة.

[4] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، ج2، ص1037، حديث (1421) كتاب النكاح، باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

مع واقع الدعوى، بينما القرينة القانونية افتراض شائع أو غالب من جانب المشرِّع ولها شروط قانونية معيّنة ينبغي توافرها لإعمالها.[1]

ومن القرائن الماديّة المهمّة في الإثبات في عصرنا الحاضر البصمات، والتسجيلات الصوتية، والبصمة الوراثية، وقياس درجة السُّكَر في الدم، والبُقع الدموية والشعر،...، وغيرها، وإنّ أغلب هذه القرائن لا يصحّ الاعتماد عليها في الإثبات في باب الحدود، لأنّ الحدود مبناها على الأخذ بالأحْوَط والدَّرْء بالشُّبهة، إلا أنّ ذلك لا يمنع من الأخذِ بهم في باب النَّفي أو الاستئناس بهم كقرائن في غير باب الحدود والقصاص، وإنّ الغالبَ في الوسائل المستجدّة أنها تعمل على تقريب الحق واختصار الطريق الموصِل إليه.[2]

لقد أخذ الفقهاء بالقرائن في الجملة في مسائل كثيرة، وإنْ وُجِد خلاف بينهم فإنّما هو في بعض الجزئيات لا في أصل العمل بالقرينة، واستدلُّوا بعدّة أدلة من القرآن والسُّنة تفيد مشروعية العمل بها[3]، ومن هذه الأدلّة قول الله تعالى: {وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ}[4] واتفقوا على جواز العمل بها في المسائل التي تنعدم فيها البينات أو تكون القرينة فيها أقوى من البينة، كما لو شهد على رجل أربعةٌ أنه زنا بامرأة فحُكِم برجمه، فإذا هو مجبوب أو المرأة عذراء[5].

[1] أبو الوفا، أحمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص160-161.
[2] العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، ص438-441.
[3] انظر: قرقور، خالد محمود: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص330-332.
[4] يوسف: 18.
[5] الطيار، عبدالله محمد- المطلق، عبدالله محمد- الموسى، محمد إبراهيم: الفقه الميسّر، ج8، ص146.

والذي يظهر –والله تعالى أعلم– أنّ القرائنَ حجّة في الإثبات وطريقاً من طرقه لقوة أدلة القائلين باعتبارها، ولأنّ العمل بها ينسجم مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها في حفظ الأنفس والأموال والأعراض من الضياع، وفي إلغائها وعدم اعتبارها فتْحاً لباب الشَّر والفساد، لا سيّما في زماننا الذي اتّسَم بضعف الوازع الديني.[1]

ويُشتَرط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها شرطان[2]:

الشرط الأول: أنْ يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت يكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه ولتوفُّرِ الأمارات عليه، فالوقائع المادية والتصرُّفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة وتنطوي على أمور باطنة يُستَدل عليها بالأمارات المصاحبة لها.

الشرط الثاني: أنْ توجد الصِّلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنتاج، وهذا يحتاج إلى فرْط الذِّهن وقوة القريحة، ويُشترَط أنْ تكون هذه الصِّلة (العلاقة) قوية بينهما وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم ولا تعتمد على مجرّد الوهم أو الخيال، ولذلك لا تُقبَل القرائن الضعيفة في القضاء، ويقتصر الإثبات على القرائن القوية التي تفيد ظنّاً قوياً واحتمالاً راجحاً.

سادساً: علم القاضي، وهو: "علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها"[3]، أي أنْ يعلم بحقيقة الحادثة بأنْ يطّلع على واقعة من الوقائع – كسماع ألفاظ المقِر خارج مجلس القضاء، أو أنْ

[1] انظر: إدريس، عبدالقادر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2005م) ص78-97.
[2] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص489-490.
[3] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص177.

يسمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع، أو أنْ يرى القتْل أو الإتلاف أو ارتكاب أي جريمة، أو أنْ يسمعَ (أو يعاينَ) أطرافَ التصرُّفِ وعملية التعاقد– ثمّ تُرفَع إليه الحادثة ليَفصل فيها[1].

وهي من الوسائل المختلف فيها عند الفقهاء بين مجيزٍ ومانعٍ[2]، ومن الأدلة التي استند المُجيزون[3] إليها في جواز الحُكم بعلم القاضي حادثة سؤال هند بنت أبي سفيان رسول الله ﷺ إنْ كان يحقُّ لها أنْ تأخذ من مالِ أبي سفيان دون علمه بسبب شُحِّه، فقال لها رسول الله ﷺ: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[4].

ورجَّح الإمام الشوكاني جواز الحُكم بعِلمِ القاضي لأنّه أقوى من طريق الشهادة التي تفيد الظن، بينما علمه يفيد العلم اليقيني[5]، ورجّح بعض الفقهاء المتأخرين عدم جواز ذلك[6] منهم: الدُّكتور عبدالكريم زيدان[7]، والدُّكتور محمد الزُّحيْلي[8]، والدكتور الشنقيطي[9]، وذلك لاعتبارات عديدة أهمها الآثار المروية عن الصحابة التي تدلُّ على منْعِ الحاكم من الحُكم بعلمه، ولاعتبار التُّهمة، فالتُّهمةُ تؤثرُ في ترتيب الأحكام فتؤثر في الشهادات والأقضية، وكذلك لأنّ منع القاضي من الحُكم بِعلمِه يقطع الطريق على حُكّام السوء ويمنعهم من الحُكم على البريء المستور لعداوة بينهم وبينه أو تنفيذاً لأهوائهم أو طاعة لوليّ الأمر الظالم، وأيضاً في الحُكم بعِلم القاضي عدم

---

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص563.
[2] قرقور، خالد محمود: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص313/ انظر: زيدان ، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص177-181.
[3] أجاز الشافعية ورواية عن أحمد القضاء بعلم القاضي، ومنع من ذلك (المتأخرون من الحنفية) والمالكية والحنابلة، انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج7، ص18/ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج4، ص139/ الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، ج14، ص77/ المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج8، ص4090.
[4] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج4، ص48، حديث (3166).
[5] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص332، وقد كان ذلك مبدئاً مستقراً في القضاء اليمني في ظل الدولة الزيدية التي تولى فيها الشوكاني منصب قاضي القضاة، ذلك إنّ المذهب الزيدي مع الرأي الذي يبيح للقاضي أن يحكم بعلمه، انظر: الشوكاني، محمد بن علي: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ج5، ص2325.
[6] الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في أصول الفقه، ج2، ص339.
[7] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص182.
[8] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص581.
[9] الشنقيطي، محمد عبدالله محمد : تعارض البينات، ص120.

تمكين الخصوم من مناقشة ما استَند إليه القاضي أو الطَّعن فيه، فالقاضي غير معصوم وما حصَل بعِلمه مُعرَّضٌ للخطأ إضافةً إلى أنّه لا يحيطُ بالقرائن أو الظروف والأحوال التي صدر فيها المسموع أو المرئي، فيكون عِلمه ناقص وبالتالي حُكمه غير صحيح[1].

لذلك وسدَّاً للذرائع –لا سيما في هذا الزمان الذي ابتعد فيه أغلب الناس عن طريق الحق– فالأرجح –والله تعالى أعلم– القول بمنع قضاء القاضي بعلمه مطلقاً.[2]

وينبغي التنبيه على أنّ القضاء المستفاد في مجلس الحُكم لا يدخل في مضمون منع الحاكم من الحُكم بعلمه وتأديب مَنْ يُظهر الإساءة في مجلس الحكم، ومنع المحرمات التي عَلِم بها حسبةً لله تعالى.[3]

وقد تشهد البيّنة للمدّعِي بخلاف ما علمه القاضي ورآه معاينة (يقيناً)، ففي هذه الحالة يحصل التعارض، فلا يقضي القاضي بالبيّنة حتى لو توفرت شروطها وانتفت موانعها، ويُرفَع الأمر إلى غيره ويؤدي شهادته فيها.[4]

سابعاً: المُعايَنة، وهي: "أنْ يشاهد القاضي بنفسه أو بوساطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه"[5]، ذلك لأنّ أحد شروط المدّعَى به أنْ يكون معلوماً، فعلى المدّعِي إحضاره (إنْ أمكن) ليُشار إليه ويتم التعريف به، وإنْ تعذَّر إحضاره ذهَب الحاكم عنده أو بعثَ أميناً[6].

---

[1] زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص182-184.
[2] الشنقيطي، محمد عبدالله محمد: تعارض البيّنات، ص120.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص581.
[4] الشنقيطي، محمد عبدالله محمد: تعارض البينات، ص121-124.
[5] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص590.
[6] المولى خسرو، محمد بن فرامرز: درر الحكام شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية) ج2، ص330.

وهي من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة لأجل إثبات شيء ما في القضية المنظورة فتنتقل إلى محل الواقعة لجمع المعلومات حولها فيكون الحُكمُ بعدها عن بيّنةٍ وبصيرة، وقد تحصلُ المُعاينةُ في المحكمة إنْ كان محلُّ النزاع خاصاً بمنقول يسهل إحضاره إليها كما في معاينة العملات المزوَّرة مثلاً، فالمُعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصة في المسائل المادية، بل إنها قد تكون الوسيلة الوحيدة والدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات، كما لو ادّعى صاحب منزل إنّ المقاول خالَف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذٍ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للرسم أم لا.[1]

إنّ العلمَ بمحلِّ النزاع بالمعاينة أقوى من الشهادة أو الكتابة فيه، لأنّ المعاينة عندئذٍ تكون دليلاً باشرَه القاضي بنفسه نتيجةً لرفع الدعوى، فهي جزء من إجراءات سيْر الدعوى تُقرره المحكمة، وتختلف عن علم القاضي الذي تحَصَّله خارج نطاق الدعوى ومجلس القضاء.[2]

ولقد أكّد على هذه النقطة الإمام السرخسي فقال: "فكذلك له –أي للقاضي– أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك، لأنّ معاينة السبب أقوى في إفادة العلم من إقرار المقِّر به،.... وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود، فإنّ معاينة السبب تفيده علم اليقين، وشهادة الشهود لا تفيده ذلك"[3]، وهذا يدلُّ على مشروعية المعاينة[4].

ثامناً: الخبرة، وهي من الوسائل التي تُعين على إظهار الحق وكشف وجه الدعوى، والخبراء هم الذين لهم المعرفة والخبرة بالمسائل التي تغيب على القاضي، ومن ذلك قول الطبيب

---

[1] الكيلاني، جمال: الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2002م) ص271.
[2] المرجع السابق، ص272.
[3] السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، (دار المعرفة، بيروت، 1992م) ج16، ص105.
[4] لم يُفرد الفقهاء باباً خاصاً للمعاينة كأحد وسائل الإثبات، لكن نصوصهم تدل على مشروعية العمل بها.

الشرعي في سبب الوفاة، أو قول المهندس، أو قول المختص بمعرفة الخطوط والبصمات، وغير ذلك.[1]

ويمكن تعريف الخبرة –كوسيلة من وسائل الإثبات– بأنها: "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازَع فيه بطلب من القاضي".[2]

إنّ مجالات الخبرة واسعة ومتعددة لتعدُّد العلوم والفنون، والقاضي شخصٌ متخصِّصٌ بالعلوم القضائية والقانونية ولا يمكن له الإلمام بباقي العلوم والفنون مما يدفعه للاستعانة بمَنْ له علم ودراية في واقعة الدعوى ليبدي رأيه فيها بتجرُّد وحياد، وبالتالي يتشكَّل لدى القاضي تصوُّر حقيقي وقناعة واضحة عن القضية يساعده في الحُكم.[3]

إنّ الشريعةَ الإسلاميةَ اعتدَّت بقول أهل الخبرة، ومن ذلك قبول رسول الله ﷺ قول القائف (الخبير) حينما أثبتَ نسب أسامة من زيد –رضي الله عنهما– بمقارنة الشبه في أقدامهما، وقد أشارت الآية الكريمة في قوله تعالى: {بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ}[4] إلى اختلاف بصمات الأصابع من شخص للآخر، فلا حرج إذاً من استعانة القاضي بقول خبير بصمات الأصابع في قضية معيّنة، ولا تُعدّ أقوال الخبير شهادة مباشرة في موضوع النزاع بل هي تقرير فنّي يتعلّق بالمسألة الفنيّة القائمة في الدعوى، ولذلك جاز للقاضي أنْ يحكُمَ بمقتضى تلك الأقوال إذا وافقت الأدلة الأخرى، وأيضاً جاز له عدم الحُكم بها إذا رأى عدم سلامتها أو مخالفتها لأدلة أخرى، فهو لا يحكُمُ إلا بما تطمئن إليه نفسه حسب الأدلة المُقدَّمة في الدعوى.[5]

---

[1] أبو بكر، عوض عبدالله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، ج63-64، صص118.
[2] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص594.
[3] الكيلاني، جمال: الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، ص277-278.
[4] القيامة: 4.
[5] أبو بكر، عوض عبدالله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، ج63-64، ص118.

فالخبرةُ والعملُ بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء، وتدلُّ فروعهم في أبواب الفقه المختلفة صراحةً على مشروعيّتِها واعتبارِها في الإثبات والحُكم بموجبها، مثل قضايا الردّ بالعيْب، وعيوب الزواج، وقياس الجروح، وعيوب الدَّواب، وتقويم المُتلَفات، وغير ذلك، والأصْل في ذلك قول الله تعالى: {فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ}[1].[2]

وللعمل بوسيلة الخبرة لا بُدّ من توافر عدّة شروط[3]:

1-يُشتَرط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة والدراية في مجال تخصُّصه الذي يُسأل عنه.

2-ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط العدد في أهل الخبرة وهم اثنان، فإنْ تعذَّر التعدُّد فإنه يجوز الرجوع إلى واحد[4]، كما وذهَبَ المالكية[5] إلى أنه لا بُدّ من اثنين إنْ تعلَّق بالخبر حدّ من الحدود، كتقويم المسروق.

3-كما ويُشترط أحياناً في الخبير أنْ يكون مسلماً عدْلاً، لا سيّما في الحالات التي تتصل بأمور تعبُّدية كرؤية الهلال، وتحديد المرض الذي تسقط معه عبادة الصَّوم عن المكلَّف، وغير ذلك، أو أنْ يتعلَّق الأمر بحدّ من حدود الله لأنّ العبادات والحدود يحتاج فيها إلى العلم أو غلبة الظن، وهما معدومان في خبر الكافر والفاسق، كما أنّ الأصل في بناء الشهادات والأخبار هو الاعتماد على المسلمين العدول، فإنْ فُقِدَ الخبير المسلم في باب من الأبواب فلا نلجأ لقول

---

[1] النحل: 43.
[2] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص595-597.
[3] العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، ص331-332.
[4] نصَّ على ذلك أحمد، انظر: ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية، ج1، ص337.
[5] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص352.

غير المسلمين مطلقاً إلا من باب التأييد والاستئناس الذي يعضد خبر المختص المسلم، وذلك لأن الأصل عدم صدق غير المسلمين فيما يخبرون ويشهدون.

وهناك وسائل أخرى للإثبات كالقسامة والقُرْعة والفَرَاسة والاستصحاب، وغير ذلك.

المطلب الثالث: تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً

إذا كان الإثبات من ناحية حقاً للخصوم بحيث يتعيَّن لكل طالب حق أنْ يُقدِّم ما لديه من أدِلَّة لإثبات صحة ما يدّعيه على أنْ يكون للخصم الآخر تقديم دفوعه في مواجهة المدّعِي، فهو من ناحية أخرى وفي نفس الوقت عبء ثقيل على عاتق مَن يتوجَّب عليه تحمُّله.[1]

ويعني عبء الإثبات –كما عُرِّفَ في معجم اللغة العربية المعاصرة– : "إلزام أحد الفريقين بإقامة الدليل على صحة ادّعاء ما، وإلا خسرَ القضية".[2]

وعرَّفه الدُّكتور الزُّحيْلي بأنّه: "إقامةُ الحُجَّة والدليل من أحدِ الخُصوم، وهو تكليف وواجب وحِمْل يقتضي السعي في تحضيره وبذْل الجُهد في الحصول عليه، والمشقة في تحمُّله".[3]

وعرَّفه الدُّكتور عبد الناصِر أبو البصل بأنّه: "مَن الذي يُكلَّف بإقامة الدليل".[4]

وعرّفه الدُّكتور أحمد أبو قرين بأنّه: "أيْ من الخصوم يتعيَّن عليه أنْ يقدِّم الدليل على قيام الواقعة التي يرِد عليها الإثبات".[5]

---

[1] العيد، سعادنة: عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، من موقع www.platform.almanhal.com
[2] عمر، أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، ص1446.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص646.
[4] أبو البصل، عبدالناصر موسى: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص140.
[5] أبو قرين، أحمد عبد العال: أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2006م) ص29.

ومع تشابه هذه التعريفات إلا أنّ الأفضل فيها –من وجهة نظري– هو تعريف الدُّكتور الزُّحيْلي، لملائمتِه مع التعريف اللغوي (للعِبْء)، إذْ يلزم أحد الخصميْن مزيداً من المشقَّة والتكليف والحِمْل لإثبات ما يدّعيه.

اتَّفقتْ غالبيةُ التشريعات العربية –بما فيها مجلة الأحكام العدْلية والقانون المدني الأردني– على أنّ المبدأ الذي يحكُم موضوع مَنْ يُلْقى عليه عِبْءُ الإثبات هو قاعدة: (البيّنة على المدّعِي واليمين على مَنْ أنكر)[1]، فيقعُ عِبْءُ الإثبات على المدّعِي.[2]

والمدّعِي إنّما يكونُ في مركزٍ أضْعف من مركز خصْمِه، إذْ يُناطُ به إثباتُ أمرٍ تتوقّفُ عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى، بينما يقف خصمه موقف المتفرّج المراقِب لِما يجري، ويزيد الأمر صعوبة أنّ عناصر الإثبات تكونُ في كثيرٍ من الأحيان نادرة أو مشكوكاً فيها، وعليه فإنّ عِبْءَ الإثباتِ يكونُ مُهِمَّةً صعبةً لِمَن يتحمّله، وهذا ما يُفسِّر الاسم الذي يُطلَق عليه وهو (عِبْءُ الإثبات).[3]

ويقعُ عِبْءُ دفعِ الدَّعوى باليمينِ على المدّعَى عليه إنْ لم يستطِع المدّعي إثباتها بالبيّنة، ولا شكّ أنّ العِبْءَ الأوَّلَ أثْقلُ مِنَ العِبْءِ الثاني، لذلك على القاضي التَّمييز بيْن المدّعِي والمدّعَى عليه؛ لأنّه إنْ أخطأ فسيُحمِّلُ المدَّعَى عليه العِبْءَ الأثقل ويجعل على المدّعِي العِبْءَ الأخفّ، ممّا يُؤدي إلى الخطأ في الحُكم والظُّلم في القضاء.[4]

---

[1] أصل هذه القاعدة حديث رسول الله ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على المدَّعى عليه"، أخرجه الترمذي وقال: "هذا حديثٌ في إسناده مقال" وضعفه ابن المبارك وغيره، لكن يُعمَل به عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، ج3، ص18-19، حديث (1341)
وهناك حديثٌ آخر –وهو صحيح- يبيّن أنَّ المدَّعي يُكلَّفُ الإثبات، وهو قول رسول الله ﷺ: "شاهداك أو يمينه"، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص233، حديث (288)..

[2] العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، (دار الثقافة، عمّان، ط2، 1998م) ص63-64/ أبو البصل، عبد الناصر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص140-141.

[3] النداوي، آدم وهيب: شرح قانون الإثبات، (بغداد، ط2، 1986م) ص74.

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج20، ص272.

ولقد خصَّصتُ المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة قواعد التمييز بين المدّعِي والمدّعَى عليه.

إنّ مسألةَ تعيين مَنْ يحملُ عِبْءَ الإثبات مسألةٌ قانونيةٌ تخضعُ لرقابةِ محكمة النَّقْض، ولها ناحيتان؛ عِبْء الإثبات من ناحية المبدأ وعِبْء الإثبات من ناحية التطبيق، فمِن حيث **ناحية المبدأ** فهو المبدأ المُقرَّر في الشريعة الإسلامية أنّ البينة على من ادّعى واليمين على مَن أنكر، وليس من الضروري أنْ يكون المدّعِي هو مَن يرفعُ الدعوى، فقد يدفع المُدّعَى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدّعياً في هذا الدفع وعليه يقع عِبْءُ الإثبات، فمثلاً قد يدفع المدين أنّه وفّى ديْنه، فعليه إثبات هذا الوفاء، وأما عِبْء الإثبات مِن **ناحية التطبيق** فيكون بحسب تقدير القاضي، فقد يوزَّع عِبْءُ الإثبات بين الخصميْن وقد يكون هذا التوزيع (بحكم الواقع بمقتضى قرائن قضائية ينقل بها القاضي عِبْءَ الإثبات من الخصم إلى خصمه)[1]، وقد يقع (بحكم القانون بمقتضى قرائن قانونية ينتقل بها عِبْءُ الإثبات من خصم إلى آخر)[2]، وقد يقع (بحكم الاتفاق بين الطرفيْن)[3]، وهذا الاتفاق يكون في حالة عدم اعتبار عِبْء الإثبات من النظام العام –أي أنّ القانون يسمح بذلك–، فيجوز عندئذٍ أن يتفق الطرفان على تعديل قواعد عبء الإثبات مقدّماً قبل حصول النزاع، وكذلك يجوز أنْ يقع التعديل الاتفاقي أثناء النزاع، فيجوز لخصم لم يكن في

[1] مثل أنْ يطالِب شخص آخر بتعويض لاعتدائه على اختراع له حصل على براءته وسجّله، فعلى المدّعي أن يثبت حصوله على البراءة وأنه قام بتسجيلها وفقاً للأوضاع المقررة في القانون، وعند ذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليثبت أن هذا الاختراع ليس بالجديد الذي يستحق الحماية، انظر : نظرية الالتزام للسنهوري، ج2، ص79.

[2] مثل دعوى دائن على مدين معسر، فالدائن يحمل عبء إثبات مقدار ما في ذمّة المدين من ديون، وعندئذٍ ينتقل عبء الإثبات إلى المدين ليثبت أنّ له مالاً يفي بمجموع هذه الديون، فإنْ عجز عن الإثبات اعتُبِرَ معسراً، انظر: نظرية الالتزام للسنهوري، ج2، ص80.

[3] مثل أنْ يتفق (مقدماً قبل حصول النزاع) شخصان شريكان في مرعى واحد على أنّ كل ضرر يقع من مواشي أحدهما على مواشي الآخر لا يكون الأول مسؤولاً عنه إلا إذا أثبت الآخر خطأً في جانب الأول (لأنّ الأصل في الضرر الذي يحدثه الحيوان أنّ حارسه هو المسؤول عنه)، انظر: نظرية الالتزام للسنهوري، ج2، ص88.

الأصل مكلّفاً بالإثبات أنْ يتطوّع لإثباتها، فإذا أجابه القاضي إلى طلبه فليس له بعد ذلك أنْ يحتج بأنه غير مكلَّف قانوناً بالإثبات.[1]

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان عِبْء الإثبات من النظام العام أم لا؟ أي أنه من حقِّ الله تعالى أم أنه من حقِّ الأفراد؟ فيرى (الحنفية)[2] أنّ عِبْءَ الإثبات من النظام العام وأنه من المُسلَّم به أنّ البيِّنة على المدّعِي واليمين على المدّعَى عليه كما ورَد في الحديث الشريف، وهذه قاعدة عامة كليّة تتَّصلُ بنظام القضاء الذي يتعلّق بتنظيم المجتمع، فهي من النظام العام ولا يصح مخالفتها ولا يُقبَل الاتفاق على خلافها، ويرى (الجمهور ماعدا الحنفية)[3] خلاف ذلك، فيجوز تغيير عِبْء الإثبات بالاتفاق بين الخصميْن فيقيم المدّعَى عليه البيّنة على حقّه ويُحكَم له وتُرَدُّ دعوى المدّعِي، ويحقُّ للمدّعَى عليه أن يرُدَّ اليمين على المدّعي فيحلف ويستحق، ويجوز للخصميْن أنْ يتَّفقا على نقل عِبْء الإثبات من أحدهما للآخر.[4]

وفي القانون، تظل الادّعاءات تتبادل بين الخصميْن وتتشابك لدرجة أنّ البعض ذهب إلى إمكان وضع قاعدة عامة في شأن مَنْ يقع عليه عبء الإثبات، وأنّ كل ما يمكن الوصول إليه هو تحليل أحكام القضاء تحليلاً وصفيّاً عن طريق تصنيف أحكام القضاء بطريق يمكن القياس عليها لتحديد مَنْ يقع عليه عبء الإثبات، إلا أنّ الفقه السائد لا يعترف بهذه الصعوبة ويحاول أنْ يضع مجموعة من الضوابط تكفي لتحديد المقصود بالمدّعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.[5]

---

[1] السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام-، (دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956م) ج2، ص67-89.

[2] الحصكفي: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ج5، ص549.

[3] انظر: الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج7، ص157/ الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص39/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج10، ص211.

[4] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص632-633.

[5] تناغو، سمير عبد السيد: النظرية العامة في الإثبات، (منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973م) ص73.

المطلب الرابع: أهمية عبء الإثبات

يُعَدُّ تعيين مَنْ مِنَ الخصميْن يحملُ عِبْءَ الإثبات بمثابة تنظيم لقواعد الإثبات ويتوقف عليه –في كثير من الأحوال– مصير الدّعوى من الناحية العملية، فقد يكون الحقُّ متراوحاً بينهما لا يستطيع أي منهما أنْ يثبته أو ينفيَه، فإلقاء عِبْء الإثبات على أحدهما معناه حُكم له أو لخصمه.[1]

وبذلك تتجلّى أهمية عبء الإثبات ومدى خطورته في سيْر الدعوى وفي نتيجتها، إذْ يلقي على الطرف المكلَّف به عبئاً ثقيلاً يتتوقّف عليه نتيجة الدعوى[2]، ويجعل القاضي مُطمئن إلى سيْر القضية بالحقِّ والعدْل؛ ذلك لأنّ تكليف شخص بالإثبات لم يُكلِّفه الشرع بذلك فيه من الظُّلم ما لا تُحمَد عقباه، فقد يعجز عن الإثبات ويكسب الطرف الآخر القضية دون وجه حق[3].

أيضاً تظهر أهمية عبء الإثبات لأنه يترتب على تكليف أحد الخصمين بالإثبات حُكم ضمني من القاضي بتصديق الطرف الثاني وترجيح جانبه على جانب الأول، فإذا تعذَّر على المكلَّف بالإثبات إقامة الحُجّة على دعواه أو قدَّم دليلاً ضعيفاً لا يقوى على إثبات الدعوى، خسِرَ حقّه مع احتمال صدقه وصحة قوله وترَكَ الحقّ مع الآخر أو برئ من المدَّعَى به، ويظهر أثر ذلك خاصة إذا كان الحق المتَنازَع فيه مؤرجَح بينهما، أو كان محل الإثبات صعب المنال، فإنّ تكليف أحد الطرفين بإثبات حقّه هو تهديد له فيه بحيث إذا عجِز عن إقامة البيّنة حكَمّ عليه القاضي وسلَبَ الحقّ منه.[4]

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: نظرية الالتزام، ج2، ص67.
[2] العيد، سعادنة: عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، ص190.
[3] أبو البصل، عبد الناصر موسى: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص140.
[4] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص646.

المبحث الثاني: ضوابط التمييز بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه

اختلف الفقهاء في تعريف المدَّعِي والمدَّعَى عليه، وذلك لأنهما يلتبسان، فليس كل طالب مُدَّعياً وليس كل مطلوب منه مُدَّعى عليه[1]، فعلم القضاء يدور على التمييز بينهما، وقد قال (سعيد بن المسيِّب)[2]: "مَنْ ميَّز بينهما فقد عرَف وجه القضاء"[3].

ومعرفة الفرق بينهما مِن أهم ما يُبتَنى عليه مسائل الدعوى، فقد يكون الإنسان مدَّعياً صورةً ومع ذلك يكون القول قوله مع يمينه[4]، ولو جُعِل القول قول المدّعِي لاستُبيحت الدماء والأموال ولا يمكن لأحد أنْ يصونَ دمَه ولا مالَه[5]، والمراد بتعريف المدّعِي والمدّعى عليه حال المطالبة؛ لأنّ المُرادَ معرفةُ مَنْ عليهِ البيّنة ممّن عليهِ اليمين، وإنّما يُعرَف ذلك بعد المطالبة[6].

فلا يمكن أنْ تُحَلّ المشكلة بيْن الخصمَيْن إلا بمعرفة المدّعِي مِنَ المدّعى عليه؛ لأنه إذا علِمنا مَن المدّعي طالبناه بالدليل وإذا علمنا مَن المدّعى عليه بقينا على قوله حتى يأتي المدّعي بما يدلُّ على خلاف ما ذكر المدّعَى عليه، ولذلك قال تعالى: {قُلْ هَاتُواْ بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ}[7]، حتى طلاب العلم إذا تناظروا مع بعض واختلفوا في المسائل لابُدّ وأنْ يضعوا أصلاً يُعرَف به مَن المدّعي ومَن المدّعى عليه.[8]

---

[1] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج4، ص74.

[2] سعيد بن المسيب هو أحد فقهاء المدينة السبعة وسيّد التابعين، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، توفي رحمه الله سنة (واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربع أو خمس) وتسعين للهجرة، وقيل سنة خمس ومائة، والله تعالى أعلم، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين: وفيات الأعيان، ج2، ص375-378.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج4، ص118.

[4] ابن الهمام، كمال الدين محمد عبدالواحد: فتح القدير، (دار الفكر) ج8، ص154.

[5] المازري، أبو عبدالله محمد بن علي: المُعْلِم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي، (الدار التونسية-المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، ط2، 1988م) ج2، ص401.

[6] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي، ط2) ج11، ص370-371.

[7] البقرة: 111.

[8] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: شرح زاد المستقنع، (دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.com) درس رقم 156، ص6.

إنّ تمييز القاضي المدّعي من المدّعى عليه يُعتَبر من أهم الأمور التي تعينه على إصابة الحقّ في الأحكام التي يصدرها، ذلك بأنّه إنْ أخطأ في التمييز بينهما فإنه سيُحمّلُ المدّعى عليه العِبْءَ الأثْقل ويجعلُ على المدّعِي العِبْءَ الأخفّ مما يؤدي إلى الخطأ في الحُكم والظُلم في القضاء.[1]

ويترتَّب على التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه عدة آثار، منها:[2]

-الحضور، إذْ يجب على الخصم إذا دُعِيَ للتحاكم إلى شرع الله الاستجابة، والمدّعى عليه يُجبَر على السيْر في المحاكمة بِخلاف المدّعِي.

-معرفة مَنْ يُكَلَّف عبء الإثبات ومَنْ يُكتَفى منه باليمين.

-الحُكم بالنكول، وذلك عندما لا يكون للمدّعي بيّنة على دعواه وتوجّهت اليمين إلى المدّعى عليه، فإذا امتنع عن أدائها يكون ناكلاً، فالقاضي لا يستطيع توجيه اليمين لأحدهما إلا إذا عرف المدّعي من المدّعى عليه.

-الغياب، فيُحكَم على المدّعى عليه غيابياً إذا رفض الحضور بعد التبليغ ولم يكن له عذر مقبول، أما إذا غاب المدّعي بغير عذر فتُشطَب الدعوى.

-ترك الخصومة، فيحقّ للمدّعي ترك دعواه.

وأشهرُ ضَوابِطُ التمييز بين المدّعِي والمدّعَى عليه هي:

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج20، ص272.

[2] جبارين، صالح علي: التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه وأثره في القضاء الإسلامي، (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، 2012م) ص164-165.

أولاً: المدّعي مَنْ تُخالِفُ دَعواه الظّاهر، والمدّعَى عليه بِخلافِه[1]، ولهذا الضّابط صِيَغٌ عديدة مشابهة لبعضها البعض في المضمون، كما يلي:

أ–المدّعِي من ادّعى أمراً خفياً والمدّعَى عليه من تمسَّك بِظاهرِ الأمر[2]، والمراد بالظاهر: المُسْتصحَب والقاعدة المستمرة مثل: "براءة الذمة" أو التمسُّك بالأصل أو بالصفة الأصلية أو التمسُّك بالوقت الأقرب وأشباه ذلك من الأصول المعمول بها[3].

ب–المدّعِي مَنْ كان قوله على خِلافِ أصلٍ أو عُرْف، والمدّعَى عليه مَنْ كان قوله على وِفق أصل أو عُرْف.[4]

ج–المدّعِي هو مَنْ كان قولُه أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل، والمدّعَى عليه هو مَنْ ترجَّح قوله بِعادة أو موافقة أصل أو قرينة، فالأصل كمَن ادّعى أنّ له مالاً على رجل فضعُف قول الطالب (وهو مدّعٍ)، وترجَّح قول المطلوب (وهو المدّعى عليه) لأنّ الأصل براءة الذِّمة .[5]

وقد ميَّزتْ موسوعة الفِقْه الإسلامي بين الأصل والظاهر، فالأصل هو القاعدة الشرعية المعمول بها في الواقعة المخصوصة أو الدلالة المستمرة واستصحاب الحال الأول، كأصل براءة الذمّة وأصل عدم التعدّي وأصل الجهل بالشيء حتى يقوم عليه الدَّليل بالعِلم، وأما الظاهر

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، (دار الحديث، مصر، ط1، 1993م) ج8، ص350/ ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير، ج8، ص155.

[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص141.

[3] الغزي، محمد صدقي أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2002م) ج2/1، ص49.

[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين: الفروق، ج3، ص150.

[5] ابن جُزيْ، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص197.

فيُستفاد من أحد أمرين: العُرْف (أو الغالب والعادة) والقرائن المُغلِّبة على الظن[1]، ويُشترط في الظاهر أنْ تكثُر أسبابه، فإنْ ندَرَت لم يُنظَر إليه قطعاً[2].

إنّ المُتمسِّكَ بالأصْل والظاهر أقوى موقفاً وحجّة من المتمسِّك بِخلاف الأصل، ولذلك كانت عليه اليمين (وهو المُدّعَى عليه)، أما (المُدّعي) فهو من يتمسَّك بِخلاف الأصل فكان الأضعف وكانت عليه البيِّنة لإثبات دعواه[3]، فكانت بيِّنته لإظهار أمره الخفيّ لِما للبيِّنة من قوة الإظهار، أما اليمين فتصلُح للمدّعَى عليه لِحاجتِه إلى استمرار حُكم الظاهر[4].

ومثال ذلك؛ إذا ادّعى الأمين أنّ الوديعة تلفتْ عنده بِغيْرِ تعدٍّ أو تقصيرٍ مِنه وأنكر المودِع ذلك ولا بيّنة لكليهما فالقول هنا للأمين مع يمينه لأنه متمسِّك بأصْلٍ ظاهرٍ، وهو براءة ذمَّتِه من الضَّمان، والمودع يدّعي شغل ذمته، فالظاهر شاهد للأمين فيكون القول قوله، وإنْ كان المتبادَر أنّ الأمين مدّعٍ والمودِع منكر ولكن هذا المتبادَر عارَضَه أصلٌ وظاهرٌ أقوى وهو "براءة الذِّمة".[5]

غيرَ إنّه يتعارضُ النظر في كثيرٍ من المسائل مَنْ هو المتمسِّك بالأصل من الخصميْن، كما لو ادّعى الزوج أنّ سيّدَ الأمَة غرَّهُ وزوَّجهُ بها وأنكر السيّد، فقد يُقال القولُ قولُ الزوج لأنّ الغالبَ عدم الدخول على زواج الإماء وعدم الرِّضا بهنّ، وزواج الأحرار للإماء نادر، فيُقدَّم الغالب، وقد يُقال القول قول السيِّد لأنّ الأصْل عدم الغرور، فتعارَض في هذه المسألة الأصل والغالب، وهناك أمور اتفق فيها الفقهاء على الترجيح بين الأصل والغالب كالقضاء بالنكول، فهو رجوع إلى القرينة الظاهرة وقُدِّم على أصل براءة الذِّمة، وهناك أمور أجمعوا على اعتبار الأصل

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج20، ص273-274.
[2] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار عالم الكتب، الرياض، 2003م) ص185.
[3] الغزي، محمد صدقي: موسوعة القواعد الفقهية، ج12، ص458.
[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص225.
[5] الغزي، محمد صدقي: موسوعة القواعد الفقهية، ج2/1، ص50.

وإلغاء الغالب فيها كما في دعوى الدَّين ونحوه، فالقول قول المدّعَى عليه مع أنّ الغالب في المدّعِي أنه لا يدّعي إلا حقّاً، وأجْمعوا على اعتبار الغالب وإلغاء الأصل في البيّنة إذا شهدت، فإنّ الغالب صدقها، والأصل براءة المشهود عليه.[1]

وكذلك فإنّه إذا ادّعى الطالحُ على الصالحِ فِلْساً أو بالعكس فإنّ الثاني منهما مُصَدّق كائناً مَن كان، ولا يُصدَّق الصالح على الطالح مع أنّ الفاسقَ إذا كذَّب الصَّديق في دعوى الفِلْس العادة تُكذِّبه، إلا أنّه في هذه الحالة يُقدَّم الأصل على العادة (الغالب).[2]

د–المدّعِي أبعدُ المتداعيَيْن سبباً والمدّعَى عليه أقربُ المتداعييْن سبباً[3]، وبعبارة أخرى يمكن القول بأنّ المدّعي مَنْ تجردّت دعواه عن أمر يصدِّقه أو كان أضعف المتداعييْن أمراً في الدلالة عن الصِّدق، والمدّعى عليه مَنْ ترجّح جانبه بشيء من ذلك، فمَن ادّعى وفاءَ ما عليه أو ردّ ما عليه من غير أمر يُصدِّق دعواه فإنه مدّعٍ [4].

قال الشافعي رحمه الله: "أصل معرفة المدّعِي والمدّعَى عليه أنْ يُنظَر إلى الذي الشيء في يديه يدّعيه هو وغيره فيُجعَل المدّعي الذي نكلّفه البيّنة، والمدّعَى عليه الذي الشيء في يديْه ولا يحتاج إلى سبب يدلُّ على صدقِه بدعواه إلا قوله"، وقاله أيضاً أبو حنيفة رحمه الله.[5]

إنّ هذا الضّابطَ من أكثر الضّوابط دقّة، لأنّ كل مدّعٍ إنما يدّعي أمراً خلافَ الظاهرِ وخلافَ الأصلِ وخلافَ العرفِ، سواء كان حقاً لله تعالى أم لآدميّ أم مشتَركاً، ولهذا كُلِّفَ المُدّعِي الحُجّة القوية ليدلِّلَ على صدقِ ما يدّعيه، وكُلِّف المدّعَى عليه الحُجّة الضعيفة لأنّ الأصل يعضُدُه.[6]

---

[1] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص140-141.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الذخيرة، ج11، ص8.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الفروق، ج4، ص74.
[4] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص140.
[5] الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، (دار المعرفة، بيروت، 1990م) ج6، ص244-245.
[6] الربابعة، أسامة علي: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، (دار النفائس، عمّان، ط1، 2005م) ص266.

ومع ذلك فقد خولِفَ في بعض المسائل؛ مثل قول الأمناء في تلف الأمانات التي بين أيديهم، فإنه يُقبَل مع أنّ الأصل عدمه لأنه أمر عارض، وإنما يُقبَل لِكَيْلا يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوتُ المصلحة، والأمين قد يكون من جهة مستحق الأمانة وقد يكون أميناً مِن قِبَل الشرع كما في الوصيّ والملتقِط.[1]

قال القرافي: "خولِفت قاعدة الدعاوى في خمس مواطن يُقبَل فيها قول الطالب؛ (أحدها) اللِّعان يُقبَل فيه قول الزوج لأن العادةَ أنّ الرجل ينفي عن زوجه الفواحش، فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع إيمانه أيضاً قدَّمه الشرع، (وثانيها) القسامة يُقبَل فيها قول الطالب لترَجُّحه باللَّوْث، (وثالثها) قبول قول الأمناء في التلف لِئلا يزهد، (ورابعها) يُقبَل قول الحاكم في الترجيح والتعديل وغيرهما من الأحكام لئلا تفوت المصالح المترتبة على الولاية للأحكام، (وخامسها) قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس".[2]

إنّ معرفةَ المدّعِي والمدّعَى عليه بالنظر إلى قوة جانبِ كلٍّ منهما يحتاج من القاضي إلى الإلمامِ بجميع الأصول الشرعية لأنّ أحدها قد يكون سنداً لواحد من طرفي الدعوى، كما يحتاج منه أيضاً إلى معرفة الأعراف السائدة ودلائل الحال الخاصة بأشخاص الدعوى والعامة المتعلقة بالعوائد والأحوال الاجتماعية، وأيضاً يحتاج إلى معرفة قواعد الترجيح عند تعارض بعض هذه الأمور المرجِّحة، وإلا فإنّه قد يُرجِّح جانب مَنْ لا يستحق ذلك فيُجعَل القول له ويكون القول للآخر في واقع الأمر، فيضيع الحقّ.[3]

[1] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص185.
[2] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الفروق، ج4، ص76.
[3] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص189.

ثانياً: المدّعِي مَنْ إذا سكَتَ تُرِك وسكوته، والمدّعى عليه مَنْ لا يُخَلَّى إذا سكَت[1]، بل يُطالَب بالجواب عند المنازعة[2].

قال الإمام مالك –رحمه الله–: "المدّعي من إذا تَرَك تُرِك، والمدّعَى عليه من إذا ترَك لم يُترَك"[3]، أيْ أنّ المدّعي مَنْ لا يُجبَر على الخصومة إذا ترَكها، والمدّعى عليه من يُجبَر على الخصومة[4].

هذا الضّابط أسلَم والأول أشهر[5]، كما لو اختلَف بائع ومشتري في استهلاك المبيع، فادّعى البائع على المشتري أنه استهلكه، وادّعى المشتري على البائع أنه استهلكه ولم يكن المشتري قبَضَه، فإنْ أقاما بيِّنة فالبيِّنة بيّنة المشتري لأنه لو ترَك الدعوى يُترَك ولا يُجبَر عليها، والبائع لو ترك الدعوى لا يُترَك بل يُجبَر عليها، فيكون المشتري هو المدّعي والبائع هو المدّعى عليه[6].

إنّ هذا الضّابطَ مأخوذٌ مِن طبيعةِ الدّعوى؛ فهي تصرُّف إراديٌّ صادرٌ مِن طرفِ المدّعِي الذي يملكُ الصلاحيّةَ الشرعيةَ لها، وليس هذا تفسيراً للمدّعِي في معناه العُرفي، لأنّ العُرف ربّما مالَ غالباً إلى إعطاء صفة المدّعِي إلى أولِّ ذاهبٍ إلى مجلس القضاء من المتداعييْن، وربما كان هذا الذاهبُ الأولُّ مدّعَى عليه في حقيقته الشرعية.[7]

---

[1] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص141/ الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص350/ ابن جبرين، عبدالله بن عبد الرحمن: شرح أخصر المختصرات، (دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية) الدرس رقم 84، ص17.

[2] ابن الرفعة، أحمد بن محمد: كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي باسلوم، ج18، ص392.

[3] الخضير، عبدالكريم بن عبدالله: شرح الموطأ، (دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير) درس رقم 168، ص10.

[4] ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير، ج8، ص153/ البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج9، ص5.

[5] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم وتصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي-محب الدين الخطيب-عبدالعزيز بن باز، (دار المعرفة، بيروت، 1279ه) ج5، ص283/ الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص350.

[6] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج5، ص242.

[7] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص177-178.

إلّا أنه قد يقصُر هذا الضّابطُ في بعضِ الفرعيات، كما لو ادّعى شخصٌ تأجيلَ الدَّيْن الذي يطالبه به غيْرُه أو وفاءه أو إبراء الدائن له منه، فإنه مدّعِي مع أنه لا يُترَك لو لم يقل هذا بل يُجبَر على الجواب، لأن هذه الدعاوى غالباً تكون دفوعاً لدعوى سابقة، فالمدّعي بالأصل هو مدّعى عليه في الدعوى الأصلية، ولكنه بالنسبة للدفع الذي أبداه مدّعي لأنه لو ترك الخصومة في موضوع الدفع الذي وجهّه للدعوى الأصلية فإنه يظل مُجبَراً عليها.[1]

ثالثاً: ضابط مُشتق من تعريف من تعريف (الدعوى)[2]، وقد جاء عند الفقهاء بعدة صيغ كما يلي:

أ–المدّعي مَنْ يلتمس قِبَل غيره لنفسه عيْناً أو ديْناً أو حقاً، والمدّعَى عليه مَنْ يدفع ذلك عن نفسه.[3]

ب–المدّعِي مَنْ يُخبِرُ عمّا في يده لنفسه والمدّعى عليه مَنْ يخبر عمّا في يد نفسه لنفسه.[4]

وهذا الضّابطُ يرجع إلى ضابطِ (مَنْ يدّعي ويتمسَّك بما ليس ثابت فهو المدّعي ومَنْ يتمسَّك بما هو ثابت فيكون المدّعى عليه)، لأنّ الثابت هو مُلك العَيْن في يد المدّعى عليه[5]، إلا أنه كثيراً ما يقصُرُ في وضع الحدود الفاصلة بين المدّعِي والمدّعَى عليه، وقد يختصُّ ببعض أنواع الدعاوى كالدعاوى المتعلقة بالعيْن فقط[6].

---

[1] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص178-179.

[2] من تعريفات الدعوى أنها: **"طلب الشيء للنفس"**، وقد يتضمن الادعاء معنى الإخبار، يقال فلان يدّعي بكرم فعاله أي يخبر بذلك عن نفسه، انظر: الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير، ج1، ص194، وهي أيضاً: **"إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند الحاكم"**، انظر: الأنصاري، زكريا بن محمد: منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق: صلاح الدين عويضة، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ص190.

[3] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج19، ص89/ الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص224.

[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص224/ الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص109.

[5] البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج9، ص5.

[6] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص193.

رابعاً: ضابطٌ لفظيٌّ، حيث يتميَّزُ المدّعِي من المدّعَى عليه بحسب ألفاظهما، ولهذا الضّابط صيَغٌ عديدة لدى الفقهاء كما يلي:

أ–المدّعي مَنْ يحتاج إلى الإثبات والإضافة إلى نفسه، والمدّعى عليه يكفيه مجرّد النفي، فلا يكفي المدّعي أنْ يقول لغيره: (هذا العيْن ليس لك)، بل يحتاج أنْ يقول: (هذا العيْن لي)، والمدّعى عليه يكفيه مجرّد النفي، فإنْ قال للمدّعي: (هذا العيْن ليس لك) يصير خصماً.[1]

ب–المدّعي هو الطالب والدافع المُنكِر هو المدّعى عليه[2]، فإنْ ادّعى رجل ديْناً على رجل وأنكر الآخر ذلك فإنّ المدّعي هاهُنا هو الطالب وعليه البيّنة، ولا بيّنة على المنكِر، لكن إنْ أقرّ المنكِر بالدّيْن وادّعى أنه قد قضاه المال كان هو المدّعي وعليه البيّنة[3].

وهذا لا يصلح ضابطاً للتمييز بين المدّعي والمدّعى عليه لأن الحاجة للتمييز بينهما مرتبطة بِبِدايةِ الدّعوى، لكنّ صفة الإنكار والدّفع قد لا تظهر من بداية رفع الدعوى، وقد لا يحصل الإنكار أصلاً أو قد يحصل في جزء ولا يحصل في جزء.[4]

ج–المدّعي مَنْ كان في كلامه بلى ونعم، والمدّعى عليه مَنْ كان في كلامه لا وليس.[5]

فمَنْ قال حدثَ كذا فهو المدّعي، ومَنْ قال لم يحدث فهو المدّعى عليه، مثل لو اشترى رجلاً عمارة فوجَدَ فيها عيْباً فقال: (كان العيْب موجوداً) وقال البائع: (هذا العيْب طرأ وحدثَ عندك بعد أنْ اشتريت العمارة ولم يحدث في مُلْكي)، فالبائع ينفي والمشتري يثبت وحينئذٍ يُطالَب المشتري بالدليل على قِدَم العيْب لأنّ الأصل عدم وجود العيْب بدليل أنّ الصفقة تمّت بينهما، ولا

---

[1] البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج9، ص5.
[2] الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الأصل، تحقيق: محمد بوينوكالن، (دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2012م) ج7، ص574/ الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص224/ ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص140.
[3] الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الأصل، ج7، ص575.
[4] الربابعة، أسامة علي: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، ص264.
[5] السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين: النتْف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (دار الفرقان، عمّان- مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1984م) ج2، ص774.

تتمّ في الغالب إلا وهي كاملة، وهناك رأي آخر يرى بأنّ القول قول المشتري وعلى البائع البيّنة بما يثبت أنّ المبيع كان كاملاً أثناء البيع لأنّ الأصل عدم المال المدفوع حتى يكون المبيع سالماً من العيْب، فلما رأينا المبيع أمامنا معيباً فإنّ الأصل ألا يعطيه إلا شيئاً كاملاً كما أنه أخذ الثمن كاملاً.[1]

وعن سعيد بن المسيّب أنه قال: "المدّعي مَنْ قال قد كان والمدّعى عليه مَنْ قال لم يكن"[2]، واعتُرض عليه بأنه ليس على عمومه في كل موضع، إنما يصحُّ إذا تجرّدت دعوى المدّعي في قوله (قد كان) مِن سببٍ يدلّ على صدق دعواه، فإنْ كان له سبب أقوى من سبب المدّعى عليه (القائل لم يكن) بُدِيَ عليه باليمين[3].

كانت تلك أشهر الضوابط التي جمعتُها من كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين للتمييز بين المدّعي والمدّعى عليه، واجتهدتُ في تصنيفها بالشكل السابق.

إنّ على القاضي أنْ لا يعتمد على ضابط واحد ويهمل بقية الضوابط، بل يستعين بالجميع للوصول إلى الحقّ وردّه إلى أصحابه وحلّ الخصومة بيُسر وبأقلّ كُلفة ومشقّة، وإنّ أيْ من هذه الضوابط يؤدي إلى الهدف المنشود فهو الأصْلح في التطبيق العملي.[4]

---

[1] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: شرح زاد المستقنع، درس رقم 156، ص7-9.
[2] ابن عرفة، محمد بن محمد: المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ محمد خير، (مؤسسة خلف أحمد الخبتور، ط1، 2014م) ج9، ص489.
[3] الرصاع، محمد بن قاسم: شرح حدود ابن عرفة، ص471.
[4] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص189-191.

المبحث الثالث: قَواعدُ عِبْء الإثبات في الشَّريعة الإسلاميَّة

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: البيِّنة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر(المدّعَى عليه)

هذه القاعدة هي الأصْل في قواعد عِبْء الإثبات، علّمها لنا رسول الله ﷺ فقال: "البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر"[1]، وكذلك قوله ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعَى عليه"[2]، وقد أجمع أهل العلم على مشروعيّة هذه القاعدة[3].

إنّ المدّعَى عليه هو المُنكِر، لكنّ الشأنَ في معرفتِه يكونُ بِالفقهِ أي باعتبارِ المعنى دون الصورة، فإنّ المودَع إذا قال ردْتُ الوديعة فهو يدّعي الردّ صورة إلا أنّ القول قوله مع اليمين لأنه يُنْكِر الضّمان.[4]

وهذه القاعدة تفيد أنّ (البيّنة)[5] حجّة المدّعي، وهي غير مشروعة للمدّعى عليه، وإنما حجته هي (اليمين)[6] .

---

[1] في إسناده لين، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله سليمان وياسر كمال، (دار الهجرة، الرياض، ط1، 2004م)، ج8، ص513.

[2] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص18، حديث (996).

[3] نقل هذا الإجماع ابن المنذر، انظر: ابن الحسن، زين الدين عبدالرحمن أحمد: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- إبراهيم باجس، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 2001م) ج2، ص230.

[4] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية شرح الهداية، مع الهداية للمرغيناني، ج8، ص156.

[5] البيّنة هي: اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره، فكل ما يقع البيان به ويرتفع الإشكال بوجوده هو بيّنة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج28، ص215-216، والبيّنة الشهادة بالإجماع؛ وفيها إحياء حقوق الناس وصَوْن العقود عن التجاحد وحفظ الأموال على أربابها. انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص139.

[6] وتسمّى اليمين الأصلية أو الواجبة أو الدافعة أو الرافعة، وهي التي يحلفها المدّعى عليه بطلب القاضي بناءً على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى. انظر: الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص6077، وهذه اليمين متفق عليها في جميع المذاهب ومجمع على العمل بها، سميت بالأصلية لأنها هي المقصودة عند الاطلاق وهي التي وردت بها معظم النصوص وينصرف إليها الذهن لأول وهلة عند عدم التقييد، وهي التي يدور عليها الحديث كوسيلة في الإثبات، وسميت بالواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي، وسميت بالدافعة لأنها تدفع ادّعاء المدعي وتقابل

والحِكمةُ في كَوْن البيّنة على المدّعي لكيْ لا يُعطى بمجرّد دعواه، لأنه لو أُعطِيَ بمجردها لادّعى قوم دماء قومٍ وأموالهم واستُبيح ولا يمكن للمدّعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدّعي فيمكنه صيانتهما بالبيّنة.[1]

ومِنَ الحِكمةِ كذلك لأنها (البِّينة) وجَبَتْ لإظهارِ الخفيّ وكشف المستور وإثبات الأمور العارضة، والمدّعي من يدّعي خلاف الظاهر والأصل، فعليْه البيّنة لبيان خلاف الأصل والمعهود حتى يُحكَم له بها، فهي (حُجّة كاملة)[2] ولا يمكن للمدَّعَى عليه أن يطلب من القاضي تحليف المدّعي على صدق البيّنة لأن فيه تهمة لها وطعناً بها، فصار المدّعِي يستحقُّ بها الدّعوى لأنها واجبة عليه وحقٌّ له في آنٍ واحد، ولا يُكَلَّف المدّعَى عليه بالبيّنة لأنَّ قوله مؤيَّد بالأصل أو العُرف أو ظاهر الحال، فهو يمثِّل الجانب الأقوى في الدّعوى، فإنْ أقرَّ بالشيء لزمه، وإنْ أنكر طُلِبت منه اليمين، فإنْ حلَف حَكَم له القاضي بالبراءة من الدّيْن وبقاء العيْن في يده، وردَّ الدعوى ومنع المدعي من التعرُّض له، وهذه اليمين هي لتوثيق قوله حتى لا يبقى معها احتمال كذبه في إنكاره ولتقطع الشك وتزيل القلق والاضطراب.[3]

إنّ من فوائد اليمين تخويف المدّعى عليه سوء عاقبة الحلْف الكاذب فيحمله ذلك على الإقرار بالحقِّ، وكذلك من فوائدها تخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، وقد رُويَ عن بعض الصحابة التحليف على المصحف.[4]

أدلته في إثبات دعواه، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتُسقِط الدعوى. انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص357.

[1] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ) ج12، ص2.

[2] حجّة كاملة لاتصالها بالقضاء لأن القاضي ولايته عامة، ولأنها تتعدّى إلى الكل. انظر: أبو بكر، عوض عبدالله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، العدد رقم 59، ص96.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص673-674.

[4] القحطاني، عبدالرحمن بن محمد: الإحكام شرح أصول الأحكام، ج4، ص536.

ويترتّبُ على حلف اليمين من المدّعَى عليه سقوط الدعوى وانتهاء النِّزاع بين المتداعيْن وعدم المطالبة في الحال، فإنْ تمكَّن المدّعي بعد ذلك من إحضار بيّنة (يُحكَم له بها)[1] لأنّ اليمين تزيل الخصومة ولا تزيل الحق.[2]

هناك عدة شروط متفق عليها في اليمين:[3]

1-أنْ تكونَ في مجلس القضاء.

2-أنْ يكونَ الحالِفُ بالغاً عاقلاً مختاراً.

3-أنْ يكونَ المدّعَى عليه مُنكِراً حقَّ المدَّعِي، فإنْ كان مقِرّاً فلا يحلف لأنّه يُصدَّقُ بإقراره بدون يمين.

4-أنْ يطلبَ المدّعِي يمين المدّعَى عليه من القاضي، فيطلبها القاضي من المدّعَى عليه.

5-أنْ تتَّصِلَ اليمينُ بشخصِ الحالِف مباشرة، فلا يحلفُ إنسانٌ عن غيره ولا تجوز فيها النيابة.

6-ألّا تكونَ في الحقوقِ الخالصةِ لله تعالى كالعبادات والحدود.

7-أنْ تكونَ في الحقوقِ التي يجوزُ الإقرار بها شرعاً، فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكِر أنْ يحلف عليها، أما الحقوقُ التي لا يجوز الإقرار بها فلا تُوَجَّه فيها اليمين، فلا يحلفُ الوكيلُ والوصيُّ والقيِّمُ لأنه لا يصحّ إقرارهم الذي يتعدّى إلى الغير.

---

[1] هذا على رأي جمهور الفقهاء، انظر: سابق، سيد: فقه السنة، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1977م) ج3، ص450.

[2] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص254.

[3] التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص252- الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص351-353.

8–فقدان المدّعِي للبيّنة أو العجْز عنها.[1]

وتُشرَع اليمين في حق كل مدّعى عليه، فيحلف بالله إنْ لم تكن للمدّعي بيّنة، وسواء ذلك إنْ كان المدّعى عليه مسلماً أم من أهل الكتاب، فمثلاً يُقال لليهود: "أُذكِّركم بالله الذي نجَّاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر وظلّل عليكم الغمام....".[2]

أجمعَ العلماء على استحلاف المدّعى عليه في الأموال[3]،، واختلفوا في غير ذلك كما يلي:

–ذهب الحنفية إلى أنه لا يُستحلَف في الحدود التي هي حقوق لله تعالى ولا يُستحلف في دعوى النكاح والفيئة في الإيلاء والرجعة بعد الطلاق وفي دعوى الرِّق والولاء والاستيلاد والنسب.[4]

–ذهب المالكية إلى أنّ المدّعَى عليه لا يُستحلَف في النِّكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء وقتل العمد.[5]

–تجري اليمين عند الشافعية في كل ما تتعلق الدعوى به وتُقام البيّنة عليه كالطلاق والعتاق والفيئة في الإيلاء والرجعة والولاء والنسب والنكاح[6]، ويستثنى من ذلك عدة أمور؛ (أولاً)

---

[1] هذا شرط للحنفية والمالكية والحنابلة، إلا أن الحنابلة يصح عندهم تحليف المدعى عليه إنْ كان للمدعي بينة غير حاضرة في المجلس وأراد تحليف المدعى عليه، ولم يشترط الشافعية هذا الشرط. انظر: العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، مع الهداية للمرغيناني، ج9، ص323- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص198- الأنصاري، زكريا بن محمد: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي) ج4، ص311- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد: منتهى الإرادات، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1999م) ج5، ص295.

[2] التويجري، محمد بن إبراهيم: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ص1024.

[3] ابن دقيق، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي: شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، (مؤسسة الريان، ط6، 2003م) ص110/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص213.

[4] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت محمد- سائد بكداش- محمد خان- زينب فلاتة، (دار البشائر الإسلامية- دار السراج، ط1، 2010م) ج8، ص93.

[5] ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص199.

[6] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج18، ص665.

حدود الله، بل لا تُسمع الدعوى بها لأنها حقاً لله تعالى الذي أمر بالستر فيها، (وثانياً) لا يُحلَّف القاضي على تركه الظلم في حكمه إن كانت الدعوى عليه بعد عزله، (وثالثاً) لا يُحلَّف الشاهد إذا ادِّعيَ عليه أنه تعمَّد الكذب، (ورابعاً) لا يُحلَّف منكر وكالة، (وخامساً) كما لو قال المدعى عليه: أنا صبي، وهو محتمل، فلا يحلَّف ويقف الأمر إلى أن يبلغ[1].

–هناك روايتان عند الحنابلة؛ إحداهما لا يُستحلف فيما غير الأموال كالقصاص والقذف والنكاح والطلاق والرجعة والنسب والاستيلاد والرق والعتق والولاء، والرواية الثانية يُستحلف في الطلاق والقصاص والقذف، ورجّح ابن قدامة الاستحلاف في الرجعة لأنه حق آدمي يمكن صدق مدّعيه فيجب فيه اليمين كالأموال.[2]

واختلف العلماء في وجوب وجود (خُلطة)[3] بين المدّعِي والمدّعَى عليه حتى تجب اليمين على المدعى عليه، فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية إلى عدم شرط الخُلطة بينهما[4]، وكذلك لم يشترطها الحنابلة، وحُجَّتُهم في ذلك حديث رسول الله ﷺ: "البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر"[5]، فجاء الحديث الشريف بدون اشتراط الخُلطة فهو عام في كل مدّعَى عليه، ولأن الحقوق قد تثبت بدون الخلطة، فاشتراطها يؤدي إلى ضياع الحقوق، ولأنّ حديث رسول الله ﷺ: "شاهداك أو يمينه"[6] أيضاً لم يشترط فيه ﷺ المخالطة[7].

---

[1] الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد: فتح الرحمن بشرح زبد بن رسلان، عُنيَ به: سيد بن شلتوت، (دار المنهاج، بيروت، ط1، 2009م) ص1001.

[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله : المغني، ج10، ص213- ج7، ص528.

[3] الخُلطة هي أنْ يكون بين المتخاصمين مخالطة بدَيْن أو تكرُّر بيع ولو مرة، وهي في كل معاملة بحسْبها. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ص55.

[4] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص92/ الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج6، ص244.

[5] في إسناده لين، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج8، ص513..

[6] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص233، حديث رقم 288.

[7] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الفروق، ج4، ص81.

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى وجوب وجود خُلطة بين المدّعِي والمدّعَى عليه حتى تجبَ اليمينُ على المدّعَى عليه[1]، واستدلُّوا لِرأيهم بحديث رسول الله ﷺ: "البيِّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خُلطة"[2]، وكذلك استدلوا لِرأيهم بقول لعليّ بن أبي طالب رضي الله عنه بأنه قال: "لا يدّعي الحاكم على الخصم إلا أن يُعلم أنّ بينهما معاملة"، وأنه لم يُروَ له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، ولأنّ عمل أهل المدينة كذلك، ولأنه لولا ذلك لتجرَّأ السُّفهاء على ذوي الأقدار تبذيلهم عند الحاكم بالتحليف[3].

واستثنى المالكية مواضع تجب فيها اليمين بدون خلطة منها: أهل الظلم، والضَّيْف، والمتهم، والمريض، والصُّناع فيما ادُّعي عليهم استصناعه، وأرباب الأسواق والحوانيت فيما ادُّعي عليهم بيعه، والرُّفقاء في السفر يدّعي بعضهم على بعض، والوديعة إذا ادُّعيت على أهلها، والمزايدة إذا ادُّعيَ على من حضرها أنه اشترى المعروض للبيع.[4]

هذا الرأي هو المشهور في مذهب المالكية، لكن المعتمد عندهم هو عدم اشتراط الخلطة، وهو قول (ابن نافع)[5] –الذي جرى العمل به–، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدَّم على المشهور في المذهب إنْ خالفه.[6]

والراجح هو رأي الجمهور في عدم اشتراط الخلطة بين المتخاصمين.

---

[1] ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار الحديث، القاهرة، 2004م) ج4، ص256.

[2] لم أجد لهذا الحديث أصل في كتب الحديث الشريف، وقد ذكر أبو الأصبغ القرطبي أن عبارة "إذا كانت بينهما خلطة" هي زيادة لبعض الناقلين من أهل المدينة للحديث الشريف، وأن هذه الزيادة مقوية لمذهب مالك، لكن هذا الحديث مع هذه الزيادة لا يثبت عن النبي ﷺ، انظر: أبو الأصبغ، عيسى بن سهل: ديوان الأحكام الكبرى= الإعلام بنوازل الأحكام وقُطر من سير الحكام، تحقيق: يحيى مراد، (دار الحديث، القاهرة، 2007م) ج1، ص77-78.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد: الفروق، ج4، ص81.

[4] الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج7، ص156- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ص55.

[5] ابن نافع هو عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ، من أهل المدينة، لزم مالكاً لزوماً شديداً، توفي رحمه الله في المدينة عام 186هـ ، انظر: اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي، (مطبعة فضالة- المحمدية، المغرب، ط1، 1966م-1970م) ج3، ص128-130.

[6] الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص145.

المطلب الثاني: التحالُف

قد يقعُ في بعضِ الحالات عِبْءُ الإثبات على عاتقِ الطَّرفيْن؛ كأنْ يكون كل طرف مدَّعٍ أو مدَّعى عليه في (آنٍ واحد)[1]، أو في حال تذرَّع كلٌّ منهما بسبب يعارض السبب الثاني ولم يترجّح أحدهما على الآخر، فيُكلَّف كلٌّ منهما بإقامة البيّنة، ومَن أقامها قُضيَ له، وإنْ أقام الاثنان بيّنتيْن فقد (تعارضت)[2] البيّنات.[3]

فمثلاً يقع الترجيح بيْن البيّنات –كما ذكر القرافي– باستصحاب الحال والغالب، كما في شهادة إحداهما أنه أوْصى وشهدت الأخرى أنه أوْصى وهو مريض، فتُقَدَّمُ بيّنةُ الصِّحة لأنّ ذلك هو الأصل والغالب.[4]

ويُطلَق على الحالات التي تقوّي جانب المدَّعى عليه بالمُرجِّحات الأوليَّة والتي تُعَدُّ الدعائم التي يعتمدُ عليها القاضي في ترجيح جانبِ المدَّعَى عليه لِيُحكمَ بعدها على المدَّعي بعبءِ الإثبات، ويلجأُ القضاةُ إلى تلك المرجِّحات في حالاتٍ ثلاثة؛ الحالة الأولى للتمييز بين المدَّعِي والمُدَّعَى عليه، والحالة الثانية للترجيح بيْن البيّنات المتعارِضة، والحالة الثالثة إذا سقطَت

---

[1] يحصل ذلك أحياناً بسبب تعارض تطبيق معايير تحديد المدّعي والمدَّعى عليه، فمثلاً إذا ادَّعت زوجة على زوجها الحاضر معها أنه لم ينفق عليها، فالقول قول الزوج عند المالكية والحنابلة؛ لأنّ العُرف والغالب يشهد بصدقه، فتُعَدُّ الزوجة مدَّعية ويلزمها إقامة البيّنة، أما عند الشافعي وأحمد فالقول قول الزوجة تمسُّكاً بالأصل؛ لأنّ الأصل عدم الإنفاق، فيسمع القاضي الدعوى بناءً على قاعدة الدعاوى ويُطالِب الزوج بإقامة البيّنة، انظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص142/ ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، ج5، ص321-323.
أما عند أبو حنيفة فلا تُقبل دعوى الزوجة على زوجها؛ لأنّ النفقة تسقط بمضيّ الزمان كنفقة الأقارب، انظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج5، ص675.

[2] تعارُض البيّنات أي أنْ تشهد إحداهما بما نفته الأخرى أو العكس، انظر: قلعجي، محمد رواس- قنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ص134، وعرّفها الزحيلي :" أن يقدِّم كل طرف في الخصومة دليلاً يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر بحيث لو انفرد دليل أحدهما لحُكِم له به"، انظر: الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص803.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص682.

[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج4، ص62.

البيّنات بسبب عدم إمكان الجمع بيْن البيّنات ولا الترجيحِ فيها فتُصبح الدعوى عارية عن الحُجج، وهذه المُرجِّحات هي: الأصْل والعُرف والاستصحاب والمعهود الشرعي (أو الظاهر بالنص).[1]

وأمّا في حال عجز الطرفان عن إقامة البيّنة فيُشرَعُ بينهما التحالُف.[2]

والتحالُف لغةً أيْ: التعاهُد[3]، ومن معانيه في اللغة: طلب كل من المتداعييْن يمين الآخر أمام القضاء، وهذا المعنى هو الموافق للشرع[4].

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: تحليف كلا الخصمين.[5]

وقبل أنْ أبيّن ما هو التحالُف والأحكام المتعلقة به لدى الفقهاء أودّ الإشارة إلى أنّه مختلَفٌ فيه عندهم، فقال به الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة، واتفقوا على أنّه يجري عند اختلاف المتبايعان في قدْر الثمن أو قدر المبيع أو وصفهما أو جنسهما[6]، ولم يقل به بعض الفقهاء، واختلفوا على مَن تكون اليمين في حال الاختلاف، فذهب (شُريْح)[7] و(الشّعبي)[8] إلى أنّ القول قول البائع؛ لأنّ المبيع على مِلْكه، وذهب أبو ثوْر وداود إلى أنّ القول قول المشتري اعتباراً ببراءة ذمته، وقد نقل هذه الأقوال الماوردي في الحاوي الكبير[9]،

---

[1] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، 658-663.
[2] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص682.
[3] عمر، أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص544.
[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، ص241.
[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة (1682)، ص339.
[6] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص120/ اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، (وزارة الأوقاف الإسلامية، قطر، ط1، 2011م) ج7، ص2986/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج5، ص297/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج4، ص144.
[7] هو أبو أمية القاضي، شُريْح بن الحارث، من كبار التابعين، وكان قاضياً لعمر على الكوفة ثم لعثمان ثم لعليّ –رضي الله عنهم-، وكان ذا فطنة وذكاء ومعرفة ورصانة، توفي –رحمه الله- سنة سبع وثمانين للهجرة، انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج2، ص702.
[8] هو أبو عمرو عامر بن شراحيل، وهو كوفي أصله من اليمن، تابعي جليل القدر وافر العلم، كانت وفاته –رحمه الله- فجأة، قيل سنة ثلاث وقيل ست وقيل سبع ومائة للهجرة، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان، ج3، ص12-15.
[9] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج5، ص297.

وكذلك ذكر ابن قدامة عن الشعبي وابن المنذر وعن أحمد أن اليمين على البائع، وعن أبي ثور وزفر ورواية لمالك أنّ القول قول المشتري بيمينه[1].

فالتحالُف عند الحنفية: "الحلْف من الجانبين بنص خاص"[2]، وهذا النص هو قول رسول الله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا"[3].

وهذا التحالف كما في حال اختلف المتبايعان في البيع فادّعى المشتري ثمناً وادّعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه ولم يكن لكل واحد منهما بيّنة ولم يرضيان بالفسخ، فيستحلف الحاكم كل منهما على دعوى الآخر(قبل القبض أو بعده) والصحيح في المذهب أنْ يبتدئ (بيمين المشتري)[4] لأنه أشد إنكاراً لأنه يُطالَبُ بالثَّمن، وإنْ كان بيعُ عيْن بعيْن أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائِهما، فإنْ حلفا فسخ القاضي بينهما، فلا ينفسخُ البيعُ بنفس التحالُف لأنَّه لم يثبُت ما ادّعاه كل منهما فيبقى بيعاً مجهولاً فيفسخه القاضي، ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف للتحالف أنْ تكون السلعة قائمة وأما محمد فقال يتحالفان إذا هلك المبيع ويُفسخ البيع.[5]

---

[1] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج4، ص144، انظر: الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، تحقيق: طارق السيد، (دار الكتب العلمية، ط1، 2009م) ج5، ص8.

[2] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص259.

[3] نقل ابن كثير عن الخطيب البغدادي أنّ هذا الحديث لا يثبت من جهة الإسناد، لكن لمّا تلقته الكافّة عن الكافّة غنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له، انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص126.

[4] وفي قول لأبي يوسف ورواية عند أبي حنيفة يُبدأ بيمين البائع لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع" أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود وله طرق، قال ابن الجوزي: "أحاديث هذا الباب فيها مقال، فإنها مراسيل وضعاف"، وقال صاحب التنقيح (الزركشي): "والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن يُحتج به، لكن في لفظه اختلاف، والله أعلم". انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص105-107/ الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص120.

[5] المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية في شرح المبتدى، تحقيق: طلال يوسف، (دار إحياء التراث العربي، بيروت) ج3، ص160-161.

وعند الشافعي أيضاً يتحالفان إذا هلك المبيع ويُفسخ البيع، وحُجّة أبي حنيفة أن النبيّ ﷺ قال: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا"[1]، فلا يجري التحالُف بعد هلاك المبيع[2]، ويكون القول للمشتري في حال تلف السلعة[3].

وإنْ اختلفا في الأجل أو في شرط الخِيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه[4]، وقال زفر والشافعي: يتحالفان[5].

وهناك أمورٌ أخرى يجري فيها التحالف كما إذا اختلف الزوجان في قدر المهر وعجزا عن البرهان تحالَفا –بِخلاف أبي يوسف فلا يتحالفان والقول قول الزوج بيمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر– وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر، ولا يُفسخ النكاح ويبقى العقد بلا تسمية، فعدم التسمية لا تفسد النكاح إذْ المهر تابع، وكذلك إذا اختلف المؤجِر والمستأجر في بدل الإجارة أو المنفعة أو فيهما قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادّا، وغير ذلك من أمور أخرى.[6]

التحالف عند المالكية: "أنْ يقضي لكلٍّ من المتخاصمَيْن بيمينِهما وينقسم المدّعَى فيه بينهما أو ينفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد"[7]، وعندهم يدخلُ الحُكم بالفسخ بين الخصمَيْن في أبوابٍ كثيرة منها اختلاف المتبايعين، واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعاً يقع التحالُف في أحد عشر نوعاً وهي: الاختلاف في جنس الثمن ونوعه ومقداره وتعجيله أو تأجيله

---

[1] لا يثبت الحديث الشريف من جهة الإسناد ولكن تلقته الكافة عن الكافة فغنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له، انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص126.

[2] الغزنوي، عمر بن اسحاق: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1986م) ص91.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج5، ص297.

[4] المرغيناني، علي بن أبي بكر: بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، (مكتبة ومطبعة علي صبح، القاهرة) ص166.

[5] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية شرح الهداية، مع الهداية، ج8، ص211.

[6] المولى خسرو، محمد بن مزامرز: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص341-342.

[7] ابن حسين، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مع الفروق وحاشية ابن الشاط، (عالم الكتب) ج4، ص157-158.

والاختلاف في الخيار واختلافهما في الرهن وفي عيْن المبيع وفي قدْر المثمون في بيع النقد وفي قدر المُسلَّم فيه في عقد السَّلم وفي الجَوْدة وفي موضع القضاء.[1]

كما يجري التحالُفُ في أمورٍ أخرى كالاختلاف في الصّداق قبل الدخول، وأما الفسخ ففيه خلاف في المذهب، وعند الشافعي يبقى النكاح ويُصَحَّح الصداق بصداق المثل.[2]

وأفتى المتأخرون من المالكية أنّ الفسخ لا يقع بتمام التحالُف بل بتراضي الخصميْن بالتحالُف وإلا فبِحُكمٍ من الحاكِم، ولبعض المالكية –مثل سحنون– قول بأن الفسخ يقع بتمام التحالف.[3]

ويبدأ البائعُ باليمين وفي رواية أخرى يبدأ المشتري، واستُحسن أنْ يقترِعا بينهما أيُّهما يبدأ، ودليل القول الأول قول رسول الله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع أو يترادان"[4]، ولأن البائع في سلعته أقوى سبباً، ووجه القول الثاني عندهم أن البيع نقل المُلك والاختلاف الآن في الثمن لا في المبيع، ووجه الاقتراع بينهما أن لا مزية لأحدهما على الآخر

[1] ابن حسين، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية، مع الفروق وحاشية ابن الشاط، ج4، ص157-159.
[2] السُّبتي، عياض بن موسى: التنبيهات على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق- عبد النعيم حميتي، (دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2011م) ج2، ص623.
[3] ابن رشد(الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م) ج2، ص194-195.
[4] أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود وله طرق، قال ابن الجوزي: "أحاديث هذا الباب فيها مقال، فإنها مراسيل وضعاف"، وقال صاحب التنقيح (الزركشي): "والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن يُحتج به، لكن في لفظه اختلاف، والله تعالى أعلم". انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص105-107/ الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص120
وذكر الزيلعي أن الدليل على أن روايات هذه الأحاديث لها أصل وأنها حسنة؛ أنّ مالكاً رحمه الله أخرج في الموطأ عن ابن مسعود كان يحدِّث أن رسول الله ﷺ قال: "أيّما بيّعين تبايعا، فالقول ما قاله البائع أو يترادان"، أخرجه أبو مصعب الزهري في البيوع والشيباني في البيوع والتجارات والسلم، كلهم عن مالك ، انظر: الأصبحي، مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق: محمد الأعظمي، (مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، ط1، 2004م) ج4، ص969، حديث 2474/ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد بن عبد الله: نصب الراية، ج4، ص107.

فالبائع مُبدَى في مُلكه وهي السلعة، والمشتري مُبدى في ملكه وهو الثمن، وكل واحد يجب أن يُؤَخَّرَ يمينه لموضع ينتفع بها.[1]

واختلف أصحاب المذهب في التحالُفِ إنْ هلك المبيع في يد المشتري، وأفتى مالك وأشهب بأنّ البيّعان يتحالفان ويتفاسخان حتى مع فوات المبيع في يد المشتري، ويردُّ القيمة بدل العيْن.[2]

التحالُف عند الشافعية: "أنْ يحلفَ كلَّ واحدٍ من المتخاصميْن على إثبات قوله ونفي قول صاحبه"[3]، وضابطه أنْ يتّفِقا على صحَّة عقد ويختلفا في كيفيته، فلو لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا في ذلك هل هو بيع أو هبة...فلا تحالُف[4].

وعند التحالُف يُفسَخ العقد، واحتجّ الشافعي رحمه الله بما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار"[5]، وليس في ظاهر لفظ الحديث أمر بالتحالف فوقع الإشكال، وإزالته أن يُقال: إنّ رسول الله ﷺ بيَّن من الحكم ما هو أقرب إلى الإشكال والوهم وأعرَض عن بيان الواضح، فمعلومٌ أنّ البائعَ إذا ادّعى على المشتري زيادة الثمن فالقول قول المشتري في نفي تلك الزيادة –وهذا بالإجماع–، وإنّما يشكُل من جانب البائع في هذه المسألة، فعمَد رسول الله ﷺ إلى محلِّ الإشكال وأوضحه بقوله: "فالقول قول البائع"، فتوجّه اليمين على كل واحد منهما فكانت إحدى اليمينيْن بظاهر الخبر، والأخرى

---

[1] اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، ج7، ص2986-2987.

[2] الجذامي، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجيم: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالِم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003م) ج2، ص745.

[3] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ص581.

[4] الدميري، كمال الدين محمد بن موسى: النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج4، ص219.

[5] أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، حديث (1270) وقال: "هذا حديث مرسل"، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، ج2، ص561، وقد أعلَّ الحديث غير واحد من الحفاظ بالانقطاع، إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء، تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعهم، وقال البيهقي: "روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث قوياً"، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: جامع الأصول، ج1، ص579، حديث 412.

بالإجماع، وكذلك احتجّ الشافعي بالأحاديث الأخرى التي احتجّ بها الحنفية والمالكية، وقوله ﷺ: "المبتاع بالخيار" معناه والله أعلم أن المبتاع (المشتري) إنْ شاء صدّق قول البائع وإنْ شاء خلف وفسخ وردَّ واستردّ، وهذا الخيار كان للبائع أيضاً لأنهما إذا تحالفا فالبائع إنْ شاء طلب الفسخ وإنْ شاء رضي بقول المشتري، وهذا ضرب من الاختصار في حديثه ﷺ فلما ذكر الخيار في جانب المشتري نبّهنا على الخيار في جانب البائع لاشتراكهما في الصِّفة واستوائهما في التحالف.[1]

ويجري التحالُفُ في سائرِ عقود المعاوضات، حتى القراض والجعالة والصُّلح عن دم والكتابة مع جوازها من جانب الرقيق، والمعتمد في المذهب أنْ يجري في زمن الخِيار[2]، ويجري كذلك في اختلاف الزوجين في (قدر أو جنس أو صفة) المهر المسمّى بخلاف النّخعي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف؛ فالقول فيه قول الزوج، وهو كذلك عند أبي حنيفة ومحمد في حال كان الاختلاف بعد الطلاق، أما إذا كان قبل الطلاق فالقول قول الزوجة، وعند مالك يكون القول قول الزوج إذا كان الاختلاف بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول تحالفا، ودليل الشافعية قول رسول الله ﷺ: "البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"[3]، فكلّ من الزوجين مدعٍ ومدَّعَى عليه فلم يترجّح أحدهما على صاحبه وتساويا في الدعوى والإنكار فتحالفا عند الحاكم[4].

[1] الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، ج5، ص8-9.
[2] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج2، ص508.
[3] في إسناده لين، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج8، ص513.
[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج9، ص494-495.

وكذلك يجري التحالف في الخُلع والإجارة والمساقاة، وقد لا ينفسخ العقد في بعض الأمور عند التحالف كما في الصلح عن دم العمد والخلع والنكاح، فيسقط ما فيه النزاع ويرجع إلى قيمة المثل.[1]

والجامع في ذلك أنّ التحالف يجري في كل عقد يشتمل على عوض.[2]

واختلف الشافعية في أيّهما يبدأ بالحلف على ثلاثة أقوال؛ أحدها أنه يبدأ بإحلاف البائع وكذلك الزوجة، ثانيها أنه يبدأ بإحلاف المشتري وإحلاف الزوج، والقول الثالث أن الحاكم بالخيار في البداية بإحلاف أي المتبايعين شاء وأي الزوجين شاء.[3]

وقيل يبدأ بيمين البائع ندْباً وقيل وجوباً واختاره السُّبكي، لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تمّ بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتمّ إلا بالقبض، وإنْ قيل يبدأ بالمشتري فلأن الأصل براءة ذمته عندما يدّعي عليه البائع زيادة ثمن، ولأن المبيع في ملكه فيقوى جانبه، وفي (يتساويان) فلأن كل واحد منهما مدّعٍ ومدّعى عليه فلا ترجيح فيتخيّر الحاكم فيمن يبدأ به منهما، وقيل أيضاً (في قول رابع) يُقرَع بينهما كما لو حضرا معاً للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته، والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتُّع له.[4]

ذهب الشافعية في قول إلى أنّ العقد ينفسخ بنفس التحالُف كما ينفسخ النكاح في اللِّعان بنفس التحالف، وذهبوا في المنصوص من المذهب إلى أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف

---

[1] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم- محمد تامر، (دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ) ج3، ص207.

[2] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب، ج5، ص336.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج9، ص495.

[4] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، ج2، ص509-510.

لأنّ العقد في الأصل صحيح فلا ينفسخ بتحالفهما ولأنّ البيّنة أقوى من اليمين فلو أقام كل واحد منهما بيّنة لم ينفسخ البيع فلأَنْ لا ينفسخ باليمين أوْلى، وفي الذي يفسخه وجهان؛ أحدهما أنه يفسخه الحاكم لأنه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيْب، والثاني أنه ينفسخ بالمتعاقديْن لأنه فسخ لاستدراك الظُّلامة فصحّ من المتبايعيْن كالردّ بالعيْب.[1]

وإنّ جريان التحالُف في البيع لا يتوقّف على قيام المبيع، بل يجري بعد تلفه لأنّ معتمده العقد، والعقد لا يزول بتلف المبيع في يد المشتري، وكذلك يجري التحالف حتى بعد موت أحد المتعاقديْن أو كلاهما، فيجري بين الورثة.[2]

التحالُف عند الحنابلة: "أنْ يحلفَ كلٌّ من المتخاصميْن في حال لم يكن لأحدهما بيِّنة أو كان لكل منهما بيّنة بما ادّعاه وتعارضت البيّنتان فتسقطان ويصيران كمنْ لا بيّنة له فيتحالفان ويتفاسخان"[3]، وصيغة تحالُف المتبايعيْن أنْ يقول الحالِفُ: ما بِعته بكذا وإنما بعته بكذا، فيُقدَّم النفي على الإثبات لأنه الأصل في اليمين، ثم يحلف الآخر: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، واستدلّوا على التحالُف بحديث ابن مسعود مرفوعاً: "إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بيّنة فالقول ما يقول صاحب السِّلعة أو يترادّان"[4]، واستدلّوا كذلك بروايات أخرى مشابهة للحديث الشريف.[5]

---

[1] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص66/ النووي، أبو زكريا محيي الدين بن يحيى: روضة الطالبين، ج3، ص583.

[2] الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب، ج5، ص338.

[3] السلمان، أبو محمد عبدالعزيز بن محمد: الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج4، ص186.

[4] رواه عبدالله بن أحمد في مسند أبيه ورواه أحمد بلفظ "إذا اختلف البيّعان والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع أو يترادّان" وهو ضعيف أيضاً لانقطاعه، وذكره الترمذي في جامعه وقال: "إنه مرسل"، وكذلك ابن ماجة في سننه، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج6، ص597-598.

[5] السلمان، أبو محمد عبدالعزيز بن محمد: الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج4، ص186.

وينبغي الإشارة إلى أنّ التحالُفَ لا يُشرَع ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادّعاه المشتري، فيكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة في ذلك، وإنْ كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيُحتمل أن لا يُشرع له اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويُحتمل أنْ يُشرع لتحصيل الفائدة للمشتري[1]، ويكون الفسخ بعد التحالُف إذا لم يرضَ أحدهما بقول الآخر[2].

ويجري التحالُفُ في الإجارة[3] وفي اختلاف المتبايعان في صفة الثمن أو قدره، وهناك خلاف في المذهب في جريان التحالف عند الاختلاف في أجل أو شرط صحيح وفي الرهن والضَّمين[4]، ووجه القول بالتحالُف عموم قوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا"[5]، ووجه القول بعدم التحالف: أنهما اختلفا في صفة ملحقة بالعقد كما لو اختلفا في البيع بشرط البراءة من العيْب فإنّ القول قول مَن ينفيه[6].

ووقع الخلاف أيضاً في جريان التحالُف على الكتابة، ففي رواية لأحمد أنّ القول قول السيّد مع يمينه، وهو قول الثوري والأوزاعي وإسحاق، وفي رواية أخرى أنهما يتحالفان ويترادان، وهو قول أبو يوسف ومحمد والشافعي، وحكي عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المكاتب، وهو

---

[1] المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان: تصحيح الفروع، مع الفروع لابن مفلح، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م) ج6، ص268.

[2] البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع شرح زاد المستنقع، ومعه حاشية الشيخ العثيمين، ص333.

[3] البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع، ص333.

[4] ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله: المبدع في شرح المقنع ومعه المقنع لابن قدامة، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ج4، ص111-112.

[5] الأحاديث في هذا الباب فيها مقال؛ فهي مراسيل وضعاف، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف: نصب الراية، ج4، ص107..

[6] ابن الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: عبدالكريم اللاحم، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1985م) ص348.

قول أبي حنيفة لأنه مدّعَى عليه فيدخل في عموم قول رسول الله ﷺ: "ولكن اليمين على المدّعَى عليه"[1]، ورجّح ابن قدامة أنّ القول قول السيّد في الكتابة.[2]

وجرى الخلافُ أيضاً في وقوع التحالُف في الصَّداق والأَوْلى أن يتحالفا فإنّ ما يقوله كل واحد منهما يحتمل الصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين، كسائر الدعاوى؛ ولأنهما تساويا في عدم الظهور[3]، وكذلك جرى الخلاف في الخُلع، ويكون احتمال التحالُف كما في تحالُف المتبايعيْن ويرجعا إلى المسمّى أو مهر المثل إنْ لم يكن مسمّى لأنّ البضْع تُلف بالخُلع فوجَب الرجوع إلى البدل[4].

ويبدأ البائع باليمين وذلك لتساويهما من حيث الإنكار، وترجّح البائع لكوْن العيْن ترجع إليه بعد التحالف[5]، فهو الجانب الأقوى[6].

وظاهرُ كلام أحمد أنّهما وإنْ حلفا فلا ينفسخ البيع بنفس التحالُف لأنه عقد صحيح، فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه لكن إنْ رضي أحدهما بما قال صاحبه أقرَّ العقد بينهما وإنْ لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ[7]، فلا يفتقر الفسخ لحكم حاكم لأنه لاستدراك الظُّلامة ولا بدّ من تصريح أحدهما بالفسخ[8]، وهذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب[9].

---

[1] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص18، حديث (996).
[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص446.
[3] ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد: الشرح الكبير على متن المقنع، (دار الكتاب العربي) ج8، ص68-69.
[4] ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله: المبدع في شرح المقنع، ج6، ص290.
[5] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله: شرح الزركشي، ج3، ص620.
[6] البهوتي، منصور بن يونس: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى=شرح منتهى الإرادات، (عالم الكتب، ط1، 1993م)ج2، ص55.
[7] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج4، ص145.
[8] البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع، ج3، ص237.
[9] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف، ج4، ص447.

وإنْ ماتا المتعاقدان أو مات أحدهما فورثتهما بمنزلتهما.[1]

وإنْ كانت السِّلعة تالفة ففي المذهب روايتان أصحهما التحالف[2]، واستدلّ أحمد لذلك بعموم قول رسول الله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار"[3]، قال أحمد: "ولم يقل فيه: (والبيع قائم) إلا يزيد بن هارون"، ولأن كل واحد منهما مدّعٍ ومدّعى عليه فيُشرع اليمين كحال قيام السلعة، فإنّ ذلك لا يختلف بقيام السلعة أو تلفها[4].

الخلاصة:

يُفهَم من كلام الفقهاء جواز التحالُف وأنّه طريقٌ من طرق الفصل بين المتنازعين عند تساقط البيّنتان أو عدم وجودهما أصلاً، وبالرغم من ضعف الأحاديث التي تشير إلى التحالُف إلا أنها –وكما قال العلماء– تلقّتها الأُمّة بالقبول، فأصبح التحالُفُ قاعدة مهمة من قواعد عِبْء الإثبات لا بدّ منها في بعض الأحيان.

المطلب الثالث: ردُّ اليمين على المدّعي عند نكول المدّعى عليه عنها

إنّ المدّعي إذا قدّم البيّنة على دعواه حَكم القاضي بها، وإذا عجز أو فشل وطلب يمين المدّعى عليه حلف المدّعى عليه على نفي الدعوى وحكم القاضي بناءً على يمينه، لكن في حال نكلَ المدّعى عليه عنها، فسوف تُرَدُّ اليمين –عند بعض الفقهاء– على المدّعي.[5]

---

[1] البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع، ج3، ص238.

[2] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف، ج4، ص447.

[3] لم أجد تخريجاً للحديث بلفظ (والمشتري بالخيار)، ولكن بلفظ (والمبتاع بالخيار) وهو حديث مروي من طرق عن عبدالله بن مسعود إلا أنها ضعيفة الإسناد، وقد صحّح الحاكم في مستدركه بعض الروايات للحديث الشريف كما في قوله ﷺ: "إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بيّنة فهو ما يقول ربُّ السلعة أو يتتاركا" وهي أيضاً حسّنها البيهقي في (سننه) حيث قال: "وقد روي من أوجه (بأسانيد) مراسيل إذا جُمع بينها صار الحديث بذلك قوياً"، وبالجملة كل طرق هذا الحديث لا تخلو من علّة، لكنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من الفروع، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج6، ص593-605.

[4] ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد: الشرح الكبير، مع المقنع والإنصاف، ج11، ص470.

[5] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج2، ص690.

وقبل الحديث عن خلاف الفقهاء في المسألة ينبغي تعريف النُّكول لغةً واصطلاحاً؛ فالنُّكول لغة: من نكلَ، نكلَ عن العدوّ أي جبُنَ، ونكَّله عن الشيء: صرفه عنه، ويقال: نكلَ الرجل عن الأمر ينكُلُ نكولاً إذا جبُنَ عنه، ولغةٌ أخرى نكِلَ والأولى أجوَد، وفي قول الله تعالى: {فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ}[1] أي جعلنا هذه الفَعلة عبرةً ينكل أن يفعل مثلها فاعل فينالُه مثل الذي نال اليهود المعتدين في السبت، وتسمى القيود أنكالاً لأنها يُنكَل بها أي يُمنَع، قال ابن الأثير: "النَّكل من التنكيل وهو المنع والتنحية عما يريد"، ومنه النُّكول في اليمين وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها.[2]

والنُّكولُ اصطلاحاً هو: "الامتناع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين"[3]، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: "امتناع المدّعَى عليه عن اليمين"[4]، ويُشتَرطُ في النُّكول أنْ يكون في مجلس القاضي[5].

وصورةُ هذه القاعدة هي أنْ ينكِرَ المدّعَى عليه دعوى المدّعِي –الذي ليس له بيّنة–، فتتوجّه اليمين له لينفي ما ادّعى به عليه (وهي اليمين الرافعة للدعوى) فينكُل عنها (أي يمتنع) فتنقلب اليمين على المدّعي (وهي اليمين المنقلبة) فيحلف ويستحق بها –عند مذهب مَنْ يقولون بردّ اليمين–، وإنْ كان جاهلاً بها يجب على الحاكم أنْ يُعلمه بذلك ولا يقضي حتى يردّها، فإنْ نكل فلا شيء له.[6]

---

[1] البقرة: 66.
[2] ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج11، ص677-678.
[3] قلعجي، محمد رواس- قنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ص488.
[4] ساعي، محمد نعيم: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، (دار السلام، مصر، ط2، 2007م) ج2، ص971.
[5] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص253.
[6] ابن حسين، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مع الفروق وحاشية ابن الشاط، ج4، ص151-152.

وذهب بعض المالكية ك(ابن الحاجب)[1] و(ابن شاس)[2] أنه مُستَحبٌ للحاكم بيان حُكم النُّكول وليس بواجب[3]، وكذلك ذهب ابن فرحون إلى أنه مستحب وليس بواجب[4].

وأما إنْ نكلَ المدّعي عن تلك اليمين المردودة بلا عذر فيسقط حقّه من المطالبة بحقِّه ومن اليمين ولا ينفعه بعد ذلك إلا البيّنة، وليس له ردّ اليمين على خصمه إذْ اليمين المردودة لا تُرَدّ لأنّ ذلك يؤدي إلى الدَّوْر.[5]

ولقد اختلف الفقهاء في جواز ردّ اليمين على المدّعي إذا نكلَ عنها المدَّعَى عليه على أربعة مذاهب، كما يلي:

المذهب الأول: تُرَدُّ اليمين إلى المدّعي فيحلف، ولا يتم الحُكم قبل الردّ، فإذا جهل الطالب ذلك (المدّعي) فيذكِّره القاضي، فإذا حلف استحقّ المدَّعى به، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة، اختاره (أبو الخطاب)[6] منهم وصوَّبه أحمد[7]، واختلف قول الشافعي رحمه الله في نكول المدّعَى عليه مع يمينِ المدّعِي فقال في أحد القولين هما بمنزلة

---

[1] ابن الحاجب هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الدوني، الفقيه المالكي، لُقِّب بابن الحاجب لأنّ والده كان حاجباً للأمير عز الدين موسى الصلاحي، كان كردياً اشتغل بالقرآن الكريم منذ صغره ثم بالفقه على مذهب الإمام مالك رحمه الله، وصنّف مختصراً في مذهبه ومقدمة وجيزة في النحو وصنّف في أصول الفقه، توفي رحمه الله سنة 646هـ، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد: وفيات الأعيان، ج3، ص248-250.

[2] ابن شاس، هو أبو محمد عبدالله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي الفقيه المالكي المنعوت بالجلال، كان فقيهاً فاضلاً عارفاً في قواعد مذهبه، صنّف عن الإمام مالك كتاباً نفيساً سماه الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، توفي رحمه الله سنة 616هـ، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد: وفيات الأعيان، ج3، ص61.

[3] الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م) ج8، ص38.

[4] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص225.

[5] الأنصاري، زكريا بن محمد: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ومعه حاشية الرَّملي، (دار الكتاب الإسلامي) ج4، ص405.

[6] أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد بن حسن الكلواذاني، إمام الحنبلية في عصره، من كتبه التمهيد في أصول الفقه ورؤوس المسائل...وغيرها، اشتغل بالأدب، توفي رحمه الله عام 510هـ، انظر: الزركلي، خير الدين بن محمود: الأعلام، ج5، ص291.

[7] القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن: النوادر والزيادات، ج8، ص162/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج9، ص127/ ابن مفلح، إبراهيم بن عبدالله: المبدع في شرح المقنع، ج8، ص334/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211.

البيّنة لأنه حُجّة من جهة المدّعي، وقال في القول الآخر هما بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح، لأن النُّكول جاء من جهة المدعى عليه واليمين ترتّب عليه وله، فصار كإقراره[1].

المذهب الثاني: لا تُرَدُّ اليمين إلى المدّعي ويُحكَم بالنُّكول، وهو مذهب الحنفية وقول لأبي يوسف ومحمد في أحد قوليهما، والمشهور عند الحنابلة، والقول الآخر لأبي يوسف ومحمد أنْ يُقضى بالنُّكول في كل شيء حاش القصاص في النفس وفيما دونه.[2]

المذهب الثالث: التوقُّف، فلا يُقضى بالنُّكول ولا بالردّ وإنما تنتهي الخصومة بأحد وجهين لا ثالث لهما؛ إما بالإقرار إنْ كان المدّعي صادقاً، وإما باليمين إنْ كان المدّعي كاذباً، وهو مذهب (الظاهرية)[3] ورواية عند (ابن أبي ليلى)[4] حيث ذكَرَ فيها أنه لا يدع المدَّعَى عليه حتى يقرّ أو يحلف، وذكر أصحاب الشافعي في أحد الوجهين أنْ يُحبَس المدعى عليه حتى يقرَّ أو يحلف.[5]

فلا تُرَدُّ اليمين عند الظاهرية إلا في ثلاثة مواضع؛ أولها (القسامة) –وهذا مكان يحلف الطالبون فيه، فإنْ نكلوا رُدَّ على المطلوبين–، فإذا لم تكن لأولياء المقتول بيّنة حلف خمسون

---

[1] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص396.

[2] الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، (المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ) ج4، ص295/ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله: المبدع، ج8، ص334/ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلّى، (دار الفكر، بيروت) ج8، ص444.

[3] الظاهرية هي إحدى المدارس الفقهية التي تتجه إلى الوقوف عند حدود الألفاظ التي وردَت من الشارع دون عناية بالبحث عن عللها ومقاصدها ودون اهتمام بالقرائن والظروف التي أحاطت بالألفاظ حين ورودها وكان أبو داود الأصفهاني المتوفى سنة 270هـ أول من جعل الاتجاه إلى الظاهر مذهباً ملتزماً يدعو إليه وينتصر له، انظر: عبدالمجيد، عبدالمجيد محمود: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، (مكتبة الخانجي، مصر، 1979م) ص335-351.

[4] ابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار، كان فقيهاً من أصحاب الرأي وتولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، ولد سنة 74هـ وتوفي سنة 148هـ، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان، ج4، ص179-181.
ولابن ليلى رواية أخرى في ردّ اليمين، انظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبدالله أحمد، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ) ج3، ص383.

[5] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص443/ ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص315/ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج9، ص327/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211.

منهم واستحقوا القصاص أو الدِّية، فإنْ أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، فإنْ نكلوا أُجبروا على اليمين أبداً، وثانيها (الوصية في السفر) –وهذا مكان يحلف الشهود لا الطالب ولا المطلوب–، فالشاهديْن الكافريْن يحلفان مع شهادتهما، فإنْ نكلا لم يُقْضَ بشهادتهما، فإنْ قامت بعد ذلك بيّنة من المسلم حلَف اثنان منهم مع شهادتهما وحُكِم بها وفُسِخ ما شهد به الأولان، فأنْ نكلا بطلت شهادتهما وبقي الحُكم الأول كما حُكِم به، والموضع الثالث (مَنْ قام له بدعواه شاهد واحد عدْل أو امرأتان عدْلتان) –وهذا مكان يحلف الطالب فإنْ نكل تُرّد إلى المطلوب–، فيحلف المدعي ويُقضى له، فإنْ نكل حلف المدّعى عليه وبرئ، فإنْ نكل أُجبِر على اليمين أبداً.[1]

المذهب الرابع: يُقضى بالنُّكول في بعضِ الأحوال وفي الردّ في أحوالٍ أخرى بِحسبِ درجة علم المدّعي أو المدّعى عليه، فالنُّكول له موضع والردّ له موضع، بمعنى آخر، في كلِّ موضعٍ أمكن المدّعِي معرفته والعلم به فردَّ المدّعى عليه اليمين فإنه إنْ حلف استحق وإنْ لم يحلف لم يُحكَم له بنكول المدّعى عليه، وأما إذا كان المدّعى عليه هو المنفرد بالمعرفة فإنه إذا نكل عن اليمين حُكِم بالنُّكول ولا تُرَد على المدّعي، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيّم.[2]

وأما أدلَّة المذاهب الأربعة السابقة فهي كما يلي:

الفرع الأول: استدلَّ أصحاب المذهب الأول على مذهبهم في ردّ اليمين على المدّعي في حال نكول المدّعى عليه بالأدلة الآتية[3]:

---

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص443-448.

[2] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص231.

[3] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية ، ج9، ص328/ القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد: النوادر والزيادات، ج8، ص162/ البغدادي، أبو محمد عبدالوهاب بن علي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، (دار ابن حزم، ط1، 1999م) ج2، ص966-967/ الجندي، خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج8، ص38/ الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص39/ العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، (دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م) ج13، ص89-90/ الأنصاري، زكريا بن محمد: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مع حاشية الإمام العبادي وحاشية الشربيني، (المطبعة الميمنية) ج5، ص290./ الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، ج14، ص183/ ابن قدامة، أبو

أولاً: من الكتاب، وذلك من خلال قول الله تعالى: {ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ}[1].

وجه الدلالة: دلّت الآية الكريمة على ردّ اليمين من الشاهدين، ويؤخذ منها ردّ اليمين من المدّعى عليه إلى المدّعي[2]، وإنه لَمِن المُجمع عليه أنّ اليمين لا تُرَدّ بعد اليمين، فثبت أنّ المراد بذلك أنْ تُرَدّ أيمانٌ بعد وجوب أيمان[3].

واعتُرِض عليه بأن هذه الآية الكريمة حُجّةٌ عليهم لا حُجةٌ لهم من عدة وجوه؛ أحدها أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه، فهم لا يرون قبول شهادة الكافر على المسلم سواء في الحضر أم في السفر، فكيف يستحلون الاحتجاج بها!، والثاني أنه ليس فيها من تحليف المدّعَى عليه ولا ردِّ اليمين على المدّعِي كلمة لا بنصّ ولا بدليل، إنما فيها تحليف الشهود أولاً وتحليف الشاهد والشاهديْن بخلاف شهادة الأول.[4]

ثانياً: من السُّنة المطهَّرة، من خلال الأحاديث النبوية الآتية:

1–قول رسول الله ﷺ في القسامة –في قصة مقتل عبدالله بن سهل واتهام أخوه وابن عمّه اليهود في مقتله–: "تحلفون وتستحقون دم صاحبكم" قالوا: لم نحضر، قال: "فتبريكم يهود بخمسين يميناً"[5]، ولقد جاء الحديث الشريف بلفظ آخر في سنن أبي داود وهو: قوله ﷺ: "يقسم

محمد موفق الدين عبدالله: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص238/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211/ ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص229-230، ص311-312.

[1] المائدة: 108.

[2] الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص39.

[3] العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ص89.

[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص451.

[5] متفق عليه، وقد جاء بأكثر من رواية، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص475، حديث 763.

خمسون منكم على رجلٍ منهم فيُدفَع برُمَّته" قالوا: أمرٌ لم نشهده كيف نحلف؟ قال: "فتبرِئكم يهود بأيمان خمسين منهم" قالوا: يا رسول الله قومٌ كفار، قال: فوداه رسول الله ﷺ من قِبله"[1].

وجه الدلالة: إنّ رسول الله ﷺ رأى اليمين على الأنصاريين يستحقون بها، فلمّا لم يحلفوا حوَّلها على اليهود يبرؤون بها، أي أنّ اليمين حُوِّلت من موضع قد رُئِيَت فيه إلى الموضع الذي يخالفه.[2]

واعتُرض عليه: إنّ الحديث الشريف ليس فيه دليل على جواز ردّ اليمين لأنه لم يكن من اليهود ردّ اليمين على الأنصار فيرُدّها النبي ﷺ، إنما قال: "أتبرئكم يهود خمسين يميناً؟ فقال الأنصار: كيف نقبل أيمان قوم كفار، فقال: أتحلفون وتستحقون"[3] فيحتمل أن يكون قوله ﷺ للنكير منه عليهم ويحتمل أن يكون كذلك حكم القسامة، فلما احتمل الوجهين وجبَ حمْله على الاحتمال الأول لظهور معناه.[4]

وبيّن العيْني كذلك أنّ قوله ﷺ "أتحلفون وتستحقون" خرج على وجه الإنكار، بدليل أنّ اليمين عند المذهب الآخر لا تُرَدّ على المدّعي إلا بعد أن يمتنع المدّعى عليه، واليهود لم يمتنعوا من اليمين وإنما قالت الأنصار: لا نرضى بأيمانهم.[5]

وقد بيّن الجصّاص اضطراب الحديث من وجوه؛ الوجه الأول أنه غير مضبوط في الأصل وأنه روي بطريق آخر فلم يذكر فيه: ردّ اليمين على الأنصار، فعن عباية بن رافع بن

---

[1] صحيح، هذا الحديث الشريف أكَّدَ شعيب الأرناؤوط على أنه دليل على وجوب ردّ اليمين على المدّعي عند نكول المدّعى عليه، انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد قرة، (دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م) ج6، ص574-575.

[2] الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص39.

[3] لم أجد في كتب التخريج رواية الحديث بهذا الشكل، وأعتقد أنها وضعت كذلك لأجل التفسير.

[4] الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: محمد فضل المراد، (دار القلم- الدار الشامية، دمشق- بيروت، ط2، 1994م) ج2، ص579.

[5] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص325.

خديج قال: "أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله لم يكن ثَمّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود، وقد يجترئون على ما أعظم من هذا، قال: فاختاروا منهم خمسين رجلاً فأستحلفهم فأبوا، ووداه النبي ﷺ من عنده"[1]، فلم يذكر في هذا الحديث شيئاً من التخليط الذي حدث في حديث سهل بن أبي حثمة –راوي الحديث الأول– وإنّ فيه أنه ﷺ طالبهم بالبيّنة فلما لم يكن لهم بيّنة ذكر لهم يمين اليهود، وهو موافق للأصول ليس فيه لفظ منكر ولا معنى ممتنع، وأنه لو صحّ اللفظ المذكور من حديث سهل من قوله : "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم" كان ذلك القول منه على وجه النكير عليهم، والوجه الثاني أنّ هذا اللفظ (من حديث سهل) أنكره جماعة من السلف منهم عمرو بن شعيب وعبدالرحمن بن بجيد، وقالوا: لقد وهَمَ سعد بن أبي حثمة في هذه اللفظة، والوجه الثالث أنّ القائلين بالردّ احتجُّوا بهذا الحديث مع أنهم لا يحكمون بالردّ على المدَّعِي في سائر الحقوق، وأجيب عليه بأنه روي: "البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، إلا في القسامة"[2]، وأجاب الجصّاص أنّ ذلك ليس عن النبي ﷺ والذي عنه ﷺ مطلق ليس فيه ذكر القسامة، إنما روي ذلك عن بعض السَّلف، وعلى لو أنه ثبت كان معناه: إلا في القسامة فإنَّ اليمين على من لم يدّعِ عليه القتل، وأيضاً إلا في القسامة فإنه لا يبرأ من الدِّية مع اليمين.[3]

واعترَض كذلك ابن حزم الظاهري بأنّ (المالكية والشافعية) مخالفون لِما في حديث القسامة، ففي الحديث تحليف المدّعين أولاً خمسين يميناً –بخلاف جميع الدعاوى– ثمّ ردّ اليمين

[1] إسناده صحيح، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج10، ص286، حديث 7813.

[2] رواه الدَّارقطني والبيهقي ووثّقه قوم وضعّفه آخرون، قال ابن عبد البر: "في إسناده لين"، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج8، ص513.

[3] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص46-47 و ج8، ص100-101.

على المدّعى عليهم –بخلاف قولهم–، فمن أين رأوا أنْ يقيسوا عليه ضدّه من تحليف المدّعى عليه أولاً فإنْ نكَلَ حلَفَ المدّعي ولم يقيسوا عليه في تبدية المدّعي في سائر الدعاوى! وأنْ يجعلوا الأيْمان في كل دعوى خمسين يميناً؟.[1]

2–قول رسول الله ﷺ: "من طلبَ طلبة بغير شهود، فالمطلوب هو أوْلى باليمين"[2]

وجه الدلالة: إنّ (أوْلى) على وزن أفعل، وهذا في اللغة موضوع لإشراك الشيئين في الحكم وانفراد أحدهما عن الآخر بمزية، فدلّ على أنّ الطالب والمطلوب شريكان في اليمين، وأنّ المطلوب (المدّعى عليه) أوْلى.[3]

واعتُرض عليه: بأنه حديثٌ مُرسل، وعلى فرض صحته فهو حُجة على المالكية لأنهم مخالِفون لما فيه من عموم ردّ اليمين في كل طلبة طالب، ولا خلاف في أنّ أوله في كل دعوى من دم أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك، فتخصيصهم آخره في الأموال باطل وتناقض.[4]

3– "أنه عليه الصلاة والسلام ردَّ اليمين على طالب حقّ"[5]

وجه الدلالة: إنّ الحديثَ الشريفَ نصٌّ صريحٌ في القضاء بردّ اليمين على المدّعي، فلمْ يحكُم رسول الله ﷺ بالنُّكول، ويُعتَرض عليه بأنه حديث ضعيف.

ثالثاً: الإجماع، أجمع أهل المدينة بذلك وبه حكَم أئمتهم مثل شريح والشّعبي والضحّاك.[6]

---

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص452.
[2] إسنادٌ رواته ثقات، انظر: الكناني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تحقيق: دار المشكاة بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (دار النشر- دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1999م) ج5، ص406، حديث 4917.
[3] العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ص89.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص453.
[5] رواه الدّارقطني في سننه، وهو حديث ضعيف لأن فيه مجاهيل، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر: البدر المنير، ج9، ص687.
[6] القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن: النوادر والزيادات، ج8، ص162.

وكذلك عمل بعض الصحابة رضوان الله عليهم مثل عمر وعثمان وعلي وأُبيّ، ولا مخالف لهم[1]، فقد روي (أنّ المقداد اقترض من عثمان دراهم، فقضاه أربعة آلاف درهم فقال عثمان: إنما أخذت مني سبعة آلاف، فاختصما إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: احلف أني أخذتُ سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فامتنع عثمان عن اليمين، فلما ولي المقداد...قال عثمان: والله إن أخذ مني سبعة آلاف، فقال عمر: ما منعك أن تحلف؟ والله إنّ هذا القضيب بيدي، والله إنّ هذا ثوب، فقال عثمان: خشيتُ أن توافق قدر بلاء فيُقال: بيمينه)[2]، وروي أيضاً: (أنّ حذيفة رضي الله عنه عرض جمل له سُرِق، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين فصارت على حذيفة يمين في القضاء، فأراد أن يشتري يمينه فقال: لك عشرة فأبى، قال: لك عشرون فأبى، قال حذيفة: أتراني أترك جملي فحلف بالله إنه جمله ما باعه ولا وهبه)[3].

واعتُرِض على حديث المقداد: بأنه لا حجة فيه لأنّ فيه ذكر الردّ من غير نكول المدّعى عليه، فكان مؤوّلاً وتأويله إنّ المقداد رضي الله عنه ادّعى الإيفاء فأنكر عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين إليه.[4]

ووجّه ابن حزم أيضاً اعتراضه على مالك في مذهبه هذا بأنه: لا يرى ردّ اليمين في كل موضع، فإذا كان ردّ اليمين حقاً في موضع فإنه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكِر وإنْ كان باطلاً في مكان فإنه لَباطلٌ في كل مكان إلا أن يأتي بإيجابه في مكان دون

---

[1] البغدادي، أبو محمد عبدالوهاب بن علي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص967/ انظر: ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص229.

[2] العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ص90، والرواية رواها البيهقي في السنن الكبرى وإسناده صحيح إلا أنه منقطع، انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عطا، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م) ج10، ص310، حديث 20740

[3] الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، ج14، ص183، والرواية أخرجها الدارقطني في سننه عن حسان بن ثمامة، ورويت بطرق أخرى بعضها صحيح الإسناد، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص103-104.

[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص230/ البابرتي، محمد بن محمد: العناية، ج8، ص203.

مكان: قرآن أو سنة فينفذ ذلك، ولا سبيل إلى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلاً، فإنْ قالوا: إنما روي عن الصحابة في الأموال، أجيب عليه: بأنه روي عن عليّ جملة وروي عن عمر والمقداد في الدراهم في الدّيْن، فلا يمكن قياس ذلك على سائر الأموال وسائر الدعاوى من الغصوب وعدم قياس ذلك على كل دعوى.[1]

رابعاً: من المعقول، وهو من عدة وجوه:

1-إنّ النُّكولَ ليس ببيّنة ولا إقرار وهو حُجّة ضعيفة، فلم يقوَ على الاستقلال بالحُكم، فإذا حلفَ معها المدّعي قويَ جانبه فاجتمع النُّكولُ من المدّعَى عليه واليمين من المدّعِي فقاما مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين، فالشارع شرَع (اليمين مع الشاهد الواحد)[2]، فاليمين تقوّي جانب المدّعي مع الشاهد، والنُّكول من المدّعَى عليه أضعف من شاهد المدّعي، فهو أوْلى أنْ يُقوَّى بيمين الطالب.[3]

واعتُرِض عليه: بأنه لا حُجّة لهم فيه، لأن قولهم إنّ النُّكولَ يقوم مقام الشاهد باطل لم يأتِ به قرآن ولا سنة ولا معقول، وقد ينكُل المرء عن اليمين تصاوُناً وخوف الشهرة، وإنما البيّنة على المدّعي، فلما أتى المدّعي بشاهد واحد حكَم النبي ﷺ للطالب بيمينه ابتداءً لا ردّاً لليمين عليه فإنْ أبى فقد أسقطَ حُكم شاهده فلا بيّنة له، وإذْ لا بيّنة له فقد وجبَت اليمين على المطلوب.[4]

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص450.
[2] سأبيّن مشروعيّته في المطلب اللاحق.
[3] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص312.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص452.

2-لأنّ اليمين في الأصول تتوجّه على أقوى المتداعيْن سبباً، وفي هذا الموضع أقواهما سبباً المدّعي، لأنه قوي سببه بنكول المدّعى عليه، فوجَب اليمين من جهته.[1]

3-لأنّ نكول المدّعى عليه يحتمل أن يكون تورُّعاً عن اليمين الصادقة ويحتمل أنْ يكون تحرُّزاً عن اليمين الكاذبة، ويحتمل أنْ يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري أصادق في الإنكار فيحلف أو كاذب فيمتنع، فبِنُكولِه صار الظاهر شاهداً للمدّعي فيُصار اليمين إليه.[2]

واعتُرِض عليه: بأنّ نكول المدّعى عليه إما أنْ يكون بذْلاً -كما هو مذهب أبي حنيفة- أو إقراراً -كما هو مذهب الصاحبيْن-، إذْ لولا أنّ اليمين بذْل أو إقرار(بالمدّعى به) لأقدَم على اليمين الصادقة إقامة للواجب لأنها واجبة عليه ودفعاً للضرر عن نفسه، فترجّح جانب كوْن الناكل باذلاً ومقرّاً على الوجه المحتمل (وهو كونه متورِّعاً أو نحو ذلك).[3]

الفرع الثاني: استدلّ أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم في عدم ردّ اليمين إلى المدّعي بل الحُكم بالنُّكول بالأدلّة الآتية[4]:

أولاً: من السُّنة المُطهَّرة، وذلك من خلال الأحاديث النبوية الشريفة الآتية:

1-قول رسول الله ﷺ: "البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"[5]

وجه الدلالة: يدُلّ الحديث الشريف على مذهبهم من وجهين:

---

[1] البغدادي، أبو محمد عبدالوهاب بن علي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص967.
[2] الأنصاري، زكريا بن محمد: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، ص290/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211/ العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص328.
[3] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص328.
[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص225/ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية، ج8، ص177/ الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج2، ص578/ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص324-328/ الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص97-99/ الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، ج4، ص295-296/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211/ ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص227/ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص446.
[5] في إسناده لين، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج8، ص513.

-الوجه الأول: إنّ رسول الله ﷺ ما جعل اليمين حجّة إلا في جانب المدّعى عليه، فالردّ إلى المدّعي يكون وضْع الشيء في غير موضعه[1]، فالنبي ﷺ قسّم بين الخصمين فجعلَ البيّنة على المدّعي واليمين على المنكِر، والقسمة تنافي الشركة، كما أنّ (ال التعريف) في (اليمين) هي للجنس أي إنّ جنس الأيمان على المنكِرين، وليس وراء الجنس شيء، فمَنْ ردّ اليمين على المدّعِي لم يجعل جميع الأيْمان على المنكِرين وهذا يُعَدُّ نسخاً للحديث المشهور[2].

واعتُرِض عليه: بأنّ الحديث الشريف لا يمنع أن يحلف المدّعي، إنما هو تعريف من يبدأ باليمين ومن هي عليه ومن عليه البيّنة.[3]

وأجيب عنه: بأنّ الكتاب والسُّنة ليس فيهما ما يدلُّ على نفي القضاء بالنُّكول، لأنّ تخصيص الشيء بالذِّكر لا يدلّ على نفي الحُكم عمّا عداه.[4]

-الوجه الثاني: إنّ حرف (على) يفيد الوجوب، فالمدّعى عليه يقيم اليمين لأنها واجبة عليه، وأيضاً لأنها تدفع (الضرر)[5]عن نفسه.[6]

واعتُرِض عليه: بأنّ الحديث الشريف جعل البيّنة حجّة المدّعي واليمين حجّة المدّعى عليه ولم يذكر رسول الله ﷺ النكول، فلوْ كان حجّة لذكره، كما أنّه يحتمل أنّه نكَل لكوْنه كاذباً في الإنكار فاحتُرز عن اليمين الكاذبة، ويحتمل أنّه نكَل مع كوْنه صادقاً في الإنكار تورُّعاً عن

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص225.
[2] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص324-325، انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص211.
[3] القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد: النوادر والزيادات، ج8، ص162.
[4] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية، ج8، ص177.
[5] الضرر في بذل المال، انظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص328.
[6] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية، ج8، ص177.

اليمين الصادقة، فلا يكون حجّة القضاء مع الشك والاحتمال، لكن يُرَدّ اليمين إلى المدّعي ليحلف فيقضى له لأنه ترجّح جنْبه الصدق في دعواه بيمينه.[1]

وأجيب عنه: بأنّ النُّكول دلّ كوْن المدّعى عليه باذلاً أو مقِرّاً، إذْ لولا ذلك لأقدَم على اليمين أداءً للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فالظاهر أنه يأتي بالواجب فلا يترفّع عن اليمين الصادقة، والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلا يكون نكولُه تورُّعاً عن الكاذبة ظاهراً باعتبار حاله، ولو كان لاشتباه الحال لاسْتمهل حتى ينكشف له الحال، فتعيّن أن يكون لأجل البذْل ولا وجه لرَدّ اليمين على المدّعي لأنّ اليمين على المنكِر.[2]

2–قول رسول الله ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعى عليه"[3].

وجه الدلالة: يدلّ هذا الخبر من عدة وجوه؛ أحدها أنه مُنِع أنْ يُعطى أحد بدعواه شيئاً، ويمين المدّعي: دعواه، والثاني إنّ يمين المدّعي قوله ولا يستحق بها شيئاً، وكل قول يُتَّهَم فيه قائله لا يجوز أنْ يكون حجّة في الاستحقاق، فكما أنّ الشهادة إذا جرّ بها الشاهد مغنماً لم تجُز فكذلك الحالف لا تكون يمينه حجّة في الاستحقاق لنفسه، والثالث إنّ (اليمين) في قوله ﷺ "اليمين على المدّعى عليه" قد يشمل سائر الأيْمان لأنه يتناول الجنس، فلا يبقى يمين إلا وقد انطوتْ تحت اللفظ وهي على المدّعى عليه، ولم يبْقَ هناك يمين على المدّعي.[4]

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص230.
[2] الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، ج4، ص296.
[3] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص18، حديث (996).
[4] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص97-98.

3–قول رسول الله ﷺ: "شاهداك أو يمينه"[1]، وفي لفظ آخر: "بيّنتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك"[2].

وجه الدلالة: نفى الرسول ﷺ أنْ يكون اليمين على المدّعي بحال، ونفى كذلك أنْ يستحق بيمينه شيئاً.[3]

واعتُرض عليه: أنّ الحديث الشريف لم يمنع ثبوت الحق للمدعي بالنُّكول وبالإقرار،

وأُجيب عليه: بأنّ عموم الخبر ينفي جميع ذلك، وأيضاً لأنّ المدّعي لا يستحق إلا ببيّنة يقيمها أو يمين المدّعى عليه، فاليمين جُعِلت بالأصل لنفي الدعوى لا للاستحقاق لأنّ المدَّعَى عليه إنما هو نافٍ لدعوى المدّعِي لا يستحق بجحوده شيء، والبيّنة موضوعة للاستحقاق، فلوْ جاز أنْ تُجعَل اليمين للاستحقاق لجازَ أنْ تكون البيّنة للنفي، وأيضاً لأنّ اليمين هي لقطع الخصومة، فإذا لزم المدّعى عليه قطع الخصومة باليمين فامتنع منها: وجبَ أنْ يقطعها بلزوم الحق.[4]

ثانياً: الإجماع، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك[5]، وقضوا بالنُّكول في مسائل كثيرة، فقد روي عن شُريْح أنّ المنكِر طلب منه ردّ اليمين على المدّعي فقال: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنُّكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: قالون، ومعناها بالرومية أصَبْت، وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه أنّ امرأة ادّعت عنده على زوجها أنه قال لها حبْلك على غاربك، فحلّف عمر الزوج بالله ما اردْت طلاقاً، فنكلَ فقضى عليه بالفُرقة، وكذلك روي عن

[1] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص233، حديث (288).
[2] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج3، ص540، حديث (3106)، ذُكر هذا الحديث الشريف في قصة خصومة امرؤ القيس الكندي وخصمه ربيعة بن عمران.
[3] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص99.
[4] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص99.
[5] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية، ج9، ص328/ الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، ج4، ص295.

ابن عباس رضي الله عنهما وعن أبي موسى الأشعري[1]، وأيضاً روي عن عثمان رضي الله عنه أنه حكم على ابن عمر في عبْدٍ باعه لغلام بِثمانمئة درهم وادّعى الغلام أنّ به داء لم يسمّه ابن عمر، فقضى عثمان على ابن عمر باليمين فأبى أنْ يحلف، وارتجع العبْد وحكَم عليه عثمان بالنكول، ولم ينكر ذلك ابن عمر وهما من أعلم الأئمة بسُنّة رسول الله ﷺ[2].

واعتُرض عليه: بأنّ لا حجّة في أحد دون رسول الله ﷺ، فكيف وقد روي خلاف هذا عن عمر وعليّ والمقداد بن الأسود وأُبيّ بن كعب وزيد بن ثابت –رضي الله عنهم جميعاً–، فما الذي جعل قول بعضهم أوْلى من قول بعض منهم، وكذلك روى أنس بن مالك رواية قضاء عثمان بن عفان عن يحيى الأنصاري عن سالم عبدالله فقال فيه عن أبيه: فأبى أن يحلف وارتجعَ العبْد، فدلّ هذا على أنه اختار أنْ يرتجع العبْد، فردّه إليه عثمان برضاه، فبطلَ بهذا أن يصحّ عن عثمان القضاء بالنُّكول.[3]

ثالثاً: بالقياس، وذلك على آية اللِّعان، فلا خلاف في أنّ الزوج إنْ نكلَ عن الأيْمان أو نكلت الزوجة فإنّ على الناكل حكماً ما يلزمه بنكول الناكل المذكور إما السجن وإما الحدّ، فهذا قضاء بالنكول.[4]

واعتُرض عليه: بأنْ لا حجّة في ذلك لوجهين؛ الوجه الأول أنّ الزوجَ قاذفٌ، وجاء النصُّ بإزالة حدّ القذف عنه بالأيمان الأربعة، فإنْ لم يحلف فالحدّ باقٍ عليه (بالنصّ)، وكذلك المرأة تدرأ عنها العذاب بالأيمان الأربعة، فإنْ نكلت فالعذاب عليها واجب، وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف، والوجه الثاني أنّ الناكل عن اليمين في كل موضع وجبتْ عليه يوجب أيضاً عليه حكماً

[1] الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، ج4، ص296.
[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،ج1، ص227.
[3] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص447-448.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص446.

ما وهو الأدب الذي أمَر به رسول الله ﷺ على كل مَن أتى منكَراً أنْ يتم تغييره باليد، فالناكل امتنع عن اليمين الواجبة عليه فأتى منكَراً فوجبَ تغييره باليد، فبطلَ تمويههم بآية اللعان في غير موضعها.[1]

الفرع الثالث: استدلّ أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم بالتوقُّف وعدم القضاء بالردّ ولا بالنُّكول، بالأدلة الآتية[2]:

أولاً: من السُّنة المُطهَّرة، وذلك من خلال الأحاديث النبوية الشريفة الآتية:

1–قول رسول الله ﷺ: "بيّنتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك"[3].

وجه الدلالة: إنّ المدّعي لا يجوز أنْ يُعطى بدعواه دون بيّنة، فبطل أنْ يُعطى شيئاً بنكول خصمه أو بيمينه إذا نكلَ خصمه لأنه أُعطِي بالدعوى وصحّ أنّ اليمين على المدّعى عليه –بحكم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ–، فوجبَ بذلك أنْ لا يُعطى المدّعي يميناً أصلاً إلا حيث جاء النص بأنْ يُعطاها.[4]

2–قول رسول الله ﷺ: "مَنْ رأى منكم منكَراً فليغيّره بيده إنْ استطاع"[5]

وجه الدلالة: إنّ المُمْتنِع عن اليمين قد أتى منكَراً بيقين، فوجبَ تغييره باليد بأمر رسول الله ﷺ والتغيير باليد: هو الضرب فيمَن لم يمتنع أو بالسلاح في المُدافع بيده، فيجب ضرب

---

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص446/ انظر: الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص41.
[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص315-321/ ابن حزم، لأبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص454-457.
[3] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج3، ص540، حديث (3106)، ذُكر هذا الحديث الشريف في قصة خصومة امرؤ القيس الكندي وخصمه ربيعة بن عمران.
[4] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص457.
[5] جاء في تحفة الأشراف بلفظ: "من رأى منكم منكراً فاستطاع أنْ يغيّره بيده فليفعل" وهو حديث حسن، انظر: المِزّي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين، (المكتب الإسلامي والدار القيّمة، ط2، 1983م)ج3، ص368، حديث 4085.

الممتنع أبداً حتى يحييَه الحق من إقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلنَ به من المنكر، وإنّ مَن أطلق للمدعى عليه الامتناع عن اليمين ولم يأخذه بها وقد أوجبَها الله تعالى عليه فقد أعانه على الظُّلم والعدوان.[1]

واعتُرض عليه من وجهين؛ الأول أنّ الناكل قد يكون معذوراً في نكوله غير آثم به، وإنّ تورُّعه عن اليمين ليس بمنكَر، بل قد يكون واجباً أو مستحبّاً أو جائزاً، وقد يكون معصية، فبطلَ القول بأنّ ذلك منكَر يجب تغييره باليد، والوجه الثاني إنّ في اليمين حقّاً للمدّعى عليه وحقّاً عليه، فإنّ الشارع مكّنه من التخلص من الدعوى باليمين وهي واجبة عليه، فإذا امتنع منها فقد امتنع من الحق الذي وجب عليه لغيره (للمدّعي)، وامتنع من تخليص نفسه من خصمه باليمين.[2]

ثانياً: عمل الصحابة، كما في (الأمثلة الآتيه)[3]:

1-روي لابن حزم من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: "كان بين أُبيّ بن كعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت فأتياه فضربا عليه الباب فخرج، فقال: يا أمير المؤمنين ألا أرسلتَ إليّ حتى آتيك؟ فقال له عمر: في بيته يؤتى الحُكم، فأخرج زيدٌ وسادة فألقاها فقال له عمر: هذا أول جوْرك، وأبى أنْ يجلس عليها، فتكلّما فقال زيد لأبيّ بن كعب: بيّنتك؟ وإنْ رأيت أنْ تعفي أمير المؤمنين من اليمين فأعفه؟ فقال عمر: تقضي عليّ باليمين ولا أحلف؟ فحلَف"[4]، فهذا زيدٌ لم يذكر ردّ اليمين

[1] ابن حزم، أبو محمد علي أحمد: المحلى، ج8، ص457.
[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص326-327.
[3] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص454-455.
[4] جاءت هذه الرواية في مسند عمر بن الخطاب في كتاب جامع الأحاديث بلفظ: عن الشعبي قال: "كان بين عمر وبين أبيّ بن كعب خصومة فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فقال عمر: أتيناك لتحكم بيننا في بيته يؤتى الحكم، فلما دخلا عليه وسع له زيد عن صدر فراشه فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: هذا أول جوْر جرت في حكمك ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادّعى أبيّ وأنكر عمر فقال زيد لأبيّ: أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كانت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء" (سعيد بن منصور والبيهقي وابن عساكر) [كنز العمال]، أخرجه ابن عساكر (319/19) والبيهقي

ولا حكماً بالنُّكول، بل أوجب اليمين على المنكِر قطعاً إلا أنْ يسقطها الطالب، كما أنّ عمر أنكر أنْ يحكم الحاكم باليمين ولا يُحلِّف المنكِر.

2-روي لابن حزم عن جعفر بن برقان: "كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في رسالة: البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1]، فلم يذكر نكولاً ولا ردّاً.

3-روي لابن حزم عن أبي مُليْكة قال: "كتبتُ إلى ابن عباس في امرأتين كانتا (تُحرزان حريزاً)[2] في بيت، وفي الحجرة حداث، فأخرجت إحداهما يدها تشخب دماً فقالت: أصابتني هذه وأنكرت الأخرى، قال: فكتب إليّ ابن عباس "أنّ رسول الله ﷺ قضى أنّ اليمين على المدّعى عليه.....قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها فاعترفت"[3]، فابن عباس -رضي الله عنهما- لم يُفتِ إلا بإيجاب اليمين فقط وأبطَلَ أنْ يُعطى المدّعي بدعواه ولم يستثْنِ في ذلك نكول المطلوب ولا ردّ اليمين أصلاً.

ثالثاً: بالمعقول، وهو من وجهين:

(144/10، رقم 20297)، انظر: السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر: جامع الأحاديث، ضبط وتخريج: فريق من الباحثين بإشراف د علي جمعة، ج28، ص80-81، حديث رقم 30710.
ولقد جاء في موقع ملتقى أهل الحديث الموثق عبر المكتبة الشاملة حُكم على الرواية بأنه: إسناد متصل، كلهم ثقات وهشيم فيه تدليس، انظر: أرشيف ملتقى أهل الحديث-2، ج68، ص49، حديث رقم 195668.

[1] أخرجه الدارقطني في (الأقضية) من طريق عبدالله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي، لكن عبيد الله متروك الحديث، وقال الزيلعي في نصب الراية: ضعيف، لكن أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق سفيان بن عيينة عن سعيد ابن أبي بردة، وهذا إسنادٌ رجاله ثقات رجال الشيخين لكنه مرسل، وأخرجه البيهقي في (المعرفة) من طريق أخرى عن أبي العوام البصري وإسناده صحيح، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل، إشراف: زهير الشاويس، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1985م) ج8، ص241-242، حديث 2619.

[2] أو: تخرزان جرزاً.

[3] الرواية صحيحة موجودة في البخاري (4552) باب: "إن الذين يشترون بعهد الله"، بلفظ: عن أبي مليكة: "أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في حجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها، فادّعت على الأخرى، فرفع ذلك إلى ابن عباس....فذكروها فاعترفت، فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ: "اليمين على المدعى عليه".

1-إنّ المدّعى عليه قد أوجبَ عليه أحد الأمرين: إما الإقرار وإما الإنكار، فإذا امتنع من أداء الواجب عليه -وهي اليمين-عوقِب بالحبس ونحوه حتى يؤديه، فكل من عليه حق فامتنع عن أدائه فهذا سبيله.[1]

واعتُرض عليه: بأنه لو تُرِك ونكوله لأفضى إلى ضياع حقوق الناس بالصبر على الحبس، وكذلك إنْ نكلَ عن اليمين ضعف جانب البراءة الأصلية فيه وقوي جانب المدّعي، فقويَ باليمين.[2]

2-لم يأتِ قرآن ولا سُنّة ولا إجماع على القضاء بالنُّكول ولا باليمين المردودة، وجاء نص القرآن بردّ اليمين في مسألة الوصية كما في الآيات (105-107) من سورة المائدة، ونصّ في السُّنّة الشريفة في مسألة القسامة ومسألة الشاهد واليمين، ويُقتصَر على ما جاء به كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ ولا يتعدّى إلى غير ذلك، فليس قول أحد حجّة سوى المعصوم ﷺ وكلّ من سواه مأخوذ من قوله ومتروك.[3]

واعتُرِض عليه: بأنّ القرآن والسُّنّة أرشدا إلى ذلك، أما الكتاب فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدّعي إذا احتاج إلى ذلك وتعذّر عليه إقامة البيّنة وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان، وشرع عذاب المرأة بالحدّ بنكولها مع يمينه، فإذا كان هذا مشروع في الحدود التي تُدرَأ بالشبهات فلَأنْ يُشرَع الحُكم بها في بيمين المدّعي مع نكول المدّعى عليه في درهم وثوب ونحو ذلك أوْلى وأحْرى، وأما إرشاد السُّنَة إلى ذلك فالنبي ﷺ حكَم بالشاهد واليمين، فيكون الحُكم بيمين المدّعي مع قوة جانبه بنكول خصمه أوْلى وأحْرى، ولهذا شُرِعت الأيْمان في القسامة في جانب

[1] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص315.
[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، 315-316.
[3] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص320-321/ انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص456.

المدّعي لقوة جانبه باللَّوْث، ولمّا كانت أفهام الصحابة –رضي الله عنهم– فوق أفهام الجميع وعلمهم بمقاصد النبي ﷺ وقواعد الدِّين والشرع أتَم من علم كل مَنْ جاء بعدهم: عدلوا عن ذلك إلى غير هذه المواضع الثلاثة وحكموا بالردّ مع النُّكول في موضع وبالنُّكول وحده في موضع.[1]

الفرع الرابع: استدلّ أصحاب المذهب الرابع على مذهبهم بالقضاء بالنُّكول في بعض الأحوال وفي الردّ في أحوال أخرى بالأدلة الآتية[2]:

1–حكومة عثمان والمقداد –رضي الله عنهما–، فقال المقداد لعثمان: "احلف أنّ الذي دفعته إليّ كان سبعة آلاف وخذها"[3].

وجه الدلالة: إنّ المدّعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به فإنه يحلف، وإذا لم يحلف لم يُحكَم له إلا ببيّنة أو إقرار.[4]

2–حكومة عبدالله بن عمر وغريمه في الغلام، فإنّ عثمان قضى عليه "أنْ يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه"[5].

وجه الدلالة: هذا يمكن أنْ يعلمه البائع (المدّعى عليه) فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله.[6]

---

[1] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص323-324.
[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص231-232.
[3] رواه البيهقي في السنن الكبرى وإسناده صحيح إلا أنه منقطع، انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، ج10، ص310، حديث 20740.
[4] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص231.
[5] قال البيهقي: هذا أصح ما روي في هذا الباب، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج6، ص558.
[6] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص232.

وخلاصة هذا القول: كلُّ موضع أمكَنَ المدّعي معرفته والعلم به فرَدَّ المدّعى عليه اليمين فإنه يحلف ويستحق، وإنْ لم يحلف لم يُحكم له بنكول المدّعى عليه، وأما إذا كان المدّعى عليه هو المنفرد بالعلم فإنه إنْ نكل عن اليمين حُكِم عليه بالنُّكول ولم تُرَدّ على المدّعي.[1]

الترجيح:

إنّ أدلّة كل مذهب من المذاهب الثلاثة الأولى لم تسلم من الاعتراضات، وتميل الباحثة إلى رجحان مذهب ابن تيمية وابن القيّم في النظر في كل مسألة على حدا بحسب معطياتها وظروفها، فإنْ انفرد المدّعي بالمعرفة قطعاً في القضية فإنّ أدلة المذهب الأول في ردّ اليمين عليه ستُسعِفُ القاضي في الأخذ بهذا الرأي وأنْ يحلِّفه ليستحِقَّ دعواه، وعلى هذا النحو إنْ انفرد المدّعَى عليه بالمعرفة قطعاً في تلك القضية ونكلَ عن اليمين فإنّ أدلّة المذهب الثاني في الحُكم بنكوله ستُسعِفُ القاضي ليحكم بالنُّكول في القضية، فكيف سيُحلِّف المدّعي إنْ رُدّت اليمين إليه على شيء ليس لديه معرفة به، فأعتقد أنّ ضابط المعرفة جيّد للحُكم في مثل هذه القضايا.

المطلب الرابع: البيّنة الناقصة واليمين على المدّعي (القضاء بالشاهد واليمين)

وهو أنْ يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ويتعذّر على المدّعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة فيكلِّفه القاضي أنْ يحلفَ على حقِّه ويستحقُّ ما ادّعاه، ويحكم القاضي بالمدّعى به.[2]

قبل الحديث عن خلاف الفقهاء في المسألة، ينبغي تحرير محلّ النزاع:

[1] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص232.
[2] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص181.

اتفق الفقهاء على بُطلان القضاء بالشاهد واليمين في غير الأموال[1]، وقال البعض من المالكية ورواية مبهمة عن مالك أنه يُقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد واليمين، وروي عن مالك رواية أخرى أن ذلك فيما لا خوف فيه من موضحة –وهي الجرح الذي يكشف عن العظم ويوضحه–[2].

وأما في الأموال وما يُقصَد به المال (أي يؤول إليه كالبيع والرهن والقرض والوقف والإجارة، وغير ذلك..) فقد اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالشاهد واليمين على مذهبين:

المذهب الأول: إنّ القضاء بالشاهد واليمين مشروع وجائز، ذهبَ إلى ذلك الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وقال به الخلفاء الراشدون الأربعة وأبيّ بن كعب وجابر ابن عبدالله وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعمر بن عبدالعزيز وشُريْح والحسن البصري وابن سيرين وأبي سلمة بن عبدالرحمن والفقهاء السبعة وربيعة بن أبي عبدالرحمن وابن أبي ليلى والأوزاعي – رضوان الله عنهم جميعاً–.[3]

والقضاء بالشاهد واليمين يجوز ويثبت به الحق عند عدم البيّنة الكاملة بشاهدين أو شاهد وامرأتين، وأما إنْ كان مع القدرة على البيّنة الكاملة ففي جواز إثبات الحق به وجهان عند الشافعية؛ أحدهما يجوز والثاني لا يجوز[4]، وهو ما صححّه الحنابلة ويؤيده ما رواه الدارقطني مرفوعاً: "قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإنْ جاء بشاهدين أخذ حقه وإنْ جاء بشاهد واحد

---

[1] الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، تحقيق: محمد القمحاوي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ) ج2، ص254/ الإشبيلي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، تقديم: يوسف القرضاوي، (دار الغرب الإسلامي، ط1، 2007م) ج6، ص295/ الماوردي، أبو الحسن علي محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص73/ الساعاتي، أحمد بن عبدالرحمن: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، (دار إحياء التراث العربي، ط2) ج15، ص216.

[2] القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد: النوادر والزيادات، ج14، ص212.

[3] ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام، ج1، ص325/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص68/ الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب، ج18، ص629/ ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد: الشرح الكبير على متن المقنع، ج12، ص92-93/ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص489.

[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص74.

حلف مع شاهده"[1]، فلا يُقضى باليمين مع الشاهد الواحد إلا عند فقد الشاهدين أو ما قام مقامهما من الشاهد والمرأتين[2]، والله تعالى أعلم.

ثمّ اختلف الجمهور في جواز القضاء بشهادة امرأتين ويمين المدّعي، فذهب المالكية إلى جواز ذلك، وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جوازه.[3]

واستدلّ المالكية على ذلك بأنّ الله تعالى أقام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل بقول الله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى}[4] ثمّ ثبت جواز القضاء بالشاهد واليمين فكذلك بالمرأتين واليمين، ولأنّ في قوله تعالى (فتذكر) قراءتان: إحداهما بالتشديد من النسيان والثانية بالتخفيف: أي يكونان كالذكر، فيكون الاستدلال بهذه القراءة نصاً وبالأولى تنبيهاً.[5]

واستدلّ (الشافعية والحنابلة) على رأيهم بأنّ شهادة الرجلين أقوى من شهادة المرأتين لأن شهادة الرجلين مقبولة في الحدود والأموال، وشهادة الرجل والمرأتين مردودة في الحدود ومقبولة في الأموال، والحُكم باليمين أضعف من الحُكم بالبيّنة لتقدُّمها على اليمين، فالحُكم بشاهد ويمين اجتماع قوي مع ضعيف، أما الحُكم بامرأتين ويمين فاجتماع ضعيف مع ضعيف، كما استدلوا على ذلك بالقياس على عدم جواز القضاء بأربع نسوة مقام رجلين.[6]

---

[1] إسناده ضعيف، انظر: البصارة، أبو حذيفة نبيل بن منصور: أنيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر في فتح الباري، تحقيق: نبيل البصارة، (مؤسسة السماحة، مؤسسة الريّان، بيروت، ط1، 2005م) ج5، ص3816.

[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص327-328.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص10/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج10، ص135.

[4] البقرة: 282.

[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص10.

[6] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص10/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص135.

المذهب الثاني: إنّ القضاء بالشاهد واليمين غير مشروع وغير جائز، (فإذا حكم به حاكم ثمّ رُفِع إلى آخر: أبطله)[1]، ذهب إلى هذا القول الحنفية وبعض المالكية، والزهري والنخعي والشعبي وابن شبرمة وسفيان الثوري.[2]

واستدلّ أصحاب المذهبين بعدة أدلّة كما يلي:

الفرع الأول: استدلّ أصحاب المذهب الأول بجواز ومشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالأدلّة الآتية[3]:

أولاً: عن ابن عباس –رضي الله عنهما– أنّ رسول الله ﷺ: "قضى باليمين مع الشاهد"[4]

وجه الدلالة: إنّ الحديثَ الشريفَ يدلُّ صراحةً على القضاءِ بالشاهد واليمين، وهو قضاء لا يخالف من ظاهر القرآن شيئاً لجواز الحُكم بشاهدين وبشاهد وامرأتين، فإذا كان شاهدٌ واحد يُحكَم بشاهد ويمين، ولم يحرم أنْ يجوز أقل ممّا نصّ الله تعالى عليه في كتابه، ورسول الله ﷺ

---

[1] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص28/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص68.

[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص111/ ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب، (دار الجيل، بيروت- دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط2، 1993م)ج2، 1260/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص68.

[3] الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد النجار ومحمد سيد جاد الحق، (عالم الكتب، ط1، 1994م) ج4، ص145-146/ الصقلي، أبو بكر محمد بن عبدالله: الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين، (معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1، 2013م) ج17، ص430-432/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص69/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج10، ص132/ ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص168-176/ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص489-491/ الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص327/ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص100.

[4] الحديث مرسل وصححه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص620، حديث (1345)
وأسند البيهقي عن الشافعي أنه قال: حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ، لا يَرُدّ أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن غيره يشهده، قال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف لأهل العلم في صحته، وقد روي أيضاً من حديث أبي هريرة وعمر وابن عمر وعليّ وزيد بن ثابت وجابر بن عبدالله وسعد بن عبادة وعبدالله بن عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وعمارة بن حزم وسُرَّق، بأسانيد حسان، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص96-97.

أعلم بمعنى ما أراد الله، والله –جلّ وعلا– قد أمرنا أن نأخذ ما أتانا رسوله ﷺ وننتهي عمّا نهانا.[1]

واعتُرِض عليه من وجوه:

الاعتراض الأول: ضعْف الحديث لأنه حديث منقطع ومرسل، لأنّ عمرو بن دينار لم يلْقَ ابن عباس[2]، وكذلك ضعّفه الطحاوي لعدم علمه بأنّ قيس بن سعد يحدِّث عن عمرو بن دينار بشيء، فيصير فيه انقطاعان[3].

والجواب عليه من وجوه:

الوجه الأول: إنّ مسلم بن خالد الزنجي قد رواه عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس، وقد رواه الشافعي عن عبدالعزيز بن محمد عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: أنّ النبي ﷺ "قضى باليمين مع الشاهد"، واعترض عليه أنه حديث معلول لأن سهل بن أبي صالح قد أصابه علّة في عقله فنسي بعض حديثه، فكان ربيعة يخبر سهل أنه حدّثه إياه فيقول سهل إذا روى هذا الحديث: أخبرني ربيعة عن أبي هريرة، والجواب عليه: أنّ نسيان الراوي لا يمنع من قبول حديثه قبل نسيانه.[4]

الوجه الثاني: إنّ قيس بن سعد ثقة، فقد أخرج له الشيخان في صحيحهما، قال ابن المدني: هو أثبت، وقد روى عمّن هو أكبر سنّاً وأقدم موتاً من عمرو بن دينار كعطاء بن رباح، وقد رُوي عن عمرو بن دينار مَن كان في قرن قيس وأقدم لُقيا منه كأيوب السِّختياني، فلا تُنكر

[1] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص96.
[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص69.
[3] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد: نصب الراية، ج4، ص97-98/ انظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، ج4، ص144.
[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص70.

رواية قيس بن سعد عن عمرو بن دينار، وبخاصة أنه عُلِم أنه روى عنه غير حديث مع اليمين والشاهد كحديث الذي وقَصَتْه ناقته وهو محرِم (وإسناده جيد).[1]

الوجه الثالث: إنّ حديث القضاء باليمين مع الشاهد من أشهر الأحاديث وأثبتها[2]، فقد رواها عن رسول الله ﷺ نيّف وعشرون نفساً، فيها ما هو صحيح[3] وفيها الحسن وفيها دون ذلك، وهذا العدد قد صار المروي عن مثله معدوداً في الأحاديث المتواترة، والحجّة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك، فتقرّر أنّ الشاهد الواحد مع اليمين سبب شرعي للحُكم[4]، وحتى لو ثبتَ ضعف رواية من الروايات فهذا لا يؤثر على الرواية الصحيحة فرواية الثقات لا تُعَلُّ برواية الضعفاء[5].

الاعتراض الثاني: ليس المقصود الجمع بين شهادة المدّعي ويمينه، بل المقصود بالشاهد هو شاهد المدّعي والمقصود باليمين هو يمين المدّعى عليه[6]، والمراد أنّ الشاهد الواحد لا يكفي في ثبوت الحق، فتجب يمين المدّعى عليه[7]، فقضى رسول الله ﷺ بيمين المدّعى عليه مع شاهد المدّعي لقصور بيّنته في نقصها عن عدد الكمال[8].

والجواب عليه من وجهين:

[1] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص98/ انظر: الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص325.
[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص71.
[3] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[4] الشوكاني، محمد بن علي: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (دار ابن حزم، ط1) ص758.
[5] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص194/ الهيتي، ماهر ياسين: أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء، (دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م) ص405.
[6] الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، ج4، ص144.
[7] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، 328.
[8] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص71.

الوجه الأول: إنّ هذا الاعتراض لا يتوافق مع قواعد اللغة العربية، لأنّ المعيّة تقتضي أنْ تكون من شيئين في جهة واحدة لا في المتضادين.[1]

الوجه الثاني: إنّ هذا الحديث الشريف له شواهد أخرى تدلّ على أنّ اليمين تكون من المدّعي (مع شاهده) وليس من المدّعى عليه، وهذه الشواهد هي مثل[2]:

1-عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ: "قضى باليمين مع الشاهد الواحد"[3].

2-عن عليّ كرّم الله وجهه أنّ النبي ﷺ: "قضى بشهادة واحد ويمين صاحب الحق"[4].

3-عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: "قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإنْ جاء بشاهديْن أخذ حقه، وإنْ جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده"[5].

الاعتراض الثالث: إنّ الحديث الشريف على تقدير صحته لا يفيد العموم، فقول الصحابي نهى النبي ﷺ عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لأن الحجة في المحكي لا في الحكاية، والمحكي قد يكون خاصاً[6]، فيُحمَل عل صورة مخصوصة كما إذا اشترى رجلاً من آخر عبْداً مثلاً، فادّعى المشتري أنّ به عيْباً وأقام شاهداً واحداً، فقال البائع: بعته بالبراءة فيحلف المشتري أنه ما اشتراه بالبراءة ويُرَدّ العبْد[7]، واحتمال آخر أنْ يكون أُريد به يمين المدّعي مع

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.

[2] انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص70/ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص99-100.

[3] الحديث حديث حسن غريب، وصححه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ج3، ص619، حديث (1343)، وصححه ابن حبّان وقال أبو حاتم وأبو زرعة : صحيح، وقال أحمد: ليس في الباب أصح منه، انظر: الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف: فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق: مجموعة بإشراف علي العمران، (دار الفوائد، ط1، 1427هـ) ج4، ص2068، حديث 6020.

[4] إسناده منقطع، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف: نصب الراية، ج4، ص100.

[5] إسناده ضعيف، انظر: البصارة، أبو حذيفة نبيل بن منصور: أنيس الساري، ج5، ص3816، حديث 2603.

[6] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد: نصب الراية، ج4، ص98-99.

[7] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.

شاهده الواحد لأن شاهده الواحد كان ممّن يُحكم بشهادته وحدَه وهو خزيمة بن ثابت، فإنّ رسول الله ﷺ كان قد عدل شهادته بشهادة رجلَيْن[1].

والجواب عليه: إنّ حالة (شراء العبْد) المذكورة حالة نادرة فلا يُحمَل الخبر على النادر[2]، وبالنسبة لقصة خزيمة فهي خاصة، والحديث عام فلا يُحمَل الحديث عليها[3]، وكذلك فإنّ خزيمة إنما شهد وحده في قصة الأعرابي حين باع النبي ﷺ فرساً ثم جحده إلى أنْ شهد خزيمة فاعترف الأعرابي بعد شهادته، فلم يختص خزيمة إلا بهذه الشهادة[4].

الاعتراض الرابع: أنّه (خبر آحاد)[5]، ويعارض الحديث الشريف: "البيّنة على المدّعي"[6] والذي هو حديث مشهور قريب من التواتر ويلزم من تعارضه مع خبر الآحاد أنْ يُرَدّ حديث القضاء بالشاهد واليمين[7]، فلا تُقبَل الزيادة على الكتاب من الأحاديث إلا إذا كانت مشهورة[8].

والجواب عليه: إنّ روايات حديث القضاء بالشاهد واليمين مشهورة فقد رواها عن رسول الله ﷺ نيّف وعشرون نفساً[9]، فكان من أشهر الأحاديث وأثبتها[10].

---

[1] الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، ج4، ص146.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص195.
[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص71.
[5] هذه المسألة الأصولية هي سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور، فالحنفية لا يقبلون الزيادة على القرآن بخبر الواحد ويعتبرونها نسخاً للقرآن، انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار، ج3، ص8.
أما عند الجمهور فيصح الزيادة على القرآن بخبر الآحاد ولا يُعدُّ ذلك نسخاً، انظر: ابن العربي، محمد بن عبدالله: المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي وسعيد فودة، (دار البيارق، عمان، ط1، 1999م) ص90/ الجويني، عبد الملك بن عبد الله: التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبدالله النبالي وبشير العمري، (دار البشائر الإسلامية، بيروت) ج2، ص511/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: روضة الناظر، ج1، ص245.
[6] صحيح، أخرجه البيهقي في سننه، وفي الصحيحين بلفظ (لكنّ اليمين على المدّعى عليه)، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج9، ص450.
[7] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص112.
[8] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[9] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328
[10] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص71.

ثانياً: الإجماع، فقد عمل الصحابة والقضاة من التابعين ومن بعدهم بالقضاء بالشاهد واليمين، فقد قضى به عمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب –رضي الله عنهما– والقاضي شُرَيْح وعمر بن عبدالعزيز ويحيى بن سعيد[1]، ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يُعارَض بالخلاف كان إجماعاً منتشراً وحجاجاً قاطعاً[2].

واعتُرض عليه: أنّ الزُّهري قال: "القضاء بالشاهد واليمين بدعة وأول من قضى به معاوية".[3]

والجواب عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ قول الزُّهري مع عمل الآخرين مردود، وقيل: قال الشافعي: "إنّ الزهري قضى بها حين ولي"، فالإثبات الموافق للجماعة أوْلى من النفي المخالف لهم.[4]

الوجه الثاني: إنّ المخالِفين المعترِضين قد أخذوا بقيمة (أحدَثها معاوية في زكاة الفطر)[5] ولا يصحّ فيها أثر عن النبي ﷺ.[6]

---

[1] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص175/ انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص100/ القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن: الروضة الندية ومعها التعليقات الرضية، تحقيق وضبط: علي بن حسن الأثري، (دار ابن القيم، القاهرة، ط1، 2003م) ج3، ص245.

[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72/ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: نصب الراية، ج4، ص101، قال الزيلعي: "هذا السند على شرط مسلم، وهناك قولاً أشهر عن الزهري لما سُئل عن اليمين مع الشاهد قال: "هذا شيءٌ أحدثه الناس، لابدّ من شاهديْن"، وقال عطاء: "أول من قضى به عبدالملك بن مروان"، انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص489.

[4] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72.

[5] كان معاوية رضي الله عنه قد رأى أنّ مُدّاً من الحنطة تعدل مُدّيْن من التمر والشعير والزبيب والأقط، وهذا اجتهادٌ منه رحمه الله، انظر: ابن باز، عبدالعزيز عبدالله: الإفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق: سعيد القحطاني، (مؤسسة الجريسي) ص383.

[6] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج8، ص490.

أخيراً أودُّ الإشارة إلى أنّ الجمهور اختلفوا في حقيقة القضاء بالشاهد واليمين، هل القضية مستندة إلى الشاهد واليمين كالتقوية له أو مستندة إلى اليمين والشاهد كالمقوي له أو مستندة إليهما جميعاً؟

ذهبَ المالكية في قول إلى أنّ القضاء بالشاهد فقط لأن اليمين للاستظهار، وفي قول آخر أنه بالشهادة واليمين[1]، واختار أهل خراسان منهم أنّ القضاء باليمين فقط، وإنما كان الشاهد لترجيح جانب المدّعي[2].

وذهبَ الشافعية في الأصحّ عندهم إلى أنه قضاء بهما معاً[3]، وقيل باليمين فقط، والشاهد يعضد جانب الحالف، وقيل بالشاهد[4].

وذهبَ الحنابلة إلى أنّ القضاء بالشاهد فقط، واليمين للاحتياط.[5]

وتظهر فائدة الخلاف –في حقيقة القضاء بالشاهد واليمين– فيما لوْ رجعَ الشاهد، فعلى قول أنّ القضاء هو بالشاهد واليمين معاً فإن الشاهد يُغرَّم النصف، وعلى القول إنه بالشاهد فقط فإنه يُغرَّم الكل، وعلى قول إنه باليمين فقط فإنه لا شيء عليه.[6]

الفرع الثاني: استدلّ أصحاب المذهب الثاني بعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين بالأدلة الآتية[7]:

---

[1] الزرقاني، عبدالباقي يوسف: شرح الزرقاني،ج3، ص37.

[2] ابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله: أحكام القرآن، مراجعة: محمد عطا، (دار الكتاب العلمية، بيروت، ط3، 2003م) ج1، ص334.

[3] الهيتمي، أحمد بن محمد: تحفة المحتاج، ج10، ص252.

[4] الدميري، كمال الدين بن موسى: النجم الوهاج، ج10، ص346.

[5] ابن تيمية، عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1984م) ج2، ص315.

[6] الهيتمي، أحمد بن محمد: تحفة المحتاج، ج10، ص252.

[7] الماتريدي، أبو منصور محمد بن محمد: تفسير الماتريدي، تحقيق: مجدي باسلوم، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م) ج2، ص278-279/ الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، ج2، ص247-253/ الجصاص، أحمد بن علي:

أولاً: من القرآن الكريم، من خلال قول الله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى}[1].

وجه الدلالة، وهو من خمسة وجوه:

الوجه الأول: إنّ ظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب لأنه أمر، فالحاكم مُلزَم بالعدد المذكور كما هو ملزم بالعدد في حد القذف بثمانين جلدة وفي حد الزّنا بمائة جلدة، ولم يجز الاقتصار على ما دون العدد المذكور، فكذلك العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه وإلا كان مخالفة لكتاب الله تعالى، فبطلَ بذلك القضاء بالشاهد واليمين.[2]

الوجه الثاني: إنّ القضاء بالشاهد واليمين مخالِف لِما وردَ في الآية الكريمة لأنّ الله تعالى أوجبَ الحق للمدّعي بشهادة رجليْن ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غير ذلك خلاف الكتاب، أو بمعنى آخر تُعدّ الزيادة خلاف الكتاب[3]، والزيادة على النص تُعدُّ نسخاً[4].

ويُعتَرض على ذلك بما يلي:

شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص69-82/ الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص111-112/ النعماني، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الوجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م) ج4، ص496/ الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص327-328.

[1] البقرة: 282.

[2] الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، ج2، ص247.

[3] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص111.

[4] النعماني، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي: اللباب في علوم الكتاب، ج4، ص496.

1-إنّ الآية الكريمة سيقت لبيان ما يستقل به الحُكم في الشهادة لا لبيان كل ما يوجِب الحكم[1]، أي ليس فيها نفي الحُكم عن غير شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين، فليس في قبول الشاهد واليمين مخالفة للآية ، ويجاب عليه: بأنّ الله تعالى أوجبَ قبول الرجل والمرأتين عند عدم الرجلين، والرجلان معدومان في حال قبول الشاهد واليمين، ففي قبوله: نفي ما اقتضت الآية وجوبه، وهذا يؤدي إلى مخالفة الآية[2]، ويجاب عليهم: أنه ليس في الآية الكريمة ما يدلّ على أنه لا يُتوصل إلى الحقوق إلا بما ذُكِر فيها وإلا بطل حكمهم بنكول المطلوب ويمين الردّ على الطالب -وقد حكموا به في بعض الحالات-[3]، كما يقال لهم أنّ الله تعالى لم يمنع من اليمين في الآية إنما أثبتها الكتاب إلى أنْ قال ..." فرجلٌ وامرأتان" وأمسَك، ثم جاءت السُنّة الشريفة وفسّرت ما وراء ذلك، وسنّة رسول الله ﷺ مفسِّرة للقرآن الكريم ومترجِمة عنه، كما في قوله ﷺ: "لا وصيّة لوارث"[4]، وكذلك الشاهد واليمين لما قضى ﷺ به، وأيضاً يقال لهم إنّ شهادة الرجل والمرأتين جائزة عندكم ولو بوجود الرجلين، أي إنكم خالفتم ظاهر القرآن بشرط انعدام الرجلين لقبول شهادة المرأتين والرجل، فالأوْلى أنْ تحكموا بالشاهد واليمين الذي ليس فيه من الله اشتراط منْع إنما سكتَ عنه ثمّ فسّرته السُنّة[5].

2-إنّ قرْن (شاهداً) و(يمين الطالب) إلى لفظ الآية لم يمْتنع، فكذلك لا يمتنع إثباته بخبر يُروى فيه، كما قال الله تعالى: {وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ}[6] وقال رسول الله ﷺ: "لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها"[7]، وكما قال تعالى: {قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى

---

[1] ابن عرفة، أبو عبدالله محمد بن محمد: تفسير ابن عرفة، تحقيق: حسن المناعي، (مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس، ط1، 1986م) ج2، ص783.
[2] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص70-71.
[3] الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، ج1، ص346.
[4] صحيح، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج1، ص149.
[5] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص176-179.
[6] النساء: 24.
[7] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج3، ص100.

طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}[1] ونهى رسول الله ﷺ "عن كل ذي نابٍ من السِّباع"[2]، وكما قال الله تعالى: {فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ}[3] وورَدَت السُّنّة الشريفة بالمسح على الخُفَّيْن، وكما قال تعالى: {فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً}[4] وقد أخذ الحنفية بجواز الوضوء بنبيذ التمر، فكذلك قرن (الشاهد واليمين) إلى الآية يصح، ويجاب عليه أنّ خبر القضاء بالشاهد واليمين لم يرد من جهة صحيحة، ولو وردَ من وجه فلا يصحّ الاحتجاج به لأنه خالف ظاهر الآية ولأنه خبر آحاد[5]، وهو زيادة على القرآن، وإنّ أخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر، ولا تُقبَل الزيادة من الأحاديث إلا إذا كان الخبر مشهوراً[6]، ويجاب عليهم: بأنّ القضاءَ بالشاهد واليمين لا يخالفُ ظاهر القرآن، وكذلك لأنّ النسخ هو رفع الحُكم، ولا رفع هنا فلا يُعدُّ نسخاً، كما إن الناسخ والمنسوخ لا بدّ أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقّق في الزيادة على النص، وإنّ تخصيص الكتاب بالسُّنة أو الزيادة عليه جائز كما ورَد في الأحاديث السابقة، ولقد أجاب الحنفية بأنّ تلك الأحاديث شهيرة فوجَب العمل بها لشهرتها، فيقال لهم: وأحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله ﷺ نيّف وعشرون نفساً، فهي أيضاً مشهورة[7]، كما أنّ الحنفية أجازوا شهادة القابلة وحدها، فإنْ لم تكن نسخاً لم يكن اليمين مع الشاهد نسخاً أيضاً[8].

---

[1] الأنعام: 145.
[2] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص134، حديث 1237.
[3] المائدة: 6.
[4] النساء: 43.
[5] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص72-73.
[6] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[7] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[8] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72.

الوجه الثالث: يُستَدلُّ من مفهوم لفظ الآية الكريمة امتناع جواز شهادة رجل واحد، وأيضاً امتناع جواز شهادة امرأتين لا رجل معهما، فمَن حكَمَ بشاهد ويمين فهو كمَنْ حكم بشهادة شاهد واحد بلا يمين وكمَن حكَم بشهادة امرأتين، فيبطل جميع ذلك.[1]

والجواب عليه: إنّ الحنفية لا يقولون بالمفهوم أصلاً فضلاً عن مفهوم العدد.[2]

الوجه الرابع: يدلّ بطلان القضاء بالشاهد واليمين من قول الله تعالى: "ممن ترضون من الشهداء" من وجهين؛ أحدهما أنّ المدّعي ليس ممّن يُرضى بقوله لاستحقاق ما يدّعيه، والثاني إنّ الشاهد الواحد لا يتناوله اسم الشهداء.[3]

الوجه الخامس: إنّ قول الله تعالى (واستشهدوا) ليس هو للإشهاد، إنما هو الإحضار للشهادة، إذْ العجز لا يقع في الإشهاد وإنما عند الاستحضار، ولو جاز القضاء بالشاهد واليمين لم يأمر المرأتين هتْك سترهما بالخروج إلى أبواب القضاء والسلاطين لأداء الشهادة، فالله تعالى جعل المرأتين في حال الضرورة.[4]

والجواب عليه: إنّ هذه الحالة هي حالة تحمُّل، وهو في حالة مأمور بأنْ يشهد رجليْن أو رجلاً وامرأتيْن، وإنما اليمين حالة الأداء والحُكم بالحقِّ[5]، فاليمين مع الشاهد معتبرة في الأداء دون التحمُّل[6].

ثانياً: من السُّنّة النبوية المُطَهّرة، وذلك من خلال الأحاديث الشريفة الآتية:

---

[1] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص69.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص328.
[3] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، 78-79.
[4] الماتريدي، أبو منصور محمد بن محمد: تفسير الماتريدي، ج2، ص279.
[5] ابن عرفة، أبو عبدالله محمد بن محمد: تفسير ابن عرفة، ج2، ص783.
[6] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72/ انظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص182.

1–قول رسول الله ﷺ: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجالٌ دماء ناسٍ وأموالهم، ولكنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه"[1].

وجه الدلالة، وهي من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ الحديث الشريف يبيّن أنّ جنس البيّنة على المدّعي وأنّ جنس اليمين على المدّعى عليه (لوجود الألف واللام) وهذا ينفي أنْ يكون للمدّعي يمين معتبرة.[2]

الوجه الثاني: إنّ القسمة بين المدّعِي والمدّعَى عليه بالبيّنة واليمين ينافي الشركة.[3]

الوجه الثالث: لا تكون اليمين بيّنة لوجود الفرق بينهما، وقد بيّن رسول الله ﷺ معنى البيّنة في خبر الأشعث حين قال: "شاهداك أو يمينه"[4]، فالبيّنة ما فسّره النبي ﷺ.[5]

واعتُرِض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ أصول الأحكام موضوعة على أنّ اليمين تكون في جنبة الأقوى، وأقواهما مع عدم الشهادة جنبة المدّعى عليه لأن الأصل براءة ذمته، فإذا حصل مع المدّعي شاهداً صار أقوى فوجبَ أنْ تكون اليمين في جنبته.[6]

---

[1] صحيح، أخرجه البيهقي في سننه، وفي الصحيحين بلفظ (لكنّ اليمين على المدّعى عليه)، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج9، ص450.
[2] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، 111.
[3] المظهري، محمد ثناء الله : التفسير المظهري، تحقيق: غلام التونسي، (مكتبة الرشدية، الباكستان، 1412هـ) ص425.
[4] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص233، حديث 288.
[5] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص81.
[6] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص72.

الوجه الثاني: إنّ المدّعي لم يُعطَ بدعواه وإنما أُعطيَ (بالشاهد)[1]، وكانت اليمين تقوية لهذا الشاهد، ولذا لو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه.[2]

الوجه الثالث: إنّ اليمين التي على المدّعى عليه ليست نفس اليمين التي مع الشاهد، فالأولى اليمين الدافعة ولا تُحوَّل إلى المدّعي، أما الثانية فهي النوع الذي أثبتته السُّنّة وهي اليمين الجالبة.[3]

2–قول رسول الله ﷺ في حديث الحضرميّ: "أَلَكَ بيّنة"؟ قال: لا، قال: "ليس لك غير ذلك"[4].

وجه الدلالة: ينفي الحديث الشريف جواز القضاء بشاهد ويمين لأنه غير مشار إليه فيه.[5]

وفي رواية مشابهة له: أنّ الأشعث بن قيس قال: فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال لي: "شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك"[6]، فالرسول ﷺ نفى أنْ يستحق الأشعث ما ادّعى إلا بطريقين: الشاهدين أو يمين المدّعى عليه في حال جحوده.[7]

واعتُرِض عليه من ثلاثة وجوه:

---

[1] وقال البعض إنّ القضاء باليمين وحده وقيل أيضاً بهما معاً، انظر صفحة 171.
[2] الرافعي، عبدالكريم محمد: العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي عوض- عادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م) ج13، ص88.
[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، ج4، ص89.
[4] رواه مسلم بلفظ: "فقال: بينتك، فقال: ليس لي بينة،.....، قال: ليس لك إلا ذلك"، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج11، ص659، حديث 9289.
[5] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص111.
[6] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص233، حديث288.
[7] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص79.

الوجه الأول: لم يُذكَر في الحديث الشريف القضاء بالرجل والمرأتين، مع أن المدّعي يستحق بذلك مع ترك ذكرهم في الخبر، فكذلك الشاهد واليمين، ويجاب على ذلك بأنّ قول "شاهداك": ينتظم الرجل والمرأتين لأن الشاهدين في الشرع قد صار اسماً للرجل والمرأتين بقول الله تعالى: "فإنْ لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان"[1]، أي إنْ لم يكن الشاهدان رجليْن فالشاهدان رجلٌ وامرأتان، وكذلك فإنّ للحديث الشريف لفظ آخر: "شهودك"، فدخلَ فيه الرجل والمرأتان.[2]

الوجه الثاني: إنّ الحديث الشريف لا يدلّ على عدم جواز الحُكم بشاهد ويمين إلا بالمفهوم، والحنفية لا يقولون به.[3]

الوجه الثالث: إذا سلّمنا أنّ الشاهد واليمين زائدة على الحديث الشريف فإنّ هذه الزيادة بنص الأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ، وعلى فرض التعارُض، فيُقَدَّم المنطوق في أحاديث الشاهد واليمين على المفهوم في حديث "شاهداك أو يمينه".[4]

ثالثاً: أنّه خلاف الإجماع.[5]

واعتُرِض عليه: إنّ الجمهور أثبتوا الإجماع على القضاء بالشاهد واليمين بدليل قول الماوردي: "ويدلّ عليه انعقاد الإجماع به، فقد قضى عليّ بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر".[6]

---

[1] البقرة: 282.
[2] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص79-80.
[3] الرافعي، عبدالكريم بن محمد: العزيز شرح الوجيز، ج13، ص88.
[4] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص187.
[5] الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص111.
[6] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص71.

الترجيح:

تميل الباحثة إلى أنّ الراجح هو مذهب الجمهور في جواز ومشروعية القضاء بالشاهد واليمين لقوة أدلتهم وقوة ردودهم على أدلّة المذهب المخالِف، ولأنّ أدلتهم أكثر صراحة في الدلالة على القضاء بالشاهد واليمين، إضافةً إلى شهرة الروايات الكبيرة فيه، وكذلك لأنّ القضاء بالشاهد واليمين فيه تطبيقاً للسُّنّة الشريفة التي تُعَدُّ مفسِّرة للقرآن الكريم في حالات كثيرة، وإنْ ادّعى أحدٌ التعارض بينهما فهو حقيقةً تعارضاً ظاهرياً؛ لأنّ الشريعة الإسلامية كاملة متكاملة والأصل الجمع بين الأدلة لدرء التعارض بينها ثمّ اللجوء إلى الترجيح. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث:

المنهجُ النَّبويُّ الشريفُ في القضاء

تميَّزَ منهج الرسول ﷺ في القضاء بأُصولٍ مهمةٍ على النحوْ الآتي:

-المبحث الأول: تعريف بجوانب أصول التقاضي

-المبحث الثاني: تحقيق العدْل

-المبحث الثالث: التسْويَة بيْن الخصوم

-المبحث الرابع: الكفّ عن القضاء حال الغضب

-المبحث الخامس: الحُكم بالظاهر وِفق البيِّنات

-المبحث السادس: علنية المحاكمة

-المبحث السابع: إتاحة المجال للخصم للدفاع عن نفسه

-المبحث الثامن: جبْر خواطر الخصوم والسَّعي للصُّلح بينهم

-المبحث التاسع: التوقُّف في بعض المسائل وعدم الاستعجال في الحُكم.

المبحث الأول: تعريف بجوانب أصول التقاضي

تميَّزَ القضاءُ في الإسلام عن غيره بإقامته العدل بين الناس دون تفريق بين أبيض وأسود، وغنيّ وفقير، وشريف وحقير، فالناس في نظرِهِ سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربيٍّ على أعجميٍّ إلا بالتقوى، وإنّ اتّباع طرق الإثبات الشرعية أصلٌ عظيم من أصول القضاء وضعتها الشريعة الإسلامية لحفظ حقوق الناس، وإنّه يجب على القاضي أنْ يفصل بين الناس في خصوماتهم بما يثبت عنده بالأدلة الشرعية، فلا يحكم لأحد الخصمين بمجرّد الدعوى العارية عن البيّنة والدليل الشرعي، ولابدّ له من التزوُّد بالعلم الشرعي والتفقُّه في الدين وأنْ يكون لديه قوة البصر والتبصُّر في القرائن والأدلة والترجيحات بينها وردّ المشكوك فيها بالظاهر الثابت، ثمّ التوكُّل على الله مع نزاهة النفس ورضاها واطمئنانها وتبرئة القلب من أرجاس الهوى.[1]

ولقد جاءت التوجيهات الربّانية والنبويّة لتؤكد مسؤولية القاضي في التحقُّق والتثبُّت والحكم بالعدل، فقد قال الله عزّ وجلّ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ}[2]، فكلمة (تبيّنوا) فيها معنى يغلب على التحقُّق من الأحداث والفِعال، وقد قرأها حمزة والكسائي وخلف: (فتثبّتوا) وهو معنى يغلب على التحقُّق من الذوات والأشخاص والأعيان، وكلا المعنييْن (التبيُّن) و(التثبُّت) متقاربان ومن مهمّة القاضي العادل، وفيهما تقرير لجانب مهم من (أصول التقاضي)[3]، إذْ ينبغي التحقُّق من شخصية المتخاصمين ومداركهم العقلية والاجتماعية وصلاحيّتهم للأهليّة والتزام التكاليف ووجَبَ التحقُّق

---

[1] البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، (دار غيداء للنشر، عمّان، ط1، 2016م) ص23-24.

[2] الحجرات: 6

[3] الأصول جمع أصل وهو في اللغة عبارة عما يُفتَقَر إليه ولا يفتقِر هو إلى غيره، انظر: الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، ص28، والتقاضي: لغة أي الطلب والقبض، من قضى، يقال: (تقاضيت ديني) واقتضيته بمعنى أخذته، واستقضاه السلطان: بمعنى طلبه للقضاء، وتقاضيته حقي فقضاني: أي طالبته فأعطاني، أو تجازيته فجزانيه، انظر: الزبيدي، محمد بن محمد: تاج العروس، (دار الهداية) ج39، ص313-317، و(أصول التقاضي) تعني: المبادئ التي ينبغي على القاضي مراعاتها أثناء النظر في الدعوى، انظر: ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص431.

من الأحداث والوقائع لئلا يأخذ القاضي أحداً بجريرة أحد، وكذلك قال رسول الله ﷺ: "إنّ الله مع القاضي ما لمْ يجُر، فإذا جارَ تخلّى عنه ولزمه الشيطان"[1]، وكان لهذه التوجيهات أعظم الأثر في إصلاح النظام القضائي وإيجاد قضاء عادل حرّ نزيه في المجتمع الإسلامي.[2]

وثاني جانبٍ من جوانبِ أصولِ التقاضي التي وجّهنا لها رسولنا صلوات الله عليه: التسوية بين الخصوم وعدم محاباة أحدهم على الآخر، فقد قال ﷺ: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوْف تدري كيف تقضي، قال عليّ: فما زلتُ قاضياً بعد"[3]، وثالثاً: عدم قضاء القاضي وهو غضبان، فقال رسول الله ﷺ: "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"[4].[5]

ورابعُ جانبٍ من جوانب أصول التقاضي المهمة: الحُكم بالظاهر وأن يقضي القاضي على نحو ما يسمع من الخصمين من قوة الحجة وبيان البرهان حتى وإنْ كان الظاهر مخالفاً للحقيقة، فقد قال رسول الله ﷺ: "إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعلّ بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيتُ له بحقّ مسلم فإنّما هي قطعة من

[1] أخرجه الترمذي، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان، وحسّنه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص610، حديث (1330) كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل.

[2] حبش، محمد: القراءات المتواترة وأثرها في الرسم القرآني والأحكام الشرعية، (دار الفكر، دمشق، ط1، 1999م) ص359-361.

[3] أخرجه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن، وحسنه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص610، حديث (1331) كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل.

[4] أخرجه مسلم، وقال العلماء: ويلتحق بالغضب كل حالٍ يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال كالشبع المفرط والجوع والقلق والهمّ والفرح البالغ ومدافعة الحدث وتعلّق القلب بأمر ونحو ذلك، فهذه أحوال يُكرَه فيها القضاء خوفاً من الغلط، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج3، ص1342، حديث رقم (1717) كتاب الأقضية، باب كراهة القاضي وهو غضبان .

[5] مشرفة، عطية مصطفى: القضاء في الإسلام، (شركة الشرق الأوسط، ط2، 1966م) ص86.

النار، فليأخذها أو ليتركها"[1]، وخامساً: (دعوة الخصوم للمرافعة)[2]، فقد قال رسول الله ﷺ: "من دُعِيَ إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجِب فهو ظالم لا حق له"[3].[4]

وسادسُ جانبٍ من جوانبِ أصولِ التقاضي أيضاً: علنيّة المُحاكمة، فقد كان الواقع العملي الذي عليه قضاء الرسول ﷺ وأصحابه من بعده هو العلانية في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله، فقد كان ﷺ يقضي بين الخصوم في معتكفه وكان الخلفاء الراشدون يجلسون في المساجد لفصل الخصومات، وروِي عن بعض القضاة أنهم كانوا يقضون في الطريق العام من غير مضايقة المارّة، فلوليّ الأمر الحق في فرض علنية المحاكمة على القضاة إنْ رأى في ذلك مصلحة، وسابع جانب من جوانب أصول التقاضي: حرية الخصوم في الدفاع وإتاحة الفرصة لكل من الطرفين لتقديم كل ما عنده من حجج وغيرها حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم، ولا يُفهَم من هذا إعطاء الفُرصة للمدّعَى عليه في التهرُّب من إجابة دعوى المدّعي كأنْ يسكُت أو يُصِرّ على عدم الإقرار والإنكار معاً، كما لا يقتضي إباحة المشاجرة والمشاتمة ونحوهما في مجلس القضاء، أو قذف القاضي بالظُّلم، وإلا عوقِب على ذلك.[5]

وهناك جوانب أخرى لأصول التقاضي عند رسول الله ﷺ، كسعيِه للصُّلح بين الخصوم، والتوقُّف في بعض المسائل وعدم الاستعجال في الحُكم.

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، حديث (7181)، ج4، ص1420.
[2] المقصود هنا دعوة المدَّعى عليه وإلزامه بالقضية، لأنّ المدّعي إنْ ترك الدعوى تُرِك.
[3] رواه الدّارقطني ، وهو مرسل، انظر: ابن الخراط، عبدالحق بن عبدالرحمن: الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، (مكتبة الرشد، الرياض، 1995م) ج3، ص341.
[4] البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، ص25-29.
[5] ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى، ص448-456.

المبحث الثاني: تحقيق العدْل

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في العسيف وامرأة سيّده

عن أبي هريرة وزيْد بن خالد الجُهنيّ –رضي الله عنهما– أنهما قالا: (إنّ رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أَنشُدُك الله إلا قضَيْتَ لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقهُ منه: نعم فاقضِ بيننا بكتاب الله وأْذَن لي، فقال رسول الله ﷺ: "قُلْ" قال: إنّ ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته وإنّي أُخبِرْتُ أنّ على ابني الرّجم، فافتديْتُ منه بمائة شاةٍ ووليدة، فسألتُ أهل العلم، فأخبروني أنّما على ابني جلدُ مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضِيَّن بينكما بكتاب الله، الوليدةُ والغنمُ ردّ، وعلى ابنك جلْدُ مائة وتغريب عام، اغْدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا، فإنْ اعترفت فارجمها"، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمرَ بها رسول الله ﷺ فرُجِمت).[1]

العسيف هو الأجير، والعسْف في أصل اللغة: الجَوْر، سمِّي بذلك لأنّ المستأجر يعسُفه على العَمَل: أيْ يجور عليه، ومعنى قوله: "على هذا" أي عند هذا، وإنّ رسول الله ﷺ لمّا حكَم عليه بالجَلْد من دون سؤال عن الإحصان يُشعِرُ بأنه عالمٌ بذلك من قبل.[2]

إنّ الرّجمَ حقٌّ في كتاب الله تعالى، وهذا الحديث الشريف بيَّنَ المراد من قوله تعالى: {وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص545- 546، حديث (2724) و(2725)، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص106.

الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً}[1] أنّه على الثيِّب الزاني: الرّجم وعلى البِكر الزاني: الجلْد.[2]

وإنّ قضاءَ رسول الله ﷺ على العسيف بالجلْد والتغريب وعلى المرأة –إن اعترفت– بالرّجم يدلّ على أنّ كل ما حكَمَ به النبي ﷺ فهو عيْن كتاب الله، لقوله ﷺ: "لأقضِيَّن بينكما بكتاب الله"، وإنّ الرّجم والتغريب غير مذكوران في نص القرآن[3] ، لكنّ النبي ﷺ عبَّر عن هذين الحُكميْن اللذيْن تفرَّدَت بهما السُنة "بالكتاب"، وهذا دليل صريح على أن السُنّة وحيْ كالكتاب وعلى أنّ الكتاب أعمّ من القرآن، وأنّ المراد به "الشرع" سواء كان كتاباً أو سُنّة[4]، كما أنّ القرآن الكريم دلّنا على اتّباع السُنّة بقول الله تعالى: {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا}[5] فكان كل ما ثبتَ بالسُنّة ثابتاً بالقرآن الكريم[6] .

وقد كان الرَّجمُ مما يُقرَأ من القرآن ثم نُسِخ، وهو قوله: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتّة"[7]، فنُسِخ لفظ هذه الآية وتلاوتها وبقيَ حُكمها، وثبت كذلك الرَّجم في أحاديث كثيرة ثابتة عن رسول الله ﷺ كما رجمَ ماعزاً والغامدية[8].

وإنّ قوْل الأعرابي "اقض بكتاب الله" معناه: بحكم الله، مع علمه أنه ﷺ لا يحكم إلا بحكم الله، لكن قال ذلك ليفصل بينهما بالحُكم الصَّرْف لا بالنّصائح والترغيب فيما هو الأرفَق بهما؛ إذْ

---

[1] النساء: 15.
[2] عبد الجبار، صهيب: الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، (2014م)، ج36، ص407.
[3] القاهري، أبو الكمال عبد الغني بن محمد: الرد على من ينكر حجية السُّنة، (مكتبة السُّنة، ط1، 1989م) ص401.
[4] حسين، أبو لبابة بن الطاهر: السُّنّة النبوية وحي من الله محفوظة كالقرآن الكريم، (مطبعة الملك فهد) ص26/ انظر: ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية الرسول ﷺ، ص21.
[5] الحشر: 7.
[6] مجلة البحوث الإسلامية، ج27، ص142.
[7] السُّبتي، عياض بن موسى: شرح صحيح مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، (دار الوفاء، مصر، ط1، 1998م) ج5، ص525.
[8] العباد، عبد المحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، درس رقم (497)، ص3.

للحاكم أنْ يفعل ذلك إذا رضيَ الخصمان، وقد (أجمع العلماء)[1] على وجوب جلْد الزاني البكر مائة، والبكر –سواء رجل أو امرأة– مَنْ لم يجامع في نكاح صحيح وهو حرّ بالغ عاقل، والعكس الثيّب، و(أجمعوا)[2] كذلك على رجم المحصِن وهو الثيِّب.[3]

وأما التغريب للزاني البكر فقال به الجمهور –ما عدا الحنفية– وعمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكره أحد فادُّعِيَ فيه الإجماع[4]، ولم يقل به الحنفية[5] وقال مالك بعدم تغريب المرأة[6] ، وردّ الشوكاني على مذهب الحنفية بأنّ أحاديث التغريب قد جاوزت الشهرة المعتبرة عندهم فيما ورَد من السُّنّة زائداً على القرآن، فليس لهم معذرة عنها بذلك وقد عملوا بما هو دونها بمراحل كحديث نقض الوضوء بالقهقهة[7]، وإنّ على الإمام مراعاة أحوال الناس والمصلحة العامة وتطبيق التغريب بما يراه يحقِّق المقصود الشرعي منه[8].

ومما يُستفاد من الحديث الشريف الرجوع إلى كتاب الله نصّاً واستنباطاً، وجواز القسَم على الأمر لتأكيده، وحُسن خُلق النبي ﷺ، وفيه أنّ حُسن الأدب في مخاطبة الكبير يقتضي التقديم في الخصومة، وفيه أنّ (المُخَدَّرة)[9] التي لا تعتاد البروز لا تُكَلَّف الحضور لمجلس الحُكم بل يجوز أنْ يُرسل إليها من يحكم لها وعليها، وفيه أنّ السائل يذكر كل ما وقَعَ في القصة

---

[1] انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، ج9، ص43.
[2] انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص35.
[3] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (دار إحياء التراث العربي، بيروت) ج13، ص272/ الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبدالله: شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، (مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة- الرياض، ط1، 1997م) ج8، ص1511-1515.
[4] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام ومعه بلوغ المرام، (دار الحديث)، ج2، ص407/ انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، ج9، ص43.
[5] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص39.
[6] ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص219.
[7] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص107.
[8] العوايشة، حسين بن عودة: الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، (المكتبة الإسلامية، عمّان- دار ابن حزم، ط1، 1429هـ) ج6، ص36.
[9] المخدّرة هي من لا تصير مبتذلة في الخروج للحاجات المتكررة كشراء خبز، بأنْ لم تخرج أصلاً إلا لضرورة أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة كعزاء وزيارة، انظر: الأنصاري، زكريا بن يحيى: أسنى المطالب، ج4، ص327.

لاحتمال أنْ يَفهم المفتي أو الحاكم من ذلك ما يُستَدَلّ به على خصوص الحُكم في المسألة، وفيه (جواز الاستنابة في إقامة الحدّ)[1]، وفيه أنّ الصحابة كانوا يفتون في عهد النبي ﷺ وفي بلده.[2]

وفيه أيضاً أنّ كل شرط وقَعَ في رفع حدّ من حدود الله فلا يجوز فيه شيء ولا يجوز فيه صُلح ولا فدية، وذلك مردود كله، وفيه أنّ مَنْ قذَفَ امرأته أو امرأة غيره أو رجلاً بالزنا فلم يأتِ على ذلك بالبيّنة يلزمه الحدّ إلا أنْ يُقِرّ له المقذوف بالزنا ويعترف به، ولذلك وجبَ على الحاكم أنْ يبعثَ إلى المرأة ليسألها عمّا رُمِيَت به لأنه لا يلزمها الحدّ عند عدم البيّنة إلا بإقرارها، ولو لم تعترف هذه المرأة لوجبَ على والد العسيف الحدّ لقذفه لها، ولم يلزمه الحدّ لو لم يعترف ابنه بالزنا؛ لأنه يسقط عنه حدّ القذف لابنه.[3]

ودلَّ الحديث الشريف أيضاً أنّ الإقرارَ بالزِّنا يجبُ فيه الحدّ بالمرة الواحدة، فكل اعتراف به يوجِب الرّجم –للمحصِن– لأنه ﷺ لم يقل إنْ اعترفت أربع مرات، وهذا قول (مالك والشافعي)[4] واشترط (أبو حنيفة وأحمد)[5] في الإقرار بالزنا أنْ يكون أربع مرات، وعند أبي حنيفة لا يجب إلا باعتراف في أربع مجالس، فإنْ اعترفَ في مجلس واحد ألف مرة فهو اعتراف واحد، أما عند أحمد فالواجب الاعتراف أربع مرات سواء في مجلس واحد أو أربعة مجالس.[6]

---

[1] انظر: البابرتي، محمد بن محمد: العناية شرح الهداية، ج7، ص504/ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص85/ الهيتمي، أحمد بن محمد: تحفة المحتاج، ج5، ص307/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، ج5، ص67.

[2] البستي، محمد بن حبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988م) ج10، ص285.

[3] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر إبراهيم (مكتبة الرُّشد، الرياض، ط2، 2003م) ج8، ص114- ج8، ص477.

[4] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، (وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ) ج12، ص107/ النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف: المجموع، (دار الفكر) ج20، ص305.

[5] السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، ج9، ص91/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص65.

[6] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج23، ص170/ القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (دار الفكر، بيروت، ط1، 2002م) ج6، ص2326.

إنّ اشتراط الحنفية والحنابلة لكوْن الإقرار مكرراً أربع مرات هو طلباً للتثبُّت في إقامة الحد ولأنّ ماعزاً أقرّ أربع مرات أمام الرسول ﷺ، وأما قول المالكية والشافعية في وجوب الحد بالإقرار مرة واحدة فهو لحديث العسيف لأنّ من المُستَبعد كذب الإنسان على نفسه واعترافه بما يوجِب الحدّ، ولأنّ الإقرار إخبار، والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار.[1]

وقد يسْتشكِلُ على البعضِ بعث رسول الله ﷺ إلى المرأة مع أمرِه لِمَن أتى الفاحشة السَّتر، والجواب عليه بأنّ بعثه ﷺ إليها لم يكن لأجلِ إثبات الحدّ عليها، بل لأنها لمّا قُذِفَت بالزنا بعث إليها لتنكِر فتُطالِب بحدّ القذف أو تُقِرُّ بالزنا فيسقط حدّ القذف، فلمّا اعترَفت بفعلتها رُجِمَت، والذي يظهر أن أُنيْساً لمّا اعترَفت أعْلَمَ النبي ﷺ مبالغة في الاستثبات مع كوْنه كان علَّق له رجمها على اعترافها، ويُحتمل أيضاً أنْ يكون أُنيْس قد أشهدّ قبل رجمها[2]، وإنّ جلْد النبي ﷺ للعسيف بقول أبيه يدلُّ على أنّ ابنه كان مقِرّاً قبل ادّعاء أبيه عليه، ولولا ذلك ما حُدَّ بمجرّد دعوى أبيه عليه[3].

يظهر لنا ما في الحديث الشريف من فوائد وأحكام فقهية وقضائية موضوعية وإجرائية يستند إليها القضاة من بعد رسول الله ﷺ في حلّ الخصومات بين الناس، فنلاحظ عدْله ﷺ من خلال التحقُّق والتثبُّت من أقوال الخصوم للحُكم بالقضية بعدل وأمانة، فلم يحكم ﷺ على العسيف ولا على المرأة إلا بعد أنْ تثبّتَ من أقوالهما، ويظهر العدْل أيضاً في تطبيق الحُكم الشرعي المناسب لكل طرف من أطراف الخصومة؛ فالعسيف كوْنه بكر استحقّ عقوبة الجلد، والمرأة كونها ثيِّب استحقَّت الرجْم، وكان حُكمه ﷺ على العسيف بناءً على إقراره لأبيه بالزّنا، وعلى المرأة بناءً على إقرارها أيضاً، فكان الإقرار وسيلة الإثبات الشرعية المعتمدة في هذه الحادثة.

[1] الزحيلي، وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5379.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص106.
[3] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص382.

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ في ابنة حمزة بن عبد المطّلب.

عنِ البراءِ بنِ عازِبٍ –رضي الله عنه– قال: (اعتمَرَ النبي ﷺ في ذي القعدة....، فخرَجَ النبي ﷺ فتَبِعَتْهُم ابنةُ حمزةَ: يا عمِّ يا عمِّ، فتَناوَلَها عليٌّ فأخذَ بِيَدِها وقال لِفاطمة: دونَكِ ابنةَ عمِّكِ احْمِليها، فاختصَمَ فيها عليٌّ وزَيْدٌ وجعفَرٌ، فقال عليٌّ: أنا أحَقُّ بها وهي ابنةُ عمّي، وقال جعفرٌ: ابنةُ عمّي وخالَتُها تحْتي، وقال زيْدٌ: ابنةُ أخي، فقضَى بها النبيُّ ﷺ لخالَتِها. وقال: "الخالةُ بِمنزِلَةِ الأُم"، وقال لِعليٍّ: "أنتَ مِنِّي وأنا مِنك"، وقال لِجعفرٍ: "أشْبَهْتَ خَلْقي وخُلُقي"، وقال لِزَيْدٍ: "أنتَ أخونا ومَوْلانا").[1]

وشرح الحديث الشريف أنَّ رسولَ الله ﷺ أقامَ بمكةَ ثلاثةَ أيامٍ بعدَ عمرة القضاء –وهيَ العمرةُ البديلة لِعُمرةِ الحُديْبية–، وبعدَ اليوم الثالث اضطَرَّ إلى مُغادرَتِها مع المسلمين بحسبِ الاتفاق آنذاك، وعندما همَّ ﷺ بالمُغادرة لحِقَتْهُ ابنةُ عمِّهِ (سيِّدِ الشُّهداء) حمزة –رضي الله عنه– ورَغِبتْ في (مُصاحبَته)[2] إلى المدينة الطيّبة[3]، وكان اسمها عُمارة –وهو المشهور– وقيلَ فاطمة وقيلَ أُمامة وقيلَ سلمى وقيلَ أمَةُ الله، وإنَّ مُناداتَها للرسول ﷺ ب (يا عمِّ) دليلٌ على احترامِها وإجلالِها له ﷺ؛ فهوَ ابنُ عمِّها وليس عمّها، ويُحْتَمَل أنها قالت (يا عمِّ) بالنسبة إلى كوْنِ حمزة أخوهُ من الرَّضاعة[4]، ثمَّ بعد ذلك أخذَها عليُّ بن أبي طالبٍ –كرَّم الله وجهه– من يدها وقال لفاطمة: (دونكِ ابنةُ عمِّكِ) أيْ خُذيها، وبعد أنْ وصلوا المدينة اختصَمَ فيها عليّ وزيْدُ بن حارثة

---

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص539، الحديث (2699) كتاب الصلح، باب كيف يُكتَب هذا: ما صالَح فلان بن فلان، و(4251) كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، وفيه زيادة: (وقال عليٌّ: ألا تتزوَّجُ بنت حمزة؟ قال: "إنها ابنةُ أخي من الرَّضاعة").

[2] كان أحد شروط صُلح الحديبية أن لا يخرج من أهل مكة أحدٌ إنْ أراد أنْ يتبع الرسول ﷺ، إلا أنّ هذا الشرط كانَ خاصاً بالرجال دون النساء، لذلك لم يمنع ابنة حمزة من الخروج مع المسلمين، انظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج13، ص277، وبالنسبة لأُمِّها فإما أنها كانت قد ماتت أو أنها لم تكن أسلَمَت، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح السلام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: أبو محمد عبدالسلام العامر، ج6، ص228.

[3] الصوياني، أبو عمر محمد بن حمد: السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة، (مكتبة العبيكان، ط1، 2004م) ج3، ص298-303.

[4] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج7، ص505.

وجعفر ابن أبي طالبٍ، وإنّ قوْلَ زيْدٌ (ابنةَ أخي) كان بسبب المؤاخاة التي بيْنهُ وبيْنَ حمزة، إلا أنّ النبيّ ﷺ قضى بها لِجعفر، والسبب في ذلك أنّ خالتها كانت زوجته وهي أسماء بنتُ عُمَيْس –رضي الله عنها– [1].

وهذا الحديث الشريف أصلٌ في باب الحضانة، وهي القيام بحِفظِ مَنْ لا يُميّزُ ولا يستَقِلُّ بأمرِه، وتربيتُه بما يُصلِحه ووقايته عمَّا يهلكه، وهي نوع ولاية وسلْطنة لكنّها بالإناثِ أَلْيَق؛ لأنهنّ أشْفق وأهْدى إلى التربية وأصْبر على القيام به وأشدُّ ملازمة للأطفال، وقوله ﷺ (الخالةُ بمنزلة الأم) معناه: أنها بمنزلة الأم في الحضانة[2]، أيْ إنها قائمة مقام الأُم في استحقاق الحضانة[3].

وقد ثبتَ أنّ الأم أقدم الحواضِن، فمُقتضى التشبيه أن تكون الخالةُ أقدم من غيرها، لذلك فالأوْلى تقديمُ الخالة بعد الأم على سائرِ الحواضن وفاءً بحقِّ التشبيهِ في نصّ الحديث[4]، ويُؤخَذُ منه أيضاً أنّ الخالةَ (مُقدَّمةٌ على العمَّة)[5] في الحضانة لأنّ صفيّة بنت عبدالمطّلب كانت موجودة حينئذٍ، وإذا قُدِّمَت على العمّة مع كوْنها أقرب العصبات من النساء، فهي مُقدَّمة على غيرها، ويُؤخَذ منه تقديم أقارب الأُم على أقارب الأب في الحضانة[6]، وأنّ عقوق الخالة كبيرة من الكبائر[7]، والذي يظهر أنّ الخالة تُقَدَّمُ على غيرها لأنها بمنزلة الأم بالنّصّ، ثمَّ يكونُ الترتيبُ بعد

---

[1] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج17، ص264.
[2] ابن العطار، علي بن إبراهيم: العدة في شرح العمدة، ج3، ص1396/ العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، ج2، ص216.
[3] القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان: الروضة الندية، ج2، ص340.
[4] النجدي، فيصل بن عبدالعزيز: بستان الأحبار، (دار إشبيليا، الرياض، ط1، 1998م) ج2، ص334-335.
[5] اختلفت أقوال الفقهاء في ترتيب المستحقين لحضانة الطفل وذلك لعدم وجود نص قاطع في المسألة، لكن قدَّم الأكثرية الخالة على العمّة، انظر: سالم، أبو مالك كمال بن سيد: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، (المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م) ج3، ص416. وذهبَ الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى تقديم الخالة على العمّة، وذهب ابن تيمية إلى تقديم العمّة على الخالة، وأجاب عن كوْن صفيّة عمّة الجارية لم تستحق حضانتها بأنها لم تطلب ذلك، انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص15/ اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، ج6، ص2562/ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذّب، ج3، ص166/ الفوزان، صالح بن فوزان: الملخص الفقهي، ج2، ص442.
[6] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج7، ص506/ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد، ج3، ص331.
[7] المناوي، زين الدين محمد بن علي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، (المكتبة التجارية، مصر، ط1، 1256هـ) ج3، ص502.

ذلك باعتبارِ الأرْفَقِ بالصّغيرِ والأخْبَرِ به والأصْبَرِ على ذلك بِصَرْفِ النظر عن كوْنِ الحاضنة من أقاربِ الرجُلِ أو المرأة، والله تعالى أعلم[1].

ويفيدُ الحديث الشريف أيضاً أنّ تزوُّجَ الخالةِ لا يُسقِطُ حضانتها للجارية[2]، وبه استدلَّ القائلون بأنّ حقَّ الأُم بالحضانة لا يسقُط بنكاحها، وروِيَ ذلك عن عثمان بن عفان وإليه ذهبَ الحسن البصري وابن حزم، وكذلك جعلوهُ الحنفية مُقَيّداً لقوله ﷺ: "أنتِ أحقُّ به مالم تنكِحي"[3]، فلا يسقط حقُّ المرأة في الحضانة إنْ تزوَّجَت مَنْ هو رحم للصغير، وقدْ حكى ابن المنذر الإجماع على أنّ حقَّها يبطُل بالنكاح[4]، والعلّة في ذلك –على الأرجح– أنّ الزوج إذا كان أجنبياً ربما لا يرحم المحضون ولا يبالي به ضاعَ أم استقام[5].

والأرجح –والله تعالى أعلم– أنّ الأُمَ لا تسقطُ حضانتها إذا رضِيَ زوجها بقيامها بها، فإذا رضيَ بقيامها بالحضانة فهي باقية على حقِّها، وبهذا يحصل التوفيق بيْنَ قضاء النبي ﷺ بالحضانة لزوجة جعفر وهي في عصمته وبيْنَ قوله للمرأة المطلّقة: (مالم تنكحي)، كما أنَّ قُرْب الزوج أو بعده عن المحضونة الأنثى لهُ دخْلٌ في الموضوع، وهذا اختيار ابن القيّم والمشهور في مذهب الإمام أحمد[6]، وفي قضية ابنة حمزة كان جعفر –رضي الله عنه– ذا رحم محرم، وكان

---

[1] انظر: سالم، أبو مالك كمال بن سيد: صحيح فقه السُّنة، ج3، ص418.

[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج6، ص482.

[3] صحيح، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج8، ص317.

[4] القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان: الروضة الندية، ج2، ص335-336، لكن الفقهاء اختلفوا في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال؛ فذهَب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد –في المشهور عنه- إلى سقوطها به مطلقاً، وذهب الحسن البصري وابن حزم إلى عدم سقوطها به، وذهب أحمد –في رواية- إلى سقوطها به إذا كان المحضون ذكراً، وذهب الحنفية إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح إنْ تزوجت الأم بنسب من الطفل، انظر: السفاريني، شمس الدين أبو العون محمد بن أحمد: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: نور الدين طالب، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت- دار النوادر، سوريا، ط1، 2007م) ج7، ص48-49/ الموصلي، عبدالله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص15/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص243.

[5] العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، (دار ابن الجوزي، ط1، 1428هـ) ج13، ص541.

[6] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج6، ص68/ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد، ج3، ص332.

محرماً لها لأنها ابنةُ أخيه رَضاعاً وامرأته خالتها فلا يتزوجها على خالتها[1]، ودلَّ الحديث الشريف أيضاً على أنّ العُصبة من الرجال لهم أصلٌ في الحضانة مالم يوجد مَنْ هو أحقُّ منهم؛ حيثُ أقرَّ ﷺ كُلّاً من عليّ وجعفر على دَعْواه[2].

ويدُلُّ الحديث الشريف على حُسْنِ أخلاق النبي ﷺ؛ فقد طيَّبَ قلوب المتخاصمين عنده[3]، فقولُه لعليّ (أنتَ منّي وأنا منك) أيْ متَّصِل بي، وقولُه لزيْد (أنتَ أخونا ومولانا) أي باعتبار أخوة الإسلام، والمراد ب (مولانا) أيْ المولى الأسفل لأنه أصابه سَباء فاشْتُرِيَ لخديجة –رضي الله عنها– فوهبَتْهُ للنبي ﷺ فأعْتقهُ وتبنّاه[4]، وقولُه لِجعفر (أشْبَهتَ خَلْقي وخُلُقي) أي بالصفات الظاهرة والباطنة، فقد طيّب خاطره لأنّ الحُكم بالحضانة له مِن أجلِ زوجته لا مِن أجله هو[5]، ويدلُّ الحديث الشريف أيضاً على الحثِّ على صِلَةِ الأرحام والاختصامِ في طلبِ صِلَتِها[6].

وفيه أيضاً دلالة على حُكم الرسول ﷺ بالحَقِّ وتبيين الحُكم للخُصوم وذِكْرِ عِلَّته[7]، وذلك بعد أنْ أبْدى الخصوم بِحُجَجِهم[8]؛ أمّا زيْدٌ فحُجّتُه الأخوّة التي ذكرها ولِكوْنه بدأ بإخراج الجارية من مكة، وأمّا عليّ فلِأنه ابنُ عمّها وحملَها مع زوجته، وأمّا جعفر فلِكوْنه ابن عمّها وخالتها عنده، لكنْ ترجَّحَ جانبُ جعفر باجتماع قرابة الرجل والمرأة منها دونَ الآخرين[9]، وقد يبدو بادئ الرأي أنّ علِيّاً كان أوْلى بها لأنه ابن عمّها وزوجه بنت عمٍّ لها، لكنّ الحقيقة أنّ ابنة العمّ مهما بلغتْ من الكرم والتسامح والرعاية فلَنْ تكونَ كالخالة، ورُبّما ترى في وجودِ ابنة العمّ معها –وهي

---

[1] أبو زهرة، محمد بن أحمد: خاتم النبيّين، (دار الفكر العربي، القاهرة، 1425هـ) ج3، 837.
[2] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج6، ص68.
[3] العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، (مطبعة السُّنة) ج2، ص216.
[4] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج13، ص277
[5] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: تيسير العلام، تحقيق: محمد حلاق، (مكتبة الصحابة، الإمارات- مكتبة التابعين، القاهرة، ط10، 2006م) ص635.
[6] ابن العطار، علي بن إبراهيم: العدة في شرح العمدة، ج3، ص1397.
[7] ابن العطار، علي بن إبراهيم: العدة في شرح العمدة، ج3، ص1397.
[8] العازمي، موسى بن راشد: اللؤلؤ المكنون في سيرة النبي المأمون، (المكتبة العامرية، الكويت، ط1، 2011م)ج3، ص539.
[9] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج7، ص506.

تحِلُّ لزوجها– منافِساً لها، فلا عجبَ في قضاءِ صاحب القلبِ المضيء والنَّظَرِ الرَّحيب بهذا القضاء العادلِ الحكيم[1].

نلاحظُ أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى في هذه الحادثة بناءً على اجتهادِه وحِكمتِه وعدْله بعدَ أنْ عرضَ الخصومُ أمامهُ حُجَجَهُم وأقوالهم حتى توَصَّلَ ﷺ إلى الحُكم الذي رآهُ الأعْدلَ والأصْوَب بناءً على تلك الحُجج، وكذلك بيَّن لهم رسول الله ﷺ العلَّة في ذلك الحُكم، فلمْ يُحابي ﷺ أحد أطراف الخصومة على أحد لأيّ سبب كان، لكنّه حكم بالحقِّ والعدْل، فلا مجاملات أو محاباة في القضاء بالحقّ، وهذا يدُلُّنا على ضرورة إحاطة القاضي بكلِّ أسباب وظروف القضيّة التي أمامه لِيبْني عليها الحُكمَ الصائِب العادل.

[1] أبو شهبة، محمد بن محمد: السيرة النبوية على ضوء القرآن والسُّنة، (دار القلم، دمشق، ط8، 1427هـ) ج2، ص379.

المبحث الثالث: التسويَة بيْن الخصوم

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الجارية التي لطمَتْها ابنةُ النّضر

عن حُمَيْدٍ: (أنّ أنسَاً حدّثهم أنّ الرُّبَيّع –وهي ابنة النّضر– كسَرَت ثنِيّة جارية، فطلبوا الأرْش، وطلبوا العفْو، فأبَوْا، فأتَوْا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النّضر: أتُكسَرُ ثنيّة الرُّبيّع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تُكسَرُ ثنيّتها، فقال: "يا أنس، كتاب الله القصاص"، فرضِيَ القوم وعفَوْا، فقال النبي ﷺ: "إنّ من عباد الله مَنْ لوْ أقسم على الله لأبَرَّه").[1]

وجاء الحديث في مسلم بلفظ: عن أنسٍ: (أنّ أُخت الرُّبيّع أم حارثة، جرحت إنساناً فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: "القصاص، القصاص" فقالت أم الرُّبيّع: يا رسول الله، أيُقتَصُّ من فلانة؟ والله لا يُقتَصُّ منها، فقال النبي ﷺ: "سبحان الله يا أمّ الرُّبيّع، القصاص كتاب الله"، قالت: لا والله لا يُقتصُّ منها أبداً، قال: فما زالت حتى قبلوا الدّية، فقال رسول الله ﷺ: "إنّ من عباد الله مَنْ لو أقسمَ على الله لأبرّه")[2]، وقد رجّح جماعة من العلماء رواية البخاري، وقال النووي: هما قضيتان[3]، أيْ روايتان مختلفتان، والله تعالى أعلم.

وكذلك رُويَ الحديث الشريف في سنن أبي داود في باب (القصاص من السن) وقال أبو داود: "سمعتُ أحمد بن حنبل قيل له كيف يُقتَصُّ من السّن؟ قال: "تُبْرد".[4]

---

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص540، حديث رقم (2703) كتاب الصلح، باب الصُّلح في الدية، وزاد الفزاريّ عن حُمَيْد عن أنس: "فرضي القوم وقبلوا الأرْش".

[2] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج3، ص1302، حديث رقم (1675) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها.

[3] ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي، (دار النوادر، دمشق، ط1، 2008م) ج17، ص71.

[4] أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، ج4، ص197، حديث رقم (4595).

قضى رسول الله ﷺ في هذه القضية بالقصاص في السِّن، فقد قال الله تعالى: {وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ}[1]، وأجمع العلماء أنّ هذه الآية في العمَد[2]، فمَن أصاب سنّ أحد عمداً ففيه القصاص، وأمّا في الخطأ ففيه الدّية، ودية الأسنان في كلّ سنّ خمس من الإبل[3]، والقصاص مُجمع عليه في السِّن إذا قلعها كلها وفي كسر بعضها، وأما في كسر العظام خلاف مشهور بين العلماء، والأكثرون على أنه لا قصاص[4].

وشرح هذه الحادثة يرويها أنس بن مالك أنّ عمّته الرُّبيّع لطمَت (جارية)[5] فكسَرت ثنيّتها (أيْ السّن الذي في مقدمة الفم)، فطلَبَ قوم الرُّبيّع العفو وطلبوا الأرْش (أيْ ما يؤخذ في الجناية وهي الدّية) فأبى قوم الجارية إلا القصاص ثم تحاكموا إليه ﷺ وأمرَهم بالقصاص لأنّ الحُكم صريح به، فلا يعدل عنه، لكن قوم الجارية رضوا بالعفو وبالدية بعد ذلك.[6]

وأما قول أنس بن النّضر (والذي بعثك بالحق لا تُكسَر ثنيّتها)، فهذا لم يكن ردّاً لحُكمه ﷺ بل نفياً لوقوعه، فقال ذلك إما قبل أنْ يعرف أنّ كتاب الله القصاص على التعيين وظنّ التخيير بين القصاص والدّية، أو المراد الاستشفاع من رسول الله ﷺ إليهم، أو توقُّعاً ورجاءً من فضل الله أنْ يرضى ويُلقي في قلوبهم أنْ يعفو عنها، وذلك لما كان له من الله من القُرب والثقة

---

[1] المائدة: 45.

[2] القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد: تفسير القرطبي، ج6، ص202.

[3] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك: شرح صحيح البخاري، ج8، ص522-523.

[4] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج13، ص281/ القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد: تفسير القرطبي، ج6، ص202.

[5] جاء في بعض الروايات عن أنس كسرت الربيّع أخت أنس بن النضر، وجاء كذلك في بعض الروايات (جارية) وفي بعضها (جارية من الأنصار) وفي بعضها (امرأة)، وهذا يوضّح أنّ المراد: هو المرأة الشابة لا الأمة الرقيقة، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج12، ص224.

[6] الكوراني، أحمد بن إسماعيل: الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، تحقيق: أحمد عناية، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2008م) ج5، ص310.

بفضله تعالى ولطفه في حقه أنه لا يُحنِّثه بل يلهمهم العفو، ولذلك قال ﷺ: "إنّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه"، حيث جعله من زمرة عباده المخلصين.[1]

ووجْه تعجُّبه ﷺ أنّ أنس بن النّضر أقسمَ على نفي فعل غيره مع إصرار ذلك الغيْر على إيقاع ذلك الفعل، فكان قضيّة ذلك في العادة أن يحنُث في يمينه، فألْهَمَ الله الغيْرَ العفْو، فبرَّ قسم أنس، وهذا إكراماً من الله تعالى لأنس ليُبِرَّ يمينه وأنه من عباد الله الذين يجيبُ دعاءهم ويعطيهم أرَبَهم.[2]

ويُفيد الحديث الشريف جواز الحلْف فيما يظنُّه الإنسان، وأيضاً جواز الثناء على من لا يخاف عليه الفتنة بذلك، فقد أثنى ﷺ على أنس، وفيه أيضاً دلالة على كرامات الأولياء، واستحباب العفو عن القصاص والشفاعة فيه، وفيه إثبات القصاص بين النساء وفي الأسنان، وفيه فضيلة أنس.[3]

وفيهِ كذلك عدْل الإسلام والمساواة بين أتْباعه في الأحكام، ولا فضل لأحدٍ على أحدٍ إلا بالتقوى.[4]

إنّ الرسول ﷺ في هذه الحادثة قضى بالقصاص أولاً، ثم بعد رضى أوْلياء الجارية عن (الصُّلح)[5] كان ذلك، فحكَم ﷺ بحُكم الله (القصاص) بعد أنْ أدْلى الخصوم بأقوالهم أمامه وأقرّ أنس بن النّضر بفعل أخته الرُّبيّع، فلم يعُد هناك حاجة لإحضار بيّنة بعد الإقرار، وإنَّه عليه

---

[1] العسقلاني، أبو عبدالله محمد بن عبد الدائم: اللامع الصّبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نورالدين طالب، (دار النوادر، سوريا، ط1، 2012م) ج8، ص258-259.

[2] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج12، ص224.

[3] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج13، ص281.

[4] الصعيدي، أبو وداعة وليد بن صبحي: تحبير الوريقات بشرح الثلاثيات، ص129.

[5] إنّ الصلح عن القصاص جائز سواء أكان في النفس أم فيما دون النفس من الأعضاء والجراح، انظر: السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، ج21، ص9/ عليْش، محمد بن أحمد: منح الجليل، ج6، ص154/ الخن، مصطفى والبغا، مصطفى والشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج6، ص179/ المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف، ج5، ص246.

الصلاة والسلام لم يميّز بين الخصميْن –الرُّبيّع والجارية– بل هما سواء، كيف لا وهو ﷺ أعدل خلْق الله لا فرق عنده بين قويٍّ أم ضعيف، غنيٍّ أم فقير، وجيهٍ أم وضيع، ويدلّ على ذلك قوله ﷺ: "وأيمُ الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقَت لقطعتُ يدها"[1]، فالعدْل والتسويَة بيْن الخصوم مهما كانت ظروفهما أساس الحُكم في الإسلام.

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ فيمَنْ عتَقَ ستة ممْلوكين

عن عِمرانَ بنِ حُصَيْنٍ: (أنَّ رجُلاً أعتَقَ ستةَ ممْلوكينَ لهُ عنْدَ موتِهِ، لم يكُنْ لهُ مالٌ غيرَهم، فدَعا بهم رسولَ الله ﷺ، فجزَّأَهُم أثلاثاً، ثُمَّ أقْرَعَ بيْنهم، فأعْتَقَ اثْنيْن وأرَقَّ أربعةً، وقالَ له قولاً شديداً).[2]

وشرح الحديث أنَّ رجُلاً أعْتقَ في مرضِ موْته ستةَ أعْبُدٍ ليس لهُ مالٌ غيرهم، فلَامَهُ رسولُ الله ﷺ وقال له في ذلك قولاً شديداً؛ لأنهُ تصرَّفَ تصرُّفاً يكون فيه حِرمان الورَثة وعدم إبقاءِ شيء لهم، فقد جاءَ في حديثٍ لرسول الله ﷺ عن سعْد بن أبي وقّاص أنه قال: "الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثير"[3]، ثمَّ جزَّأَ رسول الله ﷺ هؤلاءِ السِّتة أعْبُد إلى ثلاثة أجزاء وأقْرَعَ بينهم –أيْ القُرعة على العَتْق–، فالذين خرَجَتْ لهم القُرْعة –وهما اثنان– اعتُبِروا أحراراً والأربعة الباقون اعتُبِروا أرقاء لأنّ ما زادَ على الاثنيْن خارِج عن الثُّلُث فيكونُ للورَثة.[4]

[1] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج4، ص59، حديث رقم (3172).
[2] رواه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج3، ص1288، حديث (1668) كتاب الأيمان، باب مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لهُ في عبْد.
[3] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص189، حديث (185).
[4] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، درس رقم (445)، ص3.

وقد جاء فِي تفسير (قولاً شديداً) في أحد الروايات أنّ رسول الله ﷺ قال: لوْ علِمنا ما صلّيْنا عليه، وهذا محمولٌ على أنّ النبي ﷺ وحْدهُ كانَ يترك الصلاةَ عليه تغليظاً عليه وزَجْراً لِغيْرِه على مِثلِ فِعله، وأمّا أصلُ الصلاةِ عليه فلابُدَّ من وجودِها من الآخرين.[1]

وفي الحديث الشريف دليل على أنَّ بَتْل العَتْق –أيْ إنجازُه– في مرضِ الموْت كالوصِيَّة[2]، فحُكمِ العَتْق في مرضِ الموْت كحُكم الوصِيَّة لا يجوزُ إلا من ثُلثِ المال إلا أنْ يُجيزَهُ الورَثة، وإليْه ذهبَ جمهور الفقهاء[3]، وجوَّزَ الزيادة مع عدم الوارِث الحنفية وأحمد في رواية[4]، فتصرُّفات المريض إنما تنفذ من الثُّلث حتى لوْ لمْ تُضَفْ إلى ما بعد الموت[5].

وفي الحديث الشريف دلالة لمذهب (الجمهور)[6] في إثباتِ القُرعة في العَتْق ونحوِه[7]، أما عند أبي حنيفة فالقُرعة في هذا الحديث منسوخة لأنها كانت في بدء الإسلام تُستَعمل في أشياءَ فيُحكَم بها فيها[8]، وأنّها من القِمار، والواجب عنده أنْ يَعْتِقَ المُعتِقُ مِن كلِّ واحدٍ من العبيد ثُلُثَهُ و(يَسْتَسعي)[9] في باقيه[10].

---

[1] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج11، ص140.
[2] ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، ص109.
[3] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج6، ص252/ انظر: الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7575.
[4] الشوكاني، محمد بن علي: الدراري المضية، ج2، ص427/ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص369/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي، ج2، ص266.
[5] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع، ج15، ص438.
[6] ذهب مالك والشافعي وأحمد والجمهور في إثبات القُرعة في العَتق ونحوه، وأما أبو حنيفة فذهبَ إلى أنّ القُرعة باطلة لا مدخل لها في ذلك بل يُعتَق من كل واحد قِسطهُ ويُستَسْعى في الباقي، انظر: الولّوي، محمد بن علي: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، (دارالمعارج، ط1، 2003م) ج19، ص248/ ابن بزيزة، أبو محمد عبدالعزيز بن إبراهيم: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبداللطيف زكاغ، (دار ابن حزم، ط1، 2010م) ج2، ص1329/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج18، ص37/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج6، ص252.
[7] النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج11، ص140/ ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، ص109.
[8] الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا: اللُّباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج2، ص793.
[9] الاستسعاء: هو سعيْ الرقيق في فِكاكِ ما بقيَ من رِقِّه إذا عُتِق بعضه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلى مولاه، وذهب أغلب الفقهاء إلى عدم استسعاء العبد، بخلاف أبي حنيفة، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج3، ص302.
[10] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج6، ص52.

والردّ عليْه أنّ القُرْعة إنّما دخلَتْ لتمييزِ عَتقٍ مُطلَق غيرَ مُعيَّن فلمْ تنقُل الحُريّة إلى رِقّ ولا رِقّاً إلى حُرِيّة، وقد عمِلَ بها رسول الله ﷺ ووَافَقَ عليها في كثيرٍ من الأحكام، كما أنّ قولهم بالاستسعاء معناه أنّ رسول الله ﷺ جعلَ للعبْدِ جزءاً حُريّة وجُزأيْنِ رِقّاً وهذا ليس بصحيح لأنّ هذه تجزئة للأحكام دون الأعْيان، وحمْل التجزِئة على الأعْيان أوْلى مِنْ حمْلِها على الأحكام لأنّها فعل والفعل مُتوجّه إلى الأعْيان، ولأنّ تجزِئة الأحكام معلومة بالعَتْق فاسْتَغْنَت عن تجزئة الرسول ﷺ.[1]

والخُلاصة إنّ الحديث الشريف يدلُّ على أنّ العَتق الذي حصل يُجْمَع ولا يُفَرَّق؛ فلا يكونُ السِّتة كلهم مُبَعَّضون ويكون ثُلث كل واحدٍ فيهم قد عُتِق ويبقى ثُلُثان، وإنما جزَّأهم رسول الله ﷺ وأقْرَعَ بينهم، ومَن خرجت له القُرعة –وهما اثنان– يُعتَقان والباقون يبقون على الرِّق[2]، وإنّ قولَ رسول الله ﷺ واجبَ الاتّباع فهِمنا معناه أو لم نفهم، وهذا الحديث الشريف يجب أنْ يكون أصلاً نُفرّعَ منه المسائل[3].

ورغمَ أنّ القُرْعةَ ثابتةٌ بالقرآن والسُّنة وفعَلَها أصحابُ رسول الله ﷺ إلا أنها لا تجوزُ إنْ تعيَّنَتْ المصلحة أو الحقّ في جهة، وأما إنْ تساوتْ الحقوق والمصالح فهذا موضِع القُرْعة عند التنازع دفعاً للضغائنِ والأحقاد والرِّضا بما جرَتْ بهِ الأقْدار.[4]

ويُسْتفادُ من الحديث الشريف أنَّ الحاكمَ يُقَوِّمُ بنفسِه ما كانَ بحَضْرته ولا يُوَلِّيهِ غيره.[5]

---

[1] الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، ج8، ص187-188.
[2] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، درس (445)، ص3/ انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج18، ص37.
[3] ابن أبي العز، صدر الدين عليّ بن عليّ: التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبد الحكيم شاكر، (مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2003م) ج4، ص43.
[4] عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص500.
[5] ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، ص109.

يتبيَّنُ لنا أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالقُرْعة في تلك الحادثة، حيْث أرادَ الرجُلُ عَتْقَ عبيدِه كلّهم فنهاهُ ﷺ عن ذلك، وأقْرعَ بينهم لتعيين العبْدَيْن المُعتَقَيْن؛ فلمْ يعيِّن ﷺ عبديْن من تِلقاء نفسه، بلْ ساوى بيْن الجميع واختار اثنيْن بطريقة شرعية عادلة، ذلك إنَّ التعيينَ بالهوى والتّشَهّي لا يجوزُ شرعاً ولا يمكنُ أنْ يُحقِّقَ العدالة، فضَمِنَ ﷺ بالإقراع تطييب القلوب وإزالة الأحقادِ والتُّهمِ منها، وهذا يُرشِدُنا إلى ضرورة أنْ يكونَ القاضي محايداً وأنْ يُساوي بيْن الخصوم ولا يحابي أحدهم على الآخر، وأنْ يتمتَّعَ بالحكمةِ وسُرعةِ البديهةِ ما يجعله يختار وسيلة الإثبات المناسبة للقضيّة التي بين يدَيْه.

المبحث الرابع: الكفّ عن القضاء حال الغضب

تبيَّن من خلال دراسة أقضية رسول الله ﷺ العديدة أنّه لم يحكم بأيّ قضية وهو بحالة غضب، ومعروفٌ ما للغضبِ مِن آثارٍ سلبيةٍ على الشخص بشكلٍ عام وعلى القاضي بشكلٍ خاص، حيثُ إنّه يُعطِّلُ التفكير ويُشوِّشُ العقل ويُقلِّلُ من هيْبة القاضي ويجعله بحالةٍ انفعاليةٍ سيئة بحيث لا يستطيع النظر في أدلّة القضيّة وظروفها المحيطة بها، ما يؤدّي إلى الظُّلم في الحُكم وإنقاص هيْبة القضاء.

ولذلك نهى رسول الله ﷺ عن قضاء القاضي وهو غضبان، فقال: "لا يحكمُ أحدٌ بيْن اثنيْن وهو غضبان"[1]، وسأشرحُ في هذا المبحث قضية من أقضية رسول الله ﷺ كمثالٍ على تمتُّعه ﷺ بالحِلم وعدم غضبه أثناء القضاء؛ وهذا المثال هو: **قضاء الرسول ﷺ في عُقبة بن الحارث وزوجته**

فعَنْ عُقْبةَ بنِ الحارثِ: (أنّهُ تزوَّجَ ابنةً لأبي إهابِ بنِ عزيزٍ، فأتتْهُ امرأةٌ، فقالتْ: إنّي قد أرضعتُ عُقبة، والتي تزوَّج، فقال لها عُقبةُ: ما أعلمُ أنَّكِ أرْضَعْتني، ولا أخْبرتِني، فرَكِبَ إلى رسول الله ﷺ بالمدينةِ فسألهُ، فقال رسولُ الله ﷺ: "كيفَ وقدْ قِيلَ؟" ففَارَقَها عُقبةُ ونكَحَتْ زوجاً غيرَهُ).[2]

وشرح الحديث الشّريف أنَّ امرأةً سوداء جاءت إلى (عُقْبة بن الحارث)[3] رضي الله عنه وزعَمَتْ أنها أرضَعتْهُ وزوجته –ابنةُ إهابٍ التميميّ واسمها غَنِيَّة–، فذهَبَ عُقبة وذكرَ ذلك للنبيّ

---

[1] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص364، حديث (582).

[2] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج1، ص26، حديث (88) كتاب العلم، باب الرّحلة في المسألة النازلة.

[3] هو عقبة بن الحارث النوفلي، أسلَمَ يوم الفتح وتوفي في حدود السبعين، وهو حجازي مكي وكنيته أبو سروعة، وقيل أخوه سروعة، انظر: الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك: الوافي بالوفيات، ج20، ص60.

ﷺ فتبَسَّمَ –عليه الصلاة والسلام– وقال: (كيف وقد قيل) وحكَمَ عليهما بالفِراق[1]، وقولُه (جاءت امرأة) نكِرة لم تُعَيَّن في الحديث الشريف لا تقدَح في صحته لأنّها صحابية والأصل في الصحابة العدالة، وقولُه (كيف وقد قيل) أيْ: كيف تُمسِكُها وقدْ قيل إنّ بينكما رَضاعاً، وكيْف هنا للاستفهام الإنكاري، يعني: يُنكِرُ عليه إنْ يحاولُ إمساكَها وقد قيل إنّها أُخته من الرَّضاع أو ما يُفيدُ ذلك[2]، وإنَّ سؤالَ عُقبة للنبيّ ﷺ يُرادُ به التعريض بكوْنِ المرأة كاذبة في دعواها، لذلك أعْرَضَ عنه النبيّ ﷺ كراهيّةً لِسؤالِه، إذْ حقّه حينما وقَعَتْ الشُّبهة له أنْ يُفارِق زوجته، فلا يليقُ بالعاقلِ في مِثل هذا إلا الإعراض عن الشُّبهة لا السؤال ليتوَسَّلَ له إلى إبقائها عنده[3].

وقدْ كان حُكمُ النبيّ ﷺ بعدَ سماعِه لِعُقبة ب(فِراقِ)[4] زوجته إشارةً منه ﷺ أنّه من باب الورَع والاحتياط[5]، حيثُ أمرَه ﷺ بمُجانبة الرِّيبة خوْفاً من الإقدامِ على فرجٍ يُخافُ أنْ يكونَ الإقدامُ عليه ذريعةً إلى الحرام، فأشارَ ﷺ عليه بالأحْوَط[6]، وإنّه لينبَغي على المسلم الأخذْ بالاحتياط في مسائل التحريم كمسألة الرَّضاع والبُعْد عن الشُّكوك والتُّهمة والرِّيبة وتغليب جانب الحُرْمة[7]، وقدْ قرَّر الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقول: (الاحتياط في باب الحُرمة واجب)[8].

واستدَلَّ أحمد بن حنبل –في قولٍ له– بهذا الحديثِ الشريف على قبول شهادة المرأة وحدَها في الرَّضاع وأنَّ حُكمَ النبيّ ﷺ لِعُقبة بِفِراق زوجته كان من باب قبول شهادة المرأة وليس

---

[1] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج11، ص166.
[2] العثيمين، محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق: صبحي رمضان- إم إسراء بيومي، (المكتبة الإسلامية، ط1، 2006م) ج5، ص166.
[3] الولّوي، محمد بن علي: ذخيرة العقبى، ج27، 366.
[4] تكونُ الفُرقةُ بين الزوجين إما بطلاق أو بفسخ، والفرق بينهما أنّ الطلاق إنهاءٌ لعقد النكاح أما الفسخ فهو نقض للعقد من أساسه، والطلاق لا يكونُ إلا بناءً على عقدٍ صحيحٍ لازم أما الفسخ فيكونُ بسبب حالات طارئة على العقد كردَّة الزوجة، وكذلك الطلاق يُنقص عدد الطلقات التي يملكها الرجُل أما الفسخ فلا ينقصها، انظر: التويجري، محمد بن إبراهيم: موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، ص193-194.
[5] القسطلاني، أحمد بن محمد: شرح القسطلاني، (المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط7، 1323هـ) ج8، ص34.
[6] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج6، ص195/ انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج43، ص108.
[7] عفانة، حسام الدين موسى: فتاوى يسألونك، (مكتبة دنديس، الضفة الغربية، 1430هـ) ج13، ص240.
[8] السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، ج30، ص296.

من باب الورَع واجتناب الشُّبَه[1]، أمّا جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية) فذهبوا إلى أنّ أمْرَ الرسول ﷺ لِعُقبة بِفِراق زوجته كان من باب الورَع لا من باب الحُكم؛ فعِند الحنفية لا تُقبَلُ شهادة النساء وحدَهُنّ في الرَّضاع بل لابُدّ من رجُلَيْن أو رجُلٌ وامرأتان، وعند المالكية تُقبَلُ فيه شهادةُ امرأتيْن، وعند الشافعية لابُدّ فيه من أربع نساء[2].

وقد رجَّحَ الشوكاني القوْل بقبول شهادة المرأة في الرَّضاع[3]، ورجَّحَتْ مجلة البحوث الإسلامية التابعة للمملكة العربية السعودية عدم جواز شهادة المُرضِعة وحدها لأنها شهادة على فِعلِ نفسِها ولأنّه لوْ فُتِحَ هذا الباب لم تشَأْ امرأة أنْ تُفرِّقَ بين زوجيْن إلا فعلَتْ[4]، وتميل الباحثة إلى قبول شهادة المُرضِعة بِشرط أنْ تُعرَف بالعدالة، ففي قبول قولِها سدًّا لِباب الحرام والشُّبُهات.

ويدُلُّ الحديث الشريف على قبول قوْلِ شهادة العبيد والإماء بِشرط العدالة، فقدْ ورَدَ الحديث مِنْ طُرُق أخرى بلفظ (جاءت أمَةٌ سوداء)[5]، فلَوْ لم تكُنْ شهادةُ الأمَةِ مقبولةً لمَا حكَمَ بها

[1] انظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد الشاويش، (المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1983م) ج9، ص87/ ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ج16، ص558/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص190.

[2] انظر: السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، ج5، ص138/ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج3، ص63/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج11، ص402/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص191/ سابق، سيد: فقه السنة، ج3، ص446/ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج43، ص108.

[3] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج6، ص379.

[4] مجلة البحوث الإسلامية، ج37، ص341.

[5] انظر في صحيح البخاري في الحديثيْن (2659) كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، و(5104) كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة .

رسول الله ﷺ[1]، وذكرَ ابن القيّم أنّ الإمام أحمد حكى عن أنس بن مالك إجماع الصحابة على شهادة العبيد، وقد قبِلها رسول الله ﷺ فيلزم الأُمّةُ من بعده قبولها وعدم ردّها[2].

وفي الحديث الشريف دليلٌ على الحُكم بِقوْلِ مَنْ شهِدَ وأنّ المُثْبِت مُقدَّم على النافي، فلَقد اعتمدَ رسول الله ﷺ قوْلَ المرأة المرضِعة ولم يعتمد قوْلَ عُقبة الذي نفى قولها[3]، وقدْ قرَّرَ الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقول: (ما لا يُعْلَمُ إلا من جهة الإنسان فإنّا نقبلُ قولَهُ فيه)[4]، وفيه دليل على وُجوبِ حِرص الإنسان على التثَبُّتِ في الأمْر حتى وإنْ تطَلَّبَ ذلك قطْع المسافات الكبيرة كما فعلَ عُقبة لِيعرِفَ رأيَ الرسول ﷺ[5]، فدلَّ على مشروعية الرِّحلة في طلب العلم[6] وعلى شدَّة امتثال الصحابة الشرعي[7].

ويدُلُّ الحديث الشريف أيضاً على أنّ وطء الشُّبْهة لا يوجِبُ شيئاً وصاحبُهُ معذور في الدنيا والآخرة، ويدُلُّ كذلك على انفِساخِ النكاح بين الزوجيْن إذا ثبتَ الرَّضاع المُحَرِّم بينهما[8]،

---

[1] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ص633، وإنّ شهادة العبد عند العلماء على ثلاثة أقوال؛ فذهَبَ بعضهم إلى جوازها مثل أنس بن مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وذهَبَ آخرون إلى جوازها في الشيء التافه، روي عن الشعبي والنخعي، وذهب آخرون إلى عدم جوازها، وهو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص267/ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص246/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج17، ص58/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي، ج4، ص280.

[2] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، ج2، ص182/ انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج10، ص176.

[3] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج5، ص251.

[4] صالح، عبدالرحمن: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 2003م) ج1، ص371.

[5] السِّرجاني، راغب: كُنْ صحابياً، (دروس صوتية من الشبكة الإسلامية www.islamweb.net) درس9، ص8.

[6] قاسم، حمزة محمد: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مراجعة: عبدالقادر الأرناؤوط، (مكتبة دار البيان، دمشق- مكتبة المؤيد، الطائف، 1990م) ج1، ص189.

[7] العثيمين، محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام، ج5، ص167.

[8] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ج1، ص633، ولقد اختلَفَ الفقهاء في الرضاع المحرّم، فذهَب أبو حنيفة ومالك وأحمد –في رواية- إلى أنّ قليلَه وكثيرَه سواءٌ في التحريم، وذهب الشافعي وأحمد –في الصحيح من المذهب- إلى أنّ التحريم يثبت بخمس رضعات متفرقات، وذهب آخرون مثل أبو ثور وابن المنذر إلى أنّ التحريم يثبت بثلاث رضعات فأكثر، انظر: السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، ج5، ص134/ الأصبحي، مالك بن أنس: المدونة، ج2، ص300/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج11، ص369/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص171-172.

وعلى أنّ الرَّضاع يُحَرِّمُ كما يُحَرِّمُ النَّسَب[1]، وقد أجمعَ العلماء على التحريم بالرَّضاع، فتثبُت به المحرميَّة، وأما باقي أحكام النَّسَب من النفقة والعِتْق وغيرها، فلا يتعلّقُ به لأنّ النَّسَب أقوى من الرَّضاع، فلا يُقاسُ عليه في جميع أحكامه وإنما يُشَبَّهُ عليه فيما نصَّ عليه فيه[2].

نرى من خلال الشّرحِ للحديث الشريف أنّ العلماء اختلفوا في كيفية قضاء النبيّ ﷺ؛ فذهَبَ الأكثر إلى أنّهُ فرَّقَ بيْن الزوجين احتياطاً ووَرَعاً، وذهَبَ البعض إلى القضاء بشهادةِ المرأة وحدها، فكانتْ شهادتُها البيّنة التي حكَمَ بها الرسول ﷺ، ولا غرابة في ذلك؛ فإنّ البيّنةَ اسمٌ لكلِّ ما يُبيّنُ الحقَّ ويُظهِرَه، فإذا ظهَرَ الحقُّ من طريقِ شهادةِ المرأة العدْل فما الذي يمنعُ قبولَها! وبخاصّةٍ في مسائل لا يطّلِعُ عليها الرِّجال وممكن أنْ تخفى على غيْرِ الشاهد، والله تعالى أعلم.

ونجد كذلك أنّ رسول الله ﷺ لمْ يكن غاضباً أثناء حُكمه في تلك القضية، والدليل على ذلك ردّ فعله ﷺ عندما سأله عُقبة عن الحُكم في القضية، فلم يغضب رسول الله ﷺ وإنّما كانَ حليماً وأعرضَ عن عُقبة في البداية ثمَّ بيّن له الحُكم، وإنّ مسألة الإعراض هذه مذكورة في صحيح البخاري في الحديث (2659) باب شهادة الإماء والعبيد، والحديث (5104) باب شهادة المرضعة، وأخرجَ البخاري أيضاً عن عُقبة بن الحارث –في القضية نفسها– أنّ رسول الله ﷺ تبسَّم بعد سؤال عُقبة له، وهذا مذكور في الحديث (2052) باب تفسير المشبّهات.

ولا غرابة في عدم قضاء النبيّ ﷺ وهو غضبان، فإنّه ﷺ نهى عن ذلك، وهو المبلّغ المعصوم عن الخطأ، ولنا فيه أسوةٌ حسنة، وعلى القضاة التأسّي بمنهجه ﷺ والاقتداء به في كلِّ الأمور.

[1] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج6، ص27.
[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص171.

المبحث الخامس: الحُكم بالظَّاهر وِفقَ البيّنات

وفيه ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ بالسَّلَب لأبي قتادة يوم حُنَيْن

عن أبي قتادة –رضي الله عنه– قال: (خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حُنَيْن: فلمّا التقيْنا كانت للمسلمين جَوْلةٌ، فرأيتُ رجُلاً مِنَ المشركين عَلا رجُلاً مِنَ المسلمين؛ فاسْتَدَرتُ حتى أَتَيْتُه مِن ورائه حتى ضرَبْتُهُ بالسَّيْف على حبْلِ عاتقِه، فأقْبَل عليَّ فضَمَّني ضَمَّةً وجدْتُ منها ريح الموْت؛ ثُمّ أدْرَكَهُ الموْتُ فأرسلَني، فلحِقتُ عمرَ بن الخطّاب فقُلت: ما بالُ النّاس؟ قال: أَمْرُ اللهِ، ثمّ إنّ النّاسَ رجعوا، وجلس النبيُّ ﷺ فقال: "مَنْ قتَل قتيلاً لهُ عليه بيّنةٌ فلهُ سلَبُه". فقُمتُ فقُلتُ: مَنْ يشهدُ لي؟ ثمّ جلستُ. ثمّ قال: "مَنْ قتلَ قتيلاً لهُ عليه بيّنةٌ فلهُ سلبُه". فقُمتُ فقُلتُ: مَنْ يشهدُ لي؟ ثمّ جلسْتُ. ثمّ قال الثالثة مثلهُ، فقُمتُ، فقال رسول الله ﷺ: "مالَكَ يا أبا قتادة؟" فاقْتصصْتُ عليه القصَّة؟ فقال رجُلٌ: صدَقَ يا رسول الله، وسَلَبُه عندي، فأَرْضِهِ عنّي. فقال أبو بكر الصِّدّيق –رضي الله عنه–: لاها اللهِ إذاً لا يَعْمِدُ إلى أسَدٍ مِن أُسْدِ الله يقاتلُ عن الله ورسوله ﷺ يُعطيكَ سَلَبَه. فقال النبي ﷺ: "صَدَقَ". فأعطاهُ، فبِعْتُ الدِّرْعَ فابْتَعْتُ به مَخْرَفاً، في بني سلِمَةَ، فإنّه لَأَوّلُ مالٍ تأَثَّلتُهُ في الإسلام).[1]

وشرح الحديث يرويه (أبو قتادة)[2] –رضي الله عنه– أنهم كانوا في غزوة حُنَيْن فحصلتْ جوْلة –أي إقدام ثم إجحام– وانكشف المسلمون وشكَّ بعضُهم بالنّصر لِقِلَّتهم، فثبَتَ رسول الله ﷺ

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص633، حديث (3142) كتاب فرض الخمس، باب من لم يُخمّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمّس، وحكم الإمام فيه.

[2] أبو قتادة الأنصاري: فارس رسول الله ﷺ، واختُلِف في اسمه فقيل الحارث بن ربعي وقيل النعمان بن ربعي وقيل النعمان بن عمرو وقيل عمرو بن ربعي، واختُلف في شهوده بدراً فقال البعض: كان بدرياً وقال آخرون لم يكن من البدريّين، واختُلف أيضاً في وقت وفاته فقيل: مات في المدينة سنة أربع وخمسين وقيل مات في الكوفة وهو ابن سبعين سنة، انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج4، ص1731-1732.

وبقيَ معه نفرٌ قليل ثمّ رجع الناس وانتصرَ المسلمون في آخر الأمر، فأخبَرَ أبو قتادة أنّه رأى رجُلاً من المشركين ظهَر على رجُلٍ من المسلمين وغلَبَهُ فأتاهُ أبو قتادة من خلفِه وضربَهُ في المكان الذي في أسفل الرقبة فقَتَله، وضمَّهُ ضمَّة شديدة وفيه رمَق ثمّ أطلقهُ لأنه أدركه الموْت، وذهَبَ للنبيّ ﷺ لِيقضي له في سلَب قتيله لأنه لم يأخذه، وصار يبحث عن شاهدٍ له، فاعترَفَ رجلٌ بِصِدقِ أبي قتادة وأنه مَنْ أخذَ السَّلَب وطلَبَ من رسول الله ﷺ أنْ يأخذه ويُرضي أبا قتادة من عنده، فتدَخَّل أبو بكر الصِدّيق –رضي الله عنه– وقال: لاها الله إذاً –أي لا والله– دفاعاً عن أبي قتادة، فصدّقَه رسول الله ﷺ وحكَمَ بالسَّلَب لأبي قتادة، فأخذه واشترى به بستاناً كان أولُ شيءٍ يظفرُ به ويمتلكه في الإسلام.[1]

وقولُهُ (ثم إنّ الناسَ رجعوا) يُحتَمَل أنْ يريد رجعوا من جوْلتهم –أي من الهزيمة– ويُحتَمل أنْ يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وهو الأرجح لقول أبي قتادة (وجلسَ النبي ﷺ وقال: من قتلَ قتيلاً له عليه بيّنة فله سلَبه) وهذا يدُلُّ أنّه قال ذلك بعد الفراغ من القتال لأنّ النبي ﷺ يكون راكباً على بغْلته في حالِ القتال ومعلوم أنّه لا يرجعُ عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه، وقوله ﷺ: (من قتل قتيلاً...فله سلبه) بعد الفراغ من القتال يدُلُّ على أنّه لم يُرِد ﷺ بهذا القوْل التحريض على القتال فلوْ أرادَ ذلك لقالَهُ في أول القتال، والدليل أيضاً على أنّه لم يقُل ذلك في أول القتال أنّه لو قال ذلك لكانَ سبباً في تغيُّر نيَّات الناس وتعريضهم ليقاتلوا من أجل السَّلَب وليس من أجل إعلاء كلمة الله تعالى، وهذا لا يجوزُ في حقِّه ﷺ لأنه القائل: "مَنْ قاتَل لتكونَ كلمة الله هي العليا فذلكَ في سبيلِ الله".[2][3]

---

[1] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، الدرس رقم321، ص3/ انظر: الألباني، محمد ناصر الدين: مختصر صحيح الإمام البخاري، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2002م) ج2، ص364-365.

[2] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص312، حديث (466).

[3] الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ، (مطبعة السعادة، محافظة مصر، ط1، 1332هـ) ج3، ص190.

قال (الخطّابي)[1] في قوْل أبي بكر الصِّدِّيق –رضي الله عنه–: "والصواب: لاها الله ذا" ومعناه: لا والله يكون ذا، وهذا في كلام العرب يجعلون الهاء مكان الواو[2]، فإذا قالها القائل ونوى بها اليمين كانت يميناً[3] وإلا فلا لأنّها ليست متَعارَفة في الأيْمان، والله تعالى أعلم[4].

وفي الحديث الشريف دليل على أنَّ (البيِّنةَ)[5] شرطٌ في استحقاق السَّلَب، واختُلِفَ في البيِّنة في هذه القضيّة وأكثرُهُم على أنها شهادة (شاهدٍ واحدٍ)[6] يُكتفى به، وذهبَ البعض إلى أنّ البيّنة هي عِلم رسول الله ﷺ بطريق من الطُّرق بأنّ أبا قتادة هو القاتل، وذهبَ آخرون إلى أنّ البيّنة هي إقرار الشاهد بأنّ السّلَب معه وأنّ أبا قتادة هو القاتل، وهذا رأيٌ ضعيف لأنّ الإقرار إنما يفيد إذا كان المالُ منسوباً لمن هو بيده فيؤاخَذ بإقراره والمالُ هنا منسوبٌ لجميع الجيش، وقال البعض إنّ البيّنة هي شاهدان؛ أحدهما الشاهد لأبي قتادة والثاني وجود السَّلَب بيده[7]، فلَوْ شهدَ لأبي قتادة واحد ووُجِدَ السَّلَب بِيَد آخر لَما كانت البيِّنة كافية، لكن شهادة مَنْ بيدِه السَّلَب تُعَدُّ قرينة على صِدقِ شهادته فلَيْس في هذه الشهادة مصلحة له[8].

---

[1] الخطّابي هو: الإمام العلّامة أبو سليمان حمد بن محمد البُستي الخطّابي الشافعي، له عدّة تصانيف مثل: شرح السنن وغريب الحديث.. وغيرها، توفي رحمه الله سنة 388هـ، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، ج12، ص496-497.

[2] ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير، ج7، ص340.

[3] النجدي، محمد بن عبدالوهاب: مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تحقيق: عبدالعزيز الرومي- محمد البلتاجي- سيد حجاب، (مطابع الرياض، الرياض، ط1) ص744.

[4] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج12، ص60.

[5] ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ البيّنة شرط في استحقاق السلب، وذهب المالكية في قول إلى عدم اشتراط البيّنة في استحقاق السلب إلا إذا نصّ على ذلك الإمام، وعند مالك السلب ليس للقاتل، وإنما هو موكولٌ إلى الإمام، وذهب كذلك الأوزاعي إلى عدم اشتراط البيّنة، أما عند الحنفية فالسَّلب من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء، انظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، ج7، ص181/ الجندي، خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح المختصر، ج3، ص461/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج8، ص395/ ابن قدامة، أبو موفق الدين محمد عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص240.

[6] قيل إنّ الشاهد هو أوس بن خوليّ ، وهو صحابيّ أنصاريّ خزرجيّ، شهد بدراً وأُحُداً والخندق وسائر المشاهد، حضرَ غُسل رسول الله ﷺ ودفنه مع أهل بيته، توفي –رحمه الله- بالمدينة في خلافة عثمان –رضي الله عنه-، انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج10، ص117-118، وفي رواية أخرى أنّ (الأسود بن خزاعى الأسلمي) هو الذي شهد لأبي قتادة بسلَب قتيله، انظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ) ج1، ص223

[7] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج6، ص249/ انظر: الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص315

[8] الخضير، عبدالكريم عبدالله: شرح الموطأ، درس رقم 91، ص20

وقد استدَلَّ ابن القيّم بهذا الحديث الشريف على جواز شهادة الواحد إذا ظهَرَ صِدقه، فرسول الله ﷺ أجازَ شهادة الشاهد الواحد لأبي قتادة بقتلِ المشرِك ودفَعَ إليه سلَبَهُ بشهادته وحدهُ ولم يُحلِّف أبا قتادة، فجعَلَها بيّنة تامّة.[1]

إنَّ للحاكِمِ أنْ يحكمَ بما يراهُ مناسباً من البيّنات سواء بشاهدٍ واحد أو بشاهدٍ ويمين أو بشاهِديْن، فاللهُ تعالى لم يوجِبْ على الحُكَّام أنْ لا يحكموا إلا بشاهِديْن، وإنما أمرَ صاحب الحقِّ أنْ يحفظَ حقَّهُ بشاهِديْن أو بشاهدٍ وامرأتيْن، وهذا لا يدُلُّ أنّ الحاكمَ لا يحكُمُ بأقلَّ من ذلك، فقد أجازَ رسول الله ﷺ شهادة الشاهد في قضية السّلَب، وأجازَ (شهادة الأعرابي)[2] وحده على رؤية الهلال، وجعلَ شهادة (خُزيمة)[3] كشهادة رجُليْن، وليس هذا مخصوصاً بخزيْمة دون مَنْ هو خيْرٌ منه أو مثله من الصحابة، فلوْ شهدَ أبو بكر أو عمر أو أُبيّ بن كعب لكانَ أوْلى بالحُكم بشهادته وحده.[4]

وفي الحديث الشريف دليل (لمالِك وبعض أصحابه)[5] على أنّ السَّلَبَ يكونُ من خُمْس الغنيمة، ووجه الاستدلال أنّ النبيّ ﷺ أعطى السَّلَب لأبي قتادة بشهادةِ واحدٍ بلا يمين، فلوْ كان من رأس الغنيمة لم يخرج حقٌّ من مغنم إلا بما تخرج به الأملاك من البيّنات أو شاهدٍ ويمين

---

[1] ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقّعين، ج2، ص186.

[2] ورد في الحديث الشريف أنه: (جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال....قال رسول الله ﷺ: "يا بلال أذِّن في الناس أنْ صوموا غداً")، الحديث مرسل، لكن العمل عليه عند أكثر أهل العلم، قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصيام، انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: جامع الأصول، ج6، ص271، حديث (4383).

[3] هو خزيمة بن ثابت، ذو الشهادتيْن، صاحب القصة المعروفة عندما شهدَ للنبي ﷺ أنه اشترى الفرس من الأعرابي ولم يكن شهد البيع بالفعل بل شهدَ بتصديق الرسول ﷺ، فجعل شهادته بشهادة رجلين، انظر: ابن سعد، أبو عبدالله محمد بن سعد: الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت، ط1، 1968م) ج4، ص378.

[4] سابق، سيّد: فقه السُّنة، ج3، ص444-445.

[5] انظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ، ج3، ص190.

وأنّه لوْ وجبَ للقاتل ولم يجد بيّنة لكانَ توقَّفَ ولا يُقَسَّم، وهو تقسَّم فدلَّ ذلك أنه خارج باجتهاد الإمام يُخرِجه من الخُمس الذي يُجعَل في أكثر من وجه.[1]

وأمّا الشافعية والحنابلة فالسَّلَب عندهم يكون من رأس الغنيمة[2]، فحُكم السَّلَب للقاتل مُخصِّص لعموم قول الله تعالى: {وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ}[3]، ويجوز تخصيص عموم الكتاب بالسُّنّة، والقوْل بأنّ رسول الله ﷺ أعطى أبا قتادة السَّلَب بشهادةِ واحدٍ بلا يمين فالصحيح أنه يُكتَفى في هذا بشهادة الواحد ولا يُحتاج إلى شاهدٍ آخر ولا يمين، وأما القوْل بأنّه لوْ كان للقاتل لوَقَفَ ولم يُقَسّم فجوابُه أنه للغانِمين وإنما للقاتل حقُّ التقديم فإذا لم تُعلَم عيْنُ القاتل اشتركَ فيه الغانمون، فإنه حقّهم ولم يظهر مُستَحِقّ التقديم مثلهم فاشتركوا فيه[4].

ويدُلُّ الحديث الشريف على جواز اجتهاد غير الرسول ﷺ في عصرِهِ عقلاً وعلى وقوع التعبُّد به سمعاً –سواء للحاضر أو للغائب–، فإنّ الصِّدِّيقَ عندما قال قوله كان اجتهاداً منه ولم يكن ذلك عن نصّ وأقَرَّهُ النبي ﷺ على ذلك، وقد قال ذلك وهو في حضرةِ النبيّ ﷺ، فمِنْ باب أوْلى جوازُ ذلك للغائب عنه ﷺ [5]، وفيه أيضاً فضيلة لأبي بكر الصِّدِّيق –رضي الله عنه– في إفتائه بحضرة النبي ﷺ وتصديقه له –رضي الله عنه–[6].

---

[1] ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، ص47-48، وذهَبَ أبو حنيفة أيضاً إلى أنّ السَّلَب يكونُ من جُملة الخُمس وبإذْن الإمام، انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر: بداية المبتدي، ج1، 117.

[2] انظر: الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج4، ص149/ ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد: الشرح الكبير على متن المُقنع، ج10، ص440، وذهبَ إلى ذلك أيضاً البخاري فقد روى الحديث في صحيحه في باب: من لم يُخمّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يُخمّس، أي من غير الخمس.

[3] الأنفال: 41.

[4] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد، ج5، ص69.

[5] السُّبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي: الإبهاج في شرح المنهاج، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م) ج3، ص254/ انظر: الهندي، صفي الدين محمد بن عبدالرحيم: الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م) ج2، ص387.

[6] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج12، ص60.

كما نرى فقد اختلفت الأقوال في البيّنات التي حكم بها النبي ﷺ لأبي قتادة بالسَّلَب، فقيل بعلمه ﷺ، وقيل بإقرار الخصم فصار إقراره بيِّنة لأبي قتادة، وقيل باجتهاده ﷺ فهو الإمام ولديْه الحقّ بإعطاء السَّلَب (من الخُمس) لمَنْ يشاء بحسَب ما يراهُ مناسباً، وقيل يُكتَفى بشهادة رجُلٍ واحدٍ بشرط عدالته، وهو ما تميل إليه الباحثة، لأنّ القاضي يحكُم بما عنده من حجج وبراهين، فإنْ علِمَ عدالة رجُل ورأى أنّ شهادته كافية في قضيّة معيّنة واطمأنّت نفسُهُ لنتيجة الحُكم فلْيتوكَّل على الله ويحكُم بها.

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْنَ الحضْرمي والكِندي

عن علْقَمة بن وائل عن أبيه قال: (جاءَ رجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْت ورجُلٌ مِنْ كِنْدَة إلى النبيّ ﷺ، فقالَ الحضْرَميّ: يا رسولَ الله، إنَّ هذا قدْ غلَبَني على أرضٍ لي كانتْ لأبي، قالَ الكِنْدِيُّ: هيَ أرضي في يَدي أَزْرَعُها ليسَ لهُ فيها حقٌّ، فقالَ رسول الله ﷺ للحضْرَميِ: "أَلَكَ بيِّنَةٌ؟" قال: لا، قال: "فلَكَ يمينُهُ"، قال: يا رسول الله، إنَّ الرَّجُلَ فاجِرٌ لا يُبالي على ما حلَفَ عليه وليسَ يتورَّعُ مِنْ شيء، فقال: "ليسَ لكَ منهُ إلا ذلك"، فانطلَقَ لِيَحْلِفَ، فقالَ رسولُ الله ﷺ لمَّا أَدْبَرَ: "أَمَا لئِنْ حلَفَ على مالِهِ لِيَأكُلَهُ ظُلماً، لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وهو عنهُ مُعْرِض").[1]

وشرح الحديث أنَّ رجُلاً من حضْرَموْت ادَّعى أنّ رجُلاً مِنْ كِندة غصبَ منه أرضاً كانت لأبيه، فأنْكرَ الكِنديّ ذلك بحُجَّةِ أنّ الأرضَ في حوْزته وتحتَ يده وتحتَ تصرُّفِه أيْ أنّها مُلكه، فطلَب رسول الله ﷺ البيِّنة من الحضْرميّ فلم تكُن عنده تلك البيِّنة، فبيَّنَ له ﷺ أنّ ليسَ لهُ من الكِنديّ إلا اليمين، فإنْ حلَف تبقى الأرض في حوْزته وإنْ عدَلَ عن الحلْف فإنه يُسَلِّمها له.[2]

---

[1] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج1، ص123، حديث (139) كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.
وفي رواية لأبي داود عن الأشْعث بن قيس: (أنّ رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنّ أرضي اغتصَبنيها أبو هذا، وهي في يده، قال: "هل لكَ بيّنة؟" قال: لا، ولكن أُحَلِّفه والله يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيَّأ الكِندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: "لا يقتطع أحدٌ مالاً بيمين، إلا لقيَ الله وهو أجْذَم" فقالَ الكِندي: هيَ أرضُه)، صححّهُ الألباني، انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، ج5، ص149، حديث (3244) كتاب الأيمان والنذور، باب فيمَنْ حلَف يميناً ليقتطعَ بها مالاً لأحد.
وفي رواية مشابهة عند البخاري في الحديث رقم (6677) كانَ الأشعث هو المدّعي عند رسول الله ﷺ في بئر في أرض خصمِه، والمراد أرض البئر، إلا أنّ بين الروايتين اختلافاً في السياق، فيُحتَمَل أن تكون قصتان مختلفتان؛ لأن الحضرمي يغاير الكِندي لأنّ المدّعي في حديث البخاري هو الأشعث وهو الكِندي جَزْماً والمدّعي في حديثي مسلم وأبي داود هو الحضرمي فافترقا، ويجوز أن يكون الحضرمي نُسِبَ إلى البلد لا إلى القبيلة، فلعلّ الكِندي في حديث مسلم كان يسكن حضرَمَوْت فنُسِبَ إليها والكِندي لم يسكنها فاستمرَّ على نسبته، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج11، ص561، وقدْ بيَّنَ الشوكاني ذلك ورجَّح كوْن الواقعتين متعدّدتيْن؛ ففي إحدى الروايات بيَّنَ الأشعث أنّ خصمهُ كان يهودياً بخلاف قصة الرجليْن الكِندي والحضرميّ، فالكِندي هو امرؤ القيس بن عابس الصحابيّ الشاعر، والحضرمي هو ربيعة بن عِبْدان، فلعلّ الرواية لقصة الرجُليْن من طريق الأشعث ومن طريق وائل، وأما المخاصمة بين الأشعث وغريمه فقصة أخرى رواها الأشعث، والله تعالى أعلم، انظر: الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج8، ص348.

[2] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، الدرس (373)، ص11/ القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح، ج6، ص2443.

وقيلَ إنّ هذه الحادثة كانتْ سبباً في نزول قول الله تعالى: {وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ}[1]، وقيلَ أيضاً أنها سبباً في نزول قولِ الله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[2]، واللهُ تعالى أعلم.[3]

إنَّ الحديثَ الشريفَ أصْلٌ في مشروعيّة الشهادة[4]، والتي تُعَدُّ في مقدّمةِ وسائل الإثبات ولذلك سُمِيَّتْ بيّنة[5]، وأيضاً يُعَدُّ الحديث الشريف أصلاً في مشروعيّة الدّعوى[6]، وفي الحُكم بيمين المُنْكِر[7]، فيَبرَأُ المدّعَى عليه باليمين مِن دعوى صاحِبه[8]، وهذه قاعدة الشريعة المستمرة –كما قال ابن القيّم–؛ لأنّ اليمين إنما كانت في جانبِ المدّعى عليه حيثُ لم يترجَّح المدّعي بشيء غير الدعوى، فيكون جانبُ المدّعَى عليه أوْلى باليمين لقوتِهِ بأصل براءة الذِّمّة، فهوَ أقوى المتداعِيَيْن باستِصحابِ الأصل[9]، وقدْ أجمعَ أهلُ العلمِ على أنّ البيّنةَ على المدّعِي واليمين على المدّعَى عليه، أيْ إنّ المدّعِي يستحِقُّ بالبيّنة ما ادَّعاه وإنّ المدّعَى عليه يبرَأُ باليمين[10].

---

[1] البقرة: 188.

[2] آل عمران: 77.

[3] النعماني، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي: اللُّباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م) ج3، ص322/ ج5، ص340.

[4] عودة، عبدالقادر: التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص315/ الطيار، عبدالله محمد- المطلق، عبدالله محمد- الموسى، محمد بن إبراهيم: الفقه الميسّر، ج8، ص111.

[5] كرمي، أحمد عجاج: الإدارة في عصر الرسول ﷺ، (دار السلام، القاهرة، ط1، 1427هـ) ص228

[6] الطيار، عبدالله محمد- المطلق، عبدالله محمد- الموسى، محمد بن إبراهيم: الفقه الميسّر، ج8، ص93.

[7] حلاق، أبو مصعب محمد صبحي بن حسن: الأدلة الرضيّة لمتن الدرر البهية، (دار الفكر، بيروت) ص192.

[8] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُنن، (المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932م) ج4، ص178.

[9] الفوزان، صالح بن فوزان: الملخص الفقهي، ج2، ص630/ انظر: ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، ص194.

[10] ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، (مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط1، 2004م) ج4، ص212/ انظر: الدُّبْيان، أبو عمر دُبْيان بن محمد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1422هـ) ج7، ص106.

ويدُلُّ الحديثُ الشريفُ على أنّ القاضي يبدأُ بالمدّعِي فيسألُه هل لك بيّنة بما تدّعيه؟ ولا يَسألُ المدّعَى عليه حتى يسمعَ ما يقولُ المدّعِي[1]، فإنْ أتاهُ بالبيّنة استحقَّ ما ادَّعى وقضى له بحقِّهِ، وإنْ ذكَرَ له أنْ لا بيّنةَ عندهُ وطلبَ منه أنْ يستحلِفَ المدّعَى عليه وجَّهَ القاضي اليمينَ إلى المدّعَى عليه[2]، وفي الحديث الشريف إشارةٌ إلى صورةِ سؤالِ القاضي للمدّعي بأنْ يقول: ألَكَ بيّنة؟، ولا يقول لهُ: قَرِّبْ بيّنتك، إذْ قدْ لا يكونُ لهُ بيّنة[3].

وفيه أيضاً دلالةٌ على أنّ يمينَ الفاجرِ كيمينِ البَرّ في الحُكْم[4]، فلا يوجِبُ الفجورُ حجْرَ صاحبِهِ أو إبطالِ خصومته، ولا خِلافَ بين الفقهاء إنّ المسلمينَ والكفارَ سواءٌ في جوازِ التصَرُّفِ في الأملاكِ ونفاذِ العقودِ والإقرارات، وإنّ الكُفرَ أعظمُ الفُسوق ولا يوجِبُ الحجْر، فمِنْ بابِ أوْلى لا يوجِبُ الفِسْقُ ذلك[5].

وفيهِ أيضاً دلالةٌ على أنّ ما يجري بيْن المتخاصميْن من كلامِ تشاجُرٍ وتنازُعٍ حتى وإنْ وصَلَ الأمرُ إلى نسَبِ كلّ واحدٍ منهما صاحبَهُ فيما يدّعيه قِبَلَهُ إلى خيانةٍ وفجورٍ ونحوَ ذلك، فإنّهُ لا حُكومةَ بينهما في ذلك[6]، وهذا بِشَرطِ أنْ يُعْلَمَ صِدْقُ الشاتِمِ فيما يرمي بهِ خصمه وأنْ يكونَ الشَّتْمُ لِمنفعةٍ يستخرِجُها في خِصامِه، أما لوْ كانَ على سبيلِ المُشاتمة والأذى المُجَرَّد فيُعاقَبُ عليه، وقدْ نقلَ السُّبتي والحطّاب عن القُرطبي: أنَّ الجمهورَ على أدَبِ مَنْ صدَرَ منهُ شيء من ذلك لِعمومِ تحريم السِّباب، لكنْ في هذه القضيّة فإنّهُ قدْ عُلِمَ الفجورُ من الكِندِيّ، أو أنّ

---

[1] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستذكار، تحقيق: سالم عطا ومحمد معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م) ج7، ص123/ السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المُعلِم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، (دار الوفاء، مصر، ط1، 1998م) ج1، ص438.

[2] ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، ج4، ص213.

[3] السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المُعلم بفوائد مسلم، ج1، ص439.

[4] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُّنن، ج4، ص178/ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج2، ص162/ ابن باز، عبدالعزيز بن عبدالله: الإفهام في شرح عمدة الأحكام، ج1، ص727.

[5] الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، ج2، ص221.

[6] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُّنن، ج4، ص43.

الحَضْرميّ لم يقصدْ أذِيَّته وإنما قصَدَ استخراجَ حقِّهِ فلعلّهُ إذا شنَّعَ عليه فقدْ ينزَجِرُ بذلك فيرجِعَ إلى الحقّ[1].

ويدُلُّ الحديثُ الشريفُ على أنّ اليمينَ في عهدِ رسول الله ﷺ كانت تُؤدَّى على المِنْبر بِدليلِ قوله: فانطلَقَ ليحلف له وقوله: فلما أدبر[2]، وفيهِ دليلٌ على ذَمِّ اليمينِ الغَموس وبيانُ أنّها من الكبائرِ والترهيبِ من الإقدامِ عليها[3]، وإنّ الإثمَ يكونُ عند تعَمُّدِ الحالِفِ الحَلْفَ معَ عِلمهِ بأنّه غيرَ مُحِقّ[4]، وفيهِ أيضاً ذمِّ الإجرام وذمِّ الجِدال والنهي عن الأكلِ الحرام[5].

وفيهِ أيضاً دلالةٌ على أنَّ اليدَ تثبُت على الأرضِ بالزراعة[6]، وأنَّ صاحبَ اليد أوْلى بالشيء المُدَّعى فيه ممَّنْ لا يدَ لهُ عليه[7]، وفيه كذلك أنّ البيّنة تُقَدَّمُ على اليد ويُقْضى لِصاحبِها بها[8].

وفيهِ أنَّ الدّعوى في المُعَيَّن لا تفْتقِر إلى خُلْطة أي: مُخالطة[9]، وأنَّ الوارِثَ إذا ادّعى شيئاً لِمُوَرِّثِه وعلِمَ الحاكمُ أنّ مُوَرِّثَه ماتَ ولا وارِثَ له سِوى هذا المُدّعِي جازَ لهُ الحُكم به ولم يُكَلِّفْهُ حالَ الدّعوى بيّنة على ذلك، فقدْ أقرَّ رسولُ الله ﷺ قولَ الحَضْرميّ عندما قال: (غلبَني على أرضٍ كانتْ لأبي) فلوْلَا عِلمهُ ﷺ بأنهُ ورِثَها وحدَهُ لطالَبَهُ بالبيّنة على كوْنِهِ وارِثاً ثمَّ بِبيّنةٍ أخرى على كوْنهِ مُحِقّاً في دعواه على خصمِه[10]، وقدْ استدَلَّ سماحةُ الشيخِ محمد آل الشيخ بهذا

---

[1] السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المُعلم بفوائد مسلم، ج1، ص438/ انظر: الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص123.

[2] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُّنن، ج4، ص43.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ص286/ لاشين موسى شاهين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج1، ص437.

[4] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج2، ص162.

[5] عدد من المختصين بإشراف الشيخ صالح بن عبدالله: نضرة النعيم في مكارم الرسول الكريم ﷺ، (المملكة العربية السعودية، جدة، دار الوسيلة، ط4) ج9، ص3793- ج9، ص3975- ج9، ص4346.

[6] الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُّنن، ج4، ص44.

[7] السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المُعلم بفوائد مسلم، ج1، ص436.

[8] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج2، ص162

[9] السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المُعلِم بفوائد مسلم، ج1، ص436.

[10] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج2، ص163.

الحديث الشريف على فَتْواه بأنَّ الأراضي والآبار تُسمَعُ فيها الدّعوى وإنْ لم يكُن بِيد المُدَّعي صك[1].

واستدَلَّ (الحنفية) بهذا الحديث الشريف لقوْلِهم بِعدمِ استحقاق المُدّعِي شيئاً إلا بالبيّنة[2]، وفيهِ تنبيهٌ للقاضي بأنْ يعِظَ الحالِفَ عساهُ أرادَ الحلْف باطلاً فيَرُدَّهُ وعظَ الحاكم إلى الحقّ كما فعلَ النبيّ ﷺ [3].

لقد حكَمَ رسولُ الله ﷺ في هذه القضِيَّة بناءً على القاعدة الأصليّة في القضاء بين الناس وهيَ كوْنِ البيّنة على المدّعِي واليمين على المُدّعَى عليه، والتي تؤدي إلى عدم تطاوُلِ الناس على بعضِهم، فلا يُعْطى أحد بدَعواه إذا لم يُثبِت تلك الدّعوى بِبيّنة تؤكدُ صحَتَها، فإنْ لم تكُن له بيّنة وُجِّهَت اليمين إلى الخصْم فتسقُط الدّعوى وتبرأُ ذمّة المدّعَى عليه بهذا اليمين.

وسواءٌ أكانَ الشخصُ مدّعِي أم مدّعَى عليه وجَبَ عليه تقوى الله ومخافته وتحريك الوازع الدينيّ بداخلِه ليَضمنَ عدم ظُلم الآخر حتى لا يدخُلَ في دائرة غضب الله، فحُكمُ القاضي لا يُحِلُّ الحرام ولا يُحرّمُ الحلال، وإنما هو بشرٌ لا يعلمُ الغيْبَ ولا بواطن الأمور فيَقضي بِحسبِ الحُجج والأدِلّة التي بيْن يديه.

المطلب الثالث : قضاء الرسول ﷺ في الصحابِيَيْن (مُعاذ بن عفراء ومُعاذ بن عمرو) يوْم بدر

عن عبدالرحمن بن عَوْف قال: (بيْنما أنا واقفٌ في الصّفِّ يوم بدْر، فنظرتُ عن يميني وعن شمالي، فإذا أنا بغُلاميْن من الأنصار حديثةٍ أسنانهما تمنَّيْتُ أنْ أكون بين أَضْلَعَ منهما،

---

[1] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ج8، ص256.
[2] الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللُّباب في الجمع بين السُّنة والكتاب، ج2، ص574.
وقدْ بيَّنتُ في الفصل الأول من الرسالة في مبحثِه الثالث عدم جواز ردّ اليمين على المدّعي عند نكول المدّعى عليه وعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين (عند الحنفية)، فلا يستحِقُّ المدّعي دعواه إلا بِبيّنة.
[3] السُّبتي، عِياض بن موسى: إكمال المعلم بفوائد مسلم، ج1، ص440.

فغَمَزني أحدهما، فقال: يا عمِّ هل تعرفُ أبا جهْل؟ قلتُ: نعم، ما حاجتُك إليْه يا ابن أخي؟ قال: أُخْبِرتُ أنه يسُبُ رسول الله ﷺ ، والذي نفسي بيده لئن رأيتُه لا يفارقُ سوادي سواده حتى يموتَ الأعْجلُ منّا، فتعجَّبتُ لذلك، فغمَزَني الآخر فقال لي مثلها، فلمْ أنشَبْ أنْ نظرتُ إلى أبي جهل يجولُ في الناس، قلتُ: ألا إنّ هذا صاحبُكُما الذي سألتُماني، فابتَدَراهُ بسيفهما فضرباه حتى قتلاه، ثمّ انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: "أيُّكما قتله؟" قال كلُّ واحدٍ منهما: أنا قتلته، فقال: "هل مسحتُما سيْفَيْكُما؟" قال: لا، فنَظَرَ في السَّيْفيْن، فقال: "كلاكُما قتله، سَلَبُهُ لمُعاذ بن عمرو بن الجَمُوح"، وكانا مُعاذ بن عفراء ومُعاذ بن عمرو بن الجَموح).[1]

وشرْح الحديث يرويه عبدالرحمن بن عوْف يوم غزوة بدر، فكانَ ينظر يميناً ويساراً ثمّ رأى نفسه محفوفاً بشابَّيْن من الأنصار جديدة أعمارهما، هما (معاذ بن عمرو بن الجموح)[2] و(معاذ بن عفراء)[3]، ومعنى قوله (تمنَّيْتُ أن أكون بين أضلَعَ منهما) أي أنه حقَّرَ أمرهما في الشجاعة لكونهما شابَّيْن فتمنَّى أن يكون بين رجُليْن أقوى منهما، ثم غمزه أحدهما أي أشارَ إليه بالعيْن وسأله إنْ كان يعرف أبا جهل وأنه لو رآه فلنْ يفارقه حتى يقاتله فيموت الأقرب أجلاً منهما، فتعجَّبَ عبدالرحمن من شجاعته، ثم غمزه الآخر وقال له مثل ما قال الأول، ووقعَ بصرهم على أبي جهل فذهبَ الشّابّان وقتلاه وانصرَفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه بما جرى، فقال

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص632-633، حديث (3141) كتاب فرض الخمس، باب مَنْ لم يُخَمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمِّس وحكم الإمام فيه.

[2] معاذ بن عمرو بن الجموح: أنصاري خزرجي، شهد العقبة وبدراً، وهو الذي قطع رجل أبي جهل وصرعه في غزوة بدر، وضربه عكرمة بن أبي جهل فقطع يده، انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد: أُسْد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي معوّض وعادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م) ج5، ص194.

[3] معاذ بن عفراء: هو معاذ بن الحارث بن رفاعة، ويُعرَف بابن عفراء، وهي أمُّه، وهو أنصاري خزرجي نجاري شهد بدراً هو وأخواه: عوْف ومُعَوِّذ، وقُتِل أخواه ببدْرٍ وسَلِم هو فشَهِد أُحُداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختُلِف في زمن وفاته فقيل عاش إلى زمن عثمان وقيل إلى زمن عليّ رضي الله عنهما، انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد: أُسْد الغابة في معرفة الصحابة، ج5، ص190.

لهما: "كلاكما قتله" وقضى ب(سَلَب)[1] أبي جهل لمُعاذ بن عمرو بن الجَموح لأنه أثخنه بالجراحة أولاً فاستحقّ السَّلب.[2]

وقيل إنّ عبدالله بن مسعود أدرَكَه بعد أنْ أثخناه معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء حتى صار ميؤوساً من حياته[3]، فضرَبَ عُنقه كما ورَدَ في البخاري: (عن أنس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ يوم بدر: "من ينظر ما فعل أبو جهل" فانطلق ابن مسعود فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتى برَد، فأخذ بلحيته فقال: أنت أبا جهل؟ قال: وهل فوق رجلٍ قتله قومه؟ أو قال: قتلتموه)[4]، ويُجْمَع بين الروايتين –رواية عبدالرحمن بن عوْف ورواية أنس بن مالك– بأنّه من المحتمل أنّ مُعاذ بن عفراء شدَّ على أبي جهل مع مُعاذ بن عمرو بن الجموح حتى بلغا به بضربهما إياه بسيْفهما منزلة المقتول حتى لم يبقَ به إلا مثل حركة المذبوح، ثمّ بعد ذلك ضرَبَه صحابيّ آخر اسمه مُعَوَّذ بن عفراء حتى أثْبته، ثمّ جاء ابن مسعود فحَزَّ رأسه[5].

إنّ قصة مقْتل أبي جهل على يد هؤلاء الشّابَّيْن اللّذيْن كانا بسنِّ (الثالثة والرابعة) عشر تدُلُّنا على جندي من جنود الرحمن سبحانه وتعالى اسمه جندي (البَرَكة)، وهو تضخيم للفعل البسيط فيكون بالأصل فعلاً صغيراً لا يؤدي إلى نتيجة كبيرة فإذا بالله عزَّ وجلَّ يبارِك في هذا العمل ويُضخِّم أثره حتى تصبح النتيجة هائلة، فأبو جهل واحد من أبرز فرسان المشركين وكان

[1] السَّلَب: هو ما على الكافر القتيل: من لباس وحليّ ومِنطقة ودِرع ومِغفر وبيضة وتاج وخُفّ وسلاح: من سيف وبندق وفرد ورصاص وحزام وسيارته أو دبابته أو طيارته التي يقاتل عليها نحو ذلك من أنواع اللباس والسلاح والمراكب التي معه حين قتْله قلّ ذلك أو كثر، وهذا كلُّه لِمن قتل الكافر حال انتشاب الحرب لا قبلها ولا بعدها، ويعطى لقاتل الكافر من باب المكافأة والمجازاة على إقدامه وفعله الطيّب وتشجيعاً وتقديراً لبطولته وبلائه في سبيل الله تعالى، انظر: البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج6، ص382.

[2] القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح، ج6، ص2597-2598.

[3] الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج7، ص58.

[4] صحيح البخاري، حديث (3963) كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل.

[5] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج7، ص295-296.

مُحاطاً بفرقة عسكرية قويّة لحمايته، ومع ذلك قُتِلَ بطريقة عجيبة على يد فتيان حديثا السِّنّ[1]، وهذا فيه دلالة على استخفاف الله تعالى بأبي جهل كما كان يستَخِفُّ بالنبي ﷺ [2].

يدُلُّ الحديث الشريف أنّ (السَّلَب لا يستحقّ بالقتل)[3]، بلْ بتعيين الإمام له لأنّ رسول الله ﷺ أعطى السَّلَب لمعاذ بن عمرو، فلوْ كان القاتل مستحِقّاً للسَّلَب لوَجَبَ أن يكون للاثنيْن (معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء) فكلاهما قتلا أبا جهل[4]، فلمّا قال لهما: (كلاكما قتله) ثمّ قضى بالسَّلَب لأحدهما دون الآخر دلّ ذلك على أنّ السَّلَب لا يكون للقاتل إلا أنْ يقول الإمام ذلك[5]، وإنّما قال ﷺ (كلاكما قتله) تطييباً لقلب الآخر من حيث إنّ له مشاركة في قتله[6].

وفي الحديث الشريف دلالة للمالكية –في قولٍ لهم– على أنّ القاتل يُعطى سلَب قتيله بقولِه بلا بيّنة[7]، فقد قبل رسول الله ﷺ قولَ واحدٍ ولم يُحَلِّفه بل اكتفى بقوْله، فيكون مُخَصِّصاً لحديث الدعوى والبيّنة[8]، ويمكن أنْ يُجاب على ذلك بأنّ رسول الله ﷺ لعلّه عرَف ذلك ببيّنة أو غيرها[9]، وقد صرَّح ﷺ بالبيّنة فلا تُلغَى[10].

---

[1] السّرجاني، راغب الحنفي راغب: السيرة النبوية، (دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net) ج22، ص15.

[2] زواوي، أحمد بن عبدالفتاح: شمائل الرسول ﷺ، (دار القمّة، الإسكندرية) ج2، ص36.

[3] هذا الاستدلال لأبي حنيفة ومالك، أما الشافعي وأحمد فذهبَا إلى أنّ القاتل يستحِقُّ سلَبَ القتيل سواء قال الإمام ذلك أو لم يقلْه، انظر: الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، (دار الفكر، بيروت، 1995م)، ج2، ص85/ الطحاوي، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، ج7، ص52/ الخرشي، أحمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج3، ص130/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج8، ص397/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص237.

[4] الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، ج4، ص236.

[5] ابن بطال، أبو الحسين علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج5، ص312-313.

[6] الكرماني، محمد بن يوسف: الكواكب الدّراري في شرح صحيح البخاري، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1981م) ج13، ص113

[7] ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبدالعزيز بن أحمد المشيقح، (دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1997م) ج10، ص315-316/ انظر: الجندي، خليل بن إسحاق: التوضيح شرح المختصر، ج3، ص461.

[8] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام، ج2، ص477.

[9] القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح، ج6، ص2598

[10] ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، ج10، ص316.

ويفيد الحديث الشريف أيضاً أنّ على المسلم إعانة إخوانه المسلمين حتى لو كانوا صغاراً بالسِّنّ، فعبدالرحمن بن عوْف عندما سألاه الفتيان عن أبي جهل لم يردّهما بقوله: (في الجيش فلان وفلان فماذا تصنعان أنتما) بل أعانهما على ما أرادا[1]، وفيه دليل على حُبِّ الصِّبيان لرسول الله ﷺ [2]، وعظيم منزلته عند أصحابه وإرادة الانتقام من كل مَنْ يؤذيه[3]، وفيه المبادرة إلى الخيرات والغضب لله تعالى ولرسوله ﷺ[4]؛ لقوْل الغلاميْن: (إنّه سبّ رسول الله ﷺ)، وفيه جواز ستْر نيّة الإنسان ما يريد به من الخير من غير مخافة أنْ يُسبَق إليه[5].

ويُفيد الحديث الشريف أيضاً جواز أنْ يختارَ الرجُل في الحرب أنْ يكون بين رجُليْن باسِليْن، وفيه أنّ الإخلاص في الجهاد داعيةَ النَّصْر[6]، وفيه دلالة على رحمة رسول الله ﷺ بأصحابه حيثُ حكَمَ للغُلاميْن بقتْل أبي جهل تطييباً لخاطرهما، ودلالة على فراسته ﷺ حيث طلبَ النَّظر إلى السَّيْفيْن ليعلمَ أيُّهما قتَل أبا جهل، ودلالة على عدله ﷺ حيث قضى بالسَّلَب لمُعاذ بن عمرو لأنّه هو الذي أثْخَنَ أبا جهل بالضَّربة الأولى[7].

وفيه دلالة على أدَب الغُلاميْن؛ فقد خاطبا عبدالرحمن بن عوْف بقولهما (يا عمِّ) للتوقير، وأيضاً أدَبهما في حضرة النبي ﷺ حيث لم يتجادلا أمامه فيمَنْ أعْجلَ أبا جهل بالضَّرب واكتفى كل واحد منهما بقوله: (أنا قتلته) ثمّ رضيا بحكمه ﷺ لمّا حكَم بالسَّلَب لمعاذ بن عمرو،

---

[1] الخليفي، عبدالله بن فهد: الصحيح المسند من آثار الصحابة في الزُّهد والرقائق والأخلاق، ص17.
[2] إمام، محمد علي: صلاح البيوت، (مطبعة السلام- ميت غمر، مصر، ط1، 2009م) ص48.
[3] زواوي، أحمد عبدالفتاح: شمائل الرسول ﷺ، ج2، ص34.
[4] الطيبي، شرف الدين الحسين: شرح المشكاة، ج9، ص2776.
[5] السُّبتي، عياض بن موسى: إكمال المُعلِم بفوائد مسلم، ج6، ص67.
[6] الشّيباني، يحيى بن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصّحاح، تحقيق: فؤاد أحمد، (دار الوطن، 1417هـ) ج1، ص296.
[7] زواوي، أحمد بن عبدالفتاح: شمائل الرسول ﷺ، ج2، ص34.

ويدُلُّ أيضاً على معرفة الهمّ الذي كان يشغل أولاد الصحابة حديثي السِّنّ –رضي الله عنهم– فقد ظهرَ في الحديث الشريف أنّ همّهم الأكبر وأوْلى أولوياتهم قتل مَنْ ينتهكُ حرُمات الله.[1]

لقد حكَمَ رسول الله ﷺ بالسَّلَب لمعاذ بن عمرو بعد أنْ طلَبَ النظر إلى سيْفي ابن الجَموح وابن عفراء، أي أنّه ﷺ قضى (بالقرائن)، فنظرتُه ﷺ إلى السَّيْفيْن إنما لِيُرجِّحَ مَنْ القاتل بما يراه من أثر الطِّعان وصَبْغ الدّم، ولوجود علامات تشير إلى أنّ معاذ بن عمرو هو المؤثِّر في قتْل أبي جهل أعطاه السَّلَب، وقوله (كلاكما قتله) هي لتطييب نفس معاذ بن عفراء حيث دلَّ الدم على أنّ السّيفيْن اشتركا في قتله وإنما خصّ معاذ بن عمرو بالسّلَب لأنّ سيْفه كان أعمق في جسم أبي جهل بدليل الدم الزائد، فالنبيّ ﷺ عمل هنا بالقرينة، فغَوْر سيْف أحدهما أكثر من الآخر قرينة على أنه القاتل.[2]

وقيل كذلك –عند مَنْ يرى أنّ السَّلَبَ لا يستحقّ بالقتل– أنّ رسول الله ﷺ وجدَ السّيْفيْن متشابهيْن فقال (كلاكما قتله)، وأمّا أنّه قضى بالسَّلَب لأحدهما فلأنّ الإمام مُخَيَّر في السَّلَب يفعل فيه ما يشاء.[3]

نلاحظ من خلال شرح هذا الحديث الشريف اختلاف المفسِّرين والفقهاء في كثير من الأمور، ومنها كيفية قضاء النبيّ ﷺ في السَّلَب لمعاذ بن عمرو؛ فقيلَ بعلمِه ﷺ، وقيل بالشاهديْن –الأول وهو معاذ بن عفراء والثاني الشاهد العُرفي وهو السَّلَب–، وقيل بالقرائن وهو ما تميل الباحثة إليه بسبب تعلُّق الحُكم في القضية بنظره ﷺ إلى السَّيْفيْن لتفحُّصهما، وهنا يعلِّمنا الحبيب

[1] زواوي، أحمد بن عبدالفتاح: شمائل الرسول ﷺ، ج2، ص34-36.
[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج12، ص1194/ انظر: الزّبيدي، بلقاسم بن ذاكر: الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، (مركز تكوين للدراسات والأبحاث، ط1، 2014م) ص339.
[3] لاشين، موسى شاهين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، (دار الشروق، ط1، 2002م) ج7، ص129.

ﷺ أنْ ننظرَ للقضية من جميع الجهات وأنْ نأخذَ بالقرائن والبيّنات الظاهرة الدالَّة على الحقّ، فيكون بالتالي حُكمُ القاضي حُكماً أقرب إلى العدْل والصّواب.

المبحث السادس: علَنِيَّة المُحاكمة

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في سارقِ رداء صفوان بن أميَّة

عن حُمَيْدٍ ابن أخت صفوان، عن (صفوان بن أمية)[1] قال: (كنتُ نائماً في المسجد على (خَميصَةٍ)[2] لي ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجلٌ فاختلَسَها مني، فأُخِذَ الرجل فأُتِيَ به النبي ﷺ فأمرَ به ليُقطَع، قال: فأتيته، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعه وأُنسئه ثمنها؟ قال: "فهلّا كان هذا قبل أنْ تأتيني به").[3]

وشرح الحادثة أنّ لصّاً سرقَ رداء صفوان بن أمية من تحت رأسه حينما كان متوسِّداً عليه حين نام في المسجد، فاستيقظ صفوان واستاقَ اللِّص إلى رسول الله ﷺ فأمرَ بقطع يده، فقال صفوان: إنّي لم أُرِد هذا، فلم يقبل النبي ﷺ إلا أنْ تُقطَع يده.[4]

---

[1] صفوان بن أمية: واسمه تيْم بن عمرو بن هُصَيْص بن كعب أبو وهْب الجُمحيّ، كنّاه النبي ﷺ أبا وهْب، أسلَم بعد الفتح، وشهد حُنيْناً وهو مشرك، استعار منه النبي ﷺ أدراعه، روى عنه عامر بن مالك وابنه يعلى وسعيد بن المسيّب، انظر: الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله: معرفة الصحابة، تحقيق: عادل العزازي، (دار الوطن، الرياض، ط1، 1998م) ج3، ص1498.

[2] الخميصة: كساء أسود مربّع له علمان، انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج7، ص31.

[3] صحيح بطرقه وشاهده، صحّحه ابن عبدالهادي في "تنقيح التحقيق" وقال عنه الزيلعي: حديث صفوان صحيح، رواه أبو داود والنَّسائي (7323) و(7324) و(7326-7330) وابن ماجه (2595) وأحمد (15305) و(15306) و(15310) و(27639)، ويشهد له حديث ابن عباس عند الطبراني (7326)، والدارقطني (3469)، وصحّحه الحاكم وسكَت عنه الذهبي (8149)، انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود،ج6، ص447-448، حديث (4394)، ومن الرواة مَنْ أرسله ومنهم مَنْ وصله، انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ج1، ص223، والمُرسَل عبارة عنْ أنْ يترك التابعي ذكر الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم فيقول: قال رسول الله ﷺ، إلا أنه يُقبَل إذا تأكّد بشيء بحيث يغلب على الظنّ صدقه ويحصل ذلك بعدّة أمور مثل أنْ يكون من مراسيل الصحابة أو عضده قول لصحابي أو قول أكثر أهل العلم، وغيرها...انظر: الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السّوْل، ص277-278، قال الطحاوي: "وكان حُمَيْد هذا ممن لا يُعرَف ...غير أنّا وجدنا أهل العلم قد احتجوا بهذا الحديث فوقّفْنا بذلك على صحته عندهم...فمثل ذلك حديث صفوان الذي ذكرنا لمّا احتجوا به جميعاً، غَنُوا بذلك عن الإسناد له"، انظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1994م) ج6، ص161، حديث رقم (2389)، والحديث صحّحه الألباني، انظر: المنذري، عبدالعظيم بن عبد القوي: مختصر سنن أبي داود، تحقيق: محمد حلاق، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2010م) ج3، ص163، حديث رقم(4394).

[4] الزحيلي، وهبة بن مصطفى: التفسير المنير، ج6، ص181، ولقد اختلف العلماء في قدْر النصاب الذي يُقطع فيه يد السارق، فقال أبو حنيفة في عشرة دراهم، وقال الشافعي في ربع دينار ذهباً أو ما قيمته ذلك، وقال مالك وأحمد تُقطع اليد

وجعل الله تعالى حدّ السرقة قطع اليد لتناوُل المال بها، فقد قال تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[1]، وقد بدأ تعالى بالسارق قبل السارقة لأنّ حبّ المال على الرجال أغلب، و(القطع في السرقة)[2] حقٌّ لله تعالى لا يجوز العفو عنه بعد عِلم الإمام به[3]، والسّارق هو آخِذ المال على طريق الخفية ومسارقة الأعين[4].

وإنّ قطع يد السارق ليس قسوة من الإسلام واستخفافاً بالإنسان، وإنما ذلك العقاب هو الجزاء العادل الرحيم إزاءَ هذا الجُرْم الشنيع، ففيه اعتداءً على حُرمة الإنسان في أعزّ ما يحرص عليه وهو المال[5]، وإنّ الأموال خُلِقَت مُهيَّأة للانتفاع بها للخلْق أجمعين، ثم الحكمة الأوليّة حكمَت فيها بالاختصاص الذي هو المِلْك شرعاً، وبقيَّتُ الأطماع متعلِّقة بها، فإذا أحرَزَها مالكها فقد اجتمع فيها الصَّوْن والحِرْز الذي هو غاية الإمكان للإنسان، فإذا هُتِكا فُحِشَت الجريمة فعظُمَت العقوبة، وإذا هُتِك أحد الصَّوْنين وهو المِلْك وجَبَ الضمان والأدب[6].

وهذا الحُكم الشرعي محل إجماع بين العلماء رحمهم الله تعالى، فإذا توافرت الشروط لم يُجِز تعطيل حدّ من حدود الله تعالى[7]، وإنّ منع إقامة الحدود على أصحاب الجرائم التي تستوجِب الحدود من الكبائر؛ لأنّ النبي ﷺ لعنَ مَنْ فعله[8].

في ربع دينار أو ثلاثة دراهم، انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص77/ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص231/ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج11، ص181-182/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي، ج4، ص72، ويساوي الدينار 4,25غم من الذهب، أما الدرهم فيساوي 2,975غم من الفضة، انظر: موقع ملتقى أهل الحديث على شبكة الإنترنت، www.ahlalhadeeth.com.

[1] المائدة: 38.

[2] يكون القطع من الزّند (مفصل الرُّسغ)، وقد قطع ﷺ اليد اليمين وكذا الصحابة، انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد: فتح القدير، ج5، ص394.

[3] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: تفسير الماوردي، ج 2، ص35-36.

[4] ابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله: أحكام القرآن، ج4، ص357.

[5] الخطيب، عبدالكريم يونس: التفسير القرآني للقرآن، (دار الفكر العربي، القاهرة)، ج3، ص1094.

[6] القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص163.

[7] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: شرح زاد المستقنع، دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية (www.islamweb.net)، درس385، ص9/ انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج9، ص103.

[8] الفوزان، صالح بن فوزان: إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، (مؤسسة الرسالة، ط3، 2002م)، ج1، ص170.

واختلف المفسِّرون فيمَن نزلت آية السرقة، فإمّا أنْ تكون نزلت في خصوص (سرقة المِجَنّ)[1] أو سرقة رداء صفوان[2] أو بسبب المخزومية التي قطَع النبي ﷺ يدها[3] أو نزلت في أُبيْرِق سارق الدِّرع الذي ذُكِرَت قصّته في الآيات من سورة النساء[4]، إلا أنّ اللفظ يفيد العموم، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [5]، فدلّت الآية الكريمة على وجوب قطع كل يد سرقَت.

ويدلُّ الحديث الشريف على تحريم الشفاعة في الحدود بعد رفعها إلى الإمام، وهذا قول (الجمهور)[6]، أمّا الشفاعة قبل بلوغ الإمام فقد أجازها أكثر أهل العلم[7]، فلا يجوز له التهاوُن أو الإهمال في ذلك بأيّ سبب إلا إذا وُجِدَت شبهة تمنع إقامته، والقاعدة في ذلك: (لا ينبغي لوالٍ ثبتَ عنده حدّ حقّ لله تعالى إلا أقامه)[8]، وتجوز الشفاعة في التعزيرات[9].

ويدُلّ الحديث الشريف كذلك على أنّ يد السارق تُقطَع فيما كان مالك المسروق حافظاً له وإنْ لم يكن مغلقاً عليه في مكان[10]، فإذا كان المالك لابساً للثّوْب أو متوسِّداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكئاً عليه في أي موضع كان من البلد أو بريّة؛ فهو مُحرَزْ، وإنْ تدحرَج عن

---

[1] حديث سرقة المِجنّ متفق عليه من حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ "قطع سارقاً في مِجَنّ قيمته ثلاثة دراهم"، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص220، حديث رقم (1337)، والمِجَنّ: التُّرْس لأنه يواري حامله أي يستره، انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج13، ص94.

[2] الزرقاني، محمد عبدالعظيم: مناهل العرفان في علوم القرآن، (مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، ط3)، ج1، ص129.

[3] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: مذكرة في أصول الفقه، (مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2001م) ص250.

[4] ابن أمير الحاج، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن محمد: التقرير والتحبير، ج1، ص235.

[5] العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، ج2، ص21/ ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج4، ص184.

[6] انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج5، ص2/ الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل، ج8، ص91/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج13، ص439/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي، ج4، ص80.

[7] العراقي، أبو الفضل زين الدين عبدالرحيم وابنه: طرح التثريب في شرح التقريب، (دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي- دار الفكر العربي) ج8، ص34-35/ المغربي، الحسين بن محمد: البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي الزين، (دار هجر، ط1، 2007م) ج9، ص122.

[8] الغزي، محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، ج8، ص1089.

[9] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام، ج2، ص431.

[10] الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام، ج2، ص438.

الثّوْب زال الحِرْز إنْ كان نائماً[1]، والحِرْز هو ما نُصِبَ عادةً لحفظ أموال الناس كالبيوت، وقد يكون بالحافظ الذي يجلس ليحفظ المتاع[2].

وقد اتفق الأئمة الأربعة على أنّ رداء صفوان كان مُحرَزاً ولذلك قُطِعت يدُ السارق[3]، والأخذ من الحِرْز شرط متفق عليه، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحِرز[4].

ويدُلّ الحديث الشريف أيضاً على أنّ التملُّك بعد الرَّفع لا يُسقِط القَطع[5]، فقد جاء في رواية أخرى للحديث أنّ صفوان قال: "إنّي لم أُرِد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة"، وفي رواية أخرى قال: "يا رسول الله قد تجاوزتُ عنه"[6]، فالهبة قبل القضاء تُسقِط الحدّ وبعده لا تُسقطه[7].

وفي الحديث الشريف دليل على أنّ المطالبة في المسروق شرط في القطع، فقد أثبت النبي ﷺ الحدّ بدعوى صفوان.[8]

ويفيد الحديث الشريف أنّ أمر الحدود موكول إلى الحاكم المسلم، فليس لأفراد الناس إقامة الحدود على مَن ارتكبوا أسبابها ولابُدّ من الرجوع إلى إذْن الإمام.[9]

---

[1] الوَلّوِي، محمد بن علي: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ج36، ص383.

[2] الصابوني، محمد علي: روائع البيان تفسير آيات الأحكام، (مكتبة الغزالي، دمشق-مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ط3، 1980م) ج1، ص555.

[3] انظر: الموصلي، عبدالله محمود: الاختيار، ج4، ص104/ القيرواني، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن: النوادر والزيادات، ج14، 414/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج13، ص310/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص111.

[4] الزحيلي، وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص5440.

[5] المغربي، الحسين بن محمد: البدر التمام، ج9، ص122.

[6] انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول، ج3، ص600، حديث رقم (1930).

[7] هذا قول الجمهور بخلاف أبي حنيفة ومحمد، فإنّ الهبة بعد القضاء وقبل الإمضاء تُسقِط الحدّ عنهما، انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص89/ ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص237/ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذّب، ج3، ص363/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص79.

[8] هذا قول الجمهور بخلاف المالكية، انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج9، ص142/ ابن محمد، بكر بن عبدالله: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص372.

[9] سالم، أبو مالك كمال بن السيّد: صحيح فقه السُّنّة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج4، ص7.

يتضح لنا من خلال قضاء الرسول ﷺ في هذه الحادثة فوائد وأحكام عديدة، فقد حكَمَ ﷺ على سارق رداء صفوان بإقراره، وليس بعد الإقرار حاجة لأي بيّنة أخرى، فهو سيّد الأدلّة لأنه ملزِم بذاته، والرسول القاضي ﷺ في هذه القضية –وغيرها– يعلّمنا أنْ لا مجال للتهاوُن في شرع الله وحدوده، وأنّ هناك أموراً قطعية لا مجال للاجتهاد فيها كمسألة حدّ السرقة، وهكذا يجب أنْ يكون القاضي العادل، يقضي بما أمر به الله تعالى وما أرشدَت إليه السُنّة النبوية الشريفة.

ومن المعلوم أنّ رسول الله ﷺ كان يقضي بيْن الخصوم في المسجد، أيْ أنَّ المحاكمة كانت علنيَّة أمام الناس، ويدلُّ على ذلك في قضية صفوان بن أميّة قوله أنّه أخذَ السارق إلى رسول الله ﷺ، وقد ذكرَ الباجي –صاحب كتاب المنتقى– احتمال أنْ يكون اللِّص أُخِذَ إلى رسول الله ﷺ في المسجد قبل أنْ يخرج منه[1].

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْن سعد بن أبي وقّاص وعبد بن زمعة في الغلام

عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: (كان عُتْبةُ بنُ أبي وقّاصٍ عهِدَ إلى أخيه سعد بن أبي وقّاص أنَّ ابنَ وليدَةِ زَمْعةَ منِّي فاقبضه. قالتْ: فلمّا كان عام الفتح أخذَهُ سعد بن أبي وقّاصٍ وقال: ابنُ أخي قدْ عَهِدَ إليَّ فيه. فقام عبْدُ بنُ زَمْعةَ فقال: أخي، وابنُ وليدةِ أبي وُلِدَ على فِراشِه. فتَساوَقا إلى رسول الله ﷺ، فقال سعدٌ: يا رسول الله، ابنُ أخي، كان قد عهِدَ إليَّ فيه. فقال عبْدُ بنُ زَمْعةَ: أخي، وابنُ وليدَةِ أبي، وُلِدَ على فِراشِه. فقال النبيُّ ﷺ: "هوَ لكَ يا عبْدُ بنَ زمْعَةَ". ثمّ قال النبيُّ ﷺ: "الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحجر". ثمّ قال لِسَوْدةَ بنتُ زمْعةَ زوج النبيّ ﷺ: "احتجِبي منه يا سوْدةُ"، لِمَا رأى مِن شبَهِهِ بعُتْبةَ، فما رآها حتى لقِيَ الله).[2]

[1] انظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص164.
[2] رواه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج1، ص398-399، حديث (2053) كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات.

وشرح الحديث أنه كانت ل(زَمْعَة)[1] أمَةٌ يطَؤُها، وكانت له عليها ضريبة، فقد كان أهلُ الجاهلية يضربون على الإماء الضرائب فيَكْتسِبْنَ بالفجور، وكان مِن عادتهم إلحاقُ النَّسب بالزُّناة إذا ادَّعَوا الولد، فظهَرَ حملٌ على تلك الأمَة كان يُظَنُّ أنه من (عُتْبة بن أبي وقّاص)[2]، فهلَكَ عُتبة كافراً وكان قد عَهِدَ إلى سعدٍ أخيه أنْ (يستلْحِقَ)[3] الحمْلَ الذي بأمَة زمْعة، وكان لزمْعة ابنٌ يُقالُ له: عبْدٌ، فخاصَمَ سعدٌ عبدَ بنَ زمعة في الغلام الذي ولَدَتْهُ الأمَة، وقضى رسول الله ﷺ به لعَبْد بن زمْعة[4] وأبْطلَ حُكمَ الجاهلية بإثبات النَّسَب للزاني، وإنه ليُحتَمَل أنّ سبب عدم إلحاقه بعُتبة في الجاهلية عدم الدّعوى، ويُحتَمَل أيضاً أنّ الأُمَّ لم تعترف به لعُتبة لأنه كان من أنواع نكاح الجاهلية أن تُلحِق الأمَةُ الولدَ بالزّاني[5].

فجعَلَ النبيّ ﷺ الغُلامَ أخاً لِعبْد وصارتْ سَوْدة أخته يرثها وترثه لأنّه ابنُ أبيها زمعة وُلِدَ على فِراشه، ومع ذلك فقد أمرَها النبي ﷺ أنْ تحتجِبَ منه لِمَا رأى من شَبهِهِ البَيّن بعُتْبة، فهو ليس أخاها في الباطِن[6]، فحَكَم رسول الله ﷺ بالغلام لزمعة على الظاهر وأنه أخو سوْدة على سبيل التغلُّب لا على سبيل القطْع، ثمّ أمرَها بالاحتجاب منه للشُّبهة الداخلة عليه فاحتاطَ لنفسه، وذلك فِعلُ الخائفين لله عزّ وجلّ[7]، فيكونُ رسول الله ﷺ قدْ أعْمَلَ الدليليْن، فإنّ الفِراش دليلُ لحوقِ النَّسَب، والشَّبَه بغيرِ صاحبِه دليلُ نفيِه، فأعْمَلَ أمرَ الفِراش بالنسبةِ إلى المُدّعي وأعْمَلَ أمرَ

---

[1] والد أُمُنا سَوْدة زوجة النبي ﷺ –رضي الله عنها-.

[2] عتبة بن أبي وقاص: وهو أخو سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه-، ذكَرَهُ بعض المتأخرين في الصحابة، والبعض ذهَب إلى أنه ماتَ كافراً، وهو الذي كسَرَ رُباعيَّة الرسول ﷺ يوم أُحُد وشجَّ وجهه، انظر: الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله: معرفة الصحابة، ج4، ص2137-2138.

[3] كان من عادات الجاهلية أنَّ الأمَة إنْ أتت بولد فربما يدّيه السيّد وربما يدّعيه الزاني، فإنْ ماتَ السيّد ولم يكن ادّعاه ولا أنكره فادّعاهُ ورَثته لحِقَ به وإنْ كان السيّد قد أنكرهُ لم يلْحق بحال، انظر: الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي: كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي البواب، (دار الوطن، الرياض) ج4، ص290، والاستلحاق اصطلاحاً يعني الإقرار بالنسب، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج4، ص84.

[4] اللخمي، أبو حفص عمر بن علي: رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق: نور الدين طالب، (دار النوادر، سوريا، ط1، 2010م) ج5، ص60.

[5] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج12، ص33.

[6] ابن تيمية، تقيّ الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم: الإيمان، تحقيق: محمد ناصر الألباني، (المكتب الإسلامي، عمان، ط5، 1996م) ص328.

[7] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج6، ص195.

الشّبَه بعُتْبة بالنسبة إلى ثبوتِ المحْرَميَّة بيْنهُ وبيْنَ سوْدة[1]، وهذا يدلُّ على أنّ الحرامَ يُفسِدُ الحلال[2].

والعاهر هو الزاني، ومعنى له الحجر أيْ له الخيْبة، ولا حقَّ له في الولد، وقيل المراد بالحجر إنه يُرجَم بالحجارة وهذا ضعيف لأنه ليس كلَّ زانٍ يُرجَم، وإنما يُرجَم المُحصَن.[3]

إنّ الحديثَ الشريف أصلٌ في إلحاقِ الولد بصاحبِ الفِراش حتى وإنْ طرأَ عليه وطء مُحَرَّم[4]، وتُستَعمَل كلمة الفراش عند الفقهاء بمعنى الوطء، كما تُستعمَل بمعنى كوْن المرأة مُتَعَيِّنة للولادة لشخصٍ واحد[5]، والفراش كناية عن الزوج، وهذا يقتضي أنه إذا تزوّج رجل وجاءت الزوجة بولد لستة أشهر فيثبت نسب هذا الولد له[6].

ويدلُّ الحديث الشريف أيضاً على أنّ الأمَةَ تصيرُ فِراشاً بالوطء[7]، فمتى أتتْ بولد لستة أشهر من يوم وطئها ثبتَ نسَبه من الرجُل، وهذا قول مالك والشافعي، وأما أبو حنيفة فذهَبَ إلى أنّ الأمَةَ لا تكونُ فِراشاً بالوطءِ ولا بالإقرار بالوطء، وإنما يلحقه ولدها إذا أقَرَّ به[8]، وللحنابلة قولان[9]، وحمَلَ أبو حنيفة الحديثَ الشريف على الزوجة وأخرَجَ الأمَةَ من عمومه، وحُجّةُ الشافعي

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي: نيْل الأوطار، ج6، ص332.
[2] الإشبيلي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص374.
[3] مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ج2، ص1080.
[4] العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، ج2، ص204/ البياتي، عبدالغفور محمد بن إسماعيل: القضاء النبوي، ص163.
[5] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج40، ص238.
[6] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص368.
[7] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: شرح السنة، ج9، ص279.
[8] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص368، انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ج6، ص243/ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، ج11، ص323/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج9، ص245.
[9] انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص53-54.

أنّ خصوص السبب لا يجوزُ إخراجه عن العموم، والأمَةُ هي السَّبب في ورود العموم، فلا يجوزُ إخراجها[1].

ويُستفادُ منه كذلك في أنّ الأحكامَ قد تتبعَّض في العيْن الواحدة عملاً بالاشتباه، كما تتبعَّضُ في الرّضاعة فتثبُتُ بثبوتها الحُرمةَ والمحرَميَّة دون الميراث والنفقة، وكذلك في ولد الزّنا هو ولدٌ في التحريم وليس ولداً في الميراث[2]، ففي الحديث الشريف كان الغلام بالنسبة لِسوْدة أخاً في الميراث وليس بأخٍ في المحرميّة[3]، بدليلِ أنّه أمرَها بالاحتجاب منه، فلوْ جعله النبيّ ﷺ ابنَ زمعة إذاً لَمَا حجَبَ بنتَ زمعة منه لأنّه ﷺ لم يكن يأمرُ بقطعِ الأرحام، بل يأمرُ بصلتِها، ومن صِلتها التزاوُر، فكيف يجوزُ أنْ يأمرَها بالحجاب منه وقد جعله أخاها! هذا لا يجوزُ عليه ﷺ [4].

ولقد استدَلَّ به بعض المالكية على قاعدة من قواعد مذهبِهِم وهي: الحُكم بينَ حُكميْن؛ وذلك أنْ يكونَ الفرع يأخذُ مُشابهة من أصول متعدِّدة فيُعطَى أحكاماً مختلفة ولا يُمَحَضُ لأحدِ الأُصول، ففي هذه القضيّة لم يُمحَضْ أمْرُ الفِراش فتثبُتُ المحرميّة بيْن الغلام وبيْن سوْدة، ولا روعِيَ أمْرُ الشَّبَه مطلقاً فيلْتحِقُ بعُتْبة.[5]

واستدَلَّ الشافعية –في قولٍ لهم– بهذا الحديث الشريف على جوازِ استلحاق الأخ (بشروط منها؛ أنْ يكونَ الأخُ حائزاً أو يوافقه باقي الورَثة وأنْ يكون المُراد استلْحاقهُ مجهول النسَب)، وإنّ زمْعة لمْ يُخلِّف وارثاً غيرَ عبْدٍ إلا سوْدة، فإنْ كان زمعة مات كافراً لم يرِثه إلا عبْدٌ

[1] الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السّول، ص220.
[2] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقّعين، ج6، ص475.
[3] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد عبدالحليم: الإيمان، ص328.
[4] الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، ج3، ص114.
[5] العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، ج2، ص204/ انظر: المنجور، أحمد بن علي: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (دار عبدالله الشنقيطي) ج1، ص313.

وحدَه، وعلى تقدير أنْ يكونَ أسْلمَ وورِثَتْهُ سوْدة فيُحتَمَل أنْ تكون وكَّلَت أخاها في ذلك أو ادَّعَت أيضاً.[1]

وفي الحديث الشريف دلالةٌ على إثبات الدعوى في النَّسَب كما في الأموال[2]، وفيه أنّ حُكم الحاكم لا يحِلُّ الأمرَ في الباطن[3].

يُستفاد كذلك من الحديث الشريف أنّهُ على المسلم بشكلٍ عام والقاضي بشكلٍ خاص التَّنَزُّه عن الشُّبهات والاحتراز عن مواضعها[4]، وفيه أيضاً قبول وصِيّة الكافر إذا لم يكن فيها ضرر على أهل الإسلام[5]، فعُتْبة ماتَ كافراً –على الأرجح– وكانَ النبيّ ﷺ قد دعا ألا يحولُ عليه الحوْل حتى يموتَ كافراً، فما حالَ عليه الحوْل حتى ماتَ كافراً[6]، ذكَرَ ذلك عبد الرزّاق في مُصَنَّفه[7].

وفيه أيضاً دليلٌ على مشروعية القيافة[8]، فالنبيّ ﷺ رتَّبَ على شبه الولد بعُتبة أنه ليس ابناً لزمْعة ولذلك أمرَ سوْدة بالاحتجاب منه، وإنّ استدلال الحنفية بأنّ النبي ﷺ حصَرَ طريق

---

[1] ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج12، ص34، انظر: البكري، أبو بكر بن محمد شطا: إعانة الطالبين، ج3، ص230، وذهبَ المالكية إلى أنه لا يصِحُّ استلحاقَ الأخ ولا حُجّةَ في هذا الحديث لأنه يمكن أن يكون ثبَتَ عند النبي ﷺ أنّ زمعة كانَ يطأُ أمَتَه فألْحقَ الولدَ به، انظر: الولّوي، محمد بن علي: ذخيرة العقبى، ج29، ص178، أيْ إنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يُعوّل حُكمهُ لِعبْد على مجرّد استلحاقه، وإنما عوَّلَ على الفراش فكان علّة الحُكم، انظر: المازري، أبو عبدالله محمد بن علي: شرح التلقين، ج2/3، ص130.

[2] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: شرح السُّنة، ج9، ص279.

[3] الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبدالله: شرح المشكاة، ج7، ص2362

[4] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: شرح السُّنة، ج9، ص282.

[5] الإشبيلي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص374/ انظر: ابن بطال، أبو الحسين علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج6، ص342.

[6] ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، ص107.

[7] انظر: الصنعاني، أبو بكر عبدالرزاق بن همّام: المُصنَّف، تحقيق: حبيب الأعظمي، (المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ) ج5، ص290، حديث (9649) باب مَن دمَى وجه النبيّ ﷺ، إلا أنّ الأخبار اختلفت في ذلك ولم يثبُت رواية صحيحة تدُلُّ على أنّ عُتبة هو الذي كسَرَ رُباعيَّة النبي ﷺ وأنّه ﷺ دعى عليه، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: تخريج أحاديث الكشّاف، تحقيق: عبدالله السعد، (دار ابن خزيمة، الرياض، ط1، 1414هـ) ج1، ص222.

[8] السُّبتي، عياض بن موسى: إكمال المُعلم بفوائد مسلم، ج4، ص657، والقيافة هي: تتبُّع الأثر ومعرفة الشَّبه، وهي نوع من القرائن، وقد ذهبَ مالك –في رواية له- والشافعية والحنابلة إلى أنه يثبت بها نسب الولد من الزوجة أو الأمة، والمشهور من مذهب مالك أنّ القافة إنما يُقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح، وأما الحنفية فذهبوا إلى أنه لا يثبتُ النسبُ بقول القافة، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص92-96.

ثبوت النسب بالفِراش دون غيره يُجابُ عليه بأنّ هذا الدليل لا ينفي القيافة إلا عند وجود الفِراش؛ لأنّ الفِراشَ أقوى منها[1]، فيُعتبَر الشَّبَه في لحوق النسب إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، فإنّ الشارعَ مُتَشَوِّفٌ إلى اتصال الأنسابِ وعدم انقطاعها[2].

لذلك يُستَدَلُّ من هذه القضية أنه يُقَدَّمُ الحُكم الشرعيّ على الحُكم الكوْنيّ في حالة التعارُض، فالحُكم الكوْنيّ هنا شبَه الولد بالزّاني دليل أنّ الله خلقَه من مائه، والحُكم الشرعيّ هو الحُكمُ بين الناس فيما اختلفوا فيه، وقد حكَمَ رسول الله ﷺ في هذه القضية بالاعتماد على الفِراش.[3]

إنّ على القاضي أنْ يتثبَّتَ من صحةِ ادّعاء فلان بأنّه وصيّ على أحدهم أو وكيل عنه، وقدْ يظُنُّ أحد الناس بأنّ النبيّ ﷺ لم يلتفِت إلى هذا الأمْر عندما قال له سعد: ابن أخي عهِد إليَّ فيه، وقال الآخر: هو أخي وابن وليدة أبي، وهذا غيرُ صحيح لأنّ النبيّ ﷺ إنما سكَتَ عن ذلك لأحد وجهيْن: إمّا لأنّه علِمَ هذه الأمور فقضى بعلمه وإما أنْ يكونَ ﷺ قد ثبتَ عنده ذلك ولم تذكُر عائشة التفاصيل، فالأحكام لا تُؤخذُ من حديثٍ واحد ولا الشروطُ ثابتةٌ من طريقٍ واحد، بل تُلقَطُ من الأدلّة كلِّها.[4]

كما نرى فإنّ رسول الله ﷺ قد حكَمَ بالغلام لعُتبة بن زمعة بثبوت الفِراش لا بإقرار عبْد بن زمعة؛ فإنّ الإقرار حُجّةٌ قاصرةٌ على الشخصِ المُقِرّ لا تتعدّى غيره، وثبَتَ الفِراش عنده ﷺ كما قلنا سابقاً إما بعلمه ﷺ أو ببيّنةٍ لم تُذكَر في الحديث الشريف، كما إنّه ﷺ لم يتجاهل قرينة شبَه الغلام بعُتْبة بن أبي وقّاص، فبنَى عليها حُكمه بأمرهِ زوجته سوْدة بالاحتجاب منه مع أنّ

[1] الطيار، عبدالله بن محمد- المطلق، عبدالله بن محمد- الموسى، محمد بن إبراهيم: الفقه الميسّر، ج8، ص151-152.
[2] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية، ج2، ص588.
[3] العثيمين، محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، ج5، ص139/ البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، ص163.
[4] الإشبيلي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص375-376.

هذا الغلام أخاً لها بالظاهر، ما يعني أنّ على الحاكم أنْ يحكمَ بما يظهرُ له من البيّنات وبما يطمئنُّ له قلبُه، وأنْ يأخذ بالأحْوَط لتجنُّب الشُّبُهات، وما يعني كذلك أنّ بعض الأحكام ممكن أنْ تتبَعَّضْ بحسَب ما يرِدُ عليها من أسباب.

ويمكن الاستدلال على أصْل علنيّة المحاكمة مِن تلك القضيّة بقول عائشة –رضي الله عنها–: فتساوَقا إلى رسول الله ﷺ، وإنه لَمِنَ المعلوم أنَّ رسول الله ﷺ كان يقضي بيْن الخصوم (في المسجد)[1].

[1] قال ابن قدامة –رحمه الله-: "وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده، مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم، وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد، وربما رفعوا أصواتهم". انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج10، ص41.

المبحث السابع: إتاحة المجال للخصم للدفاع عن نفسه

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الأعْور الذي فقأَ عيْن رجُل

عنْ عِصْمةَ قال: (جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ وقد فُقِئت عيْنُه فقال له: "مَنْ ضربك؟" قال: أعْوَر بني فلانٍ فبعَثَ فجاء فقال: "أنت فقأتَ عيْن هذا؟" قال: نعم، فقضى عليه رسول الله ﷺ بالدِّيَة وقال: "لا تفقأْ عينُهُ تدَعُهُ غيْرَ بصير").[1]

يُفيد الحديث الشريف أنّ الجاني إذا كان (أعْور)[2] له عيْن واحدة و(فقأَ)[3] عيْن غيره، فلا يُقضى منه بفقئِ عيْنه لأنه يصبح غير بصير، وإنّما يدفع الدِّيَة[4]، ودِيَةُ صحيح العيْنيْن إذا فقأ عينُه أعور عمداً ألف (دينار)[5]، وأما إذا فقأها خطأً أُغْرِمَ خمسمائة دينار[6].

إنّ الحُكمَ في مسألة (الأعْور يفقأُ عيْن الصحيح)[7] ليست محل إجماع بين الفقهاء،

---

[1] رواه الطبراني، انظر: الطبراني، سليمان بن أحمد: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي السلفي، (مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2) ج17، ص182، حديث رقم (482)، قال الهيثمي: وفيه الفضل بن المختار وهو ضعيف، انظر: الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (مكتبة القدسي، القاهرة، 1994م) ج6، ص295، حديث رقم (10761).

[2] العَوَر: ذهاب حِسّ إحدى العيْنيْن، وعَوِرَت عينه واعْوَرَّت إذا ذهب بصرها، انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج4، ص612.

[3] فقأَ العيْن: أي قلَعَها، انظر: عمر، أحمد مختار عبدالحميد: معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص1728.

[4] البياتي، عبدالغفور: القضاء النبوي، ص235.

[5] الدينار= 4,25 غم من الذهب.

[6] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلّى، ج11، ص31/ انظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، (مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط1، 2004م) ج7، ص410/ الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام: المصنَّف، ج9، ص333.

[7] اختلف الفقهاء في(الأعور الذي يفقأ عين الصحيح) المماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فذهب **أحمد** إلى أنّ عليه الدّية كاملة ولا قودَ عليه، وهذا قول عمر وعثمان وعطاء وسعيد بن المسيّب ومالك في رواية، انظر: المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج7، ص3351/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين بن عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص438/ ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، ج7، ص410.
وذهب **أبو حنيفة والشافعي** إلى أنّ عليه القوَد، وهذا قول مسروق والشعبي وابن سيرين وابن مغفل والثوري والنعمان، انظر: الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي القادري، (عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ) ج4، ص302/ الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص332/ ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، ج7، ص410.

والسبب أنه لا يصحّ حديث في هذا الباب[1]، ومن المعلوم أنه لا سبيل إلى الاحتجاج بالحديث إلا إذا عُلِم ثبوته وأما ما لم يثبت فلا يجوز أنْ يجعل الشيء واجباً أو مستحبّاً به، فلا يجوز أنْ يُعتَمَد على الأحاديث الضعيفة التي ليست صحيحة ولا حسنة[2].

إلا أنّ أحمد بن حنبل –رضي الله عنه– يقبل الحديث الضعيف إذا لم يكن له معارِض، وكان –رضي الله عنه– يكتب حديث الرجل الضعيف فيَستدّل به مع غيره لا أنه حجة إذا انفرَد.[3]

وبمثلِ قضاء الرسول ﷺ في هذه القضيّة ذهبَ الإمام أحمد في وجوب الدِّية على الجاني الأعْور، وحجّة هذا القوْل أنّ عمر وعثمان قضيا بذلك ولا يُعرَف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً[4]، وكذلك لأنّ عيْن الأعور بمنزلة عيْنيْن فمَنْ فقأها في واحدة فكأنه اقتصَّ من اثنيْن في واحدة[5]، ولأنّ الأعور لم يذهب بجميع بصر الطرف الآخر، فلم يَجُز له الاقتصاص منه بجميع بصره[6].

إنّ علّةَ عدم القصاص التي ذكرها النبي ﷺ في الحديث الشريف –وهي عدم ذهاب بصر الأعور– تؤكّد لنا إنسانية الرسول ﷺ وعدْله وحكمته ورحمته في قضائِه بين المتخاصمين،

وذهب **مالك** –في رواية– إلى أنّ المجني عليه مُخيَّر إنْ شاء أن يقتصّ اقتصّ فيفقأُ عين الأعور، وإن شاء أخذ الدِّية ألف دينار، انظر: ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتحصيل، ج16، ص127.
وأما إنْ فقأ الأعور عين صحيح لا تماثل عينه الصحيحة أو فقأ المماثلة للصحيحة خطأً فليس عليه إلا نصف الدِّية، وهذا محل اتفاق بين العلماء، انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص438.

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، ج11، ص32.

[2] آل عبدالكريم، أبو عبدالرحمن عبدالسلام بن برجس: ضرورة الاهتمام بالسنة النبوية، (دار المنار، الرياض، ط1، 1414هـ) ص105-106/ انظر: الباكستاني، زكريا بن غلام: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، (دار الخراز، ط1، 2002م) ص23.

[3] ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد: أصول الفقه، تحقيق: فهد السّدحان، (مكتبة العبيكان، ط1، 1999م) ج2، ص558-560.

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص439.

[5] ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، ج4، ص191.

[6] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج16، ص72.

وترشدُنا إلى أنّ على القاضي أنْ ينظرَ جيداً في أحوال القضيّة قبل البتّ بالحُكم، وأنْ يراعي كافّة الجوانب المتعلّقة بالخصوم بما يُحَقِّق العدْل تحت راية الشريعة الإسلامية وأحكامها.

لقد حكَمَ رسول الله ﷺ على الأعوَر بعد أنْ استدعاه وتثبَّتَ من صحة دعوى الرجُل عليه، وأتاح له فرصة الدِّفاع عنْ نفسِه، لكنَّه أقرَّ بفعلته، فقضى عليه رسول الله ﷺ بالدِّية، فكان إقرارُه وسيلة الإثبات الشرعية المعتمدة في هذه القضيّة.

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ في الجارية التي رضَّ رأسَها يهوديّ

عن أنس –رضي الله عنه–: (أنّ يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجريْن، قيل: من فعل هذا بك؟ أفلانٌ أفلانٌ؟ حتى سُمِّيَ اليهودي، فأومأت برأسها، فأُخِذ اليهودي فاعترف، "فأمرَ به النبي ﷺ فرُضَّ رأسُه بين حجرين").[1]

يدُلُّ هذا الحديث الشريف على المُماثلة في القصاص، وبه احتج المالكية والشافعية والحنابلة على ذلك[2]، وأما الحنفية فاعتبروا (الرّضّ) تعزيراً وسياسة وأنه لا قوَد إلا بالسيف[3].

ويدلّ الحديث الشريف أيضاً على قتل الرجل بالمرأة، وقد بيَّنَ ابن قدامة أنّه قول عامّة أهل العلم، وروي عن عليّ وأحمد أنّ الرجل يُقتل بالمرأة ويُعطى أولياؤه نصف الدِّية[4]، واحتجّ به المالكية على أنّ (قتل الغِيْلة)[5] يُقتَل فيه الجاني حدّاً لا قَوداً، بدليل أنّ النبي ﷺ أمرَ بقتل

---

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص473-474، حديث رقم (2413) كتاب الخصومات، باب ما يُذكر في الإشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي.

[2] انظر: ابن معظم شاه، أمالي محمد أنور شاه: فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر الميرتهي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م) ج3، ص586/ اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، ج13، ص6474/ العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص415/ المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج7، ص3274-3276.

[3] انظر: ابن معظم شاه، أمالي محمد أنور شاه: فيض الباري، ج3، ص587/ الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج2، ص711.

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج8، ص296.

[5] قتل الغيلة: أي القتل على وجه المخادعة والحيلة، انظر: الطيار، عبدالله محمد- المطلق، عبدالله محمد- الموسى، محمد إبراهيم: الفقه الميسّر، ج7، ص67، وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنّ قتل الغيلة يُقتل فيه الجاني قصاصاً لا

اليهودي ولم يجعل ذلك إلى أولياء الجارية، ولو كان القتل قصاصاً لكانَ الحق لأوليائها فكان قتله ﷺ لليهودي حدّاً لا قوداً[1].

ويُستفاد أيضاً من الحديث الشريف أنّ الإشارة المفهومة كالكلام[2]، إلا أنّ الفقهاء اختلفوا في إشارة المريض؛ فذهب المالكية والشافعية والصواب عند الحنابلة إلى جواز وصية المريض بالإشارة[3]، وأما عند أبي حنيفة وأحمد فلا تجوز إشارة من اعتُقِل لسانه[4]، فإذا سُئل المريض عن الشيء فأومأ برأسه أو بيده فليس بشيءٍ حتى يتكلم، والدليل أنّ النبي ﷺ في الحديث الشريف لم يكتفِ بإشارة الجارية في قتل اليهودي بل قتله باعترافه، والردّ عليه أنّ هذا الحديث حجّة على أبي حنيفة حيث إنه لم يوجِب القصاص فيمن قتلَ بمثقل عمداً، وإنّما يجبُ عنده دية مُغلَّظة[5].

وأجاب الحنفية عن هذا: أنّ اليهودي قُتِل حدَّاً لأنّه كان يسعى بالفساد في الأرض، واعتُرِض عليه بأنه لو قُتِل لِسعيِه في الأرض بالفساد لَما قُتِل مماثلة برضّ رأسه بين الحجرين، والردّ على ذلك بأنّ قتله مماثلة كان قبل تحريم المثُلة، فلما حُرِّمت نُسِخت، فكان القتل بعد ذلك بالسّيْف.[6]

حدًا، أما عند المالكية فيُقتل الجاني حدّاً لا قصاصاً، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيّم وأحد الوجهين عند الحنابلة، انظر: الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، ج4، ص382/ الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد: مواهب الجليل، ج6، ص233/ الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، ج7، ص349/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج8، ص270/ ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد عبدالحليم: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ج5، ص97/ ابن قيّم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد، ج4، ص45.

[1] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج6، ص119-121.

[2] ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، (دار الكتاب العربي، بيروت، 1426هـ) ص13.

[3] انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي، ج4، ص423/ الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد السعدني، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م) ج1، ص358/ المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج8، ص4139.

[4] المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية، ج4، ص548/ البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص454.

[5] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج12، ص254-255.

[6] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج12، ص254-255/ انظر: الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، ج6، ص100/ الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج2، ص711-712.

يدلّ أيضاً الحديث الشريف على محبّة اليهود للمال والوصول إليه بأيّ طريقة حتى وإن كانت القتل، لأنّ هذا اليهودي إنما قتل الجارية من أجل حليّ كان عليها.[1]

نلاحظ في الحديث الشريف أنّ رسول الله ﷺ لمْ يحكُم على اليهودي حتى تحقّقَ من صحة الاتهام الموجَّه له بأنْ أمرَ (بإحضارِه)[2] وسمِعَ منه جوابه –أيْ أنّه أتاح له فرصة الدِّفاع عن نفسه–، لكنّ اليهودي أقرَّ واعترَف بفعلته، فكان إقراره وسيلة الإثبات الشرعية التي اعتمد عليها رسول الله ﷺ في حُكمه عليه.

ومن المعلوم أنّ الإقرار سيّد الأدلة وهو الفيْصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي، فيُعفى المدّعي من عبء الإثبات بعد إقرار المدّعى عليه فلا حاجة لإحضار بيّنته لأنّ الحق المدّعى به أصبح ظاهراً بالإقرار، وعليه فإنّ المقِرّ (المدّعى عليه) سيلتزم بموجب إقراره.[3]

---

[1] البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، ص193.

[2] للفقهاء تفصيلات في إحضار المدّعى عليه في محكمة القضاء (الإشخاص) بحسب البعد والقرب من مجلس القضاء؛ فعند الحنفية يجب إحضار الخصم إنْ كان في المِصر أو قريباً منه وإلا يُطلَب من المدّعي البينة ليتم إحضار خصمه البعيد، والضابط في ذلك أنه إنْ أمكنه أن يعود إلى أهله في ذلك اليوم فهو قريب، وإلا فلا، انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج6، ص303، والمفتى به عند المالكية أنه يجب إحضار الخصم جبراً إلا إذا كان على مسافة العدوى (القصر)، وإنْ كان على أكثر منها فلا يجلبه إلا إذا كان مع المدّعي شاهد، انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص163، وعند الشافعية والحنابلة يُحضَر المدعى عليه ولا تُسمع البيّنة إذا تيسّر إحضاره، وإلا فينبغي حينئذٍ جواز سماعها في غيبته للضرورة، انظر: الهيتمي، أحمد بن محمد: تحفة المحتاج، ج10، ص187- العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج15، ص356.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات، ج1، ص241.

المبحث الثامن: جبْرَ خواطر الخصوم والسَّعْي للصُّلح بيْنهم

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في مقْتل عبدالله بن سهْل

عن سهْل بن أبي حثْمة قال: (انطلقَ عبدالله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود بن زيد إلى خيْبر، وهي يومئذٍ صُلح، فتفرّقا، فأتى مُحيِّصة إلى عبدالله بن سهْل وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلاً، فدفنَه، ثمّ قَدِمَ المدينة فانطلقَ عبدالرحمن بن سهْل ومحيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهَبَ عبدالرحمن يتكلّم، فقال: كبِّرْ كبِّرْ –وهو أحْدثُ القوْم– فسكَت، فتكلّما، فقال: "تحلفون وتستحقون قاتلكم –أو صاحبكم– قالوا: وكيْف نحلفُ ولم نشهدْ ولم نرَ؟ قال: فتُبرئكُم يهود بخمسين"، فقالوا: كيف نأخذُ أيْمان قومٍ كُفّار؟ فعقَلَه النبي ﷺ من عنده).[1]

وشرح الحديث الشريف أنّ (عبدالله بن سهل)[2] و(مُحَيِّصَة بن مسعود)[3] أتَيا خيْبر فتفرَّقا في النخل فقُتِل عبدالله بن سهل فجاء أخوه عبدالرحمن وابنا عمه حُويِّصة ومُحيِّصة إلى النبي ﷺ فتكلّموا في أمر صاحبهم، فبدأ عبدالرحمن بالكلام –وكان أصغر القوم–، فأمره النبي ﷺ أنْ يلِيَ الكلام للأكبر[4]، فتكلّم حُويِّصة ومُحيِّصة ولم يكن عندهم بيّنة، فحكمَ ﷺ (بالقسامة)[5] لكنهم لم

---

[1] رواه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص641، حديث رقم (3173) كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره وإثم من لم يفِ بالعهد.

[2] عبدالله بن سهل: هو عبدالله بن سهل بن زيْد الأنصاري وكنيته أبو ليلى، شهد غزوة أُحد والخندق والحديبية وحُنيْن، قتله اليهود بخيْبر بعد ذلك، انظر: البغوي، أبو القاسم عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز: معجم الصحابة، تحقيق: محمد الأمين الجنكي، (مكتبة دار البيان، الكويت، ط1، 2000م) ج4، ص284.

[3] مُحيِّصة وحُوَيِّصة : ابنا مسعود الأنصاري، وكان حويِّصة أسنُّ من مُحيِّصة، وهما ابنا عم عبدالله بن سهل، انظر: ابن عبدالبرّ، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج1، ص409.

[4] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج9، ص317.

[5] القسامة: وهي مصدر بمعنى القسم أي اليمين، وشرْعاً هي الأيْمان المكرّرة في دعوى القتْل، وهي خمسون يميناً ، يحلفونها عند الحنفية: أهل المحلّة التي وُجد فيها القتيل (المدّعى عليهم) ويتخيّرهم وليّ الدم لنفي تهمة القتل عن المتّهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمتُ له قاتلاً، فإذا حلفوا غرموا الدّية، وعند الجمهور(المالكية والشافعية والحنابلة): يحلفها أولياء القتيل (المدّعون) لإثبات تهمة القتل على الجاني بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإنْ نكلَ بعضهم (ورثة القتيل) عن اليمين حلفَ الباقون جميع الأيمان وأخذ حصّته من الدّية، وإنْ نكلَ الكل أو لم يكن هناك لَوْث (قرينة على القتل أو عداوة ظاهرة) تُرَدُّ اليمين على المدّعى عليه ليحلف أولياؤه

يحلفوا ولم يرضوا بأيْمان اليهود، فعقَلَ النبي ﷺ عبدالله بن سهل ووداه من عنده صُلحاً بين الجميع وسدّدهم مائة من الإبل دِية لعبدالله بن سهل وحقناً للفتنة والدّماء[1].

وكانت القَسامة بسبب هذه الحادثة، وكان حالُ خيْبر وقتَها في مصالحة مع النبي ﷺ، ومعنى (يتشحّطُ في دمه) أي يتخبَّط في دمه ويضطرِّب ويتمرّغ، وكرّرَ ﷺ قوله (كبِّرْ) للمبالغة، والهمزة في (أتحلفون) للاستفهام على سبيل الاستخبار، وقوله (فعقَلَه النبيّ ﷺ من عنده) تحتمل وجهين: أنْ يكون النبي ﷺ أدّى دِيته من مال نفسه أو أنْ يكون من بيت المال المُعَدّ لمصالح المسلمين، وإنّما عقله رسول الله ﷺ قطْعاً للنزاع وإصلاحاً وجبراً لخواطرهم، وإلا فاستحقاقهم لم يثبت.[2]

فدلَّ الحديث الشريف على مشروعيّة القَسامة وأنّها أصل من أصول الشريعة مستَقِلّ فتُخَصَّص بها الأدلّة العامّة، وقد ذهَبَ البعض –كعُمر بن عبدالعزيز في رواية له– إلى أنّ القسامة مخالِفة لأصول الشريعة حيث إنّها مخالفة لأصل: البيّنة على المدّعي واليمين على المنكِر، وكذلك مخالِفة لكوْن اليمين لا يجوز إلا على ما علِمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة الحِسّية أو ما يقوم مقامها، وأيضاً لم يكن في حديث الباب حُكم بالقسامة وإنما كانت من أحكام الجاهلية

خمسين يميناً، فإنْ لم يكن له أولياء (عاقلة) حلَفَ المتهم (الجاني) الخمسين وبرئ، وإذا حلف أولياء القتيل وجَبَ عند المالكية القصاص في حالة العمد والدّية في الخطأ، وتجب الدّية في فقط في كل الحالات عند الشافعية، وأوجبَ الحنابلة القصاص في دعوى القتل عمداً والدية في شبه العمد والخطأ، انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع، ج7، ص286/ النفراوي، أحمد بن غانم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (دار الفكر، 1995م) ج2، ص179/ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، ج13، ص14/ المقدسي، عبدالرحمن بن إبراهيم: العدّة شرح العمدة، (دار الحديث، القاهرة، 2003م) ص581-582/ القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج6، ص2306/ الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5805-5806..
وكانت القسامة موجودة في الجاهلية فأقرّها رسول الله ﷺ، انظر: الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص45.
والحكمة من تشريعها هي أنها شُرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها كيْ لا يَفلت مجرم من العقاب، وإنّ أيجاب الدّية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي منها وإنما الغرَض الحقيقي هو إظهار جريمة القتل وتطبيق القصاص عندما يحسّ الحالفون بخطورة اليمين ويتحرّجون من حلْف اليمين الكاذبة فيُقِرُّون بالقتل فإذا حلفوا برئوا من القصاص وثبتت الدّية لئلا يُهدَر دم القتيل، انظر: الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5808.

[1] ابن باز، عبدالعزيز بن عبدالله: الإفهام في شرح عمدة الأحكام، ص676.
[2] العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج15، ص96.

فتلَطَّف لهم النبيّ ﷺ ليريَهم بطلانها[1]، وذهبَ آخرون أيضاً إلى عدم مشروعيتها ك(سليمان بن يسار)[2] و(مسلم بن خالد)[3] وغيرهما[4].

والجواب عن مخالفة الأصول بأنّ سُنّة القسامة سُنّة بنفسها منفردة مُخَصِّصة للأصول كسائر السنن المُخَصِّصة للحاجة إلى شرعيتها حياطةً لحفظ الدّماء وردْع المعتدين وذلك لأنّ القتل لمّا كان يكثُر وقد يقلّ حضور الشهود عليه لأنّ القاتل إنما يتحرّى مواضع الخلوات.[5]

فكان حديث القسامة مخصِّصاً لعموم قول رسول الله ﷺ: "البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه"[6]، فأجازَ النبي ﷺ الاعتماد على أيْمان المدّعي إنْ لم يكن معه بيّنة وكان ثمّة لَوْث يُقوّي دليل الاتهام[7]، ومعروف أنّ اليمين تُشرَع في جهة أقوى المتداعييْن، فأيُّ الخصمين ترجّح جانبه جُعِلت اليمين من جهته، فلمّا ترجَّح جانب أولياء الدم باللّوْث شُرِعت اليمين من جهتهم وأُكِّدَت بالعدد تعظيماً لِخطَر النّفس[8].

والجواب عن عدم الحُكم بالقسامة في الحديث بأنّ عدم الحُكم بها لا يستلزم عدم الحُكم مطلقاً فإنّه ﷺ قد عرَضَ على المتخاصمين اليمين، وهو لا يعرض إلا ما كان شرعاً، وأمّا دعوى

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص46.
[2] سليمان بن يسار، مولى ميمونة زوجة الرسول ﷺ، أحد الفقهاء السبعة في المدينة، كان عالماً ثقة عابداً ورعاً حجة، توفي رحمه الله سنة سبع ومائة وقيل سنة مائة وقيل أربع وتسعين للهجرة، انظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان، ج2، ص399.
[3] أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي الزَّنجيّ، اختلفت أقوال المحدِّثين فيه؛ فقال البعض لا بأس به وقال آخرون منكر الحديث، وقيل عنه كان فقيه مكة وإماماً في العلم والفقه، مات رحمه الله سنة ثمانية ومائة، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، ج7، ص228-229.
[4] المغربي، الحسين بن علي: البدر التمام، ج8، ص464/ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج33، ص167.
[5] المغربي، الحسين بن علي: البدر التمام، ج8، ص465.
[6] أخرجه الترمذي، في إسناده مقال، وضعفه ابن المبارك وغيره، وصححه الألباني، انظر: الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، ص618، والحديث في الصحيحين بلفظ "لكن اليمين على المدعى عليه".
[7] الخِنّ، مصطفى- البُغا، مصطفى- الشربجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ص49.
[8] ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، ج2، ص187.

أنّه قال ذلك للتلطُّف بهم وإنزالهم من حكم الجاهلية فباطلة، فقد ورَدَ أنّ رسول الله ﷺ: "أقرَّ القَسامة على ما كانت عليه في الجاهليّة"[1].[2]

ويفيدُ الحديثُ الشريف جوازَ موادعة المشركين ومصالحتهم إذا دعت الضرورة إلى ذلك فلم يكن بالمسلمين طاقة على العدوّ –كما في صلح الحديبية–، فأما إذا قدروا عليهم فلا يجوز مصالحتهم لقول الله عزّ وجلّ: {فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ}[3] [4]، وفيه أيضاً جواز محاربتهم في حال نقْضهم للذّمّة[5].

ويفيدُ أيضاً تقديم الكبار بالكلام تقديراً لهم، وهذا من أدب الإسلام ومعالي الأخلاق، فقد أمرَ رسول الله ﷺ عبدالرحمن بن سهل أنْ يُقدِّم ابن عمّه في الكلام عندما قال له: كبِّر كبِّر، إلا أنّ ذلك ليس على العموم، وإنما ينبغي أن يبدأ بالأكبر فيما يستوي فيه علم الكبير والصغير، فأما إذا علِمَ الصغير ما يجهل الكبير فإنه ينبغي لِمن كان عنده علم أنْ يذكره وإنْ كان صغيراً، ولا يُعَدُّ ذلك من سوء الأدب ولا نقصاً لحقِّ الكبير في التقدُّم عليه[6]، وفي رواية أخرى قال رسول الله ﷺ: "الكُبْرَ الكُبْرَ"[7]، نُصِبَ بفعل مقدَّر تقديره: قدِّم الكُبْر[8]، والكُبْر مصدر أو جمع الأكبر أو مفرد بمعنى الأكبر، يُقال: هو كُبرُهم أيْ: أكبرهم[9].

---

[1] أخرجه مسلم، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، ج3، ص1295، حديث (1670) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة.
[2] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص46.
[3] محمد: 35.
[4] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص91-92.
[5] المغربي، الحسين بن محمد: البدر التمام، ج8، ص463.
[6] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج9، ص317.
[7] أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب القسامة، حديث (6898).
[8] المظهري، الحسين بن محمود: المفاتيح في شرح المصابيح، ج4، ص227.
[9] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج24، ص59.

وفي الحديث الشريف أيضاً دليل جواز وكالة الحاضر؛ لأنّ وليّ الدم فيه هو عبدالرحمن ابن سهل أخو القتيل، أمّا حُويِّصة ومُحيِّصة فهما ابنا عمّه.[1]

وفيه دلالة على أنّ الإمام يفدي القتيل بالدّية من بيت المال إذا امتنعَ أولياء الدم عن الأيْمان ولم يرضوا بأيْمان المدّعى عليهم، فقد جاء في رواية للحديث الشريف أنْ "كرِهَ رسول الله ﷺ أنْ يبطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة"[2]، فإنْ قيل: جاء أنه وداه "من عنده"، قيل: يُحمَل ذلك على ما تقدَّم لأنّ إبل الصدقة عنده ﷺ[3]، ويُحتمل أيضاً أنْ يكون النبي ﷺ اشترى الدِّية –وهي مائة ناقة– من إبل الصدقة بمال دفعه من عنده[4].

وفيه أيضاً دلالة على أنّ مجرّد الدعوى لا توجِب إحضار المدّعى عليه ما لم يظهر ما يقوّي الدعوى، فالأنصار أخبروا النبي ﷺ ما حصل ومن ثَمَّ كتب إلى اليهود فكتبوا إليه: إنّا والله ما قتلناه، وهذا فيه دلالة على الاكتفاء بالكتابة وبخبر الواحد مع إمكان المشافهة.[5]

إنّ القسامة وسيلة من وسائل الإثبات المقرّرة شرعاً لإثبات الدّم بشرط وجود قرينة اللّوْث، وتكون عن طريق الأيْمان المكرّرة، وهي حالة خاصة من قاعدة (البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه)، فيكون عبء الإثبات فيها على المدّعي –على رأي الجمهور– بعكس القاعدة الأصلية، وقد حكَم رسول الله ﷺ بها في هذه القضية ليُقرِّر مشروعيتها في الإسلام، فلمّا حدَثَ أنْ الطرفيْن (المدّعي والمدّعى عليه) لم يحلفوا الأيْمان بالكيفية المشروعة، كان حُكمه ﷺ بالدِّية قطعاً للنزاع وجَبراً لخواطر أولياء القتيل وتعظيماً لشأنْ الدّماء في الإسلام.

---

[1] ابن الرفعة، أحمد بن محمد: كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج10، ص210/ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج24، ص59.

[2] متفق عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج1، ص475، حديث رقم (763).

[3] التنوخي، زين الدين المنجّي بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، ج4، ص213/ موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، ص26.

[4] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج7، ص49/ انظر: العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، درس رقم507، ص10.

[5] المغربي، الحسين بن محمد: البدر التمام، ج8، ص463.

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْنَ رجُلَيْن في دَيْن

عنْ عَمْرةَ بنتَ عبد الرحمن قالت: (سمِعتُ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها تقول: سَمِعَ رسولُ الله ﷺ صوْتَ خصومٍ بالبابِ عاليةٍ أصواتُهُما، وإذا أحدُهُما يسْتوضِعُ الآخرَ، ويسْترفِقُهُ في شيءٍ، وهو يقول: واللهِ لا أفعلُ، فخرجَ عليهما رسول الله ﷺ فقال: "أيْنَ المُتَأَلِّي على الله. لا يفعلُ المعروفَ؟"، فقالَ: أنا يا رسولَ الله، ولهُ أيُّ ذلكَ أحَبَّ).[1]

وشرح الحديث الشريف أنّ رسولَ الله ﷺ سمِعَ أصواتَ متخاصِميْن قريبيْن من باب حجرته يقولُ أحدهما للآخر رفقاً بي وإمهالاً لبعضِ حقِّكَ أو تنازُلاً عن شيء ممّا لكَ فإني قد أصابني في مالي كيت وكيت، ويردُّ عليه صاحبُ الحقّ بقوله واللهِ لن أُرفِقَ بكَ ولن أحُطَّ عنكَ ولن أُمهِلكَ، فكَرِهَ الرسول ﷺ ذلك وخرَجَ غاضباً، فقال أين المُتَجَبِّر؟ ليُقسِمَ بالله ألا يفعل المعروف، قال الدائنُ أنا يا رسول الله، فاعترَفَ بخطئهِ وقبل رسول الله ﷺ عُذره.[2]

وقوْل عائشة (خُصوم) مع أنّ القضيّة في خصميْن؛ بناءً على أنّ أقل الجمع اثنان أو باعتبارِ الخصميْن مع مَنْ حضَرَ معهما، وثنّى الضمير في (أصواتِهما) باعتبار الأصل، ومعنى (المُتألِّي): أي الحالِف، مِن الأَلْية وهيَ اليمين، و(على الله) أي: به[3]، وفي الحديث الشريف النهي عن التألّي على الله تعالى؛ لأنَ فيه معنى الاستبداد بنفسه، فكأنّهُ لما حتَمَ بأنْ لا يفعل أثْبتَ القدرةَ لنفسه، ولذلك وبَّخَه النبي ﷺ[4]، وقولُه (لهُ أيُّ ذلكَ أحبَّ) أي لهُ أحد الأمرين؛ إما وضْع بعض الدَّيْن أو التأخير إلى الميسرة، وقال ذلك لأنه فهِمَ الإنكار من النبي ﷺ[5].

---

[1] أخرجه البخاري، انظر: البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ج2، ص540، حديث (2705) كتاب الصلح، باب هل يشيرُ الإمام بالصُّلح؟

[2] لاشين، موسى شاهين: المنهل الحديث في شرح الحديث، (دار المدار الإسلامي، ط1، 2002م) ج3، ص53.

[3] الأنصاري، زكريا بن محمد: منحة الباري، تحقيق: سليمان العازمي، (مكتبة الرشد، الرياض، ط1) ج5، ص493.

[4] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص98.

[5] الكوراني، أحمد بن إسماعيل: الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، ج5، ص313.

ويُفيد الحديث الشريف الحَضَّ على الرِّفقِ بالغريم والإحسان إليه والوَضع عنه[1]، فإنّ الإسلام ارتفعَ بالمعاملات إلى السماحةِ والرِّفقِ والإحسان، واستحَبَّ لِصاحبِ الحقّ التنازُلَ عن حقِّهِ للغيْر طلباً للأجرِ عند الله تعالى[2]، وفيهِ أيضاً النهي عن الحلْف على ترْكِ البِرّ والخيْر[3]، ويُحتمَل كراهة ذلك لِكوْنِ الحالِف حلفَ على تركِ أمرٍ عسى أنْ يكونَ قد قدرَ اللهُ وقوعه، ويُحتمَل أيضاً كراهة انقطاع نفْسِ الحالِف عن فعلِ الخير، فالمسلم مطلوبٌ منهُ الازدياد مِنْ نوافلِ الخيْر[4]، ويُستَحَبُّ لِمَنْ حلَفَ لا يفعلُ خيراً أنْ يحنُثَ فيُكَفِّرَ عن يمينِه[5]، ويدلُّ الحديث الشريف أيضاً على سرعة فهم الصحابة لمُراد الشارع وطواعِيَتِهم لِما يشيرُ إليهِ وحِرصِهم على فِعل الخير[6].

وفي الحديثِ الشريفِ دلالةٌ على جوازِ المُطالبةِ بالدَّيْنِ في المسجد[7]، وجواز سؤال المدْيون الحطيطَة مِنْ صاحبِ الدَّيْن[8]، واشترَطَ النووي لجوازِ ذلك أنْ لا ينتهي إلى الإلْحاحِ وإهانةِ النفسِ أو الإيذاءِ ونحو ذلك إلا مِن ضرورة[9]، وفيهِ أيضاً الصَّفح عمّا يجري بيْن المتخاصميْن من اللفظ ورفع الصوت عند القاضي[10].

---

[1] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، ج8، ص98/ النجدي، فيصل بن عبدالعزيز: تطريز رياض الصالحين، تحقيق: عبدالعزيز آل حمد، (دار العاصمة، الرياض، ط1، 2002م) ص186

[2] لاشين، موسى شاهين: السُّنّة والتشريع، (مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف) ص29-30.

[3] الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي: كشف المشكل من حديث الصحيحيْن، تحقيق: علي البواب، (دار الوطن، الرياض) ج4، ص366.

[4] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج13، ص286

[5] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج10، ص220.

[6] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج13، ص286/ لاشين، موسى شاهين: المنهل الحديث في شرح الحديث، ج3، ص54.

[7] صقر، شحاتة محمد: دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، (دار الفرقان للتراث، مصر) ص281.

[8] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري، ج13، ص286.

[9] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، ج10، ص220

[10] النجدي، فيصل بن عبدالعزيز: تطريز رياض الصالحين، ج1، ص187/ لاشين، موسى شاهين: المنهل الحديث في شرح الحديث، ج3، ص54.

ويدُلُّ الحديث الشريف على جوازِ الشفاعةِ إلى أصحاب الحقوق وقبول الشفاعة في الخيْر[1]، وعلى جواز التدَّخُل بين اثنيْن متنازِعيْن إذا لم يكن ذلكَ سِرَّاً بينهما، ففي هذه القضيَّة كانتْ أصواتُ الرجُليْن عالِيتيْن، لكن لو كان الأمرُ بين اثنيْن على وجه السِّر؛ فلا يجوزُ للإنسان أنْ يتدَخَّلَ بينهما لأنّ في ذلك إحراجاً لهما[2]، ويدُلُّ أيضاً على استِحبابِ تدخُّل الإمام للإصلاحِ بيْن الخصميْن[3]، ولَنا في رسولِ الله ﷺ أُسوةٌ حسنةٌ مِن حيثُ لَطافتِهِ وحُسن سياستِهِ ومُسارعته إلى فعل الخير[4]، فالدّينُ الإسلاميُّ الحنيف أوْجَبَ على العُقلاء من الناس أنْ يتوسَّطوا بيْن المتخاصمين ويقوموا بإصلاحِ ذاتِ بيْنِهِم ويُلزموا المُتعدِّي أنْ يقِفَ عندَ حدِّهِ منْعاً للفوضى والخِصام[5].

نرى مِنْ خِلالِ القضيَّةِ السابقةِ الذِّكرِ أنَّ النبيَّ ﷺ لم يحكُم فيها بيْن الخصميْن بناءً على البيِّناتِ والدلائل، وإنّما فضَّلَ ﷺ أنْ يُصلِحَ بينهما، وهذا إنْ دلَّ على شيء فيدُلُّ على أنّ رسول الله ﷺ إنّما جاءَ للإصلاحِ بيْن الناسِ والدّعوة إلى الرحمةِ والتآلُفِ بينهم، وهناكَ نماذجٌ كثيرةٌ في سيرَة نبيِّنا العطِرة ﷺ تُشيرُ إلى أنّه كانَ في كثيرٍ من القضايا يحكُمُ بالصُّلحِ بيْن المتخاصميْن.

ولا يخفى على أحدِنا أنَّ القضاءَ قدْ يورِثُ أحياناً الأحقادَ والضغائنَ بين المتخاصميْن، فعَلى القاضي الحكيم إنْ رأى في صُلحِ المتخاصميْن خيرٌ لهما أنْ يسعى بكلِّ جُهدِهِ لتحقيقِ ذلك، لكن دون أنْ يجورَ على الضعيفِ أو أنْ يُضَيِّعَ الحقوق، وهذا ينطبِقُ على كلِّ فرْدٍ من أفرادِ المسلمين، فمَنْ سعى إلى الإصلاحِ بين الناس بِنيَّةِ وجْهِ الله تعالى فلهُ الأجْر العظيم والخيْر الكثير.

---

[1] صقر، شحاتة محمد: دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، ص281/ البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، ص105.
[2] العثيمين، محمد بن صالح: شرح رياض الصالحين، (دار الوطن، الرياض، 1426هـ) ج3، ص42.
[3] قاسم، حمزة محمد: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، ج4، ص58.
[4] الهرري، محمد الأمين بن عبدالله: الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، (دار المنهاج- دار طوق النجاة، ط1، 2009م) ج17، ص203.
[5] السلمان، عبدالعزيز بن محمد: موارد الظمآن لِدروس الزمان، (ط30، 1424هـ)، ج3، ص550.

المبحث التاسع: التوقُّف في بعض المسائل وعدم الاستعجال في الحُكم

توقَّفَ رسول الله ﷺ في بعض المسائل التي عُرِضَتْ عليْه لانتظار الوحيْ، كما في **قضيَّة ابْنتيْ سعد بن الرَّبيع**.

فعَنْ جابرِ بنِ عبدِالله قال: (جاءتْ امرأة سعْد بن الرّبيع بابْنتَيْها من سعْدٍ إلى رسول الله ﷺ، فقالتْ: يا رسولَ الله، هاتان ابْنتَا سعْدِ بنِ الرّبيع، قُتِلَ أبوهما معكَ يومَ أُحُدٍ شهيداً، وإنَّ عمَّهُما أخذَ مالَهما، فلمْ يدَعْ لهما مالاً ولا تُنْكَحانِ إلا ولهما مالٌ، قال: "يقضي اللهُ في ذلك" فنَزَلتْ آيةُ الميراث، فبَعَثَ رسولُ الله ﷺ إلى عمِّهِما، فقال: "أعْطِ ابْنتَيْ سعْدٍ الثُّلُثَيْن، وأَعْطِ أُمَّهُما الثُّمُن، وما بقِيَ فهو لك").[1]

وشرح الحديث أنَّ (امرأة سعد بن الرّبيع)[2] جاءتْ بابنتَيْها من سعدٍ إلى رسولِ الله ﷺ وقالتْ لهُ إنّهما ابنتا سعد بن الربيع الذي قُتِلَ يوم أُحُد، وقولها (قُتِل معك) أيْ: مُصاحباً لك يوم أُحُد، فلا يجوزُ أنْ يتعلقَ "معك" "بِقُتِلَ"، وكذلك التقدير: فلمّا قيلَ قُتِلَ يوم أُحُد قيلَ مع مَنْ قيلَ معك، وقولُها (شهيداً) تمييزٌ أو يجوزُ أنْ تكونَ حالاً؛ لأنّ السابقَ في معنى الشهادة، وقولُها (عمّهما أخذ مالهما) أيْ: على طريقِ الجاهلية في حِرْمانِ النساء من الميراث، وقولُها (لا

[1] أخرجه الترمذيّ وقال: "هذا حديثٌ حسنٌ صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبدالله بن محمد بن عقيل، وقد رواه شَرِيكٌ أيضاً عن عبدالله بن محمد بن عقيل"، انظر: الترمذيّ، محمد بن عيسى: الجامع الكبير-سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م) ج3، ص485، حديث (2092).

[2] اسمُها عَمْرَة بنتَ حزم، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج9، ص233، وزوجها سعد بن الربيع بن الحارث بن الخزرج، استُشهِدَ بأُحُد، كان النبي ﷺ قد آخى بيْنه وبيْن عبد الرحمن بن عوف، انظر: الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله: معرفة الصحابة، ج3، ص1248.

تنكَحان) أيْ: لا تتزوَّجان عادةً أو غالباً أو معَ العِزَّةِ إلا ولهُما مال، ثُمّ سكَتَ رسولُ الله ﷺ ولم يحكُم في ذلك لانتظار قضاءِ الله تعالى، فنزَلَتْ (آيات المواريث)[1] لِتُبيّنَ الحُكم.[2]

ثمّ بعثَ رسولُ الله ﷺ إلى أخي سعْد بن الرّبيع وقال له أنْ يُعطي البنتَيْن ثُلُثيْ التَرِكة وأنْ يعطي أُمَّهما الثُمُن وأنْ يأخذَ ما بقي من التركة، فكانَ هذا أولُ ميراثٍ قُسِّمَ في الإسلام.[3]

ولا ينبغي أنْ يُقال إنّ هذه الآية نسخَتْ ما كانَ في الجاهلية؛ فإنّ الجاهلية ليسَ لها حُكمٌ يثبُت حتى يتطَرَّقَ إليه رفع، فلمّا أمَرَ رسول الله ﷺ أخا سعدٍ أنْ يرُدَّ ما أخذَ فهو دليل على أنها كانت ظُلامة[4]، فكانتْ آياتُ المواريث قسمةَ اللهِ لا قسمةَ الجاهلية والعادات والتقاليد، آياتٌ تغسلُ قلبَ سامعها من الجشَع بأنهارِ العطف والرّأفة، فاللهُ جلَّ وعلا هو الموصِي ومعروف أنّ الموصِي أرحمُ من الموصَى[5].

ويدلُّ الحديثِ الشريف على أنّ ميراثَ البنتيْن الثلُثان، وإلى هذا ذهبَ (جمهور الفقهاء)[6] بِخلافِ ابنِ عباس –الذي ذهبَ إلى أنّ ميراثَهما النِّصف وميراث الثلاث فصاعداً الثلثان–[7]، وفيهِ دليلٌ على أنّ السُنّة الشريفة مُبَيّنة للقرآن الكريم، ففي قول الله تعالى: {فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ

---

[1] وهما الآيتيْن (11) و(12) من سورة النساء، "يوصيكُمُ اللهُ في أولادكم....واللهُ عليمٌ حليمٌ"، وتضَمَّنتْ هاتيْن الآيتيْن حقوق الأولاد وحقوق الوالديْن وحقوق الأزواج وحقوق الكلالة (مَن ماتَ وليس له أصْلٌ ولا فرعٌ وارث)، انظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى: التفسير الوسيط، ج1، ص290-291.
وجاء في تفسير آيات المواريث أيضاً أنها نزلتْ في جابرِ بن عبدالله عندما سأل رسول الله ﷺ ما يصنعُ في مالِه وأنه يورَثُ كَلالةً لأنه يومئذٍ لم يكن له ولدٌ ولا والد، وقيلَ إنّ الآيةَ الأخيرةَ من سورة النساء هي التي نزلت في جابر، وليس ذلك بلازم، إذْ لا مانعَ أنْ تنزلَ آيات المواريث في الأمريْن معاً ويُحتمَل أن يكون نزول أولها في قصة ابنتيْ سعد وآخرها في قصة جابر، والله تعالى أعلم، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري، ج8، ص243-244.
[2] القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح، ج5، ص2029.
[3] ابن الملك، محمد بن عزّ الدين: شرح مصابيح السُنّة، تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، (إدارة الثقافة الإسلامية، ط1، 2012م) ج3، ص525.
[4] ابن العربي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص548.
[5] الصوياني، أبو عمر محمد بن حمد: السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة، ج2، ص269-270.
[6] انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ج8، ص563/ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، ج13، ص30/ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذّب، ج2، ص411/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص299.
[7] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج6، ص68/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله: المغني، ج6، ص271.
وللاطلاع على أدلة الجمهور في أن ميراث البنتين الثلثان يُرجى الرجوع إلى كتاب علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري للمؤلف محمد خيري المفتي، وذلك في الصفحات 125-126.

اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ}[1] دلالة على ميراث ما زادَ على اثنتيْن، وأما الحديث الشريف فيدُلُّ صراحةً على ميراثِ البنتيْن الاثنتيْن[2]، والمراد بالاثنتيْن بنتا الأبوَيْن وبنتا الأب[3].

ويدُلُّ الحديث الشريف أيضاً على أنّ الباقي بعدَ استيفاءِ أهلِ الفروض المُقَدَّرة لِفروضِهم يكونُ لِأقربِ العصبات من الرجال، وقد حكى النووي الإجماعَ على ذلك[4]، فالعمُّ يرثُ الباقي لقول رسول الله ﷺ: "ألحِقوا الفرائضَ بأهلها، فما بقِيَ فهو لِأوْلى رجُلٍ ذكر"[5]، والفرائض هنا: ثُمُن للزوجة وثُلُثان للبنتيْن[6]، وفيهِ أيضاً دليلٌ على أنّ الإخوة يرِثون مع البنات، إلا الإخوة لأمّ فلا يرثون مع البنت لقول الله تعالى: {وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ...}[7] وهي في الإخوة لِأُمّ[8].

وفي الحديث الشريف مثال على القاعدة الأصولية: كلُّ مُقَيَّدٍ من الشارع بيان، فسُكوتُ رسول الله ﷺ بعد أنْ جاءتْهُ زوجة سعدٍ تسألهُ عن الحُكم في المسألة دليلٌ على أنّه لم يكُنْ فيها حُكْمٌ قبل نزولِ الآية[9]، فانتَظرَ ﷺ حتى ينزلَ الحُكْمُ من السماء، فكانَ البيانُ بعدَ السكوت[10]، ولم يحكُم رسول الله ﷺ في هذه القضِيّة باجتهاده بلْ كانَ القضاءُ لله تعالى[11].

---

[1] النساء: 11.
[2] الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، ج4، ص377/ انظر: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع، ج5، ص338.
[3] البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: تيسير العلام، ص556.
[4] الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج6، ص68/ الساعاتي، أحمد بن عبدالرحمن: الفتح الرباني، ج15، ص195.
[5] متفقٌ عليه، انظر: الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين، ج2، ص27، حديث (1007).
[6] العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، درس (340)، ص25.
[7] النساء: 12.
[8] القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن: الروضة الندية، ج3، ص415، انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المغني، ج6، ص268.
[9] الطوفي، سليمان بن عبد القوي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م) ج2، ص681-684.
[10] الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص128.
[11] المفتي، محمد خيري: علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، ص127.

واستدَلَّ القائلون بِعدَمِ جواز اجتهادِ النبيّ ﷺ في الأمور الشرعية لمذهبِهِم بهذا الحديث الشريف، وهؤلاءِ هم الظاهرية والمعتزلة وأكثرُ الأشاعرة وظاهرُ كلام أحمد[1]، إلا أنّ أدلّة الجمهور في جواز اجتهاده ﷺ أقوى وأرجح، والله تعالى أعلم[2].

وقدْ بيَّنَ الشاطبي أنّ الحديث الشريف إمّا أنْ يكون وحياً من الله صِرْف وإمّا اجتهاد من الرسول ﷺ مُعْتَبَر بِوحيْ صحيح من كتاب أو سُنّة، فهوَ ﷺ ما ينْطقُ عن الهوى، وإذا فُرِّعَ على القوْل بِجواز الخطأ في حقّه فلا يُقَرُّ عليه البتّة[3]، وبِغَضِّ النَّظر عن الخِلافِ في مسألةِ جواز اجتهادِ النبيّ ﷺ في الأمور الشرعية، إلا أنّه في الحقيقة لم يجتهِد ﷺ في هذه القضيّة بلْ كانَ حُكْمُ الله جلَّ في عُلاه كما بيَنَّا سابقاً، ويمكنُ أنْ يكونَ هذا ردَّاً على الظاهرية ومَنْ معهم.

ويُعَدُّ الحديث الشريف مثالاً على القاعدة الأصولية: العِبرة بِعموم اللفظ لا بِخصوص السبب، فهو يدُلُّ على أنّ لِبِنتَيْ المُتوّفى الثُّلُثيْن –أيْ كل بنتيْن–، ولا اعتبار لِكوْنهما لا مال لهما أو لِكوْنِ أبيهِما قُتِل في أُحُد.[4]

إنّ هذه القضِيّة كانتْ مختلفة نوعاً ما عن باقي القضايا السابقة الذِّكْر، وذلك لأنها كانتْ قضاءً من الله عزّ وجلّ ولم تكنْ من قضاءِ رسول الله ﷺ، وهذا إنْ دلَّ فيدُلُّ على أمْرَيْن اثنيْن؛ **أولهما** أنّ على القاضي العادل أنْ يتوقَّفَ في المسألة إنْ أشْكلَتْ عليه ولا يتعجَّل في الحُكم إلى أنْ يفتحِ اللهُ لهُ بالصواب، فإذا كان رسول الله ﷺ مُؤَيَّد بالوحيْ فيما يسْتَشْكِلُ عليه مِن أمور فإنّ القُضاةَ مِن بعده ﷺ مُطالَبون بِعدمِ التَّسَرُّعِ في الحُكْم وبِسُؤالِ أهلِ العلم واستشارةِ الخُبراء والعُلماء

[1] آيت سعيد، الحسين بن محمد: السُنَّة النبوية وحي من الله محفوظة كالقرآن الكريم، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة) ص29، يرجى الرجوع إلى الفصل الأول من الرسالة في مبحثه الخامس لمراجع أدلة غير المجيزين لاحتهاد الرسول ﷺ في الأمور الشرعية.
[2] يرجى الرجوع إلى الأدلة المذكورة في الفصل الأول من الرسالة وتحديداً في المبحث الخامس.
[3] آيت سعيد، الحسين بن محمد: السُنّة النبوية وحيْ، ص40.
[4] خلّاف، عبدالوهاب: علم أصول الفقه، (مكتبة الدعوة-دار القلم، ط8) ص190.

فيما لا يعلمونه، **والأمر الثاني** الذي تدُلُّ عليه الحادثة هو مكانةُ المرأة العظيمة في الإسلام، فقدْ أنزلَ الله تعالى فيها آيات المواريث إنْصافاً لها ورحمةً بها بعدَ أنْ كانت لا ترِثُ شيئاً في الجاهلية، فكَرَّمها الله جلّ وعَلا بالميراث، بلْ وجعلَ نصيبها في بعضِ الأحيان أكثرَ من نصيبِ الرّجُل كما في مسألة ورَثَة سعْد بن الربيع –رضيَ الله عنهم–، فكانَ نصيب الرَّجُل (أخو سعد) أقل بكثير من نصيب البِنتَيْن، فالحمدُ لله ربّ العالمين على نعمةِ الإسلام.

الخاتمة:

الحمدُ لله ربِّ العالَمين الذي بِنِعمتِهِ تتِمُّ الصالِحات، فإنّي –بِعوْنِ الله وفضْلِهِ وتوْفيقِهِ– أتْمَمْتُ بحثي هذا راجيَةً مِنْ ربّي تبارَكَ وتعالى أنْ يجْعَلَهُ حُجَّةً لي لا حُجَّةً عليّ وأنْ يُبارِكَ لي في عملي ويرزقَني الإخلاصَ فيه وينفعَني بما علّمني، كما أسألُ الله جَلّ وعَلا أنْ ألْقى رسول الله ﷺ وقدْ رضِيَ عنّي وافْتخَرَ بي أمامَ الخلْقِ أجْمعين، وقدْ توَصَّلْتُ فيهِ إلى مجموعةٍ من النتائجِ وتوصيةٍ واحدة كما يلي:

أولاً: النتائج

** إنَّ نِظامَ القضاءِ في الإسلامِ نظامٌ أصيلٌ شاملٌ مُتكامِلٌ يسْتمِدُّ مبادِئَهُ وقواعدَهُ العامَّة مِنَ الشَّارِعِ الحكيم، وهذا السِّرُّ في عظمتِه.

** تعدَّدتْ تعريفات القضاء، وكانتْ صِفةُ (الإلْزامِ) هي الصِّفة الجامعة له مِنْ بيْنِ تلك التعريفات، وهيَ ما تُمَيِّزهُ عن الفتْوى.

** بيْنَ القضاءِ والفتوى أمورٌ مشتَرَكة وأمورٌ مختلِفة، وعلى القاضي والمُفتي إصْدارُ الحُكمِ والفتوى بالحقِّ والعدْلِ وعنْ علمٍ تامٍّ، وتوَخِّي الحذر وتقوى الله قبلَ النُّطقِ بهما.

** القضاءُ من فروضِ الكِفايات، لكنَّ الحِرصَ عليه مذموم وفي تركِهِ سلامة وراحة في الدِّينِ والدُّنيا، وفي دخولهِ تعريضٌ للنَّفسِ بالهلاك.

**يتوجَّب على القائمين على تعيين القضاة اختيار مَنْ تتوفّر فيهم شروط القاضي، ففي اختيارِ القُضاة الأكْفاء خيْرٌ كثيرٌ للعِبادِ والبِلاد.

** وقَعَ الاجتهادُ من رسولِ الله ﷺ في الأمورِ الدنيويّة والدينيّة والأحكام الشرعية.

** الاجتهاد يُؤكِّدُ واقعيّة الشريعة الإسلامية ومرونتها في التطبيق وصلاحيتها في كلِّ مكانٍ وزمان، وهو أداة القُضاة فيما لمْ يرِد فيه نصّ أو إجماع.

** لا بُدَّ لنا من التفريقِ بيْنَ أقسام تصرُّفات الرسول ﷺ –بالتبليغ وبالإمامة وبالقضاء– لِنصِلَ إلى الفَهْمِ السَّليمِ في تطبيقِ سُنَّتِهِ ﷺ، ولِنتَجَنَّبَ الخطأَ والخِلافَ قدْرَ الإمكان.

** على القاضي أنْ يعرِفَ ضوابطَ التمييزِ بيْن المدَّعِي والمدَّعَى عليه، وأنْ لا يعتمدَ على ضابطٍ واحدٍ ويُهمِلُ البقِيَّة، بلْ يستعينُ بها جميعاً للوصولِ إلى الحقِّ وردِّهِ إلى أصحابهِ وفصْلِ النِّزاعِ بيْنَ المتخاصمين.

** إنَّ القاعدةَ الأساسيةَ من قواعدِ عِبْءِ الإثبات هيَ أنّ: البيِّنةَ على مَن ادّعى واليمين على مَنْ أنْكر، وهيَ قاعدة مُجمَعٌ على مشروعيَّتِها مِن أهلِ العِلم.

** هناكَ قواعد أخرى مُختَلَفٌ في مشروعيَّتها كالتحالُفِ واليمين المردودة على المُدّعِي والقضاء بالشاهدِ واليمين، والراجحُ –والله تعالى أعلم– جوازُ العملِ بِتلكَ القواعد؛ لِشُهرةِ الأحاديثِ النبويَّةِ الشريفةِ والآثار الدَّالةِ على العملِ بها، ولِتحقيقِ العدالةِ وحفظِ الحقوقِ وعدمِ تضييعِها.

** قضى رسولُ الله ﷺ في شتَّى الميادينِ وبوسائل إثباتٍ متعدِّدة، وتوقَّفَ في بعضِ القضايا وانتظرَ الوحيْ ليأتيه الحُكم من السماء.

** إنّ قواعدَ القضاء وأصولَهُ العامَّة التي نظَّمَها رسولُ الله ﷺ هيَ بالنسبةِ إلَيْنا سُنَّة قضائية تشريعية واجبة الاتِّباع، فينْبغي على القاضي المُسلم الاقتداء بالقاضي الأعظم محمد ﷺ والتشَبُّهِ بأخلاقِه وصِفاتِهِ.

** ندبَ رسولُ الله ﷺ إلى الصُلحِ بيْن المتخاصمين في بعضِ القضايا، ما يدُلُّ على أهمِيَّتِه في الإسلام، ولنا في رسولِ الله ﷺ أُسوةٌ حسنة، ولِذا يَنبغي على الأخْيار من الناس والقُضاةِ –إنْ رأوا في ذلك مصلحة وعدم تضييع للحقوق– سلوك هذا المنْهجِ القويم لِحلِّ الخلافاتِ والنِّزاعاتِ بيْن الناس.

** على القاضي المُسلم توَخِّي الحذَر وتقوى الله وبذْل قُصارى الجُهدِ للتوصُّلِ إلى الحُكمِ العادل الصَّائب ما استطاعَ إلى ذلك سبيلا، وعلى كلِّ طرفٍ في القضِيّة –سواء أكانَ مُدّعِياً أم مُدَّعَياً عليه أم شاهداً أم خبيراً أم مُترجِماً– تقوى الله وعدم ظُلم الآخر، فإنْ خفِيَ عنْ قاضي الأرض ما في القلوب؛ لنْ يخفى ذلكَ عنْ قاضي السماواتِ والأرضِ، ربُّ هذه القلوب عزَّ وجلّ.

<u>ثانياً: التوصِيَة</u>

** توصي الباحثة طُلابَ العلمِ بِعملِ مزيدٍ من الأبحاثِ المتخصِّصة في أقضيةِ رسول الله ﷺ وتحليلِها واستنباطِ الفوائد منها وجمع ذلك في موسوعاتٍ علمية كبيرة تكونُ عوْناً وإرشاداً للقُضاةِ –بشكلٍ خاص– للسَّيْرِ على خُطى الحبيب ﷺ وتحقيقِ العدْلِ والصلاح في المجتمع الإسلاميّ.

-المراجع والمصادر

1. القرآن الكريم

2. آل السعدي، أبو عبدالله عبدالرحمن بن ناصر: بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تحقيق: عبدالكريم آل الدريني، (مكتبة الرُّشد، ط1، 2002م).

3. آل الشيخ، محمد بن إبراهيم: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، تحقيق وجمع وترتيب: محمد عبدالرحمن بن قاسم،(مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط1، 1399هـ).

4. آل عبدالكريم، أبو عبدالرحمن عبدالسلام بن برجس: ضرورة الاهتمام بالسنة النبوية، (دار المنار، الرياض، ط1، 1414هـ).

5. الإسْنوي، عبدالرحيم بن الحسن: نهاية السّول شرح منهاج الوصول، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م).

6. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد السعدني، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م).

7. الإشبيلي، محمد بن عبدالله: المسالك في شرح موطأ مالك، تقديم: يوسف القرضاوي، (دار الغرب الإسلامي، ط1، 2007م).

8. الأشقر، محمد بن سليمان: أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط6، 2003م).

9. الأصبحي، مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق: محمد الأعظمي، (مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، ط1، 2004م).

10. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله: معرفة الصحابة، تحقيق: عادل العزازي، (دار الوطن، الرياض، ط1، 1998م).

11. الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد: تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد بسيوني، (كلية الآداب، جامعة طنطا، ط1، 1999م).

12. الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد: تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق: هند سردار،(كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، ط1، 2001م).

13. الأصفهاني، محمود عبد الرحمن: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، (دار المدني، السعودية، ط1، 1986م).

14. الألباني، محمد ناصرالدين: إرواء الغليل، إشراف: زهير الشاويش، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1985م).

15. الألباني، محمد ناصر الدين: مختصر صحيح الإمام البخاري، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2002م).

16. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق).

17. الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: محمد فضل المراد، (دار القلم– الدار الشامية، دمشق– بيروت، ط2، 1994م).

18. الأنصاري، زكريا بن محمد: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي).

19. الأنصاري، زكريا بن محمد: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مع حاشية الإمام العبادي وحاشية الشربيني، (المطبعة الميمنية).

20. الأنصاري، زكريا بن محمد: منحة الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: سليمان العازمي، (مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2005م).

21. الأنصاري، زكريا بن محمد: منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق: صلاح الدين عويضة، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م).

22. ابن أبي العز، صدر الدين علي بن علي: التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبدالحكيم شاكر، (مكتبة الرُّشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 2003م).

23. ابن أبي يعلى محمد بن محمد: طبقات الحنابلة ، تحقيق: محمد الفقي، (دار المعرفة، بيروت).

24. ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد: أُسْد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي معوّض وعادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م).

25. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط،(مكتبة الحلواني–مطبعة الملاح– مكتبة دار البيان، ط1، 1972م).

26. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي،(المكتبة العلمية، بيروت، 1979م).

27. ابن باز، عبدالعزيز عبدالله: الإفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق: سعيد القحطاني، (مؤسسة الجريسي).

28. ابن باز، عبدالعزيز بن عبدالله: مجموع فتاوى العلّامة عبدالعزيز بن باز، إشراف: محمد الشويعر.

29. ابن بزيزة، أبو محمد عبدالعزيز بن إبراهيم: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبداللطيف زكاغ، (دار ابن حزم، ط1، 2010م).

30. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر إبراهيم، (مكتبة الرُّشد، الرياض، ط2، 2003م).

31. ابن تيمية، تقيّ الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم: الإيمان، تحقيق: محمد ناصر الألباني، (المكتب الإسلامي، عمان، ط5، 1996م).

32. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن قاسم، (ط1، 1418هـ).

33. ابن تيمية، عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1984م).

34. ابن جبرين، عبدالله بن عبد الرحمن: شرح أخصر المختصرات، (دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية).

35. ابن جُزَيْ، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية.

36. الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ).

37. ابن حجر، أحمد بن علي: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: ماهر ياسين الفحل،(دار القبس، الرياض، ط1، 2014م).

38. ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصحّحه: محبّ الدين الخطيب،(دار المعرفة، بيروت، 1379هـ).

39. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاكر، (دار الآفاق الجديدة، بيروت).

40. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلّى، (دار الفكر، بيروت).

41. ابن الحسن، زين الدين عبدالرحمن أحمد: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط– إبراهيم باجس، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 2001م).

42. ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م).

43. ابن الخراط، عبدالحق بن عبدالرحمن: الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، (مكتبة الرشد، الرياض، 1995م).

44. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان ، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت).

45. ابن دقيق، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي: شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، (مؤسسة الريان، ط6، 2003م).

46. ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب، (دار الجيل، بيروت– دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط2، 1993م).

47. ابن رشد(الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م).

48. ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار الحديث، القاهرة، 2004م).

49. ابن الرفعة، أحمد بن محمد: كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي باسلوم، (دار الكتب العلمية، ط1، 2009م).

50. ابن سعد، أبو عبدالله محمد بن سعد: الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت، ط1، 1968م).

51. ابن السِّمناني، علي بن محمد: روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الناهي، (مؤسسة الرسالة، بيروت– دار الفرقان، عمّان، ط2، 1984م).

52. ابن الشحنة، أحمد بن محمد: لسان الحكام،(البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1972م).

53. ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن: طبقات فقهاء الشافعية، تحقيق: محيي الدين نجيب، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1992م).

54. ابن الطلاع، محمد بن الفرج: أقضية رسول الله ﷺ، (دار الكتاب العربي، بيروت، 1426هـ).

55. ابن عابدين، محمد أمين عمر: ردّ المحتار على الدرّ المختار،(دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م).

56. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد: التحرير والتنوير، (الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م).

57. ابن عاشور، محمد بن الطاهر بن محمد: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م).

58. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستذكار، تحقيق: سالم عطا ومحمد معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م).

59. ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبدالله: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي البجاوي، (دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م).

60. ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبدالله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، (وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ).

61. ابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله: أحكام القرآن، مراجعة: محمد عطا، (دار الكتاب العلمية، بيروت، ط3، 2003م).

62. ابن العربي، محمد بن عبدالله: المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي وسعيد فودة، (دار البيارق، عمان، ط1، 1999م).

63. ابن عرفة، أبو عبدالله محمد بن محمد: تفسير ابن عرفة، تحقيق: حسن المناعي، (مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس، ط1، 1986م).

64. ابن عرفة، أبو عبدالله محمد بن محمد: المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ محمد خير، (مؤسسة خلف أحمد الخبتور، ط1، 2014م).

65. ابن العطار، علي إبراهيم: العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، اعتنى به: نظام يعقوبي،(دار البشائر الإسلامية، بيروت،ط1، 2006م).

66. ابن الغرابيلي، محمد بن قاسم بن محمد: فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، عناية: بسام الجابي،(الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2005م).

67. ابن الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: عبدالكريم اللاحم، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1985م).

68. ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،(مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م).

69. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه،(مؤسسة الريَّان، ط2، 2002م).

70. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م).

71. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المُغني،(مكتبة القاهرة، 1968م).

72. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد: المقنع مع المبدع في شرحه لابن المفلح،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م).

73. ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقّعين عن رب العالمين،(دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ).

74. ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط27، 1994م).

75. ابن قيّم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف الحمد، (دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1428هـ).

76. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، (دار ابن حزم، ط2، 1996م).

77. ابن معظم شاه، أمالي محمد أنور شاه: فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر الميرتهي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م).

78. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد: أصول الفقه، تحقيق: فهد السّدحان، (مكتبة العبيكان، ط1، 1999م).

79. ابن المفلح، ابراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م).

80. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبدالعزيز بن أحمد المشيقح، (دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1997م).

81. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله سليمان وياسر كمال، (دار الهجرة، الرياض، ط1، 2004م).

82. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي، (دار النوادر، دمشق، ط1، 2008م).

83. ابن الملقّن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي: خلاصة البدر المنير،(مكتبة الرشد، ط1، 1989م).

84. ابن الملك، محمد بن عزّ الدين: شرح مصابيح السُنّة، تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، (إدارة الثقافة الإسلامية، ط1، 2012م).

85. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، (مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط1، 2004م).

86. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي: لسان العرب، (دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ).

87. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد: منتهى الإرادات، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1999م).

88. ابن نجيم، زين الدين إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة البحر الرائق، (دار الكتاب الإسلامي، ط2).

89. ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير، (دار الفكر).

90. أبو الأصبغ، عيسى بن سهل: ديوان الأحكام الكبرى= الإعلام بنوازل الأحكام وقُطر من سير الحكام، تحقيق: يحيى مراد، (دار الحديث، القاهرة، 2007م).

91. أبو البصل، عبدالناصر موسى: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، (دار الثقافة، عمّان، ط1، 2005م).

92. أبو بكر، عوض عبدالله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، (مكتبة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة).

93. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط– محمد قرة، (دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م).

94. أبو زهرة، محمد بن أحمد: خاتم النبيّين، (دار الفكر العربي، القاهرة، 1425هـ).

95. أبو شهبة، محمد بن محمد: السيرة النبوية على ضوء القرآن والسُّنة، (دار القلم، دمشق، ط8، 1427هـ).

96. أبو فارس، محمد عبد القادر: القضاء في الإسلام، (دار الفرقان، عمّان، 2009م).

97. أبو قرين، أحمد عبد العال: أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2006م).

98. أبو الوفا، أحمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (الدار الجامعية، بيروت، 1983م).

99. إدريس، عبدالقادر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2005م).

100. إمام، محمد علي: صلاح البيوت، (مطبعة السلام– ميت غمر، مصر، ط1، 2009م).

101. أمير بادشاه، محمد أمين: تيسير التحرير،(دار الكتب العلمية، بيروت–دار الفكر، بيروت، 1996م).

102. أمين أفندي، علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسني، (دار الجيل، ط1، 1991م).

103. آن دوزي، رينهارت بيتر: تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية: محمد سليم النُعيمي، (وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، 2000م).

104. البابرتي، محمد بن محمد: العناية شرح الهداية مع الهداية، (دار الفكر).

105. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ، (مطبعة السعادة، محافظة مصر، ط1، 1332هـ).

106. الباكستاني، زكريا بن غلام: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، (دار الخراز، ط1، 2002م).

107. البخاري، أبوعبدالله محمد بن اسماعيل: صحيح البخاري، مراجعة وتصحيح: محمد تامر،(دار البيان العربي، ط1، 2005م).

108. البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبدالكريم الجندي،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م).

109. البخاري، عبدالعزيز بن أحمد: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (دار الكتاب الإسلامي).

110. البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 2003م).

111. البسام، أبو عبدالرحمن عبدالله بن عبدالرحمن: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: محمد حلاق، (مكتبة الصحابة، الإمارات– مكتبة التابعين، القاهرة، ط10، 2006م).

112. البُستي، محمد بن حبّان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبّان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988م).

113. البصارة، أبو حذيفة نبيل بن منصور: أنيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر في فتح الباري، تحقيق: نبيل البصارة، (مؤسسة السماحة، مؤسسة الريّان، بيروت، ط1، 2005م).

114. البغدادي، أبو محمد عبدالوهاب بن علي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، (دار ابن حزم، ط1، 1999م).

115. البغوي، أبو القاسم عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز: معجم الصحابة، تحقيق: محمد الأمين الجنكي، (مكتبة دار البيان، الكويت، ط1، 2000م).

116. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: تفسير البغوي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ).

117. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض،(دار الكتب العلمية، ط1، 1997م).

118. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: شرح السُنّة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد الشاويش، (المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1983م).

119. البكري، أبو بكر بن محمد شطا: إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، (دار الفكر، ط1، 1997م).

120. البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر: التدريب في الفقه الشافعي ومعه تتمة التدريب لِعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني، تحقيق: أبو يعقوب نشأت المصري،(دار القبلتين، الرياض، ط1، 2012م).

121. البهوتي، منصور بن يونس: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى=شرح منتهى الإرادات، (عالم الكتب، ط1، 1993م).

122. البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعه حاشية الشيخ العثيمين، (دار المؤيد-مؤسسة الرسالة).

123. البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع ،(دار الكتب العلمية).

124. البوطي، محمد سعيد: جوانب التبليغ والإمامة والقضاء في شخصية النبي محمد ﷺ، (مجلة التراث العربي، العددان 11-12، 1983م).

125. البياتي، عبدالغفور محمد: القضاء النبوي، (دار غيداء للنشر، عمّان، ط1، 2016م).

126. البيطار، عبد الرزاق بن حسن: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، (دار صادر، بيروت، ط2، 1993م)

127. البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عطا، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م).

128. التحيوي، محمود السيد عمر: القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية، (دار الجامعة الجديدة، 2010م).

129. الترمذيّ، محمد بن عيسى: الجامع الكبير=سنن الترمذي، تحقيق: بشار معروف، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م).

130. الترمذي، محمد بن عيسى: الجامع الكبير= سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عوض، (مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م).

131. تناغو، سمير عبد السيد: النظرية العامة في الإثبات، (منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973م).

132. التنوخي، زين الدين بن عثمان: الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبدالملك دهيش،(مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 2003م).

133. التهانوي، محمد بن علي: موسوعة كشّاف اصطلاحات الفقهاء، تحقيق: علي دحروج،(مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1996م).

134. التويجري، محمد بن إبراهيم: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، (دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 2010م).

135. الثعالبي، عبدالملك بن محمد: فقه اللغة وسر العربية، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، (إحياء التراث العربي، ط1، 2002م).

136. الثعالبي، محمد بن الحسن بن العربي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م).

137. الثعلبي، أحمد بن محمد: الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور،(دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2002م).

138. جبارين، صالح علي: التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه وأثره في القضاء الإسلامي، (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، 2012م).

139. الجذامي، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجيم: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالِم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003م).

140. الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م).

141. الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، تحقيق: محمد القمحاوي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ).

142. الجصاص، أحمد بن علي: شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت محمد- سائد بكداش- محمد خان- زينب فلاتة، (دار البشائر الإسلامية- دار السراج، ط1، 2010م).

143. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م).

144. الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي: كشف المشكل من حديث الصحيحيْن، تحقيق: علي البواب، (دار الوطن، الرياض).

145. الجويني، عبد الملك بن عبدالله: الاجتهاد، تحقيق: عبدالحميد أبو زنيد،(دار القلم، دار العلوم الثقافية– دمشق، بيروت، ط1، 1408هـ).

146. الجويني، عبد الملك بن عبد الله: التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبدالله النبالي وبشير العمري، (دار البشائر الإسلامية، بيروت).

147. الجويني، عبدالملك بن عبدالله: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبدالعظيم الديب،(دار المنهاج، ط1، 2007م).

148. حبش، محمد: القراءات المتواترة وأثرها في الرسم القرآني والأحكام الشرعية، (دار الفكر، دمشق، ط1، 1999م).

149. حسين، أبو لبابة بن الطاهر: السُنّة النّبوية وحي من الله محفوظة كالقرآن الكريم، (مطبعة الملك فهد).

150. حسين، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية– مع كتاب الفروق للقرافي وحاشية ابن الشاط– (عالم الكتب).

151. الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ط3، 1992م).

152. حلاق، أبو مصعب محمد صبحي بن حسن: الأدلة الرضيّة لمتن الدرر البهية، (دار الفكر، بيروت).

153. الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدالله: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: د زبيدة عبدالعزيز،(مكتبة السنة، القاهرة، ط1، 1995م).

154. الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدالله: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: علي البواب، (دار ابن حزم، بيروت، ط2، 2002م).

155. الخرشي، محمد بن عبد الله: شرح مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت).

156. الخضير، عبدالكريم عبدالله: شرح مقدمة سنن ابن ماجه، (دروس مفرّغة من موقع الشيخ الخضير).

157. الخضير، عبدالكريم بن عبدالله: شرح الموطأ، (دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير).

158. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: غريب الحديث، تحقيق: عبدالكريم الغرباوي، (دار الفكر، دمشق، 1982م).

159. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد: معالم السُنن، (المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932م).

160. الخطيب، عبدالكريم يونس: التفسير القرآني للقرآن، (دار الفكر العربي، القاهرة)،.

161. خلّاف، عبدالوهاب: علم أصول الفقه، (مكتبة الدعوة–دار القلم، ط8).

162. الخليفي، عبدالله بن فهد: الصحيح المسند من آثار الصحابة في الزُّهد والرقائق والأخلاق.

163. الخِنّ، مصطفى- البغا، مصطفى- الشرْبجي، علي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، (دار القلم، دمشق، ط4، 1992م).

164. داود، أحمد محمد علي: القضاء والدعوى والإثبات والحكم، (دار الثقافة، عمّان، ط1، 2012م).

165. الدُّبْيان، أبو عمر دُبْيان بن محمد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1422هـ).

166. الدردير، أحمد: الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، (دار المعارف).

167. الدردير، الشيخ أحمد: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، (دار الفكر).

168. الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر).

169. الدميري، كمال الدين محمد: النجم الوهاج في شرح المنهاج، (دار المنهاج، جدّة، ط1، 2004م).

170. الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، (دار الحديث، القاهرة، 2006م).

171. الراجحي، عبد العزيز عبدالله: شرح صحيح ابن حبّان، (موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.com).

172. الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (المكتبة العصرية– الدار النموذجية، بيروت– صيدا، ط5، 1999م).

173. الرافعي، عبدالكريم محمد: العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي عوض– عادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

174. الربابعة، أسامة علي: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، (دار النفائس، عمّان، ط1، 2005م).

175. الرباط، خالد– عيد، سيد عزت: الجامع لعلوم الإمام أحمد، (دار الفلاح، الفيُّوم، ط1، 2009م).

176. الردواني، محمد بن محمد بن سليمان: جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، تحقيق وتخريج: أبو علي سليمان،(مكتبة ابن كثير، الكويت– دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1998م).

177. الرصاع، محمد بن قاسم: شرح حدود ابن عرفة، (المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ).

178. الرملي، شهاب الدين: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، (دار الكتاب الإسلامي).

179. الرملي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد: فتح الرحمن بشرح زيد بن رسلان، عُنيَ به: سيد بن شلتوت، (دار المنهاج، بيروت، ط1، 2009م).

180. الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل: بحر المذهب، تحقيق: طارق السيد، (دار الكتب العلمية، ط1، 2009م).

181. الزّبيدي، بلقاسم بن ذاكر: الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، (مركز تكوين للدراسات والأبحاث، ط1، 2014م).

182. الزبيدي، محمد بن محمد: تاج العروس، (دار الهداية).

183. الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، (دار الفكر، دمشق، ط1، 1980م).

184. الزحيلي، محمد مصطفى: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م).

185. الزحيلي، محمد مصطفى: الوجيز في الفقه الإسلامي، (دار الخير، دمشق، ط2، 2006م).

186. الزحيلي، محمد مصطفى: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (دار البيان، الطبعة الشرعية، 2007م).

187. الزحيلي، وهبة مصطفى: التفسير المنير، (دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1418هـ).

188. الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، (دار الفكر، دمشق، ط4).

189. الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله: البحر المحيط في أصول الفقه، (دار الكتبى، ط1، 1994م).

190. الزركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله: المنثور في القواعد الفقهية ، (وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م).

191. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (دار العبيكان، ط1، 1993م).

192. الزركلي، خير الدين محمود: الأعلام، (دار العلم للملايين، ط15، 2002م).

193. الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف: شرح الزرقاني على مختصر خليل، تصحيح وضبط: عبدالسلام أمين، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م).

194. الزرقاني، محمد عبدالعظيم: مناهل العرفان في علوم القرآن، (مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، ط3).

195. زواوي، أحمد عبدالفتاح: شمائل الرسول ﷺ،(دار القمة، الاسكندرية).

196. زيدان، عبدالكريم: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 2015م).

197. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله: تخريج أحاديث الكشّاف، تحقيق: عبدالله السعد، (دار ابن خزيمة، الرياض، ط1، 1414هـ).

198. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد: نصْب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة،(مؤسسة الريان، بيروت– دار القبلة، جدّة، ط1، 1997م).

199. الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق، (المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ).

200. سابق، سيد: فقه السنة، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1977م).

201. الساعاتي، أحمد بن عبدالرحمن: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، (دار إحياء التراث العربي، ط2).

202. ساعي، محمد نعيم: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، (دار السلام، مصر، ط2، 2007م).

203. سالم، أبو مالك كمال بن السيّد: صحيح فقه السُنّة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، (المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م).

204. السُبتي، عياض بن موسى: إكمال المُعلِم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، (دار الوفاء، مصر، ط1، 1998م).

205. السُبتي، عياض بن موسى: التنبيهات على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق– عبد النعيم حميتي، (دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2011م).

206. السُبتي، عياض بن موسى: شرح صحيح مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، (دار الوفاء، مصر، ط1، 1998م).

207. السُبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، ط1، 1991م).

208. السُّبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي: الإبهاج في شرح المنهاج، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م).

209. السِّرجاني، راغب الحنفي راغب: السيرة النبوية، (دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net).

210. السِّرجاني، راغب الحنفي راغب: كُنْ صحابياً، (دروس صوتية من الشبكة الإسلامية www.islamweb.net).

211. السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، (دار المعرفة، بيروت، 1993م).

212. السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين: النتْف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، (دار الفرقان، عمّان– مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1984م).

213. السفاريني، شمس الدين أبو العون محمد بن أحمد: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: نور الدين طالب، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت– دار النوادر، سوريا، ط1، 2007م).

214. السقاف، علوي بن عبدالقادر: تخريج أحاديث وآثار كتاب في ظلال القرآن، (دار الهجرة، ط2، 1995م).

215. السلمان، أبو محمد عبدالعزيز بن محمد: الأسئلة والأجوبة الفقهية.

216. السلمان، أبو محمد عبدالعزيز بن محمد: موارد الظمآن لِدروس الزمان، (ط30، 1424هـ).

217. السلمي، عياض بن نامي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (دار التدمرية، الرياض، ط1، 2005م).

218. السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام–، (دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956م).

219. السيوطي، جلال الدين– الألباني، محمد ناصر: السراج المنير في ترتيب أحاديث الجامع الصغير، ترتيب وتعليق: عصام هادي، (دار الصديق، مؤسسة الريان، ط3، 2009م).

220. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر: جامع الأحاديث، ضبط وتخريج: فريق من الباحثين بإشراف د علي جمعة.

221. السيوطي، مصطفى بن سعد: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (المكتب الإسلامي، ط2، 1994م).

222. الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، (دار ابن عفان، ط1، 1997م).

223. الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس: الأم، (دار المعرفة، بيروت، 1990م).

224. شاهين، عادل بن شاهين: أخذ المال على أعمال القُرَب، (دار كنوز إشبيليا، ط1، 2004م).

225. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج، (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م).

226. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، (دار الفكر، بيروت، 1995م).

227. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: مذكرة في أصول الفقه، (مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2001م).

228. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: شرح زاد المستقنع، دروس صوتية من موقع الشبكة الإسلامية (www.islamweb.net).

229. الشنقيطي، محمد عبدالله محمد: تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999م).

230. الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عناية، (دار الكتاب العربي، ط1، 1999م).

231. الشوكاني، محمد بن علي: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، (دار المعرفة، بيروت).

232. الشوكاني، محمد بن علي: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (دار ابن حزم، ط1).

233. الشوكاني، محمد بن علي: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تحقيق: أبو مصعب حلاق، (مكتبة الجيل الجديد، صنعاء).

234. الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، (دار الحديث، مصر، ط1، 1993م).

235. الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الأصل، تحقيق: محمد بوينوكالن، (دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2012م).

236. الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي القادري، (عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ).

237. الشِّيباني، يحيى بن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصِّحاح، تحقيق: فؤاد أحمد، (دار الوطن، 1417هـ).

238. شيْخي زاده، عبدالرحمن بن محمد: مجمع الأنهر في شرح مُلتَقى الأبحر، (دار إحياء التراث العربي).

239. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم: المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية).

240. الصابوني، محمد علي: روائع البيان تفسير آيات الأحكام، (مكتبة الغزالي، دمشق–مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ط3، 1980م).

241. صالح، عبدالرحمن: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 2003م).

242. الصعيدي، أبو وداعة وليد بن صبحي: تحبير الوريقات بشرح الثلاثيات.

243. الصفدي، صلاح الدين خليل: الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، (دار إحياء التراث، بيروت، 2000م).

244. صقر، شحاتة محمد: دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، (دار الفرقان للتراث، مصر).

245. الصقلي، أبو بكر محمد بن عبدالله: الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين، (معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1، 2013م).

246. صلاح الدين، محمد بن شاكر بن أحمد: فوات الوفيات، تحقيق: إحسان عباس، (دار صادر، بيروت، ط1، 1974م).

247. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام: المصَنَّف، تحقيق: حبيب الأعظمي، (المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ).

248. الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف: فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق: مجموعة بإشراف علي العمران، (دار الفوائد، ط1، 1427هـ).

249. الصنعاني، محمد بن إسماعيل: التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: محمد إبراهيم،(مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 2011م).

250. الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام ومعه بلوغ المرام لابن حجر، (دار الحديث).

251. الصوياني، أبو عمر محمد بن حمد: السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة، (مكتبة العبيكان، ط1، 2004م).

252. الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاكر،(مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م).

253. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1994م.

254. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد النجار ومحمد سيد جاد الحق، (عالم الكتب، ط1، 1994م).

255. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبدالله أحمد، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ).

256. الطوفي، سليمان بن عبد القوي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م).

257. الطيار، محمد عبدالله– المطلق، محمد عبدالله– الموسى، محمد إبراهيم: الفقه الميسّر، (مدار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 2011م).

258. الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبدالله: شرح الطيبي على مشكاة المصابيح= الكاشف عن حقائق السُّنن، تحقيق: عبدالحميد الهنداوي، (مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة– الرياض، ط1، 1997م).

259. العازمي، موسى بن راشد: اللؤلؤ المكنون في سيرة النبي المأمون، (المكتبة العامرية، الكويت، ط1، 2011م).

260. العباد، عبدالمحسن بن حمد: شرح سنن أبي داود، (دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية).

261. عبدالجبار، صهيب: الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، (2014م).

262. عبدالمجيد، عبدالمجيد محمود: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، (مكتبة الخانجي، مصر، 1979م).

263. العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، (دار الثقافة، عمّان، ط2، 1998م).

264. عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام، (دار البيان، ط2، 1994م).

265. العثماني، سعد الدين: تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة، (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2002م).

266. العثيمين، محمد بن صالح: شرح رياض الصالحين، (دار الوطن، الرياض، 1426هـ).

267. العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، (دار ابن الجوزي، ط1، 1428هـ).

268. العثيمين، محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق: صبحي رمضان– أم إسراء بيومي، (المكتبة الإسلامية، ط1، 2006م).

269. عدد من المختصين بإشراف الشيخ صالح عبدالله حميد: نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم ﷺ،(المملكة العربية السعودية، جدة، دار الوسيلة، ط4).

270. العراقي، أبو الفضل زين الدين عبدالرحيم وابنه: طرح التثريب في شرح التقريب، (دار إحياء التراث العربي– مؤسسة التاريخ العربي– دار الفكر العربي).

271. العزيزي، علي بن أحمد: السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير.

272. العسقلاني، أبو عبدالله محمد بن عبد الدائم: اللامع الصّبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نورالدين طالب، (دار النوادر، سوريا، ط1، 2012م).

273. عفانة، حسام الدين موسى: فتاوى يسألونك، (مكتبة دنديس، الضِّفة الغربية، 1430هـ).

274. عُلَيْش، محمد بن أحمد بن محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت، 1989م).

275. عمر، أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، (عالم الكتب، ط1، 2008م).

276. العمر، أيمن محمد: المستجدات في وسائل الإثبات، (رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، 2002م).

277. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، (دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م).

278. العمري، نادية شريف: اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1987م).

279. العمري، نادية شريف: الاجتهاد في الإسلام، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1984م).

280. العوايشة، حسين بن عودة: الموسوعة الفقهية الميسّرة في فقه الكتاب والسّنة المطهرة، (المكتبة الإسلامية، عمّان–دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ).

281. عودة، عبدالقادر: التشريع الجنائي الإسلامي،(دار الكتاب العربي، بيروت).

282. العيد، ابن دقيق: إحكام الإحكام، (مطبعة السنة).

283. العيد، سعادنة: عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، من موقع www.platform.almanhal.com .

284. العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: البناية شرح الهداية، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م).

285. العيْني، أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

286. الغزالي، أبو حامد محمد: المستصفى، تحقيق: محمد عبدالشافي، (دار الكتب العلمية، ط1، 1993م).

287.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم– محمد تامر، (دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ).

288. الغزنوي، عمر بن اسحاق: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1986م).

289. الغَزّي، محمد صدقي أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2002م).

290. الغنيمي، عبدالغني بن طالب: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد عبدالحميد، (المكتبة العلمية، بيروت).

291. الفوزان، صالح بن فوزان: إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، (مؤسسة الرسالة، ط3، 2002م).

292. الفوزان، صالح بن فوزان: الملخّص الفقهي، (دار العاصمة، الرياض، ط1، 1423هـ).

293. الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (المكتبة العلمية، بيروت).

294. القاري، علي بن سلطان محمد: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (دار الفكر، بيروت، ط1، 2002م).

295. قاسم، حمزة محمد: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مراجعة: عبدالقادر الأرناؤوط، (مكتبة دار البيان، دمشق- مكتبة المؤيد، الطائف، 1990م).

296. القاهري، أبو الكمال عبدالغني بن محمد: الرد على من ينكر حجية السُنة، (مكتبة السُنة، ط1، 1989م).

297. القحطاني، عبدالرحمن بن محمد: الإحكام شرح أصول الأحكام،(ط2، 1406هـ).

298. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1995م).

299. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: أنوار البروق في أنواء الفروق=الفروق، (عالم الكتب).

300. القرافي، أبو العباس شهاب الدين بن إدريس: الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م).

301. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م).

302. قرقور، خالد محمود: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، (مركز الدراسات الإسلامية والمخطوطات، ط1، 2005م).

303. القسطلاني، أحمد بن محمد: شرح القسطلاني، (المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط7، 1323هـ).

304. قلعجي، محمد رواس– قنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس، ط2، 1988م).

305. القليوبي، أحمد سلامة– عميرة، أحمد البرلسي: حاشيتا قليوبي وعميرة، (دار الفكر، بيروت، 1995م).

306. القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن: الروضة الندية ومعها التعليقات الرضيّة، تحقيق وضبط: علي بن حسن الأثري، (دار ابن القيم، القاهرة، ط1، 2003م).

307. القيْرواني، أبو محمد عبدالله ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، تحقيق: محمد الأمين بو خبزة، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م).

308. الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ط2، 1986م)

309. الكحراتي، جمال الدين محمد طاهر: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1967م).

310. الكرماني، محمد بن يوسف: الكواكب الدّراري في شرح صحيح البخاري، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1981م).

311. كرمي، أحمد عجاج: الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، (دار السلام، القاهرة، ط1، 1427هـ).

312. الكشناوي، أبو بكر بن حسن: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، (دار الفكر، بيروت، ط2).

313. الكناني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تحقيق: دار 314. المشكاة بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (دار النشر– دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1999م).

315. الكوراني، أحمد بن إسماعيل: الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، تحقيق: أحمد عناية، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2008م).

316. الكيلاني، جمال: الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2002م).

317. لاشين، موسى شاهين: السُنّة والتشريع، (مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف).

318. لاشين، موسى شاهين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، (دار الشروق، ط1، 2002م).

319. لاشين، موسى شاهين: المنهل الحديث في شرح الحديث، (دار المدار الإسلامي، ط1، 2002م).

320. اللخمي، أبو حفص عمر بن علي: رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق: نور الدين طالب، (دار النوادر، سوريا، ط1، 2010م).

321. اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، (وزارة الأوقاف الإسلامية، قطر، ط1، 2011م).

322. الماتريدي، أبو منصور محمد بن محمد: تفسير الماتريدي، تحقيق: مجدي باسلوم، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م).

323. المازري، أبو عبدالله محمد بن علي: المُعْلِم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي، (الدار التونسية-المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، ط2، 1988م).

324. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، (دار الحديث، القاهرة).

325. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: تفسير الماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود، (دار الكتب العلمية، بيروت).

326. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض-عادل عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م).

327. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي، ط2).

328. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبدالرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، (مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م).

329. المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان: تصحيح الفروع، مع الفروع لابن مفلح، تحقيق: عبدالله التركي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م).

330. المرغيناني، علي بن أبي بكر: بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، (مكتبة ومطبعة علي صبح، القاهرة).

331. المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية في شرح المبتدى، تحقيق: طلال يوسف، (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

332. المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه.

333. المِزّي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين، (المكتب الإسلامي والدار القيّمة، ط2، 1983م).

334. مسلم، ابن حجاج النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ= صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

335. مشرفة، عطية مصطفى: القضاء في الإسلام، (شركة الشرق الأوسط، ط2، 1966م).

336. المطرفي، عُويد بن عيّاد بن عايد: آيات عتاب المصطفى ﷺ في ضوء العصمة والاجتهاد، (كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، ط3، 2005م).

337. المظهري، الحسين بن محمود: المفاتيح في شرح المصابيح، تحقيق: لجنة بإشراف نور الدين طالب، (دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 2012م).

338. المظهري، محمد ثناء الله : التفسير المظهري، تحقيق: غلام التونسي، (مكتبة الرشدية، الباكستان، 1412هـ).

339. المغربي، الحسين بن محمد: البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي الزين، (دار هجر، ط1، 2007م).

340. المقدسي، عبدالرحمن بن إبراهيم: العدّة شرح العمدة، (دار الحديث، القاهرة، 2003م).

341. المقدسي، يوسف بن ماجد: المقرّر على أبواب المحرّر، تحقيق: حسن الجمل، (دار الرسالة العلمية، دمشق، ط1، 2012م).

342. المقريزي، أحمد بن علي: إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، تحقيق: محمد النميسي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999هـ).

343. المناوي، زين الدين محمد بن علي: التوقيف على مهمات التعاريف، (عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م).

344. المناوي، زين الدين محمد بن علي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، (المكتبة التجارية، مصر، ط1، 1256هـ).

345. المنجد، محمد صالح: القسم العربي من موقع الإسلام سؤال وجواب، (تم نسخه من الإنترنت في 15 نوفمبر 2009م).

346. المنجور، أحمد بن علي: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (دار عبدالله الشنقيطي).

347. المنذري، عبدالعظيم بن عبد القوي: الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ).

348. المنذري، عبدالعظيم بن عبد القوي: مختصر سنن أبي داود، تحقيق: محمد حلاق، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2010م).

349. المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م).

350. الموصلي، عبدالله محمود: الاختيار لتعليل المختار، (مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م).

351. المولى خسرو، محمد بن فرامرز: درر الحكام شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية).

352. النجدي، فيصل بن عبدالعزيز: بستان الأحبار شرح مختصر نيل الأوطار، (دار إشبيليا، الرياض، ط1، 1998م).

353. النجدي، فيصل بن عبدالعزيز: تطريز رياض الصالحين، تحقيق: عبدالعزيز آل حمد، (دار العاصمة، الرياض، ط1، 2002م).

354. النجدي، محمد بن عبدالوهاب: مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تحقيق: عبدالعزيز الرومي- محمد البلتاجي- سيد حجاب، (مطابع الرياض، الرياض، ط1).

355. الندَّاوي، آدم وهيب: شرح قانون الإثبات، (بغداد، ط2، 1986م).

356. النسفي، أبو البركات عبدالله بن أحمد: تفسير النسفي، تحقيق: يوسف بديوي، (دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1998م).

357. النسفي، عمر بن محمد: طلبة الطلبة، (المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، 1211هـ).

358. النعماني، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الوجود وعلي معوض، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م).

359. النفراوي، أحمد بن غانم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (دار الفكر، 1995م).

360. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمّان، ط3، 1991م).

361. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع، (دار الفكر).

362. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ).

363. نياز، رقية بن نصرالله: السُّنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ومكانتها من حيث الاحتجاج والمرتبة والبيان والعمل، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة).

364. الهرري، محمد الأمين بن عبدالله: الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم، (دار المنهاج- دار طوق النجاة، ط1، 2009م).

365. الهندي، صفي الدين محمد بن عبدالرحيم: الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005م).

366. الهندي، صفي الدين محمد عبدالرحيم: نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح اليوسف وسعد السويح، (رسالة دكتوراة بجامعة الإمام بالرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1996م).

367. الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1983م).

368. الهيتي، ماهر ياسين: أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء، (دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م).

369. الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (مكتبة القدسي، القاهرة، 1994م).

370. الوَلّوِي، محمد بن علي: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، (دار المعارج، ط1، 2003م).

371. ياسين، محمد نعيم: حجيّة الحكم القضائي، (دار النفائس، عمّان، ط1، 2015م).

372. ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار عالم الكتب، الرياض، 2003م).

373. اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي، (مطبعة فضالة- المحمدية، المغرب، ط1، 1966م-1970م).

374. اليمني، نشوان بن سعيد: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري- مظهر الإرياني- يوسف عبدالله، (دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط1، 1999م).

- الموسوعات والمجلَّات

1- الفتاوى الهندية

2- مجلة الأحكام العدلية

3- مجلة البحوث الإسلامية

4- مجلة الجامعة الإسلامية

5- مجلة مجمع الفقه الإسلامي

6- موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين

7-موسوعة الفقه الإسلامي

8- الموسوعة الفقهية الكويتية

9- الموسوعة الموجزة في التاريخ الإسلامي

10- دار الإفتاء المصرية.

- مواقع الإنترنت

1- www.ahlalhadeeth.net

2- www.islamweb.com

3- www.platform.almanhal.com

الفهرس

الفصل الأول: مقدّمة في علم القضاء في الإسلام واجتهاد الرسول ﷺ وتصرُّفاته الشريفة	1
المبحث الأول: تعريف القضاء	2
المطلب الأول: تعريف القضاء لغةً	2
المطلب الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً	3
المطلب الثالث: الفرق بين القضاء والفتوى	4
المبحث الثاني: مشروعية القضاء والحكمة منها	10
المطلب الأول: مشروعية القضاء	10
المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية القضاء	15
المبحث الثالث: حُكم القضاء	17
المطلب الأول: حُكم القضاء من حيث أثره الثابت له	17
المطلب الثاني: حُكم القضاء من حيث وصف الشارع له	21
الفرع الأول: حُكم طلب القضاء	22
الفرع الثاني: حُكم قبول القضاء	28
المبحث الرابع: ما يتعلّق بالقاضي	35
المطلب الأول: شروط القاضي في الإسلام	35
المطلب الثاني: آداب القاضي	42
المطلب الثالث: حقوق القاضي	44
المطلب الرابع: أعوان القاضي	49
المطلب الخامس: انتهاء ولاية القاضي	54
المبحث الخامس: اجتهاد الرسول ﷺ وتصرُّفاته	60
المطلب الأول: اجتهاد الرسول ﷺ	60
الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً	60
الفرع الثاني: الأقوال في جواز اجتهاد الرسول ﷺ	62
المسألة الأولى: القائلون بجواز اجتهاد الرسول ﷺ وأدلتهم	64
المسألة الثانية: القائلون بعدم جواز اجتهاد الرسول ﷺ وأدلتهم	71

المطلب الثاني: تصرُّفات الرسول ﷺ	78
الفرع الأول: تعريف التصرُّفات لغةً واصطلاحاً	78
الفرع الثاني: تقسيم تصرُّفات الرسول ﷺ	80
الفرع الثالث: أثر التفريق بين تصرُّفات الرسول ﷺ في حياتنا الإسلامية	82
الفرع الرابع: الرسول ﷺ القاضي	84
الفصل الثاني: قواعد عبء الإثبات التي اعتمدها رسول الله ﷺ في قضائه	90
المبحث الأول: التعريف بعبء الإثبات	91
المطلب الأول: تعريف العبء لغةً	91
المطلب الثاني: تعريف الإثبات، والتعريف بوسائِله	91
المطلب الثالث: تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً	109
المطلب الرابع: أهمية عبء الإثبات	113
المبحث الثاني: ضوابط التمييز بين المدَّعي والمدَّعَى عليه	114
المبحث الثالث: قواعد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية	124
المطلب الأول: البيّنة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر	124
المطلب الثاني: التحالُف	130
المطلب الثالث: ردّ اليمين على المدَّعي عند نكول المدَّعى عليه	141
المطلب الرابع: البيّنة الناقصة واليمين على المدَّعي (القضاء بالشاهد واليمين)	162
الفصل الثالث: المنهج النبوي الشريف في القضاء	180
المبحث الأول: تعريف بجوانب أصول التقاضي	181
المبحث الثاني: تحقيق العدْل	184
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في العسيف وامرأة سيّده	184
المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ في ابنة حمزة بن عبد المطّلب	189
المبحث الثالث: التسْوية بيْن الخصوم	194
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الجارية التي لطَمَتْها ابنةُ النّضر	194
المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ فيمَن عتقَ ستة ممْلوكين	197
المبحث الرابع: الكفّ عن القضاء حال الغضب	201
المبحث الخامس: الحُكم بالظّاهر وفق البيّنات	206
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ بالسَّلَب لأبي قتادة يوْم حُنَيْن	206

المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْن الحضرميّ والكِندي	212
المطلب الثالث: قضاء الرسول ﷺ في الصحابيَيْن (معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو) يوْم بدْر	216
المبحث السادس: علَنيّة المحاكمة	223
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في سارق رداء صفوان بن أميَّة	223
المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْن سعد بن أبي وقَّاص وعبْد بن زمْعة في الغلام	227
المبحث السابع: إتاحة المجال للخصْم للدِّفاع عن نفسه	234
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في الأعْور الذي فقأ عيْن رجُل	234
المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ الجارية التي رضَّ رأسها يهوديّ	236
المبحث الثامن: جبْر خواطر الخصوم والسَّعْي للصُّلح بينهم	239
المطلب الأول: قضاء الرسول ﷺ في مقْتل عبدالله بن سهْل	239
المطلب الثاني: قضاء الرسول ﷺ بيْن رجُليْن في دَيْن	244
المبحث التاسع: التوقّف في بعض المسائل وعدم الاستعجال في الحُكم	247
الخاتمة	252
المراجع والمصادر	255

تمَّ بحَمد الله