النظام القضائي في الإسلام

جمع: أبو حاتم الجزائري

بسم الله الرحمن الرحيم

المقــدمــة

الحمد لله الذي أرسل رسله بالبينات والهدى، وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأنزل الحديد فيه بأس شديد، ومنافع للناس، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز؛ وختمهم بمحمد صلى الله عليه وسلم، الذي أرسله بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله؛ وأيده بالسلطان النصير، الجامع معنى العلم والقلم للهداية والحجة؛ ومعنى القدرة والسيف للنصرة والتعزير، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة خالصة أخلص من الذهب الإبريز، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، شهادة يكون صاحبها في حرز حريز أما بعد:

فإن الله تعالى أكمل بنبيه محمد – صلى الله عليه وسلم – دينه القويم وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه، ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿وتمت كلمت ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته﴾ [الأنعام: ١١٥] فالمراد بالكلمات القرآن العظيم الذي تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ [المائدة: ٣] الآية.

ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا؛ لأنه مقام عليّ ومنصب نبويّ، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح،

والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطى، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية[1].

ولما كانت مادة النظام القضائي في الإسلام من ضمن مقررات الفصل الثالث، وبعد عرض المادة العلمية من دكتور المادة، كان المطلوب منا جمع مادة علمية في موضوعات المقرر، تطرح تباعا ويتم مناقشتها أسبوعيا، وهي كالآتي:[2].

ولما كانت البشرية على مر العصور ينوبها من الصراعات والنزاعات، في الأموال والأعراض والأنفس، وتحتاج في كل ذلك إلى حل لهذه النزاعات التي تنشأ بينها، فاتخذت كل أمة منهجا للفصل بينها في القضاء لحل هذه النزاعات، وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد، وأثنا عشر مطلبا، وهذا سردها:

المقدمة: وفيها لمحة عن علم القضاء، وخطة البحث.

التمهيد: مراحل تطور نظام القضاء على مر الزمن.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم

المطلب الثالث: حكم تولي القضاء

المطلب الرابع: شروط تولي القضاء.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ١).

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ١).بتصرف يسير.

المطلب الخامس: اختصاصات القاضي، وواجباته، وحقوقه، وسيرته في قضائه:

المطلب السادس: الأسباب التي تقتضي عزله وانعزاله.

المطلب السابع: آداب القاضي، وما يجوز له، وما يمتنع عليه، وسيرته مع الخصوم.

المطلب الثامن: صفة القضاء وإجراءات التقاضي.

المطلب التاسع: تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها.

المطلب العاشر: التعريف بالمدعي والمدعى عليه، والشروط المعتبرة فيهما، والمدعى به، وشروطه.

المطلب الحادي عشر: مكان نظر الدعوى، وحضور الخصوم وغيابهم، وتلقين الدعوى، وتصحيحها، وأحوال جواب المدعى عليه، ودفع الدعوى، وشروطه.

المطلب الثاني عشر: تفصيل أحكام اليمين

المطلب الثالث عشر: تعريف الحكم القضائي، وشروط صحته، وبيان آثاره، وأسباب بطلانه، ومسوغات نقضه والرجوع عنه.

المطلب الرابع عشر: تفصيل نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا.

الخاتمة: وفيها:

فهرس المحتويات

فهرس المصادر والمراجع.

تمهيد

ويمكن إبراز أهم مظاهر القضاء والحكم قبل الإسلام وبعده كالآتي:

أولا: الأحكام قبل الإسلام: كانت العرب قبل الإسلام تحل هذه النزاعات بأحكام وأعراف مختلفة لا يضبطها ضابط، ولا يظهر فيها عدل وأخذ للظالم من المظلوم، فكانوا يجعلون حكم الشريف بخلاف حكم الوضيع، وكانت اليهود تقيم الحدود على الفقراء والضعفاء دون الأغنياء، فالدستور الذي كان في الجاهلية هو دستور القوة والغلبة، والانتقام الشخصي، والتضامن القبلي، فهو بعيد عن روح العدالة الحقيقية إلا من اهتدى إلى رأي سديد، وحكم رشيد.

ثانيا: الأحكام في زمن الإسلام: جاء الإسلام بموقف الصلح الداعي بالسمو إلى الإنسانية والاخذ بها إلى الأفضل فيما يعود عليها بالنفع في العاجلة والآجلة، وقد تولى النبي ﷺ القضاء بنفسه فحكم بكتاب الله تعالى، واتسم قضاؤه بالعدل والحكمة والرأي السديد، وإعطاء كل ذي حق حقه، وأظهر آثار الأخوة الدينية، ومحى كل آثار القومية والعصبية القبلية.

أ- القضاء في زمن الخلفاء الراشدين: استمر القضاء الإسلامي في عهد الخليفة الصديق رضي الله عنه على نفس ما كان عليه في العهد النبوي، ولما كان عهد الخليفة الفاروق عمر رضي الله عنه، واتسعت رقعة الإسلام، وتوسعت الفتوحات،

لم يمكن للخليفة أن يتولى القضاء في الأرض البعيدة، ففوض الأمر إلى غيره من الصحابة، فكان فصل القضاء عن الولاية العامة في زمنه ﷺ، واستمر القضاء في زمن الخلفتين عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب ﷺ، على نفس الوتيرة في زمن عمر ﷺ، إلا أن عثمان ﷺ اتخذ دارا للقضاء بدل المسجد الذي كان هو مكان القضاء في الزمن قبله(١).

ب- **القضاء في زمن الدولة الأموية:** ثم استمر القضاء في عهد الدولة الاموية على نمط القضاء في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين، وظهر في العهد الأموي اتخاذ سجلات الأحكام القضائية التي لم تكن موجودة من قبل.

ت- **القضاء في زمن الدولة العباسية:** وبعد سقوط الدولة الأموية وظهور الدولة العباسية، أخذ نظام القضاء منحى آخر، فظهر في هذه الحقبة نظام قاضي القضاة، وأول من لقب به القاضي أبا يوسف صاحب الخراج في عهد الخلفية الرشيد، فأصبح لكل قطر قاضي يتبع شؤونهم ويوجههم، وسمي في الاندلس بقاضي الجماعة(٢).

ث- **القضاء في زمن الدولة العثمانية:** وبعد سقوط الدولة العباسية وظهور الدولة العثمانية اتخذ نظام القضاء منحى جديدا في كل النواحي، التنظيمية والإدارية، وظهرت ما يسمى بمجلة الأحكام العدلية فكانت الباكورة

---

(١) القضاء ونظامه في الكتاب ١٩١

(٢)القضاء ونظامه في الكتاب ٢٠٤

الأولى في تقنين الأحكام الشرعية، وبهذا سهل على القضاة الرجوع إلى الأحكام المقننة وتطبيقها على الوقائع(١).

ج- **القضاء بعد سقوط الدولة العثمانية إلى عصرنا هذا:** تميز العهد الأخير بظهور المحاكم الوضعية، نتيجة للحملات الاستعمارية الواسعة من الأوربيين لبلاد الإسلام، وظهرت بوادره في أيام الدولة العثمانية التي أنشأت محاكم وضعية تحكم بالقوانين الغربية، وانتشرت في ربوع بلاد المسلمين وغزت المحاكم، وتركتها تتقلب في ظلمات الظلم(٢).

وفي الوقت الحاضر نرى المحاكم في بلاد المسلمين لا تزال غارقة في أحكامها الوضعية، وتعاني من الاضطراب ومشاكل العصر، في الوقت نفسه نرى المملكة العربية السعودية تتمتع بالأمن والاستقرار، وذلك لتحكيمها شرع الله والتمسك به في القضاء وفي سائر شؤون الحياة، واتجه القضاء اتجاه لم يسبق له مثيل على مر العصور، وتم تطويره، وتنظيمه، وأصبحت المملكة مضرب المثل في القضاء الإسلامي، وحق لها ذلك ففيها مهبط الوحي ومقدسات المسلمين ومنبع الرسالة**(٣)**.

وقبل الدخول في تفاصيل النظام القضائي في الإسلام لا بد من تعريف القضاء في اللغة والشرع ليحصل تصور مبدئي لهذا العلم النبيل:

---

(١)القضاء ونظامه في الكتاب ٢٢١

(٢) المرجع السابق ٢٢٣

(٣)القضاء ونظامه في الكتاب ٢٢٤

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا

القضاء لغة: قال ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: ﴿فقضاهن سبع سماوات في يومين﴾ [فصلت: ١٢]، والقضاء: الحكم[١].

القضاء: الحكم، والجمع الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل[٢].

وقد وردت مشتقات القضاء في الكتاب والسنة، في سياق عدة آيات:

الأول: ذكر فعلا في عدة آيات من القرآن، تارة بصيغة الماضي المبني للمعلوم، وتارة بصيغة الماضي المبني لما لم يسم فاعله، وتارة بصيغة المضارع.

منها قوله تعالى: ﴿بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَى أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ (١١٧)﴾ **[البقرة-١١٧]**

وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ قَالَ كَذَلِكِ اللهُ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ إِذَا قَضَى أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ (٤٧)﴾ **[آل عمران-٤٧]**

وقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَسُولٌ فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ (٤٧)﴾ **[يونس-٤٧]**

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا (١١٤)﴾ **[طه-١١٤]**

---

(١) مقاييس اللغة (٥/ ٩٩)، الصحاح (٦/ ٢٤٦٣).

(٢) لسان العرب لابن منظور، مادة (قضى)(١٥/ ١٨٦). تاج العروس (٣٩/ ٣١٠).

وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ (٢٠)﴾ **[غافر-٢٠]**

ثانيا: ذكر القضاء اسم مفعول في قوله تعالى: ﴿قَالَ كَذَلِكِ قَالَ رَبُّكِ هُوَ عَلَيَّ هَيِّنٌ وَلِنَجْعَلَهُ آيَةً لِلنَّاسِ وَرَحْمَةً مِنَّا وَكَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا (٢١)﴾ **[مريم-٢١]**

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا كَانَ عَلَى رَبِّكَ حَتْمًا مَقْضِيًّا (٧١)﴾ **[مريم-٧١]**

ثالثا: ذكر القضاء اسم فاعل في قوله تعالى: ﴿قَالُوا لَنْ نُؤْثِرَكَ عَلَى مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا (٧٢) ﴾ **[طه-٧٢]**

بالنظر إلى معاني مشتقات القضاء في الآيات السابقة يجدها تدور كلها حول معنى الفصل والحسم في الأمر، وهو الحكم وهو المراد هنا[١].

أما لفظ القضاء في السنة فقد ورد على عدة معاني منها:

أولا: بمعنى الحكم: وذلك في حديث سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضي عليه: كيف أغرم ما لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك بطل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما هذا من إخوان الكهان[٢].

ثانيا: بمعنى الأداء في قضاء الدين: وذلك في حديث عبد الله بن كعب بن مالك، عن كعب، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت

---

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل (٤/ ١٢٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الطب، كتاب المساقاة، باب الكهانة (٧/ ١٣٥) رقم (٥٧٦٠).

أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه: أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه»[1].

ثالثا: بمعنى الفراغ من الشيء: وذلك في حديث عائشة ﵂ قالت: «كن نساء المؤمنات يشهدن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر متلفعات بمروطهن، ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين يقضين الصلاة، لا يعرفهن أحد من الغلس»[2].

رابعا: القضاء بمعنى الموت: وذلك في حديث عمرو بن ميمون أن عمر بن الخطاب قال: فإذا أنا قضيت فاحملوني ثم سلم فقل يستأذن عمر بن الخطاب فإن أذنت لي فأدخلوني وإن ردتني ردوني إلى مقابر المسلمين[3].

خامسا: القضاء بمعنى القدر: وذلك في حديث ابن عباس، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: " أما لو أن أحدهم يقول حين يأتي أهله: باسم الله، اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، ثم قدر بينهما في ذلك، أو قضي ولد، لم يضره شيطان أبدا "[4].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد (١/ ٩٩)، رقم (٤٥٧)، ومسلم، باب استحباب الوضع من الدين (٣/ ١١٩٢)، رقم (١٥٥٨).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت الفجر (١/ ١٢٠)، رقم (٥٧٨).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، قصة البيعة، (٥/ ١٥)، رقم(٣٧٠٠).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله، (٧/ ٢٣)، رقم (٥١٦٥).

سادسا: بمعنى قضاء الفوائت: وهو ما يقابل الأداء، وذلك في حديث معاذة قالت: سألت عائشة ﵂ فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة. فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل. قالت: «كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[1].

سابعا: يأتي القضاء فيما يقابل القدر: فيقال القضاء والقدر، وهذا مستفيض في كتب العقائد.

قال ابن القيم ﵀: فالقضاء في كتاب الله نوعان كوني قدري كقوله: ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾ وقوله: ﴿وقضي بينهم بالحق﴾ وشرعي ديني كقوله: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ أي أمر وشرع ولو كان قضاء كونيا لما عبد غير الله والحكم أيضا نوعان فالكوني كقوله: ﴿قال رب احكم بالحق﴾ أي افعل ما تنصر به عبادك وتخذل به أعداءك والديني كقوله: ﴿ذلكم حكم الله يحكم بينكم﴾ وقوله: ﴿إن الله يحكم ما يريد﴾ وقد يرد بالمعنيين معا كقوله: ﴿ولا يشرك في حكمه أحدا﴾ فهذا يتناول حكمه الكوني وحكمه الشرعي[2].

القضاء اصطلاحا: اختلفت تعريفات الفقهاء للقضاء، وذلك بناء على اختلافهم في الاعتبارات التالية:

- هل القضاء صفة حكمية تلازم موصوفها، وتوجب نفوذ حكمه؟ أو هو فعل يقوم به القاضي؟

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، (١/ ١٨٢)، رقم (٣٣٥).

(٢) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل(٢٨٠).

- هل القضاء يشمل المنازعة وغيرها أو لا؟

فهذه الاعتبارات أدت إلى اختلاف الفقهاء في تعريف القضاء، وهذا بيانها:

أولا: تعريف الحنفية:

القضاء: هو فصل الخصومات وقطع المنازعات[1].

ثانيا: تعريف المالكية:

ذكر الحطاب تعريفات ونسبها إلى علماء من المالكية فقال: وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

وقال ابن عرفة: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين[2].

ثالثا: تعريف الشافعية:

شرعا: هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[3].

وعرف بأنه: فصل الخصومة بحكم الله تعالى[4].

رابعا: تعريف الحنابلة:

القضاء: هو الإلزام وفصل الخصومات[5].

---

(١) حاشية بن عابدين (٣/ ٣٥٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٥).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٨٦).

(٣) مغني المحتاج (١٠/ ١٠١).

(٤) النجم الوهاج (١٠/ ١٣٤).

(٥) الإقناع (٤/ ٣٦٤).

والقضاء: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به[1].

من خلال عرض تعريفات القضاء عند الفقهاء يتضح أنهم يشتركون في قيود ويختلفون في قيود أخرى، ومن القيود المشتركة، كون القضاء في فصل الخصومات بين الأطراف المتنازعة.

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم

أولا: الفرق بين القضاء والفتيا:

- الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه، بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه(٢).
- الفتيا اسم مصدر من أفتى يفتي إفتاء (تبيين الحكم الشرعي) للسائل عنه والإخبار بلا إلزام، والقضاء تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، فامتاز بالإلزام(٣).
- فتوى المفتي شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص، لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله؛ فالمفتي يفتي حكما عاما كليا، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين، فقضاؤه خاص

---

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٤٣٦).

(٢) مغني المحتاج (١٠/ ١٠١).

(٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٤٣٦).

ملزم، وفتوى العالم عامة غير ملزمة، وكلاهما أجره عظيم، وخطره كبير(١).

- القضاء يعتمد الحجاج، والفتيا تعتمد الأدلة، وأن تصرف الإمامة الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة، وهي غير الحجة والأدلة[٢].

ثانيا: الفرق بين القضاء والتحكيم:

- القاضي ملزم بالنظر في الخصومات، والمحكم ليس بلمزم.
- اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته، ولا يتوقف على رضا الخصوم به، أما المحكم فولايته خاصة لا تتعدى من تحاكموا إليه[٣].

قال بن فرحون: وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة ينفذ حكمهما فيما فوض إليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك[٤].

- حكم القاضي ملزم للطرفين، أم التحكيم فليس بملزم، وإنما يرجع لرضى المتخاصمين[٥].

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٨٢).

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (٥٢).

(٣) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (٣٥).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٢٠).

(٥) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (٣٥).

- يلزم المدعي عليه الحضور أمام القاضي، أما التحكيم فلا يستطيع أحد المتنازعين أن يجبر غيره على الحضور وإنما يأتيان اختيارا[1].
- ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود، واللعان والقصاص، فإنها من اختصاص القاضي والإمام [2].

وأما حكم الحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط [3].

المطلب الثالث: حكم تولي القضاء

حكم القضاء في الجملة أنه من فروض الكفاية، ويجب عينا إذا لم يوجد من يتولى القضاء[4].

قال النووي: القضاء والامامة فرض كفاية بالإجماع، فإن قام به من يصلح، سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الجميع، أثموا، وأجبر الامام أحدهم على القضاء[5].

أما حكمه من حيث التفصيل فينقسم إلى خمسة أقسام: واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام.

---

(١) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (٣٥).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٢٠).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٠).

(٤) الهداية (١-١٠١)، المغني (١٠/ ٣٢)، تبصرة الحكام (١/ ١٢)، الأحكام السلطانية (١٧).

(٥) روضة الطالبين (٨-٧٩/ ٨٠).

فالوجه الأول: إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض، أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه، إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

الوجه الثاني: أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا، والوجه الأول نقله المازري، ونقل الثاني في الوجه المستحب.

الوجه الثالث: إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هناك خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.

الوجه الرابع: أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنه يحرم كان وجهه ظاهرا، لقوله تعالى ﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين﴾ [القصص: ٨٣] ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح.

الوجه الخامس: أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء(١).

المطلب الرابع: شروط تولي القضاء

قال ابن فرحون: ولا تتم الولاية إلا بثلاثة شروط:

الأول: معرفة المولي للمولى أنه على الصفة التي يجوز أن يولى عليها فإن جهل ذلك لم يصح تقليده فإن عرف ذلك بعد التقليد استأنف الولاية.

الثاني: ذكر ما تضمنه التقليد من رواية القضاء والإمارة والجباية ليعلم على أي نظ عقدت له، فإن جهل ذلك فسدت.

الثالث: ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره(٢).

قال الماوردي: يكون تمام الولاية مع ما ذكرنا من لفظ التقليد معتبرا بأربعة شروط:

أحدها: معرفة المولى للمولى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولى معها، فإن لم يعلم أنه على الصفة التي تجوز معها تلك الولاية لم يصح تقليده، فلو عرفها بعد التقليد استأنفها ولم يجز أن يعول على ما تقدمها.

والشرط الثاني: معرفة المولى بما عليه المولي من استحقاق تلك الولاية بصفاته التي يصير بها مستحقا لها، وأنه قد تقلدها وصار مستحقا للإنابة فيها، إلا أن هذا

---

(١)تبصرة الحكام (١/ ١٦-١٧).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٢٣).

شرط معتبر في قبول المولى وجواز نظره، وليس بشرط في عقد تقليده وولايته، بخلاف الشرط المتقدم وليس يراعى في هذه المعرفة المشاهدة بالنظر، وإنما يراعى انتشارها بتتابع الخبر.

والشرط الثالث: ذكر ما تضمنه التقليد من ولاية القضاء أو إمارة البلاد أو جباية الخراج؛ لأن هذه شروط معتبرة في كل تقليد فافتقرت إلى تسمية ما تضمنت؛ ليعلم على أي نظر عقدت فإن جهل فسدت.

والشرط الرابع: ذكر تقليد البلد الذي عقدت الولاية عليه؛ ليعرف به العمل الذي يستحق النظر فيه[1].

أما الشروط التي ينبغي توفرها في القاضي، فيمكن تقسيمها كالتالي:

أولا: شروط صحة متفق عليها بين الفقهاء.

ثانيا: شروط صحة مختلف فيها بين الفقهاء.

ثالثا: شروط كمال يجب توفرها في القاضي.

أما شروط الصحة المتفق عليها فهي كالتالي:

١- الإسلام: فلا تصح ولاية الكافر في ذلك، فلا ولاية للكافر على المسلم[2]، قال تعالى:﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١].

قال ابن فرحون: فلا تصح من الكافر اتفاقا[3].

---

(١) الأحكام السلطانية (١١٨).

(٢) الأحكام السلطانية (١١١).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٦).

قال الشربيني: ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها[1].

١- **البلوغ والعقل:** لأن الصغير والمجنون لا يتعلق بهما تكليف[2].

قال القاضي أبو بكر: ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف، بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغلط[3].

٢- **الحرية:** لأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية رق، قال سحنون: ولا المعتق خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا[4].

٣- **سلامة الحواس:** ليصح بهما إثبات الحقوق، ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز المقر من المنكر؛ ليتميز له الحق من الباطل، ويعرف المحق من المبطل[5].

قال ابن قدامة: وأما كمال الخلقة، فأن يكون متكلما سميعا بصيرا؛ لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له[6].

---

(١) مغني المحتاج (٦/ ٢٦٢).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٢٦). الأحكام السلطانية (١١٠).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٦).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٢٦).الأحكام السلطانية (١١١).

(٥) تبصرة الحكام(١٢٦)، الأحكام السلطانية (١١٢)

(٦) المغني(١٠-٣٦/ ٣٧)، الأحكام السلطانية (١١٢).

٤- **أن يكون عالما بالأحكام الشرعية:** وأما العلم، فلأنه لا تصح ولاية الجاهل، قال ابن شاس: ولا المقلد إلا عند الضرورة، قال القاضي أبو بكر: فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد(١).

قال الماوردي: وأصول الأحكام في الشرع أربعة:

أحدها: علمه بكتاب الله -عز وجل- على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخا ومنسوخا، ومحكما ومتشابها، وعموما وخصوصا، ومجملا ومفسرا.

والثاني: علمه بسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الثابتة من أقواله وأفعاله، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد، وما كان عن سبب أو إطلاق.

والثالث: علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه؛ ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف.

والرابع: علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها، حتى يجد طريقا إلى العلم بأحكام النوازل، وتمييز الحق من الباطل.

فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين، وجاز له أن يفتي ويقضي، وجاز له أن يستفتي ويستقضي، وإن

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، المغني(١٠/ ٣٧)،

أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد، فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي[1].

وزاد النووي أصلا خامسا وهو:

الخامس: لسان العرب لغة وإعرابا، لان الشرع ورد بالعربية وبهذه الجهة يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه[2].

٥- **أن يكون عدلا:** أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه[3]، فلا يجوز تولية فاسق، ولا من فيه نقص يمنع الشهادة[4].

قال سحنون: من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته[5].

أما شروط الصحة المختلف فيها فهي كالآتي:

١- الذكورة: اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تولي المرأة للقضاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع المرأة من تولي القضاء[6].

---

(١) الأحكام السلطانية (١١٢-١١٣)

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٨٣).

(٣) الأحكام السلطانية (١١٢).

(٤) المغني (١٠/ ٣٧).

(٥) تبصرة الحكام (١١٢).

(٦) بداية المجتهد (٤/ ٢٤٣)، المغني(١٠/ ٣٦). تبصرة الحكام (١/ ٢٦).

القول الثاني: مطلقا، وهو مذهب الطبري رحمه الله[1].

قال الماوردي: وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ [النساء: ٣٤] [2].

القول الثالث: أجاز الحنفية قضاء المرأة في الأموال، ومنعها من القضاء في الحدود؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [3].

٢- الاجتهاد: اختلف الفقهاء في شرط الاجتهاد للقاضي على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبعض الحنفية إلى أن الاجتهاد شرط في صحة القضاء[4].

قال ابن قدامة: فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس، ولسان العرب، ... ثم قال: فإن قيل: هذه شروط لا تجتمع، فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا: ليس من شرطه أن يكون محيطا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا، فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب، خليفتا رسول الله

---

(١) الأحكام السلطانية (١١٠)، المغني (١٠/ ٣٦)،

(٢) الأحكام السلطانية (١١٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٣٧).

- صلى الله عليه وسلم - ووزيراه، وخير الناس بعده، في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة، حتى يسألا الناس فيخبرا [1].

القول الثاني: ذهب غالب الحنفية إلى أن الاجتهاد ليس شرط صحة للقاضي، وإنما يستحب له أن يكون مجتهدا[2].

قال الكاساني: العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام: فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب[3].

أما شروط الكمال التي يستحب توفرها في لقاضي فهي كالتالي:

١- الكفاية: بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جبانا، فإن كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك[4].

٢- قال بن فرحون: وشروط الكمال عشرة: خمسة أوصاف ينتفي عنها وخمسة لا ينفك منها، فالأولى أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه في نسبه بولادة اللعان أو الزنا، وأن يكون غير فقير وغير أمي، و أن يكون غير مستضعف[5].

٣- والخمسة الثانية: أن يكون فطنا نزها مهيبا حليما مستشيرا لأهل العلم والرأي. وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالي في الله لومة لائم، ورعا بلديا

---

(١) المغني (١٠/ ٣٨).

(٢) بدائع الصنائع(٧/ ٣)، المغني (١٠/ ٣٧).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٤) مغني المحتاج (٦/ ٢٦٣).

(٥) تبصرة الأحكام (١/ ٢٨).

غير زائد في الدهاء؛ لأنه إذا وصف بذلك كان الناس منه في حذر وهو من نفسه في تعب[1].

المطلب الخامس: اختصاصات القاضي، وواجباته، وحقوقه، وسيرته في قضائه:

الفرع الأول: اختصاصات القاضي

لا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام(٢):

أحدها: فصل في المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات، إما صلحا عن تراض، ويراعى فيه الجواز، أو إجبارا بحكم بات يعتبر فيه الوجوب.

والثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين: إقرار، أو بينة.

والثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظا للأموال على مستحقيها، وتصحيحا لأحكام العقود فيها.

والرابع: النظر في الأوقات بحفظ أصولها وتنمية فروعها، والقبض عليها وصرفها في سبيلها(٣).

والخامس: تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره.

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢٩).

(٢)الاحكام السلطانية ١١٩-١٢١، تبصرة الحكام ١-٩٤

(٣) تبصرة الحكام ١-١٨

والسادس: تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح، ولا يجعله أبو حنيفة -رضي الله عنه- من حقوق ولايته؛ لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح.

والسابع: إقامة الحدود على مستحقيها(١)، فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب إذا ثبت بإقرار أو بينة، وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه. وقال أبو حنيفة: لا يستوفيها معا إلا بخصم مطالب.

والثامن: النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم.

والتاسع: تصفح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم، والتعويل عليهم، مع ظهور السلامة والاستقامة وصرفهم، والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة.

والعاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف والعدل في القضاء بين المشروف والشريف، ولا يتبع هواه في تقصير المحق أو ممايلة مبطل.

الفرع الثاني: واجبات القاضي:

١- يجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى(٢).

٢- كتابة وقائع الحكم(٣).

---

(١) تبصرة الحكام ١-١٨

(٢) تحفة الفقهاء ٢-٣٧٠

(٣)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤-١٣٨

٣- يجب عليه أيضا أن يقضي بما ثبت عنده بالبينة أو الإقرار أو يكون المدعى به مما يدخل فيه النكول(١).

٤- يلزم القاضي أمور منها أنه لا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها إلا من خواص القرابة كالولد والوالد والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم(٢).

٥- إحضار الشهود عند القضاء للشهادة(٣).

٦- ينبغي أن يعدل بين الخصمين في مجلسهما منه لا يقرب أحدهما دون الآخر(٤).

٧- ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك.

الفرع الثالث: حقوق القاضي:

١- لا بأس أن يقبل الهدية من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية(٥).

---

(١)تحفة الفقهاء ٢-٣٧٠.

(٢) تبصرة الحكام ١-٣٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤-١٣٩

(٤) تحفة الفقهاء ٢-٣٧١.

(٥) تبصرة الحكام ١-٣٣

٢- من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء، وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك(١).

٣- اتخاذ الأعوان: وهم:

أولا: الكاتب: وجوبا عند المالكية(٢)، واستحبابا عند الجمهور من الحنفية(٣)، والشافعية(٤) والحنابلة(٥).

ثانيا: الحاجب: استحبابا عند الحنفية(٦) والمالكية(٧)، ويكره ذلك عند الشافعية(٨) والحنابلة (٩).

ثالثا: اتخاذ المترجم (١٠) : واتفق الفقهاء علي أنه لابد أن يكون مسلما، ثقة عدلا(١١).

رابعا: محضرو الخصوم :لضمان سير المحاكمات، والفصل بين الخصوم(١٢).

---

(١) تبصرة الحكام ١-٣٣

(٢)حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٦/١٧.

(٣)بدائع الصنائع ٧/١٢.

(٤)مغني المحتاج ٨/٢٥١.

(٥)المغني ١٤/٥٢

(٦)الفتاوى الهندية ٣/٣٢٠

(٧)الذخيرة ١٠/٧٤.

(٨)البيان للعمراني ٤٠/٤٠.

(٩)كشاف القناع ٦/٣٩٦.

(١٠)نظام القضاء السعودي (المادة ٩٧).

(١١)المبسوط ١٦/٨٩، بدائع الصنائع ٧/١٢.، القوانين الفقهية ٣٢٤. نهاية المحتاج ٨/٢٥٢، المغني ١٤/٨٤.

(١٢)نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (المادة ٩٧).

خامسا: استقلالية القاضي : بأن لا يقع تحت ضغط شخص او جهة من شأنه أن يؤثر علي هدفه الأسمى(١).

سادسا: حصانة القاضي : وذلك بحصانته من حيث التعيين(٢)، ومن حيث العزل التعسفي(٣).

الفرع الرابع: سيرته في قضائه:

١- لا يقضي القاضي حتى لا يشك أن قد فهم، فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد ذلك(٤).

٢- إحضار العدول في مجلس قضائه(٥).

٣- قال بعض أهل العلم: لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم، وقيل: إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور(٦).

٤- إذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فإن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح وليقطع به(٧).

---

(١)نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (المادة الأولى).

(٢)المغني ١٤/١١

(٣)منح الجليل ٨/٢٨٦،قليوبي وعميرة علي شرح المنهاج ٤/٢٩٩، الفروع لابن مفلح ٤/٣٨٦.

(٤) تبصرة الحكام ١-٤١

(٥) تبصرة الحكام ١-٤٢

(٦)تبصرة الحكام ١-٤٢

(٧) تبصرة الحكام ١-٤٣

المطلب السادس: الأسباب التي تقتضي عزله وانعزاله

إذا عين الخليفة أو الأمير قاضيا، اختلف الفقهاء في حكم عزله، على قولين مشهورين، الجمهور من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والمعتمد عند الحنابلة(٤)، على جواز عزله إذا رأى الحاكم مصلحة في ذلك. ومنع بعض الشافعية وبعض الحنابلة من عزله(٥).

أما الأسباب التي تقتضي عزله واعتزاله فهي كالآتي:

١- الردة، وذهاب السمع ، والبصر(٦) .

٢- الفسق، عند المالكية(٧) ، والشافعية، والحنابلة(٨)، خلافا للحنفية(٩).

٣- الكبر والمرض(١٠).

٤- فقد السمع والبصر(١١).

---

(١) بدائع الصنائع ٧-١٦

(٢) تبصرة الحكام ١-٨٨

(٣) أدب القاضي ١-١٨٠ .نهاية المحتاج ٨-٢٤٥

(٤) المغني ١٠-٨٧

(٥)نظام القضاء في الشريعة٧٧. عزل القاضي ٧.

(٦) معين الحكام ٣٣. الذخيرة ١٠-١٢٧

(٧) المقدمات الممهدات٢-٢٥٩، مواهب الجليل ٦-٨٧

(٨) نهاية المحتاج ٨-٢٤٤، المغني لابن قدامة ١٠-٩١.

(٩) بدائع الصنائع ٥-١٧، تبصرة الحكام ١-٧٨

(١٠)الذخيرة ١٠-١٢٧، المغني لابن قدامة ١٠-٩١، نهاية المحتاج ٨-٢٤٤.

(١١) المقدمات الممهدات ٢-٢٥٩، مواهب الجليل ٦-١٠٠

٥- الخرص والصمم(١).

٦- إذا أقر أنه حكم بالجور(٢).

٧- الجنون والخبل(٣).

٨- الجهل(٤).

٩- انتهاء مدة ولايته أو اختصاصه(٥).

١٠- أن يعزل القاضي نفسه اختيارا لا عجزا(٦).

المطلب السابع: آداب القاضي، وما يجوز له، وما يمتنع عليه، وسيرته مع الخصوم

الفرع الأول: آداب القاضي

١- أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة(٧).

٢- موضع جلوسه، فيستحب للقاضي الجلوس للحكم في رحاب المسجد الخارجة عنه من غير تضييق عليه في جلوسه في غيرها (٨).

---

(١) نهاية المحتاج ٨-٢٤٤.

(٢) تبصرة الحكام ١-٨٨.

(٣) الذخيرة ١٠-١٢٧، نهاية المحتاج ٨-٢٤٤.

(٤)المقدمات الممهدات ٢-٢٦٠، مواهب الجليل ٦-٨٩

(٥) النظام القضائي الإسلامي١٤٧

(٦)تبصرة الحكام ١-٨٨.

(٧) تبصرة الحكام ١-٣١، بدائع الصنائع ٧-٩، المغني ١٠-٤٠

(٨) الذخيرة ١٠-٥٨، المقدمات الممهدات ٢-٢٦٧.

٣- يجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت، محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به(١).

٤- من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء؛ لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة(٢).

٥- لا يقضي في حالة غضب ولا جوع ولا حالة يسرع إليه الغضب فيها أو يدهش عن تمام الفكر(٣).

٦- ينبغي له التنزه عن طلب الحاجة من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك(٤).

-٧

الفرع الثاني: ما يجوز للقاضي

١- لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب، وكأنه إنما دعي خاصة، وكان ذلك لأجله(٥).

-٢

(١) تبصرة الحكام ١-٣٢، بدائع الصنائع ٧-٩، المغني ١٠-٤٠

(٢) تبصرة الحكام ١-٣٣، بدائع الصنائع ٧-٩

(٣) الذخيرة ١٠-٦٤

(٤) تبصرة الحكام ١-٣٤

(٥) تبصرة الحكام ١-٣٤

الفرع الثالث: ما لا يجوز له

١- ليس لمن تقلد القضاء أن يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وإن لم يكن له خصم؛ لأنه قد يستعديه فيما يليه(١).

٢- لا يجوز له أن يحجب إلا في أوقات الاستراحة(٢).

٣- وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة ويحكم عليهم لارتفاعها، وكذلك لا يشهد لهم ويشهد عليهم، ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه(٣).

٤- لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه فإن كان له قبل أحد شيء رفع ذلك إلى غيره(٤).

٥- يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة وإنفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن(٥).

٦- ولا يحابي ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى(٦).

٧- لا يستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكاتب على ما يكتب أو حضر، وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي: العدالة والعقل والرأي

---

(١) الأحكام السلطانية ١٢٨، تبصرة الحكام ١-٣٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٤-١٤٠

(٢) الأحكام السلطانية ١٢٨

(٣) تحفة الفقهاء ٢-٣٧١، الأحكام السلطانية ١٢٩

(٤) تبصرة الحكام ١-٩٢

(٥)تبصرة الحكام١-٣٢

(٦) تبصرة الحكام١-٢٥

والعفة وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما بأحكام الكتابة(١).

الفرع الرابع: سيرته مع الخصوم

١- إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما، فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديبا له ويرفع صوته عاليا لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك(٢).

٢- يلزم القاضي تحري العدل بين الخصمين عنده فيكون مجلسهما منه واحدا ونظره إليهما سواء(٣).

٣- يحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جأش المضطرب منهما، ويؤمن روع الخائف والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك(٤).

٤- لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمي عنها(٥).

٥- ينبغي أن يعدل بين الخصمين في مجلسهما منه لا يقرب أحدهما دون الآخر(٦).

---

(١) تبصرة الحكام ١-٣٥

(٢)تبصرة الحكام ١-٤٦

(٣) المقدمات الممهدات٢-٢٦٧

(٤)تبصرة الحكام ١-٤٦

(٥)تبصرة الحكام ١-٤٧

(٦) تحفة الفقهاء ٢-٣٧٢.

٦- يحكم بين الخصوم الأول فالأول ويقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخاف فواته، فإن كان يشق عليه معرفة الأول فالأول(١).

المطلب الثامن: صفة القضاء وإجراءات التقاضي

الشريعة الغراء، وضعت أصول التقاضي على أقوم منهج، وأحكمت مبادئه، ورسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسس العامة التي كانت منار الأمة في تحقيق العدل، ويمكننا أن نشير هنا باختصار شديد إلى أهم الإجراءات القضائية في القضاء الإسلامي، وأن المؤسسات القضائية تسير على أربع مراحل فقط، في سبيل قطع النزاع، وإنهاء الخلاف، ورد الحق إلى صاحبه ومنع الاعتداء، وهي الدعاوى، والإثبات، والحكم والتنفيذ(٢):

أولاً: الدعوى: هي قول مقبول، أو ما يقوم مقامه، في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب الحق له، أو لمن يمثله، أو حمايته. وسيأتي مزيد تفصيل لها في الفروع القادمة.

ثانياً: الإثبات: وهو إقامة الحجة والدليل أمام القاضي بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار.

ثالثاً: الحكم القضائي: وهو فصل الخصومة، وحسم النزاع، بقول أو فعل يصدر عن القاضي، ومن في حكمه، بطريق الإلزام.

---

(١) تبصرة الحكام١-٤٨

(٢) القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي(١٩-٢١).

رابعاً: التنفيذ: أي تنفيذ الحكم القضائي الذي صدر عن القاضي، وتوافرت شروطه، واستنفد إجراءاته الكاملة، فيكون تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأخير من وجود القضاء والمحاكم، ورفع الدعوى والتحقيق فيها والإثبات، وإصدار الحكم من القاضي.

المطلب التاسع: تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها

الفرع الأول: الدعوى لغة

قال ابن فارس: الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك. تقول: دعوت أدعو دعاء(١).

وادعيت على فلان كذا. والاسم الدعوى(٢).

وللدعوى إطلاقات عديدة في اللغة، وغالبها إلى معنى واحد، وهو الطلب، ويمكن حصرها فيما يلي:

- **الطلب والتمني(٣):** كما في قوله تعالى:﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾.[يس:٥٧]
- **الدعاء(٤):** ومنه قوله تعالى:﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [يونس:١٠]

---

(١) مقاييس اللغة(٢/ ٢٧٩).

(٢) الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢٣٣٧).

(٣) تاج العروس (٣٨/ ٥٠).

(٤) لسان العرب (١٤/ ٢٥٧)، تاج العروس (٣٨/ ٤٦).

- **الزعم(١):**ومنه قول الله عز وجل في سورة الملك:﴿ وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ﴾ [الملك:٢٧]، وادعيت الشيء: زعمته لي حقا كان أو باطلا(٢).

قال الخليل: الادعاء أن تدعي حقا لك أو لغيرك. تقول ادعى حقا، أو باطلا(٣).

والدعوة، بالتاء المربوطة: المرة الواحدة من الدعاء(٤). ومنه الدعوة إلى الطعام بالفتح. والدعوة بالكسر في النسب، يقال: فلان دعي بين الدعوة والدعوى في النسب. هذا أكثر كلام العرب إلا عدى الرباب فإنهم يفتحون الدال في النسب ويكسرونها في الطعام(٥).

الفرع الثاني: تعريف الدعوى في الاصطلاح

تعريف الحنفية: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته(٦).

والمقصود بالحق، أن يكون من حقوق العباد، والمقصود بمن له الخلاص هو الحاكم أو القاضي(٧).

تعريف المالكية: طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا(٨).

---

(١)لسان العرب (١٤/ ٢٦١).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) مقاييس اللغة(٢/ ٢٨٠).

(٤) لسان العرب(١٤/ ٢٥٨).

(٥) لسان العرب (١٤/ ٢٦١)، مقاييس اللغة(٢/ ٢٧٩)، الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢٣٣٧).

(٦) العناية للبابرتي (٨/ ١٥٢). البناية(٩/ ٣١٣)، درر الحكام (٢/ ٣٢٩)، حاشية بن عابدين(٧/ ٤٠٥).

(٧) درر الحكام (٢/ ٣٢٩)،

(٨) الذخيرة (١١/ ٥)، شرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٠٧)، مناهج التحصيل(٨/ ١٣٤).

تعريف الشافعية: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم(١).

تعريف الحنابلة: إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته(٢).

وهذا التعريف كذلك غير مانع؛ لأنه لا يفرق بين الدعوى بالمفهوم اللغوي والمعنى الشرعي(٣).

التعريف المختار للدعوى: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله(٤).

الفرع الثالث: مشروعيتها:

وردت أدلة كثيرة على مشروعية الدعوى مع ملاحظة أن الدعوى تأخذ مشروعيتها من مشروعية القضاء نفسه.

الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً : الكتاب :

قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾.[النور:٤٨] . قال القرطبي : "إن هذه الآية دليلٌ على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم، لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعا إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه فأعرض بأقبح الذم (٥).

---

(١) تحفة المحتاج (١٠/ ٢٨٥)، أسنى المطالب(٤/ ٣٨٦)، فتح الوهاب(٢/ ٢٨٢)، حاشية البيجرمي(٣/ ٣٩٣).

(٢) المغني(١٠/ ٢٤٢)، الإقناع(٤/ ٤١٩)، الإنصاف(١١/ ٣٦٩)،

(٣) نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات (ص٧٩).

(٤)نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات (ص٨٣).

(٥) الجامع لأحكام القرآن، (١٢/ ٢٩٤).

قول الله تعالى : ﴿وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب﴾. وقد فسرها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (١).

ثانياً : السنة :

وردت أحاديث كثيرة على أدلة مشروعية الدعوى، ونورد منها الآتي :

١- ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى أُناسٌ دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (٢).

٢- ما رواه البخاري عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال : (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها) (٣).

٣- عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر) (٤).

ثالثا: الإجماع:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، (١٥/ ١٦٢).

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، حديث رقم : (١٧١٣) .

(٣) صحيح البخاري، باب من قُضي له بحق أخيه فلا يأخذه، حديث رقم : (٧١٨١) .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ابن حبان.

أجمع المسلمون من يوم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا على مشروعية الدعوى والقضاء وجوازها.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

وقال: وأجمعوا على وجوب استحلاف المدعى عليه في الأموال على سبيل ما ذكرناه (١).

الفرع الرابع: أركان الدعوى

أركان الدعوى عند الفقهاء أربعة (٢)، وهي ما يطلق عليه بعضهم أطراف الدعوى، هي:

١- **المدعي:** من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره في العين أو في الدين أو يثبت حقا(٣).

٢- **المدعى عليه:** من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه(٤).

٣- **المدعى به:** وهي الحجة والبينة على الدعوى.

٤- **الصيغة:** هي الطلب المقدم إلى القاضي ليُطالب الخصم والحكم له بها.

وركن الدعوى عند الحنفية هو: قول الرجل لي على فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو أبرأني عن حقه ونحو ذلك فإذا قال ذلك فقد تم الركن(٥).

---

(١) الإجماع لابن المنذر(ص ٨٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٠)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٤/ ٢٩٠).

(٣) تحفة الفقهاء(٣/ ١٨١)،

(٤) تحفة الفقهاء(٣/ ١٨١).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)، درر الحكام(٢/ ٣٢٩).

وفي الجملة فإن الأمر الذي تقوم به الدعوى هو القول أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة، وان تكون هذه العبارة موضوعة في اللغة، وهذه الإشارات معروفة لدى الناس.

الفرع الخامس: شروط الدعوى

اشترط الفقهاء شروطا لصحة الدعوى وجواز قبولها، فمنها **ما** يتعلق بالدعوى نفسها، ومنها ما يتعلق بالمدعي، ومنها ما يتعلق بالمدعى عليه، ومنها ما يتعلق بالمدعى به، فإذا توافرت هذه الشروط صحت الدعوى، أي قبلت من المدعي وسمعت وسئل الخصم المدعى عليه عنها، ويمكن ذكر هذه الشروط فيما يلي:

١- أهلية المتداعيين: فلا تقبل الدعوى ممن لا تتوفر فيه الأهلية لرفعها أو الجواب عنها كأن يكون عاقلا بالغا فلا تقبل الدعوى من صبي أو مجنون وكل من لم تتوفر فيه الأهلية ينوب عنه وليه أو وصيه(١).

٢- أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، وأن تكون للمدعى عليه صفة في توجيه الدعوى إليه، أي أن الصفة تحقق ما يشترطه القانون في جانب كل منهما (٢).

٣- أن تكون في مجلس القاضي ولا تصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه(٣).

---

(١) قليوبي وعميرة : الحاشية على منهاج الطالبين(٤/ ١٦٣).

(٢) أصول المرافعات الشرعية، (ص ١٥٦).

(٣) تبيين الحقائق(٤/ ٢٩٠-٢٩١)، الاختيار (٢/ ١٠٩).

٤- أن يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لإيجاب(١).

٥- أن يكون المدعى شيئا معلوما ليمكن إثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه إذا كان المدعى مجهولا(٢).

٦- أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته(٣).

٧- أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح(٤).

٨- أن تكون الدعوى محققة وليس بالظن والخرص(٥).

٩- أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها(٦).

الفرع السادس: أنواع الدعوى

تنقسم الدعوى بعدة اعتبارات وهي:

الاعتبار الأول: باعتبار توفر الشروط من عدمه تنقسم إلى:

الدعاوى الصحيحة: وهي الدعوى المستوفية لجميع شروطها، وتتضمن طلبا مشروعا، فهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها، فيكلف الخصم بالحضور، وبالجواب، ومن المدعي إذا أنكر خصمه(٧).

---

(١) تبيين الحقائق(٤/ ٢٩١).

(٢) تبيين الحقائق(٤/ ٢٩١)، الاختيار(٢/ ١١٠)، العناية (٨/ ١٥٨)، تبصرة الحكام(١/ ١٤٥).

(٣) تبصرة الحكام(١/ ١٤٦).

(٤) تبصرة الحكام(١/ ١٤٧).

(٥) تبصرة الحكام(١/ ١٤٨).

(٦) تبصرة الحكام(١/ ١٤٨).

(٧) المدخل الفقهي العام، مصطفي الزرقا (٢/ ٦٨٠).

الدعاوى الفاسدة: وهي الدعوى التي لم تستوف جميع شرائطها، أو استوفت الشروط لكن اختلت بعض الشروط الخارجية، بحيث لا يمكن تصحيحها أو إصلاحها(١).

وعلى تقسيم الحنفية يمكن إضافة الدعوى الباطلة، بناء على تفريقهم بين الباطل والفاسد، خلافا للجمهور (٢).

الاعتبار الثاني: باعتبار الشيء المدعى، تنقسم إلى قسمين(٣):

- القسم الأول: دعاوى التهم والعدوان.
- القسم الثاني: دعاوى غير التهم والعدوان.

وهناك تقسيم آخر وهو باعتبار سماع القاضي من عدمه وما يلزم به المدعي والمدعى عليه:

ذكر ابن فرحون في التبصرة ثمانية صور من الدعاوى، تحت الاعتبار المذكر(٤).

---

(١)المدخل الفقهي العام، مصطفي الزرقا (٢/ ٦٨٠).

(٢) أصول المحاكمات الشرعية، أحمد علي داود ، (٢/ ١٩٦).

(٣) نظرية الدعوى (ص٢٣٥).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ١٥١).

المطلب العاشر: التعريف بالمدعي والمدعى عليه، والشروط المعتبرة فيهما، والمدعى به، وشروطه.

الفرع الأول: التعريف بالمدعي، والمدعى عليه

قال سعيد بن المسيب من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما(١).

اختلفت تعريفات الفقهاء للمدعي والمدعى عليه كالتالي:

تعريف الحنفية: المدعي من يستدعي على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعى عليه بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يترك(٢).

تعريف المالكية: المدعي هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قريننة(٣)

---

(١)القوانين الفقهية(١/ ١٩٧).

(٢) المبسوط(١٧/ ٣١)، بدائع الصنائع(٦/ ٢٢٤)،

(٣)القوانين الفقهية(١/ ١٩٧)، الذخيرة(١١/ ٨)، توضيح الأحكام (١/ ٢٤).

تعريف الشافعية: المدعي هو من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه هم من يتمسك بالظاهر(١).

تعريف الحنابلة: المدعي من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته. والمدعى عليه، من يضاف إليه استحقاق شيء عليه(٢).

الفرع الثالث: شروط المدعي

١- الأهلية: لأن الدعوى تصرف يترتب عليه أحكام شرعية، وذهب الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، إلى أنه يجوز للصبي المميز أن يرفع الدعوى.

٢- أن يكون المدعي ذا شأن شرعي في القضية التي أثيرت، بحيث يخول له الادعاء وطلب الجواب من المدعى عليه(٥).

الفرع الخامس: شروط المدعى عليه.

١- الأهلية، عند المالكية(٦)، والشافعية(٧)، والحنابلة(٨).

---

(١) الوجيز(٢/ ٢٦٢)، مغني المحتاج(٤/ ٤٦٤).

(٢) المغني(١٠/ ٢٤٢)،

(٣) درر الحكام(٢/ ٣٣٠).

(٤) مواهب الجليل(٦/ ١٢٧).

(٥) نظرية الدعوى(ص٢٧٨).

(٦) تبصرة الحكام(١/ ١٥٤).

(٧) تحفة المحتاج(١٠/ ٢٩٣)، إعانة الطالبين(٤/ ٢٣٧).

(٨) المغني( ).

٢- لا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرع خصما، ويجبره على الدخول في القضية، ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار(١).

الفرع السادس: المدعى به: وهو الدعوى نفسها، وقد سبق بيانها وبيان تعاريف الفقهاء لها في مباحث سابقة.

الفرع السابع: شروط المدعى به

سبق الكلام في مباحث سابقة عن شروط الدعوى بالتفصيل، ويمكن إجمال شروط المدعى به في ثلاثة شروط(٢):

١- أن يكون في ذاته مصلحة مشروعة.

٢- أن يكون معلوما.

٣- أن يكون محتمل الثبوت عقلا وعادة.

المطلب الحادي عشر: مكان نظر الدعوى، وحضور الخصوم وغيابهم، وتلقين الدعوى، وتصحيحها، وأحوال جواب المدعى عليه، ودفع الدعوى، وشروطه.

الفرع الأول: مكان نظر الدعوى

الأصل في القضاء أنه يصلح في جميع الأمكنة والأزمنة، وليس منه شيء يحرم إلا إذا ترتب عليه إهدار واجب، أو فعل محرم من المحرمات.

---

(١) نظرية الدعوى(٢٨٧).

(٢)نظرية الدعوى(ص٣٠٠).

ولما كان للقضاء هدف عظيم يتوقف على القيام بحكم الله تعالى، فقد نص الفقهاء على صفات وخصائص استحبوا توفرها في الأماكن التي يخصصها ولي الامر للقضاء، ويمكن إجمال هذه الصفات فيما يلي(١):

١- أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد الذ يختص به، بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي مع غريب أو متوطن، فلا يجلس القاضي في طرف مستتر من أطراف البلد.

٢- أن يكون مجلس القضاء بارزا مشرفا، فلا يجلس القاضي في كن كنين، ولا موضع مستتر غير مشهور.

٣- أن يكون مجلس فسيحا لا يتأذى الحاضرون بضيقه، وليس باردا ولا حارا.

٤- أما المسجد، فذهب الحنفية(٢) والحنابلة(٣) إلى أنه لا بأس بالجلوس للقضاء فيه، وقالت المالكية(٤) إنه من السنة، وذهب الشافعية(٥) إلى كراهة اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء.

الفرع الثاني: حضور الخصوم وغيابهم

لا يحكم القاضي حتي يسمع جواب المدعي عليه ، وهناك حالات يكون المدعي عليه حاضراً في البلد ولم يحضر فالقاضي يحضره هذا إذا كان في البلد وداخلاً في

---

(١) نظرية الدعوى(٢٠٥).

(٢) حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح(٢٠٠).

(٣) المغني(١٠/ ٤١).

(٤) المدونة(٤/ ١٣)، مناهج التحصيل (٨/ ٦٥).

(٥) مغني المحتاج(٦/ ٢٨٥).، إعانة الطالبين(٤/ ٢٦١)، الحاوي(١٦/ ٣٠).

ولايته ، ولا يحكم حتي يسمع جوابه ، ولكن هناك أشخاصاً لهم حقوق علي أشخاص غائبين لا يعرف أين هم ، أو غابوا مع الامتناع عن الحضور ، أو غابوا ويعرف مكان غيبتهم ولكنهم في ولاية غير ولاية القاضي فإذا ترك هؤلاء حتي يحضروا مع استحالة حضورهم ، أو يترك حق المدعي يضيع بسبب غيبة المدعي علهم وتهربهم ، أو تسمع الدعوي أو البينة ويحكم له ، والمدعي عليه علي حجته متي ما حضر، وللعلماء في الحكم علي الغائب أقوال:

١- ذهب الحنابلة(١) والشافعية(٢) إلي جواز الحكم علي الغائب في حقوق الآدميين ، كالأموال والقصاص والأبدان ، ولا يحكم عليه في الحدود كالزني وشرب الخمر ، لأنها حق لله وحقوق الله مبناها علي الستر والدرء أما الحدود التي للآدميين فيها حق كالقذف والسرقة فيحكم فيها علي القاذف بالجلد وعلي السارق بالمال دون القطع .

واستدلوا بالحكم على الغائب بقوله تعالي : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للهِّ ﴾ وبقوله : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِّ ﴾ أي لجميع الناس الحاضرين والغائبين.

ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها أن هند قالت للنبي صلي الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح ، فاحتاج أن آخذ من ماله . فقال صلي الله عليه وسلم : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) فقضي رسول الله صلي الله عليه وسلم علي أبي سفيان وهو غير حاضر مجلس القضاء .

---

(١) المغني (١٤/ ٩٣).

(٢) مغني المحتاج(٤/ ٤٠٦).

وعن أنس قال : ((قدم اناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمر لهم النبي صلي اله عليه وسلم بلقاح وأمرهم أن يخرجوا فشربوا من أبوالها والبانها حتي إذا برئوا قتلوا الراعي واستاقوا النعم فبلغ النبي صلي الله عليه وسلم فبعث الطلب في أثرهم فما ارتفع النهار حتي جيء بهم فأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم فالقوا بالحرة يستسقون فلا يسقون))(١).

٢-ذهب المالكية(٢): يقضي علي الغائب في بعض الحالات ، ولا يقضي عليه في حالات أخري . فإذا كانت غيبته أكثر من مسيرة عشرة أيام، أو منقطع الغيبة فيحكم عليه، أما إذا كانت غيبته قريبة على مسيرة اليوم واليومين فيكتب إليه، ويعذر إليه في كل حق.

٣- ذهب بن حزم(٣) إلي القضاء علي الغائب كما يقضي علي الحاضر في كل الحقوق سواء أكانت للمخلوقين أم للخالق جلَّ وعلا .

واستدل ابن حزم بالحكم علي الغائب بقوله تعالي : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للّهِ ﴾ وبقوله : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للّهِ ﴾ أي لجميع الناس الحاضرين والغائبين، فلم يخص تعالي حاضراً من غائب .

قال رحمه الله : وقد صح عن النبي صلي الله عليه وسلم الحكم علي الغائب كما حكم علي العرانيين(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب سمر النبي أعين المحاربين، فتح الباري،(١٢/ ١١٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين بشرح (١١/ ١٦٦)، وسنن ابن ماجة (٢/ ٨٦٦)، وسنن أبي داود (٤/ ٥٣١).

(٢) تبصرة الحكام(١/ ٦٩).

(٣) المحلى(٩/ ٣٦٦).

(٤) المحلى (٩/ ٣٦٩).

٤- ذهب الحنفية(١)إلي عدم جواز القضاء علي الغائب.

واستدل بعدم جواز القضاء على الغائب بحديث أم سلمة عن النبي صلي الله عليه وسلم قال : ((إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له علي نحو ما أسمع فم قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) (١) فيدل الحديث على أن القاضي يجب أن يبني حكمه علي ما يسمع من الخصمين ، وهذا يتطلب حضورهما مجلس القضاء ، وإذا غاب أحدهما فلا يقضي . وحديث عليَّ رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلي الله عليه وسلم قاضيا ومرَّ ذكره والشاهد :(فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه من الأحرى أن يتبين لك القضاء).

فهذا يدل علي أن الحاكم لا يقضي علي غائب لأنه صلي الله عليه وسلم منعه أن يقضي لأحد لخصمين حتي يسمع كلام الاخر ، وقالوا لو جاز الحكم علي الغائب لم يكن الحضور واجباً عليه كما أنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويجرح فيها كما يجوز أن يقر بما أدعي عليه به فيحكم عليه بالإقرار .

كما أن القضاء من أجل المنازعة ولا منازعة مع غياب الخصم.

الراجح: يترجح جواز الحكم علي الغائب لقوة أدلتهم وسلامتها، ويتفق مع مقاصد الشريعة من الحكم بالعدل ونصرة المظلوم، وعدم إبطال ما قامت البينة العادلة بإثباته، ومنع الحيل علي أكل أموال الناس بالباطل، والهروب من أداء الحقوق والواجبات ولو لم تسمع البينة لجعلت الغيبة والاستتار ذريعة وطريقاً

(١)بدائع الصنائع(٧/ ٨).

لإسقاط الحقوق التي نصب الحكام لحفظها والقضاء بها على الغائب هو الطريق السليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع.

الفرع الثالث: تلقين الدعوى.

الفرع الرابع: تصحيح الدعوى.

الفرع الخامس: أحوال جواب المدعى عليه.

الحالة الأولى: أن يتضمن الجواب إقرارا بالحق المدعى(١).

الحالة الثانية: أن يتضمن الجواب إنكارا للحق المدعى به(٢).

الحالة الثالثة: وقد لا يتضمن الجواب إنكارا ولا إقرارا صريحا(٣).

الحالة الرابعة: الامتناع عن الجواب قد يكون مقبولا من المدعى عليه، ولكن إلى أمد محدود(٤).

الحالة الخامسة: وقد يكزن الجواب دفعا للدعوى(٥).

---

(١) نظرية الدعوى (ص٥٧٤).

(٢)نظرية الدعوى (ص٥٧٧).

(٣)نظرية الدعوى (ص٥٨٠).

(٤)نظرية الدعوى (ص٥٨٤).

(٥)نظرية الدعوى (ص٥٨٥).

الفرع السادس: ودفع الدعوى.

تعريف دفع الدعوى: هو دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي(١).

أنواع الدفع: يشمل الدفع الذي ذكره الفقهاء نوعين من الدفع:

النوع الأول: الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بها، وهذا هو الدفع الموضوعي للدعوى، حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه.

النوع الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة.

الفرع السابع: شروط دفع الدعوى.

١- ينبغي أن يراعى وقته عند إبدائه، وخصوصا عند من يرون وجوب تقديم دفع الخصومة على الشروع في إثبات الدعوى(٢).

٢- أن يوجه إلى دعوى صحيحة، فإن كانت الدعوى الأصلية باطلة فلا خلاف في عدم قبوله إذ ليس للدعوى الباطلة حكم، فهي تعتبر في حكم المنعدمة(٣).

---

(١) نظرية الدعوى (ص٥٨٦).

(٢) نظرية الدعوى(٦٣١).

(٣)نظرية الدعوى(٦٣١).

٣- عدم التناقض في الدفع(١).

المطلب الثاني عشر: وسائل الإثبات المعاصرة وغير المعاصرة إجمالا:

الفرع الأول: تعريف الإثبات:

تعريف الإثبات لغة: إقامة الثبت وهو الحجة.قال ابن فارس: الثاء والباء والتاء كلمة واحدة، وهي دوام الشيء(٢).

يقال: أثبت فلان، فهو مثبت: إذا اشتدت به علته(٣).

ومنه قوله تعالى: (ليثبتوك) أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها(٤).

اصطلاحا: إقام الحجة أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية(٥).

الفرق الإثبات والبينة:

البينة لغة: الدليل والحجة، وتبين الشيء اتضح وظهر(٦).

واصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريفها على ثلاثة أقول:

---

(١)نظرية الدعوى(٦٣٢).

(٢) مقاييس اللغة(١/ ٣٩٩).

(٣) تاج العروس (٤/ ٤٧٣).

(٤) الصحاح تاج اللغة(١/ ٢٤٥).

(٥) موسوعة الفقه الإسلامي(٢/ ١٣٦).

(٦) المصباح المنير(١/ ٩٧)، القاموس المحيط(٤/ ٤٦١).

الأول: معناها الشهادة والشهود؛ لأنه يتبن الحق بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهادتهم. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١).

الثاني: البين اسم لكل ما يبن الحق ويظهره، فكل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق، وإظهارها أمام القاضي فهي بينة، وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي، ويرادف معنى الإثبات. وهو قول ابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وابن القيم وغيرهم(٢).

الثالث: البينة تشمل الشهود وعلم القاضي؛ لأن الحق يتبين بهما حقيقة. وهو قول ابن حزم(٣).

من خلال التعاريف السابقة يظهر أن بعض الفقهاء يقصر استعمال البينة على الشهود، وبعضهم يستعملها بالمعنى العام لكل ما يبين الحقيقة ويظهرها من الحجة والدليل والبرهان.

وأما من حيث العمل فإن الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقا في كثير من عباراتهم، وفي باب الدعوى والبينات يعرفون البينة بأنها الشهادة، ثم يبحثون في هذا الباب وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين.

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون(١/ ١٥٦)،مغني المحتاج(٤/ ٤٦١)، الإقناع(٤/ ٣٢٦)، المرافعات الشرعية(ص٥).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٩٠)، تبصرة الحكام(ص٢٠٢).نقلا من وسائل الإثبات المعاصرة(ص٢٦).

(٣) المحلى (٩/ ٤٢٦).

الفرع الثاني: شروط الإثبات

يشترط في الإثبات ان تسبقه سبعة شروط وهي(١):

(١) وسائل الإثبات في الشريعة للزحيلي(ص٤٥).

الشرط الأول: أن تسبقه الدعوى.

الشرط الثاني: أن يوافق الإثبات الدعوى.

الشرط الثالث: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.

الشرط الرابع: أن يكون الإثبات منتجا في الدعوى.

الشرط الخامس: أن يكون موافقا للعقل والحس وظاهر الحال.

الشرط السادس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.

الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشرع.

الفرع الثالث: وسائل الإثبات: يتم إثبات الحق أمام القاضي بوسائل كثيرة، أهمها ما يلي:

أولا: وسائل الإثبات غير المعاصرة:

أولا

الشهادة

الشهادة لغة: الحضور، قال ابن فارس: الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه. من ذلك الشهادة(١).

والشهادة: خبر قاطع(٢).

---

(١) مقاييس اللغة(٣/ ٢٢١)،

(٢) لسان العرب (٣/ ٢٣٨)، الصحاح(٢/ ٤٩٤).

اصطلاحا: اختلفت تعاريف الفقهاء لها:

تعريف الحنفية: إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء(١).

تعريف المالكية: الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه(٢).

تعريف الشافعية: الشهادة إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد(٣).

تعريف الحنابلة: الشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه، فهي الإخبار بما علمه بلفظ خاص(٤).

التعريف المختار: هو تعريف الشافعية مع إضافة لفظ(الشخص) وهو المخبر، وذلك لأنه تعريف جامع مانع وهو أوضح من غيره، ويفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية، فالإقرار إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره، والشهادة إخبار الشخص بحق لغيره على غيره، والرواية إخبار بموضوع عام لا يتعلق بشخص بذاته(٥).

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٦)، حاشية بن عابدين(٥/ ٤٦١)، الباب في شرح الكتاب(٤/ ٥٤).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ١٥١)،شرح الخرشي على خليل(٧/ ١٧٥)، مختصر بن عرفة(٩/ ٢٢٥).

(٣) حاشية قليوبي وعميرة(٤/ ٣١٩)، حاشية البجيرمي(٥/ ٣٧٧).

(٤) التنقيح المشبع ص ٣١٣، والإقناع ٤/ ٤٣٠، وكشاف القناع ٦/ ٤٠٤، وكشف المخدرات ٢/ ٢٥٤.

(٥) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(ص١٠٥).

ثانيا

الإقرار

الإقرار لغة: هو الاعتراف، و الإقرار: ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره.وأقر بالحق: اعترف به. وقرره بالحق غيره حتى أقر(١).

الإقرار اصطلاحا:

تعريف الحنفية: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه(٢).

تعريف المالكية: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه(٣).

تعريف الشافعية: هو إخبار عن حق ثابت على المخبر(٤).

تعريف الحنابلة: هو إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه(٥).

ثالثا

اليمين

اليمين لغة: هي الحلف والقسم(٦).

---

(١) الصحاح تاج اللغة(٢/ ٧٩١)،مقاييس اللغة(٥/ ٧).

(٢) تبيين الحقائق(٧/ ٢٤٩)، حاشية بن عابدين(٨/ ٩٨).

(٣) مواهب الجليل(٥/ ٢١٦)، مختصر بن عرفة(٧/ ١١٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨).

(٥) منتهى الإرادات(٥/ ٣٩٨).

(٦)

اليمين اصطلاحا: عرف الفقهاء اليمين بتعاريف متقاربة في الجملة وإن تعددت عبارتهم لها وهذا بيان تلك التعريفات:

تعريف الحنفية: تقوية الخبر بذكر اسم الله(١).

تعريف المالكية: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله(٢).

تعريف الشافعية: تحقيق أمر محتمل(٣).

تعريف الحنابلة: توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص(٤).

ولمبحث اليمين أحكام كثيرة ليس مجال بسطها وإنما المقصود تعداد وسائل الإثبات في القضاء.

رابعا

القرائن

القرينة لغة: أمر يشير إلى المقصود، أو هي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة(٥).

اصطلاحا: عرفها الجرجاني بقوله: أمر يشير إلى المطلوب(٦).

---

(١) درر الحكام (٢/ ٣٨)، ملتقى الأبحر(١/ ٢٥٩).

(٢) مختصر خليل(٧٢)، مواهب الجليل(٣/ ٢٥٩).

(٣) تحفة المحتاج(١٠/ ٢)، حاشية قليوبي

(٤) المبدع(٨/ ٥٧)، الإقناع(٤/ ٣٢٩).

(٥) القضاء بالقرائن المعاصرة(ص١٦٥).

(٦) التعريفات للجرجاني(ص١٧٤).

وعرفها مصطفى الزرقا: القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه(١).

شروط القرينة:

١- أن يوجد أمر ظاهر ومعروف ثابت ليكون أساسا لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه(٢).

٢- أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج(٣).

أنواع القرائن: تنقسم القرائن بعدة اعتبارات منها(٤):

أ- باعتبار القوة والضعف:

١- القرائن التي تكون دليلا مستقلا فهي بينة نهائية.

٢- أن تكون دليلا مرجحا لما معها، ومؤكدة ومقوية له.

٣- أن تكون دليلا مرجوحا، فلا تقوى على الاستدلال بها.

ب- باعتبار مصدر القرينة:

١- قرينة نصية من الكتاب أو السنة.

٢- قرينة فقهية، استخرجها الفقهاء.

٣- قرينة قضائية، استنبطها القضاة من خلال الخبرة والممارسة.

---

(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩١٨).

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة (ص٤٩٠).

(٣) نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(٤) وسائل الإثبات المعاصرة (ص٤٩٥).

خامسا

علم القاضي

إذا علم القاضي بحقيقة الحادثة بأن اطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء او سمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع أو رأى الإتلاف أو القتل أو ارتكاب الجريمة أو عاين أو سمع أطراف التصرف والتعاقد، ثم رفعت القضية إليه، فهل يعتمد على علمه السابق أم لا بد من الشهادة وغيرها من طرق الإثبات؟

١- اتفق الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل، فإذا علم حال الشهود عدالة أو فسادا فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه.

٢- واتفقوا على أن القاضي يحكم بعلمه فيما يحدث في مجلس الحكم عنده، فإذا بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع نهره القاضي، ويؤدب من تبين له كذبه من المتخاصمين.

٣- كما اتفقوا على الحكم بعلم القاضي في حقوق الله تعالى حسبة، كمن سمع الطلاق البائن، ثم ادعى الزوجية، فيمنع الزوج من الاتصال بزوجته، ومن سمع وقف أرض ثم ادعى ملكيتها(١).

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة (ص٥٦٥).

واختلفوا بعد ذلك في جواز حكم القاضي بعلمه، في الحدود والحقوق المالية والبدنية، سواء علمه قبل توليته منصب القضاء، أو بعده؟ على ثلاثة أقول:

القول الأول: لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقا، وهو مذهب المالكية، والشافعية في قول رجحه الغزالي، والحنابلة، وما عليه متأخري الحنفية، وهو مروي عن شريح والشعبي والأوزاعي وإسحاق وأبي عبيد.

القول الثاني: أن القضاء بعلم القاضي جائز مطلقا، سواء علمه قبل توليه أم بعده، وهو مذهب الشافعية في المشهور عندهم، وابن حزم، وصاحبا أبا حنيفة، وأحمد في رواية(١).

القول الثالث: التفصل، فما علمه القاضي بعد توليه القضاء، وفي مكان ولايته، وكان مستمرا في الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة على القضاء دون أن يفرق بينهما عزال، فإنه يحكم به وإلا فلا. وهو مذهب أبي حنيفة وما عليه متقدمي الحنفية(٢).

الراجح: القول بمنع القاضي من الحكم بعلمه أقوى الأقوال، لاعتبارات تتعلق بالزمان وأهله، وضعف النفس البشرية، مع سد الذرائع ودرء الفتنة، والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق(ص٥٦٥).

(٢) الدر المختار (٥/ ٣٢٣-٣٣٧)، الفتاوى الهندية(٣/ ٣٣٩).

سادسا

المعاينة والخبرة

هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه.

فالمعاينة تختلف عن علم القاضي، فالمقايضة يقوم بها القاضي بصفته قاضيا فكانه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به، وجعله مجلسا للقضاء، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء/ مع فارق بينهما، وهو أن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها، ولا تتغير أوصافها(١).

ثانيا: وسائل الإثبات غير المعاصرة(٢):

أولا: القضاء بقرينة المستندات الخطية: وتتضمن ما يلي:

١- القضاء بقرينة المستندات الخطية المعدة للتوثيق.

٢- القضاء بقرينة المستندات الخطية غير الرسمية المعدة للتوثيق(الرسائل، البرقيات، رسائل التلكس، الفاكس، الإيميل، النصية، الواتساب وغيرها).

٣- القضاء بقرينة محضر الشرطة.

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(ص٥٩٠-٥٩١).

(٢) القضاء بالقرائن المعاصرة ، عبدالله بن سليمان العجلان (١٩٧/ ٧٨٣).

٤- معاينة الشرطة لواقعة الجناية ورسم المخططات والخرائط.

ثانيا: القضاء بقرينة الفحص الطبي الشرعي: وتتضمن ما يلي:

١- الدم البشري وطريقة تحديده.

٢- الاعتماد على قرينة العلامات الوراثية.

٣- قرينة التشريح الطبي.

ثالثا: القضاء بقرينة ماديات الجريمة الظاهرة والخفية: ويتضمن ما يلي:

أ- الآثار الظاهرة: وتتضمن ما يلي:

١- القضاء بقرينة آثار الشعر.

٢- القضاء بقرينة آثار المقذوفات النارية.

٣- القضاء بقرينة آثار الأقدام.

٤- القضاء بقرينة آثار الآلات.

ب-الآثار الخفية: وتتضمن ما يلي:

١- القضاء بقرينة آثار البصمات.

٢- القضاء بقرينة آثار بقع الدم.

٣- القضاء بقرينة آثار المني.

آثار الروائح ومدى الاعتماد عليها في إثبات الجريمة أو نفيها.

رابعا: القضاء بقرينتي التصوير والتسجيل:

١- القضاء بقرينة التصوير في الإثبات الجنائي.

٢- القضاء بقرينة التسجيل الصوتي.

المطلب الحادي عشر: تفصيل أحكام الشهادة:

نظرا لأهمية الشهادة وسأخصها بمزيد تفصيل إن شاء الله تعالى:

المسألة الأولى: أركان الشهادة: اختلف الفقهاء في ركن الشهادة على قولين:

القول الأول: ركن الشهادة هو قول الشاهد أشهد بكذا لا غير، لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال، فالركن هو الصيغة فقط.وهو مذهب الحنفية(١).

القول الثاني: أركان الشهادة خمسة وهي: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة. وهو مذهب الشافعية(٢).

المسألة الثانية: لفظ الشهادة: هل يجب على الشاهد إذا حضر مجلس القضاء للإدلاء بشهادته أن يتلفظ بلفظ الشهادة أو يجوز بغير لفظ الشهادة ويؤدي نفس المعنى؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب على الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ الشهادة، وبصيغة المضارع(أشهد)؛ لأنه يدل على الحال بخلاف الماضي أو الصفة، ولا يقبل غيره كأعلم وأتيقن. وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة(٣).

القول الثاني: لا يجب على الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ معين، ويصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة تفيد المعنى. وهو مذهب المالكية والظاهرية، وأحمد في رواية أيدها

---

(١) بدائع الصنائع(٦/ ٢٦٦)، البحر الرائق(٧/ ٥٦)، الدر المختار مع حاشية بن عابدين(٥/ ٤٦٢).

(٢) تحفة المحتاج (١٠/ ٢١١)، حاشية قليوبي(٤/ ٣١٧).

(٣) فتح القدير(٦/ ١١-١٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٧٣)، المغني(٩/ ٢١٦)، كشاف القناع(٤/ ٢٨٤).

ابن تيمية، وابن القيم، ونقل ابن القيم رواية أخرى عن أحمد يفرق فيها بين الشهادة على الأفعال فيشترط اللفظ، والشهادة على الأقوال غلا يشترط لفظ الشهادة(١).

المسألة الثالثة: شروط الشهادة: يشترط في الشهادة شروط كثيرة بعضها يتعلق بالشاهد وبعضها يتعلق بالمشهود به، وبعضها يتعلق بالمشهود له، وبعضها يتعلق بالشهادة نفسها، وبعضها بالتحمل والأداء، وهذا ذكرها بإيجاز(٢):

١- أن يكون الشاهد مسلما، فلا تقبل شهاد الكافر مطلقا عند الجمهور، وقال الحنابلة والظاهرية تقبل شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، وقال الحنفية تقبل الشهادة من الذمي على الذمي.

٢- أن يكون الشاهد عاقلا، فلا تقبل شهادة المجنون والصبي الصغير.

٣- أن يكون الشاهد بالغا، فلا تصح شهادة الصبي غير المميز مطلقا عند الجمهور، وقال المالكية والحنابلة في رواية تقبل شهادة الصبي المميز على مثله في الجراح.

٤- أن يكون الشاهد حرا، فلا تقبل شهادة العبد مطلقا عند الجمهور، وقال الحنابلة تقبل شهادة العبد في غير الحدود، وقال بن حزم: تقبل شهادة العبد في كل شيء.

٥- أن يكون الشاهد رشيدا، فلا تقبل شهادة المحجور عليه لنقص عقل او سفه.

---

(١) حاشية الدسوقي(٤/ ١٦٥)، تبصرة الحكام(١/ ٢٦١)، المحلى(٩/ ٤٣٥)، الطرق الحكمية(ص٢٠٢)، كشاف القناع(٤/ ٢٨٥).

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة (ص١٢٦-١٣٧).

٦- أن يكون الشاهد بصيرا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا كان بصيرا وشهد ثم عمي تقبل شهادته، وقال المالكية الشافعية والحنابلة تقبل شهادة الأعمى على الأقوال إذا تحقق الصوت ولا تقبل في الأفعال، كما تقبل شهادة الأصم في الأفعال إذا تحقق الصوت ولا يقبل في الأفعال، وقال ابن حزم تقبل شهادة الأعمى كالصحيح.

٧- أن يكون الشاهد ناطقا، فلا تقبل شهادة الاخرس عند الجمهور، وقال المالكية تقبل شهادة الأخرس، ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة.

٨- أن يكون الشاهد متيقظا ضابطا لما يشهد به، فلا تقبل شهادة المغفل وهو من يعرف بكثرة الغلط والوهم والغفلة.

٩- ألا يكون الشاهد محدودا في قذف، فتقبل شهادته بعد التوبة عند الجمهور، ولا تقبل شهادته حتى ولو تاب عند الحنفية.

١٠- ألا يكون الشاهد متهما في شهادته، بجر نفع أو دفع ضر، كالقرابة، والخصومة، أو لغريمه المفلس.

١١- أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وقت الأداء ذاكرا له عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان لا يشترط التذكر.

١٢- أن تكون الشهادة عن علم ويقين، فلا تقبل إذا كان سببها الظن والتخمين.

١٣- يشترط العدد في الشهادة عند الجمهور، فلا تقبل شهادة الواحد إلا استثناء، وقال الحنفية والحنابلة في رواية لا يشترط العدد فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء فتكفي امرأة واحدة.

١٤- أن تتفق شهادة الشهود مع بعض، فإن اختلفت فلا تقبل الشهادة.

١٥- أن يكون الشاهد عدلا، وهو من يجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر، وأن يكون ذا مروءة، وهذا شرط عند الجمهور خلافا للحنفية حيث قالوا: العدالة شرط يوجب على القاضي الحكم، ولكنها ليست شرطا لقبول الشهادة، فتقبل شهادة الفاسق.

المسألة الثانية: الأثر المترتب على الشهادة(حكم الشهادة):

إذا أقام المدعي الشهادة وتوفرت الشروط، وانتفت الموانع، فما هو أثرها على الحق المدعى به؟ وما أثرها على القاضي؟

اتفق الفقهاء على أن الشهادة مظهرة للحق، وليست منشئة له، فإذا قام الشهود بأدائها أمام القاضي فقد ظهر الحق وأصبح المشهود به كالثابت، وأصبح الثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة، ويجب على القاضي أن يحكم بموجبها ولا يستطيع العدول عنها؛ لأنها حجة ملزمة، ولأنها مظهرة للحق فيجب على القاضي أن يحكم بالحق لقوله تعالى:﴿ يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهَّ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللهَّ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[سورة ص: الآية٢٦].

قال الكاساني: وأما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي؛ لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال

الله تبارك وتعالى ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]، وثبوت ما يترتب عليها من الأحكام(١).

ويجوز للقاضي تأخير الحكم في حالات استثنائية وهي(٢):

- رجاء الصلح بين الاهل والأقارب.
- إذا استمهل المدعي القاضي.
- في حالة وجود ريبة عند القاضي.

المسألة الثالثة: نصاب الشهادة

اتفق الفقهاء على قبول شهادة الشاهد العدل؛ لأن إخباره يفيد ترجيح جانب الصدق على الكذب عند توفر العدالة وغيرها من الشروط، ثم اختلفوا في تحقيق الكيفية في الشهادة، فهل يكتفى بشهادة الواحد أم لا بد من عدد معين من الشهود؟ على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط النصاب، والاكتفاء بالشاهد الواحد في القضاء، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ومروي عن القاضي شريح، وزرارة، معاوية ﷺ(٣).

---

(١) بدائع الصنائع(٦/ ٢٦٢).

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(ص١٤٠).

(٣) إعلام الموقعين(١/ ١٠١)، المحلى(٩/ ٤٠٢).

القول الثاني: اشتراط النصاب في الشهادة ومنع القضاء بالشاهد الواحد إلا في حالات استثنائية في بعض الصور، وهو قول الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء(١).

واستدل كل فريق لرأيه بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، وناقش كل فريق أدلة الآخر، والذي يظهر والله تعالى أعلم قوة أدلة الجمهور، وانه لا يجوز القضاء بشهادة الواحد، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة في التأكد والتثبت من الأحكام والاحتياط في الحقوق.

المسألة الرابعة: شهادة الرجلين:

اتفق الفقهاء جميعا على مشروعية الإثبات بشهادة الرجلين، وأنها حجة ملزمة تثبت المشهود به، وتلزم القاضي بإصدار الحكم، وإجبار المشهود عليه بموجب الشهادة(٢).

قال القرافي: ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافا في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون(٣).

والقاعدة أن شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق سواء في ذلك العقود المالية، او التصرفات الإدارية، أو الأحوال الشخصية، أو

---

(١) المبسوط(١٦/ ١١٢)، بدائع الصنائع(٦/ ٢٢٧)، تبصرة الحكام(٢٧٥-٢٩٣)، تحفة المحتاج(١٠/ ٢٤٥)، الوجيز(٢/ ١٥٢)، كشاف القناع(٤/ ٢٦٩)، قواعد بن رجب(٢٩٨).

(٢) بداية المجتهد(٢/ ٤٠٥).

(٣) الفروق للقرافي(٤/ ١٩٤).

الحوادث والوقائع، أو فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا مثل عيوب النساء والرضاع وغيره.

فإذا أقام المدعي شاهدين ذكرين على دعواه فقد تحقق المطلوب، ولزم القاضي الحكم بذلك.

ويستثنى ما يجوز إثباته بشهادة رجلين ثلاث حالات، تحتاج إلى أمر زائد عنهما، وبعضها متفق عليه بين الفقهاء وبعضها مختلف فيه(١).

الحالة الأولى: الزنا:

اتفق الفقهاء على عدم الاكتفاء بشهادة رجلين في حد الزنا، وإنما يجب إثباته بأربعة رجال؛ لقوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ [سورة النور:الآية١٥٨]، ولإجماع المسلمين على ذلك.

الحالة الثانية: الإعسار:

وذلك إذا حضر شخص عرف له مال، وادعى التلف والإعسار والفقر، فلا يكتفي لإثبات ذلك رجلين بل لا بد من ثلاثة رجال، وهو مذهب الإمام أحمد وبعض الشافعية.

الحالة الثالثة: وجوب اليمين مع الشاهدين في رأي بعض العلماء

ذهب ابب أبي ليلى وشرح والنخعي والشعبي إلى عدم وجوب إلزام شهادة الشاهدين للقاضي، وعدم اعتبارهما شهادة شرعية كاملة إلا بعد أن يحلف المدعي يمينا على صحة دعواه واستحقاقه المدعى به(٢).

---

(١)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(ص١٥٩-١٦١).

(٢) بداية المجتهد(٤/ ٢٤٨).

المسألة الخامسة: الإثبات بالشاهد واليمن

الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثاني لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم اليمين مقام الشاهد الآخر فتكمل الشهادة.

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالشاهد واليمين على قولين:

القول الأول: أن القضاء بالشاهد واليمين مشروع جائز، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ومن الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وأبي وجابر وزيد وأبو هريرة وابن عباس، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وشريح والحسن وفقهاء المدينة السبعة وعبدالله بن عتبة وأبو سلمة بن عبد الرحمن وإياس والشعبي ويحي بن يعمر وربيعة وابن أبي ليلى وأبو الزناد.

القول الثاني: القضاء بالشاهد واليمين غير مشروع ولا يجوز.

وهو قول الحنفية وبعض المالكية كيحي بن يحي وابنه ومن تابعهما من شيوخ الأندلس، وبه قال بعض التابعين وأصحاب الرأي والأوزاعي والشعبي والنخعي والزهري وابن شبرمة والليث، فلا يقضى عندهم بالشاهد واليمين، ولا بد من شاهد آخر، وإلا حلف المدعى عليه.

المسألة الثامنة: شهادة النساء منفردات

وهي ان تؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن رجل، فهل هي مشروعة؟

اتفق الفقهاء على مشروعية القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال.

والأصل في مشروعية ذلك السنة والمعقول.

أما السنة:

عن أبي سعيد الخدري، قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: «يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار» فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل، وشهادة الرجل مقبولة باتفاق، وكذلك المرأة.

من المعقول:

(١) أخرجه البخاري، باب ترك الحائض الصوم(١/ ٦٨)، رقم(٣٠٤)، مسلم في صحيح، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات(١/ ٨٦)، رقم(١٣٢).

تقبل شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجل لا يطلعون عليها عادة، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن سقطت الأحكام وهدرت الحقوق عند الخصومة، ولذلك قبلت شهدتهن منفردات للضرورة(١).

المسألة السادسة: الحالات التي يجوز فيها شهادة النساء

سبق معنا اتفاق الفقهاء على قبول شهادة النساء منفردات في العيوب التي لا تطلع عليها سواهن، ثم اختلفوا في ما عدا ذلك من الأحكام كالحدود والقصاص وأحكام الأبدان والأموال، على قولين:

القول الأول: شهادة النساء منفردات مقبولة في الحدود والقصاص والأموال والأبدان، ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري، وروي عن عطاء وحماد بن سليمان(٢).

القول الثاني: أن شهادة النساء منفردات غير مقبولة في الحدود والقصاص والأموال والأبدان، وتقبل فقط في العيوب التي لا يطلع عليها الرجال غالبا، وهو مذهب الأئمة الأربعة، والليث بن سعد(٣).

المسألة السابعة: حكم الرجوع عن الشهادة وما يترتب على ذلك:

أولا: حكم الرجوع عن الشهادة:

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية(ص٢٠٩).

(٢) المحلى(٩/ ٣٩٦).

(٣) حاشية بن عابدين(٥/ ٤٦٥)، التاج والإكليل(٦/ ١٨٢)، المجموع(١٨/ ٤٩٢)، كشاف القناع(٤/ ٢٧٠).

الرجوع عن الشهادة حرام، إن كان الشهود صادقين في شهادتهم، لأن في رجوعهم تضييعا للحقوق، ويعتبر رجوعهم كتمانا للشهادة. والله عز وجل يقول :﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾]سورة البقرة: ٢٨٣.[

أما إذا كان الشهود كاذبين فرجوعهم عن الشهادة واجب، لأنها شهادة زور، وهي كبيرة من الكبائر(١).

ثانيا – ما يترتب على رجوعهم عن الشهادة:

إذا رجع الشهود عن الشهادة التي كانوا قد شهدوا بها، فأما أن يكون رجوعهم عنها قبل الحكم، أو بعده.

وإذا كان رجوعهم عنها بعد الحكم، فإما أن يكون ذلك الرجوع قبل استيفاء الحقوق من مال أو عقوبة، أو بعد استيفائها، فهذه الحالات ثلاث نذكرها فيما يلي:

أ –**رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم** :فإن كان رجوعهم عن الشهادة قبل حكم الحاكم بها امتنع الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا شهادة غيرها، أم لم يشهدوا، وسواء كانت شهادتهم بمال، أو بعقوبة، لأن الحاكم لا يدري: أصدقوا في الأولى، أو في الثانية، أم صدقوا في الشهادة، أو في الرجوع، فينتفي ظن الصدق بشهادتهم، وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة، إما في الشهادة الأولى، أو في الشهادة الثانية، وفي الشهادة، أو في الرجوع عنها. ولا يجوز الحكم بشهادة الكاذب. وإن رجعوا عن شهادة في زنى حدوا حد القذف، لأن شهادتهم قذف للمقذوف.

ب –**رجوعهم عن الشهادة بعد الحكم وقبل استيفاء الحق:**

(١) موسوعة الفقه الإسلامي(٥/ ٢٤٦).

وإن كان رجوع الشهود عن الشهادة بعد حكم القاضي بها، ولكن ذلك الرجوع كان قبل استيفاء الحق ممن هو عليه:

•فإن كان المشهود به مالا نفذ الحكم به، واستوفي المال ممن هو عليه، لأن القضاء قد تم، وليس الحكم بالمال مما يسقط بالشبهة، حتى يتأثر بالرجوع، فينفذ الحكم، ويستوفى المال، مادام الحكم قد صدر قبل رجوعهم.

•وإن كان الحق المشهود به عقوبة، سواء كانت لله تعالى: كالزنى، أم كانت لآدمي: كالقذف فلا تستوفى العقوبة، ما دام الشهود قد رجعوا عن شهادتهم قبل استيفائها، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع عن الشهادة شبهة(١).

ج – رجوعهم عن الشهادة بعد الحكم وبعد استيفاء الحق:

إذا كان رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها، وبعد الاستيفاء للمحكوم به، لم ينقض الحكم، لتأكد الأمر، ولجواز صدقهم في الشهادة، وكذبهم في الرجوع، أو عكس ذلك.

وليس أحدهما بأولى من الآخر، فلا ينقض الحكم بأمر مختلف ومشكوك فيه. ويترتب على رجوعهم هذا:

أولا: أنه إن كان الحق المستوفى من المشهود عليه بعقوبة: كأن كان قصاصا في نفس أو طرف، أو قتلا في ردة، ومات المشهود عليه، ثم رجعوا عن الشهادة، وقالوا: تعمدنا الشهادة، ولا نعلم حال المشهود عليه، أو قالوا: تعمدنا الكذب في الشهادة،

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية(٢٦/ ٢٤٤).

فعليهم القصاص، أو دية مغلظة في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم، لتسببهم إلى إهلاك المشهود عليه .

•ولو شهدوا بطلاق بائن، وفرق القاضي بين الزوجين، فرجعا عن الشهادة دام الفراق، لأن قولهما في الرجوع محتمل الكذب والصدق، فلا يرد الحكم بقول محتمل، وعلى هؤلاء الشهود الراجعين عن الشهادة مهر مثل للزوج، لأنه بدل ما فوتوه عليه.

•ولو رجع شهود شهدوا على مال بعد الحكم واستيفاء المال غرموا المال الذي استوفي من المحكوم عليه، لأنه بدل ما فوتوه عليه(١).

المسألة الثامنة: الشهادة على الشهادة

قد لا يستطيع الشاهد المقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء، لسفر، أو مرض، أو عذر من الأعذار، فيشهد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلهما للشهادة، ويطلب منهما تحملها والإدلاء بها أمام القضاء، فيقوم هذان الشاهدان مقامه، في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها المخصوص في التحمل والأداء؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فلا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر شهود الأصل باتفاق الفقهاء.

ويشترط الشافعية والحنابلة دوام تعذر شهود الأصل إلى حين صدور الحكم، فمتى أمكنت شهادة الأصول قبل الحكم وقف الحكم على سماعها، ولو بعد سماع شهادة الفروع؛ لأنه قدر على الأصل فلا يجوز الحكم بالبدل.

ومما يجيز للشاهد أن يشهد على شهادته أن يخاف الموت فيضيع الحق.

---

(١) الموسوعة الكويتية(٢٦/ ٢٤٢-٢٤٤).

هذا على وجه العموم، وإن كانت آراء الفقهاء متباينة فيما يجوز من الشهادة على الشهادة وما لا يجوز.

فقد ذهب مالك، وأبو ثور، وهو أحد قولي الشافعي: إلى أن الشهادة على الشهادة جائزة في سائر الأمور مالا أو عقوبة.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها: جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص(١).

المطلب الثالث عشر: تفصيل أحكام اليمين

الفرع الأول: تعريف اليمن لغة واصطلاحا

اليمين لغة: اليمين تطلق ويراد بها عدة معاني:

الأول: اليمين تطلق على اليد اليمنى، وهي مقابل اليد الشمال.

الثاني: تطلق على الجهة التي تقابل اليسار(٢).

الثالث: تطلق ويراد بها الحلف. وسميت الحلف يمينا؛ لأن المتحالفين كأن أحدهما يصفق بيمينه على يمين صاحبه(٣).

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية(٢٦/ ٢٣٦-٢٣٧).

(٢) تاج العروس(٣٦/ ٣٠٤).

(٣) مقاييس اللغة(٦/ ١٥٨-١٥٩)،

الرابع: تطلق المين ويراد بها القوة، ومنه قوله تعالى:﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾[الحاقة: الآية٤٥]، واليمين: المنزلة(١).

اليمين اصطلاحا: عرف الفقهاء اليمين بتعاريف متقاربة في الجملة وإن تعددت عبارتهم لها وهذا بيان تلك التعريفات:

تعريف الحنفية: تقوية الخبر بذكر اسم الله(٢).

تعريف المالكية: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله(٣).

تعريف الشافعية: تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو إثباتا ممكنا، أو ممتنعا، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به (٤).

وعرفها النووي وصوبه بقوله: اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته(٥).

تعريف الحنابلة: توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص(٦).

التعريف المختار:

---

(١) مقاييس اللغة(٦/ ١٥٨)، لسان العرب(١٣/ ٤٥٨).

(٢) درر الحكام (٢/ ٣٨)، ملتقى الأبحر(١/ ٢٥٩).

(٣) مختصر خليل(٧٢)، مواهب الجليل(٣/ ٢٥٩).

(٤) تحفة المحتاج(٦/ ١٨٠)،

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٣).

(٦) المبدع(٨/ ٥٧)، الإقناع(٤/ ٣٢٩).

والمختار أن يقال في تعريف اليمين: بأنه تأكيد حكم بذكر اسم الله تعالى، أو صفته، وما يلحق بذلك على وجه مخصوص(١).

تعريف اليمين القضائية: هي تأكيد الحق المدعى به نفيا أو إثباتا عند الاقتضاء من قبل المترافعين أو أحدهما بذكر اسم الله أو صفة من صفاته أمام القاضي المختص وبإذنه(٢).

الفرع الثاني: مشروعية اليمين

الأصل في مشروعية اليمين الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فالآية كثيرة في اليمين والأمر بها:

منها قوله تعالى:﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[البقرة: الآية٢٢٥].

وقوله تعالى:﴿ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾[المائدة: الآية٨٩]

وقوله تعالى:﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾[النحل: الآية٩١].

وأما السنة، فورد في اليمين أحاديث كثيرة، منها:

---

(١) الجامع لأحكام الأيمان والنذور(١/ ٣٦).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات(١/ ٥٥٧).

حديث أبي موسى الأشعري ﷺ أن رسول الله قال:(إني والله- لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير منها وكفرت عن يميني)(١).

وحديث ابن عمر أنه أدرك عمر بن الخطاب ﷺ في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله ﷺ:(إلا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله، وإلا فليصمت)(٢).

والأحاديث في الباب كثيرة، ومتنوعة نكتفي بهذا القدر.

أما الإجماع:

قال ابن المنذر:(وأجمعوا على أن من حلف باسم من أسماء الله تعالى ثُمَّ حنث عليه الكفارة)(٣).

وقال بن قدامة:(وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين، وثبوت أحكامها)(٤).

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها

الحكمة من تشريع اليمين هو التأكيد، وذلك إما لحمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف، وأنه لم يكلف فيه إن كان خيرا، ولا يخلفه إن كان وعدا، أو وعيدا، أو

---

(١) أخرجه البخاري في كفارات الأيمان: باب الاستثناء في الأيمان(٦٧١٨)، ومسلم في الأيمان: باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها(١٦٤٩).

(٢) أخرجه البخاري/ كتاب الأدب/ باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلا(٨/ ٢٧)، رقم(٦١٠٨)، ومسلم/ كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى(٥/ ٨٠)، رقم(١٦٤٦).

(٣) الإجماع لابن منذر(ص١٢٥).

(٤) المغني (٩/ ٣٨٥).

نحوهما. وإما لتقوية الطلب من المخاطب أو غيره، وحثه على فعل شيء، أو منعه عنه. فالغاية العامة من اليمين قصد توكيد الخبر أو الإنشاء، ثبوتا أو نفيا(١).

الفرع الرابع: حكم اليمين

أولا: عند الفقهاء بصفة عامة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم اليمين على قولين:

القول الأول: أن الأصل في اليمين هو الإباحة، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة(٢).

القول الثاني: أن الأصل في اليمين الكراهة إذا كانت على طاعة، وهو مذهب الشافعية(٣).

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على الإباحة بما يلي:

أولا: أن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت عنه الحلف في مواطن كثيرة، منها:

ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشةﷺ أنه قال ﷺ في خطبة الكسوف:(يا أمة محمد، والله ما أحد أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته، يا أمة محمد، والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا)(٤).

---

(١) الجامع لأحكام الأيمان والنذور(١/ ٣٨).

(٢) بدائع الصنائع(٣/ ١٥-١٦)،القوانين الفقهية(ص١٠٦)، الشرح الكبير على المقنع(٢٧/ ٤٢٤).

(٣) مغني المحتاج(٦/ ١٨٨)، نهاية المحتاج(٨/ ١٨٠)، حاشية قليوبي وعميرة(٤/ ٢٧٤).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الكسوف/ باب الصدقة في الكسوف(٢/ ٣٤)، رقم(١٠٤٤)، ومسلم في كتاب الكسوف/ باب صلاة الكسوف(٣/ ٢٧)، رقم(٩٠١).

وحديث أبي هريرة في الصحيح وهو قوله ﷺ:(والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره، خير له من أن يأتي رجلا فيسأله أعطاه أو منعه)(١).

قال ابن القيم ﷺ:(وحلف في أكثر من ثمانين موضعا، وأمره الله سبحانه بالحلف في ثلاثة مواضع، فقال تعالى: ﴿ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق﴾ [يونس: ٥٣] وقال تعالى: ﴿وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم﴾ [سبأ: ٣] وقال تعالى: ﴿زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير﴾ [التغابن: ٧](٢).

ولو كان مكروها لما حلف ﷺ ولا أمره الله بذلك، والله أعلم.

أدلة الشافعية على الكراهة:

أولا: قوله تعالى:﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾[البقرة: الآية٢٢٤].

ثانيا: أثر عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:(إنما اليمين مأثمة أو مندمة)(٣).

ثالثا: أثر عمر ﷺ كذلك بلفظ(إنما الحلف حنث)(٤).

---

(١) البخاري في كتاب الزكاة/ باب الاستعفاف عن المسألة(٢/ ١٢٣)، رقم(١٤٧٠)، ومالك في الموطأ في كتاب الجامع/ باب ما جاء في التعفف عن المسألة(٢/ ٥٩٨)، رقم(٢٨٥٣).

(٢) زاد المعاد (١/ ١٥٦-١٥٧).

(٣)أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (١٠ / ١٩٧) برقم: (٤٣٥٦) والحاكم في "مستدركه" (٤ / ٣٠٣) برقم: (٧٩٣٠) ، (٤ / ٣٠٣) برقم: (٧٩٣١) وابن ماجه في "سننه" (٣/ ٢٤٢) برقم: (٢١٠٣) والبيهقي في "سننه الكبير" (١٠ / ٣٠) برقم: (١٩٨٩٩) وأبو يعلى في "مسنده" (٩ / ٤٣٧) برقم: (٥٥٨٧) ، (١٠ / ٦٢) برقم: (٥٦٩٧) وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٧/ ٦٣٢) برقم: (١٢٧٥٦).

(٤)أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (١٠ / ١٩٧) برقم: (٤٣٥٦) والحاكم في "مستدركه" (٤ / ٣٠٣) برقم: (٧٩٣٠) ، (٤ / ٣٠٣) برقم: (٧٩٣١) وابن ماجه في "سننه" (٣/ ٢٤٢) برقم: (٢١٠٣) والبيهقي في "سننه الكبير" (١٠ / ٣٠) برقم: (١٩٨٩٩) وأبو يعلى في "مسنده" (٩ / ٤٣٧) برقم: (٥٥٨٧) ، (١٠ / ٦٢) برقم: (٥٦٩٧) وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٧/ ٦٣٢) برقم: (١٢٧٥٦) .

ونوقشت هذه الآثار بأنها ضعيفة لا تقوم بها الحجة على إثبات حكم الكراهة.

ثانيا: حكم اليمين في مجلس القضاء:

١-تشرع اليمين في دعوى حقوق الآدميين خاصة، فهي التي يستحلف فيها(١).

أما حقوق الله تعالى كالعبادات والحدود فلا يستحلف فيها، فلا يستحلف إذا قال دفعت زكاة مالي، أو صليت ونحوهما، ولا يستحلف منكر لحد من حدود الله كالزنا وشرب الخمر؛ لأنه يستحب سترها، والتعريض بالرجوع عنها(٢).

٢ - إذا عجز المدعي بحق على آخر عن البينة، وأنكر المدعى عليه، فليس له إلا يمين المدعى عليه، وهذا خاص في الأموال والحقوق، ولا يجوز في دعوى القصاص والحدود.

الأدلة على ذلك:

١- قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة: ٨٩].

٢ - وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». متفق عليه (١).

---

(١)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٨٠).

(٢)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٧٩).

٣ - وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: «شاهداك أو يمينه»(١).

الفرع الخامس: النية في اليمين لها حالتان:

الأولى: اليمين الموجهة من القاضي لفصل الخصومة والنزاع تكون على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية أو الاستثناء.

والدليل على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك»(٢).

الثانية: إذا حلف الإنسان باختياره، أو طلبها شخص منه دون أن يكون له عليه حق اليمين، فهذه تكون على نية الحالف في كل الأحوال، ويجوز للحالف التورية في يمينه، وله نيته. والدليل على ذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى»(٣).

الفرع السادس: صيغ القسم: ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى صيغا كثيرة للقسم منها ما يلي:

أولا: الحلف بأسماء الله تعالى، مثل: والله، وبالله، تالله، والرحمن، والرب.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢٣٥٦) ، ومسلم برقم (١٣٨)، واللفظ له.

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٦٥٣).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٦٨٩) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٩٠٧).

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن من قال: والله أو بالله أو تالله، فيَحنث أن عليه الكفارة(١).

ثانيا: حروف القسم وهي الواو، والباء، والتاء، وألحق بعض الحنفية حرف اللام في القسم(٢).

ثالثا: القسم بصفات الله سبحانه وتعالى، على اختلاف بين الفقهاء، في الصفات الذاتية، والصفات الفعلية(٣).

رابعا: الحلف بالقرآن الكريم على مذهب جمهور العلماء، خلافا للحنفية(٤).

الفرع السابع: أنواع اليمين:

تنقسم اليمين في مجلس القضاء إلى ثلاثة أنواع:

الأول: يمين الشاهد:

وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، ويلجأ إليها القاضي أحيانا بدلا من تزكية الشاهد عند ضعف الوازع الديني.

---

(١) الإجماع لابن المنذر(ص١٢٥).

(٢) الاختيار لتعليل المختار(٤/ ٤٩).

(٣) الجامع لأحكام الأيمان والنذور(١/ ٦٩-٧٢).

(٤) انظر: الجامع لأحكام الأيمان والنذور(١/ ٧٥-٧٦).

الثاني: يمين المدعى عليه: وتسمى اليمين الدافعة أو اليمين الأصلية أو الرافعة، وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب المدعي؛ لتأكيد جوابه عن الدعوى، وسميت الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه(١).

الثالث: يمين المدعي:

وهي التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه.

وهي ثلاثة أنواع:

١ - اليمين الجالبة:

وهي التي يحلفها المدعي لإثبات حقه إما مع شهادة شاهد واحد، وهي اليمين مع الشاهد، وإما بسبب نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية، وردها القاضي إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة.

وإما لإثبات الجناية على القاتل، وهي أيمان القسامة، وإما لنفي حد القذف عنه، وهي أيمان اللعان، وإما لتأكيد نفي الأمانة، فالقول قول الأمين مع يمينه كالوديع والوكيل ونحوهما(٢).

٢- يمين التهمة:

وهي اليمين التي تطلب من المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه، حيث يكون المدعي قاطعا بالمدعى فيه، شاكا في المدعى عليه(٣).

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٦).

(٢)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٨).

(٣)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٨).

٣ - يمين التوثق والاستظهار:

وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي مع الأدلة لدفع التهمة عنه، يلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على ميت أو غائب، لاحتمال أنه قد استوفى الدين أو أبرأه منه.فيحلف المدعي، ويأخذ ما ادعاه بالبينة واليمين، لوجود الشك(١).

الفرع الثامن: شروط اليمين: ذكر الفقهاء شروطا لليمين بصفة عامة وشروطا لليمين القضائية بصورة إضافية على اليمين العادية في سائر أبواب الدين، وهي كالتالي:

١- أن تتقدمها دعوى صحيحة مستوفية الشروط والأركان(٢).

٢- أن يكون الحالف بالغا عاقلا، فلا يحلف صغير ولا مجنون، ويوقف الأمر حتى يبلغا التكليف، ويحلف وليهما وناظر الوقف فيما يباشر بنفسه، وإن نكل غرم ذلك من ماله خاصة؛ لتفريطه بترك اليمين المتوجهة إليه(٣).

٣- أن تكون اليمين متوجهة على الحالف، وذلك بأن لو أقر بالحق لزمه(٤).

٤- أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعي، فإن كان مقرا فلا يحلف؛ لأنه يصدق بإقراره بدون يمين؛ ولأن الإقرار يرفع الخلاف والمنازعة فلا يبقى محل لليمين، أما إذا أنكر فإنه يحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب(٥).

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي(٥/ ٢٥٤)، وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٨).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٢).

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٢).

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٢).

(٥) وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٢).

٥- أن يؤديها المتوجه إليه شرعا بعينه، فلا تدخل النيابة، لكن يقم الورثة مقام مورثهم فيما له وعليه من الأيمان، كما يحلف وكيل التصرف في أحوال، منها: وكيل بيع السلعة إذا ادعى المشتري عيبا فيما باعه وكيل، فإن قيل: القول قول البائع في نفي العيب حلف وكيل البيع على نفي العيب، فإن نكل رد المبيع على الموكل بنكول وكيله(١).

٦- أن يكون أداؤها عند القاضي في مجلس الحكم إلا ما يستثنى في حال الانتقال أو الندب أو الاستخلاف. وقد تناولت المواد(١٠٨-١٠٩-١١٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي بعض أحكام هذا الشرط(٢).

٧- ألا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود، فإنه لا توجد فيها اليمين باتفاق الفقهاء(٣).

٨- أن يطلبها الخصم، ولا يعتد باليمين إذ حلفها دون طلب خصمه(٤).

٩- أن يكون عليه منكرا(٥).

١٠-ألا يكون للمدعي بينة كاملة على الحق يحضرها إلا ما يستثنى من الحلف مع البينة الكاملة في أيمان الاستظهار(٦).

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٣)، وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٢-٣٥٣).

(٢)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٣).

(٣)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٣)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٥).

(٤)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٤)، وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٥٣).

(٥)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٥).

(٦)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٥).

الفرع التاسع: حكم القضاء بالنكول

المراد بالنكول عن اليمين: امتناع من توجهت عليه اليمين شرعا عن أدائه والحلف

بها، فان امتنع عن الحضور عومل بما يلي:

١-إذا امتنع المدعى عليه من اليمين فإنه لا يقضى عليه بالنكول، ولكن ترد اليمين على المدعي في جميع الحقوق إلا الجنايات والحدود، فيحلف المدعي، ويقضي له القاضي بما ادعاه، فإن امتناع المدعى عليه عن اليمين أو سكوته قرينة على عدم صدقه، ودليل على صدق المدعي، وردها إلى المدعي أقوى في إثبات الحق؛ لأنها تشرع في أقوى الجانبين(١).

٢-وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد على المدعي(٢).

٣- إذا لم يتوجه للمدعى عليه رد اليمين أو طلب ردها وأصر على نكوله أعلمه الحاكم في حال طلبه الرد أن لا رد له باليمين على خصمه، كما يفهمه في الحالين أنه إذا لم يحلف فسوف يقضي عليه بنكوله ويكرر عليه ذلك ثلاثا، فإن حلف، وإلا قضى عليه بنكوله ما لم يطلب تأجيل حلفها ويكون له عذر معتد به يسوغ له تأجيلها(٣).

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي(٥/ ٢٥٥)، وسائل الإثبات في الشريعة(ص٣٨٩).

(٢)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٦٥٧).

(٣)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٦٨).

٤- من الأعذار المسوغة لتأخير الحلف بطلب المتوجهة عليه طلب مهلة للنظر في حسابه وللتثبت والتروي والنظر في أمره فيما يحلف عليه ما لم يتخذ المتوجهة عليه اليمين ذلك وسيلة للإدلاء بخصمه فلا يمهل، ويرجع في تقدير ذلك إلى القاضي(١).

مسألة: حقيقة القضاء باليمين المردودة:

اختلف الفقهاء في حقيقة القضاء باليمين المردودة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يمين الرد كإقرار الخصم لا كالبينة؛ لأنه يتوصل باليمين إلى الحق بعد نكول المدعى عليه فأشبه إقراره، ولا يسمع من المدعى عليه حجة بمسقط بعد ذلك للتناقض مع إقراره، بخلاف البينة، وهو مذهب الشافعية في لصحيح عندهم(٢).

القول الثاني: يمين المدعي مردودة مع نكول المدعى عليه بمنزلة البينة؛ لأن اليمين حجة المدعي، والبينة تكون مع المدعي ويستحق بها، وهو قول عند الشافعية(٣).

القول الثالث: القضاء يكون بالنكول واليمين المردودة معا، وهو مذهب المالكية؛ لأن الأصل عندهم اشتراط الثنائية في الإثبات كالشاهدين والشاهد والمرأتين، والمرأتين أو الشاهد ويمين، ومثله الشاهد ونكول المدعى عليه، واليمين ونكول المدعى عليه، فإن نكل المدعي عن اليمين سقطت دعواه، واليمين المردودة لا ترد ثانية إلى المدعى عليه وإلا حصل فيها الدور الذي لا ينتهي، كما لا ترد التهمة أو اليمين المؤكدة لأنها تبطل البينة(٤).

---

(١) نفس المرجع السابق(ص٥٦٨).

(٢)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٤٠٧).

(٣)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٤٠٨).

(٤)وسائل الإثبات في الشريعة(ص٤٠٨).

الفرع العاشر: طرق تحليف المعذور عن الحضور إلى مجلس الحكم لأداء اليمين:

متى تحقق العذر فإنه يتخذ بشأن تحليف المعذور أحد طريقين:

أ- تأجيل التحليف حتى يزول العذر ومن ثم يحضر ويحلف، وذلك ما لم يضر التأجيل بأحد الخصمين فيصار إلى الطريق التالية.

ب-الانتقال أو الندب عند استمرار العذر أو عدم إمكان التأجيل.

الفرع الحادي عشر: شروط القضاء بالنكول عن اليمين:

يشترط للقضاء بالنكول عن اليمين الشروط التالية:

١-أن يكون توجيه اليمين إلى الخصم صحيحا: وذلك بأن يكون نكول الخصم عن يمين استوفت شروط أدائها الواردة في شرح المادة الثامنة بعد المائة.

٢-أن يكون النكول واقعا في مجلس الحكم : وذلك بأن يكون نكول الخصم الموجهة إليه اليمين في مجلس الحكم لدى القاضي ناظر الدعوى أو من يستخلفه أو يندبه، فلا يعتد بنكول خارج مجلس الحكم(١).

٣-ان يكون النكول صادرا من الخصم مباشرة: فلا يعتد بنكول الوكيل ولا بإخبار الوكيل عن موكله بأنه ناكل عن اليمين(٢).

٤- عرض اليمين على المدعى عليه وإنذاره بالحكم عليه إذا نكل: فلا بد من أن يعرض القاضي اليمين على المدعى عليه بعد بيان صيغتها، ويخبره بلزوم حلفها، وينذر بجريان حكمها عليه إذا لم يحلف(٣).

---

(١)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٧٠).

(٢)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية(١/ ٥٧١).

(٣) نفس المرجع السابق.

٥- ألا يكون للناكل عذر معتد به في الامتناع عن أداء اليمين: فإن كان للناكل عذر من نحو طلب مهلة للنظر في حسابه أو إحضار بينة، وجب إنظاره، ولا يعتد بهذا النكول مع العذر ما لم يكن ذلك مطلا أو خارجا عن قواعد الإمهال المقررة.

المطلب الرابع عشر: تعريف الحكم القضائي، وشروط صحته، وبيان آثاره، وأسباب بطلانه، ومسوغات نقضه والرجوع عنه

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

الحكم لغة: قال ابن فارس: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم(١).

وقيل الحكم: القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا سواء لزم ذلك غيره أم لا(٢).

الحكم في الاصطلاح: يرد الحكم في شتى مجالات العلوم، كالعقيدة، والفقه، والأصول، وغيرها، ويختلف إطلاقه من فن إلى آخر، وهذه بعض الإطلاقات:

عند الفقهاء: الأثر الثابت بشيء نحو الجواز والفساد، أو الإعلام على وجه الإلزام(٣).

---

(١) مقاييس اللغة (٢/ ٩١)،

(٢) تاج العروس (٣١/ ٥١٠).

(٣) معجم المصطلحات الفقهية(ص٥٨٣).

عند الأصوليين: خطاب الله المتعلق بفعل المكلف اقتضاء أو تخييرا أو بأعم وضعا(١).

وعند أهل اللغة: أن يقضي في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا سواء ألزم ذلك غيره أم لا(٢).

عند أهل المنطق: إسناد أمر لآخر إيجابا أو سلب(٣).

أما الحكم القضائي فلم يتعرض الفقهاء لتعريفه، كما هو الحال في سائر المفردات الفقهية، وإنما غالبهم عرف القضاء، وبعض الباحثين يعرف الحكم القضائي ويأتي بتعريف القضاء، وسأذكر هنا أقرب التعاريف عند الفقهاء للحكم القضائي عند المذاهب الأربعة إن وجد:

تعريف الحنفية: ورد في المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية أن: الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها(٤).

تعريف المالكية: عرفه بن عرفة بقوله: جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به، وهو فتوى لا حكم، وجزمه به على وجه الأمر به حكم(٥).

---

(١) روضة الناظر(ص٢٦).

(٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية(ص٥٨١-٥٨٢).

(٣) كشاف اصطلاح الفنون(١/ ٦٩٣).

(٤) مجلة الاحكام العدلية(ص٣٦٤).

(٥) مختصر بن عرفة(٩/ ١٣٩).

وعرفه الدردير بقوله: الحكم: الإعلام على وجه الإلزام(١).

تعريف الشافعية: عرفه ابن حجر الهيتمي بقوله: ما يصدر من متول عموما وخصوصا راجعا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص(٢).

تعريف الحنابلة: عرفه البهوتي في معرض تعريفه للقضاء فقال: القضاء الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام(٣).

وعرفه صاحب نيل المآرب فقال: والقضاء تبيينه الحكم، والإلزام به، وفصل الخصومات(٤).

ومن أهم تعريفات الحكم القضائي عند المعاصرين ما يلي:

أولا: تعريف الدكتور ناصر أبو البصل: ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلا في الخصومة، متضمنا إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له(٥).

---

(١) بلغة السالك(٣/ ١٨٧).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي(٢/ ١٩٨).

(٣) كشاف القناع(١٥/ ٧).

(٤) نيل المآرب (٢/ ٤٤٣).

(٥) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون(ص٥٢).

ثانيا: تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين: فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام(١).

ثالثا: تعريف مهند أستيتي: ما يصدر عن القاضي تجاه المتخاصمين؛ لإفادة ثبوت حق ما بطريق الإلزام(٢).

رابعا: تعريف الدكتور عبدالله الخنين: هو ما يصدر عن القاضي فصلا لنزاع بين متخاصمين على جهة الإلزام(٣).

ولعل أفضل تعريف للحكم القضائي هو تعريف أبو البصل، لولا ما فيه من التطويل الذي ينافي عرف التعاريف عند العماء، فقد احتوى على فصل الخصومة، وعلى من لع صفة إصدار الحكم القضائي وعلى الإلزام الذي يميزه عن الفتوى، وعلى أنواع الأحكام المدنية والجنائية جميعها، وعلى الحكم الضمني الداخل في عبارة تقرير معنى في محل قابل له، حيث إن الحكم الضمني بمثابة تقرير يستفاد من نص الحكم الصريح(٤).

الفرع الثاني: شروط صحته

يشترط لصحة الحكم القضائي ونفاذه في موضوع الدعوى الشروط التالية(٥):

---

(١) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية(ص٦٤٣).

(٢) مجلة جامعة الخليل للبحوث(ج٤/ ص٤٧-٨٧).

(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ١١٨).

(٤) بطلان الحكم القضائي (ص٣٤٢).

(٥)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/ ١١٨-١٢٠).

١. أن يكون من ذي ولاية مختص: فلا يصدر إلا من مختص طبقا للاختصاص المبين في النظام دوليا أو ولائيا أو محليا أو نوعيا.

٢. ألا يكون القاضي ممنوعا من الحكم: فإذا منع من الحكم لقرابة أو غيرها فحكم لم ينفذ حكمه.

٣. ألا يسبقه حكم في الواقعة: فلا يصح سماع الدعوى والحكم في قضية سبق الفصل فيها بحكم.

٤. أن يكون الحكم مبنيا في ثبوت الواقعة أو انتفائها على طرق الحكم الشرعية المستوفية لما يجب لها.

٥. علم القاضي بالحكم الكلي الذي استند إليه: فلا يصح الحكم حدسا، أو تخمينا من غير معرفة بالحكم الفقهي للواقعة بنص من كتاب أو سنة أو اجتهاد.

٦. أن يكون الحكم بعد دعوى وخصومة صحيحة: وذلك بعد استيفاء كافة دفوع الخصوم وحججهم وأعذارهم بحجة يدعون بها أو طعن في بينة.

٧. أن يكون الحكم ملاقيا للدعوى والطلب فيها، فلو كانت الدعوى أو الطلب في شيء والحكم في شيء آخر لم يصح.

٨. أن يكون الحكم مسببا.

٩. أن يكون الحكم بصيغة مشتملة على الإلزام والجزم والوضوح.

١٠. أن يصدر الحكم علنا في مواجهة الخصوم، إلا من عذر ونحوها.

١١. سلامته من موجبات النقض، كفقد شرط من شروطه، وغيرها من المبطلات التي سيأتي ذكرها لاحقا.

الفرع الثالث: بيان آثاره

يترتب على الحكم القضائي بعد صدوره من الحاكم أو القاضي آثار نذكرها فيما يلي:

١-لزوم الحكم وعدم الرجوع عنه، وذلك بعد استنفاذ طرق الطعن، قال ابن عابدين: لا يصح رجوعه عن قضائه فلو قال رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض (١).

٢- وجوب تنفيذ الحكم القضائي، وذلك بتخليص الحق المحكوم به من المحكوم عليه طوعا أو جبرا، وإعطاؤه لمستحقه، وهو من أهم الآثار للحكم القضائي(٢).

٣- حسم الحكم للنزاع وعدم جواز النظر في القضية مرة أخرى، ومن الضوابط المقررة:" أن الدعوى إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد(٣).

٤- اقتصار الحكم على الواقع المحكوم فيها، ولا يتعداها إلى غيرها(٤).

---

(١) حاشية بن عابدين على الد ر المختار(٥/ ٤٢٣).

(٢)الحكم القضائي، عبدالله الخنين(ص٢١١).

(٣) الحكم القضائي، عبدالله الخنين(ص٢١٣).

(٤) المرجع السابق(ص٢١٧).

الفرع الرابع: أسباب بطلان الحكم القضائي

قبل ذكر أسباب بطلان الحكم القضائي لا بد من تعريف البطان لغة واصطلاحا، والألفاظ الدالة عليه:

البطلان لغة: بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا(١).

قال ابن فارس: الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه. يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا(٢).

والإبطال: يقال في إفساد الشيء وإزالته، حقا كان ذلك الشيء أو باطلا. والباطل: ضد الحق وهو ما لا ثبات له عند الفحص عنه(٣).

وقد ورد لفظ الباطل في القرآن الكريم في ست وثلاثين موضعا، بين نهي وذم وعدم اعتبار لهذا الباطل(٤).

البطلان شرعا:

لا يخرج البطلان في تعريفه الشرعي عن تعريفه عند أهل اللغة، فهو العمل الذي لا يترتب عليه أثره، والعمل الذي لا ثمرة له، سواء كان عقدا أو عبادة أو حكما قضائيا، وقد عرفه العلماء بتعريفات متقاربة، نذكر منها:

---

(١) الصحاح تاج اللغة(٤/ ١٦٣٥)

(٢) مقاييس اللغة(١/ ٢٥٨).

(٣) تاج العروس(٢٨/ ٩٠).

(٤) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم(ص١٣٣).

أولا: عرفه الجرجاني بقوله: الباطل: هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله، والباطل: ما لا يعتد به، ولا يفيد شيئًا، والباطل: ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ إما لانعدام الأهلية أو المحلية، كبيع الحر، وبيع الصبي(١).

ثانيا: عرفه الآمدي بقوله: الحكم بالبطلان، وهو نقيض الصحة بكل اعتبار(٢).

ثالثا: عرفه الشاطبي بقوله: البطلان، وهو ما يقابل معنى الصحة؛ فله معنيان:

أحدهما: أن يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا.

والثاني: أن يراد بالبطلان عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة، وهو الثواب، ويتصور ذلك في العبادات والعادات(٣).

من خلال التعاريف السابقة للبطلان يتبين الباطل هو الحكم الذي فقد اعتبار الشارع له بحيث لا تترتب عليه الآثار الشرعية، وإن كان موجودا في الحس والواقع(٤).

وذكر الدكتور فتحي الدريني أن منشأ البطلان هو خلل جوهري في أصل التصرف من أركانه، وما يتعلق بهذه الأركان من شروط للانعقاد، ومنشأ الفساد خلل في الوصف، وهو خارج عن ذات التصرف، ولكنه متصل فيه، والخلل الجوهري يفقد الحكم اعتبار الشارع له فتنعدم المشروعية أصلا، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا، أما الخلل في الوصف فالأصل منعقد، والمشروعية ناقصة يمكن إكمالها

---

(١) التعريفات للجرجاني(ص٤٢).

(٢) الإحكام للآمدي(١/ ١٣١).

(٣) الموافقات للشاطبي(١/ ٤٥١-٤٥٥).

(٤) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون(ص٥٠٦).

وتصحيحها، أما الخلل في الذات فيفقد فيه العمل ترتب أي أثر من الآثار المقصودة منه لو كان صحيحا، ولا يمكن تصحيحه، لأن المعدوم لا ينتج أثرا(١).

وعليه فيمكن تعريف بطلان الحكم القضائي بأنه: وصف يلحق بالحكم القضائي لوجود عيب أو خلل في مقوماته أو في أصول التقاضي وإجراءاته يؤدي إلى عدم اعتبار الشارع له، وعدم ترتب آثاره المقصودة منه وإلى استحقاقه للنقض(٢).

أما أساب بطلان الحكم القضائي فيمكن إرجاعها إلى الأسباب التالية:

أولا: بطلان الحكم القضائي لخلل يرجع إلى القاضي، وذلك باختلال الشروط المطلوبة في القاضي، والتي سبق ذكرها في مباحث سابقة من البحث(٣).

الثاني: بطلان الحكم لخلل في المحكوم فيه(سبب الخصومة أو المدعى به)، وذلك بفقد شرط من شروطه، وقد سبق بيان شروط المدعى به في مبحث سابق(٤).

الثالث: بطلان الحكم لخلل في مستنده الشرعي، وهو الحكم بغير ما أنزل الله، أو بغير سنة النبي ﷺ، أو مناقضا لما أجمعت عليه الأمة، والقياس الصحيح(٥).

الرابع: بطلان الحكم القضائي لخلل يرجع إلى أطراف الخصومة: وهما المقضي له والمقضي عليه، أو هما المدعي والمدعى عليه، وذلك كعدم أهليتهم، وفقدان شرط الصفة وهو أن يكون كل منهما ذا شأن معتبر في الخصومة(٦).

---

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله(١/ ٢٨٥).

(٢) بطلان الحكم القضائي(ص٥٤).

(٣) ينظر شروط القاضي المبحث

(٤)

(٥) بطلان الحكم القضائي(ص١٣٨).

(٦)بطلان الحكم القضائي(ص١٣٨).

الخامس: بطلان الحكم لخلل في البينة: وهي وسائل الإثبات المعروفة، كالإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والمعاينة والخبرة، وعلم القاضي، والقرائن، وغيرها(١).

سادسا: بطلان الحكم القضائي لخلل في أصول التقاضي وإجراءاته: كبطلان الحكم لخلل في التبليغ، أو عدم صحة التوكيل بالخصومة، أو مخالفة قواعد الاختصاص، أو للتقادم، أو خلل في نظر الدعوى(٢).

سابعا: بطلان الحكم لخلل في إصداره، كخلل في الصيغة، أو إصداره سرا، أو عدم اشتماله على المحتويات الواجب توافرها، أو لعدم تسبيبه(٣).

الفرع الخامس: مسوغات نقضه والرجوع عنه

ينقض الحكم القضائي لأسباب كثيرة، ذكرها الفقهاء رحمهم الله تعالى، ومن تلك الأسباب ما يلي:

أولا: نقض الحكم بسبب مخالفته للنص القرآني أو السنة النبوية، وله حالتان:

أ-إذا كان النص قطعي الدلالة، فينقض الحكم قولا واحدا، وهذا هو المقصود بالقاعدة الفقهية" لا مساغ للاجتهاد في معرض النص"، وقد ابن عبد البر الإجماع على ذلك(٤).

---

(١)بطلان الحكم القضائي(ص١٦٨).

(٢) نفس المرجع السابق(ص ٢١٠-٢٣٧).

(٣) نفس المرجع السابق(ص٢٤٩).

(٤) التمهيد(٩/ ٩١).

ب- إذا كان النص ظني الدلالة على المعنى فلا نقض حينئذ، لاحتمال صحة الوجه الآخر، وفي ذلك يقول الآمدي رحمه الله تعالى: اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغير اجتهاده، أو بحكم حاكم آخر، لأمكن نقض الحكم بالنقض ونقض النقض إلى غير النهاية. ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها(١).

ثانيا: نقض الحكم القضائي لمخالفته للإجماع القطعي، والقياس الجلي.

ثالثا: نقض الحكم القضائي لمخالفته للأسباب، كالحكم بالقتل على من لم يقتل، أو بالطلاق على من لم يطلق، أو بالسرقة على من لم يسرق(٢).

المطلب الخامس عشر: تفصيل نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا

أولا: معنى نفاذ الحكم القضائي ظاهرا: هو ارتفاع الخلاف والخصومة في حكم القاضي ولزومه وتنفيذه(٣).

ثانيا: معنى نفاذ الحكم القضائي باطنا: هو أن يصبح المحكوم به حلالا للمحكوم له، وإن كانت القضية المحكوم بها خلافية(٤).

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام(٤/ ٢٠٣).

(٢) تبيين الحقائق(٤/ ٤١)، الشرح الكبير لدردير(٤/ ٢٠٦)، مغني المحتاج(٦/ ٣٩٢)، منتهى الإرادات(٣/ ٥٠٨).

(٣) أثر الحكم القضائي في المجتهدات(ص٦٣).

(٤) المصدر السابق نفس الصفحة.

والذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، في الجملة أن قضاء القاضي في الأمور الاجتهادية بما غلب على ظنه، وأداه إليه اجتهاده أنه ينفذ ظاهرا وباطنا، ويرفع الخلاف، فيصير المقضي به هو حكم الله تعالى باطنا وظاهرا.

وصورة اختلاف الظاهر عن الباطن تتحقق حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان خطأ القاضي في سبب الحكم، كأن يقضي بشهادة زور مثلا، فهل حكم القاضي بعد تنفيذها تغير صفة الشيء من حرام إلى حلال والعكس؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة(٥)، وبعض المالكية(٦)، وبعض الحنابلة(٧)، وروي عن الشعبي(٨)، إلى أن حكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا، لكن بشرط أن تكون الدعوى بسبب معين كالنكاح والبيع، والإجارة، فإذا اكان الحكم مبنيا على شهادة زور فهو محل قابل للنفاذ في العقود وفي الفسوخ كالإقالة والطلاق إذا لم يكن

---

(١) تبيين الحقائق(٤/ ١٩٠).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي(٧/ ١٦٦).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى(٤/ ٤٠٨).

(٤) كشاف القناع(٦/ ٣٥٩).

(٥) للسرخسي(١٦/ ١٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٠). بدائع الصنائع(٧/ ١٥).

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون(١/ ٨٤).

(٧) الإنصاف للمرداوي(٢٨/ ٥٤٦)

(٨) المبسوط للسرخسي(١٦/ ١٨٠).

القاضي عالما بكون الشهود شهود زور. أما في الأمور غير القابلة للإنشاء بسبب كالأملاك المرسلة أي المطلقة عن ذكر سبب الملك والإرث والنسب فلا تنفذ باطنا.

القول الثاني: ذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور(٤)، وابن حزم(٥)، ومحمد بن الحسن(٦)، وزفر(٧)، إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه، لا يزيل الشيء عن صفته، لا ينفذ باطنا، فلا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذبا في دعواه ولا يحرم الحلال.

أدلة الفريقين: استدل كل فريق من الفريقين على مذهبه بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول وهذا بيانها:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول بما يلي:

١- ما روي عن علي ﷺ أن رجلا ادعى على امرأة نكاحها، فرفعها إلى علي ﷺ فشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقدا حتى أحل له، فقال: شاهداك زوجاك(٨).

---

(١) المنتقى للباجي(٥/ ١٨٦)، شرح خليل للخرشي(٧/ ١٦٦).

(٢) أسنى المطالب(٤/ ٣٠٥).

(٣) كشاف القناع للبهوتي(٦/ ٣٥٨).

(٤) المغني(١٠/ ١٠٥).

(٥) المحلى لابن حزم(٨/ ٥١٦).

(٦) المبسوط(١٦/ ١٨٠)

(٧) حاشية بن عابدين(٥/ ٤٠٦).

(٨) المبسوط(١٦/ ١٨١)، البحر الرائق(٧/ ١٤).

وجه الدلالة: دل الأثر على أن النكاح ثبت حكمه، وأفاد النفاذ في الظاهر والباطن، والمراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل، ويقول: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم، وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها، ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى(١).

ونوقش: بأن الأثر لا يصح، وإن صح فلا حجة لهم فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج(٢).

٢- اللعان ينفسخ به النكاح، وإن كان أحدهما كاذبا، فيحتمل أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب، الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها، فالحكم أولى، بمعنى أن طريقة الفراق كانت من سبب باطل وهو الكذب(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه:

أ- أنها حصلت الفرقة باللعان لا بصدق الزوج، ولهذا لو قامت البينة به، لم ينفسخ النكاح(٤).

---

(١) حاشية بن عابدين(٥/ ٤٠٥).

(٢) كشاف القناع(٦/ ٣٥٨)، المغني(١٠/ ١٠٥).

(٣) المغني(١٠/ ١٠٥)، الإنصاف(١١/ ٣١٢).

(٤) المغني (١٠/ ١٠٥)، مطالب أولي النهى(٦/ ٥٣٤).

ب- ومن جهة أخرى ينفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذبا؛ لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به(١).

ت- أن الفرقة باللعان عقوبة للعلم أن أحدهما كاذب(٢).

ث- حكم اللعان ثابت، وبالتالي فهو أصل لا يقاس عليه(٣).

٣- درء مفسدة محققة، وهي أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة، أحدهما بنكاح ظاهر له، والآخر بنكاح باطن له، ففي ذلك من القبح ما لا يخفى، والدين مصون عن مثل هذا القبح، ولا يكون القاضي بقضائه ممكنا من الزنا(٤).

٤- ولأن القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه، إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر، بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد، والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة، إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن(٥).

٥- القضاء شرع لقطع المنازعة، فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة(٦).

أدلة أصحاب القول الثاني، وهو الجمهور: استدل الجمهور بما يلي:

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٥٨).

(٢) نيل الأوطار(٨/ ٣٢٢).

(٣) نيل الاوطار(٨/ ٣٢٢).

(٤) المبسوط للسرخسي(١٦/ ١٨٣).

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر(٢/ ١٧٠).

(٦) البحر الرائق(٧/ ١٤).

١-قوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: الآية١٨٨]، فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه وإن قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور، لا يحل له تناوله، ويكون ذلك منه أكلا باطلا(١).

ونوقش: بأن الآية في معرض الأملاك المطلقة حيث لا خلاف فيها.

٢- قولهﷺ:" إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"(٢).

والحديث دليل على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا كان ما ادعاه باطلا في نفس الأمر، وما أقامه من الشهادة كاذبا، وأما الحاكم فيجوز له الحكم بما ظهر له والإلزام به، وتخليص المحكوم عليه مما حكم به لو امتنع، وينفذ حكمه ظاهرا، ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي مبطلا وشهادته كاذبة، وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد على شهادة الزور، وهو سبب باطل فإ٦نه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها، وغن كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة

---

(١) المبسوط (١٦/ ١٨٠).

(٢)أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣ / ١٣١) برقم: (٢٤٥٨) (كتاب المظالم ، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه) (بنحوه.) ، ومسلم في "صحيحه" (٥ / ١٢٨) برقم: (١٧١٣) (كتاب الْأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة) (بنحوه.).

من ان تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى، ولأن ما قضى به لا كون له، فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لإنسان بشهادة الزور(١).

ونوقش: أن الحديث يحمل على ما ورد فيه وهو المال، حيث جاء في معرض قضية الميراث(٢).

٣- إن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين ولا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه، فلا ينفذ فيه حكمه؛ وإنما يحكم في الظاهر والباطن الله عزوجل، وهذا رسول الله ﷺ تبرأ من علم الغيب الباطن، فكيف بغيره من الخلق(٣).

٤- ولأن شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن(٤).

الترجيح: قول الجمهور هو الأقرب إلى الصواب وهو أن الحكم القضائي لا ينفذ باطلا، ولا يعتبر إذا خالف الحقيقة، والله أعلم.

الحالة الثانية: إذا حكم القاضي بناء على سبب صحيح- كإقرار صحيح من المحكوم عليه، أو ترتب على بينة عادلة، فكان باطن الأمر في القضية المحكوم فيها كالظاهر، فإن الحكم القضائي حينئذ ينفذ في الظاهر والباطن باتفاق الفقهاء رحمهم الله تعالى، وذلك في الأحوال التالية:

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٦/ ١٨١)، سبل السلام(٨/ ٣٢١).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، كتاب الرد على أبي حنيفة(٧/ ٣٢١).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي(١/ ١٣٩).

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر(٢/ ١٧٠).

١-ما كان من الأحكام في محل متفق عليه بين المجتهدين، كأخذ الشريك بالشفعة.

٢- ما كان في محل مختلف فيه بين المجتهدين، لكن حال كون الشخص محكوما عليه؛ فإنه ينفذ ظاهرا وباطنا، سواء أكان اعتقاد المحكوم عليه موافقا لاعتقاد القاضي أم لا، وسواء أكان مجتهدا أم مقلدا(١).

لكنهم اختلفوا فيما إذا كان المبتلى في هذه الخصومة محكوما له، والمسألة من المسائل المختلف فيها بين المجتهدين، وما حكم به القاضي يخالف ما يعتقده المحكوم له، كما لو قضى بشفعة الجوار والمحكوم له ممن لا يرى شفعة الجوار، كالمالكي، أو الشافعي او الحنبلي، فهل يجوز لهم الأخذ بها أو لا؟ اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: التفريق بين العامي الذي لا علم له بالدليل، وبين الفقيه المجتهد الذي يعلم الدليل، فينفذ الحكم ظاهرا وباطنا إذا كان المحكوم له عاميا، وينفذ الحكم ظاهرا فقط دون الباطن إذا كان لمحكوم له فقيها مجتهدا، إذ عليه أن يتبع رأي نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقده حراما.

وإلى هذا ذهب القاضي أبو يوسف من الحنفية(٢)، وبعض الشافعية(٣).

---

(١) نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي(ص٢٠٥)، بحث محكم للدكتور محمد بن عبدالله الملا.

(٢) المبسوط(١٠/ ١٧١)، بدائع الصنائع(٧/ ٦).

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم(ص١٧٠)، شرح الوجيز للرافعي(١٣/ ١٩٨).

القول الثاني: أن الحكم القضائي في ذلك ينفذ باطنا كما ينفذ ظاهرا فيباح للمحكوم له ما حكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به القاضي.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثالث: أن الحكم في هذه المسائل ينفذ ظاهرا وباطنا، فلا يباح للمحكوم له ما حكم به القاضي.

ذهب إلى هذا القول بعض الفقهاء من المذاهب، كابن شاس(٥)، وابن الحاجب(٦)، وابن عبدالسلام(٧)، من المالكية، وأبي إسحاق الإسفراييني(٨)، والغزالي(٩)، من الشافعية، وأبي الخطاب(١٠)، من الحنابلة.

القول الرابع: إن حصل الحكم من غير طلبه فإن الحكم ينفذ باطنا كما ينفذ ظاهرا؛ فيباح للمحكوم له ما حكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به

---

(١) المبسوط(١٠/ ١٧١)، بدائع الصنائع(٧/ ٦)، البحر الرائق(٧/ ١٦).

(٢) شرح الزرقاني(٧/ ٢٧١)، منح الجليل (٨/ ٢٣١).

(٣) روضة الطالبين(١١/ ١٥٣)، العزيز شرح الوجيز(١١/ ١٩٨).

(٤) الفروع لابن مفلح(٦/ ٤٩٠)، الإنصاف(٢٨/ ٥٤٨).

(٥) الجواهر الثمينة(٣/ ١١٨).

(٦) جامع الأمهات(ص٢٩٩)

(٧) تبصرة الحكام(١/ ٧٥).

(٨) روضة الطالبين(١١/ ١٥٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٨٣).

(٩) الوجيز للغزالي(ص٤٨٢).

(١٠) الفروع (٦/ ٤٩٠)، الإنصاف(٢٨/ ٥٤٨).

القاضي، كما لو كان المتقدم بالدعوى شريكه، وكما لو ابتدأ الحاكم بحكمه أو قسمته. وهذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله تعالى(١).

والراجح والله تعالى أعلم، هو القول الأول، الذي فيه تمييز بين العامي والمجتهد، فينفذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا إذا كان المحكوم له عاميا، ولا ينفذ باطنا إذا كان المحكوم له فقيها مجتهدا؛ لأن العامي مذهبه مذهب مفتيه، إذا الفرض في حقه تقليد من يثق في دينه وعلمه، فإذا لم يعلم أن القاضي قد أخطأ في حكمه فقلده، فيكون قد عمل بما في وسعه، فيحل له أخذ المحكوم به، بخلاف المجتهد الذي يعلم الأدلة ويتوصل بالنظر فيها إلى معرفة ما يحل له وما يحرم، ثم يعتقد أنما أداه إليه اجتهاده هو الحق الذي يدين الله به؛ فيتعين عليه التزامه، ولا يحل له مخالفة ما توصل إليه بالنظر والاستدلال.

الخاتمة: وفيها

فهرس المحتويات

فهرس المصادر والمراجع

(١) الاختيارات الفقهية(ص٣٤٤).

المحتويات

المقــدمــة..... ٣

تمهيد..... ٦

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا ٩

القضاء اصطلاحا: ١٢

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم ١٤

أولا: الفرق بين القضاء والفتيا:..... ١٤

المطلب الثالث: حكم تولي القضاء ١٦

المطلب الرابع: شروط تولي القضاء ١٨

المطلب الخامس: اختصاصات القاضي، وواجباته، وحقوقه، وسيرته في قضائه:..... ٢٥

الفرع الثاني: واجبات القاضي:..... ٢٦

الفرع الثالث: حقوق القاضي:..... ٢٧

الفرع الرابع: سيرته في قضائه:..... ٢٩

المطلب السادس: الأسباب التي تقتضي عزله وانعزاله ٣٠

المطلب السابع: آداب القاضي، وما يجوز له، وما يمتنع عليه، وسيرته مع الخصوم..... ٣١

الفرع الأول: آداب القاضي ٣١

الفرع الثاني: ما يجوز للقاضي ٣٢

الفرع الثالث: ما لا يجوز له ٣٣

الفرع الرابع: سيرته مع الخصوم ٣٤

المطلب الثامن: صفة القضاء وإجراءات التقاضي ٣٥

المطلب التاسع: تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها ٣٦

الفرع الأول: الدعوى لغة ٣٦

الفرع الثاني: تعريف الدعوى في الاصطلاح ٣٧

الفرع الثالث: مشروعيتها: ٣٨

الفرع الرابع: أركان الدعوى ٤٠

الفرع الخامس: شروط الدعوى ٤١

الفرع السادس: أنواع الدعوى ٤٢

المطلب العاشر: التعريف بالمدعي والمدعى عليه، والشروط المعتبرة فيهما، والمدعى به، وشروطه ٤٤

الفرع الأول: التعريف بالمدعي، والمدعى عليه ٤٤

الفرع الثالث: شروط المدعي ٤٥

الفرع الخامس: شروط المدعى عليه ٤٥

الفرع السابع: شروط المدعى به..... ٤٦

المطلب الحادي عشر: مكان نظر الدعوى، وحضور الخصوم وغيابهم، وتلقين الدعوى، وتصحيحها، وأحوال جواب المدعى عليه، ودفع الدعوى، وشروطه..... ٤٦

الفرع الأول: مكان نظر الدعوى ٤٦

الفرع الثاني: حضور الخصوم وغيابهم..... ٤٧

الفرع الثالث: تلقين الدعوى..... ٥١

الفرع الرابع: تصحيح الدعوى..... ٥١

الفرع الخامس: أحوال جواب المدعى عليه. ٥١

الفرع السادس: ودفع الدعوى..... ٥٢

الفرع السابع: شروط دفع الدعوى..... ٥٢

المطلب الثاني عشر: وسائل الإثبات المعاصرة وغير المعاصرة إجمالا: ٥٣

الفرع الأول: تعريف الإثبات: ٥٣

الفرق الإثبات والبينة:..... ٥٣

الفرع الثاني: شروط الإثبات..... ٥٥

أولا: وسائل الإثبات غير المعاصرة:..... ٥٦

أولا ٥٦

الشهادة..... ٥٦
ثانيا..... ٥٨
الإقرار..... ٥٨
ثالثا..... ٥٨
اليمين..... ٥٨
رابعا..... ٥٩
القرائن..... ٥٩
خامسا..... ٦١
علم القاضي..... ٦١
ثانيا: وسائل الإثبات غير المعاصرة():..... ٦٣
أولا: القضاء بقرينة المستندات الخطية: وتتضمن ما يلي:..... ٦٣
آثار الروائح ومدى الاعتماد عليها في إثبات الجريمة أو نفيها..... ٦٤
المطلب الحادي عشر: تفصيل أحكام الشهادة:..... ٦٥
المسألة الثانية: الأثر المترتب على الشهادة(حكم الشهادة): ٦٨
المسألة الثالثة: نصاب الشهادة..... ٦٩
المسألة الخامسة: الإثبات بالشاهد واليمن..... ٧٢
المسألة الثامنة: شهادة النساء منفردات ٧٢

المسألة السادسة: الحالات التي يجوز فيها شهادة النساء ٧٤
المطلب الثالث عشر: تفصيل أحكام اليمين ٧٨
الفرع الأول: تعريف اليمن لغة واصطلاحا ٧٨
الفرع الثاني: مشروعية اليمين..... ٨٠
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها ٨١
الفرع الرابع: حكم اليمين ٨٢
أولا: عند الفقهاء بصفة عامة:..... ٨٢
الفرع الخامس: النية في اليمين لها حالتان:..... ٨٥
الفرع السابع: أنواع اليمين:..... ٨٦
الأول: يمين الشاهد:..... ٨٦
الفرع التاسع: حكم القضاء بالنكول..... ٩٠
مسألة: حقيقة القضاء باليمين المردودة:..... ٩١
الفرع العاشر: طرق تحليف المعذور عن الحضور إلى مجلس الحكم لأداء اليمين:..... ٩٢
الفرع الحادي عشر: شروط القضاء بالنكول عن اليمين: ٩٢
المطلب الرابع عشر: تعريف الحكم القضائي، وشروط صحته، وبيان آثاره، وأسباب بطلانه، ومسوغات نقضه والرجوع عنه..... ٩٣

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي..... ٩٣
الفرع الثاني: شروط صحته..... ٩٦
الفرع الثالث: بيان آثاره..... ٩٨
الفرع الرابع: أسباب بطلان الحكم القضائي..... ٩٩
الفرع الخامس: مسوغات نقضه والرجوع عنه ١٠٢
المطلب الخامس عشر: تفصيل نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا ١٠٣
الخاتمة: وفيها ١١٢
فهرس المحتويات.....١١٢
فهرس المصادر والمراجع.....١١٢

المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥.

٢. الإجماع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المحقق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان: دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.

٣. الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ): دار الحديث – القاهرة، عدد الأجزاء: ١.

٤. أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤

٥. الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، عدد الأجزاء: ٤
٦. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ١
٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي.الناشر: دار قتيبة - دمشق | دار الوعي - حلبالطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. عدد الأجزاء: ٢٧.
٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، عدد الأجزاء: ٤،الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
٩. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ): دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء: ٧.

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير): علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣٠.

١٢. الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، راجعه وعلق عليه: أحمد بن سليمان بن أيوب تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الفلاح، الطبعة: الأولى ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، عدد الأجزاء: ١٥.

١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨

هـ)وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين: دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء:٨

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء:٨.

١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ): دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ): دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء:٧.

١٧. بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي: ماهر معروف النداف، رسالة علمية، جامعة الأردن ٢٠٠٥م.

١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ): دار المعارف، عدد الأجزاء:٤

١٩. تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين: دار الهداية

٢٠. تاريخ القضاء في الإسلام: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر، طبعة:١٩٩٥م.

٢١. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ): مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٢

٢٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ): المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

٢٣. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ): دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٢٤. تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٢٥. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١٠.

٢٦. تقرير القواعد وتحرير الفوائد «قواعد ابن رجب»: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥ هـ)المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.

٢٧. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٨. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءا.

٢٩. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي سنة الوفاة ١٢٣١هـ: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة النشر : ١٣١٨هـ، مكان النشر : مصر، عدد الأجزاء : ١.

٣٠. حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ٤، الطبعة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

٣٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

٣٣. الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق:جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء:١٤.

٣٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء:١٢.

٣٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

٣٦. روضة الناظر وجنة المناظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ): جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيدعدد الأجزاء: ١

٣٧. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

٣٨. سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)

٣٩. شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ): دار الفكر للطباعة - بيروت: عدد الأجزاء: ٨

٤٠. شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

٤١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦

٤٢. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.

٤٣. الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦

٤٤. الطرق الحكمية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ): مكتبة دار البيان، عدد الأجزاء: ١.

٤٥. عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ).

٤٦. عدد الأجزاء:٤.

٤٧. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (المتوفى: ١٠٣٣ هـ)، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، عدد الأجزاء: ٢.

٤٨. الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى:

٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت ٩٨٢ هـ): المكتبة الإسلامية، عدد الأجزاء: ٤

٤٩. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)]: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.

٥٠. فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ): دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠.

٥١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ): دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٢.

٥٢. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ): عالم الكتب، عدد الأجزاء: ٤.

٥٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢.

٥٤. القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة

الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

٥٥. القضاء بالقرائن المعاصرة: عبد الله بن فهد العجلان، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦-٢٠٠٦م.

٥٦. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، عبدالرحمن عبد الله الحميضي، جامعة أم القرى ١٤٠٣-١٤٠٤ه.

٥٧. القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، عدد الأجزاء: ١.

٥٨. الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله الخنين، دار بن فرحون ناشرون، الطبعة الخامسة١٤٣٣ه-٢٠١٢م.

٥٩. الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

٦٠. الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٠٧، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: ١.

٦١. كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف

الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١.

٦٢. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ، عدد الأجزاء: ١١.

٦٣. كشاف القناع عن متن الاقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، المحقق:لجنة متخصصة في وزارة العدل، دار النشر:وزارة العدل:المملكة العربية السعودية، سنة الطبع:١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء:١٥

٦٤. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦.

٦٥. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، المحقق: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء:٢.

٦٦. اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله،

وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

٦٧. لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

٦٨. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ): دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠

٦٩. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.

٧٠. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، عدد الأجزاء: ١.

٧١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ): دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ٢

٧٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢.

٧٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ، عدد الأجزاء: ٢.

٧٤. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.

٧٥. المختصر الفقهي لابن عرف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، عدد الأجزاء: ١٠

٧٦. المختصر الفقهي لابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، عدد الأجزاء: ١٠.

٧٧. المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية:١٤٢٥ه-٢٠٠٤م.

٧٨. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري

(المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: ٥.

٧٩. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر: دار الفضيلة

٨٠. المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٨١. مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.

٨٢. المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.

٨٣. مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، عدد الأجزاء: ١٠.

٨٤. المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.، عدد الأجزاء: ٧.

٨٥. المنجور أحمد بن علي المنجور (المتوفى ٩٩٥ هـ)، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين

٨٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.

٨٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ): دار الفكر

٨٨. موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، عدد الأجزاء: ٥.

٨٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

٩٠. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد

١١٥٨هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجمان: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٩٩٦م.عدد الأجزاء: ٢.

٩١. موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي.

٩٢. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م.

٩٣. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، طبعة خاصة:١٤٢٣ه-٢٠٠٣م.

٩٤. نفوذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي: محمد بن عبد الله الملا، بحث محكم.

٩٥. نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: ١١٣٥هـ)، المحقق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر – رحمه الله –: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٢

٩٦. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ، عدد الأجزاء: ١.

٩٧. الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

٩٨. الحكم القضائي، شروطه وآدابه وآثاره: عبدالله بن محمد الخنين، دار الصميعي.