الآراء الفقهية لأبي بكر الصيدلاني في القضاء

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

أ.م.د./ أحمد عبيد جاسم الكربولي

تدريسي بجامعة الأنبار/ كلية العلوم الإسلامية

السيد/ صالح طلب عبد حمادي العساني

طالب دراسات عليا في الكلية نفسها

isl.ahmedo@uoanbar.edu.iq

ISNN :2071-6028

ملخص البحث:

الحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، الذي بعثه الله تعالى للناس كافة بشيراً ونذيراً، وعلى آله وأصحابه أحمعين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين. البحث يتكلم عن عالم من علماء المذهب الشافعي الا وهو الإمام الصيدلاني هو محمد بن داوود بن محمد الداوودي، إلَّا أنَّ كتب التراجم والطبقات لم تذكر يوماً ولا مكاناً لولادته، فقد ذكرت سنة وفاته فقط (ت٤٢٧ هـ) أنَّ هؤلاء الأعلام لم تجمع آراؤهم الفقهية في مؤلفات خاصة، ولم تضمها كتب مستقلة، بل بقيت متناثرة بين بطون كتب الفقه، فكان رغبة مني في تسهيل الاستفادة من علمهم، اتجهت إلى جمع آراوء الفقهية في باب من أبواب الفقه وهو باب القضاء ويظهر من خلال نقل آرائه من قبل كبار فقهاء الشافعية في كتبهم مثل الإمام الجويني، والغزالي، والنووي، وغيرهم وافق الإمام الصيدلاني مذهبه في أكثر آرائه، وقد يوافق المذاهب الفقهية الأُخرى، فهو كسائر المجتهدين لا يخرج عن مذهبه إلَّا نادراً. تناولت في هذا البحث بعض مسائله في القضاء منها جواز اتخاذ القاضي حاجباً وجواز عزل القاضي، وسماع الدعوى والبينة، على الغائب وعدم جواز الحكم على الخصم الحاضر مجلس الحكم قبل سؤاله. ولا بد من ذكر الجحود في الدعوى على الغائب عند إقامة الدعوى،

وآخر دعوانا أنْ الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وعلى آله صحبه أجمعين.

الكلمات المفتاحية : آراء ، قضاء ، فقه

Abstract

Praise be to God first and foremost, and peace and blessings be upon the seal of the prophets and messengers, that God sent him to all people glad tidings and a warner, and his family and his companions Ohmaan, and followed them until the Day of religion. Find speaks of a world of Shafi'i scholars, but it is the Imam pharmacist is Mohammed bin Daud bin Mohammed Daoudi, only to biographical and classes did not remember days and not a place of his birth, the only year of his death reported (T. 427 e) that these flags were collected opinions of jurisprudence in the works a private, not annexed independent books, but remained scattered among the stomachs of the books of fiqh, was the desire of me in facilitating the benefit of their knowledge, it tended to collect Arau jurisprudence in the section of the Hadith, a door of the judiciary and shows through the transfer of his views by leading scholars of the Shafi'i in their books such as Imam Jouini, and al-Ghazali, and nuclear, and other pharmaceutical Imam doctrine approved in more views, has agreed with other schools of fiqh, it is like any other hardworking does not come out for his doctrine only rarely. Dealt with in this paper some accountability eliminate them possibility of taking the judge eyebrow and irremovability commentator judge on the condition read the book himself, and hear the case and the evidence, the absentee Governing Council nor condemn him until Ahoudruadm be sentenced to discount the present Governing Council before his question. It must be stated in the lawsuit ingratitude on the absent when the prosecution has violated the doctrine of Imam pharmacist in some matters.

And Praise be to Allah, the Lord of the worlds, peace and blessings be upon our Prophet Muhammad and his family and companions

Keyword : Opinions , spend , jurisprudence

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي وفَّق من اجتباه من عباده للتفقه في الدين، ونوَّه بذلك في الذكر الحكيم، بقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُون**﴾[١] والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد الأولين والآخرين وعلى آله وأصحابه ومن سار على سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنَّ الاشتغال بالعلوم الشرعية من أشرف الأعمال في الدنيا، وأعظمها أجراً عند الله تعالى، ولا سيما التفقه في دين الله تعالى؛ لأنَّ علم الفقه يعرف به الحلال والحرام، وصحة العبادة وفسادها، لقوله ﷺ: ((من يُرد الله به خيرًا يُفقِّهُ في الدين))[٢] لذلك هيأ الله تعالى لهذا الدين رجالاً بذلوا الجهد لخدمة هذا الدين وشرحه وإيصاله للناس فجاهدوا بعقولهم وأقلامهم، فدرسوا وكتبوا واجتهدوا في استنباط الأحكام الشرعية حتى

---

[١] سورة التوبة، من الآية: ١٢٢.

[٢] الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦ م)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/١، ١٤٢٢هـ: باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين: ١/ ٢٥، رقم الحديث (٧١)؛ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون طبعة وتاريخ، باب النهي عن المسألة: ٢/ ٧١٩.

توصلوا إلى آراء اجتهادية فقهية، فظهر من بين هؤلاء أصحاب المذاهب الأربعة الذين قدمتهم الأُمة لجلالة قدرهم وسعة علمهم، وبسبب تدوين اجتهاداتهم وآرائهم من تلاميذهم وممن جاء بعدهم، من لا يقل عنهم قدراً وعلماً وفضلاً، غير أنَّ هؤلاء الأعلام لم تجمع آراؤهم الفقهية في مؤلفات خاصة، ولم تضمها كتب مستقلة، بل بقيت متناثرة بين بطون كتب الفقه، فكان رغبة مني في تسهيل الاستفادة من علمهم، اتجهت إلى جمع آراء فقهية لعلم من أعلام المذهب الشافعي، ألا وهو الإمام الفقيه أبو بكر الصيدلاني رحمه الله، في باب من أبواب الفقه وهو باب القضاء

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه الى مقدمة، وتمهيد ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة فقد أوضحت فيها أهمية الموضوع، وسبب اختياري له،

التمهيد: بيان سيرة الإمام أبي بكر الصيدلاني الشخصية.

المبحث الأول : آراؤه فيما يخص القاضي، وفيه مسألتان.

المسألة الأُولى: حكم اتخاذ القاضي حاجباً.

المسألة الثانية: عزل القاضي المعلق على شرط من قبل الإمام.

المبحث الثاني: آراؤه فيما يتعلق بالدعاوى، وفيه ست مسائل.

المسألة الأُولى: القضاء على الغائب عن مجلس الحكم.

المسألة الثانية: سماع البينة على المدعى عليه الحاضر مجلس الحكم.

المسألة الثالثة: القضاء على مرفوع الاسم.

المسالة الرابعة: تعارض اليد مع البينة في إثبات الحقوق.

المسألة الخامسة: أخذ الرجل حقه ممن يمنعه ثم تلف في يده.

المسألة السادسة: اشتراط الجحود في الدعوى على الغائب

الخاتمة فقد تضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها.

وفي الختام فهذا جهدي، فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وتوفيقه وحده لا شريك له، وما كان فيه من خطأٍ فمني، وأستغفر الله منه، وأسأل الله سبحانه وتعالى أنْ يمنَّ عليَّ بالقبول، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنَّه سميع مجيب.

وآخر دعوانا أنْ الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

التمهيد

بيان حياة الإمام أبي بكر الصيدلاني

لم تورد لنا المصادر المتوفرة إلَّا الشيء اليسير عن سيرة الإمام أبي بكر الصيدلاني، ولذلك جاءت هذه الترجمة عنه موجزة مختصرة نظراً لقلة المصادر التي ترجمت له، مع انه من الأعلام الذين تركوا بصمات منيرة في طريق العلم، وآثار زاهرة قيمة، أشبعت أهل العلم مبتغاهم، وبحسب ما توافر لدي فلم أعثر على رغم ما بذلته إلَّا على هذه المعلومات القليلة عن ترجمة حياة الإمام الفقيه المحدث أبي بكر الصيدلاني ونشأته، وآثاره رحمه الله.

أولاً: اسمه:

محمد بن داوود بن محمد الداودي، المروزي، الصيدلاني، الفقيه، المُحدِّث، إمام من أئمة ووجوه خراسان[١]، ومن أهل مرو[٢]، ومن أئمة المذهب الشافعي[٣].

---

[١] خراسان: بلاد واسعة في الشمال الشرقي من بلاد فارس مما يلي العراق، والهند. وتشمل على أُمهات من البلاد، منها: مرو (الذي يعد الصيدلاني منها)، ونيسابور، وهراة، وسرخس، وغيرها، وهي إقليم قديم يشمل الآن إيران، وأفغانستان، وبعض مناطق آسيا الوسطى، وقد فتحت في عهد الخليفة عثمان بن عفان ﷺ، ومنهم المحدثون، والفقهاء، والعُبَّاد، وغير ذلك. ينظر: الروض المعطار في خبر الأقطار: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى (ت: ٩٠٠هـ)، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – طبع على مطابع دار السراج، ط/٢، ١٩٨٠ م: ٢١٤.

[٢] مرو: مدينة كبيرة كانت قديماً مقر أمير خراسان، ومقره الآن في بخارى، ذات خيرات ونزهة، وقد بناها طهمورث، وفيها أبراج كثيرة، وكانت مقر الأكاسرة، وليس في خراسان كلها مدينة لها حسن سوقها. وخراجها يؤخذ على المياه، يرتفع منها القطن الجيد، والثياب الحريرية، وغيرها. ينظر: حدود العالم من المشرق إلى المغرب، مجهول (ت: ٣٧٢ هـ).، محقق ومترجم الكتاب (عن الفارسية) السيد يوسف الهادي، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ١٤٢٣هـ : ١/ ١١٨.

[٣] ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤١٣هـ٤/ ١٤٨-١٤٩؛ طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت:٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ: ١/ ٢١٤- ٢١٥.

ثانياً: نسبه:

يرجع نسب الإمام أبي بكر الصيدلاني لأبي المظفر سليمان بن داود بن محمد بن داود، والذي عرف بـ(الداوودي)، نسبة إلى جده الأعلى الداودي[١]، ولذلك سمي به.

ثالثاً: لقبه وكنيته:

لُقِّبَ الإمام أبا بكربـ(الصيدلاني) نسبة إلى بيع العطر، وأحيانا يلقب بـ(الشيخ) لوافر علمه.

أمَّا كُنيته، فإنَّه يُكنى أبا بكر[٢].

رابعاً: شيوخه:

تتلمذ الإمام أبو بكر الصيدلاني على يدي الإمام الفقيه شيخ طريقة الخراسانيين والمراوزة والذي كان مشتهراً في نقل المذهب الشافعي في بلاد خراسان، بل إنَّ مدار طريقة خراسان عليه[٣]، ألا وهو الإمام أبو بكر القفال الصغير المروزي[٤].

---

[١] ينظر: الأنساب: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (ت: ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط/١، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م: ٥/ ٢٩٧؛ طبقات الشافعية الكبرى: ٤/ ١٤٨- ١٤٩.

[٢] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط/١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م: المقدمة، ص ١٧٩؛ طبقات الشافعية الكبرى: ٤/ ١٤٨- ١٤٩.

[٣] ينظر: نهاية المطلب: المقدمة، ص ١٤٩؛ المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ: ١/ ٧١.

[٤] ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٤/ ١٤٨- ١٤٩؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ١/ ٢١٤- ٢١٥.

خامساً: مؤلفاته العلمية:

يبدو لي أنَّ الإمام الصيدلاني له مؤلفات علمية في الفقه لم تكن مشتهرة، وإنَّما كانت له آثار علمية متناثرة بين بطون كتب المذهب الشافعي، فقد ذكر بعض من ترجم عن حياته أنَّ له مصنفات ولم يذكر عنواناً لها[١]، وذكر بعض من نقل آراءه عنوانات لبعض المؤلفات من خلال ما يذكر عرضاً في بعض كتبهم، وهي كالآتي:

الأَوَّل: كتاب يُسَمَّى (المجموع)، فقد ذكر الإمام الجويني بأنَّ الإمام الصيدلاني له كتاب يُسَمَّى (المجموع)، حيث يقول: «وأطلق الصيدلاني في مجموعه»[٢]، وقال في موضع آخر: «ولفظ الصيدلاني في مجموعه»[٣]، وقد ذكر الإمام الجويني أيْضًا بأنَّ له كتابا يُسَمَّى (المُصنَّف)، حيث يقول: «وقد حكى الصيدلاني في مصنفه»[٤]، لكن هل المراد بهذا الكتاب هو المجموع نفسه، أم كتاب مستقل اسمه المصنف.

الثَّانِي: كتاب الصيدلاني، معروف باسم (طريقة الصيدلاني)[٥]، فقد ذكر الإمام السبكي هذا في كتابه (طبقات الشافعية الكبرى)، إذ يقول: «ثم وقفت على مجلدين من شرحه للمزني وفي أوله اسمه أبو بكر محمد بن داود المروزي المعروف بالصيدلاني، ثم وقع لي في شعبان سنة إحدى وسبعين وسبعمائة ربع الجنايات من شرحه وقد كتبه كاتبه

---

[١] ينظر: المجموع: ١/ ٧١؛ معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ)، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ: ٩/ ٢٩٨.

[٢] نهاية المطلب: ١٨/ ٢٠٦.

[٣] نهاية المطلب: ١٧/ ٤٥٢.

[٤] نهاية المطلب: ١٦/ ٩٨.

[٥] ينظر: نهاية المطلب: ٣/ ٢٧٤؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ١/ ٢١٥.

في سنة إحدى وسبعين وأربعمائة وقال إنه طريقة الشيخ أبي بكر القفال المروزي، التي حررها الشيخ أبو بكر بن داود الداودي الصيدلاني، فتحققت بهذا أن الداودي هو الصيدلاني، وهو الذي علق على المُزَني شرحا مسمى عند الخراسانيين بـ(طريقة الصيدلاني)؛ لأنه علقه على طريقة القفال التي كان يسمعها عنه مع زيادات يذكرها من قبله وصرت على قطع من ذلك ولله الحمد»[١].

الثالث: كتاب شرح فيه كتاب الفروع لابن الحداد المصري، فقد ذكر حاجي خليفة في كتابه كشف الظنون أنَّ الإمام الصيدلاني له كتاب شرح فيه كتاب الفروع لابن الحداد المصري[٢]، إلَّا أَنَّهُ لم يذكر اسمه.

سادساً: وفاته:

إنَّ كتب التراجم والطبقات لم تذكر يوماً ولا مكاناً لوفاة الإمام الصيدلاني، لكن الذي ذكر أَنَّهُ توفي سنة (٤٢٧ هـ)[٣]، والذي يبدو لي أنَّ جميع من كتب عنه متفقون على سنة وفاته، إذ لم أعثر على رأي آخر يذكر غير ذلك.

رحم الله تعالى الإمام الصيدلاني رحمة واسعة، وأسكنه فسيح جناته، وحشره مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أُولئك رفيقاً.

---

[١] طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٤/ ١٤٨- ١٤٩.

[٢] ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى- بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية)، ١٩٤١م: ٢/ ١٢٥٦.

[٣] ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة: ١/ ٢١٤؛ معجم المؤلفين: ٩/ ٢٩٨.

المبحث الأول

آراؤه فيما يخص القاضي

مدخـــل:

شرع الله تعالى القضاء؛ لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وصيانة الأنفس والأموال، والأعراض؛ لأَنَّ أمر الناس لا يستقيم بغيره، وهو من القرب العظيمة، ففيه نصرة المظلوم وإقامة الحدود، وإعطاء كل مستحق حقه، والإصلاح بين الناس، وقطع المخاصمات، والمنازعات، ليستتب الأمن ويقل الفساد، فخلق الله تعالى الناس وجعل بعضهم محتاجاً لبعض في القيام بالأعمال كالبيع والشراء والنكاح وغيرها من الأعمال، ولذلك فإنَّه لو لم يكن قضاء، لما استطاع الناس على استحصال الحقوق من الخصوم، ولبقيَ في أيديهم، فالقاضي نائب عن الشرع في أخذ حق المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق، لذا فإنَّ الحاجة والمصلحة داعيتان إلى تنصيب القضاة؛ لئلا تضيع الحقوق ويعم الظلم؛ لأَنَّ فيه فضيلة عظيمة وأجر كبير لمن دخل فيه وقام بحقه، روي عن ابن بُريدةَ عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: ((الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ))[1].

لكن مع ما فيه من الفضل والثواب؛ فإنَّ فيه مسؤولية عظيمة وخطيرة لمن دخل فيه ولم يؤد حقه، ولم يكن من أهله، وقد عرض نفسه للهلاك.

---

[1] سنن أبي داود، باب: في القاضي يخطئ: ٣/ ٢٩٩، رقم الحديث (٣٥٧٣)؛ سنن الترمذي: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القضاء: ٣/ ٦، وهو حديث صحيح. ينظر: جامع الأُصول: ١٠/ ١٦٦، رقم الحديث (٧٦٥٥).

تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً، ودليل مشروعيته

أولاً: تعريف القضاء لغةً:

هو الحَكَم، والقطع، والفصل، يقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ: إذا حكم وفصل، وفصل الشي: احكامه وإمضاؤه والفراغ منه[١]، ولذلك سَمَّيْت المنية قضاءً؛ لأَنَّه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره[٢].

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء بتعاريف عدة، وهي كما يأتي:

١- عرفه الحنفية بأنَّه: (فصل الخصومات وقطع المنازعات)[٣].

٢- عرفه المالكية بأنَّه: (هو الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام)[٤].

٣- عرفه الشافعية بأنَّه: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)[٥].

٤- عرفه الحنابلة بأنَّه: (النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات)[٦].

٥- عرفه الزيدية بأنَّه: (إلزام ذي الولاية بعد الترافع)[٧].

---

[١] ينظر: لسان العرب: ١٥/ ١٨٦.

[٢] ينظر: معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، بدون طبعة، (١٣٩٩هـ): ٥/٩٩.

[٣] الدر المختار: ٥/ ٣٥٢.

[٤] الشرح الكبير للدردير: ٢/ ١٧٤؛ حاشية الصاوي: ٢/ ٢٧٣.

[٥] تحفة المحتاج: ١٠/ ١٠١.

[٦] المبدع شرح المقنع: ٨/ ١٣٩.

[٧] البحر الزخار: ١٤/ ٣٠.

مشروعية القضاء:

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة أثبتت مشروعية القضاء، منها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[١].

٢- قوله تعالى: ﴿**إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾[٢].

ثانياً: السنة النبوية:

١- عن عمرو بن العاص ﷺ، أَنَّهُ سمع رسول الله ﷺ قال: ((إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ))[٣].

ثالثاً: الإجماع:

فقد نقل ابن قدامة عن أهل العلم أنَّ الإجماع منعقد على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس بالحق.

---

[١] سورة ص، من الآية: ٢٦.

[٢] سورة النساء، من الآية: ١٠٥.

[٣] صحيح البخاري، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ: ٩/ ١٠٨، رقم الحديث (٧٣٥٢)؛ صحيح مسلم، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ: ٣/ ١٣٤٣، رقم الحديث (١٧١٦).

رابعاً: المعقول:

إنَّ الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب لما فطروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم، إما لشبهة تدخل على من تدين أو لعناد يقدم عليه من يجوزه. فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم، ولأن عادات الأمم به جارية وجميع الشرائع به واردة[١].

تعريف القاضي لغةً واصطلاحاً، وشروط صحة ولايته للقضاء.

أولاً: تعريف القاضي لغةً:

اسم فاعل من الفعل: قضى، يقضي، اقضِ، قضاءً، فهو قاضٍ، والمفعول مقضيٌّ (للمتعدي)، يقال: قضى الله أمراً: أنفذَ[٢].

لقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ﴾[٣] والقاضي: جمع قاضون، وقضاة، أي: هو القاطع في الأُمور، المحكم لها، ويقال: استُقضيَ فلان، أي: جُعلَ قاضياً، يحكم بين الناس[٤].

---

[١] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٧.

[٢] معجم اللغة العربية المعاصرة: ٣/ ١٨٢٨- ١٨٣٠.

[٣] سورة الإسراء، من الآية: ٢٣.

[٤] تهذيب اللغة: ٩/ ١٧٠؛ لسان العرب: ١٥/ ١٨٦؛ تاج العروس: ٣٩/ ٣١٥.

ثانيًا: تعريفه اصطلاحاً:

هو الذات المنصوب من قبل السلطان ليفصل ويحسم الدعاوى الحادثة بين الناس توفيقاً لقواعدها المشروعة[١].

وعُرِّف أيْضًا: هو مَن نصبه ولي الأمر لفصل الخصومات بين الناس[٢].

شروط صحة ولاية القاضي للقضاء:

١. يُشترط لصحة ولايته أنْ يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، باتفاق الفقهاء[٣].

أما الحنفية، فتصح عندهم ولاية الكافر على أهل ملته؛ لأَنَّ الأصل عندهم، أنَّ كلَّ مَن كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وشهادة الكافر على أهل ملته مقبولة عندهم، فتصح ولايته للقضاء، وكذلك تصح ولايتهم في النكاح فيما بينهم. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٤]، فدلت الآية على أنَّ المراد الولاية دون الموالاة؛ لأَنَّها معطوفة على قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾[٥]، ولكونه

---

[١] ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط/١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م: ٤/ ٦٨٣.

[٢] ينظر: معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م: ٥/ ٩٩.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٥- ١٧٧؛ شرح فتح القدير: ٧/ ٢٥٦؛ الذخيرة: ١٠/١٦؛ القوانين الفقهية: ١/ ١٩٥؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٩٨- ٣٠٠؛ المجموع: ٢٠/ ١٢٦- ١٢٧؛ المغني: ١٤/ ١٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٤٩٢؛ المحلى بالآثار: ٨/ ٤٢٧؛ البحر الزخار: ١٤/ ٤٣-٤٤؛ المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٩٩.

[٤] سورة الأنفال، من الآية: ٧٣.

[٥] سورة الأنفال، من الآية: ٧٢.

قاضياً خاصاً على أهل ملته فلا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينة[١].

ويعترض على هذا الاستدلال:

إنَّ نفوذ الأحكام من قبل الكفار وإن كان على أهل ملتهم ينافي الإصغار، لقوله تعالى: ﴿**حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُون**﴾[٢]، ولما روي عن عائذ بن عمرو المُزني، عن النبي ﷺ قال: ((الإِسْلامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيهِ))[٣] فدل الحديث على منع أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم؛ لأَنَّ الفاسق من المسلمين أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه، فلما منعه الفسق من ولاية القضاء كان أولى أن يمنع منه الكفر؛ ولأن كل من لم تصح ولايته في العموم لم تصح ولايته في الخصوص كالصبي والمجنون، أما الآية فمحمولة على الموالاة دون الولاية. وأما ولاياتهم في مناكحهم فلأنهم

---

[١] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٢٥٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٥- ٢٢٤؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيب (ت: ٩٧٠ م)، دار الكتاب الإسلامي، ط/٢، بدون تاريخ: ٦/ ٢٨٣؛ الدر المختار: ٥/٣٥٥.

[٢] سورة التوبة، من الآية: ٢٩.

[٣] سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن احمد بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥ م)، تحقيق: شعيب الارناؤوط، احمد برهوم، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط/١، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م: ٤/ ٣٧١، رقم الحديث (٣٦٢٠)؛ السنن الكبرى للبيهقي، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم: ٦/ ٣٣٨، رقم الحديث (١٢١٥٥). قال الألباني: هذا حديث حسن، روي مرفوعاً عن عائذ بن عمرو المُزني، وعمر بن الخطاب، ومعاذ بن جبل، وعبدالله بن عباس. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: ٥/ ١٠٦، رقم الحديث (١٢٦٨).

مالكون لها فلم يعترض عليهم فيها، وأما العرف الجاري من الولاة في تقليدهم فهو تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء[١].

٢. يشترط لصحة ولايته أنْ يكون حراً[٢]، سميعاً، بصيراً، ناطقاً، وإليه ذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والإمامية[٧].

٣. يشترط لصحة ولايته أنْ يكون ذكراً، وإليه ذهب المالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، والظاهرية[١١]، والزيدية[١٢]، والإمامية[١٣].

أما الحنفية، فقد ذهبوا إلى صحة ولاية المرأة للقضاء فيما عدا الحدود، والقصاص؛ لأنَّها لها شهادة مقبولة فيما عدا الحدود القصاص، فصلح أنْ تكون قاضياً،

---

[١] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٠٥؛ المغني: ١٤/ ١٣.

[٢] ذهبت الزيدية إلى صحة ولاية العبد؛ لانه إذا صحت شهادته صح قضاؤه كالحر. ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٤٣- ٤٤. ويعترض على هذا الاستدلال: بان العبد كالصبي، فإنَّه معدوم الأهلية والولاية؛ لأنَّ أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية، فلا تصح ولايته. ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٢٦٠.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٥- ١٧٧.

[٤] ينظر: الذخيرة: ١٠/ ١٦؛ القوانين الفقهية: ١/ ١٩٥.

[٥] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٩٨- ٣٠٠؛ المجموع: ٢/ ١٢٦- ١٢٧.

[٦] ينظر: المغني: ١٤/ ١٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٤٩٢.

[٧] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٩٩.

[٨] ينظر: الذخيرة: ١٠/ ١٦؛ القوانين الفقهية: ١/ ١٩٥.

[٩] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٩٨- ٣٠٠؛ المجموع: ٢/ ١٢٦- ١٢٧.

[١٠] ينظر: المغني: ١٤/ ١٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٤٩٢.

[١١] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٢٧.

[١٢] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٤٣-٤٤.

[١٣] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٩٩.

فيما تكون فيه أهلاً للشهادة، لأَنَّ أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، فصحت ولايتها[١].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّ القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، قال تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم**﴾[٢]، أي: في العقل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال . ولما روي عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ لَقَدْ نَفَعَنِي اللَّهُ بِكَلِمَةٍ سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامَ الْجَمَلِ بَعْدَ مَا كِدْتُ أَنْ أَلْحَقَ بِأَصْحَابِ الْجَمَلِ فَأُقَاتِلَ مَعَهُمْ قَالَ لَمَّا بَلَغَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَّ أَهْلَ فَارِسَ قَدْ مَلَّكُوا عَلَيْهِمْ بِنْتَ كِسْرَى قَالَ: ((لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً))[٣]. ولا تقبل شهادتها ما لم يكن معها رجل في الشهادة، فأن لا تقبل ولايتها للقضاء أولى، وقد نبه الله تعالى على نسيانها، حيث قال تعالى: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**﴾[٤]، ولأن من لم ينفذ حكمه في الحدود لم ينفذ حكمه في غير الحدود كالأعمى[٥].

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٩٨.

[٢] سورة النساء، من الآية: ٣٤.

[٣] صحيح البخاري، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر: ٦/ ٨، رقم (٤٤٢٥).

[٤] سورة البقرة، من الآية: ٢٨٢.

[٥] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٠٢؛ المغني: ١٤/ ١٣.

٤. يشترط لصحة ولايته أنْ يكون عدلاً، وإليه ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، والزيدية[٥]، والإمامية[٦].

أما الحنفية، فتصح عندهم ولاية الفاسق؛ لأَنَّهُ أهلٌ للقضاء، لكن الأولى عندهم أنْ لا يُقلَّدَ الفاسقُ القضاء؛ لأَنَّ القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته به، إلَّا أَنَّهُ لو قُلِّدَ القضاء جاز ونفذ قضاؤه، أمَّا المحدود بقذف فلا يصح أنْ يكون قاضياً؛ لأَنَّهُ لا تقبل شهادته فلا يقبلُ قضاؤه من باب أولى[٧].

ويعترض على هذا الاستدلال:

أنَّ الفاسق لا تصح ولايته، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**﴾ [٨]، فإنَّ الله تعالى أمر بالتبين عن قول الفاسق، فلا يصح أنْ يكون قاضياً ممن لا يقبل قوله؛ لأَنَّ الله تعالى لما جعل العدالة شرطاً في الشهادة فكان أولى أنْ تكون شرطاً في القضاء، وإنَّما جازت إمامته في الصلاة لتعلقها بالاختيار وخروجها عن الإلزام[٩].

---

[١] ينظر: الذخيرة: ١٠/ ١٦؛ منح الجليل: ٨/ ٢٥٨.

[٢] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٩٨- ٣٠٠؛ المجموع: ٢/ ١٢٦- ١٢٧.

[٣] ينظر: المغني: ١٤/ ١٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٤٩٢.

[٤] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٢٧.

[٥] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٤٣-٤٤.

[٦] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٩٩.

[٧] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٥.

[٨] سورة الحجرات، الآية: ٦.

[٩] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٠٧؛ المغني: ١٤/ ١٣- ١٤.

٥. يشترط لصحة ولايته أنْ يكون من أهل الاجتهاد، وإليه ذهب بعض الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية في الصحيح[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، والإمامية[٦].

أما الصحيح عند الحنفية، فيجوز تقليد الجاهل القضاء؛ لأَنَّ القاضي مأمور بالقضاء بالحق، والقضاء بما أنزل الله، والقضاء بفتوى غيره قضاء بالحق وبما أنزل الله، لكن الأولى عندهم أنْ لا يقلد الجاهل القضاء؛ لأَنَّ الجاهل بالأحكام ربما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به؛ لما روي ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((مَنِ اسْتَعْمَلَ عَامِلًا مِن عِصَابة، وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُو أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ، وَخَانَ رَسُولَه، وَخَانَ الْمُسْلِمِينَ))[٧]. فجاز عندهم تقليد الجاهل للقضاء؛ لأنَّ الاجتهاد عندهم شرط الأولوية وليس شرط الصحة[٨].

---

[١] ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٢/ ٨٣؛ العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٥٧.

[٢] ينظر: القوانين الفقهية: ١/ ١٩٥؛ منح الجليل: ٨/ ٢٥٨.

[٣] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٠- ٣١١؛ المجموع: ٢٠/ ١٢٦- ١٢٧. قال الغزالي: اجتماع شروط الاجتهاد متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد المستقل، فالوجه أنْ يقال: تنفيذ قضاء كل من ولّاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً؛ لئلا تتعطل مصالح الناس، وجزم الرافعي بما ذكره الغزالي عند الضرورة. ينظر: الوسيط: ٧/ ٢٩١؛ روضة الطالبين: ١١/ ٩٧- ٩٨.

[٤] ينظر: المغني: ١٤/ ١٣؛ كشاف القناع: ٦/ ٢٩٥.

[٥] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٢٧- ٤٢٨.

[٦] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية. ٨/ ٩٩.

[٧] المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرِّجاه: ٤/ ١٠٤، رقم الحديث (٧٠٢٣).

[٨] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣؛ شرح فتح القدير: ٧/ ٢٥٦.

ويعترض على هذا الاستدلال:

أن المقلد ليس يعلم أنه قضى بعلم؛ لأنَّه جاهل بطريق العلم ثم إنَّ العامي مضطر والحاكم غير مضطر، لأنَّ العامي يلتزم في حق نفسه بالاستفتاء، والحاكم يوجبه على غيره، قال تعالى: ﴿**قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُون**﴾[١]، فيها وجهان:

١) أنه منع من المساواة بين العالم والجاهل، فكان على عمومه في الحكم وغيره.

٢) أنه قاله زجراً، فكان أمراً.

وقوله تعالى: ﴿**لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾ [٢] وقوله تعالى: ﴿**لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾[٣]، فدلت الآيتان على وجوب العلم[٤]. ولما روي عن عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ))[٥]. فدلَّ الحديث على دخول العامي في الوعيد؛ لأنَّه يقضي على جهل[٦].

---

[١] سورة الزمر، من الآية: ٩.

[٢] سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

[٣] سورة النساء، من الآية: ١٠٥.

[٤] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٠.

[٥] سبق تخريجه.

[٦] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٠- ٣١١؛ المغني: ١٤/ ١٤- ١٥.

ويرد عليه:

أنَّ المراد إيصال الحق إلى المستحق، وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره؛ لأنَّ النبي ﷺ سمى الجاهل قاضياً، فلولا أنَّ ولايته صحيحة لما سماه قاضياً، ولأن الحديث يحتمل أنَّه محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى غيره؛ ثم إنَّ الصحابة ي أجازوا حكم من تغلب من الأُمراء وجار وتقلدوا منه الأعمال وصلوا خلفه، فلو لم تكن ولايته صحيحة لما فعلوا ذلك[1].

المسألة الأُولى: حكم اتخاذ القاضي حاجباً* وبوَّاباً

وصورتها: لو أراد القاضي أنْ يجلس للحكم بين الناس، والنظر في خصوماتهم، ثم بدا له أنْ يتخذ حاجباً، فهل يجوز له ذلك أَم لا؟

---

[1] ينظر: البناية شرح الهداية: ٩/ ٨؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٦- ١٧٧.

* المراد بالحاجب هنا: هو من يقوم بإدخال الخصوم على القاضي ويرتبهم، فيقدم من حضر أولاً، ثم الذي يليه، وهكذا، ويمنع الخصوم من التدافع على مجلس القضاء. ينظر: منح الجليل: ٨/ ٢٨٨- ٢٨٩؛ وقيل: وظيفة الحاجب هو أنْ يطالع الحاكم بحال من حضر، ولا سيما من الأعيان؛ لاحتمال أنْ يجيء مخاصماً، فيظن الحاكم أنه جاء زائراً، فيعطيه من الإكرام الذي لا يجوز لمن جاء مخاصماً. ينظر: فتح الباري لابن حجر: ١٣/ ١٣٣؛ نيل الأوطار: ٨/ ٣١١. وقال الماوردي: يشترط في الحاجب شروطاً واجبة، وهي ثلاثة: العدالة، والعفة، والأمانة، وشروط مستحبة، وهي خمسة: أنْ يكون حسن المنظر، جميل المخبر، عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى والعصبية، معتدل بين الشراسة واللين. ينظر: الحاوي: ١٦/ ٥٦.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الاول: يجوز للقاضي أنْ يتخذ حاجباً وبوَّاباً إذا لم يجلس للحكم، أو جلس للحكم وخشي الزَّحمة، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وإليه ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والزيدية[٦]، والإمامية[٧]، والإباضية[٨].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. إنَّ اتخاذ الحاجب لا بأس به؛ لأنَّه يمنع الناس من التقدم بين يدي القاضي، ويقوم بصرف أمره ونهيه، ومنع الناس من إساءة الأدب، ويرتب أصحاب الخصومات في الدخول عليه ليمنعهم من التزاحم، ولا يتخذ لذلك إلَّا مأموناً ثقة، لأنَّه قد يطَّلع على أمر الخصومة بما لا يطلع عليه الخصمان؛ ولأن غير الثقة والأمين قد يرتشي على المنع والأذى[٩].

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٤٦٨؛ الوسيط: ٧/ ٣٠٢.

[٢] الحنفية يجوز عندهم اتخاذ القاضي حاجباً وإن لم تكن زحمة. ينظر: العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٥؛ شرح فتح القدير: ٧/ ٢٦٧.

[٣] المالكية: يجوز عندهم اتخاذ القاضي حاجباً وإن لم تكن زحمة. ينظر: منح الجليل: ٨/ ٢٨٨- ٢٨٩؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ١٣٨.

[٤] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٥٤؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٣٩.

[٥] ينظر: المغني: ١٤/ ٢٢؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٢٠٣- ٢٠٤.

[٦] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٥٩.

[٧] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٨٥.

[٨] ينظر: شرح النيل: ٢٥/ ٣٤٣.

[٩] العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٧٥؛ منح الجليل: ٨/ ٢٨٨-٢٨٩.

القول الثاني: يستحب للقاضي أنْ يتخذ حاجباً في زمن الفتن، ويكره في زمن الاستقامة وإليه ذهب القاضي أبو الطيب وغيره من الشافعية[١].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. إنَّ اتخاذ القاضي حاجباً مستحب؛ لأنَّ فيه حفظاً لهيبة نظره، ومنع استطالة الخصوم عليه، لاسيما في زمن الاختلاط والتهارج، واستطالة السفهاء والعامة على القاضي[٢].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولا : عَنْ أَبِي مَرْيَمَ الأزدي ﷺ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَاحْتَجَبَ دُونَ خَلَّتِهِمْ وَحَاجَتِهِمْ وَفَقْرِهِمْ وَفَاقَتِهِمْ احْتَجَبَ الله عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ دُونَ خَلَّتِهِ وَفَاقَتِهِ وَحَاجَتِهِ وَفَقْرِهِ))[٣].

---

[١] الحاوي للماوردي: ١٦/ ٥٤؛ مغني المحتاج: ٦/ ٢٨٦، منح الجليل: ٨/ ٢٨٨-٢٨٩؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ١٣٨.

[٢] ينظر: المصدر نفسه.

[٣] المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام: ٤/ ١٠٥، رقم الحديث (٧٠٢٧). وقال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ وَإِسْنَادُهُ شَامِيٌّ صَحِيحٌ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادِ الْبَصْرِيِّينَ صَحِيحٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ الْجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ، قَالَ: قُلْتُ لِمُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ ﷺ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((من أغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلفة والمسكنة أغلق الله باب السماء دون حاجته وفقره وَمَسْكَنَتِهِ))، وقال الترمذي: هذا حديث غريب. ينظر: البدر المنير: ٩/ ٥٦٨. وقال الألباني: لكن الحديث له إسناد آخر صحيح بلفظ: ((من ولاه الله عز وجل شيئاً من أُمور المسلمين، فاحتجب دون حاجتهم، وخلتهم، وفقرهم؛ احتجب الله عنه دون حاجته، وخلته، وفقره)). ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط/١: ٢/ ٢٠٥، رقم الحديث (٦٢٩).

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أنه يجب على من ولي أمراً من أُمور العباد أنْ لا يحتجب عنهم بأن لا يمنعهم من الوصول إليه، وأن يسهل عليهم ليصل إليه ذو الحاجة من فقير وغيره، والا منعه الله تعالى من فضله وعطائه ورحمته، وأن ما أحدثه بعض القضاة من شدة الحُجَّاب وإدخال بطائق(*) الخصوم لم يكن من فعل السلف(١).

ويُعترض على هذا الاستدلال من جانبين:

١- هذا الحديث ليس المراد منه اتخاذ الحاجب وإنما يصرف إلى معنى امتناع ولي أمر المسلمين من النظر في مصالحهم وغلق بابه دونهم لأن حاجب القاضي لا يمنع الناس من التقاضي عند القاضي وإنما يرتب دخولهم ويمنع الفوضى والمعنى مختلف تماما ولذلك لو كان هذا الحديث في اتخاذ القاضي حاجبا لاقتضى التحريم وليس الكراهة لأن من يحتجب الله سبحانه عنه معناه أنه ارتكب منكرا ومحرما وهذا يعني وجوب القول بالحرمة ولذلك فهم أصحاب هذا القول من الحديث أنه ليس نصاً في مسألتهم فاخذوا منه إشارة الى كراهة اتخاذ الحاجب للقاضي من باب إشارة النص من بعيد.

(*) المراد بالبطائق: هي التي تكتب فيها أسماء الخصوم للسبق؛ ليبدأ النظر في خصومة من سبق، وهذا من العدل في الحكم. ينظر: فتح الباري لابن حجر: ١٣/ ١٣٣؛ نيل الأوطار للشوكاني: ٨/ ٣١١.

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر: ١٣/ ١٣٣؛ سبل السلام: ٢/ ٥٧٦- ٢٧٧؛ نيل الأوطار: ٨/ ٣١٠-٣١١.

والناس اشتغلوا بالخصومة فيما بينهم، فلو لم يحتجب الحاكم لدخل عليه الخصوم في كل وقت، فقد روي عن النبي ﷺ من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ أنه كان بواباً للنبي ﷺ

لما جلس على قف البئر في القصة المشهورة[١]، ولأن النفي عن اتخاذ الحاجب في بعض الأوقات لا يستلزم النفي مطلقاً، وغاية ذلك أنه لم يكن له ﷺ حاجب راتب[٢].

٢- : أنه من العدل والتثبت في الحكم أنْ لا يدخل الحاكم جميع من كان ببابه من المتخاصمين إلى مجلس حكمه دفعة واحدة إن كانوا جمعاً كثيراً، ولاسيما إن كانوا مثل أهل الديار اليمنية؛ فإنَّهم إذا وصلوا إلى مجلس القاضي صرخوا جميعاً، وذلك مما يشوش على القاضي فهمه وتدبره، بل لا بد أنْ يجعل ببابه من يرتب الخصوم، فيدخل الأول فالأول، فالتخصيص لعموم المنع معلوم من كليات الشريعة وجزئياتها[٣].

ثانيا: قلد عمر بن الخطاب ﷺ سعد بن أبي وقاص ﷺ الكوفة فقضى فيها زماناً بغير حاجب، ثم اتخذ حاجباً، فعزل عمر حاجبه[٤].

ويرد عليه: بان سعد لم يكن قاضيا وانما اميراً للكوفة

---

[١] صحيح البخاري: ٩/ ٥٤، رقم (٧٠٩٧).

[٢] ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: ٨/ ٢٢٣؛ فتح الباري لابن حجر: ١٣/ ١٣٢؛ عمدة القاري: ٢٤/ ٢٣١؛ سبل السلام: ٢/ ٥٧٦- ٥٧٧.

[٣] ينظر: نيل الأوطار: ٨/ ٣١١.

[٤] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ٤٠؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٥٤.

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها، فالذي يبدو لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأنه يجوز للقاضي أنْ يتَّخذَ حاجباً عند الحاجة إليه؛ وذلك لأنَّ القاضي يحتاج فيما يرفع إليه الناس من المظالم إلى النظر فيها، ليصل إلى الحكم بالحق، وكذلك منع تطاول السفهاء عليه، لاسيما في زماننا الذي كثرت فيه الخصومات بين الناس، فكان في اتخاذه تحقيق المصلحة ودفع المفسدة ونحن نرى اليوم من المصلحة اتخاذ الحاجب في كل أعمال الناس كالطبيب الذي يقف عند بابه شخص ينظم دخول المرضى وعميد الكلية أو رئيس الجامعة فانه لو فتحت الأبواب مطلقا لسادت الفوضى ولاطلع الناس على أسرار يجب كتمانها لمصلحة أصحابها أمام الناس وفي ذلك من المفسدة الكثير والشرع أتى لحفظ مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم.

والله تعالى أعلم

المسألة الثانية

عزل القاضي المعلق على شرط من قبل الإمام

وصورتها: لو جعل الإمام عزل القاضي معلقاً على شرط قراءته للكتاب، فلم يقرؤه بنفسه بل قرئ عليه، فهل يصح عزله بذلك أَم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الاول: يصح عزله سواء قرأه بنفسه أَم قُرئ عليه، وهو رأي الإمام الصيدلاني، إذ قال: «إذا قال الإمام لقاضي: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فلم يقرؤه

بنفسه، بل قُرئ عليه، ينعزل وجهاً واحداً»[١]. وهو المعتمد عند الحنفية[٢]، والأصح عند الشافعية[٣].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولا: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ))[٤].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على جواز تعليق الإمامة والقضاء بالشرط الملائم، لأنَّهما تولية وتفويض محض، فجاز تعليقهما بالشرط[٥].

ثانيا: إنَّ الغرض من تعليق عزل القاضي بقراءته الكتاب ليس قراءته حقيقة، بل إعلامه بصورة الحال بمطالعته وفهم المراد منه[٦].

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٨٧.

[٢] ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ١٦؛ العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٥٥.

[٣] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ٢٣؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٢٧.

[٤] صحيح البخاري، باب غزوة مؤتة: ٥/ ١٤٣، رقم الحديث (٤٢٦٠).

[٥] ينظر: تبيين الحقائق: ٥/ ١٤٨؛ العناية شرح الهداية: ٧/ ٢٥٥.

[٦] ينظر: أسنى المطالب: ٤/ ٢٩١.

القول الثاني: لا يصح عزله إلَّا إذا قرأه بنفسه، وهو قول للشافعية[١].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. إنَّ حقيقة اللفظ متعلقة بقراءته بنفسه، فأخذ بالحسبان ذلك نظراً إلى صورة اللفظ[٢].

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وبيان أدلتهم، تبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأنه يصح عزله؛ لأنَّ المراد من تعليق عزله هو إعلامه بصورة الحال لا قراءته حقيقة، ولأنه إذا فهم المراد بوصول خبر العزل وقراءته عليه تحقق عزله؛ لأنَّ عادة القضاة أنْ يقرأ عليهم الخبر.

والله تعالى أعلم

[١] ينظر: الوسيط: ٧/ ٢٩٦؛ مغني المحتاج: ٦/ ٢٧٣.

[٢] ينظر: المصدران نفسيهما.

المبحث الثاني

آراؤه فيما يتعلق بالدعاوى

تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً، وشروط صحة الدعوى، وأركان الدعوى.

أولاً: تعريف الدعوى لغةً:

الفعل: ادَّعى، يدَّعي، ادِّعاءً ودعوى، فهو مدَّعٍ، والمفعول: مدَّعى، ويقال: ادَّعى على شخص شيئاً: نسبه إليه، وخاصمه عند القاضي، أقام الدعوى عليه، قاضاه، وتجمع الدعوى على (الدعاوى)، أو (الدعاوي)[١].

وتطلق الدعوى في اللغة على معانٍ كثيرة، منها:

١. **الدعاء**[٢]، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ**﴾[٣]، والدعاء: الرغبة إلى الله تعالى فيما عنده من الخير، والابتهال إليه بالسؤال[٤].

٢. **الزعم والإضافة**[٥]، يقال: ادَّعيتُ الشيءَ، أي: زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنتُم بِهِ تَدَّعُونَ**﴾[٦]، أي: ما تزعمون[٧].

---

[١] معجم اللغة العربية المعاصرة: ١/ ٧٤٨.

[٢] ينظر: لسان العرب: ١٤/ ٢٥٧؛ كتاب الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة– بيروت، بدون طبعة وتاريخ: ١/ ٤٤٧.

[٣] سورة يونس، من الآية: ١٠.

[٤] ينظر: تاج العروس: ٣٨/ ٤٦.

[٥] ينظر: لسان العرب: ١٤/ ٢٥٩؛ تاج العروس: ٣٨/ ٤٨.

[٦] سورة الملك، من الآية: ٢٧.

[٧] ينظر: زاد المسير لابن الجوزي: ٤/ ٣١٦.

٣. **الطلب والتمني**[١]، كما في قوله تعالى: ﴿**لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ**﴾[٢]، أي: ما يتمنون ويطلبون[٣].

ثانياً: تعريف الدعوى اصطلاحاً:

فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفها تبعاً لاختلاف مذاهبهم في مقصودها، وهي كالآتي:

١. عرفها الحنفية بأنها: (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق من قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه)[٤].

٢. عرفها المالكية بأنها: (قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً)[٥].

٣. عرفها الشافعية بأنها: (إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم)[٦].

٤. عرفها الحنابلة بأنها (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته)[٧].

---

[١] ينظر: لسان العرب: ١٤/ ٢٥٩؛ تاج العروس: ٣٨/ ٥١.

[٢] سورة يس، الآية: ٥٧.

[٣] ينظر: زاد المسير لابن الجوزي: ٣/ ٥٢٨؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٥/ ٤٥.

[٤] ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٥٤١؛ قرة عين الأخيار: ٨/ ٤؛ وعندهم تعاريف أخرى، ينظر: درر الحكام: ٤/ ٧٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٢٩٠؛ شرح فتح القدير: ٨/ ١٥٢.

[٥] شرح مختصر خليل: ٧/ ١٥٣.

[٦] ينظر: نهاية المحتاج: ٨/ ٣٣٣. وعندهم تعاريف اخرى، ينظر: أسنى المطالب: ٤/ ٣٨٧؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٣٣٣.

[٧] ينظر: المغني: ١٤/ ٢٧٥؛ شرح الزركشي: ٧/ ٣٩٧؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٨٤. وعندهم تعاريف أخرى، ينظر: المصادر نفسها.

ويفهم من عبارة الحنفية والشافعية أنها لا تسمى دعوى ما لم ترفع في مجلس القاضي؛ ولم يقيدها المالكية والحنابلة بذلك، وقول الحنفية والشافعية أقرب إلى الرجحان يؤيدهم حديث ((أن رسول الله ﷺ قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة))؛ ومعلوم أن البينة واليمين لا تكون إلا في مجلس قضاء تثبت فيه الأحكام، أما خارج مجلس القضاء فربما يتحول الاتهام إلى غيبة أو مجرد عتب ولا يسمى دعوى.

شروط الدعوى الصحيحة:

اشترط الفقهاء لصحة الدعوى شروطا، وهي كالآتي:

أولاً: أهلية المدعي والمدعى عليه للخصومة في الدعوى، وعليه فدعوى المجنون، والصبي غير المميز لا تصح منهما، إلَّا أنْ يمثلهما وصيهما، أو وليهما مدعيين أو مدعى عليهما بالنيابة عنهما[١].

ثانياً: أنْ يكون المدعى به معلوماً؛ لأنَّ الشهادة والقضاء بالمجهول لا تصح لتعذرها[٢].

ثالثاً: أنْ تكون الدعوى ملزمة للخصم بشيء على فرض ثبوتها، واذا لم يترتب على ثبوتها إلزام الخصم بشيء لم تصح ولا تسمع[٣].

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٢؛ روضة الطالبين: ١٢/ ٨- ١٠؛ مغني المحتاج: ٥/ ٣٨٠؛ المغني: ١٤/ ٢٧٥؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٢٤٠.

[٢] ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٢؛ البناية شرح الهداية: ٩/ ٣١٥؛ شرح ميارة الفاسي، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: ١٠٧٢هـ)، تحقيق: عبد اللطيف حسين عبد الرحمن، دار الكتب العلمية- بيروت، بدون طبعة، ١٤٢٠هـ: ١/ ٣٢؛ الوسيط : ٧/ ٤٠٤؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٩٦؛ الشرح الكبير على متن المقنع: ١١/ ٤٣٥؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ١٩٥.

[٣] ينظر: شرح ميارة: ١/ ٣١- ٣٢؛ الوسيط: ٧/ ٤٠٤؛ روضة الطالبين: ١٢/ ٨- ١٠؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٩١.

رابعاً: أنْ تكون الدعوى في مجلس القضاء، وهو محل جلوس القاضي، ولو حصلت في غير مجلسه كانت غير صحيحة[١].

خامساً: الجزم والقطع في الدعوى، فلو قال المدعي: أشكُّ أو أظنُّ، لم تصح الدعوى، وكل ما يفيد الجزم والقطع من ألفاظ بالمدعى به تُعَدُّ دعوى صحيحة، وتسمع.

سادساً: أنْ يكون المدعى به محتمل الثبوت، فلو ادعى على ما كان وجوده محالاً عقلاً، أو عادةً، فلا يصح الادعاء، مثل: لو ادعى حقاً في يد من هو أكبر منه سناً، أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه، فلا تكون دعواه صحيحة.

سابعاً: أنْ يكون المدعى به مشروعاً، أو مما يتعلق به حكم، أو غرض صحيح، أو مصلحة مشروعة[٢].

أركان الدعوى المتفق عليها بين الفقهاء:

الركن الاول: المدعي، وهو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها.

الركن الثاني: المدعى عليه، وهو من إذا ترك الخصومة يجبر عليها.

الركن الثالث: المدعى به، أو فيه، وهو الحق الذي يطالب به المدعي[٣].

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٢.

[٢] ينظر: الذخيرة: ١١/ ٦؛ شرح ميارة: ١/ ٣١- ٣٢.

[٣] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧/ ٥٦؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٢- ٢٢٤. أما المالكية، فقد عرفوا المدعي بأنه: هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق، والمدعى عليه: هو من ترجح جانبه بشيء من ذلك. ينظر: الذخيرة: ١١/ ٨؛ التاج والإكليل: ٨/ ١٢٢- ١٢٤. أما الشافعية فقد عرفوا المدعي: هو من يدعي أمراً خفيا يخالف الظاهر. والمدعى عليه: هو من يوافق قوله الظاهر. ينظر: الوسيط في المذهب: ٧/ ٤٠٣؛ روضة الطالبين: ٧/١٢. أما الحنابلة فقد عرفوا المدعي: هو الذي إذا سكت ترك، والمدعى عليه: هو من إذا سكت لم يُترك. ينظر: المغني: ١٤/ ٢٧٥؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٤٩. أما الزيدية فعرفوا المدعي: هو من معه أخف الأمرين، والمدعى عليه: هو من معه أثقل الأمرين. ينظر: البحر الزخار: ١٢/٤٠٠. أما الإمامية فعرفوا المدعي: هو من ادعى شيئاً على غيره في يده أو ذمته، والمدعى عليه: هو من ادعي عليه شيء في يده أو ذمته. ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٢٥١.

المسألة الأُولى

القضاء على الغائب عن مجلس الحكم

وصورتها: لو ادعى إنسان حقاً على حاضر في البلد غائباً عن مجلس الحكم، غير متعذر إحضاره، فهل يجوز سماع الدعوى والبينة، ثم القضاء عليه قبل حضوره أَو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال: وللصيدلاني قولان في المسالة

القول الأول: لا تسمع الدعوى ولا البينة، ولا يجوز القضاء عليه حتى يحضر، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وإليه ذهب الحنفية[٢]، وهو قول سحنون من المالكية[٣]، والمعتمد عند الشافعية[٤]، ورواية عن أحمد، والمعتمد عند الحنابلة[٥] والزيدية[٦] والصحيح عند الإمامية[٧]، والإباضية[٨].

هذا يرد على المالكية والحنابلة تعريفاتهم للدعوى حيث ردوها إن لم تكن في مجلس القضاء مما يدل على قصور تعريفاتهم.

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٧- ٥٢٨. أما إذا حكمنا بسماع البينة، فالذي قطع به الصيدلاني أنه لا يجوز على القضاء عليه.

[٢] ينظر: البحر الرائق: ٧/ ١٨؛ رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٤٠٩.

[٣] ينظر: الذخيرة: ١٠/ ١١٦.

[٤] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٠٦- ١٠٧؛ المجموع: ١٦٣/٢٠.

[٥] ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٤١؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٧.

[٦] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٦٨.

[٧] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ١٥٩.

[٨] ينظر: شرح النيل: ٢٥/ ٤٠١.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عن علي ﷺ، قال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله، تُرسِلُني وأنا حديث السِّنِّ ولا عِلْمَ لي بالقضاء؟ فقال: ((إنَّ الله عزّ وجلّ سيَهدى قلبَكَ ويُثبِّت لِسانكَ، فإذا جَلَسَ بينَ يديكَ الخصمان، فلا تقضِيَنَ حْتى تَسْمَعَ مِن الآخَر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يَتَبيَّن لك القضاء)) قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد))[١].

وجه الدلالة:

فيه دلالة على عدم جواز القضاء على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد مع إمكان إحضاره وسماعه للدعوى؛ لأَنَّهُ يحرم على الحاكم أنْ يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين واستفصال ما لديه، والنهي يدل على قبح المنهي عنه؛ لأَنَّ القبح يستلزم الفساد، فاذا قضى قبل السماع من أحد الخصمين كان حكمه باطلاً، فلا يلزم قبوله، بل يجب عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة، أو يعيده حاكم آخر[٢].

---

[١] سنن أبي داود، باب كيف القضاء: ٣/ ٣٠١، رقم الحديث (٣٥٨٢)؛ سنن الترمذي، تحقيق احمد شاكر، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن: ٣/ ٦١٠، رقم (١٣٣١)؛ السنن الكبرى للبيهقي، باب ما يقول القاضي إذا جلس بين يديه الخصمان: ١٠/ ٢٣٢، رقم الحديث (٢٠٤٦٩).

[٢] ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد (ت : ٧٠٢هـ)، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط/١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م: ١/ ٤٦٥؛ شرح القسطلاني: ٨/ ٢٠٣؛ نيل الأوطار: ٨/ ٣١٧.

ويعترض على هذا الاستدلال:

إنَّ كل من لم يحضر مجلس الحكم فهو غائب عنه، ولو كان في رحبة باب الحاكم، والغائب جائز القضاء عليه، لقوله تعالى: ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**﴾[٢]، فدلت الآيتان على صحة وجوب الحكم على الغائب، كما هو الحكم على الحاضر، لأَنَّها لم تخصص حاضراً من غائب، أمَّا حديث علي ﷺ فقد روي من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر، فلا يحتج به؛ لأَنَّ شريكاً مدلسٌ، وسماك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطروح، ثم لو فرض صحة الخبر فإنه ليس فيه أَنَّهُ لا يقضى على غائب بل فيه: أَنَّهُ لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفه[٣].

ويرد عليه من وجهين:

الأَوَّل: أنَّ عدم سماع الدعوى والبينة على الغائب عن مجلس الحكم مع حضوره في البلد؛ لأَنَّ حضوره ممكن، فيتعين إحضاره وإقامة الشهادة في وجهه، فإنَّ الإنكار ليس ركناً في سماع البينة، ولكن الغرض من الإحضار توقع الإقرار والمدعى عليه قد يعرف مطعناً في البينة يمنع نفوذ القضاء وهو حاضر؛ ولأَنَّ القضاء يقع وراء كل احتياط ممكن، وليس هذا كالقضاء على الغائب، فإنَّ حضوره غير حاصل، وحق على القاضي أنْ يسلك أقرب الطرق وأقصرها في فصل القضاء[٤].

---

[١] سورة النساء، من الآية: ١٣٥.

[٢] سورة الطلاق، من الآية: ٢.

[٣] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٣٤- ٤٣٨.

[٤] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٧- ٥٢٨.

الثَّانِي: أمَّا حديث علي ﷺ فقد روي من طرق أُخرى، رواه الحاكم عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ ﷺ : (بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي رَجُلٌ شَابٌّ وَأَنَّهُ يَرِدُ عَلَيَّ مِنَ الْقَضَاءِ مَا لَا عَلْمَ لِي بِهِ ، قَالَ: فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى صَدْرِي ، وَقَالَ: ((اللَّهُمَّ ثَبِّتْ لِسَانَهُ ، وَاهْدِ قَلْبَهُ)) فَمَا شَكَكْتُ فِي الْقَضَاءِ أَوْ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ). ثم قال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، ورواه الترمذي من حديث سماك ابن حرب عن حنش عن علي ﷺ، ثم قال: هذا حديث حسن[١].

٢- عن ابن عباس ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: ((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ))[٢].

وجه الدلالة:

فيه دلالة على أنَّ البينة اسم لما يحصل به البيان، وليس المراد في حق المدعي، لأَنَّهُ حاصل بقوله، ولا في حق القاضي، لأَنَّهُ حاصل بقول المدعي، إذا لما

---

[١] المستدرك على الصحيحين: ٣/ ١٤٥، رقم الحديث (٤٦٥٨)؛ جامع الأُصول: ١٠/ ١٧٤؛ نصب الراية: ٦٢/٤؛ البدر المنير: ٩/ ٥٣١- ٥٣٢.

[٢] السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر: ١٠/ ٤٢٧، رقم الحديث (٢١٢٠١)، وهذا حديث صحيح. ينظر: البدر المنير: ٩/ ٤٥٠- ٤٥١؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٤٠٥- ٤٠٦. وروي في صحيح البخاري عن ابن عباس ايضا بلفظ: (اليمين على المدعى عليه): ٦/ ٣٥، رقم الحديث (٤٥٥٢)؛ وروي في صحيح مسلم بلفظ: (ولكن اليمين على المدعى عليه)، باب اليمين على المدعى عليه: ١٣٣٦/٣، رقم الحديث (١٧١١)؛ ورواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن جده بلفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى = =عليه) سنن الدارقطني، باب خبر الواحد يوجب العمل: ٥/ ٢٧٦، رقم الحديث (٤٣١١). قال صاحب التنقيح: وحجاج بن أرطاة ضعيف، ولم يسمعه من عمرو بن شعيب، وانما أخذه من العزرمي عنه، والعزرمي متروك. ينظر: نصب الراية: ٤/ ٣٩١؛ البدر المنير: ٩/ ٦٨٠.

يكن له منازع، وإنَّما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد، وذلك لا يكون إلَّا بحضوره، ولأن البينة اسم للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن، ولا يكون ذلك إلَّا بحضور المدعى عليه، فلزم حضوره[١].

القول الثَّانِي: تسمع الدعوى والبينة، ويجوز القضاء عليه، وهو رأي ثانٍ للإمام الصيدلاني[٢]، وهو قول للشافعية[٣]، وقول الحنابلة[٤]، وإليه ذهب الظاهرية[٥].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عَنْ عَائِشَةَ ل أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ))[٦].

وجه الدلالة:

---

[١] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧/ ٧٢؛ البناية شرح الهداية: ٩/ ٥٤؛ شرح فتح القدير: ٧/ ٣٠٩.

[٢] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٨.

[٣] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٥٩١- ٥٩٣؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٠٦- ١٠٧.

[٤] ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٤١؛ المغني: ١٤/ ١٩٦الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٣٠٢.

[٥] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٣٤. لم يفرق ابن حزم بين الغائب عن البلد والغائب عن مجلس الحكم فيها يواء عنده في جواز الحكم عليهما.

[٦] صحيح البخاري: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أنْ تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف: ٧/ ٦٥، رقم الحديث (٥٣٦٤)؛ صحيح مسلم، باب قضية هند: ٣/ ١٣٣٨، رقم الحديث (١٧١٤).

١. قال ابن حزم: دلَّ الحديث على جواز الحكم على الغائب، لأَنَّ أبا سفيان لم يكن حاضراً مجلس القضاء، ولأن كل ما لزم الحاكم أنْ يحكم فيه بعلمه، فلازم له أنْ يحكم فيه بالبينة، لقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[١].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّ الحاضر لم تسمع بينته حتى يسأل المدعى عليه، فإذا غاب فأحرى أنْ لا يسمع، ولو جاز الحكم مع غيبته، لم يكن الحضور مستحقا عليه، وقد ثبت أنَّ الحضور مستحق عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾[٢]، فقد ذمهم على الإعراض عن الحكم وترك الحضور فلو لم يكن واجباً عليهم لم يلحقهم الذم، ولحديث علي ﷺ: ((فلا تقضينَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأَوَّل))[٣]، أما حديث هند فقد قال عنه النووي: لا يصلح للاستدلال به على جواز القضاء على الغائب؛ لأَنَّ أبا سفيان كان حاضراً بمكة، والقصة حدثت في مكة، وشرط القضاء على الغائب أنْ يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أو متعذراً، ولم يكن هذا الشرط موجوداً في أبي سفيان، فلا يكون قضاء على الغائب، بل هو إفتاء[٤].

ويرد عليه من ثلاثة أوجه:

---

[١] سورة النساء، من الآية: ١٣٥.

[٢] سورة النور، الآية: ٤٨.

[٣] سبق تخريجه.

[٤] ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: ٨/ ٢٥٢؛ فتح الباري لابن حجر: ٩/ ٥١٠؛ شرح القسطلاني: ١٠/ ٢٤٧؛ سبل السلام: ٢/ ٣١٩.

الأَوَّل: أمَّا الجواب عن الآية فمن وجهين:

أ. انها في الحاضر؛ لأَنَّ الدعاء يكون للحاضر دون الغائب.

ب. إنَّهُ ذمه بالأعراض، وذمه أحق بوجوب الحكم من إسقاطه عنه.

الثَّانِي: أنَّ حديث هند كان ما صدر منه ﷺ حكماً وليس إفتاءً لأَنَّهُ قال لها: (خذي)، ولو كان فتيا لقال: يجوز أنْ تأخذي، فإن قيل: قد حكم عليه بغير بينة، أُجيب عنه: بانه قد علم انها زوجة أبي سفيان، فلم يحتج إلى بينة لكن لو كان قضاء ملزماً لما وكل اليها تحديد مقدار ما تأخذ ولكان قدر لها كمية الماخوذ فدل على انه فتوى .

الثالث: أما حديث علي ﷺ كان وارداً في الحاضرين دون الغائبين؛ لأَنَّ اشتراط ذلك في الحاضرين دليل على جوازه في الغائبين لعدم الشرط[١].

٢. إنَّ الدعوى مسموعة، والبينة مسموعة؛ فإنَّ المدعى عليه إن تعين وتميز كفى، والبينة بيان، والمدعى عليه بين أنْ يقر أو يُنكر، حضر أو غاب[٢].

القول الثالث: تسمع الدعوى والبينة، ولا يحكم عليه حتى يحضر، وهو المعتمد عند المالكية[٣]، ورواية ثانية عن الإمام أحمد[٤].

---

[١] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٥٩٧- ٥٩٩.

[٢] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٧- ٥٢٨.

[٣] ينظر: الذخيرة: ١٠/ ١١٦؛ حاشية العدوي: ٢/ ٣٤٢؛ منح الجليل: ٨/ ٣٧١- ٣٧٢.

[٤] ينظر: المغني: ١٤/ ٩٦؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٨؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٣٠٢. روى أبو طالب عن الإمام أحمد أنه قال: في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أودعني هذا رجل، فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب، يقولون: انه لهذا الذي أقام البينة، وهو مذهب حسن، فحمل كلامه هذا على أنه رواية عنه. ينظر: المغني: ١٤/ ٩٦؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٨؛ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٣٠٢.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

يجوز سماع البينة قبل الخصومة، فاذا حضر الخصم قرأت عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، ثم إذا ادعى مطعناً فيهم أمره بإثباته، وإلا ألزمه القضاء، فإذا طلب المدعى عليه إعادة الشهادة حتى يشهدوا بحضرته فلا يجاب إلى ذلك[1].

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها، تبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، القائلون بأن تسمع الدعوى والبينة، ولا يحكم عليه حتى يحضر، فلا بأس من جريان مجريات الدعوى لكن لا يصدر الحكم إلا بعد سماع الغائب لما جرى بحقه فيعطى فرصة للدفاع عن نفسه ويمكن الآن تلافي الأمر فإن القانون في الوقت الحاضر يعين للغائب محاميا يدافع عنه حتى في غيابه فإذا حصل هذا الأمر انتهت القضية لأن المحامي وكيل عنه والوكيل كالأصيل.

والله تعالى أعلم

المسألة الثانية

اشتراط الجحود في الدعوى على الغائب

وصورتها: لو أقام المدعي الحاضر البينة على المدعى عليه الغائب، وثبت عند القاضي صحة البينة، فهل يشترط ذكر جحود المدعى عليه في الدعوى أَم لا؟

[1] ينظر: المصادر السابقة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأَوَّل: يشترط ذكر جحود المدعى عليه في الدعوى، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وهو قول للشافعية[٢].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. فإنَّ سماع الدعوى على الغائب لا معنى لها من غير بينة، ولا تسمع البينة من غير جحود، كأنهم شرطوا ذلك لانتظام الدعوى والبينة، فإنَّ الدعوى لا ترتبط بالبينة إلَّا على تقدير الجحود[٣].

القول الثَّانِي: لا يشترط ذكر جحود المدعى عليه في الدعوى. وإليه ذهب المالكية في ظاهر المذهب[٤]، والأصح عند الشافعية[٥]، والظاهر عند الحنابلة[٦]، والظاهرية[٧]، والزيدية[٨]، والإمامية[٩]، والإباضية[١٠].

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٠١.

[٢] ينظر: الوسيط: ٧/ ٣٢٣؛ حاشيتا قليوبي وعميرة: ٤/ ٣٠٩.

[٣] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٠١؛ الوسيط: ٧/ ٣٢٣.

[٤] ينظر: حاشية الصاوي: ٤/ ٢٣١؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ١٥٧.

[٥] ينظر: أسنى المطالب: ٤/ ٣١٦؛ حاشيتا قليوبي وعميرة: ٤/ ٣٠٩.

[٦] ينظر: المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٧؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١١/ ٢٩٨.

[٧] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٣٤.

[٨] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٦٧.

[٩] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ١٥٩.

[١٠] ينظر: شرح النيل: ١٧/ ٣٣.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

إنَّما لا يشترط ذكر الجحود في الدعوى على الغائب؛ لأَنَّهُ قد لا يعلم جحوده ولا إقراره، فلا تفتقر البينة إلى الجحود، فتجعل الغيبة كالسكوت، والبينة تسمع على ساكت[1].

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء، وبيان أدلتهم فالذي يبدو لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون اشتراط ذكر الجحود في الدعوى على الغائب، ان ترتب الأدلة هكذا ان يتحدث المدعي أولا ثم يُسأل المدعى عليه فربما أقر بالحق وتنتهي المحاكمة بالإقرار وربما أنكر فيتوجه القاضي الى المدعي بإحضار بينته فان لم يحضرها توجه الى المدعى عليه باليمين فيكون ترتيب الأدلة الإقرار، ثم البينة، ثم اليمين، فلا يصار الى الحكم بالبينة الا بعد ثبوت الجحود من المدعى عليه ومعلوم ان هناك فرق بين ان يحكم القاضي بالإقرار وبين حكمه بالبينة ففي الإقرار، المدعى عليه شخص صادق لا شبهة عليه وبالبينة أصابته شبهة الكذب وجحود الحقوق واكل حقوق الناس، اذن لابد من ذكر الجحود أولا ثم البينة.

والله تعالى أعلم

[1] ينظر: أسنى المطالب: ٤/ ٣١٦؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٧.

المسالة الثالثة

سماع البينة على المدعى عليه الحاضر مجلس الحكم

وصورتها: لو أحضر المدعي خصمه (المدعى عليه)، مجلس الحكم، ثم أقام البينة عليه، فهل يجوز سماع البينة والحكم عليه من غير مراجعة، أَم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأَوَّل: لا يجوز الحكم عليه قبل مراجعته، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وإليه ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والأظهر عند الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، والزيدية[٧]، والإمامية[٨]، والإباضية[٩].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عن علي ﷺ، قال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله، تُرسِلُني وأنا حديث السِّنِّ ولا عِلْمَ لي بالقضاء؟ فقال: ((إنَّ الله عزّ وجلّ سيَهدى قلبَكَ ويُثبِّت لِسانكَ، فإذا جَلَسَ بينَ يديكَ الخصمان، فلا تقضِيَنَ حْتى تَسْمَعَ مِن الآخَر كما

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٨.

[٢] ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٢- ٢٢٤؛ العناية شرح الهداية: ٧/ ٣٠٨.

[٣] ينظر: المدونة: ٤/ ٣؛ القوانين الفقهية: ١/ ١٩٨.

[٤] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٨؛ الوسيط: ٧/ ٣٣١؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٩٤.

[٥] ينظر: المغني: ١٤/ ٩٦؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٠٧.

[٦] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٤٣٨.

[٧] ينظر: البحر الزخار: ١٤/ ٧٤.

[٨] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ١٤٧.

[٩] ينظر: شرح النيل: ٢٥/ ٢٧٠.

سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يَتَبيَّن لك القضاء)) قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد))[١].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديثُ على أنَّه يجب على الحاكم أو القاضي أنْ يسمع دعوى المدعي أولاً، ثم يسمع جواب المدعى عليه، ولا يجوز له أنْ يبني الحكم على سماع دعوى المدعي قبل جواب المدعى عليه؛ فإنْ حكم قبل سماع الإجابة عمداً بطل قضاؤه؛ لأَنَّهُ لا يستطيع تمييز الحق من الباطل، إلَّا بالاستماع إلى كلام الخصمين[٢].

٢. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنَّ النبي ﷺ قال في خطبته: ((البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه))[٣].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديثُ على أنَّ البينة اسم لما يحصل به البيان، وليس المراد في حق المدعي؛ لأَنَّهُ حاصل بقوله، ولا في حق القاضي، لأَنَّهُ حاصل بقول المدعي إذا لم يكن له منازع، وإنَّما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد، وذلك لا يكون إلَّا بحضوره واستماع كلامه؛ ولأن البينة اسم للحجة ولا تكون حجة على المدعى عليه، ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن، وذلك غير حاصل إلَّا بحضوره واستماع كلامه[٤].

---

[١] سبق تخريجه.

[٢] مرقاة المفاتيح: ٦/ ٢٤٢٩؛ سبل السلام: ٢/ ٥٧٢؛ نيل الأوطار: ٨/ ٣١٧.

[٣] سبق تخريجه.

[٤] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧/ ٧٢؛ البناية شرح الهداية: ٩/ ٥٤؛ شرح فتح القدير: ٧/ ٣٠٩.

٣. فإنَّه يبعد كل البعد جواز سماع البينة على الحاضر من غير مراجعته، وأن يقضى عليه من حيث لا يشعر، فإنَّ حضور المدعى عليه بين أمرين، إمَّا أنْ يقر فإن أقرَّ فذاك، وَإمَّا أنْ يُنكر أو يسكت، فإذا أنكر أو سكت قامت البينة عليه[١].

القول الثَّانِي: تسمع البينة ويحكم عليه من غير سؤاله أو مراجعته، وهو رأي ثانٍ للإمام الصيدلاني[٢]، وإليه ذهب أبو علي السنجي وغيره من الشافعية[٣].

واستدلوا فيما ذهب إليه بما يأتي:

١. أنَّ الدعوى مسموعة والبينة مسموعة، والمدعى عليه إذا تعين وتميز كفى، والبينة بيان؛ لأَنَّ المدعى عليه بين أنْ يقر أو ينكر حضر أو غاب[٤].

٢. إنَّ المدعى عليه لا يخلو من أحد أمرين: أمَّا أنْ يقر بعد سماع البينة والقضاء عليه، أو ينكر؛ فإن أقر فهذا قضاء على المنكر، فلم يكن في سؤاله فائدة، وَإمَّا أنْ ينكر فإن أنكر فقد زاد البينة قوة[٥].

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وبيان أدلتهم، فالذي يبدو لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأَوَّل القائلون بأنَّه لا يجوز الحكم على الخصم الحاضر مجلس

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٨.

[٢] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٨.

[٣] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٠٧؛ الوسيط: ٧/ ٣٣١؛ روضة الطالبين: ١١/١٩٤.

[٤] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٧- ٥٢٨.

[٥] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٠٦.

الحكم قبل مراجعته، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن وجه الحق لا يتم الحكم به كما ينبغي إلَّا بذلك، ولأنه ربما كان مع المدعى عليه حجة تبطل دعوى المدعي.

والله تعالى أعلم

المسألة الرابعة

القضاء على مرفوع الاسم

وصورتها: لو أنكر الخصم المرفوع الاسم، ولم يجد ناقل الكتاب بينة فطُلب اليمين منه، فقال الخصم المرفوع: لا أحلف على نفي الاسم، ولكن أحلف على أَنَّهُ لا يلزمني تسليم شيء إليه، فهل يقبل اليمين منه أَم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأَوَّل: يقبل اليمين منه ويدفع القضاء، وهو رأي الإمام الصيدلاني، وقد أبدى رأيه في ذلك بقوله: «يقبل اليمين منه على هذا الوجه، ويدفع القضاء»[١].

واستدل على ذلك بما يأتي:

١. إنَّ هذه المسألة كما لو ادعى عليه قرضاً فأنكر الخصم وأراد أنْ يحلف على أَنَّهُ لا يلزمني شيء؛ فإنَّه يقبل منه، فكذلك هذه المسألة[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّه لو ثبت الاسم والنسب عليه فالحجة قائمة عليه، والقضاء مبرم، وليس كالدعوى المحضة في الإقراض، فإنَّها مجرد دعوى ليس فيها حجة عليه، وهنا قد قامت

---

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٨/ ٥١٣؛ الوسيط في المذهب: ٧/ ٣٢٧؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٨٢.

[٢] ينظر: المصادر نفسها.

البينة على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجب الحق عليه، فأثبت الشرع للمدعى عليه مسلكاً في الخصومة يوافق الحق عنده، ويضاد مراد المدعي[١].

القول الثَّانِي: لا يقبل اليمين منه، وهو قول للحنفية[٢]، وإليه ذهب الجويني، والغزالي من الشافعية[٣].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. أَنَّهُ إذا ثبت الاسم والنسب على هذا المسمى، فقد قامت البينة عليه؛ لأَنَّهُ أقرَّ بأنَّ المكتوب في هذا الكتاب هو اسمه، فلا يكون جحوده للحق حجة له[٤].

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وبيان أدلتهم تبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثَّانِي القائلون بأنَّ اليمين لا يتقبل منه؛ لأَنَّهُ أقرَّ أنَّ المكتوب في الكتاب هو اسمه ونسبه، فكان اثباتاً للحق عليه، فقد قامت البينة عليه، فلا يكون إنكاره للحق حجة له.

والله تعالى أعلم

---

[١] ينظر: المصادر نفسها.

[٢] ينظر: المحيط البرهاني: ٨/ ١٥٣؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٤/ ٦٤١.

[٣] ينظر: الوسيط: ٧/ ٣٢٧؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٨٢؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٢٠. قال الإمام الرافعي: لو اقتصر فقال: لا يلزمني شيء، كفاه، أي: بخلاف قوله، لا أحلف على نفي الاسم، فإنَّه قد أثبت الحق عليه بإقراره بالاسم والنسب. ينظر: أسنى المطالب: ٤/ ٣٢٠.

[٤] ينظر: الوسيط: ٧/ ٣٢٧؛ روضة الطالبين: ١١/ ١٨٢.

المسألة الخامسة

تعارض اليد مع البينة في إثبات الحقوق

وصورتها: لو أقام المدعي بينة على الملك المطلق، وأقام صاحب اليد بينة على أنَّ الدار ملكه اشتراها من المدعي، لمن تكون الدار: للمدعي (الخارج)*، أَم للمدعى عليه (الداخل)؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأَوَّل: تكون للمدعى عليه (صاحب اليد) إذا ذكر سبب الملك، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وإليه ذهب المالكية[٢]، وقول للشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]، والظاهرية[٥]، والزيدية[٦]، والإمامية[٧]، والإباضية[٨].

---

* يسمى المدعي (الخارج) لأنَّه يخبر عمَّا في يد غيره بنفسه. ويسمى المدعى عليه (الداخل) لأنَّه يخبر عمَّا في يده لنفسه. ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٣٢؛ المغني: ١٤/ ٢٧٩- ٢٨٠؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٢٨.

[١] ينظر: نهاية المطلب: ١٩/ ٩٧. قال القاضي حسين: إذا أقام صاحب اليد البينة على هذا الوجه، أي: بأن اشتراها من المدعي، قلنا له: أقررت للمدعي بالملك، فسلم إليه العين، ثم ادعِ الشراء ابتداء، مثال ذلك. إذا أراد المدعى عليه أنْ يقيم البينة على أنه اشتراها من المدعي، فللمدعي أنْ يقول عند القاضي: أزل يدك ورد الدار إليه، ثم ادع الشراء واثبته، أما عند الصيدلاني وغيره: إذا حضرت البينة لم تزل يده، فإنَّ استحقاق المدعي في الحال لا يتحقق مع تقدم شراء منه. ينظر: نهاية المطلب: ١٩/ ٩٧؛ الوسيط: ٧/ ٤٣٥.

[٢] ينظر: شرح مختصر خليل: ٧/ ٢٢٩- ٢٣٠؛ حاشية الصاوي: ٤/ ٣٠٥- ٣٠٦.

[٣] ينظر: الوسيط: ٧/ ٤٣٤؛ روضة الطالبين: ١٢/ ٥٨.

[٤] ينظر: المغني: ١٤/ ٢٧٩- ٢٨٠؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٥- ٢٥٦.

[٥] ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٥٣٧.

[٦] ينظر: البحر الزخار: ١٢/ ٤٤٢.

[٧] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٢٧٦.

[٨] ينظر: شرح النيل: ٢٦/ ٢٤٤.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عَنْ جَابِرٍ ﷺ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نُتِجَتْ هَذِهِ النَّاقَةُ عِنْدِي وَأَقَامَ بَيِّنَةً ((فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ))[١].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على أنَّ اليد مرجحة للشهادة الموافقة لها، وذلك عند تعارض البينتين، وكانت مع أحدهما مرجح رجحت به، كالخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما مرجح[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّ بينة الخارج أكثر اثباتاً في علم القاضي أو إظهاراً في الواقع، فإنَّ بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع؛ لأَنَّ قدر ما أثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد، لأَنَّ اليد تدل على مطلق الملك، فبينته لا تثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل، بخلاف بينة الخارج، فإنَّها تثبت المِلك أو تظهره، وما كان أكثر إثباتاً في البينات فهو أولى[٣].

---

[١] سنن الدارقطني: ٥/ ٣٧٣، رقم (٤٤٧٧)؛ السنن الصغرى للبيهقي، باب الرجلان يتنازعان شيئا في يد احدهما: ٤/ ١٩٠، رقم الحديث (٣٣٩). حديث جابر إسناده ضعيف. ينظر: التلخيص الحبير، العلمية: ٤/ ٤٩٩، رقم الحديث (٢١٤١).

[٢] سبل السلام: ٢/ ٥٩٣؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٦٢؛ الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٥٤.

[٣] ينظر: العناية شرح الهداية: ٨/ ١٧٥- ١٧٦.

ويرد عليه:

بأنَّ تساويهما في ادعاء الملك يوجب تساويهما في سماع البينة، كما لو لم يكن لأحدهما يد، أو كان لكل واحد منهما يد عليه، ولأن بينة الخارج قد رفعت يد الداخل، فصار كالخارج، فوجب أنْ تسمع بينته كسماعها من الخارج، ثم إنَّ كل من حكم عليه عند عدم البينة فوجب أنْ يحكم له إذا وجد البينة كالخارج؛ ولأن اليد فعل زائد في القوة، فلم يجز أنْ يمنع من سماع البينة[١].

٢. إذا شهدت البينة سبب الملك مع اليد،، فقد أفات البينة ما لا تفيده اليد، فترجحت باليد، ولأنه كالخبرين عند التعارض فيكون مع أحدهما قياس، فيقضى له بهما[٢].

القول الثَّانِي: تكون للمدعي (الخارج)، وإليه ذهب الحنفية[٣]، ورواية ثانية عن الإمام أحمد مشهورة عنه، وظاهر مذهب الحنابلة[٤].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنَّ النبي ﷺ قال في خطبته: ((البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه))[٥].

---

[١] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٦٢١.

[٢] ينظر: مغني المحتاج: ٦/ ٤٢٨؛ حاشية الجمل: ٥/ ٤٢٧؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٦.

[٣] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧/ ٥٨؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٢٣٢؛ الاختيار: ٢/ ١١٦- ١١٧.

[٤] ينظر: المغني: ١٤/ ٢٧٩- ٢٨٠؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٥- ٢٥٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٦١.

[٥] سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

دل الحديث على حصر البينة في جانب المدعي؛ لأَنَّ الألف واللام في البينة للاستغراق، فلا تبقى بينة في جانب المدعى عليه[١]، فإنَّ مطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما صاحبه، فيكون حجة بأن بينة ذي اليد على إثبات الملك لنفسه غير مقبولة عند التعارض مع بينة الخارج، ويدل على إنَّ جنس الأيمان في جانب المدعى عليه، ولا يمين في جانب المدعي[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأَوَّل: أنَّ النبي ﷺ قَبل البينة من صاحب الدابة الذي هي في يده، وأبطل بينة الذي ليس في يده، وعلى هذا لا يلزم أنْ يكون المدعي صاحب البينة بكل حال، ولا المدعى عليه صاحب اليمين بكل حال.

الثَّانِي: أَنَّهُ قد صار كل واحد منهما مدعياً للعين، فوجب بهذا الخبر، أي: خبر البينة أنْ تسمع بينة كل واحد منهم؛ ولأن جنبة الخارج أضعف من جنبة الداخل، فلما سمعت لليد مع الضعف كان سماعها مع القوة أولى، فإنَّها بينة تسمع مع ضعف الجنبة، فكان أولى أنْ تسمع مع قوة الجنبة كسماعها من المدعي[٣].

---

[١] الحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، إنَّ جانب المدعي ضعيف؛ لأنَّ دعواه خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية عليه، وهي البينة؛ لأنَّها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع ضرراً، فيتقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأنَّ الأصل فراغ ذمته، فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين؛ لأنَّ الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنه الضرر. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٧/ ٤٣٤.

[٢] ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧/ ٥٣؛ درر الحكام: ٢/ ٣٣٣؛ المغني: ١٤/ ٢٧٩- ٢٨٠؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٥.

[٣] ينظر: الأُم: ٦/ ٢٥٥.

الثالث: أَنَّهُ لا يمتنع أنْ يحمل قوله ﷺ: (البينة على المدعي)، أنَّها تسمع من المدعى عليه على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وعلى المدعي؛ لأَنَّ قوله على مقتضى ظاهره، أنْ يكون متوجهاً إلى من سمعت منه البينة، وسمعت عليه اليمين فيكون محمولاً الخبر على تأويلين مستعملين، ثم أكثر ما فيه أنْ يكون عاماً في جنس الأيمان والبينات، والعموم يجوز تخصيص بعضه فيخصص بالأدلة التي ذكرت، أي: حديث جابر وغيره[١].

٢. أنَّ بينة المدعي (الخارج) أكثر فائدة؛ لأَنَّها تثبت شيئاً لم يكن، فوجب تقديمها كبينة الجرح على التعديل، وبينة المنكر إنَّما ثبتت ظاهراً دلت عليه اليد، فلا فائدة؛ ولأنه يحتمل أنْ يكون مستند بينة المنكر رؤية التصرف، ومشاهدة اليد أشبهت اليد المفردة[٢].

القول الثالث: تقدم بينة المدعى عليه (الداخل) مطلقاً، وإليه ذهب الشافعية في الأصح[٣]، وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد[٤].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١- عَنْ جَابِرٍ ﷺ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نُتِجَتْ هَذِهِ النَّاقَةُ عِنْدِي وَأَقَامَ بَيِّنَةً (فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ)[٥].

---

[١] ينظر: الحاوي: ١٧/ ٦١٩- ٦٢١.

[٢] المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٥.

[٣] ينظر: الأُم: ٦/ ٢٥٥؛ الحاوي: ١٧/ ٦١٧؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٢٨.

[٤] أنكر القاضي من الحنابلة كون هذه الرواية عن الإمام أحمد، وقال: لا تقبل بينة الداخل إذا لم يكن مع بينته ترجيح لم يحكم بها، لكن أبا الخطاب وأتباعه أثبتوا كون هذه رواية عن الإمام أحمد. ينظر: المغني: ١٤/ ٢٨٠؛ شرح الزركشي: ٧/ ٤٠١؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢٥٦.

[٥] سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على أنَّ البينتين إن تعارضتا، وكانت العين في يد أحدهما؛ فإنَّها ترجح بينة اليد، لأَنَّها أقوى سببا، ولأن النبي ﷺ قضى تعليلاً باليد[١].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّه لا يوجد تعارض بين البينتين في دعوى الملك المطلق؛ لأَنَّ بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح عند التعارض[٢].

٢- أنَّ جانب المدعى عليه أقوى؛ لأَنَّ الأصل معه، فاذا تعارضت البينتان، وجب إبقاء يده على ما فيها، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وكذلك يؤيده حديث جابر السابق[٣].

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم فالذي يبدو لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأَوَّل القائلون بأنَّ الدار لصاحب اليد (المدعى عليه)؛ لأَنَّ كل من المدعي والمدعى عليه أقام البينة على العين، فكانت بينة صاحب اليد أقوى بدليل وضع اليد على العين، فرجحت الشهادة بها.

والله تعالى أعلم

---

[١] ينظر: الحاوي: ١٧/ ٦١٨؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٣/ ١٦٢.

[٢] ينظر: تبيين الحقائق: ٤/ ٢٩٥.

[٣] ينظر: المغني: ١٤/ ٢٧٩- ٢٨٠.

المسألة السادسة

أخذ الرجل حقه ممن يمنعه ثم تلف في يده

وصورتها: لو أراد الرجل أخذ حقه ممن يطلبه، فتعذر عليه أخذه من جنس حقه، فعدل إلى غير جنس حقه (مثل الدين حنطة، وظفر بثوب)، فأخذه ثم تلف في يده، فهل يكون الضمان على صاحب الحق أَم على مَن كان عليه الحق؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأَوَّل: يكون الضمان على صاحب الحق، وهو رأي الإمام الصيدلاني[١]، وقول للحنفية[٢]، وظاهر مذهب المالكية[٣]، والأصح عند الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والإباضية[٦].

---

[١] ينظر: روضة الطالبين: ١٢/ ٥.

[٢] ينظر: البحر الرائق: ٧/ ١٩٣؛ قرة عين الأخيار: ٨/ ١٤؛ رد المحتار على الدر المختار: ٩/ ١٥٩.

[٣] ينظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٤٩٣؛ والذخيرة: ٩/ ١٥٩.

[٤] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٨٦٢؛ نهاية المطلب: ١٩/ ١٩١؛ الوسيط: ٧/ ٤٠٢. وقال الماوردي، والروياني: إذا تلف قبل التمكن من البيع؛ فإن تمكن من البيع ولم يفعله ضمنه قطعاً. ينظر: الحاوي: ١٧/ ٨٦٣؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٠٣، وقال الماوردي والبلقيني: إذا كان المأخوذ من جنس حقه؛ فإنَّه يضمنه قطعاً لحصول ملكه بالأخذ عن حقه. فعلى هذا القول إذا تلفت في يده العين كانت قيمتها قصاصا عن دينه إذا تجانسا على الصحيح عند الشافعية. ينظر: الحاوي: ١٧/ ٨٦٢- ٨٦٣؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٠٣.

[٥] أما إذا كان المأخوذ من جنسه حقه تقاص الدينان وتساقطا. ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٦٤- ٢٦٥؛ المغني: ١٤/ ٣٣٩- ٣٤٠؛ الشرح الكبير: ١١/ ٤٦٣؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢١٢؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٥٧.

[٦] ينظر: شرح النيل: ١٧/ ٣٨.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ))[١].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على أنَّ من أخذ قدر حقه من مال غيره بغير علمه فقد خانه، وإن كان له حق عليه، لأَنَّ الخبر يفيد العموم، فكان داخلاً فيه[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال:

أنَّ المراد بهذا الحديث هو أنْ لا تتعدى فتأخذ أكثر من حقك الواجب لك، فتكون قد خنته إذا أخذت أكثر من حقك، كما خانك أولاً، لأَنَّ من أخذ حقه الواجب له فليس بخائن، بل فعل المعروف الذي أباحه له رسول الله ﷺ لحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، فعلى هذا يُخرج الحديثان، ولا يحملان على التعارض، ثم لا فرق بين أنْ يجد من جنس حقه أو غيره، فله أخذ حقه من غير زيادة، وإنَّما الخيانة أنْ تخون بالظلم والباطل من لا حق لك عنده، وليس رد المظلمة أداء أمانة بل هو عون على الخيانة[٣].

---

[١] المستدرك على الصحيحين، قال الحاكم: حديث شريك، عن ابي صالح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد عن أنس: ٢/ ٥٣، رقم الحديث (٢٢٩٦). وقال الألباني: هذا الحديث صحيح، فقد روي عن جماعة من الصحابة منهم: أبو هريرة، وأنس بن مالك، ورجل سمع النبي ﷺ. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: ٥/ ٣٨١، رقم الحديث (١٥٤٤).

[٢] ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٦٥؛ المغني: ١٤/ ٣٤١؛ الشرح الكبير: ١١/ ٤٦٣؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢١٢.

[٣] ينظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٤٩٣- ٤٩٤؛ الذخيرة: ٩/ ١٥٩؛ حاشية العدوي: ٢/٢٧٦؛ المحلى بالآثار: ٦/٤٩٣.

ويرد عليه:

بأنَّ حديث هند رضي الله عنها قد أُجيب عنه بسبب الاستدلال به في هذا الموضع:

أ. قال الإمام أحمد: بأنَّ حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا فيه مشقة في المحاكمة في كل وقت، والمخاصمة في كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين.

ب. قال أبو بكر بن عبد العزيز: إنَّ قيام الزوجية كقيام البينة، فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه.

ج. إنَّ المرأة لها من التبسط في مال زوجها بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الأجنبي.

د. إنَّ النفقة تراد لإحياء النفس، وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه، فجاز أخذ مما تندفع به هذه الحال، بخلاف الدين، ولذلك لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها، ولو وجب لها عليه دين آخر، لم يكن لها أخذه[١].

٢. عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ))[٢].

---

[١] ينظر: المغني: ١٤/ ٣٤١- ٣٤٢؛ الشرح الكبير على متن المقنع: ١١/ ٤٦٤؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢١٣؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٥٧.

[٢] سنن الدارقطني، كتاب البيوع: ٣/ ٤٢٤، رقم الحديث (٢٨٨٦)؛ السنن الكبرى للبيهقي، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً: ٦/ ١٦٦، رقم الحديث (١١٥٤٥). قال الألباني: هذا حديث صحيح، وقد روي عن جماعة من الصحابة، منهم عمر أبي حرة الرقاشي، وأبو حميد الساعدي، وعمرو بن يثربى، وعبدالله بن عباس. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: ٥/ ٢٧٩، رقم الحديث (١٤٥٩).

وجه الدلالة:

دل الحديث على أنَّ من أخذ غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض منهما، وبغير طيب نفس منه، فلا يجوز لقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[١][٢].

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأنَّ حمل الحديث على أنْ لا يدفع صاحب الدين من دينه، وهو مظلوم أولى من حمله على من عليه الدين وهو ظالم[٣].

٣. إنَّ الآخذ ليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه، كحالة البذل، ولذلك لا يجوز له أنْ يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا[٤].

٤. أنَّ يد الآخذ كانت ضامنة لما أخذه؛ لأَنَّهُ أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه، فكان كالمضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر، ثم تلف في يده فإنَّه يضمنه، فكذلك هذا، وليس كما لو دفع من عليه الحق ثوباً إلى صاحب الحق ليبيعه، ثم تلف في يده لم يضمنه، لأَنَّ المالك ائتمنه في ذلك الثوب، والآخذ الظافر مستقل بنفسه، فافترقا. وكذلك فإنَّه بخلاف الرهن، فالرهن لا يتم إلَّا عن مراضاة وهذا عن إجبار[٥].

---

[١] سورة النساء، الآية: ٢٩.

[٢] ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٦٥؛ المغني: ١٤/ ٣٤١؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢١٣؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٥٧.

[٣] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٨٦١.

[٤] ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٤/ ٢٦٥؛ المغني: ١٤/ ٣٤١؛ المبدع شرح المقنع: ٨/ ٢١٣.

[٥] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٨٦٢-٨٦٣؛ نهاية المطلب: ١٩/ ١٩١؛ مغني المحتاج ٦/ ٤٠٣.

القول الثَّانِي: يكون الضمان على من عليه الحق. وهو قول للشافعية[١]، وإليه ذهب الإمامية[٢].

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. أنَّ يد الآخذ كانت أمانة فلا توجب الضمان، فإنَّه أخذه للتوثق، والتوصل إلى الحق كالمرتهن، لأَنَّ اذن الشارع في الأخذ يقوم مقام اذن المالك، فلا يسقط دينه، فالمأخوذ محبوساً عنده لاستيفاء حقه منه، فكان هلاكه من ضمان المالك كالرهن[٣].

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها تبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأَوَّل القائلون أنَّ الضمان يكون على صاحب الحق؛ لأَنَّهُ أخذه بغير إذن المالك، فإذا تلف في يده يكون على ضمانه؛ لأَنَّ جعل الضمان على من كان عليه الحق مع أخذ ماله بغير إذنه ربما يلحقه ضرر وظلم، وذلك يعارض قواعد الشرع عملاً بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

والله تعالى أعلم

---

[١] ينظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٨٦٢-٨٦٣؛ المجموع: ٢٠/ ٢٠٤؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٠٣.

[٢] ينظر: المبسوط في فقه الإمامية: ٨/ ٣٠٦.

[٣] ينظر: المصادر نفسها.

الخاتمـــــة

الحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، الذي بعثه الله تعالى للناس كافة بشيراً ونذيراً، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

أهمَّ النتائج التي توصلت إليها وهي كالآتي:

أولاً: فيما يخص سيرته الشخصية:

١. تبين من خلال البحث أنَّ الإمام الصيدلاني هو محمد بن داوود بن محمد الداوودي، إلَّا أنَّ كتب التراجم والطبقات لم تذكر يوماً ولا مكاناً لولادته، فقد ذكرت سنة وفاته فقط (ت٤٢٧ هـ).

٢. يظهر من خلال نقل آرائه من قبل كبار فقهاء الشافعية في كتبهم مثل الإمام الجويني، والغزالي، والنووي، وغيرهم أنَّ الإمام الصيدلاني له رأي في المذهب مع قدرته الاجتهادية في الفقه.

٣. وافق الإمام الصيدلاني مذهبه في أكثر آرائه، وقد يوافق المذاهب الفقهية الأُخرى، فهو كسائر المجتهدين لا يخرج عن مذهبه إلَّا نادراً.

ثانياً: فيما يخص المسائل التي تناولتها في بحثي فيمكن تلخيص النتائج الفقهية كالآتي:

١. جواز اتخاذ القاضي حاجباً.

٢. جواز عزل القاضي المعلق على شرط قراءة الكتاب بنفسه، سواء قرأه أم قرئ عليه.

٣. تسمع الدعوى والبينة،على الغائب عن مجلس الحكم ولا يحكم عليه حتى يحضر.

٤. عدم جواز الحكم على الخصم الحاضر مجلس الحكم قبل سؤاله.

٥. لا بد من ذكر الجحود في الدعوى على الغائب عند إقامة الدعوى.

٦. عدم قبول اليمين من الخصم المرفوع الاسم عند إقراره بأنَّ المذكور في الكتاب هو اسمه، لكنه أنكر الحق (وقد خالف الإمام الصيدلاني مذهبه بهذه المسألة فقال: تقبل اليمين منه على هذا الوجه ويدفع عنه القضاء).

٧. ترجيح بينة صاحب اليد إن ذكر معها سبب الملك عند التخاصم بين المدعي والمدعى عليه، في العين، (وقد خالف الإمام الصيدلاني مذهبه بهذه المسألة فقال: تقبل بينة صاحب اليد إذا ذكر معه سبب الملك، اما مذهب الشافعية فترجح بينة صاحب اليد مطلقاً).

٨. يكون الضمان على صاحب الحق بعد أخذ حقه من غير اذن من قبل كل من كان عليه الحق ثم تلف في يده.

وختامًا: أرجو من الله سبحانه وتعالى أنْ أكون قد وفقت في جمع آراء الإمام الصيدلاني في القضاء.

وبعد: فإنَّ عملي هذا هو جهد بشري متواضع لا أدعي له الكمال، فإن أحسنت فمن توفيق الله عز وجل، وإن أخطأتُ فمن نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله منه.

وآخر دعوانا أنْ الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

** بعد القرآن الكريم:

١. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ)، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سندس، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط/١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٢. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي-القاهرة، ١٣٥٦ هـ -١٩٣٧ م.

٣. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلَّاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت: ٩٢٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط/٧، ١٣٢٣ هـ.

٤. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط/٢، ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥م.

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦. الأُم: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ) دار المعرفة- بيروت، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط/٢، بدون تاريخ.

٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيب (ت: ٩٧٠ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط/٢، بدون تاريخ.

٩. البحر الزخَّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، بدون طبعة وتاريخ: ١٥/ ٤٢٣.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧ هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١١. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض، ط/١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢. 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 (ت: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣. البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى العتابي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥ هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط/١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العِمْراني (ت: ٥٥٨ هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج -جدة، ط/٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط/٢، ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨ م.

١٦. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥ هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧. التاج والاكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي (ت: ٨٩٧ هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط/١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، ط/١، ١٣١٣ هـ

١٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت:٩٧٤هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٢٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط/١، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٢١. تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/١، ٢٠٠١م:

٢٢. جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني.

٢٣. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١ هـ)، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب-الرياض، بدون طبعة، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م.

٢٤. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٢٥. حاشيتا قليوبي وعميرة: لأحمد سلامة القليوبي، والشيخ عميرة، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٢٦. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجة أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط/١، ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٢٧. دقائق أُولي النهى لشرح المنتهى، المسمى: شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، عالم الكتب، ط/١، ١٤١٤هـ.

٢٨. الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ)، تحقيق: محمد حجي، ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط/١، ١٩٩٤م

٢٩. رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢ هـ)، دار الفكر-بيروت، ط/٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٣، ١٤١٢هـ = ١٩٩١م.

٣١. زاد المسير في علم التفسير: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، ط/١، ١٤٢٢ هـ.

٣٢. سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الصنعاني المعروف بالأمير (ت: ١١٨٢ ه)، دار الحديث-القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.

٣٣. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٣٤. سنن الدار قطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط/١، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٤ م.

٣٥. السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت، ط/٣، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م.

٣٦. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو الفرج شمس الدين (ت: ٦٨٢ ه)، دار الكتاب العربي-بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٧. شرح النيل وشفاء العليل: لمحمد بن يوسف بن عيسى اطفيش، مكتبة الإرشاد-بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٣٨. شرح صحيح البخاري لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – الرياض، ط/٢، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

٣٩. شرح فتح القدير على الهداية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١ ﻫ)، دار الفكر–بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٤٠. شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: ١٠٧٢ﻫ) تحقيق: عبد اللطيف حسين عبد الرحمن، دار الكتب العلمية–بيروت، بدون طبعة، ٤٢٠هـ.

٤١. العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، دار الفكر–بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢ ﻫ)، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، ١٣٧٩هـ.

٤٣. القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله، ابن جُزَيّ الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١ ﻫ)، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٤. 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 (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية–بيروت، ط/١، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.

٤٥. كتاب الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٤٦. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، بدون طبعة وتاريخ : ٦/ ٣٣٥؛ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، ط/١، ١٣٩٧ هـ.

٤٧. لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١ هـ)، دار صادر-بيروت، ط/٢، ١٤١٤هـ.

٤٨. المبسوط في فقه الإمامية: لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسين بن علي الطوسي (ت: ٤٦٠ هـ)، دار الكتاب العربي-بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٤٩. المبسوط: لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت٤٨٣هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين، دار الفكر- بيروت، ط/١، ١٤٢١هـ.

٥٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧ هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي- القاهرة، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

٥١. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.

٥٢. المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ)، دار الفكر-بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٣. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٥٤. مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري (ت: ١٤١٤هـ)، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، ط/٣، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.

٥٥. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ، ١٠١٤هـ)، إدارة البحوث العلمية، الجامعة الإسلامية، الهند، ط/٣، ١٤٠٤هـ.

٥٦. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط/١، ١٤١١ - ١٩٩٠م.

٥٧. مسند أحمد بن حنبل: لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١ هـ)، تحقيق: أبو المعاطي النوري، عالم الكتب- بيروت، ط/١، ١٤١٩هـ.

٥٨. معجم اللغة العربية المعاصرة: احمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤ هـ)، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط/١، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٥٩. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٦٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٦١. المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض - السعودية، ط/٣، ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م.

٦٢. منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٦٣. نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت، ط/١، ١٤١٨هـ=١٩٩٧م.

٦٤. نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط/١، ١٤٢٨هـ=٢٠٠٧م.

٦٥. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط/١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٦. الوسيط في المذهب: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)، دار السلام- القاهرة، ط/١، ١٤١٧هـ