دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 45، عدد 2، 2018

التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية

*شادي حسن محمود أبو عفيفة**

ملخص

فقد عملت الشريعة الإسلامية على إحلال العدل المطلق؛ بين جميع مكونات المجتمع المسلم، من أجل تحقيق السعادة لاتباعها بل للإنسانية جمعاء، ولهذا فقد جعلت الشريعة الإسلامية بنيانها التشريعي قائماً على جلب المصالح وتعظيمها، ودرء المفاسد وتقليلها، وصولاً إلى إقامة مجتمع سليم تتحقق فيه مقاصد الشرع.

إن إقامة العدل المطلق الذي يعمل على إحلال الأمن والطمأنينة، يعدّ أحد مبادئ التشريع الإسلامي؛ لأن إقامة الدين أحد المقاصد الضرورية الخمس، فكان وجوب المحافظة عليها في أعلى مراتب الطلب والتكليف، والاعتداء عليها في أعلى مراتب التحريم.

إدراكاً من الباحث لأهمية (السياسة الشرعية) في واقعنا المعاصر، لكونها تعطي صورة ناصعة البياض للعدل الذي يدعو إليه الإسلام، وتبين مدى مرونة وسعة الفقه الإسلامي، وتناوله لمستجدات الحياة المعاصرة، فقد رأيت والله ﷻ الموفق أن يكون موضوع هذا الدراسة "التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية"، خدمة لمقصد مهم من المقاصد الضرورية الخمس التي أولتها الشريعة الغرّاء جل عنايتها واهتمامها.

الكلمات الدالة: السياسة الشرعية، التطبيقات القضائية، القضايا المستجدة.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤلات المحورية التالية:

أولاً: ما مجالات تطبيق السياسة الشرعية في فقه القضاء المعاصر؟

ثانياً: ما الغاية من إعمال السياسة الشرعية في التطبيق القضائي؟

ثالثاً: ما المظاهر الدالة على احتفاء الشريعة الإسلامية بمبدأ العدل المطلق؛ من خلال تشريع السياسة الشرعية عبر تطبيقاتها القضائية؟

أهداف الدراسة

تهدف الدارسة إلى تحقيق جملة من الأهداف فيما يلي أبرزها:

أولاً: جمع شتات موضوع فقهي أصولي فكري غاية في الأهمية، حيث ينتظم في سلك واحد ويصهر في بوتقة واحدة.

ثانياً: إبراز أهمية التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية في المنظومة التشريعية الإسلامية.

ثالثاً: التعريف بالأصول التشريعية الخاصة بالتطبيقات القضائية للسياسة الشرعية، فضلاً عن الأصول التشريعية العامة لها.

رابعاً: بيان المبادئ العامة للعدل المطلق كما جاء بها الدين الحنيف؛ من خلال التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية.

خامساً: بيان مدى تأثر التنظيم القضائي بالمبادئ والمفاهيم التي أرستها الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة

لم يتم تناول موضوع التطبيقات القضائية المعاصرة للسياسة الشرعية في دراسة أكاديمية مستقلة أو في بحث مستقل، على الرغم من تناول العديد من الباحثين لموضوع السياسة الشرعية بصورة عامة، التي تناولها بعض الفقهاء المعاصرين ضمن حديثهم عن مجالات ومحاور السياسة الشرعية، ومن أهم الدراسات التي عثر عليها الباحث؛ التي لها ارتباط بموضوع الدراسة:

1- الكيلاني، عبد الله إبراهيم (1435هـ- 2014م). **السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي**، وقد تناول الباحث الكريم أحكام السياسة الشرعية في التطبيقات المعاصرة، التي تتوافق مع أحكام السياسة الشرعية، دون التركيز على التطبيقات القضائية المعاصرة للسياسة الشرعية،

* وزارة التربية والتعليم، الأردن. تاريخ استلام البحث 2016/6/22، وتاريخ قبوله 2016/10/3.

©2018 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

وهو ما ستقوم بها هذه الدراسة حيث ستعمل على إبراز التطبيقات المعاصرة للسياسة الشرعية في مجال القضاء.

2- الدريني، فتحي (1417 هـ- 1997م). **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، وقد تناول الباحث الكريم موضوع العدل كمبدأ في الشريعة الإسلامية من خلال بيان المقاصد والغايات المترتبة على تطبيقه، دون تناول التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية بشكل خاص، وهو ما ستعمل عليه هذه الدراسة حيث إظهار التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية.

3- يونس، أمين حسين (1411هـ-2010م). **تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء**، وقد تناول الباحث الكريم بعض التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية، مع التركيز على التطبيقات التي قال بها الفقهاء الأقدمون، دون التركيز على التطبيقات المعاصرة التي تتناولها أحكام السياسة الشرعية نظراً لتغير الأحكام بتغير الأزمان، وهو ما ستقوم به هذه الدراسة حيث ستتناول التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية، مع تناول الأحكام التي تدخلها السياسة الشرعية ولها تعلق بالقضاء في التطبيق المعاصر.

4- خلاف، عبد الوهاب(1417هـ-1997م). **السياسة الشرعية**، وقد تناول الباحث الكريممموضوع السياسة الشرعية بشكل عام؛ دون التركيز على التطبيقات القضائية بشكل خاص، وهو ما ستقوم به هذه الدراسة حيث ستتناول التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية، مع تناول الأحكام التي تدخلها السياسة الشرعية ولها تعلق بالقضاء في التطبيق المعاصر.

5- تاج، عبد الرحمن(1435هـ-2014م). **السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي**، وقد تناول الباحث الكريم في دراسته هذه السياسة الشرعية من وجهة نظر عامة، حيث تناولها بتوسع دون تناول التطبيق القضائي لها بشكل خاص، حيث ستبرز هذه الدراسة بعض القضايا التطبيقية للسياسة الشرعية في فقه القضاء مما يحقق مقاصد التشريع في رفع الحرج والمشقة والعنت.

منهجية الدراسة

سيزاوج الباحث في هذه الدراسة بين المناهج التالية:

أولاً: المنهج الإستقرائي القائم على جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع، واستقصائها في مظانها في مصادر الدراسة ومراجعتها.

ثانياً: المنهج الإستنباطي وذلك باستنباط الاحكام الشرعية من النصوص الفقهية، والمتعلقة بالموضوع.

ثالثاً: المنهج المقارن وذلك بالمقارنة بين المذاهب الفقهية في جزيئات الدراسة، مع التوجيه حسب ما يراه الباحث صواباً.

أهم ملامح هذا البحث:

- تحليل النصوص الفقهية والأصولية.
- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في الكتاب العزيز.
- تخريج الأحاديث من أمهات كتب السنة والحكم عليها إن اقتضى الحال، ذلك بأن تكون في غير الصحيحين أو أحدهما.

الهيكل التنظيمي للدراسة:

المبحث الأول: مدخل مفهومي لموضوع التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية.

المطلب الأول: معنى القضاء.

أولاً: المعنى اللغوي.

ثانياً: المعنى الإصطلاحي.

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي.

المطلب الثاني: معنى السياسة الشرعية.

أولاً: السياسة لغة.

ثانياً: السياسة الشرعية إصطلاحاً.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية.

أولاً: تقنين الأحكام الشرعية.

ثانياً: إحداث تشريعات قضائية جديدة.

ثالثاً: تعجيل الحقوق.

رابعاً: التخصيص المكاني والزماني والنوعي.

خامساً: اتخاذ الحاجب على باب مجلس القضاء.

سادساً: الحبس للإحتياط.

سابعاً: المحاماة في التهم الخطيرة.

ثامناً: إعطاء المرأة المتزوجة حق الحضانة.

الخاتمة وأهم النتائج.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مدخل مفهومي لموضوع التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية

المطلب الأول: معنى القضاء في اللغة والإصطلاح.

أولاً: القضاء لغة.

القضاء لغة من الفعل قضى، والقضاء في اللغة يدل على عدة معاني فهو الفصل والحكم[1]، والجمع قضايا وهي الأحكام والقضاء والقطع والفصل، ويطلق القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إنقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله أو أتمّ؛ أو ختم، أو أدى أداةً، أو أوجب، أو علم، أو أنفذ، أو أقضى[2]، وبالجملة للقضاء في اللغة معاني متقاربة وألفاظ متعددة وهي

في جملتها تدور حول الإلزام، وإنقطاع الشيء، وتمامه، والفراغ منه [3].

وكذلك يأتي القضاء بمعنى الأمر والإلزام والإيجاب؛ كما في قوله تعالى ﷻ:(و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً)(الإسراء: 23)، قال الطبري[4] في تفسير معنى القضاء الوارد في هذه الآية: (أمر ربك ألا تعبدوا إلا إياه فهذا قضاء الله ﷻ العاجل)[5]. وقال القرطبي[6] في بيان معنى القضاء الوارد في الآية: (قضى أي أمر وألزم وأوجب)[7].

ثانياً: القضاء إصطلاحاً.

وظيفة القاضي في الشريعة الإسلامية؛ كشف الغطاء عن الحكم الشرعي للمتخاصمين، وإلزامهم به فتنقطع الخصومة فيما بينهم، ومن المعلوم أن وظيفة القاضي إخبار المتخاصمين بالحكم وإلزامهم به.

فالقاضي لفظ جامع؛ وهو اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما؛ سواء أكان خليفة، أو سلطاناً، أو نائباً، أو ولياً، أو كان منصوباً ليقضي بالشرع، أو نائبا له [8].

المطلب الثاني: تعريف السياسة الشرعية في اللغة والإصطلاح.

أولاً: السياسة لغة.

السياسة في اللغة من الأصل ساس؛ يقال: ساس أمر الناس أي ملك أمرهم، وسياسة الناس تولي رياستهم وقيادتهم[9]. وسياسة الرعية أمرها ونهيها[10]، والسوس الطبيعة والأصل، وشجر في عروقه حلاوة[11].

ثانياً: السياسة إصطلاحاً.

للسياسة الشرعية الكثير من التعريفات، حيث اختلف الفقهاء في تعريفها حسب المحاور التي تتناولها السياسة الشرعية في تناولها لمضمونها، وقد عرفت بأنها: (تدبير شؤون الأمة وتنظيم مرافقها، بما يتفق مع روح الشريعة الإسلامية وقواعدها وأصولها الكلية، ولو لم يرد فيها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في القرآن والسنة)[12].

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية

أولاً: تقنين الأحكام الشرعية.

كان الفقهاء يرجعون إلى كتب الفقه المختلفة؛ لمعرفة الأحكام الفقهية الواجب تطبيقها على ما يعرض من منازعات ووقائع، ونتيجة لتطور الدول أخذت بعض الدول تقوم بتقنين الأحكام الفقهية؛ والمقصود بالتقنين: هو جعل الأحكام الفقهية على شكل قانون ذي مواد مختارة من فقه المذهب المتبع، بحيث يلزم القاضي بالحكم بموجبه ومنعه من الحكم بغيره [13].

وقد استخدمت الدول التقنين للأحكام الشرعية من باب السياسة الشرعية؛ لأن من مجالات تطبيق السياسة الشرعية، تدبير شؤون الأمة الإسلامية وتنظيم مرافقها بما يتفق مع روح الشريعة الإسلامية وقواعدها وأصولها الكلية، ولو لم يرد بذلك نص جزئي تفصيلي وارد في الكتاب والسنة، وقد كانت أول محاولة لتقنين الأحكام الفقهية هو ما قامت به الدولة العثمانية سنة 1869 للميلاد، من خلال تشكيل لجنة من العلماء برئاسة وزير العدل يومذاك؛ لتخير أحكام المعاملات في الفقه الحنفي، ولكنها قصرت أحكامها على الراجح في الفقه الحنفي، وقد أخذت بعض الأحكام المرجوحة في المذهب؛ لموافقتها لروح العصر وسهولة تطبيقها وتيسيرها على الناس، فوضعت مجلة الاحكام العدلية في 1851 مادة قانونية، وألزمت الدولة العثمانية القضاة الحكم بمقتضاها.

يعدّ تقنين الأحكام الفقهية من باب السياسة الشرعية؛ لأن الغاية من التقنين هي تنظيم شؤون الناس وتدبير أمور الرعية وتنظيم مرافق الدولة، ومساعدة القضاة في سرعة البت في القضايا واستجلاء الحق وهذه الغاية يمكن تحقيقها من خلال التقنين سياسة؛ بشرط أن يكون التقنين مطابقاً لأحكام الشريعة ولا يخرج عنها، ولو بالإعتماد على قول مرجوح في الفقه الإسلامي يحقق المصلحة التي من أجلها شرع الشارع الحكيم الأحكام؛ كتحديد سن معين للزواج، وإجبار المقبلين على الزواج على إجراء فحوصات طبية معينة يمكن من خلالها منع انتشار بعض الامراض الفتاكة وغيرها؛ فلا يجوز أن يرد في التقنين ما يصادم الشريعة كمنع تعدد الزوجات كما ذهب إلى ذلك القانون التونسي سابقاً؛ لأنها مصادمة لنصوص الشريعة أو لما هو مستقر في الفقه الإسلامي بجملته [14].

ويفضل أن لا تكون التقنينات المختلفة للفقه الإسلامي مقيدة بمذهب، وإنما يأخذ التقنين أحكامه من جميع المذاهب من باب السياسة الشرعية أيضاً؛ لأن الفقه الإسلامي حجة على كل مذهب وليس هناك مذهب حجة عليه، كما أن الحق والمصلحة قد تكون في غيره من المذاهب، فمن المصلحة المرعية عند تقنين الأحكام الشرعية؛ عدم تقييد العلماء القائمين على التقنين بمذهب معين، بل أن تكون الغاية هي تحصيل المصلحة التي جاءت الشريعة لتحقيقها، فحيثما كانت مظنة المصلحة وجب الإلتفات إليها [15].

والمستند إلى جواز التقنين؛ قول النبي ﷺ:(إن أمتي لن تجتمع على ضلالة)[16]، كما أن التقنين داخل فيما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله ﷻ حسن؛ لما روي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: (ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله

حسن)[17]، وليس هناك دليل يقضي برده فيكون من المصالح المرسلة، ومن يضع التقنين هم جماعة من علماء العصر، والإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر والمخالفة له تكون شذوذاً فهي مطروحة [18].

ثانياً: إحداث تشريعات جديدة.

تتولى السياسة الشرعية التوسعة على الحكام في إعمال أمارات الحق والأخذ بها، والحكم بما تقتضيه ما لم يكن هناك دليل آخر أقوى منها يدل على خلاف ما آلت إليه [19].

والحاجة إلى تشريعات قضائية جديدة تلبي حاجات المجتمع الإسلامي المتطورة، وتحقق المصلحة من التشريع مستمدة من طبيعة الفقه الإسلامي نفسه؛ فالفقه الإسلامي خاصة القضائي منه فقه نام؛ لأنه يعالج مشكلات كثيرة ومتنوعة تجدّ كل يوم للناس، وهي بحاجة أن يجتهد القضاة المجتهدون فيها، فكان من الطبيعي أن يصدر عن القضاة بصفتهم مجتهدين أحكام جديدة؛ تضاف إلى الثروة الفقهية المكنوزة في بطون الكتب[20].

وإحداث تشريعات قضائية – كما قلت – مستمد من طبيعة الفقه الإسلامي؛ لأن المقاصد الأساسية وهي غايات الحقوق وما يتبعها من وضع الشارع الحكيم، وليس للمجتهدين سلطة ابتداع المصالح بل عليهم تقصيها والكشف عنها؛ عن طريق الأدلة المنصوبة من الشرع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس بطريق الاستدلال الصحيح المستند إلى روح الشريعة، وليس للمجتهدين من القضاة تنكب هذه المصالح الحقيقية في التشريع الإجتهادي، بالاستناد إلى ظواهر النصوص من الإطلاق والعموم؛ لأن هذا تعسف في التشريع لا يجوز[21].

فمما يظهر لنا أن الغاية من إحداث تشريعات جديدة هي تحقيق المصلحة والعدل، والشريعة الإسلامية في سبيل تحقيق العدل والمصلحة العامة، وضعت بيد ولي الأمر سلطات تقديرية واسعة عني الفقهاء ببحث مظاهر تلك السلطات، ونعني بالسلطات التقديرية تلك التي لم يرد بشأنها نص من الكتاب والسنة يحددها مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها، ورعاية الصالح العام، وبالجملة فإن كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة، ولو لم يرد بشأنها أحكام تفصيلية، هو من باب السياسة الشرعية التي أساسها المصلحة والعدل [22].

من صور التشريعات القضائية المستندة إلى سياسة التشريع في الجانب القضائي، استخدام القرائن في الحكم، وهي أعمال تعين القاضي على استجلاء الحق الذي هو الغاية الكبرى من التشريع، يقول ابن خلدون[23]: "يكون نظره في البينات والتقدير، واعتماد الأمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق، وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود"[24]. فقد جعل فقهاء السياسة من وظائف القاضي؛ النظر في الأمارات التي تساعده على تحقيق غاية القضاء، وهي القرائن والأمارات التي تعينه على استجلاء الحق وهذا تطبيق للسياسة الشرعية، على أن يكون الأخذ بالقرائن لإثبات الدعوى مع الاعتدال كما يقول ابن القيم[25]، لأن الحاكم إذا أهمل الحكم بالقرائن أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً، وإنه إذا توسع فيها فجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد[26].

فمما قال به الفقهاء من وقوع العلم بالقرائن وهو من باب السياسة الشرعية في القضاء؛ ما ذكروه من صور تدل على وقوع الجريمة؛ كما إذا رأى أحد قتيلاً يتشحط في دمه وآخر قائماً على رأسه بالسكين أنه قتله؛ لا سيما إذا عرف بعداوته، ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولي القتيل أن يحلف خمسين يميناً أن ذلك الرجل قتله، وقال بعض العلماء يقتل به [27].

ثالثاً: تعجيل الحقوق.

الغاية التي من أجلها شرع القضاء؛ هو الفصل في المنازعات التي قد تحصل بين الناس، ولما كان مقصود القضاء هو تحصيل الحقوق ومنع المنازعات، فقد أنيط بالقضاة والحكام السرعة في إنهاء المنازعات، يقول العز بن عبد السلام[28]: (لما كان المقصد من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق إلى اصحابها ومستحقيها، ودرء لمفسدة بقاء الحقوق في أيدي غاصبيها)[29].

ولا شك أن أهم واجبات السياسة في الدولة هي إيصال الحقوق لأصحابها؛ وفصل الخصومات، يقول الإمام الجويني[30]:(من أهم واجبات الدولة الإسلامية ممثلة في ولي الأمة أو الحاكم؛ فصل الخصومات الثائرة وقطع المنازعات الشاجرة، وهو يناط بالقضاة والحكام)[31].

فلما كان الغرض المقصود من القضاء إنما هو درء المفاسد وجلب المصالح، كان مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها من السمو بمكان؛ فالإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة؛ وعدم التريث إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى ذلك من ضرورة ملحة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس؛ فالتردد على مجلس القضاء طلباً للحكم قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف إلى مصلحة أخرى[32]. ولأن الإبطاء بإيصال الحقوق إلى صاحبها يثير مفاسد كثيرة؛ منها حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه وهذا ضرر به، وإقرار غير المستحق على الإنتفاع بشيء ليس له ظلم للحق؛ لقوله تعالى ﷻ: (و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (البقرة: 188)، كما أن استمرار

المنازعة فيه يؤدي لمفسدة حصول الإضطراب في الأمة المؤدي إلى وهنها وضعفها، وهو منهي عنه لقوله تعالى ﷻ: (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم) (الأنفال:46)، كما أن الإبطاء في إيصال الحق للمستحقين يلحق التهمة بالحاكم في تدينه بأنه يريد إملال المحق حتى يترك حقه؛ فتزول منزلة القضاء في نفوس الناس[33].

فمن مقاصد الشريعة – كما مر – التعجيل بفصل القضايا، وقد كان النبي ﷺيتعجل في الفصل بين الخصوم؛ حتى إنه كان يقضي بين الخصوم في مجلس واحد إذا تبين له الحق، وقد ظهر ذلك جلياً في واقعة الخصومة بين الزبيرﷺوالأنصاري ﷺفي شراج الحرة، فعن عبد الله بن الزبير ﷺ: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير ﷺعند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخيل، فقال للأنصاري: سرّح الماء يمر فأبى عليه؛ فاختصما عند رسول الله ﷺ؛ فقال رسول الله ﷺللزبيرﷺ: (اسقِ يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك)؛ فغضب الأنصاري ﷺ فقال: (إن كان ابن عمتك)؛ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: (إسقِ يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر)[34]. فكما يظهر فقد قضى النبي ﷺبين الخصوم في جلسة واحدة لما تبين له الحق، وقد أدرك الفقهاء هذا المعنى في تعجيل الفصل في القضايا واختصار الإجراءات، ففي مذهب الإمام مالك والمشهور من مذهبه؛ أنه لا يحلف المدعى عليه إذا أنكر حتى يثبت المدعي وجود خلطة؛ دفعا للضرر عن المدعى عليه من دعوى المدعي[35].

والمسألة في وجود خلطة بين المدعي والمدعى عليه؛ محل خلاف بين الفقهاء في اشتراط إمكان حصول خلطة حتى تقبل الدعوى وهي من السياسة الشرعية؛ على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم [36]، وابن القيم من الحنابلة [37]، إلى اشتراط الخلطة في توجيه اليمين على المدعى عليه؛ من باب السياسة الشرعية.

واستدلوا لذلك أنه ثبت وتقرر أن الإلزام على اليمين يصعب ويثقل على كثير من الناس، لا سيما أهل الدين وذوي المروءات والأقدار، وهذا أمر معتاد بين الناس على مر العصور ولا يمكن جحده، وقد روي أن عدداً من الصحابة ﷺأنهم افتدوا إيمانهم، منهم: عثمان، وابن مسعود ﷺ، وغيرهما، وإنما فعلوا ذلك لمروئتهم؛ فمن يعادي آخر ويحب الطعن عليه يجد طريقا لذلك، ولو لم تشترط الخلطة [38].

القول الآخر: ذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية[39]، والشافعية[40]، والحنابلة[41]؛ إلى عدم اشتراط الخلطة حتى توجه اليمين إلى المدعى عليه.

واستدلوا لذلك أن المعاملة لا تدل على بقاء الحق، وعدمها لا يمنع من حدوث الحق، فلم يكن لاعتبارها في الدعوى وجه، كما أن اشتراط الخلطة فيه تضييع للحقوق وإقرار للظلم، فإنه قد يثبت للإنسان حق على من هو أرفع منه بغصب أو بشراء ولا يوفيه حقه، أو يودع عنده شيئاً أو يعيره إياه فلا يرده، ولا نعلم بينهما معاملة؛ فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس القضاء فإنه لا نقيصة فيه[42].

والرأي المختار عندي بالنسبة لمسألة إشتراط الخلطة؛ فإنه ما دام لم يثبت بسند شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع إشتراطها من عدمه؛ فيلجأ للترجيح إلى قواعد الشريعة العامة، وهذا يقتضي ترجيح أخف الضررين، ولا شك أن فتح ثغرة أو ذريعة تضيع فيها الحقوق باشتراط الخلطة بين المتداعيين؛ أعظم ضرراً من إهدار تحسينات أو كماليات خلقية لا يترتب على الخروج عليها حرمة ولا كراهة، مع العلم أنه يمكن الحفاظ على هذه الكماليات الخلقية بمثل التوكيل في التقاضي، ويمكن الاحتياط لمنع الأشرار والأراذل من الإساءة إلى غيرهم؛ والذين لا يقصدون من دعاويهم سوى المضارة والإيقاع في الحرج، وذلك بأن يعاقب كل من يتبين من سير القضية أنه ما رفع دعواه إلا للمضارة، وهذا لا يعرف إلا بعد التحقيق وصدور الحكم [43].

وكتطبيق عملي لمبدأ الخلطة من باب السياسة الشرعية، ما ذكره الفقهاء أنه إذا ادعى الفاجر على الرجل الصالح شيئاً، يعلم الناس أنه كاذب ولا يعلم بينهما أخذ وعطاء ولم يستحلف[44]. فنتيجة لتغير أحوال الناس؛ فقد قرر الفقهاء من باب السياسة الشرعية منع سفلة الناس من الدعوى على من يعرف بالخير والعدل مع عدم مخالطته إياه، لما فيه من إلحاق الضرر بأهل الخير والحط من رتبهم، ومنع ما يلحقهم فيه معرة كالاختلاس والسرقة. ومستند الفقهاء في منع السفلة والسفهاء من الإدعاء على العلماء والأفاضل؛ قول النبي ﷺ:(شاهداك أو يمينه)[45].

كذلك من تطبيقات السياسة الشرعية في تعجيل القضاء؛ ما ذكره الفقهاء من ضرورة توقيف المدعى فيه إذا قامت البينة ولم يبق إلا إكمالها؛ لأن فيه مصلحة للمدعي وفيه تعطيل المفسدة المتمثلة باستمرار الظالم في ظلمه، مما يحصل به الإسراع بإيصال الحق إلى مستحقه عند القضاء؛ لأن الكثير من أهل الشغب يعمدون إلى تغييب المدعي فيه عند صدور الحكم بنزعه من أيديهم، أو إقامة شخص آخر يزعم أنه صاحب الحق مقام المحكوم له لتعطيل التنفيذ [46].

وتتدخل السياسة الشرعية بالنظر إلى مآل تطبيق الأحكام الشرعية، كما في مسألة الحجز على أموال المدعى عليه؛ فمن الملاحظ أن عدم الحجز على شيء من أموال المدعى عليه ما

لم يحصل المدعي على حكم بالمدعى عليه؛ فإن مرور فترة من الوقت ما بين إصدار طلب المدعى والحكم له في المسألة المنظورة أمام القضاء، يجيز للمدعى عليه أن يتخلص من ماله بشتى الطرق والوسائل؛ كأن يتنازل عن أملاكه لزوجته أو أصوله أو فروعه مما يلحق الضرر بالمدعي.

ومن صور وتطبيقات السياسة الشرعية في سرعة إيصال الحقوق لأصحابها؛ جمع الدعاوى في يمين واحدة كما ذهب إلى ذلك فقهاء المالكية [47]. وقد أخذت بعض القوانين بهذا المبدأ أي جمع الدعاوى في يمين واحدة من باب السياسة الشرعية؛ لتحقيق حسن سير العدالة؛ لأن جمع الدعاوى أمام قاض واحد لكي يفصل فيها معاً يسمح به الارتباط بين القضايا، مما يؤدي إلى اختصار الوقت وتوفير النفقات والاقتصاد في الإجراءات؛ مما يجنب المحاكم إصدار أحكام متعارضة أو يصعب التوفيق بينها؛ إذا نظرت كل دعوى على حدة أمام قاضي مستقل[48].

كذلك من تطبيقات السياسة الشرعية في الفصل بين القضايا وإظهار الحق؛ تعيين مذهب معين يكون به الحكم وتعيين القول من أقوال الفقهاء المستند إليه الحكم؛ لأن تدوين الفقهاء للسنن والفقه والأصول؛ مما يسهل على الفقيه المتولي للقضاء تناول القضاء وحفظه وإدراك الأحكام منه[49].

ومن تطبيقات السياسة الشرعية أيضاً الأمر بسرعة البت في بعض القضايا؛ وتقسيم القضايا إلى قضايا مستعجلة أو قضايا غير مستعجلة، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا التقسيم حيث نصت في المادة 1810 من المجلة على وجوب نظر القضايا المستعجلة؛ وذلك لأجل مراعاة المصلحة الخاصة بالمدعي لئلا يذهب حقه أو يناله ضرر، فلو عجل الفصل لم يصله الضرر[50].

قال القرافي[51] مؤكداً هذا: (إن قامت الحجة على سبب الحكم وكمل، وانتفت به الريبة، وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه؛ فلا شك أنه يتعين على الحاكم أن يحكم على الفور؛ لأن أحد الخصمين ظالم وإزالة الظلم واجبة على الفور)[52].

ومن تطبيقات السياسة الشرعية في الجانب القضائي، ما أخذ به القانون من النص على سرعة البت في قضايا النفقة؛ لأنها تأخذ صفة التعجيل مراعاة لظروف الناس؛ لأن النفقة وسيلة لحفظ الضرورات الخمس، ولهذا نص الفقهاء على تعجيل النفقة؛ يقول الزيلعي[53]: (تجب النفقة على الزوج في الحال وكل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة فإذا اتفقا (الزوج والزوجة) على تأخيرها جاز كالدين، وإن اتفقا على تعجيلها جاز أيضاً، ليس في ذلك خلاف من أهل العلم)[54]،

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما نص عليه الفقهاء من تعجيل النفقة، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 72 على: (النفقة تكون معجلة بالتعجيل، وإذا حدثت وفاة أو طلاق بعد استيفاء الزوجة لها فلا يجوز استردادها).

كذلك يدخل في باب السياسة الشرعية وجوب النظر في تعديل النفقة كل مدة زمنية معينة، فلا يجوز أن تكون النفقة ثابتة لا تتغير، في حين أن الأسعار تتغير تبعاً للظروف وتبعاً للعرض والطلب، أو تبعاً لحدوث ظروف استثنائية لا يد لأحد في حدوثها تتسبب في ارتفاع الأسعار؛ كالحروب والكوارث الطبيعية، وقد راعت السياسة الشرعية جانب الزوجين في تعديل النفقة تحقيقاً للعدل الذي هو من الأحكام والمبادئ الكلية للشريعة الإسلامية، فإذا فرض القاضي النفقة للزوجة وزادت الأسعار فلم تعد النفقة كافية؛ فللزوجة طلب تعديل النفقة بالزيادة في مقدارها، وكذلك الحال إذا نقصت الأسعار وانخفضت؛ فللزوج طلب إنقاص النفقة، وجعل القانون مدة زمنية لا يجوز النظر في تعديل النفقة قبل مضيها للتحقق من ارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛ فحددها القانون بستة أشهر؛ نظراً إلى المآل المترتب على إجازة تعديل النفقة من إشغال لمرفق القضاء وتعطيله عن القيام بواجباته المنوطة به، واستثنى القانون من المدة الزمنية حصول ظرف طارئ استثنائي لا يد لأحد فيه؛ تسبب في ارتفاع الأسعار أو انخفاضها بشكل طارئ [55].

وهو ما نص عليه القانون في المادة 71: (لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها، ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الأسعار).

فالملاحظ أن السياسة الشرعية في القضاء؛ راعت جانب المنفق عليهم في وجوب تعجيل النفقة، كما راعت جانب الزوج والزوجة في تعديل قيمة النفقة بالزيادة والنقص حسب الأسعار الدارجة والظروف الطارئة، وكذلك راعت جانب مرفق القضاء من عدم إشغاله بالقضايا؛ بتحديد مدة زمنية لا يجوز النظر في التعديل قبل مضيها.

ولا شك أن تعجيل النفقة بالتعجيل من الأهمية بمكان في حفظ النفس، ولهذا اتفق الفقهاء على جواز استيفاء النفقة من مال الزوج بغير إذنه ولا إذن الحاكم [56]؛ ومستند الفقهاء لذلك ما روي عن عائشة ﵂ أنها قالت: (دخلت هند بنت عتبة إمرأة أبي سفيان ﵁على رسول الله ﷺفقالت: يا رسول الله ﷺ إن أبا سفيان ﵁ رجل شحيح؛ لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت من ماله بغير علمه؛ فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ:(خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك)[57].

وقد أجاز الفقهاء من باب السياسة الشرعية كذلك حفظاً للضرورات؛ الحكم ببيع العقار على الزوج الغائب مهما كان؛ من أجل تسديد نفقة الزوجة أو قريب ثبتت عليه [58].

رابعاً: التخصيص المكاني والزماني والنوعي.

الأصل أن جميع الأمكنة صالحة لتلقي المتنازعين والنظر في خصوماتهم شرعاً، وليس فيها شييء يحرم فيه ذلك؛ إلا إذا ترتب عليه إهدار واجب أو فعل محرم من المحرمات، كشروع القاضي في النظر في القضية وقت صلاة الجمعة، ولهذا أخذ الفقهاء بمبادئ السياسة الشرعية في التيسير على الناس فيما لا نص فيه؛ فاشترطوا في المكان الذي يخصصه ولي الأمر للقضاء؛ أن يكون بحيث يوفر التيسير على جميع الناس في الوصول إليه والاهتداء إلى موضعه، حيث يتوخى العدل والإنصاف بين الناس جميعاً، فيما يبذلونه من جهد للوصول إليه[59].

ويتحقق هذا بأن يكون مجلس القضاء في وسط البلد الذي يختص به، حيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي مع غريب أو متوطن، فلا يجلس القاضي في طرف مستتر من أطراف البلد، واستحب الفقهاء أن يكون مجلس القضاء بارزاً؛ فلا يجلس القاضي في كنّ كنين ولا موضع مستور وغير مشهور، حتى لو قام على بابه من يأذن للناس بالدخول إليه؛ لأنه لا يظهر جلوسه فيه ولا يهتدي إليه الغرباء، ويفضل ألا يكون دونه حجاب ليهتدي إليه من يريد الإدعاء سواء أكان ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، قوياً أو ضعيفاً، دنيئاً أو شريفاً، مسلماً أو كافراً، متوطناً أو غريباً عن البلد [60].

وقد أجازت الشريعة الإسلامية أن يكون مجلس القضاء في المسجد، وقد قضى النبي ﷺبين الخصوم في المسجد، ففي الحديث عن كعب بن مالك ﷺ: (أنه قاضى ابن أبي حدرد ديناً كان عليه في عهد رسول الله ﷺفي المسجد؛ فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته؛ فخرج إليهما رسول الله ﷺحتى كشف ستر حجرته، ونادى كعب بن مالك ﷺفقال: (يا كعب)، فقال: لبيك يا رسول الله ﷺ؛ فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: (قم فاقضه)[61]. قال النووي[62] في شرح هذا الحديث: (في هذا الحديث جواز المطالبة بالدين في المسجد، والشفاعة إلى صاحب الحق، والإصلاح بين الخصوم وحسن التوسط بينهم، وقبول الشفاعة في غير معصية)[63].

فمما سبق تبين أن الشريعة تجيز أن يكون مكان القضاء في المسجد؛ لأنه يتحقق فيه البروز الذي يشترطه الفقهاء في مجلس القضاء، والحكمة من هذا الشرط أن ولوج باب القضاء في الأصل ثقيل على النفوس، فإذا أضيف إليه مشقة البحث عن مكانه؛ فربما عزف كثير من الناس عن المطالبة بحقوقهم، وآثروا القبول بالظلم دون تكلف النفقة والحرج في البحث عن القاضي ومكانه[64]. بالإضافة إلى ما اشترطه الفقهاء في مجلس القضاء أن يتوفر فيه الإستقرار النفسي والراحة الجسدية لمن يقصده للتقاضي، وكذلك القضاة الذين يتخذونه مجلساً للقيام بوظائفهم في الفصل بين الناس، ولهذا اشترط الفقهاء في مجلس القضاء أن يكون فسيحاً لا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون نزيهاً لا يتأثر بالبرد والحر والغبار والدخان؛ يليق بالصيف ويليق بالشتاء[65].

ونتيجة لتغير الظروف وكثرة المنازعات؛ فإن السياسة الشرعية تتدخل بالتطبيق بأن يكون على ولي الأمر أن يخصص القضاء بمكان معين وزمان معين، مع أن الأصل جواز الحكم في جميع الأزمنة والأماكن؛ فإذا خصصه ولي الأمر بمكان معين أو وقت محدد جاز ذلك[66]. وتخصيص ولي الأمر للقضاء؛ يكون عزلاً للقاضي المعين عن النظر في الخصومات في غير الزمان والمكان المحددين؛ لأن لولي الأمر كامل الولاية فله أن يخصص القضاء بمكان وزمان معين[67].

فمن باب السياسة الشرعية صيانة المساجد عن الغلط ورفع الأصوات والخصومة، ومنع غير المسلمين من دخولها تنزيهاً لها عما لا يليق بها؛ فيجوز أن يكون مكان الدعوى هو المحكمة وتكون كذلك محل القضاء؛ فينظر فيها في الخصومات. فتخصص الدولة محلاً خاصاً للقضاء لا ترفع الدعوى إلا إليها ولا تصح الخصومة إلا فيها، وأمام القاضي أو الهيئة القضائية التي خصصت لها، حتى لو أن الدعوى رفعت إلى القاضي أو الهيئة القضائية في غير هذا المكان، أو رفعت إلى غير القاضي المختص بالنظر فيها ولو في المحكمة المختصة؛ لم تصح ولم يصح النظر فيها بعد ذلك، وهذا تخصيص للقضاء بمكان معين فهو تنظيم إداري من قبل ولي الأمر لا ترفضه الأصول الشرعية ونصوص الفقهاء، وأرى أن تقدم وسائل الحضارة ينبغي أن تستعمل بصورة فعالة لتحقيق مقاصد القضاء؛ من خلال تحقيق الخصائص والصفات التي ذكرها الفقهاء لموضع القضاء، والتي ينبغي مراعاتها في الوقت الحاضر؛ لأنها تقدم الإستقرار النفسي والراحة الجسدية، لجميع من يقصده، وكل ذلك يسهم في اكتشاف الحق وتحقيق العدل بين الخصوم [68].

وتخصيص القضاء بمكان وزمان معينين؛ منسجم مع ما قرره الفقهاء من أهل السياسة؛ كالماوردي[69] حيث قدر أن ولاية القاضي لا تخلو من عموم أو خصوص؛ فيقول: (يجوز

أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل؛ فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محله منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده أو المحلة التي عينت له، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئين إليه)[70].

وبناءً على ما تقدم يجوز تخصيص القضاء بمكان معين وهو المحكمة، وكذلك يجوز تخصيص القضاء بالزمان خلال وقت الدوام الرسمي لمؤسسات الدولة، وكذلك أيضاً يجوز تخصيص القضاء بالنوع أي تقسيم الدعاوى وفق نوعها إلى مدنية وجنائية؛ فالمدنية تختص بأموال الشخص وحالته الذهنية والجسدية، والدعاوى الجنائية التي تباشرها النيابة العامة لإيقاع العقوبة على من يرتكب جريمة ما، وتخصيص كل نوع من هذين النوعين بمحاكم خاصة وقضاة مختصين؛ مما لا تمانعه قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه في القضاء، وهو من تطبيقات السياسة الشرعية في الجانب القضائي.

خامساً: اتخاذ الحاجب على باب مجلس القضاء.

الأصل في القضاء أنه موضوع للفصل في النزاعات الحاصلة بين الناس؛ وهذا يقتضي أن يكون القاضي بارزاً للناس؛ لا يمنع أحد من الدخول إليه وبسط دعواه بين يديه والتوجه إليه بالشكوى، ولهذا فقد كره الفقهاء اتخاذ بواب أو حاجب على باب مجلس القضاء استدلالاً بحديث رسول الله ﷺ:(من ولي من أمر المسلمين شيئاً؛ فاحتجب دون خلتهم وحاجتهم وفقرهم وفاقتهم، احتجب الله عز وجل يوم القيامة دون خلته وحاجته وفاقته)[71]. وروي أن النبي ﷺلم يكن له بواب[72]. وقد ورد عن الحسين بن علي ﷺ:(أن رسول الله ﷺكان لا يغلق دونه الأبواب ولا يقوم دونه الحجبة)[73].

وذهب الحنفية[74] ،المالكية[75]إلى جواز اتخاذ الحاجب أو البواب على باب مجلس القضاء؛ لوجود العذر بذلك وحتى يكون مجلس القضاء مهيباً ويذعن المتمرد للحق؛ ولما روي عن أبي موسى الأشعري ﷺأنه كان بواباً للنبي ﷺلما جلس على القف[76]. وقد كان بعض القضاة مثل سحنون[77] من قضاة المالكية وفقهائهم؛ يحكم في الخصومة المرفوعة إليه في موضع خاص عليه بواب، ولا يدخل عليه إلاّ اثنين اثنين حسب مرتبتهم في القدوم إلى مجلسه[78].

و قد ذهب الشافعية[79] والحنابلة[80]؛ إلى عدم جواز اتخاذ الحاجب أو البواب على باب مجلس القضاء إلا لعذر حفاظاً على هيبة القضاء؛ لأنه لو لم يتخذ حاجباً لسقطت هيبة القضاء وتجرأ عليه العامة، كما أن في ذلك ستراً على الخصوم في توضيح دعواهما أمام القاضي في خلوة، دون أن يطلع أحد على أسرار الخصومة، كما أن وضع الحاجب والبواب يعين القاضي على فهم الدعوى والنظر في الخصومة ليقطع فيها بحكم [81].

يلاحظ أن الرأي الأخير للفقهاء فيه تطبيق لمبدأ السياسة الشرعية؛ لأن من قواعد السياسة الشرعية النظر في المآل؛ لأن الظروف الجديدة توجد أدلة جديدة يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام الشرعية فيما يتعلق بمصالح الناس، ولا شك أن فساد أحوال الناس وانتشار الفوضى بينهم، وسداً لباب الفساد، وإعانة للقضاة على القيام بواجباتهم في الفصل بين المنازعات، وكذلك المحافظة على هيبة القاضي ومجلسه؛ كل ذلك يسوغ القول بجواز اتخاذ حاجب أو بواب على باب مجلس القضاء.

وقد يعرض للبادي تعارض في الأحاديث السابقة، في اتخاذ البواب أو الحاجب أمام مجلس القضاء فقد جمع بينهما الفقهاء بقول ابن حجر العسقلاني[82]: (كان رسول الله ﷺيرفع الحجاب بينه وبين الناس، ويبرز لطالب الحاجة إذا لم يكن في شغل من أهله، ولا انفرد لشيء من أمره)[83]. على أن يكون الحاجب من أصحاب الخلق الكريم؛ الذين لا ينفرون الناس من ارتياد مجلس القضاء للمطالبة بحقوقهم.

سادساً: الحبس للاحتياط.

الأصل في الشريعة الإسلامية أن العقوبة تكون بعد ثبوت الجرم على الجاني، ولكن لولي الأمر من باب السياسة الشرعية حبس المتهم احتياطياً؛ ضمانة لعدم فراره من البلد، أو لقيام التهمة في حقه، ويجعل الفقهاء الحبس للاحتياط من باب التعزير للمصلحة العامة، التي أجازتها الشريعة الإسلامية؛ وجعلت لولي الأمر صلاحيات كبيرة في القيام بها حفاظاً على الصالح العام؛ والقيام بما يلزم للمحافظة على الصالح العام من الأمور المهمة والتي للسياسة دور فيها.

هذا وقد اتفق الفقهاء بالجملة على مشروعية الحبس كعقوبة[84]لردع المجرم عن إجرامه؛ قال الشوكاني[85]: (إن الحبس وقع من زمن النبوة وفي زمن الصحابةﷺ والتابعين؛ فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار دون إنكار)[86]، لكن قد وقع الإختلاف بين الفقهاء في مشروعية حبس المتهم المعروف بالفجور، أو المتهم المجهول الحال الذي لا يعرف ببر ولا بفجور حبساً احتياطياً على قولين:

القول الأول: جواز حبس المتهم احتياطياً.

وهو مذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية[87]، والمالكية[88]، والشافعية[89]، والحنابلة[90]، وجعلوه من سياسة التشريع التي تقوم على تدبير شؤون الأمة ومنع الزيغ والضرر عنها؛ واشترطوا لذلك أن تؤيد التهمة بقرينة قوية، أو ظهور أمارات الريبة على المتهم، أو اشتهاره بالفجور إذا سبق أن

عُرف بالانحراف والفسق.

القول الثاني: عدم جواز الحبس بالتهمة مطلقاً حبساً إحتياطياً.

وهو قول القاضي شريح وأبي يوسف وابن حزم[91].

استدل الجمهور من الفقهاء القائلين بمشروعية الحبس للاحتياط بالقرآن والسنة والقياس والمعقول؛ كما يأتي:

أولاً من القرآن: قوله تعالى ﷻ:(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم)(المائدة:33).

وجه الاستدلال: إن الآية ذكرت النفي بقوله تعالىﷻ: (أو ينفوا من الأرض)، والمراد بالنفي في الآية حبسه حيث يرى الإمام، وفي هذا دليل على مشروعية الحبس في الإسلام، وإن كان الدليل فيمن ثبتت عليه التهمة، إلا أنه ليس فيه ما يمنع حبس المتهم حتى تثبت براءته أو إدانته[92].

ثانياً من السنة: من روي عن عراك بن مالك[93] أن النبي ﷺ حبس رجلاً من بني غفار ببعيرين؛ أتهم بهما بعض بني غطفان بعض بني غفار، فلم يك إلا يسيراً حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين)[94].

وجه الإستدلال: إن النبي ﷺ حبس أحد الغفاريين لما قامت في حقه التهمة بسرقة بعيرين، ثم أطلقه بعد أن ظهرت براءته، وهذا دليل جلي على جواز حبس المتهم احتياطياً حتى تثبت إدانته[95].

نوقش هذا الدليل: إن هذا الحديث مرسل لا تقوم به الحجة[96].

أجيب عنه: إن الحديث المرسل حجة؛ إذا كان من ثقة عدل؛ وهذا الحديث المرسل من طريق عراك بن مالك وقد وثقه غير واحد من علماء الجرح والتعديل[97].

ثالثاً: القياس: حيث يقاس الحبس للاحتياط على جواز تعويق المدعى عليه في خصومة؛ إذا كان الحاكم مشغولاً عن تعجيل الفصل بين المتخاصمين؛ فإذا جاز ذلك في المدعى عليه فجوازه في المتهم أولى[98].

رابعاً: المصلحة: فإنها تقتضي حجز من قامت التهمة في حقه لأن الكثير من أفعال العدوان يتعذر إقامة البينة عليها في أغلب الأحوال، فلو ترك كل من أتهم مطلق السبيل لانعدام البينات، لترتب على ذلك فساد كبير ولضاعت الحقوق الواجب المحافظة عليها، قال الشوكاني: (فيه . الحبس للإحتياط– من المصالح ما لا يخفى؛ ولو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم، ولم يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقام ذلك فيراح منهم العباد والبلاد؛ فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية...؛ فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس)[99].

استدل القائلون بعدم مشروعية الحبس بما يأتي من الأدلة:

أولاً: إنه لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته ﷺ من بعده حبس؛ بل يعوقه بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ، أو يأمر غريمه بملازمته[100].

أجيب عنه: أن ترك للنبي ﷺ تعيين مكان للحبس؛ لأن الحاجة لم تدعو لذلك، وعدم إتخاذه مكاناً للحبس ليس فيه دليل على عدم مشروعية الحبس، أو أنه لم يكن يحبس[101].

ثانياً: السجن من العقوبات البليغة؛ لقوله تعالىﷻ: (إلا أن يسجن أو عذاب أليم)(يوسف:25)،حيث قرنه بالعذاب الأليم، وعد يوسف ﷺ الخروج من الحبس إحساناً إليه فقال: (وقد أحسن بي إذ أخرجني من السجن)(يوسف:100)[102].

أجيب عنه: السجن يكون عقوبة بليغة إذا كان طويلاً إلى الموت أو ضيقاً بحيث يضيق به من فيه؛ أما إذا كان قصيراً أو فسيحاً فلا يكون عقوبة بليغة، وكون السجن عقوبة بليغة لا يدل على عدم مشروعيته، فإن عقوبة الجلد تكون بليغة، وعقوبة القتل عند من يرى ذلك أبلغ واشد[103].

الراجح: يظهر لي من خلال الدليل ترجيح مذهب الجمهور من الفقهاء بجواز الحبس من الإحتياط؛ لأنه ليس من باب العقوبة، بل هو إجراء تحفظي وحجر، ووسيلة احتياطية المقصود منها منع المتهم من الهرب، أو المساعدة على إجراء التحقيق أو التأثير فيه، ولأن الحاجة تدعو إلى إيجاد سجن يحجز المعتدي ويمنع الظالم، ويعاقب فيه المجرم . والله ﷻ أعلم بالصواب ..

ومستند الفقهاء في جواز التعزيز للمصلحة العامة بالحبس الاحتياطي؛ ما روى أن النبي ﷺحبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله[104]. ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها؛ فإذا كان رسول الله ﷺقد حبس رجلاً لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلاً محرماً، وهذا العقاب الذي فرضه رسول الله ﷺبالحبس للاحتياطتبرره المصلحة ويبرره الحرص على النظام العام؛ لأن ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نسب إليه يؤدي إلى هربه، وهذا باب للسياسة الشرعية حيث تنظر إلى المآل؛ فإذا كان المآل يؤدي إلى إضاعة الحقوق ومنع ايقاع العقوبة؛ فإن السياسة تراعي الظرف الجديد وهو الإتهام؛ فالظرف الجديد ممثلاً في حالة الإتهام جعل مناط الحكم العام غير محقق للمصلحة؛ فتتدخل

السياسة الشرعية مراعاة للمناط الخاص، وهو من باب الاستثناء من باب الحكم العام لمصلحة راجحة.

كذلك فإن ترك المتهم مطلق السراح قبل التحقيق فيما نسب إليه؛ يؤدي إلى صدور حكم غير صحيح عليه، أو قد يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم؛ فالأساس في العقاب هو حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام[105].

يشترط في الحبس كما يشترط في غيره من العقوبات؛ أن يؤدي غالباً إلى إصلاح الجاني وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجاني أو لن يصلحه امتنع الحكم به، ووجب الحكم بعقوبة أخرى؛ لأن الغاية من العقوبة هي الزجر والردع فإن لم تعد هذه العقوبة كافية للردع امتنع الحكم بها من باب السياسة الشرعية؛ لأن السياسة الشرعية تتدخل بتغيير العقوبة، فإذا أصبحت العقوبة الأصلية غير كافية للردع تحقيقاً للغاية من تشريعها؛ وجب الحكم بعقوبة أخرى يتحقق بها الردع والزجر؛ لأن الظرف الجديد وهو عدم تأثر الجاني بالحبس وعدم ردعه عن ارتكاب الجريمة، يوجد أدلة جديدة يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام، بما يؤدي إلى تحقيق الغاية من تشريعها؛ لأن سياسة التشريع تنعم النظر فيما يؤول إلى تحقيق مقصد الشارع من التشريع؛ عندما يتعلق الأمر بأمن المجتمع ففي حالة تكرار الجريمة لا بد من وضع علاج رادع، إذا لم يؤد العلاج الأصلي إلى مبتغاه، ويكون دور سياسة التشريع في الفقه الجنائي، اتخاذ تدبير يحكم بمقتضاه فيما لا نص فيه؛ فيضع له العلاج المناسب الذي من شأنه أن يحقق مقاصد التشريع في حفظ أمن المجتمع [106].

من صور الحبس الذي يعد مجالاً للسياسية الشرعية الحبس غير محدد المدة، وهو يكون لمن يعتاد الإجرام والمجرمين الخطرين، ومن يعتاد السرقة والضرب، ومن لا تردعهم العقوبات المقررة، أو من يكرر ارتكاب الجرائم الخطيرة التي تمس أمن المجتمع؛ فيظل المجرم محبوساً حتى تظهر توبته، أو ينصلح حاله فيطلق سراحه؛ وإلا بقي محبوساً مكفوفاً شره عن الجماعة حتى يموت[107].

سابعاً: وجوب المحاماة في التهم الخطيرة.

المحاماة أو الوكالة في الخصومة هي في حقيقتها مهنة دفاع عن الحق، وبغير مساعدة المحامي قد يغم الأمر على القضاء وتضيع حقوق الناس؛ وقد اختلف الفقهاء في مشروعية المحاماة في التهم الخطيرة كالحدود والقصاص؛ على قولين كالآتي:

القول الأول: عدم مشروعية المحاماة في التهم الخطيرة؛ وهو قول الحنفية[108] والشافعية[109].

القول الثاني: مشروعية المحاماة في التهم الخطيرة؛ وهو مذهب الجمهور من الفقهاء؛ من المالكية[110]، والحنابلة[111]، والظاهرية[112].

استدل الفريق الأول القائلون بعدم مشروعية المحاماة في التهم الخطيرة بما يأتي من الأدلة:

أولاً: مبنى التهم الخطيرة في الشريعة الإسلامية على الدرء بالشبهات، أي إن الشارع يرجح فيها جانب الدفع والإسقاط؛ فيسقطها لأقل شبهة، والقول بمشروعية المحاماة فيها من شأنه أن يوصل إلى تنفيذها، وهذا خلاف مقصد الشارع[113].

ثانياً: التهم الخطيرة تثبت عند القاضي بالبينة والإقرار من غير خصومة، ومن ثم فلا حاجة للتوكيل في إثباتها[114].

استدل الجمهور من الفقهاء القائلين بالمحاماة في التهم الخطيرة بما يأتي من الأدلة:

أولاً: إن التوكيل بالمحاماة دخل في التوكيل بطريق العموم؛ فوجب أن تدخل في التخصيص بها من باب أولى[115].

ثانياً: إن الحاجة تدعو إلى التوكيل بالخصومة؛ لأنه قد يكون للمدعي حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز له أن يقيم مقام نفسه من عنده دراية بطرق تقديم الحجج وتوضيح وجهة نظر الخصوم، ولأن في التوكيل بالخصومة تحقيق مصالح مشروعة للموكل ولم يوجد في الشرع ما يمنع ذلك[116].

الترجيح:

يظهر للباحث من خلال الدليل ترجيح قول الجمهور بوجوب المحاماة في التهم الخطيرة؛ للمرجحات الآتية:

أولاً: تبنى الأحكام التي يصدرها القضاء في أساسها على حجج الخصوم، وقد يعجز الشخص العادي عن إبراز حجته؛ إما لعجزه عن التعبير أو لعدم إلمامه بالأسس التي تقوم عليها الحجج[117]، وقيام المحامي بالترافع عن الغير أمام الجهات المختصة وتقديم العون الشرعي والنظامي لمن يحتاج إلى ذلك من الموكلين مما يتوافق مع روح التشريع ومقاصده، وخل ذلك ضمن سياسة التشريع.

ثانياً: تفاوت الناس في هممهم ومواهبهم وقدراتهم عن الدفاع عن حقوقهم؛ يبرز أهمية وجوب المحاماة في التهم الخطيرة؛ ذلك أن الناس منهم الضعيف الذي لم يعطى القدرة والكفاءة التي تؤهله لأن يباشر الخصومات عندما يكون صاحب حق، كأن لم يؤتى من الفصاحة واللسان والحجة والبيان ما يجعله قادراً على أن يظهر حقه فيدافع عن نفسه فيكون خصمه ألحن منه في حجته فيقلب باطله حقاً، ومنهم القوي، ومنهم من تستغرقه أعماله الكثيرة مما لا يجعله متمكنا من متابعة منازعاته ومصالحه بنفسه، والقول بوجوب المحاماة

في التهم الخطيرة فيه حفظ للمصالح ودفع للضرر[118].

ثالثاً: القيام بالمحاماة في التهم الخطيرة يساعد القاضي على استجلاء أسباب الحكم وعلله وموجباته؛ مما ينبسط أمامه من الموجبات والأسباب لينتقي منها ما يراه موافقا للعدالة، فالمحامي في التهم الخطيرة يجتهد في توضيح الظروف والمؤثرات والحقائق؛ التي تساعد القاضي على تحقيق رسالته في إعادة الحقوق لأصحابها وردع الظالم عن غيه، قال تعالىﷻ:(إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)(النساء:105)، والقيام بالمحاماة في التهم الخطيرة فيه إحقاق للحق، وإبطال للباطل، ورد للحقوق إلى أصحابها، ونصرة للمظلوم، وهي من التعاون الذي أمر بها الإسلام[119].

رابعاً: ليس في مفهوم حق الدفاع وطبيعته ما يوجب قصر مباشرته على شخص المتهم، وحظره على من سواه، وقد يكون المتهم ممن لا يحسن الدفاع عن نفسه أو يحسن ذلك؛ ولكن اتهامه بجريمة خطيرة قد يوقعه بإضطراب يسلبه صفاء ذهنه فيرتبك وينعكس ذلك في قدرته على الدفاع عن نفسه، ولا يمكن أنه تتم العدالة بدفاع ناقص؛ لأن الإتهام يثير في نفس المتهم إضطراباً خاصاً في التهم الخطيرة[120].

فالمحاماة جائزة في كل القضايا بل واجبة في الخطيرة منها، لا على أنها شفاعة وإنما لأنها تساعد القاضي في تبين وجه الحق من خلال أطراف الموضوع، وتعينه على رؤية أبعاد القضية والوقوف على النصوص المتعلقة بها، تأييداً للاتهام أو وقفاً له؛ لأن من طبيعة الخصومة أن يكون فيها طرفان هما المدعي والمدعى عليه؛ وقد يكون أحد الطرفين أبلغ وألحن وأعرف بأساليب التقاضي من الآخر، وقد يكون على باطل؛ لذا قال النبي ﷺ:(إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له قطعة من النار)[121].

ومن تطبيقات السياسة الشرعية في الجانب القضائي؛ عدم السماح أن يعاقب أحد على ذنب أو جريمة؛ إلا بعد أن يسمح له بالدفاع عن نفسه مباشرة أو بطريق المحاماة، بل تجب المحاماة على من لم يقدر على الدفاع عن نفسه؛ لأن الغاية من القضاء في الإسلام إحقاق الحق واسترداد الحقوق، وهذا غير ممكن في حق من عجز عن الدفاع عن نفسه؛ فهو من باب النظر في المآل.

كما أنّ استعانة المتقاضي بمن يحسن بسط حجته؛ ممن هو أثبت منه نفساً واصفى فكراً؛ ليواجه خصمه ويفند حجته، مما يعين القاضي على تحقيق رسالته وهو الكشف عن الحقيقة، وإمضاء العدل[122]. فمما يعتبر من باب السياسة الشرعية وجوب تعيين محامي في القضايا الخطيرة؛ لقوله ﷺ:(لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير متعتع)[123].

ثامناً: إعطاء المرأة المتزوجة حق الحضانة.

تعرف الحضانة بأنها: القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه[124]، ومن تعريف الفقهاء يتبين أن المقصود من الحضانة تربية المحضون وتنشئته على الأخلاق الكريمة، وتربية جسمه وعقله وإصلاح شأنه، والقيام بما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملبس ونحو ذلك[125]، قال ابن قدامة[126]: (كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجائه من المهالك)[127].

والحضانة نوع من السلطة؛ لأن الولاية على الولد نوعان، نوع يقدم فيه الأب على الأم كالولاية على المال والنكاح؛ لأنه أقدر على تحصيل مصلحة الولد، ونوع تقدم فيه الأم على الأب كالولاية في الحضانة وذلك مراعاة لمصلحة الولد لأنها بها أليق وبالصغير أشفق[128].

وقد اهتم الفقهاء برعاية الطفل خلال فترة الحضانة، خاصة إذا نشأت ظروف تسبب موت الزوج أو إنهاء العلاقة الزوجية، ولهذا فقد نص الفقهاء على شروط خاصة لا بد من توفرها في الحاضنة حتى تتحقق الغاية من تشريع الحضانة وجعلوها حقاً لله تعالىﷻ؛ لما يتحقق من مصلحة عامة للمجتمع بحسن تربية أفراده وتنشئتهم التنشئة السليمة، وبنيان المجتمع يقوى بقوة أفراده ويضعف بضعفهم؛ فكانت الحضانة بهذا الاعتبار حقاً لله تعالى ﷻ[129].

ومن الشروط التي وضعها الفقهاء للحاضنة؛ أن تكون قادرة على رعاية المحضون فلا تصح حضانة المجنونة أو المريضة مرضاً مزمناً لعدم قدرتها على القيام بشؤون نفسها عوضاً عن رعاية المحضون، وأن تكون مسلمة[130]؛ لأن من مقاصد الشرع تربية الطفل على الإسلام، ولأن الحضانة نوع من الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم، كما يشترط أن تتصف الحاضنة بالعدالة؛ حتى يوثق بها لأداء الغاية من الحضانة، وأن لا تكون مشغولة عن رعاية الصغير، وأن تكون مأمونة أخلاقياً ودينياً على المحضون[131].

بالإضافة الى ما سبق ذكره من الشروط؛ فهناك شرط اختلف فيه الفقهاء وهو أن تكون الحاضنة فارغة خلية من الأزواج، أو أن تكون متزوجة من غير ذي رحم محرم من الصغير؛ أي أن تتزوج أجنبياً عنه؛ وللفقهاء في هذه المسألة عدة أقوال أذكرها فيما يأتي:

أولاً: يسقط حق الحضانة إذا تزوجت المرأة من غير ذي رحم محرم من الصغير، وهو قول الجمهور من الفقهاء؛ من الحنفية[132]، والمالكية[133]، والشافعية[134] في قول لهم، والحنابلة[135].

ثانياً: لا يسقط حق الحضانة إذا تزوجت المرأة من غير ذي رحم محرم من الصغير؛ وهو قول الشافعية[136] في القول الثاني لهم، والظاهرية[137].

استدل الجمهور من الفقهاء على سقوط حق الحضانة إذا تزوجت المرأة بغير ذي رحم محرم من الصغير؛ بما يأتي من الأدلة:

أولاً: ما روي عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن امرأة أتت النبي ﷺ وقالت: "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء؛ وإن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني"، فقال النبيﷺ: (أنتي أحق به ما لم تنكحي)[138].

وجه الإستدلال: أن النبي ﷺ بين بمنطوق النص أن المرأة أحق بالصغير المحضون ما لم تتزوج، ويفهم منه بمفهوم المخالفة أنها تفقد هذا الحق بالزواج.

ثانياً: ما روي أن عمرﷺ نازع امرأة طلقها في صبي له منها على حضانته؛ فخاصمها إلى أبي بكرﷺ فقضى بالولد للمرأة؛ وقال: (هي أحق به ما لم تتزوج)[139].

ثالثاً: إن الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير من غير ذي رحم محرم؛ لانشغالها عن الصغير بحقوق الزوج، ورضا الزوج لا يؤثر في استحقاق الحضانة فقد يرجع فيتضرر الولد[140].

استدل القائلون بعدم سقوط حق الحضانة إذا تزوجت المرأة بغير ذي رحم محرم من الصغير؛ بما يأتي من الأدلة:

أولاً: قوله تعالىﷻ: (وربائبكم آلتي في حجوركم من نسائكم)(سورة النساء:23).

وجه الاستدلال: إن الآية ذكرت الربيبة وهي ابنة امرأة الرجل من غيره، وهي تكون في حضانة أمها وإن تزوجت، وزوج أمها يربيها في حجره غالباً، ولو كانت الحضانة تسقط بزواج المرأة من الأجنبي عن الصغير لما سميت ابنتها ربيبة لزوج أمها[141].

ثانياً: ما روي أن علياً وجعفر ابني أبي طالب وزيد بن حارثةﷺتنازعوا في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب ﷺ واختصموا إلى النبي ﷺ؛ فقال جعفر: أنا أحق بها أنا عمها وخالتها تحتي، وقال علي: أنا أحق بها أنا ابن عمها وابنة رسول الله ﷺ تحتي يعني ابنة عمها، وقال زيد: أنا أحق بها لأنها ابنة أخي وكان النبي ﷺ قد آخى بينه وبين حمزةﷺ؛ فقضى النبي ﷺ لخالتها وقال:(الخالة بمنزلة الأم)[142].

الترجيح: يظهر للباحث من خلال الدليل أن الأم لا يسقط حقها بالحضانة؛ بنكاحها من أجنبي عن الصغير إذا رضي الزوج بحضانته ولم ينازعها الأب في الحضانة؛ لدلالة الأحاديث على أحقية الأم في الحضانة إذا لم ينازعها أب المحضون فيه– والله أعلم بالصواب–.

وقد أخذ القانون المعمول به بقول الجمهور من الفقهاء؛ أن الأم المتزوجة بغير قريب محرم من المحضون ليس لها حق الحضانة[143]، وقد أخذت التشريعات المقترحة لتعديل القانون بالسياسة الشرعية في حضانة الصغير إذا كان في ذلك مصلحة له؛ لأنّ السياسة الشرعية خطط تشريعية تقوم على مراعاة الظروف الجديدة لجلب المصالح ودرء المفاسد، لما ورد في النص شرعي من قوله ﷺ: (أنتي أحق به ما لم تنكحي)، حيث يفهم النص على ضوء العلة والحكمة التي جاء لأجلها؛ فقررت التعديلات المقترحة أن المرأة الحاضنة يشترط فيها أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون؛ إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون[144].

ووضع قيد المصلحة في النص مرجعه السياسة الشرعية؛ التي تنظر إلى العلة من تشريع الحضانة؛ وهي تحقيق مصلحة الصغير، لأن الظروف الجديدة الناشئة عن الطلاق أو وفاة أحد الوالدين أوجدت أدلة جديدة يجب مراعاتها عند التطبيق؛ لتحقيق غاية التشريع وهي تأمين رعاية الصغير، وقد تتحقق هذه الرعاية عند الأم المتزوجة من غير ذي رحم من الصغير، وقد تتوفر عند الأب فجعل تقدير المصلحة للقاضي الذي يقوم بدراسة وتحري وضع الحاضن الذي تتحقق عنده المصلحة.

وممن قال من الفقهاء بإسناد الأمر إلى القاضي في تحري مصلحة الصغير؛ ابن عابدين[145] حيث يقول: "إن سقوط الحضانة بذلك – زواج المرأة من غير ذي رحم محرم من الصغير– لدفع الضرر عن الصغير؛ فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته، ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه، ويريد قريبه أخذه من أمه ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل نفقته، أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت –المحضونة– منهم الفتنة لسكناها معهم؛ فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد"[146].

فمما لاحظه الباحث أن ما نص عليه ابن عابدين؛ فيه التفات إلى الظروف الجديدة التي توجد أدلة جديدة يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام على أرض الواقع، وهو من باب

السياسة الشرعية التي هي خطط تشريعية لا تكتفي بالنظر في الأدلة الجزئية التفصيلية للحكم فحسب؛ بل تحتكم للمبادئ العامة والقواعد الكلية القائمة على العدل والرحمة، وفيه التفات لعلة النص من تحقيق المنفعة والمصلحة للمحضون والتي هي مناط الحكم، وكذلك فيه نظر إلى المآل من عدم تعرض الفتاة المحضونة للفتنة بوضعها في بيئة تحتمل ذلك؛ كما في قوله:" قد يكون للحاضن أولاد يخشى على البنت منه الفتنة لسكناها معهم"؛ وعليه فإن الأصل العام أن المرأة المتزوجة من غير ذي رحم محرم من الصغير تكون مشغولة بالزوج عن الصغير؛ يجب أن يفهم في ضوء الظروف الجديدة من شفقة الزوج الأجنبي وبغض القريب له، وهذه الظروف الجديدة هي التي تقتضي القول بجواز الحضانة للمرأة المتزوجة؛ لتحقق مصلحة الصغير بذلك، ويجب على المجتهد أو القاضي أن يكون ذا بصيرة لتحقيق غايات النص؛ على عدم الأحقية في حال الزواج من أجنبي؛ لأن المشرع ما أراد من الحكم إلا علته وغايته ومناطه وهي المصلحة(147).

الخلاصة

1. يتسع باب السياسة الشرعية في التطبيق القضائي؛ ليشمل كل ما يجلب مصلحة أو يدرء مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة، ولو لم يرد بشأنها نص جزئي.

2. علم السياسة الشرعية يتصدى لمعالجة الأحكام الفقهية التي يحتاجها التطبيق القضائي؛ ليبقى نظام القضاء في إطار المشروعية العليا ولا يخرج عن مقاصد الشريعة وغاياتها الكبرى، حتى لا توصف الأحكام الفقهية القضائية بالعجز عن تلبية حاجات الجماعة للنهوض الحضاري، ولهذا كانت سياسة التشريع تعمل على تدبير الأمر بما يصلحه، وإن لم يرد في مسائله المختلفة نص تفصيلي، أو ورد فيه نص ولكن كان في إنطباقه على جزئياته خروج عن روح التشريع ومقاصده، كما في تقنين الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونية، للتسهيل على القضاة في فصل المنازعات، والإلتزام بما يحقق المصلحة.

3. وضع الفقهاء علم السياسة الشرعية في ضوء مقاصد التشريع القائمة على رفع الحرج والعنت؛ لإدراكهم أن الأدوات التقليدية التي يتبعها القاضي لإستنباط الأحكام؛ قد لا تمكنه من وضع تدابير تفي بالحاجات المتجددة للدولة والأمة، ولهذا نشأت الحاجة إلى علم يتولى معالجة النصوص الشرعية؛ لإنشاء الأحكام فيما لا نص فيه ولضبط الاجتهاد التطبيقي في مرفق القضاء، وقد ظهر هذا جلياً في تقسيم القضايا التي يعالجها القضاء إلى قضايا مستعجلة وقضايا غير مستعجلة؛ فالقضايا المستعجلة تأخذ صفة الاستعجال مثل قضايا النفقة للأولاد والوالدين والزوجة؛ لأنه يتعلق بها حفظ الضروريات الخمس من حفظ النفس والدين.

4. منهج الاجتهاد في التطبيق القضائي القائم على الرؤية الكلية، والمستند إلى مراعاة المقاصد الكلية؛ يرتفع في مستوى معالجته للمشكلات من المعالجة الفردية إلى المعالجة الكلية؛ لأن فهم النص بعيداً عن المقاصد الكبرى، ومن ثم تطبيقه واقعاً دون امتلاك المهارات التنفيذية والخبرات العملية يؤدي لمخالفة مقصود الشارع من التشريع، ولهذا كانت سياسة التشريع تنعم النظر في المآلات، وتراعي الظروف الجديدة التي توجد أدلة جديدة، مما ينهض بالتطبيق القضائي بما يحقق المقاصد الكلية الكبرى، كما في توقيف المدعى عليه والحجز على أمواله مخافة أن يهرب، أو أن يتصرف بها لإضاعة حق المدعي؛ هو أحد التطبيقات القضائية للسياسة الشرعية.

5. النظر المقاصدي أثناء تطبيق أحكام القضاء الفقهية، لا يقتصر على فهم النصوص الخاصة بالمسألة على ضوء حكمتها وعللها، ومراعاة المقاصد الكلية عند فهم جزئيات الشريعة على ضوء كلياتها وبالعكس؛ بل إن التطبيق الصحيح للأحكام القضائية يحتاج إلى إدخال عنصر موجه لفهم النص، وهو فهم الواقع وإدراك القواعد الكلية، والقوانين الإجتماعية التي أودعها الله ﷻ في المجتمع؛ فمن شأن إدراك قواعد الاجتماع الإنساني إعطاء قدرة أوسع على الفهم المقاصدي أثناء التطبيق العملي للأحكام القضائية، مما يؤدي إلى النهوض بالعقل الإبداعي الذي يضع السياسات القضائية المؤدية إلى النجاح، وقد ظهر ذلك من إجازة الفقهاء التخصيص الزماني والمكاني لمرفق القضاء واتخاذ الحاجب.

6. بينت الدراسة تطبيقات قضائية معاصرة للسياسة الشرعية؛ في ضوء إدراك القوانين التي تحكم الواقع الإجتماعي من سنة النبي ﷺ وفقه الصحابةﷺ وأئمة المذاهب، كموضوع تقنين الأحكام الشرعية، والأخذ بالبينات الشرعية في الإثبات القضائي، ووجوب المحاماة في التهم الخطيرة، والحبس للاحتياط، واتخاذ الكاتب؛ مما يحفظ على القضاء هيبته، ويساعد على الخروج بالنتاجات العملية التي أقيم لأجلها؛ لتحقيق العدل والإنصاف، وكل هذه المعالجات السياسية تستند إلى منهج علمي يقوم على فهم النص على ضوء حكمته وعلته، مع مراعاة كليات الشريعة في فهم جزئياتها عند التطبيق العملي للأحكام القضائية بما يحقق غاياتها، كما في تخصيص القضايا بالنوع فيجعل المحاكم تختص بنوع معين من القضاء، مثل قضاء الجمارك وقضاء الأحوال الشخصية، والقضايا المتعلقة بالجنايات، أو القضايا المدنية.

7. ينبغي للقاضي أو المبتلى بتطبيق الأحكام القضائية؛ إن هو لاحظ أن تطبيق الحكم القضائي وفق معنى معين سيؤدي لنتائج لا يقرها الشرع؛ كما لو فقدت العقوبة الأصلية للجريمة الغرض منها في ردع المجرم؛ فعليه أن يقوم بمعالجة هذا الحكم عن طريق الخطط التشريعية التي ترفع التناقض بين فهم الأحكام الجزئية والمقاصد الكلية، لأن السياسة الشرعية هي خطة عمل تطبيقية تنفيذية يستند إليها القاضي لوضع تدابير مناسبة؛ لتنظيم شؤون القضاء وبهدف تحقيق التنمية والنهضة في المجتمع.

8. السياسة الشرعية في التطبيق القاضي تقوم بمعالجة الواقع العملي التطبيقي؛ استناداً إلى فهم النص وفق المنهج الشرعي على ضوء حكمته وعلته، كما يجب فهم النصوص الجزئية بما لا يهدر المقاصد الكلية؛ ومن ثم وضع التدابير اللازمة لتنظيم شؤون الأمة ومرافقها بما يتفق وروح الشريعة وأصولها الكلية، ولو لم يرد فيها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في الكتاب والسنة.

الهوامش

(1) ابن منظور، جمال الدين الأفريقي (1415هـ- 1995م). لسان العرب (تصحيح: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي)، (ط1)، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، ج11، ص 209، مادة قضي.

(2) الزبيدي، محمد أحمد الحسيني، (1412هـ-1992م). تاج العروس من جواهر القاموس (تحقيق: عبد الكريم العزباوي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج)، لجنة فنية الإعلام، مطبعة حكومة الكويت، الكويت. ج 39، ص 310. أنيس، إبراهيم وآخرون (دت). المعجم الوسيط، (ط2)، دن، ج 1، ص707.

(3) القونوي، قاسم بن عبدالله (1424هـ-2004م). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (تحقيق: يحيى مراد)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج1، ص86.

(4) هو محمد بن جرير الطبري؛ أحد الأعلام؛ جمع علوم التفسير والتاريخ وله مؤلفات فيها، مثل: جامع البيان وكتاب تاريخ الأمم والملوك، توفي سنة 310هـ. أنظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (1396هـ- 1976م). طبقات المفسرين العشرين (تحقيق: علي محمد عمر)، ج1، ص95،(ط1)، مكتبة وهبة للنشر، القاهرة. الذهبي، محمد بن أحمد (1419هـ- 1998م). تذكرة الحفاظ، ج2، ص201، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

(5) الطبري، محمد بن جرير (1421هـ-2001م). جامع البيان عن تأويل آي القرآن (ضبط: محمود شاكر الحرستاني)، (ط1)، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، ج 15، ص 73.

(6) هو محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، من كبار المفسرين من أهل قرطبة، له تفسير الجامع لأحكام القرآن، سكن مصر وتوفي فيها سنة 671هـ. أنظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد (1406هـ- 1986م). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (تحقيق: محمد الأرناؤوط)، ج8، ص387، (ط1)، دار ابن كثير للنشر، دمشق. الزركلي، خير الدين بن محمود (1422هـ- 2002م). الأعلام، ج1، ص144،(ط 15)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت.

(7) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (1415هـ-1995م). الجامع لإحكام القرآن (تقديم: خليل الميس)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت، ج10، ص 213.

(8) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (1403هـ-1983م). السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، (ط1)، دار الآفاق الجديدة للنشر، بيروت، ص 16.

(9) أنيس، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج1، ص 462. الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، ج16، 157.

(10) الجوهري، إسماعيل بن حماد (1403هـ-1984م). تاج اللغة وصحاح العربية (تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار)، (ط3)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت، ص 339، مادة ساس.

(11) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب (1415هـ-1995م). القاموس المحيط (ضبط: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج1، ص710.

(12) الكيلاني، عبدالله إبراهيم (1434هـ-2014م). السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي، (ط1)، دار الفرقان للنشر، عمان، ص 17.

(13) [13]- زيدان، عبد الكريم (1989). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (ط11)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ص 128.

(14) زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 129.

(15) الزحيلي، وهبة(1409هـ-1989م). الفقه الإسلامي وأدلته، (ط3)، دار الفكر للنشر، دمشق، ج1، ص 5.

(16) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني(دت). سنن ابن ماجة(تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، ج2، ص 303، حديث رقم 3950، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، (دط)، دار إحياء الكتب العربية للنشر، بيروت. قال الشيخ الألباني:

حسن. أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين (1412هـ-1992م). سلسلة الأحاديث االصحيحة، ج6، ص435، حديث رقم2896، (ط1)، دار المعارف للنشر، الرياض.

(17) الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني(1421هـ - 2001م). المسند(تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد)، ج1، ص379، حديث رقم 280، مسند ابن مسعود ﷺ، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت. قال الشيخ الألباني: لا أصل له مرفوعاً وإنما ورد موقوفاً على ابن مسعود ﷺ. أنظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مصدر سابق، ج2، ص17، حديث رقم533.

(18) أبو زيد، بكر بن عبد الله (1416هـ-1996م). فقه النوازل، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ص 30.

(19) الكيلاني، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 76.

(20) أبو فارس، محمد عبد القادر (1411هـ-1991م). فقه القضاء في الإسلام، (ط3)، دار الفرقان للنشر، عمان، ص7.

(21) الدريني، فتحي (1417هـ-1997م). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، (ط1)، دار البشير للنشر، عمان، ص20.

(22) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مصدر سابق، ص 169.

(23) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ولد بتونس وولي قضاء المالكية بمصر، له كتاب المقدمة، توفي بالقاهرة سنة 808هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج3، ص330.

(24) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد(دت). المقدمة (علق عليه: كمال سعيد فهمي)، (دط)، المكتبة التوفيقية للنشر، القاهرة، ص 244.

(25) هو محمد بن أبي بكر الزرعي، حافظ فقيه، صنف زاد المعاد وإعلام الموقعين وغيرها، توفي سنة 751هـ. أنظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(1392هـ - 1972م). الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة(تحقيق: محمد عبد المعيد خان)، ج5، ص137، (ط2)، منشورات مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند. الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج5، ص210.

(26) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (1381هـ-1961م). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (د ط)، مطبعة المدني، القاهرة، ص 34.

(27) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 6.

(28) هو عبد العزيز بن عبد السلام، الملقب بسلطان العلماء وشيخ الشافعية بمصر، له تآليف مفيدة في التفسير والأصول مثل: التفسير الكبير وقواعد الأحكام. أنظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان(1432هـ - 2002م). تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام(تحقيق: بشار عواد معروف)، ج14، ص933، (ط1)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت.

(29) العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز (1419هـ-1999م). قواعد الأحكام في مصالح الأنام (تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن) (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 18.

(30) هو عبد الملك بن عبد الله الجويني، الملقب بإمام الحرمين، شيخ الشافعية في عصره، له مؤلفات عظيمة في الفقه وأصوله، توفي سنة 478هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج4، ص 160.

(31) الجويني، عبد الملك بن عبد الله النيسابوري (1431هـ-2011م). غياث الأمم في إلتياث الظلم(تحقيق: عبد العظيم الديب)، (ط3)، دار المنهاج للنشر، جدة، ص 341.

(32) بوسمة، حاتم بن محمد (1432هـ-2012م). مقاصد القضاء في الإسلام، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، (ط1)، الدوحة، ج2، ص 89.

(33) ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر (1405هـ-1985م). مقاصد الشريعة الإسلامية، (دط)، الشركة التونسية للتوزيع والنشر، تونس، ص 200.

(34) البخاري، محمد بن إسماعيل (1414هـ-1994م). الجامع الصحيح المختصر (تحقيق: عبد العزيز بن باز)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، حديث رقم 2360.

(35) ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد (1404هـ-1984م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل (تحقيق: محمد حجي وآخرون)، (دط)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت، ج9، ص 289.

(36) القرافي، أحمد بن إدريس (1427هـ-2007م). أنوار البروق في أنواء الفروق (تحقيق: محمد سراج وعلى جمعة)، (ط2)، دار السلام للنشر، القاهرة، ج 4، ص 118.

(37) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 98.

(38) ابن فرحون، إبراهيم بن شمس الدين (1401هـ-1981م). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام في أصول الأقضية، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج2، ص 153، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 98.

(39) الكاساني، علاء الدين بن مسعود (1406هـ-1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج 6، ص 224.

(40) الماوردي، علي بن محمد (1414هـ-1994م). الحاوي في الفقه الشافعي، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج13، ص 46.

(41) ابن قدامة، موفق الدين بن أحمد (دت). المغني، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج9، ص 61.

(42) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج13، ص 46. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 61.

(43) ياسين، محمد نعيم (1431هـ-2011م). نظرية الدعوى بين

الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، (ط2)، دار النفائس للنشر، عمان، ص 369.

(44) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، ج9، ص289.

(45) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، كتاب القضاء، باب يحلف المدعى عليه حيث وجبت عليه اليمين، حديث رقم 23، ج3، ص 234.

(46) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مصدر سابق، ص 203. بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مصدر سابق، ص100.

(47) الحطاب، محمد بن محمد المغربي (1412هـ-1992م). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (ط3)، دار الفكر للنشر، بيروت، ج 6، ص 126.

(48) هندي، أحمد (1411هـ-1991م). ارتباط الدعاوى والمطالبات في قانون المرافعات، (دط)، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ص 17.

(49) ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله (1395هـ-1975م). أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات (تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي)، مطبعة زيد بن ثابت ﷺ، دمشق، ص 28.

(50) حيدر، علي (دت). درر الحكام شرح مجلة الأحكام (تعريب: فهمي الحسيني)، (دط)، مكتبة النهضة للنشر، بيروت، ج4، ص 563.

(51) هو أحمد بن إدريس، ونسبته إلى القرافة موضع بالقاهرة، أحد فقهاء المالكية المشهورين، له كتب في الفقه كالذخيرة والفروق، توفي سنة 684 هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج 1، ص 94.

(52) القرافي، أحمد بن إدريس(1357هـ-1938م). الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص38، (ط1)، مطبعة الأنوار، القاهرة.

(53) هو عبد الله بن يوسف، أحد فقهاء الحنفية وعالم بالحديث، من كتبه نصب الراية وتبيين الحقائق، توفي بالقاهرة سنة 762 هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج4، ص147.

(54) الزيلعي، محمد فخر الدين عثمان بن علي (1407هـ-1987م). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، المطبعة الأمريكية، بولاق، ج3، ص 56. المرغيناني، علي بن أبي بكر (1410هـ-1990م). الهداية شرح بداية المبتدى، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج 2، ص 42.

(55) السرطاوي، محمود علي (1417هـ-1997م). شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط1)، دار الفكر للنشر، عمان، ص 231.

(56) النووي، يحيى بن شرف (1415هـ-1995م). شرح صحيح مسلم (ضبط: صدقي محمد جميل العطار)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت، ج 12، ص 8. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 237.

(57) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، حديث رقم 5364، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ج6، ص237.

(58) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد (دت). الشرح الكبير، (ط1)، دار الفكر للنشر، بيروت، ج 4، ص 163.

(59) الشربيني، محمد بن الخطيب (1424هـ-2004م). مغني المحتاج بشرح ألفاظ المنهاج، (ط2)، دار المعرفة للنشر، بيروت، ج4، ص 387.

(60) الشيرازي، إبراهيم بن علي (دت). المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ج 2، ص 293.

(61) مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (1415هـ-1995م). صحيح مسلم بشرح النووي (ضبط: صدقي محمد جميل العطار)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت، حديث رقم 1557، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج10، ص 180.

(62) هو الفقيه الشافعي الزاهد يحيى بن شرف النووي، ولد بنوى من بلاد الشام، وله تصانيف كثيرة في الفقه والحديث منها: المجموع وروضة الطالبين وشرح صحيح مسلم؛ توفي سنة 676 هـ بقريته نوى.أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج8، ص 55. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (1413هـ - 1993م). طبقات الشافعية الكبرى(تحقيق: محمود أحمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو)، ج 8، ص395، (ط 2)، دار هجر للنشر، الرياض.

(63) النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ج10، ص181.

(64) ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، مصدر سابق، ص 95.

(65) الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج2، ص293. الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 390.

(66) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (1423هـ-2003م). رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، (دط)، دار عالم الكتب للنشر، الرياض، ج 5، ص 419. ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص 134. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص 137.

(67) ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، مصدر سابق، ص 205.

(68) ياسين، نظرية الدعوى، مصدر سابق، ص 205.

(69) هو علي بن محمد الماوردي، فقيه شافعي، عالم في الفقه والتفسير والتاريخ، له كتاب الحاوي في الفقه والنكت والعيون وغيرها، توفي سنة 450هـ. أنظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد(1424هـ - 1994م). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان(تحقيق: إحسان عباس)، ج 3، ص 282، (ط2)، دار صادر للنشر، بيروت.

(70) الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 92.

(71) الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله (1410هـ-1990م). المستدرك على الصحيحين (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، حديث رقم 7027، كتاب الأحكام، باب ذكر أن النبي ﷺلم يكن له بواب. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(72) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، كتاب بدء الوحي، باب أن النبي ﷺلم يكن له بواب، حديث رقم 11، ج5، ص 103.

(73) البيهقي، أحمد بن الحسين (1414هـ-1994م). السنن الكبرى (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، (دط)، مكتبة دار الباز للنشر، مكة، حديث رقم 20044، كتاب القضاء، باب ما يستحب للقاضي، ص 101. قال الألباني: هذا صحيح مرسل، رجاله كلهم ثقات رجال البخاري. أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين (1405هـ-1985م). السلسلة الصحيحة، (دط)، المكتب الإسلامي للنشر، الرياض، حديث رقم 2130، ج 5، ص 129.

(74) السرخسي، محمد بن أحمد (1421هـ- 2000م). المبسوط (تحقيق: خليل محي الدين الميس)، ج16، ص64، (ط1)، دار الفكر للنشر، بيروت. الكاساني، بدائع الصنائع،مصدر سابق، ج7، ص 12.

(75) الخرشي، محمد بن عبد الله (دت). منح الجليل شرح مختصر خليل (تحقيق: محمد عليش)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت، ج 4، ص 164.

(76) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (1399هـ-1979م). فتح الباري شرح صحيح البخاري، (دط)، دار المعرفة للنشر، بيروت، حديث رقم 6735، كتاب الأحكام، باب ما ذكر أن النبي ﷺ لم يتخذ بوابا، ج 13، ص 132.

(77) هو عبد السلام بن سعيد التنوخي الملقب بسحنون، قاض وفقيه، انتهت إليه رئاسة المالكية في المغرب، روى المدونة عن الإمام مالك، توفي سنة 240هـ. أنظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، ج3، ص 180.

(78) الخرشي، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص 164.

(79) الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج2، ص293. الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 391. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج13، ص 113.

(80) المرداوي، محمد بن مفلح(1424 هـ - 2003م). تصحيح الفروع(تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ج 3، ص 793، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت. البهوتي، منصور بن يوسف بن إدريس (1417هـ- 1997م). كشاف القناع على متن الإقناع (تحقيق: محمد حسن الشافعي)، ج3، ص 315، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

(81) ياسين، نظرية الدعوى، مصدر سابق، ص 205.

(82) هو العلامة المحدث أحمد بن علي، ولد بالقاهرة، له مؤلفات كثيرة في الحديث والفقه، ولي القضاء ثم اعتزل، توفي سنة 852هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج1، ص178.

(83) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، ج13، ص132.

(84) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص87. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 53. الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج4، ص 108. مالك، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (1415هـ- 1995م). المدونة، ج16، ص 288، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص 233. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، ج5، ص76. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص102.

(85) هو محمد بن علي الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، تولى قضاء صنعاء ومات حاكماً بها سنة 1250هـ، له تآليف مفيدة مثل البدر الطالع ونيل الأوطار وغيرها. الزركلي، خير الدين بن محمود (1422هـ- 2002م). الأعلام، ج6، ص 298،(ط 15)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت.

(86) الشوكاني، محمد بن علي(1414هـ - 1994م). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار(اعتنى به: صدقي محمد العطار)، ج9، ص218، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

(87) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص87. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 53. الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج4، ص 108. الكمال ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي(دت). فتح القدير،ج7، ص277، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

(88) مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج16، ص 288. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص 233. المواق، محمد بن يوسف(دت). التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، ج5، ص48، (ط2)، دار الفكر للنشر، بيروت.

(89) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، ج5، ص76.

(90) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص102. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (1411هـ- 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين (تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم)، ج3، ص 183، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

(91) الكمال بن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج11، ص132. ابن حزم الأندلسي، علي بن حزم(دت). المحلى بالآثار(تحقيق: الدكتور عبد الغفار البنداري)، ج7، ص465، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

(92) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص87. الكمال بن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص 277. الجصاص، أحمد بن علي (1985). أحكام القرآن (تحقيق: محمد قمحاوي)، (دط)، ج4، ص58، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ابن العربي، محمد بن عبد الله (1424هـ-2003م). أحكام القرآن (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، ج2، ص99، (ط3)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

(93) هو عراك بن مالك الغفاري الكناني، تابعي جليل من الطبقة الثالثة، ثقة فاضل حافظ، مات بعد المائة في خلافة يزيد بن عبد الملك. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(1406هـ-1986م). تقريب التهذيب(تحقيق: محمد عوامة)، (ط1)، ص388، دار الرشيد للنشر، دمشق.

(94) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(دت). الدراية في تخريج أحاديث الهداية(تحقيق: عبد الله هاشم اليماني)،(دط)، ج2، ص95، حديث رقم641،كتاب الحدود، باب السرقة، دار المعرفة للنشر، بيروت.

(95) الصوا، علي (1406هـ-1986م). الحجز الإحتياطي، ص55، مجلة دراسات للبحوث الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(96) ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج11، ص 132.

(97) العظيم آبادي، محمد شمس الحق (1968). عون المعبود شرح سنن أبي داود (تحقيق: عبد الرحمن عثمان)، (ط2)، ج12، ص 31، المكتبة السلفية للنشر، المدينة المنورة.

(98) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (1416هـ- 1995م). مجموع الفتاوى (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد القاسم)، ج35، ص 398، (د ط)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 148.

(99) الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ج9، ص218.

(100) ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج11، ص 132.

(101) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 148.

(102) ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج11، ص 132. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 148.

(103) عقدة، هشام عبد القادر (1434هـ -2015م). ضوابط الحبس وآثاره في الشريعة الإسلامية، (ط1)، ج1، ص 115،دار الصفوة للنشر، القاهرة.

(104) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، حديث رقم 11622، كتاب الأحكام، باب حبسه إذا اتهم وتخليته، ج 6، ص 53.

(105) عودة، عبد القادر (1414هـ-1994م). التشريع الجنائي الإسلامي، (ط13)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ج1، ص 651.

(106) الكيلاني، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 19.

(107) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ج 1، ص697.

(108) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج19، ص7. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص 22.

(109) الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج1، ص 348. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد(1417هـ - 1997م). الوسيط في المذهب(تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر) ج3، ص278، (ط1)، دار السلام للنشر، القاهرة.

(110) الدسوقي، محمد عرفة (د ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص 378، (د ط)، دار الفكر للنشر، بيروت. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد(1425هـ - 2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص226، (دط)، دار الحديث للنشر، القاهرة. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص 182. الخرشي، منح الجليل، مصدر سابق، ج3، ص 353.

(111) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص 51. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص462.

(112) ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج8، ص 244.

(113) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج19، ص 7. الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ج3، ص 278.

(114) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص22. الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج1، ص 348.

(115) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج2، ص226. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص 51. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص462.

(116) عبد الله، محمد معروف (1400هـ-1980م). حق المتهم في المعونة القضائية، مجلة القانون المقارن، جامعة الأزهر الشريف، العدد 11، القاهرة.

(117) العثيمين، محمد ابن صالح (1401هـ-1981م). جريدة المسلمون، العدد 10،ص14، الرياض. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء(1401هـ/1981م). حكم الاشتغال بالمحاماة، مجلة البحوث العلمية، العدد 10، ص55،رقم 3532، الرياض.

(118) العتيبي،عثمان خالد (1412هـ- 1902م).المحاماة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، برنامج دراسات الأنظمة،الدورة الحادية والعشرون، الرياض.

(119) عوض، محمد عوض (1419هـ-1999م). دراسة في الفقه الجنائي الإسلامي، (ط1)، ص226، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

(120) الجحني، علي بن فايز (1424هـ/2003م). المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، (ط1)، ص255، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

(121) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، كتاب القضاء، باب لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، حديث رقم 6967، ج6، ص 107.

(122) أرشد، يسري محمد (1426هـ-2006م). حقوق الإنسان في ضوء الحديث الشريف، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، سلسلة كتاب الأمة، العدد 114،

(ط1)، الدوحة، ص 101.

(123) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الصدقات، باب ما جاء في القسمة، حديث رقم 2426، ج3، ص 496. قال الألباني: صحيح. أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين (1418هـ-1998م). صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، دار المكتب الإسلامي للنشر، (ط1)، الرياض، حديث رقم 2426، ج5، ص 426.

(124) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج3، ص545.الخرشي، منح الجليل، مصدر سابق، ج2، ص452. النووي، يحيى بن شرف (1405 هـ - 1985م). روضة الطالبين وعمدة المفتين (تحقيق: زهير الشاويش)، ج9، ص831، (ط3)، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج2، ص328.

(125) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد (1414هـ- 1994م). الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص105، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

(126) هو عبد الله بن أحمد بن قدامة، الإمام الفقيه المتبحر في العلم، صاحب التصانيف المشهورة كالمغني والكافي والمقنع وغيرها، توفي في دمشق سنة 620هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج4، ص67. السلامي، عبد الرحمن بن أحمد(1425هـ - 2005م). ذيل طبقات الحنابلة (تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين)، ج3، ص281، (ط1)، مكتبة العبيكان للنشر، الرياض.

(127) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص298.

(128) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج9، ص98. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(دت). زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص437، (دط)، دار التقوى للنشر، القاهرة.

(129) ابن رشد الجد، محمد بن أحمد(1408هـ - 1988م). المقدمات الممهدات، ج2، ص258، (ط1)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت. ابن قدامة، الكافي، مصدر سابق، ج2، ص 105.

(130) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج9، ص98. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج5، ص 498.

(131) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 572.

(132) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج5، ص205.

(133) الخرشي، منح الجليل، مصدر سابق، ج4، ص 213. ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج2، ص 49.

(134) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج9، ص100.

(135) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص21.

(136) الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج2، ص169. النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج9، ص98.

(137) ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج 10، ص329.

(138) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني(دت). سنن أبي داود (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد)، ج3، ص259، حديث رقم2276، (دط)، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، المكتبة العصرية للنشر، بيروت.
قال الألباني: حديث حسن. الألباني، محمد ناصر الدين (1422هـ- 2002م). صحيح وضعيف سنن أبي داود، (ط1)، حديث رقم 1968، ج 7، ص 46، دار غراس للنشر، الكويت.

(139) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج8، ص4، حديث رقم 11424، كتاب الطلاق، باب الأب والأم إذا افترقا وهما في قرية واحدة؛ فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج.

(140) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج2، ص 49. الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج2، ص169. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص21.

(141) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص841. النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج9، ص100. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص219.

(142) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، ج3، ص221، حديث رقم 2699، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان ابن فلان.

(143) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص575.

(144) الكيلاني، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 138.

(145) هو محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، دمشقي المولد والأصل، انتهت إليه رياسة الحنفية له تصانيف كثيرة مثل: الحاشية على الدر المختار، ومجموعة الرسائل وغيرها، توفي سنة 1252 هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج2، ص 162.

(146) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج5، ص215.

(147) الكيلاني، عبد الله(1417هـ -1997م). سلطة ولي الأمر في منح حق الحضانة للمتزوجة من أجنبي، مجلة دراسات العلمية المحكمة، ص 287، العدد 2، المجلد 24، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني(1421هـ- 2001م). المسند (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد)، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت.

أرشد، يسري محمد (1426هـ-2006م). حقوق الإنسان في ضوء الحديث الشريف، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، سلسلة كتاب الأمة، العدد 114، (ط1)، الدوحة.

الألباني، محمد ناصر الدين(1412هـ - 1992م). سلسلة الأحاديث الضعيفة، (ط1)، دار المعارف للنشر، الرياض.

الألباني، محمد ناصر الدين (1405هـ-1985م). السلسلة الصحيحة، (دط)، المكتب الإسلامي للنشر، الرياض.

الألباني، محمد ناصر الدين (1418هـ-1998م). صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، دار المكتب الإسلامي للنشر، (ط1)، الرياض.

الألباني، محمد ناصر الدين (1422هـ- 2002م). صحيح وضعيف سنن أبي داود، (ط1)، دار غراس للنشر، الكويت.

أنيس، إبراهيم وآخرون (دت). المعجم الوسيط، (ط2)، دن.

البخاري، محمد بن إسماعيل (1414هـ-1994م). الجامع الصحيح المختصر (تحقيق: عبد العزيز بن باز)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

البهوتي، منصور بن يوسف بن إدريس (1417هـ- 1997م). كشاف القناع على متن الإقناع (تحقيق: محمد حسن الشافعي)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

البيهقي، أحمد بن الحسين (1414هـ-1994م). السنن الكبرى (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، (دط)، مكتبة دار الباز للنشر، مكة المكرمة.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (1403هـ-1983م). السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي) (ط1)، دار الآفاق الجديدة للنشر، بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (1416هـ- 1995م). مجموع الفتاوى (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد القاسم)، (د ط)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

الجحني، علي بن فايز (1424هـ/2003م). المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، (ط1)، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

الجصاص، أحمد بن علي (1985). أحكام القرآن (تحقيق: محمد قمحاوي)، (دط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الجوهري، إسماعيل بن حماد (1403هـ-1984م). تاج اللغة وصحاح العربية (تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار)، (ط3)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله النيسابوري (1431هـ-2011م). غياث الأمم في إلتياث الظلم (تحقيق: عبد العظيم الديب)، (ط3)، دار المنهاج للنشر، جدة.

الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله (1410هـ-1990م). المستدرك على الصحيحين (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(1392هـ - 1972م). الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة(تحقيق: محمد عبد المعيد خان)، (ط2)، منشورات مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (1399هـ-1979م). فتح الباري شرح صحيح البخاري، (دط)، دار المعرفة للنشر، بيروت.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(1406هـ-1986م). تقريب التهذيب(تحقيق: محمد عوامة)، (ط1)، دار الرشيد للنشر، دمشق.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(دت). الدراية في تخريج أحاديث الهداية(تحقيق: عبد الله هاشم اليماني)،(دط)، دار المعرفة للنشر، بيروت.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(دت). الدراية في تخريج أحاديث الهداية(تحقيق: عبد الله هاشم اليماني)،(دط)، دار المعرفة للنشر، بيروت.

ابن حزم الأندلسي، علي بن حزم(دت). المحلى بالآثار(تحقيق: الدكتور عبد الغفار البنداري)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

الحطاب، محمد بن محمد المغربي (1412هـ-1992م). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (ط3)، دار الفكر للنشر، بيروت.

حيدر، علي (دت). درر الحكام شرح مجلة الأحكام (تعريب: فهمي الحسيني)، (دط)، مكتبة النهضة للنشر، بيروت.

الخرشي، محمد بن عبد الله (دت). منح الجليل شرح مختصر خليل (تحقيق: محمد عليش)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد(دت). المقدمة (علق عليه: كمال سعيد فهمي)، (دط)، المكتبة التوفيقية للنشر، القاهرة.

ابن خلكان، أحمد بن محمد(1424هـ - 1994م). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان(تحقيق: إحسان عباس)، (ط2)، دار صادر للنشر، بيروت.

الدريني، فتحي (1417هـ-1997م). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، (ط1)، دار البشير للنشر، عمان.

ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله (1395هـ-1975م). أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات (تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي)، مطبعة زيد بن ثابت ﷺ، دمشق.

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان(1432هـ - 2002م). تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام(تحقيق: بشار عواد معروف)، (ط1)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت.

الذهبي، محمد بن أحمد (1419هـ- 1998م). تذكرة الحفاظ، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد (1404هـ-1984م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل (تحقيق: محمد حجي وآخرون)، (دط)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت.

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد(1425هـ - 2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دط)، دار الحديث للنشر، القاهرة.

ابن رشد الجد، محمد بن أحمد (1408هـ - 1988م). المقدمات الممهدات، (ط1)، دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت.

الزبيدي، محمد أحمد الحسيني، (1412هـ-1992م). تاج العروس من جواهر القاموس (تحقيق: عبد الكريم العزباوي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج)، لجنة فنية الإعلام، مطبعة حكومة الكويت، الكويت.

الزحيلي، وهبة(1409هـ-1989م). الفقه الإسلامي وأدلته، (ط3)، دار الفكر للنشر، دمشق.

الزركلي، خير الدين بن محمود (1422هـ- 2002م). الأعلام،(ط 15)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت.

الزركلي، خير الدين بن محمود (1422هـ- 2002م). الأعلام،(ط 15)، دار العلم للملايين للنشر، بيروت.

أبو زيد، بكر بن عبد الله (1416هـ-1996م). فقه النوازل، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت.

زيدان، عبد الكريم (1409هـ-1989م). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (ط11)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت.

الزيلعي، محمد فخر الدين عثمان بن علي (1407هـ-1987م). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، المطبعة الأمريكية، بولاق.

السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (1413 هـ - 1993م). طبقات الشافعية الكبرى(تحقيق: محمود أحمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو)، (ط 2)، دار هجر للنشر، الرياض.

السرخسي، محمد بن أحمد (1421هـ- 2000م). المبسوط (تحقيق: خليل محي الدين الميس)، (ط1)، دار الفكر للنشر، بيروت.

السرطاوي، محمود علي (1417هـ-1997م). شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط1)، دار الفكر للنشر، عمان.

السلامي، عبد الرحمن بن أحمد(1425هـ - 2005م). ذيل طبقات الحنابلة(تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين)، (ط1)، مكتبة العبيكان للنشر، الرياض.

بوسمة، حاتم بن محمد (1432هـ-2012م). مقاصد القضاء في الإسلام، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، (ط1)، الدوحة.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (1396هـ- 1976م). طبقات المفسرين العشرين (تحقيق: علي محمد عمر)، (ط1)، مكتبة وهبة للنشر، القاهرة.

الشربيني، محمد بن الخطيب (1424هـ-2004م). مغني المحتاج بشرح ألفاظ المنهاج، (ط2)، دار المعرفة للنشر، بيروت.

الشيرازي، إبراهيم بن علي (دت). المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

الشوكاني، محمد بن علي(1414هـ - 1994م). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار(اعتنى به: صدقي محمد العطار)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.

الصوا، علي (1406هـ-1986م). الحجز الإحتياطي، مجلة دراسات للبحوث الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الطبري، محمد بن جرير (1421هـ-2001م). جامع البيان عن تأويل آي القرآن (ضبط: محمود شاكر الحرستاني)، (ط1)، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (1423هـ-2003م). رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، (دط)، دار عالم الكتب للنشر، الرياض.

ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر (1405هـ-1985م). مقاصد الشريعة الإسلامية، (دط)، الشركة التونسية للتوزيع والنشر، تونس.

عبد الله، محمد معروف (1400هـ-1980م). حق المتهم في المعونة القضائية، مجلة القانون المقارن، جامعة الأزهر الشريف، العدد 11، القاهرة.

العتيبي،عثمان خالد (1412هـ- 1902م).المحاماة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، برنامج دراسات الأنظمة،الدورة الحادية والعشرون، الرياض.

العثيمين، محمد ابن صالح (1401هـ-1981م). جريدة المسلمون، العدد 10، الرياض.

العظيم آبادي، محمد شمس الحق (1968). عون المعبود شرح سنن أبي داود (تحقيق: عبد الرحمن عثمان)، (ط2)، المكتبة السلفية للنشر، المدينة المنورة.

ابن العربي، محمد بن عبد الله (1424هـ- 2003م). أحكام القرآن (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، (ط3)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز (1419هـ-1999م). قواعد الأحكام في مصالح الأنام (تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

عقدة، هشام عبد القادر (1434هـ -2015م).ضوابط الحبس وآثاره في الشريعة الإسلامية، (ط1)، ج1، ص 115،دار الصفوة للنشر، القاهرة.

ابن العماد، عبد الحي بن أحمد (1406هـ- 1986م). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (تحقيق: محمد الأرناؤوط)، (ط1)، دار ابن كثير للنشر، دمشق.

عودة، عبد القادر (1414هـ-1994م). التشريع الجنائي الإسلامي، (ط13)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت.

عوض، محمد عوض (1419هـ-1999م). دراسة في الفقه الجنائي الإسلامي، (ط1)، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الغزالي، محمد بن محمد بن محمد (1417هـ - 1997م). الوسيط في المذهب(تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر)، (ط1)، دار السلام للنشر، القاهرة.

أبو فارس، محمد عبد القادر (1411هـ-1991م). فقه القضاء في الإسلام، (ط3)، دار الفرقان للنشر، عمان.

ابن فرحون، إبراهيم بن شمس الدين (1401هـ-1981م). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام في أصول الأقضية، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب (1415هـ-1995م). القاموس المحيط (ضبط: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد (دت). الشرح الكبير، (ط1)، دار

الفكر للنشر، بيروت.
ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد (1414هـ-1994م). الكافي في فقه الإمام أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
ابن قدامة، موفق الدين بن أحمد (دت). المغني، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
القرافي، أحمد بن إدريس (1427هـ-2007م). أنوار البروق في أنواء الفروق (تحقيق: محمد سراج وعلى جمعة)، (ط2)، دار السلام للنشر، القاهرة.
القرافي، أحمد بن إدريس(1357هـ-1938م). الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، (ط1)، مطبعة الأنوار، القاهرة.
القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (1415هـ-1995م). الجامع لإحكام القرآن (تقديم: خليل الميس)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.
القونوي، قاسم بن عبد الله (1424هـ-2004م). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (تحقيق: يحيى مراد)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (1411هـ- 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين (تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم)، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (1381هـ-1961م). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (د ط)، مطبعة المدني، القاهرة.
الكاساني، علاء الدين بن مسعود (1406هـ-1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
الكمال ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي(دت). فتح القدير، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.
الكيلاني، عبد الله (1417هـ- 1997م). سلطة ولي الأمر في منح حق الحضانة للمتزوجة من أجنبي، مجلة دراسات العلمية المحكمة، ص 287، العدد 2، المجلد 24، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
الكيلاني، عبد الله إبراهيم (1434هـ-2014م). السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي، (ط1)، دار الفرقان للنشر، عمان.
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء(1401هـ/1981م). حكم الاشتغال بالمحاماة، مجلة البحوث العلمية، العدد 10، رقم 3532، الرياض.
ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (1418هـ-1998م). سنن ابن ماجه، (ط1)، دار عالم الفكر للنشر، بيروت.
مالك، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (1415هـ- 1995م). المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
الماوردي، علي بن محمد (1414هـ-1994م). الحاوي في الفقه الشافعي، (ط1)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
المرغيناني، علي بن أبي بكر (1410هـ-1990م). الهداية شرح بداية المبتدى، (دط)، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت.
المرداوي، محمد بن مفلح(1424 هـ-2003م). تصحيح الفروع (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، (ط1)، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت.
مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (1415هـ-1995م). صحيح مسلم بشرح النووي (ضبط: صدقي محمد جميل العطار)، (دط)، دار الفكر للنشر، بيروت.
ابن منظور، جمال الدين الأفريقي (1415هـ- 1995م). لسان العرب (تصحيح: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي)، (ط1)، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت.
المواق، محمد بن يوسف(دت). التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، (ط2)، دار الفكر للنشر، بيروت.
النووي، يحيى بن شرف (1405 هـ - 1985م). روضة الطالبين وعمدة المفتين (تحقيق: زهير الشاويش)، (ط3)، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت.
النووي، يحيى بن شرف (1415هـ-1995م). شرح صحيح مسلم (ضبط: صدقي محمد جميل العطار)، (د.ط)، دار الفكر للنشر، بيروت.
هندي، أحمد (1411هـ-1991م). ارتباط الدعاوى والمطالبات في قانون المرافعات، (دط)، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية.
ياسين، محمد نعيم (1431هـ-2011م). نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، (ط2)، دار النفائس للنشر، عمان.

The Judicial Applications of the Islamic Law

Shadi Abuafifa*

ABSTRACT

The aim of the paper is to investigate the judicial applications of the Islamic Law (Al-Shari'a) as it reflects the real justice that Islam looks for and the flexibility of Islam as well as its ability to deal with the new issues. The Islamic Law has laid down the basis for justice among people, Muslims and non-Muslims, in the Muslim communities. To achieve this, the Islamic law's basic principle is bringing benefit and warding off harm, and this in turn is essential for applying the five necessities in Islam.

Keywords: Islamic Law, Judicial Applications, Recent Issues.

* Ministry of Education, Jordan. Received on 22/6/2016 and Accepted for Publication on 3/10/2016.