ISSN: 2957 - 8108

مجلة بحوث
جامعة حلب في المناطق المحررة

المجلد الرابع ـ العدد الثاني

الجزء الثاني

07 / 01 / 1447 هـ - 02 / 07 / 2025 م

علميّة - ربعيّة - محكّمة

تصدر عن

جامعة حلب في المناطق المحرّرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الهيئة الاستشارية لمجلة جامعة حلب في المناطق المحررة

د. جلال الدين خانجي　　أ.د زكريا ظلام　　أ.د عبد الكريم بكار

أ. د إبراهيم أحمد الديبو　　أ.د. أسامة اختيار　　د. أسامة القاضي

د. يحيى عبد الرحيم

هيئة تحرير مجلة جامعة حلب في المناطق المحررة

رئيس هيئة التحرير: أ.د أحمد بكار

نائب رئيس هيئة التحرير: أ.د. عماد برق

أعضاء هيئة تحرير البحوث التطبيقية	أعضاء هيئة تحرير البحوث الإنسانية والاجتماعية
أ.د. عبد العزيز الدغيم	أ.د عبد القادر الشيخ
أ.د ياسين خليفة	د. جهاد حجازي
أ.د. جواد أبو حطب	د. ضياء الدين القالش
أ.د. عبد الله حمادة	د. سهام عبد العزيز
أ.د. محمد نهاد كردية	د. ماجد عليوي
د. ياسر اليوسف	د. أحمد العمر
د. كمال بكور	د. محمد الحمادي
د. مازن السعود	د. عدنان مامو
د. عمر طوقاج	د. عامر المصطفى
د. محمد المجبل	د. أحمد أسامة نجار
د. مالك السليمان	
د. عبد القادر غزال	
د. مرهف العبد الله	

أمين المجلة: هاني الحافظ

مجلة جامعة حلب في المناطق المحررة

مجلّة علميّة محكّمة فصليّة، تصدر باللغة العربية، تختص بنشر البحوث العلمية والدراسات الأكاديمية في مختلف التخصصات، تتوفر فيها شروط البحث العلمي في الإحاطة والاستقصاء ومنهج البحث العلمي وخطواته، وذلك على صعيدي العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الأساسية والتطبيقية.

رؤية المجلة:

تتطلع المجلة إلى الريادة والتميز في نشر الأبحاث العلميّة.

رسالة المجلة:

الإسهام الفعّال في خدمة المجتمع من خلال نشر البحوث العلميّة المحكّمة وفق المعايير العلمية العالمية.

أهداف المجلة:

- نشر العلم والمعرفة في مختلف التخصصات العلميّة.
- توطيد الشراكات العلمية والفكرية بين جامعة حلب في المناطق المحررة ومؤسسات المجتمع المحلي والدولي.
- أن تكون المجلة مرجعاً علمياً للباحثين في مختلف العلوم.

الرقم المعياري الدولي للمجلة ISSN: 2957-8108

الموقع الإلكتروني للمجلة: www.journal.uoaleppo.net **البريد الإلكتروني:** journal@uoaleppo.net

معايير النشر في المجلة:

١- تنشر المجلة الأبحاث والدراسات الأكاديمية في مختلف التخصصات العلميّة باللغة العربية.

٢- تنشر المجلة البحوث التي تتوفر فيها الأصالة والابتكار، واتباع المنهجية السليمة، والتوثيق العلمي مع سلامة الفكر واللغة والأسلوب.

٣- تشترط المجلة أن يكون البحث أصيلاً وغير منشور أو مقدم لأي مجلة أخرى أو موقع آخر.

٤- يترجم عنوان البحث واسم الباحث (والمشاركين أو المشرفين إن وجدوا) إلى اللغة الإنكليزية.

٥- يرفق بالبحث ملخص عنه باللغتين العربية والإنكليزية على ألا يتجاوز ٢٠٠-٢٥٠ كلمة، وبخمس كلمات مفتاحية مترجمة.

٦- يلتزم الباحث بتوثيق المراجع والمصادر وفقاً لنظام جمعية علم النفس الأمريكية (**APA7**).

٧- يلتزم الباحث بألّا يزيد البحث على ٢٠ صفحة.

٨-ترسل البحوث المقدمة لمحكمين متخصصين، ممن يشهد لهم بالنزاهة والكفاءة العلمية في تقييم الأبحاث، ويتم هذا بطريقة سرية، ويعرض البحث على محكّم ثالث في حال رفضه أحد المحكّمين.

٩- يلتزم الباحث بإجراء التعديلات المطلوبة خلال ١٥ يوماً.

١٠- يبلغ الباحث بقبول النشر أو الاعتذار عنه، ولا يعاد البحث إلى صاحبه إذا لم يقبل، ولا تقدم أسباب رفضه إلى الباحث.

١١- يحصل الباحث على وثيقة نشر تؤكد قبول بحثه للنشر بعد موافقة المحكمين عليه.

١٢-تعبّر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، لا عن رأي المجلة، ولا تكون هيئة تحرير المجلة مسؤولة عنها.

جدول المحتوى

التحقق من صحة بيانات الأنظمة غير المحددة باستخدام التحليل المجالي..... ٧

د. مصطفى الحاج ديبو

تصميم نظام إجابات على أسئلة من القرآن الكريم في اللغة العربية باستخدام المحولات العميقة..... ٢٣

أ. فاطمة الزهراء صطوف د. محمود موسى

أثر القيادة الأخلاقية في الالتزام التنظيمي..... ٤٧

أ. محمد مرعي أ. د. عبد الله حمادة د. مصطفى الدرويش

دوافع العمل التطوعي لدى عينة من العاملين في منظمات المجتمع المدني في الشمال السوري المحرر..... ٧٧

أ. علاء الدين يحيى د. محمود عريض

أسباب تحوُّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي وأثرها في اختلاف الفقهاء "دراسة فقهية تطبيقية"..... ١٠٧

د. محمد تركي كتوع

حكم الإنفاق من أموال الزكاة على المصالح العامة في الواقع السوري بعد عام ٢٠١١م..... ١٣٧

أ. حذيفة علي باشا د. أسامة الحموي

التوثيق المقيد عند الإمام الذهبي في كتابه الكاشف..... ١٥٥

أ. عبيدة بكار د. ماجد عليوي

الصراع العسكري بين الإمامة الإباضية في عُمان والدولة العباسية بين عامي (١٩٣-١٣٢ هـ / ٧٥٠ – ٨٠٩ م)..... ١٧٩

أ. عرفان علي السلامه د. جميل الحجي

دورُ التّراث الثّقافيّ المادّيّ في تماسك المجتمع السّوريّ..... ١٩٥

د. محمود الأش

استجابة الحزن لدى عينة من طلاب الصف التاسع الأساسي فاقدي الوالدين وعلاقته ببعض المتغيرات..... ٢١٩

أ. ابتسام كوربلال د. فواز العواد

الجميل والقبيح في رواية (جومبي) لأديب نحوي..... ٢٤٩

أ. مصطفى العبدو د. محمود مصطفى

النّسق الدّينيّ في رواية "يرحلون ونبقى" للكاتبة (راما يوسُف الحاج عليّ)..... ٢٧١

أ. وائل خضير د. محمود المصطفى

أثر استعمال البطاقات في التعلم المتعمد للمفردات في طلاب اللغة الإنكليزية المستجدين في شمال غرب سورية..... ٢٩٥

أ. جمعة الأحمد د. عبد الحميد معيكل

أسباب تحوُّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي وأثرها في اختلاف الفقهاء

"دراسة فقهية تطبيقية"

إعداد

د. محمد تركي كتوع

ملخَّص البحث:

إنّ لكل تصرف في الشريعة الإسلامية حكمين: حكم الديانة وحكم القضاء؛ وذلك لأنَّ صحة التصرّف قائمة على أساس صلاحية الظاهر والباطن معاً، ومردُّ ذلك إلى اتصاف الفقه الإسلامي بالصفة الدينية التي تقوم على فكرة الحلال والحرام، التي تجعل للنوايا والبواعث النفسية الأثر الأكبر على التصرف، صحةً وفساداً.

والحكم القضائي: هو حكم دنيوي، يُبنى على ظاهر الفعل أو التصرف، ولا علاقة له بالأمر الباطني، وهذا ما يعتمده القاضي، وهو ملزم، وهذا الحكم لا يحل الحرام، ولا يحرِّم الحلال في الواقع، بينما الحكم الدياني: هو حكم أخروي، يُبنى على حقيقة الشيء والواقع، وإن كان خفياً عن الآخرين، ويعمل به فيما بين الشخص وبين ربه تعالى، وهذا ما يعتمده المفتي في فتواه، والأصل أنَّ تنفيذ الأحكام الشرعية موكول لديانة الإنسان، وذلك عندما يكون وازعه الديني قوياً، فإذا ضعف هذا الوازع بتغيُّر الزمن، عندئذٍ لا بدّ أن يتدخل القضاء، ليكون خادماً للحكم الدياني؛ لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله، وما مهمة السلطات إلا تنفيذ ما أمر الله به، ولكن الفرق بين الحكم الدياني والحكم القضائي ينهار ويتلاشى، إذا ما تعدّى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مس للغير حقاً، وأصابه بالضرر، فلا بدّ حينئذٍ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، وذلك بتحويل الحكم الدياني إلى قضائي ملزم.

كلمات مفتاحية: ديانة – قضاء– الحكم – تحوُّل– أسباب – اختلاف – الفقهاء.

Reasons Behind the Transformation of Religious Rulings into Judicial and Its Impact on Juristic Disagreement

An Applied Jurisprudential Study

Prepared by:

Dr. Mohamad Turky Kattoua

Abstract

In Islamic law, every act is subject to two types of rulings: religious and judicial; due to the fact that the validity of an action is based on both its outward form and its inner intent. This distinction is rooted in the inherently religious nature of Islamic jurisprudence, which is grounded in the concepts of the ḥalāl and the ḥarām, granting significant weight to intentions and internal motives in determining the soundness or corruption of actions. The judicial ruling is a worldly judgment based solely on the apparent aspects of an action or transaction, without regard for inner intent. This is the domain of the judge, whose ruling is binding. However, such a ruling neither legitimizes the unlawful nor prohibits the lawful in essence. In contrast, the religious ruling pertains to the Hereafter; it is based on the true nature and reality of the act, even if hidden from others, and is operative between the individual and their Lord. This is the realm of the mufti in issuing fatwas. By default, the implementation of Islamic rulings is entrusted to an individual's personal religiosity, particularly when this inner religious compass is strong. However, if this religious restraint weakens due to changes over time, judicial intervention becomes necessary to support and uphold moral rulings. The essence of judicial authority lies in enforcing what God and His Messenger have commanded, yet the distinction between religious and judicial rulings tends to collapse when an act extends into the social sphere—violating others' rights or causing harm. In such cases, it becomes imperative to address the breach of rights by transforming the religious ruling into a binding judicial one.

Keywords: (Religion– Judiciary – Ruling – Transformation – Reasons – Disagreement – Jurists)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة: الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنَّ الشريعة الإسلامية موضوعة لرعاية مصالح العباد في العاجل والآجل بإطلاق، وذلك أمر ثابت لا يقبل الاحتمال، إذ كل تشريع من تشريعاتها مآله إمَّا جلب مصلحة وإمّا دفع مضرَّة، وإنَّ الأصل في الامتثال لأحكام الشريعة، أن يكون طوعياً بوازع ديني لا بوازع دنيوي، ولذلك سُمِّيت أحكام الشرع "أمانة" في عنق المكلّف، ومن هنا نشأ الحكم الدِّياني الذي يقوم به العبد بدافع ديني ناشئ عن مراقبة الله وتعظيمه والخوف من سطوته وعقابه.

غير أن واقعية التشريع الإسلامي قد افترضت التعدي على حدود الله، ممن خفّت موازين عقيدته، فضعف بالتالي سلطان الدين في نفسه، أو رقّ وازعه الديني، وهذا أمر واقع لا سبيل إلى تجاهله، ومن هنا نشأت المؤيدات الدنيوية، وهذا ما عبّر عنه سيدنا عثمان رضي الله عنه بقوله: "إنّ الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن"(١).

فإذا ضعف هذا الوازع عند فساد الزمان، فلا بدّ عندها من أن يتدخل القضاء، ومن هنا نشأ الحكم القضائي، فالحكم القضائي يعتمد على الظواهر والحكم الدياني يعتمد على السرائر، وهكذا تتجلّى واقعية التشريع الإسلامي في أبهى صورها وأشكالها، فالشارع الحكيم يجاوز النظر من صور الأفعال إلى حقائقها في واقع الأمر، والبواعث النفسية التي دفعت إليه، وقد أدى وجود هذه النزعة الدينية أو الوازع الديني الداخلي إلى إضفاء صفة الهيبة والاحترام للأنظمة الشرعية وإلى صيانة الحقوق، بجانب النزعة المادية التي تلاحظها فقط القوانين الوضعية، لأنّ الشريعة ترعى الاعتبارين معاً: الاعتبار القضائي والاعتبار الدياني.

وهكذا نجد أنَّ الحكم الدياني قد يتحوّل إلى حكم قضائي لأسباب واعتبارات تلاحظها الشريعة، ولقد جاء هذا البحث لرصد هذه الأسباب في مظانها، وبيان أثر هذا التحوّل في اختلاف الفقهاء، وذلك من خلال استعراض بعض التطبيقات والفروع الفقهية، ما اقتضى أن يكون عنوان البحث: **(أسباب تحوُّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي وأثرها في اختلاف الفقهاء – دراسة فقهية تطبيقية).**

أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

(١) روي بصيغ مختلفة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ولمراجعة الأثر، ينظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير ٨٣/٤- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ٧٥١/٥- التمهيد لابن عبد البر ١١٨/١ .

١- تقديم الدليل العملي على واقعية الفقه الإسلامي وقدرته على الوفاء بمتطلبات العصر، وصلاحيته للتطبيق في كلّ زمان ومكان، فالأحكام الشرعية الظنية ليست قوالب جامدة، بل هي مرنة ممكن أن تتغير ديانية إلى قضائية وفق الظروف والمعطيات المحتفَّة بالوقائع، وذلك كله بقصد تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، قال القرافي رحمه الله تعالى: "ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك... والجمود على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"(٢)، وقال ابن قيّم الجوزية رحمه الله تعالى: "ومَنْ أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضَلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته على الدين أعْظَمَ من جناية من طَبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطبِّ على أبدانهم"(٣).

٢- إبراز الصفة الدينية في الأحكام الشرعية، وأنها الأصل في امتثال للعباد للتكاليف، فالمسلم ينقاد لأحكام الشريعة بوازع ديني، والقضاء حارسٌ أمين لهذا الوازع، يتدخل القضاء عند فتور الوازع الديني أو ضعفه وذبول سلطانه في القلوب.

٣- هذه الدراسة ستعين على عدم الخلط بين الأحكام الديانية والأحكام القضائية، ومن ثمَّ سوف تسهم في فهم الفقه الإسلامي بشكل صحيح، فإنَّ السابر لأغوار الشريعة والمتتبع لدوران مسائلها بين الديانة والقضاء يتضح له بجلاء مدى أهمية ضبط هذه المسائل وتمييز الحكم الداخل تحت صلاحيات المفتي عن الحكم الداخل تحت صلاحيات القاضي، وبهذا يتم ضبط المسائل ووضعها في مسارها وسياقها الصحيح، إذ من الضرورة بمكان التفريق بين الإلزام الدنيوي الممثَّل في المؤسسة القضائية، والجزاء الأخروي المتمثِّل في كلمة "الديانة والفتوى"، فالردع والجزاء الأخروي هو الذي ينبغي أن يبقى دائماً متمثلاً أمام الإنسان المسلم، زاجراً له عن كل ما من شأنه أن يزعزع أو يسهِم في تعطيل حقٍّ من حقوق الفرد أو الجماعة المسلمة.

أهداف البحث:

١- بيان مفهوم الحكم الديانى والحكم القضائي، ومنشأ كلٍّ منهما.

٢- استقراء أسباب تحول الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية وجمعها من مظانّها والتمثيل لها.

٣- التعرف على أثر تحول الحكم الديانى إلى قضائي في اختلاف الفقهاء.

٤- إبراز مدى كون شريعة الاسلام شريعة تزكية وتربية، إضافة إلى كونها نظام دولة ومؤسسة.

(٢) أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، ١٩١/١ .
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية ٤٧٠/٤ .

إشكالية البحث: تتمحور مشكلة البحث في سؤال عام، وهو: ما أسباب تحوّل الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية في الفقه الإسلامي؟ ويتفرع عن مشكلة البحث عدة أسئلة:

١- ما مفهوم الحكم الدياني والحكم القضائي؟

٢- ما المستند الشرعي لتقسيم الأحكام الشرعية إلى أحكام ديانية وأحكام قضائية؟

٣- ما أثر تحوّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي في اختلاف الفقهاء؟

أسباب اختيار البحث: من الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع:

١- عدم وجود دراسة علمية مستقلة في بيان أسباب تحوّل الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية وبيان تطبيقاتها وأثرها في اختلاف الفقهاء، ما حفّزني لجمع شتات هذا الموضوع ضمن بناء علمي رصين.

٢- أهمية هذا الموضع العملية وقيمته العلمية، حيث ما أشاهده اليوم من الوقائع والتصرفات والأمارات يدلُّ على فساد الزمان وضعف الوازع الديني، ما يستدعي التنبيه على مشروعية تحوّل الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية ملزمة في ظلّ هذا الواقع، وهذا بدوره يعدُّ مؤيداً جزائياً من أجل تقوية الالتزام بالأحكام الشرعية وضمان تنفيذها وتطبيقها.

حدود البحث: تتناول هذه الدراسة أسباب تحول الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية مع بيان أثر هذا التحوّل في اختلاف الفقهاء، ولن تتطرق هذه الدراسة إلى الجوانب الأخرى المتعلقة بالحكم الدياني والقضائي.

صعوبات البحث: تكمن صعوبة هذا البحث في تناثر مسائله وتغلغلها في مناحي التشريع الإسلامي وجوانبه، ما يتطلب عملية استقراء واسعة لرصد أسباب تحوّل الأحكام الديانية إلى أحكام قضائية، وبذل الجهد في استجلاء أثر هذا التحوّل في اختلاف الفقهاء.

الدراسات السابقة: بعد البحث وبذل الجهد وقعت على دراسة علمية بعنوان: **(التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية وأثره في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية)**، للباحث حسين سودان، وهذه الدراسة هي رسالة ماجستير تقدَّم بها الباحث إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك في الأردن، ولقد تمت مناقشة الرسالة وإجازتها عام ٢٠١٨م، ولقد حصلتُ على هذه الرسالة واطلعتُ على خطة البحث بكامل تفاصيلها، ولقد تناول الباحث مسائل مهمة وقضايا كثيرة متعلقة بالتفريق بين الحكم الدياني والحكم القضائي، إلَّا أنه أغفل بيان الأسباب التي يمكن أن يتحوّل الحكم فيها من الديانة إلى القضاء، ولم يتعرض لهذا الموضوع وأثره في اختلاف الفقهاء

أبداً، لذلك فإن الجديد الذي ستقدمه هذه الدراسة إن شاء الله تعالى جمع هذه الأسباب وتبويبها وفق منهجية علمية، وبيان أثر تحوّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي في اختلاف الفقهاء مع استعراض بعض الأمثلة والتطبيقات الفقهية.

منهج البحث: اعتمدتُ في أثناء إعداد هذا البحث على المناهج العلمية الآتية:

١- "**المنهج الاستقرائي**": وذلك من خلال القيام بعملية تتبع واستقراء واسعة لأسباب تحوّل الحكم الدياني إلى حكم قضائي في كتب الفقه والأصول ومتون الحديث وشروحها، ونقل بعض الفروع والمسائل الفقهية والأصولية المتعلّقة بهذا الموضوع، تأصيلاً وتطبيقاً.

٢- "**المنهج التحليلي**": وذلك من خلال تحليل بعض النصوص والفروع الفقهية وبيان صلتها بالبحث ومسائله وجزئياته.

إجراءات البحث: لقد راعيتُ في كتابة البحث الإجراءات والأمور الآتية:

١ – الرجوع إلى المصادر الأصلية في مجال موضوع البحث.

٢ – اعتماد أسلوب السهولة واليسر في طرح أفكار البحث وعرضها ومعالجة مسائله، واجتناب الإسهاب والإطالة وغموض العبارة.

٣ – التزام الأمانة العلمية في العزو والاقتباس والنقل.

٤ – عزو وترقيم الآيات القرآنية وبيان سورها.

٥ – تخريج الأحاديث النبوية وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إذا لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإذا كانت كذلك اكتفيت حينئذ بتخريجهما.

٦ – العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

خطة البحث: لقد تضمنت خطة البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: ماهية الحكم الدياني والحكم القضائي.

ويتضمَّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الحكم الدياني والقضائي.

المطلب الثاني: الفرق بين الحكم الدياني والحكم القضائي.

المبحث الثاني: مدى إلزامية الحكم الدياني ومبررات انقلابه إلى حكم قضائي.

ويتضمَّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: مدى سلطان القضاء في التدخل بالحكم الديانى والإلزام به.

المطلب الثاني: أسباب ومبررات تحوّل الحكم الديانى إلى حكم قضائي.

المبحث الثالث: مسائل فقهية تطبيقية في تحوّل الحكم الديانى إلى حكم قضائي.

ويتضمَّن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: اختلاف الفقهاء في حكم النفقة على البهيمة.

المسألة الثانية: اختلاف الفقهاء في حكم الإرضاع على الأم.

المسألة الثالثة: اختلاف الفقهاء في حكم انتفاع الجار بجدار جاره.

المسألة الرابعة: اختلاف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد.

الخاتمة والفهارس.

المبحث الأول:

ماهية الحكم الديانى والحكم القضائي:

إنَّ الفقه الإسلامي هو نظام روحي ومدني معاً؛ لأنَّ الشرع الإسلامي جاء ناظماً لأمور الدين والدنيا، ومن هنا افترق الفقه الإسلامي حتى في القسم المدني منه– وهو المعاملات – عن القوانين المدنية الوضعية، أي: التي ليس لها صفة دينية، بل هي من وضع الأمم نفسها، ففي تلك القوانين الوضعية لا محل لفكرة الحلال والحرام، ولا عبرة لبواطن الأمور، بل العبرة للظواهر والصور، فما أمكن منه القانون، وقضت به الأحكام كان حقاً سائغاً، وما لم يمكَّن منه فليس بحق.

أما الفقه الإسلامي فللاعتبار الديني في مبناه كانت فكرة الحلال والحرام فيه رقيباً باطنياً ترافق الإنسان وتنادي به في كل عمل، والعبرة للحقائق وإن كان القضاء يجري ضرورة على الظاهر، فالقضاء متى استوفى شرائطه، وبذل الحاكم جهده، هو قضاء حق، لكن المقضي به ليس بحق، وتبعته الدينية على المقضي له المبطل[٤].

ولقد تضمَّن هذا المبحث التأصيل لكلٍّ من الحكم الديانى والقضائي مع بيان الفرق بينهما، ومدى سلطان القضاء في التدخُّل بالحكم الديانى والإلزام به.

(٤) الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م)، ط٢، ج: ١، ص: ٦٧ .

المطلب الأول:

تعريف الحكم الدِّيَانِي والقضائي:

إنّ صحة التصرّف أو العقد قائمة على أساس صلاحية الظاهر والباطن معاً على السواء، ومن هنا نشأ لكل تصرف حكمان: حكم الديانة وحكم القضاء، فالقضاء يمكن أن يتدخل في الأمور المباحة أو المستحبة ويلزم الناس بها إذا صدر بها أمر سلطاني، لأن من المقرَّر في فقه الشريعة أنَّ السلطان أو نائبه إذا أمرَ بأمرٍ مندوب في أصل الشرع، فإنَّ هذا المندوب يتحوَّل إلى واجب بعد صدور الأمر السلطاني، وهذا يدخل في باب السياسة الشرعية المنوطة بمصلحة الرعية، جاء في تحفة الأحوذي: "أنَّ الإمام إذا أمر بمندوب أو مباح وجب"[٥]، وجاء في حاشية البجيرمي: "إذا أمر بواجب تأكَّد وجوبه، وإن أمرَ بمندوبٍ وجبَ، وإن أمر بمباح، فإن كان فيه مصلحة عامة، كترك شرب الدخان، وجب"[٦]، ولقد ذكر الفقهاء أنَّ الإمام إذا أمرَ بمندوب يجب طاعته فيه، فيصير المندوب واجباً، كما إذا أمرهم بصوم ثلاثة أيام في الاستسقاء، فإنَّه يلزمهم الصوم [٧]، بل إنَّ الإمام إذا أمر بمكروه في أصل الشرع وكان يرى فيه مصلحة الرعية، فإنَّ هذا المكروه يتحول إلى واجب أيضاً، جاء في حاشية الدسوقي: "طاعته– الإمام– فيما أمر به من مندوب أو مكروه واجبة" [٨]، قال ابن حجر الهيتمي: "وظاهر كلامهم في باب الإمامة أنه لو أمر بمكروه وجب امتثال أمره، وينقلب الفعل حينئذ واجباً وليس ببعيد"[٩]، وهكذا نجد أنَّ للإمام تحويل المندوب إلى واجب بمقتضى السياسة الشرعية التي يُرَاعِي فيها مصلحة الرعية، وكذلك من باب أولى أن يتدخَّل القضاء في الأمور المتعلقة بالضروريات والحاجيات وكذلك المسائل التي يقع فيها الخلاف والتنازع بين الناس.

فإنّ من مميزات الفقه الإسلامي اتصافه بالصفة الدينية حلاً وحرمة، التي تجعل للنوايا والقصود والبواعث النفسية الأثر الأكبر على التصرف، صحة وفساداً في القضاء، فضلاً عن الجزاء الأخروي[١٠].

وهذه الصفة التي تميز بها الفقه الإسلامي، لا تكتفي من التصرف بصحة ظاهره، أي استكماله لأركانه

---

(٥) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٢٩٨/٥ .

(٦) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٧٤/٢ .

(٧) حاشية ابن عابدين ١٨٥/٢- فيض القدير للمناوي ٣٤٦/٤ .

(٨) حاشية الدسوقي ٢٩٨/٤ .

(٩) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٣٦/٢ .

(١٠) محمد فاروق العكام، تاريخ التشريع الإسلامي، (منشورات جامعة دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ط٦، ص: ٤٠ .

وشرائطه الشكلية، من دون نظر إلى البواطن والبواعث، وهذا يعني أن الفقه الإسلامي، لا تقتصر مهمته على مجرّد تنظيم العلاقات بين الناس بحسب الظاهر، كما هي الحال في القوانين الوضعية، بل الشارع الحكيم يجاوز النظر من صور الأفعال إلى حقائقها في واقع الأمر، والبواعث النفسية التي دفعت إليه، وقد أدى وجود هذه النزعة الدينية أو الوازع الديني الداخلي إلى إضفاء صفة الهيبة والاحترام للأنظمة الشرعية وإلى صيانة الحقوق، بجانب النزعة المادية التي تلاحظها فقط القوانين الوضعية، لأنّ الشريعة ترعى الاعتبارين معاً: الاعتبار القضائي والاعتبار الديانى.

قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: "إنّ الوازع الديني في صيانة الحقوق، مهما ابتعدت عنه الأمم في نزعتها المادية بنظامها الاجتماعي اليوم، فقد اضطرت إليه في تشريعها القانوني الوضعي المحض، وبَنَتْ عليه نواحي من قضائها لم تستطع فيها إلا الالتجاء إلى الضمانة الدينية والوجدان الروحي، ويتجلّى ذلك في تحليفهم الخصمَ اليمين، عند عجز المدَّعِي عن إثبات دعواه، وعند تذرُّع المدَّعَى عليه وتمسكه بالتقادم التجاري القصير، على سندٍ مالي يُدَّعَى عليه به"(١١).

والأصل في الحكم الديانى: حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم: **(الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى الله وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى الله وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ)**(١٢).

وتفسير ذلك أن أعمال الإنسان كافة معتبرةٌ بما استكنّ في نفس صاحبها من نية حسنة أو سيئة، فالفعل الواحد يختلف حكمه من كونه حلالاً أو حراماً، صحيحاً أو فاسداً، تبعاً لحسن النية التي دفعت إليه وسوئها، أو طهارة الباعث الذي صدر عنه وفساده، وهكذا ترى أن (الهجرة) إلى المدينة، فعلٌ صورته واحدة، ولكن حكم هذه الهجرة من القبول وعدمه عند الشارع، أو صحتها وفسادها، بحسب الدافع إليها من نصرة الله ورسوله، أو من المنافع المادية العاجلة.

بينما الأصل في الحكم القضائي: حديث أم سلمة رضي الله عنها، عن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم قال: **(إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً، فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ**

(١١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ٦٩ .
(١٢) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة ولكل امرئٍ ما نوى، رقم الحديث (٥٤)، واللفظ له - وأخرجه مسلم كتاب الإمارة، باب قوله صلَّى الله عليه وسلَّم: إنما الأعمال بالنية، رقم الحديث (٥٠٣٦).

قِطْعَةً مِنَ النَّار)[١٣].

فقد بيَّنَ النبي صلَّى الله عليه وسلَّم أنه بَشَر لا يعلم من الغيب وبواطن الأمور شيئاً إلا أن يطلعه الله تعالى على شيء من ذلك، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر والله يتولى السرائر فيحكم بالبينة أو اليمين مع إمكان خلاف الظاهر، فإذا كنت بشراً مثلكم فإني لا أعلم مَنْ المُحق منكم ومَن المبطل، وإنَّكم تحاكمون إليَّ في الخصومة، فيكون بعضكم ألحن من البعض الآخر في الحجة، أي: أبلغ وأفصح وأعلم ببيان دليله وأقدر على البرهنة على دفع دعوى خصمه بحيث يظن أن الحق معه وهو كاذب، وقوله:**(إنما أقطع له قطعة من النار)** تمثيلٌ يُفْهَمُ منه شدة التعذيب على من يتعاطاه، فإنَّ الحكم لا ينقل الأصل عما كان عليه.[١٤]

المطلب الثاني:

الفرق بين الحكم الديانى والحكم القضائي:

نتيجة لاتصاف الفقه الإسلامي بالصفة الدينية حلاً وحرمةً، فإنّ كل فعلٍ أو تصرفٍ مدني في المعاملات الشرعية، يتصف بوجود قاعدة الحلال والحرام فيه، ما يؤدي إلى اتصاف أحكام المعاملات بوصفين:

أحدهما: دنيوي يبنى على ظاهر الفعل أو التصرف، ولا علاقة له بالأمر المستتر الباطني، وهو الحكم القضائي، وهذا ما يعتمده القاضي، لأن القاضي يحكم بما هو مستطاع، فالقاضي يحكم بالظاهر، والله يتولّى السرائر، فالحق الواجب قضاءً: هو ما كان واجب الأداء، وأمكن إثباته بالدّليل.

مثل: الطّلاق أمام الشّهود أو بوثيقة رسميّة، فإن راجعها الزّوج بطريق غير رسميّ، أو لا دليل عليه، فحكم الطّلاق ما زال قائماً قضاءً فقط لا ديانةً. وحكمه لا يجعل الباطل حقاً، والحق باطلاً في الواقع، ولا يحل الحرام ولا يحرم الحلال في الواقع، ثم إن القضاء ملزم، بعكس الفتوى.

والثاني: حكم أخروي يبنى على حقيقة الشيء والواقع، وإن كان خفياً عن الآخرين، ويعمل به فيما بين الشخص وبين ربه تعالى، وهو(الحكم الديانى) وهذا ما يعتمده المفتي في فتواه [١٥].

فالحق الواجب ديانةً: هو ما كان واجب الأداء في الذّمّة، بحكم شرعيّ أو بالالتزام، وليس هناك

---

(١٣) أخرجه البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقضي بقيمة الجارية الميتة، رقم الحديث (٦٥٦٦)، واللفظ له -أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم الحديث (٤٥٧٠) .

(١٤) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ)، ج: ١٣، ص: ١٧٣ .

(١٥) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ١٤٢٥هـ)، ط٨، ج: ١، ج: ٣٥ .

دليل يثبته عند التّقاضي. مثل: الطّلاق بغير شهود أو بطريق غير رسميّ، وقد يكون حقّاً ليس له مطالب من جهة العباد، كالحجّ.

*وقد يجتمع الحكم الدياني والحكم القضائي معاً: وهو ما كان واجب الأداء في الذّمّة بحكم شرعيّ أو التزام، ويمكن إثباته بالدّليل، مثل: الطّلاق بوثيقة رسميّة أو أمام الشّهود، ولم يراجعها الزّوج فهي مطلّقة ديانةً وقضاءً(١٦).

وبناءً على الاختلاف بين الحكم الدياني والحكم القضائي اختلفت مهمة القاضي عن مهمة المفتي: فالقاضي يجري على الاعتبار القضائي للأعمال والأحكام، وهو الأخذ بالظاهر، ولا ينظر إلى الاعتبار الديني، يعني المبني على القصود والنوايا دون الأدلّة الجلية الظاهرة، أما المفتي فيبحث عن الحقيقة والواقع، وينظر إلى الاعتبارين، فإن اختلف اتجاههما، أفتى الإنسان بالاعتبار الدياني، وهناك كثيرٌ من المسائل التي ذكرها الفقهاء، اختلف الحكم فيها بين الديانة والقضاء.

منها على سبيل المثال: من كان له دَيْن جحده المدين وعجز الدائن عن إثباته أمام القضاء ثم ظفر بمال المدين: فإنّ الديانة تقرُّ للدائن أن يأخذ منه قدر حقه دون إذن المدين أو علمه. ولكن لو وصل الأمر إلى القضاء لا يقر له هذا الأخذ لعدم إثبات حقه(١٧).

وكذلك من طلّق زوجته مخطئاً بأن جرى على لسانه لفظ الطلاق غير قاصد إليه، بل إلى لفظٍ آخر، يعدّ الطلاق منه واقعاً قضاءً، أي يقضي القاضي بوقوعه عملاً بالظاهر، ولكنه لا يقع ديانة، فيفتيه المفتي بجواز بقائه مع امرأته فتوى معلّقة على ذمّته في زعم الخطأ(١٨).

فالقضاء يحاكم العمل أو الحق بحسب الظاهر، أما الديانة فإنما تحكم بحسب الحقيقة والواقع، فالأمر أو العمل الواحد قد يختلف حكمه في القضاء عنه في الديانة.

وموضوع التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام له عدّة مظاهر في الفقه وأصوله، منها تقسيم تصرفات النبي صلّى الله عليه وسلّم إلى قسمين، بعضها من باب الفتوى، وبعضها من باب القضاء، والدليل على ذلك حديث أم سلمة السابق.

ومما يؤكّد هذا التقسيم أنَّ بعض الأحكام تحتاج في نفاذها إلى حكم القاضي، وبعض الأحكام تنفذ ديانة ولا تحتاج إلى حكم القضاء، وكذلك بعض المحرَّمات هي محرَّمات ديانية لا يعاقب عليها قضاءً، وبعضها جرائم يعاقب عليها قضاءً(١٩).

(١٦) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ٧٠ .
(١٧) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ٦٩ .
(١٨) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ٦٨ .

المبحث الثاني:

مدى إلزامية الحكم الديانى ومبررات انقلابه إلى حكم قضائي:

إنَّ الفرق بين الحكم الديانى والحكم القضائي ينهار ويتلاشى، إذا ما تعدّى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مس للغير حقاً، وأصابه بالضرر، فلا بدّ حينئذٍ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، وذلك بتحويل الحكم الخلقي إلى قضائي ملزم، إزالةً للضرر عيناً إن أمكن، أو معنًى بالتعويض.

المطلب الأول:

مدى سلطان القضاء في التدخل بالحكم الديانى والإلزام به

الأصل في الامتثال لأحكام الشريعة، أن يكون طوعياً بوازعٍ ديني، لا بوازع السلطة والقهر، ولذلك سميت أحكام الشرع (أمانة) في عنق المكلّف، غير أن واقعية التشريع الإسلامي قد افترضت التعدي على حدود الله، ممن خفّت موازين عقيدته، فضعف بالتالي سلطان الدين في نفسه، أو رقّ وازعه الديني، وهذا أمر واقع لا سبيل إلى تجاهله، ومن هنا نشأت المؤيدات الدنيوية، وهذا معنى: "إنّ الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن"[٢٠].

لذلك فإنّ تنفيذ الأحكام الشرعية، موكول لديانة الإنسان، وذلك عندما يكون وازعه الديني قوياً، فإذا ضعف هذا الوازع بتغير الزمن، عندئذٍ لا بدّ أن يتدخل القضاء، ويقول كلمته الفصل، ليحقق المصلحة ويمنع الضرر؛ لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله، وما مهمة السلطات إلا تنفيذ ما أمر الله به، ومعاقبة من خرج عليه بحكم مسؤوليتهم الشاملة.

قال أردشير بن بابك[٢١] في عهده إلى ملوك فارس: "إن الدين والملك توأمان، لا قوام لأحدهما إلا بصاحبه؛ لأن الدين أسٌّ، والملك حارس، ولا بدَّ للملك من أسه، ولا بد للدين من حارسه؛ لأن ما لا حارس له ضائع، وما لا أس له منهدم"[٢٢].

وهذا يتفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية في الإلزام بالواجبات الدينية المحضة وإشراك ولي الأمر في

---

(١٩) حسين سودان، التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية وأثره في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، (الأردن: جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ٢٠١٨م)، ص: ١٣ .

(٢٠) سبق تخريجه، ص: ١ .

(٢١) أردشير: هذا لفظ عجمي، وتفسيره بالعربي دقيق وحليب، فأرد: دقيق، وشير: حليب، وقيل دقيق وحلاوة، وقيل إنه بالزاي لا بالراء وهو أردشير بن بابك بن ساسان، وهو جد ملوك الفرس الذين آخرهم يزدجرد، وكان انقراض ملكهم في خلافة عثمان بن عفان رضي الله، وهو الذي وضع النرد، ولذلك قيل له النردشير. [أحمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، (بيروت، دار صادر)، ج: ٤، ص: ٣٦١].

(٢٢) أبو الحسن علي الماوردي، درر السلوك في سياسة الملوك، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، (الرياض: دار الوطن، ١٤١٧هـ)، ج: ١، ص:٩٠ .

رعايتها، مثل الصلاة والصيام ونحوها، مما شدَّدَ الشرع في فعله، وأوجب العقوبة على تركه، وإذا كان هذا في العبادات التي لها صفتها الدينية البارزة، فأولى من ذلك، ما يتعلق بالعلاقات والمعاملات بين الناس، ومن المعروف أن عقوبة (التعزير) المفوّضة إلى رأي الإمام أو القاضي، إنّما محلّها كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وهذا باب واسع يستطيع القانون أو القضاء أن يدخل منه، ليحاكم أو يعاقب على كل إهمال متعمّد لواجب ديني، يقول الدكتور فتحي الدريني: (الأصل أن حق الملكية يخوّل صاحبه سلطة التصرّف كما يشاء، ما دام في حدود ملكه الموضوعية، وتركَ تقييده لحكم الديانة، فذلك اعتماداً منه على قوة الوازع الديني، وهيمنة سلطان العقيدة، ولا نرى مما يخالف أصل هذا النظر تقييد الحق قضاءً، إذا ضعف هذا الوازع بتغير الزمن إذا اقتضت المصلحة ذلك، والمصلحة مقصود الشرع، ولذا رأينا المتأخرين من فقهاء الحنفية، يمنعون المالك من التصرّف في ملكه، إذا كان يضر بجاره ضرراً فاحشاً لحديث:(**لا ضَرَرَ ولَا ضِرَار**)[٢٣] ولضعف سيطرة الدين على النفوس، فحقت عليهم كلمة القضاء لحملهم على منع الإضرار)[٢٤].

وهذا يدلُّ على أنَّ الفرق بين الحكم الدياني والحكم القضائي ينهار ويتلاشى، إذا ما تعدّى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مسَّ للغير حقاً، وأصابه بالضرر، إذ لا بدّ حينئذٍ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، لأنّ من المقرر فقهاً أنّ (حق الغير محافظ عليه شرعاً)[٢٥]، وذلك بتحويل الحكم الخُلُقي إلى قضائي ملزم إزالةً للضرر عيناً إن أمكن، أو معنًى بالتعويض، جبراً للضرر بقدر الإمكان.

إذاً الحكم الدياني يظلّ متروكاً لحرية المكلّف ووازعه الديني، لتحقيقه والالتزام به، ما دام هذا الوازع قوياً كافياً في الردع والمنع عن الإيذاء وإلحاق الضرر بالآخرين، حتى إذا خفّ أو ضعف، وجب أن يقوم مقامه مؤيداً له- وازع السلطة والقضاء- ولا يترك لحرية المكلّف، الذي ثبتت إساءته لأمانة التكليف، وإلا كان الظلم والضرر والفوضى، مما لا تستقيم به الحياة، وهذا لا يرضى به عاقل، فضلاً عن المشرع الحكيم.

قال الطاهر بن عاشور:

"متى ضعف الوازع الديني، في زمن أو قوم أو في أحوال يُظَنُّ أن الدافع إلى مخالفة الشرع في مثلها أقوى على أكثر النفوس من الوازع الديني، هنالك يُصار إلى الوازع السلطاني، فيناطُ التنفيذُ بالوازع

(٢٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث- (٢٧٥٨)، ج: ٤، ص: ١٠٧٨، والحديث له طرق، فهو حسن، انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، "الأربعون النووية"، (دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط١، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م)، ص٩٧، وانظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م)، ٦٧/٤.

(٢٤) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٩ه)، ط٣، ص:١٣٠ .

(٢٥) إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، (بيروت: دار المعرفة)، ج: ٢، ص: ٥٤٥ .

السلطاني... وعليه، فللفقهاء تعيينُ المواضع التي تسلب فيها أمانة تنفيذ أحكام الشريعة من المؤتمنين عليها عند تحقق ضعف الوازع أو رقة الديانة أو تفشي الجهالة.... فالمهمُّ في نظر الشريعة هو الوازع الديني اختيارياً كان أم جبرياً، ولذلك يجب على ولاة الأمور حراسة الوازع الديني من الإهمال، فإن خيف إهمالُه أو سوءُ استعماله وجب عليهم تنفيذُه بالوازع السلطاني"(٢٦).

هذا ولا تجد حكماً تشريعياً في الفقه الإسلامي، إلا ويستند أساساً إلى قاعدة خلقية، ما يؤذن بمشروعية هذا التحويل، وإذا كان الفقه الإسلامي غنياً جداً بالقواعد الخلقية، لمكان العقيدة فيه، أمكنك أن تتصور هذه الثروة التشريعية الهائلة، التي تنجم عن تلك القواعد الخلقية، فيما إذا تحوّلت إلى تشريع ملزم.

يتضح مما سبق أن من مهام القضاء في الشريعة الإسلامية حراسة الدين وتنفيذ أوامر الله تعالى، وكل ما يلزم ديانةً يمكن الإلزام به قضاءً إذا أمكن الوقوف عليه وتعلَّق به حق الغير، فلا بد أن نجعل القضاء خادماً للجانب الديني والأخلاقي، وهذا ما تقتضيه المصلحة، وخاصة عند ضعف الوازع الديني عند الناس، ويتحتَّم تدخُّل القضاء في حال تعيَّنه سبيلاً لرفع الضرر ومنع الظلم، وهكذا يُلاحظ الانسجام والتناغم والتعانق بين الحكم الديانيّ والحكم القضائي، إذ القضاء حارسٌ على حكم الشريعة ومُنَفِّذٌ له.

المطلب الثاني:

أسباب ومبررات تحوّل الحكم الديانيّ إلى قضائي:

والهدف من تدخل القضاء وإلزامه بما هو واجب ديانة، هو تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، فالقضاء في هذه الحالة وسيلة من الوسائل الموصلة لهذا الهدف الأسمى، وليس القضاء في حال من الأحوال أداة استبداد وتحكّم يمكن أن يُشْهَر في كل ظرف ومناسبة في وجه العباد؛ لابتزاز حقوقهم أو تقييد حريتهم والنيل منها، لذلك فإنّ تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، هي قبلة التشريع، والكعبة التي تطوف حولها الأحكام، في كل زمان ومكان، ومن خلال استقراء الفروع الفقهية، نجد كثيراً من الأحكام التي هي مندوبة في الأصل، أو واجبة من جهة الديانة فقط، ولكن هناك من الفقهاء من قال بوجوبها وبأنها ملزمة من جهة القضاء، مثل مسألة الوفاء بالوعد وأقوال الفقهاء في حكمه، وسوف يأتي تفصيل هذه المسألة لاحقاً إن شاء الله تعالى، وعند التأمل في هذه المسائل يتبين لنا أن هناك أكثر من سبب يستدعي تحوّل الحكم الديانيّ إلى قضائي، يمكن إجمالها فيما يأتي:

السبب الأول: ضعف الوازع الديني في النفوس: وذبول مبدأ العقيدة في القلوب، هذا الوازع الذي

(٢٦) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م)، ج: ٣، ص: ٣٦٧ .

من المفترض أن يدفع الناس إلى الالتزام بالتشريع طوعاً واختياراً، فإذا انعدم الوازع الديني أو ضعف، فلا بدّ أن يساق الناس إلى الالتزام بالتشريع قهراً، من خلال سلطان القضاء، قال الدكتور فتحي الدريني: "كل مبدأ في التشريع السياسي كان يلتزم به بمقتضى الوازع الديني، يجب أن يُجعل ملزماً بمقتضى النظام الدنيوي، إذا رقّ وازع الدين أو ضَعُفَ"(٢٧).

قال سيدنا عثمان رضي الله عنه: (إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن)(٢٨)، ومعنى هذا أنَّ الناس لمَّا ضعُفَ الوازع الديني في قلوبهم أصبحوا يرتدعون بأمر السلطان أكثر من ارتداعهم بأمر القرآن وزواجره، قال القاضي أبو بكر بن العربي: "وقد جهل قوم المراد بهذا الكلام، فظنوا أن المعنى فيه أن قدرة السلطان تردع الناس أكثر مما تردعهم حدود القرآن، وهذا جهل بالله وحكمته، قال: فإن الله ما وضع الحدود إلا مصلحة عامة كافية لقوام الخلق، لا زيادة عليها، ولا نقصان معها، ولا يصلح سواها، ولكن الظلمة خاسوا بها، وقصروا عنها، وأتوا ما أتوا بغير نية، ولم يقصدوا وجه الله في القضاء بها، فلم يرتدع الخلق بها، ولو حكموا بالعدل، وأخلصوا النية، لاستقامت الأمور، وصلح الجمهور"(٢٩).

السبب الثاني: الضرورة أو الحاجة التي تعتري الناس في حياتهم ومعاملاتهم: كما في حالة وجوب تمكين الجار من الانتفاع بجدار جاره، وكذلك مسألة تضمين الصناع وما ورد فيها من قول قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في مسألة تضمين الصنَّاع: (لا يصلح الناس إلا ذلك)(٣٠).

فقد علَّلَ هذا الحكم بتغيُّر أحوال الناس وفساد الذِّمم والأخلاق وضعف الوازع الديني لدى الصنَّاع، فقد تحول الحكم في مسألة تضمين الصناع من حكم ديانى إلى حكم قضائي ملزم، كما رأى علي بن أبي طالب، للحاجة الداعية إلى الحفاظ على أموال الناس.

قال الشاطبي: "ووجه المصلحة فيه: أنَّ الناس لهم حاجة إلى الصنَّاع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاقٌّ على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال ويقلُّ الاحتراز وتتطرَّق

الخيانة، فكانت المصلحة التضمين، هذا معنى قوله: لا يصلح الناس إلا ذاك"(٣١).

---

(٢٧) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٩هـ)، ط٢، ص: ٣٩٣ .

(٢٨) تقدَّم تخريجه ص ٨٩ .

(٢٩) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٠/٦- وانظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٩/١٣ .

(٣٠) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، باب الإجارة، رقم الأثر (٢١٣٩) ٤١٧/٥- وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في القصَّار والصبَّاغ وغيره، رقم الأثر (٢١٤٥٠) ٢٨٥/٦- قال ابن حجر بعد أن ساق طرق هذا الأثر: "وهذه الطرق يقوّي بعضها بعضا" انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩٠/٢.

السبب الثالث: دفع الضرر المتوقَّع، أو رفع الضرر الواقع على الإنسان أو الحيوان: كالحكم على الأم بإرضاع ولدها، والوصية الواجبة، وكذلك وجوب الإنفاق على البهيمة، للحفاظ على حياتها.

فتحول الحكم الديانى إلى حكم قضائي في بعض المواطن علته رفع الضرر الواقع فعلاً، أو دفع الضرر المتوقع حصوله، وهذا ما كان يسترعي انتباه الفقهاء والتشديد في الأحكام دفعاً للضرر ما أمكن، ومن هذا الباب ما قاله قال سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: (تحدثُ للناس أقضيةٌ بقَدَرِ ما أحدثوا من الفجور)[٣٢]. والمعنى: أنَّ المجتهد يجوز له أن يجدِّد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلَّم ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكن لو وقعت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك، وهذه الأحكام المتجدِّدة بتجدُّد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه؛ لأن قواعد الشرع دلَّت على أن عدم وقوعها في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الصحابة لعدم حصول أسبابها، وتأخير الحكم لتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع[٣٣]، قال الشاطبي: "فأجاز إحداث الأقضية واختراعها على قدر اختراع الفجَّار للفجور، وإن لم يكن لتلك المحْدَثاتِ أصل" [٣٤].

السبب الرابع: تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها من خلال الأمر السلطاني: التي هي من مهام ولي الأمر، وبالتالي يمكن للحاكم أن يلزم الناس بما هو مباح أو مندوب في الأصل، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا الإلزام جائز كما بيَّنَ العلماء، كإلزام الإمام رعيته بالاجتماع على صلاة التراويح، كما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جمع الناس على أبي بن كعب رضي الله عنه فصلَّى بهم التراويح[٣٥].

ومن هذا الباب الأمر الذي أصدره عثمان بن عفان رضي الله عنه فقد روي عن ابن شهاب الزهري أنه قال: (كانت ضَوَالُّ الإبلِ في زمان عمر بن الخطاب إبِلاً مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ لَا يَمَسُّهَا أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أَمَرَ بتعريفها، ثم تُباع فإذا جاء صاحبها أُعطيَ ثمنها)[٣٦].

فقد أمر عثمان رضي الله عنه بالتقاط ضالة الإبل، والتعريف بها وبيعها، حتى إذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها، ولم يكن هذا موجوداً في العصر النبوي، لقوة الوازع الديني، أما عندما ظهر الفساد وضَعُفَ الوازع الديني تغيَّر الحكم، وهذا ما علَّلَ به الفقهاء صنيع سيدنا عثمان رضي الله عنه.

---

(٣١) الاعتصام للشاطبي ٣٧٨/١ .
(٣٢) حاشية العدوي ٤٤٢/٢- بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق ٦١/١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون ٢٨٢/٤ .
(٣٣) الفواكه الدواني للنفراوي٢٥٩/٧- الفروق للقرافي ٤٢٦/٤ .
(٣٤) الاعتصام للشاطبي ١٣٣/١ .
(٣٥) أخرجه أبو داود في السنن، باب القنوت في الوتر، رقم الحديث (١٤٢٤).
(٣٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، رقم الأثر (١٤٤٩) ٧٥٩/٢ .

قال صاحب المنتقى: "فلمَّا كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما ولم يؤمن عليها لمَّا كثُرَ في المسلمين ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم، وكثُر تعدِّيهم عليها، أباحوا أخذها لمن التقطها، ورفعها إليهم ولم يروا ردَّها إلى موضعها ... وإنما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال"(٣٧).

قال ابن بطَّال: "باع عثمان ضوال الإبل، وحبسَ أثمانها على أربابها، ورأى أنَّ ذلك أقرب إلى جمعها عليهم، لفساد الناس"(٣٨)، قال الموصللي: "أنَّ ذلك-عدم جواز التقاط الإبل-كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حين كان الخوف من الافتراس لا من أخذ الناس؛ أما اليوم كثر الفساد والخيانة وقلَّتْ الأديان والأمانة، فكان أخذه أولى"(٣٩).

وهكذا فإن الحكم الديانى قد يتحوَّل إلى حكم قضائي، وما هو مندوب في الأصل قد يتحوَّل إلى واجب، في كل زمان ضَعُفتْ فيه هيبة الحكم الديانى وكثُر استهتار الناس به والانقياد له، فإذا كانت الحال كذلك فلا بدَّ أن يتدخَّل القضاء ليسد الخلل ويحافظ على هيبة الشريعة في النفوس، وذلك في بعض الحالات التي تقتضيها السياسة التشريعية العامة في إطار جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الضرر ومنع الظلم، والحفاظ على استقرار المعاملات وثباتها.

المبحث الثالث:

مسائل فقهية تطبيقية في تحوّل الحكم الديانى إلى حكم قضائي:

هناك كثيرٌ من المسائل في الفقه الإسلامي تُبْرِز تدخُّل القضاء في الحكم الديانى والإلزام به، وذلك انسجاماً مع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ودفع الضرر وإزالته إن وقع، وهذه الميزة في الفقه الإسلامي تتجلى من خلالها عدالة التشريع ومرونته، ومن هذه المسائل التي اختلف فيها الفقهاء في جواز تحوّل الحكم فيها من الوجوب الديانى إلى الوجوب القضائي، ما يأتي:

المسألة الأولى:

اختلاف الفقهاء في حكم النفقة على البهيمة:

إذا امتنع مالك البهيمة من النفقة عليها فللعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: يجبر مالكها على الإنفاق عليها بعلف أو رعي إن كان فيه ما يقوم بحاجتها، فإن امتنع من ذلك وله مال أجبر في الحيوان المأكول على أحد أمرين: إمَّا بيعه أو التصدُّق به أو هبته

(٣٧) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٦/٤ .
(٣٨) شرح صحيح البخاري لابن بطَّال ٥٤٩/٦ .
(٣٩) الاختيار لتعليل المختار للموصللي ٤٥/٣ .

ونحو ذلك، مما يزول به الضرر عنه، وإمَّا ذبحه، وإن كان مما لا يؤكل أجبر على بيعه أو هبته ونحو ذلك، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية وجمهور المالكية في الصواب عندهم وهو مذهب الشافعية والحنابلة(٤٠)، غير أن الحنابلة يرون في الحيوان الذي لا يؤكل لحمه إجبار مالكه على الإنفاق عليه كالعبد الزَّمِن(٤١).

الرأي الثاني: عدم الإجبار على الإنفاق عليها أو بيعها إلا أنه يؤمر بذلك ديانة فيما بينه وبين الله تعالى عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإلى هذا ذهب الحنفية في ظاهر الرواية عندهم، وهو الصحيح في المذهب(٤٢).

واستدلوا على أمره بذلك ديانة بما يأتي:

*أنَّ النبي صلَّى الله عليه وسلَّم نهى عن تعذيب الحيوان، فقد جاء في الحديث عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم «**لا تُعَذِّبُوا خَلْقَ الله**»(٤٣)، وهذا الحديث عام يشمل الإنسان والحيوانات والبهائم(٤٤).

* حديث ابن عمر رضي الله عنهما: عن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم قال: **(دَخَلَتْ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ رَبَطَتْهَا فَلَمْ تُطْعِمْهَا وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ)**(٤٥).

* أن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم نهى عن إضاعة المال، ففي حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم يقول: **(إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثاً قِيلَ وَقَالَ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ)**(٤٦).

ويجاب عن هذا: بأنه لم يرد في هذه الأدلة ما يمنع من إلزامه بذلك قضاء؛ بل إن من مقتضى

---

(٤٠) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩م)، ط١، ج: ١١، ص: ٥٣١، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ،١٩٩٤م)، ط١، ج: ٤، ص:٢٠٦ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ)، ج: ٥، ص: ٤٩٣ .

(٤١) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: ٥، ص: ٤٩٣ .

(٤٢) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م)، ج: ٤، ص: ٤٠ .

(٤٣) أخرجه أبو داود في السنن، باب حق المملوك، رقم الحديث (٥١١٤).

(٤٤) محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ه)، ط٢، ج: ١٤، ص: ٤٧ .

(٤٥) أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، رقم الحديث (٣١٤٠)، أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان، رقم الحديث (٥٩٨٩).

(٤٦) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى:{**لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافاً**} وكم الغنى؟)، رقم الحديث (١٤٠٧)، أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب النهى عن كثرة المسائل من غير حاجة، رقم الحديث (٤٥٨٢).

النهي منع المنهي عن فعل ما نهي عنه.

واستدلوا على عدم الإجبار قضاءً بما يلي:

١)- أن في الإجبار نوع قضاء، والقضاء يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق، ولا خصم، ما يدل على عدم الإجبار في النفقة على الحيوان(٤٧).

ويجاب عن ذلك: بأن القضاء في هذه المسألة جاء لرفع مظلمةٍ لا يقدر المظلوم على رفعها، فيجوز القضاء بها وإن لم يكن هناك طلب وخصومة من صاحب الحق؛ لاستحالة فعله لذلك (٤٨).

٢)- أن الدابة لا يقضى عليها، ومن لا يقضى عليه لا يقضى له.

ويجاب عن ذلك: بأنَّ تَعَذُّر الشكوى من الدابة يوجب القضاء لها (٤٩).

٣)- قياس الحيوان على الشجر فكما أنه لا يجبر على إصلاح الشجر إجماعاً فكذلك شأن الحيوان.

ويجاب عن ذلك: بأنّ هذا قياس مع الفارق: بأن الحيوان ذو روح محترم، فيجب حفظه كالآدمي، وأما الشجر فلا يجبر على إصلاحه إجماعاً، كونه ليس بذي روح، فافترقا (٥٠).

واستدل أصحاب الرأي الأول بما يأتي:

١)- ما ورد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه بأن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم قال: **(كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ)**(٥١) وفي رواية: **(كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوتَهُ)**(٥٢).

وجه الاستدلال بالحديث: في هذا الحديث بيان لاستحقاق الإثم، والإثم لا يكون إلا في ارتكاب محرم أو ترك واجب، مما يدل على وجوب الإنفاق، وتنفيذ الواجب لا يكون إلا عن طريق القضاء، ما يدل على وجوب القضاء في إجبار مالك البهيمة بالإنفاق عليها (٥٣).

---

(٤٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: ٤، ص: ٤٠ .
(٤٨) أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (دار الفكر)، ج: ١٨، ص: ٣١٨، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ)، ط١، ج: ٩، ص: ٣١٨.
(٤٩) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: ١٨، ص: ٣١٨، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج: ٩، ص: ٣١٨ .
(٥٠) ابن قدامة المقدسي، المغني، ج: ٩، ص: ٣١٨ .
(٥١) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم-رقم الحديث (١٦٨٩).
(٥٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم، رقم الحديث (٢٣٥٩).
(٥٣) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)، ط١، ج: ٣، ص: ٤٦٣.

٢)- أن ترك الحيوان يموت جوعاً تعذيب له بلا فائدة، وتضييع للمال، وهذا محل نهي[٥٤].

٣)- أن في الإنفاق على الحيوان صوناً له عن الهلاك، الذي تستحقه نفسه لما لها من حرمة شرعية[٥٥].

رابعاً: أن ترك الإنفاق عليه يعد من السفه لخلوه عن العاقبة الحميدة والسفه حرام عقلاً [٥٦].

خامساً: أن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم، والظلم تجب إزالته[٥٧].

الترجيح: إنَّ القول بإجبار المالك على بيعها أو ذبحها إن لم ينفق عليها هو الحق؛ لقوة استدلاله في مقابلة دليل معارضه؛ ولأن القضاء بهذا النوع مما يجب العمل به، ولو عن طريق السياسة الشرعية. وهذه المسألة انتقل الحكم فيها من الوجوب الديانى إلى الوجوب القضائي من أجل **رفع الضرر عن البهائم**، وبالتالي إذا قلنا بأنّ ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً من أجل رفع الضرر الواقع على البشر فهذا من باب أولى.

المسألة الثانية:

اختلاف الفقهاء في حكم الإرضاع على الأم:

اتفق فقهاء الإسلام على أن الإرضاع واجب على الأم ديانةً، تُسألُ عنه أمام الله تعالى حفاظاً على حياة الولد، سواء أكانت متزوجةً بأبي الرضيع أم مطلقة منه وانتهت عدّتها، واختلفوا في وجوبه عليها قضاءً، هل يستطيع القاضي إجبارها على الرضاعة أم لا؟

قال جمهور الفقهاء: بأن الإرضاع على الأم مندوب ومستحب، ولا تجبر عليه إلا عند الضرورة، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على إرضاعه، سواءٌ كانت من مرتبة أدنى أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلَّقة[٥٨].

وقال المالكية بالوجوب قضاءً، فتجبر عليه، وذلك إذا كانت زوجة، أو معتدة من طلاق رجعي، فللقاضي أن يجبرها، إنْ كان امتناعها دون عذر[٥٩].

---

(٥٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: ٤، ص: ٤٠ .
(٥٥) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: ٣، ص: ٤٦٣.
(٥٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: ٤، ص: ٤٠ .
(٥٧) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: ٥، ص: ٤٩٣ .
(٥٨) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، ط٢، ج: ٣، ص: ٢١٢، النووي، المجموع شرح المهذب، ج: ١٨، ص: ٣١٨، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج: ٩، ص: ٣١٨ .
(٥٩) أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، ج: ٣، ص: ١٠٧٠ .

ومنشأ الخلاف: كيفية فهم المراد من قول الله تعالى: **{والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ}**(٦٠).

فالمالكية فهموا من الآية: أنها أمر لكل والدة، زوجة أو غيرها بالرضاع، والأمر للوجوب، والرضاع حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة، ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً بائناً، لقوله تعالى: **{فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}** (٦١) فإنّ هذه الآية واردة في المطلقات طلاقاً بائناً (٦٢).

وذهب الجمهور إلى أن الأمر في الآية، هو أمر ندب وإرشاد للوالدات أن يرضعن أولادهنَّ إلا إذا لم يقبل الولد ثدي غير الأم، قال الله تعالى: **{وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى}** (٦٣).

وفي الخلاصة نجد أنّ الفقهاء قد اتفقوا على أن حكم الإرضاع على الأم يتحوَّل من حكم ديانى إلى حكم قضائي في ثلاث حالات، وهي:

١- ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه، فيجب عندئذٍ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك، لتعين الأم كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها .

٢- ألا توجد مرضعة أخرى سواها، فيلزمها الإرضاع حفاظاً على حياته.

٣- إذا عدم الأب لاختصاصها به، أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة (٦٤).

ففي الحالات السابقة يجب الإرضاع على الأم قضاءً وتجبر عليه.

المسألة الثالثة:

اختلاف الفقهاء في حكم انتفاع الجار بجدار جاره:

من العادات القديمة الراسخة عند العرب رعاية الجوار وحب الجار، واعتنوا بهذا الأمر عناية فائقة، حتى صار الجوار عندهم مرادفاً للعهد والذمة، وشاع ما يسمونه عقد الجوار، وهو عقد كان يتولاه كبيرهم مع من استجار به من الناس، فيصبح بهذا جاراً له يجيره ويحميه، وقد بقيت هذه العادة في الإسلام، بل قويت وازدادت، بما كان للتشريع الإسلامي من قوة، وبما كان فيه من المزج بين الدِّين والقضاء، ومن

---

(٦٠) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).
(٦١) سورة الطلاق، الآية (٦).
(٦٢) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ١٤٢٠هـ)، ط١، ج: ٢٨، ص: ٢٩٤.
(٦٣) سورة الطلاق، الآية (٦).
(٦٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: ٣، ص: ٢١٢، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج: ٩، ص: ٣١٨.

ارتباط بين العبادات والمعاملات، وبما كان لهذا الارتباط وذاك المزيج من أثرٍ ظاهرٍ في قواعد العدل وفروع الأحكام، فكان من أثر ذلك أن حق الجوار لم يكن كف الأذى فحسب بل احتمال الأذى، وإظهار الرفق وإسداء الخير والمعروف(٦٥).

فقد أخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم قال:**(لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ)**. قَالَ: ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ وَاللَّهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ (٦٦).

وقد اختلف العلماء في حكم غرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره على قولين:

القول الأول: يندب ولا يُقضَى به؛ لأنّ ذلك من باب الرفق بالجار، والإحسان إليه، ما لم يضر ذلك بصاحب الحائط، ولا يجبر عليه من أباه، وهو قول الحنفية والمالكية وهو قول الإمام الشافعي في الجديد(٦٧)، ودليلهم في ذلك: قول رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم:**(لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)**(٦٨).

وأجابوا عن حديث :**(لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ)** بأنه إذا كان بصيغة النهي يُحمل على الكراهة، ويُحمل على الاستحباب إذا كان بصيغة الأمر، ولأنه لما كان الأصل المعلوم في الشريعة: أن المالك لا يجبر على إخراج ملكه عن يده بعوض كان أحرى وأولى ألّا يخرج عن يده بغير عوض(٦٩)، جاء في الثمر الداني: "وينبغي: بمعنى ويستحب «ألا يمنع الرجل جاره أن يغرز» أي يدخل «خشبه في جداره»... وقوله: «ولا يقضى عليه» تأكيد للندب"(٧٠).

القول الثاني: يقضي به، ويجبر عليه من أباه، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وبه قال الإمام أحمد بن حنبل(٧١).

أدلة أصحاب القول الثاني:

---

(٦٥) صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، (بيروت: مكتبة الكشاف، ١٩٤٨م)، ص: ٤٤ .

(٦٦) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم الحديث (٢٣٣١)، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، واللفظ له، رقم الحديث (٤٢١٥).

(٦٧) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: ١٣، ص: ٤٠٦ .

(٦٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عَمِّهِ، رقم الحديث (١١٣٢٥).

(٦٩) محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج: ٤، ص: ٤٨٩ .

(٧٠) صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت، المكتبة الثقافية)، ص: ٦٢٠.

(٧١) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: ١٣، ص: ٤٠٦، مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٦١م)، ج: ٣، ص: ٣٥٩.

*التمسك بظاهر النهي المذكور في حديث أبي هريرة رضي الله عنه رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم قال:**(لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ)**، قَالَ: ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: "مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ وَاللَّهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ"، ومعناه: لأضعنَّ هذه السنَّة بين أكتافكم، ولأحملنَّكم على العمل بها، وقيل معناه: لأضعنَّ جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة؛ ولأنَّه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضره(٧٢).

وأجابوا عن الحديث الذي استدل به الجمهور **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»**: بأنّ هذا الحديث عام، وحديث أبو هريرة رضي الله عنه السابق خاص، والخاص مقدَّم على العام، فلا يحل مال أحد إلا بطيب نفسه إلا فيما خصصه النص، وحديث أبي هريرة حديث صحيح صريح في أن الجار لا يجوز له أن يمتنع في هذه الحالة، فهذا من جملة ما خص من الأصل العام (٧٣).

* كما استدلوا بقضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على محمد بن مسلمة أن يجري ماء جاره في أرضه، وقال: (والله ليمُرَنَّ به ولو على بطنك)، ولم يسمع بمخالف له في ذلك من الصحابة غير محمد بن مسلمة، وهو المحكوم عليه، إلا أنَّ أصحاب هذا القول يقولون: للجار أن ينتفع بجدار جاره ويجبر مالكه على تمكينه من ذلك، بشرط عدم الإضرار بالجدار، وبشرط قيام الحاجة إليه(٧٤).

المسألة الرابعة:

اختلاف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق التي يندب الوفاء بها، فالوفاء بالوعد عندهم لازم ديانةً لا قضاءً، إلا أنَّ الحنفية قيَّدوا الندب فيما إذا لم يكن الوعد معلَّقاً، وإلا يُقضَى به، قال السرخسي: "المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد"(٧٥).

وجاء في روضة الطالبين: "الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً، ويكره إخلافه كراهة شديدة"(٧٦).

وجاء في الإنصاف: "لا يلزم الوفاء بالوعد على الصحيح من المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب"(٧٧).

---

(٧٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج: ٣، ص: ٣٥٩.
(٧٣) المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ج: ٤، ص: ٤٨٩ ..
(٧٤) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: ١٣، ص: ٤٠٦ .
(٧٥) محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ)، ط١، ج: ٤، ص: ٢٣٦.
(٧٦) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م)، ط٣، ج: ٥، ص: ٣٩٠ .

بينما ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى وجوب الوفاء بالوعد المعلَّق على سبب وباشر الموعود ذلك السبب، وهذا مذهب الحنفية كما مرَّ آنفاً.

فالذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو: اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو: اشترِ سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، كما قال المالكية[٧٨]، ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلَّقاً كما قال الحنفية[٧٩].

بينما ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاءً، وهو ما قرره مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م من أن "ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه"[٨٠].

قال الدكتور يوسف القرضاوي: "الأعلام الذين نقلنا رأيهم في وجوب الوفاء بالوعد، لم يكونوا يفرقون بين ما يلزم ديانة وما يلزم قضاء، بل الظاهر من سيرهم، وطريقة تفكيرهم، أن كل ما يلزم المسلم دينا وشرعا، يقضى به عليه، ويجبر على فعله في حالة الأمر والوجوب، وعلى تركه في حالة النهي والتحريم".[٨١]

ويقول الدكتور قطب مصطفى سانو:

"لا خير في قضاء إسلامي ولا في مجتمع مسلم يرى المتهاونين بالوفاء بعهودهم، والمستخفين بالوعود ولا يأخذ بأيديهم إلى سواء السبيل، ولا يردهم إلى سبيل الرشاد"[٨٢].

الترجيح: الذي تبين لي بعد البحث والدراسة أنَّ السبب في اتجاه الفقهاء القدامى نحو عدم الإلزام القضائي بالوعد يرجع إلى ظروفهم الاجتماعية والأخلاقية حيث كان الوازع الديني قوياً، إضافة إلى قِلَّة دخول الوعد في معاملاتهم، وقلة الأضرار الناتجة عن الخلف بالوعد، بخلاف واقعنا المعاصر، ما يدلُّ على أن الخلاف بين جمهور الفقهاء القدامى القائلين بعدم الإلزام، وجمهور العلماء المعاصرين الذين قالوا بالإلزام، هو خلاف عصر وزمان وليس خلاف حجة وبرهان.

---

(٧٧) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ)، ط١، ج: ١١، ص: ١١٤.

(٧٨) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، (بيروت: دار الغرب، ١٩٩٤م)، ج: ٦، ص: ٢٧٩ .

(٧٩) زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ه)، ط١، ص: ٢٨٨.

(٨٠) مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م- ص١٤-وانظر: فقه المرابحة للدكتور عبد الحميد محمود للبعلي ص ٨١.

(٨١) الوفاء بالوعد بحث من إعداد الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي ضمن مجلة الفقه الإسلامي العدد الخامس(٦٣٣/٥).

(٨٢) قطب مصطفى سانو، الاستثمار- أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، (الأردن: دار النفائس، ١٤٢٠ه)، ط١، ص: ١٦٧ .

قال الدكتور وهبة الزحيلي: "اتفق العلماء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس، هي الأحكام الاجتهادية القياسية أو المصلحية، وهي الأحكام الاجتهادية المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المدنية من كل ما له صلة بشؤون الدنيا وحاجات التجارة والاقتصاد، وتغير الأحكام فيها في حدود المبدأ الشرعي وهو إحقاق الحق، وجلب المصالح ودرء المفاسد... **فقد يكون سبب التغير فساد الأخلاق الاجتماعية وضعف الوازع الديني، وهذا يسمونه: فساد الزمان**"(٨٣).

الخاتمة:

١- إنّ لكل تصرف حُكْمين: حكم الديانة وحكم القضاء؛ وذلك لأنَّ صحة التصرّف قائمة على أساس صلاحية الظاهر والباطن معاً على السواء.

٢- من مميزات الفقه الإسلامي اتصافه بالصفة الدينية حلّاً وحرمة، التي تجعل للنوايا والقصود والبواعث النفسية الأثر الأكبر على التصرف، صحة وفساداً في القضاء، فضلاً عن الجزاء الأخروي.

٣- الحكم القضائي: هو حكم دنيوي، يُبنى على ظاهر الفعل أو التصرف، ولا علاقة له بالأمر المستتر الباطني، وهذا ما يعتمده القاضي، وهو ملزم، وهذا الحكم لا يحل الحرام، ولا يحرِّم الحلال في الواقع.

٤- الحكم الديانى: هو حكم أخروي، يُبنى على حقيقة الشيء والواقع، وإن كان خفياً عن الآخرين، ويعمل به فيما بين الشخص وبين ربه تعالى. وهذا ما يعتمده المفتي في فتواه.

٥- إنّ تنفيذ الأحكام الشرعية موكول لديانة الإنسان، وذلك عندما يكون وازعه الديني قوياً، فإذا ضعف هذا الوازع بتغيُّر الزمن، عندئذٍ لا بدّ أن يتدخل القضاء، ليكون خادماً للحكم الديانى؛ لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله، وما مهمة السلطات إلا تنفيذ ما أمر الله به .

٦- إنَّ الفرق بين الحكم الديانى والحكم القضائي ينهار ويتلاشى، إذا ما تعدّى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مس للغير حقاً، وأصابه بالضرر، فلا بدّ حينئذٍ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، وذلك بتحويل الحكم الخلقي إلى قضائي ملزم، إزالةً للضرر عيناً إن أمكن، أو معنًى بالتعويض.

٧- يوجد في الفقه الإسلامي فروع فقهية كثيرة تحوَّل الحكم فيها من ديانى إلى قضائي، ومن مندوب غير ملزم إلى واجب ملزم، كإجبار صاحب البهيمة بالإنفاق عليها والوصية الواجبة وغير

(٨٣) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، (دمشق: دار المكتبي، ١٤٢٧هـ)، ط١، ج: ٤، ص: ٤٧٠ .

ذلك من الأمثلة.

٨- ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاءً، بسبب ضعف الوازع الديني وفساد الذِّمم، فالخلاف بين المعاصرين والقدامى في هذه المسألة هو خلاف عصر وزمان وليس خلاف حجة وبرهان.

٩- الهدف من تدخل القضاء وإلزامه بما هو واجب ديانة، هو تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، فالقضاء ليس أداة استبداد يمكن أن يتدخَّل في كل ظرف ومناسبة في وجه العباد؛ لابتزاز حقوق العباد، بل وسيلة من وسائل تحقيق العدل ومنع الظلم وحسم مادة الضرر.

قاعدة "جماعة عدول المسلمين تقوم مقام القاضي "وأثرها على فقه الأقليات: دراسة في الأحوال الشخصية

تقديم المفضول على الفاضل في باب أفعال المكلفين، أسبابه وضوابطه: دراسة تأصيلية تطبيقية

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

١)- إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: عبد الله دراز، (بيروت: دار المعرفة).

٢)- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، **الحاوي الكبير**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩م)، ط١.

٣)- أبو الحسن علي الماوردي، **درر السلوك في سياسة الملوك**، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، (الرياض: دار الوطن، ١٤١٧هـ).

٤)- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م)، ط٣.

٥)- أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، (دار الفكر).

٦)- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ)، ط١.

٧)- أحمد بن أبي بكر بن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق إحسان عباس، (بيروت، دار صادر).

٨)- أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

٩)- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ).

١٠)- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، ط٢ .

١١)- حسين سودان، **التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية وأثره في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية**، (الأردن: جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،

٢٠١٨م).

١٢)- زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ)، ط١.

١٣)- الشيخ مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م)، ط٢.

١٤)- صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت، المكتبة الثقافية).

١٥)- صبحي محمصاني، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، (بيروت: مكتبة الكشاف، ١٩٤٨م).

١٦)- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ)، ط١.

١٧)- علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م).

١٨)- فتحي الدريني، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٩هـ)، ط٢.

١٩)- فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٩هـ)، ط٣.

٢٠)- قطب مصطفى سانو، **الاستثمار- أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس، ١٤٢٠هـ)، ط١.

٢١)- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م).

٢٢)- محمد بن محمد درويش، أبو عبد الرحمن الحوت، **أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧م)، ط١.

٢٣)- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ،١٩٩٤م)، ط١.

٢٤)- محمد فاروق العكام، **تاريخ التشريع الإسلامي**، (منشورات جامعة دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ط٦.

٢٥)- محمد الطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير**، (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ١٤٢٠هـ)، ط١.

٢٦)- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

٢٧)- محمد شمس الحق العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ)، ط٢.

٢٨)- محمد بن أبي سهل السرخسي، **المبسوط**، تحقيق خليل محي الدين، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ)، ط١ .

٢٩)- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)، ط١.

٣٠)- مصطفى السيوطي الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٦١م).

٣١)- منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ).

٣٢)- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ١٤٢٥هـ)، ط٨ .

٣٣)- وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، (دمشق: دار المكتبي، ١٤٢٧هـ)، ط١ .