قضاء القاضي بعلمه بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة

المدرس الدكتور
سهام علي حسين الناصري
جامعة الكوفة ـ كلية الفقه
sihama.alnasiri@uokufa.edu.iq

THE JUDICIARY'S JUDGMENT BASED ON THE KNOWLEDGE OF SHARIA (ISLAMIC LAW) & POSITIVE LAW
[Comparative Study]

Lecturer Dr.
Siham Ali Hussein Al-Nasiri
University of Kufa — Faculty of Jurisprudence

الملخص:

لاريب أن القضاء يعني الحكم بين الناس بالحق، وإن وجود القاضي والفاصل في الخصومات أمرٌ لابد منه، لتنظيم حياة الناس، كون الحياة الإجتماعية يحدث فيها الخلاف والتنازع، بسبب التزاحم في الحقوق والأموال، لذا يقتضي وجود سلطة قضائية للفصل في الخصومات وتحقيق العدل، والسؤال الذي يطرح نفسه، هل للقاضي أن يحكم بعلمه لصالح المدعي دون الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، المستندة إلى القرآن الكريم، والسنة الشريفة، كالبيّنة، واليمين، وغيرها؟ وهذا ما تتم الإجابة عنه في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

فإن قضاء القاضي بعلمه من المسائل المهمة التي لها آثار، كثيرة في مختلف أبواب القضاء، كما تعددت فيها الأقوال، وخلاصة الأقوال في ذلك، أنه يقضي بعلمه مطلقاً، والثاني: عدم الجواز مطلقاً، والثالث: يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى.

الكلمات المفتاحية:- القرآن الكريم - القاضي - الشريعة - القانون - القضاء - العلم.

ABSTRACT:-

There is no doubt that the judiciary means judge between people & to judge with justice، and that the presence of the judge and the separator in the discounts is necessary to exist، to regulate the lives of people، since discounts & conflicts occur in social life، because of the contention of rights and funds، so requires the existence of a judicial authority to adjudicate discounts and achieve justice، and the question which presents itself، can the judge to judge based on his knowledge for the benefit of the plaintiff without reference to the principles of Islamic law، based on the Koran، and the Sunnah، such as Evidence، Oath، and others? This is what is answered in this research، if God willing.

The ruling of the judge based on his knowledge is one of the important issues that have many implications in the various sections of the judiciary، as there are multiple statements، and the summary of statements in this، that he is judging his knowledge at all، and the second: It is not permissible to judge at all according to his knowledge، and the third: may in the rights of people without the rights of God.

Keywords:- Quran - Judge - Sharia - Law - Judiciary - Science.

المقدمـة:

إن علـم القضـاء مـن أجـل العلـوم وأكثرهـا مكانـاً، فبـه يتحقـق القسـط وتحفـظ الحقـوق وتصـان الـدماء والأعـراض والأمـوال، فالعـدل في القضـاء هـدف مـن أهـداف الشـريعة الإسـلامية، وأسـاس الحكـم في الإسـلام، لـذلك كـان القضـاء بـين النـاس والفصـل في خصوماتهم موكلاً إلى الأنبياء والمرسلين، لشرف هذا الهدف وجلال قدرة، قال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[1].

وقد أمر الله عز وجل رسوله ﷺ أن يحكم بما أنزل فقال: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾[2].

والقضاء لا يتحقق إلا إذا كان القاضي على بينه بما يقضي به، فينبغي أن يكون القاضي على علم ومعرفة بالموازين التي شرعها الله تعالى في الإثبات، لأن الإثبات له دوره وخطره في فصل الخصومات وتحقيق العدالة، كونه شديد الصلة بمصالح الناس لذا أصبح محل إهتمام الشريعة وموضع عناية الفقهاء، ولقد نص الفقه الإسلامي على عدد من وسائل الإثبات التي تثبت الدعوى، وهذه الوسائل بعضها متفق عليه، وبعضها جرى فيه الخلاف على حجيته، بين الفقهاء، فعده فريق من طرق الإثبات وفريق آخر لم يعده، ومن هذا النوع وقضاء القاضي بعلمه.

لذا كان البحث في هذه المسألة من مسائل القضاء، لكون هذه المسألة كثرة فيها الآراء عند الفقهاء، ولبيان آراء الفقهاء، كذلك ابراز دقة الفكر القضائي عند فقهاء الشريعة، لتتجلى وبدون شك روعة الشريعة وجلال قدرها.

وقد أنتظم البحث في مقدمة وثلاث مباحث، وخاتمة ونتائج للبحث مع ذكر لأهم المصادر والمراجع، فكان المبحث الأول في طرق الإثبات وموقع علم القاضي منها، أما المبحث الثاني فقد تبنى حكم القاضي بعلمه في الشريعة الإسلامية من خلال أحاديث الأحكام، أما الفصل الثالث فقد حمل عنوان حكم القاضي بعلمه في القانون.

وفي نهاية البحث والدراسة توصلت إلى نتائج أعتقد أنها ذات قيمة علمية، قد أفرزها البحث من الدراسة والتتبع.

المبحث الأول

طرق الإثبات وموقع علم القاضي منها

إن طرق الإثبات في الفقه الإسلامي ليست هي ذاتها في القانون الوضعي حيث أن طرق الإثبات في الفقه الإسلامي وهي (علم القاضي، البينه، اليمين، الإقرار، القرعة)[٣] بينما طرق الإثبات في القانون الوضعي هي (الكتابة، الشهادة أو البينة، الإقرار، اليمين، القرائن)[٤].

وسيبين ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

طرق الإثبات غير المباشرة

وهي الطرق التي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تتلخص عن طريق الأستنباط وهي:

أولاً: القرائن:

وقد اعتبرت القرائن من الطرق غير المباشرة في الإثبات لأن الخصم لا يثبت فيها الواقعة الأصلية بل يثبت فيها واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، أما القرينة القطعية فقد وضحت بأنها الأمارة البالغة حد اليقين[٥].

ثانياً: الإقرار:

فقد يعرف الإقرار بأنه: هو أخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، ثم أن من أحكام الإسلام الضرورية نفوذ الإقرار ولزومه على المقر ولكن بعد استجماع الشرائط في المقر، والمقر له، والمقر به [٦] والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر، فلو أقر على غيره لا يجوز[٧].

ثالثاً: اليمين:

فاليمن هو تأييد الحالف لخبره بالقسم بالله أو أسمائه الخاصة.

واليمين على أقسام، وما يخص وسائل الإثبات هو يمين الإنعقاد، وينعقد بالله سبحانه وتعالى ولا ينعقد بغير ذلك من المخلوقات المعظمة والأماكن المشرفة كالنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها[٨].

فلا يرجع إلى اليمين إلا بعد عجز المدعي عن تقديم البينة، وهذا خاص في الحقوق والأموال عدا الدماء، لما ورد من روايات تبين ذلك، فعن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم إن البينة على من أدعي عليه واليمين على من أدعى وحكم في دمائكم أن البينة على من أدعى عليه واليمين على من أدعي لئلا يبطل دم أمرئ مسلم))[٩].

المطلب الثاني

طرق الإثبات المباشرة

ويمكن أن تبين بأنها (تلك الطرق التي دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها)[١٠] وهي:

أولاً: الكتابة:

إن للكتابة في الإثبات أهمية كبرى في القوانين الوضعية حتى قال البعض: (أن الأصل في الإثبات أن يكون بالكتابة إلا ما أستثني، وذلك لأن شهادة الشهود عرضة للخطأ، وضعف الذاكرة، وفساد الذمم وغيرها.

أما أكثر الفقهاء المذاهب الإسلامية لم يوجبوا الكتابة في الدين ولا في البيع، وما إليه، وحملوا الأمر على الكتابة في الآية الكريمة ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾[١١] على الاستحباب، بل أن كثيراً كنهم لم يتعرض في باب الدين لحكم الكتابة سلباً أو ايجاباً[١٢].

ثانياً: الشهادة أو البينة:

والمراد بالبينة عند الشارع هو خصوص شهادة العدلين، وإن كان أصل البينة (لغةً) كل ما يتبين به الأمر المشتبه، فمرور مائة سنة على المفقود بينة على موته ولكن لم يسميها بينة[١٣].

ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية[١٤]، إن الشهادة طريق من طرق الإثبات القضائي ولها الأهمية الأولى في الكثير من القضايا التي لا يمكن إثباتها في الفقه الإسلامي الإ بالبينة، وعلى اختلاف القضايا التي منها لا يثبت إلا بعدد معين من الشهود على سبيل الحصر والأخرى غير ذلك، وهناك أحكام خاصة بشهادة النساء، ثم أن اشتراط الإسلام في الشاهد أمر في خلاف بين فقهاء المسلمين.

إلا إن كلمتهم اتفقت على أن القاعدة الأولية في باب القضاء هي مطالبة المدعي بالبينة، ومطالبة المنكر باليمين[١٥]، فعن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من أدعى واليمين على من أدعى عليه)) [١٦].

ثالثاً: القرعة:

وهذا السبيل الإثبات مال إليه جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية، وتعتبر القرعة حجة قضائية[❖] وليست حجة ذاتية في مجال الإثبات ويلجأ إليها خصوصاً في كل واقع مجهول تماماً، حيث لا توجد روايات تدل على أنها حجة ذاتية في الإثبات[١٧].

المبحث الثاني

حكم القاضي بعلمه في الشريعة الإسلامية

ولبيان ذلك ينتظم المبحث في ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول

قضاء القاضي بعلمه في اللغة والإصطلاح

ولبيان ذلك تقتضي دراسته الآتي:

أولاً: المفردات في اللغة:

ويتضح ذلك من خلال المصادر اللغوية الأساسية:

١- القضاء: الحكم وأصله قضائي لأنه من قضيت، والجمع أقضية وقضى أي حكم[١٨]، منه قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ...﴾[١٩]، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاضي إذا حكم وفصل[٢٠]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ...﴾[٢١]، وأنقضى الشيء وتقضى أي فنى وذهب[٢٢].

٢- القاضي: أصله قضى، والقضاء الحكم والجمع قضايا، قال تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ...﴾[٢٣]، يقال أستقضى فلان أي صُيّر قاضياً وسمي قاضي[٢٤]، إذا حكم وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه، وقضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم[٢٥].

٣- العلم: هو ما ينصب في الطريق ما يكون علامة يهتدي بها، أو ما جعلته للشيء، والجمع أعلام، ومنه العالم والمعلم[٢٦]، يقال: علم الرجل يعلم علماً إذا صار عالماً، وعلمت الشيء أعلمه علماً عرفته، وهو المعنى المراد[٢٧]، قال تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَيَوْمَ يَقُولُ كُنْ فَيَكُونُ قَوْلُهُ الْحَقُّ وَلَهُ الْمُلْكُ يَوْمَ يُنْفَخُ فِي الصُّورِ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ﴾[٢٨].

ثانياً: المفردات في الإصلاح:

ولبيان المفردات (اصطلاحاً) تنتظم الدراسة كالآتي:

١- القضاء في الاصطلاح: (هو الحكم بين الناس في دعواهم، ومرافعاتهم وما أشبه)[٢٩].

٢- العلم الوجداني في الاصطلاح: هو (العلم بالنفس وقواها الباطنة بدون واسطة خارجية) [٣٠].

والمقصود بالعلم الوجداني في البحث: هو قطع القاضي بنسبة الجريمة للمتهم.

٣- القاضي في الاصطلاح: (هو من ولي منصب القضاء، أو ولاية الحكم شرعاً لمن له

أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة في اثبات الحقوق واستيفائها للمستحق)[٣١].

ويطلق على القاضي أيضاً اسم الحاكم، والمقصود في البحث هو الإمام المعصوم عليه السلام، أو النائب عنه من العلماء المجتهدين الجامعين للشرائط، فهم لهم الحق في الحكم بين الناس والفصل بين الخصومات.

المطلب الثاني

حكم القاضي بعلمه عند الإمامية

ويبحث حكم القاضي عند الإمامية باعتبار الحاكم من جهتين:

الأولى: كون القاضي معصوماً: وللإمامية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: الجواز مطلقاً:

فقد أورد السيد المرتضى (ت٤٣٦هـ): وهو المعروف بين فقهاء الإمامية بلا خلاف - ووافقهم أهل الظاهر بذلك - فالإمام عليه السلام أن يحكم بعلمه في جميع الحقوق مطلقاً[٣٢]، لأن من لوازم العصمة[*] العدل والصدق فيما يخبر عنه.

ودليل الجواز لا يطال فيه، لبداهة التصديق به عليه السلام وبكل ما يقول.

ومن دلالة الألتزام في حديث: ((علي مع الحق، والحق مع علي))[٣٣] وحديث ((أقضاكم علي)) [٣٤] وكونه معصوماً فهو يجمع بين علوم الدين والدنيا. وغيرها من الأحاديث.

وإن قيل أن هذه الأحاديث واردة بخصوص الإمام علي (عيه السلام)، فما حال البقية من الأئمة عليهم السلام قيل: بثبوت الحق للإمام علي عليه السلام يثبت بالملائكة لبقية الأئمة عليهم السلام.

القول الثاني: عدم الجواز مطلقاً:

وهو ما ذهب إليه أبن الجنيد - كما نقل في الانتصار - إذ ذهب إلى عدم حجية علم القاضي مطلقاً سواء كان معصوماً أو غيره[٣٥].

ودليله من السنة على عدم الجواز، هو صحيح جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من أدعى، واليمين على من أدعي عليه))[٣٦]، وما جاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات...))[٣٧]، وصحيحة سعد بن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول (الله صلى الله عليه وآله): إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم يكون ألحن بحجة من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه، فإنما أقطع له قطعة من نار))[٣٨].

الثانية: كون القاضي غير المعصوم: وفيه أقوال خمسة:

أولاً: أنه يحكم بعلمه مطلقاً، وهو قول السيد المرتضى (ت٤٣٦هـ)[٣٩]، وأبي الصلاح الحلبي (ت٤٤٧هـ)[٤٠]، والشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ)[٤١]، وأبن البراج (ت٤٨١هـ)[٤٢]، وأبن زهرة (ت ٥٨٥هـ) [٤٣]، وأبن إدريس (ت ٥٩٨هـ) [٤٤]، والعلامة الحلي (ت٧٢٦هـ) [٤٥]، والشهيد الأول (ت ٧٨٦هـ) [٤٦]، والشهيد الثاني(ت ٩٦٥هـ) [٤٧].

فقد ذكر الشيخ الطوسي (ت٦٤٠هـ) الاتفاق عليه في قوله: (للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال، والحدود، والقصاص وغير ذلك، سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين، فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعدها قبل عزله وفي غير موضع ولايته)[٤٨].

ويبدو من ظاهر كلام الشيخ الجواز مطلقاً القضاء بعلم القاضي.

وقد استدل على جواز الحكم مطلقاً، كما في الرياض[٤٩] وغيره، على وفق علم القاضي بما يأتي:

١- دعوى إجماع الطائفة عليه، وقد حكاه الكثير من فقهائها منهم السيد المرتضى (ت٤٣٦هـ)، والشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ) وغيرهم.

ولكن الاعتماد على مثل هذه الإجماعات مشكل أنه إجماع مدركي[*]، لا يصلح الركون إليه مضافاً إلى ظهور الخلاف من بعضهم.

٢- اعتماد قياس الأولوية، بقولهم: إن العلم أقوى من البينة، وجواز الحكم بها يستلزم الجواز بالعلم بطريق أولى[٥٠].

ولكن ذلك يصح إذا كان المراد هنا الواقع فقط، وكان العلم طريقاً محضاً، وأما إذا علم أو احتمل كون المدار على ثبوت الواقع من طرق خاصة في أبواب القضاء فلا؛ فإن الأصل عدم نفوذ حكم أحد على أحد إلا ما ثبت بالدليل.

٣- عموم الأدلة الدالة على الحكم بعناوين معلومة كحد السارق والزاني وغيرهما في الخطاب للحكام، فإذا علم القاضي بهذه العناوين كان الواجب عليه إجراء حكمها، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها بطريق أولى، وقال السيد المرتضى (ت ٤٣٦هـ) في مقام دعوى الأتفاق: (كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم، وهم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله (صلى الله عليهما) بفدك لما أدعت أنه نحلها إياها ؟ ويقولون أنه إذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وأنها لا تدعي إلا حقاً فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة لأن البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق) [٥١].

٤- الروايات: فقد استدل بمجموعة من الروايات منها:

أ- مرفوعة البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((القضاة أربعة ثلاثة في النار، وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة))[٥٢].

وهذه الرواية قابلة للنظر في السند والمتن.

السند فإنها بالإضافة لرواية الشيخ الكليني إليه مرسلاً فإنها مرفوعة، والرفع يكفي في عدم اعتبارها.

أما المتن فالظاهر من العلم هو العلم بأحكام القضاء لا العلم بالواقعة، فأراد من تصدر من غير علم، لا الذي علم بالواقعة. وهذا الحديث لا يصلح للأستدلال على المسألة، وممن

ذهب إلى هذا الرأي السيد محمود الهاشمي[٥٣].

ب - ومنه ما روي في قصة درع طلحة، وهي رواية معتبرة السند عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة.

ثم ذكر وجدان علي عليه السلام درع طلحة بيد عبد الله بن قفل التميمي حيث قال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بينة، ثم قال ((ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا)) [٥٤].

وجه الدلالة: أنه إذا علم الحال بشهادة إمام المسلمين فلا تنظر البينة وغيرها ولكن كيف يمكن تعميم الحكم من المعصوم إلى غيره أو عموم الفقهاء، ولو كانوا في مقام النيابة عن المعصوم عليه السلام، فهذا مما يحتاج إلى دليل.

ج - ما رواه إسماعيل بن أبي أويس عن صخرة بن أبي ضمرة عن أبيه عن جده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ((أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من أئمة الهدى)) [٥٥].

ولعل المراد من السنة الماضية أو الجارية الإشارة إلى بعض الأحكام الناقضة لليمين أو البينة أو قائمة مقامها كأحكام العفو أو القسامة أو غيرها.

وكيف كان فمن البعيد كونها إشارة إلى علم القاضي، فجميع الأحكام تدور مدار هذه الأمور الثلاثة، فلو حصل علم لابد أن يحصل من أحد هذه الأمور لا غير، إلا أن يقوم دليل آخر على اعتبار العلم فيؤخذ به بمقدار ما دّل عليه الدليل.

د- عن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((في كتاب علي عليه السلام: أن نبياً من الأنبياء شكا الى ربه، فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد ؟ قال: فأوحى الله إليه: أحكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينه)) [٥٦].

وهذه الرواية مع التسليم بسندها فهي أجنبية عن المورد لما يلي:

١- تتكلم عن قصة في شريعة سابقة.

٢- أنها تتكلم عن قضاء نبي معصوم، فهي ليست عامة.

٣- إشكال النبي هو فيما لم يرد ولم يشاهد، لأن المشاهد والرائي مفروغ عنه.

النتيجة: إنها ليست فيها دلالة على جواز قضاء القاضي بعلمه إن لم يكن معصوماً.

ثانياً: لا يجوز مطلقاً، وهو ما ذهب إليه أبن الجنيد (ت٣٨١هـ)[٥٧]، إذ ذهب إلى عدم حجية علم القاضي مطلقاً سواء أكان معصوماً أو غيره، وهذا بنقل السيد المرتضى في الانتصار[٥٨]. أما ما نقله صحب السماك أنه من القائلين بالتفصيل، إذ يفرق بين حقوق الله وحقوق الناس، فأجازه في حقوق الله دون حقوق الناس[٥٩].

ودليله من السنة على عدم الجواز، ما جاء عن الرسول ﷺ: ((إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان.....))[٦٠].

ثالثاً: يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله، وذهب إليه أبن حمزة (ت ٥٦٠هـ)[٦١]، والفاضل الآبي (ت٦٩٠هـ)[٦٢].

ودليلهم ما روى عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، قال: ((جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فأدعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه، فقال: قد أوفيتك، فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله ﷺ: احكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدعي على رسول الله ﷺ ؟ فقال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله ﷺ؟ فقال: قد أوفيته، فقال للأعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله ﷺ: ألك بينة أنك قد أوفيته ؟ قال: لا، فقال للأعرابي: أتحلف أنك لم تستوف حقك وتأخذه ؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: لا تحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله، فأتى علي بن أبي طالب عليه السلام، ومعه الأعرابي، فقال علي عليه السلام: ما لك يا رسول الله ؟ قال: يا أبا الحسن أحكم بيني وبين هذا الأعرابي، فقال علي عليه السلام: يا أعرابي ما تدعي على رسول الله ﷺ ؟ قال: سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منها، فقال: ما تقول يا رسول الله ؟ قال: قد أوفيته ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول ﷺ فيما

قال: قال الأعرابي: لا، ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم فعلت يا علي ذلك ؟ ! يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن نصدقك على أمر الله ونهيه، وعلى أمر الجنة والنار، والثواب والعقاب، ووحي الله عز وجل، ولا نصدقك على ثمن ناقة الأعرابي، وإني قتلته، لأنه كذبك لما قلت له: أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: لا، ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أصبت يا علي، فلا تعد إلى مثلها، ثم التفت إلى قريش، وكان قد تبعه، فقال: هذا حكم الله لا ما حكمت به))[٦٣].

وهذا دليل لا يمكن أن يكون دليلاً ناهضاً لأسباب هي:

١- أكثر رجال السند مجهولين ومن غير الإمامية.

٢- النقل ابتدأ مرسلا.

٣- إن سلمنا بان المراد هنا هو علم الإمام فلا ينطبق على غيره من القضاة. فهو دليل على جواز حكم الإمام لا مطلق القضاء، لأنه علم بارتداده وتكذيبه النبي صلى الله عليه وآله.

٤- ذهب السيد الشاهرودي إلى أن قتله له بسبب ارتداده[٦٤].

٥- إن الأدعاء - بغض النظر عن النبي صلى الله عليه وآله أو غيره - لا يوجب القتل.

فلا تدل الرواية من قريب ولا بعيد على جواز علم القضاة.

رابعاً: يجوز في حقوق الله من دون حقوق الناس، وهو قول آخر لأبن الجنيد في كتابه الأحمدي[٦٥]، ودليله ما روى عن علي بن محمد، عن محمد بن أحمد المحمودي، عن أبيه، عن يونس، عن الحسين بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: وكيف ذلك ؟ قال: لأن الحق إذا كان الله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان الناس فهو للناس...))[٦٦].

هذه وإن تمت، سندا لا تتم دلالة، لأن ظاهر الرواية والمفهوم منها هو الإمام المعصوم

لا مطلقاً، فلا يمكن أن تكون دليلاً على جواز حكم الحاكم بعلمه. لأن لفظ الإمام لا يمكن أن يعمم على كل فقيه.

لكن يمكن الاستفادة من هذه الرواية أن حدود الله عدم اشتراط تمضى وإن لم يطالب أحد بها، ولكن في حقوق الآدميين يشترط مطالبة صاحب الحق.

خامساً: وهناك قول آخر، وحاصله الفرق بين مبادئ العلم فإن مبادئ علم القاضي على ثلاثة أقسام:

أ- ما تكون حسية، كما إذا رأى القاضي من يشرب الخمر أو سمع القذف.

ب- ما لا تكون حسية ولكن تكون قريبة من الحسّ مثل ما ورد في قضاء مولانا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام من أنه أمر بشقّ ولد تنازعت فيه إمرأتان كلّ واحدة منهما تدّعي أنها أمّة، فقالت إحداهما: لا تشقه يا أمير المؤمنين وأعطاه الأخرى[٦٧] فعلم عليه السلام أنها أمّه، وكذلك ما حكى من أمره عليه السلام قنبر بضرب عنق العبد عندما تنازع رجلين، كل منهما بدعّي أنه المولى والآخر عبده، فلما رأى أن أحدهما محّى عنقه مخافة ضربه، علم أنه العبد.[٦٨]

إلى غير ذلك مما ورد مشابها لهذه الأحداث فإن المستند في جميع ذلك هو العلم الحاصل من المبادئ القريبة من الحسّ.

ج- ما كان حاصلاً من مبادئ حدسية محضة عن طريق جمع القرائن المختلفة فعلم من جميعها بواقع الأمر[٦٩].

المطلب الثالث

حكم القاضي بعلمه عند المذاهب الإسلامية

ولفقهاء المذاهب الإسلامية هنا خمسة أقوال:

أحدهما: الجواز: قال الشافعي في أحد قوليه: له إقامته بعلمه وهو قول أبي نور، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لما يفيد إلا الظنّ، فبما يفيد العلم أولى[٧٠].

ومما استدلوا به من الأخبار على ذلك: فقد استدلوا بقوله ﷺ:

أولاً: ((ببينتك أو يمينه))[٧١]، فقال أبن حزم في الإستدلال به (ومن البينة التي لا أبين منها صحة علم الحاكم بصحة الحق فهو في جملة هذا الخبر) [٧٢]، أي أن علم القاضي من أبين البينات فلم يكن خارج مضمون الحديث.

ثانياً: حديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها ﷺ وقد شكت أبا سفيان: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [٧٣] دون أن يسمع قول خصمها[٧٤].

والظاهر من الحديث إنها تستفتي وأفتاها الرسولﷺ وليس الحكم بعلمه.

الثاني: عدم الجواز: وقال به من التابعين شريح، والشعبي[٧٥]، ومن الفقهاء مالك، والأوزاعي، وأبن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق وبه مالك (١٧٩هـ): ((لا يقضي بعلمه في سائر الحقوق حتى يكون شاهدان سواه وفي الزنا أربعة غيرة)) [٧٦]، وبه قال الليث: لا يحكم في حقوق الناس بعلمه حتى يكون معه شاهداً آخر فيقضي بشهادته وشهادة الشاهد الآخر معه[٧٧]. والشافعي (ت٢٠٤هـ)، في أحد قوليه: أنه لا يقضي بعلمه بحال من الأحوال: (وقد يقال إنما توقف فيه لفساد القضاة في عصره) [٧٨]. وهو ما ذهب إليه أحمد أبن حنبل (ت٢٤١هـ): (لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار) [٧٩].

وعمدة ما استدلوا به قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[٨٠]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[٨١]، وهذه لا نطيل فيها لأن غايتنا هي الأحاديث، ومما استدلوا به من السنة حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة: ((أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه[٨٢] رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فأخبروه فأعطاهم الإرش ثم قال عليه الصلاة والسلام: إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم ؟ قالوا: نعم فصعد رسول الله ﷺ المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال: أرضيتم ؟ قالوا: لا. فهم بهم المهاجرون فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال: أرضيتم ؟ قالوا: نعم))[٨٣].

فهذا بين في أنه لم يحكم عليهم بعلمه ﷺ[٨٤]. ولأن القاضي كغيره من الأفراد لا يجوز

له أن يتكلم بما شهده ما لم تكن لديه البينة الكاملة، ولو رمى القاضي زانياً بما شهده منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قاذفاً يلزمه حد القذف، وإذا كان قد حرم على القاضي النطق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: ((شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك)) [٨٥]. واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ: ((أن عيسى عليه السلام رأى رجلاً يسرق فقال له عيسى: سرقت؟ قال: كلا والله الذي لا آله إلا هو فقال عيسى عليه السلام: آمنت بالله وكذبت نفسي[٨٦]، فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه)).

وهذه الأحاديث لا نسلم بسندها، وأن مدلولها لا يفيد النهي لأنه معارض بروايات تقدم ذكرها، كما أن رواية عيسى هي ليست من شرعنا.

ويستدلون أيضاً بما روى عن أبي بكر من قوله: ((لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي))[٨٧]. وعندهم أن القاضي إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن يتنحى عن القضاء ويشهد فإذا لم يتنح عن القضاء فليس له أن يعتبر علمه متمما لشهادة الثلاثة[٨٨].

الثالث: التفصيل: وهو مذهب أبو حنيفة (ت١٥٠هـ) إذ فصل بين ما إذا علم بذلك، بعد التولية في موضع ولايته، وما إذا علم به قبل التولية أو بعدها في غير موضع ولايته. هذا في حقوق الآدميين[٨٩].

الرابع: هو وجوب القضاء بعلمه، وهو ما ذهب الظاهريون إليه: إذ يرون أنه فرض على القاضي أن يقضى بعلمه، قال أبن حزم: (وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص، والأموال، والفرج، والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولا يته أو بعد ولا يته، وأقوى ما حكم بعلمه، لأنه يقين الحق، ثم بالأقرار، ثم بالبينة) [٩٠].

وحجتهم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾[٩١]، وقول الرسول ﷺ: ((من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه...)) [٩٢]، فَصحَ أن القاضي عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره، وصح أن فرضنا

على القاضي أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذي حق حقه وإلا فهو ظالم.

الخامس: المذهب الزيدي لا يجيز للقاضي أن يحكم بعلمه في الحدود إلا في حد القذف ويجوز له أن يحكم بعلمه فيما عدا ذلك، فيحكم بعلمه في القذف والقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده[٩٣]، ويحتجون لذلك بقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾[٩٤]، ويرون أن علم القاضي أبلغ من الشهادة وأن من حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله.

ومستند هذا الرأي ما رواه أبو سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ: ((لا يمنع أحدكم هيبته الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه)) [٩٥]، ويقول أصحاب هذا الرأي: إنه إذا جاز للقاضي أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى.

المبحث الثالث

حكم القاضي بعلمه في القانون الوضعي

لا يجوز القضاء في القانون الوضعي بالعلم الشخصي في حادثة ما، إذ للخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القضاء مثل البينة وغيرها، وذكر هذا عبد الرزاق السنهوري بقوله: (إن هذا ناتج عن مبدأ حق الخصم في الإثبات لا عن مبدأ القاضي)[٩٦].

معللا ما تقدم بأن الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، بل قد تتعارض معها، لأنها لا تثبت إلا عن طريق قضائي رسمه القانون، وقد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية ومخالفتها للحقيقة القضائية. والقانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية يوازن بين اعتبارين: اعتبار العدالة فيس ذاتها، ويدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة القضائية، واعتبار استقرار التعامل، ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها كي يأمن من جوره، ويحد من تحكمه، ولا يختلف القضاة في ما يبلونه من دليل، وفي تقدير قيم الأدلة في الأقضية المتماثلة.

أما علم القاضي الذي يعد من العلوم المعروفة بين الناس فلا مانع منه يقول عبد الرزاق

السنهوري: ((ولكن هذا لا يمنع من أن يستعين القاضي في قضائه بما هو معروف بين الناس، ولا يكون علمه خاصاً به مقصوراً عليه، وذلك كالمعلومات التأريخية والعلمية والفنية الثابتة...)) (٩٧).

ولم تعد مجلة الأحكام علم القاضي من أسباب الحكم، فعليه لو حكم القاضي في دعوى بناء على علمه فلا يصح ذلك الحكم(٩٨).

علم القاضي الذي يحصل على أساس المعلومات التي يحصلها وهو في مجلس القضاء. قال أحمد نشأت في رسالة الإثبات: (وللقاضي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي يحصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى، وما يحصله على هذا الوجه لا يعتبر من المعلومات الشخصية التي لا يجوز للقاضي أن يستند إليها في قضائه..) (٩٩).

كما جاء في العراقي المدني قانون الإثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ في الباب الأول الفصل الأول أهداف القانون، المادة الثامنة ما هو نصه: (ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها) (١٠٠).

الخاتمة ونتائج البحث:

بعد المطاف العلمي في موضوع البحث خلص البحث إلى نتائج تكاد تكون مهمة أدرجها كالآتي:

- إن مسألة القضاء بعلم القاضي الشخصي تعتبر من المسائل التي كثرة فيه الآراء عند الفقهاء.
- لم يدل دليل قطعي لأي من الآراء – عدا المعصوم – ولعل ذلك هو السر في كثرة الآراء وتعددها.
- للإمام المعصوم أن يحكم بعلمه مطلقاً لأن علم الإمام عليه السلام علم واقعي، فيجوز له القضاء به في جميع الحقوق وقد ثبت ذلك في العقائد.
- ولعل أرجح الآراء القول بالجواز مطلقاً، لأن لشروط القاضي التي وضعت في الفقه

الإسلامي تشكل الضمانة الكافية للقاضي، فحين يعلم الحق فينبغي له أن يحكم به، فإن الله سبحانه وتعالى أمر في مواضع كثيرة من كتابه الكريم والأحاديث الشريفة عباده بإحقاق الحق وإيصاله الى صاحبه.

- منع القانون الوضعي عن القضاء بعلم القاضي الحاصل له خارج المحكمة، وله القضاء في الأمور التي يستوي علم القاضي بها مع علم الكافة.

هوامش البحث

(١) ص/٢٦.

(٢) النساء/١٠٥.

(٣) الحائري، كاظم (معاصر): القضاء في الفقه الإسلامي، ط١، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤١٥هـ، ١٨٥.

(٤) النداوي، آدم وهيب: الموجز في القانون الإثبات، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧م، ٧١ وما بعدها (بتصرف).

(٥) أبو حبيب، سعدي (معاصر): القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٨ هـ، ٣٠٢.

(٦) كاشف الغطاء، محمد حسين (ت ١٣٧٣هـ): تحرير المجلة، المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف، ١٣٦٢هـ، ٤٧/٤.

(٧) سيد سابق (معاصر): فقه السنة، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩١هـ، ٤٢٣/٣.

(٨) الروحاني، صادق (معاصر): فقه الصادق عليه السلام، ط٣، المطبعة العلمية، مؤسسة دار الكتاب، قم، ١٤١٤هـ، ٢٤٢/٢٣.

(٩) الكليني؛ الكافي، ٤١٥/٧، باب (البينة على المدعي...) ح ٢. الحر العاملي: وسائل الشيعة الإسلامية، ١١٥/١٩، بابه، ح١.

(١٠) ملكاوي، بشار عدنان: معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الدار الجامعية، بيروت:، ١٩٨٣م، ١٩٠.

(١١) البقرة /٢٨٢.

(١٢) مغنية، محمد جواد (ت ١٤٠٠هـ): فقه الإمام الصادق عليه السلام، ط٢، مطبعة الصدر، مؤسسة الأنصاريان للطباعة والنشر، قم، ١٤٢١ هـ، ٨٥/٦.

(١٣) نصار، محمد حسين، الدكتور: المدخل المقارن لدراسة أحاديث الأحكام، محاضرات مطبوعة لطلبة الدراسات العليا، جامعة الكوفة، كلية الفقه، ٣٨.

(١٤) الحائري كاظم: القضاء في الفقه الإسلامي، ٢٤٩ وما بعدها.

(١٥) المصدر نفسه.

(١٦) الحر العاملي، محمد بن الحسن (ت ١١٠٤هـ): وسائل الشيعة (الإسلامية)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٧٧/١٨، باب (البينة على المدعي) ح (١).

(*) بمعنى أن القاضي هو الذي يرغم المتخاصمين على الألتزام بالقرعة، الحائري كاظم: القضاء في الفقه الإسلامي، ٣٧٣.

(١٧) المصدر نفسه، ٣٧٣.

(١٨) الجواهري: الصحاح، ٢٤٦٣/٦، مادة (قضى).

(١٩) الإسراء: ٢٣.

(٢٠) أبن منظور: لسان العرب، ١٨٦/١٥، مادة (قضى).

(٢١) الإسراء: ٢٣.

(٢٢) الفراهيدي، الخليل بن أحمد: العين، ١٨٥/٥، مادة (قضى).

(٢٣) الإسراء: ٢٣.

(٢٤) الجوهري: الصحاح، ٤٦٤/٦، مادة (قضى).

(٢٥) أبن منظور: لسان العرب، ١٨٦/١٥، مادة (قضى).

(٢٦) أبن منظور: لسان العرب، ١٨٦/١٥، مادة (علم).

(٢٧) الجوهري: الصحاح، ١٩١٤/٥، مادة (علم)، + أبن منظور: لسان العرب، ٤١٦/١٢، مادة (علم).

(٢٨) سورة الأنعام: ٧٣.

(٢٩) الشيرازي، محمد الحسيني: الفقه، ٧/٨٤.

(٣٠) فتح الله، أحمد: معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ٢٩٧.

(٣١) الخوانساري: منية الطالب، ٢٣٧/٢.

(٣٢) المرتضى، علي بن الحسين (ت ٤٣٦هـ): الانتصار، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٥هـ، ٤٨٦، (بتصرف).

(*) والبحث فيها محله كتب العقائد، ينظر، عقائد الإمامية لمحمد رضا المظفر.

(٣٣) الصدوق، محمد بن علي بن الحسن (ت ٣٨١هـ): الخصال، تح، علي أكبر غفاري، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٣هـ، ٤٩٦، باب (ثلاثة غير خصلة)، ح٥.

(٣٤) المازندراني، محمد صالح (ت١٠٨١هـ): شرح أصول الكافي، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ، ٤٢٦/٦، باب (ليس شيء من الحق في يد الناس) ح(١).

(٣٥) المرتضى: الانتصار، ٤٨٧ - ٤٨٨.

(٣٦) الحر العاملي: وسائل الشيعة (الإسلامية)، ١٧٠/١٨، باب ٣/ح١.

(٣٧) المصدر نفسه، ٦٩/١٨، باب ٢، ح١.

(٣٨) الكليني: ٤١٤/٧، البخاري، صحيح البخاري، ١٦٢/٣.
(٣٩) الانتصار، ٤٨٧ – ٤٨٨.
(٤٠) الكافي في الفقه، ٤٢٨.
(٤١) الخلاف، ٢٤٢/٦.
(٤٢) المهذب، ٥٨٦/٢.
(٤٣) غنية النزوع، ٤٣٦.
(٤٤) السرائر، ١٧٩/٢.
(٤٥) المختلف، ٣٨٣/٨ – ٣٨٨.
(٤٦) الدروس، ٧٧/٢.
(٤٧) مسائل الأفهام، ٣٨٤/١٣.
(٤٨) الخلاف، ٢٤٢/٦، مسألة (٤١).
(٤٩) الطباطبائي، علي (ت): رياض المسائل، ٣٨٩/٢.
(*) وهو الأجماع المستند الى فتاوى الفقهاء، الأنصاري، محمد علي (معاصر): الموسوعة الفقهية، ٥١٦/١.
(٥٠) الطباطبائي، علي: رياض المسائل، ٣٨٩/٢.
(٥١) المرتضى: الأنتصار، ٤٨٨.
(٥٢) الكليني، محمد بن يعقوب (ت ٣٢٩هـ): الكافي، ٤٠٧/٧،باب (أنصاف القضاة)،ح١.
(٥٣) الشاهرودي، محمود الهاشمي: قراءات فقهية معاصرة ٣٠٤/١ – ٣٠٥.
(٥٤) الحر العاملي: وسائل الشيعة (الإسلامية)، ١٩٢/١٨، باب ١٤، ح١.
(٥٥) الحر العاملي: وسائل الشيعة (الإسلامية)،/ ٢٧/١٨، باب ٦، ح١٩.
(٥٦) المصدر نفسه، ١٦٧/١٨، باب ١، ح١.
(٥٧) ينظر: الطوسي: الخلاف ٢٤٢/٦.
(٥٨) ينظر: المصدر نفسه، ٤٨٧ – ٤٨٨. والطوسي: الخلاف ٦/ ٢٤٢.
(٥٩) العاملي: زين الدين بن علي: مسالك الإفهام ٣٨٣/١٣.
(٦٠) الحر العاملي: محمد بن الحسن: الوسائل ١٨: ١٩٩، ب ٢، ح ١.
(٦١) أبن حمزة: الوسيلة ٣١٨.
(٦٢) أبن إدريس: السرائر ٢/ ١٧٩.
(٦٣) الحر العاملي: محمد بن الحسن: الوسائل ٢٧٤/٢٧، ب ١٨، ح١.
(٦٤) الهاشمي: محمود: مجلة فقه أهل البيت العدد ٤٧/١٦.
(٦٥) الشهيد الثاني: مسالك: ٢: ٣٥٩ ونسب في الإيضاح ٢/ ٣١٣ القول الثالث إلى أبن إدريس.
(٦٦) الحر العاملي: محمد بن الحسن: الوسائل ٢٨/ ٥٨، ب٣٢، ح٣.
(٦٧) الوسائل: ١٨ /٢١٢ باب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، ح ١١.

(٦٨) المصدر نفسه ١٨ ب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٤ و ٩.
(٦٩) الشيرازي: ناصر مكارم: بحوث فقهية مهمة، ١٦٦.
(٧٠) أبن قدامة: المغني ١٩١/١٠.
(٧١) العيني، محمود بن أحمد: شرح صحيح البخاري، ٢٤٣/١٣.
(٧٢) المحلى، ٤٢٨/٩.
(٧٣) البخاري: صحيح البخاري ٦/ ١٩٣.
(٧٤) أبن الرشد: بداية المجتهد: ٢٥٤/٢.
(٧٥) حلية العلماء ٨/ ١٤٢، والوجيز ٢/ ٢٤١، والمغني لأبن قدامة ١١/ ٤٠٢، والشرح الكبير ٤٢٥/١١، وعمدة القاري ٢٣٥/٢٤، وبداية المجتهد ٤٥٨/٢، والحاوي الكبير ٣٢٢/١٦.
(٧٦) الشريف المرتضى: الأنتصار، ٤٨٧، أبن حزم: المحلى ٤٢٧/٩.
(٧٧) الشريف المرتضى: الأنتصار، ٤٨٧.
(٧٨) أبن رشد: بداية المجتهد: ٢/ ٥٠٧.
(٧٩) المصدر نفسه ٢/ ٥٠٨.
(٨٠) النساء: ١٥.
(٨١) النور: ١٣.
(٨٢) لاحاه: نازعه، وخاصمه. لسان العرب مادة (لحا).
(٨٣) أبن ماجه: سنن ٨٨١/٢.
(٨٤) أبن: رشد: بداية المجتهد: ٢٥٢/٢.
(٨٥) البخاري: صحيح البخاري ٣/ ١٥٩.
(٨٦) مسلم: صحيح مسلم ٩٧/٧.
(٨٧) النووي: محي الدين: المجموع ٢٠، ١٦٢.
(٨٨) ينتظر: المبسوط ١٠٥/١٦، وعمدة القاري ٢٤/ ٢٣٥، وفتح الباري ١٣٩/١٣.
(٨٩) ينظر: المبسوط ١٠٥/١٦، وعمدة القاري ٢٣٥/٢٤، وفتح الباري ١٣٩/١٣.
(٩٠) أبن حزم: المحلى ٤٢٦/٩.
(٩١) النساء: ١٣٥.
(٩٢) المصدر نفسه ٢٠/٣.
(٩٣) الشرفي: أحمد بن محمد: شرح الأزهار: ٣٢٠/٤.
(٩٤) النساء: ١٠٥.
(٩٥) أبن حنبل: أحمد: المسند: ٥/٣.
(٩٦) السنهوري: عبد الرزاق: الوسيط في القانون المدني ٣٣/٢ - ٣٤.

(٩٧) المصدر نفسه ٢: ٣٣ - ٣٤.

(٩٨) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣٣٧.

(٩٩) أحمد نشأت: رسالة الإثبات الفقرة رقم ٢/١٢.

(١٠٠) القانون المدني العراقي: قانون المرافعات رقم (٨٣). بحر العلوم: محمد صادق: دليل القضاء الشرعي ٣٤/٢.

قائمة المصادر والمراجع

خير ما نبتدئ به، القرآن الكريم

البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ):

١- صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠١ هـ.

الحائري، كاظم (معاصر):

٢- القضاء في الفقه الإسلامي، ط١، المطبعة، باقري، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤١٥هـ.

أبن حجر، أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ):

٣- فتح الباري، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

الحلي، محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس (ت ٥٩٨هـ):

٤- السرائر، ط٢، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٠هـ.

أبن حنبل، أحمد (ت ٢٤١هـ):

٥- مسند أحمد، دار صادر، بيروت - لبنان.

الحر العاملي، محمد بن الحسن (ت ١١٠٤هـ):

٦- وسائل الشيعة (الإسلامية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

أبن رشد، محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ):

٧- بداية المجتهد، تح، خالد العطار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣ هـ):

٨- المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٤٠٦ هـ.

الشهوري، عبد الرزاق:

٩- الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.

الشاشي، أبي بكر بن محمد بن أحمد القفال (ت ٥٠٧هـ):

١٠- حيلة الأولياء في معرفة مذاهب الفقهاء، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم.

الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ):

١١- الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨٣ م.

الشاهرودي، محمود الهاشمي (معاصر):

١٢- قراءات فقهية معاصرة، ط١، المطبعة، محمد، قم، ١٤٢٣هـ.

الشرفي، أحمد بن محمد (ت ٨٤٠هـ):

١٣- شرح الأزهار، مكتبة غمضان، صنعاء - اليمن.

الشهيد الأول، محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦هـ):

١٤- الدروس الشرعية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم.

الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥ هـ):

١٥- مسالك الإفهام في شرح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ١٤١٣هـ.

الشيرازي، ناصر مكارم (معاصر):

١٦- بحوث فقهية مهمة، ط، نسل جوان للطباعة والنشر، قم، ١٤٢٢ هـ.

الطباطبائي، علي (ت ١٢٣١ هـ):

١٧- رياض المسائل، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٢هـ.

الطوسي، محمد بن الحسن (ت ٤٦٠هـ):

١٨- المبسوط في الفقه الإسلامي، المطبعة الحيدرية، المكتبة المرتضوية لإحياء التراث الجعفري، ١٣٨٧ هـ.

١٩- الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤٠٧هـ.

العلامة الحلي، الحسن بن يوسف بن المطهر (ت ٧٢٦هـ):

٢٠- مختلف فقهاء الشيعة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٣هـ.

العيني، بدر الدين (ت٨٥٥هـ):

٢١- عمدة القاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

أبن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ):

٢٢- المغني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

كاشف الغطاء، محمد حسين (ت ١٣٧٣ هـ):

٢٣- تحرير المجلة، المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف، ١٣٦٢هـ.

الكليني، محمد بن يعقوب (ت ٣٢٩هـ):

٢٤- الكافي، تح، علي أكبر غفاري، ط٣، المطبعة، حيدري، دار الكتب الإسلامية، ظهران، ١٣٦٧ش.

المازندراني، محمد صالح (ت ١٠٨١هـ):

٢٥- شرح الأصول الكافي، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ.

المرتضى، علي بن الحسين علم الهدى (٤٣٦ هـ):

٢٦- الإنتصار، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٥هـ.

المزني، إسماعيل بن يحيى (ت ٢٦٤هـ):

٢٧- مختصر المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

النجفي، محمد بن الحسن، (ت ١٢٦٦هـ):

٢٨- جواهر الكلام، ط٢، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٥ هـ.

النووي، محي الدين (ت ٦٧٦هـ):

٢٩- المجموع، دار الفكر.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ):

٣٠- صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت - لبنان.