

الجامعة الإسلامية - غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القضاء الشرعي

اجتهاد القاضي وفتواه
ومدى تطبيق ذلك في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

إعداد الطالب
حمدان بن عبد الحي بن حمدان آل شراب

إشراف
فضيلة الدكتور : يونس بن محي الدين الأسطل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

العام الجامعي
1426هـ - 2005 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَّثْتُمْ فِيهِ غَنَمَ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ
فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا . . . ﴾ سورة الأنبياء: الآية (78، 79).

عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول:

"كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت
صاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك؛ فنحنا كمننا إلى داود
- عليه السلام -، ففضى به للكبرى؛ فخر جئنا على سليمان بن داود - عليه السلام -، فأخبرناه .
فقال: ائتوني بالسكين أشقته بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل، يرحك الله، هو
ابنها . ففضى به للصغرى" [متفق عليه].

وعن عمرو بن العاص - رضي الله عنه -، أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول:

"إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم
أخطأ فله أجر" [متفق عليه].

إهداء

إلى مصابيح الدجى ، ومنارة الأمة ، وورثة الأنبياء العلماء العاملين ، وطلبة العلم الشرعي .

إلى الذين قفُّوا أن الجهاد ذروة سنام الإسلام ، ورَسَخَ في أذهانهم أن الدين أعظم الأشياء .

إلى من أوصاني الله برهما نبع المحبة والوفاء ، وبستان التضحية والعطاء ، اللذين لو قدمت لهما الدنيا كلَّها بين أيديهما جزاء ما صنعا ما أوفيتهما حقهما "والدي العزيزين" .

إلى التي شاطرتني رحلة الرسالة ولطالما صبرت على انشغالي ، ولم تدخر جهداً في نصحي لإتمام هذه الرسالة "زوجتي أم عبد الحمي" .
إلى طفلي الصغيرين : عبد الحمي ، وملك ، اللذين أسأل الله أن يقرَّ أعيننا بهما .

إلى أجدادي ، وجداتي ، وأعمامي ، وعماتي ، وأخوالي ، وخالاتي وإخواني وأخواتي : محمد ، ويوسف ، وسالم ، وعمر ، وعيد ، وسعيد ، وأحمد ، وتميم ، ونعيم ، وزينب ، ونور ، ونجلاء ، ونرمين ، وزوجيهما : خضر ، ومحمد ، وأبنائهم ، وأخص منهم بالذكر أخي يوسف الذي تكبد معي عناء كتابه الرسالة وطباعتها .

إلى الجامعة الإسلامية منارة العلم والعلماء . . . أهدي بحثي هذا .



شكر وتقدير

﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۝ ﴾⁽¹⁾

الحمد لله أولاً وآخراً، وأثنى عليه الخير كله، الذي وفقني لإتمام بحثي هذا، ولولا توفيقه جلّ وعلا لما خرج هذا البحث إلى النور، فهو أهل للشكر والثناء، وإن من منّته عليّ أن هياً لي من الأساتذة، والأهل والأحبة، من آزرني في مشوار بحثي هذا. ووقوفاً عند قول النبي - ﷺ - فيما رواه عنه أبو سعيد الخدري - ﷺ -: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " ⁽²⁾.

وكذلك ما رواه ابن عمر - ﷺ - مرفوعاً: " من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه؛ فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه " ⁽³⁾. فإن الواجب يدفعني أن أخص بالذكر بعد الله - ﷻ - الشيخ المجاهد معلمي وأستاذه المشرف على رسالتي

فضيلة الدكتور/ يونس بن محي الدين الأسطل

فقد تجشم معي عناء البحث، ولم يدخر جهداً في مساعدتي وتقديم العون العلمي والمعنوي لي، فكان نعم الأستاذ، فجزاه الله عني كل خير.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة:-

- فضيلة الدكتور/ مازن بن إسماعيل آل هنية ،، حفظه الله

- وفضيلة الدكتور/ سامي بن محمد أبو عرجة ،، حفظه الله

على ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه، ليخرج في أسمى حلّة، فجزاهم الله عني، وعن طلبة العلم وعن أمة الإسلام خير الجزاء.

1- سورة إبراهيم : الآية (7).

2- الترمذي: السنن (كتاب البر (35) باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك)، (ح 1955)، وقال حسن

صحيح .

3- أبو داود: السنن (كتاب الزكاة (39) باب عطية من سأل الله)، (ح 1672)، صححه الألباني، (ح

6021)، صحيح أبا داود.



ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان، إلى جامعتي العزيزة،
الجامعة الإسلامية، وعلى رأسها الرئيس السابق للجامعة **سعادة الأستاذ الدكتور/ محمد
بن عيد آل شبير سابقاً، وسعادة الدكتور/ كمالين آل شعث** رئيس الجامعة حالياً.
وأخص كلية الشريعة بخالص شكري وتقديري واحترامي، ممثلة في عميدها
فضيلة الدكتور/ أحمد بن ذياب آل شويدهج، وأعضاء الهيئة التدريسية جميعاً؛ فجزاهم
الله عني خيراً كثيراً.

كما أرفع بركات الشكر والثناء إلى عمادة الدراسات العليا
وعميدها **فضيلة الأستاذ الدكتور/ مازن بن إسماعيل آل هنية**.
وكذلك أزجي امتناني وتقديري إلى **فضيلة الشيخ/ إحسان بن إبراهيم آل عاشور مفتي
محافظة خان يونس**، وإلى جميع الإخوة العاملين في دور الفتوى، وعلى رأسهم **سماحة
الشيخ الدكتور/ عكرمة بن سعيد آل صبري**.

كما وأتقدم بالشكر والثناء لكل العاملين في سلك القضاء بالمحاكم الشرعية ، على
جميع درجاتها، على ما بذلوه لي من نصح وإرشاد.
وجزى الله كل الأصدقاء والأحبة الذين وقفوا بجاني وشجعوني، خير الجزاء.
كما لا يسعني إلا أن أهدي خالص الشكر والامتنان إلى جمعية دار الكتاب والسنة،
التي لم تُألُ جهداً في تقديم يد العون والبذل والعطاء لي فيما يتعلق بتوفير كثير من الكتب
والمراجع، إدارة، وأعضاء، وعاملين، كما وأشكر كل من أحسن إلي وفاتني التنبيه إليه.



المقدمة

أولاً: توطئة: -

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلِّ فلا هاديَّ له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (1).

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (2)

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ

لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (3).

أما بعد: -

فإن تعلم القضاء، وما يتفرع عنه من فقه في أدب القضاء والقاضي، يُعدُّ من أعظم القربات، وأجل العلوم وأهمها؛ لأنه وظيفة الرسل والأنبياء، وبه يتوصل القاضي إلى القضاء بالحق والعدل، وقد أمر الله سبحانه وتعالى أن يُحكَّم بالعدل؛ فقال: ﴿ إِنَّ اللَّهَ

يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (4).

1- سورة آل عمران : الآية (102).

2- سورة النساء : الآية (1).

3- سورة الأحزاب : الآية (70 ، 71).

4- سورة النساء : الآية (58).



وقال تعالى: ﴿ وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (1).

وهما صريحتان في وجوب العدل عند الحكم بين الناس، وأن هذا العدل هو فيما أنزل الله، لا في اتباع الأهواء .

فعن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال، قال رسول الله - ﷺ - : " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجلّ. وكلتا يديه يمين؛ الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوا " (2).

حيث عدّ الذين يعدلون في حكمهم من المقسطين، والحكم بالقسط واجب؛

لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ (3).

هذا؛ وقد تولى رسول الله - ﷺ - القضاء بنفسه، بالإضافة إلى الولايات الأخرى، مطبقاً ما يوحي إليه من ربه، وقد كان - ﷺ - يقضي باجتهاده فيما لم يُوحَ إليه فيه شيء، وكان لا يعجل بذلك؛ ولكن ينتظر الوحي؛ فإذا انقطع طمعه في الوحي قضى باجتهاده، وقد سار الصحابة ومن تبعهم على سيرته - ﷺ -، واجتهد العلماء من بعدهم في حلّ كلّ المسائل والمعضلات منذ عهد الإسلام الأول، وحتى يومنا هذا، مسترشدين بما رواه عمرو بن العاص - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " (4).

1- سورة المائدة : الآية (49).

2- مسلم : الصحيح ، (33) كتاب الإمارة، (5) باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، ح (18 - 1827).

3- سورة المائدة : الآية (42) .

4- البخاري : الصحيح (96) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، (21) باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (ح 7352) ، مسلم : الصحيح (30) كتاب الأقضية، (6) باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، (ح 15، 1716) .



حيث رغب في الاجتهاد حتى في الحكم مبشراً من اجتهد بالأجر أصاب أم أخطأ. ولكن تطور الحياة وتعقيداتها، ومستحدثات الأمور ومستجداتها، وضعف الأهلية والاتجاه إلى التقليد، والتعصب المذهبي، جعل المنتسبين إلى العلم يقدسون اجتهاد أئمتهم السابقين تقديس النصوص، وقد توقف الاجتهاد خاصة للقضاة في المحاكم الشرعية، وهم يطبقون شرع الله وحدوده، مما جعل القضاء يحتاج إلى إعادة النظر أكثر من أي وقت مضى، خاصة في عصرنا الحاضر، عصر التقنيات الحديثة المتطورة، والمعطيات العلمية التي وفرت الكثير من الجهد والوقت والتفكير، مما يمهّد للقضاة طرق الاجتهاد، لكن هذه الطرق قد تحولت مع توقف الاجتهاد والنظر للمستجدات إلى فلسفات مجردة عقيمة عن توليد أحكام شرعية مسايرة لهذا التطور المعاصر، فكان لا بُدَّ من إعداد القضاة المجتهدين الذين يتعاملون مع المتغيرات والمستحدثات بأساليب جديدة قائمة على الاجتهاد المبني على الأصول والفتوى الخالية عن الأهواء، القائمة على التفكير والقراءة والاستنتاج والبرهان، فتتحقق بذلك الغايات السامية من هذا الدين في الحكم بما أنزل الله.

ثانياً : طبيعة الموضوع :

يدور الحديث في هذا الموضوع حول اجتهاد القاضي وفتواه ، وذلك من ناحيتين:
الأولى : الدراسة النظرية : وفيها يتم عرض الموضوع من الناحية الفقهية، مع ذكر أقوال العلماء، وأدلتهم، والآثار المترتبة على ذلك، وكل ما يتعلق بالجوانب الفقهية ذات الاختصاص، وهذه تمثل الجانب الأكبر في البحث .

الثانية : الدراسة التطبيقية : وذلك من خلال زيارة المحاكم الشرعية، والنظر في القضايا التي يجتهد فيها القاضي، ومدى صلاحية القاضي في مجال الإفتاء .

ثالثاً : أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الموضوع في النقاط التالية :

1- إن موضوع اجتهاد القاضي وفتواه يحتاج منا إلى العمل على إيجاد القضاة الذين



يوثق بعلمهم وفتواهم؛ بحيث يسلكون في قضائهم مسلك الدقة والصواب، ويتحاشون الانغماس في الأهواء أو الأخطاء .

2- غرس الثقة في نفوس الناس بنزاهة القضاء الإسلامي لوجود القضاة المجتهدين الذين لا يُشكُّ في علمهم وقضائهم .

3- إن القاضي لا يُصدِرُ حكماً إلا بعد النظر والسؤال، وتتبع القرائن بالاجتهاد؛ لأنه يعلم أنه مُوقَّعٌ عن الله عز وجل .

رابعاً : أسباب اختيار الموضوع :

تكمن أسباب اختيار الموضوع في البنود التالية :

1- طرأت فكرة الكتابة في هذا الموضوع أثناء دراستي لمادة أصول المحاكمات مع فضيلة الدكتور القاضي/ حسن بن علي الجوجو، حيث أشار علينا نحن - طلبة القضاء الشرعي - بالكتابة في هذا الموضوع، ومما دعاني إلى الكتابة فيه هو دراستي لمادة المقاصد؛ حيث قام فضيلة الدكتور/ مازن بن إسماعيل آل هنيّة، رئيس لجنة الإفتاء يومها بتكليف الطلاب بكتابة الأبحاث استكمالاً للمساق المقرر، فعرض علينا أن نكتب في موضوع (الفتوى تشديداً وتسهيلاً)، فوجدت أن هذا الموضوع يحتاج إلى جهد بالإضافة إلى ارتباطه بالقضاء .

2- إن الكثير من القرائن تشير إلى وشوك انتصار الأمة الإسلامية، وهذا يُلقي تبعه كبيرة في وجوب تجديد الاجتهاد، وتنشيط الفتوى، خاصة فيما يتعلق بالقضاء؛ لأن قوة الخلافة من قوة القضاء ونزاهته.

3- إن القوانين السارية المفعول في المحاكم الشرعية قد صيغت في ظروف سابقة، وإن الأخذ بحرفيتها قد يوقع القاضي والمتخصصين في الحرج أحياناً؛ لذا لزم تعريف القاضي بحدود صلاحيته في الاجتهاد عندما يكون تطبيق النصوص القانونية موقعاً في الضيق والمشقة، كما أن الفتوى المبنية على الأعراف والمصالح تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة



والأحوال والعادات والبيئات والنيات، كما يقول الأصوليون.

4- كما أن تلك القوانين قد أخذت غالباً من الفقه المذهبي، ورُوح الدراسات الفقهية اليوم قائمة على الاستفادة من جميع المذاهب الفقهية، والمدارس الأصولية.

ومن هنا كان الواجب يقتضي الاجتهاد في القوانين المعمول بها في المحاكم؛ لإجراء تعديلاتٍ عليها، حينما تكون الاجتهادات الفقهية الأخرى أكثر مرونة وتيسيراً أو تحقيقاً لمصالح العباد من الفقه المذهبي، وما يُقال في الاجتهاد يُقال في الإفتاء، لأن الإفتاء ثمره من ثمار الاجتهاد.

5- وبعد البحث والتحري في بعض المصنفات المطبوعة، وبعض الرسائل العلمية، لم أعثر على مصنف تناول هذا الموضوع بصورة متكاملة، أو أفرده بالبحث والتدوين، فأحببتُ أن أسدَّ ثغرة في المكتبة الإسلامية، وفي فقه القضاء على وجه التحديد، إسهاماً في معركة التجديد الضرورية بين الحين والآخر.

خامساً: الجهود السابقة.

بعد السؤال والاطلاع والبحث والتنقيب في الكتب لم أجد أحداً تناول هذا الموضوع بشكل خاص، أو أفرد له كتاباً مستقلاً تحت هذا العنوان، وهو اجتهاد القاضي وفتواه، والناظر في كتب الفقه يلوحُ له أنها تناولت الحديث عن اجتهاد القاضي وفتواه بصورة متناثرة ومختلفة في بطون الكتب، فضلاً عن قلة القرآن بين التأصيل والتطبيق في أغلب الجوانب.

سادساً: منهج البحث.

يمكن إبراز المنهج الذي اتبعته أثناء كتابة البحث من خلال النقاط الآتية :-

1- حرصتُ على تتبع المسائل الفقهية في مظانها من كتب المذاهب الفقهية الأربعة، وأحياناً أقتفيها في كتب المذهب الظاهري.



- 2- تتبعت في كل قول ما تندفع به الحاجة من أدلة أصحابه، مبيناً وجه الدلالة منه، ومناقشاً له إذا دعت الحاجة لذلك.
- 3- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر أرقام الآيات.
- 4- خرجت الأحاديث الشريفة من مظانها، فما كان منها في الصحيحين كفاي عناء البحث في غيرهما، وإلا بحثت عنه عند أصحاب السنن والمسانيد، متتبِعاً في ذلك ذكر رقم الكتاب، ورقم الباب، ورقم الحديث للدلالة عليه إذا وجد.
- 5- بيّنتُ معاني الكلمات المبهمة والمصطلحات الفقهية بالرجوع إلى المعاجم اللغوية، أو كتب الشروح.
- 6- وثقتُ المصادر والمراجع في الحواشي مبتدئاً بالمؤلف، ثم اسم الكتاب دون ترجمة لهما، لتحاشي الحشو، ومكتفياً بالتوثيق الكامل لها في فهرس البحث.
- 7- ترجمت للأعلام التي وردت أسماءهم في البحث مقتصرأً على من ظننته مغموراً منهم.
- 8- بذلت ما أملك من جهد متواضع للترجيح في المسائل الفقهية، فإن أصبت بفضل الله وتوفيقه ونعمته، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.
- سابعاً : خطة البحث :-**
- تتألف خطة البحث من مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة :-
- المقدمة :** وتشتمل على توطئة، ثم طبيعة الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، والجهود السابقة، ومنهج البحث.

الفصل الأول

القضاء والاجتهاد والإفتاء مشروعية وشروطاً

- وفيه ثلاثة مباحث :-
- المبحث الأول: مشروعية القضاء، ونبذة عن أحكام القاضي.**
- وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول: القضاء لغة، واصطلاحاً.



المطلب الثاني: مشروعية القضاء، وحكم توليه.

المطلب الثالث: شروط القاضي، وصلاحياته .

المبحث الثاني: تعريف الاجتهاد وحكمه، وتجزؤه، وشروط المجتهد، ومراتبه.

وفيه خمسة مطالب:-

المطلب الأول: معني الاجتهاد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم الاجتهاد.

المطلب الثالث: شروط المجتهد .

المطلب الرابع: مراتب المجتهدين.

المطلب الخامس: تجزؤ الاجتهاد.

المبحث الثالث: تعريف الفتوى، وحكمها، وشروط المفتي، ومراتبه.

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: الفتوى لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم الإفتاء.

المطلب الثالث: شروط المفتي، ومراتبه.

الفصل الثاني

حكم اجتهاد القاضي، ونقضه، وتقييده فقهاً، وتطبيقاً

وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول: حكم اجتهاد القاضي، وضماته.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: حكم اجتهاد القاضي.

المطلب الثاني: ضمان القاضي .

المبحث الثاني: نقض اجتهاد القاضي.



وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: نقض اجتهاد القاضي المخالف للأصول.

المطلب الثاني: نقض اجتهاد القاضي باجتهاد قاضٍ آخر.

المبحث الثالث: تقييد القاضي في الاجتهاد.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: تقييد القاضي بمذهب معين.

المطلب الثاني: أثر تقنين الأحكام الشرعية على القاضي.

المبحث الرابع: مدى تطبيق الاجتهاد في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: الاجتهاد في النص القانوني.

المطلب الثاني: التعميمات والقرارات الواردة على النص القانوني، وإلزامية

العمل بها.

الفصل الثالث

فتوى القاضي فقهاً وتطبيقاً

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: الوفاق، والافتراق بين القضاء، والإفتاء.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أوجه الوفاق بين القضاء، والإفتاء .

المطلب الثاني: أوجه الافتراق بين القضاء، والإفتاء .

المبحث الثاني : القاضي والفتوى.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: فتوى القاضي.



المطلب الثاني: أمثلة على تصرفات القاضي التي ليست بأحكام، وهي تعامل

معاملة الفتوى.

المبحث الثالث: مدى تطبيق الإفتاء في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: استفتاء القاضي غيره عند الحاجة.

المطلب الثاني: نبذة عن الإفتاء المعاصر في قطاع غزة.

خاتمة البحث: -

وفيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات وملحق.

ثامناً: الفهارس العامة: -

- فهرس الآيات.

- فهرس الأحاديث.

- فهرس الآثار.

- فهرس الأعلام.

- فهرس المراجع.

- فهرس الموضوعات.

وأخيراً: أقدم هذا الجهد المتواضع لأساتذتي الأفاضل ليتكرموا بمناقشة هذا البحث

والتنقيب عن دفتائه، وتقويم اعوجاجه؛ حتى يكون أقسط عند الله، وأقوم للشهادة، وأدنى

للسداد، ولا أدعي العصمة والكمال، وأقر سلفاً بعجزتي وقصوري، فإن أصبتُ فمن الله

تعالى، وإن أخطأتُ فمن نفسي والشيطان، والله أسأل العفو والعافية، إنه ولي ذلك

والقادر عليه.

وفقنا الله وإياكم لما يحبه ويرضاه، وصلى الله على سيدنا محمد - ﷺ -،

وعلى آله وصحبه وسلم.



المبحث الأول

مشروعية القضاء ونبذة عن أحكام القاضي

تدور رحى هذا المبحث حول حقيقة القضاء، وبيان مشروعيته، وحكم توليه، وشروط القاضي، وصلاحياته، وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:-

المطلب الأول

القضاء لغة واصطلاحاً

يتناول هذا المطلب تعريف القضاء عند أهل اللغة والاصطلاح، على النحو التالي:

أولاً: القضاء عند أهل اللغة:-

القضاء ممدود ومقصور: مصدر قضى عليه قضاءً وقضياً، ورجل قضي، سريع القضاء، واستقضي: صار قاضياً، والقضاء اسم مفرد جمعه أقضية، وقضايا . وقد أوردت المعاجم اللغوية⁽¹⁾ عدة معانٍ لكلمة القضاء ومشتقاتها؛ منها:

1- تستعمل كلمة القضاء في العربية في معانٍ كثيرة، منها الحكم، والفصل، والفرغ من عمل، والإتمام والإكمال، والموت، والقتل، وأداء مسؤولية، وإبلاغ أمر إلى أحد، وصنع شئ بإحكام، والتقدير، والعهد والإيصال، والإرادة، والإعلام، والخلق، وما إلى ذلك.
يقال: قضيت حاجتي أي فرغت؛ قال الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا ﴾ الأحزاب: آية (37)، أي طلقها زيداً، وفرغ من حاجته منها.

وقضيت ديني: بمعنى أديته، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾ الجمعة آية (10)، أي أديت وفرغ منها وبمعنى الإبلاغ: قال تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾ الإسراء آية (4)، أي أبلغناهم، وأوحينا إليهم بما سيقع منهم من الإفساد مرتين، وبمعنى القتل؛ قال الله تعالى: ﴿ فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ ﴾ القصص آية (15)، أي قتله.

وبمعنى الصنع والتقدير؛ قال الله تعالى: ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ فصلت آية (12)، أي حكم وأبدع خلقهن.

انظر: مادة (قضى) عند ابن منظور: لسان العرب (209/11)، الكفوي: الكلبيات (ص:705)،

الرازي: مختار الصحاح (ص:294)، ابراهيم انيس وآخرين: المعجم الوسيط (ص:777).

1- الأمر: نحو قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ... ﴾⁽¹⁾، أي أمر سبحانه بعبادته وحده، وأن لا يُعبد غيره تعالى؛ لأن العبادة غاية التعظيم؛ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿... أَمْرًا أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ... ﴾⁽²⁾.
ولا يصح أن يكون (قضى) هنا بمعنى قَدَّرَ وعلم، وإلا لما تخلف أحدٌ عن عبادته؛ لأن ما قَدَّرَهُ تعالى وعلمه لا يتخلف⁽³⁾، ومن هنا كان بمعنى (أمر)؛ كما صرحت به الآية الثانية على لسان سيدنا يوسف - عليه السلام - .

2- الوجوب والوقوع⁽⁴⁾: نحو قوله تعالى: ﴿... قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾⁽⁵⁾ أي وقع وتم، وهو ما يؤول إليه حالُ صَاحِبِي يوسف في السجن، حسب تأويل رؤياهما؛ من نجات أحدهما، وهلاك الآخر⁽⁶⁾.

وقوله تعالى: ﴿ وَقَالَ الشَّيْطَانُ لَمَّا قُضِيَ الْأَمْرُ إِنَّ اللَّهَ وَعَدَكُمْ وَعَدَ الْحَقِّ وَوَعَدْتُكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ... ﴾⁽⁷⁾ أي وجب الحساب، وفرغ منه، ودخل أهل الجنة الجنة، وأهل النار النار، يقوم إبليس خطيباً في حفل الأشقياء من الثقلين في النار⁽⁸⁾.

1- سورة الإسراء: الآية (23).

2- سورة يوسف: الآية (40).

3- الرافعي: العزيز شرح الوجيز (405 / 12).

4- إن الوجوب يأتي بمعنى الوقوع في اللغة، ومنه قوله تعالى: ﴿... فَأَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ

جُنُوبَهَا فَكُلُوا مِنْهَا... ﴾ الحج آية (36)، أي إذا نحرتم البدن واقفة على ثلاثة أرجل، فانتظروا حتى تقع جنوبها على الأرض، ثم تموت وتبرد حركتها لجواز سلتها وأكلها.

انظر ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (222 / 3).

5- سورة يوسف: الآية (41).

6- الألوسي: روح المعاني (436 / 6).

7- سورة إبراهيم: الآية (22).

8- الألوسي: روح المعاني (196 / 7).

3- الفصل: نحو قوله تعالى: ﴿قُلْ لَوْ أَنَّ عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ لَقُضِيَ الْأَمْرُ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالظَّالِمِينَ﴾⁽¹⁾، أي من العذاب؛ فإنهم كانوا لفرط تكذيبهم يستعجلون نزوله استهزاءً، ولو كان باستطاعتي إنزاله بكم لأنزلته؛ حتى ينقضي الأمر ويفصل⁽²⁾.
ومنه قوله تعالى: ﴿... وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ...﴾⁽³⁾، أي فصل بين العباد كلهم؛ بإدخال أهل الجنة الجنة، وأهل النار النار⁽⁴⁾.

4- الحكم: نحو قضيت عليك بكذا؛ أي حكمت عليك.

ثانياً: القضاء عند أهل الاصطلاح.

للقضاء في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة، تختلف باختلاف المذاهب، بل واختلاف الفقهاء في المذهب الواحد، لكنها وإن بدت مختلفة؛ إلا أنها متفقة في الحقيقة، واختلافها ينصب على ما أظهره كل تعريف، أو أخفاه من معانٍ.

وهي كما يلي:

- أ- عند الحنفية: القضاء (إنهاء الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه خاص)⁽⁵⁾.
- ب- وعند المالكية: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)⁽⁶⁾.
- ج- وعند الشافعية: (إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه)⁽⁷⁾.
- د- وعند الحنابلة: (تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات)⁽⁸⁾.

1- سورة الأنعام: الآية (58).

2- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (3/ 283).

3- سورة الزمر: الآية (75).

4- انظر: الألوسي: روح المعاني (12/ 290).

5- ابن عابدين: حاشية رد المحتار (5/ 352).

6- ابن فرحون: تبصرة الحكام (1/ 12).

7- الشريبي: معني المحتاج (6/ 257).

8- البهوتي: شرح منتهى الإرادات (3/ 485).

وباستعراض التعريفات السابقة نجد أنه لا بد للقضاء من أمور أربعة: -

1- بيان الحكم وإظهاره، سواء أكان ذلك بالقول، أم بالكتابة، أم بالإشارة، أم بالفعل؛ فإن الفقهاء في تعريفهم للقضاء قد استخدموا عبارات (إنهاء، حكم، إخبار، إظهار، بيان) وذلك للوصول إلى الحكم وإظهاره.

2- الحكم الشرعي: وهو المستند إلى دليل من كتاب الله، أو سنة رسوله - ﷺ - .

3- الإلزام بالحكم الشرعي.

4- القضية المتنازع فيها، والواقعة المراد الحكم فيها.

تلك هي العناصر التي ينبغي إظهارها في تعريف القضاء، كفعل يقوم به القاضي، وبناء على ما تقدم نخلص بهذا التعريف الذي بُنيَ على العناصر التي لا بد منها في القضاء، كما استُخْلِصَت من التعريفات السابقة:

التعريف المختار:

أميل إلى اختيار تعريف يجمع بين أهم المفردات الدالة على المعنى المراد من التعريفات السابقة، وذلك كما يلي: -

القضاء هو: (بيان الحكم الشرعي، والإلزام به؛ لفصل الخصومات على وجه مخصوص).

محتجزات التعريف:

(بيان الحكم الشرعي) قيد في التعريف خرج به ما ليس بحكم شرعي، والحكم الشرعي هو الحكم القائم على الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاجتهاد.

(والإلزام به) المراد به أن يكون الحكم على سبيل الحتم الواجب التنفيذ، وإلما حصل الفصل بين الخصوم، وكان هذا إفتاءً لا قضاءً .

(لفصل الخصومات) وذلك لأن المنازعات تستلزم وجود خصمين فأكثر للحكم فيها، ليخرج بذلك الاحكام الشرعية كالحكم في العبادات أو المعاملات.

(على وجه مخصوص) أريد به كيفية رفع الدعوى إلى القاضي، والطرق والضوابط

التي يلتزم بها القاضي والخصوم في إجراء التقاضي والترافع أمام القاضي في مجلس القضاء.

ثالثاً: وجه الارتباط بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي:

نخلص من خلال المعاني اللغوية للقضاء، والتعريف الاصطلاحي الذي تمّ استنتاجه وارتضاؤه؛ إلى أنها مرتبطة ارتباطاً متيناً بعضها ببعض، فقد ضمّ المعنى اللغوي أربعة معانٍ، هي: الأمر، والوجوب أو الوقوع، والفصل، والحكم، وهي ذات علاقة وطيدة بالمعنى الاصطلاحي الذي ينص على كلٍّ من بيان الحكم الشرعي، والإلزام به، لفصل الخصومات على وجه مخصوص، فالقاضي يستخرج حكماً ما من خلال خصومة تعرض عليه، وإنّ حكمه يكون لازماً للفصل بين الخصوم، ومن ثمّ يكون قطع النزاع، وإنهاء الخلاف على وجه مخصوص. وهذا المعنى هو الذي أشار إليه أبو البقاء، وهو يعلق على المعاني المختلفة للقضاء بقوله: "القضاء موضوعٌ للقدر المشترك بين هذه المفهومات، وهو انقطاع الشئ ونهايته" (1) فالقضاء حكم فيه إلزام، ومنع من الطغيان؛ لذا يقال حَكَمَ اللجّام (2)؛ وذلك لمنعها الدابة من الجموح.

رابعاً: الألفاظ ذات الصلة بالقضاء :

هناك ألفاظ مرتبطة بمفهوم القضاء، أشهرها أربعة، وهي على النحو التالي:-

- 1- الفتوى : فالقضاء يكون على الإلزام، والفتوى من غير إلزام، فهما يجتمعان في إظهار حكم الشرع في الواقعة، ويمتاز القضاء عن الفتوى بالإلزام (3).
- 2- التحكيم: حيث إن القضاء من الولايات العامة، والتحكيم تولية خاصة من

1- الكفوي : الكلبيات (ص : 705).

2- حَكَمَ اللجّام : حديدته التي تكون في فم الفرس، ويتصل به العذارُ وهو السير الذي على خدها من اللجّام

ويطلق العذار على الرسن.

انظر: إبراهيم انيس وآخرين: المعجم الوسيط مادة (حكم)، (ص / 212)، الفيومي: المصباح المنير، مادة

(عذر)، (ص : 207).

3- انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (3 / 485)، البهوتي: كشف القناع (6 / 299).