TEVİLAT
Cilt / Volume: 6
Sayı / Issue: 1
Yaz / Summer 2025
Selçuk Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi Dergisi

التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الفقه الإسلامي

Araştırma Makalesi
Research Article

Hüseyin Sudan

Öğr. Gör. Dr., Necmettin Erbakan Üniversitesi, Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı,
Lecturer Dr., Necemettin Erbakan University, Ahmet Kelesoglu Faculty of Theology, Department of Islamic Law,
Konya, Türkiye
ror.org/013s3zh21
hsnsudan@gmail.com
orcid.org/0009-0005-5690-5313

Yazar
Author

Sudan, Hüseyin. "التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الفقه الإسلامي". *Tevilat* 6/1 (Haziran 2025), 23-56.
doi.org/10.53352/tevilat.1660941

Atıf
Cite as

Received / Geliş Tarihi: 19.03.2025
Accepted / Kabul Tarihi: 28.06.2025

e-ISSN: 2757-654X
www.tevilat.com

***İntihal** / **Plagiarism:** Bu makalenin intihal içermediği teyit edildi. / This article has scanned via a plagiarism software.*

***Telif Hakkı&Lisans/Copyright&License:** Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır. / Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.*

Yayıncı/Published by: Selçuk University Press
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Bilgi
Info

İslam Hukukunda Dinî Hüküm Yargısal Hüküm Ayrımı

Bu makale, İslam hukukunda dinî hüküm ile yargısal hüküm ayrımını ortaya koymayı amaçlamakta ve bu ayrımın fıkıh ile fıkıh usulündeki yansımalarını inceleyerek İslam hukukundaki hüküm tasnifine olan etkisini açıklamaktadır. Çalışmada, bu ayrım şer'î deliller, fıkhî hükümlerin tasnifi, Hz. Peygamber'in uygulamalarının fetva, yargı ve idarî-siyasî işlemler şeklinde ayrılması ve bu ayrımı ifade eden terimler üzerinden ele alınmış; incelemede ağırlıklı olarak klasik kaynaklara başvurulmuştur. Makalede varılan sonuca göre, fıkhî hükümlerin temelini dinî hükümler oluşturmaktadır; ancak toplumsal adaletin sağlanması gereken durumlarda bazı hükümler yargısal niteliğe bürünebilir. Bu çerçevede, kimi hükümler sadece fetvaya konu olabilirken, kimileri yargı yoluyla ele alınmalıdır. Hz. Peygamber'in bazı tasarrufları fetva niteliğinde olup yargı kararına gerek kalmadan geçerli sayılmakta, bazıları ise yalnızca yargısal hüküm olarak kabul edilmekte ve geçerlilik kazanabilmesi için yargı kararı gerektirmektedir. Ayrıca fıkhi hükümlerin teklifi ve vadi hüküm şeklindeki ayrımının Hanefiler'in batıl fasid ayrımının dini ve yargısal hüküm ayrımıyla ilişkisi bulunmaktadır.

Özet

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Yargı, Hüküm, Diyanî, Kadâî.

The Distinction Between Religious and Judicial Rulings in Islamic Law

This article aims to reveal the distinction between religious rulings and judicial rulings in Islamic law, examining how this distinction is reflected in the fields of Islamic jurisprudence (fiqh) and legal theory (usul al-fiqh), and explaining its impact on the classification of rulings within Islamic law. The study addresses this distinction through scriptural evidences (shar'ī proofs), the classification of legal rulings, the division of the Prophet Muhammad's actions into fatwa, judicial, and administrative-political functions, as well as through terminology that expresses this differentiation. The analysis primarily relies on classical sources. The article concludes that religious rulings constitute the basis of legal judgments in Islamic jurisprudence; however, in cases where social justice needs to be ensured, some rulings may acquire a judicial nature. In this context, while certain rulings may be subject only to fatwa, others must be addressed through judicial means. Some of the Prophet's actions are considered valid as fatwas without requiring judicial judgment, whereas others are deemed judicial rulings and are not valid without such judgment. Moreover, the classification of legal rulings into taklifi (prescriptive) and wadi (descriptive) categories is related to the Hanafi distinction between batil (invalid) and fasid (defective) rulings, which in turn connects to the distinction between religious and judicial rulings.

Abstract

Keywords: Islamic Law, Judiciary, Ruling, Religious Rulings, Judicial Rulings.

التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الفقه الإسلامي

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز حقيقة التفريق بين الديانة والقضاء في الفقه الإسلامي؛ وذلك ببيان مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في الفقه وأصوله، وتوضيح أثره في تقسيم الأحكام الشرعية. وتهدف الدراسة كذلك إلى تأصيل التفريق بين الديانة والقضاء؛ وذلك بدلالة الأدلة الشرعية، وبتصريحات العلماء في تقسيم الأحكام الفقهية، وتقسيم تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم من هذا المنطلق إلى تصرفات إفتائية، وتصرفات قضائية، وتصرفات إمامية، ووجود اصطلاحات للفقهاء تعبر عن وجود حقيقة هذا التفريق في الفقه الإسلامي. وانتهى البحث إلى أن الحكم الديانى يعدّ أساساً للأحكام الفقهية خصوصا في المجالات التي لا تكون محلا للنزاع في المصالح الدنيوية. إلا أن بعض الأحكام قد تكتسب صفة القضاء في الحالات التي تستوجب تحقيق العدالة الاجتماعية. وفي هذا السياق، فإن بعض الأحكام لا تكون إلا محلًّا للفتوى، بينما لا ينفذ بعض الأحكام إلا عن طريق القضاء. وتُعدّ بعض تصرفات النبي ﷺ تصرفات إفتائية، وتُعتبر نافذة دون الحاجة إلى حكم قضائي، في حين أن بعض تصرفاته لا تُعدّ إلا أحكاماً قضائية، ولا تكتسب النفاذ إلا بصدور حكم قضائي. كما أن التفريق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي في الفقه الإسلامي، وكذلك تفريق الحنفية بين الباطل والفاسد، له صلة وثيقة بموضوع التفريق بين الحكم الديني والحكم القضائي.

ملخص

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية، القضاء، الحكم، الدِّيانة، الحكم القَضائي.

المقدمة

إن الفقه الإسلامي له جانبان؛ جانب روحي يتعلق بأمر الآخرة، وهي الأوامر التي يجب أن نقوم بها كمسلمين، والمنهيات التي يجب أن نتجنبها إرضاء لربنا عز وجل. وجانب مادي يتعلق بأمر الدنيا، ويضبط علاقات أفراد المجتمع فيما بينهم، ويحدد حقوقنا وواجباتنا تجاههم؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لتنظم أمور الدين والدنيا معاً. ومن هذا المنطلق فإن الأحكام الفقهية ليست على نوع واحد، بل هي أنواع مختلفة؛ منها أحكام متعلقة بعبادة الله تعالى وهي أحكام العبادات، ومنها أحكام متعلقة بالأسرة وهي أحكام الأحوال الشخصية، ومنها أحكام متعلقة بنشاط الناس الاكتسابي وتعاملهم فيما بينهم في الأموال والحقوق وهي أحكام المعاملات، ومنها أحكام متعلقة بالسياسة وإدارة الدولة وهي أحكام السياسة الشرعية، ومنها أحكام متعلقة بعقوبة المجرمين وهي أحكام الجنايات والعقوبات، ومنها أحكام متعلقة بعلاقة الدولة مع غيرها وهي أحكام السير والجهاد، ومنها أحكام متعلقة بالأخلاق وهي أحكام الآداب.[1]

وأحكام الفقه الإسلامي سواء كانت من الجانب الأول أم من الجانب الثاني؛ بعضها ينشئ مسؤولية قضائية، أي يحاسب عليها الإنسان في القضاء، كما أن بعضاً منها لا ينشئ مسؤولية قضائية، ولا يحاسب الإنسان عليه قضائياً. هذا الفارق بين الأحكام جعل الفقهاء يفرّقون بين الأحكام الفقهية على هذا الأساس؛ فنجدهم يعبّرون عن بعض الأحكام بأنها تجب أو تحرم ديانة، وعن أحكام أخرى بأنها تثبت أو تمنع قضاء. وهناك آيات قرآنية وأحاديث

[1] مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام* (دمشق: دار القلم، 1425)، 1/66-67؛ عبد الكريم زيدان، *الوجيز في أصول الفقه* (بيروت: مؤسسة قرطبة، 1987)، 155–157.

نبوية تشير إلى وجود حقيقة التفريق في الشريعة الإسلامية، وسأبين كل ذلك في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

وبناء على ذلك فإن معرفة مفهوم التفريق بين الديانة والقضاء ضرورية لفهم الفقه الإسلامي فهماً صحيحاً، والذي لا يفرق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الأحكام الفقهية سيخلط بين الحكمين، ويجعل المسؤولية الدينية في بعض الأمور التي لا دخل للقضاء فيها أمراً قضائياً، وبالعكس يجعل الأمر القضائي أحيانا أمراً دينياً يثاب عليه الإنسان أو يعاقب عليه ديانة، وإن كان في الحقيقة على عكس ذلك، وبالتالي سيؤدي هذا الخلط إلى مفاهيم خاطئة في فهم الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة: تكتسب الدراسة أهميتها من:

1- عدم وجود دراسة مستقلة شاملة في هذا الموضوع تجمع بين التأصيل وتوضيح معايير التفريق، ثم التطبيق. فالدراسات التي كتبت في هذا الموضوع كلها اهتمت بالجانب التطبيقي فقط، ولم تفصل في الجانب التأصيلي لمسألة التفريق بين الديانة والقضاء.

ومن هذه الدراسات السابقة في الموضوع:

- كتاب بعنوان "الأحكام القضائية الشرعية" للدكتور وسام أحمد السمروط، منشورات الحلبي الحقوقية، 21 أبريل 2009. فالكتاب ليس له علاقة بموضوع التفريق بين الديانة والقضاء، وإنما هو كتاب قانوني يتكلم عن طبيعة الأحكام القضائية، مقارناً ذلك بالأحكام الشرعية، وقد سعى في بحثه إلى استنباط القواعد والأصول والضوابط العامة، واكتشاف الأصول والقواعد التي تساعد في معرفة الأحكام الشرعية، ويتضمن نظرة تاريخية لماهية الحكم القضائي ومراحل تطوره، ومبادئ التنظيم القضائي في القانون الوضعي اللبناني. وكذلك بحث في الدعاوى الشرعية وشروط صحة الحكم في الشريعة، وفي الدعاوى القانونية.
- بحث بعنوان "مقاصد التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور علي سليمان الصالح."[2] لكن هذا البحث لم يؤصل لمسألة التفريق ولم يتعرض لأسس ومظاهر التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي، بل اكتفى بمقاصد هذا التفريق كما جاء في العنوان.
- بحث بعنوان "الحكم الديانى في الفقه الإسلامي: حقيقته وأنواعه" للدكتور عثمان غُمان.[3] وقد خُصِّص هذا البحث – بخلاف دراستنا – لمعالجة موضوع الحكم الديانى فقط. كما لم يتناول التأسيس الشرعي للتمييز بين القضاء والديانة، ولم يسلّط الضوء على مظاهر هذا التفريق في أصول الفقه.

[2] علي سليمان الصالح، مقاصد التفريق بين الحكم الديانى والحكم القضائي في الفقه الإسلامي **(القاهرة**:مجلة كلية دار العلوم- العدد 152 سبتمبر 2024م) .

[3] Osman Güman, "İslam Hukukunda Diyânî Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri" başlıklı makaledir (Hikmet Yurdu, 12/12, 2019, s. 11-49).

- بحث بعنوان "التمييز بين الحكم القضائي والحكم الديانى في الفقه الإسلامي" للدكتور داوود بيلاللي.[4] فقد تناول البحث هذا الموضوع من زاوية مختلفة؛ حيث تطرق إلى التمييز بين الحكمين بشكل عام، وركّز على الأسس التي تقوم عليها هذا التفريق. أما في بحثنا، فقد تم تناول الأسس الشرعية لهذا التفريق بشكل مفصل، بالإضافة إلى دراسة المظاهر الاصطلاحية والموضوعية لهذا التفريق في الفقه وأصوله.
- بحث بعنوان "مجالان مختلفان للاعتبار في الفقه الإسلامي: التمييز بين الحكم القضائي والحكم الديانى" للدكتور طالب تورجان.[5] فقد تناول هذا البحث الأسس الفلسفية لمسألة التفريق بين الديانة والقضاء في الفكر الفقهي، وسعى إلى شرح رأي الإمام أبي حنيفة القائل بإمكانية تأثير الحكم القضائي في الحكم الديانى. غير أن هذا المقال – بخلاف بحثنا – لم يتطرق إلى التمييز بين الحكم الديني والحكم القضائي من حيث خصائص كل منهما، ولا إلى مظاهر هذا التفريق في علم أصول الفقه.

2- قلة تصريح الفقهاء في كتبهم لبيان نوع الحكم هل هو ديانى أو قضائي مما يؤكد ضرورة بيان معايير التفريق بين الديانة والقضاء. فالفقهاء يبينون الأحكام الفقهية، لكنهم لا ينصون دائماً على طبيعة الحكم هل هو حكم ديانى، أم إنه حكم قضائي لا ينفذ إلا بحكم القضاء، وهل هذا الحكم ملزم ديانة فيما بين الإنسان وربه فقط ولا يتدخل فيه القضاء ولا يكون ملزما قضاء أم أنه يمكن أن يتدخل فيه القضاء ويكون ملزما قضاء. فدراستي هذه تحاول أن تجد ضوابط في هذه المسائل.

3- تعين هذه الدراسة على التمييز بين الأحكام الدينية والأحكام القضائية، ومن ثم ستساهم في فهم الفقه الإسلامي بشكل صحيح إذا تم توضيح الفرق بين الأحكام ديانة والأحكام قضاء.

1. الفصل التمهيدي

1.1. مفهوم الديانة والقضاء

1.1.1. معنى الديانة لغة واصطلاحاً:

المعنى اللغوي للديانة: الديانة مصدر يقال دان بكذا ديانة، وتديّن به، فهو ديّن ومتديّن، وديّنت الرجل تديناً، إذا وكلته إلى دينه. وكلمة الديانة مرادفة للدين الذي هو بمعنى التعبد لله، والاعتقاد.[6] ويستعمل في اللغة أيضا بمعنى الصدق والتديّن.[7] وتطلق كلمة الديانة، على جميع ما يتعبد به لله شريعة وملة، وما يتدين به الإنسان صحيحاً أو باطلاً، يقال ديانة

---

4 Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı". Dini Araştırmalar 5/15 (Haziran 2003)

5 Talip Türcan, İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazai ve Diyani Hüküm Ayırımı (İslami Araştırmalar Dergisi 167-159 ،2006 ،1/19).

6 ابن المنظور، *لسان العرب* (بيروت لبنان: دار صادر، 1414) 169/13؛ علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم ابن القَطَّاع الصقلي، *كتاب الأفعال* (القاهرة: عالم الكتب، 1403) 372/1؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي الجوهري، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية* (بيروت: دار العلم للملايين، 1407) 2119/5؛ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض الزبيدي، *تاج العروس* (الكويت: دار الهداية، 1965) 59/35.

7 محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي التهانوي، *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم* (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996) 813/1.

الإسلام والديانة المحمدية.[8] ويطلق أيضا على ما يقال أو يفعل بقصد الاحترام للدين.[9] ووفق بعضهم بين كلمة ديانة وكلمة نحلة بأن "نحلة" في قول الله جل وعز: **"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"** بمعنى ديانة، يقال فلان ينتحل كذا وكذا، أي يدين به.[10]

معنى الديانة في اصطلاح الفقهاء: فالديانة تستعمل بمعان عدة منها:

أولاً: بمعنى التشريع، وقد استعمل ذلك ابن عبد البر مصطلح الديانة بمعنى التشريع بالمعنى الذي يقابل معنى الأدب والإحسان؛ إذ يقول في شرح حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى بلغني أن الروم وفارس تفعله فلا يضرهم وفي رواية فلا يضر أولادهم"**[11] **"من نهيه عليه السلام ما يكون أدباً ورفقاً وإحساناً إلى أمته ليس من باب الديانة، ولو نهى عن الغيلة كان ذلك وجه نهيه عنها والله أعلم."** ومعنى الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع.[12] إلا أن هذا المعنى ليس متداولاً لكلمة الديانة.

ثانياً: بمعنى العبادات مقابل المعاملات: كما جاء في كلام السمعاني الأصولي الشافعي؛ حيث يقول: **"ويجب على العامي أن يستفتي إذا وقعت له الحادثة، ولم يحتمل التأخير فيلزمه تعجيل السؤال، وهذا في الديانات إذا توجه فرضها عليه لزمه الاستفتاء بأعجل ما يمكنه، فأما في المعاملات فإن توجه الحق عليه لزمه الاستفتاء فيه، وإن كان الحق له مخيراً فيه"**[13] أي إن كان الحق عليه يلزمه الاستفتاء، وأما إن كان الحق له فلا يلزمه الاستفتاء ويكون مخيراً فيه. ومع ذلك فالفقهاء استعملوا كلمة الديانة بمعناها اللغوي الذي هو التعبد لله والتدين أيضا، ويظهر ذلك من عدم استخدامهم مصطلح "القضاء" مقابلاً له.[14]

ثالثاً: الحكم فيما بين الإنسان وربه: وهو المعنى الذي صار متداولاً لكلمة الديانة، وهو المقصود في هذا البحث، وقد ورد في معجم لغة الفقهاء أن الديانة هي: **"ما كان بين الانسان وربه، ومنه: الحكم ديانة كذا، وقضاء كذا، لأن القضاء يكون بحسب الادلة الظاهرة، والديانة بحسب الحقيقة التي يفضي بها صاحبها، ولكن لا دليل عليها وهي التي يحاسب عليها عند الله"**[15] والحنفية هم أكثر من يستعمل كلمة الديانة بهذا المعنى، خصوصاً في مسائل

8 أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم *اللغة العربية المعاصرة* (القاهرة: عالم الكتب، 1429) 796/1.

9 تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دُوزي المتوفى: 1300هـ، 4 /464

10 محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور المتوفى: 370هـ الأزهري، *تهذيب اللغة* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001) 5 /42؛ أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري المتوفى: 395هـ العسكري، *الفروق اللغوية* (القاهرة مصر: دار العلم والثقافة، 1998) ص/169؛ الزبيدي، *تاج العروس* 463/30.

11 الإمام مالك بن أنس، *الموطأ*، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985/1406) "كتاب الرضاع" باب جامع ما جاء في الرضاعة، (رقم الحديث. 16).

12 أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ابن عبد البر، *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد* (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387)، 93/13.

13 أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي السمعاني، *قواطع الأدلة* (بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، 1418)، 358/2.

14 أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي* (جدة: دار المنهاج، 1421) 13 /287؛ محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* (بيروت: دار الفكر، 2006) 2 /317.

15 محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي قلعجي، قنيبي، معجم *لغة الفقهاء* (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408)، 211.

الأيمان والطلاق وغيرهما من المسائل التي ينظر فيها إلى النية.[16] واستعمل متأخرو الشافعية كذلك مصطلح الديانة بهذا المعنى.[17] وقد اعتمد الفقهاء المعاصرون اصطلاح الحنفية في كلمة "الديانة"، وصارت من الكلمات المتداولة في التعبير عن الحكم المقابل لحكم القضاء؛[18] يقول صاحب كشاف اصطلاحات الفنون: **"عند الفقهاء هي -أي الديانة- والتنزّه، وما بينه وبين الله تعالى ألفاظ مترادفة كالقضاء والحكم والشرع."**[19]

فالمقصود من الديانة في هذا البحث هذا المعنى الأخير، وهو الحكم الذي يقابل القضاء، وحكم الديانة على هذا المعنى: **"هو الحكم الذي يخصّ الإنسان فيما بينه وبين ربه يفتي به المفتي ولا يحكم به القاضي"** فعندما يكون في المسألة حكمان: أحدهما حكم في الظاهر الذي يحكم به القاضي، وثانيهما حكم في الباطن الذي يفتي به المفتي ولا يحكم به القاضي لعدم ظهوره بالحجج، فيعبر عن الحكم الأول بأنه "قضائي" وعن الحكم الثاني بأنه "ديانِي".

فالديانة وإن قابلها القضاء إلا أن حكم القضاء ليس مخالفاً لحكم الديانة في الغالب، وكذلك حكم المفتي لا يكون موافقاً لحكم الديانة دائماً؛ وإنما يبذل القاضي والمفتي وسعهما في سبيل التوصل إلى حكم الديانة عند الله تعالى، ويحاولان الكشف عنه، وقد يوافقانه، ويكون حكم المفتي والقاضي متطابقاً مع الحكم الديانِي، وقد لا يوافقان حكم الله في الحقيقة، ويكون حكمهما مخالفا لحكم الديانة، ولا يجوز للعالم بذلك العمل به. كما أنه لا يجب على المجتهد إصابة الحق عند الله تعالى؛[20] وقد قال الإمام الشافعي: **"إنما كلف فيما غاب عنه بالاجتهاد، فإذا فعل فقد أصاب بالإتيان بما كلف، وهو صواب عنده على الظاهر، ولا يعلم الباطن إلا الله."**[21] فالمفتي يعتمد في فتواه على ظاهر حال المستفتي، ويفتي على أساسه، وقد تكون فتواه مخالفا للحكم الحقيقي، وإنما على المفتي أن يختار ما هو الأحوط في حقه تورّعا ويفوّض

16 علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، *الهداية شرح بداية المبتدي* (بيروت – لبنان: دار إحياء التراث العربي، د.ت) 1/227-232، 2 /296/323/334؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار* (بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، 1356) 3/126، 7،77-139؛ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى: 587هـ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406) 3 /47/ 60/ 76/ 159/ 231، 4/46-47، 5 /114، 6 /264، ج/7 ص/22؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار* (بيروت: دار الفكر، 1412) 3/202-332.

17 عبد الحميد الشرواني، *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج* (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983) ج/4 ص/19؛ أحمد بن قاسم العبادي، *حاشية العبادي* (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983) 8 /14.

18 الزرقا، *المدخل الفقهي العام، 1/67-69*؛ وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته* (دمشق: دار الفكر، د.ت) 1/36. انظر مادة "ديانة" الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت، 21/98، *إلا أنها حصرت معنى الديانة في قبول دعوى الحالف أو المطلق بالنية، لعل ذلك لكون غالب استعمال الفقهاء لهذا المصطلح كان في الأيمان والطلاق.*

19 التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون*، 1/864.

20 محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، *الرسالة* (مصر: مكتبه الحلبي، 1358) **ص/**479-483؛ محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي المتوفى: 436ه البصري، *المعتمد في أصول الفقه* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403) 2 /371.

21 الشافعي، *الرسالة*، 498.

أمره إلى الله تعالى، فإن كان المستفتي كاذباً فلا ينفعه حكم المفتي.[22] وبذلك لا يكون الحكم الديانى عين الحكم المفتى به دائماً؛ وتكون الديانة أعم من الفتوى.

2.1.1. معنى القضاء لغة واصطلاحاً:

المعنى اللغوي للقضاء: القضاء مصدر، يقال قضى يقضي، جمعه أقضية، وأما القضايا فجمع القضية.[23] وله معان كثيرة كلها **"ترجع إلى معنى تمام الشيء... وكل ما أحكم فقد قضي."**[24] يقول ابن فارس: **"قضي؛ القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته"**[25]

و**القضاء في اصطلاح الفقهاء:** فقد عرّف القضاء بتعريفات مختلفة، كل تعريف منها تناول جانباً من معاني القضاء. ويمكن أن يعرّف القضاء بتعريف جامع لتلك الجوانب كلها بأنه: **"الحكم بالفصل بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة على سبيل الإلزام"**[26] فالحكم القضائي على هذا المعنى هو الحكم الذي يحكم به القاضي للفصل بين الخصوم. إلا أن هناك فرقا بين القضاء والحكم القضائي، يتم شرحه في المطلب التالي.

3.1.1. الفرق بين القضاء والحكم القضائي:

فالأساس في عمل القاضي هو الحكم القضائي، وهو الوظيفة الأساسية للقضاء، ويكون ذلك بفصل الخصومات وقطع النزاعات في الدعاوى التي ترفع إلى القضاء، كما يقول ابن خلدون عن القضاء: **"إنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي وقطعاً للنزاع"**[27] غير أن وظيفة القاضي لا تقتصر على إصدار الأحكام القضائية، فقد تُسند إليه أعمال إدارية أو ذات طابع ولائي من قِبل الدولة أو الإمام، وهذه الأعمال الإدارية ليست من وظيفة القضاء الأساسية إلا أنه قد يقوم القاضي بتلك الأعمال.[28]

فصلاحيات القاضي تختلف بحسب الحاجة والمصلحة والعرف، فيجوز منح بعض صلاحيات الإمام للقاضي، وليس في الشرع ما يمنع ذلك؛ يقول ابن قيم الجوزية: **"فعموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس."**[29] ويقول ابن فرحون: **"والذي ينبغي**

22 التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون، 1 /864*؛ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي البركتي، *قواعد الفقه* (كراتشي: دار الصدف، 1407)، 579.

23 الجوهري، *الصحاح، 6 /2463*.

24 الأزهري، *تهذيب اللغة*، 169/9.

25 أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ابن فارس، معجم *مقاييس اللغة* (بيروت: دار الفكر، 1399)، 99/5.

26 عبد الكريم زيدان، *نظام القضاء في الشريعة الإسلامية* (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1989)، 13.

27 ابن خلدون، *مقدمة ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر* (بيروت: دار الفكر، 1408)، 275/1 .

28 عبد الناصر موسى أبو البصل، *نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون* (عمان: دار النفائس، د.ت) 67.

29 ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية* (دمشق: مكتبة دار البيان، 2012)، 262–267.

أن يعوّل عليه في ذلك العرف."[30] كما أنه يمكن للإمام أن يفوّض كل صلاحيته إلى الوزير -وسمي وزارة التفويض-[31] كذلك يجوز أن يفوّض بعض صلاحيته إلى القاضي.

ومن هذا المنطلق فتصرفات القاضي تنقسم إلى قسمين؛ منها ما يكون حكماً قضائياً لا يمكن نقضه، ومنها ما يكون تصرفاً إدارياً تدخل ضمن أعمال ووظائف وكلت إليها.[32] ويجوز نقض هذه الأحكام من قبل حاكم آخر،[33] أو تغييرها إن كانت في ذلك مصلحة؛ لأنها تصرفات إدارية فيجوز نقضها.[34]

فالمقصود بالقضاء في هذا البحث ليس المعنى المقصور على الحكم القضائي، وإنما المقصود ما يدخل فيه القضاء بالحكم القضائي أو غيره من التصرفات، مما يكون تصرفاً دنيوياً وتصرفاً بالظاهر، ولذلك قد يكون مخالفاً لحكم الديانة؛ فالمسائل التي تدخل تحت صلاحيات الإمام مثل الإذن في صلاة الجمعة أو الإذن في إحياء الموات، يمكن تفويضها إلى سلطة القضاء ويكون عملاً قضائياً. وكذلك الأدلة التي تدل على رفض الحكم المخالف للشرع تشمل جميع الأعمال القضائية. كما أن القضاء ليس محصوراً في القاضي فقط، فقد يكون القضاء بحكم الإمام أو غيره من أصحاب الولايات الأخرى.

الفرع الثاني من يملك إنشاء الحكم القضائي: إن صلاحية إنشاء الحكم ليست خاصة بالقاضي فقط. وقد يصدر الحكم القضائي عن غيرهم من أصحاب الولايات؛ فقد صرح الفقهاء بأن الإمام (رئيس الدولة) له صلاحيات قضائية أيضاً، فيجوز له أن يحكم في أمور القضاء.[35] وذكر القرافي أنواع الولايات التي يملك صاحبها أن ينشئ حكماً، وذكر منها الإمامة، والوزارة، وولاية الإمارة، ووزارة الولاية، والإمارة الخاصة، وولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية نواب القضاء، وولاية الحسبة، الولاية الجزئية في القضاء، وولاية التحكيم، ولاية السعاة والجباة، فيملك أصحاب تلك الولايات أهلية الحكم بقدر ما يملكون أو فوض إليهم من صلاحيات.[36]

30 إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ابن فرحون، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام* (الرياض: دار عالم الكتب، 1423)، 15/1.

31 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي، *الأحكام السلطانية* (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1989) ص/22؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام* (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1995) 164.

32 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 180–190؛ ابن فرحون، *تبصرة الحكام*، 1/80-83؛ محمد نعيم ياسين، *نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية* (عمان الأردن: دار النفائس، 1420)، 654–659.

33 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 180-190*. إلا أن القرافي ذكر مسألتين من ضمن عشرين مسألة وبين بأن الحكم فيهما غير ملزم ويجوز الفتوى بخلافه، المسألة الأولى: مسائل العبادات التي لا يدخلها الحكم وإذا حكم في شيء من العبادات فلا يكون ملزما ديانة وإنما هو بمثابة الفتوى. فيجوز لمن يعتقد بخلافه أن يفتي ويعمل بخلافه. المسألة الثانية إثبات أسباب العبادات مثل رؤية الهلال، وإن دخلها الحكم، لكنه لا يكون ملزما ديانة لمن يعتقد خلافه. القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 182-184*.

34 ابن فرحون، *تبصرة الحكام*، 1/80-83؛ ياسين، *نظرية الدعوى*، 656–657.

35 الماوردي، *الأحكام السلطانية، ص/24/ 15-16* ؛ القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص/46*.

36 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 162–176.

2.1. مصطلحات الفقهاء في التعبير عن الديانة والقضاء

إذا تتبعنا كتب الفقه والأصول نجد مصطلحات مختلفة في التعبير عن مفهوم حكم الديانة وحكم القضاء، منها:

1- **حكم الباطن وحكم الظاهر:** وهذان المصطلحان من أكثر المصطلحات المتداولة بين الفقهاء في التعبير عن حكم الديانة والقضاء؛ حيث يعبّر الفقهاء عن حكم الديانة بـ "حكم الباطن" أو "في الباطن" أو "باطناً"، ويعبرون عن حكم القضاء مقابل ذلك بـ "حكم الظاهر" أو "في الظاهر" أو "ظاهراً" أو "في ظاهر الشرع".[37] يقول الإمام الشافعي عن آية (**إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا**) [38]: **"وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر"**[39] يقول الفقيه الحنفي الشلبي: **"والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا أن يثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى."**[40]

لكن مصطلح "الظاهر" قد لا يوافيه مصطلح "قضاء" دائماً؛ إذ أن بعض الأحكام يكون حكمه بالظاهر لكن لا يدخل في حكم القضاء، والظاهر الذي يظهر من الحال خلافا للباطن وحقيقة الأمر قد يكون في الأحكام التي لا تكون موضوعا للقضاء؛ مثلاً لو باع شخص المال الزكوي من الأموال الباطنة فراراً من الزكاة يسقط عنه في الظاهر يعني في حكم الفتوى، وليس معنى الظاهر هنا القضاء إذ أن القضاء لا يتناول زكاة الأموال الباطن، وهو مطالب في الباطن فيما بينه وبين الله تعالى.[41]

وقد يطلق معنى الباطن بمعنى الحقيقة وما عند الله تعالى الذي لا يعرفه أحد، ولا يمكن الاطلاع عليه، وعلى هذا المعنى قالوا بأنه لا يجب على المجتهد إصابة الحق والباطن عند الله تعالى.[42] وهل الحق عند الله واحد أو ما وصل إليه المجتهد هو الحق، فهذا أمر مختلف فيه، ويعبر عن ذلك بالتصويب والتخطئة، وليست هذه الدراسة في مجال بحث هذه المسألة.

2- **حكم الآخرة وحكم الدنيا:** فالفقهاء يعبرون أحياناً عن حكم الديانة بحكم الآخرة وعن حكم القضاء بحكم الدنيا.[43] يقول السبكي: **"واختلاف الفقهاء في سقوط الحد**

---

37 أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، *الفصول في الإصول* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 320/4؛ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام* (القاهرة مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414)، 46/2؛ القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 121؛ ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، 405/5؛ السمعاني، *قواطع الأدلة*، 360–361.

38 سورة النساء، 145/4.

39 محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، *الأم* (بيروت: دار المعرفة، 1410)، 137/5.

40 شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، *حاشية الشلبي على تبيين الحقائق* (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، 1313)، 190/4.

41 أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، *المنثورفي القواعد الفقهية* (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1402) 67/2.

42 الشافعي، *الرسالة، ص/479-483*؛ البصري، *المعتمد في أصول الفقه، 371/2*.

43 الشافعي، *الأم، 67/2*؛ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي ركن الدين الملقب بإمام الحرمين، الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب* (جدة: دار المنهاج، 1428)، 145/3؛ أبو العباس شهاب

بالتوبة إنما هو في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة، أما في الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائر ويجازي عليها."[44] لكن حكم الدنيا لا يتطابق مع حكم القضاء دائماً فإنهم يستعملونها أيضاً في الأحكام التي لا يدخلها القضاء، مثل من ترك ركناً من أركان الصلاة ناسياً لا يحاسب في حكم الآخرة، ولكنه يبطل الصلاة في حكم الدنيا.[45] ومعنى بطلانها في حكم الدنيا، وجوب إعادتها ومعنى عدم المحاسبة بها في حكم الآخرة ترتب الثواب أو العقاب. ومن ذلك أيضا ما يقال بأن من مات بالاحتراق بالنار أو مات تحت هدم أو غرق فهو شهيد في حكم الآخرة، وليس في حكم الدنيا بمعنى أنه لا تجري عليه الأحكام المتعلقة بالشهيد في الدنيا، ولكنه يثاب ثواب الشهيد في الآخرة.[46]

3- **فيما بينه وبين الله تعالى:** ويستعمل الفقهاء هذا المصطلح للتعبير عن حكم الديانة.[47] يقول الإمام الشافعي **"يقضي –أي الحاكم- على الظاهر من كلام الخصمين وإنما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان"**[48] ويقول السبكي: **"الأصل أن كل من أفصح بشيء، وقيل فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله دون الحكم."**[49]

4- **وكل إلى أمانته:** أو "هو موكول إلى أمانته" هذه من المصطلحات التي استعملها الفقهاء في التعبير عن حكم الديانة، ومعنى ذلك أن الحكم قد ترك إلى الشخص ولا يتدخل فيه القضاء ولا يلزمه الحكم. وممن استعملها من الفقهاء الماوردي حيث يقول في أحكام الحسبة: **"ولا يلزم إحلافه عند الاسترابة بقوله؛ لأنه موكول إلى أمانته."**[50] ولكن هذا المصطلح استعمله الفقهاء في باب الحسبة، لبيان المواضع التي لا تتدخل فيها الحسبة.[51]

الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، *الذخيرة* (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)؛ 205/9؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، *إعلام الموقعين عن رب العالمين* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411) 103/3،84

44 أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى: 756هـ السبكي، *فتاوى السبكي* (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، 523/2.

45 أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العينتابى الحنفى بدر الدين العينى، *البناية شرح الهداية* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420) 406/138/2.

46 الكاساني، *بدائع الصنائع*، 322/1؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، 211/2.

47 ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 30/2؛ 29؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، *فتح القدير* (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 5/4؛ السمعاني، *قواطع الأدلة*، 260/2.

48 الشافعي، *الأم*، 137/5.

49 أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى: 756هـ السبكي، *الأشباه والنظائر* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411)، 66/1.

50 الماوردي، *الأحكام السلطانية*، 324.

51 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين ابن الإخوة، *معالم القربة في طلب الحسبة* (كمبرج: دار الفنون، 1937)، 28.

5- تنزهاً: وهذا المصطلح استعمله بعض الفقهاء للتعبير عن حكم الديانة، ومعنى التنزّه التورع والتدين، وهو من الاستعمالات النادرة ذكرها التهانوي.[52] والتنزه يستعمل غالباً بمعنى الاستحباب والاحتياط بالابتعاد عن الشبهات.[53]

فهذه المصطلحات كلها تعبر عن وجود مفهوم الديانة والقضاء في الفقه الإسلام، وتدل على أن التفريق بين حكم الديانة والقضاء كان حاضراً في أذهان الفقهاء، وقد عبروا عنها بتعبيرات مختلفة.

3.1. أدلة على وجود أحكام قضائية يفارقها حكم الديانة

فالأحكام الشرعية التكليفية هي التشريعات التي تحكم جميع شؤون الحياة، وتقرّر ما للفرد فيما بينه وبين ربه، وما بينه وبين الناس، وما للمجتمع من حقوق يجب احترامها، وما عليهم من التزامات يجب أداؤها. والمطلوب من أفراد المجتمع الإسلامي الالتزام بتلك الأحكام الشرعية والوقوف عندها وعدم مخالفتها. والأصل في الالتزام بالأحكام الشرعية أن يكون عن رضا واختيار، يعني أن الأصل في الأحكام الشرعية أن تكون ديانية وألا يتدخل فيها القضاء.

وأما إذا لم يتحقق هذا المطلوب وتلكأ الأفراد في الالتزام بالأحكام الشرعية وتجاوزوا إلى حقوق الآخرين، ولم يحترموها، فعندئذ تلزمهم الدولة على الالتزام بها واحترامها وتعاقب من يخالف ذلك، والجهة التي تقوم بالحكم الملزم في ذلك هي جهة القضاء؛[54] فلذلك عرف القضاء كما سبق بأنه: "إخبار عن حكم الشرع على سبيل الإلزام"[55] وإذا وصل الأمر إلى القضاء فالأصل في حكم القضاء العمل بالظاهر دون النظر إلى الباطن والنوايا؛ فإن النوايا خفية ولا يمكن الحكم باعتبارها. والحكم بالظاهر هو الذي يحقق العدل بين الناس وينهي الخصومات.

لكن مع كون الحكم بالظاهر هو الأساس في الحكم القضائي فإن الحكم الظاهر لا يلغي الحكم الباطن والحكم الديانى عند الله تعالى إذا كان مخالفا له؛ لأن الديانة أهم من القضاء، والمسؤولية الديانية تأتي قبل المسؤولية القضائية، والديانة هي التي تتدخل في القضاء وتحكم فيه، لكن القضاء لا يحكم في الديانة. يعني أن القضاء لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. هذا هو الفارق الأساسي بين نظام الشريعة الإسلامية وبين الأنظمة البشرية. فإن الحكم الذي يحكم به القاضي طبقا للقوانين في الأنظمة البشرية هو الحكم الصحيح والذي يجب تطبيقه عندهم، ولا يوجد هناك حكم باطن أوحكم دياني يحكم تلك القوانين.

وهناك أدلة تدل على أن حكم القاضي والإمام يجب أن يكون بالأدلة الظاهرة، وقد يوافق ذلك حقيقة الأمر وحكم الباطن وقد لا يوافقها، ومن تلك الأدلة:

أولاً: تصريح النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من

52 التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون، 813/1*.

53 الشافعي، *الأم، 153/5* ؛ ابن الهمام، *فتح القدير، 287/3*.

54 زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، 7-8.

55 ابن فرحون، *تبصرة الحكام*، 9/1.

حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[56] يقول الإمام الشافعي في هذا الحديث: **"فأخبر أنه يقضي على الظاهر من كلام الخصمين، وإنما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان"**[57] هذا الحديث هو الأساس في بيان مفهوم التفريق بين الاعتبار الديانى والاعتبار القضائي،[58] ويعلن هذا الحديث بوضوح أن هناك فارقا بين المسؤولية الديانية والمسؤولية القضائية في الحكم القضائي فقد يجتمعان وقد يفترقان؛ فإذا حكم القاضي بحكم مخالف للحقيقة بعلم أو بغير علم فهذا الحكم غير معتبر ديانة، ولا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال في الباطن. وذلك في الحقوق المالية، إلا أنه اختلف في حكم القاضي في الفسوخ والعقود.[59]

ثانياً: تعامل النبي صلى الله عليه وسلم مع المنافقين: مما يدل على وجود مفهوم التفريق بين الديانة والقضاء في الشريعة الإسلامية حكم المنافقين؛ فإنهم ليسوا مسلمين ديانة عند الله تعالى ولكنهم يعاملون معاملة المسلمين قضاء، وإذا رفع الأمر إلى القضاء ليحكم فيهم فإن القضاء يحكم فيهم بالظاهر من حالهم وهو الإسلام؛ يقول الله تعالى: **"إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ۘ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ"**[60] لقد صرح الله بكذب المنافقين وعدم إسلامهم عنده، ومع ذلك لم يعاملهم الرسول صلى الله عليه وسلم معاملة الكفار بل عاملهم معاملة المسلمين قضاء، مع أن النبي **صلى الله عليه وسلم** كان يعلم بحالهم ولكن لم يحكم فيهم بعلمه، ولا يجوز للقاضي بعلمه عند أغلب الفقهاء، يقول الإمام الشافعي في هذا المقام: **"ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل: (إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا)**[61] **فحقن رسول الله صلى الله عليه وسلم دماءهم بما أظهروا من الإسلام وأقرهم على المناكحة والموارثة وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر فأخبره الله تعالى أنهم في النار فقال:** [62] **وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر"**[63]

ثالثاً: حكم الشريعة في اللعان: فالإسلام يحكم في اللعان بحسب ظاهر قول الزوج والزوجة، وإن علم كذب أحدهما في الحقيقة. ويتبع مسألة اللعان حكم الولد الذي يولد من الزنا فإنه ينسب إلى صاحب الفراش في الظاهر وإن علم أنه ليس ولد الزوج في الحقيقة.[64] يقول العز بن عبد السلام: **"فإن قيل: كيف جوز الشرع اللعان من الجانبين مع العلم بأن أحدهما كاذب في أيمانه ولعانه؟ قلنا: إنما جوز ذلك؛ لأن مع كل واحد منهما ظاهرا يقتضي تصديقه،**

56 أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، *الجامع الصحيح*، (مصر، مطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، الطبعة السلطانية، 1311هـ) "كتاب الأحكام" (رقم الحديث. 7169).

57 الشافعي، *الأم*، 137/5.

58 الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، 67/1-69؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 35/1.

59 انظر تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج/1 ص/66

60 سورة المنافقون، 1/63.

61 سورة المنافقون، 1/63.

62 سورة النساء، 145/4.

63 الشافعي، *الأم*، 137/5-138.

64 انظر الأم، الشافعي، 137/5-138.

فإن الظاهر من حال الزوج الصدق في قذفها إذ الغالب أن الأزواج لا يقذفون أزواجهم، والظاهر من حال المرأة الصدق؛ لأن الأصل عدم زناها."[65]

رابعاً: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن القول بأن حكم المجتهد هو حكم الله: وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم بريدة أن ينزل عدوه إذا حاصرهم على حكم الله، وقال: **"فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا، ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك"**[66] يقول ابن القيم: **"فتأمل كيف فرق بين حكم الله وحكم الأمير المجتهد، ونهى أن يسمى حكم المجتهدين حكم الله."**[67] وهذا يدل على أن حكم المجتهد وحكم الأمير ومثله حكم القاضي، لا يتيقن فيه من القول بأنه حكم الله تعالى؛ فإنه في الحقيقة قد يخالف حكم الله تعالى وهو حكم الديانة.[68]

فهذه الأدلة كلها تدل على وجود التفريق بين حكم الديانة والقضاء في الشريعة الإسلامية، وتدل على أن حكم القاضي لا يغير الحكم الدياني عند الله إذا لم يوافق الصواب.

4.1. أدلة وجود أحكام دينية لا يتدخل فيها القضاء

تدل الأدلة الشرعية على وجود أحكام دينية فيما بين الإنسان وبين ربه لا يتدخل فيها القضاء ولا يلزم الناس بها.

أولاً: أدلة تدل على أن المستحبات لا يتدخل فيها القضاء:[69] منها حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقا سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء"**[70] فهذا الحديث يدلّ على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد يأمر بشيء ديانة، لكنه لا يلزم الناس قضاء بما يأمر به؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعاقبهم على ترك ما أمر وإنما همّ بمعاقبتهم، وهمُّ النبيّ صلى الله عليه وسلم بذلك لا يدل على وقوع الفعل حقيقة، فلا يُستدلّ به على وجوب قضائي، والهمّ المجرد لا يدل على الفعل ولا يستدل به.[71] وهذا الكلام سيق مساق التهويل والتأديب كما يقول ابن عاشور: **"فلا يشتبه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ليحرق بيوت المسلمين لأجل شهود صلاة العشاء في الجماعة، ولكن الكلام سيق مساق التهويل في التأديب."**[72]

---

65 ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 59/2.

66 أبو الحسين مسلم بن الحجاج مسلم، *صحيح مسلم*، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1955/1374) **"كتاب الجهاد والسير"**، 2 (رقم الحديث.1731).

67 ابن قيم الجوزية، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، 31/1.

68 ابن قيم الجوزية، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، *134/4*.

69 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 69–70.

70 البخاري، "كتاب الأذان" (رقم الحديث. 618)؛ وأورد هذا الحديث برواية مختلفة في باب فضل العشاء في الجماعة، رقم الحديث/657.

71 محمد سليمان الأشقر، *أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية* (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417) 2/133-136

72 محمد الطاهر ابن عاشور، *مقاصد الشريعة* (عمان الأردن: دار النفائس، 2001)، 225.

ثانياً أدلة تدل على أن المحرمات بعضها ظاهرة وبعضها باطنة: ومنها قول الله تعالى: **"قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ"**[73] وقوله تعالى: **"وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ"**[74] فالآيتان تدلان على أن هناك محرمات ظاهرة، وهي التي يحاسب الإنسان عليها في الدنيا قضاءً، محرمات باطنة، وهي فيما بين الإنسان وربه ولا يعاقب فاعلها قضاءً؛ لأنه لا يمكن الاطلاع عليها، وإن كان كل المحرمات يعاقب عليها عند الله في الآخرة. ويبين الرازي بأن الفاحشة الباطنة هي سر الزنا، ولا يعاقب فاعلها قضاء إن لم تثبت الزنا، والفاحشة الظاهرة هي ما يقع علانية.[75] ويضيف الرازي بأن هذا ليس خاصا بالزنا فقط، قائلاً: **"الأولى ألا يخصص هذا النهي بنوع معين، بل يجري على عمومه في جميع الفواحش ظاهرها وباطنها؛ لأن اللفظ عام."**[76] ويقول البيضاوي: **"ما ظهر منها وما بطن: جهرها وسرها."**[77] ويقول النسفي: **"ما ظهر: ما بينك وبين الخلق، وما بطن: ما بينك وبين الله."**[78]

فالمعاصي الباطنة لا يعاقب عليها الإنسان في الدنيا قضاءً، والإسلام لا يرغب في كشفها، بل يحثّ على سترها، وعدم إظهارها كما جاء في الحديث: **"من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله تعالى عليه".**[79] فقد حثّ الشرع على ستر المعاصي، وترك الحرية للناس في سرهم، ولذلك لم يعاقب على ما لم يظهر من المحظورات؛ لأن الشريعة الإسلامية ليست حريصة على إجراء العقوبات على الناس، وإنما غايتها منع المحرمات في الظاهر بإجراء العقوبة عليها، وفي الباطن بزرع الوازع الديني في نفوس الناس. فهذا الحديث يشير إلى أن المحرمات الباطنة التي لا يجاهر بها صاحبها لا يعاقب فاعلها، ويُناط التكليف فيها بذمة العبد وديانته دون تدخل من جهة القضاء؛ فليس للقاضي ولا للمحتسب أن يتجسس عن المعاصي الباطنة ويبحث عنها، ولا أن يهتك الأستار عمن استتر بها.[80]

فهذه الأدلة الشرعية تدل على أن القضاء لا يتدخل في جميع الأحكام الشرعية، وهناك نوع من الأحكام الشرعية لا يكون موضوعا للقضاء، وإنما ترك الأمر فيها إلى الإنسان فيما بينه وبين ربه.

2. مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في الفقه وأصوله

إن التفريق بين الديانة والقضاء له مظاهر في أحكام الفقه الإسلامي، وفي أصوله؛ فمن مظاهره تقسيم الفقهاء للأحكام الفقهية إلى قسمين؛ قسم يدخله القضاء ويكون الحكم فيه قضائياً، وقسم لا يدخله القضاء ويكون فيه الحكم ديانياً. ومن مظاهره أيضا اختلاف الفتوى

---

73 سورة الأعراف 33/7.

74 سورة الأنعام 120/6.

75 محمد بن عمر بن الحسن التيمي أبو عبد الله الرازي، *مفاتيح الغيب* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420).

76 الرازي، *مفاتيح الغيب*، 178/13.

77 ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، *أنوار التنزيل وأسرار التأويل* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418)، 11/3.

78 أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، *مدارك التنزيل وحقائق التأويل* (بيروت: دار الكلم الطيب، 1419)، 547/1.

79 الإمام مالك، (كتاب الحدود) رقم الحديث. 1769.

80 الماوردي، *الأحكام السلطانية*، *365*.

عن القضاء من حيث إن الفتوى تعتمد الحكم الديانى والحكم بالظاهر، وكذلك من حيث الإلزامية وعدمها. وهناك مواضيع ذكرت في كتب أصول الفقه لها علاقة بموضوع التفريق بين الديانة والقضاء؛ مثل موضوع تقسيمات الأحكام الشرعية إلى الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، وتقسيم الحنفية عدم الصحة إلى البطلان والفساد، وموضوع اقتضاء النهي الفساد. وهذا يدل على حضور مفهوم التفريق بين حكم الديانة والقضاء في أذهان الفقهاء وفي تقسيماتهم للأحكام الشرعية والفقهية.

فمظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في الفقه كالتالي:

1- تقسيم الفقهاء للأحكام الفقهية من حيث الديانة والقضاء
2- الفرق بين الفتوى والقضاء من حيث الديانة والقضاء
3- التفريق بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم من حيث الديانة والقضاء

وأما مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في أصول الفقه فهي:

1- تقسيم الأحكام الشرعية إلى الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية
2- تقسيم الحنفية عدم الصحة إلى البطلان والفساد

1.2. الديانة والقضاء في تقسيم الفقهاء للأحكام الفقهية

إن الأساس في أحكام الفقه الإسلامي هو الإلزام الديانى، فالمسلمون مكلفون بالالتزام بالأحكام الشرعية وإن لم يكن هناك إلزام قضائي. ولكن لابد من تدخل القضاء في كثير من الأحكام الشرعية حتى يلزم الناس على احترام الحقوق العامة والخاصة، ويحقق العدل والنظام بين الناس. وبناء على ذلك فالفقهاء قسموا الأحكام الفقهية من منطلق التفريق بين الديانة والقضاء إلى قسمين؛

القسم الأول: الأحكام التي تنشئ مسؤولية قضائية أي يحاسب عليها الإنسان في القضاء.

القسم الثاني: الأحكام التي لا تنشئ مسؤولية قضائية، بل الأمر يوكل فيه إلى الله أي فيما بين الإنسان وبين الله تعالى، ولايحاسب الإنسان عليها قضائياً، وهي الأحكام الديانية.[81]

ونجد هذا التقسيم واضحاً في كتب الفقهاء الذين ألفوا في القواعد الفقهية مثل الإمامين القرافي والزركشي قد صرحوا بهذا التقسيم، فالقرافي يفرق بين نوعين من الأحكام: **القسم الأول:** الأحكام التي تقبل حكم الحاكم مع الفتوى فيجتمع فيه الحكمان؛ أي الحكم الديانى الذي يلزم الإنسان ديانة، والحكم القضائي الذي يلزمه قضاء في الدنيا؛ مثل أحكام المعاملات والنكاح والطلاق.

القسم الثاني: الأحكام التي لا تقبل إلا الفتوى، ولا تكون المسؤولية فيها قضائية فلا يحق للقضاء أن يتدخل فيها.[82] فنطاق أحكام الفتوى أوسع من أحكام القضاء من هذا الجانب؛ فكل حكم يكون موضوعاً للقضاء يقبل الفتوى، لكن ليس كلّ حكم يقبل الفتوى يقبل الحكم

81 الزرقا، *المدخل الفقهي العام، 1/67-69*؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته، 1/35* .

82 أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، *أنوار البروق في أنواء الفروق* (القاهرة مصر: عالم الكتب، د.ت)، 98/4.

القضائي. والقاعدة في ذلك: **"أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى، ولا عكس."**[83] مثل الحكم في صحة العبادات فلا يدخلها حكم القضاء استقلالاً.

وأما الزركشي فيقسم الحكم إلى ثلاثة أقسام: **القسم الأول:** ما يؤاخذ به في الظاهر دون الباطن، مثل مسائل الطلاق التي يعمل بها الشخص ديانة في حكم الباطن ويوكل في ذلك إلى دينه، لكن لا يحكم به في الظاهر؛ فإذا قال لزوجته أنت طالق ثم بين بأنه قصد التعليق على دخولها الدار أو قصد التأقيت إلى شهر.[84]

القسم الثاني: ما يؤاخذ به في الباطن دون الظاهر، ومثل له بأنه لو باع إنسان المال الزكوي فراراً من الزكاة يسقط عنه في الظاهر، وهو مطالب فيما بينه وبين الله تعالى، يعني لا يلزمه في الظاهر دون الباطن، هذا إذا لم يثبت ذلك عند القاضي، فإن ثبت فإن للقاضي أن يلزمه على إخراج الزكاة.

القسم الثالث: ما يؤاخذ به في الظاهر والباطن وهو أغلب الأحكام الشرعية.[85]

فتقسيم الإمام الزركشي أعمّ من تقسيم الإمام القرافي حيث إن الظاهر أعم من القضاء فإن الفتوى قد تكون بحكم الظاهر الذي يخالف الباطن، ولا يشترط أن تكون الفتوى توافق حكم الباطن والديانة.

والأحكام التي تكون موضوعا لهذا التقسيم هي أحكام المعاملات عموماً، وأما العبادات فهي أحكام ديانية لا يدخلها القضاء أصالة إلا في بعض الحالات التي لها علاقة بأمر العامّة؛ **يقول مصطفى الزرقا: "أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي ذات اعتبارين: اعتبار قضائي، واعتبار ديانى، فالقضاء يحاكم العمل أو الحق بحسب الظاهر، أما الديانة فإنما تحكم بحسب الحقيقة والواقع. فالأمر أو العمل الواحد قد يختلف حكمه في القضاء عنه في الديانة؛ فمن طلق زوجته مخطئاً بأن جرى على لسانه لفظ الطلاق غير قاصد إليه، بل إلى لفظ آخر، يعتبر الطلاق منه واقعاً قضاء، أي يقضي القاضي بوقوعه عملاً بالظاهر، ولكنه لا يقع ديانة، فيفتيه المفتي بجواز بقائه مع امرأته فتوى معلقة على ذمته في زعم الخطأ."**[86]

وقد تناول القرافي هذا التقسيم بالتفصيل في كتابه **"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"** وذكر فيه أربعين مسألة من المسائل المتعلقة بالتفريق بين أحكام الفتوى وأحكام القضاء. ولا شك بأن التفريق بين الفتوى والقضاء له علاقة مباشرة بموضوع التفريق بين الديانة والقضاء؛ إذ أن الفتوى يعتمد حكم الديانة ويحكم على أساسها، وأما القضاء فهو يحكم على أساس الظاهر ولا ينظر إلى حكم الديانة والباطن إلا إذا ثبت ذلك بالحجة.

وكذلك أغلب الكتب التي ألفت في موضوع القضاء، والأحكام السلطانية اهتمت بهذا الموضوع؛ ومن أهم من ألم بهذا الموضوع هو الفقيه الشافعي القاضي الماوردي في كتابه

---

83 محمد بن علي مفتي المالكية بمكة المكرم المتوفى: 1367هـ ابن حسين، *تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية* (القاهرة مصر: عالم الكتب، د.ت)، 89/4.

84 زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي المتوفى: 926هـ زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب شرح روض الطالب* (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، 268/3.

85 الزركشي، *المنثور في القواعد الفقهية*، *67/2-68*.

86 **الزرقا**، *المدخل الفقهي العام*، 68/1.

الشهير **"الأحكام السلطانية"** إذ تطرق في كتابه للولايات الدينية والولايات السياسية والقضائية وبين المواضع التي تفترق فيها الولاية الديانية عن غيرها، ونرى ذلك واضحا من تسمية كتابه بـ**"الأحكام السلطانية والولايات الدينية"**.

2.2. الفرق بين الفتوى والقضاء من حيث حكم الديانة وحكم القضاء

من مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء التفريق بين الفتوى والقضاء؛ لأن حكم الفتوى ليس ملزماً قضاء وإنما هو ملزم في الحكم الدياني. وأما حكم القضاء فهو ملزم قضاء وكذلك في الحكم الدياني في الغالب. فالأصل في الإفتاء حكم الديانة واعتبار النية، والأصل في القضاء حكم الظاهر وعدم اعتبار النية؛ لأن طالب الإفتاء يريد إبراء ذمته من حيث الديانة، بينما طالب القضاء يريد إلزام خصمه، فلذلك لا يلزم إلا بالحجج الظاهرة.

1.2.2. الدليل على اختلاف الفتوى عن القضاء:

هناك أدلة واضحة في الشرع تدل على التفريق بين الفتوى والقضاء، مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم: **"أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، ألا وإن لكل أمة أميناً، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح"**[87] يدلّ هذا الحديث على وجود الفرق بين الفتوى والقضاء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرّق بين العلم بالحلال والحرام وهو موضوع الفتوى، فسيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه أعلم الأمة في الفتوى، وبين القضاء وهو العلم بالحكم في القضاء، فسيدنا علي رضي الله عنه أعلم الأمة في القضاء. فلا يلزم من العلم بالحلال والحرام الذي هو موضوع الفتوى العلم بالقضاء؛ لأن حكم القضاء يختلف عن حكم الفتوى. يقول القرافي في شرح الحديث ما معناه: أن القضاء يحتاج إلى فراسة وفطنة وتجربة والتفطن لوجوه لجاج الخصوم. وقد يكون القاضي أقل علماً من المفتي، لكنه يعلم طريق الحكم والقضاء، وقد يكون الإنسان أعلم بالحلال والحرام ويفتي الناس، لكنه لا يملك التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والتنبه للصواب من أقوال المتحاكمين.[88]

2.2.2. الفروق بين الفتوى والقضاء:

فالفتوى هي **"الجواب عن السؤال في واقعة معينة بتنزيل الفقه الكلي على الموضع الجزئي."**[89] وهي **"الإخبار عن الحكم الشرعي من غير إلزام."**[90] ويجتمع الفتوى والقضاء في كونهما يكشفان عن الحكم الشرعي، وكلاهما يلزمان المكلف من حيث الجملة؛ فالفتوى تلزم الإنسان ديانة فقط إن لم يؤيده القضاء، وحكم القضاء يلزمه ديانة وقضاء في الغالب، لكن قد لا يكون حكم القضاء ملزماً ديانة. وكذلك يجتمع الفتوى والقضاء في أنهما تطبيق للتشريع، ويكونان في الغالب لأجل بيان المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث

87 ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، المحقق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: دار الرسالة العالمية 2009/1430) "كتاب أبواب السنة" 11، (رقم الحديث. 154).

88 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، *53*.

89 محمد تقي الدين العثماني، *أصول الإفتاء وآدابه* (دمشق: دار القلم، 2014)، 12–13 .

90 الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 35/1 .

تكون المسألة في الفتوى، والقضية في القضاء جزئياً تطبق عليه القاعدة الشرعية الأصلية.[91] ويفترق الفتوى عن القضاء باعتبارات مختلفة:

1- **من حيث الحكم بالديانة أو الحكم بالظاهر:** تختلف مهمة القضاء عن مهمة الإفتاء، من حيث اعتبار الديانة أو الحكم بالظاهر؛ فالقاضي يجري على اعتبار الظاهر للأعمال والأحكام، ولا ينظر إلى الاعتبار الديانِي دائماً، ولا ينظر إلى النية ولا يعتبرها إذا لم تثبت بالحجج الظاهرة. أما المفتي فيبحث عن الواقع وينظر إلى الاعتبارين؛ ما يظهر من حال المستفتي، والباطن وهو قصده ونيته، فإن اختلف الظاهر والباطن أفتى المفتي بالاعتبار الديانِي والقصد.[92] وبناء عليه يمكن أن نقول بأن الأصل في الإفتاء هو اعتبار الديانة، وأما الأصل في القضاء فهو الحكم بالحجج الظاهرة من دون اعتبار النية.

2- **من حيث الإلزامية؛** فالفتوى إخبار عن الله تعالى بإيجاب أو تحريم أو إباحة، وليس فيه إلزام المستفتي بالعمل بالفتوى، فللمستفتي أن يعمل بقول آخر يخالف تلك الفتوى، وأما القضاء فهو إخبار معناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى؛ يقول القرافي: **"المفتي، والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه غير أن الحاكم منشئ، والمفتي مخبر محض".**[93] ومعنى كون الفتوى غير ملزمة أنها ليست ملزمة قضاء، ويجوز للمستفتي العمل بفتوى أخرى، ولكن تكون الفتوى ملزمة ديانة في بعض الحالات؛[94] يقول السمعاني مبيناً الحالات تكون الفتوى فيها ملزمة ديانة: **"إذا سمع المستفتي جواب المفتي لم يلزمه العمل به إلا بالتزامه فيصير العمل لازماً بالانقياد، ويجوز أن يقال إنه يلزمه إذا أخذ في العمل به، وقد قيل إنه يلزمه إذا وقع في نفسه صحته وحقيقته، وهذا أولى الأوجه."**[95]

3- **من حيث الموضوع؛** فالفتوى عامة تكون في العبادات وفي المصالح الدنيوية، وتكون الفتوى أيضاً في غير المسائل الفقهية فقد يجيب المفتي عن المسائل الدينية العقدية وغير ذلك من المسائل التي تتعلق بالدين وعلومه.[96] وأما القضاء فهو خاص ولا يكون إلا فيما فيه مصلحة دنيوية.[97] وكذلك فالقضاء لا يدخل في أحكام الندب والاستحباب والكراهة، وأما الفتوى فتدخل في جميع الأحكام التكليفية الخمسة من الندب والكراهة.[98] يذكر صاحب تهذيب الفروق في ذلك قاعدة وهي: **"أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى، ولا عكس."**[99] أي أن كل حكم يمكن أن يحكم فيه القضاء يمكن أن يفتى فيه أيضاً، ولكن لا يمكن أن يحكم القضاء في كل الأحكام الشرعية التي يمكن أن يفتى فيه. وبناء عليه فالفتوى أعم من القضاء من حيث الموضوع. ولذلك لا بد من معرفة الفرق بين مواضع القضاء أي الأحكام

---

91 ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 214.

92 الزرقا، *المدخل الفقهي العام، 1/ 69*؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته، 1/35*.

93 القرافي، *الفروق*، 4/100-101.

94 أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد الحنفي، السغدي، *النتف في الفتاوى* (عمان-بيروت: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة، 1404) ج/2 ص/860-861.

95 السمعاني، *قواطع الأدلة*، 2/358.

96 العثماني، *أصول الإفتاء وآدابه، 10*.

97 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 33*.

98 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 69*.

99 ابن حسين، *تهذيب الفروق*، 4/89.

التي يدخلها القضاء، وبين مواضع الفتوى أي الأحكام التي لا يدخلها القضاء من أجل إظهار مفهوم التفريق بين الديانة والقضاء.

4- من حيث ما يعتمدان عليه: فالقضاء يعتمد على الحجج الظاهرة من الشهود والإقرار والقرائن وغير ذلك من وسائل الإثبات التي قد فصلت في كتب القضاء،[100] وأما الفتوى فتعتمد على الأدلة في إثبات الحكم الشرعي، ويحكم بظاهر حال المستفتي ونيته وقصده من دون الإثبات بالحجج ويقبل كلام المستفتي في الفتوى فيما يصرح به.[101] يقول القرافي: **"القضاء يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الأدلة"**[102] فلذلك فالفتوى أقرب إلى حكم الديانة.

3.2.2. الفرق بين الديانة والفتوى: فالديانة والفتوى وإن كانتا متلازمتين في الأغلب إلا أنهما مختلفتان في الحقيقة؛ فالديانة أعم من الفتوى، والفتوى لا توافق الديانة دائماً؛ لأن الفتوى وإن كانت ملزمة من حيث الديانة، ولكن المفتي يعتمد في فتواه على الظاهر أي ظاهر حال المستفتي، وقد يكون حكم الديانة وترتب الثواب والعقاب مختلفاً مع حكم الفتوى؛ فالمفتي يحكم على حسب إظهار المستفتي لحاله، وقد يكون كلامه موافقاً للباطن وقد يكون مخالفا له، ويختار المفتي ما هو الأحوط في حقه تورّعا ويفوّض أمره إلى الله تعالى، فإن كان المستفتي صادقاً في إظهاره يجازى على حسب إخباره، وإن كان كاذباً فلا ينفعه حكم المفتي.[103]

مع ذلك فوجود حكم الديانة نطاقه في الفتوى أوسع من وجوده في حكم القضاء؛ فإن الأصل في الفتوى هو اعتبار الديانة، من حيث اعتبارها النية، وبناء عليه فالأمور التي تقبل في الفتيا قد لا تقبل في القضاء، مثل أن تأويل لفظ الطلاق بمعنى محتمل يقبل في الفتوى ولكنه لا يقبل في القضاء.[104] وإن كان المفتي أيضا يحكم بالظاهر، ولكن الظاهر في القضاء يختلف عن الظاهر في الفتوى؛ فالظاهر في الفتيا أوسع من الظاهر في القضاء؛ فإنه يقبل في الفتوى كلام المستفتي فيما يصرّح به دون القضاء،[105] وينظر المفتي إلى نية المستفتي ويفتي على أساسها، وأما الظاهر في القضاء فهو الحجج الظاهرة التي تعتمد في حكم القاضي، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه عند أغلب الفقهاء، وتفصيلها في كتب القضاء؛[106]يقول التفتازاني: **"لو استفتى المفتي يجيبه على وفق ما نوى لا قضاء أي لو رفع إلى القاضي يحكم عليه بموجب كلامه، ولا يلتفت إلى ما نوى لمكان التهمة لا لعدم جواز المجاز."**[107]

ولذلك فالتفريق بين الديانة والقضاء يكون في الفتوى كذلك؛ فبعض أحكام الفتوى قد يخالف حكم الديانة وحكم الباطن، مثلاً إذا أظهر المستفتي ما ليس حقاً أو أفتى المفتي ولم يصب الحقيقة، فعندئذ يكون حكم الفتوى مثل حكم القضاء في أنه لا يجعل الحلال حراماً

100 ابن فرحون، *تبصرة الحكام، 89/1*؛ محمد رأفت عثمان عثمان، *النظام القضائي في الفقه الإسلامي* (دمشق: دار البيان، 1415) 270-528.

101 البركتي، *قواعد الفقه، 579*.

102 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 56.

103 التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون، 864/1*؛ البركتي، *قواعد الفقه، 579*.

104 ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 118/2.

105 البركتي، *قواعد الفقه، 579*.

106 ابن فرحون، *تبصرة الحكام، 89/1*؛ عثمان، *النظام القضائي في الفقه الإسلامي، 270-528*.

107 سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، *شرح التلويح على التوضيح* (مصر: مطبعة محمد علي صبيح، 1377)، 148/1.

والحرام حلالاً، كما ورد في الحديث النبوي: **"البرّ ما سكنت إليه النفس، واطمأنّ إليه القلب، والإثم ما لم تسكن إليه النفس، ولم يطمئنّ إليه القلب، وإن أفتاك المفتون"**[108] ولكن فوجود حكم الديانة في أحكام الفتوى أيسر من وجوده في حكم القضاء، ولهذا يوصف حكم المفتي غالباً بالديانة وبكونه فيما بينه وبين الله تعالى.[109]

3.2. التفريق بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم من حيث الديانة والقضاء

إن من مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء تفريق العلماء بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم من حيث كونها تصرفا بالفتيا أو تصرفا بالقضاء، فتصرفات النبي صلى الله عليه وسلم ليست جميعا على درجة واحدة؛ فبعضها تصرفات إفتائية وتنشئ مسؤولية ديانية ملزمة للجميع بدون حكم القاضي في ذلك، وبعضها تصرفات قضائية وتنشئ مسؤولية قضائية لمن حكم له أو عليه ولا تكون ملزمة ديانة للجميع إلا بحكم القاضي.

إن النبي صلى الله عليه وسلم له صفات عديدة ومناصب متعددة، لقد اجتمع فيه صلى الله عليه وسلم كل المناصب الدينية والمناصب السياسية من الإمامة والقضاء والفتوى. فكل منصب من هذه المناصب يختلف عن الآخر في مضمونه وصلاحياته، ومن حيث إلزاميته ديانة أو قضاء، فلذلك يجب فهم كل تصرف من تصرفاته صلى الله عليه وسلم على هذا الأساس، ولابد من معرفة المقام الذي صدر منه التصرف النبوي لفهم معناه ومقصد الشارع منه، ومن لم يميز بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم من حيث مناصبه المختلفة فلن يفهم السنة فهما صحيحاً.[110]وإذا لم يميز بين أنواع التصرفات النبوية فسترد علينا فتاوى شاذة مخالفة لمبادئ الإسلام وتستند إلى ظواهر الأحاديث النبوية.[111]

1.3.2. أقوال الفقهاء في تقسيم تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم:

كان مفهوم التمييز بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم حاضرا في اجتهادات الفقهاء عند استنباطهم الأحكام الشرعية من السنة النبوية. [112]ومن العلماء الذين صرحوا بهذا التقسيم الإمام عز الدين بن عبد السلام،[113] والإمام شهاب الدين القرافي،[114] والإمام ابن قيم الجوزية،[115] والإمام الزركشي،[116] والإمام ابن السبكي.[117] يقول الطاهر ابن عاشور: بأن

108 الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، *مسند الإمام أحمد بن حنبل*، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م) مسند الشاميين، حديث أبي ثعلبة الخشني (رقم الحديث. 17742).

109 التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون، 864/1*.

110 سعد الدين العثماني، *تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة* (الرباط: منشورات جريدة الزمن، 2002)، 17-18.

111 عبد المحسن بن محمد الريس، الريس، "تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء"، *مجلة الجمعية الفقهية السعودية* 18 (2014، 1435)، 443.

112 الريس، تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء، 460.

113 ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 142/2-143.

114 تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء، الريس، 460.

115 ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 207.

116 أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، *البحر المحيط* (عمان الأردن: دار الكتبي، 1414) 219/6.

117 شيخ الإسلام تقي الدين وابنه تاج الدين السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج* (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1424)، 248/3-252.

الإمام القرافي هو أول من اهتدى إلى النظر في هذا التمييز بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم.[118] وينبه عبد الفتاح أبو غدة في تعليقه على كتاب الإحكام أن ابن القيم استقى هذا التقسيم وذكره بتلخيص وإجمال عقب ذكره غزوة حنين دون أن يشير إلى منشئه ومفصله القرافي.[119] وابن السبكي يصرّح أنه أخذ هذه القاعدة من كلام القرافي.[120] غير أن العز بن عبد السلام قد تطرق لهذا الموضوع قبل القرافي، لكنه أشار إليه إشارة عابرة باختصار.[121] وبناء عليه يمكن أن نقول بأن أوّل من أصّل هذه القاعدة وعمّقها هو شهاب الدين القرافي في كتابيه الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام.[122] ولكن الظاهر والمتبادر أنه استفاد ذلك التفريق بين التصرفات النبوية من شيخه عز الدين بن عبد السلام.[123]

2.3.2. الدليل على أن تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم ليست نوعاً واحداً:

فقد وردت أحاديث كثيرة بيّن فيها الرسول صلى الله عليه وسلم أن وصف بعض تصرفاته مخالف لبعض، وأن الصفة التي تصدر عنه هذه التصرفات متباينة.[124]ومن ذلك حديث **"إنكم تختصمون إلي.."** فقد بيّن النبي **صلى الله عليه وسلم** بأن تصرّفه بالحكم كقاضٍ يختلف عن تصرّفه كمبلغ؛ فتصرفه في القضاء يكون بناءً على الحجج الظاهرة، ولا يكون هذا الحكم شريعة للشخص الذي حكم له إذا كان لا يستحق هذا الحكم في حقيقة الأمر.

3.3.2. أقسام تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم:

تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم تنقسم إلى ثلاثة أقسام:[125]

القسم الأول تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم مفتياً ونبياً مبلغاً: هي التصرفات التي صدرت عن النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل تبليغ أمته شريعة ربه ابتداءً، أو على سبيل الإفتاء إجابة على سؤال.[126] والتصرفات من هذا النوع هي محل الأحكام الديانية، وهي أحكام عامة تتقرر على الناس جميعا إلى يوم الدين، إلا إذا كان هناك عارض عرض للمستفتي في ذلك الوقت والحكم عرفت علته فعندئذ يختلف حكم الفتوى عند زوال العارض أو العلة؛ مثل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في بعض أنواع الآنية؛[127] فهذا النهي لأوصاف عارضة توجب تسرع الاختمار لهذه الأنبذة في بلاد الحجاز فلا يؤخذ ذلك الفتوى في الأماكن الباردة مثلاً.[128] هذه الأحكام الإفتائية تتعلق بالأمر الديني ولا تحتاج إلى حكم القاضي حتى تثبت، ولكل أحد أن يباشره ويحصل سببه ويترتب له حكمه من غير احتياج إلى قاضٍ ينشئ

118 ابن عاشور، *مقاصد الشريعة، 207*.

119 انظر تعليق عبد الفتاح أبو غدة على كتاب الإحكام،99.

120 السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، 248/3.

121 ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 142/2-143.

122 الريس، تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء، 46.

123 الريس، تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء، 457.

124 العثماني، *تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة، 11* ؛ الريس، تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء، 461-465.

125 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 99-103* ؛ الزركشي، *البحر المحيط، 219/6*؛ السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج، 248/3*.

126 السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، 248/3.

127 مسلم، "كتاب الأشربة"، 6، (رقم الحديث. 30)

128 ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 214-215.

حكماً؛[129] ويفرق كذلك بين تصرف النبي صلى الله عليه وسلم بالتبليغ وبين تصرفه بالفتيا إذ أنه في مقام التبليغ مبلغ وناقل عن الله تعالى، ويشبه هذا المقام بمقام المحدثين ورواة الأحاديث النبوية وحملة القرآن، بينما مقام الفتيا هو مقام توظيف الأدلة والاستنباط منها عند النوازل وورث عنه هذا المقام المفتون من أمته.[130] إلا أن هذا التفريق لا أثر له في النتيجة؛ فإن تصرف النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان من قبيل الفتيا أو من قبيل التبليغ فكلاهما تشريع عام للأمة الإسلامية، ويترتب الحكم من دون حاجة إلى حكم القاضي أو إذن الإمام. [131]

القسم الثاني تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم القضائية: وهو ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصفته قاضياً. فهذه التصرفات لا يجوز لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم أن يقدم عليها إلا بحكم القاضي؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يقرّر تلك الأمور إلا بالحكم.[132] لكن ينبغي التفريق هنا بين أمرين؛ أولاً: القاعدة القانونية التي يعتمد عليها الحكم القضائي، وهي قد تكون تشريعاً عاماً للأمة كلها، وقد تكون تشريعاً خاصاً بوصف الإمامة بحسب واقعها وظروفها، وهي ملزمة للقضاة في عهده صلى الله عليه وسلم، لكنها يمكن أن تتغير بتغير الظروف. ثانياً: إثبات الوقائع المعروضة وتطبيق القاعدة القانونية عليها، فهذا ليس تشريعاً عاماً، فرضاً لو تعرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم قضية سرقة مثلاً، فهو في إثباته للواقعة المعروضة وتكييفه لها بأنها سرقة، إنما يحكم بتقديره واجتهاده الخاص بتلك القضية، لكنه صلى الله عليه وسلم حين يقضي في السرقة بعد إثباتها بالعقوبة المقررة شرعاً، فإن الحكم المطبق على السرقة وهو حد السرقة يكون تشريعاً يتخذ صفة العموم، لكنه لا ينفذ إلا بحكم القاضي. والدليل على أن النوع الثاني ليس تشريعا عامّاً حديث: **"إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر..."**[133] فهذا الحديث يدل على أن قضاءه صلى الله عليه وسلم لم يكن وحياً، وإنما هو اجتهاد معرض للخطأ والصواب.[134]

ثالثاً: التصرف السياسي وهو تصرفه كإمام ورئيس دولة. وهذا البحث لايعنيه إلا القسم الأول والثاني.

4.2. التفريق بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية من حيث الديانة والقضاء

ومن مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في أصول الفقه تقسيم الأصوليين الأحكام الشرعية إلى قسمين؛ الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية؛ **فالحكم التكليفي هو خطاب الشارع الذي يقتضي طلب الفعل، أو الكف عنه، أو التخيير بين الفعل والترك، وهو الأحكام الخمسة؛ الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والإباحة. وأما الحكم الوضعي فهو خطاب الشارع الذي يقتضي جعل شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه؛ وهو السبب، والشرط،**

129 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 108–109؛ القرافي، *الفروق*، 426/1.

130 القرافي، *الفروق*، 4/1.

131 الريس، *تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء*، 468.

132 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 108؛ القرافي، *الفروق*، 427/1؛ السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، 250/3.

133 أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، *الجامع الصحيح*، (مصر، مطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، الطبعة السلطانية، 1311هـ) "كتاب الأحكام" (رقم الحديث. 7169).

134 العثماني، *تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة*، *26-27*.

والمانع، وما يترتب على السببية أو الشرطية أو المانعية وهو الصحة، والبطلان والفساد.[135] ولهذا التقسيم علاقة بمفهوم التفريق بين الديانة والقضاء كما سيتم بيانه.

1.4.2. علاقة هذا التقسيم بمفهوم التفريق بين الديانة والقضاء

يمكن بيان هذه العلاقة من خلال النقاط التالية:

أولاً: فالغالب في الأحكام القضائية هي الأحكام الوضعية. فالأحكام الفقهية التي تكون موضوعا للقضاء هي أحكام المعاملات، وأحكام النكاح والطلاق والحقوق بين العباد؛ لأنّ وظيفة القضاء في الأساس هي فصل الخصومات والنزاعات،[136] فلذلك لا يتدخل القضاء إلا في المصالح الدنيوية من أمور المعاملات وأحكام النكاح والطلاق.[137] ولا يتصوّر فصل النزاع غالباً في العبادات يقول القرافي: **"أن حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تعالى، فإنه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة؛ فإن مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ورد الظلمات، بل ما يتصور فيه ما يكون سببا لذلك"**[138]

ولا يتدخل القضاء كذلك في تحريم المعاملات أو إيجابها غالباً، والإيجاب والتحريم من الأحكام التكليفية، وإنما وظيفة القضاء الأساسية أن يحكم بصحة عقد، أو فساده، أو بتحقيق الأسباب، والموانع، أو الشروط، وأن العقد ينتج أثره أو لا، وكل ذلك من الأحكام الوضعية. وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام الجنايات فالحكم القضائي فيها يتعلق بالأحكام الوضعية، فالقضاء يحكم بالسببية أو الشرطية أو المانعية بالنسبة للجرائم.[139] وليس من عمل القضاء أن يعين الجرائم فتعيين الجرائم من نوع الأحكام التكليفية، وإنما هو من عمل التشريع الذي يسبق القضاء ويحكم القاضي على أساسه.[140]

ثانياً: إن الأصل في الأحكام التكليفية أن تكون ديانية، فالأحكام التكليفية الخمسة؛ مثل الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم كلها تتعلق بطلب الشارع لها وترتب الثواب أو العقاب، أو عدم العقاب على فعلها أو تركها، وهذه الأمور تتعلق بحكم الديانة.[141] فالقضاء لا يتدخل أصالة في الأحكام التكليفية، وإنما الذي يحكم به القضاء هو الحكم الوضعي، وإذا حكم القضاء بحكم تكليفي بالإلزام في فعل شيء أو تركه، فهذا معناه إيقاع العقوبة على الفعل

135 القرافي، *الفروق*، 361/1؛ **زيدان**، *الوجيز في أصول الفقه*، 26-27، 65-66؛ أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، *الإحكام في أصول الأحكام* (بيروت- دمشق: المكتب الإسلامي، 1402)، 96/1؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، *روضة الناظر وجنة المناظر* (بيروت: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 1423)، 97/1، 175-176؛ القرافي، *الفروق، 361/1*؛ محمد أبو زهرة، *أصول الفقه* (مصر: دار الفكر العربي، 1377)، 27؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1425)، 169/1.

136 الماوردي، *الأحكام السلطانية، 94*؛ أبو البصل، *نظرية الحكم القضائي، 66*.

137 القرافي، *الفروق*، 96/4؛ القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 33.

138 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 69.

139 عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 115/1.

140 أبو البصل، *نظرية الحكم القضائي، 92-93*.

141 القرافي، *الفروق*، 361/1؛ زيدان، *الوجيز في أصول الفقه*، 26-27، 65-66؛ الآمدي، *الإحكام في أصول الأحكام، 96/1*؛ ابن قدامة، *روضة الناظر وجنة المناظر، 97/1*؛ القرافي، *الفروق، 361/1*؛ أبو زهرة، *أصول الفقه، 27*؛ الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة، 169/1*.

أو الترك، فهذا داخل في الحكم الوضعي وليس حكماً تكليفياً؛ لأن حكم القضاء يكون سبباً لإيقاع العقوبة. وهناك أحكام تكليفية مثل الندب والكراهة، دينية بحتة لا يتدخل فيها القضاء أصلاً لأنه ليس فيهما إلزام، والقضاء ملزم ولا إلزام في الندب والكراهة.[142]

ثالثاً: تعتبر النية والقصد في الأحكام التكليفية دون الأحكام الوضعية غالباً؛ لأن الأحكام التكليفية يغلب عليها الحكم الديانى، والأحكام الديانية مبناها على النيات ولا يثاب الإنسان على شيء ولا يعاقب عليه في الآخرة إلا بالنية والقصد، ولا يتصف الفعل أو الترك بالحلّ والحرمة والندب والكراهة والإباحة إلا بالنية، فالتصرفات يختلف حكمها الديانى حلا وحرمة بحسب النية والقصد. يقول الشاطبي: **"الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال، والتروك بالمقاصد، فإذا عريت عن المقاصد لم تتعلق بها"**[143]

وأما الأحكام الوضعية التي يغلب عليها الحكم القضائي فلا يعتبر فيها القصد والنية دائماً، ويترتب آثارها ولو لم يكن هناك قصد من الفاعل؛ يقول الشاطبي: **"مجرد الأعمال من حيث هي محسوسة فقط غير معتبرة شرعا على حال؛ إلا ما قام الدليل على اعتباره في باب خطاب الوضع خاصة، أما في غير ذلك فالقاعدة مستمرة"**[144] والأحكام الوضعية عموماً يترتب عليها آثارها ولو لم يقصد الفاعل الوصول إليها؛ يقول الشاطبي: **"إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أو لا؛ لأنه لما جعل مسببا عنه في مجرى العادات، عدّ كأنه فاعل له مباشرة"**[145]

لكن يستثنى من عدم اشتراط القصد في أحكام الوضع أمران لا يكون الإنسان مسؤولاً فيهما إلا بقصده. **أولاً:** الجنايات التي هي أسباب للعقوبات مثل القتل والزنا وشرب الخمر، يشترط فيها العلم والقصد والقدرة.[146] فإن ثبت انتفاء قصده بالحجج الظاهرة فلا يحاسب عليها قضاء، وإن لم يثبت انتفاء قصده، حوسب عليها قضاءً، لكنه قد لا يُؤاخذ بها ديانة.[147] **ثانياً:** أسباب انتقال الأملاك كالبيع والهبة والوصية والصدقة والوقف والإجارة يشترط فيها القصد؛ فمن أكره على البيع فباع بغير اختياره وقصده فلا يلزمه البيع، وكذلك سائر المعاملات. لأن الأساس في البيع التراضي كما جاء في الحديث: **"إنما البيع عن تراض"**[148] ولا يحصل الرضا إلا مع الشعور والإرادة والمكنة من التصرف، فلذلك اشترط في هذه القاعدة العلم والإرادة والقدرة.[149]

142 القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*، 69–70.

143 الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة*، 86.

144 الموافقات، الشاطبي، ص/87.

145 الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة*، 127.

146 القرافي، *الفروق*، 363/1.

147 القرافي، *الفروق*، 363/1.

148 ابن ماجه، "كتاب التجارات" 12، (رقم الحديث. 2185).

149 القرافي، *الفروق*، 363/1-364.

2.4.2. عدم التلازم بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية من حيث الديانة والقضاء

قد يترتب على الأحكام التكليفية آثار دنيوية في الظاهر، سواء كان في الفتوى أو في القضاء، وترتب الآثار الدنيوية موضوع الأحكام الوضعية؛ وقد لا يترتب عليها آثارها. وبناء على ذلك فلا تلازم بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية؛ يقول حجة الإسلام الغزالي: **"الأمر لا يدل على الإجزاء إذا أتى بالمأمور، ولا النهي يدل على عدم الإجزاء بل يؤخذ الإجزاء من دليل آخر"**[150]

بناء على ذلك فلا يوجد تلازم بين الإباحة والتحريم وبين الصحة والبطلان؛ فالإباحة والتحريم حكمان تكليفيان ويفيدان ترتب العقاب أو عدم ترتبه على فاعله ديانة؛ فالإباحة هي: **"إذن الشارع في فعل الشيء وتركه."**[151] والتحريم هي: **"طلب الشارع الكف عن فعل الشيء على وجه الحتم"**[152] فهما في الأصل يتعلقان بالحكم الأخروي وحكم الباطن، وإن كان يدخلهما حكم الظاهر والقضاء، ولكن الأساس فيهما هو حكم الديانة، والحكم الظاهر لا يغيّر حكم الباطن فيهما. وأما الصحة والبطلان فهما من أحكام الوضع، والأحكام الوضعية هي أحكام ظاهرة، وتفيد غالباً ترتب الأثر أو عدم ترتبه في الدنيا سواء كان ذلك في الفتوى أم في القضاء، ولا يشترط أن يكون فيها حكم الإباحة أو التحريم ديانة دائما؛ فإن بعض الأحكام الوضعية تثبت في الظاهر – بحكم الفتوى أو بحكم القضاء- ولكنها لا تتصف بحكم الإباحة أو التحريم ديانة. وبالتالي فالصحة والبطلان يفيدان ترتب الأثر أو عدم ترتبه في الظاهر.[153]

هذا، ومن جانب آخر فلا يوجد إلزام ديانى في إيجاد الأحكام الوضعية أو إزالتها دائماً فقد يكون فيها الإلزام الديانى مثل بعض الأسباب والشروط، وقد لا يكون فيها الإلزام ديانى مثل الموانع؛ يقول الشاطبي: **"الموانع ليست بمقصودة للشارع، بمعنى أنه لا يقصد تحصيل المكلف لها ولا رفعها... فإن المديان ليس بمخاطب برفع الدين إذا كان عنده نصاب لتجب عليه الزكاة، كما أن مالك النصاب غير مخاطب بتحصيل الاستدانة لتسقط عنه؛ لأنه من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف، وإنما مقصود الشارع فيه أنه إذا حصل ارتفع مقتضى السبب."**[154]

3.4.2. أمثلة على عدم التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي من حيث الديانة والقضاء

هناك أمثلة تدل بوضوح على عدم التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي من حيث الديانة والقضاء، حيث إن بعض التصرفات قد يكون حراماً في الحكم التكليفي وهو من حكم الديانة، لكنه ينتج أثره في حكم القضاء. ونكتفي هنا بذكر مثالين فقط لتوضيح عدم التلازم

150 الغزالي، *المستصفى*، 259/1.

151 الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة، 82-85*؛ محمد الأمين الشنقيطي، *منكرة في أصول الفقه* (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001)، 21.

152 أبو زهرة، *أصول الفقه*، 42.

153 الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة، 176*.

154 الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة*، 175.

بين نوعين من الأحكام؛ حيث إن البحث ليس بحثاً استقصائياً لجميع أمثلة التفريق بين الديانة والقضاء.

المثال الأول: إيقاع الطلاق في مرض الموت "طلاق الفارّ":

طلاق الرجل زوجته طلاقا بائناً في مرض موته مانع في الظاهر من ميراث الزوجة من زوجها بعد موته، ويحكم القضاء على هذا الظاهر ما لم تظهر نية الزوج في الإضرار بزوجته عند الشافعية.[155] والطلاق مانع من الإرث، والمانع حكم وضعي يترتب عليه أثره في الظاهر قضاء. وإحداث الزوج لهذا المانع محرّمٌ ديانةً، وهو من حكم الباطن، ويأثم الزوج إذا طلق زوجته بنية الإضرار بها ومنعها من الميراث.[156] وأما التحريم فهو حكم تكليفي، ولا يمنع التحريم من ترتب الأثر عليه. وبالتالي فالقضاء ينظر إلى الحكم الوضعي الذي هو الظاهر. فالشافعية بقولهم هذا قد اعتمدوا على أساس الحكم في القضاء، وهو الحكم بالظاهر، وغلّبوا الحكم الظاهر على الحكم الباطن الديانى الذي هو التحريم. لكن جمهور الفقهاء[157] غلّبوا الحكم الباطن والديانى وهو التحريم -الذي هو من الأحكام التكليفية- على الحكم الظاهر، وحكموا بكون طلاق الرجل لزوجته في مرض الموت مانعاً من الميراث والمانع حكم وضعي.

المثال الثاني: الإنقاص من النصاب قبل الحول في الزكاة:

فالزكاة من العبادات، لكن لها جانب دنيوي وفيها حق للفقراء، فلذلك يدخلها حكم القضاء، فالنصاب سبب لوجوب الزكاة، وإعدام النصاب مانع من وجوب الزكاة، والسبب والمانع من الأحكام الوضعية، فلا توجد المسؤولية الدينية في إيجاد الحكم الوضعي الذي هو إيجاد نصاب الزكاة؛ فلا يكلف أحد بإيجاد نصاب الزكاة لكي تجب عليه الزكاة، وكذلك لا توجد المسؤولية القضائية في تفويت الحكم الوضعي الذي هو إزالة نصاب الزكاة؛ فلا يلزم المكلف بحفظ النصاب حتى تجب عليه الزكاة. ولكن توجد المسؤولية الدينية إذا كان إعدام نصاب الزكاة قبل الحول بنية الفرار من الزكاة.[158] هذا إذا لم يثبت ذلك عند القاضي، أما إذا ثبت فراره من الزكاة عند القاضي فإن للقاضي أن يلزمه على الزكاة قضاء.

5.2. تفريق الحنفية بين الباطل والفاسد في الأحكام الشرعية:

ومن مظاهر التفريق بين الديانة والقضاء في أصول الفقه تقسيم الحنفية لغير الصحيح إلى الباطل والفاسد؛ حيث أطلقوا الباطل على ما لا ينعقد أصلا ولا يثبت أي أثر شرعي، وأطلقوا الفاسد على العقد الذي انعقد وأثبت بعض الآثار الشرعية، لكن ينبغي تصحيحه.

155 الشافعي، *الأم، 271/5*؛ الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب، 231/14*؛ النووي، *روضة الطالبين، 72/8* ؛ زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب، 286/3*.

156 الزركشي، *المنثور في القواعد الفقهية، 67/2-68*.

157 السرخسي، *المبسوط، 155/6* ؛ الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *المدونة* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415)، 86/2؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، *الكافي في فقه الإمام أحمد* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414)، 313/2-314.

158 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419)، 196/3-197؛ ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، 308/2؛ زيدان، *الوجيز في أصول الفقه*، 64؛ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله المتوفى: 1101هـ الخرشي، *شرح مختصر خليل* (بيروت: دار الفكر، د.ت) 225/2.

وعبروا عن ذلك بأن الباطل **"ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه"**. وأما الفاسد فهو **"ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه".**[159] والفاسد عندهم هو قسم بين الصحيح والباطل. فالبيع الفاسد عند الحنفية له وجود في الشرع، لكن وجوده ناقص ولا يرتب أثرا لذات العقد، بل يجب فسخه، ومع ذلك فإذا قبض المشتري المبيع يملكه لكن الملكية ليست لازمة؛ لأنه يمكن فسخ العقد، إلا إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يجعل للغير حقاً فيه، أو استهلكه فعند ذلك تكون الملكية لازمة.[160]

فتفريق الحنفية بين البطلان والفساد مبني على مفهوم التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية؛ لأن الفاسد عندهم مع كونه منعقدا قضاء، ويمكن تصحيحه إلا أنه ليس مباحاً من حيث الديانة ويأمر الشارع بفسخه، والعقد الفاسد يحرم الإقدام عليه ديانة إذا كان العاقد يعلم بفساده؛ لأنه منهي عنه، والنهي يدل على كونه معصية.[161] وأما الباطل فهو غير منعقد قضاءً وديانةً. ولذلك لم يذهبوا إلى هذا التفريق في العبادات لأن مقصودها الثواب، فإذا فات شرطها أو نهي عنها شرعاً بطلت ولا معنى لانعقادها قضاء مع تحريمها ديانة. وأما المعاملات فمقصودها تحقيق آثارها الدنيوية ويمكن تحقيقها قضاء مع تحريمها ديانة.[162] ويرجع خلاف الحنفية مع الجمهور في التفريق بين الباطل والفاسد إلى مسألة اقتضاء النهي؛ هل النهي يمنع ترتب جميع الآثار في العقود، أم لا؟[163]

خاتمة

بعد هذا العرض المفصل لمفهوم التفريق بين الديانة والقضاء، تبين أهمية هذا المفهوم في تحقيق الفهم الصحيح للشريعة الإسلامية، وضبط فروعها التطبيقية والتأصيلية. وقد أظهر البحث أن هذا التفريق ضرورة علمية وعملية؛ لأنه يحدد متى يكون الحكم الشرعي ملزماً في الدنيا من خلال القضاء، ومتى يكون الحكم متروكاً لذمة المكلف فيما بينه وبين الله تعالى. فالحكم الدياني هو الذي يُفتى به المفتي ولا يُلزم به القاضي، بينما الحكم القضائي هو الذي يحكم به القاضي بناء على الظاهر والإثبات، ويُنفذ بالإلزام في الحقوق والمعاملات بين الناس. كما ظهر أن التفريق بينهما يتجلى في اختلاف أثر النية، والإلزام، والحكم على الباطن والظاهر، وفي ميدان الفتوى والقضاء، بل وحتى في تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم، مما يعزز أهمية استحضار هذا الفارق عند الاستنباط والتطبيق. وقد أبرز البحث حاجة الفقه الإسلامي إلى توسيع هذا التفريق لما لذلك من أثر في فهم الأحكام، وفصل السلطات، وتيسير الحكم الشرعي وفق الواقع، دون إخلال بالحقائق الدينية. ومما يؤكد أهمية هذا الموضوع قلّة

159 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *أصول السرخسي* (بيروت: دار المعرفة، 1414)، 89/1-91؛ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي* (إستانبول: شركة الصحافة العثمانية، 1308)، 259/1.

160 محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي أمير بادشاه، *تيسير التحرير شرح كتاب التحرير* (بيروت: دار الفكر، 1417)، 236/2؛ ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، 49/5.

161 القاضي صدر الشريعة عبيد الله ابن مسعود البخاري المحبوبي، *التوضيح في حل غوامض التنقيح* (مصر: مطبعة محمد علي صبيح، 1377)، 418/1؛ الشلبي، *حاشية الشلبي على تبيين الحقائق*، *44/4*؛ ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، 49/5.

162 أمير بادشاه، *تيسير التحرير*، *236/2*.

163 ***أبو زهرة، أصول الفقه، 66.***

التصريح في كتب الفقه بنوع الحكم من حيث ديانته أو قضائيته، مما يدعو إلى مواصلة الدراسة والتأصيل، وتوسيع البحث في الجوانب التطبيقية، خاصة في فقه النوازل والمعاملات الحديثة. وعليه؛ فإن إدراك هذا التفريق ضرورة لكل دارس للشريعة، ومفتٍ، وقاضٍ، ومجتهد، حتى لا تختلط المسؤوليات، ولا تلتبس الأحكام، ويبقى الفقه الإسلامي مراعياً لمقاصده الكبرى، قائماً على العدالة بين الناس، والتكليف أمام الله.

Finansman / Funding:
This research received no external funding. / Bu araştırma herhangi bir dış fon almamıştır.

Çıkar Çatışması / Conflicts of Interest:
The author declare no conflict of interest. / Yazar, herhangi bir çıkar çatışması olmadığını beyan eder.

المصادر والمراجع

ابن حسين، محمد بن علي مفتي المالكية بمكة المكرم المتوفى: 1367هـ. *تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية*. القاهرة: عالم الكتب، د.ت.

ابن خلدون، أبو زيد، ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي المتوفى: 808هـ.

مقدمة ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر. بيروت: دار الفكر، 1408.

ابن الإخوة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين المتوفى: 729هـ. *معالم القربة في طلب الحسبة*. كمبرج: دار الفنون، 1937.

ابن القَطَّاع الصقلي، علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم المتوفى (515 هـ). *كتاب الأفعال*. القاهرة: عالم الكتب، الطبعة الأولى.، 1403.

ابن المنظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين المتوفى (711هـ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر، 1414.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى (861هـ). *فتح القدير*. بيروت: دار الفكر، د.ت.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، *رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية.، 1412.

ابن عاشور، محمد الطاهر. *مقاصد الشريعة*. عمان الأردن: دار النفائس، 2001.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى (463هـ). *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387.

ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي المتوفى (660هـ). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. القاهرة مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني المتوفى (395هـ). معجم *مقاييس اللغة*. بيروت: دار الفكر، 1399.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المتوفى: 799هـ. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. الرياض: دار عالم الكتب، 1423.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المتوفى (620 هـ). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1414.

روضة الناظر وجنة المناظر. بيروت: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.، 1423.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين المتوفى: 751هـ. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1411.

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. دمشق: مكتبة دار البيان، 2012.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى: 970هـ. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.، د.ت.

أبو البصل، عبد الناصر موسى. *نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون*. عمان الأردن: دار النفائس، د.ت.
أبو زهرة، محمد. *أصول الفقه*. مصر: دار الفكر العربي، 1377.
الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي المتوفى: 631هـ. *الإحكام في أصول الأحكام*. بيروت- دمشق: المكتب الإسلامي، 1402.
الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور المتوفى: 370هـ. *تهذيب اللغة*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى.، 2001.
الأشقر، محمد سليمان أشقر. *أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417.
البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد المتوفى 730هـ. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. إستانبول: شركة الصحافة العثمانية، 1308.
البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي. *قواعد الفقه*. كراتشي: دار الصدف، 1407.
البصري، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي المتوفى: 436هـ. *المعتمد في أصول الفقه*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1403.
البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي المتوفى: 685هـ. *أنوار التنزيل وأسرار التأويل*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418.
التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى: 793هـ. *شرح التلويح على التوضيح*. مصر: مطبعة محمد علي صبيح، 1377.
التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي. *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الأولى.، 1996.
الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المتوفى (370هـ). *الفصول في الإصول*. 2 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.
الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى (393هـ). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة.، 1407.
الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، *نهاية المطلب في دراية المذهب*. جدة: دار المنهاج، 1428.
الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله المتوفى: 1101هـ. *شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر، د.ت.
الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (1230هـ)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. بيروت: دار الفكر، 2006.
الرازي، محمد بن عمر بن الحسن التيمي أبو عبد الله فخر الدين المتوفى (606هـ). *مفاتيح الغيب*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420.
الريس، عبد المحسن بن محمد الريس، "تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الإمامة والقضاء والإفتاء". *مجلة الجمعية الفقهية السعودية* 18 (1435/2014)، 443.
الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض المتوفى 1205هـ. *تاج العروس*. الكويت: دار الهداية، 1965.
الزحيلي، وهبة. *الفقه الإسلامي وأدلته*. دمشق: دار الفكر، الطبعة الثانية عشر.، د.ت.
الزرقا، مصطفى أحمد. *المدخل الفقهي العام*. دمشق: دار القلم، الطبعة الثانية.، 1425.
الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى: 794هـ. *البحر المحيط*. عمان الأردن: دار الكتبي، 1414.

المنثورفي القواعد الفقهية. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1402.
السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى: 756هـ. *الأشباه والنظائر*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1411.
فتاوى السبكي. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
الإبهاج في شرح المنهاج. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1424.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفى: 483هـ. *أصول السرخسي*. بيروت: دار المعرفة، 1414.
المبسوط. بيروت: دار المعرفة، 1414.
السغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد ، حنفي المتوفى: 461هـ. *النتف في الفتاوى*. عمان-بيروت: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة، 1404.
السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي المتوفى: 489هـ. *قواطع الأدلة*. بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، 1418.
الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المتوفى (790هـ). *الموافقات في أصول الشريعة*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1425.
الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله المتوفى (204هـ). *الأم*. بيروت: دار المعرفة، 1410.
الرسالة. مصر: مكتبه الحلبي، 1358.
الشرواني، عبد الحميد. *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج*. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983.
الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ المتوفى: 1021 هـ. *حاشية الشلبي على تبيين الحقائق*. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، 1313.
الشنقيطي، محمد الأمين. *منكرة في أصول الفقه*. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001.
العبادي، أحمد بن قاسم. *حاشية العبادي*. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983.
العثماني، سعد الدين. *تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة*. الرباط: منشورات جريدة الزمن، 2002.
العثماني، محمد تقي الدين. *أصول الإفتاء وآدابه*. دمشق: دار القلم، 2014.
علي سليمان الصالح. مقاصد التفريق بين الحكم الدياني والحكم القضائي في الفقه الإسلامي .القاهرة:مجلة كلية دار العلوم- العدد 152 سبتمبر 2024م.

العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري المتوفى: 395هـ. *الفروق اللغوية*. القاهرة مصر: دار العلم والثقافة، 1998.
العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المتوفى: 558هـ. *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. جدة: دار المنهاج، 1421.
العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العينتابى الحنفى بدر الدين العينى المتوفى: 855هـ. *البناية شرح الهداية*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1420.
الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد المتوفى (505هـ). *المستصفى*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1413.
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المتوفى: 684هـ. *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام*. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1995.

الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994.
أنوار البروق في أنواء الفروق. القاهرة مصر: عالم الكتب، د.ت.
الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى: 587هـ. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1406.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى: 450هـ. *الأحكام السلطانية*. الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1989.
الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1419.
المحبوبي، القاضي صدر الشريعة عبيد الله ابن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي 747هـ. *التوضيح في حل غوامض التنقيح*. مصر: مطبعة محمد علي صبيح، 1377.
المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين المتوفى: 593هـ. *الهداية شرح بداية المبتدي*. بيروت – لبنان: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفى: 683هـ. *الاختيار لتعليل المختار*. بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، 1356.
النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين. *مدارك التنزيل وحقائق التأويل*. بيروت: دار الكلم الطيب، 1419.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف المتوفى: 676هـ. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي، 1412.
أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي المتوفى: 972هـ. *تيسير التحرير شرح كتاب التحرير*. بيروت: دار الفكر، 1417.
زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي المتوفى: 926هـ. *أسنى المطالب شرح روض الطالب*. بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
زيدان، عبد الكريم زيدان. *الوجيز في أصول الفقه*. بيروت: مؤسسة قرطبة، 1987.
نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1989.
عثمان، محمد رأفت عثمان. *النظام القضائي في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار البيان، 1415.
عمر، أحمد مختار عبد الحميد. *معجم اللغة العربية المعاصرة*. القاهرة: عالم الكتب، الطبعة: الأولى.، 1429.
قلعجي، قنيبي، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي. *معجم لغة الفقهاء*. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408.
مالك، الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى: 179هـ. *المدونة*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1415.
ياسين، محمد نعيم. *نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية*. عمان الأردن: دار النفائس، 1420.

Güman, Osman. "İslam Hukukunda Diyânî Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri" *Hikmet Yurdu,* 2019, 12/12, s. 11-49.
Yaylalı, Davut. "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı". *Dini Araştırmalar,* Haziran 2003 (5/15).

Türcan, Talip. "İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazai ve Diyani Hüküm Ayırımı." *İslami Araştırmalar,* 2006 (19/1), 167-159.