ISSN: 2706-6495

# التقاضي والتحاكم إلى القضاء غير الإسلامية وحكمهما (دراسة تحليلة)

**ruling on litigation and arbitration to non-Islamic judiciary**

**(Analytical study)**

**إعداد**

**د. عبد الله أبوبكر أحمد النيجيري**

أستاذ مساعد كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان

Email: jalingo12@yahoo.com

Mobile:0092-3333044219

**ملخص البحث:**

التحكيم وسيلة سريعة لحل النزاعات أسرع من إجراءات التقاضي أمام المحاكم، لذا يعتبر التحكيم الملاذ الأفضل لأطراف النزاع حيث يكون باستطاعة الأطراف التحكم في مسار إجراءات التحكيم، كما يمكن للأطراف تحديد الجدول الزمني الذي يجب أن يستغرقه التحكيم وصولا إلى القرار النهائي الملزم. التحكيم هو شكل من أشكال تسوية النزاع، حيث يمكن للأطراف تجنب تحديد خلافهم في الدعوى الجماعية، يلتزم القاضي بتحديد النزاع بالرجوع إلى قواعد معينة، بدلاً من السعي للتفاوض الذي هو مهمة المحكم. بناءً على ذلك يهدف هذا البحث المتواضع إلى إعطاء القارئ تصوراً شاملاً عن حكم التقاضي والتحاكم إلى القضاء غير الإسلامية، فبين في المبحث الأول تعريف التقاضي والتحاكم لغة وشرعًا ومشروعيتهما من الكتاب والسنة والآثار والفرق بينهما وبين الفتوى، وفصل في المبحث الثاني، التحاكم إلى الشريعة الإسلامية وشروط القاضي والمحكم،وآداب القضاء في الإسلام، ووضح في المبحث الثالث، حكم اللجوء إلى القضاء الوضعي وضوابطه في الشريعة الإسلامية وبعض المسائل التي يتعرض لها المسلم في بعض المواقف التي تتعلق بهذا الموضوع. وفي هذه الدراسة حاول الباحث دراسة آراء العلماء في هذه القضية، عارضا لها ولاتجاهاتهم فيها وأدلتهم عليها، مع المقارنة بينها ومناقشتها بما يفتح الله به عليه.

**الكلمات المفتاحية:** حكم، التقاضي، التحاكم، غير الإسلامية.

ISSN: 2706-6495

# ruling on litigation and arbitration to non-Islamic judiciary
## (Analytical study)


## ABSRACT

The purpose of this research is to give the reader a comprehensive view of the ruling on litigation and arbitration to non-Islamic judiciary. Arbitration is a proceeding in which a dispute is resolved by an neutral judge whose resolution the parties to the argument must agreed, or legislation has declared, will be final and binding.In other words, arbitration is a form of dispute settlement, where parties can avoid determining their disagreement in the communal lawsuit. It is used mainly in solving disputes arising out of profitable matters. Arbitration should not be confused with conciliation. In the arbitration, the judge obliged to determine the dispute by reference to certain rules, rather than to seek negotiation which is arbitrator's task. It explained in the first section the definition of litigation and arbitration literally and technically and their legitimacy from the Quran and the Sunnah and the difference between them and the fatwa, and stated in the second section, arbitration to Islamic law and the conditions of the judge and the arbitrator, and judiciary ethics in Islam, and clarified in the third section: Ruling on resorting to non-Islamic judiciary and its rules in Islamic law. In this study the researcher tried to study the views of the past and contemporary scholars, and presented their opinions, compare and discuss them from what Allah opens to him. The modern world has witnessed many phenomena, which are very important,to Muslim to know the shariah ruling regarding them particularly this important topic. At the end conclusion drawn from variant views of the scholars,and the main findings and recommendations have been given.


**Keywords:** Ruling, litigation, arbitration, non-Islamic.

ISSN: 2706-6495

## المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وبعد:

فتثور في كل زمان قضايا وتُستَحدّث نوازل في حياة الناس، ويحتاج إلى الشريعة الإسلامية كي نعرف الحكم الشرعي من خلالها، وفي زماننا هذا كثرت النوازل والحوادث الجديدة، وكثر اجتهاد العلماء في حلها والإجابة عليها، وهم وإن اختلفت منازعهم ومناهجهم في الاجتهاد، إلا أنهم يصدرون في جملتهم عن الشريعة نصوصها وروحها فيما يدلون به من اجتهادات في هذه المسألة أو تلك.

وفي هذه الدراسة حاول الباحث دراسة آراء العلماء في هذه القضية، عارضا لها ولاتجاهاتهم فيها وأدلتهم عليها، مع المقارنة بينها ومناقشتها بما يفتح الله به عليه. ولذلك تأتي أهمية هذا البحث المتواضع، كمحاولةٍ لبيان هذه الأحكام في الشريعة، والضوابط التي وضعها الشارع الحكيم – وذلك – لتحديد حكم التقاضي والتحاكم إلى القضاء غير الإسلامية والله الموفق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

### أولاً: أسباب اختيار البحث:

ولقد شدَّ الباحث للبحث في هذا الموضوع حال بعض أفراد الأمة، في بعض غير الإسلامية ممن يأخذه الحماس الديني المفرط، والغيرة العاطفية المتهيجة نحو مبدأ أو مسألة حكم التقاضي والتحاكم إلى القضاء غير الإسلامية. أما بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع، **فأهمها ما يلي:**

١. الرغبة الطبيعية في فهم المسائل القضائية.

٢. حيوية هذا الموضوع وأهميته إذ يتعلق ببعض أهم القضايا المعاصرة.

٣. بيان كمال الشريعة الإسلامية وشمولها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وبيان أحكامها الغراء في هذا المجال.

٤. لكي يستفيد الباحث من بحث مثل هذه المسائل التي تهم المسلم في زمننا هذا.

٥. إظهار كمال الشريعة الإسلامية واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور وإصلاحها لمعاش الناس وحياتهم.

٦. ما لهذا الموضوع من قيمة علمية كبيرة يمكن بيانها والاستفادة منها.

**ثانيًا: أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى:

- التعرف على ماهية التقاضي والتحاكم.
- بيان شمولية الشريعة الإسلامية.
- بيان صلاحية الشريعة في كل وقت وحين.
- إبراز حقيقة التقاضي والتحاكم في ضوء الشريعة الإسلامية.
- معرفة بعض الأحكام الشرعية المطالب بها الإنسان في حياته الدنيا.
- بيان أراء العلماء المعاصرين في أحكام التقاضي والتحاكم.

ISSN: 2706-6495

**ثالثاً: مشكلة البحث وأسئلته:** لقد جاء هذا البحث من أجل الكشف عن موقف الفقهاء قديمًا وحديثًا حول حكم التقاضي والتحاكم وكيف أثر واقع الأمة الإسلامية على الآراء الفقهية؟

وهل هذا البحث يعالج مشكلة التعامل والعمل التي تكون غالبًا في الدول غير الإسلامية وأحيانا في الدول الإسلامية؟

وهل لمفهوم التقاضي والتحاكم وموضوعهما حضور لدي فقهاء الإسلام قديمًا وحديثًا؟

**ثالثًا: أهمية البحث:** تبدو أهمية البحث من خلال تعرضه لماهية القضاء والتحكيم ومشروعيتهما وحكم اللجوء إلى القضاء الوضعي.

**رابعًا: منهج كتابة البحث ومعالجة موضوعه:**

انتهج الباحث في سرد المعلومات وتقسيمها المنهج التالي:

اعتمد الباحث المنهج التحليلي والوصفي في هذه الدراسة: وذلك بدراسة أقوال الفقهاء السابقين، وذكر أسباب الخلاف في أقوالهم، وذكر العلاقة بين أقوال الفقهاء القدامى وأقوال الفقهاء المعاصرين.

التزم الباحث ضوابط البحث المنهجي عزوًا وتخريجًا وضبطًا وتحريرًا.

١-حاول الباحث في استخراج عناوين البحث أن تكون بارزة وشاملة

٢-تحريرمحل النزاع في المسائل المختلف فيها، وذكر الأقوال في المسألة، مع نسبة كل قول لقائله، وذكر أدلة كل قول وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات، وذكر الأجوبة عنها، وترجيح ما يظهر رجحانه بناءً على المرجحات الظاهرة.

٣- عزو جميع الآيات الواردة في البحث وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية وخصصت الآيات بالقوسين المستقيمين.

٤- تخريج الحديث من مصادره الأصيلة، والحكم عليه من خلال أقوال العلماء المتخصصين في هذا الشأن إن لم يكن في الصحيحين

٥- توثيق مذاهب العلماء وأقوالهم من الكتب المعتمدة في كل مذهب، وتوثيق النصوص من مصادرها الأصيلة..

٦-شرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة في البحث.

٧-مناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من الأدلة والأقوال في المسألة مرجحًا ما أراه راجحًا بالحجة والدليل.

**خامساً:خطة البحث:** تتألف الدراسة من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

أما المقدمة، فعرض الباحث فيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والخطة التي اتبعتها فيه.

وأما المبحث الأول: فيتناول (تعريف التقاضي والتحاكم لغة وشرعًا ومشروعيتهما من الكتاب والسنة والآثار والفرق بينهما وبين الفتوى)

المبحث الثاني: (التحاكم إلى الشريعة الإسلامية وشروط القاضي والمحكم والفروق بينهما،وآداب القضاء في الإسلام)

المبحث الثالث: (حكم اللجوء إلى القضاء غير الاسلامية وضوابطه في الشريعة الإسلامية)

والخاتمة وفيها:أهم النتائج المستفادة، والتوصيات المقترحة.

ISSN: 2706-6495

## المبحث الأول:

### (تعريف التقاضي والتحاكم لغة وشرعًا ومشروعيتهما من الكتاب والسنة والآثار والفرق بينهما وبين الفتوى)

**أولاً: تعريف التقاضي لغة واصطلاحًا.**

أصل التقاضي في اللغة مأخوذ من الفعل" قضي " يقال: قضى يقضي قضيًا وقضاء وقضية: حكم وفصل، والقضاء: الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي[١] ويأتي القضاء في اللغة ويراد به عدة معان:-

يأتي الفعل قضى بمعنى قطع وأحكم الأمر وعليه فيكون القاضي هو القاطع، قال أبو بكر: قال أهل اللغة: معناه في اللغة: القاطع للأمور، المُحْكِم لها. قال الله عز وجل: **( فقضاهن سَبْعَ سمواتٍ في يومينِ)** [فصلت: ١٢] فقطعهن وأحكم خلقهن.

ويكون القضاء بمعنى: الأمر، كقوله عز وجل: **(وقَضَى ربُّكَ ألا تعبدوا إلا إياهُ )** [الإسراء: ٢٣] فمعناه: أَمَرَ رَبُّكَ.

ويكون قضي بمعنى: عمل، كقوله **(فاقضِ ما أنتَ قاضٍ )** [طه: ٧٣]، معناه: فاعمل ما أنت عامل، واصنع ما أنت صانع. و يكون بمعنى الحكم والفتح ومنه يقال للقاضي: الحاكم والفتّاح ، قال الله جل ذكره: **(ويقولونَ متى هذا الفتحُ إنْ كنتم صادقين )** [السجدة: ٢٨]، معناه: متى هذا القضاء. وقال: **(ربّنا افتحْ بينَنَا وبينَ قومِنا بالحقِّ )** [الأعراف: ٨٩]، معناه: ربّنا احكمْ بيننا واقض بيننا. أنشد الفراء: وَمِنْه الْقَضَاء الفَصْلُ فِي الحكم، وَهُوَ قَوْله جلّ وَعز: **(وَلَوْلاَ كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ)** [الشورى: ١٤]، أَي: لفُصِل الحكم بَينهم. وَمثل ذَلِك قَوْلهم: قد قَضَى القَاضِي بَين الخُصوم، أَي: قد قَطع بَينهم فِي الحكم. قالَ: ومِن ذَلِك قد قَضَى فلانٌ دَيْنَه، تَأْوِيله قد قَطَع بالعَزيمة عَلَيْهِ وأدَّاه إِلَيْهِ، وقَطع مَا بَينه وبينَه. وكلُّ مَا أُحكِم فقد قُضِيَ. تَقول: قد قضيتُ هَذَا الثوبَ، وَقد قضيتُ هَذِه الدارَ: إذا عَمِلْتَها وأحكمت عَملهَا. [٢]

**ثانياً: القضاء في الاصطلاح:** إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه[٣]

**وعند القانونيين تطلق كلمة القضاء على:** مجموعة القواعد القانونية التي تستخلص من الأحكام التي تصدرها المحاكم، كما تطلق على الحجية التي يمكن أن تسند إلى هذه الأحكام، أي: الحجية التي تستخلص من السوابق القضائية[٤]وقد غلب استعمال لفظ القضاء في الهيئة التي تقيمها الدولة للفصل بين المتنازعين، وردع المجرمين، ورد الحقوق إلى أصحابها، وبعبارة أعم: السلطة القضائية.

---

( ١) تاج العروس، ١٩، ٣٠،- لسان العرب،١٥، ١٨٦، - المصباح المنير،١، ١٠٠، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بـ «ابن المبرد»، المحقق: رضوان مختار بن غربية،٨١٧/٣،الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، (قضى) انظر معاني القضاء في: (الصحاح: ٦/ ٢٤٦٣ - ٢٤٦٤ مادة قض، الزاهر للأزهري: ص ٤١٩، النهاية لابن الأثير: ٤/ ٧٨ - ٧٩، اللسان: ١٥/ ١٨٦ - ١٨٧، الأفعال للسرقسطي: ٢/ ١٢٨. والقضاء في الشرع: "تبين الحكم الشرعي والإلزام به." انظر: (منتهى الإرادات: ٢/ ٥٧١، كشاف القناع: ٦/ ٢٨٥).

(٢ ) مختار الصحاح، ٢٥٥/١، تهذيب اللغة، ١٦٩/٩،والزاهر في معاني كلمات النانس، ٤٨٦/١، ،و شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم،٥٥٣٢/٨، بتصرف والإختصار.

( ٣) مغني المحتاج؛ للشربيني الخطيب (٤ / ٣٧٦)، مطالب أولي النهى (٦ / ٤٣٧).

( ٤) المدخل للعلوم القانونية؛ عبدالحي حجازي (ص: ٤٢٨)، والمراجع التي أشار إليها.

ISSN: 2706-6495

**ثانيًا: التحاكم في اللغة.**

**في اللغة:** مصدرٌ للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء. ويقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما وحكم له وحكم عليه. فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في نزاع[٥] و حكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم وأما التحاكُم، فهو بمعنى التخاصم والتجافي، فإذا تحاكم الرجلان إلى القاضي فكأنهما تجافيا وتخاصما.[٦]أما عند القانونيين يكاد يتفق شراح الأنظمة على أن التحكيم هو: اتفاق لفضِّ المُنازَعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين، عن طريق أفراد يتمُّ اختيارهم بإرادة أطراف المنازعة، للفصل فيها بدلًا من فصلها عن طريق القضاء المختص [٧] وعليه فالتحاكم والتقاضي كلمتان متردفتان تعنى الفصل بين المتخاصمين.

**ثالثاً: التحاكم والتقاضي في الِاصْطِلَاحِ.**

**ففي الِاصْطِلَاحِ:** هو "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" [٨]

وفي مجلة الأحكام العدلية "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما ؛ لفصل خصومتهما ودعواهما". [٩] فهذان التعريفان يفيدان و يشيران إلى أن التحكيم هو قبول كل من الخصمين حاكمًا ليحكم بينهما. فمن هنا كان الأمر واضحًا صريحًا على أن التحاكم في الشريعة هو: طلب حُكم جهة معينة؛ لفصل خصومة أو مظلمة .. وهو بذلك يعنى التقاضى والاستفتاح، والاستفتاح من الناحية اللغوية والشرعية يأتى بمعنى التقاضي و التحاكم وهو طلب الحكم .[١٠] قال تعالى : **(رَبَّنَا افْتَحْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْحَقِّ وَأَنْتَ خَيْرُ الْفَاتِحِينَ)** [الأعراف: ٨٩]أي احكم بيننا وبينهم. وقال تعالى: **"( وَاسْتَفْتَحُوا وَخَابَ كُلُّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ )**إبراهيم: ١٥] أي: طلبوا الحُكْم.

**رابعاً: الفرق بينهما وبين الفتوى.**

فمما لا ريب فيه لدي الجميع أن كل من التحكيم والإفتاء بيانٌ لحكم الشريعة الله تبارك وتعالى في واقعة معينة إلا أن الفتوى بيان بغير إلزامٍ ولا سلطة تنفيذ بخلاف التحكيم قال القرافي في كتابه مع هوامشه "الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في

---

( ٥) التعريفات الفقهية،١، ٥٣، معجم اللغة العربية المعاصرة ،٣، ٢٤٧٤ ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا،٩٦/١ (حكم)

(٦ )المختار الصحاح، ٧٨/١،و معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، للدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، ٢٦٤/١، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، الناشر: عالم الكتب، القاهرة.

( ٧) عقد التحكيم؛ أحمد أبو الوفا (ص: ١٥)، التحكيم التجاري والدولي؛ محسن شفيق (ص: ١٣)

(٨ ) البحر الرائق، ٢٤/٧.

(٩ ) مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ٣٦٥/١، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

(١٠ ) ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، للنشوان بن سعيد الحميرى اليمني،٨/ ٥٠٩٦، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية)

ISSN: 2706-6495

إلزام أو إباحة والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى" [١١] ولذلك يلاحظ أن الفتوى لا تقتصر على المستفتي وحده فقط وإنما يعمل بها غيره في داخل المجتمع اختياراً ورغبًا وميلاً منه بينما في التحكيم يلاحظ أنه يكون خاص بالخصوم فقط.

**خامساً: مشروعية التقاضي والتحاكم من الكتاب.**

**قال السرخسي من الحنفية:** "الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى ( **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ) [النساء: ٣٥] والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم [١٢] قوله تعالى: **(يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ...**الآية) [ص:٧٦] فهذا أمر من الله ـ تعالى ـ لنبيّه داود عليه السلام بتولي منصب الحكم بين الناس، وهو نصّ صريح في

قوله تعالى: **(وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ )** [المائدة: ٤٩] أي وإن حكمت بينهم، فاحكم بالعدل الذي أمرت به، إن الله يحب العادلين، والعدل شرعة القرآن والإسلام، سواء بين المسلمين، أو مع الأعداء.[١٣]

وقوله _ تعالى **(فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ)** [المائدة: ٤٢] أي بالعدل، يقال أقسط الرجل إذا عدل وحكم بالحق وقسط إذا جار.

وقوله تعالى ( **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ** ) [النساء: ١٠٦] فالنصوص الثلاثة الأخيرة كلها توجيه للنبيِّ **(ﷺ)**أن يقوم بمهمة الحكم بين الناس، ولو كان القضاء غير مشروع لما كُلِفَ به **(ﷺ)** .

**وقال عليش من المالكية:** تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما: [١٤]

**وقال الشربيني من الشافعية:** "ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره" [١٥]

**وقال ابن قدامة من الحنابلة:** "فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكّماه ليحكم بينهما جاز" [١٦]

فكل ما سبق من البيان والتوضيح الفقهاء يدل دلالة قاطعة جلية على مشروعية التحكيم وجوازه كما قال الله تبارك وتعالى في قوله: **(فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا)** [النساء: ٣٥] فهذه الآية الكريمة تدل دلالة قاطعة على مشروعية التحكيم في حل النزاع بين الزوجين، وقوله تبارك وتعالى في شأن اليهود الذين جاءوا إلى رسول الله (ﷺ)**(فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)**[المائدة: ٤٢] يلاحظ هنا في هذه الآية أن الله تبارك وتعالى جعل نبيه عليه الصلاة والسلام محكم بينهم حيث جاء في الآية بعدها منكراً عليهم صنيعهم،

---

(١١ ) الفروق للقرافي، ٨٤/٤.

(١٢ ) المبسوط للسرخسي، ٦٢/٢١.

( ١٣)التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، تأليف : د وهبة بن مصطفى الزحيلي،٦/ ١٩٧، الطبعة : الثانية ، ١٤١٨ هـ، الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق.

(١٤ ) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٨٣/٨.

(١٥ ) مغني المحتاج، ٢٦٩/٦.

(١٦ ) الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٢٤/٤.

ISSN: 2706-6495

وقوله (**وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ**)[المائدة: ٤٣]، والقصة كما رواها الإمام البخاري في صحيحه عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ أَحْدَثَا جَمِيعًا، فَقَالَ لَهُمْ: «مَا تَجِدُونَ فِي كِتَابِكُمْ» قَالُوا: إِنَّ [ص:١٦٦] أَحْبَارَنَا أَحْدَثُوا تَحْمِيمَ الوَجْهِ وَالتَّجْبِيهَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلاَمٍ: ادْعُهُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ بِالتَّوْرَاةِ، فَأُتِيَ بِهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، وَجَعَلَ يَقْرَأُ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ ابْنُ سَلاَمٍ: ارْفَعْ يَدَكَ، فَإِذَا آيَةُ الرَّجْمِ تَحْتَ يَدِهِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ)فَرُجِمَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَرُجِمَا عِنْدَ البَلاَطِ، فَرَأَيْتُ اليَهُودِيَّ أَجْنَأَ عَلَيْهَا[١٧]ففي الحديث حجة واضحة على جواز تحاكم أهل الكتاب إذا تحاكموا إلينا.

وكتحكيم النبيّ (ﷺ)لسعدٍ ﷺفي حادثة بني قريظة،[١٨] وكذلك التحكيم الذي وقع بين الإمام عليّ ومعاوية رضي الله عنهما وغير ذلك من هذا القبيل[١٩]

**سادساً: مشروعية التقاضي والتحاكم من السنة النبوية الشريفة.**

**ومن السنة النبوية:** ما جاء عن شريح بن هانئ عَنْ أَبِيهِ هَانِئٍ أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) سَمِعَهُ وَهُمْ يَكْنُونَ هَانِئًا أَبَا الْحَكَمِ، فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ(ﷺ) فَقَالَ لَهُ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكَنَّى أَبَا الْحَكَمِ؟ فَقَالَ: إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلا الْفَرِيقَيْنِ، قَالَ: مَا أَحْسَنَ مِنْ هَذَا! فَمَا لَكَ مِنَ الْوُلْدِ؟ قَالَ: لِي شُرَيْحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ، وَمُسْلِمٌ، قَالَ: فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟ قَالَ: شُرَيْحٌ، قَالَ: فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ، فَدَعَا لَهُ وَلِوَلَدِه» [٢٠]، ففي الحديث أنه (ﷺ) استحسن تحكيم هانئ لقومه، ورضاهم بحكمه، ولو كان التحكيم غير جائز لمنع (ﷺ) هانئاً وقومه منه، لأنه (ﷺ) لا يسكت على باطل.

---

(١٧)أخرجه البخاري في صحيحه،في كتاب الحدود،باب الرجم في البلاط،١٦٥/٨،حديث رقم ٦٨١٩ (التحبية) الإركاب معكوسا وقيل أن يحمل الزانيان على حمار مخالفا بين وجوههما. (البلاط) موضع إلى جانب المسجد كان مفروشا بالبلاط]

(١٨) ينظر: الدرر في اختصار المغازي والسير، للنمري، الحافظ يوسف بن البر، ٣٤٥/١، تحقيق: الدكتور شوقي ضيف، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ، الناشر: دار المعارف – القاهرة، المقتفى من سيرة المصطفى ﷺالحسن بن عمر بن الحسن بن حبيب، أبو محمد، بدر الدين الحلبي،ج/١٦١/١، تحيق: د مصطفى محمد حسين الذهبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، الناشر: دار الحديث – القاهرة – مصر، والوفيات والأحداث لعضو ملتقى أهل الحديث / للباحث – غفر الله له –:هو ملف مختصر للأحداث والوفيات عبر التاريخ. . . . ٢٣/١، آخر تحديث بتاريخ: ٢٠ ربيع الأول ١٤٣١ هـ.

(١٩) الأساليب البديعة في فضل الصحابة وإقناع الشيعة، ليوسف بن إسماعيل بن يوسف النَّبْهَاني، ٦٧/١، الناشر: المطبعة الميمنية، مصر، على نفقة أصحابها مصطفى البابي الحلبي وأخويه، الكتاب: معاوية بن أبي سفيان أمير المؤمنين وكاتب وحي النبي الأمين ﷺ– كشف شبهات وردّ مفتريات، لشحاتة محمد صقر، ٢١١/١، الناشر: دار الخلفاء الراشدين – الإسكندرية، مكتبة الأصولي – دمنهور، مكتبة دار العلوم – البحيرة (مصر)

(٢٠) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأدب، في باب في تغيير الاسمِ القَبيح ، ٧/ ٣٠٧، حديث رقم ٤٩٥٥،قال محققه: إسناده جيد، يزيد بن المقدام صدوق، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه، وباقي رجاله ثقات. وأخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٨١١) عن أحمد بن يعقوب، والنسائي في "الكبرى" (٥٩٠٧) عن قتيبة، كلاهما عن يزيد بن المقدام، بهذا الإسناد. وهو عند ابن حبان في "صحيحه" (٥٠٤).

ISSN: 2706-6495

ومما يدل على جواز التحكيم ما ورد من واقعة التحكيم التي كانت بين المسلمين بما فيهم رسول الله (ﷺ) من جهة، وبين يهود بني قريظة من جهة أخرى، حيث كان المحكّم فيها هو سعد بن معاذ ﷺ الذي حكم بأن يُقتل مقاتلو اليهود، وأن تُسبى نساؤهم، وتُقسّم أموالهم(٢١).

**سابعاً: من الآثار.منها:**

**أخبارلجوء بعض الصحابة إلى التحكيم فيما وقع بينهم من خصومات ومن ذلك.**

١ـ تحكيم عمر بن الخطاب وأُبي بن كعب رضي الله عنهما ـ لزيد بن ثابت ﷺ ـ بينهما في نخل اختلفا عليها(٢٢)

ما كان ن تحاكم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله إلى الجبير ابن مطعم رضي الله عنهم أجمعين(٢٣).

٢ـأن عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ اختصم مع أعرابي، فحكّما شريحاً قبل أن يوليه عمر القضاء.(٢٤).

٣ـحادثة التحكيم المشهورة وقد حكم علي عليه السلام أبا موسى الأشعري، وحكم معاوية عمرو بن العاص، ورضيا بحكمهما عليهما، وحكم عمر بن الخطاب ﷺوأبي بن كعب زيد بن ثابت، وحكم عثمان وطلحة رضي الله عنهما جبير بن مطعم (٢٥).

٤ـوكذلك ما روي عن الشعبي من قوله بجواز التحكيم، حيث قال: «إِذَا رَضِيَ الْخَصْمَانِ بِقَوْلِ رَجُلٍ، جَازَ عَلَيْهِمَا مَا قَالَ» (٢٦)

٥ ـما نُقل عن صحابة رسول الله (ﷺ) ممّا يدل على جواز التحكيم(٢٧)

٦ـعن النبي (ﷺ) قال: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالْجَهْلِ فَذَلِكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ» (٢٨) وهذا الحديث الشريف يدل على مشروعية التقاضي حيث قرر أجراً للقاضي الذي يحكم بين الناس بالحق.

---

( ٢١) أقضية رسول الله ﷺ، تأليف: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي،٣٤/١ ،عام النشر: ١٤٢٦ هـ، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت.

( ٢٢) شرح فتح القدير لابن الهمام: ، ٣١٥/٧، المغني لابن قدامة ، ٤٨٥/١١.

( ٢٣) المصدران السابقان.

( ٢٤) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ، ٤٨٥/١١.

( ٢٥) روضة القضاة وطريق النجاة، تأليف: علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني ٧٨/١. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان

( ٢٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية، في باب من قال: إذا رضي الخصمان بقول رجل، جاز عليهما، ٤/ ٥٣٤، حديث رقم ٢٢٨٩٨.

( ٢٧) مغني المحتاج، ٣٧٨/٤، نهاية المحتاج، ٢٤٢/٨.

( ٢٨)أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ٣٥٧٣، ٢٩٩/٢، وقال عن هذا الحديث إنه أصحّ شيء فيه، يعني في موضوعه، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، حديث رقم ٢٣١٥، ٧٧٦/٢ و مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺوأقواله على أبواب العلم، تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي تحقيق: إمام بن علي بن إمام ٢/ ٤٣٣ الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م الناشر: دار الفلاح، الفيوم – مصر.

ISSN: 2706-6495

٧-عن عمرو بن العاص ﷺقال: قال رسول الله (ﷺ) «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ اثْنَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ» [٢٩]قال في (المعنى) : وفيه فضل عظيم لِمن قَوِيَ على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمرا بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه وردعاً للظالم عن ظلمه، وإصلاحا بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب.

ولذلك تولاه النبي (ﷺ) والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم.[٣٠]

٨-«إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه: فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه» [٣١]، فتسديد الله تعالى وإعانته للحاكم العادل دليل على مشروعية عمله.

٩-وفي الأثر عن ابن مسعود ﷺ- قال: «لأن أجلس قاضياً بين اثنين بحق واجب، أحبّ إليَّ من عبادة سبعين سنة» [٣٢] وفي هذا الحديث خطر عظيم، ووزر كبير، لمن لم يؤد الحق فيه، وغير ذلك من الأحاديث.

١٠-ما ورد أن أبا بكر جعل عمر قاضيا[٣٣]

١١- ما ورد أن عمر ولي شريحا قضاء البصرة [٣٤]

---

( ٢٩) أخرجه أبو داود ، في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، حديث رقم ٣٥٧٤، ٢٩٩/٢.

( ٣٠) تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، تأليف: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه: محمد صبحي بن حسن حلاق، الطبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م،
الناشر: مكتبة الصحابة، الأمارات - مكتبة التابعين، القاهرة.

( ٣١) أخرجه البيهقي في السنن الكبري، ٨٨/١٠. رواه البيهقي من طريق الأشعري يحيى بن بريد ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس رفعه : " إذا جلس القاضي في مكانه ، هبط عليه ملكان ، يسددانه ويوفقانه ، ويرشدانه ما لم يجر فإذا جار عرجا ، وتركاه " وإسناده ضعيف ، قال صالح جزرة : هذا الحديث ليس له أصل ، وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع ، وفي البزار من رواية إبراهيم بن خثيم بن عراك ، عن أبيه ، عن أبي هريرة مرفوعا : " من ولي من أمر المسلمين شيئا ، وكل الله به ملكا عن يمينه ، - أحسبه قال : - وملكا عن شماله ، يوفقانه ويسددانه ، إذا أريد به خيرا ، ومن ولي من أمر المسلمين شيئا ، فأريد به غير ذلك ، وكل إلى نفسه "قال : ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك ، وإبراهيم ليس بالقوي . وروى الترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي ، من حديث عبد الله بن أبي أوفى : " إن الله مع القاضي ما لم يجر ". زاد البيهقي : " فإذا جار تخلى عنه ، ولزمه الشيطان " وزاد ابن ماجه : " فإذا جار وكله الله إلى نفسه " وللحاكم : " فإذا جار تبرأ الله منه " وقال الترمذي : حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان .

( ٣٢) أخرجه ابن أبي الدم في كتاب أدب القضاء، ص٢٣، ومسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي في حديث فيه أثر عن عمر في التحذير من غائلة ولاية القضاء تحقيق: إمام بن علي بن إمام ٢/ ٤٣٣ الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م الناشر: دار الفلاح، الفيوم – مصر. وجامع بيان العلم وفضله تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ٢/ ٨٧٩، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.

( ٣٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، ١٠/ ٨٧.

( ٣٤) مصنف عبد الرزاق، باب الرجل يشتري الفرس على أن يجربه فيهلك، ٨/ ٩٧٩/ ٢٤.

ISSN: 2706-6495

١٢ ـ ما ورد أن عثمان أراد أن يولي ابن عمر القضاء[٣٥]

١٣-وحكم أهل الشورى عبدالرحمن بن عوف

١٤-وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم، ولم يكن زيد ولا شريح ولا جبير من القضاة.

١٥-وتحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما،فكان من جهة علي أبو موسى الأشعري ومن جهة معاوية عمرو بن العاص وغير ذلك من الوقائع.

**ثامناً:** الحاجة داعية إليه، لأن فيه تسهيلاً على المتخاصمين في سرعة فصل الخصومة، وعدم الاثقال عليهم بحضور مجالس القضاء،ومايترتب على ذلك من التعب والإرهاق.وربما لا يتيسر التقاضي لعدم وجود قاضٍ أو لبعد المكان، أو وجود عارض يحول دون الذهاب إليه.

وبعد هذا يمكن أن يقال:إن التحكيم المعاصر في القوانين لما كان مداه واسعاً شاملاً فإنه يخالف التحكيم في الشريعة في اقتصاره على أمورٍ معينة،وعدم جوازه في أمورٍ لا يصلح للفصل فيها إلا القضاء، ومن هنا فإن اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه الأمور في القوانين حتى مع رضا الطرفين يعد مخالفة شرعية لا تجوز ارتكابها[٣٦]

## المبحث الثاني:

### التحاكم إلى الشريعة الإسلامية وشروط القاضي والمحكم والفروق بينهما،وآداب القضاء في الإسلام.

**أولاً:شروط القاضي.**

وحتى يضمن الشرع أن تتم عملية التقاضي على الوجه المشروع، وأن تؤدي هذه الوسيلة من وسائل القضاء دورها كما أريد له شرعاً، فقد قرر الشرع مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي حتى يصحّ قضاؤه، وذلك على النحو التالي:

١-**الإسلام:** فلا يولاه الكافر لنقصه بالكفر، ولأنه ولاية على أخطر أمور المسلمين، وولاية الكافر على المسلم ممنوعة بالنص، وذلك في قوله تبارك و تعالى: **(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)** [النساء: ١٤١] ولإن الكافر بجهل أحكام الإسلام، ولكن إن كان ذلك فهو تقليد سياسة لا ولاية، وإن التزم حكمه فهو من باب الطاعة التي يقتضيها دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، لا من باب أهليته للحكم[٣٧].

---

( ٣٥) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القضاء، ١٣٢٢.

( ٣٦)حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته العشرين المنعقد بمقر رابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩-٢٣ شهر المحرم عام ١٤٣٢هـ إعداد: أ.د.حمزة بن حسين الفعر الشريف.

( ٣٧) كنز الراغبين، للمحلي، ٢٩٦/٤، مغني المحتاج، ٣٧٥/٤.

ISSN: 2706-6495

٢-**التكليف**: معناه في اللغة: إلزام ما فيه كلفة ومشقة[٣٨] وفي الاصطلاح: طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك، وهذا الطلب من الشارع بطريق الحكم، وهو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير[٣٩] وهو يعني البلوغ والعقل، وعلى ذلك فلا يصح القضاء من الصبي؛ لأنه لا يلي أمر نفسه، ومن باب أولا ألاّ يلي أمر غيره، وهكذا الحال بالنسبة للمجنون، فلا تصح ولا يتهم ولا تنفذ أحكامهم.

٣-**الحرية:** فلا يصح القضاء لمن فيه رق، لأنه مشغول في خدمة سيده وأيضا لنقصه وعدم ولايته على نفسه، لذا لايصح أن يكون والياً على غيره.

٤-**الذكورة:** لا تجوز ولاية المرأة وذلك لنقص دينها وعدم تمكنها من القيام بأعباء القضاء، حيث إنه عمل جاد هناك فيه مزاحمة الخصوم من الرجال والنساء والمرأة قد لا تقوى على القيام و النظر في هذه الأمور لعدم كفايتها، ولأن هذا المنصب تناط به أعمال خطيرة وأعباء جسيمة تتنافى مع طبيعة المرأة، وفوق طاقتها وذلك لقول النبي (ﷺ) «مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ» [٤٠]ولقوله (ﷺ) «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً» [٤١]، ولأنه لم يرد أن النبي (ﷺ) أو أحداً من أصحابه رضي الله عنهم ولوا امرأة القضاء[٤٢]

---

( ٣٨) مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي،١ | ٢٧٢ ،تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا

مادة "كلف ". جاء في القاموس المحيط "٣/ ١٩٨": "والتكليف: الأمر بما يشق، وتكلفه: تجشمه". استقرأ شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى هذه الكلمة في الكتاب والسنة، وأفادا أنه لم يأت فيهما تسمية أوامر الله وشرائعه "تكليفا"، بل سماها روحا ونورا... وإنما جاء ذلك في جانب النفي ﴿**لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ ، وهذا الإطلاق إثبات لا يعرف أيضا في لسان السلف، وإنما جاء من لدن كثير من المتكلمة والمتفقهة، والله أعلم. انظر: "مجموع الفتاوى" "١/ ٢٥-٢٦"، و"إغاثة اللهفان" "١/ ٣٢"، و"معجم" المناهي اللفظية" "ص١٢٩ للشيخ بكر أبو زيد.

( ٣٩) الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي،١ | ١٢٦، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان،و جمع الجوامع ١ / ١٧١، وإرشاد الفحول ص ٦، والتلويح على التوضيح ١ / ١٣.

( ٤٠) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحيض بَابُ تَرْكِ الحَائِضِ الصَّوْمَ، حديث رقم ٣٠٤، ١/ ٦٨، (من نقصان عقلها) أي وجود الثانية معها لنسيانها وقلة ضبطها وهذا يشعر بنقص عقلها عن الرجل إجمالا وأما تفصيلا فقد تكون امرأة أكثر عقلا من كثير من الرجال. (من نقصان دينها). أي إن ما يقع منها من العبادة وهي من أهم أمور الدين أنقص مما يقع من الرجل] قوله – ﷺ-: " أما نقصان العقل ، فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل " تنبيه منه – ﷺ- على ما وراءه ، وهو ما نبه الله تعالى عليه في كتابه بقوله تعالى: ﴿**أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾ أي: أنهن قليلات الضبط. النووي (١/ ١٧٦)

( ٤١) أخرجه البخاري في صحيحه في كِتَابُ المَغَازِي بَابُ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺإِلَى كِسْرَى وَقَيْصَرَ ، حديث رقم ٤٤٢٥ ، ٦/ ٨ ، (لن يفلح) لا يظفرون بالخير ولا يبلغون ما فيه النفع لأمتهم. (ولوا أمرهم امرأة) جعلوا لها ولاية عامة من رئاسة أو وزارة أو إدارة أو قضاء]

( ٤٢) وقد اتفق المالكية والحنابلة مع الشافعية في هذا القول. انظر: الصاوي: بلغة السالك، ٣٢٩/٢، البهوتي: كشاف القناع، ٢٩٤/٢ ولكن الحنفية قد خالفوهم في ذلك، وقالوا إن الذكورة ليست شرطاً إلا في قضايا الحدود والقصاص فقط، وعلى ذلك فالمرأة عندهم تلي القضاء إلا في قضايا الحدود والقصاص. انظر: بدائع الصنائع، ٣/٧. وقد نقل ابن رشد عن ابن جرير الطبري وابن حزم جواز تولي المرأة للقضاء مطلقاً. انظر: بداية المجتهد الابن رشد ، ٤٦٠/٢.

ISSN: 2706-6495

٥- **العدالة** [٤٣] فلا يجوز ولاية الفاسق، والعدالة هي: اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، والعدالة في اللغة هي: الاستقامة، وفي الشرع هي: الاستقامة في الدين والمروءة، يعني أن يكون مؤدياً للفرائض، مجتنباً للكبائر، ذا مروءة من الكرم والشجاعة والحزم واليقظة وما أشبه ذلك. [٤٤]والمروءة هي الاستقامة، أي استقامة الشخص على أخلاق أمثاله[٤٥]ودليل هذا الشرط قوله تعالى: **(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)** [سورة النساء: ٥٨] حيث أمر الله تبارك وتعالى بالعدل عند الحكم بين الناس، وهذا لا يكون إلا ممن توفر فيه شرط العدالة، أما الفاسق فلا يصح قضاؤه، وذلك لأن الله تعالى أمرنا بالتثبت من خبره بقوله جل شأنه: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا)** [الحجرات: ٦] فكيف يثق الخصوم بحكم من أمروا بتبيّن خبره.

٦-**سلامة الحواس:** كالسمع والبصر واللسان، ليصح معها مباشرة ما يدرك بها، والمقصود سلامتها مما يؤثر في الرأي والعقل، ومن سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض فلا يتولى القضاء أخرس أو أعمى أو أطرش، ولا يضرّ أن يكون سمعه ثقيلاً، أو أن يكون بعين واحدة، أو أن يرى في الليل دون النهار، أو النهار دون الليل، وقيل في هذه الحالة لا يحكم إلا في الوقت الذي يبصر فيه، وإن قيل إن النبي **(ﷺ)** ولّى ابن أم مكتوم المدينة وهو أعمى.[٤٦]

٧-**الكفاية:** مقدرة القاضي على القيام بمنصب القضاء، بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جبانا، مغفلاً ضعيف النفس، مختل النظر (الفكر) بكبر أو هرم[٤٧].

ودليلها ما جاء عن النبي **(ﷺ)** مخاطباً أبا ذر الغفاري ﷺ «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ» [٤٨].وفي هذا الحديث الشريف مراعاة الأمانة لكونها ثقيلة.

---

( ٤٣ ) . والعدالة شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة. انظر: حاشية الدسوقي، ١٢٩/٤، نهاية المحتاج، ٢٣٨/٨، المغني، ٣٨٢/١١، وعند الحنفية العدالة شرط أولوية، وعلى ذلك فقضاء الفاسق نافذ، ولكن يأثم من ولاّه، وفي هذا يقول ابن مودود من الحنفية: "والفاسق يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته، ولا ينبغي أن يُولى كما لا ينبغي أن يُعمل بشهادته" الاختيار، ٨٣/٢

( ٤٤ ) . شرح العقيدة السفارينية – الدرة المضية في عقد أهل الفرقة المرضية، تأليف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين،٦٨٦/١، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، و بدائع الصنائع، ٢٦٨/٦، الكافي للقرطبي ، ص٤٦١، التعريفات للجرجاني ، ص٢٤٧

( ٤٥ ) حاشية عميرة، ٣١٨/٤.

( ٤٦ ) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤، ٦، ٢٠ وما بعدها ط الحلبي بمصر، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥، ٦ ط بيروت / لبنان، ومقدمة ابن خلدون ٥٢٢، ٥٢٤، ومنتهى الإرادات ٢ / ٤٩٥، وشرح العقائد النسفية ص ١٨٥، والمغني في أبواب التوحيد ج ٢٠ – القسم الأول ص ٢٠١، ٢٠٧ – ٢١٥، ورد المختار على الدر المختار ١ / ٣٦٨، وحاشية الدسوقي ١ / ٣٢٥ وما بعدها، وشرح المنهاج ٤ / ١٧٢، ١٧٣، ٢١٧ ط مصطفى الحلبي بمصر.

( ٤٧ ) . مغني المحتاج، ٦/ ٢٦٣.

( ٤٨ ) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة ٣/ ١٤٥٧ حديث رقم ١٨٢٦. قال القرطبي أي ضعيفا عن القيام بما يتعين على الأمير من مراعاة مصالح رعيته الدنيوية والدينية ووجه ضعفه عن ذلك أن الغالب عليه كان الزهد واحتقار الدنيا ومن هذا حاله لا يعتنى بمصالح الدنيا ولأموالها اللذين بمراعاتهما تنتظم مصالح الدين ويتم أمره وقد كان أبو ذر أفرط في الزهد في الدنيا حتى انتهى به الحال إلى أن يفتي بتحريم الجمع للمال وإن أخرجت زكاته وكان يرى أنه الكنز الذي توعد الله عليه في القرآن فلما علم النبي ﷺ منه هذه الحالة نصحه ونهاه(حاشية السندي على سنن النسائي تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ٦/ ٢٥٥،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب)

ISSN: 2706-6495

وأيضاً ما رواه أبو ذر ﷺ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي، ثُمَّ قَالَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّهَا أَمَانَةُ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ، إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا، وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا» (٤٩)

٨-**الاجتهاد**(٥٠)الاجتهاد في اللغة بذل الوسع والطاقة في طلب أمر ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته(٥١). ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي وشرطه أن يكون المجتهد عالماً بما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة من مثل الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومتواتر السنة والآحاد والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعاً ولسان العرب لغة ونحواً وصرفاً، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم في المسألة محل النظر فلا يخالفهم في شيء، والقياس بأنواعه(٥٢)

ودليل الاجتهاد ما رواه عمرو بن العاص ﷺعن رسول الله (ﷺ) قال: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» (٥٣)هذا يدل على أنه لا بد من توفر أهلية الاجتهاد في القاضي حتى يصح حكمه بين الناس، ذلك لأنه رتب الأجر على اجتهاده(٥٤)

**ثانياً:شروط المحكم.**

( ٤٩) أخرجه مسلم في صحيحه صحيح مسلم، في كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة ٣/ ١٤٥٧ حديث رقم ١٨٢٥. [ ش (إنك ضعيف وإنها أمانة) هذا الحديث أصل عظيم في اجتناب الولايات لا سيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية وأما الخزي والندامة فهو في حق من لم يكن أهلا لها أو كان أهلا ولم يعدل فيها فيخزيه الله تعالى يوم القيامة ويقضحه ويندم على ما فرط وأما من كان أهلا للولاية وعدل فيها فله فضل عظيم تظاهرت به الأحاديث الصحيحة] قوله: (ألا تستعملني) أي تجعلني عاملًا أي واليًا على الناس (إنها أمانة) أي إن الولاية مسئولية مهمة؛ لأنَّها تفرض على الوالي أن ينظر في جميع ما يهم الناس من الأمور، ثم يقودهم في كلّ باب قيادة حكيمة تبتني على العدل والنصح والرفق، وأن لا يقع منه إهمال ولا ظلم ولا غش ولا خيانة ولا اتباع هوى.

( ٥٠) الاجتهاد في اللغة بذل الجهد، واستفراغ الطاقة، انظر: الرازي: مختار الصحاح، ص٤٨، مادة (جَهَدَ)، الفيومي: المصباح المنير، ص١٣٢، وفي اصطلاح الأصوليين هو: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني، انظر: تيسير التحرير، ١٧٩/٤، الجرجاني: التعريفات، ص١٠.

( ٥١) كشاف اصطلاحات الفنون ط كلكتا ١ / ١٩٨، والمصباح مادة (جهد)

( ٥٢) مغني المحتاج، ٣٧٥/٤و مسلم الثبوت ٢ / ٣٦٢ ط بولاق.

( ٥٣)أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث رقم ١٧١٦ . ١٣٢/٩،وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب أجر الحاكم، حديث رقم ١٧١٦، ١٣/١٢،و سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب القاضي يخطئ، حديث رقم ٣٥٧٤، ٢٩٩/٣، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب الحكم يجتهد فيصيب الحق، حديث رقم٢٣١٤، ٧٧٦/٢. (حكم) أراد أن يحكم. (فاجتهد) بذل جهده لتعرف الحق. (أصاب) وافق واقع الأمر في حكم الله عز وجل]

( ٥٤) . هذا هو قول المالكية والحنابلة حيث وافقوا الشافعية في هذا الشرط، انظر: حاشية الدسوقي، ١٢٩/٤، ابن قدامة: المغني، ٣٨٤/١١ وعند الحنفية الاجتهاد شرط أولوية: أي يجوز أن يكون القاضي عندهم غير مجتهد، قال في الاختيار: " والأولى أن يكون القاضي مجتهدا". ابن مودود:= = الاختيار،٨٣/٢، بل ذهب الحنفية إلى صحة تولية الجاهل، وعللوا ذلك بأنه يمكنه سؤال العلماء عن القضية التي سيحكم فيها، جاء في فتح القدير: " أما تقليد الجاهل فيصح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله" فتح القدير، لابن الهمام: ٢٥٧/٧.

ISSN: 2706-6495

وشروط المحكم هي نفس شروط القاضي باستثناء شرط الاجتهاد، وهذا ما تفق عليه جمهور الفقهاء[٥٥].

من خلال ما سبق يمكن استنتاج الفرق بين القاضي والمحكم في النقاط التالية:

١-ولاية القاضي عامة بينما ولاية المحكم خاصة، وذلك من حيث مجالات الحكم والأشخاص:

أ) فالقاضي يحكم في عموم القضايا، أما المحكم فلا يحكم في القضايا المتعلقة بحدود الله تعالى.

ب) والقاضي يحكم لعموم الخصوم، أما المحكم فلا يحكم إلا بين خصوم ارتضوا حكمه.

٢-رضا الخصوم بالقاضي ليس شرطاً في نفاذ حكمه، بينما الأمر خلاف هذا في المحكم.

٣ -القاضي مولى من قِبل الإمام، بينما المحكم مولى من قِبل الخصوم أنفسهم.

٤ -للقاضي أن ينيب عنه من ينظر في جل مهامه أو بعضها، وليس هذا للمحكم.

٥-حكم القاضي قد يتعدى إلى غير الخصوم، وليس كذلك حكم المحكم فإنه لا يتعدى الخصوم إلى غيرهم إلا برضا الغير.

٦-لو انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر القاضي حكمه فيها فإن هذا لا يبطل الحكم ولا يمنعه من النفاذ، أما إذا انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر المحكم حكمه، فإن حكمه يبطل ولا ينفذ[٥٦]

**ثالثاً:الفرق بين القاضي والمحكم.**

من خلال ما سبق يمكن استنتاج الفرق بين القاضي والمحكم في النقاط التالية:

١-ولاية القاضي عامة بينما ولاية المحكم خاصة، وذلك من حيث مجالات الحكم والأشخاص:

أ) فالقاضي يحكم في عموم القضايا، أما المحكم فلا يحكم في القضايا المتعلقة بحدود الله تعالى.

ب) والقاضي يحكم لعموم الخصوم، أما المحكم فلا يحكم إلا بين خصوم ارتضوا حكمه.

٢-رضا الخصوم بالقاضي ليس شرطاً في نفاذ حكمه، بينما الأمر خلاف هذا في المحكم.

٣ -القاضي مولى من قِبل الإمام، بينما المحكم مولى من قِبل الخصوم أنفسهم.

٤ -للقاضي أن ينيب عنه من ينظر في جل مهامه أو بعضها، وليس هذا للمحكم.

٥-حكم القاضي قد يتعدى إلى غير الخصوم، وليس كذلك حكم المحكم فإنه لا يتعدى الخصوم إلى غيرهم إلا برضا الغير.

٦-لو انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر القاضي حكمه فيها فإن هذا لا يبطل الحكم ولا يمنعه من النفاذ، أما إذا انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر المحكم حكمه، فإن حكمه يبطل ولا ينفذ[٥٧]

---

( ٥٥) فقه القضاء وطرق الإثبات، للسوسي ص١٢٢،والبحر الرائق ٧ / ٢٦، والفتاوى الهندية ٣ / ٢٦٩. البحر الرائق ٧ / ٢٤، وبدائع الصنائع ٧ / ٣، ومواهب الجليل ٦ / ١١٢، وتبصرة الحكام ١ / ٤٣، ومغني المحتاج، ٤ / ٣٧٨، والكافي ٣ / ٤٣٦، والمغني ١٠ / ١٩٠.

( ٥٦) فقه القضاء وطرق الإثبات، للسوسي ص١٢٥.

( ٥٧) المرجع السابق، ص١٢٥.

ISSN: 2706-6495

**رابعاً:آداب القضاء في الإسلام.**

لقد جعل الإسلام للقضاء آداباً، وسنناً في غاية الكمال، والرفعة منها:

**أولاً**: **عدم جواز القضاء، والحكم، والقاضي في حالة غضب، أو اضطراب، أو نعاس،** حتّى لا تؤثر هذه الحالات النفسية على صحة الأحكام الصادرة عنه، فعن علي ـ عليه السلام ـ، أنّه قال لرفاعة : (لا تقض وأنت غضبان، ولا من النوم سكران)[٥٨]

**ثانياً** : **المساواة بين الخصمين، وعدم جواز تلقين الشهود،** فعن رسول الله **(ﷺ)**ـ "أنّه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين، بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود"[٥٩]فالكل سواسية أمام القانون سواء الفقير أو الغني، أو السيد، أو المسود.

**ثالثاً** : **لا يجوز للقاضي أني يحكم في القضايا دون سماع قول المتداعيين،** فعن رسول الله ـ **(ﷺ)** ـ أنّه : "نهى أن يتكلم القاضي قبل أن يسمع قول الخصمين، يعني يتكلم بالحكم"[٦٠].

**رابعاً** : **لا ينبغي للقاضي أن يقضي في بيته،** فعن علي عليه السلام ـ (أنّه بلغه أن شريحاً يقضي في بيته فقال : يا شريح، أجلس في المسجد، فإنه أعدل بين الناس، فأنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته)[٦١] وهذا دليل على أن مكان القضاء مكان مقدس، وطاهر، وحيادي.

**خامساً** : **عدم رفع القاضي صوته على الخصم،** فقد روي أن أمير المؤمنين عليه السلام ـ ولي أبا الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله، فقال له : لم عزلتني ؟ وما خنت ولاجنيت ! فقال ـ عليه السلام ـ **:** "أني رأيت كلامك يعلو كلام خصمك إذا تحاكما إليك "[٦٢]

---

( ٥٨) الأحكام السلطانية للماوردي: ، ص٣٠٢.

( ٥٩) وهذا المعنى متفق عليه عند فقهاء المذاهب. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٣١٦/٧، ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ٤٢٨/٥، حاشية الدسوقي، ١٢٨/٥، حاشية الخرشي، ١٤٥/٧، مغني المحتاج للخطيب، ٣٧٨/٤، المغني لابن قدامة ، ٤٨٤/١١، كشاف القناع للبهوتي: ، ٣٠٨/٦، نيل المآرب شرح دليل الطالب للشيباني: ، ٤٤٨/٢.

( ٦٠) دعائم الإسلام،تأليف: القاضي النعمان المغربي،٢ | ٥٣٤، تحقيق: آصف بن علي أصغر فيضي، سنة الطبع:١٣٨٣-١٩٦٣م

( ٦١) "المغني" ١٤/ ٢٠. والتوضيح لشرح الجامع الصحيح تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري،٥/ ٤٣٨، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا و دعائم الإسلام ٢ / ٥٣٤. و عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

( ٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠، الناشر: دار المنهاج – جدة، معوالي اللآلي . ٢ /٣٤٣، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل ، تحقيق: طارق فتحي السيد، ١١/ ١٥٨، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، الناشر: دار الكتب العلمية،أدب القاضي، تأليف: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص،٩٩/١، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة

ISSN: 2706-6495

**سادساً** : **أن يقف المدعي عن يمين المدعى عليه،** فقد جاء في فقه الرضا: "فإذا تحاكمت إلى حاكم، فأنظر أن تكون عن يمين خصمك ـ إلى أن قال ـ فإذا أدعيا جميعاً، فالدعوى للذي على يمين خصمه"(٦٣).

**سابعاً** : **لا يجوز أن ينزل أحد الخصمين ضيفاً على القاضي دون الخصم الآخر،** عن الحَسَنِ قال: نَزَلَ على عليٍّ رَجُلٌ وهو بالكوفَةِ، ثُمَّ قَدَّمَ خَصمًا له، فقالَ له عليٌّ: أخَصمٌ أنتَ؟ قال: نَعَم. قال: فتَحَوّلْ؛ فإنَّ رسولَ اللهِ (ﷺ) نَهانا أن نُضيفَ الخَصمَ إلّا ومَعَه خَصمُه» (٦٤)

وقد روى أحمد بن حنبل ﷺ، وأبو داود والترمذي رواية مشابهة وهي : «أن عليا لما بعثه رسول الله(ﷺ) إلى اليمن قاضياً قال : يا رسول الله، بَعَثْنِي رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَبْعَثُنِي وَأَنَا شَابٌّ أَقْضِي بَيْنَهُمْ، وَلَا أَدْرِي مَا الْقَضَاءُ؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ فِي صَدْرِي، ثُمَّ قَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِ قَلْبَهُ، وَثَبِّتْ لِسَانَهُ»، قَالَ: فَمَا شَكَكْتُ بَعْدُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ»(٦٥) أي في كيفية الفصل بينهما.

وعنه عليه السلام ـ أن الرسول(ﷺ) قال : «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتّى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فانك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» (٦٦).

**خامساً:التحاكم إلى الشريعة الإسلامية.**

فلا ريب أن الإسلام دين قائم على نظام إلهي الذي جاء ليصلح البشرية في كل ما يتعلق بحياتهم ودينهم ولذلك نجد فيه أحكام تتعلق بالعبادات والمعاملات والعقوبات وغير ذلك من هذا القبيل كالأحوال الشخصية والسير والمغازي أو العلاقات الدولية

---

أم القرى – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م. الناشر: مكتبة الصديق – المملكة العربية السعودية/الطائف.و معالم القربة في طلب الحسبة،١/ ٢٠٣، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي،١١/ ١٢٧، النجم الوهاج في شرح المنهاج،١٠/ ١٥٠.

( ٦٣) عيون أخبار الرضا. ٢ /٦٥.

( ٦٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،في كتاب أدبِ القاضى، بابٌ: لا يَنبَغِى لِلقاضِى أن يُضيفَ الخَصمَ إلّا وخَصمُه مَعَه ، حديث رقم ٢٠٥٠٠، ٢٠/ ٤٠٩، وأخرجه عبد الرزاق (١٥٢٩١)، وإسحاق بن راهويه – كما فى المطالب العالية (٢٣٨٠) – من طريق إسماعيل بن مسلم به.

( ٦٥) أخرجه ابن ماجه في سننه في أبواب الأحكام، صحيحه ، باب التغليظ في الحيف والرشوة ، حديث رقم ٢٣١١، ٣/ ٤٠٩، حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، فإن أبا البختري –واسمه سعيد بن فيروز– لم يسمع من علي شيئا. وقد روي من وجه آخر متصل كما سيأتي. يعلى: هو ابن عبيد الطنافسي، وأبو معاوية: هو محمد بن خازم الضرير.

وأخرجه ابن سعد في "الطبقات" ٢/ ٣٣٧، وابن أبي شيبة ١٠/ ١٧٦ و ١٢/ ٥٨، وأحمد (٦٣٦)، وعبد بن حميد (٩٤)، والبزار (٩١٢)، والنسائي في "الكبرى" (٨٣٦٣) و (٨٣٦٤) و (٨٣٦٥)، ووكيع في "أخبار القضاة"١/ ٨٤، وأبو يعلى (٤٠١)، والحاكم ٣/ ١٣٥ من طريق الأعمش، بهذا الإسناد.

وأخرجه الطيالسي (٩٨)، وأحمد (١١٤٥)، ووكيع ١/ ٨٥، وأبو يعلى (٣١٦) من طريق شعبة، عن عمرو بن مرة، به.

وأخرجه ابن سعد ٢/ ٣٣٧، وأحمد (٦٦٦)، والبزار (٧٢١)، والنسائي في "الكبرى (٨٣٦٧)، ووكيع ١/ ٨٥ من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن حارثة بن مضرب، عن علي. وهذا إسناد صحيح متصل.

( ٦٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي فقه السنة تأليف: سيد سابق،٣/ ٤١٣، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧ م، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.

ISSN: 2706-6495

وبناءًا على ما سبق يجب على الجميع المسلمين انقياد واستسلم لله عز وجل في جميع شؤونهم ويكون القرآن الكريم دستورهم والإقرار بالحاكمية لله سبحانه وتعالى.

قال تعالى: **(فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا)** [النساء: ٦٥] ففي هذه الآية الكريمة بيان واضح على انتفاء الإيمان لمن لم يحكّم شرع الله سبحانه وتعالى: قال الجصّاص في شرح الآية الكريمة "وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله (ﷺ) فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم"(٦٧)

وقوله تعالى: **(أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُواْ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُواْ إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُواْ أَن يَكْفُرُواْ ....إلى قوله.. يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا)** [النساء: ٦٠-61] ففي هذه الآية الكريمة إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله، كما ذكر في سبب نزول هذه الآية أنها في رجل من الأنصار ورجل من اليهود تخصاما، فجعل اليهودي يقول: بيني وبينك محمد، وذاك يقول: بيني وبينك كعب بن الأشرف، وقيل: في جماعة من المنافقين ممن أظهروا الإسلام، أرادوا أن يتحاكموا إلى حكام الجاهلية، وقيل غير ذلك، والآية أعم من ذلك كله، فإنها ذامة لمن عدل عن الكتاب والسنة.(٦٨)

وقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...الآية)** [النساء: ٥٩] ففي هذه الآية الكريمة بيان واضح على أن المعنى الرد هنا في هذه الآية أي إلى الله هو الرد إلى الكتاب، والرد إلى الرسول هو الرد إلى سنته.(٦٩)

وقوله تعالى: **(أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ)** [المائدة: ٥٠]. قال ابن كثير في تفسيره لهذه الآية الكريمة "ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكزخان الذي وضع لهم الياسق(٧٠)،

---

(٦٧ ) أحكام القرآن للجصاص، ٢٦٨/٢.

(٦٨ ) تفسير ابن كثير، ٣٠٥/٢.

(٦٩ ) تفسير القاسمي، ١٠٩/١.

(٧٠)وتسمى أيضا «الياسة» . وهي كلمة مفعولية تعني السياسة. قال القلقشندي: وهي قوانين ضمنها جنكزخان من عقله وقررها من ذهنه، رتب فيها أحكاما وحدد فيها حدودا بما وافق القليل منها الشريعة المحمدية وأكثرها فحالف لذلك سماها الياسة الكبرى. وقد اكتتبها وأمر أن تجعل في خزانته تتوارث عنه في أعقابه وأن يتعلمها صغار أهل بيته (صبح الأعشى ٤/ ٣١٤) . وذكر القلقشندي شيئا في أحكام الياسة. ويشار إلى أن هولاكو وخلفاءه كانوا يميلون في بداية الأمر إلى البوذية، ولكن هؤلاء الخلفاء بعد ولاية غازان سنة ٦٩٠ هـ دخلوا في الإسلام وتراوح المذهب الذي يجاهرون به بين السنية والشيعية (انظر دائرة المعارف الإسلامية ١٢/ ٣٩٨) .

ISSN: 2706-6495

وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى: من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه، فصارت في بينه شرعا متبعا يقدمونه على الحكم بكتاب الله وسنة رسول الله (ﷺ) (٧١)

**قال ابن تيمية رحمه الله في بيان ما يستنبط من الآية** "فنفى الإيمان عمن تولى عن طاعة الرسول وأخبر أن المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم سمعوا وأطاعوا؛ فبين أن هذا فكل ما سبق من النصوص القرآنية تدل على وجوب التحكيم بالشريعة.

قال الإمام القرافيّ رحمه الله مقرّراً أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد"...فإن القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"(٧٢) بمعنى أنّه متى كان المقصد واجباً كانت الوسيلة لهذا المقصد واجبةً أيضاً فثبت على وجوب التحكيم بالشرعية الإسلامية وحرمة اللجوء والميل إلى ضده لغير مبرر شرعي، لأن فعل ذلك تركٌ للواجب، وترك الواجب عمدًا ذنبٌ وإثم كبير يستوجب العقوبة. كما قال الجصّاص –رحمه الله- "ترك الواجب يستحق به العقاب وفعل المباح لا يستحق به العقاب" (٧٣)

**سادساً: حكم تولي القضاء.**

**تولي القضاء ونحوه من الولايات تعتريه الأحكام الخمسة:**

**فيكون واجبا:** إن كان من يتولاه أهلا للقضاء دون غيره لانفراده بشروطه، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد؛ ولأن القضاء فرض كفاية ولا يوجد سواه يقدر على القيام به فتعين عليه، كغسل الميت وتكفينه، وسائر فروض الكفاية.

**ويكون مندوبا:** لصاحب علم خفي لا يعرفه الناس، ووجدت فيه شروط القاضي، وذلك ليشهر علمه للناس فينتفع به.

**ويكون حراما:** لفاقد أهلية القضاء، روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: "القُضاةُ ثلاثة: واحِدٌ في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عَرفَ الحقَّ فقَضَى به، ورَجُلٌ عرف الحقَّ فجار في الحكم، فهو في النار، ورَجُلٌ قضى للنَّاس على جهلٍ، فهو في النار" (٧٤)؛ ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره.

(٧١ ) تفسير ابن كثير، ١١٩/٣.

(٧٢ ) الفروق للقرافي، ١٦٦/١.

(٧٣ ) أحكام القرآن للجصاص، ٢٩٠/١.

( ٧٤) أخرجه أبو داود في سننه،في كتاب الأقضية، باب القاضي يُخطئ،٥ | ٤٢٦، حديث صحيح بطرقه وشواهده، خلف بن خليفة –وإن كان قد اختلط– قد توبع. ابن بريدة: هو عبد الله، وأبو هاشم: هو الرُّمَّاني. = = وأخرجه ابن ماجه (٢٣١٥)، والنسائي في الكبرى، (٥٨٩١) من طريق خلف ابن خليفة، بهذا الإسناد. وأخرجه الترمذي (١٣٢٢ م) من طريق سعْد بن عبيدة، عن ابن بريدة، به. وسنده حسن في المتابعات. وصححه ووافقه الذهبي. فتح القدير ٦ / ٣٦٢ – ٣٦٤، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٢٢، والقليوبي وعميرة ٤ / ٢٩٥ – ٢٩٦، والمغني ٩ / ٣٥ – ٣٦.

ISSN: 2706-6495

**ويكون مكروها:** لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه، ولم يتعين عليه توليه، وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله (ﷺ): «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ» (٧٥)

**ويكون مباحا:** للعدل المجتهد الصالح للقضاء الذي يثق بنفسه أن يؤدي فرضه ولا يتعين عليه لوجود غيره مثله.(٧٦)

والحكم في سائر الولايات كالحكم في القضاء، وما يتصل بشروط من يتولى القضاء أو نحوه من الولايات وما إلى ذلك يرجع إليه في مصطلح (قضاء، وإمامة) إلخ.

## المبحث الثالث:

## حكم اللجوء إلى القضاء الوضعي وضوابطه في الشريعة الإسلامية.

### أولاً:حكم اللجوء إلى القضاء غير الاسلامية.

فإذا ثبت أن المسلمين المقيمين في ديار الغرب ولا تسمح لهم تلك الدول بإنشاءِ محاكمَ خاص بهم يتحاكمون فيها فقد أجاز لهم الشرع التحاكم إلى تلك المحاكم ويأخذون حكم المضطر وضمن الضرورات التي لها أحكامها، والتي تتخذ من المصالح معيارًا للحكم، والإمكان والاستطاعة أساسًا للتكليف(٧٧)؛ لقوله تعالى: **(فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ )** [التغابن: ١٦] أي بجهدكم وطاقتكم.

### ثانياً:ضوابط وقيود التحاكم إلى غير الشريعة الاسلامية.

فإذا اضطر المسلم إلى التحاكم لغير الشريعة كأن يتحاكم إلى القوانين الوضعية فهناك ضوابط وقيود يجب مراعاتها والتي منها:-

١ ـ **تعذر استخلاص الحق أو الوصول إليه إلَّا بهذه الطريقة فحسب**.،فيتبين أنه إذا تحقق إمكانية استخلاص الحق أو دفع المظلمة عن طريق القضاء الشرعي فحينئذ يجب تحكيم الشريعة وذلك أنه ليس هناك ضرورة تدعو أو تُلجئ إلى التحاكم إلى القانون الوضعي الذي أساسه الكفر والظلم والحرمة

---

( ٧٥) أخرجه أبو داود في سننه، فيكتاب الأقضية، باب في طلب القضاء،٥ | ٤٢٥،حديث قوي، وهذا إسناد حسن في المتابعات من أجل فضيل بن سليمان، فهو ضعيف يعتبر به، وقد توبع. سعيد المقبري: هو ابن أبي سعيد كيسان. وسيأتي بعده من طريق آخر بسند حسن. وأخرجه الترمذي (١٣٧٤) من طريق فضيل بن سليمان، بهذا الإسناد. وقال: حديث حسن غريب.

وقوله: "بغير سكين" يحتمل وجهين: أحدُهما: أن الذبحَ إنما يكون في ظاهر العُرف بالسكين، فعدل به عليه السلامُ عن غير ظاهر العُرف، وصرفه عن سَنَن العادة إلى غيرها، ليعلم أن الذي أراده بهذا القول إنما هو ما يُخاف عليه من هلاك دينه دونَ هلاك بدنه.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٨٩٢) من طريق داود بن خالد العطار، عن سعيد المقبري، به. وداود العطار في عداد المجهولين.

وهو في "مسند أحمد" (٧١٤٥). قال الخطابي: معناه التحذيرُ من طلب القضاء، والحِرص عليه، يقول: من تَصَدَّى للقضاء، فقد تَعَرَّض للذبح، فليحذَرْهُ وليتوقَّهْ. والوجه الآخر: أن الذبح –هو الوجءُ الذي يقع به إزهاقُ الروح، وإراحةُ الذبيحة، وخلاصها من طول الألم وشدته– إنما يكون بالسكين، لأنه يُجهز عليه، وإذا ذبح بغير السكين كان ذبحه خنقا وتعذيباً، فضرب الثل في ذلك ليكون أبلغ في الحذر والوقوع فيه.

(٧٧ ) ينظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لابن بيه، (ص ٢٧٦).

ISSN: 2706-6495

٢ - **الاقتصار على المطالبة بحقه فقط وأخذه عند الحكم به من غير زيادة**. ففي هذا القيد يفهم منه أن المطالبة بزيادة على حكم الشرع ظلم، والظلم حرام، كما هو معروف للجميع في الكتاب والسنة والإجماع: قال الله تعالى: **(أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ)** [الأعراف: ٤٤] وفي السنة منها ما رواه مسلم في صحيحه من الحديث القدسي: " عَنْ أَبِي ذَرٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فِيمَا رَوَى عَنِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا... الحديث"[٧٨]،دل الحديث الشريف على أنه لا يظلم الناس بعضهم بعضاً ولم يكتفي بذلك بل زاد في تغليظ تحريمه بقوله: "وجعلته بينكم محرمًا".

وهي التحاكم إلى الشرع- ألَّا يأخذ مالَ غيرِهِ وإن حكمَ لَهُ به الحاكم الشرعي؛ لقوله (ﷺ) " أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ، أَخْبَرَتْهُ عَنْ أُمِّهَا أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: سَمِعَ النَّبِيُّ (ﷺ) جَلَبَةَ خِصَامٍ عِنْدَ بَابِهِ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضًا أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ أَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، وَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَدَعْهَا»[٧٩] فمن باب أولى لا يبيح له حكم الحاكم غير الشرعي أن يظلم غيره.ومن الأدلة التي تقوي ذلك أيضا: القاعدةُ الفقهية المعروفة المشهورة التي تقول: ""الضرورات تبيح المحظورات"، و "الضرورة تقدر بقدرها"، و "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" [٨٠]والضرورة كما هو معروف لدي الجميع تبيح سلوك وسيلة محرمة لاستخلاص الحق ورفع الظلم،ولكن لم تُبِحْ سلوكَها لظلم الآخرين وأخذ مال الناس بغير طيب النفس.

٣ - **كراهة القلب للاحتكام إلى غير القضاء الشرعي.** ومن أدلة هذا القيد –وهو كونه كارها في قلبه إلى الميل للتحاكم إلى القانون الوضعي-: قال الله تبارك وتعالى: **(مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)** [٨١] ومنها ما رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي بكر ﷺقال: قال رسول الله (ﷺ): " . . «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ...وفيه فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»[٨٢].. وقوله (ﷺ) فيما رواه مسلم أيضا من حديث أُمِّ سَلَمَةَ، رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللهِ (ﷺ) قَالَ: «سَتَكُونُ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ، فَمَنْ عَرَفَ بَرِئَ،

---

(٧٨ ) أخرجه مسلم في صحيحه،في كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم الظلم،حديث رقم(٢٥٧٧)، ١٩٩٤/٤. التحريم في اللغة بمعنى المنع من الشيء. وفي الشرع: ما يستحق فاعله العقاب. وهذا ممتنع في حق الله تعالى، ولكنه مراد به أنه سبحانه متقدس ومتنزه عن الظلم، فأطلق عليه التحريم؛ لمشابهته الممنوع بجامع عدم الشيء قال ابن القيم: كيف يمتنع في حقه أن يحرم على نفسه ويكتب على نفسه، وكتابته على = نفسه سبحانه تستلزم إرادته لما كتبه ومحبته له ورضاه به، وتحريمه على نفسه يستلزم بغضه لما حرمه وكراهته له وإرادة ألا يفعله، فإ ن محبته للفعل تقتضي وقوعه منه، وكراهته لأن يفعله تمنع وقوعه منه. بدائع الفوائد ٢/ ٣٩١. وينظر مفتاح دار السعادة ٢/ ١٠٦، ١٠٨.

(٧٩ ) أخرجه البخاري في صحيحه،في كتاب الأحكام،باب القضاء في قليل المال وكثيره سواء،حديث رقم(٧١٨٤)، ٧٣/٩.

(٨٠ ) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ٥٢/١، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

(٨١ ) سورة النحل،الآية:١٠٦.

(٨٢ ) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان،باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان،حديث رقم(٤٩)، ٦٩/١.

ISSN: 2706-6495

وَمَنْ أَنْكَرَ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ» قَالُوا: أَفَلَا نُقَاتِلُهُمْ؟ قَالَ: «لَا، مَا صَلَّوْا»[٨٣] ففي هذا الحديث الشريف دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت بل إنما يأثم بالرضا به أو بأن لا يكرهه بقلبه[٨٤]

٤. **بقاء هذا الترخص في دائرة الضرورة بالمعنى العام**،والذي يشمل الضرورة والحاجة.

٥.**عدم اتخاذ القانون الوضعي كوسيلة للظلم والاعتداء على حقوق الآخرين** لقوله تعالى: **(وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ...الآية)** [البقرة: ١٨٨] أي ولا يأكل بعضكم مال بعض بِالْباطِلِ بالطريقة التي لا تنبغي لم يبحه اللَّه.

**وفي الختام يختتم الباحث قوله:**

بأن الأصل هو عدم التحاكم إلى القضاء الوضعي البديل ما دام هناك القضاء الشرعي فإذا تعزر التحاكم إليه لأي سبب من الأسباب المانعة من إقامة الشريعة فيجوز للمسلمين التحاكم إلى القوانين الوضعية بالضوابط السابق ذكرها من الكتاب والسنة الذي شمل كل شيء في حياة البشرية القادر على استخلاص الحقوق وردِّ المظالم ولذلك ينبغي على الجاليات الإسلامية التي تقيم في الديار أو المجتمعات الغربية الكفرية أن تقوم بحل هذه المشكلة الهدامة بتوفير الآلياتِ التي تتيح للمتخاصِمِينَ أن يتحاكموا إلى الشريعة، وأن تُوَفِّرَ لهم مَنْ يفصل في خصوماتهم بناءً على أحكامها، والميسور من ذلك لا يسقط بالمعسور فغير المسلم ليس أهلًا للحكم في شئون المسلمين، لا قاضيًا ولا حكمًا؛ لقوله تعالى: **(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا )** [النساء: ١٤١] أي في الدنيا بأن يسلطوا عليهم استيلاء استئصال بالكلية، وإن حصل لهم ظفر في بعض الأحيان على بعض الناس، فإن العاقبة للمتقين في الدنيا والآخرة...[٨٥]

**والخاتمة وفيها:أهم النتائج المستفادة، والتوصيات المقترحة.**

---

(٨٣ ) أخرجه مسلم في صحيحه،في كتاب الجهاد،باب باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع، وترك قتالهم ما صلوا، ونحو ذلك،حديث رقم(١٨٥٤)، ٣/ ١٤٨٠.قال الشارح والمحقق محمد فؤاد عبد الباقي "هذا الحديث فيه معجزة ظاهرة بالإخبار بالمستقبل ووقع ذلك كما أخبر ﷺوأما ﷺفمن عرف برئ وفي الروايو التي بعدها فمن كره فقد برئ فأما رواية من روى فمن كره فقد برئ فظاهرة ومعناها من كره ذلك المنكر فقد برئ عن إثمه وعقوبته وهذا في حق من لا يستطيع إنكاره بيده ولا لسانه فليكرهه بقلبه ويبرأ وأما من روى فمن عرف برئ فمعناها والله أعلم فمن عرف المنكر ولم يشتبه عليه فقد صارت له طريق إلى البراءة من إثمه وعقوبته بأن يغيره بيده أو بلسانه فإن عجز فليكرهه بقلبه وقوله ولكن من رضى وتابع معناه ولكن الإثم والعقوبة على من رضى وتابع وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت بل إنما يأثم بالرضا به أو بأن لا يكرهه بقلبه أو بالمتابعة عليه وأما قوله ألا نقاتلهم قال لا ما صلوا ففيه معنى ما سبق أنه لا يجوز الخروج على الخلفاء بمجرد الظلم أو الفسق ما لم يغيروا شيئا من قواعد الإسلام"(هامش صحيح مسلم نفس الجزء والصفحة)

(٨٤ )كوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، ٢٠/ ١٠٨ بتصرف يسير.

( ٨٥) تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ٢/ ٣٨٦ ،تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون — بيروت.

ISSN: 2706-6495

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات،ولا حول ولا قوة إلا بالله، وأشهد أن محمدا عبدالله ورسوله، وصفيه من خلقه، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه،ومن سار على نهجه إلى يوم الدين،أما بعد:فقد وفقني الله تعالى،بمحض فضله وكرمه،لإتمام هذا البحث المتواضع، فلم يبق لي إلا أن ألخص أهم ما توصلت إليه أثناء إعداده من نتائج علمية، وما أذكر به إخواني أهل العلم-طلابا وأساتذة-من توصيات نافعة لي ولهم جميعًا، ويكون ذلك كالآتي:

**أولاً:النتائج: ومن خلال هذا البحث توصل الباحث إلى النتائج التالية:**

- أن الأصل هو عدم التحاكم إلى القضاء الوضعي البديل ما دام هناك القضاء الشرعي فإذا تعزر التحاكم إليه لأي سبب من الأسباب المانعة من إقامة الشريعة فيجوز للمسلمين التحاكم إلى القوانين الوضعية بالضوابط والقيود التي سبقت ذكرها بالتفصيل.
- حكم القاضي قد يتعدى إلى غير الخصوم، وليس كذلك حكم المحكم فإنه لا يتعدى الخصوم إلى غيرهم إلا برضا الغير.

**ثانيًا: أهم التوصيات المقترحة:**

١-يوصي الباحث إخوانه طلبة العلم وأساتذتهم بتقوى الله عز وجل،في كل ما يسند إليهم من أعمال وواجبات-وأن يخلصوا نياتهم لله-عز وجل:وأوصيهم بالتوجه التام إلى خدمة كتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله ﷺ.

٢-ويوصيهم بالاهتمام البالغ بفهم اللغة العربية،لغة كتاب الله وسنة رسوله-ﷺ-ولغة أهل الجنة في الجنة-لأن فهم الكتاب والسنة واجب،ولا يفهمان حق الفهم إلا بهذه اللغة،وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٣.تنشيط البحث العلمي في مجال القضاء الشرعي، وتشجيع الباحثين وطلاب العلم لإجراء الدراسات العلمية كافية شافية في مثل هذه القضايا.

٤. الاهتمام بتدريس مادة القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون في كليات الشريعة والدراسات الإسلامية، من خلال تأصيل فقه المبادئ في الشريعة الإسلامية وذلك لتحقيق إبراز ضوابط الفهم والتعامل مع النصوص، وخاصة في مثل هذه المسألة الهامة الحساسة.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ISSN: 2706-6495

## قائمة أهم المصادر والمراجع البحث:

**أولا: القرآن الكريم**

**1-الأحكام السلطانية**، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الحديث – القاهرة.

**٢-أحكام القرآن**، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: محمد صادق القمحاوي -عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ ه، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

**٣-الأساليب البديعة في فضل الصحابة وإقناع الشيعة**، تأليف: يوسف بن إسماعيل بن يوسف النَّبْهَاني، الناشر: المطبعة الميمنية، مصر، على نفقة أصحابها مصطفى البابي الحلبي وأخويه،

**٤-أقضية رسول الله (ﷺ)**، تأليف: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي، عام النشر: ١٤٢٦ هـ، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت.

**٥-أدب القاضي**، تأليف: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية -جامعة أم القرى -مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م. الناشر: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف

**٦-البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

**٧-بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**، تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، تحقيق: طارق فتحي السيد، ١١/ ١٥٨، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، الناشر: دار الكتب العلمية،

**٨- البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠، الناشر: دار المنهاج – جدة

**٩-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية

**١٠-تكملة البحر الرائق**، تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي

**١١-تهذيب اللغة**، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

**١٣-التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا

**١٤-جامع بيان العلم وفضله**، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.

ISSN: 2706-6495

**١٥-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تأليف: العالم العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير، تحقيق محمد عليش دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

**١٦-الدرر في اختصار المغازي والسير**، تأليف: النمري، الحافظ يوسف بن البر، تحقيق: الدكتور شوقي ضيف، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ، الناشر: دار المعارف – القاهرة.

**١٧-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين**، تأليف: محمد آمين الشهير بابن عابدين دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمدعبدالموجود والشيخ علي محمد معوض طبعة خاصة ١٤٢٣ه-٢٠٠٣م دار عالم الكتب للطباعة والنشروالتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية.

**١٨-سنن أبي داود**، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

**١٩-سنن الترمذي**، تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.

**٢٠-سنن الكبرى**، تأليف: عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.

**٢١-شرح كتاب السير الكبير**، تأليف: الإمام محمد بن الحسن الشيباني إملاء الإمام محمد بن أحمد السرخسي الدكتور كمال عبدالعظيم العناني، تحقيق أبي عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي منشورات محمد علي بيضون، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

**٢٢-شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تأليف: النشوان بن سعيد الحميرى اليمني، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)

**٢٣-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تأليف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ -١٩٨٧، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت

**٢٤-عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تأليف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

**٢٥-عيون الأخبار**، تأليف: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تاريخ النشر: ١٤١٨ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت

**٢٦-الفتاوى الهندية**، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ، الناشر: دار الفكر

ISSN: 2706-6495

**٢٧-فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ترقيم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي: محب الدين الخطيب وعلق عليه عبد العزيز بن عبد الله بن باز. دار المعرفة -بيروت، ١٣٧٩.

**٢٨-الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: عالم الكتب

**٢٩-فقه السنة**، تأليف: سيد سابق، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.

**٣٠-القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، تأليف: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

**٣١-الكافي في فقه الإمام أحمد**، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، الناشر: دار الكتب العلمية

**٣٢-كشاف القناع عن متن الإقناع**، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى الناشر: دار الكتب العلمية- لأبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكمون القضاعي المصري، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ – ١٩٨٦، مؤسسة الرسالة – بيروت لبنان.

**٣٣-كشف شبهات وردّ مفتريات**، تأليف: شحاتة محمد صقر، الناشر: دار الخلفاء الراشدين -الإسكندرية، مكتبة الأصولي - دمنهور، مكتبة دار العلوم -البحيرة (مصر)

**٣٤-الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم**، (المسمَّى: الكوكب الوهَّاج والرَّوض البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج) جمع، تأليف: محمد الأمين بن عبد الله الأُرَمي العَلَوي الهَرَري الشافعي، نزيل مكة المكرمة والمجاور بها، مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي، المستشار برابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، الناشر: دار المنهاج - دار طوق النجاة.

**٣٥-لسان العرب**، تأليف محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

**٣٦-المبسوط**، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت لبنان.

**٣٧-مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

**٣٨-مجموع الفتاوى**، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، من منشورات: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.

**٣٩-محاسن التأويل**، تأليف: محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي، المحقق: محمد باسل عيون السود، الطبعة: الأولى -١٤١٨ هـ، الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت.

ISSN: 2706-6495

٤٠-**محلى بالآثار**، تأليف: أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، بدون طبعة وبدون تاريخ دار الفكر بيروت لبنان.

٤١-**معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، تأليف: الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، الناشر: عالم الكتب، القاهرة.

٤٢-**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تأليف: الشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، الناشر: دار الكتب العلمية

٤٣-**المغني لابن قدامة**، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الطبعة: بدون طبعة الناشر: مكتبة القاهرة

٤٤-**المقتفى من سيرة المصطفى (ﷺ)**، تأليف: حسن بن عمر بن الحسن بن حبيب، أبو محمد، بدر الدين الحلبي، تحيقق: د مصطفى محمد حسين الذهبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، الناشر: دار الحديث - القاهرة – مصر،

٤٥-**منح الجليل شرح مختصر خليل**، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٤٦-**الوفيات والأحداث لعضو ملتقى أهل الحديث** / للباحث - غفر الله له -:هو ملف مختصر للأحداث والوفيات عبر التاريخ. . . . آخر تحديث بتاريخ: ٢٠ ربيع الأول ١٤٣١ هـ.

٤٧-**ولاية القضاء**، تحقيق: إمام بن علي بن إمام الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م الناشر: دار الفلاح، الفيوم – مصر.

جميع الحقوق محفوظة 2020 ©، الدكتور/ عبد الله أبوبكر أحمد النيجيري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي.

(CC BY NC)