

الاجتهاد القضائي في فقه الإمام الشافعي- رحمه الله

د. أمجد علي سعادة *

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٠/٧/٧ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠١١/١/١٣ م

ملخص

يتناول البحث موضوعاً متخصصاً يبين منزلة الإمام الشافعي- رحمه الله في التشريع القضائي الإسلامي، والذي يظهر بجلاء من خلال اجتهاداته الفقهية في أبواب القضاء المختلفة في كتبه المتعددة. وقد رأى الباحث أن يتناول هذا المجال من مجالات العلوم الكثيرة التي برع فيها الإمام الشافعي لعدم وجود دراسات متخصصة في هذا السياق فيما اطلعت عليه من كتابات حول الإمام الشافعي- رحمه الله ، ويعد المجال القضائي من أكثر المجالات الشرعية المأخوذ بها في الواقع المعاصر وبخاصة في الدول العربية والإسلامية. وقد تناول الباحث آفاقاً مخصوصة من الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله وقدّم الباحث نماذج تبين حقيقة الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله وهذه المجالات هي:

أولاً: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي- رحمه الله في أدب القضاء والقاضي وأصول النقاضي.

ثانياً: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي- رحمه الله في الدعوى ووسائل الإثبات.

ثالثاً: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي- رحمه الله في الأحكام القضائية وتنفيذها.

Abstract

This specialized topic reveals the prominent position of Imam Al- Shafi'i in the area of the Islamic judicial legislation. This high position is evident from his innovations dispersed throughout various judicial sections in his works.

The researcher picked this field from many other fields where Imam Al- Shafi'i has excelled, because of the lacking of specialized studies thereof to the best of the researchers knowledge.

The researcher discussed certain aspects of the Imam's innovations, and presented some samples which unveil the nature of his innovations.

These aspects are:

- 1) Al- Shafi'i innovations in the manners of the judge and the judicial system and the principles of prosecutions.
- 2) Al- Shafi'i innovations in proceeding and substantiation
- 3) Al- Shafi'i innovations in the judicial ruling and the execution.

مقدمة:

مئة عام أمور دينها.

وبعد ...

فإن الإمام الشافعي- رحمه الله من أعلام وأعيان أئمة الهدى، وهو أحد الأربعة المجمع على إمامتهم في العلم والدين وقد تَرَوَى من معين الفقهاء حتى جمع علم من سبقه، في حدة عقل وعمق فهم وسعة معرفة، ومن ذلك علم القضاء، فالإمام الشافعي- رحمه الله ذو نظرة ثاقبة وفهم نافذ في شتى ميادين العلم، فإذا ذكر

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله الذي من على هذه الأمة بمنة الهداية، وأقام لها من يمنها من الغواية، وبعث فيها خير الخلق والبرايا وخاتم رسله سيدنا محمد ﷺ وبارك وأكرم وأعلى وأعظم، فله الحمد أن حفظ هذا الدين، وجعل في هذه الأمة أئمة هدى ومشاعل نور يجددون لها على رأس كل

* محاضر متفرغ، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

الفقه ذكر وإذا ذكر الأصول ذكر وإذا ذكر الشعر والعربية ذكر، ولكنني أردت أن أسلط الضوء على جوانب مشرقة من اجتهاده القضائي الذي يعطي صورة أخرى للمناهج الاجتهادية التي سلكها الإمام في الاستنباط، حيث يجد القارئ أن الإمام الشافعي- رحمه الله اتسم منهجه الاجتهادي في القضاء بالرحابة والسعة والمرونة ومناسبة المقام، فضلاً عن النظر المقاصدي ومراعاة المصالح مع انضباط تام بأدلة الأحكام من كتاب وسنة وإجماع وقياس، وقد لاحظت ذلك في جوانب كثيرة ولكن البحث يضيق عنها جميعاً، ولذلك أشرت أن أقدم نماذج متباينة في مجالات مختلفة من أبواب القضاء حتى تكون أوفى بمقصود البحث من النظر إلى الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله .

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى القدرة على ترسيم ملامح الاجتهاد القضائي لدى الإمام الشافعي- رحمه الله ، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال الإجابة عن جملة من الأسئلة أبرزها:

- هل كان للإمام الشافعي- رحمه الله منهج خاص في معالجة أبواب القضاء؟
- ما ملامح ذلك المنهج؟
- ما المجالات الخاصة بالاجتهاد القضائي التي تميز في علاجها الإمام الشافعي- رحمه الله ؟
- إلى أي مدى يمكن الإفادة من اجتهادات الإمام الشافعي- رحمه الله في الواقع المعاصر؟

أهداف البحث وأهميته:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على جانب من جوانب الاجتهاد الفقهي الخاص بأبواب القضاء عند الإمام الشافعي- رحمه الله ، وذلك أن هذه الجوانب غالباً ما تكون مغفلة، ولم أطلع فيما أطلعت عليه من كتب ومراجع وأبحاث من تصدر لدراسة هذا الجانب عند الإمام الشافعي- رحمه الله ، ومن هنا ظهرت أهمية هذا

البحث لتسليط الضوء على هذا الجانب.

كما هدف البحث للإفادة من المخزون التراثي الفقهي في توسيع آفاق الاجتهاد المعاصر في المسائل المستجدة مستنداً إلى إمام متبع مجمع على إمامته في العلم، مما يعطي هذه الاجتهادات تقدمة وموثوقية، وبذلك تظهر أهمية البحث في توسيع آفاق الاجتهاد المعاصر استناداً إلى فقه الإمام الشافعي- رحمه الله واجتهاده.

خطة البحث:

المبحث الأول: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي رحمه الله في النظام القضائي وآداب القاضي.

المطلب الأول: نماذج من اجتهاد الإمام الشافعي- رحمه الله في النظام القضائي.

أولاً: المجلس القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله .

ثانياً: أعوان القاضي في النظام القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله .

المطلب الثاني: نماذج من اجتهاد الإمام الشافعي- رحمه الله في آداب القاضي.

أولاً: آداب القاضي الاجتماعية كما يراها الإمام الشافعي- رحمه الله .

ثانياً: آداب القاضي حال القضاء كما يراها الإمام الشافعي - رحمه الله .

ثالثاً: آداب القاضي مع الخصوم والشهود كما يراها الإمام الشافعي- رحمه الله .

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي- رحمه الله في الدعاوى ووسائل الإثبات.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي في الدعاوى.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي في وسائل الإثبات.

الفرع الأول: توسع الإمام الشافعي في وسائل الإثبات القضائي.

الفرع الثاني: مراعاة الإمام الشافعي للمقاصد في وسائل الإثبات.

المبحث الثالث: الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي
- رحمه الله في الأحكام القضائية وتنفيذها.

المطلب الأول: الحكم بالظاهر وسريان الأحكام في الباطن.

المطلب الثاني: نقض الحكم القضائي وعدم تنفيذه عند الإمام الشافعي- رحمه الله .

المطلب الثالث: مراجعة الأحكام وتسببها عند الإصدار. وختاماً ...

فإنني أرجو الله أن أكون قد وفقت في مقصدي، وإن كنت موقناً أنني لم أوف الإمام الشافعي حقه، ولكن رباً لحاظ نائية عن تكلم ورباً مثال نائب عن طول مقال، وإنني استغفر الله سبحانه من التقصير والزلل، وأفوض كل خير وتوفيق إلى الله سبحانه، وأوقن أن الخطأ والزلل مني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي- رحمه الله في النظام القضائي وأداب القاضي

القضاء منصب أولاه التشريع الإسلامي عناية كبيرة لخطورته وأثره في بسط سيادة الدولة واستقرارها؛ لأن العدل أساس الحكم وباعث الاستقرار، وهذا ما يوضح حقيقة عناية القرآن الكريم به إذ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا عَدْلُواهُوَ أَقْبَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ بَخِيرٌ بِمَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: ٨]

والسنة النبوية زاخرة بالأحاديث الأمرة بالعدل، ومضى الصحابة الكرام والعلماء الأجلاء على ذات المنهج في الاهتمام بالعدل وما يحققه من وسائل في مقدمتها القضاء، ولا زال الناس يذكرون كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري- رضي الله عنهم إذ ما ذكر القضاء إذ جاء فيه: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أُلِّي إليك بحجة وأنفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وآس بين الناس في

وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك..."^(١)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله: "فإن الناس لم يتنازعو في أن عاقبة الظلم وخيمة وعاقبة العدل كريمة، ولهذا يروى (لله ينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة وإن كانت مؤمنة)"^(٢)، وسيتلمس الباحث في كلام الإمام الشافعي- رحمه الله انعكاسات هذه المبادئ والمنطلقات وأثرها في النظام القضائي وأداب القاضي.

المطلب الأول: نماذج من اجتهاد الإمام الشافعي

- رحمه الله في النظام القضائي:

صنف العلماء كتباً في أدب القضاء، وكان الشافعية - رحمهم الله أكثر الناس عناية بهذا الباب وأكثرهم تصنيفاً حتى نافقت مؤلفاتهم في أدب القضاء على قرابة الثلاثين مؤلفاً فيه^(٣)، وقد درج المصنفون في هذا الفن على أن يتعرضوا لكل ما يعرض للقاضي ابتداء من تعيينه واختياره مروراً بحياته اليومية، ومجلسه وأعوانه وقضاياه وأحكامه وكتبه وتعاملاته وحاله مع الخصوم وغيرها مما هو مبسوط في تلك الكتب.

وكان للإمام الشافعي عناية في هذا الباب وإن لم يفرده بالتصنيف إلا أنه بوب لذلك أبواباً خاصة ومواضيع أخرى بثها في كتابه الأم وغيره من كتبه.

أولاً: المجلس القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله :

يرى الإمام الشافعي- رحمه الله أن المجلس القضائي ينبغي أن يراعى فيه مواصفات من أجل تحقيق أهداف القضاء إذ قال- رحمه الله: "أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه... وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له من أحد الخصمين اللدد نهاه فإن عاد زجره"^(٤). ومن هذا النص يمكننا القول بأن الإمام الشافعي- رحمه الله يرى أن لا بد من تحقق

٢. **المزكون**^(٦): وهم الأشخاص الذين يرجع اليهم القاضي لبيئوا حال الشهود ومدى عدالتهم، وقد أطلق عليهم الإمام الشافعي "أصحاب مسائل القاضي" وذكر من صفتهم أنهم "جامعون للعفاف في الطعمة والأنفس، وافر و العقول، برآء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية والمماطلة للناس، وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم، وأن يكونوا أهل عقول لا يُتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه ليخفي حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا عندهم أو يسألوه عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول حسنا فيكون ذلك تعديلا عندهم. (قال الشافعي) -رحمه الله- تعالى ويحرص الحاكم على أن لا يعرف له صاحب مسألة فيحتال له"^(٧). وبذلك يتبين أن الإمام الشافعي - رحمه الله - اشترط في المزكي للشهود أن يتصف بصفات العدالة والخبرة التي تتناسب مع مهمتهم فذكر منها:

أ. تحري الحلال وتجنب الحرام في طعامه وكسبه وسلوكه وأخلاقه.

ب. مشتهر العدالة والأمانة والديانة.

ج. دقة الفهم ووفور العقل وسعة الخبرة، يحسن استقصاء المعلومة ويعرف كيف يتوثق لأحكامه على الشهود، فلا يسهل استغفاله ولا التلليس عليه.

د. ليس بينه وبين الشهود أو عموم الناس عداوات أو شحناء أو خصومة تحمله على ظلمهم أو ذكرهم بما ليس فيهم؛ و لبعده عن الهوى والتهمة.

هـ. سريته وعدم اشتهاره بأنه المعدل أو المزكي الذي يرجع إليه القاضي في اعتبار عدالة الشهود فيحتال الناس عليه بظهار الحسن وإخفاء القبيح.

٣. **الكتاب**: وهم الأشخاص الذين يتولون الكتابة بين يدي القاضي ويرى الإمام الشافعي - رحمه الله - انه لا بد من تحقق شروط فيمن يتولى الكتابة في أمور القضاء العام أهمها: "أن يكون عدلا جازئ الشهادة، وينبغي أن يكون عاقلا لا يخدع، ويحرص على أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة، وعلى أن يكون نزها بعيدا من الطمع"^(٨).

الصفات الآتية في المكان المعد للقضاء وفصل الخصومة:

١. ظهور المكان ومعلوماته للناس، فلا يكون في مكان غمر لا يهتدي إليه الناس.
٢. عمومية المكان فلا يحجب دونه أحد، فيمكن كل أحد من دخوله ومن عرض قضيته على القاضي، إلا أن يكون دور الحاجب تنظيم الأمور وحسب.
٣. سهولة الوصول إليه من جميع الأماكن كأن يكون وسطا في المدينة، وأن تتوفر وسائل المواصلات الكافية له.
٤. يراعى فيه وسائل الرفاهية التي تعين القاضي على القضاء وعدم الملل فيه، فلا يكون حاراً صيفاً ولا بارداً شتاء ... الخ.
٥. أن يكون له هيبة واحترام تجبر الخصم على احترام خصمه والتأدب في مجلس القضاء.
٦. لا ينبغي أن يعقد مجلس القضاء في أماكن العبادة كالمساجد وذلك لكثرة ما يغشاها من الناس، ولأنها لم تعد لذلك أصالة.

ثانياً: أعوان القاضي في النظام القضائي عند الإمام الشافعي - رحمه الله :

التنظيم القضائي يعمل على تحقيق أهداف القضاء، وذلك أن القضاء مهمة متشعبة والأطراف والوظائف لا يستطيع شخص بمفرده أن يستقل بها، فلا بد من تعاون مجموعة من الأشخاص لإنتاج العملية القضائية، وهؤلاء الأشخاص قد تختلف شروطهم عن شروط القاضي، وذلك أن الشروط تتناسب مع المهمة، والأشخاص المعيّنين للقاضي هم الذي يطلق عليهم أعوان القاضي، وقد ذكر منهم الإمام الشافعي - رحمه الله - صنوفا أهمها:

١. **أهل الشورى**: وهم أهل العلم والمعرفة بكتاب الله وسنته وبمسالك الاجتهاد يستشيرهم القاضي فيما أشكل عليه ويحاوهم حتى يتبين له وجه الصواب^(٩).

فائقة، ولنا أن نتلمس وجوها من ذلك في فقه الإمام الشافعي- رحمه الله إذ قال: "فعلم أن الحق كتاب الله، ثم سنة نبيه ﷺ فليس لمفتٍ ولا لحاكم أن يفتي ولا يحكم حتى يكون عالما بهما ولا أن يخالفهما ولا واحدا منهما بحال فإذا خالفهما فهو عاص لله ﷻ وحكمه مردود، فإذا لم يوجد منصوصين فالاجتهاد بأن يطلب كما يطلب الاجتهاد بأن يتوجه إلى البيت - يعني الكعبة لمن لا يعاينها فيجتهد في معرفة الجهة إليها- وليس لأحد أن يقول مستحسنا على غير الاجتهاد كما ليس لأحد إذا غاب البيت عنه أن يصلي حيث أحب ولكنه يجتهد في التوجه إلى البيت" (١٣)، ولا يتمكن القاضي من فهم المشورة وقبولها إلا إن كان على درجة من العلم والدين تمكنه من حسن الاختيار ولذلك اشترط في القاضي شروطا معينة، ويكون المقدم والأولى من القضاة هو الأمثل فالأمثل، و قال القاضي عياض- رحمه الله : "وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تتعدد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة: الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة والعلم وكونه واحدا وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم، فالثمانية الأولى هي المشترطة في صحة الولاية والثلاثة الأخر ليست بشرط في الصحة، لكن عدمها يوجب العزل، فلا تصح من الكافر اتقاها، ولا المجنون" (١٤)، وقد نظم ابن عاصم شروط القاضي في التحفة فقال- رحمه الله (١٥):

وَأَسْتُدْسِتْ فِي دَقِّ الْجَزْأَلِ
وَسُرُّهُ التَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ
وَأَنْ يَكُونَ ذَكِيًّا حُرًّا

دِرُّوَيْ

وَيَسْتَدِّ فِيهِ

الْحَدِيثُ

وهذه الشروط على قسمين: شروط صحة يلزم من عدمها أو عدم واحد منها عدم صحة ولايته، وشروط كمال تصح ولايته بدونها لكن الأولى وجودها وهذه الشروط هي: التكليف والعدالة والذكورة والحرية وكونه

ونلاحظ هنا أن الشروط انقسمت إلى قسمين: شروط عامة فيمن يتولى أمور الحفظ للمسلمين وهي شروط الشهادة؛ لأن الكتابة بين يدي القاضي نوع من الشهادة، وقسم يتناول الكفاءة المهنية في الكتابة القضائية كالفطنة والفقهاء والنزاهة.

كما يرى الإمام الشافعي- رحمه الله أنه لا ينبغي أن يتولى الكتابة بين يدي القاضي في أمور المسلمين ذمي؛ لأنه ليس من أهل الشهادة على المسلمين، وحتى لا يجعل للكافر على المؤمنين سبيلا يرون به تفضلا على المسلمين، وحتى يعتمد المسلمون على أنفسهم في حوائجهم الخاصة فلا يرون في أنفسهم حاجة إلى غيرهم (٩).

٤. الْقَسَامُ: وهم الأشخاص الذين يتولون حساب المقادير والتقسيم للحقوق بين المستحقين في الحقوق المالية والعقارية والمواريث، ويلحقهم الإمام الشافعي - رحمه الله بالكتاب في الشروط العامة ويضيف شروطا خاصة بالكفاءة المهنية للقاسم فيقول- رحمه الله : "والقسام في هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب لا ينبغي أن يكون القاسم إلا عدلا مقبول الشهادة مأمونا عالما بالحساب أقل ما يكون منه، ولا يكون غيبا يخدع، ولا ممن ينسب إلى الطمع" (١٠).

٥. المترجمون: وهم الذين يتولون نقل الألفاظ من لغة إلى لغة فيما لو كان الخصوم أو أحدهم لا يتقن لغة القاضي، واشترط فيهم العدد بأن يكونوا اثنين كما في الشهادة، والمعرفة التامة بلسان المترجم عنه بلا شك أو ارتياب، إضافة إلى الشروط الأخرى المعتبرة في الشهود (١١).

المطلب الثاني: نماذج من اجتهاد الإمام الشافعي

- رحمه الله في آداب القاضي.

القاضي وهو: الذات المنصوب من قبل السلطان ليفصل ويحسم دعاوى الحادثة بين الناس توفيقا لقواعدها المشروعة (١٢)، وفصل الخصومات ولاية هامة في الدولة الإسلامية لذا اعتنى التشريع الإسلامي بالقاضي عناية

سميعا بصيرا متكلمًا. وأما شروط الكمال فهي: الجزالة والعلم والورع، وجمعه بين الفقه والحديث^(١٦).

آداب القاضي الاجتماعية كما يراها

- -

إن للقضاء هيبه ينبغي أن يحافظ عليها من الخدش أو الامتهان، والقاضي هو راعي تلك الهيبه، ولما كان القاضي ابن مجتمعه له فيه حاجات، إذ لا ينبغي له أن يكون في عزلة عن المجتمع حتى يتسنى له فهم حقيقة المجتمع وأعرافه وغير ذلك مما يعينه على فهم الوقائع وصحة الحكم، عني العلماء ببعض الآداب التي يمكن أن نطلق عليها اسم "آداب القاضي الاجتماعية" فوضع العلماء بعض الإرشادات النافعة للقاضي في هذا المجال، فمن ذلك يرى الإمام الشافعي- رحمه الله أن القاضي ينبغي أن يتحلّى بجملة من الآداب الاجتماعية منها:

١. كالبيع والشراء وتأمين احتياجات بيته بنفسه، وكذا كل ما من شأنه أن يشوش فكر القاضي، قال- رحمه الله: "ولو اشترى أو باع لم أقبض البيع ولا الشراء؛ لأنه ليس بمحرم وإنما كره لئلا يشتغل فهمه"^(١٧).

:

- لا يضيف خصما عنده في منزله^(١٨).
- لا يبيع ويشترى لنفسه حتى لا يحابا، وينبغي أن يوكل لشراء حاجاته شخصا غير معروف بأنه يشتري للقاضي خوفا من أن يحابيه الناس لأجل معرفتهم أنه يشتري ويبيع للقاضي، وربما يخشون من طلب حقوقهم خوفا من القاضي^(١٩).
- لا يقبل هدية من خصم حتى في الحالات الجائزة نحو قبول الهدية ممن اعتاد إهداءه ما دامت الخصومة أو القضية قائمة بين يديه لم تفصل^(٢٠).
- لا يحضر وليمة أناس ويترك آخرين، بل يعامل الناس جميعا بالسوية فإما أن يجيب الجميع أو يدع الجميع^(٢١).

المشاركة في المناسبات الاجتماعية:

- يرى الإمام الشافعي- رحمه الله أن القاضي يجب عليه مشاركة الناس في مناسباتهم المختلفة، فيجب عليه إجابة الولائم لعرس أو ختان ونحوه، وإذا أراد أن لا يحضرها فيجب عليه أن يتعذر إلى أصحابها وأن يتحللهم منها، وذلك لما علم من أن الإمام الشافعي يوافق جمهور الفقهاء في أن إجابة الوليمة واجبة شرعا^(٢٢). كما ينبغي عليه مشاركة الناس في تهنئة القادم بقدمه بالسلامة^(٢٣).
- المناسبات غير السارة: كما ينبغي له أن يشارك الناس في التخفيف عنهم فيما أصابهم، من عيادة مريض وتشجيع جنازة ووداع مسافر^(٢٤).

ثانياً: آداب القاضي حال القضاء كما يراها

- -

نبه رسول الله ﷺ على اعتبار حال القاضي عند القضاء، ووجه الصلاة القضاء إلى عدم القضاء حال الغضب كما في حديث أبي بكر المتفق عليه (يَدْكُمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ)^(٢٥)، وللشافعي مسلك في الاجتهاد بتعليل هذا النص وافقه فيه جمهور العلماء وذلك أنه يرى:

١. أن الغضب ليس مؤثرا بذاته في الحكم وإنما المقصود هو تغيير العقل والفهم وتشوش الفكر الناتج عن الغضب، ويرى أن الغضب مؤثر في الحكم من وجهين هما: قلة التثبت والتروي قبل إصدار الحكم وتغيير العقل والفهم لما يغشي العقل من نتائج الغضب^(٢٦).
٢. أن الضابط في تقرير مقدار تحقق الوصف المؤثر في الحكم مرده إلى القاضي ابتداء، فإن رأى أنه لا يتشوش فكره فيصح قضاؤه وإلا فلا، وما ذاك منه إلا لأننا نعلم ما يشترطه العلماء في القاضي من العلم والتقوى والورع الذي يحمل على تحري الحق وتجنب الباطل قال الشافعي- رحمه الله: "الحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغير فيها عقله أو

المبحث الثاني

الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي رحمه الله في الدعاوى ووسائل الإثبات

إن الناظر في منهج الإمام الشافعي - رحمه الله في الاجتهاد القضائي ليلمس أنه راعى التنوع والتوسع في وسائل الإثبات، بينما نجده يحاول أن يحاصر الدعاوى الصورية، والدعاوى عديمة الأثر. فنلحظ ذلك بجلاء من خلال القراءة الفاحصة للاتجاهات العامة والصور التطبيقية الخاصة التي يعرضها الإمام الشافعي في كتابه الأم.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي في الدعاوى:

يعد باب الدعاوى من الأبواب الواسعة في المسائل والصور والوقائع، ولكن أبرز ما يؤثر في جميع الدعاوى ما يعد ركنا هاما من أركان الدعوى وهو أطراف الدعوى: المدعي والمدعى عليه، وتحديد المدعى والمدعى عليه باب خلاف طويل بين العلماء، إذ يحاول كل عالم أن يولي عناية كبيرة لتحديد صفة كل طرف من أطراف الدعوى، ذلك أن مسار الدعوى يختلف اعتمادا على هذا التحديد، فالمدعي لا يقضى إلا بطلبه، وهو المطالب بالبينة، وإذا ترك الدعوى ترك ... الخ، بينما المدعى عليه يطالب بالجواب، وتوجه عليه اليمين، وإذا ترك الدعوى أجبر على الخصومة أو حكم عليه ... الخ^(٣١).

وقد يظن البعض أن هذا الأمر سهل متيسر، ولكن الحقيقة أن تحديد صفة أطراف الدعوى من أصعب ما يواجهه القاضي، وخاصة أن الدعوى يتقلب فيها الحال فالمدعي ينقلب في بعض الحالات إلى مدعى عليه والعكس بالعكس، ويظهر ذلك بجلاء في الدفع^(٣٢).

ويختلف الضابط عند العلماء باختلاف طبيعة الدعوى إن كانت دعوى عين أو دعوى دين أو حقوق ... الخ، لكن الإمام الشافعي أراد أن يبسط الضابط في معرفة كل المدعي والمدعى عليه، فوضع الضابط ثم اتبعه بنماذج مختلفة ومشكلة من الدعاوى^(٣٣).

خلفه انبغى له أن لا يقضي حتى يذهب وأي حال صار إليه فيها سكون الطبيعة واجتماع العقل حكم، وابن غيره مرض أو حزن أو فرح أو جوع أو نعاس أو ملالة ترك^(٣٧).

٣. أن تحقق علة الغضب في أي أمر آخر كالجوع والمرض والهم والحزن والفرح الشديد والنعاس وغيره موجب لعدم صحة الحكم كما في الغضب فليس الحكم مرتبط بذات الغضب بل بأثره الذي بينه والإمام - رحمه الله^(٣٨).

كما يراها :

- - :

يذكر الإمام الشافعي - رحمه الله آدابا ينبغي أن يتحلى بها القاضي في مجلس القضاء مع الخصوم والشهود من أبرزها^(٣٩):

١. **الإتصاف والعدل بين الخصوم** في مدخلهم ومجلسهم ونظره إليهم وسماعه منهم والإصغاء لكل أحد حتى يتم حجته، ولا يقدم متأخر على متقدم في عرض الخصومة، ولكن له أن يقدم المسافرين على أهل البلد مراعاة لظرفهم.

٢. وعدم إفزاعهم حتى لا يشوش عليهم حجته، إلا إذا تعنت الخصم وتفحش في الكلام فله أن يعزره^(٤٠)، وكذا إذا ثبت أن الشاهد شاهد زور عزره وشهر به في الحي الذي يقيم فيه حتى يعرف انه شاهد زور فلا يستشهد، وزجرا لغيره عن الإقدام على شهادة الزور.

٣. **عدم تلقين الخصوم والشهود** فلا يتدخل القاضي فيما يعد إعانة لطرف على آخر كتلقين الحجة لخصم أو شهادة لشاهد.

٤. بأن يقدم المدعي للحق فإذا فرغ إذن للمدعى عليه بالجواب وهذا ما يقتضيه المنطق القضائي.

٥. **استقلالية مصدر الرزق** فينبغي أن يكون له راتب من الدولة لا أن يتقاضى رزقه من الخصوم، وأن تتكفل الدولة بكافة ما يحتاجه من لوازم ومصروفات.

والمدعى عليه في أشبه ما يكون بالدراسة التطبيقية الموسعة، مع تقديم الاحتمالات التي قد يتغير المدعى إلى مدعى عليه والعكس، فنجده يقدم صوراً متعددة من نحو دعاوى الأعيان، والديون، والأبدان، والأحوال الشخصية، والجنايات والجراح، ودعاوى الإرث، ودعاوى التصرفات المختلفة وغيرها^(٣٥).

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي في وسائل الإثبات:

إن مراعاة الحق وإعانة صاحبه في الوصول إليه هو المقصد الأسمى للقضاء في التشريع الإسلامي، ولذلك نحى العلماء إلى تحقيق هذا المقصد ومراعاته في اجتهاداتهم القضائية، ولما كان الحق متعد إلى أطراف متباينة مختلفة تتمثل في من له الحق ومن عليه، وكل منهما يحاول تحقيق مصلحة نفسه، أما مع علم بالحق وصاحبه في سوء نية، وإما للاشتباه في صاحب الحق في حسن نية، ذلك أن مجال القضاء هو فصل الخصومات وقطع النزاعات، وقد رعى تلك الحقوق بوسائل متعددة وأوجه مختلفة حتى يضمن وصول الحق لصاحبه^(٣٦)، ولذا كان لا بد من مراعاة طرفي النزاع حتى لا يعان مبطل على محق، ولا ييأس محق من حقه كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك"^(٣٧).

توسع الإمام الشافعي - رحمه الله - في اعتبار وسائل الإثبات التي تساعد في إثبات الحقوق، ويزداد الأمر اتساعاً كلما كان الحق أخفى، وذلك مراعاة لطبيعة الحق المدعى به، فنجده مثلاً؛ في قضايا إثبات النسب الذي يعتبر من أخفى الحقوق وأخطرها يراعي تشوف الشارع الحكيم إلى إثبات الأنساب، فيتوسع في الإثبات ويقر وسائل إثبات متعددة أهمها:

ضابط معرفة المدعي والمدعى عليه عند :

تعتبر مسألة التفريق بين المدعي والمدعى عليه من أعوص المسائل التي اختلف فيها الفقهاء اختلافاً بيناً، وما ذلك إلا لما يترتب على معرفة المدعي والمدعى عليه والتفريق بينهما وتحديد صفة كل واحد منهما من آثار تظهر في التداوي والبيئات والإحلاف والقرارات كما تقدم في بداية هذا المطلب، ولذلك عني الإمام الشافعي - رحمه الله - في تقرير هذه الأصل وبيانه بضابط يدل على عمق في الفهم، ودقة في الحكم، وسهولة في التطبيق؛ قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : **أَصْدَلُ مَعْرِفَةِ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَنْظَرَ إِلَى الَّذِي الشَّيْءُ فِي يَدَيْهِ عَلَيْهِ هُوَ غَيْرُهُ فَيَعْمَلُ الْمُدَّعِيِ الَّذِي نَكَلَفَهُ الْبَيْتَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي الشَّيْءُ فِي يَدَيْهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ دَعْوِ الْإِلَّا قَوْلُهُ هَكَذَا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ دِينًا أَوْ شَيْءٍ مَلَكَانَ كُنْفٍ فِيهِ الْبَيْتَةَ دَعْوَاهُ فِي ذِمَّتَيْهِ مِمَّا دَعَا أَوْ شَيْئًا قَائِمًا بَعَيْنِهِ فِي يَدَيْهِ غَيْرُهُ**^(٣٤).

وهنا نلاحظ الآتي:

أ: أن الإمام الشافعي - رحمه الله - لم يفرق بين دعاوى الأعيان ودعاوى الديون في تحديد المدعي والمدعى عليه، وإنما جعل ضابطه صالحاً لثنتي أنواع الدعاوى.

ثانياً: أن المدعي عند الإمام الشافعي - رحمه الله - في دعوى الأعيان هو: من يطلب ما في يد غيره الذي يتصرف فيه، والمدعي في دعوى الديون هو: الذي يطلب شيئاً في ذمة غيره.

ب: أن المدعى عليه في دعاوى الأعيان هو: صاحب اليد، والمدعى عليه في دعاوى الديون هو: من يطلب منه شيء في ذمته.

وتظهر لنا بذلك دقة الاجتهاد عند الإمام الشافعي في سهولة الضابط من جهة، وفي تطبيق الضابط في معرفة المدعي والمدعى عليه من جهة أخرى، فنرى أن الإمام الشافعي أتى بعشرات الأمثلة بعد ذكر الضابط في كتابه الأم في دعاوى مختلفة وصور متنوعة في كل دعوى، ووضح رحمه الله كيفية استخراج المدعي

١. إثبات النسب بالبيانات القضائية المعتمدة من إقرار وشهادة والعقد وهذا مما لا خلاف فيه.
 ٢. إثبات النسب بالفراش، استنادا إلى الحديث المتفق عليه عن عائشة أم المؤمنين- رضي الله عنها (٣٨)، ومعلوم أن الشرع كما اثبت النسب بمجرد العقد باعتبار المرأة فرأى، جعل أدنى مدة الحمل وهي ستة شهور مقيدة لا اعتبار بالفراش مطلقا مثبتا للنسب، فلو ادعت امرأة إثبات نسب لرجل عقد عليها لأقل من ستة أشهر لم يقبل، وإن كان لأكثر قبل، وأجاز الشرع للرجل نفي نسب الولد بالملاعة، مراعاة له لخفاء الحقيقة وتعسر الجزم بها، فلما أجاز الإثبات بالفراش أجاز النفي بالملاعة.
 ٣. إثبات النسب بالقافة (٣٩) مخالفا بذلك أبا حنيفة - رحمه الله (٤٠)، فإذا ادعى رجلان نسب ولد كأن كانت الوالدة أمة لرجل واشتراها الثاني فوطئها (٤١)، أو في اللقيط المنبوذ إذا ادعاه اثنان (٤٢)، أو في تداعي امرأتين لولد (٤٣)، فعندها يرى للقافة (٤٤)، فمن أثبت له لحقه النسب، وقد استند الإمام الشافعي على الحديث المتفق عليه من حديث عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال (يا) عائشة ألم تري أن مجرزا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا ما فقال إن هذه الأقدام (٤٥)، وقد نصر ابن القيم مذهب الإمام الشافعي وأيده بالأدلة ورد على مخالفه وفند حججه (٤٦)، غير أن هذا الحكم إذا ادعاه طرفان فيكون مرجحا لأحدهما بشرط الخبرة في القائف، ولعل هذا يفتح الباب واسعا في الحكم والإثبات القضائي بالصبغة الوراثية (DNA)، وهي أقوى في الدلالة من القيافة لاستنادها إلى علم لا إلى خبرة، وهذا الاعتناء من الإمام الشافعي- رحمه الله ومن تبعه فتح بابا واسعا في القضايا الاجتهادية المعاصرة في الإثبات القضائي.
 ٤. إثبات النسب بالقافة واختيار الولد بعد البلوغ؛ وذلك فيما إذا ألحقت القافة الولد باثنين ادعى نسبه كما في الصورة السابقة، فإنه لا يثبت نسبه إلا بعد بلوغ الصبي فيختار أحدهما (٤٧).
 ٥. إثبات النسب بأقل الحمل وهو ستة أشهر.
 ٦. إثبات النسب بالوطء إن اعترف الزوج بالوطء ثبت النسب إليه إلا أن ينفيه بالملاعة، أو يدعواه استبراء المرأة بعد الوطء ولو بحيضة (٤٨).
- الشافعي للمقاصد الشرعية :**
- يظن بعض الدارسين أن منهج الوقوف عند ظواهر الأدلة ومنهج مراعاة المقاصد منهجان مختلفان لا يجتمعان، والحق إن لكل مقام محدداته التي تملي على الفقيه الوقوف عند الظاهر أو النظر إلى مقاصد الأدلة والشرع.
- ولما كان الوقوف عند ظاهر الأدلة هو الأصل لأن دلالاته مباشرة، وسبق الذهن إليه أسرع، وهو الأصل في الخطاب تجاوزه لأنه لا مزية فيه لأحد على أحد (٤٩)، ولنا أن نقف وقفة عند النظر المقاصدي للإمام الشافعي- رحمه الله في وسائل الإثبات، ومن المسائل الشائكة في البيئة الشخصية التي تعد في كثير من النظم القضائية المعاصرة وعلى رأسها النظام القضائي الإسلامي من أقوى وسائل الإثبات وهي مسألة شهادة، وقد خص- رحمه الله بالمعالجة شهادة أصحاب البدع والأهواء، ونرى أن هذا البحث قد يقدم حلا ناجعا في تعديل الشهود في العصر الحالي مع انتشار المعاصي وكثرة الفرق والتيارات الفكرية، وفيما يلي صور من هذه المعالجة في اجتهاد الإمام الشافعي- رحمه الله .
- : تحرير مناط القبول والرد للشهادة عند**
- إن تحرير مناط العلة مسلك مهم في صحة الاجتهاد المقاصدي، ونرى أن الإمام الشافعي- رحمه الله أولى عناية في تحريرها وبيان مناط الحكم بناء عليها.

ف نجد أن الإمام الشافعي يرى أن مناط قبول الشهادة هو :

لاق أو التزوير أو التغيير أو التحريف أو التبديل.

ويتضح هذا الأمر جليا إذا ما تتبعنا معالجة الإمام الشافعي- رحمه الله لشهادة أصناف ونماذج أهل البدع والأهواء إذ عقد لهم بابا كاملا أسماه باب " ما تجوز به شهادة أهل الأهواء"^(٥٠)، وسأحاول أن أتتبع ذلك من خلال المسألتين الآتيتين:

المسألة الثانية:

لا يرى الإمام الشافعي- رحمه الله الاختلاف المعتبر بين أهل العلم، ولا التأويل المحتمل سببا في رد الشهادة حتى وإن اعتقد كل طرف خطأ صاحبه، ما دام يستند في رأيه وتأويله إلى مستند معتبر أو مسلك صحيح وإن كانت نتائجه غير صحيحة، فيقول- رحمه الله : " فَمَنْ عَلِمَ أَحَدًا مِنْ سَلَفِ هَذَا أُمَّةٍ يَقْتَدِي بِهِ لَا مِنْ التَّابِعِينَ بَعْدَهُمْ دَشَّهَادًا تَجْتَلِدِيْلًا ، وَإِنْ خَطَا وَضَلَّ لَهُ أَوْ اسْتَحْدَلَ فِيهِ مَخْرُومٌ عَلَيْهِ ، لَا رَدَّ شَهَادَةَ أَحَدٍ بِشَيْءٍ عَمِنَ التَّوْبِيلِ كَانَ لَوْ جَحَّمَ لَهُ ، وَإِنْ بَلَغَ فِيهِ تَدْلِيلُ الدَّمِّ وَالْمَالِ أَوْ الْمَقْرِ طَمْلِقُوقِ ، وَ ذَلِكَ أَوْ جَدْنَا الدَّمَاءَ أَعْظَمَ مَا يَعْصِي اللَّهُ تَعَالَى بِهَا بَعْلُ الشَّرِّ لَوْ جَدُّوا وَلِيْنَ يَسْتَحْدِلُونَ هَلْوَ جَوَوْ فَوْ عَظْ لَهْظُرْ أَوْ هَمَّ عَنِهَا خَالْفَوْهُمُ فَيَهْلُو لِحْرِّ دُؤْشَهَادَتِهِمْ بِمَا أَوْ لَمْ يَخْلَا فِهِمْ ، فَكُلُّ مُسْتَحْدِلَتَّأَوْ بِلِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ غَيْرِهِ فَشَهَادَتُهُمْ يَلَا تَرُدُّ مِنْ - أَيِ بِسَبَبِ خَطَا فِي تَأْوِيلِهِ ..."^(٥١)، فبذلك يتبين مذهب الإمام الشافعي- رحمه الله في أن مجرد الخلاف لا يسوغ رد الشهادة ما دام الخلاف معتبرا، أو استند إلى نظر تحتمله قواعد الاجتهاد، وهذا يعد سدا لذريعة التسلط لمذهب معين على القضاء بما يلغي مخالفه ويسقط شهادتهم، فتضيع الحقوق لأجل التعصب وربما يكون الصواب مع المخالف.

بل إن الإمام الشافعي- رحمه الله قد ذهب إلى أبعد

من ذلك بجعله التأويل أو الهوى في بعض الحالات سببا لقبول شهادة الشاهد وعدم ردها رغم المخالفة، وذلك إذا تحقق المناط، بل يرى الإمام الشافعي- رحمه الله أنه يكون أولى بالقبول في بعض الأحوال، فإذا كان الشاهد ممن يعظم أمر الكذب ويرى أن مخرج من الملة كالخوارج والحرورية مثلا أو ممن يرى أن الكاذب هو في منزلة بين الكفر والإيمان كالمعتزلة مثلا^(٥٢) فلي قبول شهادته أولى وأجدي لتحقيق الموجب وانتفاء المانع، يقول الإمام الشافعي- رحمه الله "وَ شَهَادَتَيْنِ يَرِ لَكَذِبُ بَشَرٍ كَأَنَّ بِاللَّهِ أَوْ مَعَصِيَةٍ لِيُوجِبَ عَلَيْهَا نَارٌ أَوْ لِيَأْن تَطَّيَّبَ النَّفْسُ عَلَيْهَا أَيْ الشَّهَادَةُ مِنْ شَهَادَتَيْنِ يَخْفَى الْمَأْتَمُ عَلَيْهَا"^(٥٣).

وإنما ترد الشهادة عنده- رحمه الله بالأسباب الموجبة للكذب والاختلاق وغيره مما ينافي على القبول وذلك نحو:

(١) استحلال شهادة الزور، سواء لاستحلال الكذب مطلقا، أو استحلال الشهادة زورا على المخالف، أو كان ممن يرى جواز أن يشهد لمن يثق به من الناس كشيخ أو عالم أو صاحب ديانة دون أن يعاين أو يشاهد الواقعة بنفسه، فيقول- رحمه الله : "إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَرِيْعٌ فَلَسْتَحْدَلْ شَهَادَتَهُ وَرِ عَلَى الرَّجُلِ لِأَنَّ هِرْهُمَلَا لِدَمِّ أَوْ دَلَا لِمَالٍ فَتَرُدُّ شَهَادَتَهُ وَرِ ، أَوْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَنْ يَسْتَحْدَلُ أَوْ يَرِ الشَّهَادَةَ جَلِ إِذْ لَوْ بِفِيْدَلْفٍ لَهُ عَلَى دَقْوِ يَشْهَدُ لِبَالِبَتِ وَ لِحْضُرِّ وَ لَمْ يَسْمَعْفَرِّ دُشَهَادَتِهِ مِنْ قَبْلِ اسْتِحْدَالِهِ الشَّهَادَتَهُ وَرِ ، أَوْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَنْ يَبِينُ الرَّجُلَ لِلْمَخَالَفِ لَهُ مَبَايِنًا فَعِدَاوَةٌ لَفَتَرِّ دُشَهَادَتِهِمْ جِهَالِ عِدَاوَةٍ"^(٥٤)، فيها جميعا أو بإحداها يرى الإمام أنه ترد به الشهادة لا لكونه مخالف، وإنما لمخالفته مناط قبول الشهادة، وتخلفه عن تحقيق مقصودها. ولا أدل على أنه يدور مع على القبول وجودا وعدمًا إثباتا ونفيا من قوله: فأبي هذا- من أسباب استحلال شهادة الزور كان فيهم أو في غيرهم ممن لا ينسب إلى هوى ددت

شَهَادَتُهُ وَآيُهُمْ سَلِمِينَ هَذَا جُزْءُ شَهَادَتِهِ^(٥٥).

٢) العداوة الظاهرة لسبب دنيوي أو شخصي أو عصبية، فمن كانت عداوته ليست لأمر ديني فإن عداوته توجب رد شهادته، لأن العداوة عندها مظنة الاجترار على الكذب أو التزوير أو التحريف، يقول- رحمه الله: "فَأَمَلَمَنْ يَشْتُمُّ عَلَى الْعَصْبِيَّةِ أَوْ الْعَدَاوَةِ فَنَفْسِهِ أَوْ عَلَى دَعَائِهِ أَنْ يَكُونَ مَشْتُمًا مَكَافِيًا لَشْتَمِ فَهَذِهِ الْعَدَاوَةُ فَنَفْسِهِ وَكُلُّهَا لَا عَيْزُ دُشَهَادَتِهِمْ مَنْ شَتَمَهُ عَلَى الْعَدَاوَةِ"^(٥٦)، وكذلك فإنه إذا أظهر العداوة على سبب دنيوي أو عصبية فيكون بذلك خالفاً لأمر مجمع على حرمة بين علماء المسلمين وهو التفرقة والعداوة للمسلمين^(٥٧)، لقوله تعالى: ﴿

الحجر: ١٠﴾.

وأما إن كانت العداوة لأمر ديني ولمستند شرعي لا تعد قادحا في الشهادة، وذلك كأن يعادي شخص آخر لأنه يشهد الزور وربما أظهر عداوته بتحذير الناس منه التشهير به، أو بالمفتي الماجن أو بالذي يكذب في الحديث حتى يحذر الناس منه، . . . الخ مما كان دافعه المناصحة أو أجازه الشرع^(٥٨)، لا بدافع العداوة فإن ذلك كله لا يعد من قبيل العداوة الموجبة لرد شهادة الشاهد ضد المشهود عليه قال الإمام الشافعي- رحمه الله: وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَمَامَ مَا يَشْتَقُونَ مَا عَلَى جِقَاوٍ يَلِ فِي شَتْمِهِمْ لَا عَلَى وَجْهِ الْعَدَاوَةِ قَبْلَ ذَلِكَ أَنَا الْجُزْءُ نَاشِدَتِهِمْ عَلَى تَدْلِيلِ الدَّمَاءِ كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ بِشَتْلِهِ جَائِلًا أَوْ لِي أَنْ لَا تَرِدَ دَلَالَتُهُ مُتَأَوَّلٌ فَلَيْهِ جِهَيْنِ وَ الشَّتْمُ خَفٌ مِنَ الْقَتْلِ .. وَأَمَّا الْجُرْءُ مِنْ أَهْلِ الْفَقْهِ يَسْأَلُ عَرَلِرْ جُرْءُ مِنْ أَهْلِ حَادِيثِ فَيَقُولُ كَقَوْلِهِ عَنْ حَدِيثِهِ لَا تَقْبَلُوا لِدَّ بَشَلًا نَهْ يَغْلَطُوا يَحْدُثُ بِمَا لَمْ يَسْمَعُ، لَيْسَتْ بَيْنَهُ بِيَرَالِرْ جُرْءُ هَلْ وَفَقِيْسْ هَذَا لَمْ أَلَا ذِي الَّذِي يَكُونُ بِهِ الْقَاتِلُ لِهَذَا فَيُهْجَرُ وَحَا عَنَلُو شَهْدَ بِهَذَا عَلَيْهِ لِأَنَّ عِدَاوَةَ لِقَتْرِ بِالْعَدَاوَةِ لِأَنَّ بَهَذَا لِقَوْلِ

﴿٥٩﴾.

القبول والرد، ونلاحظ بجلاء أن الإمام الشافعي ينتبج الضابط الذي يرى الباحث أنه مناط قبول الشهادة عند الإمام الشافعي وهو:

وجه على نحو خال من شبهة الاختلاق أو التزوير أو التغيير أو التحريف أو التبديل.

ونلاحظ أن الإمام الشافعي- رحمه الله يعطينا نماذج تطبيقية من خلال مجموعة ممن تحتل شهادتهم القبول والرد ممن اختلف العلماء في شهادتهم نحو: شهادة الشعراء، وشهادة أهل المزاح، وشهادة أهل اللعب، وشهادة السُّؤَالِ (الشحاتين)، وشهادة القاذف، وشهادة ولد الزنا، وشهادة البدوي على القروي والحضري والعكس، وشهادة أهل الغناء والمعازف، وفي كل نجد تطبيقاً مختلفاً لهذه القاعدة، وسأقدم نموذجين على ذلك:

١. وهم الذين يشربون الخمر وغيرها من الانبذة التي اختلف فيها العلماء، يفرق الإمام الشافعي بين الخمر وغيرها، فمن شرب الخمر وهو يعرفها فهو مردود الشهادة سكر أم لا؛ لأنه لا خلاف في التحريم فتسقط شهادته بفسقه، وأما غير الخمر من الانبذة والأشربة المختلف في حرمتها فمن شرب منها حتى سكر فهو كشارب الخمر لأن العلماء متفقون على حرمة السكر من إي شيء كان، ومن لم يسكر حتى وإن كان كثيرة مما يسكر فهو آثم مخطئ لا ترد شهادته، وأما إن شرب ما لا يسكر قليله مما هو مختلف فيه مع أهل السفة الظاهر وأهل الفسق ويفوت بذلك الصلوات فهو مردود الشهادة لطرحة المروءة وإظهاره السفة^(٦٠).

ولعلنا نجد أن للمشروبات التي يسكر كثيرها دون قليلها في الواقع المعاصر ما يعرف بالمشروبات الخالية من الكحول نحو: الشعير الخالي من الكحول، والبيرة الخالية من الكحول، ومشروبات الطاقة، فإنها محط خلاف بين المعاصرين، وإن كانت بعض الدراسات العلمية تؤكد وجود نسبة متفاوتة فيها من الكحول^(٦١). فالضابط المستنتج من كلام الإمام الشافعي:

حرمته تسقط به الشهادة وإلا فلا لأن استمرار واستحلال الفعل أمام الناس يدل على قلة ورع ورقة

يقدم لنا الإمام الشافعي- رحمه الله نماذج محتملة من أهل الأهواء والمعاصي الظاهرة ممن تحتل شهادتهم

التهرب منها و غيره مما يتوصل به إلى التحايل على القانون أو الدخول من المنافذ القانونية تعين على ذلك. لكن ثمة معضلة أخرى تواجه الأحكام وهي أن الأحكام القضائية في حقيقتها اجتهادات مبنية على بينات وأمارات ودلائل تنتج قناعات لدى القاضي ليصدر حكماً بمقتضاها بما يوافق القانون الذي يستند إليه، وهذا يضع احتمالاً مؤكداً لإمكانية خطأ القاضي في اجتهاده، فكيف وازن التشريع الإسلامي بين هذه المتقابلات؟ سيحاول الباحث أن يقدم نموذجاً لمنهج الإسلام في الموازنة من خلال الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي في الأحكام وتنفيذها في هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول: مبدأ الحكم بالظاهر وأثره في سريان الأحكام في الباطن:

أولى الإمام الشافعي - رحمه الله - عناية بتقرير مبدأ هام في النظرية القضائية في التشريع الإسلامي ألا وهو: "أن الأحكام تجري على الظاهر"، إذ جعل الحديث عنه مقدمة لكتاب الأفضية من كتابه الأم، وما انفك الإمام الشافعي - رحمه الله - ينبه عليها في أعطاف كتابه (٦٤)، وهذا القدر من المبدأ متفق عليه بين الفقهاء جميعاً، ويفهم أن لهذا المبدأ عند الإمام الشافعي - رحمه الله - جهتين:

: أن القاضي يحكم بما يظهر له من أدلة وبيانات، ولا ينظر إلى النوايا والسرائر. وقد استدل لذلك بقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة - رضي الله عنها : (يكون

أخيه شيئاً يأخذه (٦٥).

وهنا يقرر الإمام الشافعي - رحمه الله - أن القضاء يستند إلى الظاهر في البيئات والأحكام، فلا يجوز للقاضي أن يحكم على النوايا أو التوقع والحدس أو توهم أو بشيء، فإن فعل فهو مخالف للكتاب والسنة يقول - رحمه الله - : "فمن قضى بتوهم منه على سائله أو

دين، ومن كان هذا حاله فإنه ليس بمأمون على أن يأتي بالشهادة على وجهها خشية من الله لأنه مجاهر بمعصيته فكيف يخشاه، والعبرة في هذا الحكم للغالب، وقد ذكرنا أن الشبهة ترد الشهادة.

٢. شهادة المحدودين: وهم الذين ارتكبوا ما يوجب عقوبة الحد كالمحدود بالقذف أو الزنا أو السرقة، والمقتص منه في الجراح ونحوه، يقرر الإمام الشافعي أن هذه الجرائم التي أقيم الحد فيها أو وقعت عليهم العقوبة المقررة شرعاً فإن هذا لا يعد سبباً في ذاته لمنع شهادتهم، فهو يفترض أن هذه العقوبة إنما كانت لفعل محرم، وهذا الفعل إذا ثبتت التوبة منه فإنه لا مانع من قبول شهادته عندها، ولا ترد شهادته إلا بما ترد به شهادة غيره، ولكن إذا اعرض عن التوبة، كأن طلب من الحاكم أو القاضي التوبة فأبى، أو عاود إلى المعصية وأصر عليها فترد شهادته لفسقه (٦٦).

ويمكن أن تكون هذه النظرة إضاءة مهمة في شهادة أصحاب السوابق أو الذين ثبت عليهم ارتكاب جنابة، فإن كثيراً من القوانين ترد شهادة هؤلاء، وبعضها الآخر تحرمهم بعضاً من الحقوق الدستورية، وربما تقرض مدة من الزمن لكي تعود لهم عدالتهم، ولعل اعتبار التوبة أو الإقلاع عن المعصية أفضل من المدة لسهولة الإدماج الاجتماعي لأرباب السوابق في المجتمع المدني؛ ولأنهم قد يطلعون على لم يطلع عليه غيرهم، فيكون العام المستنبط إن المعصية سبب لرد الشهادة والتوبة

المبحث الثالث

الاجتهاد القضائي للإمام الشافعي - رحمه الله في الأحكام القضائية وتنفيذها

إن ثمرة أي حكم قضائي تكمن في تنفيذه كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: "

ينفع" (٦٣)، والناظر في الواقع المعاصر يرى عزوف كثير من الناس عن اللجوء إلى القضاء لطول الإجراءات، وتأخر تنفيذ الأحكام وإمكانية

بشيء يظن أنه ذلِّق به أو بغير ما سمع من السائلين
فخلاف كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ

كما يقرر الإمام الشافعي أنه يستتبط من هذا
الحديث أن الحكم مبني على السماع، فلا يصح أن يحكم
القاضي إلا بما سمع لفظاً من المدعي أو المدعى عليه^(٦٦).

وأما أن يقضي بعلمه وهذا ما يعرف عند الفقهاء
بمسألة قضاء القاضي بعلمه فهو مما اختلف فيه بين
العلماء ويرى الإمام الشافعي - رحمه الله - أنه يجوز
للقاضي أن يقضي بعلمه؛ لأنه أكد في اليقين وأبلغ في
التأدية لتيقنه من الحق في نفسه بما لا يبلغه في شهادة
الشهود كما صرح بذلك تلميذه الربيع^(٦٧)، ولكن الإمام
الشافعي - رحمه الله - لم يصرح بذلك خشية من أن يفتح
باباً يستند إليه بعض غير العدول من القضاة فيستحلون
أموال الناس^(٦٨)، ولكنه باتفاق لا يقضي بظنه، كما لا
يجوز أن يقضي بالتسامع، أو بما قرأه أو سمعه من
وسائل الإعلام مثلاً، بل لا بد من تقوم لديه البيينة أو
المستند الموجب للحكم، قال الإمام الشافعي - رحمه الله :
"إن الحكم على الناس يجيء على نحو ما يسمع منهم
مما لفظوا به، وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبهم
غير ذلك لقله (فمن قضيت له فلا يأخذ) إذ القضاء عليهم
إنما هو بما لفظوا به لا بما غاب عنه. وقد وكلهم فيما
غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم ودلالة على أنه
لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ وأن لا يقضي
عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية
أو سبب أو ظن أو تهمة لقول النبي ﷺ: "على نحو ما
أسمع منه"^(٦٩).

الجهة الثانية: أن حكم القاضي ينفذ في الظاهر، وأما
مسألة سرية الأحكام إلى الباطن فهي مسألة مختلف في
بعض جزئياتها^(٧٠). لكن الإمام الشافعي - رحمه الله
يرى أن الحكم لا يسري إلى الباطن بحال مخالفاً أبا
حنيفة.

ولازم هذا المبدأ أن القاضي إن حكم في مسألة أو
قضية مستندا إلى ما يؤيدها ظاهراً من أدلة وبيانات فإن
حكمه يجب تنفيذه وإلزام المحكوم عليه بموجبه لمصلحة

المحكوم له، ولكن هذا الحكم لا يحل حراماً ولا يحرم
حلالاً إن كان الظاهر مخالفاً للحقيقة، فإذا علم المحكوم
له بئى لا حق له فيما حكم له به فلا يحل له أخذه،
ومستند هذه المسألة قوله ﷺ: **إِن كُنْتُمْ تَصِدُّونَ إِلَى لَعَلِّ
بَعْضِكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلَدُنْ بِحُجَّتِهِمْ مِنْ بَعْضِ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى
نَدْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُمْ فُطِعَتْ لَهُمْ حَقُّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا
يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**^(٧١)، فإن كان حكم
رسول الله ﷺ لا يحل أخذ حق الآخر، ولا يسري في
الباطن فحكم غيره من باب أولى، ولذلك يقرر الإمام
الشافعي - رحمه الله - هذا المبدأ بقوله: **وَإِذَا حَكَمَ
وَالْمَحْكُومُ لَهُ يَعْلَمُ أَنَّ مَا حَكَمَ لَهُ بِهِ حَقٌّ فِي الظَّاهِرِ عِنْدَ
الْحَاكِمِ وَبَاطِلٌ فِي عِلْمِهِ دُونَ الْحَاكِمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذْهُ
وَأَخْذُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ وَلَا يَحِلُّ حَاكِمٌ شَيْئاً وَلَا يَحْرِمُهُ إِنَّمَا الْحَكْمُ
عَلَى الظَّاهِرِ كَمَا وَصَفْنَا وَالْحَلَالُ وَالْحَرَامُ عَلَى مَا يَعْلَمُ
الْمَحْكُومُ لَهُ وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ**^(٧٢)، وعلى الوجه الآخر يرى
الإمام الشافعي - رحمه الله - أن الحكم الذي لا يبني على
حق لا يغير الأوصاف، فشاهد الزور إذا شهد على امرأة
زوراً أنها زوجة فلان ثم حكم القاضي بمقتضى هذه
الشهادة، يقول - رحمه الله : **فيسع هذا الشاهد أن يتزوج
هذه المرأة فيما بينه وبين الله**^(٧٣)، ولازم هذا القول سرية
الحكم حيث هو عند الله ولا يخالف ذلك المؤاخذة القانونية
على أساس الظاهر استناداً إلى أن القاضي يحكم بما
يظهر له من أدلة وبيانات معتبرة قانوناً.

إن هذا المبدأ يشكل مفارقة محورية بين نظام
القضاء الشرعي في التشريع الإسلامي وبين النظم
الوضعية للقضاء، حيث يعطي للقضاء روحاً واتصالاً
أخروبياً مما يجعل للأحكام بعداً عقدياً ينمي وازع إحقاق
الحق ولو على النفس حتى وإن كان الحكم القضائي
مخالفاً للعدل والإنصاف فيما يعلمه المحكوم له، وهذا لا
يقتصر على نوع واحد من القضايا بل هو مبدأ عام في
القضاء والمسؤولية حتى يبلغ الفتوى.

ومما لا شك فيه أن عدم سرية حكم القاضي إلى

الباطن هو العدل وذلك للتناسب بين مستند الحكم المعتمد على ظواهر الأدلة والبيانات وبين طبيعة الأحكام الذي تصدر بناء عليه فتسري في الظاهر دون الباطن.

المطلب الثاني: نقض الحكم القضائي وعدم تنفيذه عند الإمام الشافعي - رحمه الله :

الأصل أن القضاء أقيم ليحكم، وأن الحكم ينسجم مع التشريع ويصدر عنه، وأنه إنما أبرم الحكم لينفذ، ولكن مع كل هذا فإن الحكم لا يعدو أن يكون اجتهاد قاض إما في دليل الحكم، وإما في مدلول الدليل، وإما في إنزال الحكم على الواقعة ... الخ. ولما كان الأمر كذلك فإن الأصل أن الحكم بمجرد صدوره يكتسب الحجية ولزوم التنفيذ، ولكن هذا الأصل قد يرد عليه بعض الاستثناءات التي توجب عدم تنفيذ الحكم أو حتى توجب نقضه.

وهذه النظرة الفاحصة التي يرى بها عناية من القوانين والتشريعات لم تكن غائبة عن الإمام الشافعي - رحمه الله إذ قال: "فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك. ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً"^(٧٤)، وقال أيضاً: "وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ وهو كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ وإذا غيبي - أي خفي علمهما على أحد فالدلائل عليهما، لأنهما اللذان رضي الله ﷻ ورسوله ﷺ لعباده وأمروا باتباعه"^(٧٥)، بل قدم لنا الإمام مجموعة من الأسباب التي توجب نقض الحكم وعدم تنفيذه، في نظرة ثاقبة وعمق ظاهر، وهذه الأسباب هي:

: مخالفة النصوص الآمرة في الشريعة:

فكل حكم خالف الكتاب أو السنة فلا يعتبر حجة، وهذا يستلزم نقض الحكم وعدم تنفيذه قال - رحمه الله - " لا يلزم قول بكل حال إلا بكتاب الله أو سنة رسوله وأن ما سواهما تبع لهما"^(٧٦)، ولأن ما خلف القرآن والسنة لا يكون عدلاً بل جوراً، وإنما أقيم القضاء والحكم لأجل العدل، وقد نبه الإمام الشافعي في غير ما موضع على نقض الأحكام لمخالفة القرآن والسنة^(٧٧)، وهذا يقابل مخالفة النص القانوني في القوانين المعاصرة.

:

عليها:

الاجتهاد أصل من أصول الحكم والقضاء؛ لأن نصوص الكتاب والسنة محصورة والوقائع والقضايا غير منتهية فكان لا بد من الاجتهاد والقياس، ولكن ليس كل اجتهاد مقبول، فللاجتهاد قواعد وضوابط، يقول الإمام الشافعي - رحمه الله : "لا يجوز لا حد أن يقول في شيء من العلم إلا بالاجتهاد ... ولا يكون الاجتهاد إلا لمن عرف الدلائل عليه من خبر لازم كتاب أو سنة أو إجماع ثم يطلب ذلك بالقياس عليه بالاستدلال"^(٧٨)، فما خالف تلك القواعد فلا حجة فيه ولا إلزام فيكون السبب في نقض الحكم عائداً لتخلف قواعد وأصول الاستنباط، وذلك فيما اتفق عليه من قواعد، وأما ما يحتمله القياس فإنه لا ينقض أبداً لذلك إذ تتفاوت فيه الفهوم فهو مقبول لا ينقض^(٧٩)، ولو قيل بالنقض لاختلاف الاجتهاد لما استقر قضاء ولما نفذ حكم، وذلك أن اختلاف المدارك والفهوم أمر لا ضابط له، ولأن نقض الحكم بمخالفته القرآن والسنة يكون نقضاً لحكم خطأً بحكم صواب، وأما نقض الحكم لمخالفته الاجتهاد فليس كذلك، يقول الإمام الشافعي - رحمه الله : "وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء - يعني الكتاب والسنة والإجماع والقياس أو كان يراه باطلاً بأن قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يرد له لأنه إذا احتتمل المعنيين معا فليس يرد من خطأ بين إلى صوابين كما يرد في خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطئين إلى صوابين"^(٨٠).

:

إن حكم القاضي يستمد قوته وحجتيته من مستند الحكم لا من ذاته، وعليه فإن عري الحكم عن سنده فقد حجتيته، فإما أن يكون مستنده النص الشرعي (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) أو ما يقابله من النص القانوني، يقول الإمام الشافعي - رحمه الله : "وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح

الحكم القضائي، بل إن الإمام الشافعي يتعدى ذلك إلى مسألة أكثر شفافية في إصدار الحكم إلا وهي مراجعة موجبات الحكم في محضر الخصوم قبل إصدار الحكم حيث يرى أن في ذلك تحقيقاً وتدقيقاً لمقتضى العدل حيث يقول- رحمه الله : "وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه، ويبين له، ويقول له احتجبت عندي بكذا، وجاعت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا فأريت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها، وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أن قد ترك موضع الأعداء إلى المقضي عليه عند القضاء" (٨٧)، ولا يزال الفقهاء ينصون على تسبیب الأحكام ويعدون ذلك واجباً في حق القاضي عند إصداره الحكم، حتى يكتسب الحكم حجتيه ويكون أبعد عن الإبطال (٨٨).

النتائج والتوصيات:

النتائج:

- ١) اتسم الاجتهاد الفقهي القضائي عند الإمام الشافعي -رحمه الله- بالعمق والدقة مع مراعاة مآلات الأفعال ومقاصد الشرع، كما اتسم بالرحابة والسعة والمرونة ومناسبة الاجتهاد للمقام.
- ٢) ظهر من خلال البحث أن الإمام الشافعي -رحمه الله- أولى عناية فائقة بالقضاء وقد عكس ذلك تبحر هذا العالم الفذ في دقائق هذا العلم وتفصيلاته.
- ٣) إن كثيراً من المشكلات القضائية التي أفرزتها الحضارة المعاصرة يمكن أن نقدم لها حلولاً في ضوء الدراسات الفقهية القضائية عند علماء المسلمين.

المعنيين فيما احتل الكتاب أو السنة نقض قضاءه" (٨١)، وإما أن يستند إلى اجتهاد مبني على أصول يقول الإمام الشافعي- رحمه الله : "وفي هذا دليل على أن الله ﷻ لم يبيح الاجتهاد إلا على الأصول" (٨٢)، وعندها ينبغي أن يبين تلك الأصول حتى يكون الحكم واضحاً يخلو من كل ما قد يشوبه وسيأتي في تسبیب الأحكام إن شاء الله.

: قيام شبهة المحاباة:

الأصل في القاضي الحياد، ولكنه لا يعدو أن يكون بشراً، وربما تغلبه نفسه في بعض الأحيان، فينبغي أن يسان القاضي عن الشبهة، فإن حكم لنفسه في شيء أو لولده أو والده أو لمن لا تصح شهادته له فلا يقبل حكمه (٨٣)، وهذا ما يعرف برد القضاة وتحتيتهم، كما تكلم الفقهاء عن العداوة والمصلحة بين القاضي وواحد الخصوم، فكل ذلك مما يوجب نقض حكم القاضي عند الإمام الشافعي- رحمه الله (٨٤).

: ختصاص المكاني أو الوظيفي

يجيز الإمام الشافعي- رحمه الله- تخصيص القاضي بمكان معين أو بموضوع معين وغيره من أنواع الاختصاص (٨٥)، وهو ما أصبح يعرف في التشريعات بالاختصاص المكاني والاختصاص الوظيفي أو الصلاحية، بل إن الحكم الصادر عن غير المختص من القضاة لا يكتسب صفة الحجية القضائية فيقول - رحمه الله : "وأحب للإمام إذا ولي القضاء أن يجعل له أن يولي القضاء في الطرف من أطرافه، والشئ من أموره الرجل فيجوز حكمه، وإن لم يجعل ذلك له فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمره قال لم ينبغ للقاضي أن ينفذ حكم ذلك القاضي الذي استقضاه ولم يجعل إليه، وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً" (٨٦).

المطلب الثالث: مراجعة الأحكام وتسببها عند الإصدار:

قد عرف الإمام الشافعي- رحمه الله- ما يعرف بتسبب الأحكام الذي تنادي به القوانين الحديثة وتعدده قوانين أصول المحاكمات أو المرافعات شرطاً لصحة

والماوردي والسمعاني وغيرهم، وكتب أدب القضاء لكل من: للحداد المصري و سرواقة العامري وابن الطاهر البغدادي وابن أبي الدم الحموي وغيرهم، وكتب الشروط وكتب الأحكام... الخ مما له عناية بأدب القضاء والقضاة.

(٤)، محمد بن إدريس الشافعي، ، بيروت، دار المعرفة، ج٦، ٤١٤، ٢١٥.

(٥) الشافعي، ، ج٦، ص٢٢٠.

(٦) محمد الخطيب الشربيني،

، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٦، ص٢٠٤.

(٧) الشافعي، ، ج٦، ص٢٢١.

(٨) الشافعي، ، ج٦، ص٢٢٧.

(٩) انظر: الشافعي، ، ج٦، ص٢٢٧، قلت: وأدلة هذا

القول مبسوط في كتب الفقه وفي كتب التفسير عند

تفسير قوله تعالى: ﴿ يَجْعَلُ لِلْكَافِرِينَ

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، وقد روي ذلك عن عمر

بن الخطاب لما استأذنه أبو موسى الأشعري ﷺ

أجمعين لما كان والياً على البصرة في أن يولي الكتابة

نصرانيا حاذقاً نهاه عن ذلك نهياً شديداً حتى قال له في

ختم المقال "مات النصراني والسلام"، انظر تفصيل

الحادثة: سنن البيهقي، ج١٠، ص١٢٧، كتاب أدب

القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ

كاتباً ذمياً ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه

مسلماً، برقم: ٢٠١٩٦.

(١٠) المرجع السابق نفسه.

(١١) انظر: الشافعي، ، ج٦، ص٢٢٠.

(١٢) حيدر علي، ، بيروت،

دار الجيل، ج٤، ص٦٨٣.

(١٣) الشافعي، ، ج٧، ص٩٨، وانظر في ذات السياق:

محمد بن إدريس الشافعي، ، تحقيق: محمد

احمد عبد العزيز، بيروت، دار الكتب العلمية، ص

٩ ٤.

(١٤) ابن فرحون، في أصول الأقضية

بيروت، دار الكتب العلمية، ج١،

ص٢٦، نقلاً عن كتاب "التبهيئات" للقاضي عياض.

(٤) إن الإمام الشافعي- رحمه الله كان يراعي المنهج التطبيقي في الدراسة القضائية مما يمثل أنموذجاً ينبغي أن يحتذى في تدريس المحاماة والقضاء في المعاهد والجامعات.

(٥) ركز الإمام الشافعي- رحمه الله على منهج التعليل والنظر المقاصدي في بحثه للمسائل المتعلقة بالقضاء، ولم يقتصر على الوقوف على ظاهر الأدلة.

(٦) اتسم الاجتهاد القضائي عند الإمام الشافعي- رحمه الله بالتوازن ومراعاة كافة الأطراف والجوانب المتعلقة بالواقع محل النظر.

(٧) اعتنى الإمام الشافعي- رحمه الله تعرية القضاء والأحكام عن الشبه، كما أولى عناية فائقة باستقرار القضاء وأحكامه.

التوصيات:

يوصي الباحث في ختام هذا البحث بالآتي:

إعادة قراءة التراث القضائي الإسلامي عند الفقهاء

ومعالجته بصورة تتناسب مع الواقع المعاصر

والتطور التشريعي، بحيث تسهل الإفادة من هذا

التراث في تطوير القضاء الشرعي.

ثانياً: الإفادة من مناهج البحث والاجتهاد عند العلماء

السابقين و توظيفها في النوازل والمستجدات الفقهية.

الهوامش:

(١) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي،

، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يمانى المدني،

بيروت، دار المعرفة، ١٣٨٦ هـ، ج٤، ص٢٠٦. وهو

بمعناه عند أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،

، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، بيروت،

المكتب الإسلامي، ١٤٠٣ هـ، ج١١، ص٣٣٦.

(٢) احمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ، تحقيق: صالح

عثمان اللحام، بيروت، دار ابن حزم، ص٤٩.

(٣) وذلك نحو: أدب القاضي لكل من: أبي عبيد والاصطخري

وابن القاص والقفال الشاشي والحداد البصري والعبادي

- (١٥) ميارة، محمد بن احمد الفاسي،
بيروت، دار المعرفة، ج١،
ص ١١.
- (١٦) ميارة،
ج١، ص ١١.
- (١٧) الشافعي،
ج٦، ص ٢١٥.
- (١٨) المزني،
مطبوع في نهاية كتاب الأم
للشافعي، بيروت، دار المعرفة ج ٨، ص ٤١١.
- (١٩) الشافعي،
ج٦، ص ٢٢٠.
- (٢٠) المزني،
ج٨، ص ٤١١.
- (٢١) الشافعي،
ج٦، ص ٢٢٠.
- (٢٢) الشافعي،
ج٦، ص ١٩٥.
- (٢٣) الشافعي،
ج٦، ص ٢٢٠.
- (٢٤) الشافعي،
ج٦، ص ٢٢٠.
- (٢٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح
، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، كتاب
الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو
غضبان، بيروت، دار ابن كثير، اليمامة (٣)،
١٤٠٧هـ، برقم ٦٧٣٩، ج٦، ص ٢٦١٦. النيسابوري،
مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، صحيح
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأفضية، باب
كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، بيروت، دار إحياء
التراث العربي، برقم ١٧١٧، ج٣، ص ١٣٤٢.
- (٢٦) الشافعي،
ج٧، ص ١٠٠.
- (٢٧) المزني،
ج ٨، ص ٤٠٧.
- (٢٨) الشافعي،
ج٦، ص ٢١٥. المزني،
ج ٨، ص ٤٠٧.
- (٢٩) المزني،
ج ٨، ص ٢٣٧.
- (٣٠) انظر: الشافعي،
ج٦، ص ٢١٥.
- (٣١) انظر، الكاساني، أبو بكر مسعود بن احمد،
الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب
العلمية، ج٦، ص ٢٢٢. سعادة، امجد علي، النظرية
العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي،
دار الثقافة، الأردن ٢٠١٠، ص ١٥٨.
- (٣٢) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،
ج٦، ص ٢٢٢، سعادة، النظرية العامة للمسؤولية
القضائية في التشريع الإسلامي، ص ١٥٨.
- (٣٣) هذا وقد أفاض أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين
الحديث عن أطراف الدعوى وكيفية التمييز بين
المدعي والمدعى عليه واختلاف العلماء في ذلك
ومسلك كل فيرجع إليه في الفصل الثاني من نظرية
الدعوى، انظر: ياسين، د. محمد نعيم، نظرية الدعوى
بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية
والتجارية، الأردن، دار النفائس، ١٤٢٠هـ، (ط٢)
ص ٢٦٨ وما بعدها. وانظر أيضا: الزحيلي، محمد
مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية
المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دمشق، دار
البيان، ١٩٨٢ (ط١)، ص ٦٤٦ ٦٧١.
- (٣٤) انظر، الشافعي،
ج٦، ص ٢٤٤.
- (٣٥) انظر، الشافعي،
ج٦، ص ٤٤٤ ٢٧٣.
- (٣٦) سعادة، النظرية العامة للمسؤولية القضائية، ص ١٩٥
وما بعدها
- (٣٧) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو
بكر، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر
عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٤١٤ هـ، برقم
٢٠٢٤٧، ج١٠، ص ١٣٥. السدارقطني،
ج٤، ص ٢٠٦.
- (٣٨) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الوصايا،
باب قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز
للوصي من الدعوى، برقم ٢٥٩٤، ج٣، ص ١٠٠٧.
- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع باب الولد للفراس
وتوقي الشبهات برقم ١٤٥٧، ج٢، ص ١٠٨٠.
- (٣٩) القافة من قاف الرجل الأثر إذا تبعه فهو قائف،
الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب
الشرح الكبير للرافعي، بيروت، دار الكتب العلمية،
ج٢، ص ٥١٩. جاء في لسان العرب القائف الذي
يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه،
ابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي المصري،
بيروت، دار صادر، ج٩، ص ٢٩٣.
- (٤٠) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل،
دار المعرفة، ج١٧، ص ٦٩ ٧٠.
- (٤١) الشافعي،
ج٥، ص ١٨، ج٦، ص ٢١٣.
- (٤٢) المزني،
ج ٨، ص ٢٣٧.

- (٤٣) الشافعي، ج ٥، ص ١٨؛ ج ٦، ص ٢١٣.
- (٤٤) الشافعي، ج ٥، ص ١٨؛ ج ٦، ص ٢١٣.
- (٤٥) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الفرائض باب القائف برقم ٦٣٨٩، ج ٦، ص ٢٤٨٦، مسلم، ص ١٠٨١.
- (٤٦) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، (الطرق الحكمية) مكتبة القدس، ١٩٨٦م، ص ٢٠٠.
- (٤٧) الشافعي، ج ٥، ص ١٨؛ ج ٦، ص ٢١٣.
- (٤٨) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٣.
- (٤٩) وقد نقل هذا عن الإمام الشافعي وقر هذه القاعدة عند العلماء الإمام ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت، دار الجليل، ١٩٧٣م، ج ٣، ص ١٠٨ + ١٠٩.
- (٥٠) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٢٢؛ ج ٦، ص ٢٢٧.
- (٥١) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٥٢) الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد، تحقيق: محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٤هـ، ج ١، ص ٤٧.
- (٥٣) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٥٤) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٥٥) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٥٦) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٥٧) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٣.
- (٥٨) انظر الفرق بين الغيبة المحرمة وغير المحرمة في الفرق الثالث والخمسون و المائتان من كتاب الفروق، القرافي، احمد بن إدريس، (بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٣٦٣ ٣٥٩. وقد ذكر ابن الشاط، ج ٤، ص ٣٦١، وهو مطبوع مع كتاب الفروق أنواع الغيبة الستة الجائزة شرعا في أبيات شعر نسبها للكمال: القدر ليس بغيبة في سنة منظم ومعرف ومحذر ولمظهر فسقا ومستفت ومن
- طلب الإعانة في إزالة منكر
- (٥٩) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٦٠) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٣.
- (٦١) في بحث قائم لي مع أخي الدكتور هيثم سعادة المختص بالكيمياء تبين من النتائج الأولية أن كل المشروبات التي تسمى خالية من الكحول المنتشرة في السوق الأردني التي حوتها الدراسة تحوي نسبة من الكحول التي قد يعد كثيرها مسكرا، وما زالت الدراسة قائمة حتى تظهر نتائجها النهائية.
- (٦٢) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٥ ٢٢٦.
- (٦٣) الدارقطني، ج ٤، ص ٢٠٦.
- (٦٤) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٣.
- (٦٥) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، برقم ٦٧٤٨، ج ٦، ص ٢٦٢٢. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، برقم ١٧١٣، ج ٣، ص ١٣٣٧.
- (٦٦) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٥.
- (٦٧) الشافعي، ج ٧، ص ١٢٠.
- (٦٨) الشافعي، ج ٧، ص ١٢١.
- (٦٩) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٥.
- (٧٠) فما يملك القاضي فيه ولاية الإنشاء يسري فيه الحكم في الظاهر والباطن على رأي أبي حنيفة - رحمه الله خلافا للجمهور، وأما ما ليس للقاضي فيه ولاية إنشاء فإنه باتفاق العلماء لا يسري الحكم فيه للباطن، للاستزادة. انظر: السمناني، أبي القاسم علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤م (ط ٢)، ج ١، ص ٣٢٠ ٣٢٣. ياسين، محمد نعيم، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عمان، دار الفرقان، (ط ١)، ١٩٨٤م، ص ٣٢ وما بعدها.
- (٧١) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الاحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، برقم ٦٧٤٨، ج ٦، ص ٢٦٢٢. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية،

- باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، برقم ١٧١٣،
ج ٣، ص ١٣٣٧.
- (٧٢) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٣.
- (٧٣) الشافعي، ج ٧، ص ٤٣. ومفهوم كلامه - رحمه الله أن الزواج يتم بشروطه الشرعية دون الشكلية القانونية، وحال كونها خلية عن زوج آخر، لأنه لو علم القاضي به فانه إما أن يعزره إن اقر بشهادة الزور، وإما أن يقيم عليه الحد حكماً بالظاهر إذا لم يقتنع القاضي بقوله.
- (٧٤) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٧.
- (٧٥) الشافعي، ج ٦، ص ٢١٩.
- (٧٦) الشافعي، ص ٧.
- (٧٧) انظر: الشافعي، ج ٦، ص ٢١٥؛ ج ٦، ص ٢١٧ وما بعدها؛ ج ٦، ص ٢٢٩.
- (٧٨) الشافعي، ص ٢٩.
- (٧٩) انظر: الشافعي، ج ٦، ص ٢١٧.
- (٨٠) الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٢.
- (٨١) انظر: الشافعي، ج ٦، ص ٢٢٠.
- (٨٢) انظر مثلاً: الشافعي، ج ٦، ص ٢١٧.
- (٨٣) المزني، ج ٨، ص ٤١١.
- (٨٤) الشافعي، ج ٦، ص ٢٣٣.
- (٨٥) انظر في أنواع الاختصاص التي عرفها الفقهاء زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية بيروت، مطبعة العاني (ط ١) ١٩٨٤، ص ٤٦ - ٥٠.
- (٨٦) الشافعي، ج ٦، ص ٢٣٤.
- (٨٧) انظر: الشافعي، ج ٦، ص ٢٣٤.
- (٨٨) انظر: الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد، تحقيق: محي هلال السرحان، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٢م، ج ٢، ص ٦٤.