كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

العدالة وتطبيقاتها في المحاكم الشّرعية

Justice and its Applications in the sharia courts

إعداد الطالب

ياسر حماده إسماعيل سموح

إشراف الدكتور

مهند فؤاد استيتي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل ـ فلسطين

1441هـ - 2019م

إجازة الرسالة

العدالة وتطبيقاتها في المحاكم الشّرعية

Justice and its Applications in the sharia courts

إعداد

ياسر حماده اسماعيل سموح

إشراف فضيلة الدكتور

مهند فؤاد استيتي

نوقشت هذه الرسالة يوم الخميس 22/ ربيع الآخر/ 1441هـ الموافق 2019/12/19م

وأجيزت:

أعضاء لجنة المناقشة: التوقيع:

1. الدكتور: مهند فؤاد استيتي(مشرفاً ورئيساً) .....
2. الدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين(مناقشاً داخلياً).....
3. الدكتور: سهيل محمد طاهر الأحمد(مناقشاً خارجياً) .....

إهداء

إلى من تاقت النّفس لشفاعته، واشتاقت العين لرؤيته، إليك سيدي محمد صلى الله عليك وسلم.

إلى من كَلّت أناملُه لِيُقدِّمَ لي لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي؛ ليمهّد لي طريق العلم، إلى الذي لا تفيه الكلمات والشكر، إليك صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، إليك والدي الحبيب.

إلى من وَضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش، إلى من رَوت هذه الزرعة بدمها، إلى التي أنارت الدرب بالصّلوات والدّعوات، إليك يا من أرى الأمل من عينيها، إليك أمي الحبيبة.

إلى من لا تُسعفني الكلمات فأمدحه، ولا يستيقظ العقل من غيبته فأشكره، إليك معلمي وشيخي فضيلة القاضي حمدي صبري ازغير.

وإلى اخوتي مصطفى ويوسف ومحمد، وإلى أخواتي ايمان وغيداء، الذين كانوا لي سنداً وعونا.

ولا يمكنني أن أنسى زوجتي العزيزة التي أُكن لها أسمى مشاعر الاحترام والتقدير.

وإلى كل من كان له فضلٌ علي، وكان سنداً ومعيناً لي في تحقيق هدفي في الوصول إلى إتمام هذا البحث.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع، راجياً من الله القَبول، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي تتم بنعمه الصالحات، والشكر لله أولاً وآخراً، وهو القائل: **{وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}**[1] والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، ناصر الحقِّ بالحق، والهادي إلى صراطٍ مستقيم، وهو القائل: "**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**"[2].

التزماً بهذا المنطلقات الإيمانية في إسناد الفضل لأهله، أتقَدَّمُ بالشكر الجزيل مع العرفان بالجميل لمن عمل معي بكدٍ؛ بُغية إتمام هذا البحث، إلى فضيلة المعلم الدكتور الفاضل مهند فؤاد استيتي حفظه الله، الذي أكرمني وتفَضّل بالإشراف على هذه الرسالة، فقدّم لي النصائح السديدة والتوجيهات العلمية الدّقيقة، فقد منحني من وقته وعلمه الكثير، فجزاه الله خير الجزاء وبارك فيه وأمَدَّ في عمره.

والشكر والتقدير لذوي العلم أعضاء لجنة المناقشة الكرام، ممثّلين بالدكتور أيمن عبد الحميد البدارين مناقشاً داخلياً، والدكتور سهيل محمد طاهر الأحمد مناقشاً خارجياً، حيث تفضّلا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وعلى ما بذلوه من جهدٍ لتصويبها، وتصحيح أخطائها، فجزاهم الله خير الجزاء.

والشكر موصولٌ لفضيلة الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين حفظه الله، الذي قام باقتراح عنوان وموضوع هذه الرسالة، فجزاه الله خيراً.

---

1 سورة إبراهيم، الآية (8).

2 أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (توفي 275هـ)، **سنن أبي داود**، باب: في شكر المعروف، (حكم على أحاديثه وعلّق عليه محمد ناصر الدين الألباني)، المكتبة العصرية_ بيروت، قال عنه الألباني: حديث صحيح، حديث رقم (4811)، (723)، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي (توفي 279هـ)، **سنن الترمذي**، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، الطبعة الثانية، 1395 هـ - 1975 م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، وقال الترمذي: حديث صحيح، حديث رقم (1954)، (4\339).

ملخص البحث

جاء هذا البحث بعنوان "العدالة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية"، وقد جاء اختيار هذا الموضوع من أجل التأكيد على أهمية تطبيق العدالة في المحاكم عامة، ولن يتمّ ذلك إلا من خلال إيجاد تنظيم وإعطاء كل صاحب حقٍّ حقّه، ومن هنا تكوّن البحث من مقدمة وخمسة فصول وخاتمة، أما الفصل التمهيدي، فقد تضمن التعريف بالقضاء ومشروعيته وحُكمه، كما تضمّن تعريف العدالة وبيان مشروعيتها وبيان أهدافها وأهميتها وضوابطها، وبعد ذلك قمت ببيان وسائل تطبيق العدالة.

وأمّا الفصل الأول، فقد كان الحديث فيه عن دور الحاكم في تحقيق العدالة، فتحدثت فيه عن تعريف الحاكم والشروط الواجب توفرها فيه وتعيينه في الإسلام، كما تحدّثت فيه عن تنصيب الحاكم، وفي ختام هذا الفصل عن ضمانات تحقيق العدالة من الحاكم.

وأما في الفصل الثاني، فقد تحدثت فيه عن دور القاضي وأعوانه في تحقيق العدالة، فتحدثت فيه عن شروط القاضي، ثم كان الحديث بعد ذلك عن أثر اختلاف عدالة القاضي على انتهاء ولايته، وفي ختام هذا الفصل قمت ببيان شرط العدالة في أعوان القاضي.

وأما في الفصل الثالث، فقد جاء الحديث فيه عن الحُكم بالعدل، وقد تحدّثت فيه عن الحكم القضائي، واشتمل الحديث فيه على القضاء بالراجح من الأدلة، ونقض القاضي أحكامه بنفسه وأحكام غيره، وحُكم القاضي لنفسه أو لأقاربه، وجاء بعد ذلك الحديث عن دور الشّهادة في تحقيق العدالة، ثم جاء الحديث بعد ذلك عن حُكم اشتراط العدالة في الشّهود، وبعد ذلك عن صفة

العدالـة المُشـترطة، ثـم جـاء الحـديث عـن آليـة تزكيـة الشّـهود، وفـي ختـام هـذا الفصـل جاء الحديث عن حالات رد شهادة العدل.

وختمـت هـذا البحـث بالفصـل الرابـع، والـذي كـان الحـديث فيـه عـن تحقيـق العدالـة فـي انعقـاد عقـد النكـاح، فكـان الحـديث فيـه عـن العدالـة مـن خصـال الكفـاءة بـين الـزوجين، وعـن العدالـة فـي ولـي عقـد النّكـاح، وعـن العدالـة فـي شـهود عقـد النّكاح، ثم جاء الحديث بعد ذلك عن أثر اختلال العدالة على حقوق الزوجة.

وفـي ختـام هـذه الأطروحـة توصـلت إلـى مجموعـة مـن النتـائج والتوصـيات، والتـي أوصـي مـن خلالهـا إلـى ضـرورة وجـود رقابـة علـى مـن يقـوم بعملـه فـي محاكمنا الشرعية لإيجاد عملٍ نزيه.

Abstract

This research was entitled ‘‘Justice and it’s Applications in Sharia Courts’’, the selection of this subject was to emphasize the importance of justice in public courts, and this will only be done by creating a regulation and giving everyone his due. Due to this, this research composed of an introduction, five chapters and a conclusion. The introductory chapter composed of a definition of the judiciary, it’s legitimacy and rule, it also included a definition of justice and a clarification of it’s legitimacy, goals, importance and control. Thereafter, I clarified the means to achieve justice.

The first chapter talked about the role of the ruler to achieve justice. I talked about the ruler’s definition, the conditions that must be met in him and his appointment in Islam. At the end of this chapter I talked about the guarantees of the ruler in order to achieve justice.

As for the second chapter, I talked about the role of the judge and his aides in achieving justice and the conditions that must be met in the judge. Then, I talked about the effect of the judge’s justice differing on the end of his term. At the end of this chapter I explained the conditions of justice that must be met in the judge’s aides.

As for the third chapter, it included fairness in passing judgments and adjudication. It also included to judge based on evidence, the judge’s overturn to his own verdict and the verdict of others and the judge’s verdict for himself and his relatives. It also included the role of testimony in achieving justice, the justice condition that must be met in the witnesses and the condition of justice required in the witnesses. Thereafter, I talked about the commendation of the witnesses. At the end of the chapter I talked about the cases of rejecting a testimony.

I closed this research with a fourth chapter which talked about achieving justice in holding a marriage contract, it also talked about the justice as an efficiency quality between the

spouses, the justice of the guardian of the marriage contract and the witnesses to the marriage contract, then I talked about the effect of injustice to the wife rights.

At the end of this dissertation I reached to a number of finding and recommendations which, through it, I recommend to have control and observation over who does his work in our Sharia courts to have an honest work.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيُّه من خيرة خلقه وخليله، أدى الأمانة وبلغ الرسالة ونصح الأمة وتركهم على المَحجّة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، فجزاه الله عنا أفضل ما جزى به نبياً عن أمته ورسولاً عن دعوته ورسالته، أما بعد :

فإن الإسلام قد أرسى القواعد والأسس الّتي تنظم العلاقات بين الأفراد والمجتمع، ومن أهم هذه القواعد العدالة، الّتي تحمل من المعاني والقيم الرفيعة ما تساعد على قيام مجتمعٍ يتمتّعُ بالسلام والإخاء والمحبّة.

فحقيقة العدالة في الإسلام أنها ميزان الله في الأرض، به يُمكّن لصاحب الحقّ من الوصول إلى حقّه، فمنشئ العدالة من عقيدة الإسلام، فهِي حق للجميع في المجتمع الإسلامي القويم.

فالعدالة من أعظم القِيم النبيلة الّتي أمر الله تبارك وتعالى بها، وسعى رسولنا صلى الله عليه وسلم إلى تطبيقها في المجتمع الإسلامي، ومن أراد الدليل على ذلك فليَستنطِق كتاب ربّه، وَلينظُر إلى سنّة النبي صلى الله عليه وسلم، قال ربُّنا جلّ جلاله : {**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**}[1]، وأما الناظر في سنّة النبي صلى الله عليه وسلم فسيجدُ العدل سائداً في كافّة المجالات، **ومن ذلك أن امرأةً مخزومية سرقت في عهد النبي صلى الله عليه وسلّم، فشُفِّع فيها أُسامة بن زيد رضي الله عنه، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم، وقال : "أتشفع في حدٍّ من حدود الله ! إنما أهلك الّذين من قبلكم أنّهم**

1 سورة النساء، الآية (58).

كانوا إذا سرق فيهم الغنيَّ تركوه، وإذا سرق فيهم الوضيع أقاموا عليه الحد، وأيمُ الله لو أن فاطمة بنتَ محمدٍ سرقت لقطعت يدها"[1].

فالنّبي صلى الله عليه وسلم قام بتوطيد العدالة، حتى يتَّبع المسلمون هذا المنهج العظيم؛ لإقرار الحقّ ودحض الباطل دون نظرٍ أو اعتبارٍ لجنسٍ أو نسبٍ أو لون، فشريعة الله ينعم الجميع بظلّها، حتى أن الإسلام تبنّى قيم العدالة مع غير المسلم، فلا يجور عليهم ولا يبخسهم حقوقهم، فهذا كلّه من أُسس التقوى في الشّريعة الإسلاميّة، قال ربُّنا جل جلاله : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}**[2]، فهذا كُلّه من أعظم القيم والمبادئ الّتي أرساها الشارع الحكيم.

وأولى النّاس بتطبيق العدالة الحكّام ومن يعينوهم من قضاة في الأمصار، لما لهم من أثر كبير في استرداد الحقوق لأصحابها وردّ المظالم لأهلها، ولكي يتِمّ تطبيق العدالة فإن ذلك يستلزم العلم والمعرفة والسّعي لتطبيق أوامر الله تبارك وتعالى واتّباع سنّة النّبي صلى الله عليه وسلم؛ فَبذلك تُفعّلُ قيم العدالة ويتم إقرار الحق.

وقد بيّن لنا النّبي صلّ الله عليه وسلم أهمّيةَ منصب القضاء، فبشّر من قضى بالحق وأنذر من أهلك وأهدر حقوق العباد، فالقضاء من أهم وأجلّ مجالات فقه الشريعة الإسلامية الرّبانية، وهو من أجلِّ العلوم قدراً، وأعزّها مكاناً، وأشرفها ذكراً؛ ويعود ذلك إلى أن القضاء يمس حياة النّاس ويُؤثّر فيها، حيث تعرض قضايا الناس ومشكلاتهم على القضاء فيقوم بالنّظر فيها واصدارُ الأحكام

---

1 البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار طوق النجاة، حديث رقم (6788)، (8\160).

2 سورة المائدة، الآية (8).

بشـأنها، فـاذا كـان القضـاء عـادلاً عـمّ الأمـن والطمأنينـة فـي المجتمـع، وإذا كـان ظالماً عمّت الفوضى أرجاء المجتمع .

وقـد ظـلّ القضـاء الاسـلامي يانعـاً مُزهـراً فـي جميـع عصـور التـاريخ الإسـلامي تقريبـاً، فكـان المثـال العـادل للقضـاء، الـذي وصـل إلـى أعلـى مسـتويات التقـدم وتطبيـق العدالـة بـين النـاس، وهـو مـا لـم تصـل إليـه أكثـر الـنّظم الوضـعية فـي عصـرنا الحاضـر؛ وذلـك لأنـه نظـامٌ ربّـاني لـم تسـتَطع الـنُظم الوضـعية الوصـول إلـى مستواه إلّا باتباع نهجه.

والنـاظر إلـى القضـاء فـي هـذه الأيـام يـرى فيـه تقصـيراً وظُلمـاً وجـوراً إلّا مـن رحـم ربّـي، وهـذا لا أصـل لـه فـي الشّـريعة الإسـلامية فـلا يوجـد محابـاة لأحـد، فجميـع مـن فـي المجتمـع سـواء؛ فمـن أجـرم وأفسـد اسـتحقّ العقـاب كائنـاً مـن كـان، ومـن أحسـن كـان لـه الثـواب، لـذلك كُلّـه كـان لا بُـدّ مـن تخصـيص بحـثٍ تُبـيّن فيـه العدالـة بكافّـة أطرافهـا وجوانبهـا، وخصوصـاً فـي محاكمنـا الشّـرعية، وهـو مـا كـان فـي هـذه الرسالة تحت عنوان: "العدالة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة".

أسباب اختيار الموضوع

وقد تمثلت أسباب اختياري لهذه الدراسة فيما يأتي:

1- اقتراح الكتابة في موضوع العدالة من قبل الدكتور الفاضل أيمن البدارين.
2- رغبتـي فـي الكتابـة فـي العدالـة وخاصّـةً تعلّقهـا بمحاكمنـا الشّـرعية، ولا سـيما وأنه من المواضيع الأساس في تخصص القضاء الشرعي.
3- أهميّـة الموضـوع فـي المحـاكم الشّـرعية بالنّسـبة للخصـوم والمجتمـع بشـكل عام.
4- إعـادة دراسـة المـواد القانونيـة فـي قـانون الأحـوال الشخصـية الأردنـي لعـام 1976، وقـانون أصـول المحاكمـات الشـرعية، وقـانون القضـاء الشـرعي،

ومدونة السلوك للقضاة الشرعيين، والتوصية بإعادة صياغة بعض المواد القانونية حسبما يُتوصل إليه في الدراسة.

مشكلة البحث

جاء البحث ليجيب عن عِدّة تساؤلات، أهمها:

1- ما هي أهمية العدالة وأهدافها وضوابطها في الشريعة الإسلامية؟

2- هل يُشترط في الحاكم أن يكون عَدلاً حتى يصح منه تقليد القضاء لغيره؟

3- هل يُشترط في القاضي أن يكون عَدلاً؛ حتّى يتقلّد هذا المنصب؟

4- هل يُشترط في الشّاهد أن يكون عَدلاً؟

5- هل العدالة من خصال الكفاءة في عقد النّكاح؟

6- هل تُشترط العدالة في وليِّ عقد النّكاح؟

7- هل تُشترط العدالة في شهود عقد النّكاح؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة في هذا الموضوع الى ما يأتي:

1- بيان أهمية العدالة وبيان ضوابطها وأهدافها في الشريعة الإسلامية.

2- تعزيز دور الحاكم في تحقيق العدالة.

3- تمكين دور القاضي في تحقيق العدالة.

4- بيان دور الشّهود في تحقيق العدالة.

5- تحقيق العدالة من خلال أعوان القاضي.

6- بيان أهمية وجود العدالة في إجراءات عقد النّكاح في المحاكم الشّرعية.

7- بيان مدى اهتمام القوانين بالعدالة من خلال: "قانون الأحوال الشخصية الأردني 1976، وقانون أصول المحاكمات الشرعية 1959م، وقانون القضاء الشرعي الفلسطيني رقم "3" لعام 2011، ومدونة السلوك للقضاة الشرعيين في فلسطين- ديوان قاضي القضاة-".

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة فيما يلي:

1- إن هذه الدراسة تطرقت لموضوع العدالة وتطبيقاتها في المحاكم الشّرعية، وهو موضوع مهم؛ لارتباطه بالمجتمع بأسره.

2- التعرف على عظمة الدين الحنيف واهتمامه بإقامة العدالة بين أفراد المجتمع؛ للنهوض بأسرة سليمة ومجتمعٍ خالٍ من الظلم وشوائبه.

3- التّعرف على الفوائد الّتي يجنيها المجتمع عند إقامة العدالة وخاصّةً في المحاكم الشّرعية.

4- كما أنّ هذه الدراسة مهمة لطلبة العلم والباحثين على المستوى الشرعي والقانوني.

حدود الدراسة

تناولت في هذه الدراسة من الجانب الفقهي: أقوال الفقهاء الأربعة وابن حزم الظاهري في كل ما تمّ ذكره في فروع وتطبيقات العدالة حيثما وُجد، وأما فيما اشتُرطَ حديثاً فقد تطرقت فيه لأقوال العلماء المعاصرين حيثما وُجد .

أما في الجانب القانوني، قمت بدراسة قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976 م "النافذ في الضفة الغربية"، بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 1959م، وقانون القضاء الشرعي الفلسطيني رقم "3" لعام 2011، بالإضافة إلى مدونة السلوك للقضاة الشرعيين.

الدراسات السابقة

من خلال بحثي المتواصل في الكتب الفقهية والرسائل والأبحاث العلمية عن موضوع تطبيقات العدالة في المحاكم الشّرعية، لم أجد بحثاً تناول هذا الموضوع بشكل كامل ومباشر سوى بعض الدراسات التي تكلمت عن العدالة كمبحثٍ أو ما شابه ذلك ،ولذا فإن هذه الدراسات لم تدرس تطبيقات العدالة ضمن دراسة واحدة وبشكل مباشر، فقد اقتصرت هذه الدراسات على الحديث عن

بعض جوانب العدالة، فمنها ما تكلم عن القضاء مثلاً، ومنها ما تكلّم عن الحاكم، ومنها من تكلم عن الشّهادة، ومنها ما اشتمل على بعض تطبيقات العدالة من خلال بعض القضايا في المحاكم الشّرعية، والذي يميز دراستي عن الدراسات السابقة هو ربط تطبيقات العدالة بعضها ببعض، وتميّزت دراستي عن الدراسات السابقة باشتمالها على بحث واطّلاع في عموم الأعمدة التي ترتكز عليها العدالة من حاكم وقاضٍ وشهودٍ ومُحَكّمين ووكلاء، ولم أجد هذه التطبيقات في بحثٍ مستقل بعد الاطّلاع والبحث والتّنقيب، ومن الدراسات التي وقفت عليها خلال بحثي حول هذا الموضوع ما يأتي:

1- رسالة دكتوراه بعنوان " القواعد الشّرعية لتحقيق العدالة في قضايا الأحوال الشّخصية " إعداد الباحث القاضي محمد جمال أبو سنينة، جامعة القاهرة – (كلية دار العلوم – قسم الشّريعة الإسلامية)، تكلم الباحث في هذه الرسالة عن تحقيق العدالة وعلاقتها بالحقائق الاجتماعية، فقد اشتملت هذه الرسالة على قسمين، ومقدمة وفصل تمهيدي، أبواب وخاتمة، تكلم الباحث في الفصل التمهيدي عن العدالة بشكلٍ عام، وأما في القسم الأول من رسالته فقد تكلّم عن أسس تحقيق العدالة، وقد اشتمل هذا القسم على ثلاثة فصول، الفصل الأول العدالة ومقاصد الشريعة في الأحوال الشّخصية، وأما في الفصل الثاني فقد تكلم الباحث عن القاضي ومكانه من تحقيق العدالة، أما في الفصل الثالث فقد تحدث الباحث عن وقائع اجتماعيّة مؤثّرة في المنازعات الأُسريّة، وأمّا في القسم الثاني من رسالة الباحث فقد خصّصَها للحديث عن قضايا موضوع البحث والتحليل والنّقاش.

وقد تميزت دراستي عن هذه الدراسة بأنها اشتملت على تطبيقات لم تذكر فيها، ومن ذلك تطبيقات العدالة بجميع أركانها، حيث لم تقتصر على الحديث عن قضايا الأحوال الشخصيّة، بل ذكر جميع الأركان للوصول إلى العدالة، كما

واشتملت دراستي على أنها خاصّة في تطبيقات العدالة ولم تكن عامّة تذكر قواعد شرعيّة لتحقيق العدالة.

2- رسالة ماجستير بعنوان " ردُّ شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشّرعية- في قطاع غزّة - " إعداد الطالب أُسامة أحمد عبد الرّازق، حيث تحدث الباحث في هذه الرسالة عن الشّهادة وردّها فقط، فاشتملت الرسالة على مقدمة وثلاثة فصول تحدث الباحث في الفصل التمهيدي عن تعريف الشّهادة وشروطها ومن ثمّ حكمها، وأما في الفصل الأول فقد تحدث الباحث فيه عن ردِّ الشّهادة بسبب التُّهمةِ وبيّنها بشكلٍ عام، وأما في الفصل الثاني فقد تحدث الباحث فيه عن ردِّ الشّهادة بسبب خللٍ في الأداء أو التّحمُّل، فذكّر رد الشهادة لخلل في الإدراك أو التمييز، أو ردّها بسبب الذكورة والأنوثة، لو ردّها لصفة في الشاهد أو الشّهادة .

فقد تميزت دراستي عن هذه الدراسة، أنها اشتملت على تطبيقات العدالة بعمومها، وبأنها دراسة للمحاكم الشّرعية في الضّفة الغربيّة في حين أن دراسة الباحث جاءت ببحث التطبيقات في قطاع غزّة، كما وتميّزت دراستي بأنها اشتملت على جميع تطبيقات العدالة، فلم تقتصر على الشّاهد فقط كما جاءت دراسة الباحث.

منهج الدراسة

اتبعت في هذا البحث بعد التوفيق من الله عز وجل المنهج الوصفي مع الاستفادة من المنهج الاستنباطي والاستقرائي وفق الخطوات الآتية:

1- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها في الكتاب العزيز بذكر السورة ورقم الآية.

2- عزوت الأحاديث النبوية إلى كتب الحديث التي خرجتها، وما كان في الصحيحين اكتفيت بالعزو إليهما، وما كان في غيرهما أشرت إلى من قام بتخريجه وحكم إمام من أئمة الحديث عليه.

3- نقل لأقوال الفقهاء وأدلتهم من كتبهم، والرجوع الى المصادر الأصيلة من كل مذهب من المذاهب الأربعة، وبيان كلّ تطبيق من تطبيقات العدالة وحيثما وجد في الفروع أيضاً، وعرض مواطن الخلاف والاتفاق بينهم.

4- قمت بعرض رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م حيثما وجد في تطبيقات العدالة، بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات الشرعيّة لعام 1959م، بالإضافة إلى قانون القضاء الشّرعي رقم (3) لسنة 2011م، بالإضافة إلى مدونة السلوك للقضاة الشّرعيين في فلسطين- ديوان قاضي القضاة-.

5- التعريف بالأعلام الواردين في البحث.

محتوى البحث

وقد قسمت هذه الخطة الى مقدمة وخاتمة وفصل تمهيدي وأبعة فصول، وذلك على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: اعتناء الشريعة الإسلامية بالعدالة

المبحث الأول: مقدمة في فقه القضاء.

المبحث الثاني: مفهوم العدالة ومشروعيتها.

المبحث الثالث: أهمية العدالة ووسائل تطبيقها.

الفصل الأول: دور الحاكم في تحقيق العدالة

المبحث الأول: تعريف الحاكم وشروطه وتنصيبه في الإسلام.

المبحث الثاني: تقليد الحاكم غير العدل القضاء لغيره.

المبحث الثالث: ضمانات تحقيق العدالة من الحاكم.

الفصل الثاني: دور القاضي وأعوانه في تحقيق العدالة

المبحث الأول: شروط القاضي.

المبحث الثاني: أثر اختلال عدالة القاضي على انتهاء ولايته.

المبحث الثالث: شرط العدالة في أعوان القاضي.

الفصل الثالث: الحُكم بالعدل

المبحث الأول: الحُكم القضائي.

المبحث الثاني: دور الشّهادة في تحقيق العدالة.

الفصل الرابع: تحقيق العدالة في انعقاد عقد النكاح

المبحث الأول: العدالة من خصال الكفاءة بين الزوجين.

المبحث الثاني: العدالة في ولي عقد النكاح.

المبحث الثالث: العدالة في شهود عقد النّكاح.

المبحث الرابع: أثر اختلال العدالة على حقوق الزوجة.

خاتمة

الفصل التمهيدي: اعتناء الشريعة الإسلامية بالعدالة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: حكم القضاء ومشروعيته.

المبحث الثاني: مفهوم العدالة ومشروعيتها.

المبحث الثاني: أهمية العدالة ووسائل تطبيقها.

المبحث الأول

مقدمة في فقه القضاء

اعتنى الإسلام بالقضاء اعتناءً كبيراً، وجعله باباً للخير والتّقوى، قال تعالى:{**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**}[1]، أي قوموا بحَقّ الله وأَشهدوا بِالحَقّ من غير مَيلٍ إلى أقاربكم، وحَيفٍ على أعدائكم[2]، ولذلك كُلّه بيّنْتُ هذا المبحث في أربعة مطالب، وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف القضاء

الفرع الأول: تعريف القضاء لغةً:

"الْقَضَاءُ" الْحُكْمُ وَالْجَمْعُ "الْأَقْضِيَةُ"، وَ "الْقَضِيَّةُ" مِثْلُهُ وَالْجَمْعُ "الْقَضَايَا"، وَ"قَضَى" يَقْضِي بِالْكَسْرِ "قَضَاءً" أَيْ حَكَمَ[3]، ومنه قوله تعالى: {**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**}[4]، فيُقال: قُضِيَ عليه بالشّيء: أي حُكم عليه[5].

ويطلق القضاء على عدّة معانٍ أيضاً، منها:

---

[1] سورة المائدة، الآية (8).

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964 م، دار الكتب المصرية - القاهرة، (6\109).

[3] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح**، الدار النموذجية- بيروت، الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م، (1\255)، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار العلم للملايين - بيروت، الرابعة 1407 هـ - 1987 م، (6\2464)، ابن فارس،، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر- بيروت، 1399هـ - 1979م، (5\99)، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر- بيروت، الثالثة - 1414 هـ، (15\186).

[4] سورة الإسراء، الآية (23).

[5] الحميري، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سوريا)، (8\5532).

1-**الأمـر**: ومنـه قولـه تعـالى: **{وَقَضَـىٰ رَبُّـكَ أَلَّا تَعْبُـدُوا إِلَّا إِيَّـاهُ}**[1]، أي أمـر ربـك وحَتم، وهو أمرٌ قاطعٌ حَتم[2].

2-**الأداء والإنهـاء:** فتقـول قّضـيت دَينـي[3]، ومنـه قولـه تعـالى: **{وَقَضَـيْنَا إِلَـىٰ بَنِـي إِسْـرَائِيلَ فِـي الْكِتَـابِ}**[4]، وقولـه تعـالى: **{وَقَضَـيْنَا إِلَيْـهِ ذَٰلِـكَ الْأَمْـرَ}**[5]، أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك[6].

3-**الفـراغ:** تقـول قَضـيت حـاجتي، وضـربه فقضـى عليـه، أي قَتَلـه، كأنّـه فَـرغَ منـه[7]، ومنـه قولـه تعـالى: **{وَقَضَـيْنَا إِلَيْـهِ ذَٰلِـكَ الْأَمْـرَ}**[8]، أي أنهينـاه إليـه وأبلغناه ذلك[9].

4-**الإحكـام:** نقـول قَضـى الشـيء: أي أحكـم صُـنعه[10]، ومنـه قولـه تعـالى: **{فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ}**[11].

---

[1] سورة الإسراء، الآية (23).

[2] الزبيـدي، محمّـد بـن محمّـد بـن عبـد الـرزّاق الحسـيني (المتـوفى: 1205هـ)، **تـاج العـروس مـن جـواهر القاموس**، دار الهداية، بدون طبعة، (39\311)، ابن منظور، **لسان العرب**، (15\186).

[3] الجـوهري، **الصّـحاح**، (6\2463)، الزبيـدي، **تـاج العـروس**، (39\312)، ابـن منظـور، **لسـان العـرب**، (15\187).

[4] سورة الإسراء، الآية (4).

[5] سورة الحِجر، الآية (66).

[6] الجـوهري، **الصّـحاح**، (6\2464)، الزبيـدي، **تـاج العـروس**، (39\312)، ابـن منظـور، **لسـان العـرب**، (15\187).

[7] الجـوهري، **الصّـحاح**، (6\2463)، الزبيـدي، **تـاج العـروس**، (39\312)، ابـن منظـور، **لسـان العـرب**، (15\187)، الخرشـي، محمـد بـن عبـد الله المـالكي أبـو عبـد الله (المتـوفى: 1101هـ)، **شـرح مختصـر خليل للخرشي**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة – بيروت، (7\137).

[8] سورة الحِجر، الآية (66).

[9] الجوهري، **الصّحاح**، (6\2464).

[10] الحميـري، **شـمس العلـوم ودواء كـلام العـرب مـن الكلـوم**، (8\5532)، الزبيـدي، **تـاج العـروس**، (39\311)، ابن منظور، **لسان العرب**، (5\99).

[11] سورة فُصّلت، الآية (12).

5-**العمل:** نقول قضاهما أي فرَغ من عملهما، قال تعالى: {**فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ**}[1]، أي فاعمَل ما أنتَ عامل[2].

6- **القضاء المقرون بالقَدر:** والمراد بالقدر التقدير، والمراد بالقضاء الخلق، والقضاء والقدر أمران متلازمان لا ينفكّ أحدهما عن الآخر؛ لأن أحدهما بمنزلة الأساس وهو القدر، والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء، فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء ونقضه[3].

وبعد هذا البيان لبعض معاني القضاء فإنّني أقصد في بحثي هذا معنىً واحد ألا وهو ما ذكرته في البداية من أنّ القضاء هو الحُكم.

الفرع الثاني: تعريف القضاء في الاصطلاح:

- عرّف الحنفية القضاء بأنّه: "قول ملزمٌ يصدر عَن ولايَةٍ عامّة"[4].

وفيه معنى اللغة، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة، وقدّر ما كان عليه وما له، وأقام قَضاءه مقام صُلحهما وتَراضيهما؛ لأن كلّ واحدٍ منهما قاطعٌ لخصومة[5].

وقيّد القول بأنه ملزم حتى يبين أن القضاء لا ينبغي أن يخالف حكم الشرع عندهم، وإلا فإنه لا يكون ملزماً.

وأمّا بالنسبة لقوله عن الولاية الشرعية: فإنّ المقصود بها ولاية القضاء؛ لأن قول غير القاضي لا يكون ملزماً، كما هو الحال بالنسبة للمفتي.

---

[1] سورة طه، الآية (72).

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، (15\186)، الزبيدي، **تاج العروس**، (39\316).

[3] المراجع السابقة.

[4] ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، 1356 هـ - 1937 م، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، (2\82).

[5] المرجع السابق.

- وأمّا تعريف المالكية للقضاء، فقد عرّفه ابن رشيد[1] بأنّه:

"الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[2].

وأمّا قوله الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام: فإن حقيقة الحُكم هنا "إنشاءُ إلزام، والإلزام كما إذا حكم بلزوم الصّداق أو النّفقة أو الشّفعة ونحوِ ذلك، فالحُكم بالإلزام هو الحُكم"[3].

ونَلحَظُ هنا أنّ المالكية لم يشترطوا الولاية في تعريفهم، إلّا أنها داخلةٌ في المعنى؛ لأن الإلزام والحكم به لا يكون إلّا ممّن له ولاية.

- وعَرّفَ الشافعيّة القضاء، بأنه: "الولاية الآتِيَة، والحكم المُتَرتّب عَلَيها أو إلزامُ مَن لَهُ إلزَامٌ بِحُكمِ الشَّرعِ"[4].

فَخرج الإفتاء، والذي يستفيده القاضي بالولاية إظهار حكم الشَرع، وإمضاؤه فيما يُرفع إليه بخلاف المفتي فإنه مُظهرٌ لا مُمضٍ، ومن ثَمَّ كان

---

[1] محمد بن عمر بن محمد، أبو عبد الله، محب الدين ابن رشيد الفهري السبتي: رحالة، عالم بالأدب، عارف بالتفسير والتاريخ. ولد بسبتة سنة (657هـ)، وولي الخطابة بجامع غرناطة الأعظم، ومات بفاس سنة (721هـ). رحل إلى مصر والشام والحرمين (سنة 683 هـ وصنف رحلة سماها (ملء العيبة فيما جمع بطول الغيبة في الرحلة إلى مكة وطيبة – خ) أجزاء منه، وهو في ست مجلدات، قال ابن حجر: فقيه من الفوائد شئ كثير، وقفت عليه وانتخبت منه، لم يتمه. وله خطب وقصائد وكتب صغيرة كثيرة. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر، 2002م، مكتبة دار العلم للملايين، (6\314).

[2] ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، (المتوفّى:799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية، (1\11).

[3] المرجع السابق.

[4] سليمان الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت، (5\334)، ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، بدون طبعة، 1357 هـ – 1983 م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، (10\101)، الزحيلي، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلتُّه**، الطبعة الرابعة المنقّحة والمعدلة (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، دار الفكر – دمشق، (8\5934).

القيام بحقّه أفضل من الإفتاء[1]، وأمّا اشتراطه للإلزام أيضاً فيُقال فيه ما قيل في تعريفي الحنفية والمالكية.

- وأمّا تعريف الحنابلة له فيرون بأنه: "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"[2].

ومما سَبَق من تعريفات للقضاء عند الفقهاء فإنّنا نَلحَظ أمرين :

أولاً: أنّ هذه التعريفات وإن كانت مختلفة في بعض ألفاظها، إلا أنّها متّفِقَةً في المعنى، وهو الفصل والحكم بين الخصوم بما يقتضيه الشّرع.

ثانياً: ويتبيّن مما سبق أيضاً أنّ تعريفات الفقهاء للقضاء لم تكن بعيدة عن المعنى اللغوي الذي هو الحكم والفصل بين المنازعات.

المطلب الثاني: مشروعيّة القضاء في الإسلام

شَرع الإسلام القضاء؛ ليكون وسيلة لتحقيق العدالة بين الناس، ولِرَدّ الحقوق إلى أصحابها، فينتشر الأمن والأمان في المجتمع، وتُصان بذلك الدّماء والأعراض والأموال، وهذا أسمى ما تسعى إليه الشّريعة الغرّاء، والقضاء مشروعٌ بالقرآن والسنّة النبويّة والإجماع، وهو على النحو الآتي:

أولاً: القرآن الكريم

أ- قوله تعالى: **{يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}**[3].

---

[1] الجمل، **حاشية الجمل**، (5\334)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\101).

[2] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، (6\285).

[3] سورة ص، الآية (26).

وهذه وصيّة من الله عزّ وجل لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحقِّ المنزّل من عنده تبارك وتعالى، ولا يَعدلوا عنه فيضلّوا عن سبيله[1].

ب- وقوله تعالى: **{وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ}**[2].

وهذا خطابٌ للنبي صلى الله عليه وسلم، بمعنى: احكم يا محمد بين النّاس عربهم وعجمهم، أمّيهم وكتابيهم بما أنزل الله إليك في القرآن العظيم، وبما قرّره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ولم ينسخه في شرعك[3].

ت- وقوله تعالى: **{وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ}**[4].

أَي: إذا طلبوا إلى اتِّباع الهدى، فيما أَنزل اللّه على رَسوله، أعرضوا عنه واستكبروا في أَنفسهم عن اتِّباعه[5].

---

[1] ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، الطبعة الثانية 1420هـ - 1999 م، دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض، (7\62).

[2] سورة المائدة، الآية (49).

[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (3\128)

= عن ابن عباس أنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم مخيّراً، إن شاء حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم فردّهم إلى أحكامهم، فنزل قوله تعالى: {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ}، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يَحكم بينهم بما في كتابنا، نفس المرجع.

[4] سورة النور، الآية (48).

[5] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (6\74). وقد قال القرطبي في تفسير الآية السابقة: إن رجلا من المنافقين اسمه بشر كانت بينه وبين رجل من اليهود خصومة في أرض ، فدعاه اليهودي إلى التحاكم عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وكان المنافق مبطلا ، فأبى وقال : إن محمداً يحيف علينا ؛ فلنحكم كعب بن الأشرف ؛ فنزلت الآية فيه . وقيل : نزلت في المغيرة بن وائل من بني أمية ، كان بينه وبين علي بن أبي= طالب - رضي الله عنه - خصومة في ماء وأرض فامتنع المغيرة أن يحاكم علياً إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وقال : إنه يبغضني ؛ فنزلت الآية. وقال : ليحكم ولم يقل ليحكما لأن المعني به الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وإنما بدأ بذكر الله إعظاماً لله واستفتاح كلام. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (12\293).

ث- وقوله تعالى: **{إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ}**[1].

وفي هذه الآية تشريفٌ للنبي صلى الله عليه وسلم، وتكريمٌ وتعظيمٌ وتفويضٌ إليه، وتقويمٌ أيضاً على الجادة في الحكم[2].

وفي الآيات خطابٌ للأنبياء بالحكم بين النّاس، ولو لم يكن القضاء مشروعاً لما كُلِّفوا به.

ثانياً: السنّة النبويّة

أ- عن عبد الله بن بُريدَة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**القُضاة ثلاثةٌ: قاضيان في النّار، وقاضٍ في الجنّة، رجلٌ قضى بغير الحق فعَلِمَ ذاك فّذاك في النّار، وقاضٍ لا يعلمُ فأهلك حقوق النّاس فهو في النّار، وقاضٍ قضى بالحقِّ فذلك في الجنّة**"[3].

---

[1] سورة النّساء، الآية (105).

[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (5\375).

[3] انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، **سنن أبي داود**، حُكم الألباني: صحيح، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، حديث رقم (3573)، (3\299)، وقال أبو داود: وهذا أصحُّ شيءٍ فيه: أي حديث ابن بريدة، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى (المتوفى: 279هـ)، **سنن الترمذي**، حُكم الألباني: صحيح، (لم أجد تعليقاً للترمذي على الرواية)، الطبعة الثانية 1395 هـ - 1975 م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، حديث رقم (1322)، (3\605)، ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، حُكم الألباني: صحيح، دار إحياء الكتب العربية – البابي الحلبي، حديث رقم: (2315)، (2\776)، الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، **المعجم الأوسط**، دار الحرمين – القاهرة، حديث رقم (3616)، (4\63).

وهذا حديثٌ صحيح الإسناد، وله شاهدٌ بإسنادٍ صحيح على شرط مسلم، الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، الطبعة الأولى، 1411 – 1990، دار الكتب العلمية – بيروت، حديث رقم (7012). (4\101).

ويدلُّ هذا الحديث على مشروعيّة القضاء، بإعطاء الأجر لمن يحكم بين النّاس بالحق.

ب- عن عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**"[1].

ويدلُّ هذا الحديث أيضاً على مشروعيّة القضاء، بأن جعل لمن يحكم بين النّاس الأجر حتى وإن أخطأ في اجتهاده.

ثالثاً: الإجماع

"أجمعَ المسلمون على مشروعيّةِ نَصبِ القَضاء، والحُكم بين النّاس"[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : "المقصود من القضاء، وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة، وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر، وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود، ودفع مفقود، ففي وصول الحقوق إلى مستحقها، يحفظ موجودها، ويحصل

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (7352)، (9\108)، مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **صحيح مسلم**، بدون طبعة وتاريخ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (1716)، (3\1342).

[2] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، (10\32).

مقصودها، وفي الخصومة يقطع موجودها، ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي إحدى المقصودين"[1].

المطلب الثالث: حُكم القضاء في الإسلام

يتفق الفقهاء على أن القضاء في الأصل فرض كفاية[2]، "لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، قال أحمد رحمه الله: لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً على الخطأ وأسقط عنه حكمه، ولأن فيه أمراً بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه واصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم"[3].

وقد يتحول هذا الواجب الكفائي إلى واجب عيني، كما لو وجد شخص تتوفر فيه شروط القاضي، ولا يوجد غيره متوفرة فيه هذه الشروط، فلا يُصبح في حقّه تولّي منصب القاضي والحال كذلك فرضًا كفائياً، بل يتحول إلى فرضٍ عيني، فإذا لم يتولَّ هذا الشخص القضاء كان آثماً؛ وذلك لأنه لا بد من وجود القضاء بين الناس؛ لأن أمورهم لا تستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم إيجاده بينهم[4].

---

[1] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (المتوفى: 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، 1416هـ - 1995م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، الطبعة الأولى 1423-2003، المملكة العربية السعودية، (35\355).

[2] ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\102)، المواق، محمد بن يوسف المواق، العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 897هـ)، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، (8\83)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (11\373)، الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (المتوفى): 1298هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، (4\77).

[3] ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (11\373).

[4] محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية 1415هـ - 1994م، دار البيان، (22-23).

المبحث الثاني

مفهوم العدالة ومشروعيّتها

حثّنا الإسلام على التحلّي بهذه الصفة العظيمة، إذ إنها سبيل انتظام الحياة، وسأقوم في هذا المبحث بالتعريف بالعدالة ومشروعيتها.

المطلب الأول: تعريف العدالة

الفرع الأول: تعريف العدالة لغة

العدالة في اللغة: من العَدلِ وهو ضد الجور، والعَدالة والعُدولة والمَعْدِلة والمَعْدَلة، كلُّه: العَدْل، وتعديلُ الشّهود: أَن تقول إنهم عُدول. وعَدّل الحُكم: أَقامه، وعَدّل الرجل: زكَّاه[1].

والعدلُ من النَّاس: المرضيُّ قولهُ وحُكمه، وفلانٌ يَعدل فلانًا أي يُساويه. وَيُقَال: ما يَعدلك عندنا شيءٌ أَي ما يقَع عندنا شيءٌ موقعك. وعدّل الموازين والمكاييل: سوّاها، وعدَل الشيء يَعدله عَدْلًا وعادَله: وازنه. وعادلتُ بين الشَّيئين، والعَدلُ: الاستقامة، ويقَال لكل من لم يكن مستقيمًا: حَدلٌ وضدّه عَدل[2].

ومن هذه المعاني اللغوية يتبين أن معنى العدالة في اللغة الاستقامة، وأن العدل يكون بمعنى التوسط في الأُمور.

الفرع الثاني: تعريف العدالة اصطلاحاً

تعرّض الفقهاء لتعريف العدالة في بعض تعريفاتهم للشهادة، ومن هذه النصوص:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (11\430)، الجوهري، **الصحاح**، (5\1760-1761)، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (4\246)، الرازي، **مختار الصحاح**، (202)، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (1030)، الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، (المتوفى: 370هـ)، **تهذيب اللغة**، الطبعة الأولى، 2001م، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (2\123-124).

[2] ابن منظور، **لسان العرب** (11\432) .

أولاً: من تعريفات الحنفية :

- "من لم يعرف عليه جريمة في دينه"[1].
- "من غلبت سيئاته حسناته"[2] .
- "من اجتنبَ الكبائر وأدّى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته"[3].
- ونُقل عن أبي يوسف[4] رحمه الله: "أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه"[5].

وقد علّق ابن الشلبي[6] في حاشيته على هذا التعريف، فقال: "وفيه قصور حيث لم يتعرض لأمر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بأمر المعاصي، والمروي عن أبي يوسف هو قوله: أن لا يأتي كبيرة ولا يصر على صغيرة،

---

[1] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م، (6\268).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\268)، علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م دار الكتب العلمية_بيروت، مادة(1705)، (359) .

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع** (6\268).

[4] يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد (أبو يوسف)، من أكابر أصحاب أبي حنيفة، ولد عام ثلاثة عشر ومائة. قال عنه أبو حنيفة: «إنه أعلم أصحابي » ولي القضاء، ولقب بقاضي القضاة. وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا. من أشهر كتبه: الخراج والآثار، وآداب القاضي. توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة، عن تسع وستين سنة، انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي، **البداية والنهاية**، تحقيق: أحمد بن ملحم وآخرون، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م، دار الكتب العلمية – بيروت، (10\186).

[5] الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، الحاشية، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، الطبعة الأولى، 1313هـ، المطبعة الأميرية الكبرى- مصر، (4\225).

[6] أحمد بن يونس، الشيخ الإمام، العالم العلامة، الأوحد المحقق، المدقق، الفهامة، شهاب الدين المصري الحنفي، المعروف بابن الشلبي. كان عالماً، كريم النفس، كثير الصدقة على الفقراء والمساكين، ولم يكن في أقرانه أكثر صدقة منه، ذا حياء وعلم وعفو، وكان رفيقاً لمفتي دمشق القطب ابن سلطان في الطلب على قاضي القضاة سري الدين ابن الشحنة، والشيخ العلامة برهان الدين الطرابلسي، ثم المصري في الفقه، انظر: محمد بن محمد الغزي(المتوفى: 1061هـ)، **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م، دار الكتب العلمية_ بيروت، (2\116).

ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة"[1].

ثانياً: المالكية :

- "صِفةٌ مَظِنَّةٌ لِمنع مَوصوفها البدعةَ وما يَشينه عُرفاً ومعصيةً غير قليل الصغائر"[2].
- "الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق وحجر وبدعة، وإن تأول البدعة لم يباشر كبيرة، أو كثير كذب، أو صغيرة خسة وسفاهة، ولعب نرد، ذو مروءة بترك غير لائق"[3].
- "المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، ليس معها بدعة أو أكثرها"[4].

---

[1] المرجع السابق، (4\225).

[2] الرّصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية.** (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، الطبعة الأولى، 1350هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، (2\588)، الحطّاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، الحاشية، محمد بن يوسف المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه كتاب التاج والإكليل**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت، (6\151)، المواق، **تاج الإكليل**، (6\152).

[3] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل) وحاشية الدسوقي عليه، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، (4\166-167).

[4] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\151).

ثالثاً: الشافعية :

قالوا إن العدالة اجتناب الكبائر كلها واجتناب الإصرار على صغيرة[1]، "فلا يكون العدل عدلاً إلا بتوافر هذين الشرطين حتى يكون مرضي الدين والمروءة لاعتداله"[2].

رابعاً: الحنابلة :

عرّفوا العدالة بأنها: "اجتناب الريبة، وانتفاء التهمة، وفعل ما يستحب وترك ما يكره"[3].

التعريف المختار للعدالة :

المتأمّل في أقوال الفقهاء وتعريفاتهم للعدالة يجد أنهم يدورون حول محور واحد وهو الرضا عن الشخص في دينه ومروءته، فالرضا إنما يكون للعدل؛ لذلك فإن الله عز وجل اختصّ العَدل بالشهادة دون غيره، قال تعالى: **{وَأشهِدوا ذَويْ عَدْلٍ مِنكُم }**[4].

وبطبيعة الفطرة البشرية التي فطر الله الخلق عليها فإن النفس لا تقبل إلّا قول من حقّقَ رضاه عند ربه ثُمّ عند خلقه.

---

[1] الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية - بيروت، (4\427).

[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو(شرح مختصر المزني)، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م، دار الكتب العلمية - بيروت، (17\149).

[3] المَرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، (12\43-44).

[4] سورة الطلاق، الآية (2).

ومن هنا يرى الباحث تعريف العدالة بأنّها: "هَيئةٌ في النّفس راسِخة تَحمِل صاحبَها على مُلازَمةِ التّقوى والاستقامة على شرعِ الله، واجتنابِه للكبائر وعَدَمِ الإصرار على الصّغائر، والابتعاد عمّا يُخلّ بالمروءة"[1].

فأمّا عبارة "هيئة في النفس راسخة": فإننا لا نقول عن الشخص بأنه عدل إلّا من خلال اشتهاره بالعدالة ومعرفته بها باستمراره على هذه الهيئة، ولا يكون ذلك إلّا من خلال الاستقامة على شرع الله بفعل المأمورات واجتناب المنهيّات.

وأمّا "تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والاستقامة على شرع الله": فإن ملازمة التقوى تقتضي وتتمثل في ابتعاد المرء عن الكبائر وعدم إصراره على الصغائر، وكذا قولنا الاستقامة على شرع الله فإنها تتمثل في فعل المأمور واجتنابِ ما نُهِيَ عنه.

وأمّا "اجتنابه للكبائر وعدم الإصرار على الصغائر": فهنا لا بد من بيان معنى الكبائر والصغائر:

بالنسبة للكبيرة فقد عرّفها البعض بأنها: "كل ما أوعد الله عليه بنار في الآخرة، أو أوجب فيه حداً في الدنيا"[2]، وعرّفها البعض أيضا بغير ذلك فقال: بأنها "كل ما وجبت فيه الحدود، أو توجه إليه الوعيد"[3].

وأمّا بالنسبة للصغائر فقد عرّفها بعضهم بأنها: "ما لا حدَّ فيه أو ما لا يوجب الحد"[4]، وعرّفها آخرون بأنها "ما قلّ فيها الإثم"[5].

---

[1] وهذا التعريف منتقى من تعريف الإمام الغزالي للعدالة، انظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى**، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، دار الكتب العلمية، (125).

[2] المرداوي، **الإنصاف**، (12\46).

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\149).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\268).

[5] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\149).

وقد ذكر العزُّ بن عبد السلام[1] ضابطاً للتفريق بين الصغائر والكبائر، فقال: "إذا أردتَ معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر وأربت عليها فهي من الكبائر"[2].

ويلاحظ من كلام الفقهاء أن العبد حتى يكون عدلاً يشترط فيه أن يكون تاركاً للكبائر بالكليّة غيرَ مُصِرٍ على الصغائر، فإلمام العبد بالصغائر واقع منه لا محالة.

وأمّا قولنا الابتعاد عمّا يخلّ بالمروءة: فنجد أن الفقهاء اشترطوا في العدل الذي تقبلُ شهادته أن يكون متعاطياً أسباب المروءة[3].

وأمّا المروءة في اللغة: فهي كمال الرّجوليَّة. مَرُؤَ الرجلُ يَمْرُؤُ مُرُوءَةً، فهو مَريٌّ، على فعيل، وَتَمَرَّأَ، على تَفَعَّل: صار ذا مُروءَة. والمُرُوءة:

---

[1] عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على ابن عساكر، وبرع في مذهب الشافعية حتى قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، تولى قضاء مصر، ثم عزل نفسه، توفي بمصر سنة ستين وستمائة، ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: 851هـ)، **طبقات الشافعية**، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1987م، عالم الكتب - بيروت، (2\109).

[2] العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، (المتوفى: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م، دار الكتب العلمية - بيروت، (1\19)، القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964 م، دار الكتب المصرية - القاهرة،(5\159-160).

[3] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\223)، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، **فتح القدير**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، (7\414)،الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\152)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (4\431).

الإنسانية. وقيل: المُرُوءةُ: العفة والحرفة. وقيل: أن لا يفعل في السر أمراً وهو يستحي أن يفعله جهراً[1].

وأمّا المروءة عند الفقهاء فقيل: هي "المحافظة على فعل ما تركه من باب ما يوجب الذم عرفاً"[2]. وقيل: المروءة: "التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وعدم التهمة"[3]. وقيل: "أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس"[4].

والنظر للمروءة يكون بحسب أحوال الناس وعاداتهم فهي متغيّرة بخلاف الكبائر والصغائر فهي ثابتةُ لا تتغير؛ لذلك جاء في مغني المحتاج قوله: "والمروءة تخلق المرء بخُلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط؛ بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروءة فإنها تختلف"[5].

والعلة في اشتراط المروءة؛ أنّ حفظها من دواعي الحياء، وإن كان لا يفسق المرء بتركها، ولكنها تدل على فضيلة صاحبها وصيانته لنفسه والتحفظ في حقها، فإن تركها دلَّ ذلك على عدم مبالاة الإنسان بما يصنع وما يسقط منزلته بين الناس، فلا يؤمن منه أن يجترئ على الكذب في الشهادة؛ لأن حياءه قل، ومن قل حياؤه لم يبال بما يصنع[6].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (1\154-155)، الرازي، **مختار الصّحاح**، (620).

[2] الحطاب، **مواهب الجليل**، (6\152).

[3] الشربيني، **مغني المحتاج**، (4\431).

[4] المرجع السابق.

[5] المرجع السابق.

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\152).

المطلب الثالث: مشروعيّة العدالة

أرسَت الشريعة الإسلامية العدالة وجعلتها أسمى مقاصدها، بل إنّ العدل من أسماء الله تعالى، وصفةٌ من صفاته، وكفى بذلك دليلاً على مكانة العدالة في الإسلام، وقد أمر الله تعالى في كتابه العزيز في غير موضِعٍ بإقامة العدالة، كما أن رسولنا صلى الله عليه وسلم أرسى لنا هذا المبدأ في غير موضِعٍ، وفيما يلي بيان مشروعيّة العدالة من الكتاب والسنّة المطهّرة:

الفرع الأول: القرآن الكريم

1- يقول الله تعالى: **{إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدلِ والإحسانِ وإيتاءِ ذِي الْقُربى وَيَنْهى عَنِ الفَحشاءِ والْمُنكَرِ وَالبَغيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكّرُون}**[1].

"يخبرُ تعالى أَنَه يأْمر عباده بالعَدْل، وهو القسطُ والموازنة"[2]، وإقامة العدل بين الناس هو مقصود الشارع الحكيم.

وقال سفيان بن عيينةَ[3]: "العدل في هذا الموضعِ: هو استواءُ السّريرة والعلانية من كلِّ عاملٍ لله عملًا"[4].

2-ويقول الله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ**

---

[1] سورة النّحل، الآية (90).

[2] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (4\595).

[3] سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، أبو محمد: محدّث الحرم المكيّ. من الموالي، ولد بالكوفة سنة(107هـ)، وسكن مكة وتوفي فيها سنة(198هـ)، كان حافظا ثقة، واسع العلم كبير القدر، قال الشافعيّ: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز. وكان أعور. وحج سبعين سنة، له (الجامع) في الحديث، وكتاب في (التفسير)، انظر: الزركلي، **الأعلام**، (3\105)، المزّي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، الكلبي المزّي، (المتوفى: 742هـ)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، الطبعة الأولى، 1400 – 1980، مؤسسة الرسالة – بيروت، (11\177-178).

[4] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (4\595).

أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}[1].

"يأْمر تعالى عباده المؤمنين أَن يكونوا قوّامين بالقسط، أَي بالعدل، فلا يعدلوا عنه يميناً ولا شمالاً ولا تأْخذهم في الله لومة لائمٍ، ولا يصرفهم عنه صارف، وأن يَكونوا متعاونين، متساعدين، متعاضدين، متناصرين فيه"[2].

3-ويقول الله تعالى أيضاً: **{فَلِذَٰلِكَ فَادْعُ ۖ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ۖ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ ۖ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۖ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ ۖ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ ۖ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ۖ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا ۖ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ}**[3].

أي: "أُمرت أن أعدِلَ بينكم في الحُكم كما أمرني ربي"[4]، ومن خلال الآيات السابقة يتبين أن الله سبحانه وتعالى جعل العدل من أساسيات الشريعة الإسلامية، ولم يَحصره في جانب دون آخر بل جعله أساساً في الأُمور كلها، في الأقوال والأفعال وفي الحُكم والقضاء بين الناس، فالقضاء أعظم وسيلة للوصول إلى أعظم الغايات ألا وهي الوصول إلى الحق وإنصاف المظلوم، وهذا ما تَرمي إليه الشريعة الإسلامية.

4- ويقول الله تعالى: **{وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}**[5].

وفي هذه الآية أمرٌ من الله تبارك وتعالى للحكّام وولاة الأمور بتطبيق العدالة بين الناس، فحينما يطبّق الحاكم العدالة بين رعاياه فإنّ الأمن

---

[1] سورة النّساء، الآية (135).

[2] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (2\433).

[3] سورة الشّورى، الآية (15).

[4] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (7\196).

[5] سورة النّساء، الآية (58).

والطمأنينة تسود بين الرّعية، وتسود المبادئ الإنسانية الطيّبَة وهذا ما يحقق به فلاح المجتمع.

الفرع الثاني: السُنّة النبويّة

والناظر إلى سنّة النبي صلى الله عليه وسلم يجد أنّها أرست مبدأ العدل في كل شيء وفي كل واقعة، ومن ذلك ما يأتي:

1-عن عائشة، رضي الله عنها: **أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أتشفع في حد من حدود الله" ثم قام فخطب، قال: "يا أيها الناس، إنما ضل من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم، سرقت لقطع محمد يدها"**[1].

هذه هي الطريق الّتي رسَمها لنا النبي صلى الله عليه وسلم في العدل، طريقاً قائماً لا اعوجاج فيه، فلا فرق بين شريفٍ وضعيف، ولا فرق بين غنيٍ وفقير، فالحكم يكون بالقسطاس المستقيم.

2-وعن عبد الله بن عمرو قَال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إنّ المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عزّ وجل، وكلتا يديه يمين، الّذين يعدلون في حُكمهم وأهليهم وما وَلّو**"[2].

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، حديث رقم (6788)، (160\8).

[2] مسلم، **صحيح مسلم**، باب: فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، حديث رقم (1827)، (1458\3).

فالّذين يعدلون في أحكامهم يكونون في أعلى المراتب يوم القيامة، وفي ذلك بيانٌ لِعلُوِّ منزلتهم عند الله تبارك وتعالى، وقد بيّن لنا النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً أن العدل يشمل كافة مناحي الحياة، فلم يترك ناحية إلّا وأرسى فيها مبدأ العدل.

3-فعن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**سبعة يظلهم الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل، وشاب نشأ في عبادة ربه، ورجل قلبه معلق في المساجد، ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه، ورجل طلبته امرأة ذات منصب وجمال، فقال: إني أخاف الله، ورجل تصدق، أخفى حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه، ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه**"[1].

فقد بَيّن لنا النبي صلى الله عليه وسلم أنّ الإمام العادل أول من يَستّظل بِظلّ الله تعالى يوم القيامة يوم لا ظِلّ إلا ظلّه.

وممّا مرّ بيانه من آياتٍ قرآنيّة وأحاديث نبوية يتبيّن أن مبدأ العدل أساس في الشريعة الإسلاميّة، به يُنصَفُ المظلوم ، وبِهِ يأخذ الضّعيف حقّه، وبِهِ قوامُ الدّين كلّه.

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، باب: من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد، حديث رقم (660)، (1\133)، مسلم، **صحيح مسلم**، باب: فضل إخفاء الصدقة، حديث رقم (1031)، (2\751).

المبحث الثالث

أهميّة العدالة ووسائل تطبيقها

المطلب الأول: أهمية العدالة في المجتمع

جاءت الشّريعة الإسلامية شاملةً متكاملةً صالحةً لكل زمان ومكان، فهي لا تَختَصّ بزمان أو مكان معين، بل هي شاملة لكافّة ميادين الحياة، ويكفيها أهميّةً أن الله سبحانه وتعالى سمّى نفسه بها فهو العدل؛ وذلك تعليماً لاتّباع العدل في كافّةِ أمورهم، قال الله تعالى: {**اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ**}[1].

ومن خلال النصوص القرآنية والنبوية ظهرت لنا أهمية العدالة:

1- تحقق السّعادة بين الأفراد فَيأمَنُ المرءُ على نفسه وماله وعِرضه، وكما أنّها تحقق لهم السّعادة فهي أيضاً تُبعدهم عن الشّقاء وضياع الحقوق، فالعدالة مظهر حضاري لتقدّم المجتمعات والدول.

2-وتحقيقُ العدل بين النّاس يُؤدّي إلى تقدُم المجتمع وازدهاره، فالفرد الذي يعلم بأن حقوقه محفوظه يجتهد ويعمل على الوصول إلى غاياته وأهدافه بالطرق المشروعة.

3-وحينما يحقق المسلم العدالة في الدنيا فإن الله تبارك وتعالى يُنزلهُ منزلةً طيّبةً غداً يوم القيامة، قال تعالى: {**مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**}[2]، وهذا وعدٌ من الله لمن عمِلَ صالحاً بأن يُحيِيَهُ الله حياةً طيبةً في الدنيا وأن يجزيَهُ بأحسنَ ما عملهُ في الدار الآخرة[3]، فمن تمام عدل

---

[1] سورة النّساء، الآية (8).

[2] سورة النّحل، الآية (97).

[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (4\601).

الله تبارك وتعالى أن يُثيبَ من أحسنَ، وأن يعاقبَ من أساء، مصداقاً لقوله تعالى: **{مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ}**[1].

4- كما أن العدالة عامل لقوة الأمة وتحقيق نصرها، يقول الله تعالى:**{هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ۙ وَهُوَ عَلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ}**[2].

لذلك كلّه فإن الأفراد حينما يعلموا أهميّة تحقيق العدالة وامتثالَ أوامر الله عز وجل؛ فإن المجتمع ككُل يعيش عيشةً طيبةً رغيدة بحياةٍ يسودها الأمن والأمان.

المطلب الثاني: وسائل تطبيق العدالة

أولاً: إنّ أسمى وسيلة لتحقيق العدالة هي السير على منهج الله، إذ إنّ ذلك هو المعيار الثابت الدقيق، قال تعالى:**{وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}**[3]، وهذه الوصيّة ترمي وتهدف إلى تحقيق العدل، وهذا ما أشار إليه الإمام ابن قيّم الجوزيّة، حيث قال: "إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخصَّ طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس

---

[1] سورة فُصّلت، الآية (46).

[2] سورة النّحل، الآية(76).

[3] سورة الأنعام، الآية (153).

بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"[1].

ثانياً: كما أن العدالة لا تَتَحقق إلا بتطبيقها على الجميع، فلا فرق بين سلطان وخادم، ولا فرق بين قويٍ وضعيف، فمن أحسن أياً كان فله الثواب، ومن أساءَ أياً كان فله العقاب، سواء أكان ذا جاه أو منصب، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}**[2].

ثالثاً: تَحلّي المؤمن واتّصافه بالعدالة حتى يقتدي النّاس به، فيكون رمزاً في تعاملاته حتى مع أعدائِه أيضا، حيث قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}**[3].

رابعاً: النزاهة والشفافية في التعيينات، وهذا من أعظم الوسائل التي توصلنا لتحقيق العدالة؛ فحينما نضع الرجل المناسب في المكان المناسب فإننا نساهم في الوصول إلى العدالة.

خامساً: بعد ذلك كلّه، فإنّ ما ذُكِر آنفاً لا يؤتي ثماره إلا بحاكمٍ عادل، يأخذُ بزمام الأمور؛ حتى يصلح المجتمع بصلاحه، قال الجويني: " ولو تُرك النّاس

---

[1] ابن القيّم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، **الطُرق الحُكميّة**، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة دار البيان، (13).

[2] سورة النّساء، الآية (135).

[3] سورة المائدة، الآية (8).

فوضى لا يجمعهم على الحق جامع، ولا يَزعُهم وازع، ولا يردعهم عن اتّباع خطوات الشيطان رادع، مع تفنُّنِ الآراء وتفرّق الأهواء، لانتثار النظام، وهلك العظام، وتوثّبت الطِّغام والعوام، وتحزّبت الآراء المتناقضة، وتفرّقت الإرادات المتعارضة، وملك الأرذلون سَراةَ النّاس"[1].

سادساً: ومن واجبات الحاكم تقليد القضاء لصاحب الكفاءة والأهلية لمنصب القضاء، والذي سيحكم بالضرورة بالعدل.

الحاكم العَدل والقاضي العَدل والحُكم بالعَدْل هي عناوين الفصول القادمة بإذن الله.

[1] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، **غياث الأمم في التياث الظلم**، الطبعة الثانية، 1401هـ، مكتبة إمام الحرمين، (23-24).

الفصل الأول

دور الحاكم في تحقيق العدالة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحاكم وشروطه وتنصيبه في الإسلام.

المبحث الثاني: تقليد الحاكم غير العدل القضاء لغيره.

المبحث الثالث: ضمانات تحقيق العدالة من الحاكم.

المبحث الأول

تعريف الحاكم وشروطه وتنصيبه في الإسلام

الحكم أمانة عظيمة يجعلها الله تعالى في عنق من يشاء من عباده، فينبغي للحاكم أن يكون أميناً، وعادلاً، ينصح رعيته ولا يخونهم، ويؤدي حقوقهم ولا ينقصهم، ويعدل بينهم ولا يظلمهم، ويسوسهم بالعلم والرِّعاية، لا بالجهل والغواية، ويصْدُقهم ولا يكذبهم، فقد قال صلى الله عليه وسلم: "**ما مِن أميرٍ يلي أمر المسلمين ثم لا يَجهدُ لهم ويَنصح، إلا لَم يَدخل معهُمُ الجنّة**"[1].

ولذلك كلّه كان لا بد من إفراد الحاكم بفصلٍ مستقل لأنه أصل وركيزة إن صَلُح صَلُحَ المجتمع بصلاحه وساد البلاد عدلاً، وبيان ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الحاكم

الفرع الأول: تعريف الحاكم في اللغة:

الحُكْمُ القضاءُ بالعدل، وَمن صِفَات الله: الحَكَم، والحَكِيم والحاكِمُ وَهُوَ أَحكُم الحاكِمين، والعرب تقول حَكَمْت وأَحْكمتُ وحكَّمت بِمَعنى مَنعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم حاكم؛ لأنه يمنعُ الظالم من الظُلم[2].

---

[1] مسلم، **صحيح مسلم**، باب: استحقاق الولي الغاش لرعيّته النار، (1\126)، حديث رقم (142).

[2] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (2\91)، ابن منظور، **لسان العرب**، (12\140-141)، الزبيدي، **تاج العروس**، (31\521)، الهروي، **تهذيب اللغة**، (4\69).

الفرع الثاني: تعريف الحاكم في الاصطلاح:

يُـراد بالحـاكم فـي الاصـطلاح الفقهـي: مَـنْ يتـولى إمـرة المسـلمين، أي: رئاسـة الدولـة الإسـلامية، ويسـمَّى أيضًـا بالإمـام، فهـو رئـيس لدولـة موصـوفة بوصف الإسلام، أي: قائمة على أسسه ومصبوغة بصبغته، وتطبق أحكامه[1].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في الحاكم

قبـل تعيـين الحـاكم لا بـد مـن شـروطٍ تتـوفر فيـه حتـى يتنصّـب لأمـر المسـلمين، قـال الإمـام المـاوردي رحمـه الله: وأمـا أهـل الإمامـة فالشـروط المعتبـرةُ فـيهم سـبعة[2]، وقـد لخّصـها الفقهـاء بأربعـة شـروط، مـن بينهـا شـرط العدالـة، نُفصّلها ثُمّ نذكر باقي الشروط سريعاً، وهي:

أحـــدها: العدالـة علـى شـروطها الجامعـة[3]، "والمـراد بهـا أن يكـون صـاحب اسـتقامة فـي السـيرة، وأن يكـون متجنبًـا الأفعـال والأحـوال الموجبـة للفسـق والفجـور، فكمـا لا يكـون الظـالم والغـادر مسـتحقًّا للخلافـة، لا يكـون المتَّصِـف بالتـآمر والتحايـل كمثـل تسـليم قطيـعٍ مـن الغـنم للـذئب وجعلـه راعيًـا لهـا، والقصـد الأساسـي مـن تنصـيب الخليفـة هـو دفـع الظلـم عـن النـاس لا تسـليط الظلـم علـيهم، فلـذا لا يجـوز عنـد علمـاء الإسـلام كافَّـة انتخـاب مـن

---

[1] عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، الطبعة التاسعة 1421هـ-2001م، مؤسسة الرسالة، (204).

[2] المـاوردي، علـي بـن محمـد بـن محمـد بـن حبيـب البغـدادي، (المتـوفى: 450هـ)، **الأحكـام السـلطانية**، دار الحديث_ القاهرة، (19-20).

[3] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدرّ المختار (حاشية ابن عابدين)**، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م، دار الفكر-بيروت، (1\549)، الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (11\71)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\132)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (8\146).

هـو بـالظلم والبغـي خليفـة، كمـا أنَّ الخليفـة الـذي ارتكـب الظلـم والطغيـان أثنـاء خلافتـه يسـتحقّ العـزل، بـل إنَّـه عنـد قـدماء الشـافعية وعلـى رأسـهم الشافعي نفسه: ينعزل ولو لم تعزله الأمة"[1].

وقـد اتّفـق بعـض أهـل العلـم علـى اشـتراط العدالـة فـي الحـاكم، لكـن هـل هـو شـرط كمـال أم شـرط صـحّة؟ اختلـف الفقهـاء فـي صـحّةِ إمامـة الفاسـق إذا وُلّـيَ على قولين:

القــول الأول: ذهـب بعـض الحنفيـة[2]، والمالكيـة[3]، والشـافعية[4]، والحنابلـة[5]، إلـى أن إمامة الفاسق لا تصح.

من أدلَّتهم:

1-قـول الله تبـارك وتعـالى: **{وإِذِ ابْتَلَـىٰ إِبْـرَاهِيمَ رَبُّـهُ بِكَلِمَـاتٍ فَـأَتَمَّهُنَّ قَـالَ إِنِّـي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ}**[6].

وجـه الدلالـة: جـاء فـي أحكـام القـرآن: "ثبتـت بدلالـة هـذه الآيـة بطـلان إمامـة الفاسـق، وأنـه لا يكـون خليفـة، وأنّ مـن نصّـب نفسـه فـي هـذا المنصـب وهـو فاسـق، لـم يلـزم النـاس اتّباعـه ولا طاعتـه، ودلّ أيضـاً علـى أنّ الفاسـق لا يكـون

---

[1] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، **فقه الخلافة وتطورها**، مؤسسة الرسالة، (91).

[2] ابـن السـمناني، علـي بـن محمـد بـن أحمـد، أبـو القاسـم الرحبـيّ المعـروف بـابن السِّـمناني (المتـوفى: 499 هـ)، **روضــة القضــاة وطريــق النجــاة**، المحقـق: الـدكتور صـلاح الـدين النـاهي، الطبعـة الثانيـة، 1404هـ - 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، (1\62).

[3] القرافـي، أحمـد بـن إدريـس بـن عبـد الـرحمن المـالكي الشـهير بـالقرافي (المتـوفى: 684هـ)، **الفـروق(أنـوار البروق في أنواء الفروق)**، بدون طبعة وبدون تاريخ، عالم الكتب، (4\68).

[4] البغـوي، الحسـين بـن مسـعود بـن محمـد بـن الفـراء البغـوي الشـافعي (المتـوفى: 516 هـ)، **التّهـذيب فـي فقـه الإمــام الشــافعي**، الطبعـة الأولـى، 1418 هـ - 1997 م، دار الكتـب العلميـة، (7\278)، الرافعـي، **العزيز**، (11\71).

[5] المـرداوي، **الإنصــاف**، (10\310)، ابـن النجّـار، محمـد بـن أحمـد الفتـوحي الحنبلـي الشـهير بـابن النجـار (972هـ)، **منتهى الإرادات**، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م، مؤسسة الرسالة، (5\164).

[6] سورة البقرة، الآية (124).

حاكماً، وأنّ أحكامه لا تنفّذ إذا ولي الحكم، وكذلك لا تقبل شهادته ولا خبره إذا أخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا فُتياه إذا كان مفتياً، وأنّه لا يقدَّمُ للصلاة- وإن كان لو قُدّم واقتدى به مقتدٍ كانت صلاته ماضية- فقد حوى قوله تعالى: {**لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ**} هذه المعاني كلّها"[1].

2-كما أنه إن فسق بوجه من وجوه الفسق لم يوثق بعدله، ولم يؤمن أن يحيف في الأحكام، وأن يجبي ما لا يستحقه من المال ويصرفه إلى ما لا يستحقه؛ لأنه أمين فيما يأخذ ويعطي فإذا كان فاسقاً لم يؤمر أمير على المسلمين ولا يعقد له ولاية ولا يجب له علينا طاعة، لأنه ينوب عن الله ورسوله عليه السلام في الأرض، فلا ينبغي له أن يأخذ ما يجب لله تعالى وللمسلمين لنفسه ولا يعطيه لغير مستحقه[2].

3- أن الولاية لو فُوّضت لمن لا يوثق به، لحُكِمَ بالجور ولانتشر الظلم، وضاعت مصالح العباد، وكثُرت المفاسد[3].

القول الثاني: تصح إمامة الفاسق مع الكراهة، وهو قول جمهور الحنفية[4].

ودليلهم في ذلك: أن العدالة لا تُشترط في الولاية العظمى؛ لغلبة فسق الولاة، ولو شُرطت فيها لتعطّلت التّصرفات الموافقة للحق، في تولية من يُولّونه من القضاة والسّعاة وأمراء الغزوات، وأخذ ما يأخذونه، وبذل ما يعطونه، وقبض الصّدقات والأموال العامّة والخاصّة المندرجة تحت ولايتهم،

---

[1] الجصّاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، **أحكام القرآن**، بدون رقم طبعة، تاريخ الطبعة 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (1\86).

[2] إبن السمناني، **روضة القضاة**، (1\62).

[3] القرافي، **الفروق**، (4\68).

[4] ابن عابدين، **رد المحتار**، (1\548)، ابن نُجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، **الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (104).

فلم تُشترط العدالة في تصرّفاتهم الموافقة للحَقّ، لما في اشتراطها من الضّرر العام، وفوات هذه المصالح أقبح من فوات عدالة السّلطان[1].

والّذي يميل إليه الباحث: مذهب جمهور الفقهاء، القائل بعدم صحّة إمامة الفاسق، وعدم انعقاده له؛ وذلك لما استدلوا به؛ ولأن الآية نصّت صراحة على أن الظالم لا ينال عهد الله بالإمامة، والفاسق ظالم، فلا يكون إماماً، كما أن الإمام قدوة للأمراءِ والولاة، فإذا كان دأبُ الإمام الفساد، سار على نهجه من هم تحت ولايته، فلا بد للإمام أن يكون مُتحلّياً بالصّفات الحسنة، وذلك بأن يكون عدلاً لا فاسقاً.

ويناقشُ ما استدلّ به جمهور الحنفيّة: بأنّ غلبة فسق الولاة، لا تُبرّرُ صحّة ولاية الفاسق، فلا تُسقط اشتراط العدالة فيمن يتولّى هذا المنصب العظيم.

الشرط الثاني: العلم المؤدّي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام[2]، "يرى أغلبية الفقهاء أن يكون الخليفة على درجة كبيرة من العلم، فلا يكفي أن يكون عالمًا، بل يجب أن يبلغ مرتبة الاجتهاد في الأصول والفروع على السواء؛ لكي يكون قادرًا على تنفيذ شريعة الإسلام، ودفع الشبهات عن العقائد، وإعطاء فتاوى في المسائل التي تقتضيها، وإصدار الأحكام استنادًا إلى النصوص أو إلى الاستنباط؛ لأن الغرض الأساسي للخلافة هو صيانة العقائد وحل المشاكل والفصل في المنازعات"[3] "وينبغي أن يكون الإمام إلى جانب علمه بأحكام الإسلام مثقّفًا ثقافة عالية، مُلِمًّا بأطرافٍ من علوم عصره، ويا حبَّذا لو كان متخصِّصًا في بعضها،

---

[1] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، (1\79)، القرافي، **الفروق**، (4\68).

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (1\549)، الرافعي، **العزيز**، (11\71)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\132)، ابن مفلح، **المبدع**، (8\146).

[3] السنهوري، **فقه الخلافة وتطورها**، (92).

ويكـون علـى علـمٍ بتـاريخ الـدول وأخبارهـا، وبـالقوانين والمعاهـدات الدوليـة، والعلاقات السياسية والتجارية والتاريخية"[1].

الثالــث: سـلامةُ الحـواس مـن السـمع والبصـر واللّسـان، ليصـحّ معهـا مباشـرة مـا يُـدرك بهـا، وأن تكـون أعضـائه سـليمة مـن نقـصٍ يمنـع عـن اسـتيفاء الحركـة وسرعة النهوض[2].

قـال صـاحب العزيـز: "وينبغـي أن يكـون سـميعاً بصـيراً ناطقـاً؛ ليتـأتى لـه فصل الأمور"[3].

جـاء فـي الأحكـام السـلطانية: "أن تكـون الأعضـاء سـليمة مـن نقـصٍ يمنـع عـن اسـتيفاء الحركـة وسُـرعَةِ النهـوض، قلـت: وقـد فـرَّق ابـن خلـدون فـي مقدمتـه بـين العيـوب الجسـمية المطلقـة التـي تمنـع الخليفـة مـن أداء وظيفتـه، كـأن يكـون أعمـى أو أخرسـاً، أو أصـمّاً، أو مقطـوع اليـدين، أو الـرجلين، ففـي هـذه الحالـة لا يكـون المرشَّـح أهـلًا للخلافـة، أمَّـا إن كـان أعـوراً أو أصـمَّاً بإحـدى أذنيـه، أو مقطوعًا إحدى يديه، ففي هذه الحالة يبقى المرشَّح أهلًا للرئاسة"[4].

الـرأي المفضـي إلـى سياسـة الرعيّـة وتـدبير المصـالح، ويعبِّـر بعـض الفقهـاء عـن هـذا الشـرط بالحكمـة، والحـق أنَّ هـذه الحكمـة غالبًـا مـا تُكْتَسَـب بـالخبرة والتجربـة، لكـن غايـة مـا ينبغـي أن يتـوفَّر فـي المرشَّـحِ لمنصـب الخليفـة أن يكـون قادرًا على سياسة الأمور سياسةً دقيقة ناتجة عن حِنْكَة وتجربة وفهمٍ للواقع[5].

---

[1] السنهوري، **فقه الخلافة وتطورها**، (92).

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (1\549)، الرافعي، **العزيز**، (11\71)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\132)، ابن مفلح، **المبدع**، (8\146)، الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (19).

[3] الرافعي، **العزيز**، (11\71).

[4] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (19).

[5] المرجع السابق.

الرابع: الشجاعةُ والنّجدة المؤدّية إلى حمايةِ البيضة وجهادِ العدو[1].

جاء في الأحكام السلطانية: "ولا يتَّسق أن يكون قائد جيوش المسلمين جبانًا أو متخاذلًا عن الدفاع عن قضايا الإسلام الكبرى"[2].

المطلب الثالث: تنصيب الحاكم في الإسلام

إنَّ اختيار الحاكم في الإسلام حقٌ من حقوق الأمَّة، كفله لها الإسلام، فلا ينبغي أن تفرِّط فيه أو أن تتنازل عنه ما استطاعت إلى ذلك سبيلًا، تشهد بذلك الوقائع التاريخية المعتمدة في التشريع الإسلامي، ففي حياة النبي صلى الله عليه وسلم في بيعة العقبة الثانية يقدِّم صلى الله عليه وسلم أوَّلَ إرساءٍ لهذا المبدأ مبدأ حق الأمَّة في اختيار من يمثلها حين قال مخاطبًا الأنصار: "أخرجوا إليَّ منكم اثني عشر نقيبًا ليكونوا على قومهم بما فيهم"[3]، ثم كانت بيعة أبي بكرٍ بعد مناقشات بين المهاجرين والأنصار أدلى كلٌ منهم برأيه حتى اجتمعوا على اختياره[4]. وعليه فإننا نبين في هذا المطلب كيفية تعيين الحاكم:

وقبل ذلك فإن الفقهاء قد أجمعوا على أن تعيين الحاكم فرض على الكفاية إلا من شَذ عن ذلك[5]، وأساس الخلاف بينهم هل الفَرْضية سببها العقل

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (1\549)، الرافعي، **العزيز**، (11\71)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\132)، ابن مفلح، **المبدع**، (8\146)، الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (19).

[2] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (19).

[3] ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة_ بيروت، (7\221).

[4] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (21).

[5] (إنَّ أهل السنَّة والمعتزلة يرون أنَّ الخلافة واجب شرعي، ولكنَّهم يختلفون في أساس هذا الوجوب؛ فأهل السُّنَّة يرون أنَّ سند وجوب الخلافة هو الإجماع، أمَّا الرأي الآخرِ وغالب أنصاره من المعتزلة، فيرى أنَّ سند الوجوب هو العقل، وهناك طائفة من المعتزلة ترى أنَّ سند وجوب الخلافة شرعيّ وعقليّ في واقت واحد، ويرى الشيعة كذلك وجوب إقامة الحكومة الإسلامية). الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (15).

أم الشرع؟ قالت طائفةٌ: وجبت بالعقل؛ لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهمَلين، وهَمَجاً مُضاعين[1].

وقالت طائفةٌ أخرى: بل وجبت بالشرع دون العقل؛ لأن الإمام يقوم بأمور شرعية قد كان مُجوّزاً بالعقل أن لا يَرِدَ التعبُّد بها، فلم يكن العقل مُوجباً لها، وإنما أوجب العقل أن يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن التظالم والتقاطع، ويأخذ بمقتضى العدل في التناصف والتواصل، فيدبّر بعقله لا بعقل غيره، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور إلى وليّه في الدِّين، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ}**[2]، ففرض علينا طاعة أولي الأمر فينا، وهم الأئمّة المُتَأمِّرون علينا[3].

ويَتمُّ تعيين الحاكم إماماً على المسلمين بثلاثة وجوه، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: اختيارُ أهل العَقدِ والحل[4]، وقد ذكر الفقهاء أوصافاً عامّة لأهل الحل والعقد، وهي الشروط المعتبرة فيهم، وهي[5]:

أولاً: العدالة الجامعة لشروطها.

ثانياً: العلم الذي يتوصّل إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها.

ثالثاً: الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للأمة أصلح وبتدبير المصالح أقوم، وقد ذهب بعض الفقهاء المحدّثين إلى تحديدٍ أوضح

---

[1] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (15).

[2] سورة النساء، الآية (59).

[3] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (15\16).

[4] الرافعي، **العزيز**،(11\73).

[5] عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، (209).

لأوصاف أهل الحل والعقد، جاء في تفسير المنار: " أولو الأمر جماعة أهل الحل والعقد، وهم الأمراء والحكماء والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة"[1].

وقد اختلف العلماء في عدد من تنعقد به الإمامة على خمسة مذاهب:

المذهب الأول: أنه لا بد من أَربعين؛ لأن عقد الإمامة أعظم خَطَراً من عقد الجُمُعَة، وهذا العدَدُ معتبرٌ في الجمعة، ففي البيعة أَولى[2].

المذهب الثاني: لا تنعقد إلّا بجمهور أهل العقد والحلّ من كلّ بلد، ليكون الرضا به عاماً، والتسليم لإمامته إجماعاً، وهذا مذهب مدفوع ببيعة أبي بكر على الخلافة باختيار من حضرها، ولم ينتظر ببيعته قدوم غائب عنها[3].

المذهب الثالث: أقلُّ ما تنعقد به منهم الإمامة، خمسة يجتمعون على عقدها، أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة، استدلالاً بأمرين: **أحدهما:** أنّ بَيْعة أبي بكر انعقدت بخمسة اجتمعوا عليها ثمّ تابعهم الناس فيها، وهم عمر بن الخطاب، وأبو عُبَيدة بن الجراح، وأُسيد بن حضير، وبشر بن سعد، وسالم مولى أبي حُذيفة. **الثاني:** أنّ عمر جعل الشورى في ستّة ليعقد لأحدهم برضا الخمسة، وهذا قول أكثر الفقهاء والمتكلّمين من أهل البصرة.[4]

---

[1] محمد رشيد بن علي رضا بن محمد القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، 1990 م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (5\147).

[2] الرافعي، **العزيز**، (11\72).

[3] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (23).

[4] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (23)، القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، **الذّخيرة**، الطبعة الأولى، 1994 م،(10\25).

المـــذهب الرابـــع: تنعقـد بثلاثـة يتولّاهـا أحـدهم برضـا الإثنـين، ليكونـوا حاكمـاً وشـاهدَيْن، كمـا يصـحّ عقـد النكـاح بِـوَلي وشـاهدين، وهـو قـولٌ لـبعض علمـاء الكوفة[1].

المـــذهب الخـــامس: تنعقـد بواحـد، لأَنَّ العبّـاس قـال لعلـي: امـدُدْ يَـدَكَ أُبايعـك، فيقـول النَّـاس عـمّ رسـول الله صـلّى الله عليـه وسـلّم بـايعَ ابـن عمّـه، فـلا يختلف عليك اثنان. ولأنّه حُكْمٌ، وحكمُ واحد نافذٌ)[2].

الفـرع الثـاني: اسـتخلاف الإمـام وعهـده إليـه، كمـا عهـد أبـو بكـر إلـى عمـر رضـي الله عنهمـا، وانعقـد الإجمـاع علـى جـوازه، والاسـتخلاف أن يعقـد لـه فـي حياتـه الخلافـة بعـده، فـإن أوصـى لـه بالإمامـة، فوجهـان حكاهمـا البغـوي[3]، ولـو جعـل الأمـر شـورى بـين اثنـين فصـاعداً بعـده، كـان كالاسـتخلاف، إلا أن المسـتخلف غيـر متعـين، فيتشـاورون، ويتفقـون علـى أحـدهم، كمـا جعـل عمـر رضـي الله عنـه الأمـر شـورى بـين سـتة، فـاتفقوا علـى عثمـان رضـي الله عنـه، وذكـر المـاوردي أنـه يشـترط فـي المعهـود إليـه شـروط الإمامـة مـن وقـت العهـد إليـه حتـى لـو كـان صـغيراً أو فاسـقاً عنـد العقـد، بالغـاً عـدلاً عنـد مـوت العاهـد، لـم يكـن إمامـاً، إلا أن يبايعـه أهـل الحـل والعقـد، ومـنهم مـن

---

[1] الماوردي، **الأحكام السلطانية** (24)، القرافي، **الذّخيرة**، (10\25).

[2] الماوردي، **الأحكام السلطانية** (24).

[3] الشـيخ الإمـام، العلامـة القـدوة الحـافظ، شـيخ الإسـلام، محيـي السـنة أبـو محمـد الحسـين بـن مسـعود بـن محمـد بـن الفـراء البغـوي الشـافعي المفسـر، صـاحب التصـانيف، ك " شـرح السـنة " و " معـالم التنزيـل "، تفقـه علـى شـيخ الشـافعية القاضـي حسـين بـن محمـد المَـروَرُّوذي، صـاحب " التعليقـة، وكـان البغـوي يلقـب بمحيـي السـنة وبـركن الـدين، وكـان سـيدا إمامـا، عالمـا علامـة، زاهـدا قانعـا باليسـير، وكـان أبـوه يعمـل الفـراء ويبيعهـا، تـوفي بمـرو الـروذ مدينـة مـن مـدائن خراسـان فـي شـوال سـنة سـت عشـرة وخمسـمائة ودفـن بجنـب شـيخه القاضـي حسـين، وعـاش بضـعا وسـبعين سـنة رحمـه الله. أنظـر: الزركلـي، **الأعـلام**، (2\60)، الـذهبي، شـمس الـدين أبـو عبـد الله محمـد بـن أحمـد بـن عثمـان بـن قَايْمـاز الـذهبي (المتـوفى : 748هـ)، **سـير أعـلام النـبلاء**، تحقيـق: مجموعـة مـن المحققـين بإشـراف الشـيخ شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثالثة ، 1405 هـ / 1985 م، مؤسسة الرسالة، (19\440).

قال يتوقف في هذا، ومنهم من قال: لا توقف فيه، فالصواب الجزم بما ذكره الماوردي، والفرق بينه وبين الوصي ظاهر[1].

وذكر الماوردي أنه إذا عهد إلى غائب مجهول الحياة، لم يصح، وإن كان معلوم الحياة، صح، فإن مات المستخلف وهو بعد غائب، استقدمه أهل الاختيار، فإن بعدت غيبته وتضرر المسلمون بتأخير النظر في أمورهم، اختار أهل الحل والعقد نائباً له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قدم انعزل النائب، وأنه إذا عزل الخليفة نفسه، كان كما لو مات، فتنتقل الخلافة إلى ولي العهد، ويجوز أن يفرق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلان، أو بعد خلافتي[2].

الفرع الثالث: القَهْرُ والاستيلاء، فإذا مات الإمام، فتصدى للإمامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعة، وقهر الناس بشوكته وجنوده، انعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً، أو جاهلاً، فوجهان، أصحهما: انعقادها، وإن كان عاصياً بفعله، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم[3]، وفي وجهٍ عند الشافعية منعوا إمامته؛ وذلك لفقد شرط العدالة، فلا تنعقد إلا باستكمال الشروط فكذا القهر[4]، والأصح عندهم أن الإمامة تنعقد له وتجب طاعته[5].

---

[1] الرافعي، **العزيز** ، (11\73)، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، **روضة الطالبين وعُمدة المُفتين**، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق-عمان، (10\44).

[2] الرافعي، **العزيز**، (11\73-74)، النووي، **روضة الطالبين**، (10\44).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار**، (1\549)، الدّسوقي، **حاشية** الدّسوقي، (4\298)، الرافعي، **العزيز**، (11\75)، النووي، **روضة الطالبين**، (10\44)، ابن مفلح، **المبدع**، (8\146).

[4] الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة أخيرة - 1404هـ/1984م، دار الفكر، بيروت، (7\412).

[5] الرافعي، **العزيز**، (11\75).

وذلك أن اشتراط العدالة في الحاكم، إنما نعتبره حسب الإمكان وفي حالة السّعة، أما إن تعذّر ذلك، فإننا نولّي أقل الموجودين فسقا؛ وذلك ارتكاباً لأخف الضررين.

جاء في مجموع الفتاوى: "وكذلك ما يُشترط في القضاة والولاة من الشّروط، يجب فعله حسب الإمكان، بل وسائر العبادات من الصلاة والجهاد وغير ذلك، كل ذلك واجبٌ مع القدرة، فأمّا مع العجز فإنّ الله لا يكلّف نفساً إلا وسعها"[1].

بعد معرفة طريق التنصيب للحكم في الشريعة الإسلامية، وأهم الشروط الواجب توفرها فيه، قد يطرأ على دار الإسلام حاكمٌ أو باغٍ أو حتى كافرُ، وهذا ما يتعارض مع العدالة في الحُكم، فلا بد من معرفة مدى صحة تقليدهم القضاء لأحد المسلمين، وبيان ذلك في المبحث القادم.

[1] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، (28\388).

المبحث الثاني

تقليد الحاكم غير العدل القضاء لغيره

المطلب الأول: تقلّد القضاء من الحاكم الكافر لغيره من المسلمين

إنّ التكييف الفقهي لتقلّد القضاء هو الوكالة، فالحاكم يوكل القاضي في مهمة القضاء، والضابط في ذلك: أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يُوكّل به[1].

ولكنّ هذا التكييف لا يصح في حال تقليد الكافر للمسلم، لأنه لا يجوز توكيل الحاكم الكافر المسلم للقضاء، حيث إنه لا يصح أن يكون الحاكم الكافر قاضياً على المسلمين، وبالتالي لا يصح توكيله[2].

وفي هذه الحالة لا بد من البحث عن تكييف آخر، ولو نظرنا إلى الإجارة لوجدناها طريقاً صحيحاً ومخرجاً لصحّة تولية الحاكم الكافر قاضياً مسلماً على المسلمين، وذلك بأن يستأجر الحاكم الكافر القاضي المسلم لمهمّة فصل الخصومة بين الناس مقابل أجرة معيّنة، والسؤال هنا، هل تصح إجارة الكافر للمسلم عند الفقهاء؟ تتلخّص أقوال الفقهاء في ثلاثة:

القول الأول: الإباحة، والدليل على ذلك أن الإمام علي رضي الله عنه أجّر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأتى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه[3]، فهذا يدلّ على الإباحة[4].

---

[1] القرافي، **الذّخيرة**، (8\5)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (3\233)، ابن قدامة، **المغني**، (5\63)، د. مهند فؤاد استيتي، بحث محكّم بعنوان : **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم** (دراسة فقهية مقارنة)، 2017، الجامعة الأردنية، قسم الدراسات– علوم الشّريعة والقانون، المجلّد 44، ملحق1، (210).

[2] د. مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم**، (211).

[3] ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، دار إحياء الكتب العربية، باب: الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة، حكم الألباني: ضعيف جدا، حديث رقم (2446)، (2\818).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (4\200).

القـول الثـاني: الجـواز مـع الكراهـة، فـالجواز لمـا ورد عـن علـي أنـه أجـر نفسـه مـن يهودي، والكراهة لئلا يذلّ نفسه[1].

القـول الثالـث: الحرمـة، إذا كانـت مـن قبيـل خدمـة الكـافر، ومـا فيـه مـن اسـتيلاء وصغاراً أشبَهَ الشراء[2].

مـن خـلال النظـر فـي هـذه الأقـوال، تبـين أن دليـل القـائلين بالإباحـة هـو حـديث ضـعيف كمـا فـي تخـريج الروايـة، وأمـا علـة الكراهـة لمـا فـي اسـتئجار الكـافر للمسـلم مـن معـاني الـذل والصـغار أو الحرمـة للخدمـة هـو أمـرٌ معتبـر نجده فـي قولـه تعـالى: **{وَلَـن يَجْعَـلَ اللَّـهُ لِلْكَـافِرِينَ عَلَـى الْمُـؤْمِنِينَ سَـبِيلًا}**[3]، لكـن لـيس بالضـرورة تحقـق هـذه المعـاني، وعليـه يمكننـا الجمـع بـين الأقـوال بـأن الأصـل هـو الجـواز لعـدم وجـود دليـل المنـع، مـا لـم تتضـمن هـذه الإجـارة شـيئاً مـن الـذل للمسـلم مـن قبـل الكـافر، فالإسـلام يعلـو ولا يعلـى عليـه، فعنـدها الكراهـة، وقـد يصـل هـذا الـذل إلـى معنـى الخدمـة والاسـتيلاء والمهانـة، عنـدها نحكـم بـالتحريم لهـذه الإجـارة[4]، وبالنسـبة لمسـألتنا فالقضـاء فيـه معـاني العـز فـلا ريـب بالقول بالجواز، ويتأكد ما وصلنا إليه بعض نصوص الفقهاء:

يقـول العـز بـن عبـد السـلام رحمـه الله: (ولـو اسـتولى الكفـار علـى اقلـيم عظـيم، فولـوا القضـاء لمـن يقـوم بمصـالح المسـلمين العامـة، فالـذي يظهـر انفـاذ ذلـك كلـه، جلبـاً للمصـالح العامـة، ودَرءً للمفاسـد الشـاملة، اذ يبعـد عـن رحمـة

---

[1] الشربيني، **مغني المحتاج**، (3\439).

[2] المرداوي، **الإنصاف**، (6\103)، ابن قدامة، **المغني**، (4\200).

[3] سورة النساء، الآية (141).

[4] د. مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم**، (211-212).

الشارع ورعايته لمصالح عباده، تعطيل المصالح العامة، وتحمل المفاسد الشاملة لفوات كمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها)[1].

ويقول ابن عابدين رحمه الله أيضاً: (ولكن إذا ولّى الكافر عليهم قاضياً ورضيه المسلمون صحّت توليته بلا شبهة)[2].

المطلب الثاني: تقلّد القضاء من الحاكم الباغي

إذا خرجت طائفة من المؤمنين على ناحية من دار الإسلام التي يسوسها الحاكم المسلم العدل، لا يخلو الأمر من تعيين هذا الباغي القضاء لواحد من الدار أو من البغاة.

فإن كان الأول فيصح قضاؤه، أي أن القاضي العادل إذا استقضاه أمير باغ أجابه إليه، ونفذ قضاؤه[3]، والدليل على ذلك أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها حينما سُئلت عن ذلك قالت: (إن لم يَقضِ لهم خياركم قضى شراركم)[4]، وقد نُسب للإمام أبي حنيفة أنه قال: إذا غلب الخوارج على بلدة، واستقضوا عليها قاضياً من أهل البلدة ليس من الخوارج، ثم غلب عليهم أهل العدل يمضي قاضي أهل العدل من قضاياه[5]، وأما إن كان من قضاة البغي فالفقهاء على قولين:

---

[1] العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، (المتوفى: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م، دار الكتب العلمية - بيروت، (1\85،86).

[2] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\369).

[3] النووي، **روضة الطالبين**، (11\98).

[4] ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، دار الكتب العلمية، (4\453).

[5] ابن مازَة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2004 م، دار الكتب العلمية - بيروت، (8\17).

القـول الأول: مـا ذهـب إليـه بعـض الحنفيـة[1]، وابـن القاسـم مـن المالكيـة[2]، إلـى أنـه لا يجــوز قضــاء أهــل البغــي؛ لأنهــم يفســقون ببغــيهم، والفســق ينــافي القضاء[3].

القـــول الثـــاني: مــذهب جمهــور الحنفيــة[4]، وجمهــور المالكيــة[5]، والشــافعية[6]، والحنابلــة[7]، إلــى أن القاضــي البــاغي يصــح حكمــه وينفــذ قضــاؤه، مــا لــم يستبح دماء المسلمين.

الترجيح:

لمناقشــة القــائلين بعــدم نفــاذ قضــاء البــاغي فإنــه لا يقبــل دليــل الفســق مــن جهــة بعــض الحنفيــة، لأنهــم مــن دون الفقهــاء يصــححون تقليــده، وإن كــان مــن غيــرهم فــنحن بــين شــرين، شــر فســق القاضــي البــاغي، وشــر تعطيــل القضــاء، وأهــون الشــرين هــو قبــول حكمــه، ولــيس بالضــرورة مــن كونــه فاســقاً أن يكــون ظالمــاً، وأمــا تعطيــل القضــاء فهــو ذريعــة لكــل فوضــى وفســاد؛ إذ لا يســتقيم أمــر النــاس مــن غيــر قضــاء، فضــلا عــن قبولنــا لتقليــد الكــافر، وكلــه مــن قبيــل جلــب المصلحة ودرء المفسدة، ولذلك كله يبدو واضحا رجحان قول الجمهور[8].

ويُعَزِّزُ هذا الترجيح أدلّة مذهب الجمهور:

---

[1] ابن مازَة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، (8\17).

[2] المواق، **التاج والإكليل**، (6\279).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (8\538).

[4] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\422).

[5] المواق، **التاج والإكليل**، (6\279)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\300).

[6] النووي، **روضة الطالبين**، (4\114).

[7] ابن قدامة، **المغني**، (8\538).

[8] د. مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم**، (212).

1- أن حكم الباغي هو الاختلاف معه في الفروع وبتأويل سائغ، وطالما هو في مواضع الاجتهاد صار كغيره من القضاة[1].

2-ثم الحكم ببطلان أحكامه وفساد قضاياه يوقع الضرر الكبير في حوائج الناس ومصالحهم؛ لأن البغي قد يطول[2].

3-وأما دليل الاستثناء عند الجمهور هو أن استباحة دماء المسلمين تتناقض مع نفاذ الحكم؛ لأن شرطه العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدلٍ ولا مجتهد[3].

المطلب الثالث: تقلّد القضاء من الحاكم المسلم الجائر

من المفترض أن لا نجد خلافاً في عدم اشتراط العدالة في الحاكم لصحّة تقلّد القضاء منه، إلا أن الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: مذهب بعض المالكية[4] وبعض الحنابلة[5] في عدم صحة تقلّد القضاء من الحاكم المسلم الجائر، بدليل قول الله تبارك وتعالى: **{وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا}**[6].

القول الثاني: مذهب الحنفية[7]، وجمهور المالكية[8]، والشافعية[9]، وجمهور الحنابلة[10]، صحّة تقلّد القضاء من الحاكم المسلم الجائر، وأدلّتهم ما يأتي:

---

[1] د. مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم**، (212).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (8\538).

[3] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\422)، النووي، **روضة الطالبين**، (4\114)، ابن قدامة، **المغني**، (9\3).

[4] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (7\138).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (10\153).

[6] سورة هود، الآية (113).

[7] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\368).

[8] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**،(1\23).

[9] الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى: 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، (4\281).

[10] ابن قدامة، **المغني**، (10\153).

1-تقلد الصحابة القضاء من معاوية مع أن الحق كان مع علي، وتقلد فقهاء التابعين القضاء من الحجاج، وكان جائراً[1].

2-لكي لا تتعطّل مصالح السلمين[2]، فيتعطّل قبول القضاء ممن هم أهل له ويوكل الأمر إلى غير أهله.

مما سبق بيانه يتبين ترجيح قول الجمهور؛ لأدلتهم المعقولة، وهو ما سار عليه السلف الصالح، وللإنسجام مع المسائل السابقة فقد قبل الفقهاء تقلّد الكافر والباغي فمن باب أولى التقلّد من الحاكم المسلم الجائر، كما أنه لا علاقة لفسق الحاكم أو كفره بالعملية القضائية لأن المقصد الأساسي الحكم بالعدل، وبما أن العدالة ليست من شروط صحة الولاية عند جمهور الفقهاء[3]؛ لأنهم قبلوا ولاية القهر والغلبة، وهو ليس بعدل في الغالب، فمن لوازم ذلك صحّة تصرفاته والتي منها تقليد القضاء[4].

---

[1] ابن الهمام، **فتح القدير**، (7\263).

[2] الأنصاري، **أسنى المطالب**، (4\281).

[3] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، (1\79)، البهوتي،**كشاف القناع**، (6\289).

[4] د. مهند فؤاد استيتي، **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم**، (213).

المبحث الثالث

ضمانات تحقيق العدالة من الحاكم

المطلب الأول: استقلال القاضي

إن تحقيق العدل واجبٌ شرعي من واجبات الحاكم، والقاضي نائبٌ في آرائه، فلا يجوز للحاكم أن يتدخّل في عمل القاضي ليحرفه عن أداء واجبه، ولا بد من وجود ثلاث ركائز لاستقلال القضاء، وهي: الحياد، والتّخصص، وحُرّيّة الرأي "الاجتهاد"[1]، وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: الحيـــاد: ولعلَّ حياد القاضي من أهم العناصر التي تضمن استقلال القضاء، ومعنى الحياد: النأي بالقضاء عن التَّحيز لفريق، أو خصمٍ دون خصم، فإذا انحاز القاضي فَقَدَ القضاء استقلاله، فعلى القاضي أن يكون بعيداً عن التَّحيّز؛ فمهمّة القاضي تتمحور في حياده في تطبيق القوانين الإسلامية القائمة كما هي؛ لأن في تطبيقها تحقيقاً للعدل[2].

ثانيـاً: التَّخصّـص: ويُقصد به قصرُ العمل القضائي على فئات مؤهّلة تأهيلاً علمياً، وقانونياً، لديها من التجربة والخبرة والمزايا الشخصيّة، ما يمكّنها من أداء مهمّة القضاء بكفاءة ونزاهة[3]، وهذا ما سيتمُّ الحديث عنه في الفصل القادم إن شاء الله[4].

ثالثـاً: حُرِّيـة الـرأي والاجتهـاد: بحيث أن استقلال القضاء لا يمكن أن يقوم على أساسه دون تمتّع العمل القضائي بحريّة الرأي والاجتهاد، ونعني بحريّة

---

[1] أحمد صيام سليمان أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، وهي رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية\ غزة، (1426هـ- 2005م)، (67).

[2] المرجع السابق، (67-68).

[3] أحمد أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء**، (71).

[4] أنظر: صفحة (68-69).

الـرأي والاجتهـاد قـدرة القاضـي علـى اسـتنباط الأحكـام وتمحيصـها أثنـاء عملـه القضـائي، ومحاولـة الوصـول إلـى الحـق والعـدل، وهـذا العمـل لا يمكن أن يتم في ظِلِّ التسلّط والتأثير من أي جهة من الجهات[1].

وعليـه فـإن سـيطر الاسـتبداد، وكـان هنـاك تـأثير علـى القاضـي مـن أي جهـة مـن الجهـات، سـار القضـاء إلـى اتّجـاهٍ لا تحمـد عقبـاه، وذلـك يـؤدّي إلـى ضـعف فعاليّـة المحـاكم الشـرعيّة والعمـل القضـائي فـي أداء العدالـة، لـذلك كُلّـه لا بد من أن يكون القضاء مُستَقِلاً؛ حتى نصل بالنّهاية إلى الحُكم بالعدل.

ولكـن هـل تصـطدم ممارسـة الحـاكم للقضـاء مـع اسـتقلال القاضـي؟ وهنـا لا بـد من بحث مسألة هامّة وهي: حكم قضاء الحاكم مع وجود القاضي.

يقـول الله تبـارك وتعـالى: {**يَـا دَاوُودُ إِنَّـا جَعَلْنَـاكَ خَلِيفَـةً فِـي الْأَرْضِ فَـاحْكُم بَـيْنَ النَّـاسِ بِـالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِـعِ الْهَـوَىٰ فَيُضِـلَّكَ عَـن سَـبِيلِ اللَّـهِ ۚ إِنَّ الَّـذِينَ يَضِـلُّونَ عَـن سَـبِيلِ اللَّـهِ لَهُـمْ عَـذَابٌ شَـدِيدٌ بِمَـا نَسُـوا يَـوْمَ الْحِسَـابِ**}[2]، يقـول ابـن كثيـر فـي تفسـيره: "وهـذه وصـية مـن الله عـز وجـل لـولاة الأمـور أن يحكمـوا بـين النـاس بـالحق المنـزل مـن عنـده تبـارك وتعـالى ولا يعـدلوا عنـه فيضـلوا عـن سـبيل الله وقـد توعـد تبـارك وتعـالى مـن ضـل عـن سـبيله وتناسـى يـوم الحسـاب بالوعيـد الأكيـد والعـذاب الشـديد"[3]، وقـد بيّنـت الآيـة السـابقة أن الوظيفـة الأساسـية للحـاكم تـولّي القضـاء؛ لكـن مـع كثـرة أشـغال الحـاكم والنزاعـات المرفوعـة قـد لا يسـتطيع أن يقـوم بواجـب القضـاء علـى أتـم وجـه، فيفـوّض الأمـر ويوكلـه لغيـره ممـن هـو أهـل للقضاء ليقوم بأعباء القضاء.

---

[1] أحمد أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء**، (73).

[2] سورة ص، الآية (26).

[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (7\62).

وبعد ذلك كلّه هل للحاكم أن يقضي بين الناس بعد توكيله لغيره للقيام بهذه الوظيفة؟ وان جوّزنا ذلك فبشرط عدم المساس باستقلال القاضي؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز قضاء الحاكم[1]، إلا ما نقل عن بعض الحنفية وهو خلاف المفتى به عندهم[2]، يقول ابن رشد: "ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه"[3]، إلا أن هذا الاتّفاق لا يخلو من بعض التفصيلات التي يظهر منها عدم تعارض الجواز مع استقلال القاضي. من ذلك:

1- إن صحّة قضاء الحاكم مرتبطٌ بقدرته على القضاء، واتّصافه بصفات القضاء وأهمها العلم والعدالة، يقول الباجي: "ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء والي المياه أو غيره ، وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه، وإن عدمت لم يصح ذلك منه"[4].

2- وجوب التزام الحاكم بما يلتزم به القضاة من إجراءات أصول استماع الدعوى، وقواعد البينات وغيرها من إجراءات التقاضي[5]، والذي يفهم من هذا الشرط ضرورة العلم بالأحكام الشرعية، فكيف يتولّى القضاء وهو يجهل ما يَلزم.

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\368)، ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الحفيد(المتوفى: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بدون طبعة، دار الحديث – القاهرة، (4\244)، الرملي، **نهاية المحتاج**، (8\236)، البهوتي، **كشاف القناع**، (6\160).

[2] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\368).

[3] ابن رشد، **بداية المجتهد**، (4\244).

[4] الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي القرطبي (المتوفى: 474هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، الطبعة الأولى، 1332 هـ، مطبعة السعادة\ القاهرة، (5\226).

[5] عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1989م، مؤسسة الرسالة، (61).

بعد ذِكر ما سبق يرى الباحث أن الأحوط استبعاد الحاكم عن القضاء؛ لأنه من غير الممكن أن يتفرّغ الحاكم لعبء القضاء، لكثرة أشغاله واهتمامه بأمور العامّة، وفي استبعاد الحاكم عن القضاء السلامة من شُبَه الجور، فالأولى والأسلم استبعاده من هذه المُهمّة.

جاء في قانون القضاء الشرعي:

" القضاء الشرعي مستقل، وهو جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية وتتولاه المحاكم الشرعية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وفقاً لأحكام القانون، فالقضاة الشرعيون مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقانون"[1].

وجاء في مُدوّنة السُّلوك للقضاة الشرعيين: "على القاضي الشرعي أن يعزز استقلال السلطة القضائية وأن يصون استقلاله بذاته، وأن ينأى بنفسه عن الخضوع لأي تأثير، أو قبول أي تدخل أو مراجعة من أية سلطة أو أية جهة أو أي شخص في أية قضية من القضايا التي ينظرها وأن يلتزم بأن لا سلطان عليه لغير القانون"[2].

وجاء في مدونة السلوك أيضاً: "على القاضي الشرعي أن لا يتوسط أو يتدخل لدى أحدٍ من زملائه القضاة بشأن أي قضية منظورة أمامهم، وأن لا يقبل أي تدخل أو توسط من أي من زملائه القضاة بشأن أي قضية ينظرها، وأن يتذكر أنه وإياهم منذورون لتحقيق العدالة"[3].

---

[1] **قانون القضاء الشرعي في فلسطين رقم (3) لسنة 2011**، وهو القانون المعمول به حالياً، المادتين (الثانية والثالثة).

[2] **مدونة السلوك للقضاة الشرعيين**، ديوان قاضي القضاة، المادة (1).

[3] المرجع السابق، المادة (2).

المطلب الثاني: خضوع الحاكم لولاية القضاء

قد يقوم الحاكم بفعل يستوجب محاكمته، والفقهاء متفقون على عدم جواز حكم الإنسان لنفسه[1]، قال صاحب أحكام القرآن: "ومعلومٌ أن أحداً من الناس لا يجوز أن يحكم لنفسه"[2]، ويُستثنى من ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بدليل عموم العصمة[3]، قال ابن العربي: "ويجوز له صلى الله عليه وسلم أن يحكم لنفسه وولده وولَدِ ولَده"[4]، ومع هذا فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن حاصر بني قريظة يوم الخندق طلب منهم أن ينزلوا على حكمه، وبعد تداولهم طلبوا حكم سعد بن معاذ لأنهم من مواليه في الجاهلية، وبعد موافقة النبي عليه السلام أرسل إليه ثم قال له: "إن هؤلاء نزلوا على حكمك". قال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذريتهم، قال: فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **(قضيتَ بحكم الله)**[5].

والحاكم غير معصوم فلا يجوز له أن يحكم لنفسه، ولا بد له من الترافع عند غيره، ولكن هل يجوز أن يكون هذا الآخر هو القاضي الذي عيّنه الحاكم؟ الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: قول جمهور الحنفية[6]، والمالكية[7]، حيث ذهبوا إلى جواز ترافع الحاكم عند أحد قضاته؛ لأنهم أصحاب الاختصاص، جاء في الفتاوى

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار**، (3\80)، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (1\92)، الأنصاري، **أسنى المطالب**، (4\283)، ابن قدامة، **المغني**، (3\443).

[2] الجصّاص، **أحكام القرآن**، (5\131).

[3] المواق، **التاج والإكليل**، (3\401)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\357).

[4] المواق، **التاج والإكليل**، (3\401).

[5] مسلم، **صحيح مسلم**، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، (3\1388)، حديث رقم (1768).

[6] نظام الدين البلخي وآخرون، **الفتاوى الهندية**، (3\319).

[7] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\118).

الهنديـة: "لـو أن قاضـيا قضـى للإمـام الـذي ولاه بقضـية، أو قضـى عليـه بقضـية جـاز وكـذلك لـو قضـى لولـد الإمـام، أو والـده، أو زوجتـه، وكـذلك قاضي القضاة لو خاصم إلى قاض ولاه فقضى له، أو عليه جاز"[1].

وقد استدلّوا بما يأتي[2]:

1- قصـة تخاصـم علـي بـن أبـي طالـب رضـي الله عنـه مـع الـذمّي فـي درع ادّعاه عليه إلى شريح[3].

2- وقصـة اليهـودي الـذي ادعـى علـى هـارون الرشـيد بـين يـدي قاضـيه أبـي يوسف، فسمع أبو يوسف خصومته على هارون الرشيد[4].

القـول الثـاني: مـا ذهـب إليـه بعـض الحنفيـة مـن عـدم جـواز ترافـع الحـاكم عنـد أحـد قضاته، والسبيل هو اللجوء للتحكيم[5].

وقد استدلّوا بما يأتي[6]:

1-بمـا روى الشـعبى أنـه: "كـان بـين عمـر وأبـي رضـي الله عنهمـا خصـومة فقـال عمـر: اجعـل بينـي وبينـك رجـلاً، قـال: فجعـلا بينهمـا زيـد بـن ثابـت، قـال: فـأتوه، قـال: فقـال عمـر رضـي الله عنـه: أتينـاك لـتحكم بيننـا، وفـى بيتـه يـؤتى الحكـم، قـال: فلمـا دخلـوا عليـه أجلسـه معـه علـى صـدر فراشـه، قـال: فقـال: هـذا أول جـور جـرت فـي حكمـك، أجلسـني وخصـمي مجلسـا، قـال: فقصّـا

---

[1] نظام الدين البلخي وآخرون، **الفتاوى الهندية**، (3\319).

[2] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\424).

[3] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (10\230)، حديث رقم (20465)، ابن قدامة، **المغني**، (10\72).

[4] نظام الدين البلخي وآخرون، **الفتاوى الهندية**، (3\319).

[5] المرجع السابق.

[6] المرجع السابق.

عليه القصة، قال: فقال زيد: لأبي اليمين على أمير المؤمنين، فإن شئت أعفيته، قال: فأقسم عمر رضي الله عنه"[1].

2- وروي أيضاً "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ فرساً من رجل على سوم، فحمل عليه رجلاً فعطب عنده، فخاصمه الرجل، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الرجل: فإني أرضى بشريح العراقي، فأتوا شريحاً فقال شريح لعمر: أخذته صحيحاً سليماً وأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، فأعجب عمر فبعثه قاضياً"[2].

الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلّتهم، يميل الباحث إلى مذهب أصحاب القول الأول؛ فإذا نظرنا إلى مبدأ تطبيق العدالة، فلا بأس بأن يتقاضى الحاكم عند القاضي، وذلك فتحاً لباب القضاء، فإذا كان القاضي عدلاً فلا خوف من قضائه، وإذا نظرنا إلى قضاء القاضي على الحاكم، رَأينا شمولية العدالة، وذلك بتقاضي الحاكم عند من ولّاه.

المطلب الثالث: مراقبة الحاكم للقاضي

إن مبدأ استقلال القاضي وعدم تدخّل الحاكم في عمله لا يعني أن هذا القاضي لن يُسأل وسيبقى دون رقابة، بل على العكس فإنه من الواجب على الحاكم أن يرشدَه ويراقب عمله.

ومن صور الإرشاد ما علمنا إياه نبينا صلى الله عليه وسلم، حينما قلّد علياً ومعاذاً رضي الله عنهما القضاء:

---

[1] البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: لا يحكم القاضي لنفسه، حديث رقم (20510)، (10\243)، وقد نقل الرواية ابن قدامة في كتابه قضاء البصرة، انظر: ابن قدامة، **المغني**، (10\71).

[2] البيهقي، **السنن الكبرى**، حديث رقم (10463)، (5\450)، ابن قدامة، **المغني**، (10\72).

فعن علـيٍ رضـي الله عنـه قـال: بعثنـي صـلى الله عليـه وسـلم إلـى الـيمن قاضـياً فقلـت: يـا رسـول الله ترسـلني وأنـا حـديث السـن ولا علـم لـي بالقضـاء، فقـال: "إن الله سـيهدي قلبـك ويثبـت لسـانك فـإذا جلـس بـين يـديك الخصـمان فـلا تقضـين حتـى تسـمع مـن الآخـر كمـا سـمعت مـن الأول فإنـه أحـرى أن يتبـين لـك القضـاء" قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاءٍ بعد[1].

وحينمـا بعـث النبـي صـلى الله عليـه وسـلم معـاذ إلـى الـيمن وسـأله قبـل ذلـك قـائلا: " كيـف تقضـى إذا عـرض لـك قضـاء"، قـال: أقضـى بكتـاب الله، قـال: " فـإن لـم تجـد فـي كتـاب الله"، قـال: فبسـنة رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم، قـال:فإن لـم تجـد فـي سـنة رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم، ولا فـي كتـاب الله"، قـال: أجتهـد رأيـي ولا آلـو، فضـرب رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم صـدره وقـال: "الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"[2].

وعليـه فـلا بـد مـن مراقبـة الحـاكم للقاضـي، حتـى يتبـين الصـالح مـن القضـاة مـن غيـرهم، وفـي ذلـك يقـول ابـن عرفـة المـالكي: "ويجـب تفقّـد الإمـام حـال قضاته، فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فوراً"[3].

وفـرقٌ بـين الحكـم القضـائي المبنـي علـى الاجتهـاد السـائغ، وبـين الحكـم المبنـي علـى أسـاس باطـل، مـا يعبـر عنـه اليـوم بالخطـأ المهنـي الفـاحش، وقـد تثبـت البينـة أن القاضـي قـد حكـم بـالجور أو قـد يقـر بـذلك، عنـدها لا بـد مـن إيقـاع العقوبـة الرادعـة، والتشـهير بـه، وقـد حكـم عليـه بعـض المالكيـة بعـدم جـواز

---

[1] أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: 241هـ)، **مسند أحمد**، الطبعة الأولى، 1416 هـ - 1995 م، دار الحديث_ القاهرة، (2\154)، حديث رقم: (1341)، أبو داود، **سنن أبي داود**، (3\301)، حديث رقم: (3582)، حكم الألباني: حديث حسن.

[2] أبو داود، **سنن أبي داود**، (3\303)، حديث رقم: (3592)، حكم الألباني: ضعيف.

[3] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\113).

ولايتـه أبـداً، ولا شـهادته، حتـى وإن صـلح حالـه وأحـدث توبـة لمـا اجتـرم فـي حكـم الله تعالى؛ لأنه أقبح من شاهد الزور حالاً[1].

وإذا نظرنـا إلـى القـوانين بالجملـة فإننـا نجـد أنهـا وضـعت عـدة إجـراءات لضـمان حيـاد القاضـي، كنظـام رد القضـاة وتنحـي القضـاة، لأسـباب قـد تشـكل تهمـة فـي حـق القاضـي كـأن يكـون لـه منفعـة ماليـة مـن الـدعوى المرفوعـة إليـه، أو كـان مـن أصـول أو فـروع أحـد الخصـمين، أو بـالعكس بـأن يكـون بينـه وبـين أحـد الخصـوم عـداوة ظـاهرة وغيرهـا مـن الأسـباب[2]، فيعطـى أطـراف الخصـومة حـق طلـب تغييـر القاضـي وهـذا مـا يعـرف بـرد القضـاة، وقـد يمتنـع القاضـي مـن تلقـاء نفسه ولنفس الأسباب السابقة وهذا ما يعرف بتنحي القضاة[3].

جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية في غير مادة، من ذلك ما يأتي:

"يحـق لكـل مـن المـدعي والمـدعي عليـه أن يقـدم إلـى رئـيس محكمـة الاسـتئناف الشـرعية اسـتدعاء علـى نسـختين يطلـب فيـه تنحيـة القاضـي مـن رؤيـة الـدعوى لأي سبب من الأسباب الآتية:

1- أن يكون للقاضي منفعة مالية في الدعوى المقامة لديه رأساً أو بسببها.

2- إذا كـان القاضـي مـن أصـل أو فـروع أحـد الخصـمين أو بينـه وبـين أحـدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة.

3- أن يكون بين القاضي وبين أحد الخصمين عداوة ظاهرة.

4- أن يكون للقاضي دعوى مع أحد الخصمين قبل إقامة الدعوى أمامه.

---

[1] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\113).

[2] http://www.startimes.com/f.aspx.

[3] **قانون أصول الحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959**، المادة (125)

5-إذا سبق أن أبدى القاضي رأيه في الدعوى بصفته قاضياً أو ممثلا للنيابة أو محكماً أو وكيلا"[1].

كما جاء فيه: "يجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على أسبابه ووسائل إثباته وأن تربط به الأوراق المؤيدة لذلك ووصول يثبت أن طالب الرد أودع محكمة الاستئناف الشرعية أو إحدى المحاكم البدائية تأميناً قدره خمسة دنانير إن كان المطلوب رده قاضياً بدائياً وعشرة دنانير إن كان قاضياً استئنافياً ولو كان منتدباً"[2].

وجاء فيه: " تكون آلية رد القضاة كما يلي:

1-يبلغ رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صورة الاستدعاء إلى القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب في الميعاد الذي حدده له الرئيس تقرر محكمة الاستئناف دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده ما تراه بشان هذا الجواب تدقيقاً.

2- وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف إن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانوناً أو لم يجب القاضي على الاستدعاء في الموعد المعين تحدد محكمة الاستئناف موعداً للنظر في الطب بحضور الطرفين دون اشتراك القاضي المطلوب رده وتفصل فيه وفق الاصول.

3- إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى والكتابة إلى قاضي القضاة لانتداب أحد القضاة للنظر فيها

---

[1] **قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959**، المادة (125).

[2] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (31) لسنة 1959**، المادة (126).

4- إذا لـم يثبـت شـيء مـن ذلـك بعـد الـدخول فـي موضـوع الـدعوى تقـرر المحكمـة رد الطلـب ومصـادرة التـامين وقيـده إيـراداً للخزينـة واعـلام قاضـي القضاة بذلك"[1].

وجـاء فيـه أيضـاً: " يشـترط إن يقـدم طلـب الـرد قبـل الـدخول فـي الـدعوى إن كـان الطلـب مـن المـدعي وقبـل الـدخول فـي المحاكمـة إن كـان مـن المـدعي عليـه مـا لـم يكـن سـبب الـرد ناشـئا عـن حـادث طـرأ بعـد الـدخول فـي الـدعوى أو المحاكمـة فيشـترط عندئـذ لقبـول طلـب الـرد إن يقـدم فـي أول جلسـة تلـي هـذا الحـادث ولطالـب الـرد إن يسـحب طلبـه فـي أي وقـت قبـل الـدخول فـي موضـوع طلـب الـرد مـن قبـل محكمـة الاسـتئناف وحينئـذ يحـق للمحكمـة إن تـأمر بمصـادرة نصف التامين المقرر في المادة 126 من هذا القانون"[2].

وجـاء فيـه: " عنـد حـدوث أو وجـود أحـد الأسـباب الخمسـة المـذكورة فـي المـادة 125 مـن هـذا القـانون يترتـب علـى القاضـي إن يمتنـع عـن حضـور جلسـات الـدعوى والحكـم بهـا ولـو لـم يطلـب أحـد الفرقـاء رده وحينئـذ يخبـر قاضـي القضـاة بـذلك بعـد تدوينـه فـي محضـر خـاص وعلـى قاضـي القضـاة إحالتـه لمحكمـة الاسـتئناف وإذا كـان المتنحـي هـو رئـيس محكمـة الاسـتئناف الشـرعية يخبـر بـذلك قاضـي القضـاة علـى هـذه الصـفة أيضـا فـإذا رأت محكمـة الاسـتئناف الشـرعية إن السـبب الـذي اسـتند إليـه القاضـي لا يسـتوجب ذلـك قـررت إن يعـود أي نظـر القضـية وإلا أيـدت علـى الوجـه المبـين فـي الفقـرة الثالثـة مـن المـادة 127"[3].

---

[1] **قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959**، المادة (127).

[2] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (31) لسنة 1959**، المادة (128).

[3] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (31) لسنة 1959**، المادة (129).

ومن تطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية:

مـــا ورد لمحكمـــة اســـتئناف..... الشـــرعية كتـــاب ســـماحة قاضـــي القضـــاة رقـــم..... بتـــاريخ...\...\..... يتضـــمن أن فضـــيلة قاضـــي..... الشـرعي..... وبموجـب كتابـه رقـم..... بتـاريخ...\...\..... ومرفقاتـه يطلـب تنحيتـه عـن رؤيـة الـدعوى أسـاس..... والمتكونـة بـين المـدعي..... والمـدعى عليها..... ومضمونها ضم صغيرين.

ملخـص الـدعوى: بعـد مطالعـة صـورة المحضـر الـذي نظّمـه فضـيلة القاضـي المـذكور وجـد يتضـمّن أنـه قـال لـوكيلي الطـرفين فـي تلـك الـدعوى بمـا معنـاه أنـه كـان مـن الأولـى عـدم إطالـة المرافعـة فتقريـر الطبيـب دلّ علـى أن المـدعى عليهـا قـادرة علـى الإعتمـاد علـى نفسـها والتّصـرف بأمورهـا ورعايـة أطفالهـا، أي أنـه لا يوجد في تقرير الطبيب ما يدل على عدم أهلية المدّعى عليها للحضانة.

ملخّـص القـرار: إن هـذا القـول مـن فضـيلة القاضـي فيـه إبـداءٌ للـرأي فـي الـدعوى، وهـذا يسـتوجب تنحيتـه عـن رؤيـة الـدعوى المـذكورة، ولـذلك فـإن هـذه المحكمـة الإسـتئنافية تقـرر تنحيـة فضـيلة قاضـي..... الشـرعي..... عـن النظـر فـي الـدعوى أسـاس..... والكتابـة إلـى سـماحة قاضـي القضـاة لانتـداب أحـد القضـاة للنظر فيها تحريراً في...\...\.....

إن تنحيـة القاضـي فـي هـذه الـدعوى جـاء مسـتنداً إلـى مـا جـاء فـي المـادة (125) مـن قـانون أصـول المحاكمـات الشـرعية –وقـد سـبق بيانهـا–، فالأصـل أن لا يبدي القاضي رأيه بصفته قاضياً؛ حتى لا تتشكل تهمة في حق القاضي.

الفصل الثاني

دور القاضي وأعوانه في تحقيق العدالة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط القاضي.

المبحث الثاني: أثر اختلال عدالة القاضي على انتهاء ولايته.

المبحث الثالث: شرط العدالة في أعوان القاضي.

المبحث الأول

شروط القاضي

بدايةً لا بدّ من تعريف القاضي في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف القاضي في اللغة:

القاضي في اللغة معناه: المُحكِمُ للأمور القاطعُ لها[1]، وهو من قَضَى يَقضي قضاءً: إذا أمر[2].

ثانياً: تعريف القاضي في الاصطلاح:

ويقال في تعريف القاضي هنا ما قيل في تعريف القضاء اصطلاحاً، وسبق وأن عرّفت بالقضاءِ، وقد ورد تعريف القاضي عند بعض الفقهاء، فمن ذلك:

1- "منفِّذٌ بالشّرع للأحكام نيابة له عن الإمام"[3].

والقول بأنه "منفذٌ" أي القاضي؛ لأن القضاء لا بد وأن يكون له منفذ، وأمّا "بالشرع" فهو ما شرعه الله لعباده يتعلَّق به، وكذلك قوله "للأحكام"، وأمّا "نيابة له عن الإمام" بمعنى أن القاضي نائبٌ عن الإمام في تنفيذ الأحكام[4].

---

[1] الزبيدي، **تاج العروس**، (315\39)، الهروي، **تهذيب اللغة**، (170\9)، ابن منظور، **لسان العرب**، (186\15).

[2] ابن المِبْرَد الحنبلي، يوسف بن حسن بن أحمد الصالحي، (المتوفى: 909هـ)، **إيضاح طرق الإستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة**، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م، دار النوادر – سوريا، (27).

[3] التُّسولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسولي، (المتوفى:1258هـ)، **البهجة في شرح التحفة**، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية – لبنان\بيروت، (32\1).

[4] المرجع السابق.

2-تعريف مجلة الأحكام العدليّة: "القاضي هو الذات الذي نُصّب وعُيّن من قبل السلطان لأجل فصل وحَسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة"[1].

لقد وضع علماء المسلمين شروطاً محدّدة لاختيار القاضي وتنصيبه حكماً بين الناس، ومن الشروط ما اتفق عليه، ومنها ما اختلِف فيه، ومنها شروط استحباب وكمال.

المطلب الأول: شروط القاضي المتّفق عليها

بدايةً اتّفق أئمة المذاهب على أن القاضي يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً ناطقاً، واختلفوا في اشتراط العدالة، والذكورة، والاجتهاد[2]، وبيان ذلك كالآتي:

أولاً: أن يكون عاقلاً بالغاً، فالعقل مناط التكليف، وهو النور الذي يهتدي به الإنسان، فالصبي والمجنون غير مكلفين، وتحت ولاية غيرهما.

ثانياً: أن يكون حُراً؛ لأن الرقيق مشغولٌ بحقوق سيّده، وليس له ولايه، وبالتالي فهو ليس أهلاً للقضاء.

ثالثاً: الإسلام، فلا يكون القاضي بين المسلمين كافراً، وذلك لأن الإسلام شرطٌ للعدالة، والقضاءُ ولاية، وقد قال تعالى: {**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**}[3].

---

[1] **مجلّة الأحكام العدليّة**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المُحقق: نجيب هواويني، المادة (1785).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (3\7)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (129\4)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (375\4)، ابن قدامة ، **المغني**، (39\9).

[3] سورة النساء، الآية (141).

رابعـــاً: ســلامة الحــواس، فــلا بــد أن يكــون القاضــي ســميعاً حتــى يســمع كــلام الخصــوم، ولا بــد أن يكــون متكلمــاً؛ لأن الأخــرس لا يمكنــه النطــق بــالحكم ولا يفهـم جميـع النـاس إشـارته، كمـا أن الأصـم لا يسـمع قـول الخصـمين، ولا بـد أن يكـون القاضـي بصـيراً؛ لأنـه لا يعـرف المـدّعي مـن المـدّعى عليـه، ويـرى بعـض العلمـاء جـواز توليـة الأعمـى القضـاء، ولا سـيما عنـد الحاجـة إليه[1].

جـاء فـي مجلّـة الأحكـام العدليـة: "يلـزَم أن يكـون القاضـي مقتـدِراً علـى التمييـز التـام، بنـاءً عليـه لا يجـوز قضـاء الصـغير والمعتـوه، والأعمـى والأصـم الذي لا يسمع صوت الطّرفين القوي"[2].

جـاء فـي درر الحُكّـام: فـإن لـم يكـن القاضـي حـائزاً لهـذه الشـروط فحُكمـه باطـل؛ لأن أمـور القضـاء مـن أهـم أمـور العامّـة، واحتيـاج النـاس لـه عظـيم، وعليه وَجبَ الاعتناء به[3].

وجـاء فـي قـانون القضـاء الشـرعي: "يُشـترط فـيمن يُـولّى القضـاء أن يكـون لائِقاً طبّياً لشغل هذه الوظيفة"[4].

وجـاء فـي مدونـة السـلوك للقضـاة الشـرعيين: "ويعتبـر الشـرف والنزاهـة صـفتان أساسـيتان يجـب توافرهمـا فـي القاضـي الشـرعي، ويجـب أن يتحلـى بهمـا، ولا عدالة حيث يغيب الشرف وتتقلص النزاهة وينتشر الفساد"[5].

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، (10\37).

[2] **مجلّة الأحكام العدلية**، المادة (1794).

[3] علي حيدر، **درر الحُكّام**، (4\579).

[4] **قانون القضاء الشّرعي**، من المادة (11).

[5] **مدونة سلوك القضاة الشرعيين**، الفصل الثالث.

المطلب الثاني: شروط القاضي المختلف فيها

وأمّا الشروط التي اختلفوا فيها، فبيانها على النحو الآتي:

أولاً: العدالة، وقد اختلف أهل العلم في اشتراط العدالة في القاضي على قولين:

القول الأول: قول جهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، حيث ذهبوا إلى اشتراط العدالة في القاضي، فلا يجوز تولية الفاسق ولا من كان مردود الشهادة؛ لعدم الوثوق بقولهما، ودليلهم في ذلك:

أولاً: من المنقول

قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا}**[4].

أمر الله تبارك وتعالى بالتبيّن عند قول الفاسق، فلا يجوز أن يكون الحاكم مِمّن لا يقبل قوله، ويجب التبيّن عند حُكمه[5].

ثانياً: من المعقول

أ- أنه لمّا لم يكن الفاسق من أهل الشّهادة؛ لنقصان حاله، والشّهادة دون القضاء، فَألّا يكون من أهل القضاء أولى[6].

ب- كما أن الفاسق متّهمٌ في دينه، والقضاء طريق الأمانات[7].

ت- أن الفاسق ممنوعٌ في النّظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمر العامّة أولى بالمنع[8].

---

[1] المواق، **التاج والإكليل**، (8\63)، القرافي، **الذّخيرة**، (10\16).

[2] الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\262)، الرافعي، **العزيز**، (12\417).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (10\37)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\295).

[4] سورة الحجرات، الآية (6).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (10\37)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\295).

[6] الرافعي، **العزيز**، (12\417)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\295).

[7] الفرّاء، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، **الأحكام السلطانية**، الطبعة الثانية، 1421 هـ - 2000 م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، (61).

[8] الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\262).

القــول الثــاني: وهـو مـذهب الحنفيـة، وقـد نُقِـلَ عـن الأصـمّ[1]أيضـاً[2]، أن الفاسـق أهـل للقضـاء، فلـو عـيّن الإمـام قاضـياً صـحّ تعيينـه للحاجـة، وإن كـان الأولـى عـدم تعيينـه، وأمـا المحـدود فـي القـذف فـلا يعـيّن قاضـياً كمـا فـي الشهادة وهي أدنى الولايات لا تقبل منه، فعدم تعيينه قاضياً أولى[3].

وقـد اسـتدلّوا لقـولهم مـن المنقـول، بمـا رُوي عـن النبـي صـلى الله عليـه وسـلّم قولـه: " **سـيكونُ بَعـدي أمـراء يُـؤخّرون الصـلاة عـن أوقاتهـا، فَصـلّوها لوقتهـا، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة**"[4].

وجـه الدلالـة: إن إمامتـه فـي الصـلاة صـحّت وجـاز اتّباعـه فيهـا، فكـذلك القضاء، فَتصحُّ ولايته وينفُذ حُكمه[5].

وقد علّلوا بالمعقول بما يأتي:

أ- بمـا أن الفاسـق أهـل للشّـهادة فمـن بـاب أولـى أن يكـون أهـلاً للقضـاء؛ لأن حكم القضاء مستقى من حكم الشّهادة، إذ كل واحد منهما من باب الولاية.

ب- كمـا أن الفسـاد لمعنـىً فـي غيـره، فـلا مـانع مـن جـواز تقليـده القضـاء فـي نفسه.

---

[1] عبـد الـرحمن بـن كيسـان، أبـو بكـر الأصـم، شـيخ المعتزلـة، كـان ديّنـاً وقـوراً صـبوراً علـى الفقـر، منقبضـاً عـن الدولـة، وكـان جليـل القـدر يُكاتبـه السـلطان، إلا أنـه كـان فيـه ميـلٌ عـن الإمـام علـي، لـه عِـدّة مؤلّفـات، منهـا: كتـاب "خلـق القـرآن"، وكتـاب "الحجّـة والرسـل"، وكتـاب "الـرّدُّ علـى الملحـدة"، وكتـاب "الأسـماء الحسـنى"، وأشـياءُ عِـدّة، وكـان يكـون فـي العـراق، تـوفي سـنة (201). أنظـر: الـذّهبي، **سـير أعلام النبلاء**، (9\402)، الزّركلي، **الأعلام**، (3\323).

[2] الماوردي، **أدب القاضي**، (1\634).

[3] ابـن الهُمـام، **فـتح** القـدير، (7\253)، الكاسـاني، **بـدائع الصـنائع**، (7\3)، الزيلعـي، **تبيـين الحقـائق**، (4\175-176).

[4] مسـلم، **صـحيح مسـلم**، بـاب النـدب إلـى وضـع الأيـدي علـى الرّكـب فـي الركـوع، حـديث رقـم: (534)، (1\378).

[5] الماوري، **أدب القاضي**، (1\634).

قال الكاساني: "ولا يصلح الفاسق قاضياً عند الشافعي؛ بناءً على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده، فلا يكون من أهل القضاء، وعندنا هو من أهل الشهادة، فيكون من أهل القضاء، لكن لا ينبغي أن يُقلّد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة، فلا يقوم بوفائها إلا من كَمُل ورعه، وتمّ تقواه، إلا أنه مع هذا لو قُلّدَ؛ جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً؛ لأن الفساد لمعنى في غيره، فلا يمنعُ جواز تقليده القضاء في نفسه"[1].

وسبب الإختلاف بينهم يرجع إلى اختلافهم في شرط العدالة، هل هو شرط صحّةٍ، أو شرط كمال؟

فجمهور الفقهاء القائلين بعدم صحّة تولية الفاسق القضاء، نظروا إلى أنها شرط صحّة.

وأمّا مذهب الحنفية، فقد نظروا إليها على أنها شرط كمال، فذهبوا للقول بصحّة تولية الفاسق القضاء.

والذي يميل إليه الباحث قول الجمهور؛ لما استدلوا به، ولما يأتي:

1- إن الله تبارك وتعالى منع قبول قول الفاسق في قوله: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا}**[2]، فمن باب أولى أن يُمنَع نفاذُ قوله[3].

2- قوله تعالى: **{وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}**[4].

حيث أمرت الآية بالحُكم بالعدل، والفاسق متّهمٌ في دينه، فلا يؤمن منه الجور في الحكم، لفقدانه الوازع الديني.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (3\7).

[2] سورة الحجرات، الآية (6).

[3] الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (المتوفى: 450هـ)، **أدب القاضي**، 1391هـ_1971م، مكتبة دار الإرشاد- بغداد، (435\1).

[4] سورة النّساء، الآية (58).

3- كما أن في توليتنا للفاسق القضاء، تحفيزٌ للناس على ارتكاب المعاصي، واستمرار الفسّاق على طريقهم.

4- كما أن غاية القضاء تحقيق العدل بين الناس، وإزالة الظلم والجور، فإذا كان القاضي الذي يفصل بين الناس ظالماً جائراً، فكيف يزجُر غيره[1].

ويُرد على استدلال الحنفية بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، بأن الخبر أخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيّته، والنزاع في صحّة توليته لا بوجودها[2].

ويُردُّ على قياسهم على الشهادة، بأن الفاسق ليس من أهل الشّهادة؛ قال تعالى: { **وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ**}[3]. والفاسق ليس بعدل.

وأمّا قولهم بأن الفساد لمعنى في غيره فلا يقبل؛ لأن القضاء والفساد متلازمان، فالقضاء صادرٌ من محل الفساد ولا بُد من تأثيره فيه[4].

جاء في مجلّة الأحكام العدليّة: "ينبغي أن يكون القاضي حكيماً فهيماً مستقيما، وأميناً مكيناً متينا"[5].

جاء في درر الحُكّام: وينبغي أن يكون حكيماً: والحكمة تأتي بعدّة معانٍ، كالعَدلِ والتقوى، فيجب أن يكون القاضي حكيماً أي عادلاً، وعليه فلا يوجّه القضاء لغير العادل، فيحرُمُ قبول القضاء لمن لا يمكنه مراعاة العدل في أحكامه، وقوله حكيماً أيضاً بمعنى أن يكون صالحاً مُتّقياً غير فاسق؛ لأنه

---

[1] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية 1430هـ، مكتبة دار المنهاج_الرياض، (611-613).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (10\37).

[3] سورة الطلاق، الآية (2).

[4] فوفانا آدم، **الأحكام المترتّبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\610،615).

[5] **مجلّة الأحكام العدلية**، المادة (1792).

لا يُؤمنُ الفاسق على القضاء الذي هو من أهم الأمور، لفسقه وعدم مبالاته في دينه[1].

كما جاء في قانون القضاء الشرعي: "يُشترط فيمن يولّى القضاء الشرعي أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة"[2].

كما جاء فيه أيضاً: "يُشترطُ فيمن يولّى القضاء الشرعي أن لا يكون محكوماً بعقوبة جناية، أو بجنحة مخلّة بالشّرف أو الأمانة، وإن كان قد رُدَّ إليه اعتباره، وألّا يكون قد صدر بحقه حكم من مجلس تأديب لعملٍ مخلٍّ بالشّرف"[3].

وجاء في مدونة السلوك للقضاة الشرعيين: "يجب على القاضي الشرعي أن يتقيد في سلوكه بالآداب الرفيعة والأخلاق العالية والتقاليد القضائية السامية التي يتحلى بها أطراف العدالة، وأن لا يخالف أصول مهنته وآدابها وأن لا يخل بشرفها، وأن يلتزم بمضمون اليمين التي حلفها"[4].

ثانياً: الذكورة، وهي شرط عند غير الحنفية، فلا يجوز تولية المرأة القضاء؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**"[5]، وذلك لأن القضاء يحتاج إلى تمام العقل والخبرة بواقع الحياة، والمرأة ممنوعة من

---

[1] علي حيدر، **دُرر الحُكّام في شرح مجلّة الأحكام**، (4\579-580).

[2] **قانون القضاء الشرعي**، من المادة (11).

[3] المرجع السابق، من نفس المادّة.

[4] **مدونة السلوك للقضاة الشرعيين**، المادة (20).

[5] البخاري، **صحيح البخاري**، باب: كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، حديث رقم (4425)، (8\6).

ذلك بسبب ضعف خبرتها وقلة تجاربها بواقع الحياة، ولهذا لم يُوَلِّ النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلفائه من بعده امرأة القضاء[1].

وأما الحنفية فقد قالوا بجواز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال؛ لأن شهادتها تقبل فيها، وأما في الحدود والقصاص فلا تعيّن قاضياً؛ لعدم قبول شهادتها فيها، فأهلية القضاء ملازمة لأهلية الشهادة[2].

والناظر إلى القانون يجد أنه لم يشترط الذكورة في القاضي، وإنما أخذ برأي الحنفية في ذلك، فيجوز أن تكون المرأة قاضياً.

ثالثاً: الاجتهاد فهو شرط عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الحنفية، فقد نُقِل عن جمهور الحنفية أنه لا يُشترط كون القاضي مجتهداً[3]، قال المودودي: "والأولى أن يكون القاضي مجتهداً؛ لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنّة ثم من الإجماع، فإن لم يوجد في شيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد ، فإن لم يوجد فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقاً به في دينه وأمانته وعقله وفهمه، عالماً بالفقه والسنّة، أما أهلية الشهادة؛ فلأنها من باب الولاية، والقضاء أقوى وأعم ولاية، وكل من كان من أهل الولاية كان من أهل القضاء، ومن لا فلا"[4].

والذي عليه عامة أهل مذهب المالكية أنه يجوز تولية المقلد مع وجود المجتهد[5]، جاء في حاشية الدّسوقي: "ينبغي فيمن يتولّى القضاء أن يكون مجتهداً أي مطلق إن وجد، وإلا فأفضل مقلّد وهو مجتهد الفتوى والمذهب،

---

[1] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\26)، الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (المتوفّى:476هـ)، **المهذّب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية – بيروت، (3\378)، ابن قدامة، **المغني**، (10\36).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\3).

[3] الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، (4\78)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\3).

[4] ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، (2\83).

[5] المواق، **التاج والإكليل**، (8\67)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\129).

والمعتمد أن لا يشترط الأمثل، بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالماً، بل قال بعضهم يصحُّ تولية غير العالم حيثُ شاور العلماء"[1].

وقد قال الشافعية أيضاً إنه إذا تعذرت هذه الشروط، فولّى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة[2]، جاء في مغني المحتاج: "ولو ولّى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال، لا ينفذ قضاؤه ولو أصاب فيه، هذا هو الأصل، فإن تعذّر "فولّى سلطانٌ له شوكةٌ فاسقاً" مسلماً مُقلّداً نفذ قضاؤه للضرورة؛ لئلّا تتعطل مصالح الناس"[3].

جاء في مجلّة الأحكام العدليّة: "ينبغي أن يكون القاضي واقفاً على المسائل الفقهيّة، وعلى أصول المحاكمات، ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لها"[4].

قال في دُرر الحُكّام: ولا يليق تقليدُ أحدٍ لمنصب القضاء، ما لم يكن عالماً بالكتاب والسنّة، واجتهاد الرأي، ويجب عليه أن يكون صاحب فطنَةٍ يدرك بها عادات النّاس؛ لأن كثيراً من الأحكام مبنيّةٌ على العرف والعادة[5].

ونصَّ قانون القضاء الشرعي: "يُشترط فيمن يُولّى القضاء الشرعي:

1-أن يكون فلسطينياً كامل الأهلية.

2-أن يكون قد أتم الثلاثين عاماً من عمره.

3-أن يكون حاصلاً على إجازة (الشهادة الجامعية الأولى) في الشريعة الإسلامية، أو الشريعة والقانون، من إحدى الجامعات الفلسطينية، أو الجامعات المعترف بها قانونا.

---

[1] الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\129).

[2] الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\265،266).

[3] المرجع السابق.

[4] **مجلّة الأحكام العدلية**، المادة (1793).

[5] علي حيدر، **دُرر الحُكّام في شرح مجلّة الأحكام**، (4\580-581).

4-لا يكـون محكومـاً بعقوبـة جنايـة أو بجنحـة مخلـة بالشـرف أو الأمانـة، ولـو كـان قـد رد إليـه اعتبـاره، وألا يكـون قـد صـدر بحقـه حكـم مـن مجلـس تأديـب لعمل مخل بالشرف.

5- أن يكون لائقاً طبياً لشغل الوظيفة.

6-أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة.

7- أن يُتقِنَ اللغة العربية.

8-أن يكـون قـد مـارس الأعمـال الكتابيـة فـي المحـاكم الشـرعية مـدة لا تقـل عـن ثـلاث سـنوات، أو مـارس مهنـة المحامـاة الشـرعية مـدة لا تقـل عـن خمـس سـنوات، ويحـدد المجلـس القواعـد العامـة لتحديـد طبيعـة الأعمـال الكتابيـة لـدى المحـاكم الشـرعية، ومـدتها مـن حيـث اعتبارهـا نظيـرة للعمـل القضـائي الشرعي.

9- ألا يكـون منتميـاً إلـى حـزب أو تنظـيم سياسـي، وعليـه أن ينهـي عضـويته عند تعيينه بأي منهما"[1].

[1] **قانون القضاء الشّرعي**، المادة (11).

المبحث الثاني

أثر اختلال عدالة القاضي على انتهاء ولايته

كل ما تنتهي به الوكالة، تنتهي به ولاية القاضي، كالعزل والموت، والجنون المطبق، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، إلا في شيء واحد، وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل، أما ولي الأمر إذا مات أو خلع، فلا ينعزل قضاته وولاته. والفرق بين الوكالة وولاية القاضي: أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له، فإن زالت أهلية الولاية، بطلت الوكالة. أما القاضي فلا يعمل بولاية الإمام وفي حقه المجرد له، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإنما الإمام بمنزلة النائب عنهم، وولاية المسلمين باقية بعد موت الإمام، فلو استخلف القاضي أحداً بإذن الإمام ثم مات القاضي، لا ينعزل خليفته؛ لأنه نائب الإمام، لا نائب القاضي[1].

وأسباب انتهاء ولاية القاضي أربعة، منها اختلاف حال العدالة، وهي على النحو الآتي:

أولاً: زوال الأهلية: بالجنون أو السّفه أو الإغماء أو العمى أو الخرس أو الصمم، فلا بد أن يكون القاضي صحيح التمييز قوي الفطنة، وينعزل كذلك بفقدان أهلية الاجتهاد وضبط الأمور بسبب غفلة أو نسيان[2].

ثانياً: الرِّدة: بخروجه عن الإسلام؛ لأنه يصبح كافراً، ولا ولاية للكافر على المسلم[3]، قال تعالى: **{وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}**[4].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (16\7).

[2] الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، (89\4)، المواق، **التاج والإكليل**، (81\8)، ابن قدامة، **المغني**، (87\10).

[3] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (5969\8).

[4] سورة النساء، الآية (141).

ثالثـاً: فسـق القاضـي: فـإذا أخـلّ القاضـي بأحكـام الشـريعة أمـراً ونهيـاً، وأخـلّ بـالآداب العامّـة لمنافـاة ذلـك لمنصـب الولايـة إلا قاضـي الضـرورة: وهـو القاضي الفاسق الذي يعينه سلطان ذو شوكة[1].

وهـذه مسـألة اختلـف فيهـا أهـل العلـم، فهـل يُعـزل القاضـي بتغيُّـر حالـه مـن العدالة إلى الفسق؟

فـإذا أخـلّ القاضـي بأحكـام الشـرع أمـراً ونهيـاً، وأخـلّ بـالآداب العامّـة، وظهـر منـه فسـقه اسـتَحقّ العـزل باتّفـاق أهـل العلـم[2]، وإنمـا اختلفـوا فيمـا ينعـزل بـه القاضي: هل بالفسق نفسه، أم بعزل الإمام على قولين:

القـول الأول: قـول جمهـور الفقهـاء، بـه قـال بعـض مشـايخ الحنفيـة[3]، وهـو المشـهور عنـد المالكيـة[4]، وهـو مـذهب الشـافعيّة[5]، ومـذهب الحنابلـة[6]، وقـد ذهبوا إلى أنه ينعزل بالفسق فتبطل ولايته.

ودليلهم فيما ذهبوا إليه:

أن عدالـة القاضـي فـي معنـى المشـروطة فـي ولايتـه، لأن الحـاكم حينمـا ولّاه اعتمـد علـى عدالتـه، فكانـت توليتـه مقيّـدة بعدالتـه، فتـزول بزوالهـا، وحينمـا تـولّى

---

[1] الميـداني، **اللبـاب فـي شـرح الكتـاب**، (4\89)، الكاسـاني، **بـدائع الصـنائع**، (7\16-17)، ابـن فرحـون، **تبصرة الحكّام**، (1\26)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\270)، ابن قدامة، **المغني**، (10\90).

[2] ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\149).

[3] ابن الهُمام، **فتح القدير**، (7\254)، ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\83).

[4] الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (3\1006).

[5] ابـن السـمناني، **روضـة القضـاة**، (1\148)، الرافعـي، **العزيـز**، (12\440)، الشـيرازي، **التهـذيب**، (8\198).

[6] المرداوي، **الإنصاف**، (11\181).

القضاء اشترطنا دينه وأمانته؛ لأنه يتصرّف في أموال الناس ودمائهم، ولا يوثق على ذلك من لا أمانة له[1].

وبالنّسبة لما ذهب إليه بعض الحنفية هنا، فإنّهم وإن لم يشترطوا العدالة في القاضي، فإنّ الحاكم لمّا ولّاه عادلاً يُعلم أنه لا يقبل منه تحوّله إلى الفسق.

القول الثاني: وهو ظاهر مذهب الحنفية[2]، وقول بعض المالكية[3]، وقد ذهبوا إلى أنه لا ينعزل بفسقه، لكنّه يستحق العزل، فيعزله الإمام ويُعزِّره.

و يرجع ذلك إلى عدم اشتراط الحنفية العدالة في القاضي، قال صاحب الذّخيرة: "إن للإمام أن يعزل من قُضاته من يخشى عليه الضّعف والوهل أو بطانة السوء، وإن أمن عليه الجور؛ لأنه من باب بذلِ النّصح للمسلمين وهو واجبٌ على الإمام"[4].

ولعلّ سبب اختلافهم في هذه المسألة ما ذكره صاحب بدائع الصنائع، حيث قال: "ولقبُ المسألة: أن القاضي إذا فسق هل ينعزل أو لا؟ فعندنا لا ينعزل، وعند الشافعي ينعزل، وبه قالت المعتزلة لكن بناءً على أصلين مختلفين: فأصلُ المعتزلة أن الفسق يُخرج صاحبه من الإيمان، فيبطل أهلية القضاء، وأصل الشافعيِ رحمه الله أن العدالة شرط أهلية القضاء، كما هي

---

[1] ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\148)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\17)، ابن الهُمام، **فتح القدير**، (7\254)، ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\83)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\297).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\16)، ابن الهُمام، **فتح القدير**، (7\254)، ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\83).

[3] وهو قول أصبغ من المالكية، حيث قال: ولا ينعزلُ بطريانه (أي الفسق)، ولكن يجب على الإمام عزله عند ذلك)، أنظر: الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (3\1006)، القرافي، **الذّخيرة**، (10\127).

[4] القرافي، **الذّخيرة**، (10\127).

شـرط أهليـة الشّـهادة؛ لأن أهليـة القضـاء تـدور مـع أهليـة الشّـهادة، وقـد زالـت بالفسق فتبطل الأهلية.

والأصـلُ عنـدنا أن الكبيـرة لا تخـرج صـاحبها مـن الإيمـان، والعدالـة ليسـت بشرط أهلية القضاء، كما ليست بشرط لأهلية الشّهادة"[1].

والّـذي يميـل إليـه الباحـث القـول الأول، وهـو مـا ذهـب إليـه جمهـور الفقهـاء، مـن أن القاضـي إذا تغيّـر حالـه مـن العدالـة إلـى الفسـق فإنّـه ينعـزل بالفسـق وتبطـل ولايتـه؛ وذلـك لمـا رجّحنـاه آنِفـاً مـن اشـتراط العدالـة فـيمن يتـولّى القضـاء، وعدم صحّة تولّي الفاسق القضاء، والله أعلم.

جـاء فـي قـانون القضـاء الشـرعي: " لا يجـوز للقاضـي الشـرعي أن يتغيـب عـن عملـه أو أن ينقطـع عنـه بغيـر عـذر قبـل إخطـار رئـيس المحكمـة المختصـة التـابع لهـا، وعليـه يفقـد القاضـي وظيفتـه إذا تغيـب دون إذن لمـدة تزيـد علـى خمسة عشر يوماً متصلة ما لم يقدم عذراً مقبول"[2].

كمـا جـاء فـي نفـس القـانون: " 1_ إذا ارتكـب القاضـي أيـاً مـن الأعمـال المحظـور ارتكابهـا وفقـاً لأحكـام هـذا القـانون واللـوائح والقـرارات الصـادرة بمقتضـاه، والمعمـول بهـا فـي الوظيفـة القضـائية، أو فـي تطبيقاتهـا، فتوقـع عليـه إحدى العقوبات التأديبية التالية:

أ_ التنبيه.

ب_ اللوم.

ج_ الحرمان من العلاوة الدورية السنوية، أو تأجيلها.

د_ الحرمان من الترقية.

هـ_ الاستيداع (الوقف عن العمل).

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\16).

[2] **قانون القضاء الشرعي**، المادة (36).

و_ العزل.

2_ فيما عدا عقوبتي، التنبيه واللوم، لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على القاضي إلا بعد إحالته إلى مجلس تأديب للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بالعقوبة مسبباً، وفي جميع الأحوال لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة تأديبية عن ذات المخالفة.

3_ لا توقع على رئيس المحكمة العليا الشرعية أو أيٍ من قضاتها، وكذلك رؤساء محاكم الاستئناف الشرعية أو أيٍ من قضاتها، إلا إحدى عقوبتي الاستيداع، والعزل.

4_ لا يجوز أن تزيد مدة الحرمان من العلاوة الدورية السنوية، أو تأجيلها، على ستة أشهر.

5_ لا يجوز أن تزيد مدة الحرمان من الترقية على ثلاث سنوات، على أن يُعاد النظر في أمر الترقية، وفقاً لأحكام هذا القانون، بعد انتهاء مدة الحرمان من الترقية.

6_ لا يجوز أن تزيد مدة الاستيداع على خمس سنوات، أو المدة المتبقية لبلوغ القاضي السبعين من عمره، وإذا صدر القرار بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائياً"[1].

[1] **قانون القضاء الشرعي**، المادة (45).

رابعاً: استقالة القاضي: وهذا إذا عزل القاضي نفسه ووافقه الإمام على ذلك، فإن ولايته تنتهي بموافقة الإمام؛ وذلك لأن القاضي كالوكيل عن الإمام، وللوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة[1].

وينبغي أن يُعلم أنه إذا وَلَّى الإمام قاضياً، ثم مات، لم ينعزل؛ لأنّ الخلفاء ولّوا حكّاماً في زمنهم، فلم ينعزلوا بموتهم، ولأن في عزله بموت الإمام ضرَراً على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام، وتقف أحكام الناس إلى أن يولّي الإمام الثاني حاكماً، وفيه ضَررٌ عظيم[2].

وفي القانون تتضمن استقالة القاضي عدّة إجراءات، وهذا ما جاء في قانون تشكيل المحاكم الشرعية: بحيث "أ_ ترفع طلبات الاستقالة أو الإحالة على التقاعد إلى قاضي القضاة وإن لم يسحب المستقبل أو طالب الإحالة استدعاءه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه يحال الطلب إلى المجلس لاتخاذ الإجراء المناسب بشأنه.

ب- إذا رأى المجلس موجبا للسير في الإجراءات يدعو حينئذ القاضي المختص للحضور أمامه خلال ثلاثة أيام من تسلم الطلب، وبعد استعراض ملاحظات قاضي القضاة الخطية أو استماع أقوال من ينيبه على هذا الطلب والاستماع لأقوال القاضي أو من ينيبه يصدر المجلس قراره بقبول الطلب ورفضه وللمجلس أن يقرر اعتبار القاضي في إجازة حتمية بمرتب كامل إلى أن يصدر قراره في الموضوع.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11)، ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\149).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\16)،المواق، **التاج والإكليل**، (8\97)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\271)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\126)، ابن قدامة، **المغني**، (10\90).

ج- يقوم قاضي القضاة بتنفيذ قرارات الإحالة على التقاعد وتزول ولاية القاضي من يوم تبليغه قرار المجلس"[1].

وقد جاء في قانون القضاء الشرعي، متحدّثاً عن استقالة القاضي أيضاً ما يلي: "1_ تكون استقالة القاضي مكتوبة ومسببة وخالية من أي قيدٍ أو شرط، وإلا اعتبرت كأن لم تكن، ولا تنتهي خدمة القاضي إلا بالقرار الصادر بقبول استقالته.

2_ إذا قدم القاضي طلباً للاستقالة فللمجلس حق رفضها، أو قبولها، ويعتبر فوات ثلاثين يوماً على تاريخ تقديمها دون الرد عليها بمثابة قرار بقبولها، وإذا كان القاضي قيد تحقيق، أو محاكمة، فيجوز إرجاء قبول استقالته لحين البت في الدعوى.

3_ لا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في المعاش أو المكافأة وفقاً لأحكام القانون"[2].

وقد يسألُ سائِلٌ، هل للقاضي سنٌ معينَة ينعزل فيها؟ بعد البحث والاطلاع لم أقف على قول للفقهاء يقضي بعزل القاضي إن وصل إلى سِنٍ معينة، ومع ذلك فلا مانع من وجود قانون يقضي بعزل القاضي متى بلَغَ سناً معينة تكون قرينة على عجز القاضي عن أداء وظيفته.

وهذا ما جاء به قانون القضاء الشرعي، حيث قال: "1_ لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاضٍ أو يعيّن فيها من جاوز عمره سبعين سنة.

2_ يُسوّى المعاش، أو المكافأة، على أساس آخر راتب كان يتقاضاه القاضي"[3].

---

[1] **قانون تشكيل المحاكم الشرعيّة** رقم (19) لسنة 1972 وتعديلاته، المادة (17).

[2] **قانون القضاء الشرعي**، المادة (30).

[3] المرجع السابق، المادة (31).

فمتى بلغ القاضي هذا السن أُحيل إلى التقاعد عن عمله، ويُسوّى معاشه، أو المكافأة التي يتقاضاها على أساس آخر راتب كان يتقاضاه.

والناظر إلى القانون في أيامنا هذه يجده موسّعاً على القُضاة في الرزق، وهذا كلّه يتوافق مع العدالة؛ وذلك حتى لا ينظروا إلى أموال الناس، وحتى لا تنتشر الرشوة، ولا يضطر القاضي ليجمع مع وظيفته عملاً آخر؛ ليكفيه مؤونة الحياة.

وهذا ما نَصّ عليه الفقهاء أيضاً[1]، جاء في روضة القضاة: "ويفرِضُ له ما يكفيه، ويُوسّع عليه حتى لا يشرَهَ إلى أموال المسلمين"[2].

وهذا ما نصَّ عليه القانون في غير مادّة، من ذلك:

ما جاء في قانون تشكيل المحاكم الشرعيّة: "لا يجوز للقاضي أن يجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي مهنة أخرى"[3].

وقد استثنى القانون في مسألة عدم جواز الجمع بين وظيفة القضاء وأي وظيفة أخرى مسألتان:

الأولى: ندب القاضي لغير عمله، أو لعملٍ إضافي.

الثانية: يجوز للقاضي أن يعمل محُكّماً، إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة[4]

كما جاء في مدونة السلوك للقضاة الشرعيين: "يُحظر على القاضي الشرعي ممارسة الأعمال التجارية، أو أن يكون عضواً في أي مجلس من

---

[1] ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\86)، ابن قدامة، **المغني**، (10\34).

[2] ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\86).

[3] **قانون تشكيل المحاكم الشرعية**، المادة (8).

[4] وهذا ما نصّ عليه **قانون تشكيل المحاكم الشرعيّة**، المادة (8).

مجـالس إدارة الشـركات أو المؤسسـات التجاريـة أو أيـة سـلطة أخـرى فيهـا، كمـا يُحظر عليه أن يكون مستشاراً أو وكيلاً أو ممثلاً لها"[1].

وجـاء فيـه أيضـاً: "يُحظـر علـى القاضـي الشـرعي تـولي الوظـائف أو المهـن الأخـرى فيمـا عـدا النشـاطات العلميـة أو التـدريس فـي الجامعـات أو المعاهـد أو المـدارس أو النشـاطات الثقافيـة فـي أيـة جهـة أو مرفـق مـن المرافـق العامـة وبمـا لا يخل بعمله القضائي"[2].

[1] **مدونة السلوك للقُضاة الشرعيين**، المادة (4).

[2] المرجع السابق، المادة (5).

المبحث الثالث

شرط العدالة في أعوان القاضي

لا بد للقاضي في وظيفته من أعوان يُعينونه في عمل القضاء، وهم: جماعة من أهل العلم والفضل، والكاتب، والمحضر، والمترجم، وأهل الخبرة، والحاجب، والبوّاب، والجلواز، والمُحكّم، والوكيل، والشّهود، والمُزكّون، والمؤدّبون، وصاحب السجن[1].

وفي هذا المبحث سأبين الأعوان الذين اشترط الفقهاء فيهم العدالة، وهم على النّحو الآتي:

المطلب الأول: جماعة من أهل العلم والفضل

يتخذ القاضي جماعة من أهل العلم والفضل يستشيرهم فيما يعرض عليه من قضايا وما ينبغي لها من أحكام شرعية مناسبة وهذه المشاورة من القاضي مطلوبة وإن كان عالماً، فهذا كان دأب الخلفاء الراشدين ومن تبعهم من القضاة، فقد كان عمر رضي الله عنه يستشير علماء الصحابة، قال الشّعبي[2]: "من سرّه أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر فإنه كان

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\35)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\138)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\384-385)، ابن قدامة، **المغني**، (10\64)، المواق، **التاج والإكليل**، (8\104-108)، عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، 1409هـ - 1989م، مؤسسة الرسالة، (55).

[2] عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، وذو كبار من أقيال اليمن، الإمام علّامة العصر أبو عمرو الهمداني ثم الشّعبي، اختُلِفَ في مولده، فقيل إنه ولد سنة ثمانٍ وعشرين، وقيل إنه ولد سنة اثنتين وثلاثين، رأى علياً رضي الله عنه وصلّى خلفه، وسمع من عدّةٍ من كبار الصحابة، وقال الشعبيُّ: أدركت خمسة مئة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، قال مكحول: ما رأيتُ أحداً أعلم من الشّعبي، مات سنة خمسٍ ومئة، عن سبعٍ وسبعين سنة. أنظر: الذّهبي، **سير أعلام النبلاء**، (4\294-319).

يستشير"[1]، والغرض من المشاورة تنبيه القاضي إلى ما قد يفوته أو ينساه مما يتعلق بالدعوى أو ما يؤثر في الحكم، لذلك يشترط في هؤلاء أن يكونوا من أهل الاجتهاد والعدالة، حتى يمكنهم الدلالة على الحكم الشرعي في القضايا، واشتراط العدالة فيهم؛ ليحفظوا إقرار الخصوم أيضاً، خوفاً من رجوع بعضهم عمّا يُقرُّ به[2].

قال صاحب المغني: "فإنّه يشاور "أي القاضي" أهل العلم والأمانة؛ لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة، ولا يُسكَنُ إلى قوله"[3].

جاء في التاج والإكليل: "لا يَدع القاضي مشورة أهل العلم عندما يتوجّه للحكم، ولا يَجلسُ للقضاء إلا بحضرة العدل؛ وليحفظوا إقرار الخصوم خوفَ رجوعِ بعضهم عمّا يُقِرُّ به"[4].

المطلب الثاني: الكاتب

وهو الذي يكتب بين يدي القاضي حسبما يملي عليه القاضي، وقد اتّفق الفقهاء على أن للقاضي أن يتّخذَ كاتباً لكتابة المحاضر والسجلّات، لتثبيت حجج الخصوم وشهاداتهم[5].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الكاتب على قولين:

---

[1] البيهقي، **السنن الكبرى**، حديث رقم (20305)، (10\187).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11-12)، ابن مودود، **الإختيار لتعليل المختار**، (2\85)، المواق، **التاج والإكليل**، (8\107-108)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\385)، ابن قدامة، **المغني**، (10\47)، ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\107)، عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء**، (55).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (10\47).

[4] المواق، **التاج والإكليل**، (8\108).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\35)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\384-385)، ابن قدامة، **المغني**، (10\64)، الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (3\1009).

القـــول الأول: يُشـتَرطُ فـي الكاتـب أن يكـون عَـدلاً، وإلـى هـذا ذهـب جمهـور الفقهـاء، فهـو مـذهب الحنفيّـة[1]، والمشـهور عنـد المالكيـة[2]، وهـو مـذهب الشّافعيّة[3]، ومذهب الحنابلة[4].

ودليلهم لذلك من المعقول:

إن الكاتـب مـؤتمنٌ علـى إثبـات الإقـرار والبيّنـات وتنفيـذ الأحكـام، فـافتقر إلـى صـفة مـن تثبـت بـه الحقـوق كالشّـهود[5]، كمـا أن الكاتـب نائـبٌ عـن القاضـي فينبغـي عليـه أن يشـبِهَهُ بالصـلاح والعفـاف، وهـذا لا يتـأتّى مـن غيـر العـدل؛ لأن الكتابـة موضـع أمانـة، والأمانـة لا يؤدّيهـا إلا العفيـف الصـالح[6]، كمـا أن اشـتراط العدالـة فيـه حتـى لا يتصـرّف فـي كـلام الخصـمين بالزيـادة والنقصـان؛ لـئلّا يوجـب حقـاً لـم يجـب، ولا يُسـقط حقـاً واجبـاً؛ لأن تصـرُّفَ غيـر الفقيـه بتفسـير الكـلام لا يخلو من ذلك[7].

القـول الثـاني: لا يُشـترط فـي الكاتـب أن يكـون عـدلاً، ولكـنّ ذلـك مسـتحب، وهـذا قول عند المالكيّة[8]، ووجهٌ عند الشافعيّة[9].

وقـد علّلـوا لمـا ذهبـوا إليـه: بـأن مـا يكتبـه الكاتـب لا بـدّ أن يقـف عليـه القاضـي ثُمّ يُمضيه، فيُؤمن فيه الخيانة[10].

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، (16\90)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12).

[2] الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (3\1009)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\138).

[3] الرملي، **نهاية المحتاج**، (8\252).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\64)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\319).

[5] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\199).

[6] السرخسي، **المبسوط**، (16\90)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12)، ابن قدامة، **المغني**، (10\64)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\319).

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12).

[8] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\35)، الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\115).

[9] الشيرازي، **المهذّب**، (3\385).

[10] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\35)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\385).

والـذي يميـل إليـه الباحـث قـول جمهـور الفقهـاء، القائـل باشـتراط العدالـة فـي الكاتـب، وذلـك لمـا ذهبـوا إليـه، ولأن القاضـي يبنـي قضـاءه علـى مـا يجـده فـي سـجل الكاتـب، وإذا كـان الكاتـب لا يوثـق بـه، فقـد يغيّـر أو يبـدّل فـي الأقـوال قبـل أن ينظـر القاضـي فـي السِّـجل، وهـذا مـا أشـار إليـه صـاحب بـدائع الصـنائع، حيـث قـال: "حتّـى لا يتصـرّف فـي كـلام الخصـمين بالزيـادة والنقصـان؛ لـئلّا يوجب حقاً لم يجب، ولا يسقط حقاً واجباً"[1].

قـال صـاحب المبسـوط: "وينبغـي للقاضـي أن يتّخـذ كاتبـاً مـن أهـل العفـاف والصـلاح؛ لأنـه محتـاجٌ إلـى أن يكتـب مـا جـرى فـي مجلسـه، وربمـا يعجـز عـن مباشـرة جميـع ذلـك بنفسـه فيتّخـذ كاتبـاً لـذلك، والكاتـب نائبـه فينبغـي أن يُشـبهَهُ فـي العفـاف والصـلاح، والكاتـب مـن أقـوى مـا يعتمـد عليـه القاضـي، فـلا يُفوّضـه إلا إلى من هو معروفٌ بالصلاح والعفاف"[2].

ولـذلك كُلّـه فالأصـل فـي القاضـي أن يختـار كاتبـاً عـدلاً أمينـاً فَطِنـاً يوثـق بقولـه، لأن الكتابـة أمانـة، فيجـب علـى مـن يحمـل هـذه الأمانـة أن يكـون مـن أهـل الصلاح والتّقوى.

جـاء فـي قـانون أصـول المحاكمـات الشـرعية: "علـى كاتـب المحكمـة أن يـدون فـي الضـبط تحـت إشـراف القاضـي أقـوال الفرقـاء وشـهادة كـل شـاهد حسـب روايتهـا ويجـب علـى القاضـي وكاتـب المحكمـة والطـرفين أن يوقعـوا علـى كـل صـفحة منـه حيـث انتهـت الكتابـة وإذا امتنـع الطرفـان أو أحـدهما عـن التوقيـع تدون المحكمة ذلك في المحضر"[3].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\90).

[3] **قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته** رقم 31 لسنة 1959، المادة (68).

نجد في هذه المادة أن القانون وضع رقابةً وإحكاماً للكاتب، حيث قال: يدوّن بالضبط تحت إشراف القاضي، ثم قال: وشهادة كل شاهد حسب روايتها؛ وذلك حتّى لا يّتصرّف في أقوال الخصوم، وهذا كلّه تحقيقاً لمبدأ العدالة.

المطلب الثالث: المترجم

ويتخذ القاضي مترجماً عدلاً أو مترجمين اثنين أو أكثر فإن لم يكن عند القاضي مترجم خاص ترجم له عند الحاجة ثقة مأمون ومترجمان أفضل من الواحد وتجوز ترجمة المرأة العدل عند الحاجة، ويقوم هؤلاء المترجمون بترجمة أقوال المدعين أو المدعى عليهم أو الشهود إذا كان القاضي لا يعرف لغتهم[1].

والفقهاء مُتّفقون على اشتراط العدالة في المترجم، وعليه فإن ترجمة الفاسق غير مقبولة[2]، وذلك لسببين رئيسين:

1- إنّ الخبر محتملٌ للصدق والكذب، ولا يترجّح جانب الصدق على الكذب إلا بالعدالة[3].

2- كما أن المترجم ينقل خبراً لا يعرفه القاضي، فلا بد من اشتراط العدالة فيه كالشّهادة[4].

جاء في مجلّة الأحكام العدليّة: "يوجِدُ القاضي في المحكمة تُرجماناً موثوقاً به ومؤتَمَناً لترجمة كلام من لا يعرف اللغة الرسميّة من الطرفين"[5].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\12)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\36)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\139)، المواق، **التاج والإكليل**، (8\106).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\89)، الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (3\1008)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\139)، ابن قدامة، **المغني**، (10\88)، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : 456هـ)، **مراتب الإجماع**، دار الكتب العلمية – بيروت، (51).

[3] السرخسي، **المبسوط**، (16\89).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (16\89)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\139)، ابن قدامة، **المغني**، (10\88).

[5] **مجلّة الأحكام العدليّة**، المادة (1825).

المطلب الرابع: أهل الخبرة

وهـؤلاء يختـارهم القاضـي، وقـد اشـترط الفقهـاء فـيهم أن يكونـوا مـن أهـل العدالـة والأمانـة والخبـرة فـي الأمـور التـي تـدخل فـي أعمـال القضـاء وتحتـاج إلـى خبرة معينة مثل تقويم الأشياء وإجراء قسمة العقار والمنقول ونحو ذلك[1].

جـاء فـي تبيـين الحقـائق: "يُسـألُ عـدول أهـل الخبـرة؛ لقولـه تعـالى: **{فَاسْـأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}**[2]، والواحد منهم يكفي والأحوط اثنان"[3].

وجـاء فـي المغنـي: "يُرجـع إلـى قـول عَـدلين مـن أهـل الخبـرة؛ لقـول الله تبـارك وتعالى: **{يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ}**"[4][5].

ويُعبر عن أهل الخبرة في القانون اليوم بمصطلح الخبير.

جـاء فـي قـانون الأصـول الشـرعيّة: "إذا أنكـر أحـد الطـرفين أو ورثتـه التوقيـع أو الخـاتم المنسـوبين إليـه أو أصـر هـو أو ورثتـه علـى السـكوت لـدى السـؤال عنهمـا أو قـال الورثـة لا نعلـم إن كـان خاتمـه أو توقيعـه فعلـى القاضـي أن يقـرر إجـراء معاملـة التطبيـق ويطلـب إلـى الفـريقين انتخـاب خبيـر أو أكثـر فـإن لـم يتفقـا تـولى بنفسـه أمـر الانتخـاب وأدرج فـي قـراره حالـة المسـتند المختلـف عليـه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم"[6].

ومـن المعلـوم أنـه ينبغـي للخبـراء أن يكونـوا محايـدين، فكيـف تتحقّـق العدالـة إن مـالوا إلـى أحـدٍ مـن الخصـوم، فيجـب أن يكـون إصـدارهم للحكـم دون

---

[1] الزيلعـي، **تبيـين الحقـائق**، (4\321)، القرافـي، **الـذّخيرة**، (10\362)، الشـيرازي، **المهـذّب**، (2\113)، ابن قدامة، **المغني**، (3\443)، عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء**، (59).

[2] سورة النّحل، الآية (43).

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\321).

[4] سورة المائدة، الآية (95).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (3\443).

[6] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**، المادة (78).

محاباة، هذا وينبغي أن يكون الخبير ممن تقبل شهادته شرعاً؛ وإلّا رُدّ الخبير، وهذا ما عبّر عنه قانون الأصول الشرعيّة بأنه: "يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم"[1]، وبالتالي إن كان الخصم ابناً للخبير فإنه يُرد، وإن كان بين الخبير وأحد الخصوم عداوة دنيوية رُدّ الخبير، وهذه كلّها ضمانات للعدالة لصالح الخصوم.

المطلب الخامس: الشهود

يشترط فقهاء المالكية في المعتمد، وبعض الحنابلة، حضور الشّهود لتوثيق الحقوق والحُجج والمحاضر، بحيث يشهدوا على القرارات التي تصدر من الخصوم ويحفظوها ويدلوا بها عند الحاجة، وينبغي أن تتوفر فيهم العدالة اللازمة لتحمل الشهادة وأدائها[2].

وهذا ما جاء في حاشية الدّسوقي، حيث قال بوجوب إحضار الشهود: "وهذا هو المعتمد خلافاً لمن قال يندب إحضارهم، ولكن لا يشترط إحضار الشهود المقامين عند القاضي للشهادة على إقرار الخصم"[3]، ويفهم من هذا النص أنه لا بد من حضور الشهود مجلس القاضي، أو يكونون قريبين منه؛ حتى يستدعيهم القاضي متى احتاج إليهم.

وقد ربط الحنابلة اشتراط وجود الشّهود، حال كون القاضي ممن لا يحكُمُ بعلمه، عندها لا بُدّ من وجودهم؛ لئلّا يُقرّ منهم مُقر ثم يجحد ويُنكر، فيحفظوا عليه إقراره.

---

[1] **قانون أصول المحاكمات الشّرعية**، المادة (85).

[2] الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\138)، ابن قدامة، **المغني**، (10\47)، ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\198).

[3] الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\138).

وهـذا مـا جـاء بـه صـاحب المغنـي، حيـث قـال: "وينبغـي لـه أن يحضـر شـهوده مجلسـه، ليسـتوفي بهـم الحقـوق، وتثبـت بهـم الحجـج والمحاضـر، فـإن كـان ممـن يحكـم بعلمـه، فـإن شـاء أدنـاهم إليـه، وإن شـاء باعـدهم منـه، بحيـث إذا احتـاج إلـى إشـهادهم علـى حكمـه اسـتدعاهم ليشـهدوا بـذلك، وإن كـان ممـن لا يحكـم بعلمـه، أجلسـهم بـالقرب منـه حتـى يسـمعوا كـلام المتخاصـمين، لـئلا يقـر منهم مقر ثم ينكر ويجحد، فيحفظوا عليه إقراره، ويشهدوا به"[1]، ومعلومٌ اشتراط العدالة في الشّهود عند الحنابلة والمالكية.

المطلب السادس: المُزكّون

وهـؤلاء رجـال عـدول يختـارهم القاضـي دون أن يكونـوا معلـومين للنـاس لتزكية الشهود بعد السؤال عنهم[2].

جـاء فـي روضـة الطـالبين: "المُزكّـون: هـم المرجـوعُ إلـيهم ليُبيّنـوا حـال الشّهود"[3].

وقـد اشـترط الفقهـاء أن يكـون المُزَكّـون عُـدولاً، وافـري العقـل؛ حتـى لا يُخـدعوا، وينبغـي أن لا يكونـوا مـن أهـل الأهـواء والعصـبيّة أُمنـاء؛ لأن هـذا

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، (10\47-48).

[2] السرخسـي، **المبسـوط**، (16\91)، الكاسـاني، **بـدائع الصـنائع**، (7\11)، الدّسـوقي، **حاشـية الدّسـوقي**، (4\138)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\168)، عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء**، (59).

[3] النووي، **روضة الطالبين**، (11\168).

مـن الفقهـاء مـن عَبّـر عـنهم بعبـاراتٍ أخـرى، مثـل: أصـحاب المسـائل، وأهـل الثقـة والصّـلاح، والعُـدول. أنظـر: السرخسـي، **المبسـوط**، (16\91)، الكاسـاني، **بـدائع الصـنائع**، (7\11)، ابـن رشـد، محمـد بـن أحمـد بـن رشـد القرطبـي (المتـوفى: 520هـ)، **البيـان والتّحصـيل**، الطبعـة الثانيـة، 1408 هـ - 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، (9\450)، الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\386).

موضع أمانة[1]. كما أن اشتراط العدالة في المُزَكّي؛ لأنه سيقوم بتعديل غيره، فإن لم يكن عَدلاً في نفسه فكيف يُعَدِّلُ غيره[2].

جاء في المهذّب قوله: "ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل؛ ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود، وينبغي أن يكونوا عدولاً برآء من الشحناء بينهم وبين الناس، بعداء من العصبية في نسب أو مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل"[3].

المطلب السابع: المُحَكّم

بدايةً لا بد من تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف التحكيم في اللغة:

الحُكمُ القضاء، وجمعه أحكام، وقد حَكَمَ عليه بالأمر يَحكُم حُكماً وحكومةً وحَكَمَ بينهم كذلك، والحُكم: مصدر قولك حَكَم بينهم يَحكُم أي قضى وحكم له وحكم عليه، والحاكمُ منفّذُ الحكم وحاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحَكّموه بينهم: أمروه أن يحكم، ويُقال حكّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حُكمه[4].

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

لم يضع كثير من الفقهاء تعريفاً للتحكيم اكتفاءً بما وقر في أذهانهم من معناه اللغوي وبما تعارفوا عليه، وإنما بيّنو حُكمه بعبارات ذكروها في كتبهم، فمن ذلك قولهم: "وإذا حَكّم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز؛

---

[1] النووي، **روضة الطالبين**، (11\172)، ابن قدامة، **المغني**، (10\58)، ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\125).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11).

[3] الشيرازي، **المهذّب**، (3\385).

[4] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (2\91)، ابن منظور، **لسان العرب**، (12\141)، الجوهري، **الصحاح**، (5\1901-1902)، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (1\1095)، مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، (31\510-511).

لأن لهما ولاية على أنفسهما فيصح تحكيمهما وإذا حكم لَزِمَهما"[1]، وقولهم أيضاً: "ولو أن رجلين حَكّما بينهما رجلاً فحكم بينهما أمضاه القاضي"[2]، وقولهم أيضاً: "وإذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء وحَكّماه بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما"[3].

ومع ذلك فإننا نجد في بعض كتب الفقهاء تعريفاً للتحكيم لا يخرج عن هذه المعاني، من ذلك:

1- قال صاحب البحر الرائق: "التحكيم في الاصطلاح: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، فلو حكّما رجلاً فلم يقبل لا يجوز حُكمه إلا بتجديد التحكيم"[4].

2- وبهذا المعنى جاء تعريف مجلة الأحكام العدلية: "اتّخاذ الخصمين آخرَ حاكماً برضاهما؛ لفصل خصومتهما ودعواهما، ويُقال لذلك حَكَمٌ بفتحَتين، ومُحَكَّمٌ"[5].

والفقهاء في اشتراط العدالة في المُحكّم على قولين:

القول الأول: ذهب إليه ذهب بعض الحنفيّة[6]، وهو مذهب المالكية[7]، ومذهب الشافعيّة[8]، وهو مذهب الحنابلة[9]، وقد ذهبوا إلى اشتراط العدالة في المحكّم، وعليه فإن تحكيم الفاسق لا يجوز.

---

[1] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7\316).

[2] المواق، **التاج والإكليل**، (8\100).

[3] ابن قدامة، **الشرح الكبير**، (11\392).

[4] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (المتوفى: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، (7\24).

[5] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة (1790).

[6] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\118)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7\316).

[7] الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\136)، القرافي، **الذّخيرة**، (10\36).

[8] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\325)، الرافعي، **العزيز**، (12\437).

[9] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (11\392)، المرداوي، **الإنصاف**، (11\199)، ابن قدامة، **المغني**، (7\321).

قال صاحب الذّخيرة: "ومن شرطه "أي المُحكّم" أن يكون عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامّياً ليسترشد العلماء، فإن لم يسترشدهم لم يجر حُكمه ويُرد حتى وإن وافق قول قائل،؛ لأن الحكم عند الاسترشاد مخاطرة فتُرَدُّ المعاملات"[1].

قال ابن قدامة: "فإنّ الحكمين لا يكونان إلا عاقلَين بالِغَين عَدلَين مسلِمَين؛ لأن هذه من شروط العدالة"[2].

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية؛ على اعتبار أنهم أجازوا تولية الفاسق القضاء، فمن باب أولى أن يصلُحَ حكماً[3].

فإذا حَكّما رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصحّ تحكيمهما وينفُذ حكمه عليهما، ويشترط أهلية القضاء؛ وعليه لا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذّمي والمحدود في القذف والصبي؛ لانعدام أهليّة القضاء، اعتباراً بأهلية الشّهادة، والفاسق إذا حُكّمَ يجب أن يجوز عندنا[4].

جاء في تبيين الحقائق: "ولو حَكّما فاسقاً جازَ كما في القضاء؛ لأنه أهل للشهادة"[5].

والذي يميل إليه الباحث القول الأول، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من اشتراط العدالة في المحكّم، فلا يصح تحكيم الفاسق لما تقدّم.

---

[1] القرافي، **الذّخيرة**، (10\36).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (7\321).

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\193)، المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (3\108)، ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\117)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7\316).

[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\193)، المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (3\108)، ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (8\117)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7\316).

[5] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\193).

المطلب الثامن: الوكيل

لا بدّ في البداية من تعريف الوكالة في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الوكالة في اللغة:

ويُقال وكّلَه بأمر كذا توكيلاً، والجمع وُكلاء، والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها، والتوكّل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك، وواكلَ فلان إذا ضيّع أمره متّكِلاً على غيره، والمُواكل هو العاجز كثير الاعتماد على غيره[1].

ثانياً: تعريف الوكالة في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء الوكالة بتعريفاتٍ متعدّدة، وفيما يأتي بيانٌ لهذه التعريفات:

- عرّف الحنفية الوكالة بأنها: "إقامة الغير مقام نفسه ترفُّهاً أو عجزاً في تصرُّفٍ جائزٍ معلوم"[2].

قوله: "إقامة الغير مقام نفسه"، تعني تفويض أمرك إلى من وكّلته اعتماداً عليه.

وقوله: "تَرفُّهاً أو عجزاً"، لأن الوكالة أبداً إما للضعف أو للترفه، وكُلٌ منهما للضعف.

وقوله: "في تصرُّفٍ جائزٍ معلوم"، فلو لم يكن التصرّف معلوماً ثبت به أدنى تصرُّفات الوكيل وهو الحفظ[3].

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (6\136)، ابن منظور، **لسان العرب**، (11\736)، الرازي، **مختار الصّحاح**، (344)، الزبيدي، **تاج العروس**، (31\97).

[2] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (5\510)، ابن الهُمام، **فتح القدير**، (7\499-500).

[3] شرح التعريف سابقاً من المراجع السابقة

- وعرّفها ابن عرفة من المالكية بأنها: "نيابة[1] ذي حقٍ غيرِ ذي إمرَةٍ ولا عبادة لغيره فيه، غيرَ مشروطٍ بموته"[2].

فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً، وصاحبِ صلاةٍ والوصيّة[3].

- وعرّفها الشافعية بأنها: "تفويض شخصٍ ما لَهُ فعلُهُ مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"[4].

قوله "تفويض" : يُقال وَكّلَ أمره إلى فلان فوّضه إليه واكتفى به[5].

قوله "مما يقبل النيابة" :من البيانيّة والمبيّنُ أمره، والنّيابة هي الوكالة[6].

وأما قوله "ليفعله في حياته" : قيّده بالحياة حتى لا يفعله بعد موته[7]، فميّزه عن الوصية.

- وأما الحنابلة فقد عرّفوها بأنها: "استنابة جائز التصّرف مثله فيما تدخله النيابة"[8].

قوله "استنابة جائز التصرّف مثله" :أي جائِزِ التصّرف في ذلك الفعل الذي وُكّل به[9]، ويقال في باقي التعريف ما قيل في تعريف الشافعة.

ويُلاحظ من التعريفات السابقة أنها متقاربة ولا اشكال فيها، وأن مضمونها متّفق عليه بين الفقهاء، فكل واحد من الفقهاء عبّر بعباراته عن

---

[1] النيابة في الإصلاح: قيام الغير عنك بفعل أمر. والصّلة بين الوكالة والنيابة أن النيابة أعم من الوكالة وقيل أنهما مترادفان. الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (2\17)و (3\377).

[2] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (5\181).

[3] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (5\181).

[4] الشربيني، **مغني المحتاج**، (3\231)، الرملي، **نهاية المحتاج**، (5\15).

[5] الشربيني، **مغني المحتاج**،(3\231).

[6] الجمل، **حاشية الجمل**، (3\400).

[7] المرجع السابق.

[8] البهوتي، **كشاف القناع**، (3\461)، المرداوي، **الإنصاف**، (5\353).

[9] البهوتي، **كشاف القناع**، (3\461).

الوكالــة والمضــمون واحــد، وهــذا مــا عبّــرت عنــه مجلــة الأحكــام العدليــة بقولهــا، أنها:

"تفـويض أحـدٍ فـي شـغلٍ لآخـر وإقامتـه مقامـه فـي ذلـك الشـغل، ويقـال لـذلك الشخص موكِّلٌ ولمن أقامه وكيلٌ ولذلك الأمر مُوكَّلٌ به"[1].

[1] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة (1449).

الفصل الثالث

الحُكم بالعدل

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحكم القضائي.

المبحث الثاني: دور الشّهادة في تحقيق العدالة.

المبحث الأول

الحكم القضائي

المطلب الأول: القضاء بالراجح من الأدلّة

الأصل أن يكون قضاء القاضي موافقاً لما جاء في الكتاب والسنّة، وبما أجمع عليه علماء المسلمين، وإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه بالاجتهاد، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء فيه:

جاء في المبسوط: "للقاضي أن يجتهد فيما لا نصّ فيه، وأنه لا ينبغي أن لا يدع الاجتهاد في موضِعه لخوف الخطأ، فإن ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد في غير موضعه، فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النصّ، لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد فيما لا نصّ فيه"[1].

وهذا ما جاء في مذهب المالكية أيضا، حيث قالوا بأن الأصل أن يحكم بما في كتاب الله فإن لم يجد فبسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجد نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه، جاء في تبصرة الحكّام: "فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصِح عندَهُ أيضاً أن العمل اتصلَ بقول بَعضِهم تخيّر من أقوالهم ولا يخالفهم جميعاً، وقد قيل: له أن يجتهد، وإن خالفهم جميعاً"[2]، بمعنى أن القاضي له أن يتخيّر من الأقوال ما يراه مناسباً، وإلّا يَجتهد فيما سُوّغَ الاجتهاد فيه.

وقد اختلف الفقهاء في مدى صحّة قضاء المجتهد برأي مجتهد آخر أفقهُ منه على قولين:

---

[1] السّرخسي، **المبسوط**، (16\69).

[2] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام** ،(1\64).

القـول الأول: لـه القضـاءُ بـه، وهـو قـول أبـي حنيفـة، وأمـا القـول الثـاني: فهـو قـول الصـاحبان ومـذهب المالكيـة، قـالوا: لـيس لـه القضـاءُ بـه، وسـبب الخـلاف عنـدهم هـو أن كـون أحـد المجتهـدين أفقـه مـن غيـره هـل يصـلح مرجحـاً؟ عنـد أبـي حنيفـة: يصـلح؛ لأن اجتهـاده أقـرب إلـى الصـواب. وعنـد الصـاحبين: لا يصـلح مرجحـاً؛ لأن كـون العـالم أفقـه مـن غيـره لـيس مـن جـنس الـدليل الـذي يستند إليه في استنباط الحكم[1].

وأمـا عنـد المالكيـة أن القاضـي إذا كـان مـن أهـل الاجتهـاد، فلـه أن يقضـي بمـا رأى، وإن كـان غيـره أعلـم منـه؛ لأن التقليـد لا يصـح للمجتهـد فيمـا يـرى خلافه بالإجماع[2].

ومهمـا كـان فـإن الأصـل فـي القضـاء الاجتهـاد، لأن النصـوص محـدّدَة والوقـائع لا حـدّ لهـا، ولعـلّ مـن قـال بسـدّ بـاب الاجتهـاد أراد الاجتهـاد المطلـق عـن غيـر علـم ولا دليـل، أو أن يكـون فـي غيـر محلّـه، أو عنـد عـدم الحاجـة إليـه، أمـا عنـد وقـوع واقعـةٍ لا نـصّ فيهـا ولا إجمـاع ولا قيـاسٍ شـرعي جلـي وأريـد معرفـة حُكم الله فيها فهذا لا بد من الاجتهاد فيه، وهذا لم ينكره أحد.

المطلب الثاني: نقض القاضي أحكامه بنفسه وأحكام غيره

إذا أصـدر القاضـي حكمـاً فـي قضـية ثـم ظهـر لـه أن هـذا الحكـم خطـأ يتعـين نقضـه، ويقـوم هـو بنقضـه، وكمـا أن للقاضـي الـذي أصـدر الحكـم أن يـنقض حكـم نفسـه فـإن لغيـره مـن القضـاة أن ينقضـوا أحكـام غيـرهم إذا رفعـت إلـيهم هـذه الأحكـام أو نظروهـا مـن تلقـاء أنفسـهم كمـا لـو نظـر القاضـي الجديـد أحكـام سـلفه[3]. إلا أن نقـض الحكـم القضـائي لـه جملـة مـن الضـوابط

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\14)، السّرخسي، **المبسوط**، (16\68-69).

[2] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام** ،(1\64).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\16)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\80-82).

والقواعد التي تنظمه حتى لا يكون مسرحاً للفوضى فتنتقض الأحكام دون مبرر يقضى بذلك، وأهم هذه القواعد[1]:

أولا: ينقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع: فإذا حكم القاضي بحكم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع نُقِضَ هذا الحُكم[2].

ثانياً: أن الاجتهاد لا ينقض بمثله[3]: سواء كان مصدر الاجتهاد الثاني هو نفس القاضي الأول أو كان غيره، وذلك بهدف استقرار الأحكام ووثوق الناس بها، وإنهاء الخصومات وقطع الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم لأغراض غير مشروعة، وهذا كلّه من باب تحقيق العدالة.

جاء في شرح القواعد الفقهيّة: "الاجتهاد لا يُنقض بمثله إجماعاً، أي في المسائل الّتي يُسوّغ فيها الاجتهاد؛ لأنه لو نقض الأول بالثاني لجاز أن ينقض الثاني بثالث، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغيّر؛ وذلك يُؤدّي إلى عدم الاستقرار"[4].

جاء في مجلّة الأحكام العدليّة: "الاجتهاد لا يُنقَضُ بمثله"[5].

جاء في درر الحكّام، في شرح المادّة السابقة: "فلو اجتهد بمسألةٍ ما من المسائل الشّرعية وعمل باجتهاده، أي حكم بموجب ذلك الاجتهاد، ثُمّ بدا له

---

[1] **النظام القضائي**، الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، المكتبة الشاملة، قسم السياسة الشرعية والقضاء، الكتاب مرقّم آلياً، وهو غير موافق للمطبوع، (58).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\84).

[3] المرجع السابق.

[4] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (1285هـ – 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهيّة**، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1989م، دار القلم – دمشق / سوريا، القاعدة الخامسةَ عشر (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، (155).

[5] **مجلّة الأحكام العدلية**، المادة (16).

رأيٌ آخر، فعدل عن الأول في مسألةٍ أخرى، فلا يَنقضُ اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول"[1].

ثالثاً: إذا كان الحكم المنقوض صحيحاً فإن الحكم الناقص ينقض ويبرم الحكم المنقوض: قال القرافي: "ومما ينقض: ما لا ينتقض فإذا قضى بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض نقص الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ ويمضي الأول"[2].

وأما بالنسبة إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد أجاز نقض الأحكام القضائية المخالفة للأصول الشرعية والقانونية وعبّر عن نقض الأحكام القضائية بمصطلح فسخ الحكم القضائي، حيث جاء فيه: "إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته"[3].

ومن تطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية:

ما أصدرته المحكمة الإبتدائية وقد حكمت بالتفريق بين المدّعى عليه..... وزوجته..... غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة بصحيح العقد الشرعي بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى للغيبة والضرر، وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ..... أتعاب محاماة لوكيل المدّعية حكماً غيابياً قابلاً للإعتراض والاستئناف.

ملخص الدّعوى: تفيد وقائع الدّعوى بأن المدعية زوجة غير مدخولة ولا مختلى بها بصحيح العقد الشرعي من المدّعى عليه، وأنه قد هجرها وغاب

---

[1] علي حيدر، **دُرر الحُكّام**، (34\1).

[2] القرافي، **الفروق**، (41\4).

[3] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة**، المادة (146).

عنها في بيت والدها دون سبب شرعي أو قانوني مقبول خجراً مستمراً غير منقطع منذ أكثر من ثلاث سنوات دون إذنها أو موافقتها، وأنها تضررت ولا زالت تتضرر لغياب وهجر زوجها، وطالبت المدّعية بالتفريق بينها وبين زوجها المدّعى عليه لذلك.

وبناءً عليه تمت محاكمة المدّعى عليه غيابياً بعد تبليغه حسب الأصول، والمحكمة بدورها كلّفت المدعية إثبات دعواها لغياب المدّعى عليه، فأثبتتها بالبينة الخطية الرسمية وهي عبارة عن عقد زواج المدعية من المدّعى عليه، وكذا البينة الشخصية وهي عبارة عن شهادة الشاهدين..... ..... المذكورين، وقد أعذرت المحكمة الزوج المدّعى عليه بأن ينقل المدّعية إليه أو ينتقل للإقامة معها ولكنّه لم ينفّذ مضمون الإعذار وبناءً على ذلك أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها المذكور.

وبعد التدقيق والمداولة تبين أن البينة الشخصية التي اعتمدتها المحكمة الإبتدائية تضمنت الإعتماد على شهادة الشاهدين .... المذكورين، وإن المدعية قد ادّعت أن المدعي قد تركها دون عذر مقبول وهذا لم يشهد به أي من الشاهدين.

ملخّص القرار: تأسيساً على ذلك كان يتوجّب على المحكمة عدم اعتماد شهادتهما لعدم مطابقتها الأصل، وعليه تقرر فسخ حكم المحكمة الإبتدائية وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها حسب الأصول حكماً قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا الشرعية حسب الأصول تحريراً في ...\...\..... .

حتى نصل إلى الحكم بالعدل وتطبيقاً للعدالة لا مانع من نقض حكم القاضي إن كان مستنداً لجملة القواعد والضوابط التي ذُكرت في سياق هذا المطلب؛ حتى لا يكون القضاء مسرحاً للفوضى.

المطلب الثالث: حُكم القاضي لنفسه أو لأقاربه

بدايـةً اتّفـق جمهـور أهـل العلـم علـى أن حُكـم القاضـي لنفسـه مـردود، وعليـه فـلا يجـوز للقاضـي أن يحكـم لنفسـه[1]، إلا أن يكـون حقـاً لله، وهـذا مـا ذكـره ابـن رشـد حيـث قـال: " إذا اجتمـع فـي القضـية حقّـان حـقٌ لله تعـالى وحـقٌ للقاضـي لـم يجـز أن يحكـم لنفسـه، وفـي حـق الله قـولان لمحمـد بـالجواز، ولابـن عبـد الحكـم بـالمنع، ويتصـوّر هـذا فـي "بيـع مـن أعتقـه المِـديان"[2] إذا كـان القاضـي غريمَـهُ لتعارض حقّ الله تعالى في العتق وحقّ القاضي في المالية[3].

وقـد اتّفقـوا أيضـاً علـى جـواز حُكـم القاضـي علـى نفسـه[4]، وقـد اختلـف بعـض المالكيـة والشّـافعيّة فـي ماهيّـة حُكمـه علـى نفسـه، هـل يكـون إقـراراً أو حُكمـاً علـى قولين:

القـول الأول: وهـو مـذهب المالكيـة[5]، ووجـهٌ عنـد الشـافعية[6]، حيـث ذهبـوا إلـى أن حكمه على نفسه يكون إقراراً.

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، (16\107)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\380)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\320)، ابن قدامة، **المغني**، (10\93).

[2] المِـديان: أي المَـدين، وهـذا البيـع لا بُـدّ فيـه مـن الحـاكم، لتعـارض حـقّ الغرمـاء فـي ماليّـة العبـد، وحـق الله تعـالى فـي العتـق، وحـق السـيد فـي بـراءة ذمّتـه مـن الـدَّين، أو تحصـيل القُربـة بالإعتـاق، وقـوة الخـلاف فـي المسـألة، حتـى إنّ الشـافعي يُنكرهـا إنكـاراً شـديداً ويقـول: الـدَّينُ فـي الذمّـة، والعتـقُ فـي عـينِ الرّقيـق، فلا تنافي، فلا يَبطل العتق لعدم تعيّن الرقيق عنده للدَّين.

فـإذا حكَـمَ بـه حـاكم تعـيَّن مـا حكَـمَ بـه مـن البيـع، وثَبَـت الملـكُ للمشـتري وللمعتـقِ إن اشـتراه بعـد ذلـك، وصُـرِفَت الأثمـان فـي الـديون، ورضـي كـلُّ أحـد بمـا صـدر عـن نائـبِ الله تعـالى ونائـب رسـوله صـلى الله عليـه وسـلم. انظـر: القرافـي، أحمـد بـن إدريـس بـن عبـد الـرحمن المـالكي الشـهير بـالقرافي (المتـوفى: 684 هـ)، **الإحكـام فـي تمييـز الفتـاوى عـن الأحكـام وتصـرفات القاضـي والإمـام**، الطبعـة الثانيـة، 1416 هـ - 1995 م، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، (158).

[3] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (19\29)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338).

[5] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338)،

القــول الثــاني: وهــو الوجــه الثــاني عنــد الشّــافعية، حيــث ذهبــوا إلــى أن حُكــم القاضي على نفسه يكون حُكماً لا إقراراً.

وقــد بــيَّنَ الإمــام المــاوردي هــذه المســألة حيــث قــال: " أمــا حكمــه لنفســه فمـردود كمـا تـرد شـهادته لنفسـه ؛ لأنـه مـؤتمن فـي حـق غيـره لا فـي حـق نفسـه، وأما حكمه على نفسه فمقبول، وهل يكون إقراراً أو حكماً، فيه وجهان:

الوجــه الأول: يكـون إقـرارا، فعلـى هـذا يصـح فـي كـل مـا يصـح الإقـرار بـه ويـرد فيما لا يلزم بالإقرار.

الوجــه الثــاني : يكـون حكمـاً علـى نفسـه ، فـإذا حكـم عليهـا بشـفعة الجـوار لزمتـه، وإذا حكـم عليـه بمقاسـمة الإخـوة للجـد فـي الميـراث وكـان جـداً نفـذ حكمـه ، وإن كان أخاً لم ينفذ حكمه"[1].

وأما حُكم القاضي لأقاربه فقد اختلف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال:

القــول الأول: وقـد ذَهـبَ أصـحاب هـذا القـول إلـى منـع حُكـم القاضـي لأقاربـه، فـلا يجـوز قضـاؤه لوَلـده وإن سـفل، ولا لأحـدٍ مـن والديـه وإن يعلـوا، وقـد ذهـب إلــى هــذا القــول: جمهــور الحنفيــة[2]، وهــو قــولٌ عنــد المالكيــة[3]، وهــو مــذهب الشافعية[4]، ومذهب الحنابلة[5].

وقــد علّلــوا قــولهم بــالمعقول: حيــث إن ولايــة القضــاء أعلــى مــن ولايــة الشّهادة، وإذا لم يجز شهادته لهؤلاء، فعدم جواز قضائه لهم أولى[6].

---

[1] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\107)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\442).

[3] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[4] الشيرازي، **المهذّب**، (3\380)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\145)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\339).

[5] البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\320)، ابن قدامة، **المغني**، (10\93).

[6] السرخسي، **المبسوط**، (16\107)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\339).

القــول الثــاني: وقـد نُقِـلَ هـذا القـول عـن أبـي ثـور[1]، وهـو قـول أصـبغ [2]مـن المالكيــة[3]، وقــد ذهــب أصــحاب هــذا القــول إلــى جــواز حُكــم القاضــي لأقاربه.

وقـد اسـتدلوا لقـولهم بـالمعقول، حيـث قـالوا: إن القاضـي قـد يقضـي للخليفـة، وهـذا فيـه أقـوى تهمـة، فـلأن يحكـم لأقاربـه مـن بـاب أولـى، وضـابط ذلـك بـأن يكون من أهل القيام بالحق[4].

القول الثالث: وهو قول فيه تفصيل:

أولاً: وهـو قـول بعـض الحنفيـة[5]، فقـد ذهبـوا إلـى اسـتثناء أم امرأتِـهِ، وامـرأةُ أبيـه ولـو في حياة امرأته وأبيه.

وقـد عَلّلـوا لقـولهم بـالمعقول، حيـث قـال صـاحب رد المحتـار: "إن أم زوجتـه يصـحُّ لهـا القضـاء بالمـال وغيـره حـال حيـاة زوجتـه، وبعـد مـوت الزوجـة يصـحُّ فيمـا لـم يكـن ميراثـاً لـه عـن زوجتـه، ولا يصـحُّ فـي المـوروث لاسـتحقاق القاضـي حصـةً منـه فـي الميـراث، وقضـاؤه لزوجـة أبيـه كـذلك فـي حـال حيـاة الأب يصـحُّ مطلقاً، وبعد موته يُخصُّ بما لا يرث منه القاضي"[6].

---

[1] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338)،

[2] أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي، الشيخ، الإمام الكبير مفتي الديار المصرية وعالمها، المصري، المالكي، وُلِدَ بعد الخمسين ومئة، طلب العلم وهو شابٌّ كبير، ففاته مالكٌ واللّيث، روى عن: أسامة بن زيد بن أسلم، وعبد الله بن وهب وابن القاسم، وبهما تفقّه وحوى علماً جمّاً، وحدّث عنه: البخاري، ويحيى بنُ مَعين، وأحمد بن الفرات، وخلقٌ كثير، قال عنه ابنُ مَعين: كان من أعلم خلق الله برأي مالكٍ، يعرفها مسألةً مسألة، متى قالها مالكٌ، ومن خالفه فيها، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، توفي سنة خمسٍ وعشرين ومِئتين. الذّهبي، **سير أعلام النبلاء**، (10\656-658)، الزركلي، **الأعلام**، (1\333).

[3] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[4] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[5] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\442).

[6] المرجع السابق، وانظر: ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\327).

ثانيـاً: نُقِـلَ عـن بعـض المالكيـة، أنهـم أجـازوا حُكـم القاضـي لغيـر زوجتـه وولـده الصّـغير، ويتيمـه الـذي يلـي أمـره، وقيـل أيضـاً يحكـمُ لعمّـه إلا أن يكـون مُبـرزاً في العدالة[1].

والـذي يميـل إليـه الباحـث القـول الأول: وهـو قـول جمهـور الفقهـاء، وهـم القـائلون بعـدم صـحّة قضـاء القاضـي لأقاربـه، وذلـك لمـا اسـتدلوا بـه، وللخـروج مـن التهمة، ولمظنّة فساد الذمم.

قـال صـاحب المبسـوط: " ولا يجـوز قضـاؤه بشـيءٍ لنفسـه ولا لوَلَـده ونوافلـه مـن قبـل الرجـال والنّسـاء، ولا لأبَويـه وأجـداده مـن قبلهـا، ولا لزوجتـه، لأن ولايـة القضـاء فـوق ولايـة الشّـهادة، وإذا لـم يجـز شـهادته لهـؤلاء؛ فلـئلّا يجـوز قضـاؤه لهـم أولى"[2].

ويُجاب عما استدلّ به أصحاب القول الثاني:

بـأن الحُكـم أقـوى مـن الشّـهادة، وهـو ممنـوع مـن الشّـهادة لهـم، فكـان أولـى أن يمنع من الحكم لهم[3].

وأمـا قـانون أصـول المحاكمـات الشـرعية فقـد نحـى مـذهب جمهـور الفقهـاء القـائلين بمنـع قضـاء القاضـي لأقاربـه، حيـث جـاء فيـه: "يكـون القاضـي ممنوعـاً مـن نظـرِ الـدّعوى وعليـه أن يتنحّـى عـن نظرهـا، وإن لـم يطلـب أحـد الخصـوم ذلك، وذلك في الأحوال التالية:

1- إذا كـان زوجـاً لأحـد الخصـوم أو كـان قريبـاً أو صِـهراً لـه إلـى الدّرجـة الرابعة.

2- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

---

[1] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\92).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\107).

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (16\338)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\380).

3- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصّة، أو وصياً عليه، أو قيّماً، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيّم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيّم.

4- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره، على عمود النّسب أو من يكون وكيلاً عنه، أو وصياً، أو قيّماً عليه مصلحةً في الدعوى القائمة.

5- إذا كان بينه وبني أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو كان بينه وبني المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية"[1].

وهذا ما جاءت به مجلّة الأحكام العدلية، حيث قالت: "يُشترط أن لا يكون المحكوم له أحداً من أصول القاضي وفروعِهِ، وأن لا يكون زوجته وشريكه بالمال الذي سيحكم به، وأجيره الخاص ومن يتعيّش بنفقته، بناءً عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحدٍ من هؤلاء ويحكم له"[2].

ولعلّ الناظر إلى اختلاف أقوال الفقهاء في اجتهادهم فيما مرّ من مسائل سابقة، وما جاء به القانون في غير مادة، يرى أن الهدف الأسمى من ذلك كُلّه أن نصل إلى تطبيق العدالة في الحكم من قبل القاضي، والأحوط في هذا الزمان عدم جواز حكم القاضي لأقاربه أو لنفسه؛ لمظنّة التهمة ولفساد الذمم، والأمر لا يخلو اليوم من وجود قضاة السوء ممن أنساهم الشيطان ذكر ربهم، ورضوا بالحياة الدنيا من الآخرة، ولذا فإن القول بعدم الجواز أحوط، والله أعلم.

---

[1] **قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (31) لعام 1959م**، المادة (125).

[2] **مجلّة الأحكام العدليّة**، المادة (1808).

ومن تطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية:

طلب قاضي..... الشرعي..... التنحية عن قضية رفعتها زوجة عمه الشقيق على زوج شقيقته، وقد تبين مما ذكر وجود مصاهرة بين القاضي وزوجة عمه الشقيق من الدرجة الثالثة، وكذا وجود مصاهرة بين القاضي وزوج شقيقته من الدرجة الثانية.

وبما أن المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959م تقضي بوجوب امتناع القاضي عن حضور جلسات الدعوى إذا وجد أحد الأسباب المذكوره في المادة (125) –المذكورة سابقاً في هذا المطلب–، وبما أنه ورد في هذه المادة أن من أسباب تنحية القاضي عن الدعوى أن يكون من أصل أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة فقد تقرر ما يلي:

1_ تنحية القاضي فضيلة القاضي..... الشرعي عن رؤية الدعوى بين المشار إليهما.

2_ إعلام قاضي القضاة بذلك لانتداب أحد القضاة للنظر في الدعوى.

تحريراً في .../.../..... .

إن ما قام به القاضي من طلب التنحية عن النظر في القضية كان الأسلم؛ ذلك لمظنّة التهمة، ولفساد الذمم، فكأن القاضي بقضاءه لأقاربه يقضي لنفسه، ومن باب الخروج من التهمة كان أن تنحّى عن النظر في الدعوى.

المبحث الثاني

دور الشّهادة في تحقيق العدالة

المطلب الأول: تعريف الشّهادة

الفرع الأول: تعريف الشّهادة في اللغة:

الشّـهادة: الخبـر القـاطع، ومنـه تقـول: شَـهد الرجـل علـى كـذا، وشـهده شُـهوداً: أي حَضَـرَه، فهـو شـاهدٌ، والمشـاهدة: المعاينـة، وقـومٌ شُـهودٌ، أي حُضـورٌ، يُقـال: شـهِدَ يشـهدُ شـهادةً، والمَشـهَدُ: مَحضَـر النـاس، وللشـهادة عـدّة معـاني لغويـة أخرى[1]، ومن أهم هذه المعاني:

1- **العلـم:** ومنـه قـول الله تعـالى: **{شَـهِدَ اللَّـهُ أَنَّـهُ لَا إِلَٰـهَ إِلَّا هُـوَ وَالْمَلَائِكَـةُ وَأُولُـو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ}**[2]، أي علم الله وبيّن[3].

2- **الإدراك:** يُقـال شـهِدَ العيـد: أي أدركـه، ومـن ذلـك قـول الله تعـالى: **{فَمَـن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ}**[4]، أي من أدرك رمضان فليصمه[5].

3- **الحَلـف (اليمـين):** يُقـال أشـهد بكـذا: أي أحلـف، ومنـه قـول الله تعـالى: **{فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ}**[6]، أي اليمين[7].

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (3\221)، الجوهري، **الصّحاح**، (2\493-494)، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (1\292)، ابن منظور، **لسان العرب**، (3\239)، الرازي، **مختار الصّحاح**، (169).

[2] سورة آل عمران، الآية (18).

[3] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (1\292)،مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، (8\259).

[4] سورة البقرة، الآية (185).

[5] الدكتور سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي**، الطبعة الثانية 1408هـ - 1988 م، دار الفكر - دمشق\سوريا، (202).

[6] سورة النور، الآية (6).

[7] مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، (8\261).

4-**الإقرار**: ومنه قول الله تعالى: {**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**}[1]، بمعنى: أن يقرّ بما يعلم[2].

5-**التوحيد**: ومنه قولنا أشهد أن لا اله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، أي قال كلمة التوحيد[3].

الفرع الثاني: تعريف الشّهادة في الاصطلاح

عرّف العلماء الشّهادة بعدّة تعريفات، حتى أنهم وضعوا لها قيوداً وشروطاً، وفيما يلي بيان هذه التعريفات:

عرّف الحنفية الشّهادة بأنها: إخبارُ صدقٍ لإثبات حق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء، جاء في فتح القدير قوله: "والشّهادة في عرف أهل الشّرع إخبارُ صدقٍ لإثبات حق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء"[4].

قوله "إخبار": جنس يشتمل على جميع أنواع الإخبارات الصادقة والكاذبة، سواء أكان في مجلس القضاء أم في غيره[5].

وقوله "صدقٍ": يخرج الإخبار الكاذب، وهو شهادة الزور فلا تدخل في التعريف، وإنما يطلق عليها اسم الشّهادة مجازاً[6].

وقوله "إثبات حقٍ": وهذا القيد لبيان محلّ الشهادة والغرض من الإخبار، وتخرج منها الإخبار في الرواية، أي تكون لعامّة المسلمين[7].

---

[1] سورة البقرة، الآية (283).

[2] سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي**، (202).

[3] المرجع السابق.

[4] ابن الهمام، **فتح القدير**، (7\364)، وانظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\206)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7\56).

[5] ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7\56)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\206).

[6] ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7\56)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\206)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7\364).

[7] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\206).

وقولـه "بلفـظ الشّـهادة": وهـذا قيـد لإخـراج الإخبـار الـذي يقـع بـدون لفـظ الشّهادة، كأعلم وأتيقن، فلا تعتبر شهادة[1].

وقولـه "فـي مجلـس القضـاء": وهـذا القيـدُ لإخـراج الإخبـار فـي غيـر مجلـس القضاء فلا تعتبر شهادة شرعاً[2].

ويُؤخـذ علـى تعريـف الحنفيـة أنهـم أدخلـوا الشـروط فـي التعريـف، والأصـل أن التعريف يكون لبيان الحقيقة وليس لبيان الشروط.

وأمـا المالكيـة فقـد عرّفـوا الشّـهادة بعـدّة تعريفـات، أشـهرها تعريـف ابـن عرفـة، حيث قال:

"قـول هـو بحيـث يوجـب علـى الحـاكم سـماعه الحكـم بمقتضـاه إن عـدل قائلـه مع تعدده، أو حلف طالبه"[3].

وأمـا قولـه "قـول": فيشـمل مـا يوجـب الحكـم ومـا لا يوجبـه، كـالأقوال العامّـة والروايـات، والقـول أعـم مـن الخبـر، وقـد اسـعتمل لفـظ قـول ولـم يسـتعمل الخبـر؛ لأن النبـي صـلى الله عليـه وسـلم اسـتعمل القـول دون الخبـر، قـال صـلى الله عليـه وسـلم: "ألا وقـول الـزور وشـهادة الـزور"، وهـذا أدّى إلـى أن القـول شـرعاً غلـب علـى الخبـر فـي الشّـهادة، والأظهـر إنّـه إنمـا عبّـر بـذلك لأجـل أنـه أدخـل الشّـهادة قبل الأداء، وهو قولٌ لا خبر لأنه من كلام النفس[4].

وأمـا قولـه "هـو بحيـث": جملـة إسـمية وصِـفَةٌ للقـول، وعبّـر بـذلك ليـدخل فيـه الشّهادة قبل الأداء، والشّهادة غير التامّة[5].

---

[1] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\207).

[2] المرجع السابق.

[3] ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة المالكي، **المختصر الفقهي**، الطبعة الأولى، 1435 هـ - 2014 م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، (9\225).

[4] الرّصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، (445).

[5] المرجع السابق، الحطّاب، **مواهب الجليل**، (6\151).

وقولـه "يوجـب علـى الحـاكم سـماعه": يخـرج بـه الروايـة والخبـر القسـيم للشّـهادة، وعبّـر بالحـاكم دون القاضـي؛ لأن الحـاكم أعـم مـن القاضـي؛ لوجـوده في التحكيم[1].

وقولـه "الحكـم بمقتضـاه": وذلـك إن علـم عدالـة قائلـه[2]، وبـذلك يُخـرج شـهادة غير العدول التي لا يحكم بها.

وقولـه "إن عُـدّلَ قائلـه": يريـد إن ثبتـت عدالتـه عنـد القاضـي، إمـا بالبينـة أو بكونه يعلمها[3]، والعدالة شرطٌ في إيجاب الحكم[4].

وقولـه "مـع تعـدُّده أو حَلـفِ طالِبِـه": المقصـود بـه تعـدد الشّـهود، أو حلـف الطالـب مـع الشّـاهد الواحـد، وبـه أخـرج إخبـار القاضـي بمـا ثبـت عنـده قاضـياً آخر، فإنه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لكن لا يشترط فيه تعدد أو حلف[5].

وأمـا الشـافعية فقـد عرّفـوا الشّـهادة بعـدّة تعريفـات، وأشـهر هـذه التعريفـات مـا ذُكِر في شرح الجمل، حيث قال: "إخبارٌ بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[6].

وقوله "إخبار": جنس يشمل الإخبار بحق والإخبار في الرواية.

وقولـه "بحـق": يـدلُّ علـى محـل الإثبـات، وهـو الحـق الـذي يثبـت، ويشـمل حـقّ الله تعـالى وحـقّ العبـد، ويشـمل المـال وغيـره ممـا يثبـت ويسـقط، ويشـمل الحـق الوجـودي والعـدمي كـالإبراء، ويخـرج بـه الخبـر والروايـة والإخبـار عـن الحقائق الكونية الثابتة والأمور العادية.

---

[1] الرّصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، (446).

[2] المرجع السابق.

[3] الحطّاب، **مواهب الجليل**، (151\6).

[4] الرّصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، (446).

[5] المرجع السابق.

[6] الجمل، **حاشية الجمل**، (377\5)

وقولـه "للغيـر": ويخـرج بهـذا القيـد الإخبـار بحـق لنفسـه علـى غيـره وهـو الدّعوى.

وقولـه "علـى الغيـر": وفـي هـذا القيـد يخـرج الإقـرار؛ لأنـه إخبـار بحـقٍ للغيـر على نفسه.

وأمـا قولـه "بلفـظ أشـهد": فـلا تقبـل الشّـهادة إلا بهـذا اللفـظ، فيخـرج الإخبـار بحق لغيره على غيره بلفظٍ آخر يفيد معنى الإخبار كأعلم وأتيقن[1].

وأما الحنابلة فقد عرّفوا الشّهادة بأنها: "الإخبار بما عَلِمه بلفظٍ خاص"[2].

وقولـه "الإخبـار": جـنسٌ يشـمل مـا يعلمـه ومـا لا يعلمـه، كالإخبـار بـالظنِّ أو الكذب.

وقوله "بما علمه": يخرج به ما لا يعلمه.

وقوله "بلفظٍ خاص": هو أشهد أو شهدت بكذا.

ويؤخـذ علـى هـذا التعريـف أنـه غيـر مـانع فيـدخل فيـه الإقـرار الـذي هـو إخبـار بمـا يعلمـه بحـق لغيـره علـى نفسـه بلفـظٍ يـدلّ عليـه، كمـا أن هـذا التعريـف يدخل فيه الدعوى التي هي إخبارٌ بحقٍ له على غيره بلفظٍ يدلّ عليها[3].

التعريف المختار:

بعـد بيـان التعريفـات السـابقة يظهـر لـي أن تعريـف الشـافعيّة هـو أدقّ التعريفـات؛ وذلـك لأن تعريـف الشّـافعية فـرّق بـين الشّـهادة والإقـرار والـدعوى والروايـة، فـأخرجوا الـدعوى والإقـرار والروايـة والإخبـار عـن الحقـائق الكونيـة، كمـا أن التعريـف قيّـد اللفـظ فـي الشـهادة بأشـهد، فـأخرج غيـره مـن الإخبـارات كـأعلم

---

[1] الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية في المعاملات المدنيّة والاحوال الشّخصية**، الطبعة الأولى، 1402هـ – 1982م، مكتبة دار البيان، (1\104).

[2] البهوتي، **كشّاف القناع**، (6\404)، ابن النجّار، **منتهى الإرادات**، (5\347).

[3] الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (1\104-105).

وأتيقن، كما أنهم قيّدوا تعريفهم بمحل الإثبات وهو الحق، ولذا فإن تعريف الشافعية جامعٌ مانع، وهو أوضح من غيره من التعريفات.

فيكون التعريف المختار: "إخبار بحقٍ للغير على الغير بلفظ أشهد".

المطلب الثاني: شروط الشّهادة

وتقسم شروط الشّهادة إلى: شروط تحمّل الشّهادة، وشروط أداء الشّهادة، وتُقسم شروط الأداء إلى قسمين: شروط وجوب أداء الشّهادة، وشروط صحّة أداء الشّهادة، وبيان ما ذُكر على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط تحمّل الشّهادة

وقد عرّف ابن عرفة حالة التّحمل: بأنها علم ما يشهد به بسبب اختباري، وعرّف حالة الأداء: بأنها إعلام الشاهد الحاكم بشهادته ما يحصل له العلم بما شهد به[1].

وشروط تحمّل الشّهادة كالآتي:

أولاً: أن يكون الشّاهد عاقلاً[2]: فلا تقبل شهادة المجنون والصبي الصغير، قال صاحب المُغني: "ولا تقبل شهادة من ليس بعاقلٍ إجماعاً"[3].

وقد استدلّوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1-قول الله تبارك وتعالى: **{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}**[4]، والصبي والمجنون ليسوا بعدول ولا مرضيي القول[5].

---

[1] ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، (9\372، 377).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\266)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\259)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\212)، ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

وقد نُقِلَ عن الإمام مالك أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعضٍ في الجراح والقتل، وهذا غير صحيح؛ فهي عند الإمام مالك قرينة حال، وليست شهادة؛ لأنه اشترط أن لا يتفرّقوا؛ لئلّا يجبُنوا. أنظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، (4\246).

[4] سورة البقرة، الآية (282).

[5] ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\212).

2- وبقولـه تعـالى أيضـاً: **{وَاسْتَشْـهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِـن رِّجَـالِكُمْ}**[1]، ولفـظ الرّجـال لا يقع على الصبيان[2].

3-كمـا أن قـول الصـبي فـي الإقـرار علـى نفسـه غيـر مقبـول، فـأولى أن لا يُقبـل علـى غيـره بالشّـهادة؛ ولقولـه تعـالى فـلا بـد أن يكـون عـاقلاً وقـت تحمّـل الشّـهادة؛ لأن تحمّـل الشّـهادة عبـارة عـن فهـم الحادثـة وضـبطها، وذلـك لا يحصل إلّا بآلة الفهم والضبط وهي العقل[3].

ثانيـاً: أن يكـون الشّـاهد بصـيراً: وإلـى هـذا ذهـب الإمـام أبـي حنفيـة ومحمـد، فـلا تقبـل عنـدهم شـهادة الأعمـى سـواءٌ كـان بصـيراً وقـت التحمُّـل أو لا، وعنـد أبي يوسف تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمّل[4].

وذهـب جمهـور الفقهـاء مـن المالكيـة والشـافعية والحنابلـة إلـى جـواز شـهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت، ولا يقبل في الأفعال[5].

ثالثـاً: أن يكـون تحمّـل الشّـهادة عـن علـم أو بمعاينـة الشـيء المشـهود بـه بنفسـه لا بغيـره، لقولـه تعـالى: **{إِلَّا مَـن شَـهِدَ بِـالْحَقِّ وَهُـمْ يَعْلَمُـونَ}**[6]، ولقوله تعالى: **{وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}**[7].[8]

---

[1] سورة البقرة، الآية (282).

[2] الرافعي، **العزيز**، (5\13).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (266\6).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (266\6).

[5] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (179\7)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (212\10)، ابن قدامة، **المغني**، (170\10).

[6] سورة الزخرف، الآية (86).

[7] سورة الإسراء، الآية (36).

[8] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (266\6)، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (207\7)، الشيرازي، **المهذّب**، (455\3)، البهوتي، **كشّاف القناع**، (407\6).

الفرع الثاني: شروط أداء الشّهادة

القسم الأول: شروط وجوب أداء الشّهادة

أولاً: أن يُطلب الشّاهد لأداء شهادته، فإن طُلب وجب عليه الأداء[1]، ونقصد هنا حقوق العباد، وأما حقوق الله تعالى فالشّاهد فيها مخيّر بين أن يشهد أو يستر، وهذا قد مرّ بيانه سابقاً[2].

ثانياً: إذا كان المجلس بعيداً فيسعه أن يترك[3]، وقد عبّر الفقهاء عن ذلك بأن لا يزيد بعد المجلس عن "مسافة العَدوى"[4]، فلو دُعي بما يزيد عليها لم يُجِب؛ للضرر، وقال المالكية: إذا كان بينه وبين محلّ أداء الشّهادة مسافة القصر فله أن يترك[5]، والعبرة فيما سبق ببعد المجلس وقربه أنه إن كان بعيداً وفي الوصول إليه مشقّة فله أن يترك أداءَ شهادته.

ثالثا: أن يكون المدعوُّ عدلاً، فإن دُعي ذو فسقٍ مجمعٍ عليه، كشارب الخمر، لم يجب عليه الأداء[6]، وبيان هذا الشرط في المطلب القادم إن شاء الله[7].

رابعاً: أن لا يكون المدعوُّ معذوراً بمرضٍ ونحوه، كخوفه على ماله، أو طلبه في يوم حرٍّ أو بردٍ شديد، فإن كان المدعوُّ معذوراً لم يلزمه الأداء[8].

خامساً: إن كان يعلم أن القاضي لن يسمعه ولن يقبل منه، فيسعهُ الترك.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\282)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\463)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\384).

[2] أنظر صفحة (48).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\463)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\200)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\384).

[4] مسافة العَدوى: وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه. النووي، **روضة الطالبين**، (11\295).

[5] الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\200).

[6] الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\384).

[7] أنظر صفحة 113-114.

[8] الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\385).

سادساً: كما أنه إذا لم يوجد غيره وجبَ عليه الأداء.

سابعاً: ومن شروط وجوب الأداء أيضاً أن لا يعلم بطلان المشهود به[1].

القسم الثاني: شروط صحّة أداء الشّهادة

1-أن يكون الشّاهد مسلماً[2]: فلا تقبل شهادة الكافر مطلقاً عند جمهور الفقهاء؛ لقوله تعالى: **{وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}**[3]، ولقوله تعالى: **{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}**[4]، والكافر ليس بعدلٍ، وهو غير مرضيٍ أيضاً[5]، وفصّل المالكية في ذلك فقالوا: إذا أسلم الذّمي، فشهد شهادةً وقد كان عدلاً عند أهل الذمّة قبل أن يسلم قُبلت شهادته[6]، وقال الحنفية: لو كان الشّاهد كافراً عند التحمّل ثم أسلم تقبل شهادته، كما أنه تقبل شهادة الذّمي على الذّمي وإن اختلفت مِلَلُهم[7].

وذهب الحنابلة، وابن حزم من الظاهرية إلى جواز شهادة الكفّار من أهل الكتاب في الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم، وجملته، أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة، قبلت شهادتهما، إذا لم يوجد غيرهما[8].

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\463).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\266)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\259)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\211)، ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

[3] سورة الطلاق، الآية (2).

[4] سورة البقرة، الآية (282).

[5] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\259)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\211)، الرافعي، **العزيز**، (13\5).

[6] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\258).

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\266)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5\473).

[8] ابن قدامة، **المغني**، (10\166)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\39)، ابن حزم، **المُحَلّى**، (8\491-497).

= وقد نُقِلَ عن شيخ الإسلام ابن تيمية قبول شهادتهم في كل ضرورة غير الوَصيّة. أنظر: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، (المتوفى: 652هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الثانية 1404هـ -1984م، مكتبة المعارف_ الرياض، (2\282).

وقد استدلّوا لقولهم بما يأتي:

أ- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: "خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته، فقدوا جاماً[1] من فضة مخوصاً من ذهب، "**فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم**"، **ثم وجد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت الآية: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ}**"[2][3].

وقد حمل الجمهور الآية: **{أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ}**، أي من غير عشيرتكم، لا يصح؛ لأن الآية نزلت في قضية عدي، وتميم، بلا خلاف بين المفسرين، وحملها على التحمل لا يصح؛ لأنه أمَرَ بإحلافهم، ولا أيمان في التحمّل[4].

ب- من قضاء التابعين ما روي عن الشعبي "**أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء[5]، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة، فأتيا الأشعري،**

---

[1] جاماً: أي كأساً، وهذا تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري، أنظر: البخاري، **صحيح البخاري**، (4\13).

[2] سورة المائدة، الآية (106).

[3] البخاري، **صحيح البخاري**، باب: قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ}، (تميم وعَديّ)كانا نصرانيين عندما حدثت القصة المذكورة في الحديث وتميم أسلم بعد ذلك رضي الله عنه وأما عدي فلم يسلم، حديث رقم (2780)، (4\13).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\166).

[5] دقوقاء: مدينة بين إربل وبغداد. الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد (المتوفى: 463هـ)، **تاريخ بغداد وذيوله**، الطبعة الأولى، 1417 هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، (11\15).

فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأحلفهما بعد العصر ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل، وتركته، فأمضى شهادتهما"[1].

فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاء الصحابة به، وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة، فتعين المصير إليه، والعمل به، سواء وافق القياس أو خالفه[2].

وأما بالنسبة للمرتد فإنّ شهادته لا تقبل أبداً، سواء كان على نفسه أو على غيره؛ وذلك لأن المرتد ليس له ولاية على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره[3].

جاء في المحيط البرهاني قوله: "وأما شهادة المرتد والمرتدة فلا ذكر لها في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: تقبل على الكفار، وقال بعضهم: تقبل على مرتد مثله، والأصح أنها لا تقبل على كل حال"[4].

2- **أن يكون الشّاهد بالغاً**[5]: فلا تقبل شهادة الصبي المميز قبل الدخول مطلقاً، ولكنهم فصّلوا في ذلك، فقد ذهب الحنفية إلى أنه لو كان وقت

---

[1] أبو داود، **سنن أبي داود**، باب: شهادة أهل الذمّة وفي الوصية في السفر، حكم الألباني: صحيح الإسناد، حديث رقم (3605)، (3\307).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (10\165-166).

[3] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، (المتوفى: 786هـ)، **العناية شرح الهداية**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت، (7\417)، محمد أمين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين (المتوفى: 1306هـ)، **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر – بيروت، (7\523).

[4] ابن مازَة، **المحيط البرهاني**، (8\407).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\266)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\258)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\212)، ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

التحمّل صبياً عاقلاً ثم بلغ، تقبل شهادته[1]، وقد ذهب بعض المالكية والحنابلة في رواية، إلى أنه يجوز شهادة الصبي المميز على مثله في الجراح[2]، لكن المعتمد عند الحنابلة أنّها لا تقبل، جاء في المغني قوله: "والمذهب أن شهادتهم لا تقبل بشيءٍ، لقوله تعالى: **{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}**[3]، والصبي ممن لا يرضى"[4].

3- **أن يكون الشّاهد رشيداً:** جاء في تحفة المحتاج: ولا تقبل شهادة محجورٍ عليه لنقصه، أي لنقص عقله، أو لسفهٍ، فقد قال تعالى: **{وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا}**[5]، والريبة حاصلة[6].

4- **أن يكون الشّاهد ضابطاً لما يشهد به متيقّظاً:** بحيث يكون من أهل التيقّظ والسلامة من التغفّل، ومن التيقّظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها، من غير زيادةٍ فيها ولا نقص[7].

5- **أن يكون الشّاهد عَدلاً،** نُفصّله في المطلب التالي.

المطلب الثالث: حُكم اشتراط العدالة في الشّاهد

إذا ثبت فسق المرء واشتهر به، فشهد عند القاضي لم يجز له قبول شهادته باتفاق العلماء[8].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\266).

[2] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (7\176)، ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

[3] سورة البقرة، الآية (282)

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\144).

[5] سورة البقرة، الآية (282).

[6] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (7\176)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\212).

[7] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\258)، ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10\211)، ابن قدامة، **المغني**، (10\147).

[8] السرخسي، **المبسوط**، (16\130)، ابن السمناني، **روضة القضاة**، (1\213)، الشيرازي، **المهذّب**، (3\437)، الرملي، **نهاية المحتاج**، (8\292)، ابن النجار، **منتهى الإرادات**، (5\361).

جاء في بدائع الصنائع: "ومنها العدالة لقبول الشّهادة على الإطلاق، فإنها لا تقبل على الإطلاق دونها"[1].

وقال الماوردي: "وأمّا العدالة فمعتبرةٌ في كل شهادة، ولا تقبل شهادة الفاسق بحال"[2].

وقد استدلّ أهل العلم لذلك بما يأتي:

1- قول الله تبارك وتعالى: **{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}**[3].

وجه الدلالة: إن الفاسق ليس بمرضيّ، فلم يوجد فيه شرطُ قبول الشّهادة[4].

قال الشافعي: "وإنّا لا نرضى أهل الفسق منّا، وإنّ الرضا إنما يكون على العدول منّا"[5].

2- قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا}**[6].

وجه الدلالة: إن الله تعالى أمر بالتوقّف في خبر الفاسق، والشّهادة نبأ فيجب التوقف عنه، والتوقّف يمنع العمل بشهادته[7].

3- حينما لم ينزجر الفاسق عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمته، فالظاهر أنه لا ينزجر عن شهادة الزور مع اعتقاده الحرمة[8].

4- ثم إن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره، فيشهد عليه بغير حق[9].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\268).

[2] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\7).

[3] سورة البقرة، الآية (282).

[4] ابن مودود، **الاختيار لتعليل** المختار، 2\141)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\7)، الرملي، **نهاية المحتاج**، (8\292).

[5] ذكره البيهقي في سننه، باب: لا يجوز شهادة غير عدل، (10\280).

[6] سورة الحجرات، الآية (6).

[7] السرخسي، **المبسوط**، (16\130-131).

[8] المرجع السابق.

[9] ابن مفلح، **المبدع**، (8\200)، ابن قدامة، **المغني**، (10\59).

جاء في الفروق: "فإنّ في اشتراط العدالة في التصرفات مصلحة؛ لحصول الضبط بها وعدم الانضباط مع الفسقة ومن لا يوثق به، فاشتراط العدالة إما في محل الضرورات كالشهادة؛ فإن الضرورة لحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت"[1].

وللإمام أبو يوسف استثناءٌ من هذا الفاسق إن كان وجيهاً ذا مروءة، قال: "إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا تتمكن تُهمةُ الكّذب في شهادته، فلوجاهته لا يتجاسر[2] أحدٌ من استئجاره لأداء الشّهادة، ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعةٍ له في ذلك)[3].

وقد ردّ الحنفية على هذا القول بأن الأصح أن شهادته لا تقبل؛ لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل[4]، ولأن قبول الشهادة والعمل بها إنما هي لإكرام الشهود، وقبولها إكرام للفاسق وقد أُمرنا بخلاف ذلك، والمعلن فسقه لا مروءة له شرعاً، فلا تقبل شهادته[5].

ولكن إذا قبل القاضي شهادة غير العدل "الفاسق" وقضى بها، فهل يصحُّ قضاؤه؟

---

[1] القرافي، **الفروق**، (4\34).

[2] أي لا يُقدم أحد، يقال: تجاسر عليه، إذا أقدم، وتطاول ثمّ رفع رأسه، والجسور: هو الشجاع المقدام. أنظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (10\457-458)، ابن منظور، **لسان العرب**، (4\136).

[3] السرخسي، **المبسوط**، (16\131)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\210).

[4] ابن الهُمام، **فتح القدير**، (7\375).

[5] السرخسي، **المبسوط**، (16\131)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\210).

إذا ثبت عدم جواز قبول شهادة الفاسق، فإنّ القاضي يردُّ شهادة من تبيّن له فسقه إذا أدلى بها، لكن إذا سمع القاضي شهادته وقضى بها، فهل يصح قضاؤه وينفذ، أم لا[1]؟

ذهب الحنفية إلى أنه يَصحُّ قضاؤه وينفذ، إلا أن القاضي يأثم بهذا ويفسق[2]. قال صاحب الهداية: "لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صحَّ عندنا"[3]؛ لأن العدالة شرط وجوب قبول الشّهادة على القاضي، لا شرط صحّة وجواز[4]. جاء في البحر الرائق: "والعدالة شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه"[5].

وقد ردّ على هذا القول السّمناني من الحنفية، حيث قال: " وهذا قول يرده الإجماع ويدفعه النظر؛ لأن شرط قبول قول الشاهد يقف على وجود العدالة ورضاء المسلمين عن الشهود، والفاسق غير مرضي ولا عدل فلا يجوز الحكم بشهادته، والحاكم إذا حكم بذلك مع العلم فقد فسق وخرج من الحكم، وفساد هذا القول أوضح من تكلف الدلالة عليه"[6].

وقد قيّد ابن قيم الجوزية قول الحنفية بأنه إذا غلب على القاضي صدق الفاسق قُبلت شهادته، حيث قال: "إذا غلب على الظنّ صدق الفاسق قُبلت شهادته وحُكم بها، والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق، فلا يجوز ردّه مطلقاً، بل يتثبّت فيه حتى يتبين هل هو صادق أو كاذب، فإذا كان صادقاً

---

[1] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\749-751).

[2] المرغيناني، **الهداية**، (3\117)، ابن السّمناني، **روضة القضاة**، (1\236).

[3] المرغيناني، **الهداية**، (3\117).

[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4\210)، ابن نُجيم، **البحر الرائق**، (7\56).

[5] ابن نُجيم، **البحر الرائق**، (7\56).

[6] ابن السّمناني، **روضة القضاة**، (1\236).

قُبل قوله وعُمل به وفسقه عليه، وإن كان كاذباً رُدّ خبره ولم يلتفت إليه. ولِردّ خبر الفاسق مأخذان[1]:

المأخذ الاول: عدم الوثوق به؛ إذ تحمله قِلّة مبالاته بدينه، ونقصان وقار الله في قلبه على تعمّد الكذب.

الثاني: هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به؛ فقبول شهادته إبطالٌ لهذا الغرض المطلوب شرعاً، فإذا علم صدق لهجة الفاسق، وأنه من أصدق الناس _ وإن كان فسقه بغير الكذب_، فلا وجه لِردّ شهادته"[2].

وفي هذا الكلام نظر، لعدّة أسباب[3]:

1- أن هذا الكلام فيه خرقٌ للإجماع.

2- كما أن قبول شهادة الفاسق فيها إغراءٌ له، وتشجيع على المداومة والاستمرار، وقد أمرنا بخلاف ذلك، فلا بد من رد خبر الفاسق وشهادته؛ لأن في ذلك ردعٌ له.

3- كما أننا لو قبلنا قول الفسقة لضاعت الحقوق، والعدالة إنما كانت لحفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم عن الضياع.

4- إن الفاسق إنما تجرّءَ على معصية ربه، فكيف يؤمن منه ولم يصدق مع الله تبارك وتعالى.

---

[1] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\750)

[2] ابن القيّم، **الطرق الحكمية**، (147-148).

[3] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\751).

المطلب الرابع: صفة العدالة المُشترطة في الشّاهد

اتفق الفقهاء رحمهم الله على اشتراط العدالة في الشاهد لقبول شهادته[1]، قال تعالى: **{وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}**[2]، فإذا شهد العدل المتفق على عدالته في أي قضيةٍ فإن شهادته تُقبل إجماعاً[3].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد صفة العدالة المشترطة في الشاهد، هل هي العدالة الظاهرة أم أنها العدالة الحقيقية، والتي تثبت بصفة زائدة على الإسلام؟

وصورة ذلك: أنه إذا شهد شاهد ظاهر العدالة في قضية لا تتعلق بحدٍ أو قود، ولم يطعن الخصم بشهادته، فهل للقاضي أن يكتفي بالعدالة الظاهرة ويحكم بشهادته، أم أنه لا بد من السؤال عن حاله؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين[4]:

القول الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[8]، وعليه الفتوى عندهم، من أنه

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، (16\113)، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: 593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي_بيروت، (3\117)، ابن رشد، **بداية المجتهد**، (4\245)، الرافعي، **العزيز**، (13\6)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\37).

[2] سورة الطلاق، الآية (2).

[3] ابن حزم، **مراتب الإجماع**، (52).

[4] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\736-746).

[5] الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، بدون طبعة، (3\1517).

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\156)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\176).

[7] المرداوي، **الإنصاف**، (12\43).

[8] المرغيناني، **الهداية**، (3\118).

لا يجوز للقاضي أن يكتفي بعدالته الظاهرة، بل لا بد من السؤال والبحث عن حال الشاهد.

ودليلهم في ذلك:

أولاً: من المنقول

1- قوله تعالى: **{مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}**[1].

وجه الدلالة: فالرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حال الشاهد، ولا يكفي في ذلك العلم بصحّة اعتقاده؛ لأن أفعاله قد لا تكون مخالفة لما يوجب اعتقاده[2].

2- قوله تعالى: **{وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}**[3].

وجه الدلالة: أي من المسلمين، وبذلك عُلِم أن العدالة معنى زائد على العلم بالإسلام[4].

3- ما جاء في الأثر عن عمر رضي الله عنه "أن رجلاً شهد عنده بشهادة فقال له: لستُ أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، ائتِ بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمُعاملُك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا،

---

[1] سورة البقرة، الآية(282).

[2] الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (3\1518).

[3] سورة الطلاق، الآية (2).

[4] الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (3\1517-1518).

قال: فرفيقك في السفر الذي يُستدل به على مكارم الأخلاق؟، قال: لا، قال: لستَ تعرفه، ثم قال للرجل: ائتِ بمن يعرف"[1].

وجه الدلالة: وقول عمر كان بحضرة المهاجرين والأنصار والصحابة، ولم ينقل عنهم مخالفة فكان إجماعاً[2]، ولأن الظاهر أن عمر ما سأل عن تلك الأشياء إلا وقد عرف إسلامه، وليس استحباباً؛ لأن تعجيل الحكم واجب على الفور عند وجود الحجة؛ لأن أحد الخصمين على منكر غالباً، وإزالة المنكر واجب على الفور، والواجب لا يُؤخّر إلا لواجب[3].

جاء في الفروق: "والظاهر أنه ما سأل عن تلك الأشياء من السفر وغيره إلا وقد عُرِفَ إسلامها؛ لأنه لم يقل أتعرفهما مسلِمَين، وليس ذلك استحباباً؛ لأن تعجيل الحكم واجب على الفور عند وجود الحُجّة؛ لأن أحد الخصمين على منكر غالباً، وإزالة المنكر واجبٌ على الفور، والواجب لا يؤخّر إلا لواجب"[4].

ثانياً: من المعقول

أ- إن العدالة أمرٌ مشروطٌ في الشهادة يمكن اعتبار باطنه، فلم يجز أن يحكم بظاهره، أصله دار السلام؛ لأن ظاهر الدار الإسلام[5].

---

[1] البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة، حديث رقم: (20427)، (20\371). قال الألباني: وهذا إسنادٌ صحيح، وصححه أبو علي بن = السكن، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985م، المكتب الإسلامي - بيروت، رقم (2637)، (8\260).

[2] القاضي عبد الوهّاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (3\1518).

[3] القرافي، **الفروق**، (4\83).

[4] المرجع السابق.

[5] القاضي عبد الوهّاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (3\1518)، ابن قدامة، **المغني**، (10\57).

ب- إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات؛ لثبوتها باستصحاب الحال دون دليل، والحاجة هنا إلى الإثبات وهو إيجاب القضاء، والظهر يصلح حجة له، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها[1].

ت- إن القضاء مبناه على الحجة ولا تقع الحجّة إلا بشهادة العدول، فيتعرّف على العدالة، وفيه صون قضاء القاضي عن البطلان[2].

قال صاحبا أبي حنيفة: " لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان"[3].

ث- إن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه؛ صيانة له عن النقص، وذلك بسؤال السر والعلانية[4].

القول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة[5]، وحُكِي عن الإمام مالك[6]، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه[7]، وهو جواز الاكتفاء بالعدالة الظاهرة دون السؤال والبحث عن حال الشاهد.

ودليلهم في ذلك:

أولاً: من المنقول

أ- قوله تعالى: **{وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا}**[8].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\270).

[2] المرغيناني، **الهداية**، (3\118)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7\63).

[3] المرغيناني، **الهداية**، (3\118).

[4] ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\142).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**،(6\270)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7\63).

[6] ابن رشد، **البيان والتحصيل**، (10\80).

[7] قال ابن قدامة: يُحكم بشهادتهما إذا عرف اسلامهما بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم هما فاسقان. أنظر: ابن قدامة، **المغني**، (10\57).

[8] سورة البقرة، الآية (143).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى وصف المؤمنين في هذه الآية بالوسطية وهي العدالة، فلا وجوب في البحث عن العدالة إذا ثبت إسلام الشاهد[1].

ب- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، حيث قال: " **جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إني رأيت الهلال، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ أتشهد أنّ محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذّن في النّاس أن يصوموا غداً**"[2].

وجه الدلالة: إن النبي صلى الله عليه وسلم قبِلَ شهادته دون بحثٍ عن عدالته[3].

ثانياً: من المعقول

أ- "إن العدالة الحقيقية ممّا لا يمكن الوصول إليها، فتعلّق الحكم بالظاهر، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم، فيجب الاكتفاء به إلا أن يطعن الخصم؛ لأنه إذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين، فلا بدّ من الترجيح بالسؤال، والسؤال في الحدود والقصاص لدرئها، والحدود يحتال فيها للدرء"[4].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\270).

[2] أنظر: أبو داود، **سنن أبي داود**، باب: شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، حُكم الألباني: ضعيف، حديث رقم (2340)، (2\302)، الترمذي، **سنن الترمذي**، باب: ما جاء في الصوم بالشّهادة، حُكم الألباني: ضعيف، حديث رقم (691)، (3\65)، النّسائي، **السنن الكبرى**، باب: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، حديث رقم (2433)، (3\98)، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب: ما جاء في الشّهادة على رؤية الهلال، حكم الألباني: ضعيف، حديث رقم (1652)، (1\529)، الحاكم، **المستدرك**، كتاب الصوم، حديث رقم (1543_1546)، (1\585_586) وقد قال : (وقد احتجّ البخاري بأحاديث عكرمة، واحتجّ مسلم بأحاديث سماك بن حرب، وحماد بن سلمة، وهذا الحديث صحيح ولم يخرّجاه).

[3] القرافي، **الذخيرة**، (10\199).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\270).

ب- كما أن الأصل في الشاهد العدالة، كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة، والشاهد وصفه بالزنا والقتل، فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة[1].

ت- إن العدالة أمرٌ خفيٌّ، سببها الخوف من الله، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتفي به ما لم يقم على خلافه دليل[2].

وسبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى خلافهم في العدالة، هل هي حق لله تعالى على الحاكم، فلا يجوز له الحكم بغير العدل، وإن لم يطعن الخصم في الشهود، أما أنها حق للخصم فلا يبحث عن عدالة الشهود إلا إذا طلب الخصم؟[3]

من نظر للعدالة على أنها حقٌ لله تبارك وتعالى لم يجوّز للحاكم الحكم بشهادة الفاسق وإن لم يطلب الخصم عدالته، أو رضي به، وهذه نظرة الجمهور، وأما من رآها حقاً للخصم ذهب إلى جواز الحكم بشهادة الفاسق، وعدم البحث عن عدالة الشاهد إن لم يطالبه الخصم، وهذه نظرة أبي حنيفة ومن معه.

والذي يميل إليه الباحث قول الجمهور؛ وذلك للآتي:

أولاً: استدلالهم بقول الله تعالى: **{وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}**[4]، فالله تبارك وتعالى وصف الشاهدين بالعدالة، وبعدها بيّن أنهما من المسلمين، ثم إنه إذا لم يسأل عن حال الشاهد وعن عدالته لم يعد لهذا الوصف داعي، وكلام الله منزهٌ عن كل ذلك.

---

[1] ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\142).

[2] ابن مفلح، **المبدع**، (8\200).

[3] القرافي، **الذخيرة**، (10\198)، **الفروق**، (4\83)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6\307)، ابن قدامة، **المغني**، (10\57).

[4] سورة الطلاق، الآية (2).

ثانيـــاً: إن المعاصـــي التـــي يفسّـــق بهـــا مرتكبوهـــا لا يظهـــر أثرهـــا علـــيهم، فـــإن اكتفينـا بظـاهر العدالـة سـار بنـا الحـال إلـى قبـول شـهادة الفسّـاق، خاصّـة أن القاضـي لـيس بوسـعه معرفـة جميـع أفـراد ولايتـه، والآثـام غالبـاً تقتـرف سِـرّاً، ولـذلك كلـه فإننـا نحتـاج إلـى سـؤال مـن يعـرف أحـوال الشـهود؛ حتـى يقـف القاضي على حقيقة أحوالهم، فيبني أحكامه عليها[1].

ويُجاب عما استدلّ به أصحاب القول الثاني بما يأتي[2]:

أولاً: يجـاب علـى اسـتدلالهم بقـول الله تبـارك وتعـالى: **{وَكَـذَٰلِكَ جَعَلْنَـاكُمْ أُمَّـةً وَسَـطًا}**[3]، بـأن البحـث عـن عدالـة الشـاهد لا يعـارض الوسـطية، كمـا أن الوسطية صفةٌ للأمة لا للأفراد.

ثانياً: قصة الأعرابي يجاب عنها من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث من جهة سنده ضعيفٌ لا تقوم به حجّة.

الوجـــه الثـــاني: مـن جهـة متنـه، وذلـك بـأن الأعرابـي صـار بإسـلامه صـحابياً وهـم عـدولٌ كلهـم، قـال صـاحب المغنـي: "وأمـا الأعرابـيُّ المسـلم فإنـه إن كـان مـن أصـحاب رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم، وقـد ثبتـت عـدالتهم بثنـاء الله تعـالى علـيهم، فـإنّ مـن تـرك دينـه فـي زمـن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم إيثـاراً لدين الإسلام، وصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبتت عدالته"[4].

ثالثـاً: وأمـا قـولهم إن العدالـة الحقيقيـة ممّـا لا يمكـن الوصـول إليهـا فغيـر مقبـول؛ لأن الواقـع يخالفـه، ومـا زال القضـاة مـن عصـر الصـحابة حتـى يومنـا هـذا يســألون عــن عدالــة الشّــهود، ويصــلون بســبب هــذا الســؤال إلــى نتــائج إيجابية.

---

[1] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (2\743).

[2] المرجع السابق.

[3] سورة الطلاق، الآية (2).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\57).

وقد ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى أن هذا الاختلاف اختلاف زمان وعصر لا اختلاف على الحقيقة، فقد قالوا: إن زمن أبي حنيفة زمن التابعين، كان الغالب فيهم الخير والصلاح، وقد شهد النبي صلى الله عليه وسلم لهم بالخيرية، فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السرّ، ثمّ تغيّر الزمان وظهر الفساد في قرنهما، فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة[1].

المطلب الخامس: آليّة تزكية الشّهود

وأما بالنّسبة لآلية التزكية، فهي كالآتي:

ينبغي أن يكتب القاضي اسم المُزَكّى، وحليته وصنعته وسوقه وموضع مسكنه؛ حتى لا يشتبه بغيره، وحتى يصبح معلوماً، فيتمكّن من السؤال عنه[2]، وزاد بعض الفقهاء في الوصف، فيكتب أسود أو أبيض، أو رقيق الشّفتين أو غليظُهُما، طويلٌ أو قصير[3].

ثُمّ يبعث القاضي في السّر إلى المُزكّين عنده، فيبعث كل مسألة مع رجلين، وينبغي أن لا يطّلع واحدٌ منهما على ما يبعثه به مع صاحبه؛ حتى لا يجمعهم الهوى على التواطؤ على جرح الشهود وتعديلهم[4]، وينبغي أن لا يكونوا معروفين؛ لئلّا يُقصدوا بهديةٍ أو رشوة[5].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\270)، ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (2\142).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\91-92)، الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\386)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\168-169)، ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (16\91)، الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\386)، ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

كما أن سؤال المزكّين ينبغي أن يكون سِرّاً؛ لئلّا يطعنوا في الشّهود، فيسألوا عدُوّه فيطعن فيه، أو يسألوا صديقه فيُعَدّله، وبناءً عليه كان سؤال السر درءً لباب الاحتيال[1].

وحينما يرجع المُزكّون، يسألهم القاضي في السّرِّ أولاً؛ فإن وجده عَدلاً يُعَدّله في العلانية، فإن لم يجده عَدلاً أمرهُ بزيادة الشُّهود، ولا يكشف عن حال المجروح وذلك من باب الستر على المُسلمين[2].

وقد فرّق المالكية بين تعديل السر وتعديل العلانية في وجهين:

الوجه الأول: أن تعديل السر لا إعذار فيه، والثاني: أنه يجزئ فيه الشّاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين السابقين، والمعتمد عندهم أن تعديل الشّاهد الواحد يُجزئ في تعديل السر، وإن كان الأولى أن يكونوا اثنين[3].

ولا يُكتفى عند الحنفية بتعديل السّرِّ؛ خوفاً من الاحتيال والتزوير، وعليه كان الأصل التّزكية في السر قبل تزكية العلانية[4]، وقد اكتفى المالكية بتعديل

---

[1] ابن رشد، **البيان والتّحصيل**، (9\450)، الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\386)، ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (16\91)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11)، ابن رشد، **البيان والتّحصيل**، (9\450)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (4\138).

وقد عرّف المالكية تعديل السر والعلن بما يلي:

أولاً: تعريف السر: وهو أن يبتدأ القاضي بالسؤال عن الشاهد، فيسأل عنه من يظن أنه خبير بحاله من جيرانه وأهل خلطته ومكانه، أو يتخذ رجلا يوليه السؤال عن الشهود فيقبل ما أخبره به وحده، ولا ينبغي له هو أن يكتفي بسؤال رجل واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة.

وقد رُويَ عن ابن شبرمة أنه قال: أنا أول من سأل في السر، كان الشّاهد إذا أتي القوم ليزكّوه استحيوا منه.

ثانياً: تعديل العلانية: وهو أن يقول القاضي للمشهود له: لا أعرف شهودك، فعدلهم عندي، فهذا لا يجوز فيه إلا شاهدان، ويلزم الإعذار فيهما إلى المشهود عليه. أنظر: ابن رشد، **البيان والتّحصيل**، (9\450-451).

[3] ابن رشد، **البيان والتّحصيل**، (9\450).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (16\91)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11).

السر دون العلانية؛ لأن الشّاهد قد يسأل التزكية فيستحي من التوقّف عنها، فكان تعديل السر أقوى من تعديل العلانية[1].

وإن رجع المُزَكّون فعادا بالجرح حُكِمَ بالجرح، وإن عادا بالتعديل حُكِمَ بالتّعديل، وإن اختلف المُعَدّلان، فعاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح، فإن القاضي يسأل غيرهما، فإن عدّله آخر أخذ بالتّزكية، وإن جرّحه آخر أخذ بالجرح؛ وعلّلوا لقولهم: بأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول؛ لأنه حجّة مطلقة. وفي حال شهد اثنان بالجرح واثنان بالتّعديل، عُمِلَ بالجرح؛ وذلك لأن شاهدي الجرح يخبران عن أمرٍ باطن، وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر، وعليه فإن الجارح يعتمد حقيقة الحال، وأما المعدّل فإنه يبني الأمر على الظّاهر؛ والظاهر من حال الإنسان أنه يُظهر الصلاح ويكتم الفسق، فكان الأولى قبول قول الجارح[2].

قال الحنفيّة: وينطبق على ذلك ما لو جرّحه اثنان وعَدّله ثلاثة أو أربعة، أو أكثر من ذلك، فإننا نعمل بقول الجارح؛ وذلك لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في الشّهادة[3].

ولكن هل يُشترط العدد في المُزكّين، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

---

[1] ابن رشد، **البيان والتّحصيل**، (9\450).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11)، الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\387)، ابن قدامة، **المغني**، (10\58).
وقد نُقل عن الشّافعية أنهم قالوا: لا يُقبل الجرحُ إلا مُفسّراً، بحيث يذكر السبب الذي به جرّح، ولا يُقبل التعديل حتى يقول هو عدل. أنظر: الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\387)، النووي، **روضة الطالبين**، (11\172-173).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11).
وقد نُقِل عن الزّركشي أنه قال: لو عَدّله ثلاثة وجرّحه اثنان، فوجهان:
الوجه الاول: إن بيّنا السبب فالجرح أولى، والثاني: إن لم يُبيّنا السبب فالتّعديل أولى. أنظر: المرداوي، **الإنصاف**، (11\291).

القـــول الأول: وقـد ذهـب إليـه محمـد مـن الحنفيـة[1]، وهـو مـذهب الشـافعية[2]، ومـذهب الحنابلـة[3]، وقـد ذهبـوا إلـى اشـتراط العـدد فـي المُـزكّين؛ وذلـك لأنـه شهادة، فاشتُرِط فيها العدد.

القـول الثـاني: وهـو قـول أبـي حنيفـة وأبـي يوسـف، وقـد ذهبـوا إلـى عـدم اشـتراط العـدد فـي المُـزكّين، وإنمـا هـو شـرط فضـيلةٍ وكمـال؛ وذلـك لأن التّزكيـة ليست بشهادة، فلا يُشترط فيها العدد[4].

والمُزكّـون مـن أعـوان القاضـي، وقـد تـمّ الحـديث عـنهم لاشـتراط الفقهـاء العدالـة فـيهم، وكـان مـن المناسـب إفـراد آليـة التزكيـة فـي مطلـبٍ خـاص، وقـد رَأينـا أن يُطـرح فـي هـذا المكـان لتعَلُّقِـهِ فـي الشّـهود ، وكـل مـا سـبق مـن أقـوالٍ للفقهـاء واختلافـات فـي أدقّ التفاصـيل، إنمـا كـان لهـدف الوصـول لتحقيـق العدالـة فـي الحُكم.

المطلب السادس: حالات رد شهادة العَدل

وفـي ختـام هـذا الفصـل لا بُـدّ مـن ذكـر هـذه المسـألة، وهـي: أنّنـا قـد نـرُدُّ شهادة العدل للتُّهمة، ويكون ذلك في عدّة حالات، بيانها كالآتي:

الحالة الأولى: القرابة

وفيها مسألتان:

المسـألة الاولـى: هـل تُقبـل شـهادة الوالـد لولَـده، وشـهادة الولـدِ لوالـده؟ الفقهـاء فـي ذلك على قولين:

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11).

[2] الشيرازي، **المُهَذّب**، (3\387).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (10\58).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\11).

القـــول الأول: وهــو مــذهب الحنفيــة[1]، وهــو مــذهب المالكيــة[2]، وقــولٌ عنــد الشــافعية[3]، وهــو مــذهب الحنابلــة[4]، وقــد ذهبــوا إلــى عــدم قبــول شــهادتهم لبعضهم بعضاً.

واستدلوا لقولهم، بما يأتي:

من المنقول:

1- قوله تعالى: { **ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا**}[5].

والريبــةُ متوجّهــةٌ إلــى شــهادة بعضــهم علــى بعــض؛ لمــا جُبلــوا عليــه مــن الميــل والمحبة، وعليه فلا نقبل شهادتهم للتهمة، فالتّهمة تمنع من قبول الشّهادة[6].

2-وبمــا روي عــن النبــي صــلى الله عليــه وسلم أنــه قــال: "**لا تُقبــل شــهادة خصــمٍ ولا ظِنّين**"[7].

والظّنــين هــو المــتّهم، والأب مــتّهمٌ لولَــده؛ ولأن بينهمــا بعضــية فكأنّــه يشــهد لنفسه[8].

ولم يقبل المالكية شهادة الأخ والعم والصّديق إلا بشرط التبريز في العدالة[9].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272).

[2] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\266).

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\163).

[4] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\72).

[5] سورة البقرة، الآية (282).

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\164).

[7] البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، حديث رقم (20860)، (10\339)، وقد رواه أبو داود، **المراسيل**، الطبعة الأولى، 1408، مؤسسة الرسالة – بيروت، حديث رقم (396)، (286)، الألباني، **إرواء الغليل**، (8\292)، حديث رقم (1675)، قال: حديثٌ ضعيف.

[8] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\72)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\164).

[9] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\271،268)، القرافي، **الذّخيرة**، (10\259).

ومن المعقول:

أ- لأن الوالـدين والمولـودين ينتفـع بعضـهم بمـال بعـضٍ عـادةً، فيتحقـق معنـى جر النّفع والتّهمة، والشهادة لنفسه فلا تقبل[1].

ب- ولأن المشهود له بعضه، فكأنه يشهد لنفسه، وهو غير جائزٍ للتّهمة[2].

القـول الثـاني: وإليـه ذهـب المزنـي مـن الشـافعية[3]، والحنابلـة فـي قـول[4]، وهـو مـذهب الظاهريـة[5]، وقـد ذهبـوا إلـى قبـول شـهادة الوالِـدِ لولَـدِه، والولَـدِ لوالِدِه، بشرط العدالة.

وقد استدلّوا بما يأتي:

أولاً: من المنقول

قولـه تعـالى: **{كُونُـوا قَـوَّامِينَ بِالْقِسْـطِ شُـهَدَاءَ لِلَّـهِ وَلَـوْ عَلَـىٰ أَنفُسِـكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ}**[6].

فلا يُؤمر بالقسط في هذه الشّهادة إلا وهي مقبولة[7].

ثانياً: من المعقول

الوالد وولده عدلان من رجالنا؛ فيدخلان في عموم الآيات والأخبار[8].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\266).

[2] الرافعي، **العزيز**، (13\25)، ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\72).

[3] الرافعي، **العزيز**، (13\27)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\163).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\173)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\66).

[5] ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، **المُحلّى بالآثار**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت، (8\505).

[6] سورة النّساء، الآية (135).

[7] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\163).

[8] ابن قدامة، **المغني**، (10\173)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\66).

وقد نُقِلَ قولٌ ثالث: به قال بعض الشافعية[1]، وهو رواية عن الإمام أحمد[2]، وقد ذهبوا إلى قبول شهادة الولَدِ لوالدِه، ولا تُقبل شهادة الوالِدِ لولَده، مُستدلّين بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "**أنت ومالُكَ لأبيك**"[3]، فمالُ الابن في حكم مال الأب، له أن يتملّكه إذا شاء، فشهادته له شهادةٌ لنفسه، أو يجُرُّ بها لنفسه نفعاً[4].

المسألة الثانية: اختلَف الفقهاء في جواز شهادة أحد الزوجين على الآخر، على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية[5]، ومذهب المالكية[6]، ومذهب الحنابلة[7]، وقد ذهبوا إلى عدم جواز شهادة أحد الزوجين على الآخر.

وقد استدلوا بما يأتي:

أ- بما رُوي عن شريح أنه قال: لا أجيز عليك شهادة الخصم، ولا الشّريك، ولا دافعِ مغرم، ولا جارّ مغنم"[8].

فلا شهادة للمتّهم، وأحدُ الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجُرُّ المغنم إلى نفسه؛ فهو ينتفع بمال صاحبه عادةً، فكان شاهداً لنفسه[9].

ب- كما قالوا بأن كل واحدٍ منهما لا يحجب، فأشبه الأب والابن[10].

---

[1] الرافعي، **العزيز**، (13\25).

[2] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\71)، ابن قدامة، **المغني**، (10\172)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\66).

[3] ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث رقم (2291)، (2\769)، حُكم الألباني: صحيح.

[4] ابن قدامة، **المغني**، (10\172)، المرداوي، **الإنصاف**، (12\66).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272).

[6] ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\266).

[7] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\73).

[8] أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، **المُصنّف**، باب: لا يُقبل مُتّهم، الطبعة الثانية، 1403، المجلس العلمي- الهند، (8\321)، رقم (15371).

[9] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272).

[10] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\74).

القـول الثـاني: وهـو مـذهب الشّـافعية[1]، ومـذهب الظاهريـة[2]، وقـد ذهبـوا إلـى قبـول شهادة أحد الزوجين للآخر.

وعلّلـوا بمـا ذهبـوا إليـه: بـأنّ الحاصـلَ بينهمـا عقـدٌ يطـرأ ويـزولُ، فـلا يمنـع قَبولَ الشهادة[3]، ولأنه عقدٌ على منفعة فلا يمنع قبول الشّهادة[4].

وقـد نُقِـلَ قـولٌ ثالـث: نُقِـلَ عـن بعـض الشـافعية، وهـو ردُّ شـهادة الزوجـة لزوجها دون شهادة الزوجِ لزوجته؛ لأنَّها تستحقُّ النفقة عليه، فهي متهمةٌ[5].

ولعـلّ الـرأي الـراجح فـي المسـألتين السـابقتين مـا ذهـب إليـه جمهـور الفقهـاء، وهـو مـا ذهـب إليـه أصـحاب القـول الأول مـن كـل مسـألة، وذلـك لقـوّة مـا اسـتدلوا بـه، ولأن الأصـل فـي الشـاهد أن لا يكـون مُتّهمـاً فـي شـهادته؛ وذلـك كلّـه تطبيقـاً لمبـدأ العدالـة، فالشّـخص الـذي بينـه وبـين آخـر قرابـة مـا منعـه الفقهـاء إلا خوفـاً مـن المحابـاة، وحتـى لا يَجُـرَّ نفعـاً لنفسـه، فكـان الأصـح والله أعلـم عـدم قبـول شهادته لما سبق.

الحالة الثانية: العداوة

وجمهـور الفقهـاء علـى أنّ شـهادة الخصـم علـى خصـمه مـردودة[6]، وعلّلـوا لذلك بأنّ الخصومة تؤول إلى العداوة، والعداوة تمنع من قبول الشّهادة[7].

---

[1] الرافعي، **العزيز**، (13\27).

[2] ابن حزم، **المُحلّى**، (8\507).

[3] الرافعي، **العزيز**، (13\27).

[4] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\73).

[5] ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\73).

[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272)، ابن فرحون، **تبصرة الحكّام**، (1\268)، الرافعي، **العزيز**، (13\27)، ابن قدامة، **الشّرح الكبير على متن المقنع**، (12\75)، ابن قدامة، **المغني**، (10\167).

[7] الرافعي، **العزيز**، (13\28)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (17\161-162).

جاء في بدائع الصنائع: "ومنها أن لا يكون خصماً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تجوز شهادة خَصمٍ ولا ظَنين**"؛ ولأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تُقبل"[1].

وقد خالف ابن حزم جمهور الفقهاء؛ مستدلاً بقول الله تبارك وتعالى: **{وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ}**، قال ابن حزم: "أمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا، فصَحَّ أن من حكم بالعدل على عدوّه أو صديقه أو لهُما، أو شهد "وهو عدل" على عدوّه أو صديقه أو لهُما، فشهادته مقبولة وحكمه نافذ"[2].

وأما بالنسبة للشخص الذي يكون بينه وبين آخر عداوة، فإنه سيتمنّى زوال النعمة عنه، فيفرح بمصيبته ويحزن بفرحه، وعليه فإن الباحث يرى عدم قبول شهادته، وكل ذلك درءً للتّهمة، وتطبيقاً للعدالة.

ومن تطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية:

ما جاء في الدعوى أساس..... لدى محكمة..... الشرعية، والتي مضمونها طلب التفريق للنزاع والشقاق، والمتكونة بين المدّعية..... والمدّعى عليه..... وقد تم السير في هذه الدعوى وجاهياً بحق الطرفين المتداعيين، ولدى سؤال المدّعى عليه عن دعوى المدعية أقر بالزوجية والدخول بينه وبين المدّعية وأنكر باقي الدعوة.

وقد كلّفت المحكمة المدّعية إثبات دعواها حسب الأصول فسمّت بينة شخصية وأحضرت شاهدين من الشّهود وهما شقيقيها ..... و ..... وتمّ سماع شهادتهما حسب الأصول.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6\272).

[2] ابن حزم، **المُحلّى**، (8\512).

وبعد أن سألت المحكمة المدّعى عليه عن شهادة الشاهدين المذكورين كونه مشهود عليه، فقال: أطلب رد شهادة الشاهدين المذكورين شقيقا المدّعية؛ وذلك للعداوة الدنيوية، حيث أنهما بتاريخ...\...\..... قاما بالإعتداء علي وضربي، وعلى إثر ذلك تقدمت بشكوى لدى مركز أمن..... بتاريخ...\...\..... وتمت معالجتي لدى مستشفى..... بتاريخ...\...\..... على إثر ما تعرضت له من ضرب وذلك بموجب التقرير الطبي الصادر من المشفى المذكور، وألتمس إمهالي لإثبات ذلك حسب الأصول في الجلسة القادمة.

ملخص القرار: بعد تلاوة التقريرين من قبل المدّعى عليه تم سؤال المدّعية..... عن ذلك فقالت: إنني أقر بأن شقيقي..... و..... المذكورين قاما بضرب زوجي المدّعى عليه بتاريخ...\...\.....

وعليه فإن المحكمة تقرر رد شهادة الشاهدين..... و..... المذكورين حسب الأصول؛ وذلك للعداوة الدنيوية تحريراً في ...\...\.....

إن رد المحكمة لشهادة الشاهدين كان من باب تطبيق العدالة؛ ذلك أن الشخص الذي يكون بينه وبين آخر عداوة كأنه يشهد لنفسه، فلن يتمنّى في الغالب إلا ما يضر من يشهد عليه، ولدرء باب التهمة كان أن رد شهادتهما، والتهمة متحققة هنا حيث قاما بضرب المشهود عليه.

الفصل الرابع

تحقيق العدالة في انعقاد عقد النّكاح

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: العدالة من خصال الكَفاءة بين الزوجين.

المبحث الثاني: العدالة في ولي عقد النّكاح.

المبحث الثالث: العدالة في شهود عقد النكاح.

المبحث الرابع: أثر اختلال العدالة على حقوق الزوجة.

المبحث الأول

العدالة من خصال الكَفاءة بين الزوجين

قبل البدء ببيان ذلك لا بد من تعريف الكفاءة، وبيانُها على النحو الآتي:

أولاً: الكفاءة في اللغة

من الكُفء: وهو النّظير، وكذلك الكَفيء والكُفوء، والمصدر الكفاءة، ومنه الكَفاءة في النّكاح، وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك، ويقال تكافأَ الشّيئان إذا تماثَلا، وكافَأَهُ مُكافأةً وكِفاءً: أي ماثله[1].

ثانياً: الكفاءة في الاصطلاح

وقد عرّفها الفقهاء بعدّة تعريفات، منها:

عرّفها صاحب مغني المحتاج بأنها: "أمرٌ يُوجب عَدَمُهُ عاراً"[2].

وعرّفها صاحب المعونة بالتّعريف اللغوي، فقال: "هي المماثلة والمقاربة"[3].

وقد عرّفها الإمام الجرجاني[4]، حيث قال: "هي كون الزوج نظير الزوجة"[5].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (1\139)، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (1\50)، الرازي، **مختار الصّحاح**، (270).

[2] الشربيني، **مغني المحتاج**، (4\272).

[3] الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (747).

[4] علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية، ولد في تاكو (قرب استراباد)، سنة 740هـ، ودرس في شيراز، ولما دخلها تيمور سنة 789هـ فَرَّ منها الجُرجاني إلى سمرقند، ثمّ عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، له نحو خمسين مصنفا، منها: التعريفات، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكلّيات، وشرح السراجيّة، والكبرى والصّغرى في المنطق، توفي سنة 816هـ. الزركلي، **الأعلام**، (5\7).

1. [5] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) **التعريفات**، الطبعة الأولى 1403هـ -1983م، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، (185).

قال صاحب الذّخيرة: "الكفاءة والكُفوء لغةً: المِثلُ، وأصل اعتبارها أن المطلوب من النّكاح السكون والوُدُّ والمحبة؛ لقوله تعالى: {**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**}[1]، ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكنُ للخسيس، بل ذلك سبب العداوة والفتن والبغضاء والعار على مَرِّ الأعصار في الأخلاف والأسلاف؛ فإن مقاربة الدنيء تَضع، ومقاربة العَلِيِّ تَرفع"[2].

وقد اتّفق الفقهاء في الجُملة على أن اعتبار الكفاءة في النّكاح شرط لزوم[3].

ولكنّهم اختلفوا فيما يُعتبر في الكفاءة، فعند الحنفيّة اعتبروا الكفاءة بالنّسب، والمال، والحُريّة، والحِرفة، والحسب[4].

وقد اختلف الحنفيّة في الفسق، هل يقدح في الكفاءة أم لا؟

ذهب محمد إلى أن الفسق لا يَقدح في الكفاءة؛ لأن الدّين من أحكام الآخرة، والكفاءة من أحاكم الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق. وقد فَصَّلَ أبو يوسف، فقال: إذا كان الفاسق مُعلناً لا يكون كُفئاً، وأما إن كان مُستَتِراً يكون كُفئاً[5].

وذهب أبو حنيفة إلى أن الفاسق لا يكون كُفئاً، سواء أكان معلن الفسق أم لم يكن[6].

---

[1] سورة الروم، الآية (21).

[2] القرافي، **الذّخيرة**، (4\211-212).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\317)، القرافي، **الذّخيرة**، (4\211)، الرافعي، **العزيز**، (7\579)، كما أنه الصحيح عند الحنابلة: البهوتي، **كشّاف القناع**، (5\68)، ابن قدامة، **المغني**، (7\34)، فوفانا آدم، **الأحكام المتعلقة بالفسق في الفقه الإسلامي**، (1\333).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (5\22-25).

[5] الكاساني، **بدائع الصّنائع**، (2\320).

[6] ابن مازة، **المحيط البرهاني**، (3\23).

وقد حصر المالكية الكفاءة بالدّين والسّلامة من العيوب، لقول الله تبارك وتعالى: { **إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**}[1]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "**إذا أتاكم مَن ترَضونَ خُلقه ودينه فزوّجوه، إلّا تفعلوا تَكُن فتنةٌ في الأرضِ وفسادٌ عريض**"[2]، فقد جُعل الدّين الأساس، ويُفهم من ذلك أنه لا يأمرنا بغير الكفاءة، فاعتبر الدّين[3].

قال القرافي: "فإن زوّجها لفاسق بجوارحه فلا خلاف منصوص أن العقد لا يَصحُّ كان الولي أباً أو غيره، وللزوجة ومن قام لها فسخُه، وكان بعض الأشياخ يهرب من الفُتيا في هذه المسألة؛ لما يؤدّي إليه من نقض أكثر الأحكام، وأما الفاسق باعتقاده فلا يُجَوّز عند مالك"[4].

وعند الشافعيّة الشروط المعتبرة في الكفاءة سبعة، وهي: الدّين، والنّسب، والمال، والحُرِّيَّة، والحِرفة، والبشر، والسلامة من العيوب[5].

والفاسق عندهم ليس كفئاً للعفيفة؛ لقول الله تبارك وتعالى: {**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ**}[6]، ولقوله تعالى أيضاً: {**الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ**}[7].[8]

---

[1] سورة الحُجرات، الآية (13).

[2] الترمذي، **سنن الترمذي**، باب: إذا جاءكم من ترضون دينه فزوّجوه، حكم الألباني: حسن، حديث رقم (1084)، (3\386)، ابن ماجه، **سُنن ابن ماجه**، باب: الأكفّاء، حكم الألباني: حسن، حديث رقم (1967)، (1\632).

[3] الثّعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (747).

[4] القرافي، **الذّخيرة**، (4\213).

[5] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\101)، النووي، **روضة الطالبين**، (7\80-84).

[6] سورة السّجدة، الآية (18).

[7] سورة النّور، الآية (3).

[8] الشّربيني، **مغني المُحتاج**، (4\274)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (101-102).

وأما عند الحنابلة فالكفاءة لا تكون إلا بالدّين والمنصِب[1]، فالفاسق لا يكون كُفئاً؛ لقول الله تبارك وتعالى: **{أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ}**[2].

قال صاحب المغني: "ولأن الفاسق مرذولٌ مردود الشّهادة والرواية، غير مأمونٍ على النّفس والمال، مسلوب الولايات، ناقِصٌ عند الله تعالى وعند خلقه، قليلُ الحَظِّ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفئاً لعفيفةٍ ولا مساوياً لها، ويكون كُفئاً لنفسه"[3].

وقد حدّد قانون الأحوال الشخصية الكفاءة بالمال فقط، ، حيث جاء فيه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج"[4].

وهذا في القانون القديم لعام 1976، وهو المعمول به حالياً في المحاكم الشرعيّة الفلسطينية في الضفة الغربية، ويُؤخذ عليه أنه حدّدَ الكفاءة بالمال فقط ولم يذكر الدين، وهذا ما تداركَه قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني لعام 2010، وهو المعمول به في المحاكم الشّرعية في القدس، حيث أضاف الكفاءة بالتَّديُّن، جاء فيه: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المُعجّل ونفقة الزوجة"[5].

---

[1] ابن قدامة، **المُغني**، (7\35)، المرداوي، **الإنصاف**، (8\107).

[2] سورة السّجدة، الآية (18).

[3] ابن قدامة، **المُغني**، (7\35-36).

[4] **قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني لعام 1976**، المادة (20).

[5] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني رقم (36) لعام 2010**، المادّة (21) الفقرة أ.

المبحث الثاني

العدالة في ولي عقد النّكاح

وقبل البدء في اشتراط العدالة في الولي، لا بد من التنويه إلى رأي الفقهاء في اشتراط الولي أصلاً، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط الولي على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، من المالكية[1]، والشافعيّة[2]، والحنابلة[3]، وهو مذهب الظاهريّة[4]، وقد ذهبوا إلى اشتراط الولي في عقد النّكاح، فلا يجوز عقد المرأة على نفسها، أو على غيرها، بِكراً كانت أو ثَيّباً، أذِنَ الولي أم لا.

وقد استدلّوا لقولهم بما يأتي:

أولاً: من المنقول

1- قوله تعالى: **{وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا}**[5]، فهذا خِطابٌ للأولياء[6].

2- وبقوله تعالى: **{وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ}**[7]، وفي هذه الآية أيضاً خطابٌ للأولياء[8].

---

[1] القرافي، **الذّخيرة**، (4\201).

[2] الرافعي، **العزيز**، (7\454).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (7\7).

[4] ابن حزم، **المُحلّى**، (9\25).

[5] سورة البقرة، الآية (221).

[6] ابن حزم، **المُحلّى**، (9\26).

[7] سورة النّور، الآية (32).

[8] القرافي، **الذّخيرة**، (4\201).

3- وبما روي عن النّبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "لا نِكاحَ إلّا بِولي"[1].[2]

4- واستدلوا أيضاً بما رُوي عن عائشة، قالت: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تُنكح المرأة بغير وليّها، فإن نَكحت فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"[3].

ثانياً: من المعقول

إن تصرُّف المرأة في نفسها مع غلبة شهوتها يُخشى منه العار عليها وعلى أوليائها بِأخذها غير كفءٍ[4]، وهذه مفسدةٌ تدوم على مدار الأيام، كما أنه لا يُؤمن انخداعها، لقصور عقلها، وهذا فيه مفسدةٌ أيضاً[5].

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية، وقد ذهبوا إلى عدم اشتراط الولي في النّكاح، سواء كانت بكراً أو ثيّباً، فإذا زوّجت نفسها جاز النّكاح، وهذا في ظاهر الرواية، سواء كان الزوج كُفؤاً لها أو غير كُفء فالنّكاح صحيح، إلا أنه إن لم يكن الزوج كُفؤاً لها، فإن للأولياء حق الاعتراض، وأما إن برضا الزوجة، فلا يحق لهم الاعتراض[6].

---

[1] أبو داود، **سنن أبي داود**، باب: في الولي، حُكم الألباني: صحيح، حديث رقم (2085)، (2\229)، التّرمذي، **سنن التّرمذي**، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، حكم الألباني: صحيح، حديث رقم (1101)، (3\399)، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1880)، (1\605)، البيهقي، **السُنن الكبرى**، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (13627)، (7\176).

[2] القرافي، **الذّخيرة**، (4\201)، الرافعي، **العزيز**، (7\454)، ابن قدامة، **المغني**، (7\7)، ابن حزم، **المُحلّى**، (9\27).

[3] ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب: لا نكاح إلا بولي، حُكم الألباني: صحيح، حديث رقم (1879)، (1\605)، البيهقي، **السُنن الكبرى**، باب: ما جاء في عضل الولي والمرأة تدعو إلى كفاءة، حديث رقم (13791)، (7\223).

[4] القرافي، **الذّخيرة**، (4\201-202).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (7\8).

[6] السرخسي، **المبسوط**، (5\10)، الكاساني، **بدائع الصّنائع**، (2\317-320).

وفي روايةٍ أخرى عند الحنفية: أن الزوج إن كان كُفؤاً لها جاز النّكاح، وأن لم يكن كُفئاً لها فلا يجوز[1].

وقد استدلوا بما يأتي:

1- قول الله تبارك وتعالى: **{فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ}**[2].

2- وقوله تعالى: **{حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}**[3].

3- وقوله تعالى: **{أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ}**[4].

وفي هذه الآيات الثلاثة أضاف الله تبارك وتعالى العقد إليها، فدلَّ ذلك على أنها تَملِكُ المباشرة[5].

4- وبما رُويَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وّليّها**"[6].[7]

5- وقوله صلى الله عليه وسلم: "**ليس للوليِّ مع الثّيِّبِ أمر**"[8].

وهذه الأحاديث تدُلُّ على أنها من أهل المباشرة، فصحَّ منها النّكاح بغير إذن ولّيها[9].

---

[1] كان أبو يوسف أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كُفءٍ أو غير كُفءٍ إذا كان لها ولي، ثم رجع وقال إن كان الزوج كُفئاً جاز النكاح، وإلا فلا، ثم رجع فقال النّكاح صحيح سواء كان الزوج كُفئاً لها أو غير كُفء. السرخسي، **المبسوط**، (5\10).

[2] سورة البقرة، الآية (234).

[3] سورة البقرة، الآية (230).

[4] سورة البقرة، الآية (232).

[5] السرخسي، **المبسوط**، (5\11).

[6] مسلم، **صحيح مسلم**، باب: استئذان الثّيب في النكاح بالنُّطق، حديث رقم (1421)، (2\1037).

[7] والأيِّمُ: اسمٌ لامرأةٍ لا زوج لها بكراً كانت أو ثَيّباً، السرخسي، **المبسوط**، (5\11).

[8] أبو داود، **سنن أبي داود**، باب: في الثّيِّب، حكم الألباني: صحيح، حديث رقم (2100)، (2\233)، النّسائي، **السنن الكبرى**، باب: تزويج الثّيِّب بغير إذن وليّها، حديث رقم (5370)، (5\178)، البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: ما جاء في إنكاح الثَّيِّب، حديث رقم (13680)، (7\191).

[9] السرخسي، **المبسوط**، (5\12).

جاء في بدائع الصنائع: " والمعنى أنها تصرّفت في خالص حقّها ولم تُلحقِ الضرر بغيرها، فينعقد تصرُّفها كما لو تَصرّفت في مالها، كما أنها من أهل استيفاء حقوق نفسها، وإنما استوفت بالمباشرة حقّها، كما أن اختيار الأزواج لها بالاتّفاق"[1].

والذي يظهر رجحانه في المسألة قول جمهور الفقهاء لما استدلّوا به، ولما يأتي:

1- في اشتراط الولي في النّكاح صيانةٌ للمرأة عن مباشرة ما يُشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرّجال، وذلك ينافي حال أهل التّقوى والمروءة[2].

2- ولأن عقد النّكاح عظيم وخطرُه كبير، ومقاصده شريفة، فالأصح أن تُجعل مباشرته مُفوّضة إلى أولي الرأي الكامل من الرّجال[3].

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشّخصيّة، فقد ذهب إلى أن المرأة الثَّيِّب إذا بلغت من العمر ثمانية عشر عاماً، لا يُشترط موافقة الولي في نكاحها، حيث جاء فيه: "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً"[4].

وأما بالنسبة لمسألة اشتراط العدالة في الولي في عقد النّكاح، فالفقهاء في هذه المسألة على قولين[5]:

القول الأول: وهو قول الحنفية[6]، والمشهور عند المالكية[7]، وإليه ذهب الشافعية في قول[8]، وهو رواية عن الحنابلة[9]، وقد ذهبوا إلى صحّة ولاية الفاسق في النّكاح.

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، (5\12).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (7\8).

[3] السرخسي، **المبسوط**، (5\11).

[4] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (13).

[5] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (1\306-313).

[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239).

[7] القرافي، **الذّخيرة**، (4\245)، الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (2\422).

[8] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61)، البغوي، **التّهذيب**، (5\261).

[9] ابن تيمية، **المحرر في الفقه**، (2\15).

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: من المنقول

1- قول الله تبارك وتعالى: **{وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ}**[1].

2- وبما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "**لا تَنكِحوا النّساء إلا الأكِفّاء، ولا يُزوجهُنَّ إلا الأولياء**"[2].

وهذه النّصوص وردت على عمومها، إذ لو كانت العدالة شرطاً لبيّنها النبي صلى الله عليه وسلم، ولفرَّقَ بين الفاسق والعدل[3].

ثانياً: الإجماع

وذلك أن النّاس يزوجون بناتهم من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد، ولم يُمنع الفاسق من الولاية في تزويج ابنته[4].

ثالثاً: من المعقول

1- إن ولاية الفاسق ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النّظر، ولا يقدح أيضاً في الدّاعي إليه وهو الشّفقة[5].

2- كما أن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل[6].

3-وقد استدلوا للمعقول أيضاً بالقياس على جواز تزويجه أمَتَه، فكما جاز له ذلك، جاز له تزويج وليَّته[7].

---

[1] سورة النّور، الآية (32)، ابن قدامة، **المغني**، (7\22).

[2] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، باب: الأكِفّاء، حكم الألباني: حسن، حديث رقم (1968)، (1\633)، البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: اعتبار الكفاءة، حديث رقم (13760)، (7\215).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239)، ابن قدامة، **المغني**، (7\22).

[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61)، ابن قدامة، **المغني**، (7\22).

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61).

4- كما أن حَمِيّة الولي الفاسق تمنع من إيقاع وَلِيّتِه في الدَّنِيّات[1].

5- والكافر جاز له أن يكون وَلِياً في نكاح ابنته، فمن باب أولى أن يكون الفاسق وَلِياً في نكاح ابنته[2].

القول الثاني: وهو قولٌ عند المالكية[3]، ومذهب الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5]، وقد ذهبوا إلى عدم صِحّة ولاية الفاسق في النّكاح.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: من المنقول

1-ما رُوي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لا نكاح إلا بِوَلِيٍ مُرشِد وشاهِدَي عَدل**"[6].

2-وروي عن ابن عبّاس أيضاً، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لا نِكاح إلا بولِيٍ وشاهِدَي عدل، فإن أنكَحَها ولي مسخوطٌ عليه فنكاحها باطل**"[7].

ثانياً: من المعقول

أ- إن الفاسق غيرُ مأمون على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون مأموناً على غيره[8].

---

[1] القرافي، **الذَّخيرة**، (4\245).

[2] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61).

[3] القرافي، **الذَّخيرة**، (4\245)، الجذامي، **عقد الجواهر الثّمينة**، (2\422).

[4] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61)، البغوي، **التّهذيب**، (5\261).

[5] ابن قدامة، **المغني**، (7\22)، الرامِيني، محمد بن مفلح بن محمد شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي**، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 مـ، مؤسسة الرسالة، (8\215).

[6] البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (13650)، (7\182).

[7] البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: لا نكاح إلا بولِيٍ مُرشد، قال البيهقي: ضعيف، والصّحيح أنه موقوف، حديث رقم (13716)، (7\201).

[8] القرافي، **الذَّخيرة**، (4\245).

ب- كما أن الفسق نقصٌ يؤثّر في الشّهادة، فيمنع ولاية النّكاح كالرِّق[1].

ت-كما أن هذه الولاية ولاية نظرية، فلا يستبِدّ بها الفاسق كولاية المال[2].

وقد ناقش أصحاب القول الثاني ما استدلّ به أصحاب القول الأول، وهم القائلين بصحّة ولاية الفاسق في النكاح، بما يأتي:

استدلالهم بالآية: **{وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ}**[3].

قالوا: إن هذه الآية خطابٌ للأزواج فلا دليل فيها، أو تكون للأولياء والفاسق ليس بولي[4].

وأما بالنّسبة لقياسهم على الكافر في ولياته لنكاح ابنته، فقد أجابوا عليه بأنه يصح إذا كان عَدلاً في يدنه، إذا لو كان فاسقاً في دينه أبطلنا ولايته[5].

وبالنسبة لقولهم بعقد الفاسق على أمَتِه، قالوا فيه: المعنى في هذا العقد أنه يعقده نفسه، ألا تراه يملك المهر دونها، فلم تُعتبر فيه العدالة كالزوجين، والولي يعقده في حق غيره فاعتبرت فيه العدالة[6].

وقد ناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني، القائلين بعدم صحّة ولاية الفاسق في النّكاح، بما يلي:

أجابوا عن استدلالهم بحديث: " **لا نكاح إلا بِوَلِيٍ مُرشِد**"[7].

---

[1] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\61)، البغوي، **التّهذيب**، (5\260).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (7\22).

[3] سورة النّور، الآية (32)، ابن قدامة، **المغني**، (7\22).

[4] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\62).

[5] المرجع السابق.

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\62).

[7] سبق تخريجه، أنظر (177).

وقد نُوقِشَ هذا الحديث من جانبين:

الأول: أن هذا الحديث لم يثبت بدون هذه الزّيادة "مرشد"، فكيف يثبت مع الزّيادة[1].

الثاني: قالوا: ولو ثبتت الزّيادة، فإن الفاسق مُرشد؛ لأنه يُرشد غيره لوجود آلةِ الإرشاد وهي العقل، فكان هذا نفي الولاية للمجنون[2].

وأما قوله مُرشد: فيقتضي ذلك منه أن يوجد منه فعل الرُّشد في غيره، ولو لم يكن موجوداً في نفسه، وهو لما زوّجها بكفء كان مُرشِداً ولم يكن رَشيداً[3].

ويفسُدُ هذا التأويل من وجهين:

الوجه الأول: أنه صفة مدح تتعدّى منه إلى غيره، ومن ليس برشيد لا يتوجّه إليه مَذمّة، ولا يتَعدّى عنه رشد[4].

الوجه الثاني: كما أنّ الخبر الآخر، في قوله صلى الله عليه وسلم "**لا نِكاح إلا بولي وشاهِدَي عدل، فإن أنكَحَها ولي مسخوطٌ عليه فنكاحها باطل**"[5]، يُبطل هذا التأويل؛ لأنه نقصٌ يمنع الشّهادة فَوَجب أن يمنع من الولاية[6].

والذي يظهر رجحانه في هذه المسألة، ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو القائلين بصحّة ولاية الفاسق؛ لما ذكروا وبيّنوا سابقاً، ولما يأتي:

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\239).

[2] المرجع السابق، (2\239-240).

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\62).

[4] المرجع السابق.

[5] سبق تخريجه، أنظر (177).

[6] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\62).

كما ذكرت في بداية هذا المطلب من اشتراط الولي في النّكاح كان للاحتياط، وذلك حتى يضع الولي مُوليته عند كفء، وهذا الاحتياط موجودٌ عند الفاسق؛ لأن حميّته تمنعه من أن يوقع موليته في مكان لا يُناسبها.

وما رجّحته سابقاً من اشتراط الولي في عقد النّكاح، لا يمنع أن يكون هذا الولي فاسقاً، إذ لا بد من وليٍ لأهميّة هذا العقد.

ولعلّ قانون الأحوال الشخصية الأردني قد وافق على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول سابقاً، حيث لم يَشترط في الولي أن يكون عدلاً، حيث جاء فيه: " يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة"[1]، كما أن القانون أيضاً لم يشترط موافقة الولي لصحّة عقد النكاح؛ أخذاً بالراجح من المذهب الحنفي، فقد جاء في المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976 "ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

ومن تطبيقات ذلك في المحاكم الشرعية:

ما جاء في الدّعوى أساس..... لدى محكمة..... الشرعية، والتي موضوعها طلب إثبات زواج، والمتكونة بين المدعي عليه..... والمدعية..... .

بعد الإطلاع على محضر الدّعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها، أصدرت المحكمة حكمها بثبوت الزوجية الشرعية الصحيحة بين المدّعى عليه..... والمدعية..... وأن عقد زواجهما جرى بإيجاب وقبول شرعيين بينهما شفاهةً بتاريخ...\...\..... على مهر معجّلُه..... ومؤجّله..... وتوابع المهر المعجّل مصاغ ذهبي عيار 21 زنَتُه..... المقبوض منه..... والباقي في ذمة الزوج،

[1] **قانون الأحوال الشخصيّة الأردني**، المادة (10).

وغرفة نوم وتوابعها بقيمة..... مقبوض بحضور شاهدين عدلين مسلمين بالغين، وهما..... و ..... وموافقة ولي الزوجة والدها..... بتاريخ...\...\..... الشفوية، وأنهما حين إجراء عقد زواجهما كانا خاليين من جميع الموانع الشرعية التي تحول دون إجراء عقد زواجهما، وضمّنت المدّعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية، ودفع رسوم عقد زواج مكرر، وتغريم كل واحد من الزوجين والشّاهدين المذكورين أعلاه مبلغ قدره ..... حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف.

ملخص القرار: بعد التدقيق والمداولة تبين أن عقد زواج المدّعية..... من المدّعى عليه..... قد جرى دون موافقة ولي الزوجة والدها..... بالرغم أن الزوجة كانت قبل زواجها من المدّعى عليه بنت بكر لم يسبق لها الزواج.

وقد أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (22) لولي الزوجة طلب فسخ عقد الزواج في حال عدم الكفاءة، والملاحظ هنا أن فسخ عقد الزواج يكون لعدم الكفاءة، وليس لعدم موافقة الولي على هذا العقد، وعليه فإن عقد الزواج بدون ولي ينعقد صحيحاً.

ولما كانت المحكمة قد أعملت الوقائع على القانون لذلك فقد تقرر تأييد الحكم لموافقته للأصول والقانون حكماً قابلاً للطعن في المحكمة العليا الشرعية تحريراً في...\...\..... .

يلاحظ هنا أن القانون نظر إلى الكفاءة في عقد النكاح، حيث لم يجز للولي الاعتراض أو حق طلب فسخ عقد الزواج إلا في حالة عدم كفاءة الزوج، وفي ذلك تحقيق للعدالة، فإن لم يكن الزوج كفئاً للزوجة واقتنعت المحكمة بذلك كان للولي الحق بطلب فسخ عقد الزواج، وإن كان الذي يميل إليه الباحث أن الأصل في هذا العقد اشتراط الولي فيه؛ لأهمّية هذا العقد، وحتى لا تنسب إلى الوقاحة.

المبحث الثالث

العدالة في شهود عقد النّكاح

ومدار هذه المسألة حول شهادة الفاسقين، فهل تقبل شهادتهم في عقد النّكاح أم لا، الفقهاء على قولين:

القول الأول: وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشّافعية[2]، وأحمد في رواية[3]، وهو مذهب الظاهرية[4]، وقد ذهبوا إلى أن شهادة الفاسقين لا تصح، وعليه فلا بد في النّكاح من شاهِدَين عَدلين.

قال صاحب العزيز: "ويُشترط في شهود عقد النِّكاح العدالة، فلا ينعقد النّكاح بشهادة الفاسقين"[5].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: من المنقول

1- قول الله تبارك وتعالى: **{وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}**[6].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل فلا تقبل شهادته في النّكاح وغيره[7].

2- وبما رُوِي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**لا نكاح إلا بولي وشاهِدَي عدل**"[8].

---

[1] القرافي، **الذّخيرة**، (10\254).

[2] الرافعي، **العزيز**، (7\518).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (7\9)، المرداوي، **الإنصاف**، (8\102).

[4] ابن حزم، **المُحلّى**، (9\48).

[5] الرافعي، **العزيز**، (7\515).

[6] سورة الطلاق، الآية (2).

[7] الرافعي، **العزيز**، (7\518).

[8] البيهقي، **السُنن الكبرى**، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (13645)، (7\180).

ومعنى الحديث واضح يقضي باشتراط العدالة في الشُّهود[1].

ثانياً: من المعقول

أ- قالوا إن الشّهادة خبر يُرجّح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرُّجحان إنما يثبت بالعدالة.

ب- واشتراط الشّهادة إنما كان لإظهار خطر النّكاح تكرمةً له وتعظيماً، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة له ولا تعظيم للعقد بشهادته[2].

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية[3]، وقول عند الحنابلة[4]، وقد ذهبوا إلى أن النّكاح ينعقد بشهادة الفاسقين.

قال صاحب الإنصاف: "وقد سُئِلَ الإمام أحمد رحمه الله: إذا تزوّج بولي وشهود غير عدول، يفسُدُ من النّكاح شيء؟ فلم يَرَ أنه يفسُدُ من النّكاح شيء"[5].

دليلهم:

أ- أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه، ينعقد النّكاح بشهادته، وكل من يَصلح أن يكون وَلياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النّكاح، لذلك ينعقد النّكاح بشهادة الفاسقين[6].

وقد ردّ الجمهور على هذا الاستدلال: بأننا لا نُسلِّم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشّهادة؛ لأن ذلك في الولاية التامّة، والفاسق ولايته

---

[1] الرافعي، **العزيز**، (7\518)، ابن حزم، **المُحلّى**، (9\48).

[2] الرافعي، **العزيز**، (7\518).

[3] السرخسي، **المبسوط**، (5\31).

[4] المرداوي، **الإنصاف**، (8\102).

[5] المرجع السابق، (8\103).

[6] السرخسي، **المبسوط**، (5\31).

قاصرة فلا يكون أهلاً للشّهادة، إذ الشّهادة مُتعدّيةٌ إلى غيره، فلا يكون أهلا لها[1].

ب- وقد ربط الحنفية الشّهادة بالإمامة والقضاء، فقالوا: الفاسق لا يُخرجُهُ فسقه من أن يكون أهلاً للإمامة، فقلّ ما يخلو واحدٌ من الخلفاء بعد الخلفاء الراشدين من الفسق، فقولنا بخروجه من أن يكون إماماً بالفسق يؤدّي إلى فسادٍ عظيم، ويستلزم من كونه أهلاً للإمامة أن يكون أهلاً للقضاء، لأن تقلّد القضاء يكون من الإمام، ومن ضرورة كونه أهلاً للقضاء أن يكون أهلاً للشّهادة[2].

وقد بيّنَ صاحب المبسوط هذا الخلاف بينه وبين الجمهور، وهو مُتَصوّر على اعتبار أن الفاسق أهلٌ للشّهادة عند الحنفية، وأما الجمهور فليس الفاسق بأهلٍ للشّهادة.

جاء في المبسوط: "وفي الحقيقة فإن المسألة تنبي على أن الفاسق من أهل الشّهادة عندنا، وإنما لا تُقبل شهادته لتمكُّنِ تهمة الكذب، وفي الحضور والسّماع لا تتمكّن هذه التهمة، فكان بمنزلة العدل، وعند الشافعي رحمه الله: الفاسق ليس من أهل الشّهادة أصلاً؛ لنقصان حاله بسبب الفسق، وهو ينبني أيضاً على أصل أن الفسق لا ينقُصُ من إيمانه عندنا فإن الإيمان لا يزيد ولا ينقُص، والأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه، وعنده أي "الشافعي" الشرائع من نفس الإيمان، ويزداد الإيمان بالطّاعة، وينقص بالمعصية، فجُعِلَ نقصان الدّين بسبب الفسق"[3].

---

[1] الرافعي، **العزيز**، (7\518).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (5\31).

[3] المرجع السابق.

ولا بد للتنبيه على أمر هام في ختام هذا المطلب، وهو مقصود الفقهاء من العدالة ممّن اشترطوها، هل هي العدالة الظاهرة أم الباطنة؟

ومقصود الفقهاء من العدالة، الظاهرة وليس باطن العدالة وحقيقتها؛ وذلك لأن النّكاح يكون في المدن والقُرى وفي البادية، وفي النّاس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يَشقُّ على الناس، لذلك اكتُفِيَ بظاهر الحال، وكون الشّاهد مستوراً لم يظهر فسقُه، فالحاجة في زماننا هذا داعيةٌ إلى ذلك، لقِلّةِ العدالة، فيُكتفى بشهادة مستور الحال[1].

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشّخصية، فنجده لم يشترط العدالة بالشّهود أخذاً برأي الحنفية ومن وافقهم، فقد جاء فيه: " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين، عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد"[2].

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، (5\31)، الرافعي، **العزيز**، (7\518)، ابن قدامة، **المغني**، (7\10)، المرداوي، **الإنصاف**، (8\103).

[2] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني لعام 1976**، المادة (16).

المبحث الرابع

أثر اختلال العدالة على حقوق الزوجة

المطلب الأول: حقوق الزوجة

نـصّ قـانون الأحـوال الشخصـية الأردنـي لعـام 1976م علـى حقـوق المـرأة فـي المادتين التاليتين:

المـادة الأولـى: "علـى مـن لـه أكثـر مـن زوجـة أن يعـدل ويسـاوي بيـنهنّ فـي المعاملة"[1].

المـادة الثانيـة: "إذا وقـع العقـد صـحيحاً لـزم بـه للزوجـة علـى الـزوج المهـر والنفقـة ويثبت بينهما حق التوارث"[2].

من المادتين تظهر حقوق الزوجة في الأمور الآتية:

أولاً: العَدل حال التعدد

أمرنـا الله عـز وجـل بالعـدل فـي قولـه: **{يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا كُونُـوا قَـوَّامِينَ لِلَّـهِ شُـهَدَاءَ بِالْقِسْـطِ وَلَا يَجْـرِمَنَّكُمْ شَـنَآنُ قَـوْمٍ عَلَـىٰ أَلَّا تَعْـدِلُوا اعْـدِلُوا هُـوَ أَقْـرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}**[3].

والعـدل المـأمور بـه الرجـل بـين زوجاتـه، العـدل فـي معـاملتهم، وذلـك فـي المبيـت والنّفقـة، ولا يُقصـد بـه الميـل القلبـي؛ لأن ذلـك لـيس بالاسـتطاعة؛ لقـول الله تبـارك وتعـالى: **{وَلَـن تَسْـتَطِيعُوا أَن تَعْـدِلُوا بَـيْنَ النِّسَـاءِ وَلَـوْ حَرَصْـتُمْ فَـلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ}**[4].

---

[1] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (40).

[2] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (35).

[3] سورة المائدة، الآية (8).

[4] سورة النّساء، الآية (129).

ولما رُويَ عن عائشة أنها قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم يَقسِمُ بين نسائه فيعدل، ثم يقول: "**اللهمّ هذا قَسمي فيما أملك، فلا تلُمني فيما تَملكُ ولا أملك**"[1].

وقد حذّر النبي صلى الله عليه وسلم من ترك العدل بين الزوجات، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**إذا كان عند الرّجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقّه ساقط**"[2].

ثانياً: المهر

وهو اسمٌ للمال الواجب للمرأة على الرّجل بالنكاح أو الوطء، وله عِدّة أسماء، منها: الصّداق، والأجر، يُقال: أصدَقها ومَهَرَها[3]، وقد أمر الله تبارك وتعالى به في قوله: **{وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}**[4]، وقال تعالى أيضاً: **{فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً}**[5].

---

[1] أنظر: أبو دواد، **سنن أبي داود**، باب: في القسم بين النّساء، حكم الألباني: ضعيف، حديث رقم (2134)، (2\242)، الترمذي، **سنن الترمذي**، باب: التّسوية بين الضرائر، حكم الألباني: ضعيف، حديث رقم (1140)، (3\438)، النّسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، **السنن الكبرى**، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2001 م، مؤسسة الرسالة – بيروت، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، حديث رقم (8840)، (8\150)، ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، باب: القسمة بين النّساء، حديث رقم (1971)، (1\633)، الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، **سنن الدارمي**، الطبعة الأولى 1412 هـ - 2000 م، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، باب: القسمة بين النّساء، حديث رقم (2253)، (3\1416)، قال: إسناده صحيح.

[2] الترمذي، **سنن الترمذي**، باب: التّسوية بين الضرائر، حُكم الألباني: صحيح، حديث رقم (1141)، (3\439).

[3] النووي، **روضة الطالبين**، (7\249).

[4] سورة النّساء، الآية (4).

عن ابن عبّاس رضي الله عنه أنه قال: النِّحلة أي المهر. ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (2\213).

[5] سورة النّساء، الآية (24).

وعليه وجب على الرّجل دفع الصّداق للمرأة حتماً، فيُوفّيها صداقها، وأن يكون ذلك منه بطيّب نفس[1].

ويُقسم المهر إلى قسمين على اعتبارين: الاعتبار الأول: مهر المسمّى، وهو المهر الذي يسمّيه الطرفان عند العقد سواءٌ كان قليلاً أو كثيراً، ومهر المثل، وهو مهر أمثال الزوجة وأقرانها وأقارب أبيها.

جاء في قانون الأحوال الشّخصية: "المهر مهران مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها واقرانها من أهل بلدتها"[2].

الاعتبار الثاني: وفيه قِسمٌ معجّل، وقِسمٌ مؤجّل.

جاء في قانون الأحوال الشّخصية: "يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً"[3].

ثالثاً: النّفقة

ونفقة الزوجة واجبٌ على زوجها؛ لأنها حقٌ من حقوقها، ولأمر الله تبارك وتعالى بها، حيث قال في كتابه العزيز: { **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**}[4].

وقد روي عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**اتّقوا الله في النّساء، فإنّكم أخذتموهُنّ بأمان الله، واستحللتم فروجهنّ**

---

[1] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (2\260،213).

[2] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (44).

[3] المرجع السابق، المادة (45).

[4] سورة الطلاق، الآية (7).

بكلمة الله، ولَكم عليهِنّ أن لا يوطِئنَ فُرُشَكم أحداً تكرهونه، ولَهُنّ عليكم رزقُهُنّ وكِسوتهن بالمعروف"[1].

المطلب الثاني: أثر اختلال العدالة على مهر الزوجة

يتم الاتّفاق على المهر عند العقد، سواءٌ بتسمية المهر أو دون الاتّفاق على تقدير المهر، وقد تقع فرقة بين الزوجين قبل الدخول أو بعده، وقد تكون هذه الفرقة من قبل الزوج، وقد تكون من قبل الزوجة، والذي يبحث في هذا المقام سقوط المهر بفعل الزوجة المحظور، ويكون ذلك في عِدّة حالات، ولكن قبل ذلك لا بد من التنويه إلى مقدار المهر الذي تستحقّه الزوجة، وبيان ذلك كما يأتي:

أولاً: استحقاق المرأة كامل المهر

جاء في قانون الأحوال الشخصية: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى"[2].

وقد بيّنت المادة القانونية السابقة حالتين:

الأولى: يلزم المهر كاملاً، في حال وفاة أحد الزوجين، وفي حال طلّق الزوج زوجته بعد الدخول والخلوة الصحيحة.

الثانية: إذا توفي أحد الزوجين، استحقّت الزوجة كامل المهر، على خلافٍ بين الفقهاء أن كان قبل الدخول أو بعده.

ثانياً: استحقاق الزوجة نصف المهر

وقد قرّرت المادة (48) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م، أن الطلاق إذا وقع قبل الوطء وبعد الخلوة الصحيحة لزم نصف المهر

---

[1] مسلم، **صحيح مسلم**، باب: حجّة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: (1218)، (2\886).

[2] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني لعام 1976م**، المادة (48).

المسمّى؛ قال تعالى: **{وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ}**[1].

جاء في قانون الأحوال الشخصية: "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة"[2].

ثالثاً: سقوط المهر كلّه

فإذا حصلت الفرقة بسبب معصيةٍ من جانب الزوجة؛ كردّتها، أو امتناعها عن الإسلام بعد إسلام زوجها ولم تكن كتابية، أو فعلت مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حُرمة المصاهرة، سقط حَقّها في المهر[3].

وقد ذكر القانون ثلاث حالاتٍ يسقط فيها المهرُ كاملاً، حيث جاء فيه:

"يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إبائها الإسلام إذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وإن قبضت شيئاً من المهر ترده"[4].

بيّن القانون في المادة السابقة ثلاث حالات يسقط فيها مهر الزوجة كاملاً، وهم:

أ- أ_ إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة، كرِدّتها[5].

---

[1] سورة البقرة، الآية (237).

[2] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (51).

[3] ابن عابدين ،**رد المحتار**، (3\611)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (2\141).

[4] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني** ، المادة (52).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (2\237)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (2\141)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (4\343)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (9\80)، المرداوي، **الإنصاف**، (8\279).

ب-أو امتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية[1]، ويفهم من ذلك أنها إن كانت كتابية فلا مانع من استمرار الزواج، فالشارع الحكيم أجاز الزواج من محصناتِ أهل الكتاب.

ت-إذا ارتكبت فعلاً يوجب حرمة المصاهرة، كأن تزني بأبيه أو ابنه[2].

ففي الحالات السابقة يسقط حق الزوجة في المهر كلّه، فإن قبضت منه شيئاً ردّته، ومنها يُعلم أثر فسقها على مهرها في تلك الحالات.

المطلب الثالث: أثر اختلال العدالة على نفقة الزوجة

وقد أجمع جماهير أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهنّ؛ إذا كانوا بالغين، إلا النّاشز منهن[3].

والنُّشوز في اللغة: من النّشز وهو ما ارتفع من الأرض، يُقال نَشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها تَنشِزُ وتَنشُزُ نُشوزاً، وهي ناشز: إذا استعصت عليه وأبغضته وامتنعت عليه، وخرجت عن طاعته وفرَكَته[4].

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف النّشوز مع اتفاقهم على ما يؤدّي إليه التعريف في المعنى[5]:

فعند الحنفية: النّشوز أن تمنع المرأة نفسها من زوجها بغير حقٍ، خارجةً من منزله[6].

---

[1] ابن عابدين ،**رد المحتار**، (611\3)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (141\2)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (336\2).

[2] المراجع السابقة.

[3] ابن قدامة، **المغني**، (195\8).

[4] ابن منظور، **لسان العرب**، (418\5)، الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (527\1)، الرازي، **مختار الصّحاح**، (310).

[5] فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، (364\1).

[6] السرخسي، **المبسوط**، (186\5)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (22\4).

وعرّفها المالكية بقولهم: منع الوطء والاستمتاع والخروج بغير إذن الزّوج، ولم يقدر على ردّها[1].

وعرّفها الشافعية بقولهم: الامتناع عن الوطء والاستمتاع وعن الزّفاف من غير عذر، وهربها وخروجها من بيت الزّوج والسّفر بغير إذنه[2].

وعند الحنابلة: معصيتها لزوجها فيما يجب له عليها مِمّا أوجبه له النّكاح، حيث يكون ذلك بالامتناع عن الفراش أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السّفر معه، أو الخروج من منزله بغير إذنه[3].

والذي يُستفاد من تعريفات الفقهاء، أن المرأة متى منعت نفسها من زوجها، وخرجت من بيته بغير رضاه، كان ذلك بسفر أو بخروجٍ من بيته بغير رضاه، أو رفض الانتقال معه إلى مسكنٍ آخر، فهي ناشز.

وعليه فإذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها، وهذا ما جاء به قانون الأحوال الشخصية، حيث قال: " إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوّغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة"[4].

فإذا ظهر على المرأة أثر فسقها، استحقّت أن تُحرم من النفقة؛ تحقيقاً للعدالة، فالمرأة حينما تترك بيت الزوجيّة دون مسوّغٍ شرعي، أو تمنع الزوج من الدّخول إلى بيتها، أو تخرج للعمل بدون موافقة الزوج كانت ناشزة، وعليه استحقّت الحرمان من النفقة.

---

[1] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (4\191-192)، الدّسوقي، **حاشية الدّسوقي**، (2\343).

[2] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (11\445)، الرافعي، **العزيز**، (10\30-31).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (8\236)، ابن النّجار، **منتهى الإرادات**، (4\193).

[4] **قانون الأحوال الشّخصية الأردني**، المادة (69).

ومن صور النّشوز:

مـا جـاء فـي القـانون، حيـث حَـرَمَ الزوجـة التـي تعمـل خـارج بيتهـا بـدون إذن زوجهـا مـن النّفقـة، جـاء فيـه: "لا نفقـة للزّوجـة التـي تعمـل خـارج البيـت بـدون موافقة الزوج"[1].

كمـا أن قـانون الأحـوال الشخصـيّة حَـرَمَ المُطلّقـة لنشـوزها مـن نفقـة العِـدّة، جاء فيه: "ليس للمطلّقة في نشوزها نفقة عِدّة"[2].

[1] **قانون الأحوال الشخصية الأردني**، المادة (68).

[2] المرجع السابق، المادة (81).

خاتمة

الحمد لله الذي بفضله ونِعَمه تتم الصالحات، الحمد لله الذي وَفّقني لإتمام هذا البحث، وقد توصّلت فيه إلى نتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً: النتائج

1- لا تتحقق العدالة إلا باستكمال بنيانها وأساسها، فلا بد من وجود حاكمٍ يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر.

2- يصحُّ تَقلُّد القضاء من الحاكم الكافر، حيث لا تتضمن هذه التولية معاني الذل والمهانة؛ لأن القضاء كُلّه عِزّة.

3- يصحُّ قبول القضاء من الحاكم الباغي، من باب أهون الشّرَّين، كما أنه يُقبل تقلّد القضاء من الحاكم المسلم الجائر من باب أولى.

4- لا يَصحُّ القضاء من الحاكم إلا إذا كان أهلاً للقضاء مُتّصفاً بصفات القُضاة، والأحوط استبعاد الحكام عن القضاء.

5- يخضع الحاكم في الشريعة الإسلامية لولاية القضاء، فإن كان القاضي عدلاً فلا خوف من قضائه.

6- لا بُدّ للقضاء أن يكون مُستقلاً، حيث لا يتدخّل الحاكم في شؤون القاضي، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون هناك رقابة من الحاكم على القاضي، فيُرشده إن وجد منه خطأً.

7- تُشترط العدالة في القاضي، وعليه فلا يصح تولية الفاسق.

8- تنتهي ولاية القاضي بزوال الأهليّة، أو الرِّدَّة، أو فسق القاضي على رأي جمهور الفقهاء.

9- يُشترط في كاتب القاضي أن يكون عَدلاً كما يُشترط في المترجم أن يكون عَدلاً ويُشترط في أهل الخبرة أن يكونوا عُدولاً، ويُشترط في الشّهود، والمُزكّون، والمُحكّمون، والوكلاء أن يكونوا عُدولاً.

10- إذا أصدر القاضي حُكماً في قضية من القضايا ثم ظهر له أن هذا الحكم خَطأ، تَعيّن عليه نقض هذا الحكم.

11- يجوز للقضاة أن ينقضوا أحكام بعضهم إذا رُفعت إليهم أحكام غيرهم، أو نظروها من تلقاء أنفسهم، بشرط أن يكون هذا النقض مستنداً لجملة من الضوابط والقواعد.

12- لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، ولا لأقاربه؛ خروجاً من التّهمة.

13- إذا توفّرت شروط الشّهادة وجب على القاضي أن يقضي بموجبها.

14- يُشترط في الشّاهد لقبول شهادته أن يكون عَدلاً، فإن شهد العدل المُتّفق على عدالته قُبلت شهادته بالإجماع.

15- لا بُدّ من سؤال القاضي عن الشّاهد، فلا يكتفي بعدالته الظاهرة على رأي جمهور الفقهاء، بل لا بد من السؤال عن العدالة الحقيقيّة.

16- لا تُسمع شهادة العدل للتّهمة في عِدّة حالات، وهي: القرابة، وشهادة أحد الزوجين على الآخر، والعداوة.

17- لا تُشترط العدالة في ولي عقد النّكاح، وعليه تصح تولية الفاسق على رأي جمهور الفقهاء.

18- لا تصح شهادة غير العدل في عقد النّكاح، فلا بُدّ من شاهِدَين عَدلين على رأي جمهور الفقهاء.

19- يُشترط فيمن يعدد بين زوجاته أن يعدل بينهم، ولا يُقصد بالعدل الميل القلبي، وإنما العدل في المعاملة والمبيت والنّفقة.

ثانياً: أهم التوصيات

_ اشتراط العدالة في نصوص القانون حيث اشترطها الفقهاء.

_ تفعيل آليّة تزكية الشّهود في الدّعاوى المرفوعة لدى المحاكم الشرعيّة.

_ تحرّي تعيين الأفضل عند تعيين القضاة، وخاصّةً في شرط الأعدل فالأعدل.

_ تعزيز ضمانات العدالة والملقاة على عاتق أنظمة الدول.

الفهارس

وهي:

_ فهرس الآيات القرآنية.

_ فهرس الأحاديث النبوية.

_ فهرس الأعلام.

_ فهرس المصادر والمراجع.

_ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1.	وإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ	البقرة	124	38
2.	وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا	البقرة	143	135
3.	فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ	البقرة	185	113
4.	وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا	البقرة	221	151
5.	حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة	230	153
6.	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ	البقرة	234	153
7.	أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ	البقرة	234	153
8.	وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ	البقرة	237	167
9.	مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ	البقرة	282	121.118 124.125 130
10.	وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا	البقرة	282	140
11.	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ	البقرة	282	119.140
12.	ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا	البقرة	282	139.140
13.	وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ	البقرة	283	114
14.	شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ	آل عمران	18	113

	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
15.	وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	النساء	4	166
16.	اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى	النساء	8	31
17.	فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً	النساء	24	166
18.	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا	النساء	58	1
19.	وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ	النساء	58	1.28.72
20.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ	السناء	59	43
21.	إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ	النساء	105	17
22.	وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ	النساء	129	165
23.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	النساء	135	33.141
24.	وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء	141	49.68.78
25.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ	المائدة	8	2.27.165
26.	وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ	المائدة	8	11.33.144
27.	وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ	المائدة	49	16

	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
28.	يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ	المائدة	95	92
29.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ ...	المائدة	106	121
30.	وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا ..	الأنعام	153	32
31.	وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا	هود	113	52
32.	وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ	إبراهيم	7	ج
33.	وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ	الحجر	66	12
34.	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُون	النحل	43	92
35.	هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ۙ وَهُوَ عَلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيم	النحل	76	32
36.	وَأشهِدوا ذَويْ عَدْلٍ مِنكُم	النحل	90	134.161
37.	مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ	النحل	97	31
38.	أَلَّا تَتَّخِذُوا مِن دُونِي وَكِيلًا	الإسراء	2	94
39.	وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ	الإسراء	4	12
40.	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	الإسراء	23	11.12
41.	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ	الإسراء	36	119
42.	{فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ}	طه	72	13
43.	الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ	النور	3	149
44.	فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ	النور	6	113
45.	وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ	النور	32	155.157

	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
				156 .154
46.	**وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا ...**	النور	48	16
47.	**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**	الروم	21	148
48.	**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُون**	السجدة	18	149 .150
49.	يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم	ص	26	15.55
50.	**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ**	فصلت	12	12
51.	**مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ**	فصلت	46	32
52.	**فَلِذَٰلِكَ فَادْعُ ۖ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ**	الشورى	15	28
53.	**إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**	الزخرف	86	119
54.	**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**	الحجرات	6	70.72.125
55.	**إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**	الحجرات	13	149
56.	**وَأَشْهِدوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنكُم**	الطلاق	2	.121 23.73 .129
57.	**وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا**	الطلاق	2	.135 .121 159
58.	**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ**	الطلاق	7	167
59.	**رَّبُّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا**	المزمل	9	94

فهرس الأحاديث النبوية

	الحديث	الصفحة
1.	لا يشكر الله من لا يشكر الناس	ج
2.	أتشفع في حدٍّ من حدود الله.....	1
3.	القُضاة ثلاثةٌ: قاضيان في النّار، ...	17
4.	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر	18
5.	أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية ...	29
6.	إنّ المقسطين عند الله على منابر من	29
7.	"سبعة يظلهم الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل.....	30
8.	ما مِن أميرٍ يلي أمر المسلمين ثم لا يَجهدُ لهم ويَنصح، إلا لَم يَدخل معهُمُ الجنّة	36
9.	قضيتَ بحكم الله	58
10.	إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا	55
11.	كيف تقضى إذا عرض لك قضاء"، قال: أقضى بكتاب الله، قال: " فإن لم تجد في كتاب الله.....	55
12.	" سيكونُ بَعدي أمراء يُؤخّرون الصلاة عن أوقاتها، فَصلّوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة"	71
13.	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	74
14.	"إنّ للخصومة قُحَماً، وإنّ الشيطان ليحضرها، وإني لِأكرَهَ أن أحضُرها"	97
15.	فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم"، ثم وجد الجام بمكة.....	122
16.	أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء.....	123

	الحديث	الصفحة
.17	جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إني رأيت الهلال، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ أتشهد أنّ	133
.18	"لا تُقبل شهادة خصمٍ ولا ظِنّين	144 .140
.19	أنت ومالُكَ لأبيك	142
.20	إذا أتاكم مَن تَرضونَ خُلقه ودينه فزوّجوه، إلّا تفعلوا تَكُن فتنةٌ في الأرضِ وفسادٌ عريض	148
.21	لا نِكاحَ إلّا بِولي	152
.22	لا تُنكح المرأة بغير وليّها، فإن نَكحت فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل	152
.23	الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وّليّها	153
.24	ليس للوليِّ مع الثّيِّبِ أمر	153
.25	لا تَنكِحوا النّساء إلا الأكِفّاء، ولا يُزوجهُنَّ إلا الأولياء	155
.26	لا نكاح إلا بِوَلي مُرشِد وشاهِدَي عَدل	157 . 156
.27	لا نِكاح إلا بولي وشاهِدَي عدل، فإن أنكَحَها ولي مسخوطٌ عليه فنكاحها باطل	.156 161.158
.28	اللهمّ هذا قَسمي فيما أملك، فلا تلُمني فيما تَملكُ ولا أملك	166
.29	إذا كان عند الرّجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقّه ساقط"	166
.30	اتّقوا الله في النّساء، فإنّكم أخذتموهُنّ بأمان الله،	168

فهرس الأعلام

	العلم	الصفحة
1-	أبو يوسف	21
2-	ابن الشلبي	21
3-	عبد العزيز بن عبد السلام	25
4-	الشّعبي	87
5-	سفيان بن عينية	27
6-	ابن رشيد الفهري السبتي	14
7-	البغوي	45
8-	أبو بكر الأصم	71
9-	أصبغ	109
10-	الجرجاني	150

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1. **قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته رقم 31 لسنة 1959، المادة (68).**
2. **قانون الأحوال الشّخصية الأردني رقم (36) لعام 2010.**
3. **قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني لعام 1976.**
4. **قانون القضاء الشّرعي رقم (3) لسنة (2011).**
5. **قانون المحامين الشّرعيين رقم (12) لسنة (1952).**
6. **قانون تشكيل المحاكم الشرعيّة رقم (19) لسنة 1972 وتعديلاته.**
7. **مجلّة الأحكام العدليّة**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المُحقق: نجيب هواويني.
8. **مدونة السلوك للقضاة الشرعيين في فلسطين، ديوان قاضي القضاة.**
9. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنّف ابن أبي شيبة)**، الطبعة الأولى، 1409، مكتبة الرشد – الرياض
10. ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (المتوفى: 499 هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، المحقق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، 1404هـ – 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت – دار الفرقان، عمان.
11. ابن الفرّاء، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)، **التّهذيب في فقه الإمام الشافعي**، الطبعة الأولى، 1418 هـ – 1997 م، دار الكتب العلمية.
12. ابن القيّم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، **الطُرق الحُكميّة**، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة دار البيان.

13. ابن المِبْرَد الحنبلي، يوسف بن حسن بن أحمد الصالحي، (المتوفى: 909هـ)، **إيضاح طرق الإستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة**، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م، دار النوادر – سوريا.
14. ابن النجّار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (972هـ)، **منتهى الإرادات**، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م، مؤسسة الرسالة.
15. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، **فتح القدير**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
16. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، 1416هـ - 1995م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
17. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة_ بيروت.
18. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، دار الكتب العلمية.
19. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، بدون طبعة، 1357 هـ - 1983 م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
20. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، **المُحلّى بالآثار**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت.
21. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : 456هـ)، **مراتب الإجماع**، دار الكتب العلمية – بيروت.

22. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، **البيان والتّحصيل**، الطبعة الثانية، 1408 هـ - 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.
23. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الحفيد(المتوفى: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بدون طبعة، دار الحديث – القاهرة.
24. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدرّ المختار (حاشية ابن عابدين)**، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م، دار الفكر-بيروت.
25. ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة المالكي، **المختصر الفقهي**، الطبعة الأولى، 1435 هـ - 2014 م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
26. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر- بيروت، 1399هـ - 1979م.
27. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، (المتوفّى:799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.
28. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: 851هـ)، **طبقات الشافعية**، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1987م، عالم الكتب – بيروت.
29. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
30. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، بدون طبعة، مكتبة القاهرة.

31. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي، **البداية والنهاية**، تحقيق: أحمد بن ملحم وآخرون، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م، دار الكتب العلمية – بيروت.
32. ابن كثير، أبو الفداء الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، الطبعة الثانية 1420هـ – 1999 م، دار طيبة للنشر والتوزيع – الرياض.
33. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، دار إحياء الكتب العربية.
34. ابن مازَة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2004 م، دار الكتب العلمية – بيروت.
35. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، الطبعة الأولى، 1418 هـ – 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
36. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر– بيروت، الثالثة – 1414 هـ.
37. ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، 1356 هـ – 1937 م، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها).
38. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي.
39. ابن نُجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ)، **الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، الطبعة الأولى، 1419 هـ – 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

40. أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، الطبعة الأولى 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان– الأردن.
41. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، **المُصنّف**، باب: لا يُقبل مُتّهم، الطبعة الثانية، 1403، المجلس العلمي– الهند.
42. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)**المراسيل**، الطبعة الأولى، 1408، مؤسسة الرسالة – بيروت.
43. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، حُكم الألباني: صحيح، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
44. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (1285هـ – 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهيّة**، الطبعة الثانية، 1409هـ – 1989م، دار القلم – دمشق / سوريا.
45. أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: 241هـ)، **مسند أحمد**، الطبعة الأولى، 1416 هـ – 1995 م، دار الحديث_ القاهرة.
46. أحمد صيام سليمان أبو حمد، **مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية**، وهي رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية\ غزة، (1426هـ– 2005م).
47. الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الطبعة الثانية 1405 هـ – 1985م، المكتب الإسلامي – بيروت.
48. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى: 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
49. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، (المتوفى: 786هـ)، **العناية شرح الهداية**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت.
50. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي القرطبي (المتوفى: 474هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، الطبعة الأولى، 1332 هـ، مطبعة السعادة\ القاهرة.

51. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار طوق النجاة.
52. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية.
53. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
54. الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، 1395 هـ - 1975 م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.
55. التُّسولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسولي، (المتوفى:1258هـ)، **البهجة في شرح التحفة**، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.
56. القاضي عبد الوهّاب، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، بدون طبعة.
57. الجذامي المالكي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2003 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
58. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) **التعريفات**، الطبعة الأولى 1403هـ -1983م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

59. الجصّاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، **أحكام القرآن**، تاريخ الطبعة 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
60. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار العلم للملايين – بيروت، الرابعة 1407 هـ – 1987 م.
61. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، **غياث الأمم في التياث الظلم**، الطبعة الثانية، 1401هـ، مكتبة إمام الحرمين.
62. الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، 1411 – 1990، دار الكتب العلمية – بيروت.
63. الحطّاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م، دار الفكر.
64. الحميري، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، الطبعة الأولى، 1420 هـ – 1999 م، دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سوريا).
65. د. مهند فؤاد استيتي، بحث محكّم بعنوان : **طبيعة علاقة القاضي بالحاكم** (دراسة فقهية مقارنة)، الجامعة الأردنية، قسم الدراسات– علوم الشّريعة والقانون، المجلّد 44، ملحق1.
66. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، **سنن الدارمي**، الطبعة الأولى 1412 هـ – 2000 م، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

67. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل) وحاشية الدسوقي عليه، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
68. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : 748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثالثة ، 1405 هـ / 1985 م، مؤسسة الرسالة.
69. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح**، الدار النموذجية- بيروت، الخامسة، 1420هـ / 1999م.
70. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، 1417 هـ – 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
71. الراميني، محمد بن مفلح بن محمد شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي**، الطبعة الأولى 1424 هـ – 2003 مـ، مؤسسة الرسالة.
72. الرّصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، الطبعة الأولى، 1350هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.
73. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة أخيرة – 1404هـ/1984م، دار الفكر، بيروت.
74. الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية.

75. الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية في المعاملات المدنيّة والاحوال الشّخصية**، الطبعة الأولى، 1402هـ – 1982م، مكتبة دار البيان.
76. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر، 2002م، مكتبة دار العلم للملايين.
77. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، بدون طبعة 1414هـ – 1993م، دار المعرفة – بيروت.
78. سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي**، الطبعة الثانية 1408هـ – 1988 م، دار الفكر – دمشق\سوريا.
79. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت.
80. السنهوري، عبد الرزّاق أحمد ، **فقه الخلافة وتطورها**، الطبعة الرابعة 2000م– 1421هـ، مؤسسة الرسالة.
81. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، 1415هـ – 1994م، دار الكتب العلمية – بيروت.
82. شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، الطبعة الأولى، 1313هـ، المطبعة الأميرية الكبرى.
83. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (المتوفّى:476هـ)، **المهذّب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية – بيروت.
84. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة.

85. ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، أبو البركات، (المتوفى: 652هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الثانية 1404هـ -1984مـ، مكتبة المعارف_ الرياض.
86. عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، الطبعة التاسعة 1421هـ-2001م، مؤسسة الرسالة.
87. عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، 1409هـ - 1989م، مؤسسة الرسالة.
88. العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، (المتوفى: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م، دار الكتب العلمية - بيروت.
89. علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية_بيروت.
90. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى**، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، دار الكتب العلمية.
91. الفرّاء، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، **الأحكام السلطانية**، الطبعة الثانية، 1421 هـ - 2000 م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
92. فوفانا آدم، **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية 1430هـ، مكتبة دار المنهاج_الرياض.
93. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة- بيروت.
94. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، **الفروق(أنوار البروق في أنواء الفروق)**، بدون طبعة وبدون تاريخ، عالم الكتب.
95. القرافي، (المتوفى: 684هـ)، **الذّخيرة**، الطبعة الأولى، 1994 م.

96. القرافي، (المتوفى: 684 هـ)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، الطبعة الثانية، 1416 هـ - 1995 م، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان.
97. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (المتوفى: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964 م، دار الكتب المصرية – القاهرة.
98. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية- بيروت، الثانية، 1406هـ - 1986م.
99. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو(شرح مختصر المزني)، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م، دار الكتب العلمية – بيروت.
100. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (المتوفى: 450هـ)، **أدب القاضي**، 1391هـ_1971م، مكتبة دار الإرشاد- بغداد، (1\435).
101. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البغدادي، (المتوفى: 450هـ)، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث_ القاهرة.
102. ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين (المتوفى: 1306هـ)، **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر – بيروت.
103. الغزي، محمد بن محمد الغزي(المتوفى: 1061هـ)، **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م، دار الكتب العلمية_ بيروت.
104. المواق، محمد بن يوسف المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، **مواهب الجليل**

لشرح مختصر خليل وبهامشه كتاب التاج والإكليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت.

105. محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية 1415هـ – 1994م، دار البيان.

106. محمد رشيد بن علي رضا بن محمد القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، 1990 م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (5\147).

107. المَرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، الطبعة الأولى، 1415هـ – 1995م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة.

108. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: 593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي_بيروت.

109. المزّي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، الكلبي المزّي، (المتوفى: 742هـ)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، الطبعة الأولى، 1400 – 1980، مؤسسة الرسالة – بيروت.

110. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **صحيح مسلم**، بدون طبعة وتاريخ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

111. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى): 1298هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

112. النّسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، **السنن الكبرى**، الطبعة الأولى، 1421 هـ – 2001 م، مؤسسة الرسالة – بيروت

113. البلخي وآخرون، **الفتاوى الهندية**.

114. **النظام القضائي**، الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، المكتبة الشاملة، قسم السياسة الشرعية والقضاء، الكتاب مرقّم آلياً، وهو غير موافق للمطبوع.
115. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، **روضة الطالبين وعُمدة المُفتين**، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق–عمان.
116. الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (المتوفى: 370هـ)، **تهذيب اللغة**، الطبعة الأولى، 2001م، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
117. الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، **الفقه الإسلامي وأدلتُّه**، الطبعة الرابعة المنقّحة والمعدلة (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، دار الفكر – دمشق.

فهرس الموضوعات

إهداء .....أ

شكر وتقدير ..... ب

ملخص البحث .....ج

المقدمة 1

الفصل التمهيدي: اعتناء الشريعة الإسلامية بالعدالة 10

المبحث الأول 11

مقدمة في فقه القضاء 11

المطلب الأول: تعريف القضاء..... 11

الفرع الأول: تعريف القضاء لغةً: 11

المطلب الثاني: مشروعيّة القضاء في الإسلام 15

المطلب الثالث: حُكم القضاء في الإسلام..... 19

المبحث الثاني..... 20

مفهوم العدالة ومشروعيّتها 20

المطلب الأول: تعريف العدالة 20

الفرع الأول: تعريف العدالة لغة 20

الفرع الثاني: تعريف العدالة اصطلاحاً..... 21

تعرّض الفقهاء لتعريف العدالة في بعض تعريفاتهم للشهادة، ومن هذه النصوص: 21

المطلب الثالث: مشروعيّة العدالة 27

المبحث الثالث 31
أهميّة العدالة ووسائل تطبيقها 31
المطلب الأول: أهمية العدالة في المجتمع 31
المطلب الثاني: وسائل تطبيق العدالة..... 32
الفصل الأول 35
دور الحاكم في تحقيق العدالة 35
المبحث الأول 36
تعريف الحاكم وشروطه وتنصيبه في الإسلام 36
المطلب الأول: تعريف الحاكم..... 36
الفرع الأول: تعريف الحاكم في اللغة: 36
الفرع الثاني: تعريف الحاكم في الاصطلاح:..... 37
المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في الحاكم 37
المطلب الثالث: تنصيب الحاكم في الإسلام 42
المبحث الثاني..... 48
تقليد الحاكم غير العدل القضاء لغيره..... 48
المطلب الأول: تقلّد القضاء من الحاكم الكافر لغيره من المسلمين 48
المطلب الثاني: تقلّد القضاء من الحاكم الباغي 50
المطلب الثالث: تقلّد القضاء من الحاكم المسلم الجائر 52
المبحث الثالث 54

ضمانات تحقيق العدالة من الحاكم 54
المطلب الأول: استقلال القاضي 54
المطلب الثاني: خضوع الحاكم لولاية القضاء 58
المطلب الثالث: مراقبة الحاكم للقاضي 61
الفصل الثاني 66
دور القاضي وأعوانه في تحقيق العدالة 66
المبحث الأول 67
شروط القاضي 67
المطلب الأول: شروط القاضي المتّفق عليها 68
المطلب الثاني: شروط القاضي المختلف فيها 70
المبحث الثاني 78
أثر اختلال عدالة القاضي على انتهاء ولايته 78
المبحث الثالث 87
شرط العدالة في أعوان القاضي 87
المطلب الأول: جماعة من أهل العلم والفضل 87
المطلب الثاني: الكاتب 88
المطلب الثالث: المترجم 91
المطلب الرابع: أهل الخبرة 92
المطلب الخامس: الشهود 93

المطلب السادس: المُزكّون 94

المطلب السابع: المُحَكّم..... 95

المطلب الثامن: الوكيل 98

الفصل الثالث 101

الحُكم بالعدل 101

المبحث الأول 102

الحكم القضائي 102

المطلب الأول: القضاء بالراجح من الأدلّة 102

المطلب الثاني: نقض القاضي أحكامه بنفسه وأحكام غيره.....103

المطلب الثالث: حُكم القاضي لنفسه أو لأقاربه.....107

المبحث الثاني.....113

دور الشّهادة في تحقيق العدالة 113

المطلب الأول: تعريف الشّهادة.....113

الفرع الأول: تعريف الشّهادة في اللغة: 113

الفرع الثاني: تعريف الشّهادة في الاصطلاح.....114

المطلب الثاني: شروط الشّهادة.....118

الفرع الأول: شروط تحمّل الشّهادة.....118

الفرع الثاني: شروط أداء الشّهادة.....120

المطلب الثالث: حُكم اشتراط العدالة في الشّاهد 124

المطلب الرابع: صفة العدالة المُشترطة في الشّاهد 129

المطلب الخامس: آليّة تزكية الشّهود.....136

المطلب السادس: حالات رد شهادة العَدل 139

الفصل الرابع 146

تحقيق العدالة في انعقاد عقد النّكاح 146

المبحث الأول.....147

العدالة من خصال الكَفاءة بين الزوجين 147

المبحث الثاني.....151

العدالة في ولي عقد النّكاح 151

المبحث الثالث 161

العدالة في شهود عقد النّكاح.....161

المبحث الرابع 165

أثر اختلال العدالة على حقوق الزوجة.....165

المطلب الأول: حقوق الزوجة 165

المطلب الثاني: أثر اختلال العدالة على مهر الزوجة 168

المطلب الثالث: أثر اختلال العدالة على نفقة الزوجة 170

خاتمة.....173

أولاً: النتائج 173

ثانياً: أهم التوصيات.....175

الفهارس 176

فهرس الآيات القرآنية 177

فهرس الأحاديث النبوية 181

فهرس الأعلام 183

فهرس المصادر والمراجع 184

فهرس الموضوعات 197