توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية

على الوقائع القضائية والفتوية

مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية

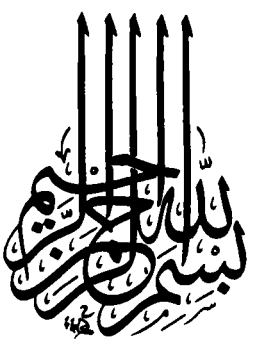
تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

١

ⓒ عبد الله بن محمد آل خنين، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل خنين، عبد الله بن محمد

توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ــ الرياض

٦١٤ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم .

ردمك: ٠ـ٢٧ـ٨٣٧ـ٩٩٦٠ (مجموعة)

٩ـ٢٨ـ٨٣٧ـ٩٩٦٠ (ج ١)

١ ــ القضاء في الإسلام ٢ ــ الفقه الحنبلي أ ــ العنوان

ديوي ٢٥٧,٥ ٢٢/٠٠٧٦

رقم الإيداع: ٢٢/ ٠٠٧٦

ردمك: ٠ـ٢٧ـ٨٣٧ـ٩٩٦٠ (مجموعة)

٩ـ٢٨ـ٨٣٧ـ٩٩٦٠ (ج ١)

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أَنْ لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أَنَّ محمداً عبده ورسوله، صلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أَمَّا بعد:

فإنَّ موضوع هذا البحث هو: **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، الذي هو تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، والذي تُحلَّى فيه الوقائع القضائية الثابتة بطرق الحكم المعتدّ بها بالأَوْصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي[1]، فتصير الأحكام الكلية مُنزَّلة على

(١) مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي هي: السبب، والشرط، وعدم المانع، وسيأتي تفصيلها في الفصل الأول من الباب الأول.

الوقائع والأعيان بخصوصها بدلاً من بقائها عامة مجردة كائنة في الأذهان؛ إذ إنَّ الله ــ عزَّ وجلّ ــ إنَّما شرع الأحكام والتكاليف لتطبق على الأشخاص والأعيان وقائع حية، لا لتبقى في الأذهان صُوَراً مثالية[1].

وهذا يكشف علاقة هذا الفن ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ــ بغيره من علوم الشريعة؛ أصولاً وفقهاً، فإذا كان أصول الفقه يهدف إلى بيان صفة استنباط الأحكام الكلية من مصادرها الشرعية ــ الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وغيرها ــ، وكان الفقه هو محصلة هذا الاستنباط، وهو حكم على أفعال العباد بوجوب، أَوْ حرمة، أَوْ كراهة، أَوْ استحباب، أَوْ إباحة، أَوْ صحة، أَوْ بطلان، أَوْ ثبوت ملك، أَوْ رفعه، أَوْ ضمان، أَوْ نفيه ــ فإنَّ فن **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** موضوعَ بحثنا يضبط طريقة تنزيل الأحكام الكلية الفقهية على الوقائع القضائية.

ولتنزيل الأحكام على الوقائع قواعد وأصول ضابطة تعين القاضي والمفتي على التطبيق الصحيح للأحكام الشرعية على الوقائع؛ قضائية، أَوْ فتوية، وتقيه بتوفيق الله ــ عزَّ وجلّ ــ من التخبط والزلل، كما يحتاج القاضي فيه إلى بيان طريقة تقرير الحكم

---

(١) يطلق المثال على: صورة الشيء الذي يمثل صفاته [الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٨٥٤].

الكلي الملاقي للواقعة، وتفسيره، وتقرير الواقعة القضائية المؤثرة، وإثباتها، وتفسيرها، وطريقة تنزيل الحكم الكلي عليها، وهذا ما عُنِيَ به هذا البحث في الجانب القضائي، ويتبعه الجانب الفتوي.

وهذا الفن ــ تَوْصِيف الوقائع قضائية أَوْ فتوية ــ لا يستغني عنه القاضي ولا المفتي، وهو بمثابة أصول الفقه للمستنبط المقرر للأحكام الكلية، فهو يضبط اجتهاد القاضي والمفتي في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع؛ قضائية أَوْ فتوية، كما يضبط أصول الفقه اجتهاد الفقيه المستنبط من الأَدِلَّة كتاباً وسنة وغيرها.

والوقوف على أصول هذا الفن ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ــ وأحكامه مما يعين على صقل ملكة التطبيق لدى القاضي والمفتي لتُهيِّء صاحبها لتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، فتكون له ملكة قارَّة قادرة على الاهتداء لأحكامه، وإدراك الأحكام العارضة له، فيهتدي لمعاقده، ويتنبه لفروقه؛ لإتقانه أصوله ومآخذه، وكثرة نظره فيه، وتردده في ممارسته حتى تكون مباشرته عنده سهلة ميسرة، وذلك من أنفس ما يُحصِّله المتدرب في كل فن، وهو من أنفس صفات متلقي الأحكام الشرعية لتنزيلها على الوقائع في الفتيا والقضاء؛ لأَنَّ ثمرة كل علم تطبيقُه.

وقد تناول بعض جوانب هذا الفن ــ تَوْصِيف الوقائع فتوية أَوْ قضائية ــ الإمامُ الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ رحمه الله ــ في كتابه:

«**الموافقات**» وبخاصة ما ذكره في كتاب الاجتهاد ــ وهو القسم الخامس من «**الموافقات**» ــ عند حديثه عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتى فناء الدنيا.

كما تناول بعض جوانبه العلامة ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) ــ رحمه الله ــ في كتابه: «**مزيل الملام عن حكام الأنام**»، فقد أشار إلى بعض فروع التَّوْصِيف القضائي إشارات مختصرة.

وما ورد في المرجعين السابقين ينير الطريق لمن يبحث في هذا الفن ويبتغي تأصيله وتقعيده.

ولا تخلو بعض كتب السابقين في أدب القضاء والفتيا من إشارات في هذا المجال.

وقد تناول الدكتور عبد المجيد بن عمر النجار (معاصر) فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، وهو الفصل الرابع من كتابه: «**فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب**»، وقد رتب ما كتبه الإمام الشاطبي عن الاجتهاد في التطبيق من كتابيه: «**الموافقات**» و «**الاعتصام**».

ومع أهمية ما ذكره العلماء السابقون ــ الشاطبي، وابن خلدون ــ إلاَّ أَنَّه لا تزال في الموضوع زيادة لمستزيد؛ جمعاً، وتأصيلاً، وتقعيداً، وتفريعاً، وتمثيلاً، وتنظيماً، وترتيباً، و «ليس علىٰ مستنبط الفنّ إحصاء مسائله، وإنما عليه تعيين موضع العلم،

وتنويع فصوله وما يتكلَّم فيه، والمتأخِّرون يلحقون المسائل من بعده شيئاً فشيئاً إلىٰ أن يكمل، ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢١٦، ٢٣٢، آل عمران: ٦٦] »[1]، فوجب مواصلة سير العلماء السابقين، وكان هذا هو أحد الأسباب الباعثة على بحثه.

ينضاف إلى ذلك: حاجة القضاة والمفتين ممن هم في بداية عهدهم بالقضاء والفتيا إلى مؤلَّف يضم القواعد، والأصول، والفروع التي ترسم لهم طريق الفتيا والحكم، وتُعَرِّفُهم صفة تنزيل الأحكام على الوقائع، فتمهد الطريق لهم وتذلله، وتطوي عنهم بعده، وتنير لهم جوانبه، وهذا ما عُنِيَ به هذا البحث.

ومما تجدر الإشارة إليه عن بواعث الكتابة في هذا الموضوع أَنَّ اهتمامي به والتفكير في بحثه لم يكن وليد كتابته، بل كان اهتمامي به قديماً قِدَم دخولي في ولاية القضاء بعد تكليفي بذلك فور تخرجي في كلية الشريعة بالرياض عام ١٣٩٨هـ، فقد عملت ملازماً قضائيّاً ــ قاضياً متدرباً ــ لفترة امتدت حوالي ثلاثة أعوام، وكنت خلال هذه الفترة أرقب طريقة تطبيق الأحكام على الوقائع القضائية مما يقرره القضاة في المحاكم، ثم محاكم التمييز، ثم مجلس القضاء الأعلى، ثم بعد مباشرتي لأعمال القضاء ــ بعد انتهاء فترة التدريب ــ زاد اهتمامي بذلك؛ تطبيقاً، وقراءة؛ لأستعين بذلك على ما أنا فيه من

(١) المقدمة لابن خلدون ٣/ ١٣٦٥.

الفصل في الأقضية بين الناس، وكنت أدوِّن ما أقتنصه من قواعد، وفروع فقهية أَوْ إجرائية أَوْ تطبيقية حين القراءة؛ لأتذكرها متى احتجت، ولأستشهد بها متى احتججت، وقد اجتمع عندي من ذلك أصول وقواعد وفوائد تشجع على الكتابة في هذا الموضوع.

وقد كانت المصادر والمراجع التي أفدت منها في بحث هذا الموضوع متنوعة؛ أصولية، وفقهية، ولغوية، وغيرها مما هو مبين في فهرس المراجع.

فقد أفدت من الشاطبي فيما كتبه في: «**الموافقات**» عن الاجتهاد، بخاصة ما ذكره عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتى فناء الدنيا، كما أفدت من كتابه المذكور في مواضع متفرقة.

كما أفدت من ابن خلدون في كتابه: «**مُزِيل المَلام عن حُكَّام الأَنَام**»، وأفدت مما كتبه الأصوليون في المباحث الأصولية التي تناولتها في هذا البحث.

كما أفدت مما كتبه علماء القواعد الفقهية فيما يتعلق بتفسير الوقائع، وأفدت من كتب اللغة فيما يتعلق بالتعريفات اللغوية، كما أفدت من كتب الفقه بعضَ القواعد الفقهية والأمثلة التفريعية، وغير ذلك من كتب أهل العلم في أدب الفتيا والقضاء، والتفسير وعلومه، وشروح الحديث، وكلُّ ذلك موضَّح في حواشي هذا البحث ومُبيَّن فيه تبييناً موثقاً.

خطة البحث:

لقد سِرْتُ في هذا البحث حسب خطة انتظمت أبوابَه، وفصولَه، ومباحثه، ومطالبه؛ مرتبة ترتيباً منطقيّاً، وكانت في تمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة، وبيانها كما يلي:

التمهيد:

وفيه ستة موضوعات، هي كالتالي:

الموضوع الأول: المراد بتَوْصِيفِ الأَقْضِيَة.

الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الثالث: مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الرابع: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الخامس: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة، وأقسام التَّوْصِيف بعامة.

الموضوع السادس: ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الباب الأول: الحكم الكلي ومُعَرِّفَاته، وفيه تمهيد، وأربعة فصول:

التمهيد: تعريف الحكم، وأقسامه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحكم.

المبحث الثاني: أقسام الحكم، وتحليله إلى شطرين، والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث: صفتا الأحكام الكلية؛ العموم، والتجريد.

المبحث الرابع: إطلاقات الحكم الكلي.

الفصل الأول: مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي (الحكم الوضعي)، وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد: وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكم بهذا الاسم، وبيان هذه المُعَرِّفَات.

المبحث الأول: السبب، وفيه خمسه مطالب:

المطلب الأول: تعريف السبب.

المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب.

المطلب الثالث: فائدة نَصْب الأسباب مُعرِّفة للحكم، وما يُعْرَف به السبب.

المطلب الرابع: أقسام السبب.

المطلب الخامس: حكم السبب.

المبحث الثاني: الشرط، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط، والفرق بينه وبين السبب.

المطلب الثاني: أقسام الشرط من جهة المشروط.

المطلب الثالث: حكم الشرط.

المبحث الثالث: المانع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المانع.

المطلب الثاني: أقسام المانع.

المطلب الثالث: حكم المانع.

الفصل الثاني: الحكم التكليفي، وفيه تمهيد، وثمانية مباحث:

التمهيد: أقسام الحكم التكليفي، ونشأته مصطلحاً.

المبحث الأول: الوجوب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوجوب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب، وأثره.

المبحث الثاني: الندب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الندب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث: إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه.

المبحث الثالث: الحرمة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحرمة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهي عنه بالحرمة.

المبحث الرابع: الكراهة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكراهة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة.

المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها.

المبحث الخامس: الإباحة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإباحة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السادس: الصحة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصحة.

المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصحة حكماً تكليفيّاً.

المطلب الثالث: المصطلحات المشابهة للصحة.

المطلب الرابع: حقيقة الصحة ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السابع: البطلان، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البطلان.

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان.

المطلب الثالث: حقيقة البطلان وعدم دخول الحكم القضائي فيه.

الفصل الثالث: أَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بهما، والفرق بينهما، وأقسام أَدِلَّة وقوع الأحكام، وأهمية الوقوف عليهما، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بأَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها، وأقسام أَدِلَّة الوقوع.

المطلب الثاني: الفرق بين أَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها.

المطلب الثالث: أهمية الوقوف على أَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها.

المبحث الثاني: أصول أَدِلَّة شرعية الأحكام.

المبحث الثالث: أصول أَدِلَّة وقوع الأحكام.

الفصل الرابع: طرق تقرير الحكم الكلي، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الاجتهاد، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالاجتهاد.

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد.

المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كل عصر.

المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المستنبط وإفراده.

المبحث الثاني: الاتباع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاتباع؛ المراد به، وإمكانه.

المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي.

المبحث الثالث: التقليد، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التقليد؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثاني: التَّمَذْهب؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثالث: أقسام المدوَّن في المذهب الواحد.

المطلب الرابع: ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد.

المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهية؛ المراد به، وحكمه.

المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء.

المبحث الخامس: التخريج، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التخريج.

المطلب الثاني: أقسام التخريج.

المبحث السادس: خلو الواقعة من قول لمجتهد، وموقف القاضي منه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بخلو الواقعة من قولٍ لمجتهد، وبيان أنَّه لا تخلو واقعة من حكم لله، ودعوة العلماء للاجتهاد في الوقائع.

المطلب الثاني: أسباب خلو الواقعة من قول لمجتهد.

المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لتغير الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدُّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي.

المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول لمجتهد، ووسائله في تقرير حكمها.

الفصل الخامس: تفسير نصوص الأحكام الكلية، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف تفسير نصوص الأحكام الكلية، وبيان أهميته.

المبحث الثاني: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أقسام النُّصُوص، والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المطلب الثاني: النَّصّ والظاهر.

المطلب الثالث: المجمل.

المطلب الرابع: التأويل والبيان.

المبحث الثالث: الأمر والنهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأمر.

المطلب الثاني: النهي.

المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام دَلَالَة الألفاظ.

المطلب الثاني: المنطوق.

المطلب الثالث: المفهوم.

المبحث الخامس: العام والخاص والمطلق والمقيد والنسخ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العام والخاص.

المطلب الثاني: المطلق والمقيد.

المطلب الثالث: النسخ.

المبحث السادس: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

المطلب الثاني: الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

المبحث السابع: مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نصوص الأحكام، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بمقاصد الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نصوص الأحكام.

المبحث الثامن: تعارض الأَدِلَّة، والجمع والترجيح بينها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالتعارض بين الأَدِلَّة، وحقيقته.

المطلب الثاني: طرق دفع التعارض.

المطلب الثالث: ترتيب طرق دفع التعارض.

المطلب الرابع: الطرق المعينة على درء التعارض بين الأَدِلَّة.

المطلب الخامس: طرق الترجيح.

المبحث التاسع: تفسير النُّصُوص الفقهية، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة.

المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي.

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه.

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا والحكم.

الباب الثاني: الوقائع القضائية، وفيه تمهيد وثلاثة فصول:

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقائع.

المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامة.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهية، والفرق بينها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام الواقعة الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية.

المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهية.

الفصل الأول: أهمية الواقعة القضائية وأقسامها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أهمية الواقعة القضائية.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة القضائية.

الفصل الثاني: شروط الواقعة القضائية المؤثرة، وتنقيحها، وإثباتها، واستنباطها، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شروط الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثاني: أهمية تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثالث: وسيلة تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الرابع: تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة ابتداءً وانتهاءً.

المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائية المؤثرة وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة، ومشروعيته.

المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائية المثبتة.

المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردِّها.

المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائية المؤثرة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

الفصل الثالث: تفسير الواقعة القضائية، وفيه تمهيد وسبعة مباحث:

التمهيد: المراد بتفسير الواقعة القضائية وأهميته ومشروعيته وبيان الوسائل الدالة على الإرادة.

المبحث الأول: تفسير لفظ المكلف، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: المراد بلفظ المكلف، والأصل في تفسيره.

المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف.

المطلب الثالث: إعمال الكلام أَوْلى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف.

المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلف.

المطلب الخامس: عموم لفظ المكلف وخصوصه.

المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلف وتقييده.

المطلب السابع: دَلَالَة المفهوم في لفظ المكلف.

المطلب الثامن: دَلَالَة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلف.

المطلب التاسع: دَلَالَة التعريض في لفظ المكلف.

المطلب العاشر: تفسير الكتابة.

المبحث الثاني: تفسير فعل المكلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بفعل المكلف، ودَلَالَته.

المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكلف.

المبحث الثالث: تفسير إشارة المكلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بإشارة المكلف، ودَلاَلَتها.

المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكلف.

المبحث الرابع: تفسير سكوت المكلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بسكوت المكلف ودَلاَلَته.

المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكلف الملابس للقرينة.

المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً أَوْ فعلاً أَوْ سكوتاً.

المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته.

المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف وفي البينات القضائية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف.

المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البينات القضائية.

الباب الثالث: تقرير التوصيف القضائي (تقرير تَوْصِيف الأَقْضِيَة)، وفيه تمهيد وخمسة فصول:

التمهيد: المراد بتقرير التَّوْصِيف القضائي وبيان محله ووقته وضوابطه.

الفصل الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي، ووسائله، وتجزئته، وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده.

المبحث الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي، وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي وثمرتها.

المطلب الأول: الأصل الأول: النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: الأصل الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف.

المطلب الثالث: الأصل الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف.

المطلب الرابع: الأصل الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف.

المطلب الخامس: الأصل الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التوصيف.

المبحث الثاني: وسائل التَّوْصِيف القضائي، وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: المراد بوسائل التَّوْصِيف القضائي، وبيانها إجمالاً.

المطلب الأول: الوسيلة الأولى: القياس القضائي.

المطلب الثاني: الوسيلة الثانية: الاجتهاد المباشر.

المبحث الثالث: وحدة التَّوْصِيف، وتجزئته، وتَعَدُّده، واتفاقه، وتضاده، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: وحدة التَّوْصِيف (التَّوْصِيف الواحد).

المطلب الثاني: التَّوْصِيف المجزأ.

المطلب الثالث: التَّوْصِيف المُتَعَدِّد.

المطلب الرابع: التَّوْصِيف المتفق.

المطلب الخامس: التَّوْصِيف المضاد.

المطلب السادس: الفرق بين التَّوْصِيف المجزأ والمُتَعَدِّد والمتفق والمضاد.

الفصل الثاني: وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التوصيف القضائي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وظيفة الخصم في التَّوْصِيف القضائي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقديم الخصم للوقائع وتحديده للطلبات تحديدٌ لاتجاه التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: تقرير الخصم في دعواه الأَوْصافَ المؤثرة في التَّوْصِيف يُعَدُّ عملاً مُهِمّاً فيه.

المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التَّوْصِيف القضائي، وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

التمهيد: وظيفة البينة إجمالاً في التوصيف.

المطلب الأول: وجوب تحرير الشاهد شهادته بذكر الأَوْصاف المؤثرة في الحكم.

المطلب الثاني: الشاهد سفير الوقائع ينقلها للقاضي ولا يوصفها.

المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناءً على النظر والاستدلال لا تُعَدُّ توصيفاً.

المطلب الرابع: حقيقة طرق الحكم (أَدِلَّة الإثبات)، وأثرها في التَّوْصِيف.

المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوْصِيف القضائي، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وظيفة القاضي عند التوصيف.

المطلب الثاني: الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره.

المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوْصِيف وتكراره بتكرار النازلة.

المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوْصِيف.

الفصل الثالث: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي وفحص التوصيف، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثاني: فحص التَّوْصِيف القضائي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بفحص التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: مشروعية فحص التَّوْصِيف.

المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوْصِيف.

الفصل الرابع: التَّوْصِيف القضائي والحكم القضائي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التَّوْصِيف القضائي، وتقرير الحكم القضائي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالحكم القضائي، وبتقريره، والفرق بينهما.

المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي.

المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي.

المبحث الثاني: التَّوْصِيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي.

المبحث الثالث: التَّوْصِيف القضائي ونقض الحكم القضائي.

الفصل الخامس: مراحل التَّوْصِيف القضائي.

الباب الرابع: وقائع تطبيقية من الأقضية، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وقائع تطبيقية من أقضية الصحابة والتابعين.

الفصل الثاني: وقائع تطبيقية من بعد التابعين إلى العصر الحاضر.

الفصل الثالث: وقائع تطبيقية من العصر الحاضر.

خاتمة البحث:

وقد ضمنتها ملخص البحث، وأبرز نتائجه، والتوصيات حول موضوع البحث.

منهج البحث:

بعد وضع خطة البحث وجمع المادة العلمية جرى تصنيفها، وترتيبها، وتدوينها، وكان منهجي في إعداد هذا الكتاب ما يلي:

١ ــ أقوم بالتتبع والاستقراء والاستنباط والتحليل كلما استدعاه البحث.

٢ ــ أرجع إلى المراجع المتعلقة بهذا الموضوع وفروعه؛ قديمة أَوْ حديثة ما وسعني، ولا أدخر جهداً للوقوف على مظانِّ

البحث ومراجعه، وأذكر ما أفيد منه من هذه المراجع في كل ما أدوِّنه، وذلك بذكر المراجع في الهامش دَلاَلَة على إفادتي من أصحابها، وإذا اقتضى الحال نقل نَصٍّ للاستشهاد به على ما أقرره فإني أجعل ذلك بين قوسين مع ذكر قائله، وإذا احتاج هذا النَّصّ المنقول إلى بيان مرجع ضمير ونحوه فإني أجعل ذلك بين شرطتين داخل النَّصّ حتى لا يتشتت ذهن القارىء بالانتقال إلى الهامش، وأَمَّا ما لا تقع الإفادة منه من المراجع مباشرة فلا أشير إليه.

٣ ــ أستدل لما أقرره عند الاقتضاء والقدرة.

٤ ــ أشرح ما أحسبه غريباً من الألفاظ و المصطلحات، وأضبط بالشكل ما أحسبه ملتبساً عند النطق.

٥ ــ لا أتناول الخلاف في المسائل العلمية خشية الإطالة إلاَّ ما يقتضي سياق البحث تناول الخلاف فيها.

٦ ــ أعزو الآيات القرآنية الكريمة إلى أرقامها وسورها.

٧ ــ أُخَرِّج الأحاديث من كتب السنة المشهورة، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين أَوْ أحدهما فإني أَنْقل كلام المختصين من أهل العلم من قدماء أَوْ معاصرين في الحكم عليه، وأكتفي بتخريجه عند وروده أول مرة، وعند تكراره أشير إلى سبق تخريجه، وعلى من ابتغى الوقوف على تخريجه ــ بعد ذلك ــ الرجوع إلى فهرس الأحاديث.

٨ ــ أربط المعلومات السابقة باللاحقة عن طريق الإحالات في الهامش كلما اقتضى الأمر ذلك.

٩ ــ أكتفي بذكر تاريخ وفاة العَلَم الذي يرد ذكره في متن الكتاب؛ لدلالته على الشخص، وعصره، ونفي اشتباهه بغيره، عدا الصحابة والأعلام الوارد ذكرهم في السند، وما ورد في نَصٍّ منقول، وقد أترجم لبعض الأعلام ترجمة موجزة إذا اقتضى سياق البحث ذلك.

١٠ ــ أصنع للبحث بعد نهايته أربعة فهارس متنوعة، وهي:

(أ) فهرس الآيات القرآنية الواردة في البحث مرتبة حسب ورودها في المصحف.

(ب) فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على الأحرف حسب أطرافها الواردة في البحث.

(ج) فهرس المراجع والمصادر التي جرت الإفادة منها في البحث مرتبة حسب الحروف الهجائية لاسم الكتاب.

(د) فهرس موضوعات البحث.

وأنبِّه على أَنَّ ما يجده القارىء من نقول ومعانٍ مكررة فإنَّما اقتضاها السياق، وفي ذلك ــ أيضاً ــ تأكيد للمعنى وتقويته «والكلام إذا لم يكن معهوداً، وذُكر مرة واحدة فقد يتعداه الناظر من غير تعريج على تدبره، فتفوته الفائدة،

وإذا تكـرر استبـان اعتنـاء مكـرره علـى اتئـادٍ فـي البحـث عـن مغزاه ومقتضاه»[1].

ولقد كان من أبرز الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هذا البحث ما يلي:

١ ــ الوقوف على تحليل الحكم الكلي عند تطبيقه على الوقائع القضائية:

وقد كان ذلك هو عقدة التَّوْصِيف، وقد بذلت جهداً ووقتاً طويلاً في التأمل، والقراءة، والبحث، ومباحثة بعض طلبة العلم حتى ظهر لي ذلك بفضل الله ــ عزَّ وجلّ ــ، فظهر لي أَنَّ الحكم الكلي **مُرَكَّب من شطرين** هما: الأثر، والمؤثر؛ **أَمَّا المؤثر فهو** مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط وعدم المانع.

وأَمَّا الأثر فهو الحكم الكلي من الوجوب والحرمة... إلخ، وبينهما ارتباط لا ينفصم.

وسوف يأتي بيان ذلك مفصلاً في موضعه من هذا البحث.

٢ ــ ندرة المادة العلمية ومراجعها في الجملة:

وذلك فيما يتعلق بصلب الموضوع، وتمهيده «**تمهيد البحث، والباب الثاني، والثالث**»، وقد أعان الله ــ عزَّ وجلّ ــ على ذلك بالصبر ومتابعة البحث.

---

(١) الغياثي ٥١٦.

ينضاف إلى ذلك: اهتمامي المبكر بهذا الموضوع وجمعي فيه بعضاً من النُّصُوص أثناء قراءاتي السابقة مما كان له الأثر الكبير في معالجة هذه المشكلة.

٣ ــ تصنيف الأبحاث والعناوين:

لقد واجهتني هذه المشكلة مراراً؛ إذ يظهر أحياناً الاشتباه في إلحاق بعض العناوين في باب أَوْ فصل معين، وأحياناً يبدأ العنوان صغيراً جانبياً، ثم تظهر أهميته وأَنَّه يستحق أَنْ يكون مبحثاً مستقلاً، ويستتبع ذلك زيادة البحث والتقصي في تأصيله وتقعيده، كما يحصل إلغاء بعض المباحث والعناوين بعد الفراغ منها، وإحلال غيرها محلها، وقد أعان الله ــ عزَّ وجلّ ــ على ذلك بالصبر، والتحمل، والتأمل.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذه المقدمة: أَنَّني عنونت هذا البحث بـ «**تَوْصِيف الأَقْضِيَة**»، وهو يتناول تَوْصِيف الوقائع القضائية مباشرة، ويشمل تَوْصِيف الوقائع الفتوية؛ لأَنَّ القضاء والفتيا يشتركان في التَّوْصِيف بتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، لكن يختلفان في أمور منها:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يبنى على الثقة بقول المستفتي، ويُنَزَّل على صدقه في كلامه مع وجوب التحرز من الحيل.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا بُدَّ فيه من ثبوت الواقعة

بطرق الحكم المقررة مع مراعاة الطلبات في الدعوى.

(ب) لزوم التَّوْصِيف القضائي بصدور الحكم من القاضي، بخلاف التَّوْصِيف الفتوي فمن شأنه عدم اللزوم؛ لأَنَّه إخبار من غير إلزام[1].

وإنَّما ركزت على جانب التَّوْصِيف القضائي في هذا البحث، وخصصت العنوان له لأمرين هما:

١ ـ أَنَّ التَّوْصِيف القضائي أعم وأشمل من التَّوْصِيف الفتوي، فهو يشتمل على التَّوْصِيف الفتوي وزيادة التثبت من الوقائع بالحجج الشرعية والإلزام به وبمقتضاه بواسطة الحكم القضائي، فمن عرف التَّوْصِيف القضائي عرف التَّوْصِيف الفتوي إذا أدرك الفرق بينهما.

٢ ـ أَنَّ ذلك أسرع فهماً لقارىء هذا البحث ممن يريد التَّوْصِيف القضائي، فلا يتشتت ذهنه ويتردد بين التوصيف الفتوي أَوْ القضائي، بل يتصل بذهنه أَنَّ هذا البحث قد أُعِدَّ للتوصيف القضائي، فلا ينصرف عنه إلى غيره، ولذا لزم على مريد التوصيف الفتوي أَنْ يراعي الفروق التي ذكرتها سابقاً عند إفادته من هذا البحث.

---

(١) انظر تفصيل الفروق بين التوصيف الفتوي والقضائي في الموضوع الخامس من التمهيد.

وبعد، فلقد بذلت في هذا البحث غاية جهدي، وفتشت ونقبت عن كل ما يخدم هذا البحث ليخرج وقد قارب السداد.

فأرجو أَنْ أكون قد وفقت فيما أَمَّلْتُه وهدفت إليه في هذا البحث من خدمة شريعة الله، والتحاكم إليها، وأَنْ أكون قدمت لإخواني طلبة العلم بعامة والقضاة والمفتين بخاصة زاداً يستفيدون منه؛ فيذكر المنتهي، ويبصر المبتدي، وآمل أَنْ أتلقى منهم السداد لما فيه من نقص أَوْ ملحوظات عسى أَنْ أتداركها فيما أَستقبِلُ من أَمْري.

ولست أقول إلاَّ كما قال القلقشندي (ت: ٨٢١هـ): «وليعذر الواقف عليه، فنتائج الأفكار علىٰ اختلاف القرائح لا تتناهىٰ، وإنما ينفق كل أحدٍ علىٰ قدر سعته، لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ ما آتاها، ورحم الله مَنْ وقف فيه علىٰ خطأ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومنيلاً لا نائلاً، فليس المُبَرَّأ من الخطل إلاَّ مَنْ وقىٰ الله وعصم، وقد قيل: الكتاب كالمكلف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم»[1].

وختاماً أشكر الله ــ عزَّ وجلّ ــ على ما قضى وقَدَّرَ، ووفق وسدد لسلوك طريق العلم وميراث النبوة، وتيسير سبيل هذا البحث.

ثم الشكر لكل من أعانني على تقويمه، وتسديده، وإتمامه.

سدد الله الخُطا، ووفق للإخلاص في القول والعمل، وتقبل

---

(١) صبح الأعشىٰ ١/ ٣٦.

صالح الأعمال، وغفر سيئها لنا، ولوالدينا، وأهلينا، ولمشائخنا، ولمن له فضل علينا، ولجميع المسلمين، وأصلح عقبي، وبارك فيهم، ووفقهم لكل خير وسداد فيما يصلح دينهم ودنياهم، ويخدم أمتهم ومجتمعهم، إنَّه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير.

والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف

عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

الرياض ١١٤٧٧ ص.ب: ٣٠٢٥٤

التمهيد

وفيه ستة موضوعات، هي:

الموضوع الأول: المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الثالث: مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الرابع: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الخامس: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف الأخرى.

الموضوع السادس: ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

الموضوع الأول
المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة

نبدأ ببيان المراد بالمفردات لغة، ثم نتبع ذلك ببيان المراد به مركباً.

المراد بالتوصيف لغة:

التَّوْصِيف: مصدر (وصَّف) ــ رباعي ــ، وأصله: وصَف، يصف وصفاً ــ ثلاثي ــ، فالواو والصاد والفاء أصل واحد يَدُلُّ على تحلية الشيء[1]، ويقال: اتصف الشيء: صار متواصفاً، وتواصف القوم الشيء: وصفه بعضهم لبعض، واستوصف فلان فلاناً الشيء: سأله أَنْ يصفه له، واستوصف فلان الطبيب لدائه: سأله أَنْ يصف له ما يتعالج به، ووصف الشيء: نعته بما فيه[2].

ويستعمل: التَّوْصِيف من (وصَّف) ــ مشددة ــ بمعنى بيان

---

(١) مقاييس اللغة ٦/ ١١٥، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٣٦.

(٢) مختار الصحاح ص٧٢٤، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٣٧.

صفات الشيء، على أساس أَنَّ التضعيف فيه يقصد به التفصيل الدقيق، فكأَنَّنا بيَّنَّا صفات الشيء بدقة[1].

المراد بالأقضية لغة:

جمع قضية، وتطلق على الحكم، كما تطلق على المسألة المتنازع فيها تُعرض للبحث، وعلى الواقعة المتنازع فيها تُعرض على القاضي للفصل فيها[2]، والمعنى الأخير هو المراد في عنوان البحث.

المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة مركباً تركيب إضافة:

لم أقف على من عرَّف «تَوْصِيف الأَقْضِيَة» قصداً، لكن وردت عبارات عن الفقهاء يُعلم منها تعريفهم له، وقد وقفت من ذلك على ما يلي:

١ ــ قال محمد بن عبد السلام (ت: ٧٤٩هـ): «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنَّما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع، وهو عسير»[3].

٢ ــ وقال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلاَّ بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم

---

(١) قطوف لغوية ٢٥٨.

(٢) الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٧٤٣.

(٣) نقلاً عن البهجة ١/ ٣٧، مواهب الجليل ٦/ ٨٧.

الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبِّق أحدهما على الآخر»[1].

٣ ــ قال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ في تحقيق المناط[2] بتعيين محل الحكم الشرعي ــ: «ومعناه أَنْ يثبت الحكم بمدركه الشرعي ــ أيْ بدليله ــ لكن يبقى النظر في تعيين محله»[3].

٤ ــ وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فاعلم أَنَّ كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه... فإذا تحقق له ــ أي للمكلف ــ المناط بأي وجهٍ تحقق فهو المطلوب، فيقع عليه الحكم بدليله الشرعي»[4].

وهذا في تحقيق المناط للواقعة بتنزيل الحكم عليها لكل مكلف.

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧ ــ ٨٨، وفي الطرق الحكمية ص٤ ــ ٥ مثله، فقال ــ بعد ذكر ما سلف حاصله ــ: «ثمّ يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر ــ أيضاً ــ: بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، وفيه: «ثم يطبق بين هذا وهذا، بين الواقع والواجب ــ الحكم الكلي ــ، فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر الإعلام ٤/ ٢٠٤.

(٢) وهو أحد الاصطلاحات التي تطلق على التَّوْصِيف ــ كما سيأتي ــ.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٠.

(٤) الاعتصام ٢/ ١٦١، وفي المعنى نفسه: الموافقات ٣/ ٤٣، ٤/ ٣٣٤.

ويقول أيضاً: «لا يَصِحّ للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلاَّ أَنْ يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه؛ لأَنَّه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين»[1].

٥ ــ قال ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «... فليستحضر ــ يعني القاضي ــ حكم تلك الواقعة... ثم ينقح الواقعة... ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له»[2].

٦ ــ ويقول ابن الغرس (ت: ٨٩٤هـ): «ولا بُدَّ من التطبيق بين الدعوى والحجة ــ أي البينة ــ والمقضي به ــ أيْ الدليل من كتاب وسنة ــ ...»[3].

٧ ــ ويقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع، ويكونان في الغالب لأجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث تكون المسألة أَوْ القضية جزئيّاً[4] من القاعدة الأصلية»[5].

---

(١) الموافقات ٣/ ٨٣ ــ ٨٤.

(٢) مزيل الملام ص١١٥.

(٣) الفواكه البدرية ص٣٧، وانظر أيضاً المرجع نفسه ص٨٩.

(٤) هكذا في الأصل ولعل صوابها: «جزءاً».

(٥) مقاصد الشريعة ٣١.

ويستفاد مما تقدم أَنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** هو: **تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية لمطابقتها له.**

أَوْ هو: **تطبيق الحكم الكلي على الواقعة القضائية بعد اكتمال المرافعة.**

ويمكننا صياغة ذلك بصيغة ثالثة فنقول: إنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** هو: **تحلية الواقعة القضائية الثابتة ــ بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد اكتمال المرافعة.**

وهذا تعريف للتَوْصِيف الموضوعي؛ لأَنَّه هو المراد عند الإطلاق، وسوف يأتي تعريف لأنواع أخرى من التَّوْصِيف، وذلك عند ذكرها في موضعها من هذا الكتاب ــ إن شاء الله ــ[1].

شرح المراد بتوصيف الأقضية مركباً:

المراد بـ «**تحلية الواقعة القضائية الثابتة**»: أَنَّ الواقعة القضائية بعد تقرير القاضي لها بطرق الحكم من شهادة ونحوها، واستنباط ما خفي من أوصافها وإظهاره ــ تُحَلَّى بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، فهو التحديد لصفاتها الشرعية.

والمراد بـ «**الأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي**» هي الأوصاف المقررة في الحكم الكلي المذكورة في مُعَرِّفَات

---

(١) انظر أقسام التَّوْصِيف في الموضوع الرابع والخامس من هذا التمهيد.

الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، فيقابل كل وصف في الحكم الكلي بنظيره في الواقعة القضائية الثابتة، فإذا تحققت تلك المقابلة بين تلك الأوصاف تكون الواقعة قد تحلت بها.

فتَوْصِيف الأَقْضِيَة يعني: أَنَّ القاضي حقق النظر في الواقعة القضائية المنظورة لديه، فتقرر لديه انطباق أوصاف الحكم الكلي عليها، فاتصفت الواقعة بأوصاف الحكم الكلي.

فتقرير القاضي بأَنَّ العقد المتنازع فيه عقد بيع، أَوْ سلم، أَوْ هبة، أَوْ إجارة، أَوْ جعالة هو تَوْصِيف له؛ وذلك يعني أَنَّ أوصاف الحكم الكلي قد انطبقت على ذلك العقد، وهكذا تقرير القاضي بأَنَّ العيب المتنازع فيه موجب للخيار، أَوْ بأَنَّ القتل من قبيل العمد العدوان، أَوْ بأَنَّ ما وقع بين الطرفين هو مواعدة وليس معاقدة؛ لأَنَّ أوصاف الحكم الكلي المقررة فيه قد انطبقت عليه، ــ تقرير القاضي ذلك هو تَوْصِيف للمتنازع فيه تماماً كما يفعل الطبيب في تَوْصِيف الشكوى بأَنَّها الداء الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هذا المجال، وكما يفعل المهندس التقني في تَوْصِيف عطل السيارة بأَنَّه خلل في جهاز محركها الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هذا المجال، فإنَّه إذا عرف الطبيب الداء، وعرف المهندس التقني خلل السيارة سهّل على الأول العلاج ووصف الدواء، وعلى الثاني إصلاحَ السيارة، ودون ذلك يظل يخبط خبط عشواء لا يدري إصابته من خطئه.

وإذا كانت الأمثلة من أهم ما يشرح ويبين ما يقرره الباحث فإنَّنا سوف نضرب مثلاً نبين به كيف يتم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، فنقول:

لو أَنَّ رجلاً ادعى على آخر بأَنَّه قد تعاقد معه للمناداة على بيته، على أَنَّه متى تم البيع استحق عوض المناداة، إلاَّ أَنَّه أثناء المناداة على البيت حال صاحبُ البيت بين المنادي وبين إتمام المناداة على البيت حتى عقد البيع، وباع صاحب البيت بيته على آخر، وطلب المدعي إلزام المدعى عليه (صاحب الدار) بتسليم كامل العوض المتفق عليه للمناداة، وقد أجاب المدعى عليه على الدعوى بالمصادقة على العقد، وأَنَّه حال بين المنادي وإتمام العمل، ورفض تسليم العوض المتفق عليه أَوْ شيئاً منه محتجاً بأَنَّه لم يتم البيع على يدي المنادي، وطلب رد الدعوى.

فعلى القاضي هنا تَوْصِيف هذا العقد المتفق عليه بين الطرفين والذي تصادقا على وقوعه: هل هو من باب الإجارة أَوْ الجعالة؟، فنحن أمام واقعةٍ وقائعُها ما مرَّ سابقاً مما تصادق عليه الخصمان. . . وعلى القاضي توصيفها، وتوصيفها يستدعي البحث عن الحكم الكلي الملاقي لها (مُعَرِّفَات الحُكْم وهو الحكم الوضعي + الحكم التكليفي) ويكون ذلك في صياغة شرعية للحكم مبيناً فيه مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي + الحكم التكليفي)، وبالبحث عن ذلك وجدنا أَنَّ الفقهاء يقررون: بأَنَّ من دفع إلى دلاّل داراً وقال له: بِعْ هذه، فقام الدلاّل وعرضه على جماعة من المشترين، وعرف ذلك

صاحب الدار فامتنع من البيع، وباع السلعة بنفسه على ذلك المشتري أَوْ غيره ــ لم يلزمه أجرة الدلال، وإنَّما له أجرة المثل؛ لأَنَّ ذلك من قبيل الجعالة[1]، والجعالة إذا فسخ الجاعل قبل إتمام العمل فللعامل أجرة المثل[2]، فإذا نزَّلنا الحكم الكلي المقرر فقهاً والمشار إليه قريباً على الأوصاف المذكورة في الواقعة نجده ينطبق على الأوصاف المذكورة في الواقعة، فيقرر القاضي انطباقه على الواقعة، وأَنَّ ذلك من باب الجعالة، ويلزمه بأثرها، وهو الحكم الكلي من تسليم أجرة المثل للمدعي؛ لأَنَّ المدعى عليه فسخ العقد قبل تمام العمل، فقول القاضي بأَنَّ ذلك جعالة هو المقصود بالتَّوْصِيف، ولازمه هو تسليم أجرة المثل؛ لأَنَّ الحكم الكلي يقتضيه، وهكذا في كل واقعة بعد تهيئتها يجري توصيفها بإعطائها الوصف الشرعي المقرر في الحكم الكلي.

على أَنَّنا قبل أَنْ نضع القلم من شرح وبيان المراد من **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** شرعاً نقرر بأَنَّ: **تَوْصِيف الأَقْضِيَة لا بُدَّ له من حكم كلي مُفَسَّر، وواقعة قضائية مفسَّرة، مع مراعاةٍ لأصول التوصيف**، وهذا ما سنتناوله في هذا الكتاب.

(١) الاختيارات ص١٥٧، فتاوى ورسائل ٩/ ٦.

(٢) منار السبيل ١/ ٤٥٦.

الموضوع الثاني
الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة

هناك إطلاقات تَدُلُّ على **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** تنضاف إلى هذا الإطلاق ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ــ ، وبيانها فيما يلي :

أولاً : تطبيق الأحكام الكلية على الوقائع القضائية :

التطبيق لغة : مصدر من الرباعي (طبَّق) .

والمطابقة : الموافقة ، والتطابق : الاتفاق ، وطابق بين الشيئين جعلهما على حذو واحد ، وألزقهما[1] .

والطَّبق : الشيء على مقدار الشيء مُطْبِقاً له من جميع جوانبه كالغطاء له[2] .

وفي الوسيط[3] : التطبيق : إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية ، أَوْ قانونية ، أَوْ نحوها .

---

(١) مختار الصحاح ص٣٨٨ .

(٢) المصباح المنير ٢/ ٣٦٨ .

(٣) لمجمع اللغة ٢/ ٥٥٠ .

وقد مرَّ استعمال الفقهاء له بالمعنى السالف ذكره في **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**[1].

ثانياً: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية:

التنزيل لغة: مصدر من الرباعي (نَزَّل)، ونزَّل الشيء أنزله، والشيء رتبه ووضعه منزله[2].

وقد استعمله الفقهاء مراداً به **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**؛ من ذلك ما ذكره ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) فقد قال في تعريف علم القضاء بأَنَّه: «الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة»[3].

ثالثاً: تحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي الكلي:

التحقيق لغة: مصدر من الرباعي حَقَّقَ؛ فيقال: تحقَّق الأمر والشيء عَرَفَ حقيقته وصار منه على يقين[4]، وتحقق الأمرُ: صَحَّ ووقع[5].

---

(١) انظر ذلك في الموضوع الأول من هذا التمهيد، الموافقات ٤/ ٩٠.

(٢) مختار الصحاح ص٦٥٥، المصباح المنير ٢/ ٦٠١، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩١٥.

(٣) الأشباه والنظائر ص٣٨٨، وانظر في المعنى نفسه: الموافقات ٤/ ٢٤٦.

(٤) مختار الصحاح ص١٤٧، المصباح المنير ١/ ١٤٤، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ١٨٨.

(٥) الوسيط لمجمع اللغة ١/ ١٨٨.

والمناط لغة: اسم لموضع التعليق، وناط الشيء علقه[1].

والمراد بـ **(تحقيق المناط)** هنا: تطبيق الحكم الكلي على الواقعة القضائية.

وقد أَطْلَقَ تحقيقَ المناط على تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع في القضاء والفتوى ـ وهو التَّوْصِيف ـ عددٌ من الأصوليين، منهم الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، فقد قسم الاجتهاد قسمين:

أحدهما: لا ينقطع إلَّا عند فناء الدنيا يوم قيام الساعة؛ لزوال التكليف.

والثاني: يمكن أَنْ ينقطع قبل فناء الدنيا[2].

والمراد بالقسم الثاني: بيان وجود العلة المَنْصُوص عليها في الفرع، وهو القياس[3].

وأَمَّا القسم الأول فالمراد به: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، وقد قال عنه الشاطبي: «ومعناه أَنْ يثبت الحكم بمدركه الشرعي ـ أيْ: بدليله ـ لكن يبقى النظر في تعيين محله»[4].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٣٠، مختار الصحاح ص٦٨٥.

(٢) الموافقات ٤/ ٨٩.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٥، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٤) الموافقات ٤/ ٩٠.

وقال عنه ــ أيضاً ــ[1]: «فكأنَّه ــ يعني: الذي ينزل الأحكام على الوقائع ــ يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق، لكن مما ثبت عمومه في التحقيق الأول العام[2]، ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول، أَوْ يضم قيداً أَوْ قيوداً لما ثبت له في الأول بعض القيود، هذا معنى تحقيق المناط هنا». فالنظر في محل الحكم بتحليته بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي هو التَّوْصِيف الذي سلف ذكره.

وقال عنه الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «أَنْ يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها أَوْ مَنْصُوص عليها وهي الأصل، فيبين المجتهد وجودها في الفرع»[3]، ومثَّل لذلك: بأَنَّ نفقة الزوجة والأقارب واجبة بقدر الكفاية، ثمَّ قال: «فوجوب قدر الكفاية متفق عليه، أَمَّا كون الكفاية رطلاً أَوْ رطلين فيعلم بالاجتهاد»[4].

وقال أيضاً: «ومن هذا الباب من أتلف شيئًا فعليه ضمانه بمثله أَوْ قيمته فهذا متفق عليه، لكن كون هذا مثلاً له أَوْ هذا المقدار قيمته

---

(١) الموافقات ٤/ ٩٨ ــ ٩٩.

(٢) يعني به: تحقيق المناط بتقرير وتصوير النُّصُوص على الوقائع في الذهن مستمداً من النُّصُوص الشرعية، وهو عمل الفقيه، مثل تعيين المثل في جزاء الصيد [الموافقات ٤/ ٩٧].

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣.

(٤) المرجع السابق ٣/ ٢٣٤.

فهو اجتهادي»[1].

وقال: «إنَّ هذا ليس بقياس»[2].

فالاجتهاد بتعيين قدر الكفاية عند النزاع أَوْ تعيين الضمان بالمثل أَوْ القيمة هو التَّوْصِيف المطلوب تحلية الواقعة المتنازع فيها به.

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «المناط هنا ليس بمعناه الاصطلاحي؛ لأَنَّه ليس المراد به العلة، وإنَّما المراد به النَّصّ العام، وتطبيق النَّصّ في أفراده هو هذا النوع من تحقيق المناط»[3].

وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ وهو يتحدث عن المفتي وعمله في تَوْصِيف الواقعة بإنزال الحكم عليها ــ: «لا بُدَّ من نظره فيه ــ أيْ: فيما يبلغه عن ربه ــ من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية، ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها على الأحكام... وعلى الجملة فالمفتي مخبر عن الله كالنبي، ومُوَقِّع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره»[4].

فتبين أَنَّه لا بُدَّ من تَوْصِيف الواقعة من قبل المفتي أَوْ القاضي،

---

(١) المرجع السابق نفسه ٣/ ٢٣٤.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٢٣٦.

(٣) مذكرة أصول الفقه ص٢٤٤.

(٤) الموافقات ٤/ ٢٤٦.

وكل ذلك يطلق عليه تحقيق المناط وإن تميز حكم القاضي بالنظر في ثبوت الوقائع والإلزام دون المفتي[1].

رابعاً: إيقاع الحكم الكلي على محله:

الإيقاع في اللغة: مصدر من الرباعي (أوقع)، وأصلها من الثلاثي (وَقَع) ــ يأتي لمعان منها: نَزَل، فيقال: نزل المطر، ومنها: سَقَط، فيقال: وقع الشيء: أيْ سقط[2]، وقد استعمل الشاطبي هذا الإطلاق بمعنى إيقاع الحكم الكلي على محله من أقوال العباد وأفعالهم[3]، وهو التوصيف[4].

---

(١) منهاج السنة ٦/ ٤١٢، ٤١٣، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، الذخيرة للقرافي ١٠/ ١٢١.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٦٦٨.

(٣) الموافقات ٣/ ١٢٢.

(٤) **تنبيه في منع إطلاق التكييف على التَّوْصِيف**: يطلق كثير من المعاصرين على التَّوْصِيف «التَّكييف» وقد أجاز المجمع اللغوي بالقاهرة اشتقاق الكيفية من (كَيْفَ) بمعنى حال الشيء وصفته [الوسيط ٢/ ٨٠٧] وهذا الاستعمال «التكييف» مأخوذ من (كَيْفَ)، وهي اسم مبني جامد غير مشتق، لايستعمل منة المصدر؛ لأن الاشتقاق لايكون في الأسماء المبنية؛ لعدم سماع ذلك عن العرب، ولذا لا يَصِحّ هذا الاستعمال لغة [المنصف لابن جني ١/ ٨، شرح ابن عقيل ٢/ ٥٢٩، مختار الصحاح ٥٨٥] كما أجاز المجمع استعمال كَيَّف الشيء: بمعنى جعل له كَيفيَّة معلومه، مولدة من: كيَّف الشيء بمعنى قَطَعه [الوسيط ٢/ ٨٠٧]، ولم يسمع عن العرب استعمال كيَّف الشيء بمعنى جعل له كيفية معلومه، وتباعد المعنيين يمنع أن يكون أحدهما بمعنى الآخر، فإن معنى =

وجه اختيار تَوْصِيف الأَقْضِيَة عنواناً للكتاب:

وقد اخترت إطلاق (تَوْصِيف الأَقْضِيَة) دون غيره من الإطلاقات عنواناً لهذا الكتاب لأنَّه بالتَّوْصِيف يصير تطبيق الأوصاف المقررة في الحكم الكلي على مقابلها من الأوصاف الثابتة في الواقعة القضائية، فتكون الواقعة قد اتصفت بصفات الحكم الكلي.

وإطلاق (وَصْف) و (أَوْصاف) على مُعَرِّفَات الحُكْم التي تؤثر فيه أمرٌ معروف عند الأصوليين، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «اعلم أَنَّه لما تقرر أَنَّ الوصف مؤثر في الحكم، والحكم ثابت بالوصف...»[(١)].

كما أطلق بعض الفقهاء على الوقائع: الأوصاف، يقول التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «القضاء والفتوى مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طرديها، ويُعْمِل معتبرها، قاله ابن عرفه»[(٢)].

فائدة في إطلاقات تحقيق المناط:

يطلق تحقيق المناط على ثلاثة معان، هي:

= القطع غير معنى بيان الهيئة، قال في القاموس ص١١٠١: «وكيَّفه: قَطَعَه. وقول المتكلمين: كيَّفته فتكَيَّف قياس لاسماع فيه».

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٣٩٥.

(٢) البهجة ١/ ٣٦.

الأول: القياس الأصولي:

وتحقيق المناط فيه: أَنْ تعرف علَّة الحكم المقيس عليه بنَصٍّ أَوْ إجماع، فيحقق المجتهد وجود هذه العلة في الفرع المقيس، كالعلم بأَنَّ السرقة هي مناط القطع، فيحقق المجتهد وجودها في النباش لأخذ الكفن من حرز مثله، وهذا المعنى هو المراد عند الأصوليين، وهو الغالب على هذا الإطلاق[1].

الثاني: إلحاق الفرع بقاعدته الكلية الشرعية:

وذلك بأَنْ يكون هناك قاعدة كلية شرعية مقررة بنَصٍّ أَوْ إجماع، فيأتي المجتهد فيبين تحققها في الفرع، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجوب المثل على جزاء الصيد متقرر بهذه الآية، فيأتي المجتهد فيقرر أَنَّ في قتل الضبع كبشاً؛ لأَنَّه مثله، فيكون قد حقق مناط النَّصّ بإلحاق الفرع بقاعدته، وهذا ليس بقياس، وهو متفق عليه[2].

وقال عنه الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): إنه تحقيق عام، وهو يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص[3].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكرة أصول الفقه ص٢٤٤.

فائدة: **تحقيق المناط** هو إثبات العلة في آحاد الصور. **وتنقيحه**: تخليصه، وتهذيبه. **وتخريجه**: استنباطه. [انظر: مختصر التحرير ص٨٢].

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٥، مذكرة الشنقيطي ٢٤٤.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٤.

وهذا تَوْصِيف فقهي[1].

الثالث: تَوْصِيف الوقائع في القضاء والفتيا:

وذلك بأَنْ يبين القاضي والمفتي انطباق الحكم الكلي المقرر بنَصٍّ أَوْ إجماع أَوْ قياس أَوْ بنَصٍّ فقهيٍّ على الواقعة المعروضة عليه[2]، وهذا هو التَّوْصِيف القضائي والفتوي، وسبق بيانه في تعريف **تَوْصِيف الأقضية**[3].

(١) انظر: أقسام التَّوْصِيف بعامة في (أولاً) من الموضوع الخامس مما يأتي.

(٢) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٧، مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكرة أصول الفقه ٤٤، نبراس العقول ٤٨.

(٣) انظر: الموضوع الأول من هذا التمهيد.

الموضوع الثالث
مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة

إنَّ **تَـوْصِيـف الأَقْضِيَـة** بتحليـة الـواقعـة القضـائيـة بـالأوصـاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي عمل لا بُدَّ منه لكل قاض، فهو من الاجتهاد المأمور به في القضاء، ويَدُلُّ على مشروعيته: **السُّنَّـة، والإجماع، والمعنى، والمعقول**، وبيان ذلك فيما يلي:

أوَّلاً: السُّنَّـة:

١ ــ عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: «**أُتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: تُصُدِّق به على بريرة، قال: هو لها صدقة ولنا هدية**»(١).

فهنا نجد أَنَّ النبي ﷺ وَصَّفَ بذل اللحم لبريرة بأَنَّه صدقة؛ لأَنَّها مستحقة، ولها أخذ الصدقة، والنبي ﷺ لا يأكل من الصدقات، ومع ذلك همَّ بالأكل منه؛ لأَنَّ بذله من بريرة للنبي ﷺ هدية، وهو

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٥/ ٢٠٣، ٩/ ٤٠٤)، وهو برقم ٢٥٧٧، ٥٢٧٩، ومسلم (٢/ ٧٥٥)، وهو برقم ١٠٧٤.

يأكل الهدية، فجهة الصدقة عليها غير جهة الهدية منها، والتحريم الكلي على الصفة لا على العين[1]، وقد باشر النبي ﷺ تَوْصِيف الواقعة بنفسه، فدَلَّ على مشروعية تَوْصِيف الواقعة في الإفتاء والقضاء.

٢ ــ عن عمرو بن العاص ــ رضي الله عنه ــ أَنَّه سمع رسول الله ﷺ قال: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمَّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ فله أجر**»[2].

فقد أمر النبي ﷺ القاضي بالاجتهاد إذا أراد الحكم، وأخبر بما له من الأجر[3]، ومن اجتهاد القاضي تَوْصِيف القضية بتحلية الواقعة بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي.

يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): في شرح هذا الحديث: «ودَلَّ على أَنَّه لا بُدَّ للحاكم من الاجتهاد، وهو نوعان: اجتهاد في إدخال القضية التي وقع فيها التحاكم بالأحكام الشرعية، واجتهاد في تنفيذ ذلك الحق على القريب والصديق وضدهما...»[4]، فإدخال الواقعة في الحكم الشرعي هو التَّوْصِيف للقضية، وهو اجتهاد لا بُدَّ منه.

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٠٤، ٩/ ٤١٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣٤٢.

(٢) متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ٧١٨)، وهو برقم ٧٣٥٢، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وهو برقم ١٧١٦.

(٣) تفسير القرطبي ١١/ ٣١٠.

(٤) بهجة قلوب الأبرار ١٤٨.

٣ ــ عن عبد الرحمن بن أبي بكرة أَنَّه قد سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان**»[١].

وإنَّما وقع النهي من النبي ﷺ للقاضي عن القضاء وهو غضبان حتى لا يخل باجتهاده في تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية، فدَلَّ على مشروعية التَّوْصِيف.

يقول ابن سعدي: «إنَّ النهي عن الحكم في حال الغضب ونحوه مقصود لغيره، وهو أَنَّه ينبغي للحاكم ألاَّ يحكم حتى يحيط علماً بالحكم الشرعي الكلي، وبالقضية الجزئية من جميع أطرافها، ويحسن كيف يطبقها على الحكم الشرعي، فإنَّ الحاكم محتاج إلى هذه الأمور الثلاثة:

الأول: العلم بالطرق الشرعية التي وضعها الشارع لفصل الخصومات والحكم بين الناس.

الثاني: أَنْ يفهم ما بين الخصمين من الخصومة، ويتصورها تصوراً تَامّاً، ويدع كل واحد منهما يدلي بحجته، ويشرح قضيته شرحاً تَامّاً، ثم إذا تحقق ذلك وأحاط به علماً احتاج إلى الأمر الثالث.

الثالث: هو صفة تطبيقها وإدخالها في الأحكام الشرعية.

فمتى وفق لهذه الأمور الثلاثة وقصد العدل وُفِّق له وهدي إليه،

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٦)، وهو برقم ٧١٨٥، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وهو برقم ١٧١٧.

ومتى فاته واحد منها حصل له الغلط واختل الحكم»[1].

فإدخال الواقعة في الحكم الكلي هو التَّوْصِيف المطلوب، وهو اجتهاد لا بُدَّ منه للقاضي، فدَلَّ على مشروعيته.

٤ ــ وفَعَلَه النبي ﷺ، فنزَّل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية؛ فلما كسرت الرُّبيِّع عمة أنس بن النضر ثنية جارية اختصموا إلى النبي ﷺ، وأبوا إلاَّ القصاص، فقضى بكسر ثنية الربيع قصاصاً؛ تطبيقاً لقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥][2].

فعن أنس: «**أَنَّ الرُّبَيِّع ــ عمته ــ كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش[3]، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلاَّ القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟! لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها[4]، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي**

---

(١) بهجة قلوب الأبرار ٢٤٠.

(٢) شرح مسلم للنووي ١١/ ١٦٢ ــ ١٦٣، فتح الباري ٨/ ١٧٧.

(٣) الأرش: ما يأخذه المجني عليه عما أصابه من الجنايات والجراحات جبراً لما حصل فيها من النقص. [النهاية في غريب الحديث: ١/ ٣٩].

(٤) قوله: «لا تكسر ثنيتها» المراد به الرغبة إلى مستحق القصاص بالعفو، لا رد الحكم الشرعي [شرح مسلم للنووي ١١/ ١٦٣].

القوم، فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرَّه»[1].

وظاهر من هذا الحديث أَنَّ النبي ﷺ قضى بالقصاص في الواقعة المذكورة لانطباق الآية آنفة الذكر عليها، وهذا هو التَّوْصِيف.

ثانياً: الإجماع:

ذكر شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) أَنَّ الحكم المعلق بوصف يحتاج الحكم فيه على المعين إلى أَنْ يعلم ثبوت ذلك الوصف فيه؛ فقد قال ــ تعالى ــ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، فدَلَّ النَّصّ على أَنَّ مال اليتيم لا يسلم إلاَّ لمن يحسن التصرف فيه، فيبقى النظر في تسليمه إلى هذا التاجر بجزء من الربح هل هو من التي هي أحسن أَوْ لا؟ كما أَنَّ الله ــ عزَّ وجلّ ــ قال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ــ فيمن يشهد ــ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا يشهد إلاَّ العدل المرضي، ونحتاج لإعمال شهادة شاهد معين أَنْ نعلم هل هو من ذوي العدل المرضيين أَوْ لا؟ وعدّ شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة ذلك من تحقيق المناط الذي نحتاجه في تنزيل النَّصّ والإجماع على الوقائع

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ١٧٧)، وهو برقم ٤٥٠٠، ومسلم (٣/ ١٣٠٢)، وهو برقم ١٦٧٥.

المعينة[1]، ثمَّ قال: «وهذا النوع مما اتفق عليه المسلمون بل العقلاء بأَنَّه لا يمكن أَنْ يَنُصَّ الشارع على حكم كل شخص، إنَّما يتكلم بكلام عام»[2]، فظهر من ذلك أَنَّ إعمال النُّصُوص الشرعية بتنزيلها على الوقائع القضائية لازم في كل واقعة، وأَنَّه مجمع عليه.

ثالثاً: المعنى والمعقول:

إنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** مما لا يتم الحكم القضائي إلاَّ به، وما لا يتم الواجب إلاَّ به فهو واجب، فالوقائع يتكرر نزولها، ولا يطابق بعضها بعضاً، بل تختلف عنها قليلاً أَوْ كثيراً بحكم ما يحف بها عند وقوعها من علل دافعة، أَوْ عوارض مانعة، أَوْ ظرف زماني أَوْ مكاني، فلا يمكن التقليد فيها، فوجب الاجتهاد في تنزيل الأحكام على الوقائع في كل قضية تعرض على القاضي[3]، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلا بُدَّ من النظر فيها والاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أَنَّه تقدم لنا مثلها فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهو نظر اجتهاد»[4].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩.

(٢) المرجع السابق نفسه ٢٢/ ٣٣٠.

(٣) الموافقات ٤/ ٨٩ ــ ٩٣، مصادر المعرفة ٤٢٩، الثبات والشمول ٢٣٢ ــ ٢٣٤، المناهج الأصولية ٦، نظرية التعسف ١٩.

(٤) الموافقات ٤/ ٩٠.

ثم إنَّ تقرير الحكم الكلي وأوصافه ـ مفترضاته ومُعَرِّفَاته ـ منزل في الأذهان لا على الأعيان، وهو مقرر لأجل تطبيقه على الأعيان، والأعيان والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة بل مشخصة، فلا بُدَّ من إيقاع الحكم عليها بتحلية الواقعة بالأوصاف المقررة في الحكم الكلي، وهذا هو التَّوْصِيف، ولو فرض عدمه لانعدم الحكم على الأعيان، وكان التكليف محالاً، وهو غير ممكن شرعاً وعقلاً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد[2] لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلاَّ في الذهن؛ لأَنَّها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك منزلات[3] على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنَّما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلاَّ بعد المعرفة بأَنَّ هذا المعين يشمله ذلك المطلق أَوْ ذلك العام. . . فلا بُدَّ من هذا الاجتهاد في كل زمان؛ إذ لا يمكن حصول التكليف إلاَّ به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفاً بالمحال، وهو غير ممكن شرعاً كما أَنَّه غير ممكن عقلاً، وهذا

---

(١) الموافقات ٤/ ٩٣ ـ ٩٤، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣ ـ ١٥٤، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٢) يعني: تحقيق المناط بتعيين محل الحكم الكلي وهو التَّوْصِيف للواقعة.

(٣) أي مفترضات.

أوضح دليل في المسألة»[1].

ويقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وحكّام المسلمين يحكمون في الأمور المعينة، ولا يحكمون في الأمور الكلية، وإذا حكموا في المعينات فعليهم أَنْ يحكموا بما في كتاب الله، فإنَّ لم يكن فبما في سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوا اجتهد الحاكم برأيه»[2].

ويقول الدريني (معاصر) في بيان أهمية التطبيق على الوقائع: «من الواضح أَنَّ الاجتهاد في التطبيق أضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد إن لم نقل: إنَّ الأول أعظم خطراً؛ لأَنَّه يتعلق بالثمرات الواقعية، والآثار العملية في حياة الأمة، وهي الغاية القصوى من التشريع كله»[3].

ومن هنا نشأت صعوبة أمر القضاء، يقول جعيط (ت: ١٩٧٠م): «ولدقة تحقيق المناط وتطبيق القواعد على جزئياتها صَعُب أمر القضاء»[4].

(١) الموافقات ٤/ ٩٣ ــ ٩٤.

(٢) منهاج السنة ٥/ ١٣٢.

(٣) المناهج الأصولية ٦، والمعنى نفسه ص٣٣ من المرجع المذكور، ونظرية التعسف ١٨.

(٤) الطريقة المرضية ص٤٤.

الموضوع الرابع
أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة

ينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** من جهة كونه إجرائيّاً أَوْ موضوعيّاً.

وينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** الموضوعي من جهة كونه ابتدائيّاً أَوْ نهائيّاً.

كما ينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** من جهة كونه إيجابيّاً أَوْ سلبيّاً.

وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إجرائيّاً أَوْ فرعيّاً أَوْ موضوعيّاً:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي:

١ ــ التوصيف الإجرائي:

والمراد به: تحلية القاضي لإجراءات الدعوى بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي الإجرائي.

وذلك مثل توصيف الدعوى بالصِّحَّة لاستكمال شروطها، أَوْ

بأَنَّ الدعوى ناقصة ويمكن تَصْحِيحها والسير فيها، أَوْ بأَنَّ الدعوى باطلة لتخلف بعض شروطها التي لا يمكن استيفاؤها، أَوْ تَوْصِيف صِحَّة انعقاد الاختصاص للقاضي أَوْ عدم انعقاده، أَوْ تَوْصِيف المدعي الذي يتوجه عليه الإثبات حتى تطلب منه البينة، أَوْ تَوْصِيف المدعى عليه الذي لا يتوجه عليه شيء من ذلك، ونحو ذلك مما فصلته أحكام الفقه الإجرائي في الشريعة.

٢ ــ التوصيف الفرعي:

والمراد به: تحلية واقعة فرعيَّة متعلقة بالدعوى بمعرِّفات الحكم الكلي.

ومنه: التَّوْصِيف الذي يحصل لأجل الردّ على البينات غير الموصلة، مثل تَوْصِيف شهادة الشاهد عند ردّها بأَنَّها ادِّعاء للحوالة وليست شهادة[1].

وسمَّيْتُه فرعيّاً لأنه غير مرادٍ بالدعوى قصداً، وإنما اقتضاه تسبيب الحكم.

وهذا التوصيف مقابل للتوصيف الموضوعي في الإطلاق، فالتوصيف الموضوعي هو التوصيف الأصلي.

---

(١) انظر هذا المثال في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الرابع.

٣ ــ التوصيف الموضوعي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي.

كأَنْ يقال بأَنَّ الواقعة المتنازع فيها جعالة، أَوْ إجارة، أَوْ بيع، أَوْ غصب، أَوْ قتل عمد أَوْ خطأ، ونحو ذلك، فالتَّوْصِيف هنا مُنْصَبٌّ على موضوع النزاع لا على إجراءات الدعوى.

ثانياً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة الموضوعي من جهة كونه إبتدائيّاً أَوْ نهائيّاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ التوصيف الابتدائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي بعد استجواب الطرفين.

فإذا فرغ القاضي من استجواب الطرفين لا بُدَّ له من تحديد الوقائع المؤثرة في الحكم والتي يتوجه عليها الإِثبات، وحذف الأوصاف الطردية التي لا يترتب على وجودها أَوْ فقدها ثمرة، وسبيل ذلك تَوْصِيف الواقعة توصيفاً ابتدائيّاً، وذلك بمقابلتها مع الحكم الكلي الملاقي لها، والاستفسار عن الأوصاف والوقائع التي يقتضيها الحكم تهيئة للوقائع المؤثرة للإِثبات، ثم يحدد القاضي ما تصادق عليه

الطرفان، وما اختلفا فيه من الوقائع المؤثرة، ويوجه الإثبات على ما اختلفا فيه[1].

يقول علي حيدر (كان حيّاً عام ١٣٢٧هـ): «والقاضي يستمع أولاً دعوى المدعي... ويوفق هذه الدعوى على إحدى المسائل الشرعية فيستوضح القيود والشروط المقتضية»[2].

وهذا التَّوْصِيف الابتدائي الموضوعي قد يتضاد فيكون للدعوى تَوْصِيف وللإجابة تَوْصِيف آخر، وذلك سائغ، ولكن المعتدّ به التَّوْصِيف النهائي الذي تنتفي فيه المضادة، والقاضي عند التَّوْصِيف الابتدائي يحدد ماهية الواقعة المتنازع فيها متنقلاً من الأعم إلى الأخص حتى يصل إلى الحكم المحتمل، فبعد تقديم الوقائع له وسماع الدعوى يتساءل: هل هذه الواقعة من المعاملات أَوْ من الجنايات؟ ثم إذا كانت من المعاملات فهل هي من المعاملات المالية من بيوع وما في حكمها، أَوْ أَنَّها من الأنكحة وما يلحق بها؟ وإذا كانت من الأنكحة وما يلحق بها فهل هي من المواريث، أَوْ الوصايا، أَوْ المنازعة في عقد النكاح، أَوْ من الطلاق، أَوْ من عيوب النكاح، أَوْ من النشوز؟ وهكذا ينتقل القاضي ــ لأجل تصور الواقعة في الذهن ــ من الأعم إلى الأخص مراعياً التقسيمات الممكنة حتى يصل إلى الحكم

(١) درر الحكام لحيدر ٤/ ٦٠٢، مزيل الملام ص١١٣.

(٢) درر الحكام لحيدر ٤/ ٦٠٢.

الكلي الفقهي المحتمل الانطباق على الواقعة فيحدده ويوصف الواقعة به توصيفاً ابتدائيّاً[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ هذا التَّوْصِيف الابتدائي منزل على افتراض صِحَّة أقوال الخصمين فكأَنَّه فتوى؛ إذ الغرض منه تهيئة الواقعة المؤثرة للإثبات بطرق الحكم، ولذلك سمي توصيفاً ابتدائيّاً، وبهذا التَّوْصِيف يتم إعداد الواقعة للتَوْصِيف النهائي مما يؤكد التَّوْصِيف الابتدائي، أَوْ يُعدِّله، أَوْ يَعْدِلُ عنه.

٢ ــ التوصيف النهائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد اكتمال المرافعة[2].

وهذا التَّوْصِيف الموضوعي النهائي هو المراد بالتَّوْصِيف عند الإطلاق.

وسُمِّي نهائيّاً لأَنَّه يكون بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في القضية من دعوى، وإجابة، ودفوع، وبينات، وطعن، وإعذار مراعى فيه الطلبات وأصول التَّوْصِيف، وهو المعتمد للحكم القضائي، وقد يتفق مع التَّوْصِيف الابتدائي، وقد يُعدِّل التَّوْصِيف الابتدائي، أَوْ يَعْدِل

---

(١) انظر في تقسيم الوقائع عند الاقتضاء: أصول الحنفية للكرخي ص١٧٢، مطبوع إلحاقاً بتأسيس النظر للدبوسي.

(٢) انظر ما سبق في الموضوع الأول من هذا التمهيد.

عنه؛ فالمعتمد في التَّوْصِيف للحكم القضائي ما يتقرر آخراً بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في الدعوى، ولذلك تنتفي المضادة في هذا التَّوْصِيف التي قد تظهر في التَّوْصِيف الابتدائي.

ثالثاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إيجابيّاً أَوْ سلبيّاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ التوصيف الإيجابي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، وهو التَّوْصِيف النهائي الموضوعي عينه السالف ذكره.

٢ ــ التوصيف السلبي:

والمراد به: تقرير القاضي عدم استحقاق المدعي الحق المدعى لعدم ثبوت الواقعة المتنازع فيها.

ذلك أَنَّه عندما يدعي المدعي بدعوى، وينكرها المدعى عليه، ولا بينة لدى المدعي، فتتوجه اليمين على المدعى عليه فيحلف، أَوْ لا تتوجه يمين حسب الاقتضاء مع عدم ثبوت المدعى، فتوصف الدعوى سلباً بعدم ثبوت ما يدعيه المدعي وإخلاء سبيل المدعى عليه من الدعوى، ولا يحتاج القاضي إلى تَوْصِيف الواقعة، بل إنَّ القاضي لا يتمكن من ذلك لو أراده؛ إذ لم تثبت واقعة حتى توصف؛ ولذلك قال الفقهاء: اليمين رافعة للدعوى لا مثبتة للحق؛ فالقاضي يبرىء المدعى

عليه من الدعوى، ولا يُثْبِت للمدعى عليه حقاً أَوْ ملكاً بهذه اليمين[1].

كما قالوا بقضاء الترك حينما يُقضَى بإخلاء سبيل المدعى عليه من الدعوى لعدم استحقاق المدعي لما يدعيه[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ هذا القسم مغاير للتَوْصِيف الموضوعي النهائي[3]؛ لأَنَّ التَّوْصِيف الموضوعي النهائي تحلى فيه الواقعة القضائية المتقررة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم، وأَمَّا التَّوْصِيف السلبي فيقضى فيه بعدم ثبوت الدعوى من غير نظر في انطباق الأوصاف على الوقائع؛ لأَنَّه لم يثبت وقائع حتى توصف.

والتَّوْصِيف السلبي لا يستغني عن التَّوْصِيف الموضوعي الابتدائي؛ إذ به تحدد الأوصاف المؤثرة من الأوصاف الطردية، ويتمكن به القاضي من تسيير الدعوى في مسارها الصَّحِيح حتى يتم التَّوْصِيف السلبي.

(١) القبس ٣/ ٨٩٦، نهاية المحتاج ٨/ ٣٥٦، شرح المنتهى ٣/ ٥٢٠ ـ ٥٢١، ٥٦٦.

(٢) درر الحكام ٤/ ٥٢١.

(٣) سبق توضيحه في التقسيم آنف الذكر.

الموضوع الخامس
الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف بعامة

ونتناول هنا أقسام التَّوْصِيف بعامة، ثم الفرق بينها وبين **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** فيما يلي:

أولاً: أقسام التوصيف بعامة:

ينقسم التَّوْصِيف من حيث هو أربعة أقسام: تشريعي، وفقهي، وفتوي، وقضائي، وبيانها فيما يلي:

١ ــ التوصيف التشريعي:

الأصل في الأحكام الشرعية أَنْ تكون كلية منزَّلة على الأوصاف لا على الأشخاص والوقائع المعينة، وهذا هو الكثير الغالب فيها، فإذا وقعت بعد ذلك واقعة اجتهد القاضي والمفتي في تنزيلها على تلك الأحكام الكلية[1].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣، الموافقات ٣/ ٣٦٦.

غير أَنَّه قد عرضت وقائع في عهد النبي ﷺ نزل بشأنها آيات من الله ــ عزَّ وجلّ ــ ، أَوْ ورد بشأنها أحاديث من النبي ﷺ، وهذا ما يمكن أَنْ نطلق عليه التَّوْصِيف التشريعي.

والمراد به: ما جاء من الأحكام منـزَّلاً على وقائع بأعيانها مباشرة بنَصٍّ من الكتاب أَوْ السنة؛ إفتاءً، أَوْ قضاءً.

فإذا وقعت نازلة في عهد النبي ﷺ، واستدعت حكماً، فنزل بخصوصها آية من كتاب الله، أَوْ قضى النبي ﷺ فيها أَوْ أفتى، فيكون ذلك توصيفاً لخصوص تلك النازلة، وهذا يشمل جميع الآيات التي نزلت على سبب معين أَوْ مقصوداً بها واقعة معينة، وكلَّ ما قضى فيه النبي ﷺ بين متخاصمين، أَوْ أفتى فيه بناءً على سبب معين بخصوص تلك الواقعة بأشخاصها وأحوالها ابتداء.

وأذكر بعض الأمثلة فيما يلي:

(أ) **مثال ما تم توصيفه بالقرآن تشريعاً**: أَنَّ أوس بن الصامت ــ رضي الله عنه ــ لما ظاهر امرأته خولة بنت ثعلبة ــ رضي الله عنها ــ جاءت خولة للنبي ﷺ شاكية حالها، عارضة ما حصل من زوجها فأنزل الله فيهما[1] قوله ــ تعالى ــ : ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ۝١

(١) تفسير ابن كثير ٤/ ٣٤٠.

﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ [المجادلة: ١ ــ ٤].

فعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنَّها قالت: «**الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، لقد جاءت المجادِلة إلى النبي ﷺ تكلمه وأنا ناحية البيت ما أسمع ما تقول، فأنزل الله ــ عزَّ وجلّ ــ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآية**»[1]، فقد بين الله ــ عزَّ وجلّ ــ ما وقع من أوس بن الصامت على زوجته، وأنَّه ظهار، وهذا هو التَّوْصِيف التشريعي عينُه.

(ب) مثال ما تمَّ توصيفه بالسُّنَّة تشريعاً: قضاء النبي ﷺ في شراج الحرة:

فعن عروة بن الزبير أنَّه حَدَّث: «**أَنَّ رجلاً من الأَنْصَارِ خاصم**

---

(١) رواه أحمد (الفتح الرباني ١٨/ ٢٩٨)، وهو برقم ٤٥٨، والبخاري معلقاً بصيغة الجزم (الفتح ١٣/ ٣٧٢) في كتاب التوحيد، باب «وكان الله سميعاً بصيراً»، والنسائي (٦/ ١٦٨)، وهو برقم ٣٤٦٠، وابن ماجه (١/ ٣٨١)، وهو برقم ٢٠٧٣، والحاكم (٢/ ٥٢٣)، وهو برقم ٣٧٩٢/ ٩٢٩ وصححه، وأقره الذهبي في التلخيص.

الزبير عند النبي ﷺ في شراج[1] الحَرَّة[2] التي يسقون بها النخل، فقال الأَنْصَارِي: سَرِّح الماء يمرُّ، فأبى عليه، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأَنْصَارِي فقال: أَنْ كان ابن عمتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر[3]، فقال الزبير: والله إنِّي لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥] »[4].

وغير ذلك كثير مما جاءت فيه أحكام النبي ﷺ بسبب خصومة معينة فقضى فيها بحكم كان فاصلاً للمتنازعين فيما تنازعوا فيه.

٢ ــ التوصيف الفقهي:

والمراد به: أَنْ يكون هناك قاعدة كلية مقررة بنَصٍّ من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ متفق عليها، فيقوم المجتهد بتنزيلها على الفرع في

---

(١) شِراج: جمع شَرْج، والمراد به هنا: مسيل الماء [فتح الباري ٥/ ٣٦].

(٢) الحَرَّة: موضع معروف بالمدينة [المرجع السابق].

(٣) الجَدْر: ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد: الحواجز التي تحبس الماء، وبه جزم السهيلي [فتح الباري ٥/ ٣٧].

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري واللفظ له (الفتح ٥/ ٣٤، ٣٨، ٣٩)، وهو برقم ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ومسلم (٤/ ١٨٢٩ ــ ١٨٣٠)، وهو برقم ١٢٩، ٢٣٥٧.

الأذهان على تلك الأوصاف من القاعدة[1].

وهكذا كل ما كان تحقيق المناط فيه بتنزيل القاعدة على الفرع متوجهاً على الأنواع لا على الأشخاص والوقائع المعينة[2] فهو تَوْصِيف فقهي، وذلك مثل إيجاب المثل في جزاء الصيد في قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فيأتي المجتهد فيقرر أَنَّ من قتل ضبعاً فعليه كبش، ومن قتل غزالاً فعليه عنز، ومن قتل أرنباً فعليه عناق؛ لتحقق المثلية فيها حسب نظر المجتهد، فوجوب المثل اتفاقيٌّ نَصِّيٌّ، وكون هذا مثل هذا تحقيقي اجتهادي، فهو تَوْصِيف فقهي منـزَّل في الأذهان لم يقع على واقعة متنازع فيها الآن[3].

ومثل ذلك: ما قرره الفقهاء من تَوْصِيف الهبة بشرط العوض ـ وهي المسماة هبة الثواب ـ بأَنَّها بيع تثبت لها أحكامه[4]، بناءً على نُصُوص مشروعية البيع، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأَنَّ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، معجم لغة الفقهاء ١٤٣.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٣، ٩٦، ٩٧.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤، الموافقات ٤/ ٩٣، مذكرة أصول الفقه ٢٢٤.

(٤) الروض المربع وحاشية ابن قاسم عليه ٤/ ٤١٦، ٤٢٣.

والمباني؛ لذا فقد انطبق تعريف البيع شرعاً عليها.

ويلحق بهبة الثواب السالفة على الراجح الهبةُ لأجل العوض بقرينة دالة على ذلك ولو لم يصرح الواهب بشرط العوض ولا مقداره[1].

ومن الجدير بالذكر أَنَّ من التَّوْصِيف الفقهي ما قد فرَغ العلماء منه ووصفوه، ومنه نوازل فقهية مستجدة تحتاج إلى تَوْصِيف بتخريجها على الأصول.

٣ ـ التوصيف الفَتْوِي[2]:

والمراد به: تحلية الواقعة الفتوية بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي[3].

---

(١) المغني ٦/ ٢٩٩، مختصر الفتاوى المصرية ٤٥٦، إعلام الموقعين ٢/ ٢٧٨، القواعد لابن رجب ٣٢٣، سبل السلام ٣/ ١٣٢، ١٣٨، نيل الأوطار ٦/ ٦، الدرر السنية ٥/ ٢٧٨.

(٢) ضبط فَتْوِي: بكسر ثالثه نسبة إلى كلمة (فتوى)، فإن الألف المقصورة إذا كانت رابعة زائدة للتأنيث والحرف الثاني ساكناً فالأَوْلى حذفها عند النسبة إليها، ويجوز قلب الألف المقصورة واواً فيقال: (فَتْوَوِي)، وعلى كلا الحالين فإنه يجب كسر ما قبل الألف مع تشديد ياء النسب للنسبة [شرح ابن عقيل لألفية ابن مالك ٢/ ٤٩٣، النحو الوافي ٤/ ٧١٤، ٧١٨].

(٣) مستفاد من تعريف **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وقد سبق في الموضوع الأول من هذا التمهيد، وانظر: شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

وقد سبق بيان المراد بالتَّوْصِيف القضائي وشرح ذلك[1]، وما قيل هناك يستفاد منه هنا بما يغني عن الإعادة مع لحظ أَنَّ الفتيا لا إلزام فيها، وأَنَّها تكون منـزَّلة على صدق المستفتي فيما يقدمه من وقائع، فلا يطلب منه إثباته[2].

٤ ــ التوصيف القضائي:

وهو المراد **بتَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وقد سبق بيان المراد به، وبعض الأمثلة له.

ثانياً: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة: (التوصيف القضائي) وأقسام التوصيف بعامة السالفة:

هناك فروق بين التَّوْصِيف القضائي وأقسام التَّوْصِيف الأخرى السالفة (التشريعي، والفقهي، والفتوي)[3] نتناولها فيما يلي:

---

(١) انظر: الموضوع الأول من هذا التمهيد.

(٢) انظر ما يأتي قريباً من تفصيل للفروق بين التَّوْصِيف الفتوي والتَّوْصِيف القضائي.

(٣) **فائدة**: هناك فرق بين التَّوْصِيف التشريعي والتَّوْصِيف الفقهي حاصله ما يلي:
أن **التوصيف التشريعي** يجيء منزّلاً على وقائع معينة بأشخاصها حدثت في عهد النبي ﷺ فنزل فيها قرآن، أَوْ قضى النبي ﷺ فيها أَوْ أفتى. **ومن أحكامه**: أنه عام يجري على الواقعة التي نزل فيها وعلى غيرها فيما يقع مما يستقبل ما لم يَدُلَّ دليل على أنه خاص بالواقعة التي ورد عليها.
أَمَّا **التوصيف الفقهي**: فإنه يجيء تفريعاً فقهياً مصوراً في الأذهان تطبيقاً لأصل =

١ ــ الفرق بين التوصيف التشريعي والتوصيف القضائي والفتوي:

يظهر الفرق بين التَّوْصِيف التشريعي والتَّوْصِيف القضائي والفتوي فيما يلي:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي مقرر من الله ــ عزَّ وجلّ ــ فيما طريقه القرآن، أَوْ من نبيه محمد ﷺ فيما طريقه السنة.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فإيقاعه إنَّما يكون من القاضي أَوْ المفتي، وهذا ظاهر من تعريفهما سابقاً.

(ب) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي قد انقطع بوفاة النبي ﷺ.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فهو دائمٌ متجددٌ لا ينقطع حتى فناء الدنيا؛ لأَنَّ وقائع القضاء والفتيا مستمرة لا تنقطع، والتكليف باق حتى يرث الله الأرض ومن عليها، ولا يمكن الحكم على الوقائع إلاَّ بتنزيل الأحكام عليها[1].

(ج) أَنَّ التَّوْصِيف التشريعي له صفة الحكم الكلي، فهو منزَّل على الواقعة التي استدعاه سببها، لكنه يجري على جميع نظائرها؛

= كلي مقرر في الكتاب أَوْ السنة أَوْ الإجماع، ونحتاج عند تطبيق هذا التفريع الفقهي على الواقعة المعينة عند حدوثها ــ فتوى أَوْ قضاء ــ إلى اجتهاد آخر لتحقيق مناطها على الواقعة المعينة.

(١) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٤.

لأَنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهو وإن انقطع تجدده لانقطاع الوحي بوفاة النبي ﷺ، لكن النُّصُوص المقررة له لها صفة العموم والتجريد[1]، فهي تجري على نظائره؛ لما سلف أَنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2].

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي، فهو خاص بالواقعة المنزل عليها إفتاءً أَوْ قضاءً لا يجري على غيرها، بل مهما تجدد من الواقعات وجب تجدد النظر والاجتهاد في توصيفها؛ وذلك لخصوصية كل واقعة ولو في نفس الاجتهاد بإعمال الذهن في تحقيق المثلية وأَنَّ اللاحقة مثل السابقة فتأخذ حكمها[3].

٢ ـ الفرق بين التوصيف الفقهي والتوصيف القضائي أَوْ الفتوي:

هناك فرق بين التَّوْصِيف الفقهي والتَّوْصِيف القضائي أَوْ الفتوي نوضحه فيما يلي:

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفقهي يكون بتنزيل قاعدة كلية على واقعة

---

(١) في بيان صفتي العموم والتجريد للحكم انظر: المبحث الثاني من التمهيد للباب الأول.

(٢) الموافقات ٣/ ٣٦٦، الإتقان للسيوطي ١/ ٣٩، مناهل العرفان ١/ ١١٨، السبب عند الأصوليين ٣/ ١٢٩.

(٣) الموافقات ٤/ ٩١، ٩٨.

فقهية في الأذهان، ويكون هذا التنزيل كلِّيّاً له صفة العموم والتجريد مهيأً لتنزيله على وقائع لا حصر لها.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي والفتوي فيجري فيه تنزيل الحكم الكلي المقرر في الأذهان على وقائع بأعيانها وأشخاصها، فكأَنَّه تخصيص للحكم الكلي على هذه الواقعة[1].

(ب) أَنَّ التَّوْصِيف الفقهي مما يدخله التقليد، فإذا قال فقيه: إنَّ الكبش مثل الضبع تحقيقاً للمثلية المقررة في قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] جاز تقليده في ذلك.

ولا يقلد في التَّوْصِيف الفتوي والقضائي؛ لأَنَّ مناط الواقعة القضائية أَوْ الفتوية الحادثة لم يتحقق قبل التَّوْصِيف، فكل صورة من الواقعة القضائية أَوْ الفتوية نازلة مستأنفة لم يتقدم لها نظير، ولو فرض أَنَّه تقدم مثلها للقاضي والمفتي فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أوْ لا، وهذا تَوْصِيف مستأنف[2].

٣ ــ الفرق بين التوصيف الفتوي والتوصيف القضائي:

هناك فروق بين التَّوْصِيف الفتوي والتَّوْصِيف القضائي، ويظهر ذلك في الأمور الآتية:

---

(١) الموافقات ٤/ ٨٩، ٩٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٩١، ٩٣، ٩٤.

(أ) أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي منزَّل على صدق المستفتي فيما يذكره من وقائع.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا بُدَّ فيه من النظر في ثبوت الوقائع بطرق الحكم والإثبات المقررة[1].

يقول عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعية والظواهر»[2].

ولا يعني ذلك الاسترسال في تصديق كل مستفت فيما يقدمه من وقائع، بل لا بُدَّ من الاحتياط من تلاعب المتلاعبين، وكشف حيل المحتالين[3].

وقد أمر الله ـ عزَّ وجلّ ـ رسوله ﷺ بالتثبُّت من أعذار المعتذرين بالتخلُّف عن غزوة تبوك الذين لَبِسوا الأعذار ولا عذر لهم[4]، فقال ـ تعالى ـ: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴿٤٢﴾ عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ ﴿٤٣﴾﴾ [التوبة: ٤٢، ٤٣].

---

(١) الإحكام للقرافي ص٢٦، ٢٨، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٩١.

(٣) الإحكام للقرافي ص١١٨ ـ ١١٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٩، الكشاف ٦/ ٢٩٩.

(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٧٤.

٢ ــ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي لا يترتب عليه إلزام حسي من المفتي، وإنَّما هو بيان لانطباق الأوصاف على الواقعة، وترتيب الحكم الكلي الفقهي من وجوب وإباحة وكراهة ونحوها من غير إلزام.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فيزيد على ذلك بأَنَّه يترتب عليه إلزام من الحاكم بما تقرر في الحكم الكلي[١].

٣ ــ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يجري فيما يترتب عليه الوجوب أَوْ الحرمة، أَوْ الإباحة، أَوْ الندب، أَوْ الكراهة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا يجري فيما يترتب عليه الندب أَوْ الكراهة؛ لأَنَّ الندب و الكراهة حمل على الحث بالفعل أَوْ الترك من غير إلزام، والقضاء إجبار وإلزام[٢].

٤ ــ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يدخل جميع أبواب العلم؛ في العقائد، والعبادات، والمعاملات، وغيرها.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي فلا يدخل مسائل العلم الكلية كالتنازع في معنى آية أَوْ حديث، أَوْ حكم كلي، كتحريم السباع، وطهارة الأواني والمياه، ونحو ذلك مما يختلف فيه أهل العلم.

---

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٢ ــ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، الإحكام للقرافي ص٣٤.

كما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي في العبادات صِحَّةً وفساداً، وأسبابها وشروطها وموانعها، فالعبادات تَصْحِيحاً وإبطالاً ليست محلاً للقضاء، بل هي محل للفتيا، فلا يحكم القاضي بأَنَّ خروج الدم ينقض الوضوء أَوْ أَنَّه لا ينقضه، نَعَمْ يحكم القاضي بإلزام من امتنع عن أداء الزكاة، وليس ذلك من الحكم في صِحَّة العبادة أَوْ بطلانها.

كما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي مسائل العقيدة، كتنازع الناس في الاستواء؛ لأَنَّ حكم الحاكم بصِحَّة هذا أَوْ ذاك مما ليس فيه فائدة[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «حكم الحاكم إنَّما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية»[2].

وإنَّما لا يدخل التَّوْصِيف القضائي في هذه الأمور لأَنَّه لا إلزام فيها، فلا يتوجه النظر في توصيفها قضاء.

---

(١) موجبات الأحكام ص١٩١، معين الحكام للطرابلسي ص٣٩، ٤٢، الفروق ٤/ ٤٨، تبصرة الحكام ١/ ٧٩، ١١٤، تهذيب الفروق ٤/ ٨٩، البهجة ١/ ٣٥، الغياثي ص١٩٨، عماد الرضا ١/ ٣٠٣، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٣٨، ٢٧/ ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٥/ ٣٦٠، الإنصاف ١١/ ٣١٤، مغني ذوي الأفهام ص٢٣٢، مطالب أولى النهي ٦/ ٥٣٥.

(٢) الفروق ٤/ ٤٩، وانظر: تهذيب الفروق ٤/ ٩١.

٥ ــ أَنَّ التَّوْصِيف الفتوي يدخل ما لا يثبت في الذمة ويسقط بفواته، مثل: رد السلام، وتشميت العاطس، وعيادة المريض، وإجابة الدعوة.

ولا يدخل التَّوْصِيف القضائي ذلك؛ لأَنَّه لا إلزام فيه[1].

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، شرح المنتهى ٣/ ٥٨٩، الكشاف ٤/ ٤٨١.

الموضوع السادس
ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة

إنَّ الثمرة العظمى من فن **تَوْصِيف الأَقْضِيَة هي العلم بصفة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية**.

وثمَّ فوائد وثمرات أخرى **لتَوْصِيف الأَقْضِيَة** بالنظرإلى كونه عملاً يؤديه القاضي، وهي:

١ ــ أَنَّ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** هو العمل الذي تتحول به الأحكام الكلية من معان مجردة في الأذهان إلى وقائع مشخصة على الوقائع والأعيان، فالأحكام الكلية من حظر وإباحة وغيرها منزلة على صفات مفترضة، وإنَّما تصير للأعيان بتنزيلها على الوقائع[1].

٢ ــ أَنَّ التَّوْصِيف يعين القاضي والمفتي على الاهتداء إلى الحكم على الواقعة، فيقل خطؤه ويسلم من الاضطراب في الأحكام، كالطبيب إذا عرف الداء سهل عليه معرفة الدواء، وإذا

(١) الموافقات ٤/ ٨٩ ــ ٩٣، مصادر المعرفة للزنيدي ٤٢٩.

جهل الداء لم يعرف الدواء فالتَّوْصِيف هو الطريق إلى الحل الصَّحِيح والحكم السليم الذي إذا أعرض عنه القاضي والمفتي أَوْ لم يهتد إليه كان حكمه حدساً وتخميناً.

يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وليس في عالم الله أخزى من مُتَصَدٍّ للحكم لو أراد أَنْ يصف ما حكم به لم يستطعه»[١].

فالقاضي إذا هجم على الحكم دون تَوْصِيف للواقعة فإنَّه لا يدري إصابته من خطئه، وصار كالذي يخبط خبط عشواء في الظلام، إصابته حَدْسٌ وخطؤه عدوانٌ وظلمٌ، وهو آثم في الحالين حال موافقته للصواب أَوْ مخالفته له؛ لأَنَّه أصاب من حيث لا يدري إصابته الحق[٢]، يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «من حكم بين الناس على جهل فهو في النار وإن وافق حكمه الصواب في نفس الأمر»[٣].

٣ ــ أَنَّ التَّوْصِيف كالميزان يُعرف به صَحِيح الأحكام من فاسدها، فبالتَّوْصِيف يستطيع القاضي أَنْ ينقح الوقائع المدعاة،

---

(١) الغياثي ٣٠١.

(٢) موجبات الأحكام ٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٠٧، الغياثي ٣٠١، شرح عماد الرضا ١/ ٣٣٦، مغني ذوي الأفهام ٢٣٣، الكشاف ٦/ ٣٢٧، قواعد ابن رجب ١٢٢، الإتقان لمياره ١/ ١٥، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٩٦، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٨٦.

(٣) مجموع الفتاوى ١٣/ ٣٧١.

ويستوعب النزاع، ويسيره مساره الصَّحِيح بعيداً عن الارتجال والعشوائية.

يقول علي حيدر (كان حيّاً عام ١٣٢٧هـ) في صفات القاضي: «ينبغي أَنْ يكون واقفاً على المسائل الفقهية، وعلى أصول المحاكمة، ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة توفيقاً لهما»[١]، ولذلك دَقَّ علم القضاء وجَلَّ؛ لأَنَّ القاضي قد يعرف الحكم الكلي ولكن لا يعرف صفة تنزيله على الواقعة[٢].

٤ ــ قيام الحاجة إلى **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** في كل واقعة تنزل بالقاضي؛ ذلك أَنَّ الوقائع العينية لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في آحادها، فلكل واقعة خاصية ليست لغيرها بحسب ما يلمُّ بها من أحوال ومقتضيات من زمان ومكان ومن علل دافعة وعوارض مانعة ونحو ذلك، ولذا فالنظر بتَوْصِيف كل قضية جزئي مستأنف لا يكتفى به لنازلة عن أخرى ولا يدخله التقليد[٣].

---

(١) درر الحكام ٤/ ٥٢٩، وفي المعنى نفسه انظر: مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٧٩٣).

(٢) شرح الزرقاني ٧/ ١٤٤، ويقول الزرقاني ــ أيضاً ــ: «القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد» [المرجع المذكور]، وانظر ــ أيضاً ــ: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣.

(٣) الموافقات ٤/ ٨٩ ــ ٩١، ٩٨، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، مصادر المعرفة ٤٢٩.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أَنَّه تقدم لنا مثلها فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهو نظر اجتهاد أيضاً»[١].

فالموصِّف يخص الواقعة الموصَّفة بعموم الحكم الكلي الذي هو منزل في الذهن ليشمل صوراً كثيرة.

يقول الشاطبي في بيان ذلك: «فهو[٢] يحمل على كل نفس من أحكام النُّصُوص ما يليق بها بناء على أَنَّ ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأَنَّه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق...»[٣]، ولذلك كانت الأحكام القضائية جزئية لا يتعدى أثرها إلى غير المترافعين إلاَّ بحكم جديد مستأنف[٤].

٥ ــ اختصار إجراءات التقاضي، وتعجيل الفصل في القضية.

---

(١) الموافقات ٤/ ٩١.

(٢) أيْ: المجتهد في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع من قاضٍ ومفتٍ.

(٣) الموافقات ٤/ ٩٨، وفي المعنى نفسه انظر: الإحكام للقرافي ص٥١.

(٤) البحر الرائق ٦/ ٢٨٢، الفواكه البدرية ٦٦، ١٣٦، شرح الزرقاني ٧/ ١٤٩، تبصرة الحكام ١/ ١٠٣، الإعلام لابن القيم ١/ ٣٨، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٧٢.

إنَّ تَوْصِيف القضية يحمل القاضي على سبر غورها، ومعرفة طريقها؛ فيسهل عليه الفصل فيها بأقرب الطرق وأخصرها بحذف التطويل، ورفع التشتيت، وهذا مقصد للقضاء من السمو بمكانٍ.

فالقاضي عليه أَنْ يسلك أقرب الطرق التي تعينه على الفصل في القضية بأسرع وقت ممكن مع استيفاء ما يجب للفصل فيها، واستيعاب ما لدى الخصوم من أقوال وبينات، وليس له الإطالة على الخصوم بالسير بهم في طريق لا فائدة فيها للقضية، أَوْ تركهم يخبطون بأنفسهم خبط عشواء وهو يجد لهم طريقاً شرعياً أقرب وأسرع للفصل في قضيتهم، ومما يحقق ذلك تَوْصِيف القضية ابتداءً وانتهاءً[1].

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣، قواعد الأحكام ٢/ ٤٣، مقاصد الشريعة ٢٠٠، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١.

الباب الأول

الحكم الكلي ومُعَرِّفَاته

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيـد: تعريف الحكم الكلي وأقسامه.

الفصل الأول : مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي).

الفصل الـثـانـي: الحكم التكليفي.

الفصل الثـالـث: أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.

الفصل الـرابـع : تقرير الأحكام الكلية.

الفصل الخامس: تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.

التمهيد

وفيه مدخل، وأربعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأول: تعريف الحكم الكلي.

المبحث الثاني: أقسام الحكم الكلي وتحليه إلى شطرين والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث: صفتا الأحكام الكلية العموم والتجريد.

المبحث الرابع: إطلاقات الحكم الكلي.

مدخل

للحكم الكلي أهمية كبيرة في تَوْصِيف الوقائع فتوية أَوْ قضائية، فمعرفة الأحكام وضعاً وتكليفاً لا تقتصر فائدته على المجتهد لاستنباط الأحكام الفقهية، بل يتعدى ذلك إلى الذي يوصف الوقائع فتوية أَوْ قضائية فهو في أشد الحاجة إلى معرفة ذلك؛ لأَنَّها تعين القاضي والمفتي على تقرير الحكم الكلي عند خلو النازلة من حكم لمجتهد، ويعرفان به صفة بناء الأحكام الكلية، فيتبين لهما بواسطته رد الحكم الكلي إلى عناصره الأساس وتحليلها عند التطبيق عليه، فيسهل على القاضي والمفتي تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتنزيلها على الأحكام الكلية، وسوف يظهر ذلك جليّاً عند بيان تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتنزيلها على الأحكام في مواضعه من هذا الكتاب.

❑ ❑ ❑

المبحث الأول
تعريف الحكم

يطلق الأصوليون على الحكم الكلي لفظ (الحكم) مجرداً عن إضافة (كلي)، ولذا سوف نسير على هذا الإطلاق، فإذا أطلقنا الحكم من دون إضافة: تكليفي، ولا وضعي، فالمراد به الحكم الكلي.

تعريف الحكم لغة:

أصله المنع، فيقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، ويطلق على القضاء والفصل، فيقال: حكمت بين القوم إذا فصلت بينهم[1].

تعريف الحكم اصطلاحاً:

للحكم الشرعي عدة تعريفات عند العلماء، أشهرها اثنان؛ أحدهما للأصوليين، والآخر للفقهاء.

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٤٥.

فعرفه الأصوليون بأنَّه:

خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[1].

وعرفه الفقهاء بأنَّه:

مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[2].

شرح تعريف الأصوليين:

قولهم: «**خطاب الشرع**»: المراد به الكتاب والسنة[3]، واقتضى ذلك أنَّه لا تكليف ولا حكم إلَّا بالشرع لا بغيره[4] من قوانين وضعية وغيرها.

---

(١) البلبل ١٨، وشرحه ١/ ٢٢٩، ٢٥٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤، إرشاد الفحول ٦، أصول الفقه للخضري ٢٠، نظرية الحكم ٣٠، السبب عند الأصوليين ١/ ٦٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣١، ١/ ٢٥٤، ٢٥٥، أصول الفقه للخضري ٢٠، الأصول من علم الأصول ١٢، نظرية الحكم ٣٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٦٢، مسعفة الحكام ٢/ ٥٧٦، ونص ما جاء في المرجع الأخير: «أثر الخطاب الثابت به، كالواجب، والحرام، والصِّحَّة، والفساد، وجميع المسببات الشرعية عن الأسباب الشرعية».

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٥، الأصول من علم الأصول ١٢.

(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٥.

قولهم: «**المتعلق بأفعال المكلفين**»: أي المرتبط بها.

والمراد بالمكلف: كل ما من شأنه التكليف من بني آدم، فدخل فيه الصغير والمجنون، وخرج بقيد المكلف: من ليس شأنه التكليف من الجمادات والحيوانات، فلا يتعلق بها تكليف من حيث هي، وإنَّما قد يتعلق التكليف بالإنسان لتقصيره بحفظها ونحوه.

والمراد بفعل المكلف المتعلق به التكليف: جميع عمله سواء كان قولاً أَمْ فعلاً، فهو يعم عمل القلب واللسان والجوارح سواء كان ذلك العمل إيجاداً أَوْ تركاً، وخرج بقيد الفعل: ما تعلق بذوات المكلفين، مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ﴾ [النحل: ٧٠]، فهذا لا يتعلق به حكم[١].

قولهم: «**اقتضاءً**»: أي طلباً إذا كان الحكم طلبياً بالفعل أَوْ الكف من الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة[٢].

قولهم: «**أَوْ تخييراً**»: المراد به: المباح؛ لأَنَّ الإنسان مخير فيه بين الفعل والترك، و «**أَوْ**» في التعريف للتنويع[٣].

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٧، الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٤٢.

(٢) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٣، الأصول من علم الأصول ١٢.

قولهم: «**أَوْ وضعاً**»: المراد به: جعل الشرع الشيء سبباً أَوْ شرطاً أَوْ مانعاً لشيء آخر[1].

شرح تعريف الفقهاء:

إنَّ المقارنة بين التعريفين تظهر بأَنَّ الفرقَ بينهما من جهة اللفظ زيادةُ لفظ: «**مقتضى**» في أول التعريف، ولذلك فإنَّ شرح تعريف الفقهاء ببيان المراد بقولهم: «**مقتضى**»، وقد جيء به عندهم ليبينوا أَنَّ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع، وليس الخطاب عينه هو الحكم.

فقول الله ــ تعالى ــ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ليس هو الحكم عند الفقهاء، وإنَّما الحكم عندهم وجوب الصلاة الذي اقتضاه خطاب الله المذكور[2].

وبقية شرح التعريف يعلم من شرح تعريف الأصوليين السابق.

الفرق بين تعريف الأصوليين والفقهاء للحكم وبيان الراجح منهما:

إنَّ المقارنة بين التعريفين ــ تعريف الأصوليين للحكم وتعريف الفقهاء له ــ يظهر بزيادة لفظ: «**مقتضى**» في أول التعريف عند الفقهاء، وهي زيادة في المبنى تَدُلُّ على خاصية في المعنى.

---

(١) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ٦١.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٧.

فالحكم عند الفقهاء هو ما اقتضاه خطاب الشرع، فخطاب الشرع عند الفقهاء هو الدليل، والحكم هو أثره من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والندب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر.

أَمَّا الأصوليون فيقولون بأَنَّ خطاب الشرع في مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هو الحكم عينه، كما أَنَّه دليل الحكم، فهو حكم؛ لأَنَّه مقتض للحكم، وهو دليل الحكم؛ لأَنَّه قد تضمن الحكم.

فالفقهاء يفرقون بين الحكم ودليله، فالحكم عندهم مقتضى خطاب الشرع من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والاستحباب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر.

ودليل الحكم هو خطاب الشرع نفسه من الكتاب والسنة فقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هذا هو دليل الحكم، والحكم هو مقتضى هذا الدليل، وهو وجوب الصلاة.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّه ليس للخلاف بين التعريفين أثر عملي، وإنَّما هو اصطلاح، ولا مشاحة فيه[1].

وأَمَّا أي الاصطلاحين أولى؟ فقد قال ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ) في تعريف الفقهاء: «إلاَّ أَنَّ هذا أصرح

(١) نظرية الحكم ٣٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٧٨.

وأخص»[1]، وسبب ذلك أَنَّ فيه تمييزاً بين الحكم والدليل.

قال الحصري (معاصر): «... وإن كان رأي الفقهاء يظهر واضحاً فيما يسمى بالحكم الشرعي وبين دليله الذي ثبت به»[2].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤.

(٢) نظرية الحكم ٣٤.

المبحث الثاني
أقسام الحكم وتحليله إلى شطرين والعلاقة بينهما

أقسام الحكم:

سبق أَنَّ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أَوْ التخيير أَوْ الوضع، وهذا التعريف ينبئك عن أقسام الحكم وأَنَّه على قسمين:

الأول: الحكم التكليفي.

الثاني: الحكم الوضعي.

وبيانهما فيما يلي:

القسم الأول: الحكم التكليفي:

وهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً[1]، أَوْ صِحَّةً،

---

(١) هذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر ـ أيضاً ـ: شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، نظرية الحكم ٣٢، وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الأول بيان لأقسام الحكم التكليفي.

أَوْ بطلاناً[1].

وإضافة الحكم إلى التكليف هو من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن التكليف سبب ثبوت هذه الأحكام[2].

القسم الثاني: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم):

وهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين وضعاً بكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر[3].

ومعنى كونه وضعيّاً: أَنَّ الشرع وضع (أيْ: شرع) أموراً هي الأسباب، والشروط، والموانع، تعرف عند وجودها بفعلها من المكلف أحكام الشرع من نفي أَوْ إثبات؛ فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بانتفاء الأسباب والشروط أَوْ وجود الموانع[4].

فالشرع هو الذي وضع (شرع) الأحكام عند وجود أسبابها وشروطها وموانعها من المكلف؛ ذلك أَنَّ التكليف بالشريعة دائم إلى

---

(١) زدت في التعريف «**أَوْ صحة أَوْ بطلاناً**» لأنه يترجح لدي أن الصِّحَّة والبطلان من الحكم التكليفي كما سوف يأتي بسطه في المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأول.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٤٩.

(٣) هذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر ــ أيضاً ــ: شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢، نظرية الحكم ١٢٣، وسيأتي تفصيل الحديث عن أقسام الحكم الوضعي في الفصل الأول من الباب الأول.

(٤) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١.

قيام الساعة، وخطاب الشارع غير مستمر الورود؛ إذ إنَّه بعد وفاة النبي ﷺ انقطع الوحيان، وبقيت دلالتهما مستمرة إلى قيام الساعة، وقد اقتضت حكمة الشرع أنْ نَصْب أشياء تكون أعلاماً على حكمه ومُعَرِّفَات له يعرف بها حكم الشرع عند نزولها وحدوثها من العباد، ألا وهي الأسباب، والشروط، والموانع، فالشرع هو الذي حكم بكونها أوصافاً مؤثرة، وهو الذي حكم بتأثيرها، فأنتجت حكماً تكليفياً، فكان ذلك كالقاعدة الكلية في الشريعة تحصيلاً لدوام حكمها مدة بقاء المكلفين في دار التكليف[1]، وهذا فيه رد على الذين يحكمون بتأثير الحوادث من الأسباب والشروط والموانع بعقولهم من غير رد إلى الشرع.

تحليل الحكم الكلي إلى شطرين:

إذا كان الحكم التكليفي هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأَنَّ الحكم الوضعي معرف له؛ لأَنَّ الأحكام الوضعية أوصاف وأعلام ومُعَرِّفَات للحكم التكليفي، ولا قيام له إلاَّ بهذه الأعلام والمُعَرِّفَات ـ فإنَّ الحكم الكلي في حقيقته يتحلل إلى شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)،

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢ ـ ٤١٤، ٤١٦، ٤٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٤، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، كشف الأسرار ٤/ ٢٨٥، ٣/ ٦٨٢، المدخل لابن بدران ١٩٨، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٥٥، معالم أصول الفقه ٣٦٢.

والحكم التكليفي[1]، **وهما: الأثر، والمؤثر**.

فالمؤثر: هو مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط والمانع، وهي التي يطلق عليها (الحكم الوضعي).

والأثر: هو الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة والإباحة... إلخ، فكأَنَّه قيل: إذا حدث كذا وكذا فسوف يحكم بكذا وكذا؛ يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ معنى خطاب الوضع ـ أي مُعَرِّفَات الحُكْم ـ قول صاحب الشرع: اعلموا أَنَّه متى وجد كذا فقد وجب كذا، أَوْ حرم كذا، أَوْ ندب كذا، أَوْ غير ذلك هذا في السبب، أَوْ يقول: عدم كذا في وجود المانع أَوْ عدم الشرط»[2].

وهذا الأمر (تحليل الحكم الكلي إلى شطرين) مما ينبغي العناية به واستحضاره عند **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** بالمطابقة بين الحكم الكلي والواقعة القضائية، وسوف ترد الإشارة إليه هناك[3].

العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف:

إنَّ العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف تظهر في أمرين هما:

---

(١) الإحكام للقرافي ٩٧، معالم أصول الفقه ٣٦٢، يقول القرافي في الإحكام ٩٧: «قال العلماء: الأحكام من خطاب التكليف، والأسباب والشروط من باب خطاب الوضع، فهما بابان متباينان».

(٢) الفروق ١/ ١٦٢.

(٣) انظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني، والمبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث.

(أ) أَنَّ الحكم الوضعي معرف للحكم التكليفي ومؤثر فيه :

أحكام الوضع من السبب والشرط والمانع أوصافٌ وأعلام ومُعَرِّفَات لحكم التكليف، فإذا وقعت هذه المُعَرِّفَات من سبب وغيره وتحققت بفعل المكلف لها استدعت أحكام التكليف وترتبت عليها من وجوب وحرمة أَوْ غيرهما، فالشرع يخبرنا بوجود الأحكام التكليفية من حرمة أَوْ وجوب أَوْ غيرها بوجود الأسباب والشروط والموانع، فهي توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بوجود المانع أَوْ انتفاء الأسباب والشروط.

فإيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، وذلك بعد تحقق شروط السبب وانتفاء موانعه، فعلى الأحكام الوضعية تتوقف الأحكام التكليفية، لا أَنَّ الأحكام الوضعية مأمور بها من حيث هي، فكأَنَّه قيل مثلاً: إذا وجد القتل العمد وتحققت شروطه وجب القصاص، وإذا وجدت الولادة المانعة منه بين طالب القصاص والقاتل أَوْ انتفت شروطه أَوْ شيء منها انتفى القصاص.

ولذلك كثيراً ما يطلق الحكم الشرعي مراداً به الحكم التكليفي؛ لأَنَّه هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأَمَّا الوضعي فهو معرف له ومؤثر فيه[1].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٧٨، ٧٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١ ـ ٤١٦، ٤٣٨ ـ ٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٣، ٤٣٥، معالم أصول الفقه ٣٢١، ٣٦٢، ٣٦٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٥.

(ب) **حكم التكليف لا يقوم بدون حكم الوضع:**

إنَّ حكم التكليف مرتب على حكم الوضع ومُتَوَقِّف عليه، فلا يتصور انفراد حكم التكليف بدون حكم الوضع، فلا تكليف إلاَّ وله سبب، وشرط، وعدم مانع[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ولا يتصور انفراد التكليف؛ إذ لا تكليف إلاَّ وله سبب، أَوْ شرط، أَوْ مانع»[2].

ومن الممكن حصول حكم الوضع من دون حكم التكليف، وذلك مثل: أَنْ يبلغ شخص ولكن لا تجب عليه الصلاة؛ لأَنَّه مجنون، ومثل أَنْ يحول الحول على مال لدى شخص ولكن لا تجب عليه الزكاة؛ لأَنَّ النِّصَاب لم يتم، وهكذا[3]، فالسبب قد يوجد ولكن لا يتحقق شرطه أَوْ يوجد مانعه، فلا يترتب عليه أثره.

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٨١.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٩. تنبيه: هناك فروق بين الحكم الوضعي والتكليفي تجدها في: السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٢، الحكم الوضعي ٦٢، الحكم التكليفي ٤٥.

المبحث الثالث
صفتا الأحكام الكلية: العموم، والتجريد

إنَّ الحكم الكلي يتكون من شطرين هما: مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)، والحكم (وهو الذي يطلق عليه الحكم التكليفي)، وهو الأصل في الإطلاق، والمُعَرِّفَات تابعة له؛ لأَنَّه لا يتم بدونها، وشطرا الحكم في حقيقتهما نظم واحد يطلق عليه: الحكم الكلي، **وهذا الحكم الكلي له صفتان هما: أَنَّه عام، ومجرد،** وقد أشار إليهما ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) وهو يحدد وظيفة العلماء في التقعيد والتأصيل، فهو يقول: «إنَّهم معتادون النظر الفكري، والغوص على المعاني، وانتزاعها من المحسوسات، وتجريدها في الذهن، أموراً كلية عامة؛ ليحكم عليها بأمر العموم لا بخصوص مادة، ولا شخص، ولا جيل، ولا أمة، ولا صنف من الناس، ويطبقون من بعد ذلك الكلي على الخارجيات، و ــ أيضاً ــ يقيسون الأمور على أشباهها وأمثالها بما اعتادوه من القياس الفقهي، فلا تزال أحكامهم وأنظارهم كلها في الذهن، ولا تصير إلى المطابقة إلاَّ بعد

الفراغ من البحث والنظر. . . »[1].

كما أشار إلى صفتي الحكم من العموم والتجريد الشاطبيُّ (ت: ٧٩٠هـ) بقوله: «لأنَّها ــ يعني الأحكام الكلية ــ مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك»[2].

وهذا بيان لصفتي الحكم الكلي من العموم والتجريد:

(أ) العموم:

والمراد به: عموم الحكم الكلي لكل الأشخاص والأزمان والوقائع التي تندرج تحته.

فهو عام للمكلفين، فلا يخص شخصاً أَوْ واقعة بعينها، ولا يشترط فيه سوى التهيئة الظاهرة، فهو محدد بالأوصاف والشروط المقررة، لا بأشخاص أَوْ أعيان بذواتهم، وهذا يجعل الحكم الكلي صالحاً للتطبيق على عموم الأشخاص والأعيان الذين تحقق فيهم الأوصاف والشروط المذكورة فيه، وإنَّما كان الحكم الكلي عامّاً حتى يشمل صوراً كثيرة غير متناهية مما يدخل تحته[3].

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، تحقيق علي وافي، وقارن بالطبعة الأخرى، دار الفكر ٤٥٠، وانظر إشارة إلى هاتين الصفتين في: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٦٦.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٣.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٤١٢، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، الموافقات ٢/ ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٧٥، ٤/ ٩٢، ٩٧، الإعلام لابن القيم ١/ ٣٨، البهجة =

يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «إنَّ الأحكام الجزئية من حِلِّ هذا المال لزيد وحرمته على عمرو لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً، وإنَّما شرعها شرعاً كليّاً بمثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد البيع المعين أَوْ لم يوجد، فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً»[(١)].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «إنَّ الشريعة لم تَنُصَّ على حكم كل جزئية على حدتها، وإنَّما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر»[(٢)].

فالقاضي والمفتي عند تنزيل الحكم الكلي على شخص أَوْ واقعة معينة كأَنَّه يخصه بهذا الحكم من عموم الصور والوقائع التي تندرج تحته[(٣)].

= ١/ ٣٦، الإحكام للقرافي ٤٩، مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٦٦، ١٩٤، القواعد الفقهية للباحسين ١٧١.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٤١٢، وانظر في المعنى نفسه: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٣، القواعد النورانية ٢٠٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٩٢.

(٣) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، البهجة ١/ ٣٦، الإحكام للقرافي ٣٩، ٤٩، ٥٢، الموافقات ٤/ ٩٨.

(ب) التجريد:

المراد به: افتراض الحكم الكلي عند تقريره كائناً في الأذهان على الأوصاف المجردة عن الأشخاص المعينين والأعيان المحددة[1].

فالتجريد إذَنْ يعني افتراض الحكم الكلي عند تقريره منزَّلاً في الأذهان مجرداً عن الأشخاص والأعيان بذواتهم؛ وإنَّما يربط الحكم بالأشخاص والوقائع والنوازل بصفاتها المحددة، لا بذواتها وأشخاصها؛ بل للمعاني القائمة بها مهما اختلفت زماناً أَوْ مكاناً؛ وإنَّما يجري تشخيص الأحكام الكلية على الأعيان، والصور، والأشخاص، والوقائع عند تطبيقها وتنزيلها على الوقائع المعينة، والقاضي أَوْ المفتي عند هذا التنزيل يكون قد شخَّص ووصف هذه الواقعة، أَوْ هذه الصورة، أَوْ هذا الشخص المعين بهذا الحكم الكلي العام، فصار منزلاً على الأعيان بدلاً من افتراضه في الأذهان[2].

(١) مقدمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، الموافقات ٤/ ٩٣، القواعد الفقهية للباحسين ١٧٠.

(٢) المراجع السابقة، البهجة ١/ ٣٦.

المبحث الرابع
إطلاقات الحكم

يطلق على الحكم بشطريه ــ الوضعي والتكليفي ــ إطلاقان، هما:

١ ــ الحكم الكلي:

وهذا الإطلاق جارٍ على ألسنة العلماء من فقهاء وأصوليين، وهم حين يطلقون ذلك يريدون الحكم التكليفي وأوصافه المؤثرة فيه، وهي مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، وهو المراد عند الإطلاق[1].

٢ ــ القاعدة الكلية الشرعية:

وهذا الإطلاق جارٍ على ألسنة الأصوليين، فيذكرون من تحقيق المناط أَنْ يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها أَوْ مَنْصُوص عليها

---

(١) انظر على سبيل المثال: شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، بدائع الفوائد لابن القيم ٤/ ١٢، بهجة قلوب الأبرار ٢٤٠.

وهي الأصل، ثم يبين المجتهد وجودها في الفرع، وذلك مثل أَنْ يقال: هذا الفعل يجب به التعزير الرادع.

ومثل أَنْ يقال: قدر الكفاية في نفقة الزوجات والأقارب ونحوهم واجب[1].

فهذه القاعدة الكلية الشرعية من قولهم: إنَّ هذا الفعل يجب فيه التعزير، أَوْ قولهم: قدر الكفاية في نفقات الزوجات والأقارب ونحوهم واجب ــ قد اشتملت على مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، والحكم التكليفي وهو الوجوب.

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣ ــ ٢٣٦، ١/ ٤١٣ ــ ٤١٤.

الفصل الأول

مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد: وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم وأقسام هذه المُعَرِّفَات.

المبحث الأول: السبب.

المبحث الثاني: الشرط.

المبحث الثالث: المانع.

التـمـهـيـد

وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم وأقسام هذه المُعَرِّفَات

سبق تعريف الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)[1]، وأَنَّه مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين وضعاً بجعل الشيء سبباً أَوْ شرطاً أَوْ مانعاً لشيء آخر، كما سبق شرح هذا التعريف، وبيان وجه تسميته حكماً وضعيّاً.

وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهذا الاسم:

لقد أطلق بعض العلماء على الحكم الوضعي: مُعَرِّفَات الحكم[2]، ووجه ذلك: أَنَّ السبب والشرط والمانع تعرف بها أحكام الشرع التكليفية إثباتاً أَوْ نفياً[3]، والمراد: أَنَّها تعرِّف بالحكم التكليفي؛ إذ هو الأصل، ولذلك كان هو المراد عند إطلاق الحكم الشرعي، وأَمَّا مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط وعدم المانع ففي تسميتها حكماً تجوُّز وتساهل؛ إذ الحكم هو مقتضى خطاب الشرع، وهو يقتضي أمراً أَوْ نهياً، والأمر والنهي هو الحكم التكليفي، أَمَّا

---

(١) تنبيه: قدمنا مُعَرِّفَات الحُكْم ــ السبب، والشرط، وعدم المانع ــ على الحكم التكليفي ــ الوجوب والحرمة... إلخ ــ لأن المُعَرِّفَات مقدمة في الوجود على الحكم التكليفي، وهو أثر لها.

(٢) ممن أطلق عليه ذلك الطوفي في شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣.

(٣) انظر: المبحث الثاني من التمهيد بهذا الباب (الباب الأول).

نَصْب الشارع علامات للدلالة على حكمه فهذه العلامات من أسباب وشروط وموانع إنَّما هي بيان وإظهار لهذا الحكم وإخبار وإعلام بوجوده، وعليها يتوقف ثبوته وانتفاؤه؛ لكن تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم التكليفي حكماً اصطلاح، ولا مشاحة فيه إذا فهم المراد[1]، وقد اخترت في العنوان آنف الذكر مُعَرِّفَات الحُكْم لكونها أدَلَّ على المراد، وأدخل فيما نحن بصدده من **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** كما سوف يأتي ذلك.

أقسام مُعَرِّفَات الحُكْم:

مُعَرِّفَات الحُكْم ثلاثة أقسام، هي[2]:

١ ــ السبب.

٢ ــ الشرط.

٣ ــ المانع.

وسوف يأتي في المباحث التالية من هذا الفصل بيان لهذه المُعَرِّفَات، وشيء من أحكامها، أَمَّا الصِّحَّة أَوْ البطلان فهي من أحكام التكليف كما سيأتي في الفصل الثاني من هذا الباب.

(١) معالم أصول الفقه ٣٦٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣، شرح تنقيح الفصول ٧٨، المحصول ١/ ١٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٨، معالم أصول الفقه ٣٢١.

المبحث الأول

السبب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : تعريف السبب لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب.

المطلب الثالث: فائدة نَصْب الأسباب مُعَرِّفة للحكم وما يُعْرف به السبب.

المطلب الرابع : أقسام السبب.

المطلب الخامس: حكم السبب.

المطلب الأول
تعريف السبب لغة واصطلاحاً

تعريف السبب لغة:

هو الحبل وكلُّ ما يتوصل به إلى غيره[1].

تعريف السبب اصطلاحاً:

عُرِّف السبب عند الأصوليين بتعاريف، منها:

١ ــ عرفه الآمدي (ت: ٦٣١هـ) بقوله: «**كل وصف ظاهر منضبط دَلَّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي**»[2].

فقوله: «**وصف**»: أيْ معنى، وذلك احتراز من الذوات؛ فإنَّها لا تكون أسباباً.

وقوله: «**ظاهر**»: احتراز من الوصف الخفي؛ فإنَّه لا يصلح أَنْ يكون معرفاً، فلا يكون سبباً.

---

(١) مختار الصحاح ٢٨١.

(٢) الإحكام ١/ ١٧٢، ومثله عند البخاري في كشف الأسرار ٤/ ٢٨٤ ــ ٢٨٥.

وقوله: «**منضبط**»: أيْ محدد، وهو لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، واحترز به من غير المنضبط وهو المضطرب؛ فإنَّ الاضطراب يمنع من ترتيب الحكم عليه رفعاً للحرج عن المكلف.

وقوله: «**دَلَّ الدليل السمعي**»: المراد به الكتاب والسنة وما يرجع إليهما.

وقوله: «**على كونه معرفاً لحكم شرعي**»: أيْ على كونه علامة على الحكم، فلا يوجد بدون السبب، كما لا يلزم من وجوده وجود الحكم؛ لأَنَّ السبب قد يوجد ولكن يفقد شرطه أَوْ يقوم مانعه، فلا يتحقق تأثيره[1].

٢ ــ وعرَّفه الفتوحي (ت: **٩٧٢هـ**) بقوله: «**ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته**»[2].

فقوله: «**ما**»: اسم موصول بمعنى الأمر، أَوْ الوصف الظاهر المنضبط.

وقوله: «**يلزم من وجوده الوجود**»: احتراز من الشرط؛ فإنَّه لا يلزم من وجوده الوجود.

وقوله: «**ويلزم من عدمه العدم**»: احتراز من المانع؛ لأَنَّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٣، السبب عند الأصوليين ١/ ١٦٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥.

وقوله: «**لذاته**»: قيد للاستظهار على ما لو تخلف وجود المسبب مع وجدان السبب لفقد شرط أَوْ وجود مانع، كمن به سبب الإرث لكنه قاتل، وعلى ما لو وجد المسبب مع فقدان السبب لكن لوجود سبب آخر، كالردة المقتضية للقتل إذا فقدت ووجد قتل يوجب القصاص، واحترز بهذا القيد «**لذاته**» مما لو قارن السبب فقدان الشرط أَوْ وجود المانع فإنَّه لا يلزم من وجوده الوجود لكن لا لذاته بل لأمر خارج عنه، وهو انتفاء الشرط أَوْ وجود المانع[1].

وكلا التعريفين دال على المراد من السبب.

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ١/ ١٧٠.

المطلب الثاني
ما يلحق بالسبب

يلحق بالسبب الشرعي ويأخذ حكمَه الأشياءُ التالية:

الركن، والشرط الجَعْلي، والشرط الذي له معنى السبب، والشرط اللغوي والعادي، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الركن:

والمراد به اصطلاحاً: ما لا يقوم الشيء إلَّا به مع كونه داخلاً في الماهية، مثل: الإيجاب والقبول في البيع، فإنَّه لا يَصِحّ البيع إلَّا بهما[1].

وهو معدود من مُعَرِّفَات الحُكْم؛ لأَنَّه يتفق مع السبب، فكل منهما يؤثر في الحكم، فيوجد بوجوده وينعدم بعدمه، لكن السبب خارج عن الماهية، أَمَّا الركن فهو داخل فيها[2]، وذلك لا يخرجه عن تعريفه بالحكم وتأثيره فيه.

---

(١) السبب عند الأصوليين ٢/ ٢٦، معجم لغة الفقهاء ٢٢٦.

(٢) السبب عند الأصوليين ٢/ ٢٨.

ثانياً: الشرط الجَعْلي:

والمراد به اصطلاحاً: ما اشترطه المتعاقدان أَوْ أحدهما في عقد بينهما، وذلك مثل اشتراط بائع الدار سكناها سنة أَوْ شهراً.

وهو يُعَدُّ من آثار العقد الأصلية[1].

واختلف في عدِّه من السبب على قولين[2]:

الأول: أَنَّه من قبيل الأسباب.

لأَنَّه ملحق بالشرط اللغوي فله حكمه، وذلك كأَنَّ المتعاقدين قالا: إن كان كذا فالعقد لازم وإلاَّ فلا.

الثاني: أَنَّه من قبيل الشروط الشرعية فيكون حكمه حكمها.

لأَنَّه بسبب مواضعة المتعاقدين عليه كأَنَّهما قالا: جعلناه مؤثراً في عقدنا يعدم العقد بعدم الشرط.

والذي أرجحه: أَنَّ الشرط الجعلي من قبيل الأسباب؛ لأَنَّه مؤثر يترتب عليه أثر وهو الحكم بلزوم العقد أَوْ عدم لزومه بالخيار للمشترط عند عدم الوفاء به، والأثرحكم، والمؤثر سبب ــ كما سبق بيانه في تحليل الحكم الكلي إلى شطرين في المبحث الثاني من تمهيد الباب الأول ــ.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥١، الوسيط للزحيلي ١٠٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، المدخل لابن بدران ١٦٣، السبب عند الأصوليين ٢/ ٧٠.

ثالثاً: الشرط اللغوي:

والمراد به اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده وجود مشروطه، ومن عدمه عدم مشروطه عن طريق الوضع اللغوي[1].

ومثال ذلك: أَنْ يقول رجل لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخول الدار شرط لوقوع الطلاق يلزم من وجوده وجود الطلاق ومن عدمه عدمه[2].

قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «الشروط اللغوية أسباب؛ لأَنَّه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم»[3].

رابعاً: الشرط العادي:

والمراد به اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه عدم مشروطه، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لمشروطه عن طريق العادة[4]، وذلك مثل الغذاء لحياة الإنسان، فإنَّ حياته مشروطة عادة بالغذاء، فيلزم من انتفاء الغذاء انتفاء الحياة، ومن وجوده وجودها؛ إذ لا يتغذى إلاَّ حي[5].

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢، شرح تنقيح الفصول ٨٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، السبب عند الأصوليين ٢/ ١٦٠.

(٢) الإعلام لابن القيم ٣/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ٤٥٣، السبب عند الأصوليين ٣/ ١٦١.

(٣) شرح تنقيح الفصول ٨٥، وانظر في المعنى نفسه: البحر المحيط ٣/ ٣٢٩.

(٤) الفروق ١/ ٦٢، ٨٢، السبب عند الأصوليين ٢/ ١٦٧.

(٥) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «فعلى هذا، الشرط العادي كاللغوي في أنَّه مطرد منعكس، ويكونان من قبيل الأسباب، لا من قبيل الشروط»[١].

❑ ❑ ❑

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

المطلب الثالث

فائدة نَصْب الأسباب أسباباً معرِّفةً للحكم وما يُعرَف به السبب

فائدة نَصْب الأسباب أسباباً معرفة للحكم:

إنَّ فائدة نَصْب السبب معرفاً للحكم ليسهل على المكلفين الوقوف على حكم الشرع في كل واقعة من الوقائع التي تنزل بهم بعد انقطاع الوحي؛ حذراً من خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية[1].

ما يعرف به السبب:

يعرف السبب بإضافة الحكم إليه لفظاً، وذلك كقولك: حد الشرب، وكفارة القتل، فالشرب والقتل هما السبب هنا لإضافة الحد والكفارة لهما.

ولا يعارض هذا أَنَّ الإضافة تكون للشرط أيضاً، فلا يتميز

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ٢٨٥، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٢١٩.

ويعرف بها السبب، كقولنا: صدقة الفطر، فإنَّ الفطر شرط للصدقة، أَمَّا سببها فهو الرأس؛ لأَنَّ اتصال الحكم بالسبب اتصال ثبوت ووجود، وأَمَّا إضافته إلى الشرط فهي مجاز؛ إذ الشرط إنَّما يضاف إليه لأَنَّه يوجد عنده، فكان اتصاله بالحكم اتصال مجاورة، والمعتد به هو الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز[1]، فما أضيف الحكم إليه فالأصل أَنَّه سبب حتى يقوم دليل الشرطية.

(١) كشف الأسرار ٢/ ٦٢٤، كشف الأسرار وشرح المصنف على المنار ١/ ٤٧٥، ٤٨١، السبب عند الأصوليين ١/ ٢١٩.

المطلب الرابع
أقسام السبب

ينقسم السبب من جهات مُتَعَدِّدَة نذكرها وما يدخل تحتها من أقسام فيما يلي:

أولاً: تقسيم السبب من جهة كونه من وضع الشارع أَوْ من وضع المكلف:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب من وضع الشارع.

والمراد به: ما قدره الله ــ تعالى ــ في أصل شرعه ابتداءً من غير خيرة للمكلف فيه، مثل الشهر لوجوب الصوم، والقرابة لوجوب النفقة، وعقد البيع والهبة لإنشاء الأملاك.

القسم الثاني: سبب من وضع المكلف.

والمراد به: ما جعله الله ــ تعالى ــ لخيرة المكلف، فإن شاء جعله سبباً، وإن شاء لم يجعله كذلك.

---

(١) الفروق ١/ ٧١، الإحكام للقرافي ٢٣ ــ ٢٤، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٥.

وهذا منحصر في التعليق، كقول المكلف لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، أَوْ خرجت منها، وكالنذر بأَنْ يقول المكلف: إن شفى الله مريضي صمت شهراً أَوْ تصدقت بعشرة آلاف ريال ونحو ذلك.

ثانياً: تقسيم السبب من جهة كونه فعلاً للمكلف أَوْ غير فعل له:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما كان من فعل المكلف، وذلك كالقتل العمد العدوان، فإنَّه سبب لوجوب القصاص، وكالزنى؛ فإنَّه سبب لوجوب الحد، والإتلاف؛ فإنَّه سبب للضمان.

القسم الثاني: ما ليس من فعل المكلف، وذلك كالزوال؛ فإنَّه سبب لوجوب صلاة الظهر، ودخول شهر رمضان؛ فإنَّه سبب للصوم، وإتلاف الدابة؛ فإنَّه سبب لضمان صاحبها، وكالقتل خطأ؛ فإنَّه سبب لوجوب تحمل العاقلة الدية، والقتل ليس من فعل العاقلة.

ثالثاً: تقسيمه من جهة كونه مقدوراً للمكلف وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما[2]:

---

(١) السبب عند الأصوليين ١/ ٣٣١، ١٣٤، ١٣٧.

(٢) تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، شرح تنقيح الفصول ٨٠، أصول الفقه للخضري ٥٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٥.

القسم الأول: السبب المقدور للمكلف.

وذلك مثل كون الذكاة سبباً لِحلِّ الانتفاع بالحيوان، وكون القتل العمد سبباً للقصاص، والسفر سبباً لإباحة الفطر.

القسم الثاني: السبب الذي ليس من مقدور المكلف.

وذلك مثل كون الاضطرار سبباً لإباحة الميتة، وزوال الشمس سبباً لوجوب الصلاة.

رابعاً: تقسيمه من جهة اشتراط علم المكلف به وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما يشترط علم المكلف به.

فهناك أسباب لا يتم تأثيرها إلاَّ إذا علم بها المكلف.

والأسباب التي يشترط علم المكلف بها تعود إلى:

(أ) الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات، كالقتل العمد؛ فهو سبب للقصاص، والزنى وشرب الخمر سببان للحد؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من علم المكلف بالحظر بأي طريق كان.

(ب) أسباب انتقال الأملاك الاختيارية، كالبيع والهبة وغير ذلك من أسباب انتقال الأملاك؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من علم المكلف، فمن باع وهو لا يعلم أَنَّ هذا اللفظ أَوْ هذا التصرف يوجب انتقال

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٨٠، تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٩.

الملك لكونه أعجمياً أَوْ طارئاً على بلاد الإسلام لا يلزمه بيع.

القسم الثاني: ما لا يشترط علم المكلف به.

وهو عدا ماذكر في القسم الأول، وذلك مثل الإتلاف فهو سبب لوجوب الضمان وإن لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه نائماً أَوْ غافلاً أَوْ مجنوناً، فالغرامة جابرة لا زاجرة، والعقوبة لا تكون إلاَّ زاجرة.

خامساً: تقسيمه من جهة قيامه بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف أَوْ خروجه عنه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب قائم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف.

وهو إما سبب للتحريم أَوْ للتحليل.

فسبب التحريم: كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر؛ فإنَّه صفة قائمة بالمحل وهو الخمر.

وسبب التحليل: كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل، كصفة البُرِّ والشعير بالنسبة لتحليل البر والشعير، فهما صفتان قائمتان بالمحل وهو البر والشعير.

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤١.

القسم الثاني: سبب خارج عن المحل الذي يتعلق به فعل المكلف.

وهو إما سبب للتحريم أَوْ للتحليل.

فسبب التحريم: كل صفة قائمة خارجة عن المحل موجبة للتحريم، كصفة الغصب بالنسبة لتحريم المال المغصوب؛ فإنَّ الغصب صفة خارجة عن المحل وهو المال.

وسبب التحليل: كل صفة خارجة عن المحل موجبة للتحليل، كالبيع الصَّحِيح بالنسبة لتحليل بهيمة الأنعام، والبر، والشعير؛ فإنَّ البيع الصَّحِيح صفة خارجة عن المحل.

سادساً: تقسيمه من جهة الوقتية والمعنوية:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب وقتي.

وذلك مثل: زوال الشمس لوجوب صلاة الظهر؛ فإنَّ الزوال سبب لوجوبها وهو وقت الصلاة.

القسم الثاني: سبب معنوي.

وذلك مثل: الإسكار لتحريم الخمر، والضمان لمطالبة الضامن بالدين؛ فإنَّ الإسكار والضمان أسباب معنوية لمسبباتها من التحريم، والجلد، ومطالبة الضامن بالدين.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٠، إرشاد الفحول ٧، تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤٣.

سابعاً: تقسيمه من جهة الرخصة والعزيمة:

وينقسم السبب من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب يقتضي عزيمة.

والعزيمة اصطلاحاً: حكم ثابت بدليل شرعي خال من معارض راجح.

فهي ما شرع ابتداء من الأحكام وفق الدليل غير متصل بمعارض راجح، مثل: وجوب الصوم.

وهي الأصل في الأحكام، وتشمل الأحكام الخمسة، وأَمَّا ما شرع لأجل العارض فهو الرخصة ــ كما سيأتي ــ.

فالعزيمة راجعة إلى أمر كلي ابتدائي، والرخصة راجعة إلى جزئي مستثنى من ذلك الأصل الكلي[2]، فالسبب المقتضي للعزيمة هو سبب العزيمة.

القسم الثاني: سبب يقتضي رخصة.

والرخصة اصطلاحاً: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.

فهي كالاستثناء من الدليل العام للعزيمة لدليل يخصه لمقتضٍ

---

(١) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٦، أصول الفقه للخضري ٦٦، السبب عند الأصوليين ١/ ١٠٩.

من ضرورة، أَوْ مشقة، أَوْ إكراه، فالمقتضي للرخصة من الضرورة والإكراه هو سببها، فمثال سبب الرخصة في حالة الضرورة: الاغتصاص باللقمة المبيح لشرب الخمر؛ لأَنَّه لا يوجد عنده ما يدفع به الغصة غير الخمر.

ومثال سبب الرخصة في حال الإكراه: جواز النطق بكلمة الكفر لمن أكره عليها وقلبه مطمئن بالإيمان.

ومثال سبب الرخصة حال المشقة التي لا تصل إلى حد الضرورة: السفر والمرض يُعَدَّان مظنة للمشقة وسبباً لها يقتضي إفطار الصائم.

والرخصة تجري فيها الأحكام التكليفية الثلاثة: الوجوب، والاستحباب، والإباحة، فالوجوب مثل: أكل الميتة للمضطر لمن خشي على نفسه الهلاك.

والاستحباب مثل: قصر الصلاة في السفر، والجواز مثل: النطق بكلمة الكفر حال الإكراه، وكل ذلك إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع.

ويتبين أَنَّ سبب الرخصة قد يكون اضطرارياً، كجواز أكل الميتة عن اضطرار في مخمصة، وقد يكون حاجياً، مثل: الجمع والقصر في السفر[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٧٨، أصول الفقه للخضري ٦٦، السبب عند الأصوليين ١/ ١١٥.

وما سرت عليه هنا من تقسيم السبب إلى سبب يقتضي رخصة وسبب يقتضي عزيمة ــ يوافق مذهب مَنْ عدَّ الرخصة والعزيمة من الأحكام الوضعية التي تترتب عليها الأحكام التكليفية[1]، وهذا هو الراجح؛ لأَنَّ العزيمة سبب لاستمرار الأحكام الأصلية العامة، والرخصة راجعة إلى جَعْل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد، والسبب من الأحكام الوضعية لا التكليفية، فالرخصة والعزيمة لا طلب فيها ولا تخيير؛ بل وضعٌ وجُعْلٌ يترتب عليه حكم تكليفي[2]، ولذا جرى عدُّها من الأسباب، وتقسيمها على نحو ما ذكرته آنفاً.

ثامناً: تقسيمه من جهة كونه مشروعاً أَوْ ممنوعاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما[3]:

القسم الأول: السبب المشروع.

والمراد به: ما كان مشروعاً في الشرع.

وذلك مثل: البيع، والنكاح؛ الأول سبب للملك، والثاني سبب لإباحة كل واحد من الزوجين لصاحبه.

---

(١) انظر الخلاف في ذلك: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٨١، السبب عند الأصوليين ١/ ١١٩.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٠.

(٣) الموافقات ١/ ٢٣٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤٩، ٢/ ٢٧٥.

القسم الثاني: السبب الممنوع.

والمراد به: ما كان ممنوعاً في الشرع.

وذلك مثل: الزنى، والغصب، والقتل العمد العدوان؛ فالأول سبب للحد، والثاني سبب للضمان والتعزير، والثالث سبب للقصاص.

تاسعاً: تقسيمه من جهة كونه سبباً للحرمة أَوْ ثبوت الملك ونحوهما:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: سبب للحرمة والوجوب ونحوهما.

والمراد به: الأسباب الموجبة لأحد الأحكام السبعة من الوجوب، أَوْ التحريم، أَوْ الاستحباب، أَوْ الكراهة، أَوْ الإباحة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان.

القسم الثاني: سبب موجب للملك أَوْ لإزالته.

والمراد به: الأسباب الموجبة لثبوت الملك أَوْ زواله ونحوهما.

وذلك مثل: الإحياء، والشراء، ونحوهما من موجبات الملك، ومثل: البيع، والهبة، والوقف، ونحوها من موجبات زوال الملك وارتفاعه.

---

(١) أصول الفقه لخَلَّاف ١١٧، الوسيط للزحيلي ٩٩.

عاشراً: تقسيمه من جهة تكرر الحكم بتكرر السبب وعدم ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما تكرر الحكم بتكرره.

وذلك مثل: زوال الشمس لصلاة الظهر، وشهر رمضان لإيجاب الصوم، وغير ذلك من أسباب الضمانات، والعقوبات، والمعاملات.

القسم الثاني: ما لا يتكرر الحكم بتكرره.

وذلك مثل: الاستطاعة لإيجاب الحج؛ فإنَّ المسلم إذا استطاع الحج وحج لم يجب عليه الحج كلما استطاع.

حادي عشر: تقسيمه من جهة وجوب الفحص عنه وعدم وجوب ذلك:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

القسم الأول: أسباب يجب الفحص عنها.

وهي ما تعيَّن وقوعه من الأسباب، كالزوال لوجوب الصلاة، ورؤية هلال ذي الحجة لوجوب الحج.

فهذه الأسباب كائنة لا محالة، ويترتب عليها وجوب الفعل

---

(١) الإحكام للآمدي ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٧١.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/ ٣٧٣، الفروق وتهذيبه ٢/ ١٤٣، ١٥٨.

قطعاً، ولذا وجب الفحص عنها، والمكلف غير معذور بفواتها اختياراً.

القسم الثاني: أسباب لا يجب الفحص عنها.

وهي ما لا يتعين وقوعه من الأسباب، فقد يقع وقد لا يقع، بل الأصل عدم وقوعه؛ لعدم التعيين.

فهذه الأسباب كما لا يجب تحصيلها فإنَّه لا يجب الفحص عنها، وذلك مثل: من كان فقيراً وله أقارب أغنياء في بلاد بعيدة عنه يجوز في كل وقت أَنْ يموت أحدهم فيرثه وتجب الزكاة عليه فهذا لا يجب الفحص عنه؛ لأَنَّه كما لا يجب عليه تحصيل النِّصَاب لوجوب الزكاة فهكذا لا يجب عليه الفحص عن وقوع السبب.

ثاني عشر: تقسيمه من جهة اقتضائه الثبوت أَوْ الإبطال:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: السبب الذي يقتضي ثبوتاً.

وذلك مثل: البيع، والهبة، فإنَّها أسباب تقتضي ثبوت مسبباتها من ملك المبيع والموهوب.

القسم الثاني: السبب الذي يقتضي إبطالاً (حَلاًّ) لسبب آخر.

وذلك مثل الطلاق؛ فإنَّه يقتضي إبطال العصمة التي هي مسبب

---

(١) الفروق وتهذيبه ٣/ ٢٢١، ٢٣٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٨١.

السبب السابق وهو النكاح، ومثل الإقالة؛ فإنَّها تقتضي حل عقد الإجارة أَوْ البيع، ومثل الفسخ في العقود لخيار ونحوه.

ثالث عشر: تقسيمه من جهة تقدم مسببه عليه وعدم تقدمه عليه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: ما يتقدم مسببه عليه.

وذلك مثل تلف المبيع قبل القبض عند القائلين بأَنَّه موجب للفسخ قبله[2]، فإنَّه يقدر الانفساخ في المبيع قبل تلفه؛ ليكون المحل قابلاً للانفساخ؛ لأَنَّ المعدوم غير قابل للانقلاب لملك البائع، فالمسبب ــ وهو الانفساخ ــ تقدم على السبب ــ وهو التلف ــ.

القسم الثاني: ما لا يتقدم مسببه عليه.

وله أقسام ثلاثة هي:

(أ) ما يقارنه مسببه.

وهو ما كان سبباً فعليّاً تَامّاً مثل: الأسباب في حيازة

---

(١) الفروق وتهذيبه ٣/ ٢٢٢، ٢٣٥، قواعد الأحكام ٢/ ٩٥، سبب الالتزام ١٢٧، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٨٣.

(٢) انظر بعض الصور الموجبة لفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض في: الروض المربع ٤/ ٤٧٩، فقد جاء فيه: «إذا تلف المبيع بكيل ونحوه قبل قبضه بآفة سماوية انفسخ البيع».

المباح، كالحشيش، والحطب؛ فإنَّ السبب في حيازتها الاستيلاءُ، وقد اقترن فيها السبب بالمسبب.

(ب) ما يتأخر عنه مسببه إلى تمامه.

وهو ما كان سبباً فعليّاً غير تام، مثل: الوصية؛ فإنَّه يتأخر فيها نقل الملك إلى الموصى له إلى ما بعد الموت، والسلم والبيع بثمن مـؤجل؛ فإنَّه يتأخر توجه المطالبة بالمسلم فيه وبالثمن في المبيع بثمن مؤجل إلى انقضاء الأجل.

(ج) ما اختلف في وقت وقوع مسببه: هل يقع مع آخر حرف منه، أَوْ عقب آخر حرف منه؟

وذلك في الأسباب القولية، كالبيع، والإبراء، وقد اختلف العلماء في ذلك على **قولين**:

أحدهما: وقوع مسببات هذه الأسباب مع آخر حرف منها.

وهذا قول أبي الحسن الأشعري (ت: ٣٢٤هـ).

وعلل: بأَنَّ الأسباب الشرعية مثل الأسباب العقلية، وهي تقع مع وقوع مسببها لا عقبه.

وثانيهما: أَنَّ مسببات هذه الأسباب تقع عقب آخر حرف منها.

وهو قول جماعة من الفقهاء.

وعللوا: بأَنَّ السبب إنَّما يتحقق عادة عقب آخر حرف منها.

والقول الثاني أظهر؛ لما استدَلَّ به قائلوه، لكن هذا الخلاف ليس له ثمرة كما قال ابن الشاط (ت: ٧٢٣هـ)، ونَصُّ كلامه: «قلت: الأمر في ذلك الخلاف قريب، ولا أراه يؤول إلى طائل»[١].

رابع عشر: تقسيمه من جهة كونه فعلاً أَوْ قولاً:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[٢]:

القسم الأول: سبب فعلي.

وهو ما كان فعلاً، كالاحتشاش، والاصطياد، والزنى، وقطع الطريق.

القسم الثاني: سبب قولي.

وهو ما كان قولاً، كالبيع، والهبة، والإبراء.

خامس عشر: تقسيمه من جهة الإيجاب أَوْ السلب:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[٣]:

---

(١) إدرار الشروق ٣/ ٢٢٤.

(٢) الفروق وتهذيبه ١/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٣/ ٢٢٢، ٢٣٦، المنثور للزركشي ٢/ ١٩٠، السبب عند الأصوليين ١/ ١٤٣.

(٣) شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٨/ ٨، المغني ٩/ ٥٨٠، الكشاف ٦/ ١٥، القواعد والأصول الجامعة ٥٠، فتاوى ورسائل ١١/ ٢٤١، التعزير لعامر ٢٦٧، ٢٦٩، التشريع الجنائي لعودة ٢/ ٥٧، الجريمة لأبو زهرة ١٢١.

القسم الأول: السبب الإيجابي.

والمراد به: ما كان إيجاباً فعلاً أَوْ قولاً، مثل الاحتشاش، والاصطياد، والبيع، والهبة.

القسم الثاني: السبب السلبي.

والمراد به: ما كان من قِبَل التروك.

فمَنْ مَنَع فضل مائه إنساناً حتى مات عطشاً وهو يعلم أَنَّه يموت إن لم يسقه كان قاتلاً.

فترك سقياه سبب سلبي، وهو موجب للقصاص عند المالكية، وموجب للدية عند الحنابلة.

ومن ترك الإخبار عن مجرم لا يشرع السكوت عنه والستر عليه وكان في ترك ذلك مضرة استحق التعزير، ومَنْ فرّط وأهمل ما يجب عليه حفظه كان ضامناً لتلفه في الجملة، فهذه كلها أسباب سلبية.

سادس عشر: تقسيمه من جهة تداخل الأسباب واستقلالها:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: الأسباب المتداخلة.

والمراد بها: أَنْ يوجد سببان فأكثر مسببهما (حكمهما) واحد،

---

(١) الفروق وتهذيبه ٢/ ٢٩، ٣٧، القواعد لابن رجب ٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٢، والسيوطي ١٢٦، قواعد الحصني ٢/ ١١٠، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية لمنصور ١٨، الاختيارات ٢٨٦.

فيترتب عليهما مسبب واحد (أيْ: حكم واحد)، مع أَنَّ كل واحد منهما يقتضي مسبباً (أيْ: حكماً) من ذلك النوع لو انفرد.

وذلك كمن زنى مراراً قبل حدّه فيكفي حدّه مرة واحدة، والجنابة والحيض يكفي فيهما غسل واحد إذا اجتمعا، وأجرة الرضاع والنفقة للزوجة التي في حباله، فالنفقة مغنية عن الأجرة، وكالشرط الجزائي في عقد واحد، كأَنْ يشترط المستأجر على الأجير إذا تأخر في تنفيذ بناء داره بأَنَّ عليه غرامة مالية قدرها كذا في الشهر، وإذا زاد التأخير عن السنة ينضاف إليها مائة ألف ريال، فهذه تتداخل كلها، ويُردُّ تقديرها للعرف وكأَنَّها شرط واحد.

القسم الثاني: الأسباب المستقلة.

والمراد بها: أَنْ يوجد سببان فأكثر ويستقل كل سبب بحكم يخصه سواء اختلفت الأسباب أَمْ تماثلت؛ **فالمختلفة** مثل أَنْ يزني ويتلف مالاً، فعليه في الزنى الحد، و في تلف المال ضمانه، **والمتماثلة** مثل الإتلافات، فلكل إتلاف ضمانه.

واستقلال الأسباب بأحكامها وعدم تداخلها هو الأكثر، وهو الأصل، فمقتضى القياس أَنَّ لكل سبب حكماً يخصه، ولا يدخل مع غيره في حكمه، لكن التداخل وقع في صور كثيرة.

سابع عشر: تقسيمه من جهة تركيب السبب وإفراده وتَعَدُّده:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]:

القسم الأول: السبب المركب.

والمراد به: مجموعة الأوصاف المناسبة في ذاتها للحكم، وذلك مثل: القتل العمد العدوان؛ فإنَّه سبب للقصاص، وهو مركب من ثلاثة أوصاف كلها مناسبة للحكم ومؤثرة فيه، وهي: القتل، والعمد، والعدوان، ولو انخرم أحدها لتخلفت مناسبة السبب في ذاته، ولذلك فإنَّه يفرق بين الأوصاف المؤثرة في الحكم بأَنَّ ما أثر في الحكم لكونه مناسباً في ذاته فهو سبب، وما أثر في الحكم ولكنه غير مناسب في ذاته للحكم بل في غيره فهو شرط، وذلك مثل: النِّصَاب والحول في الزكاة؛ فقد رتب الشارع وجوبها عقبهما، فيجعل المناسب منهما في ذاته كالنِّصَاب هو السبب، والمناسب منهما في غيره كالحول هو الشرط، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ الشرع إذا رتب الحكم عقيب أوصاف، فإن كانت كلها مناسبة في ذاتها قلنا: الجميع علة، ولا نجعل بعضها شرطاً، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، وأَنَّ المجموع علة وسبب؛ لأَنَّ الجميع مناسب في ذاته، وإن كان البعض مناسباً في ذاته دون البعض قلنا:

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٠٩، ١١٠، ١١٩، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، شرح تنقيح الفصول ٨٣، المنثور ١/ ٢٥٢، قواعد الحصني ٢/ ١٠٨.

المناسب في ذاته هو السبب، والمناسب في غيره هو الشرط»[1].

القسم الثاني: السبب المفرد.

وتعريفه تعريف السبب مطلقاً، لكنه مفرد في تأثيره ومناسبته بذاته، فهو ضد السبب المركب، وذلك مثل: الزنى، فإنَّه سبب للحد.

القسم الثالث: الأسباب المُتَعَدِّدَة.

والمراد بها: الأوصاف المُتَعَدِّدَة التي يناسب كل واحد منها بذاته الحكم، وذلك مثل: أسباب الحدث إذا اجتمعت، كوجوب الوضوء على مَنْ بال ولامس وأمذى، فكل واحد منها موجب بذاته للوضوء، وهكذا الأسباب الموجبة للقتل إذا اجتمعت، كمَنْ قتل اثنين فأكثر، أَوْ ارتد وقتَل.

وهذه الأسباب المُتَعَدِّدَة قد تتداخل، وقد ينفرد كل واحد منها بحكم، وقد سبقت الأسباب المتداخلة وأمثلة لها في التقسيم السادس عشر.

أَمَّا مثال ما انفرد بحكم من الأسباب المُتَعَدِّدَة فهو: مَنْ قتل عدة أشخاص عمداً، وطلب أولياء أحدهم القصاص، وطلب الباقون الدية، فإنَّه يقتل لطالبي القصاص، وتجب عليه دية كل فرد من الباقين من ماله[2].

---

(١) الفروق ١/ ١٠٩.

(٢) الكشاف ٥/ ٥٤١.

ثامن عشر: تقسيمه من جهة ما ينتج[1] عنه من حكم فأكثر:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

القسم الأول: السبب المنتج لحكم واحد.

والمراد به: أَنْ يُبنى على السبب حكم واحد.

فمن الأسباب ما ليس له إلاَّ حكم واحد.

مثاله: الإقرار، فإذا تحقق الإقرار بتوفر شروطه وانتفاء موانعه ولم يعارضه ما هو أقوى منه وجب إعماله والحكم به.

القسم الثاني: السبب المنتج لحكمين فأكثر.

والمراد به: أَنْ يُبنى على السبب حكمان فأكثر.

فمن الأسباب ماله حكمان فأكثر، قال عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «ومنها ما يُبنى عليه حكمان إلى أَنْ ينتهي السبب الواحد إلى قريب من ستين حكماً أَوْ أكثر»[3].

مثاله: إتلاف المال عمداً، وله ثلاثة أحكام هي: التحريم، والتعزير، وإيجاب الضمان.

---

(١) استعمل الشاطبي مصطلح الإنتاج [انظر: الموافقات ١/ ٢١٦، ٢٢٨].

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠ ــ ١٠٣، قواعد الحصني ٢/ ١١٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠.

تاسع عشر: تقسيمه من جهة اقتضاء حكمه للإنجاز أَوْ التخيير[1]:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

القسم الأول: السبب المقتضي حكمه الإنجاز.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم منجز لا خيار فيه.

مثاله: شرب المسكر يجب به الحد على الشارب.

القسم الثاني: السبب المقتضي حكمه التخيير.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم يخير فيه المكلف بين أمرين فأكثر.

وقد يكون التخيير للحاكم فهو اختيار مصلحةٍ لا تشهٍّ، وذلك مثل: جريمة الحرابة، والتي يترتب عليها التخيير بين قتل المحارب، أَوْ قتله مع صلبه، أَوْ قطع يده ورجله من خلاف، أَوْ نفيه من الأرض ما لم يكن قد قتل فيقتل[2]؛ والمبينة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ

---

(١) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

(٢) التخيير بين هذه العقوبات على نحو ما سلف هو قول بعض أهل العلم، واختيار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حسب قرارها ذي الرقم ٨٥ والتاريخ ١١/ ١١/ ١٤٠١هـ وعليه العمل في محاكم المملكة، وانظر الخلاف في المسألة مبسوطاً في بحث عن الحرابة منشور في مجلة الشريعة بالكويت ص٢٣٧، عدد (٢١) لعام ١٤١٤هـ.

﴿خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وقد يكون التخيير للمكلف بأَنْ يختار أيَّ الأمرين أَوْ الأمور التي رتبها الشرع، كما في قتل العمد؛ فقد جعل الشرع لولي الدم الخيرة بين القصاص، أَوْ أخذ الدية، أَوْ العفو بغير عوض[1].

القسم الثالث: السبب المقتضي حكمه الجمع بين التخيير والإنجاز.

والمراد به: أَنْ يترتب على السبب حكم يخيَّر فيه المكلف، فإن عجز انتقل عنه إلى حكم منجز لا تخيير فيه.

مثاله: الحنث في اليمين، إذا كان الحنث مباحاً أَوْ واجباً أَوْ مندوباً فيخير الحانث بين إطعام عشرة مساكين، أَوْ كسوتهم، أَوْ عتق رقبة، فإن عجز عن ذلك وجب عليه صيام ثلاثة أيام متتابعة[2]، كما في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

(١) شرح المنتهى ٣/ ٢٨٨، الكشاف ٥/ ٥٤٣.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٤٢٧، قواعد الأحكام ٢/ ١٠١.

المطلب الخامس
حكم السبب

إذا تحقق السبب ووجد مستكملاً شروطه ومنتفية موانعه فإنَّه حينئذ يترتب عليه أثره ويتحقق مسببه رضي بذلك المكلف أَمْ سخط، فالحكم والأثر يوجد عند السبب لا به، فهو غير مؤثر في الوجود؛ بل وصلة ووسيلة إليه، فإذا وجد السبب فإنَّ الشرع هو الذي يرتب عليه مسببه بعد تحقق شروطه وانتفاء موانعه، والحكم لا يسبق السبب.

أَمَّا إذا لم يستوف السبب شرطه، أَوْ وجد مانع من ترتيب مسببه عليه فإنَّ السبب حينئذ لا يترتب عليه أثره ولا يتحقق مسببه شاء المكلف أَمْ أبى؛ لأَنَّ الشرع لم يجعل الأسباب مفضية إلى مسبباتها إلاَّ إذا وجدت بكاملها على الوفاء والتمام.

فإذا عقد المكلف بيعاً استوفى شروطه وانعدمت موانعه فإنَّ الملك ينتقل إلى المشتري، وهكذا من عقد نكاحاً، أَوْ أوقع طلاقاً، وإذا وجدت القرابة وتحققت شروطها وانتفت موانعها وجب على القريب الإنفاق على قريبه، وإذا وجدت البنوة وكان

الابـن قاتلاً عمـداً فإنَّه لا يـرث لقيام المانـع، وهكذا لو انخرم شرط مـن شروط البيـع أَوْ النكـاح أَوْ غيـرهما مـن الأسباب أَوْ وجـد مانـع فإنَّه لا يترتب عليه أثره[1].

(١) المـوافقـات ١/ ٢١١ ــ ٢١٩، ٤/ ٢١٤، شـرح مختصـر الـروضـة ١/ ٤٢٥، الإيضـاح لابـن الجـوزي ٦٨، الإعـلام لابـن القيـم ٣/ ٢٦١، مجمـوع الفتـاوى ٢٠/ ١٨١، أصول الفقه للخضري ٥٨، الحكم الوضعي عند الأصوليين ١١٠، السبب عند الأصوليين ١/ ٢٢١ ــ ٢٥٤، المغني ٦/ ٢٦ ط: هجر.

المبحث الثاني

الشــرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريفه والفرق بينه وبين السبب.

المطلب الثاني: أقسام الشرط.

المطلب الثالث: حكم الشرط.

المطلب الأول
تعريف الشرط والفرق بينه وبين السبب

تعريف الشرط:

الشرط لغة: يطلق على معان، فيقال: شَرَطَ الجِلْدَ ونحوه شرطاً أيْ: شقَّه شقاً يسيراً، كما يقال: شرط له أمراً التزمه، وشَرَطَ عليه أمراً ألزمه إياه.

والشَّرَط ــ بالتحريك ــ: العلامة، والجمع أشراط، ومنه أشراط الساعة علاماتها[1] اللازمة لكون الساعة آتية لا محاله، يقول ــ تعالى ــ: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد: ١٨]، وفي قول: أَنَّها تستعمل بهذا المعنى مخففة، فيقال الشَّرْط[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «ومع اتفاق المادة لا أثر لاختلاف الحركات، والكل ثابت عن أهل اللغة»[3].

والشرط اصطلاحاً: عرَّفه ابن النجار (ت: **٩٧٢هـ**) بأَنَّه: «ما

---

(١) مختار الصحاح ٣٣٤، المصباح المنير ١/ ٣٠٩، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٤٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[1].

شرح التعريف الاصطلاحي للسبب:

قوله: «**ما يلزم من عدمه العدم**»: احترز به من المانع؛ لأَنَّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

وقوله: «**ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم**»: احترز به من السبب والمانع ــ أيضاً ــ؛ لأَنَّ السبب يلزم من وجوده الوجود لذاته، ولأَنَّ المانع يلزم من وجوده العدم.

وقوله: «**لذاته**»: احترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أَوْ مقارنة الشرط قيام المانع فيلزم العدم لكن لا لذاته وهوكونه شرطاً ــ بل لأمر خارج ــ وهو مقارنة السبب أَوْ قيام المانع[2].

فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، وهو علامة ومكمل لمشروطه[3].

ومن أمثلة الشرط: اشتراط القدرة على تسليم المبيع لصِحَّة البيع، فيلزم من عدم القدرة على التسليم عدم صِحَّة البيع، ولا يلزم من وجود القدرة على التسليم وجود البيع ولا صِحَّتِه، فقد تتحقق القدرة على التسليم ولا يحصل بيع، وقد يحصل البيع ولكن لا

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

(٣) السبب عند الأصوليين ١/ ١٠٤.

يَصِحّ لفقد شرط آخر، والقدرة على التسليم أمر خارج عن حقيقة البيع ولكنه مكمل له، فلا يتم إلاَّ به.

الفرق بين الشرط والسبب:

يجتمع كل من الشرط والسبب في تَوَقُّف وجود الحكم على وجودهما وانتفائه بانتفائهما، لكن **يفترقان** في أَنَّ السبب يلزم من وجوده وجود المسبب وهو الحكم، أَمَّا الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط وهو الحكم، بل الشرط مكمل لمشروطه؛ فإنَّ الشرط قد يوجد ولكن لا يتم المشروط؛ لتخلف شرط آخر، أَوْ وجود مانع.

فالسبب يؤثر من جهة الوجود والعدم، بخلاف الشرط؛ فإنَّه لا يؤثر إلاَّ من جهة العدم فقط، وذلك مثل الطلاق؛ فإنَّه سبب لإزالة عصمة النكاح، فيلزم من وجوده زوال عصمة النكاح ومن عدمه بقاء تلك العصمة، فإذا طلقها ثلاثاً وأراد إرجاعها إلى عصمته فشرط ذلك أَنْ تنكح زوجاً غيره، فإن لم تنكح فلا رجوع، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط، ولكنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط؛ إذ قد تنكح زوجاً آخر ولا ترجع للأول[1].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٥٦، وللتوسع في ذكر الفروق انظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٥٤.

المطلب الثاني
أقسام الشرط من جهة المشروط

ينقسم الشرط من جهة المشروط قسمين، هما:

القسم الأول: شرط السبب.

عرَّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأَنَّه: «كل معنى يكون عدمه مخلاً بمعنى السببية، كشرائط البيع»[١].

وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «ما أخل عدمه بحكمة السبب، كالقدرة على تسليم المبيع»[٢].

والتعريفان بمعنى واحد، وقد شرح الفتوحي تعريفه بالمثال فهو يقول: «فإنَّ القدرة على تسليم المبيع شرط لصِحَّة البيع الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة، وهو حاجة الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع، وهي مُتَوَقِّفة على القدرة على التسليم، فكان عدمه مخلاً بحكمة المصلحة التي شرع لأجلها البيع»[٣].

---

(١) البحر المحيط ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) المرجع السابق ١/ ٤٥٤.

القسم الثاني: شرط الحكم.

عرَّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأَنَّه: «كل معنى يكون عدمه مخلاً بمقصود الحكم مع بقاءٍ لمعنى السببية، كالقبض للمبيع للملك التام»[١].

وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «ما استلزم عدمه حكمة تقتضي نقيض الحكم، كالطهارة للصلاة»[٢].

ويشرح ذلك فيقول: «فإنَّ عدم الطهارة حال القدرة عليها مع الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكمة الصلاة، وهو العقاب؛ فإنَّه نقيض وصول الثواب»[٣].

(١) البحر المحيط ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) المرجع السابق ١/ ٤٥٤.

المطلب الثالث

حكم الشرط

إنَّ الشرط مكمل لمشروطه، ويتوقف عليه تأثير السبب، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وجد المسبب، وإذا وجد السبب ولم يتحقق شرطه فإنَّ المسبب ينتفي.

فالمشروط مُتَوَقِّف على الشرط لا يوجد إلاَّ بوجوده، وينتفي بانتفائه؛ لأَنَّ السبب لا يلزم من وجوده الوجود إلاَّ عند تحقق الشرط وانتفاء المانع، وإذا لم يتحقق الشرط فلا أثر للسبب عندئذ؛ فإنَّ الحكم لا يسبق سببه أَوْ شرطه، فعدم الشرط مانع من ترتيب المسبب على سببه، فإنَّ القتل العمد العدوان لا يترتب عليه مسببه ــ وهو القصاص ــ إلاَّ إذا تحققت شروطه المقررة شرعاً، وهكذا البيع، والنكاح، وسائر الأسباب[1].

❑ ❑ ❑

(١) الموافقات ١/ ٢٦٨، المغني ٦/ ٢٢ ط: هجر، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٥٠.

المبحث الثالث

المـانـع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المانع.

المطلب الثاني: أقسام المانع.

المطلب الثالث: حكم المانع.

المطلب الأول
تعريف المانع

المانع لغة: اسم فاعل من المنع، والمنع ضد الإعطاء، فالمانع هو الحائل بين الشيئين[1].

واصطلاحاً: عرَّفه الطوفي (ت: ٧١٦هـ) بأَنَّه: «**ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته**»[2].

واحترز بقوله: «**ما يلزم من وجوده العدم**»: من السبب؛ فإنَّه يلزم من وجوده وجود الحكم.

واحترز بقوله: «**ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم**»: من الشرط؛ فإنَّه عكس المانع؛ لأَنَّ الشرط يلزم من عدمه العدم.

---

(١) مختار الصحاح ٦٣٦، المصباح المنير ٢/ ٥٨٠، لسان العرب، القاموس المحيط، مادة (منع).

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٦، وانظر في المعنى نفسه: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، المدخل لابن بدران ١٦٣، شرح تنقيح الفصول ٨٢، المانع عند الأصوليين ١١٠.

واحترز بقوله: «**لذاته**»: من مقارنة المانع لوجود سبب آخر خالٍ من المانع؛ فإنَّه يلزم الوجود لا العدم لكن لوجود السبب الآخر، كالمرتد القاتل لولده؛ فإنَّه يُقتَل بالردة لا قصاصاً للقتل؛ لأَنَّ المنع وقع لأحد السببين دون الآخر.

والزكاة مما يمثل بها للثلاثة؛ فالنِّصَاب سبب، والحول شرط، والدَّيْن مانع[1].

وهناك تعريفات أخرى للمانع تركتها خشية الإطالة[2].

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٥٦، المانع عند الأصوليين ١١٠، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٦٥، ويأتي مانع السبب ومانع الحكم مع الأمثلة في التقسيم.

(٢) انظر هذه التعاريف في: المانع عند الأصوليين، والحكم الوضعي عند الأصوليين [سابقين].

المطلب الثاني
أقسام المانع

ينقسم المانع أقساماً مُتَعَدِّدَة من جهات مختلفة نذكرها فيما يلي:

أولاً: تقسيمه من جهة منع السبب أَوْ الحكم:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

القسم الأول: مانع السبب.

والمراد به: وصف، ظاهر، منضبط، يخل وجوده بحكمة السبب.

فهو وصف يلزم من وجوده عدم السبب.

وذلك مثل: الدَّين مع ملك النِّصَاب؛ فإنَّ النِّصَاب سبب لوجوب الزكاة، وحُكْمُه: وجوب الزكاة فيه؛ لأَنَّه مال كثير، وهذه الكثرة تحمل على المواساة منه شكراً على نعمة ذلك المال، لكن عارض هذه الحكمة الدَّين الذي على المزكي مما ينقص النِّصَاب؛

لأَنَّ على المزكي صرف الذي يملكه في الدَّين، فصار كأَنَّه معدم لا تجب عليه زكاة[1].

القسم الثاني: مانع الحكم.

والمراد به: وصف، وجودي، ظاهر، منضبط، مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم السبب.

فهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم.

وذلك مثل: الأُبُوَّة في منع القصاص للقتل العمد العدوان، فالحكمة كون الأب سبباً لوجود الولد، فلا يحسن كونه سبباً لعدمه، فينتفي الحكم ــ وهو القصاص ــ مع وجود مقتضيه ــ وهو القتل ــ[2].

ثانياً: تقسيمه من جهة منع ابتداء الحكم أَوْ استمراره:

وينقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[3]:

القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره.

وذلك كالرضاع، يمنع ابتداء النكاح كما يمنع استمراره إذا طرأ عليه.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٨، المانع عند الأصوليين ١٢١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٧، المانع عند الأصوليين ١٢٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٣، شرح تنقيح الفصول ٨٤، الفروق ١/ ١١٠، وتهذيبه ١/ ١٢٠.

القسم الثاني: ما يمنع ابتداء الحكم فقط.

وذلك كالعدة، تمنع ابتداء النكاح للاستبراء، ولا تجب على الموطوءة بشبهة عدة، بل تَسْتَبرِىء خشية حملها من ذلك الوقاع، ولا يجب بعد هذا الاستبراء عقد جديد للنكاح السابق؛ لصحته وعدم بطلانه.

القسم الثالث: ما اختلف فيه بين أَنْ يلحق بالقسم الأول فيمتنع فيهما، أَوْ بالثاني فيمتنع في الابتداء:

وذلك مثل: الإحرام، يمنع ابتداء الصيد، فإن طرأ عليه فهل تجب إزالة اليد؟

الصَّحِيح: أَنَّها تجب، كوجود الماء، يمنع ابتداء التيمم، فلو طرأ وجود الماء عليه في الصلاة فهل يبطل؟ الصَّحِيح: أَنَّه يبطله[1].

ثالثاً: تقسيمه من جهة اجتماعه مع الطلب (الأمر والنهي):

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

٢ ــ ما يمكن أَنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

ونُفَصِّل هذين القسمين فيما يلي:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٦٣، الفروق ١/١١٠، تهذيبه ١/١٢٠، قواعد الأحكام ٢/١٠٣.

(٢) الموافقات (مع تعليق دراز عليه) ١/٢٨٥، المانع عند الأصوليين ١٣٥.

القسم الأول: ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

والمراد به: ما منع من أصل الطلب جملة، وذلك مثل: زوال العقل بنوم أَوْ جنون أَوْ غيرهما، فإنَّه لا يجتمع مع الطلب الذي هو التكليف، فزائل العقل لا يفهم الخطاب، والفهم شرط التكليف.

القسم الثاني: ما يمكن أَنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

وهذا القسم نوعان، هما:

النوع الأول: ما يرفع أصل الطلب.

وذلك مثل: الحيض والنفاس، فإنَّهما يمنعان شرعاً من الصلاة وإن أمكن أَنْ يؤدي المكلف الصلاة حالهما عقلاً؛ إذ لا يمنع العقل تكليف الحائض والنفساء بالصلاة، لكن الشرع عدَّهما مانعين من أصل الطلب بهذه العبادة، ولذلك لم تَصِحّ منهما.

النوع الثاني: ما لا يرفع أصل الطلب، ولكنه يرفع انحتامه ــ أي يمنع اللزوم فيه ــ، وهو ضربان هما:

الضرب الأول: ما رفع وجوب الطلب إلى التخيير.

وهذا الضرب يصير به الطلب مخيراً لمن قدر عليه، فهو مطلوب شرعاً لكن لا على وجه الحتم واللزوم بل على وجه التخيير، وذلك كالأنوثة بالنسبة إلى الجُمُعة، فإنَّ الأنوثة مانعة من وجوب الجمعة على المرأة، فلا تجب عليها، ولكن لو أدتها صَحَّت وسقطت عنها الظهر، وهذا معنى التخيير بالنسبة إليها مع القدرة عليها، أَمَّا مع

عدم القدرة عليها فالحكم مثل ما سبق في النوع الأول، وهو المانع الذي يرفع أصل الطلب.

الضرب الثاني: ما رفع الإثم عن مخالف الطلب.

وذلك مثل: أسباب الرخص، فإنَّها موانع من لزوم الطلب وانحتامه، مثل: السفر بالنسبة لقصر الصلاة وترك الجمعة، فإنَّ السفر لا يرفع أصل الطلب في هذه العبادات بدليل صِحَّتِها من المسافر، لكنه يرفع الانحتام في هذا الطلب بمعنى أنَّه لا حرج على المسافر في قصر الصلاة وترك الجمعة، فالحرج مرفوع عن ترك العزيمة ميلاً للرخصة، لا رفعاً لأصل الطلب في هذه العبادات.

المطلب الثالث

حكم المانع

ينظر في حكم المانع من جهتين: من جهة أثره، ومن جهة طلبه من الشرع.

أَمَّا من جهة أثره: فالأصل عدم المانع، فمن ادعى وجوده فعليه البينة عند التقاضي[1]، ومتى تحقق المانع انتفى الحكم سواء كان المانع مانعاً للحكم أَمْ مانعاً للسبب، فعدم المانع شرط في ثبوت الحكم لا أَنَّ الحكم يتوقف عليه، ولا يلزم من تحقق عدم المانع ثبوت الحكم[2].

والمنع لا يتقدم المانع[3].

وأَمَّا من جهة طلبه من الشرع: فالموانع ليست مقصودة للشرع

---

(١) الإيضاح لابن الجوزي ٤٥.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١١ ــ ١٢، إغاثة اللهفان ٨٠، ومختصره للبابطين ٢٧١، الإيضاح ٦٠، معالم أصول الفقه ٣٢١.

(٣) المغني ٦/ ٢٢ ط هجر.

بفعل ولا ترك من حيث هي، فلا يقصد الشرع من المكلف تحصيلها ولا رفعها، كمنع الدَّين للزكاة، فلا يطلب من المكلف رفع الدين لتجب عليه الزكاة، كما أَنَّ مالك النِّصَاب لا يطلب منه الاستدانة حتى تسقط عنه الزكاة، لكن إذا قصد المكلف الإتيان بالمانع حيلة لإسقاط حكم السبب فهذا القصد ممنوع والعمل معه باطل، وذلك كمن استدان بلا حاجة لإسقاط الزكاة عنه، فلا تسقط بذلك[1].

❑ ❑ ❑

(١) الموافقات ١/ ٢٨٧، الحكم الوضعي عند الأصوليين ٢٨٧.

الفصل الثاني

الحكم التكليفي

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد: أقسام الحكم التكليفي، ونشأته مصطلحاً.

المبحث الأول: الوجوب.

المبحث الثاني: الندب.

المبحث الثالث: الحرمة.

المبحث الرابع: الكراهة.

المبحث الخامس: الإباحة.

المبحث السادس: الصِّحَّة.

المبحث السابع: البطلان.

التمهيد

أقسام الحكم التكليفي وإطلاقات أقسامه ونشأته مصطلحاً

سبق تعريف الحكم التكليفي بأَنَّه: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ صِحَّةً، أَوْ فساداً[1].

أقسام الحكم التكليفي:

ينقسم الحكم التكليفي من جهة ما يقتضيه خطاب الشرع إلى سبعة أقسام، هي[2]:

١ ــ الوجوب.

٢ ــ الندب.

٣ ــ الحرمة.

٤ ــ الكراهة.

٥ ــ الإباحة.

٦ ــ الصِّحَّة.

٧ ــ البطلان.

---

(١) انظر ذلك في: التمهيد من الباب الأول، كما يعلم شرح هذا التعريف مما سبق. [الإحالة السابقة نفسها].

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤١، ٣٤٥، وقد ذكر الخمسة الأول، أَمَّا الصِّحَّة والبطلان فعلى الراجح عدها من الأحكام التكليفية لا الوضعية كما سيأتي في المطلب الثاني من المبحث السادس من هذا الفصل.

وقد راعيت في التقسيم اتساقه مع ما رجحته من تعريف الحكم من أَنَّه: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً[1]، وهو تعريف الفقهاء للحكم.

إطلاقات أقسام الحكم التكليفي:

تتعدد إطلاقات أقسام الحكم التكليفي من جهة المراد بالإطلاق إلى ثلاثة إطلاقات، هي[2]:

الإطلاق الأول: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة الفعل الذي تعلَّق به خطاب الشرع واتصف بالأثر، وهذا الإطلاق هو: الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرّم، والصحيح، والباطل.

الإطلاق الثاني: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة الخطاب الشرعيّ نفسه.

وهو المراد عند الأصوليين.

وهو: الإيجاب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم، والصحة، والبطلان.

الإطلاق الثالث: إطلاق أقسام الحكم التكليفي من جهة اتّصاف الفعل بالأثر الذي يقتضيه الخطاب الشرعي.

---

(١) انظر: التمهيد من الباب الأول.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٠.

وهوَ المراد عند الفقهاء.

وهو: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والحرمة، والصحة، والبطلان.

وهذا الأخير هو الذي سرنا عليه في التقسيم.

وهناك فرق بين الإيجاب والوجوب والواجب، والندب والمندوب، والتحريم والحرمة والحرام، والكراهة والمكروه، والإباحة والمباح، والصِّحَّة والصَّحِيح، والبطلان والباطل.

فالإيجاب هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الإيجاب واتصف به الفعل هو **الوجوب**، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الإيجاب واتصف بالوجوب هو **الواجب**.

والندب هو نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الندب واتصف به الفعل هو **الندب** ــ أيضاً ــ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الندب واتصف بالندب هو **المندوب**.

والتحريم هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على التحريم واتصف به الفعل هو **الحرمة**، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به التحريم واتصف بالحرمة هو **المُحَرَّم أَوْ الحرام**.

والكراهة هي نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الكراهة واتصف به الفعل هو **الكراهة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الكراهة واتصف بالكراهة هو **المكروه**.

والإباحة هي نفس خطاب الشرع المخير بين الفعل والترك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الإباحة واتصف به الفعل هو **الإباحة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الإباحة واتصف بالإباحة هو **المباح**[1].

وهكذا يقال في الصِّحَّة والبطلان؛ **فالصِّحَّة** هي نفس خطاب الشرع المقتضي لذلك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على الصِّحَّة واتصف به الفعل هو **الصِّحَّة** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به الصِّحَّة واتصف بالصِّحَّة هو **الصَّحِيح**.

والبطلان هو نفس خطاب الشرع المقتضي لذلك، وهو مصطلح الأصوليين، والأثر الذي ترتب على البطلان واتصف الفعل به هو **البطلان** ــ أيضاً ــ ، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلق به البطلان واتصف بالبطلان هو **الباطل**.

وفي الصِّحَّة والبطلان وإدخالهما في الحكم التكليفي خلاف

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٩٠.

سوف يأتي في موضعه عند الحديث عنهما في المطلب السادس من هذا الفصل ــ إن شاء الله ــ .

نشأة اصطلاحات أقسام الحكم التكليفي:

إنَّ ظهور اصطلاح أقسام الحكم التكليفي من الواجب والمندوب... إلخ، جاء متأخراً عن الصدر الأول، فقد ظهر ذلك عند تدوين الفقه وأصوله، لكن معظم هذه الاصطلاحات والأسماء كانت مستعملة في حدود معناها اللغوي، واستعملت في لسان الشرع كتاباً وسنة بهذا المعنى اللغوي العام، فلما دونت العلوم ــ ومنها علم الفقه وأصوله ــ ظهرت الضرورة إلى تقسيم الحكم وتحديد أقسامه بمعان اصطلاحية ليدخل تحت كل نوع ما يناسبه من فروع فقهية، فقام العلماء عن طريق السبر والتقسيم بتَتَبُّعِ نُصُوص الشريعة وأحكامها الفقهية ووجدوها لا تخرج عن هذه الأقسام، فقرروها وارتضوا هذه الاصطلاحات حتى صارت أعلاماً على مدلولاتها[1].

❑❑❑

(١) الإعلام لابن القيم ١/ ٣٩ ــ ٤٣، الحكم التكليفي ٦٤ ــ ٦٩، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ١/ ١٦٤ ــ ١٦٨.

المبحث الأول

الوجوب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوجوب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب وأثره.

المطلب الأول

تعريف الوجوب

الوجوب لغة: من الفعل (وجب)، وهو يطلق في اللغة على معان منها: السقوط، ومنه قوله ـ تعالى ـ : ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]، أي: سقطت على الأرض.

ومنها اللزوم والثبوت، فيقال: وجب البيع وجوباً ووِجبَةً أيْ لزم وثبت[١].

والوجوب اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على وجه الجزم[٢].

فخطاب الشرع هو الدليل، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَقِيمُواْ

---

(١) مختار الصحاح ٧٠٩، المصباح المنير ٢/ ٦٤٨، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦٧.

(٢) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، و السبب عند الأصوليين ١/ ٨٠.

ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠]، والأثر المترتب على هذا الدليل وجوب الصلاة، وهو مقتضي هذا الخطاب.

وخرج بهذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي؛ لأَنَّها ليست طلباً على وجه الجزم.

المطلب الثاني

الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب

لتقرير الوجوب من أدلة الشرع صيغ وأساليب تعود إلى الأمر المطلق إذا تجرد عن القرائن الصارفة له عن الوجوب، وصيغ الأمر وأساليبه الأصلية هي[1]:

١ ــ فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠].

٢ ــ الفعل المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

٣ ــ اسم فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥].

---

(١) بدائع الفوائد ٣/٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٥٤، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٠، الأصول من علم الأصول ٢٧، الحكم التكليفي ٩٥، أصول الفقه للبرديسي ٦٠.

٤ ــ المصدر النائب عن فعل الأمر، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد : ٤].

٥ ــ تصريح نُصُوص الشرع بلفظ الأمر، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾ [النساء : ٥٨].

٦ ــ التصريح بلفظ الإيجاب، والفرض، والكَتْب، ولفظة: على، أَوْ لفظة: حق على العباد، أَوْ حق على المؤمنين، ونحو ذلك مما دَلَّ على الوجوب واللزوم في الطلب.

مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ﴾ [البقرة : ١٧٨].

ومثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ﴾ [آل عمران : ٩٧].

ومثل قوله ﷺ: «**أيها الناس، إنَّ الله فرض عليكم الحج فحجوا**»(١).

٧ ــ ترتيب الذم على المخالفة، أَوْ إحباط العمل، أَوْ تسمية المخالف والفاعل عاصياً، أَوْ ترتيب العقاب على المخالفة عاجلاً أَوْ آجلاً؛ مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر : ٦٥].

(١) رواه مسلم ٢/ ٩٧٥، وهو برقم ١٣٣٧.

المطلب الثالث
حقيقة الوجوب وأثره

الوجوب حكم شرعي، وهو كما مرَّ: مقتضي خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على وجه الجزم.

فعلى هذا فإنَّ الوجوب حكم بلزوم الفعل **وهذه هي حقيقته**.

أَمَّا أثره فإنَّه يثاب فاعل الواجب امتثالاً، ويستحق تاركه العقاب، ولو كنفقة زوجة ونحوه؛ لأَنَّ من أدى الواجب فقد أدى ما ألزم به الشرع، واستحق فاعله الثواب وتاركه العقاب[1].

(١) شرح الكوكب المنير مع حاشية المحقق عليه ١/ ٣٤٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦٧، الأصول من علم الأصول ٢٨، الحكم التكليفي ٩٤.

المبحث الثاني

النـدب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الندب.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث: إطلاقـات الـنـدب وحقيقتـه وأثـره وعـدم دخول الحكم القضائي فيه.

المطلب الأول

تعريف الندب

الندب لغة: مأخوذ من (ندب)، فيقال: ندب فلاناً إلى الأمر دعاه، وندبته دعوته[1]؛ قال الآمدي (ت: ٦٣١هـ) عن الندب لغة بأنَّه: «الدعاء إلى أمر مهم»[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهو أنسب وأشهر في كلام العرب وأغلب»[3].

أَمَّا الندب اصطلاحاً: فهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الفعل على غير وجه الجزم[4]؛ وذلك مثل مقتضى ما دَلَّ عليه قوله ـ تعالى ـ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم

---

(١) مختار الصحاح ٦٥١، المصباح المنير ٢/ ٥٩٧، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩١٠.

(٢) الإحكام ١/ ١٦٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٣٥٣.

(٤) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، السبب عند الأصوليين ١/ ٨٠، الحكم التكليفي ١٦٢.

بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، مع قوله في الآية بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فقد دَلَّتا على الندب وذلك بالأمر بالكتابة من غير إلزام، فقد صرفت الآية الثانية مقتضى الطلب الأصلي على وجه الجزم في الآية الأولى إلى الطلب من غير جزم[1].

وخرج بهذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي.

(١) السبب عند الأصوليين ١/ ٨١.

المطلب الثاني
الصيغ والأساليب المقتضية للندب

لتقرير الندب من أدلة الشرع صيغ وأساليب تعود في مجملها إلى الأمر من غير إلزام في أصل الصيغة، أَوْ لقرينة خارجة تقتضي ذلك، ومن ذلك[1]:

١ ــ صيغة الأمر إذا رافقتها قرينة تصرفها عن الوجوب إلى الندب، كما في المثال الذي ذكرناه عند شرح التعريف.

٢ ــ تصريح نُصُوص الشرع بالندب، أَوْ أحد مرادفاته الشرعية، وكل ما دَلَّ على الطلب من غير جزم.

(١) الحكم التكليفي ١٧٨.

المطلب الثالث

إطلاقات الندب وحقيقته وأثره وعدم دخول الحكم القضائي فيه

إطلاقات الندب:

هناك ألفاظ مرادفة للندب، هي: السنة، والمستحب، والتطوع، والطاعة، والنفل، والقربة، والمرغب فيه، والإحسان[1].

حقيقة الندب وأثره:

ظاهر من تعريف الندب أنَّه حكم شرعي بطلب الفعل لكن على غير وجه الجزم، **وهذه حقيقته**.

وأَمَّا أثره فإنَّ المندوب يثاب فاعله امتثالاً، ولا يعاقب تاركه؛ لأَنَّ الأمر به على غير وجه الجزم[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٢، ٤٠٦، الحكم التكليفي ١٧١.

عدم دخول الحكم القضائي في الندب:

إنَّ الحكم القضائي لا يكون في الندب؛ نظراً لأَنَّ الأمر به على غير وجه الجزم، وهو يخالف الحكم القضائي الذي يقتضي الإلزام.

وأَمَّا الفتيا فتجري في الندب؛ لأَنَّه لا إلزام فيها[1].

(١) الإحكام للقرافي ٣٤، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥.

المبحث الثالث

الحـرمـة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحرمة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث: إطلاقـات الحرمـة وحقيقتها وأثرها وحكم المنهي عنه.

المطلب الأول
تعريف الحرمة

الحرمة لغة: مأخوذ من حرم الشيء (حُرْماً) و (حُرُماً) امتنع فعله[1].

والحرمة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الكف على وجه الجزم[2].

فخرج بقوله: «**طلب الكف على وجه الجزم**»: سائر الأحكام التكليفية.

ومثال الحرمة: ما دَلَّ عليه قوله ـ تعالى ـ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فمقتضى هذا الخطاب وما دَلَّ عليه هو حرمة قول الأُفّ للوالدين أَوْ أحدهما.

❑ ❑ ❑

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٣١.

(٢) مستفاد من تعريف الحكم، وقد سبق في التمهيد من الباب الأول، وانظر: والسبب عند الأصوليين ١/ ٨٢.

المطلب الثاني
الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة

لتقرير الحكم بالحرمة من أدلة الشرع صيغ وأساليب مختلفة تَدُلُّ عليها منها[1]:

١ ــ صيغة النهي المطلقة عما يصرفها عن حقيقتها إلى معان أخرى، فهي في الأصل للتحريم، وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣].

٢ ــ لفظ التحريم والحظر ومشتقاتهما، وذلك مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

٣ ــ التصريح بعدم الجواز ونفي الحل، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٤ ــ الوعيد على الفعل، وذم الفاعل، وترتيب العقوبة من

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٣ ــ ٦، الحكم التكليفي ١٩٧، أصول الفقه للبرديسي ٧٤.

الشرع على الفعل؛ وذلك بأَنْ يذكر الشرع فعلاً، ثم يرتب عليه عقوبة وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤].

٥ ــ وصف الفعل بأَنَّه فساد، أَوْ أَنَّه من تزيين الشيطان وعمله، أَوْ أَنَّ الله لا يحبه، أَوْ أَنَّ الله لا يرضاه لعباده، أَوْ لا يزكي فاعله، أَوْ لا يكلمه ولا ينظر إليه، ونحو ذلك.

المطلب الثالث

إطلاقات الحرمة وحقيقتها وأثرها وحكم المنهي عنه بالحرمة

إطلاقات الحرمة:

هناك ألفاظ إذا اطلقت دَلَّت على الحرمة، وهي:

الحظر، والمنع، والزجر، والمعصية، والذنب، والقبيح، والسيئة، والفاحشة، والإثم، والحرج، والعقوبة[1].

حقيقة الحرمة وأثرها:

الحرمة حكم شرعي يلزم بموجبه الكف عن الفعل؛ فالحرمة حكم بالنهى عن الفعل، **وهذه حقيقتها**.

وأَمَّا أثرها فإنَّه يثاب تارك المحرم امتثالاً ويستحق العقاب فاعله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٨٦.

حكم المنهي عنه بالحرمة:

والقاعدة في مذهب الحنابلة في المنهى عنه بالحرمة، هل يكون باطلاً أَوْ صَحِيحاً مع التحريم؟ على التفصيل الآتي[1]:

١ ــ إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلى ذات المنهي عنه أَوْ شرطه، فيكون باطلاً سواء كان في العبادات أَمْ المعاملات.

مثال النهي العائد إلى ذات المنهي عنه في المعاملات: النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه الجمعة.

ومثال النهي العائد إلى شرطه في المعاملات: النهي عن بيع الحمل في البطن، فالعلم بالمبيع شرط لِصِحَّة البيع، فإذا باع الحمل لم يَصِحّ البيع؛ لعود النهي إلى شرطه.

٢ ــ إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلى أمر خارج لا يتعلق بذات المنهي عنه ولا شرطه، فلا يكون باطلاً سواء في العبادات أَمْ في المعاملات، مثال ذلك: النهي عن تلقي الركبان، فمن تلقى الركبان، واشترى منهم لم يبطل العقد؛ لأَنَّ النهي لا يعود إلى ذات البيع ولا إلى شرطه، ولذا يثبت للبائع الخيار[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٨٤، ٩٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٣٠، ٤٣٩، ٤٤٢، الأصول من علم الأصول ٣٣.

(٢) انظر: الخيار في تلقي الركبان: الكشاف ٣/ ٢١١، الخيار وأثره في العقود لأبو غدة ٢/ ٦٣٧.

وهكذا ما نهي عنه من البيوع لما فيها من ظلم أحد الطرفين للآخر، كبيع المصراة، والمعيب، والنجش، ونحو ذلك؛ فإنَّها صَحِيحة غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم بعد علمه بالحال، وإذا علم بالحال في ابتداء العقد، مثل أَنْ يعلم بالعيب والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة ويرضى بالغبن ــ جاز ذلك؛ لأَنَّ الحق فيها للعبد، وليس لله كالنهي عن موجبات الحدود التي هي حق خالص لله ليس للعبد الرضا بها ولا التنازل عن الحد فيها[1].

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٨٣ وما سلف من التفصيل في اقتضاء النهي للبطلان أَوْ الصِّحَّة مع التحريم هو الراجح في المسألة، وفيها أقوال أخرى، منها: أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً سواء في العبادات أم في المعاملات، وسواء كان النهي لذاته أم لغيره، لكن إذا دل دليل على أنه لا يقتضي الفساد صح. [شرح الكوكب المنير، شرح مختصر الروضة ــ مراجع سابقة ــ، معالم أصول الفقه ٤١٤].

المبحث الرابع

الكـراهـة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكراهة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة.

المطلب الثالث: إطـلاق حكم الكـراهـة وحقيقـة الكـراهـة وأثرها وعدم دخول الحكم القضائي فيها.

المطلب الأول
تعريف الكراهة

الكراهة في اللغة: من (كَرِهَ) خلاف الرضا والمحبة[1]، فالمكروه ضد المحبوب فيقال: كَرَّهْتُ إليه الشيء تكريهاً، ضد حببته إليه[2].

والكراهة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الترك على غير وجه الجزم[3].

فكون «**الطلب بالترك على غير وجه الجزم**» يخرج سائر الأحكام التكليفية.

ومثال الحكم بالكراهة: مقتضى الجمع بين الخبرين أحدهما قوله ﷺ فيما رواه كعب بن عجرة ــ رضي الله عنه ــ : «**إذا توضأ**

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ١٧٢.

(٢) مختار الصحاح ٥٦٩.

(٣) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول، وانظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٨٣، الحكم التكليفي ٢٢١.

أحدكم، ثم خرج عامداً إلى المسجد، فلا يشبكن بين أصابعه فإنَّه في صلاة»[1]، وبين ما ثبت في صَحِيح البخاري في خبر ذي اليدين من حديث أبـي هريرة: «**أَنَّه ﷺ شَبَّك بين أصابعه في المسجد**»[2]؛ فالحديث الأول دَلَّ ظاهره على التحريم، وحديث ذي اليدين صرف ذلك إلى الكراهة[3].

(١) رواه الترمذي ١/ ٢٣٩ وهو برقم ٣٨٤، والإمام أحمد (الفتح الرباني ٤/ ٨٨)، وهو برقم ٨٢٢، والدارمي ١/ ٣٨١، وهو برقم ١٤٠٤، ١٤٠٥، وقد أَوْرده الألباني في السلسلة الصَّحِيحة ٣/ ٢٨٣، وهو برقم ١٢٩٤.

(٢) الفتح ١/ ٥٥٦٥، وهو برقم ٤٨٢.

(٣) السبب عند الأصوليين ١/ ٨٣.

المطلب الثاني
الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة

لتقرير الحكم بالكراهة من أدلة الشرع صيغ وأساليب تَدُلُّ عليها، منها ما يلي[1]:

١ ــ النهي إذا حفت به قرائن تصرفه عن الجزم أَوْ الحرمة إلى الكراهة، وذلك كالمثال الذي ذكرناه عند شرح تعريف الكراهة.

٢ ــ كل لفظ أَوْ صيغة تَدُلُّ على النهي من غير جزم، وذلك كالبُغْض وما يشتق منه، وكصيغة: «نُهينا عن كذا ولم يعزم علينا»، ولفظة: «أَمَّا أنا فلا أفعل»، ونحو ذلك من الصيغ والأساليب التي تَدُلُّ على الكراهة دون التحريم.

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٦، الحكم التكليفي ٢٢٤.

المطلب الثالث

إطلاق حكم الكراهة وحقيقتها وأثرها وعدم دخول الحكم القضائي فيها

إطلاق حكم الكراهة:

الأصل عند الجمهور أَنَّ إطلاق حكم الكراهة للتنزيه لا للتحريم، وقد تطلق الكراهة عندهم على الحرمة، ويحدد ذلك القرائن، وذلك مثل قول الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ): «أكره المتعة والصلاة في المقابر»، وهما محرَّمان.

أَمَّا الحنفية فإنَّهم إذا أطلقوا لفظ الكراهة انصرف هذا اللفظ غالباً إلى كراهة التحريم[1].

وقد ورد المكروه بمعنى المحرَّم في سياق النهي عن عدد من المحرمات من قتل الأولاد، والزنى، وقتل النفس، وأكل مال اليتيم،

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤١٨، ٤١٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٣٨٤، الحكم التكليفي ٢٢١.

والمشي في الأرض مرحاً، في قوله ــ تعالى ــ : ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾﴾ [الإسراء: ٣٨]، أي: محرَّماً[١].

ويقال لفاعل المكروه: مخالف، ومسيء، وغير ممتثل مع أنَّه لا يذم فاعله شرعاً، ولا يأثم على الأَصَحِّ؛ قال الإمام أحمد فيمن زاد على التشهد الأول: «أساء»[٢].

حقيقة الكراهة وأثرها:

الكراهة حكم شرعي تكليفي، يؤمر المكلف بموجبه بالكف عن الفعل من غير جزم، **وهذه حقيقية الكراهة**.

وأَمَّا أثرها فإنَّه يثاب تارك المكروه امتثالاً، ولا يعاقب فاعله[٣].

عدم دخول الحكم القضائي في الكراهة:

إنَّ الكراهة لا يدخلها الحكم القضائي؛ لأَنَّها نهي على غير وجه الجزم، والقضاء جزم وإلزام، أَمَّا الفتيا فتدخل الكراهة؛ لأَنَّه لا إلزام فيها[٤].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠، بدائع الفوائد ٤/ ٦، تفسير ابن كثير ٣/ ٤٣، تفسير الشوكاني ٣/ ٢٢٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠.

(٣) الأصول من علم الأصول ١٥، الحكم التكليفي ٢٢٣.

(٤) الإحكام للقرافي ٣٤، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥.

المبحث الخامس

الإبـاحـة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإباحة.

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث: إطلاقات الإبـاحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القضائي فيها.

المطلب الأول

تعريف الإباحة

الإباحة في اللغة: أصلها (بَوَحَ)، وهي: سعة الشيء وبروزه وظهوره[1]؛ قال ابن فارس (ت: **٣٩٥**هـ): «ومن هذا الباب، إباحة الشيء؛ وذلك أنَّه ليس بمحظور عليه، فأمره واسع غير ضيق»[2].

والإباحة اصطلاحاً: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين على وجه التخيير بين الفعل والترك[3].

ويخرج بقيد: «**على وجه التخيير بين الفعل والترك**»: سائر الأحكام التكليفية؛ فإنَّه لا تخيير فيها بين الفعل والترك.

ومثال الحكم بالإباحة: ما اقتضاه الجمع بين الآيتين قوله

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٣١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مستفاد من تعريف الحكم السابق في التمهيد من الباب الأول، وانظر: السبب عند الأصوليين ١/ ٨٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٣٨٦.

ـ تعالى ـ : ﴿غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، فالأمر بالاصطياد في هذه الآية للإباحة؛ لوقوعه بعد الحظر المستفاد من الآية الأولى[1].

(١) الأصول من علم الأصول ٢٩.

المطلب الثاني
الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة

لتقرير الحكم بالإباحة من أدلة الشرع صيغ وأساليب تَدُلُّ عليها، من ذلك ما يلي[1]:

١ ــ النَّصّ على الحل وما في معناه من الإذن والتخيير، والإخبار بأَنَّه معفو عنه، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

٢ ــ اسْتِصْحَاب أصل الحل والإباحة؛ ذلك أَنَّ الأصل في الأشياء الحل والإباحة؛ لقوله ــ تعالى ــ : ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، فإذا لم يرد عن الشرع طلب فعل الشيء بوجوب أَوْ استحباب، ولا طلب الكف عنه من حرمة أَوْ كراهة، فهو على أصل الحل والإباحة.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٤، ٦، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٢، تفسير الشوكاني ١/ ٢٠١، أصول الفقه للبرديسي ٨٢، الحكم التكليفي ٢٣٦، الأصول من الأصول ٢٩.

٣ ــ نفي الجناح ومافي معناه من نفي الإثم والمؤاخذة، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، فدَلَّت الآية على أنَّه يباح للحاج التجارة ونحوها من الأعمال التي يحصل بها شيء من الرزق.

٤ ــ نفي الحرج إذا لم تَدُلَّ قرينة على خروجه عن هذا المعنى، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١].

٥ ــ صيغة الأمر إذا دَلَّت القرينة على صرفها عن الوجوب أَوْ الندب إلى الإباحة، وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فقد دَلَّت القرينة، وهي قوله ــ تعالى ــ في النهي عن الاصطياد: ﴿غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] على الإباحة؛ لأَنَّ الأمر بعد النهي يَدُلُّ على الإباحة.

٦ ــ الإقرار على فعله في زمن الوحي، وذلك مثل العزل الذي قال جابر ــ رضي الله عنه ــ فيه: «**كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك نبي الله ﷺ، فلم ينهنا**»[1].

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري (الفتح ٩/ ٣٠٥)، وهو برقم ٥٢٠٧، ورواه مسلم واللفظ له ٢/ ١٠٦٥، وهو برقم ١٣٧/ ١٤٤٠.

المطلب الثالث

إطلاقات الإباحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القضائي عليها

إطلاقات الإباحة:

للإباحة إطلاقات لها معان مختلفة عند العلماء، وهي[1]:

١ ــ يطلق المباح على **المأذون والجائز**، وهو إطلاق عام قد يراد به الإباحة، وهي التخيير بين الفعل والترك ــ كما سبق في التعريف ــ، وقد يراد به ما يقابل الممنوع والمحظور، فيشمل الواجب والمندوب باعتبار أَنَّ كلاًّ منهما مأذون بفعله.

٢ ــ ويطلق على **ما سكت عنه الشرع**، ولم يظهر فيه حكم خاص، وذلك فيما الأصل فيه الإباحة، ويقال له العفو، وهو لا يخرج عن معنى الإباحة الاصطلاحية؛ ولذا يقال: الأصل في العقود والشروط الحِلّ والإباحة.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦ ــ ٤٢٧، الحكم التكليفي ٢٣٥، ٢٥٢.

٣ ــ ويطلق على ما صرح فيه الشرع بالتسوية بين الفعل والترك، وهو المراد هنا.

تنبيه: يسمىٰ المباح طِلْقاً وحلالاً[1].

حقيقة الإباحة وأثرها:

الإباحة حكم شرعي يقرر تخيير المكلف بين إتيان الفعل أَوْ تركه على وجه التساوي، **وهذه حقيقتها**.

أَمَّا أثرها فلا يمدح فاعل المباح، ولا يذم تاركه، وهذا إذا لم تحف به موجبات أخرى تنقله إلى الوجوب، أَوْ الندب، أَوْ التحريم، أَوْ الكراهة.

فمثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الوجوب: الأكل والشرب؛ فالأصل فيهما الإباحة، لكن إذا كان تركهما يضر بالإنسان وجبا عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الندب: ما مثَّل به الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من أَنَّ التمتع بشيء زائد على الحاجة في المأكل والمشرب والملبس من غير إسراف ولا مخيلة ــ فإنَّه مندوب إليه وإن كان الأصل في تلك الأشياء الإباحة؛ لعموم الأدلة المرغبة في أَنْ تُرَى على العبد آثار نعمة الله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦.

قلت: وذلك إذا اقترنت بها نية العبد في إظهار آثار نعمة الله عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الحرمة: المباحات التي تؤدي المداومة عليها إلى القدح في العدالة؛ لأَنَّ صاحبها خرج بالمداومة عليها عن هيئات أهل العدالة إلى التشبه بالفساق وإن لم يكن كذلك.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلى الكراهة: استغراق الإنسان في المباح بحيث يلهيه عن فعل المستحبات، أَوْ يوقعه في فعل المكروهات[1].

ومثَّل له الشاطبي: بالتنزه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، ونحو ذلك؛ فإنَّ هذه الأشياء مباحة في الأصل إذا فعلها الإنسان مرة من المرات أَوْ حالة من الحالات، لكن إذا داوم عليها تكون مكروهة[2].

قلت: وذلك مقيد بما إذا فوتت عليه أمراً مستحباً، أَوْ جلبت له أمراً مكروهاً.

دخول الحكم القضائي في الإباحة:

والحكم بالإباحة يدخله الحكم القضائي إذا كانت الواقعة مما يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر، أَوْ الإطلاق، وذلك مثل حكم

---

(١) الموفقات ١/ ١٣٠، الكشاف ٤/ ٤٧، نظرية المقاصد للريسوني ١٦٤.

(٢) الموفقات ١/ ١٣٢.

القاضي بإباحة الصيد البري لصائده، كما تدخله الفتيا[1].

فائدة: في الحكم الأصلي والحكم العارض:

ما ذكرناه من انتقال المباح إلى غيره من الأحكام لا يخص المباح وحده، بل يعم ذلك الحرمة والوجوب، والكراهة والاستحباب؛ فاقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أصلي، وعارض.

فالاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد، والبيع، والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة، وما أشبه ذلك.

والاقتضاء التبعي وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا إرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد به اللهو[2].

(١) الإحكام للقرافي ٣٤، تبصرة الحكام ١/ ١١، بداية المجتهد ٢/ ٤٧٥، الكشاف ٦/ ٢٨٥.

(٢) الموافقات ٣/ ٧٨، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٦٤.

المبحث السادس

الصِّحَّة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصِّحَّة.

المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفيّاً.

المطلب الثالث: المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة.

المطلب الرابع: حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القضائي فيها.

المطلب الأول
تعريف الصِّحَّة

الصِّحَّة في اللغة: تستعمل في الأصل للدلالة على البراءة من المرض والعيب وعلى الاستواء، ومن ذلك صِحَّة البدن[1]، وهي حالة طبيعية تجري أفعال البدن معها على المجرى الطبيعي، ثم استعيرت للمعاني؛ فيقال: صلاة صَحِيحة إذا أسقطت القضاء، وصَحَّ العقد إذا ترتبت عليه آثاره[2].

أَمَّا الصِّحَّة اصطلاحاً فقد عرفت بتعاريف عديدة؛ منها تعريف المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، فقد قال: «الصِّحَّة مطلقاً ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه»[3]، فعلى هذا التعريف تكون صِحَّة الشيء باستجماعه لكافة شروطه وأركانه وارتفاع موانعه[4].

---

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٨١.

(٢) المصباح المنير ١/ ٣٣٣.

(٣) نقلاً عن نزهة الخاطر ١/ ١٦٥، وانظر مختصر التحرير ٣٨.

(٤) الحكم الوضعي عند الأصوليين ١٦٩.

لكن هذا التعريف إنَّما هو تعريف لِلصِّحَّة بأثرها، ولا يحدد ماهيتها من حيث هي حكم؛ ولذا يظهر لي تعريفها بأَنَّها:

«مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه».

فقولي: **«مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين»** سبق بيانه عند شرح تعريف الحكم[1].

وقولي: **«بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه»** قيد يحدد المعرف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعية التكليفية.

(١) سبق ذلك في التمهيد من الباب الأول.

المطلب الثاني
الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفيّاً

الصِّحَّة ومثلها البطلان من الأحكام الشرعية، ولكن هل هي من مُعَرِّفَات الحُكْم (الأحكام الوضعية)؟ أَوْ هي من الأحكام التكليفية التي تترتب على الأحكام الوضعية؟ لقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام العقلية ولا علاقة لها بالأحكام الشرعية، وبذلك قال جماعة من الأصوليين، منهم ابن الحاجب المالكي[1] (ت: ٦٤٦هـ)، قال العضد (ت: ٧٥٦هـ): «هذا القول متعلق بالعبادات لا المعاملات»[2].

واستدلوا: بأَنَّ العقل هو الذي يستقل بإدراك موافقة الفعل

---

(١) مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧، شرح العضد عليه ٢/ ٨، قال الحصني في قواعده ٢/ ٢١٥ عن قول ابن الحاجب هذا: «ضعيف ولم يقله غيره».

(٢) شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٨.

للشرع في الصِّحَّة أَوْ الخلل فيه في الفساد، فهو الذي يحكم بالصِّحَّة حال الموافقة باستكمال أسباب الشيء وأركانه وشروطه وانتفاء موانعه كما يحكم ببطلانه إذا حصل خلل في شيء من ذلك[1].

القول الثاني: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام الوضعية، وبذلك قال جماعة من العلماء، وهو قول أكثر الحنابلة[2].

واستدلوا: بأَنَّ الحكم بالصِّحَّة والبطلان لا يكون إلاَّ عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالحكم بعَدِّ الشيء صَحِيحاً أَوْ باطلاً أمرٌ زائد على خطابه بالحكم بالاقتضاء أَوْ التخيير، فهما (في الصِّحَّة والبطلان) من الأحكام وليسا داخلين في الاقتضاء والتخيير؛ لأَنَّ الحكم بصِحَّة العبادة أَوْ المعاملة، أَوْ بطلانهما لا يفهم منه اقتضاء ولا تخيير؛ لأَنَّ الأحكام الشرعية التكليفية تبنى عليها، فكانا من خطاب الوضع[3].

القول الثالث: أَنَّ الصِّحَّة والبطلان من الأحكام التكليفية، وهذا قول كثير من المحققين، كما يقوله التفتازاني الشافعي[4]

---

(١) المراجع السابقة في الهامش (١، ٢)، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٠.

(٢) شرح الكوكب ١/ ٤٦٤.

(٣) قواعد الحصني ٢/ ٢١٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٤، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٩.

(٤) التلويح ٢/ ١٢٣.

(ت: ٧٩٢هـ)، وهو ظاهر كلام ابن الجوزي (ت: ٦٥٦هـ) من الحنابلة، فقد قال: «وأَمَّا الحكم في الدليل القياسي فالقضاء بالصِّحَّة، والبطلان، أَوْ الفساد، أَوْ الوجوب، أَوْ التحريم، إلى غير ذلك»[١].

واستدلوا: بأَنَّه لا يمكن الحكم على الشيء بالصِّحَّة أَوْ البطلان إلاَّ عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالصِّحَّة يعني إباحة الانتفاع بالمبيع للمشتري مثلاً، وإيجاب دفع الثمن وتسليم المثمن[٢].

الترجيح:

والذي أرجحه هو القول الثالث؛ لما يلي:

١ ــ قوة ما استدَلَّ به قائلوه.

٢ ــ أَنَّ الحكم بالصِّحَّة مرتب على تحقق الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، كما أَنَّ الحكم بالبطلان مرتب على تحقق المانع، أَوْ انتفاء الشروط، وهذا شأن الحكم الكلي التكليفي لا الوضعي، فالحكم الوضعي معرف للحكم التكليفي ومؤثر فيه، والحكم التكليفي مرتب عليه وهو أثر له، وهذا هو شأن الصِّحَّة والبطلان مع الأسباب والشروط والموانع على نحو ما وصفنا، فكأَنَّ الشرع

---

(١) الإيضاح ٦٢.

(٢) التلويح ٢/ ١٢٣، شرح العضد ٢/ ٨، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٠.

قال مثلاً: إنَّه إذا وقع عقد البيع بشروطه وانتفاء موانعه فإنَّه عقد صَحِيح يترتب عليه وجوب تسليم الثمن والمثمن والانتفاع بالمبيع، وهذا هو شأن الحكم التكليفي[1].

أَوْ كأَنَّ الشرع قرر: بأَنَّه إذا وقع العقد منخرم الشروط أَوْ بعضها فإنَّه باطل لا يترتب عليه أثره، وهكذا لو انخرمت بعض أركانه أَوْ وجدت موانعه.

تنبيه:

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أَنَّ الصِّحَّة والفساد حكم وصفي لا وضعي ولا تكليفي وعَرَّفه بأَنَّه: خطاب الله ـ تعالى ـ المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع والفساد ضده، وأَنَّ هذا الحكم (الصِّحَّة والفساد) يحكم به على الأحكام الوضعية والأحكام التكليفية بموافقتها لأمر الشرع أَوْ مخالفتها له[2].

وهذا مردود بما ذكرنا في ترجيح كونه حكماً تكليفيّاً.

ولا يرد على ذلك أَنَّ لِلصِّحَّة والبطلان آثاراً تترتب عليها، ككون الصَّحِيح من البيع يجب فيه تسليم الثمن، وكون الباطل من

---

(١) انظر تقرير ذلك في أقسام الحكم، والعلاقة بين حكم الوضع والتكليف، من التمهيد في الباب الأول.

(٢) الصِّحَّة والفساد لجبريل ميغا ٢٢٤.

البيـع يجب فيه رد المبيـع لصاحبه البائـع، ذلك بأَنَّ السبب المنتـج لِلصِّحَّة له آثار؛ منها الصِّحَّة، ومنها وجوب تسليم الثمن، كما أَنَّ تخلف الشرط أَوْ وجود المانع له آثار، منها البطلان، ومنها وجوب إعادة المبيع لصاحبه البائع، وهكـذا في ترتب عدة أحكام على السبب[1].

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٠.

المطلب الثالث
المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة

من المصطلحات المشابهة لمصطلح الصِّحَّة عند بعضهم ما يلي:

١ ــ النفـوذ:

والنفوذ في اللغة: مأخوذ من نفوذ السهم إذا خرق الرمية وخرج منها، ومنه نفذ الأمر والقول إذا مضى[(١)].

قال بعضهم: النفوذ والصِّحَّة بمعنى، فهما مترادفان، فالعقد إذا أفاد المقصود المطلوب منه سمي ذلك نفوذاً، فإذا ترتب على العقد ما يقصد منه، مثل البيع إذا أفاد الملك ونحوه قيل له: صَحِيح ويعتد به، فالاعتداد بالعقد هو المراد بكونه نافذاً[(٢)].

وفرق بعض الأصوليين بين الصِّحَّة والنفوذ، قال الفتوحي (ت: **٩٧٢**هـ): «النفوذ تصرف لا يقدر على رفعه، كالعقود اللازمة

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦١٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤، ٤٧٥، الورقات ٨.

من البيع والإجارة والوقف ونحوها إذا اجتمعت شروطها وانتفت موانعها، وكذلك العتق والطلاق والفسخ ونحوها»[1]، ومفهوم كلامه أَنَّ الصَّحِيح قد لا يكون نافذاً ــ أي لازماً ــ ، مثل البيع على شرط الخيار، ومثل الوصية معلقة على قبول الموصى له بعد وفاة الموصي، وهذا تفريق معتدّ به.

٢ ــ القبول في العبادة:

من الألفاظ المرادفة لِلصِّحَّة: القبول في العبادة، فلا يفارق الصِّحَّة في قبول ولا نفي.

وفي قول: بل القبول أخص من الصِّحَّة؛ إذ كل مقبول صَحِيح ولا عكس؛ فالمقبول هو الذي يحصل به الثواب، والصِّحَّة قد توجد في الفعل ولا ثواب فيه[2].

قلت: وهذا تفريق معتدّ به.

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧١.

المطلب الرابع
حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القضائي فيها

حقيقة الصِّحَّة:

لقد مَرَّ في المطلب الثاني ترجيح عدِّ الصِّحَّة حكماً تكليفياً، وهذا يعني أَنَّه في حقيقته مبني على مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تحقق السبب تَامّاً بشروطه وانتفاء موانعه تحققت صِحَّة العبادات والمعاملات وأنتجت أثرها.

فالصَّحِيح من العبادات: ما أجزأ وأبرأ الذمة، وأسقط القضاء فيما فيه قضاء، وذلك بموافقة العبادة لأمر الشرع، بأَنْ تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف صحتها عليه.

والصَّحِيح من المعاملات: ما ترتب عليه أثره، كعقد بيع يحصل به الملك، ويجوز له التصرف فيه والانتفاع به، وهكذا سائر العقود والتصرفات[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٥ ــ ٤٦٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٤١ ــ =

دخول الحكم القضائي في الصِّحَّة:

الحكم بالصِّحَّة مما يدخله الحكم القضائي فيقضي القاضي بصِحَّة هذا العقد أَوْ التصرف.

= ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢١.

المبحث السابع

البطـلان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البطلان.

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان.

المطلب الثالث: حقيقـة البطـلان ودخـول الحكم القضـائي في آثاره.

المطلب الأول
تعريف البطلان

البطلان لغة: يطلق في الأصل على ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه، وكل شيء لا مرجوع له ولا معول عليه[1]، ومن ذلك فساد الشيء أَوْ سقوط حكمه[2].

والبطلان اصطلاحاً: عرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأَنَّه: «عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها»[3]، أي عدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه في العبادات والمعاملات.

فعلى هذا التعريف يكون الباطل: ما لا يترتب عليه أثره لتخلف ركن أَوْ شرط، أَوْ وجود مانع، أَوْ نحو ذلك من مفسدات العبادات أَوْ المعاملات، كالوطء في الحج قبل التحلل الأول، وكالشرط الجَعْلي المفسد لعقد البيع؛ فالبطلان مقابل لِلصِّحَّة سواء في العبادات أَمْ في

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٢٥٨.

(٢) المصباح المنير ١/ ٥٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣.

المعاملات[1].

لكن هذا التعريف إنَّما هو تعريف للبطلان بأثره، ولا يحدد ماهيته من حيث هو حكم.

والذي يظهر لي في تعريفه هو أَنَّه: «مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بعدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه»، وليس المراد بأَنَّ البطلان مطلوب من جهة الشرع، بل المراد أَنَّ خطاب الشرع هو الذي يبين أَنَّ الفعل إذا انخرم شيء من أركانه أَوْ شروطه أَوْ وجد مانع من تأثيره فإنَّه يكون باطلاً.

فقولي: «**مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين**» سبق شرحه عند شرح تعريف الحكم[2].

وقولي: «**بعدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه**» قيد يحدد المعرف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعية التكليفية من الوجوب والحرمة وغيرها.

وقد سبق مفصلاً الخلاف في اعتبار الصِّحَّة والبطلان من الأحكام التكليفية، ورجحنا دخولها في الأحكام التكليفية[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، الموافقات ١/ ٢٩٢، ٢٩٥.

(٢) سبق في التمهيد من الباب الأول.

(٣) ما سبق في المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأول.

المطلب الثاني
المصطلحات المشابهة للبطلان

من المصطلحات المشابهة للبطلان: **الفساد**، وهو في اللغة: يَـدُلُّ علـى معنـى ضـد المصلحـة؛ قـال الفيـومـي (ت: ٧٧٠هـ): «المفسدة خلاف المصلحة»[١].

والبطلان والفساد مترادفان عند الجمهور، فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصِّحَّة، بل فرقوا بينهما من جهة الدليل فقط ــ كما سيأتي بيانه ــ .

أَمَّا الحنفية فجعلوا مدار التفرقة بينهما على جهة السبب المانع من الصِّحَّة؛ قال الحنفية: الباطل ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا وصفه، كبيع المعدوم؛ لعدم المحل، وكبيع المجنون؛ لعدم أهلية العاقد الذي هو ركن.

والفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وذلك كبيع جهل فيه الثمن مع استيفاء بقية أركانه وشروطه.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٧٢.

أَمَّا الجمهور فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصِّحَّة؛ فالبطلان والفساد مترادفان عندهم من هذه الجهة سواء كان النهي لعينه أَمْ لوصفه.

لكن الجمهور فرقوا بين الباطل والفاسد من جهة الدليل في مسائل كثيرة[1].

قال الفتوحي (ت: **٩٧٢**هـ): «غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعاً عليها، أَوْ الخلاف فيها شاذ، ثم وجدت بعض أَصْحَابنا ــ يعني الحنابلة ــ قال: الفاسد من النكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل ما كان مجمعاً على بطلانه»[2].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، القواعد والفوائد الأصولية ١١٠، الفروق ٢/ ٨٢، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.

المطلب الثالث

حقيقة البطلان وعدم دخول الحكم القضائي فيه

حقيقة البطلان:

لقد مر ترجيح عدِّ البطلان حكماً تكليفياً، وهذا يعني أنَّه في حقيقته مبني على مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تخلفت الشروط أَوْ تحققت الموانع أَوْ المفسدات بطلت العبادات والمعاملات ولم تنتج الأفعال آثارها المقصودة منها.

فالباطل من العبادات: ما لا يجزىء، ولا تبرأ به الذمة، ولا يسقط القضاء فيما فيه القضاء؛ وذلك لمخالفة العبادة لأمر الشرع؛ لاختلال ركنها أَوْ شرطها، أَوْ تحقق موانعها، أَوْ مفسداتها.

والباطل من المعاملات: ما لا يترتب عليه أثره لانتفاء ركنه، أَوْ شرطه أَوْ تحقق المانع أَوْ المفسد، ولذا فإنَّ البيع إذا وقع باطلاً، فإنَّه لا ينعقد، ولا يحصل به الملك، ولا يجب تسليم الثمن ولا المثمن، بل يجب على المشتري رد المبيع، وعلى البائع رد الثمن،

وإذا كان عقد نكاح فلا تحل به الزوجة[1].

عدم دخول الحكم القضائي في البطلان:

والبطلان مما يدخل القضاء في آثاره لا في البطلان نفسه، فالقاضي لا يحكم ببطلان العقد؛ وذلك لأَنَّ العقد الباطل لم ينعقد، فلا يلاقي الحكم بالبطلان محلاً، بل القاضي يخبر بالبطلان إخباراً؛ كأَنْ يقول القاضي بعد ثبوت موجب البطلان: لقد أفهمت طرفي النزاع بأَنَّ العقد بينهما باطل لم ينعقد وبذلك قضيت.

والقاضي يحكم بما يترتب على العقد الباطل من آثار؛ كأَنْ يحكم بإعادة الثمن من مشتر استلمه، بناءً على عقد باطل، أَوْ يحكم بالتفريق بين الزوجين بعقد باطل، ونحو ذلك.

وعند الحنابلة لا بُدَّ من الحكم في فاسد النكاح؛ لأَنَّه مجتهد فيه، وذلك كأَنْ يحكم القاضي بفسخ نكاح الزوجة من زوجها؛ لأَنَّه تم بغير ولي ونحو ذلك[2]، ذلك بأَنَّ الفاسد غير الباطل عندهم في باب النكاح كما سبق التنويه عنه.

(١) مستفاد من شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، ومما سلف ذكره في حقيقة الصِّحَّة وأثرها في المطلب الرابع من المبحث السادس من هذا الفصل (الثاني).

(٢) شرح عماد الرضا ١/ ٢٨١، شرح المنتهى ٢/ ١٩٠، القواعد لابن رجب ٦٥، ٦٦، الكشاف ٣/ ١٧، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/ ٦٦٩.

الفصل الثالث

أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع والفرق بينهما وأهمية الوقوف عليهما.

المبحث الثاني: أصول أدلة شرعية الأحكام.

المبحث الثالث: أصول أدلة وقوع الأحكام.

المبحث الأول

المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها والفرق بينهما وأهمية الوقوف عليها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع.

المطلب الثاني: الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.

المطلب الثالث: أهمية الوقوف على أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها.

المطلب الأول

المراد بأدلة شرعية الأحكام وبأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع

المراد بأدلة شرعية[1] الأحكام:

هي الأدلة الشرعية التي تَدُلُّ على شرعية الحكم الكلي من الوجوب، أَوْ الاستحباب، أَوْ الإباحة، أَوْ الحرمة، أَوْ الكراهة، أَوْ الصِّحَّة، أَوْ البطلان، أَوْ تَدُلُّ على شرعية مُعَرِّفَات الحُكْم من كون هذا الأمر سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً، فهي المصادر التي يستمد منها

---

(١) استعمل القرافي (ت: ٦٨٤هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) مصطلح: «أدلة مشروعية الأحكام»، كما استعمل العزّ بن عبد السَّلام (ت: ٦٦٠هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) ــ أيضاً ــ مصطلح: «أدلة شرعية الأحكام». [الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦، الفروق ١/ ١٢٨، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٥، قواعد الأحكام ٢/ ٤٨، ٤٩]، لكن التعبير بمصطلح: «شرعية الأحكام» أولى؛ لأنه يشمل الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه، والمباح، وأما المشروع فلا يشمل المنهي عنه من المحرم، والمكروه، لكن إطلاقه من باب: إطلاق الأغلب على الكل، وهو جائز.

الفقيه الحكم الكلي، أَوْ بيان شرعية مُعَرِّفَاته، وهي مصادر الشرع المقررة من الكتاب والسنة، وغيرها[1] مما سوف يأتي بيانه في مبحث مستقل إن شاء الله[2].

المراد بأدلة وقوع الأحكام:

هي الأدلة الدالة على وقوع أسباب الأحكام وشروطها وموانعها.

فهي الأدلة الحسية أَوْ العقلية ونحوها، أَوْ الطرق الحكمية الدالة على حدوث مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع.

فبأدلة الوقوع يعرف وجود المُعَرِّفَات، أَوْ انتفاؤها في المحكوم عليه.

وبأدلة الشرعية يعرف تأثيرها؛ فيعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع[3].

ومن هذه الأدلة على وقوع المُعَرِّفَات ماهو معلوم بالضرورة، كدلالة الظل على الزوال.

ومنها ما هو ظني كطرق الإثبات من الإقرار، والبينات،

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٨، ١٢٩، ١٤٠، قواعد الأحكام ٢/ ٤٨، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦.

(٢) انظر ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل (الثالث).

(٣) المراجع نفسها في الهامش قبل السابق.

والأيمان، والنكول، واسْتِصْحَاب الأصول من أصل الطهارة وبراءة الذمة ونحوهما[1].

أقسام أدلة وقوع الأحكام:

تنقسم أدلة وقوع الأحكام قسمين: **عامة، وقضائية**.

القسم الأول: الأدلة العامة لوقوع الأحكام:

وهي الأدلة التي تَدُلُّ على وقوع مُعَرِّفَات الأحكام بوجه عام، ويحتاجها كل مكلف من عامي، ومفتٍ، وشاهد، وقاضٍ؛ لأَنَّه يعلم بها طريق وقوع المعرف للحكم، وذلك مثل: العقل، والحس، والخبرة.

القسم الثاني: أدلة الإثبات القضائية:

وهي طرق الحكم المستعملة لدى القضاة والتي يثبت بها وقوع مُعَرِّفَات الأحكام القضائية من إقرار، أَوْ شهادة، أَوْ يمين، أَوْ نكول، أَوْ غيرها، وتسمى ـ أيضاً ـ الحجاج[2].

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩.

(٢) المرجعين السابقين، بدائع الفوائد ٤/ ١٤، ١٥، الفروق ١/ ١٢٩.

المطلب الثاني
الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

سبق أَنْ ذكرنا المراد بأدلة شرعية الأحكام، وبأدلة وقوعها، وأَنَّ أدلة وقوع الأحكام، منها عامّةٌ ومنها قضائية، وهي الحجاج، وسوف نتناول في هذا العنوان الفرق بين أدلة شرعية الأحكام، والأدلة العامة لوقوع الأحكام، والأدلة القضائية لوقوع الأحكام، وهي الحجاج، **وحاصل ذلك نقرره في ثلاثة عناوين متتالية** فيما يلي:

الفرق بين أدلة شرعية الأحكام والأدلة العامة لوقوعها:

هناك فروق بين أدلة شرعية الأحكام والأدلة العامة لوقوعها، وحاصل الفرق بينهما فيما يلي[1]:

(أ) **أَنَّ أدلة شرعية الأحكام** تتوقف على نَصْب من الشرع؛ فبها يعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، والأثر

(١) الفروق وتهذيبه ١/١٢٨، ١٢٩، قواعد الأحكام ٢/٤٨، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، الذخيرة ١/١٤٩، ١٠/٨٦.

المترتب عليها من الحكم التكليفي؛ حرمة، أَوْ وجوباً، أَوْ كراهة، أَوْ استحباباً، أَوْ إباحةً، أَوْ صِحَّةً، أَوْ بطلاناً، فلا سببية للسبب، ولا شرطية للشرط، ولا مانعية للمانع إلاَّ إذا جعله الشرع كذلك، ولا وجوب، ولا حرمة، ولا استحباب، ولا كراهة، ولا إباحة، ولا صِحَّة، ولا بطلان إلاَّ ما جعله الشرع كذلك بالكتاب والسنة والإجماع وغيرها من أدلة الشرع المقررة.

أَمَّا **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** فلا تتوقف على نَصْب من الشرع، بل يعرف ذلك بالعقل، والحس، والعادة، ونحوها مما سوف يأتي ذكره من طرق العلم بوقوع الأحكام، فيُسْتَدَلُّ على سببية الوصف بالشرع، وعلى حدوثه وثبوته بالعقل والحس ونحوه.

فمثلاً: دليل الإسكار في السُّكْر (أي: دليل وجود السُّكْر في الشراب) هو أدلة وقوع الحكم، ودليل تحريم المسكر هو أدلة شرعية الحكم.

فيُسْتَدَلُّ على وقوع الإسكار بالحس ونحوه من التحاليل المخبرية وغيرها، ويُسْتَدَلُّ على تأثير السبب وهو الإسكار، وحكمه التكليفي وهو الحرمة، ووجوب الحد على شرب السكر بأدلة الشرعية.

كما يُسْتَدَلُّ على شرب المكلف المعين للمسكر عند إقامة الحد عليه بالإقرار، ونحو ذلك من الأدلة الدالة على قيام المعين بشرب

المسكر، وهذه الأدلة القضائية هي من أدلة وقوع الأحكام.

(ب) أَنَّ **أدلة شرعية الأحكام** معلومة محصورة؛ فهي الكتاب، والسنة، وما تفرع عنهما من أدلة التشريع المقررة.

أَمَّا **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** من العقل، والحس، والخبرة، وغيرها فهي غير محصورة، بل بكل طريق جارٍ على المسالك الشرعية يُعْلَم به وقوع السبب أَوْ الشرط أَوْ المانع اعتددنا به من غير حصر، ومهما استجد من طرق الخبرات والتجارب دَالاًّ على وقوع الأحكام أخذنا به ما لم يخالف أصلاً شرعيّاً.

(ج) أَنَّ **أدلة شرعية الأحكام** تشمل مُعرِّفَات الحُكْم، كما تشمل الحكم التكليفي.

فسببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع تعرف بأدلة الشرعية، كما يعلم الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة ونحوها بأدلة الشرعية.

أَمَّا **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** من الحس والعقل ونحوها فهي خاصة بمُعَرِّفَاتِ الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، لا تتعدى ذلك إلى الحكم التكليفي الذي لا يعلم إلاَّ بالشرع.

(د) أَنَّ **أدلة شرعية الأحكام** يعتمد عليها الفقهاء في استفادة الأحكام واستنباطها، سواء في سببية السبب ونحوه، أَمْ في الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة وغيرهما.

أَمَّا **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** فيعتمد عليها سائر المكلفين في العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام، فمتى زالت الشمس وجب على المكلف صلاة الظهر، كما يعتمد عليها المفتون والشهود في تقرير العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام.

الفرق بين الأدلة العامة لوقوع الأحكام وأدلة الإثبات القضائية (الحِجَاج):

بين الدليلين المذكورين علاقة قوية؛ فكلاهما **دليل لوقوع الأحكام**.

لكن **الأدلة العامة لوقوع الأحكام** أعمُّ؛ إذ يعتمد عليها المفتون وسائر المكلفين، فمتى عرف المكلف زوال الشمس بأي طريق صلى الظهر، وهكذا المفتي يفتي المستفتي مُنَـزِّلاً قوله على الصِّحَّة؛ لما يعرفه من الأدلة العامة لوقوع الأحكام من غير طلب إثبات وقوعها بطرق الحكم والإثبات، وهكذا الفقيه عندما يريد تقرير الحكم في مسألة يتعرف على عناصرها المكونة للسبب والشرط والمانع بوساطة أدلة وقوع الأحكام، وأَمَّا سببية السبب ونحوه فذلك يعرف بوساطة أدلة الشرعية.

أَمَّا **أدلة الإثبات القضائية** فيعتمد القضاة عليها في ثبوت الوقائع القضائية المتنازع فيها التي هي في حقيقتها مُعَرِّفَات للأحكام؛ إذ التقاضي محل التجاذب والتشاحن والتنازع، فلا يثبت حق أَوْ يسلب

إلاَّ بعد ثبوته لدى القاضي بأدلة وطرق الحكم القضائية المقررة، ولذلك قال العلماء: المفتي أسير المستفتي، والقاضي أسير الحجج[1].

الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة الإثبات القضائية:

هناك فروق بين أدلة شرعية الأحكام، وأدلة وطرق الحكم القضائية، وحاصل ذلك ما يلي:

(أ) **أدلة وطرق الحكم القضائية قِسْم من أدلة وقوع الأحكام**[2]، ولذا فإنَّ كل فرق بين الأدلة العامة لوقوع الأحكام، وأدلة شرعيتها يقال هنا.

وقد اختلف في طرق الإثبات والحكم القضائي، هل هي محصورة لا يقبل منها إلاَّ المَنْصُوص أَوْ مطلقة؟ على قولين؛ أرجحهما أَنَّها مطلقة، فكل طريق يَدُلُّ على ثبوت الواقعة القضائية واستقرارها عند التنازع فيجب العمل به ولا يقتصر منها على المَنْصُوص عليه[3].

(ب) **أَنَّ التقليد يدخل ما تَدُلُّ عليه شرعية الأحكام** من سببية

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١، قواعد الأحكام ٢/ ٩١.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، ٩١.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ٦٨، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٠، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٤ ــ ٣٩٥، إعلام الموقعين ١/ ٩٠، الطرق الحكمية ١٥، ٣٢، ٣٠٢، الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١، وسائل الإثبات ٦٠٥.

السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، والحرمة، والوجوب، وسائر الأحكام التكليفية، **ولا يقلد فيما تَدُلُّ عليه أدلة وطرق الحكم القضائي**؛ فيقلد الفقيه إذا قال: هذه الصورة من البيع مباحة، ولا يقلد الفقيه إذا قال: فلان باع سيارته على فلان؛ لأَنَّ الأول من باب تقرير الحكم بدليله، والثاني من باب الشهادة[1].

(ج) **أَنَّ أدلة الأحكام القضائية (الحِجَاج) يعتمد عليها القضاة في ثبوت الوقائع المُدَّعاة**، ولا تكفي الأدلة العامة لوقوع الأحكام في الجملة.

أَمَّا أدلة الشرعية فيعتمد عليها المجتهدون الذين يقررون الأحكام الكلية ويستنبطونها في سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع، وتقرير الحكم التكليفي من وجوب وحرمة وغيرها[2].

(١) الإحكام للقرافي ٩٩ ــ ١٠٠.

(٢) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٩، ١٤١.

المطلب الثالث

أهمية الوقوف على أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها

إنَّ لوقوف مقررِ الحكم الكلي ــ وهو الفقيه ــ ، ومطبقِه من مفتٍ وقاضٍ على معرفة أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها والفرق بينها أهميةً كبيرة، فبه يحصل التمييز بين الدليلين (دليل الشرعية ودليل الوقوع)، ويحصل التمكن من توظيفها في تقرير الأحكام، وتوصيفها، فلا يستعمل دليل الشرعية مكان دليل الوقوع، ولا العكس، بل يوظف كل دليل في محله المقرر له.

يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فلا يستدلّ على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية، كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية... فتأمل هذه الفائدة ونفعها، ولهذه القاعدة عبارة أخرى، وهي: أنَّ دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته، فيستدلّ على سببيته بالشرع، وعلى ثبوته بالحسّ أو العقل أو العادة، فهذا شيء، وذلك شيء»[1].

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

فشرعية الحكم الكلي ــ من حرمة ووجوب واستحباب ونحوها ــ وسببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع تؤخذ من أدلة شرعية الحكم فقط لا غيرها.

وأَمَّا ثبوت مُعَرِّفَات الحُكْم أَوْ انتفاؤها في المحل موضع تقريره من سببه، أَوْ شرطه، أَوْ مانعه من قبل الفقيه والمفتي والقاضي أَوْ غيره من سائر المكلفين، كل فيما يخصه ــ فيستفاد من دليل وقوع الحكم عامّاً أَمْ قضائيّاً.

فيجب التنبه لهذا، وعدم الخلط بين الدليلين.

لكن في عهد الرسول ﷺ قد ينزل الوحي بإثبات الوقوع، كما ينزل بإثبات الحكم.

المبحث الثاني

أصول أدلة شرعية الأحكام

وهي:

* الكتاب.
* السُّنَّـة.
* الإجماع.
* القياس.
* الاسْتِصْحَاب.
* الاستحسان.
* قول الصَّحَابِـيّ.
* المصلحة المرسلة.
* سَدُّ الذرائع.
* شرع من قبلنا.

لشرعية الأحكام أدلة تستمد منها، وهذه الأدلة هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والاسْتِصْحَاب، والقياس، وقول الصَّحَابِيّ، والمصلحة، وسَدُّ الذرائع والحيل، والاستحسان، وشرع من قبلنا، ونعرِّف بكل واحد منها تعريفاً موجزاً فيما يلي:

١ ــ الكتاب:

وهو **القرآن** كلام الله، مُنَزَّل، غير مخلوق، منه بدأ، وإليه يعود، مُتَعَبَّدٌ بتلاوته، ومُسْتَدَلٌّ به، واجب الاتباع لأوامره والاجتناب لنواهيه والاحتكام إليه.

وقد أجمع العلماء على كونه أصلاً شرعيًّا من أدلة شرعية الأحكام[1]، يقول ــ تعالى ــ: ﴿ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ٣]، ويقول: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، ويقول: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٢ ــ السُّنَّة:

والمراد بها عند الأصوليين: ما أثر عن النبي ﷺ من قول، أَوْ

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٧، قواعد الأحكام ٢/ ٤٨.

فعل، أَوْ تقرير[1].

فالقول هو ما نطق به باللسان، أَوْ أمر بكتابته عنه، ولا يدخل في ذلك القرآن؛ لأَنَّه ليس من قوله ﷺ.

وجميع ما نقل عنه ﷺ من أقواله وصَحَّت نسبتها إليه فهي من هذا القبيل، مثل قوله ﷺ فيما رواه مالك بن الحويرث: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[2].

والمراد بالفعل: ما يقابل القول ولو كان الفعل إشارة، ويدخل في الفعل عمل القلب والترك؛ لأَنَّه كف للنفس، فمتى نقل عن النبـي ﷺ أَنَّه أراد فعل شيء كان ذلك من السنة الفعلية، وهكذا إذا نقل عنه ﷺ أَنَّه ترك كذا كان ذلك من السنة الفعلية.

ومن أمثلته: **أَنَّ النبي ﷺ اشترى فرساً من أعرابي ولم يُشْهِد** كما في حديث عمارة بن خزيمة عن عمه[3].

والمراد بالتقرير: أَنْ يسمع النبي ﷺ شيئاً يُقال، أَوْ يَرى شيئاً يُفْعَل فلا يُنْكِره، أَوْ يُحَسِّنُه، أَوْ يَمْدَحه، أَوْ يُسَرُّ به.

ومثاله: حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ، قالت: «**إنَّ رسول**

---

(١) البلبل ٤٩، مختصر التحرير ٤٢.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٢/ ١١١، ١٠/ ٤٣٧)، وهو برقم ٦٣١، ورقم ٦٠٠٨.

(٣) رواه أبو داود ٣/ ٣٠٨ وهو برقم ٣٦٠٧، والنسائي ٧/ ٣٠١، وهو برقم ٤٦٤٧، والحاكم في مستدركه ٢/ ٢١، وهو برقم ٥٨/ ٢١٨٧، وصحح الحاكم إسناده، ووافقه الذهبي كما في التخليص ٢/ ١٧، ١٨.

الله ﷺ دخل عَلَيَّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تَرَيْ أَنَّ مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض؟»[1].

والاحتجاج بالسنة متفق عليه بين العلماء، وهي كلها من قول أَوْ فعل أَوْ تقرير صالحةٌ للاحتجاج بها على ثبوت الأحكام الشرعية؛ لعصمة النبي ﷺ فيما طريقه التشريع؛ يقول ــ تعالى ــ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩]، ويقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

والسُّنَّة تكون مؤكِّدة لما جاء به القرآن، كما تكون مؤسِّسة لحكم سكت عنه القرآن، فتبينه بياناً مبتدأً، كما تكون شارحة مفسِّرة لكتاب الله تبين مراد الله منه، وتقيد مطلقه[2].

٣ ــ الإجماع:

والمراد به عند الأصوليين: اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد النبي ﷺ على حكم شرعي[3].

---

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٦)، وهو برقم ٦٧٧٠، ومسلم (٢/ ١٠٨١) برقم ٣٤/ ١٤٥٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ١٥٩ ــ ١٦٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٠ ــ ٦٧، الطرق الحكمية ١٠١، وفي الذب عن السنة انظر: كتاب السنة ومكانتها في التشريع للسباعي، وكتاب دفاع عن السنة لأبو شهبة.

(٣) مختصر التحرير ٤٤، البلبل ١٢٨، الأصول من علم الأصول ٧٣.

فخرج بـ «**الاتفاق**»: وجود خلاف، ولو من واحد، فلا ينعقد معه الإجماع.

وخرج بـ «**المجتهدين**»: العوام والمقلدون، فلا يعتد بوفاقهم، ولا بخلافهم.

وخرج بـ «**هذه الأمة**»: إجماع غيرها من مجتهدي الأمم الأخرى غير أمة محمد ﷺ، فلا يعتد به.

وخرج بـ «**بعد النبي ﷺ**»: الاتفاق من المجتهدين في عهد النبي ﷺ، فلا يُعَدُّ إجماعاً؛ لأَنَّه لا يخرج عن سنة النبي ﷺ بالإقرار؛ ولذلك إذا قال الصَّحَابِيّ: كنا نفعل كذا، أَوْ كانوا يفعلون كذا على عهد النبي ﷺ كان مرفوعاً حكماً، لا نقلاً للإجماع[1].

والإجماع حجة لشرعية الأحكام؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥].

والشاهد من الآية قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾، فقد توعَّد الله من خالف سبيل المؤمنين، فدَلَّ على أَنَّ اتفاقهم حجة[2].

٤ ـ القياس:

والمراد به عند الأصوليين: تسوية فرع بأصل في حكم لعلة

---

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٢١٠، الأصول من علم الأصول ٧٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٢١٤.

جامعة بينهما[1].

وأركانه أربعة: **أصل، وفرع، وعلة، وحكم.**

فالفرع: هو المقيس.

والأصل: هو المقيس عليه.

والحكم: هو ما اقتضاه الدليل الشرعي من وجوب، أَوْ تحريم، أَوْ صِحَّة، أَوْ فساد، وغيرها.

والعلة: هي المعنى الذي ثبت بسببه حكم الأصل[2].

ومثاله: تحريم النبيذ قياساً على الخمر لعلة الإسكار فيهما[3].

والقياس أصل من أصول أدلة شرعية الأحكام؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، وحقيقة الاعتبار: مقايسة الشيء بغيره، ولقوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ وَٱلۡمِيزَانَۗ﴾ [الشورى: ١٧]؛ فالميزان هو ما توزن به الأمور ويقايس عليها، فيجمع به بين المسائل المتماثلة في مصالحها أو في مضارّها بحكم واحد.

ولقوله ﷺ لمن سألته عن الصيام عن أمها بعد موتها: «**أرأيت لو**

---

(١) البلبل ١٤٥، وشرحه ٣/ ٢١٩، مختصر التحرير ٧٢، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٢٦ ـ ٢٣٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ١٤، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦، ١٣.

كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك»[1].

وهكذا جميع الأمثال الواردة في الكتاب والسنة دليلٌ على حجية القياس وكونه من أدلة شرعية الأحكام؛ لما في هذه الأمثال من اعتبار الشيء بنظيره.

وأجمع الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ على الحكم بالقياس في وقائع كثيرة تصل بمجموعها إلى حدّ التواتر[2].

وخالف في حجية القياس بعض العلماء، لكن خلافه ضعيف[3].

٥ ــ الاسْتِصْحَاب:

المراد به عند الأصوليين: التمسُّك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل.

وهذا يعني: أنَّ استصحاب الدليل الشرعي والعقلي المتفرع عنه مستند لتقرير شرعية الحكم الكلي.

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ١٩٢)، وهو برقم ١٩٥٣، كما رواه مسلم ٢/ ٨٠٤، وهو برقم ١١٤٨.

(٢) روضة الناظر ٣/ ٨٠٩، الفقيه والمتفقه ١/ ١٩٩، الرد على المنطقيين ٣٧١، ٣٨١، ٣٨٤، إعلام الموقعين ١/ ٢٠٩، القواعد والأصول الجامعة ٨، الأصول من علم الأصول ٨٩، معالم أصول الفقه ١٩٦.

(٣) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥.

والاسْتِصْحَاب كدليل على شرعية الحكم يكون بالتمسك بدليل عقلي لم يظهر ناقل عنه، مثل: استحصاب البراءة الأصلية، كقولهم: الأصل براءة المكلف من التكليف، مثل: عدم وجوب صيام شوال.

كما يكون الاسْتِصْحَاب بالتمسك بحكم الدليل الشرعي الذي لم يظهر ناقل عنه، مثل: اسْتِصْحَاب حكم الإجماع، أَوْ عموم النَّصّ، وإذا ظهر دليل ناقل عن أصل الاسْتِصْحَاب صرنا إليه، مثل: قيام الدليل على التكليف بأمر من الأمور، أَوْ تخصيص العموم، أَوْ ترك حكم الإجماع في محل الخلاف، وهكذا[1].

والاسْتِصْحَاب حجة ودليل من أدلة شرعية الأحكام عند الأكثرين، ومنهم مالك (ت: ١٧٩هـ)، وأحمد (ت: ٢٤١هـ)، وجماعة من أَصْحَاب الشافعي، خلافاً لجمهور الحنفية[2].

ووجه كون الاستصحاب حجة: أنَّ العقلاء من الخاصة والعامة

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٧، ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٣، الوجيز للبورنو ٩٥.

فائدة: يقول الشيخ عبدالله التركي: «والحنابلة سواء منهم الأصوليون أَوْ الفقهاء لا يتميزون في هذا المجال بشيء خاص بهم، فهم مع من يأخذ بالاسْتِصْحَاب ويحتج به ولكن حينما لا توجد النُّصُوص وأقوال الصَّحَابَة وفتواهم، ويجعلونه من طرق الاستدلال ويتوسعون فيه في جانب العقود والمعاملات، ولا يمنعون شيئاً منها ما لم يوجد مانع من نص أَوْ ما في حكمه، وقد جعلوا الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد مانع». [أصول مذهب الإمام أحمد ٣٨٠].

اتفقوا على أنهم إذا تحققوا وجود الشيء أو عدمه وله أحكام تخصّه ــ سوَّغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر.

٦ ــ الاستحسان:

والمراد به عند الأصوليين: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي[1].

فالاستحسان عدول بحكم المسألة إلى دليل أقوى في نظر المجتهد من دليل نظائرها، فكأنَّه استثناء لحكم هذه المسألة من نظائرها وإلحاقها بدليل آخر أقوى وأليق بها.

وأظهر ما يقع الاستحسان فيه القياسُ؛ فيعدل بحكم المسألة عن نظائرها القياسية إلى دليل أقوى إذا كان المعدول إليه قياساً أقوى من القياس المعدول عنه.

ومن أمثلة ذلك: ما رواه الميموني (ت: ٢٧٤هـ) عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) أنَّه قال: «أستحسن أنْ يتيمم لكل صلاة»، والقياس أنَّه بمنزلة الماء.

والاستحسان **حجة ودليل على شرعية الحكم**، وبذلك قال الحنفية والحنابلة، وكتب المالكية مملوءة به، ولم يَنُصَّ عليه مالك (ت: ١٧٩هـ).

ويَدُلُّ على شرعيته قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧، مختصر التحرير ٩٨.

﴿إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر: ٥٥]؛ ففي الآية الأمر باتباع الأحسن، وهو دليل على وجوب العمل بالاستحسان[١].

ولا يعمل باستحسان عقلي مجرد خَالَفَ الأدلة؛ يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «أَمَّا الاستحسان فيما أوجبته أدلة الأصول واقترن به استحسان العقول فهو حجة متفق عليها يلزم العمل بها، فأَمَّا استحسان العقول إذا لم يوافق أدلة الأصول فليس بحجة في أحكام الشرع، والعمل بدلائل الأصول الشرعية أوجب، وهي أحسن في العقول من الانفراد عنها»[٢].

٧ ـ قول الصَّحَابِيّ:

والمراد به عند الأصوليين: قول الصَّحَابِيّ أَوْ فتواه إذا لم تنتشر[٣]، ولم يخالفه غيره من الصَّحَابَة.

فقول الصَّحَابِيّ وفتواه إذا انتشرت ولم يعارضه أحد معدود من الإجماع السكوتي، وهو حجة، كما أَنَّه إذا عارضه أَوْ خالفه غيره من الصَّحَابَة في قوله ولو لم ينتشر فلا يكون حجة، بل كدليلين تعارضا.

فتحرير موضع الاستدلال في قول الصَّحَابِيّ إذا لم ينتشر ولم

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٧، ٤٣١، المسودة ٤٠١، ٤٠٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٠، ١٩٧، أصول مذهب الإمام أحمد ٥١٦، نقض المنطق لابن تيمية ٤٠.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٤٩.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٢٢.

يخالفه صحابي آخر، فهذا معدود من أدلة شرعية الأحكام، وهو حجة مقدم على القياس عند الأئمة الأربعة وأكثر الحنابلة[1].

٨ ــ المصلحة المرسلة (الاستصلاح):

والمراد بها عند الأصوليين: كل منفعة داخلة في مقاصد الشرع دون أَنْ يكون لها شاهد خاص بالاعتبار أَوْ الإلغاء[2].

فالعمل بها فيه رعاية للضروريات الخمس من الدين، والنفس، والعقل والعرض، والمال في جانب الوجود والعدم، في النفع جلباً، وفي الضر دفعاً، وذلك مثل جمع الصَّحَابَة للمصحف بعد وقعة اليمامة، وليس هناك نَصٌّ على جمعه حَتْماً أَوْ منعاً.

وقيل في المصلحة بأَنَّها مرسلة؛ إشارة إلى أَنَّه لم يجىء نَصٌّ خاص في اعتبارها أَوْ إلغائها؛ ذلك بأَنَّه إذا جاء نَصٌّ فيتبع ولا مقام للمصلحة، وإنَّما حجية المصلحة فيما أرسل عن النَّصّ الخاص، فيراعى فيها ما يصلح الضروريات الخمس جلباً للمنفعة ودفعاً للمفسدة.

واختلف في الاعتداد بها دليلاً على شرعية الأحكام:

فذهب قوم إلى عدم الاستدلال بها، قال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): وإليه ذهب الجمهور.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٢، ٢/ ٢١٢، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٨٥، أصول مذهب الإمام أحمد ٣٩١.

(٢) ضوابط المصلحة للبوطي ٣٣، الاستصلاح للزرقاء ٣٩، أصول مذهب الإمام أحمد ٤١٣.

وذهب آخرون إلى الاعتداد بها دليلاً من أدلة شرعية الأحكام مطلقاً، وهذا محكي عن مالك (ت: ١٧٩هـ)، والشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في القديم[١].

والذي يترجح عندي إعمالُها بشروط سوف نأتي على ذكرها، قال ابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): «الذي لا شك فيه أَنَّ لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرها»[٢].

وقال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «هي عند التحقيق في جميع المذاهب؛ لأَنَّهم يقومون ويقعدون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلاَّ ذلك»[٣].

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «واعلم أَنَّ مالكاً يراعى المصلحة المرسلة في الحاجيات والضرويات كما قرره علماء مذهبه»[٤]، وهكذا تراعى المصلحة في التحسينات؛ فيقدم

---

(١) إرشاد الفحول ٤٢، ٢١٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٤، ٢٠٩، الاعتصام ٢/ ١١٣، أصول مذهب الإمام أحمد ٤١٣، ٤١٤، ٤٢٠.

(٢) نقلاً عن البحر المحيط ٦/ ٧٧، وعن إرشاد الفحول ٢٤٢.

(٣) نقلاً عن البحر المحيط ٦/ ٧٧، وعن إرشاد الفحول ٢٤٢.

(٤) مذكرة أصول الفقه ١٦٩.

الضروري، ثم الحاجي، ثم التحسيني[1].

ويقدم ما تعلق بالدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم العرض، ثم المال[2]، وهذا في الجملة؛ إذ للإنسان أَنْ يقدم نفسه دون عرضه وماله، وإذا قتل فهو شهيد.

ويدل على حجية العمل بالمصلحة: أنَّ الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ ومنهم الخلفاء الراشدون عملوا بها في وقائع كثيرة مشتهرة مما طرأ لهم من حوادث وجَدَّ لهم من طوارىء لم يكن فيها نصٌّ ولا قياس، مثل: جمع أبـي بكر ــ رضي الله عنه ــ للقرآن في مجموعة واحدة، وتدوين عمر ــ رضي الله عنه ــ الدواوينَ في عهده[3].

شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

يشترط للعمل بالمصلحة المرسلة ما يلي[4]:

١ ــ اندراجها في مقاصد الشرع العامة بأَنْ تكون ملائمة لمقاصد الشريعة ومحققه لها.

---

(١) الموافقات ٢/ ٢١، المقاصد العامة ١٦٥.

(٢) الإيضاح لابن الجوزي ١٧٧ ــ ١٧٨.

(٣) رحلة الحج إلى بيت الله الحرام للشنقيطي ١٧٥، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للربيعة ٢٤٢.

(٤) الاعتصام ٢/ ١٢٩، ١٣٣، ضوابط المصلحة للبوطي ١١٥، ١١٩، ١٢٩، ١٦١، ٢١٦، ٢٤٨، رسائل الإصلاح ١/ ١٥٤، مقاصد الشريعة لليوبي ٥٣١، فتاوى ورسائل ١٢/ ١٢١، الجريمة لأبو زهرة ٢٨٢، ٢٨٧.

٢ ــ عدم معارضتها للكتاب، أَوْ السُّنَّة، أَوْ الإجماع، أَوْ لقياس أقوى منها.

٣ ــ أَنْ تكون فيما يعقل معناه من العاديات ونحوها، لا العبادات المحضة.

٤ ــ عدم تفويتها لمصلحة أهم منها.

٥ ــ أَنْ تكون عامة لاخاصة بشخص معين.

٦ ــ أَنْ يكون المقرر لها أهلاً للاجتهاد والاستنباط؛ لأَنَّ المصالح تحتاج إلى معرفة تحقيق مناطها، وإلى تقديم بعضها على بعض عند التزاحم، أَوْ عند معارضتها لمفسدة، وهذا لا يعرفه إلاَّ أهل الاجتهاد ممن اتخذ الكتاب والسنة عمدة الاستنباط، فالشريعة لا تقرر من الآراء المجردة عن الدليل، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنَّ أَنَّ الشريعة تتلقى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء فقد رد الشريعة واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة، ولو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنى في زمننا... ولجاز الازدياد على مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات.

وهذه الفنون في رجم الظنون، ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكة من عقل فكره شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنهض هواجس النفوس حالَّةً محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة فلا يبقى للشرع مستقر وثبات... فالحق المتبع ما نقله الأثبات عن سيد الورى، وما سواه

محال، وماذا بعد الحق إلاَّ الضلال؟ وما أقرب هذا المسلك من عقد من يتخذ سنن الأكاسرة والملوك المنقرضين عمدةَ الدين، ومن تشبث بهذا فقد انسلَّ عن ربقة الدين انسلال الشعرة من العجين»[1].

والمصلحة المرسلة دليل من أدلة شرعية الحكم، فالشرع يقرر الاعتداد بكل مصلحة مرسلة لم يشهد لها دليل جزئي خاص من كتاب أَوْ سنة أَوْ إجماع أَوْ غيرها بإعمال ولا إلغاء، بل شهدت لها عموم مقاصد الشريعة، ولم يعارضها ما هو أقوى منها من الأدلة من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ إجماع، أَوْ قياس، ولم تُفَوِّت ما هو أقوى منها من المصالح، وهذا حكم كلي مجرد يُخَرَّج عليه ما لا حصر له من الصور والوقائع.

لكن معرفة وقوع المصالح في فروع وجزئيات الواقعات مما قد لا ينفرد به الفقيه، بل قد يحتاج إلى أهل الخبرة والاختصاص في المحل الذي يحقق مناط مصلحته؛ لأَنَّ أهل الخبرة يُبينون للفقيه دليل وقوع الحكم[2]، فكون المصلحة المرسلة معتدّاً بها مما لا يعلم إلاَّ بالشرع، وأَمَّا كون الشيء الفلاني مصلحة، فهذا مما قد يحتاج فيه مع الفقه إلى الخبرة، فالفقيه محتاج للحكم عليه إلى معرفة رأي أهل الخبرة والاختصاص فيه[3]، مثل: معرفة بيع المغيبات في الأرض من

---

(١) الغياثي ٢٢٠ ــ ٢٢٢.

(٢) انظر في أدلة وقوع الأحكام وأدلة شرعيتها والفرق بينهما ما سبق في المطلبين: الأول، والثاني، من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٢٩، إعلام الموقعين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥.

الجزر ونحوه، هل يكون غرراً أَوْ لا؟.

فالفقيه يقرر حرمة بيع الغرر، ولكن هل بيع المغيبات من الغرر أَوْ لا؟ معرفة ذلك لأهل الخبرة به[1].

والمصلحة قد تتحقق في واقعة أَوْ زمن، وتكون في واقعة أَوْ زمن آخر بضد ذلك، فيستأنف الفقيه النظر في تقرير حكمها حسب أوصافها المستجدة، وهذا من تحقيق المناط الفقهي[2].

٩ ــ سَدُّ الذرائع:

والمراد بها عند الأصوليين: منع الفعل المباح إذا كان يؤدي كثيراً إلى محرم[3].

والذرائع على ثلاثة أقسام هي[4]:

١ ــ ما أدى إلى المفسدة قطعاً أَوْ ظنّاً راجحاً، فهذا يُسَدُّ باتفاق في الجملة، وذلك مثل سبّ آلهة الكفار، وحفر الآبار في طرق المسلمين.

٢ ــ ما أدى إلى المفسدة نادراً مع رجحان مصلحة إباحته، فهذا لا يُسَدُّ باتفاق، وذلك مثل زراعة العنب؛ فإنَّه قد يتخذ منه الخمر،

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) انظر بسط ذلك في المطلبين: الثاني فقرة (٣)، والثالث، من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٥١.

(٤) شرح تنقيح الفصول ٤٤٨، الفروق ٢/ ٣٢.

ولكنه غلب استعماله في غير ذلك من الوجوه المباحة، فلا تمنع زراعته خشية هذا المحظور.

٣ ـ ما أدى إلى المفسدة كثيراً لا قطعاً ولا ظنّاً راجحاً ولا نادراً، وهو المراد هنا.

فمتى كان الفعل أَوْ القول موضوعاً للإفضاء إلى أمر جائز أَوْ مستحب فاتخذ وسيلة كثيراً إلى المحرم بقصد أَوْ بغير قصد، وكانت مفسدته أرجح من مصلحته ـ فإنَّه يُمْنع.

وسَدُّ الذرائع دليل لشرعية الأحكام، وهو مما قال به العلماء في الجملة[1].

يَدُلُّ على ذلك قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فحرم الله ـ تعالى ـ سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً وحمية لله وإهانة لآلهتهم؛ لكونه ذريعة إلى سبهم لله ـ تعالى ـ، وكانت مصلحة ترك مسبته ـ تعالى ـ أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز؛ لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز»[2].

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٥٧، ٤٦٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٣٧.

١٠ ــ شرع من قبلنا:

والمراد به عند الأصوليين: شرع من قبلنا من الأمم إذا ثبت في شريعتنا ولم يقم دليل على نفيه عنا أَوْ مطالبتنا به[١].

وشرع من قبلنا من الأمم إذا ثبت في شريعتنا لا يخلو من ثلاثة أمور، هي[٢]:

١ ــ **أَنْ يقوم الدليل على مطالبتنا به**: فقد اتفق العلماء على أَنَّه شرع لنا، كمطالبتنا بالصيام في الجملة.

قال ــ تعالى ــ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣].

٢ ــ **أَنْ يقوم الدليل على نفيه عنا**: فقد اتفق العلماء على أَنَّه ليس شرعاً لنا.

قال ــ تعالى ــ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

٣ ــ **أَلَّا يقوم دليل على مطالبتنا به ولا على نفيه عنا**: فهذا هو المراد هنا، ومثاله قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢.

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد ٤٨٣.

والاعتداد بهذا الدليل (شرع من قبلنا) دليلاً لشرعية الأحكام هو مذهب فريق من العلماء، وهو منقول عن أَصْحَاب أبي حنيفة، وعن بعض أَصْحَاب الشافعي، ومالك، وهو ترجيح جمهور الحنابلة، وأَصَحُّ الروايتين عن أحمد؛ يَدُلُّ لذلك قوله ــ تعالى ــ : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل: ١٢٣]، وقوله ــ تعالى ــ : ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام: ٩٠].

ففي هاتين الآيتين الأمر باتباع الأنبياء قبلنا، فدَلَّ على حجية الأخذ بما في شريعتهم إذا لم يخالف شريعتنا.

وقد خالف في ذلك ــ أي: في الاستدلال بشرع من قبلنا ــ بعض الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وقول آخرين من الأصوليين[1].

ولكن الراجح هو الأول، وليس هذا موضع تتبع أدلة الفريقين ومناقشتها؛ لأَنَّ القصد الإشارة إلى هذا الدليل بإيجاز.

هذه لمحة إجمالية أردت بها تنبيه المبتدىء وتذكير المنتهي بأدلة شرعية الأحكام، ومن أراد التفصيل في كل دليل فعليه بكتب الأصول.

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٧، البرهان للجويني ١/ ٣٣١، البحر المحيط ٦/ ٤١، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢، أصول مذهب الإمام أحمد ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٩١، الشرائع السابقة ومدى حجيتها للدرويش ٢٦٩.

تنبيه: العرف ليس من أدلة شرعية الأحكام بل من أدلة وقوعها:

ذكر بعض الأصوليين أَنَّ العرف أصل من الأصول التي يستند إليها في الأحكام إذا لم يكن نَصٌّ[1].

وهذا إذا أريد به أَنَّ الأعراف مستند لإنشاء الأحكام ودليل على شرعيتها، كدلالة الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وغيرها من طرق شرعية الأحكام إذا أريد به ذلك فإنَّه لا يَصِحّ؛ لأَنَّ العرف ليس دليلاً على شرعية الحكم، بل دليل على وقوع مُعَرَّفَاته من السبب، والشرط، والمانع، فهو يَدُلُّ على وقوع السبب، ككون ما قام به الصانع أَوْ الراعي يُعَدُّ تعدياً أَوْ تفريطاً، فيجب عليه الضمان بالشرع؛ لأَنَّه مفرط أَوْ مُتَعَدٍّ، أَوْ كون عطل الآلة عيباً ينقص من ثمن المبيع، فيجب الرد بالشرع[2].

كما يَدُلُّ على وقوع الشرط، مثل معرفة منفعة سكنى الدار والتي هي شرط في عقد الإجارة، وتعرف المنفعة بالعرف[3]، ومعرفة كون مكان الحفظ حرزاً في السرقة[4].

---

(١) انظر بعض القائلين بذلك في: أصول مذهب الإمام أحمد ٥٣١، الاستدلال عند الأصوليين ١٢٧، وفي شرح تنقيح الفصول ٤٤٥: عدَّ القرافي (العوائد) من أدلة شرعية الأحكام.

(٢) انظر الأمثلة في: بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الكشاف ٤/ ٣٦.

(٣) انظر المثال في: الروض المربع ٥/ ٢٩٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٨.

كما يَدُلُّ على وقوع المانع، مثل معرفة غنى الشخص المانع له من استحقاق الزكاة؛ فإنَّ ذلك يعرف بالعرف، ولا يكون العرف مستنداً لإنشاء الأحكام من كون هذا الشيء حراماً، أَوْ واجباً، أَوْ سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً، وإنَّما يعرف به وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع على نحو ما مثلنا، والتي يحتاج إليها المفتي والقاضي وكل مكلف لإيقاع الأحكام على محالها[1].

وما يذكره بعض الفقهاء من أَنَّ هناك عقوداً بُعِث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها ولم ينكرها، مثل المضاربة، وعدُّوا ذلك دليلاً على شرعيتها ــ فإنَّ أصل شرعيتها ليس العرف وإنَّما إقرار النبي ﷺ لذلك، فهو من السُّنَّة التقريرية[2].

وبما ذكرناه من أَنَّ العرف دليل على وقوع الحكم لا على شرعيته جرت أقلام العلماء، ومن ذلك ما يلي:

يقول الشيخ محمد فرج السنهوري (معاصر): «لا حاكم سوى الله ــ سبحانه ــ، ولا حكم إلاَّ ما حكم به، ولا شرع إلاَّ ماشرعه، على هذا اتفق المسلمون، وقال به جميعهم حتى المعتزلة الذين يقولون: إنَّ في الأفعال حسناً وقبحاً يستقل العقل بإدراكهما، وإنَّ على

---

(١) الفروق ١/ ١٢٨، المنهاج القرآني للتشريع ٣٠٠، ٣٠١، وأشار إلى نقله عن الشيخ محمد السنهوري، وسيأتي نص كلامه، القرار الخامس للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولى، أصول مذهب الإمام أحمد ٦٧٠.

(٢) المبسوط ٢٢/ ١٩، بدائع الصنائع ٦/ ٧٩، أصول مذهب الإمام أحمد ٥٣٢.

الله أَنْ يأمر وينهى على وفق ما في الأفعال من حسن وقبيح، فالحاكم عند الجميع هو الله ــ سبحانه وتعالى ــ والحكم حكمه، وهو الشارع لا غيره، وإذا كان رسول الله ﷺ قد أطلق عليه اسم (الشارع) في بعض عبارات العلماء فما كان ذلك إلاَّ تجوزاً؛ مراعاة لأَنَّه المبلغ عنه، وإذا كان الشاطبـي في بعض المواطن قد سمى عمل المجتهد تشريعاً فما كان ذلك منه إلاَّ تساهلاً أساغه أَنَّ عمل المجتهد كاشف عن التشريع ومظهر له، فالسلطة التشريعية هي لله وحده، والشريعة أَوْ الشرعة أَوْ الشرع فيما يختص بالعمليات هي حكم الله ــ تعالى ــ وهو أثر خطابه ــ جلَّ شأنه ــ المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ وضعاً.

والله ــ جلت حكمته ــ لم يُفَوِّض إلى أحد من عباده لا إلى رسول، ولا نبي، ولا إمام، ولا ولي، ولا إلى غيرهم ــ أَنْ يشرع للناس من الأحكام ما يريد، أَوْ أَنْ يحكم بينهم بما يراه هو من عند نفسه وكيف ما اتفق.

أَمَّا العرف فلا توجد إحالة تشريعية إلى أحكامه، إنَّما يُلجأ إليه في معرفة ما يريده المتكلم من الأيمان، والعقود، وما إلى ذلك، وفي معرفة قِيم المتلفات وأشباهها، وفي الوقوف على الشروط التي يُصَحَّحُ العرف اشتراطها في العقود، هذا كل ما يُلجأ إليه فيه إلى العرف، ولا يُلجأ إليه في معرفة حكم تشريعي ليُطبق، وإنَّما يلجأ إليه في تكييف الواقعات، والنوازل، ليطبق عليها الحكم المعروف في الشريعة، ولا

يترك بسببه حكم نَصٌّ ولا إجماعٌ ولا حكمٌ فقهيٌّ لم يكن مبنيّاً على العرف، وإنَّما يترك به الحكم الفقهي إذا كان مبنياً على عرف ثم تغير إلى عرف آخر.

فاعتبار العرف في الشريعة الإسلامية ليس من باب الإحالة التشريعية، كما أنَّه ليس من الأدلة الإجمالية، ولا يعدو أَنْ يكون قاعدة فقهية»[1].

وفي قرار للمجمع الفقهي بمكة المكرمة: «ليس العرف من أدلة تشريع الأحكام، وإنَّما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ النُّصُوص، ومن عبارات الناس في أيمانهم، وتداعيهم، وأخبارهم، وسائر ما يحتاجون إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبين أمره وتعين المقصود منه...»[2].

ويقول الشيخ عبد الله التركي (معاصر): «فالعرف يجب أَنْ

---

(١) هذا النَّصّ للشيخ السنهوري مُدَوَّن في كتاب: دفاع عن العقيدة والشريعة ضد مطاعن المستشرقين لمحمد الغزالي (ط: الثانية، دار الكتب الحديثة) نقلاً عن كتاب: المنهاج القرآني في التشريع لعبد الستار فتح الله سعيد ٣٠٠، ٣٠١، وذكر هذا الأخير: أنه لم يقف على مرجع هذا النَّصّ الدقيق المحرر فيما قرأه من كتب الشيخ السنهوري رغم حرصه على ذلك.

(٢) القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى المنشور مع قرارات المجمع من عام ١٣٩٨ ـ ١٤٠٥هـ.

يكون تابعاً للشريعة لا مصادماً لها، ولو قيل: إنَّ العرف هو الحاكم والمؤثر في الأحكام لنسخت أحكام الشريعة كلها، وما أُنْكِر على أَنْ يتعارف أي قوم على نظام يسودهم ويحتكمون إليه، لكن المقصود بملاحظة العادات: هو في المجال التطبيقي وما أحال الشرع الحكم فيه على العرف، كالتقديرات والتعويضات، والإقرارات، وحمل كلام الناس وعقودهم وشروطهم على ما تعارفوا عليه، فهذا هو الذي يختلف باختلاف الأمكنة، والأزمنة، والأحوال، والظروف، أَمَّا أصل خطاب الشارع وأحكامه وقواعده فلا تتغير؛ لأَنَّها أبدية، ولا يؤثر فيها اختلاف مكان أَوْ زمن أَوْ حالة، فهي صالحة لكل الناس في مختلف البيئات، والعصور، والأمكنة»[1].

وما مَرَّ من كلام الشيخ السنهوري، وقرار المجمع، وكلام الشيخ التركي في العرف ظاهرٌ، فالعرف كاشف ومبين للوقائع ولا ينشىء الأحكام، وسر المسألة: أَنَّ العرف ليس مصدراً تشريعيّاً من أدلة شرعية الأحكام، وإنَّما هو دليل من أدلة وقوع مُعَرِّفَات الأحكام، وفرق بين الدليلين دليلِ وقوع المُعَرِّفَات، ودليلِ الشرعية[2].

وممَّا يجب التنبيه عليه أنَّ العرف حال نزول القرآن وورود الحديث ملحوظٌ عند تفسير النصوص، فإنَّ معرفة حال العرب وعرفها

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ٦٧٠.

(٢) انظر الفروق بين الدليلين في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

وما كانت تفعله وتقوله وقت التنزيل طريق من طرق فهم معنى الآية أو الحديث عند التباسه[1].

(١) الموافقات ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٨٣ ــ ٨٥، مذكرة الشنقيطي ٢٢١، رفع الحرج للباحسين ٣٥٣.

المبحث الثالث

أصول أدلة وقوع الأحكام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام.

المطلب الثاني: أصول أدلة وقوع الأحكام القضائية.

المطلب الأول

أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام

(طرق العلم العامة لوقوع الأحكام)

وهي:

* العقل.
* الحسّ.
* العادة والتجربة.
* الخبر المتواتر.
* العرف.
* الخبرة.
* العدد والحساب.
* الاستصحاب.

إنَّ الأدلة العامة لوقوع الأحكام لا تتوقف على نَصْب من جهة الشرع، بل بكل طريق ثبت وقوعها أخذنا به[1].

وهذه الأدلة طرق يعتمد عليها سائر المكلفين في العلم بحصول الوقائع، سواء من العامة، أَمْ المفتين، أَمْ القضاة، أَمْ الشهود، فطرق العلم بإدراك الحوادث التي يلتزمها المكلف ويفتي فيها المفتي ويعتمد عليها شاهد في إدراك المشهود به هي أصول الأدلة العامة لوقوع الأحكام، وهي تعود في الجملة إلى ما يلي:

١ ــ العقل:

والمراد به: تلك الغريزة التي خلقها الله في الآدميين من عباده، يدركون بها العلوم الضرورية والنظرية، ولا يوصف بلون ولا جسم، ولا يعرف إلاَّ بفعاله[2].

فالعقل هو الأصل في إدراك جميع المعلومات، ولا يتصور حصول علم بدونه، ومن ذلك: العلم بأَنَّ الاثنين أكثر من الواحد، ونحو ذلك من الوقائع؛ فإذا دَلَّ على واقعة من ذلك اعتددنا بها،

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٨، ١٤٠، بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) البحر المحيط ١/ ٨٥، مصادر المعرفة للزنيدي ٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٨، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٢٦، المقاصد العامة للشريعة ٣٢٦.

فبالعقل يُسْتَدَلُّ الإنسان على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط والمانع[1].

٢ ــ الحس:

والمراد به: ما أُدْرِكَ بالحواس الخمس من السمع، والبصر، والذوق، والشم، واللمس، فكل واحدة منها تُعَدُّ دليلاً على وقوع الحكم من السبب، والشرط، والمانع، وهذه الحواس تدرك بها ــ مع الاستعانة بالعقل ــ الوقائعُ، ولذلك عُدَّ الحس من الأدلة العامة لوقوع الحكم، فبها يُتَعَرَّف على وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع من فاعله؛ فكانت دليلاً على حصول الفعل، فبالسمع يعرف ما يقع من الأصوات والكلام، وبالبصر يدرك الناظر جميع الأشخاص والأعراض المرئية من السواد والبياض، والقعود والقيام، ويعرف وقوعها، وبالشم تدرك الروائح والمشمومات، ويعرف وقوعها، وباللمس تدرك جميع الملموسات، ويعرف وقوعها على اختلاف أنواعها[2].

٣ ــ العادة والتجربة:

والمراد بها: ما يعرف وقوعه باطراد العادات، والنظر، والاستدلال، ككون النار محرقة، وكون العيب قديماً، ونحو ذلك مما

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٧٨، تنبيه الحكام ٧٢، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٧٩، تنبيه الحكام ٧٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

يعلم بالنظر والاستدلال بحصول العادة والتجربة.

ولذا فإنَّ من أدلة وقوع الأحكام العادة والتجربة، فهي تَدُلُّ على وقوع السبب، والشرط، أَوْ المانع.

والطرق التي تحصل بها التجارب غير محصورة، بل بكل طريق، أَوْ مخترع أَوْ آلة وغيرها من الأدلة والمخترعات دَلَّ على وقوع المُعَرِّفَات اعتددنا به، وذلك لا يحده حدّ ولا ينحصر في عدّ؛ لأَنَّه لا يتوقف على نَصْب من الشارع[1]، ومن ذلك التحاليل المخبرية، والتصاوير الإشعاعية لتبيين مرض، أَوْ عقم، أَوْ حمل، أَوْ غيرها.

٤ ــ الخبر المتواتر:

والمراد به: خبر أقوام عن أمر محسوس يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة، كالعلم بوجود مكة، والمدينة، وبغداد، والرياض، والقاهرة[2].

ويحصل بهذا الدليل العلم بالبلدان النائية، والقرون الماضية، وظهور النبي ﷺ ودعوته إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين، ونحو ذلك مما لا يُشَكُّ ولا يُرْتَابَ فيه، فهذا الدليل يَدُلُّ على وقوع

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٨٠، تنبيه الحكام ٧٤، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، الفروق وتهذيبه ١/ ١٢٨، ١٤٠، ٤/ ٥٥، الرد على المنطقين ٩٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٢٤٩.

مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع[1].

٥ ــ العرف:

والمراد به: ما اعتاده أكثر الناس من قول أَوْ فعل أَوْ ترك أَوْ تصرف، وساروا عليه في جميع البلدان، أَوْ في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أَمْ في عصر معين مما كان قائماً عند التصرف ولم يخالف الشرع، ولم يصرح المتعاقدان بخلافه[2].

فكل ما استقر من الأعراف في الأقوال والفِعال والتصرفات فهو داخل في ذلك ومشمول به، وذلك كمعرفة مقدار أجرة الدلال، والحلاق ونحوهم إذا لم تسمَّ فإنَّها حسب العرف؛ فمعرفة ما يجب لكل واحد من المتعاقدين في العقد المطلق يرجع إلى العرف، والشرط العرفي كاللفظي، وما شهد له العرف من الشروط بين التجار أخذنا به ما لم يصرح المتعاقدان بخلافه، ولذا كان العرف دليلاً من الأدلة العامة لوقوع الأحكام، فبه يعرف وقوع السبب، أَوْ الشرط، أَوْ المانع[3]، وذلك إذا تحققت شروط العمل به.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر مع الروضة ١/ ٨١، تنبيه الحكام ٧٤، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، جامع بيان العلم وفصله ٢/ ٧٨٨.

(٢) قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ٩ في ١ ــ ٥/ ٦/ ١٤٠٩هـ، والمنشور على ص٩٧ ضمن قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي للأعوام ١٤٠٦هـ ــ ١٤٠٩هـ، العرف للمباركي ٣٥.

(٣) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، فتح الباري ٤/ ٤٠٦، المنهاج القرآني في التشريع ٣٠١.

ويدل على كون العرف دليلاً لوقوع الأحكام: حديث أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: «**حجم رسولَ اللَّـهِ ﷺ أبو طيبة، فأمر له رسول الله ﷺ بصاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه**»[1]، فأبو طيبة حجم النبـي ﷺ من غير مشارطة على أجرته؛ اعتماداً على العرف في مثله، فدلَّ على الاعتداد بالعرف في وقوع الحكم[2].

شروط اعتبار العرف دليلاً لوقوع الحكم:

لا يعتد بالعرف دليلاً لوقوع الحكم إلاَّ إذا تحققت شروط، هي:

(أ) أَنْ يكون العمل به في دليل وقوع الحكم:

العرف دليل من أدلة وقوع الأحكام، والنَّصّ دليل شرعيتها، فلا يصح أَنْ يأتي العرف بتقرير أمر يكون مخالفاً لدليل شرعي؛ لأَنَّه بذلك يكون قد تعدى حده الذي يعمل فيه، فلا يعتد به، فالعرف لا يُسْتَدَلُّ به على شرعية الحكم الكلي، ولا على شرعية مُعَرِّفَاته، بل يُسْتَدَلُّ به على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم، ولذا فإنَّ العرف لا ينسخ النَّصّ، ولا يخصص عامه، ولا يقيد مطلقه، بل يستعان به على تحقيق مناط الحكم الكلي، وتنزيله على الوقائع، وتفسير الوقائع ببيان مجملها، وتخصيص عامها، وتقييد مطلقها[3]، إلاَّ ما كان من أعراف العرب حال التنزيل

---

(١) رواه البخاري [الفتح ٤/ ٤٠٥]، وهو برقم ٢٢١٠، ومسلم ٣/ ١٢٠٤، وهو برقم ٦٢/ ١٥٧٧.

(٢) فتح الباري ٤/ ٤٠٧، العرف لمباركي ١٢٠.

(٣) الفروق ١/ ١٢٨، القواعد والأصول الجامعة ٣٨، أصول مذهب الإمام أحمد =

فهو طريق من طرق فهم النصّ وتفسيره.

(ب) أَنْ يكون العرف محترماً:

والمراد به: أَلَّا يكون العرف محرَّماً في الشرع، فإذا كان العرف الذي يُسْتَدَلُّ به على وقوع الحكم محرَّماً فإنَّه يُهدر ولا يُعتد به دليلاً على وقوع الحكم.

مثاله: لو تعارف الناس على الاستدلال لوقوع الحكم بالكهانة أَوْ العرافة، أَوْ الرمل، أَوْ التنجيم[1] لكان ذلك باطلا مهدراً؛ لثبوت النهي عن إتيان هذه الأمور[2].

مثال آخر: شرب الخمر محرم، ويحد شاربه قليلاً كان أَوْ كثيراً كما دَلَّت عليه السنة، فلو تعارف الناس على شرب القليل من المسكر لأَنَّه في زعمهم لا يسكر ولا يضر فلا يكون ذلك دَالاًّ على أَنَّ التحريم لا يقع إلاَّ على الكثير ولا يقع على القليل.

وفرق بين ما ذكرنا وما جاء من الاعتداد بالحرز في السرقة بالعرف؛ لأَنَّ الشرع لما أطلق اشتراط الحرز في القطع بالسرقة ولم يحدّه بحدٍّ صرنا إلى الاعتداد به عند تحقيق مناطه بما يُعَدُّ حرزاً في العرف، وذلك لا يشتمل على أمر منهي عنه.

= ٦٧٠، المنهاج التشريعي ٣٠٠، العرف لقوته ١/ ٢٧٠.

(١) الكاهن والعَرَّاف والرَّمَّال والمُنَجِّم هو: من يدعي علم الغيب أَوْ الكشف مما لا يحيط به إلا الله [تيسير العزيز الحميد ٣٦٠].

(٢) تيسير العزيز الحميد ٣٥٥، ٣٦٠.

أَمَّا تحريم الخمر فيشمل قليله وكثيره، فلا مجال للعرف هنا عند تطبيق الحكم على الواقعة.

(ج) أَنْ يكون العرف مطرداً أَوْ غالباً:

فلا يعتد بالعرف إلاَّ إذا كان مطرداً مستفيضاً في جميع الأحوال والحوادث غالباً فيها لا يتخلف إلاَّ قليلاً، سواء كان قديماً مستمرّاً، أَمْ ما تجدد من ذلك.

والتخلف في العرف بترك العمل به في بعض الأحوال والحوادث القليلة لا يقدح في اعتباره؛ لأَنَّه لا يزال غالباً[1].

(د) أَنْ يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف:

العرف المعتد به ما كان قائماً عند إنشاء التصرف، سواء كان التصرف قوليّاً أَمْ فعليّاً، فلا يعتد بعرف طرأ بعد التصرف، أَوْ كان سابقاً على التصرف وتغير وقت إنشاء التصرف[2].

(هـ) أَلاَّ يصرح المتعاقدان بخلاف العرف:

العمل بالعرف في دلالته على وقوع الأحكام في تصرفات المكلفين إنَّما يكون إذا لم يصرح المتعاقدان بخلافه، فإذا صرحا

---

(١) أشباه ابن نجيم ٩٤، ٩٥، مجلة الأحكام العدلية (م٤١، ٤٢)، الموافقات ٢/ ٢٨٨، أشباه السيوطي ٩٠، ٩٢، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٤.

(٢) أشباه ابن نجيم ١٠١، أشباه السيوطي ٩٦، قواعد الحصني ١/ ٣٨٧، الموافقات ٢/ ٢٩٧، شرح تنقيح الفصول ٢١١، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٦.

بخلافه أَوْ أحدهما لم يلزمه ذلك العرف[1]؛ ذلك بأَنَّ الإلزام بالعرف إنَّما هو من قبيل دلالة الظاهر على وقوع الحكم، فإذا عارضها ما هو أقوى منها من تصريح المتعاقدين أَوْ أحدهما بخلافه ألغي هذا الظاهر وأخذ بدلالة التصريح، ومن القواعد المقررة: أَنَّه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[2].

٦ ــ الخبرة:

والمراد بها: الإخبار عن وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من قِبَل مختص بها على وجه يظهر حقيقة أمرها.

وذلك مثل شهادة الخبراء بقيم المتلفات وعيوب السلع والآلات، وشهادة خبراء السير في حوادث السير، وكمعرفة الطبيب حقيقة الموت الدماغي، ونحو ذلك.

والفقيه، والمفتي، والقاضي محتاجون لمعرفة كُنْهِ الشيء قبل الحكم على النازلة؛ فكون الغرر منهيّاً عنه مما يعلم بالشرع، وأَمَّا كون الشيء الفلاني غرراً فهذا لا يعلم بالشرع بل بالخبرة؛ لأَنَّها من أدلة وقوع الأحكام[3].

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) ــ في بيع المغيبات في

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، درر الحكام لحيدر ١/ ٤٢، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م١٣)، المدخل للزرقاء ٢/ ٨٧٩.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠، الموافقات ٤/ ١٠٧، ١٠٩.

الأرض ــ : «وقول القائل هذا غرر ومجهول فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنَّما هذا شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عَدُّوه قماراً أَوْ غرراً فهم أعلم بذلك، وإنَّما حظ الفقيه يَحِلُّ كذا؛ لأَنَّ الله أباحه، ويَحْرُم كذا؛ لأَنَّ الله حرَّمه»[1]، وما ذلك إلاَّ «لأَنَّ تحقيق المناط يرجع فيه لمن هو أعرف به وإن كان لا حظ له من علوم الوحي»[2].

وأدلة الشرع دالة على الاعتماد على الخبرة في الدلالة على وقوع مُعَرِّفَات الأحكام؛ فعن سعد بن أبي وقاص قال: «**سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك كله**»[3].

فالنبي ﷺ رد إلى أهل الخبرة معرفة نقصان الرطب إذا يبس، فلما قرروا ذلك تحقق وقوع السبب وهو التفاضل، فنهى عن هذا الشراء[4].

وعمر ــ رضي الله عنه ــ عندما أراد أَنْ يوقت غيبة المجاهد عن أهله سأل حفصة ــ رضي الله عنها ــ : «**كم تصبر المرأة عن زوجها؟**

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٥، وفي المعنى نفسه انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩٣.

(٢) أضواء البيان ٣/ ٩٢.

(٣) رواه أحمد ٣/ ٥٨، وهو برقم ١٥١٥، بتحقيق أحمد شاكر وصحح إسناده، وأبو داود ٣/ ٢٥١، وهو برقم ٣٣٥٩، والنسائي ٧/ ٢٦٨، وهوبرقم ٤٥٤٥، وابن ماجه ٢/ ٢٩، وهو برقم ٢٢٨٤، والترمذي ٢/ ٣٤٨، وهو برقم ١٢٤٣، وقال عنه: هذا حديث حسن صَحِيح.

(٤) أقضية رسول الله ﷺ لابن الطلاع ٤١٩، ٤٢٠.

فقالت: ستة أَوْ أربعة أشهر، فقال عمر ــ رضي الله عنه ــ: لا أحبس الجيش أكثر من هذا»[1].

فقد سأل عمر ــ رضي الله عنه ــ حفصة ــ رضي الله عنها ــ ما خفي عنه من أمر صبر النساء عن أزواجهن، فأخبرته حفصة بذلك، فدَلَّ على أَنَّ الخبرة طريق من طرق العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام.

٧ ــ العدد والحساب:

والمراد به: إدراك الواقعة من السبب والشرط والمانع بالعدد والحساب.

فالشرع قد ينيط بعض الأحكام بتوقيت معين، ويكون طريق معرفته ودليل وقوع سببه أَوْ شرطه أَوْ مانعه العددُ والحساب[2].

مثال ذلك: إناطة عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن، قال ــ تعالى ــ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ويعرف مُضِيُّ ذلك بالعدد، وهكذا في كل ما علق الشارع حكمه بالعدد والحساب.

كما أَنَّ المكلف قد يوقت تعامله مع الآخرين في بيع أَوْ شراء

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٢٩ من حديث ابن عمر، كما رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ١٥١، ١٥٢ برقم ١٢٥٩٣، ١٢٥٩٤ باختلاف في اللفظ والسند.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٩٠.

ونحوهما بوقت معين، ويعتد الشرع بذلك التوقيت، وطريق معرفة وقوعه بالعدد.

مثال ذلك: أَنْ يبيع شخص على آخر سيارته على أَنْ ينقده الثمن إلى ثلاث ليال فيصح الشرط[1] ويكون معرفة ذلك بالعدد.

وهكذا لو اختلف شخصان في حساب بينهما وارداً ومنصرفاً، وتشاحَّا في ذلك وبينهما قيودات ودفاتر حسابية، فيعرف ما لكل واحد منهما بالحساب بينهما[2].

٨ ــ الاستصحاب:

والاستصحاب كدليل لوقوع الحكم على نوعين:

النوع الأول: استصحاب الماضي للحال:

والمراد به: ظن دوام الواقعة أو نفيها في الحال بناءً على ثبوت وجودها أو نفيها قبل ذلك.

وهذا يعني: أنَّ الواقعة إذا كانت على حال في الزمان الماضي فهي على حالها في الحاضر والمستقبل ما لم يوجد ما يُغَيِّر ذلك.

فمن لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حجّ أو دين لآدمي ثم شكَّ في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنه يلزمه القيام به؛ لأنَّ الأصل بقاؤه في عهدته، ولو شكَّ هل لزمه دين أو عين في ذمَّته أو شكَّ في طلاق زوجته أو في نذر فلا يلزمه ذلك؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة،

---

(١) الروض المربع ٤/ ٤٠٥.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٨٧، ولأبي يعلى ٨٢.

والله خلق عباده أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها.

النوع الثاني: الاستصحاب المقلوب:

والمراد به: ظن دوام الواقعة أو نفيها في الماضي بناءً على ثبوت وجودها أو نفيها في الحال.

وهذا يعني: أنَّ الواقعة إذا ثبتت على حال حاضرة دلَّ على على أنَّها كانت عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيِّر ذلك، وذلك مثل: وضع اليد على الشيء، فإنه دليل الملك في الماضي.

والاستصحاب إذا أُعْمل في باب القضاء فإنما يكون حجة للدفع لا للاستحقاق[1].

وفرق بين الاستصحاب كدليل لشرعية الحكم وبين الاستصحاب كدليل لوقوع الحكم؛ إذ إنه في الأول يتعلَّق بتقرير شرعية الحكم الكلي فهو استصحاب لدليل شرعية الحكم لتقرير الحكم الكلي من وجوب أو استحباب... إلخ، وفي الثاني يتعلَّق بوقوعه، فهو استصحاب لحال الواقعة للدلالة على ثبوت الواقعة أو نفيها، والأمثلة المذكورة في كلٍّ منهما توضح ذلك[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٣٣، ٥١، تهذيب الفروق ٤/ ١١٩، الطرق الحكمية ١٤٩، ١٥٥، الوجيز للبورنو ٩٤، وسائل الإثبات ٦٦٢.

(٢) انظر الاستصحاب كدليل لشرعية الحكم في الفقرة (٥) من المبحث الثاني.

المطلب الثاني

أصول أدلة وقوع الأحكام القضائية

وهي:

* الإقرار.
* الكتابة.
* الشهادة.
* الشاهد واليمين.
* اليمين.
* النكول.
* القرينة.

إنَّ أدلة وقوع الأحكام القضائية لا تتوقف على نَصْب من الشرع، كما إنَّها غير محصورة، فكل طريق يُثْبِتُ الواقعة المتنازع فيها فإنَّنا نُعْمِلُه.

وهذه الأدلة يعتمد عليها القضاة؛ إذ التنازع والتجاذب للحقوق والفصل فيها لا يتم إلاَّ من قبلهم[1].

وأصول هذه الأدلة ترجع في الجملة إلى ما يلي:

١ ــ الإقرار:

وهو إخبار المكلف عن ثبوت حق على نفسه لله أَوْ للعباد بما يمكن صدقه فيه[2].

والإقرار أقوى الحجج القضائية؛ لأَنَّه إخبار المكلف بما عليه، والعاقل لا يكذب على نفسه بما يضر بها، والتهمة والريبة منتفية عن المكلف في هذا الإخبار، فكان الوثوق به أقوى من غيره[3]، فإذا وقع التنازع في حق بين خصمين لدى القاضي فأقر به المدعى عليه كان ذلك دليلاً على وقوعه[4].

ويدل على كون الإقرار دليلاً على وقوع الحكم: قوله

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٥٤٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، إعلام الموقعين ١/ ٩٠، ١٠٣.

(٢) الإنصاف ١٢/ ١٢٥، الاختيارات ٣٦٤.

(٣) المغني ٥/ ٢٧١، أدب القضاء ٣١٤.

(٤) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، الطرق الحكمية ٢٥٨.

ـ تعالى ـ : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله ـ عَزَّ وجَلّ ـ المدينَ بأن يملي ما عليه من الحق لكاتب الوثيقة، والإملاء إقرار بما عليه من الحق لغيره، وهذا هو حقيقة الإقرار، فدلَّ على حجية الإقرار على وقوع الحكم[١].

وقد أجمع المسلمون على الاعتداد بالإقرار طريقاً للحكم[٢].

٢ ـ الكتابة:

وهي الخط المرسوم على الوجه المعتاد توثيقاً للحق[٣].

وعليها يعتمد القضاة في ثبوت مُعَرِّفَات الأحكام (وهي الوقائع المؤثرة)، فإذا تنازع شخصان في حق، وأنكره المدعى عليه، وكان مع المدعي دليل كتابي، وقدمه للقاضي، وكان مستبيناً، مرسوماً على الوجه المعتاد، خالياً من التزوير، معروفاً بأنَّه خط المدعى عليه ـ فإنَّ القاضي يعتمد عليه في ثبوت الواقعة المتنازع فيها، ويفصل في النزاع[٤].

وفي مختصر الفتاوى المصرية: «والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف»[٥].

---

(١) تفسير ابن العربي ١/ ٣٢٩، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٥.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٧١، المغني ٥/ ٢٧١.

(٣) وسائل الإثبات ٤١٧.

(٤) تبصرة الحكام ١/ ٤٤٠، ٢/ ٤٣، ٢١٩، مختصر الفتاوى المصرية ٦٠١، الاختيارات ٣٤٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢٦٤، مغني ذوي الأفهام ٢٣٢، وسائل الإثبات ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٣١.

(٥) ص ٦٠١.

ودليل الاعتداد بالكتابة طريقاً للحكم: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله في الآية نفسها: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله ـ عَزَّ وجَلّ ـ في الآية بكتابة الدين لتوثيقه، فدلَّ ذلك على حجيتها[١].

٣ ـ الشهادة:

وهي إخبار الشاهد بما يعلمه من حق لغيره على آخر، في مجلس الحكم[٢].

وهي دليل على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[٣].

ويدل على حجية العمل بها طريقاً للحكم: قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله بها توثيقاً للحق، فدلَّ على الاعتداد بها عند التقاضي؛ لأنَّ ذلك هو ثمرة التوثيق.

وقد أجمع العلماء على قبولها والعمل بها في الجملة في الدلالة على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[٤].

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٤.

(٢) الاختيارات ٣٦٤، الكشاف ٦/ ٤٠٤.

(٣) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩.

(٤) المغني ١٢/ ٣، منار السبيل ٢/ ٤٨١.

ونصاب الشهادة قد يكون أربعة رجال كما في الزنا، وقد يكون ثلاثة كما في الإعسار، وقد يكون اثنين كما في سائر المعاملات المالية وما في حكمها، وقد يكون امرأة واحدة كما في القابلة والمرضعة، هذا في الجملة[1].

٤ ــ الشاهد واليمين:

فإذا تنازع خصمان لدى القاضي وكان لأحدهما شاهد على دعواه حلف معه، وكان ذلك دَالاً على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[2].

ويدلّ على حجية العمل باليمين: حديث ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ: «**أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد**»[3].

٥ ــ اليمين:

وهي تأكيد الحق المدعى به أَوْ نفيه من قبل المترافعين كليهما أَوْ أحدهما، وذلك بذكر اسم الله أَوْ صفة من صفاته على وجه مخصوص أمام القاضي[4].

فمتى توجهت اليمين في دعوى على شخص فأداها كان ذلك دليلاً على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[5].

---

(١) الطرق الحكمية ١٠٩، ١٧١، ٢٠١، ٢١٨، ٢١٩، وسائل الإثبات ١٤٣ ــ ٢٢٨.

(٢) الفروق ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٣.

(٣) رواه مسلم ٣/ ١٣٣٧، وهو برقم ٣/ ١٧١٢.

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٤١٨، الكشاف ٦/ ٢٢٨، وسائل الإثبات ٣١٩.

(٥) الفروق ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٣، شرح تنقيح =

ويدلُّ لذلك: حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ : أنَّ النبي ﷺ قال: «**لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعى عليه**»[1].

ويكون الحلف مرة واحدة في الأموال ونحوها، وتُكَرَّر اليمين من الطرفين خمس مرات في اللعان[2]، وخمسين مرة من أولياء الدم في القسامة[3].

٦ ــ النكول:

هو امتناع من توجهت عليه اليمين عن أدائها من غير عذر[4].

فمن توجهت عليه يمين مستكملة لشروطها ثم امتنع عن أدائها من غير عذر كان ذلك دَالاًّ على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[5].

ويدلّ لذلك: حديث ابن عبَّاس ــ رضي الله عنهما ــ السابق في القضاء باليمين؛ إذ لو لم يُقْض بالنكول لم يكن لليمين فائدة.

= الفصول ٤٥٤.

(١) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري [الفتح ٨/ ٢١٣]، وهو برقم ٤٥٥١، ومسلم ٣/ ١٣٣٦، وهو برقم ١/ ١٧١١.

(٢) اللعان: هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب [الإقناع ٣/ ٥٩٩].

(٣) القسامة: هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم [الإقناع ٤/ ١٩٧].

(٤) شرح حدود ابن عرفة ٦٦٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٨، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ١٥٤.

(٥) الفروق ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول ٢٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

٧ ــ القرائن:

القرينة أمارة قوية يَسْتَدِلُّ بها القاضي على وقوع أمر خفي من الأوصاف الدالة على ثبوت الواقعة الموجبة للحكم، ويكون هذا الأمر مصاحباً للقرينة حالية كانت أَمْ مقالية[١].

فالقاضي يَسْتَدِلُّ بالقرينة القوية على وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي، ويبني حكمه على ثبوت تلك المُعَرِّفَات بالقرينة القوية[٢].

ويدلُّ لذلك: قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ ــ ٢٨]، فقد جعل هذا الشاهد شق الثوب على الصفة الواردة في الآية دليلاً على صدق أحد المتنازعين، فدلَّ على حجية القرينة[٣]، وإن كان هذا في شريعة من قبلنا إلاَّ أنه حجة في شريعتنا ما لم تنسخه، ولا ناسخ هنا كما سبق بيانه في أدلة شرعية الأحكام.

(١) الإثبات بالقرائن ٥٤.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

(٣) الطرق الحكمية ٤.

الفصل الرابع

طرق تقرير الحكم الكلي

وفيه مدخل، وستة مباحث:

مدخل.

المبحث الأول: الاجتهاد.

المبحث الثاني: الاتباع.

المبحث الثالث: التقليد.

المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء.

المبحث الخامس: التخريج.

المبحث السادس: خلو الواقعة من قول لمجتهد وموقف القاضي منه.

مدخل

سبق أَنْ الحكم التكليفي هو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أَوْ تخييراً أَوْ صِحَّةً أَوْ بطلاناً، وأَنَّ الأصل هو الحكم التكليفي وكثيراً ما يطلق الحكم الشرعي مراداً به الحكم التكليفي، وأَنَّ حكم التكليف مرتب لما تقرر بالأسباب، والشروط، والموانع، وأَنَّه مُتَوَقِّف عليها، فالحكم الكلي يتحلل إلى شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)، والحكم التكليفي[1].

والحكم الكلي كما يكون نَصّاً مقرراً قد يكون قاعدة تستنبط وتقرر بناءً على القواعد الأصولية[2].

---

(١) انظر ما سبق في التمهيد من الباب الأول، وسائل الإثبات ١٨١.

(٢) يقول ابن خلدون في ذلك: «فليستحضر ــ يعني القاضي ــ حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أَوْ بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد بطرقه المعتبرة»، وقال في موضع آخر ــ وهو يحث القاضي على الاستشارة فيما أشكل عليه ــ يقول: «ثم إذا رجع إليه الجواب ــ يعني ممن استشاره ــ كرر النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جدّاً». =

وإذا كنا نروم في هذا الكتاب إلى ضبط **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** التي يكون بها إجراء الحكم الكلي على الأقضية مراعين ضبطه بما يوقعه موقعه الصَّحِيح الموافق لمراد الله ــ عزَّ وجلّ ــ في تحقيق العدل بين عباده، وإيصال الحقوق إلى أَصْحَابها آخذين بما تقتضيه الأصول من مراعاة الزمان والمكان وخصوصية الواقعة موضع النزاع وغير ذلك من الأصول، فإذا كنا نروم ذلك فإنَّ **أهم عناصر التَّوْصِيف هو إعداد الحكم الكلي المراد تطبيقه على الواقعة المعينة** بتمييزه من بين أحكام أخرى قد تكون مشابهة أَوْ متداخلة، أَوْ باستنباطه بالاجتهاد من أصوله وقواعده إذا لم يكن حكماً نَصِّيّاً، فالعلم بالحق مقدمة للحكم به[1].

وتقرير الحكم الكلي في صيغته المهيئة لتَوْصِيف القضية عليه يكون من طرقه المعتبرة باجتهاد، أَوْ اتباع، أَوْ تقليد، أَوْ تخريج، وسوف نأتي على تفصيل لهذه الطرق في المباحث التالية:

= [مزيل الملام ١١٤، ١٢٠].

(١) مزيل الملام ١١٤، الإعلام لابن القيم ٤/ ١٧٣، تنبيه الحكام ١٩٥، شرح أدب القاضي لابن مازه ١/ ١٧٩، روضة القضاة ١/ ١٥٨، تبصرة الحكام ١/ ٦٤، البهجة ١/ ٤١، الاستقامة لابن تيمية ٢/ ٢١٧، الكشاف ٦/ ٣٠٠، فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ١٨٨، ١٨٩.

المبحث الأول

الاجتهاد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالاجتهاد.

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد.

المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كل عصر.

المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المستنبط وإفراده.

المطلب الأول
المراد بالاجتهاد

الاجتهاد لغة: بذل الوسع لإدراك أمر شاق[1].

والاجتهاد في الاصطلاح: بذل الفقيه جهده في استنباط حكم شرعي من أدلته المقررة شرعاً[2].

وقد اشتمل هذا التعريف على القيود التالية[3]:

١ ـ أَنَّ الاجتهاد لا يكون إلاَّ من فقيه مؤهل:

والمراد به من شأنه الفقه بتحقق شروط المجتهد فيه، من إحاطته بأدلة الأحكام من الكتاب، والسنة، والقياس، والاسْتِصْحَاب، وغيرها مما يدرك به الحكم، ولديه معرفة بمقاصد

---

(١) مختار الصحاح ١١٤، المصباح المنير ١/ ١١٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٥٧٥، ٥٧٦، معالم أصول الفقه ٤٧٠.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٨، المدخل لابن بدران ٣٦٧، معالم أصول الفقه ٤٧٠، ٤٧٩، ٤٨١.

الشريعة، والناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة، وأسباب النزول، ومواقع الإجماع والخلاف، وصَحِيح الحديث وضعيفه، عالماً بالقدر اللازم لفهم الكلام من لسان العرب، عارفاً بالعام والخاص، والمطلق والمقيد، والنَّصّ والظاهر والمؤول، والمجمل والمبين، والمنطوق والمفهوم، والمحكم والمتشابه، والأمر والنهي، بالقدر الذي يتعلق بإدراك مقاصد الخطاب ودلالة الألفاظ بحيث تتكون لديه ملكة وقدرة على استنباط الأحكام من أدلتها؛ وفي الجملة لا بُدَّ أَنْ يكون عالماً بأصول الشريعة وبصفة الاستفادة منها مرتاضاً بفروعها.

٢ ــ أَنْ يبذل الفقيه جهده لاستنباط الحكم:

والمراد بذل الفقيه غاية جهده، ولا يكتفي بأدنى الجهد، ولذلك ذكر الأصوليون أَنَّ الاجتهاد منه **تام وناقص**، وأَنَّ **التام** هو بذل غاية الجهد بحيث يشعر المجتهد بالعجز عن المزيد.

والناقص هو النظر المطلق في تَعَرُّف الحكم بحيث لا يبلغ به تحصيل الحكم على وجه التمام، وتختلف مراتبه بحسب الأحوال.

ومثال ذلك في العاديات: من سقط منه درهم في تراب، فقلب التراب برجله، فلم يظفر به، فتركه وذهب، وجرى ذلك لآخر، فجاء بالغربال، فغربل التراب حتى يجد الدرهم أَوْ يغلب على ظنه أَنَّه لن يجده؛ فالأول اجتهاد ناقص، والثاني تام، وهو المراد عند الإطلاق.

والاجتهاد بهذا المفهوم أعم من القياس، فهو يشمل القياس وغيره، على أَنَّ من الأحكام ما يدرك مباشرة من الدليل؛ لأَنَّه مجمع عليه، كوجوب الصلوات الخمس، أَوْ لأَنَّ النَّصّ فيه صريح، كحد القاذف المدرك من قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤]، فهذا وإن لم يسم اجتهاداً لأَنَّه لا يحتاج من الفقيه مبلغ جهده إلاَّ أَنَّه لا يدرك الجزم به بيقين أَوْ غلبة ظن إلاَّ فقيه له علم بمواقع الإجماع، والناسخ والمنسوخ، والمطلق والمقيد، والعام والخاص، وصِحَّة الحديث وضعفه، وغيرها من العلوم والفنون التي يحتاجها الفقيه، ولو مع ظهور النَّصّ.

٣ ــ أَنْ يكون المجتهد فيه من الأحكام الشرعية:

فلا يدخل في ذلك الاجتهادُ في العقليات والمحسوسات؛ لأَنَّ الاجتهاد فيها لا يتطلب النظر في الأدلة، نعم قد يحتاج المجتهد إلى شيء من الاجتهاد في العقليات أَوْ الحسيات ونحوها لإدراك دليل وقوع الحكم، ولكن ذلك يخرج عن الاجتهاد في دليل مشروعيته، وقد يحصل المجتهد ذلك عن طريق أهل الخبرة إذا استدعى ذلك بيان حكم المسألة.

المطلب الثاني
مسالك الاجتهاد

للمجتهد في الشريعة لتقرير الحكم الشرعي أربعة مسالك هي[1]:

١ ــ الاجتهاد البياني:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكم من النُّصُوص الشرعية من الكتاب والسنة مباشرة من دون وسائط أخرى غير فهم أساليب اللغة والبيان، ومدارك الأحكام؛ من عموم وخصوص، وإطلاق وتقييد، ونحوها.

٢ ــ الاجتهاد القياسي:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكم من النُّصُوص الشرعية، لكن بواسطة إلحاق ما سكت عن حكمه بما نَصَّ على حكمه لعلة جامعة بينهما[2].

---

(١) مناهج الاجتهاد في الإسلام ٣٩٦ ــ ٤٠٩، الثبات والشمول ٤٣٠، فقه التدين ١/ ٥٥.

(٢) انظر القياس: في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

٣ ــ الاجتهاد بتخريج الفروع على الأصول الكلية:

والمراد به: أَنْ يكون هناك قاعدة كلية مقررة بأدلتها الشرعية، مثل قاعدة: اليقن لا يزول بالشك، ثم يأتي المجتهد ويخرج عليها فروعاً من النوازل ملحقة بها؛ قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) عن هذه القواعد ومكانتها: «ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأَنَّها دليل على ذلك الجزئي»[١].

ويدخل في ذلك دليل الاسْتِصْحَاب، فهو من القواعد الكلية التي يُخرَّج عليها فروع كثيرة.

٤ ــ الاجتهاد الاستصلاحي:

والمراد به: تقرير المجتهد للأحكام مما شهدت النُّصُوص الشرعية لجنسه بالمراعاة لا لعينه ولا لجزئه.

وهذا الطريق فيه إعمال لمقاصد الشريعة وأهدافها العامة، وهو من أخصب الطرق فيما ليس فيه نَصٌّ خاص، ويحتاج إلى مزيد من الاحتياط في توخي المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء؛ لأَنَّ الأهواء كثيراً ما تُزَيِّن المفسدة مصلحة، وكثيراً ما يغتر بما ضرره أكثر من نفعه[٢].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٩، وانظر في المعنى نفسه الفروق ١/ ٤٨.

(٢) انظر ما سبق في المصلحة المرسلة من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

وعلى الناظر في ذلك مراعاة الأدلة الجزئية وتقديمها على كل مصلحة.

إنَّ جعل الحكم تابعاً للدليل هو عمل الراسخين في العلم[1]، ولا خيرة لأحد من المخلوقين مع قضاء الله وحكمه[2]، يقول ـ تعالى ـ : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وللعمل بالمصلحة شروط يجب اعتبارها، وقد سبق بيانها[3].

ومدارك مسالك الاجتهاد هي أدلة شرعية الأحكام من الكتاب، والسنة، وما ألحق بهما، وقد سبق إيجازها بما يغني عن إعادتها[4].

(١) الموافقات ٢/ ٨٧، ٣/ ٧٧، قواعد التفسير ٢/ ٧٦٨.

(٢) قواعد الأحكام ٦٥٤ تحقيق الدقر.

(٣) انظر المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٤) انظر ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الأول.

المطلب الثالث
إمكان الاجتهاد في كل عصر

إنَّ الاجتهاد ممكن في كل عصر، فلم يقفل بابه، وقد تيسرت أسبابه وموجباته في هذا الزمن مما لم يكن في الزمن الأول؛ فبينت آيات الأحكام ومواضعها وفُسِّرت، وجُمعت السنة وشُرحت، وتيسر معرفة الحكم على الأحاديث وطرق الشواهد والاعتبار، وَدُوِّنَ الفقه وأصول الفقه والعربية، وقُرِّبت هذه العلوم إلى الفهوم، وتيسرت وسائل طباعة الكتاب وانتشاره، وحفظ المعلومات واسترجاعها، ولم يبق إلاَّ التشمير لبلوغ هذا المنصب من قبل فريق من الأمة؛ استعداداً لمواجهة النوازل، وذلك فرض لا يجوز تركه حتى لا يخلو عصر من قائم بالحجة؛ يقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) ــ في إمكان وجود المجتهد المطلق ــ : «ومنذ زمن طويل عُدِم المجتهد المطلق، مع أنَّه الآن أيسر منه في الزمن الأول؛ لأنَّ الحديث والفقه قد دُوِّنا، وكذا ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات والآثار وأصول الفقه والعربية وغير ذلك، لكن الهمم قاصرة، والرغبات فاترة، ونار الجد

والحذر خامدة، اكتفاءً بالتقليد، واستغناءً من التعب الوكيد، وهرباً من الإثقال، وأرباً في تمشية الحال وبلوغ الآمال ولو بأقل الأعمال، وهو فرض كفاية قد أهملوه وملوه، ولم يعقلوه ليفعلوه»[1].

فعلى أهل العلم وحملته يقع عبء التأهيل والاستعداد لهذا المنصب العظيم، وقد اشتدت الحاجة إليه لمواجهة النوازل الجديدة بالأحكام الكلية الفقيهة.

ولا يخلو عصرنا ــ بحمد الله ــ من قائم بهذه الفريضة ــ أعني مواجهة النوازل بالأحكام ــ بخاصة الاجتهاد الجماعي الذي تيسرت أسبابه ووسائله عن ذي قبل عن طريق المجامع الفقهية، ولا شك أنَّه بالمشاركة في الدراسة والمباحثة والتأمل للنوازل تذلل الصعاب، وتتلاقح الفهوم، ويكمل بعضها بعضاً، وينضج الاجتهاد ويقارب السداد.

ولا يعني ذلك الحجر على القادرين عليه من الآحاد، بل كلٌّ على ثغرة يقوم بما أوجب الله عليه من أمره.

(١) صفة الفتوى ١٧، وفي المعنى نفسه: انظر المدخل لابن بدران ٣٨٦، العقود الياقوتية ١٢٣.

المطلب الرابع
تركيب دليل الحكم المستنبط وأفراده

الحكم قد يكون مصرحاً به، كما في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١١]، وقد يكون مستنبطاً، والمستنبط تارة يكون استنباطه من دليل مفرد، وآخر يكون من دليل مركب.

والدليل المفرد: ما دَلَّ على الحكم من غير ضميمة دليل آخر، وذلك كما استنبط العلماء تحريم الاستمناء باليد من قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧ ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦، ٧] [المعارج: ٢٩، ٣٠، ٣١].

والدليل المركب: ما دَلَّ على الحكم مع ضميمة دليل آخر، وذلك كاستنباط علي وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أَنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر من قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾

[الأحقاف: ١٥]، مع قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤]، وأمثال ذلك في الكتاب والسنة كثير[١].

وهكذا الحكم المقرر لتَوْصِيف النازلة القضائية، ربما انتزعه القاضي من باب واحد، وربما انتزعه من أبواب متفرقة.

يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «. . . ربما تركبت الواقعة من عدة أبواب، فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها. . .»[٢].

(١) البرهان في علوم القرآن ٢/ ٤، إعلام الموقعين ١/ ٣٥٤، الثبات والشمول ٤٣٩.

(٢) مزيل الملام ١١٥.

المبحث الثاني

الاتبـاع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالاتباع وإمكانه.

المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي.

المطلب الأول
المراد بالاتباع وإمكانه

المراد بالاتباع:

الاتباع هو متابعة قول الغير بعد معرفة دليله.

فالمتبع يتبع قائل هذا القول مرتضياً دليله الذي قرره وحرره، فكأَنَّه اختار هذا القول لقوة دليل صاحبه، وهو لم يبحث عن معارضه، ولا علم له بناسخ ولا منسوخ وغير ذلك مما يستقل به المجتهد، يقول ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «التقليد عند العلماء غير الاتباع؛ لأَنَّ الاتباع هو أَنْ تتبع القائل على ما بان لك من فضل قوله وصِحَّة مذهبه، والتقليد: أَنْ تقول بقوله وأنت لا تعرف وجه القول ولا معناه»[1].

إمكان الاتباع:

الاتباع ممكن لكثير من متوسطي أهل العلم، جاء في الاختيارات: «ومن أكثر من سبر أهل العلم من المتوسطين إذا نظر

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٧.

وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أَنَّ عنده ما لا يعرف جوابه، فالواجب على مثل هذا موافقته للقول الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد»[1].

فالترجيح والاختيار اتباعٌ لا اجتهاد مطلق ولا تقليد[2]، وهذا دأب طبقة من الفقهاء المنتسبين للمذاهب؛ يقرر أحدهم المسألة بدليلها اتباعاً لمن قبله، ولا يبحث عن معارض، ولا يستوفي النظر كما يفعل المجتهد المستقل[3]، فإذا سلم مقرر الحكم بدليله من التعصب المذهبي كان متبعاً.

ومن صور الاتباع الأخذ بقرارات المجامع الفقهية المعاصرة إذا ظهر للمتبع اعتبار دليلها وصواب تقعيدها وتأصيلها.

وموافقة المجتهد لمجتهد آخر في حكم قرره بدليله باجتهاد مستأنف لا يكون تقليداً ولا اتباعاً، وإنَّما هو اجتهاد؛ لأَنَّه لم يتابعه في القول، بل اجتهد اجتهاداً مستأنفاً[4].

---

(١) ص٣٣٢.

(٢) معالم أصول الفقه ٤٩٦.

(٣) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٤ ــ ٩٥، صفة الفتوى ١٨ ــ ١٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢١٣.

(٤) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٣٠.

المطلب الثاني
الإفادة من التراث الفقهي

والمراد بالتراث الفقهي: ما قرره الفقهاء من أحكام اجتهادية مستفادة من الأدلة الشرعية.

ولا يدخل في ذلك الإجماع والنُّصُوص الشرعية الصريحة، فهي حجة بذاتها، ومعصومة من الخطأ[1].

ولقد قرر فقهاؤنا وحرروا أحكاماً فقهية كثيرة تناقلتها الأجيال في مدونات مشتهرة، وتعاقبوها بالمراجعة والتمحيص، وكانت هذه المدونات ذخيرة فقهية ضخمة لا يستغني عن مطالعتها طالب العلم مهما علا قدره في الفقه واشتد ساعده فيه، والإعراضُ عنها ربما أدى بالفقيه إلى خرق الإجماع، وفي مراجعتها والاستعانة بها في تقرير الأحكام اختصار لطريق طويل ربما سلكه الفقيه للاجتهاد في المسألة وهي مقررة محررة بأدلتها واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار.

كما أَنَّ الفقيه إذا نظر في آراء من تقدمه المقرونة بأدلتها ربما

---

(١) فقه التدين ١/ ٦٦ ــ ٦٨.

انفتح له أفقٌ من الاستنباط والتأصيل والتقعيد ممن سبقه لم يخطر له على بال لو أعرض عن هذا التراث وأهمله[1].

ولقد كان الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) يقول لبعض أَصْحَابه: «إياك أَنْ تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام»[2]، وكان يقول ــ أيضاً ــ: «إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر فأَفْتِ فيها بقول الشافعي»[3]، وكان يقول ــ أيضاً ــ كما في رواية المروذي (ت: ٢٧٥هـ): «إذا سئلتُ عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلتُ فيها بقول الشافعي؛ لأَنَّه إمام عالم من قريش»[4].

وقال الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في مسألة في الحج: «قلته تقليداً لعطاء»[5]، فتواصل الفقهاء مستمر دائم، يستفيد لاحقهم من سابقهم ولوكان إماماً مجتهداً؛ لأَنَّه يجدهم قد كَفَوْهُ مؤونة التصوير، والتأصيل، والتفصيل، فينظر في أقاويلهم فيسبرها ويخبرها وينتقدها، فيختار أرجحها وأصحها، فيكون هو متفرغاً للاختيار، والتنقيح، والتكميل[6].

---

(١) الغياثي ٤٠١، الاجتهاد للأفغانستاني ٥١٦ ــ ٥٢١، فقه التدين ١/ ٦٨.

(٢) صفة الفتوى ٣٠، ١٠٥، تهذيب الأجوبة ١٧.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٦٠، الكشاف ٦/ ٣٠٢.

(٤) الكشاف ٦/ ٣٠٢.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢.

(٦) صفة الفتوى ٧٤، المجموع ١/ ٩٦، الغياثي ٢٦٦.

وقد كان العلماء المحققون يهدون إلى هذه الطريقة، ويؤكدون على أَنَّ من أراد الكتابة والتأليف فعليه الإفادة ممن سبقه، يقول القاضي الخُوَيِّي الشافعي (ت: ٦٩٣هـ): «واعلم أَنَّ بعض الناس يفتخر ويقول: كتبت هذا وما طالعت شيئاً من الكتب، ويظن أَنَّه فخر، ولا يعلم أَنَّ ذلك غاية النقص؛ فإنَّه لا يعلم مزية ما قاله على ما قيل، ولا مزية ما قيل على ما قاله، فبماذا يفتخر؟! ومع هذا ما كتبت شيئاً إلاَّ خائفاً من الله، مستعيناً به، معتمداً عليه، فما كان حَسَنَاً فمن الله وفضله بوسيلة مطالعة كلام عباد الله الصالحين، وما كان ضعيفاً فمن النفس الأَمَّارَة بالسوء»[1].

لكن لا بُدَّ من معرفة الدليل والمأخذ حتى يكون على يقين فيما يأخذ ويدع، وما يخرِّج وما يلحق، يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «فإنَّ المرء إذا لم يعرف علم الخلاف والمأخذ لا يكون فقيهاً إلى أَنْ يلج الجمل في سَمِّ الخِياط، وإنَّما يكون ناقلاً مخبطاً، حامل فقه إلى غيره، لا قدرة له على تخريج حادثٍ بموجود، ولا قياس مستقبلٍ بحاضر، ولا إلحاق غائبٍ بشاهد، وما أسرع الخطأ إليه! وأكثر تزاحم الغلط عليه! وأبعد الفقه لديه!»[2].

ولذا فإنَّ القاضي والمفتي حين يقرر الحكم الفقهي للتَّوْصِيف يستفيد من غيره، وإذا وقف على المسألة مقررة بدليلها وكان الدليل

---

(١) البرهان في علوم القرآن ١/ ١٦.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١/ ٣١٩.

ظاهراً اتبع صاحبه وأخذ بقوله، وقد ذكر العلماء أَنَّ من أدب الحكام أَنْ يكون الحاكم مستحضراً أحكاماً كثيرة، وعنده القدرة على الرجوع إلى الكتب الفقهية والإفادة منها[1]، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «ومن الواجب أَنْ يكون القاضي مستحضراً للأحكام الشرعية في المسائل الكثيرة النزول، ومقتدراً على الاطلاع على أحكام ونوادر النوازل عند دعاء الحاجة إليها بسهولة؛ لكونه دارساً لكتب الفقه، متضلعاً بطرق الاستفادة منها»[2].

وأوجب بعض الفقهاء على الحاكم والمفتي النظر والترجيح بين الأقوال والأوجه عند الحكم والقضاء[3]، وكل ذلك يؤكد أهمية الاتباع والاعتناء به، ولا يعني ذلك وجوب الالتزام بكل ما كتبه الفقهاء، بل الاستعانة به، والأخذ بما وافق الدليل[4] من غير دعوى للاجتهاد.

(١) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ٨٨، المجموع ١/ ٧٧.

(٢) مقاصد الشريعة ١٩٦، وفي المعنى نفسه انظر: صفة الفتوى ٢٣.

(٣) الكشاف ٦/ ٢٩٦.

(٤) تيسير العزيز الحميد ٤٨٦.

المبحث الثالث

التقليد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التقليد؛ المراد به وحكمه.

المطلب الثاني: التمذهب؛ المراد به وحكمه.

المطلب الثالث: أقسام المدون في المذهب الواحد.

المطلب الرابع: ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد.

المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهية.

المطلب الأول

التقليد

المراد به وحكمه

المراد بالتقليد:

اتِّباع قول الغير من غير معرفة دليله[1].

والمقصود منه هنا: التقليد في الأحكام الكلية الفقهية التي يستند عليها القضاة في أحكامهم.

حكمه:

المجتهد إذا اجتهد في مسألة ونال حكمها فلا يقلد غيره، وهذا مما لا خلاف فيه ــ كما ذكره الآمدي[2] (ت: ٦٣١هـ) ــ، **والعامي** فرضه التقليد[3]، قال ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «ولم تختلف العلماء أَنَّ العامة عليها تقليد علمائها»[4].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٩، معالم أصول الفقه ٤٩٦.

(٢) الإحكام ٤/ ٢٢٨.

(٣) روضة الناظر ٣/ ١٠١٨.

(٤) جامع بيان العلم ٢/ ١٨٩.

وأَمَّا حكم التقليد على غير العامي والمجتهد فيما أداه إليه اجتهاده فقوَّى ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) أَنَّه يجب الاجتهاد، ويحرم التقليد ما أمكن، فإن تعذر لضيق الوقت، أَوْ عجْزِ الطالب، أَوْ تكافؤِ الأدلة، أَوْ غير ذلك قَلَّد من يرتضي علمه ودينه[١].

وعليه يجب النظر في الأدلة من القادر على ذلك، فمن ترجح قوله بدليله اتبعه من غير دعوى الاجتهاد، فإن تعذر ذلك لتعادل الأدلة أَوْ عدم القدرة على النظر والترجيح ونحو ذلك ساغ التقليد[٢]، لكن النوازل الفقهية الجديدة لا بُدَّ من الاجتهاد فيها من قادر.

(١) السياسة الشرعية ١٣٦، وفي المسألة قولان آخران هما: وجوب التقليد مطلقاً، وحرمته مطلقاً [انظر: المرجع السابق، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٨٨، الكشاف ٦/ ٣٠٦، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٩].

(٢) الكشاف ٦/ ٢٩٦، معالم أصول الفقه ٤٩٦، وفي المسألة قول آخر للحنابلة بوجوب التمذهب [المرجعين السابقين].

المطلب الثاني

التمذهب

المراد به وحكمه

التمذهب صورة من صور التقليد.

المراد بالتمذهب:

التزام العامي مذهباً معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه.

حكمه:

لقد رجَّح ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): أَنَّه لا يجب التمذهب بمذهب معين، وعليه جمهور أَصْحَاب الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ).

لأَنَّ الاعتداد إنَّما يكون بقوة الدليل، ولا يلزم إلاَّ ما ألزم الله به ورسوله[1].

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٢٦١، ٢٦٢، الكشاف ٦/ ٣٠٧، وفي المسألة قول آخر بوجوب التمذهب [المرجعين السابقين].

على أَنَّ ترك التمذهب ليس على إطلاقه، بل يجوز في صور وأحوال معينة، منها[1]:

(أ) إذا لم يستطع العبد أَنْ يتعلم دينه إلاَّ بالتزام مذهب معين.

(ب) أَنْ يترتب على الالتزام بمذهب معين دفع فساد عظيم لا يتحقق دفعه إلاَّ بذلك.

والتمذهب في هذه الأحوال **يشترط فيه** أَلاَّ يكون مدعاة للموالاة والمعاداة، وأَلاَّ يكون في الأخذ به مخالفة للكتاب والسُّنَّة.

(١) معالم أصول الفقه ٥٠١، مجموع الفتاوى ١١/ ٥١٤، ٢٠/ ٢٠٩.

المطلب الثالث
أقسام المدوَّن في المذهب الواحد

إنَّ المُدَوَّن في كتب المذهب أيِّ مذهبٍ لا يخرج عن ثلاثة أقسام هي[1]:

١ ــ قسم **موافق للكتاب والسُّنَّة**: فهذا يأخذ به القاضي والمفتي، ومتابعة قائله من الاتباع الذي سلف ذكره.

٢ ــ وقسم **ظهر الدليل على خلافه**: فهذا لا يؤخذ به، قال في غاية المنتهى وشرحه مطالب أولي النهى: «ومن قوي عنده مذهب غير إمامه لظهور الدليل معه أفتى به ــ أي أفتى بما ترجح عنده من مذهب غير إمامه ــ، وأعلم السائل بذلك؛ ليكون على بصيرة في تقليده»[2].

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٢٣٦ ــ ٢٣٧، وأشار إلى نقله ذلك عن شيخه ابن تَيْمِيَّةَ.

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٨، وفي المعنى نفسه انظر: الكشاف ٦/ ٣٠٢، ٣٠٧، وسيأتي في طرق الترجيح بيان الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا والحكم به، وذلك في المطلب السادس من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول. =

٣ ــ وقسم من **مسائل الاجتهاد** التي تتجاذبها الأدلة ولم يظهر دخوله في أي من القسمين السابقين: فهذا يأخذ القاضي بما نُصَّ عليه في المذهب، ولا يتركه إلاَّ بمسوغ يذكره في أسباب حكمه؛ لأَنَّه اجتهاد مقرر من عالم لم يظهر ما يوجب العدول عنه أَوْ تعديله.

ويقدم في هذا المعمول به، ثم المشهور، ويسوغ الأخذ بالمرجوح لمُسَوِّغ، كما سيأتي بيانه في المبحث الرابع من هذا الفصل.

= تنبيه: عقد الشيخ بكر أبو زيد مبحثاً في كتابه: المدخل المفصل ١/ ٤٥، سماه: أنواع الفقه المدون في كل مذهب، وجعلها خمسة أنواع هي:

١ ــ أحكام التوحيد.

٢ ــ الأحكام الفقهية القطعية مثل وجوب الصلاة، فهذان لا يخصان مذهباً معيناً.

٣ ــ اجتهادات الأَصْحَاب في أحكام النوازل دون ارتباط بأصول المذهب، فهذا اجتهاد ينسب لصاحبه لا للمذهب.

٤ ــ اجتهاد استنباط إمام المذهب، وهذا هو المذهب حقيقة.

٥ ــ تخريجات الأَصْحَاب على أصول وقواعد المذهب، وهذه مختلف في نسبتها للمذهب.

المطلب الرابع
ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد

هناك صور لا يقلد فيها ولا يلتزم فيها بمذهب ترجع في جملتها إلى ما يلي:

١ ــ ما كان مخالفاً للكتاب والسنة معدوداً من زلل العلماء:

فإنَّ العالم لا يتابع في زلته وإن كان له أجر الاجتهاد عليها وصيانة عرضه من التشنيع والتقصير لزلله[١].

٢ ــ ما كان مبنيّاً على عرف طارىء أَوْ مصلحة مؤقتة:

قد يكون الشيء عيباً في زمن، ثم لا يكون كذلك في زمن آخر، فإذا تغيرت العادة بحيث لم يُعَدَّ عيباً يرد به المبيع وجب استئناف النظر في تقرير حكمها، وتَغَيُّرُ ذلك ليس تغييراً في أصل الخطاب، وإنَّما استنباط حكم وتقريره في مواجهة النازلة الجديدة

---

(١) الموافقات ٤/ ١٧٠، ٢٤١، إعلام الموقعين ٢/ ١٩٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٢.

المتغيرة[1]، فمعرفة الأحكام التي مناطها العرف مما يوقف المطلع على الحكم على أصول تقريره وموجبات تغييره.

قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم»[2].

وهكذا ما بني على مصلحة مؤقتة فإنَّه يستأنف النظر في حكم المصلحة الحالة[3].

٣ ــ ما كان مرجوحاً دَلَّ الدليل على خلافه:

وقد مر ذلك في القسم الثاني من المدون في المذهب، **والفرق بينه وبين الأول**: أَنَّ المخالفة في الأول معدودة من زلل العالم غير محتملة القبول، وأَمَّا ما كان مرجوحاً فقد يكون له وجه من التأويل

---

(١) الفروق ١/ ١٧٦، ٤/ ١٧٩، الموافقات ٢/ ٢٨٥، ودراز على الموافقات ١/ ٦، حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧، البهجة ١/ ٤٥.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٧٨.

(٣) انظر ما يأتي عن الأعراف الطارئة، والمصالح المؤقتة: في المطلب الثالث من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأول.

لكنه مرجوح، وعلى كلٍّ فالصورتان لا يؤخذ بهما بتمذهب ولا غيره.

فائدة في الاتِّبَاع والتقليد:

لقد ذكر ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ) أَنَّ اتِّبَاع القاضي غيره في قوله أَوْ تقليده له سائغ غير ممنوع، وأَنَّ القضاة المقلدة يجب عليهم توخِّي الحق والحكم به، وقد سدوا ثغراً يتعذر سده بدونهم، وأطال في ذلك، وأسوق لك فصولاً من كلامه، فهو يقول: «والصَّحِيح... أَنَّ قول من قال: لا يجوز تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنَّه إنَّما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التي اجتمعت الأمة على أَنَّ كلاًّ منها يجوز العمل به؛ لأَنَّه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد فإنَّ ذلك مما قد فرغ منه غيره، ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم[1]، ودُوِّنَت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أَوْ عن الواحد منهم فإنَّه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قال[2]، وعلى ذلك فإنَّه إذا خرج

---

(١) قوله: «وانحصر الحق في أقاويلهم» محل نظر ومناقشة.

(٢) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: «قول قائل».

من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم، عاملاً بالأَوْلى، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنَّه قد أخذ بالجزم والأحسن والأولى مع جواز أَنْ يعمل بقول الواحد، إلاَّ أَنَّني أكره أَنْ يكون ذلك من حيث إنَّه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم، أَوْ نشأ في بلد لم يعرف فيها إلاَّ مذهب إمام منهم، أَوْ كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خَاصَّة فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب، حتى إنَّه إذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة فيه بحكم، نحو الوكيل بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفياً، وقد علم أَنَّ مالكاً والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل فإنَّ أبا حنيفة لم يجز هذه الوكالة، فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أَنَّه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء الأتباع له من غير أَنْ يثبت عنده بالدليل، ولا أداه الاجتهاد إلى ما قاله أبو حنيفة، أَوْ إلى ما اتفق عليه الجماعة ــ فإنَّني أخاف على هذا أَنْ يكون متبوعاً من الله ــ سبحانه وتعالى ــ بأَنَّه قد اتبع في ذلك هواه، وأَنَّه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه. . . وكذلك لو كان القاضي على مذهب أحمد فاختصم إليه نفسان، فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال الآخر: كان له عليَّ وقضيته، فقضى عليه بالبراءة

في إقراره[1]، وقد علم أَنَّ الفقهاء الثلاثة على خلافه ــ فإنَّ هذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه أقرب عندي إلى الإخلاص، وأرجح في العمل. . . وبان أَنَّ الصَّحِيح أَنَّ الحكام اليوم حكوماتهم صَحِيحة نافذة، وولايتهم جائزة شرعاً»[2].

وهذا يدخل فيما سلف ذكره من الاتِّبَاع، فما ترجح بدليله أخذ به القاضي، وإلاَّ قلد غيره.

يقول ابن فرحون (ت: **٧٩٩هـ**) نقلاً عن المازري (ت: **٥٣٦هـ**): «فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيلٌ للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع»[3].

---

(١) هذه المسألة في المذهب الحنبلي على **قولين**؛ **أحدهما**: أنه يكون مقراً وعليه البينة بالقضاء، **والثاني**: أنه منكر والقول قوله بيمينه؛ قال في الإنصاف (١٦٨/١٢): وهو المذهب [الاختيارات ٣٤٢، إعلام الموقعين ٣/ ٣٦٥، الروض مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٦٤١] لكن إذا كان عليه بينة أو اعترف بسبب الحق أخذ بإقراره [الروض المربع مرجع سابق]، والقول الأول له قوة وهو الذي اختاره ابن هبيرة.

(٢) الإفصاح ٢/ ٣٤٣ ــ ٣٤٥.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٧.

المطلب الخامس
التلفيق بين الأقوال الفقهية

المراد بالتلفيق:

هو أَنْ يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة[1].

فهو جمع بين تقليد إمامين أَوْ أكثر في فعل له أركان أَوْ جزيئات لها ارتباط ببعضها لكل منها حكم خَاصّ كان موضع اجتهادهم وتباين آرائهم، فيقلد أحدهم في حكم، ويقلد الآخر في حكم الآخر، فيتم الفعل ملفقاً من مذهبين أَوْ أكثر.

وذلك مثل من توضأ فمسح بعض شعر رأسه مقلداً للشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، وبعد الوضوء مس أجنبية فلم يتوضأ مقلداً لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ١/ ٧٤، ٨٤، والمنشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩، عمدة التحقيق ٩١، الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٥٨٨.

(٢) الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٣٢، عمدة التحقيق ٩١، ٩٢.

حكمه:

اختلف الفقهاء في جواز التلفيق للمقلد على أقوال ترجع في جملتها إلى قولين، هما:

القول الأول: المنع من التلفيق مطلقاً.

وبه قال بعض المالكية[1]، وبعض الشافعية[2]، وبعض الحنابلة[3].

وعلّلوا بما يلي[4]:

١ ــ أنَّه يؤدي إلى انتهاك الحرمات.

٢ ــ أنَّه إحداث قول ثالث لم يقل به أحد.

القول الثاني: جواز التلفيق بشروط.

وبه قال جمع من الحنفية، منهم ابن أمير الحاج (ت: ٨٧٥هـ)، وهو المذهب عند الحنفية[5]، والأَصَحُّ عند متأخري المالكية[6]، وبه قال بعض الشافعية[7]، وجمع من متأخري

---

(١) نفائس الأصول ٩/ ٣٩٦٢.

(٢) حاشية العطار ٢/ ٤٤٢.

(٣) تجريد زوائد الغاية ١/ ٦٦٥ ــ ٦٧٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٦) حاشية الدسوقي ١/ ٢٠.

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/ ٣١٦، ٣٢٥ ــ ٣٢٦، ١/ ١٢٣.

الحنابلة؛ قال به منهم مرعي (ت: ١٠٣٣هـ)، وارتضاه الشطي (ت: ١٢٠٥هـ)، وأقره الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)[١].

وعللوا بما يلي[٢]:

١ ــ أَنَّ العَامِّيّ لا يلزمه التمذهب.

٢ ــ أَنَّ العوام لازال يستفتي أحدهم فيما ينزل به من يثق به، ولم ينكر عليه.

وقد اختار المجمع الفقهي بجدة القول الثاني[٣]، وذكر بعض الفقهاء من شروط ذلك ما حاصله[٤]:

١ ــ أَنْ تتوفر في القول الملفق شروط الأخذ بالرخصة الفقهية، وستأتي مفصلة في المطلب الثاني من المبحث القادم.

٢ ــ أَلَّا يؤدي ذلك إلى نقض حكم القضاء، أَوْ ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.

٣ ــ أَلَّا يؤدي إلى مخالفة الإجماع أَوْ ما يستلزمه.

٤ ــ أَلَّا يؤدي إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.

---

(١) تجريد زوائد الغاية والشرح ١/ ٦٦٥ ــ ٦٧٦، عمدة التحقيق ٩٢، ١١٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قرار المجمع الفقهي بجدة رقم ١/ ٧٤د ٨ في ١/ ١٤١٤١هـ، والمنشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩ ص٢١٢.

(٤) المراجع السابقة لهذا القول، الفتوى في الإسلام للقاسمي ١٦٩، ١٧٢، الاجتهاد للأفغانستاني ٥٥١.

الترجيح:

الذي أرجحه هو القول الثاني؛ لما يلي:

١ ــ قوة ما استدَلَّ به قائلوه.

٢ ــ ما قيَّد قائلوه به قولهم من شروط يدفع ما أورده أَصْحَاب القول الأول من محذور انتهاك الحرمات ومحاذير إحداث قول ثالث.

وعليه فإنَّ العَامِّيّ ليس له التلفيق بين الأقوال بنفسه؛ إذ لا معرفة له بها، وله تقليد من يفتيه من العلماء ولو أدى ذلك إلى التلفيق، وذلك حسب الشروط المارِّ ذكرها.

المبحث الرابع

الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء.

المطلب الأول
الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالقول المرجوح:

هو إعمال القاضي قولاً مرجوحاً، وترك الراجح لمقتضٍ شرعي من ضرورة أَوْ حاجة.

حكمه:

لقد اختلف العلماء في الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى والقضاء على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: منع الأخذ والعمل بالقول المرجوح ولو كان ثمَّ حاجة أَوْ ضرورة.

وبذلك قال المازري (ت: ٥٣٦هـ)، والشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكية في أحد قوليه.

وعللوا بما يلي[1]:

---

(١) الموافقات ٤/ ١٣٦، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٧.

(أ) أَنَّ للضرورة حكمها وهي مبينة عند الفقهاء، فمتى وقعت عولجت بما يقتضيه الحال، وقُرِّر لها الحكم الكلي الملاقي لها.

(ب) أَنَّ في فتح هذا الباب فتحاً لباب اتباع الهوى من غير ضرورة ولا حاجة؛ مما يؤدي إلى الحكم بالتشهي، ويخرم الانضباط في الأحكام.

(ج) أَنَّ ذلك يؤدي إلى انسلاخ الناس من الدين بترك اتباع الدليل والانسياق وراء ضعيف الأقوال وشاذها، وربما أدى إلى خرق الإجماع بالتلفيق بين الأقوال.

(هـ) أَنَّ ذلك يؤدي إلى الاستهانة بالدين؛ إذ يصير بذلك سيالاً لا ينضبط.

القول الثاني: للمفتي الأخذ بالمرجوح في خَاصَّة نفسه، ولا يجوز ذلك في الفتيا والقضاء.

وبذلك قال بعض المالكية[1]، وبعض الشافعية[2].

وعللوا: بأَنَّه لا يصار إلى العمل بالقول الضعيف إلَّا عند الضرورة، والمفتي لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه، فالمنع لأجل أَلَّا تكون الضرورة محققة، لا لأجل أَنَّه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة.

---

(١) حاشية البناني ٧/ ١٢٤، ١٤٧.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٤/ ٣٠٤، الفوائد المدنية ٢٣٤، ٢٣٦.

القول الثالث: جواز الأخذ والعمل في القضاء والفتيا بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أَوْ حاجة بشروط مقررة سيأتي ذكرها لاحقاً.

وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية، وأكثر المالكية، وهو أحد قولي الشاطبي منهم، وبعض الشافعية، وهو مذهب الحنابلة.

وعللوا بما يلي[1]:

(أ) أَنَّ للضرورة والحاجة حكمها، وتقدر بقدرها عند وقوعها.

---

(١) للحنفية: شرح رسم المفتي ٢٦، حاشية ابن عابدين ١/ ٥١، روضة القضاة ١/ ٣٢٥.

للمالكية: نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الموافقات ٤/ ٢٠٣، النوازل ٩١، ٩٢، مقاصد الشريعة ١٨٣، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢١٦، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦، ٤١٨، ٤٢١.

للشافعية: الفتاوى الكبرى الفقهية ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، الفوائد المدنية ٢٣٦.

للحنابلة: العقود الياقوتية ١٤٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧، فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١، مجموع الفتاوى ٤٢/ ١٩٧، ٣٥/ ٢٩.

وللإفادة انظر: التنظيم القضائي للزحيلي ١٧٠ ــ ١٧١، ولابن دريب ٣١٣، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب للزحيلي ١٤، الجامع لاختيارات ابن تيمية ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، المنثور ٢/ ١٢٧، ١٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦.

(ب) أَنَّ المكلف وافق دليلاً في الجملة.

(ج) أَنَّ دليل المرجوح أقوى في مراعاة الحالة التي استدعته.

وأذكر بعض أقوال العلماء من أَصْحَاب القول الثالث فيما يلي:

أولاً: المذهب الحنفي:

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلاَّ لضرورة»[١].

وقال ــ أيضاً بعد إيراد الخلاف في الحكم على الغائب ــ: «فالظاهر عندي أَنْ يتأمل في الوقائع، ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتى بحسبها جوازاً أَوْ فساداً... [وأورد مثالاً ثم عقب عليه بقوله:] فينبغي أَنْ يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أَنْ يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع...»[٢].

ثانياً: المذهب المالكي:

(أ) يقول العلمي (كان حيًّا عام ١٠١٢هـ) ــ في تقرير التحريم المؤبد على من هرب بامرأة؛ لما في ذلك من المفسدة ــ: «ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون

---

(١) شرح رسم المفتي ٢٦، وفي المعنى نفسه ٢٨ من المرجع المذكور.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٩.

به لدليل ظهر لهم في ترجيحه ــ حتى قال: ــ فمن بابٍ أولى وأحرى أَنْ يفتى في قطع مادة هذه المفسدة بقول شاذ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب... وما ذلك منهم إلاَّ مراعاة للقاعدة الجارية في سدِّ الذرائع، وحسمِ مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي»[1].

(ب) يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المُفَوِّتَات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صَحِيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفاً من أقوال العلماء»[2]. وهذا فيه اعتبار مصلحة استقرار العقود والمعاملات.

(ج) ويقول ابن سلمون (ت: ٧٦٧هـ) ــ بعد تقريره أَنَّ اليمين لا يشترط لتوجيهها على المدعى عليه الخلطة ــ: «... إلاَّ أَنَّه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الصواب مما يتضح عنده من دلالته وأحكامه وأسبابه وبراءة المطلوب لخيره، وبعده عن المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة، فإذا كان كذلك عمل بحسبه

(١) النوازل ٩١، ٩٢.

(٢) مقاصد الشريعة ١٨٣.

في إسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيها أَوْ حيف يعلمه الله منه فلا حرج عليه»[1].

(د)الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكية لم يطرد قوله بالمنع في كل الصور ــ كما في قوله الأول ــ ، بل قال بمراعاة الخلاف في صور لو وقعت وكان في إزالتها ضرر أعظم من الاستمرار عليها، ومثَّل لذلك بالنكاح بدون ولي، فهو يرى أَنَّه باطل، لكن إذا عثر عليه بعد الدخول فقد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة؛ لأَنَّ نقضه وإبطاله يؤول إلى مفسدة توازي مفسدة النهى أَوْ تزيد.

فهو يقول في الأخذ بالرأي المرجوح في بعض الصور: «فمن وَاقَعَ منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أَوْ مؤدياً إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهى، فيترك وما فعل من ذلك، أَوْ نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظراً إلى أَنَّ ذلك الواقع وَاقَعَ المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأَنَّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهى، فيرجع الأمر إلى أَنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجحة. . . فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف،

(١) العقد المنظم للحكام ٢/ ٢١٦.

فلا تقع فيه الفرقة إذا عُثِرَ عليه بعد الدخول؛ مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التَّصْحِيح»[1].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ): «إذا قصد المفتي الأخذ بالقول المرجوح مصلحةً دينية جاز»[2].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

(أ) يقول الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) بعد أن ذكر جواز التقليد لبعض العلماء فيما قالوا به مثل تقليد داود الظاهري (ت: ٢٧٠هـ) في حِلِّ شحم الخنزير، وتقليد ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ) في جواز اللبث في المسجد للجنب، وتقليد ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ) في إمضاء الطلاق الثلاث إذا كان دفعة واحدة طلقة واحدة، قال: «فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصاً ما دعته الضرورة إليه، وهو متجه»[3].

(ب) كما يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنَّ المفتي المقلد لمذهب له أَنْ يفتي عند الحاجة بقول مرجوح في مذهبه»[4].

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠٣، ٢٠٥.

(٢) الفوائد المدنية ٢٣٦.

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧.

(٤) العقود الياقوتية ١٤٣.

(ج) وقرر الشيخ محمد بن إبراهيم ــ من معاصري الحنابلة ــ (ت: ١٣٨٩هـ) ذلك في مواضع من فتاواه[١]، من ذلك قوله: «المسألة الخلافية إذا وقعت فيها الضرورة... جاز للمفتي أَنْ يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة»[٢]، وقال في موضع آخر: «... وهذا من شيخ الإسلام ــ يعني ابن تَيْمِيَّةَ ــ رحمه الله بناءً على قاعدة ذكرها في بعض كتبه، وهو أَنَّه إذا ثبتت الضرورة جاز العمل بالقول المرجوح نظراً للمصلحة، ولا يتخذ عامّاً في كل قضية، بل الضرورة تقدر بقدرها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً»[٣].

(د) وجاء في القرار ذي الرقم ٣ والتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ للهيئة القضائية السعودية ما نَصُّ المقصود منه: «فقرة (أ): أَنْ يكون

---

(١) فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ٨/ ٦٤، ١٥٢ ــ ١٥٣، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١ ــ ٦٢.

(٢) فتاوى ورسائل ١١/ ٢٧٢.

(٣) فتاوى ورسائل ١١/ ٧٢، وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤/ ١٩٥: «ولذلك استحب الأئمة أحمد وغيره أن يَدَعَ الإمام ــ يعني إمام الصلاة ــ ما هو عنده أفضل إذا كان فيه تأليف المأمومين... ولو كان ممن يرى المخافتة بالبسملة أو الجهر بها، وكان المأموم على خلاف رأيه ففعل المفضول عنده لمصلحة الموافقة والتأليف التي هي راجحة على مصلحة تلك الفضيلة كان جائزاً حسناً»، وقال في موضع آخر: «... وعلى هذا الأصل يبنى جواز العدول أحياناً عن بعض سنة الخلفاء» [مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٩].

مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله»[1].

كما جاء فيه: «فقرة (ب): إذا صار جريان المحاكم الشرعية عند التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقةً ومخالفة لمصلحة العموم ــ يجوز النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير على ذلك المذهب؛ مراعاة لما ذكر»[2].

شروط العمل بالقول المرجوح في القضاء:

لقد اشترط الفقهاء المجيزون للأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء شروطاً تعود في جملتها إلى الشروط الآتية:

١ ــ أَلَّا يخالف القول المعدول إليه دليلاً صريحاً من الكتاب والسنة لا يمكن الجمع بينه وبين أدلة القول الراجح أَوْ المشهور، بل إنَّ أدلة القول المعدول إليه هي الراجحة في هذه الواقعة؛ إذ إنَّ أوصاف النازلة تنطبق على القول المعدول إليه، فكأَنَّ الاختلاف بين القولين اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد؛ لأَنَّ القول الراجح ليس هو

---

(١) التنظيم القضائي للزحيلي ١٧٠، ١٧١، وفي المعنى نفسه: التنظيم القضائي لابن دريب ٣١٣.

(٢) المرجع السابق.

عين القول المعدول إليه في هذه النازلة؛ إذ إنَّ النازلة قد زادت، أَوْ نقصت وصفاً أَوْ قيداً مؤثراً سَوَّغ العدول عن هذا القول للقول الآخر[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فيرجع الأمر إلى أَنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن به من القرائن المرجحة»[2].

٢ ــ أَنْ يثبت القول المعدول إليه بطريق صَحِيح لقائله[3]، وعلى القاضي ذكر هذا القول ومستنده عند تسبيب حكمه؛ يقول الشيخ محمد ابن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «إنَّه ينبغي لفضيلة القاضي أَنْ يلاحظ... عندما يظهر له الحكم في مسألة بخلاف الراجح في المذهب أَنْ يذكر في الصك مستنده في الحكم»[4].

٣ ــ أَنْ يكون العدول للقول الآخر لضرورة أَوْ حاجة مما هو في رتبة الضروريات والحاجيات لا التحسينيات؛ لأَنَّ ما كان في هذه

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الموافقات ٤/ ١٦٨ ــ ١٧٣، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، المنثور ٢/ ١٢٩، ١٣١، الجامع لاختيارات ابن تيمية لموافي ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، فتاوى ورسائل ١١، ١٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٤.

(٣) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، فتاوى ورسائل ٢/ ١٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦.

(٤) فتاوى ورسائل ٢/ ١٦.

الرتبة لا يكون موجباً للإعراض عن المشهور[1].

٤ ــ أَنْ يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصراً على النازلة المنظورة عند القاضي، ولا يكون ذلك عامّاً في كل قضية، بل إذا زال الموجب عاد للأصل[2]؛ فإنَّ من القواعد المقررة في هذا الباب أَنَّه: (إذا وجبت مخالفة أصل أَوْ قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن)[3]، وبأَنَّه (ما جاز لعذر يبطل بزواله)[4]، و (أَنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً)[5].

٥ ــ أَنْ يكون الناظر في ذلك متمكناً من تقدير الضرورات والحاجات[6]، ويبين القاضي هذه الحاجة أَوْ الضرورة في أسباب حكمه على وجه يحمل على القناعة بها، فيبين في حكمه سبب الأخذ بهذا القول من ضرورة أَوْ حاجة، ووجهَ انطباقه على هذه الواقعة.

وليحذر القاضي كل الحذر من أَنْ يحمله على ذلك تشهٍّ، أَوْ

---

(١) نشر البنود ٢/ ٢٧٦، الفكر السامي ٢/ ٤٠٧، ٤٢١، شرح رسم المفتي ٢٦، مطالب أولي النهى ٦/ ١٤٧، العقود الياقوتية ١٤٣، مقاصد الشريعة ١٨٣، فتاوى ورسائل ٢/ ٢١، ١١/ ١٢، ٢٧٢.

(٢) فتاوى ورسائل ١١/ ٤٧٢، الفكر السامي ٢/ ٤٠٦.

(٣) قواعد المقري ٢/ ٥٠٢، القاعدة ٢٦٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٦.

(٥) مغني ذوي الأفهام ٢٤٤.

(٦) الفكر السامي ٢/ ٤٠٧.

هوى[1]؛ فالنظر في ذلك يحتاج من القاضي إلى: «يقظة وافرة، وقريحة باهرة، ودربة مساعدة، وإعانة من الله عاضدة»[2]؛ يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي، والتخيير، وموافقة الغرض؛ فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحابيه، فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه، ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر»[3].

الترجيح:

وبتأمل الأقوال وأدلتها وما اشترطه الفريق الثالث من شروط ظهر لي رجحان القول الثالث؛ لما يلي:

١ ــ قوَّة ما استدَلَّ به قائلوه.

٢ ــ ما قرَّره أَصْحَاب هذا القول من شروط يدفع ما ذكره أَصْحَاب القول الأول من أدلة ومحاذير، ويؤيده ما ذكره الشاطبي من الأخذ بالرأي المرجوح بعد وقوع الفعل إذا كان في إزالته ضرر يوازي مفسدة النهي أَوْ يزيد[4].

---

(١) العقد المنظم للحكام ٢/ ٢١٦، إعلام الموقعين ٢/ ١٩٢، فتاوى ورسائل ٢/ ٢١.

(٢) مقتبس من الإحكام للقرافي ٢٨.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٤١١.

(٤) الموافقات ٤/ ٢٠٣.

أَمَّا ما ذكره أَصْحَاب القول الثاني من اختصاص الأخذ بالمرجوح بالمفتي في خَاصَّة نفسه فغير مسلم؛ لأَنَّ القاضي والمفتي الذي عنده أهلية تقدير الضرورات والحاجات الدافعة إلى العدول عن القول المشهور إلى غيره يستطيع تحقق الضرورة والحاجة أكثر من العَامِّيّ الذي لا يدرك مبناها الشرعي ومسوغات الأخذ بها، فساغ للمفتي والقاضي العمل بغير المشهور عند الاقتضاء بشروطه آنفة الذكر، سواء في خَاصَّة نفسه في الإفتاء أَمْ لغيره في الحكم والفتوى.

وعلى هذا فإنَّ الأخذ بالقول المرجوح يُعَدُّ استثناءً وعدولاً عن القول الآخر لا يصار إليه إلاَّ إذا كان ثَمَّ ضرورة أَوْ حاجة، فهو عندي استحسان فقهي يحصل به العدول من قول لآخر لمقتضٍ شرعي في القضاء والفتيا.

تنبيه: في عدم اشتراط الاجتهاد في الفتيا والقضاء بالقول المرجوح:

يرى بعض الحنفية[1]، والشاطبي من المالكية[2] أَنَّ مراعاة القول الضعيف والعمل به في الفتيا والقضاء إنَّما يكون للمجتهد من الفقهاء دون المقلد؛ لأَنَّ فيه مراعاة دليل المخالف، ولا يكون ذلك إلاَّ من مجتهد لا مقلد، ولأَنَّ التهمة تلحقه بالقصد غير الجميل[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٥.

(٢) فتاوى الإمام الشاطبي ١١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٥، فتاوى الشاطبي ١١٩.

لكن ظاهر ما ذكره سائر الفقهاء مما مَرَّ ذكره قريباً جواز ذلك للمقلد الذي عنده القدرة على تقدير الحاجات والضرورات، وهذا يتأتى من المقلد الذي عنده القدرة على الترجيح والاختيار بين الأقوال، وهو كثير بين الفقهاء و القضاة ممن لم يبلغوا رتبة الاجتهاد، وسبق أن قلنا بأَنَّ على القاضي أَنْ يذكر في أسباب حكمه وجهَ الأخذ بالقول المرجوح، وهذا يظهر وجه الاجتهاد في الواقعة.

المطلب الثاني
الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالرخصة:

هو الأخذ بالاجتهادات المذهبية المبيحة لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره لمسوغ شرعي[1].

حكم الأخذ بالرخصة:

وقد اختلف الفقهاء في أخذ المقلد بهذه الرخصة على أقوال تعود في جملتها إلى ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: المنع من الأخذ بالرخص المذهبية.

وبذلك قال الحنابلة[2]، والمالكية في الأَصَحِّ عندهم[3]، والغزالي (ت: ٥٠٥هـ) من الشافعية[4].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢١٢ عدد ١٩ وفيها قرار المجمع الفقهي بجدة ذو الرقم ٧٤/ ١/ د ٨ والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٧٨، المسودة لآل تيمية ٤٦٢، الكشاف ٦/ ٣٠٧، المدخل لابن بدران ٣٩١.

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٦٠.

(٤) المستصفى ٢/ ٦٢٩.

واستدلوا بما يلي[1]:

١ ــ قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

فقد أمر الله بالرد إلى الدليل، والأخذ بالأرجح دليلاً، لا إلى الأخف والأيسر.

٢ ــ أَنَّ الأخذ بالأخف والأيسر أخذٌ بالهوى والتشهي.

القول الثاني: جواز الأخذ برخص المذاهب.

وبذلك قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ) من المالكية[2]، وجمع من الشافعية[3]، وهو الراجح عند محققي الحنفية، منهم ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)[4]، وابن عبد الشكور (ت: ١١٩٩هـ)[5]، واختار ذلك المجمع الفقهي بجدة بشروط[6].

واستدلوا بما يلي[7]:

---

(١) المراجع السابقة، الضوابط الشرعية في الأخذ بأيسر المذاهب ٢٢.

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/ ٣٩٦٥.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٣٢٤، ٣٢٥، حاشية العطار ٢/ ٤٤٢.

(٤) التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٥) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ٦٥٥، ٦٥٦.

(٦) انظر قرار المجمع الفقهي بجدة المنشور على ص٢١٢ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩.

(٧) المراجع السابقة، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٢٢، الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية ٧/ ٢٥٨٨.

١ ــ عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أَنَّها قالت: «**ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلاَّ أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً**»[١].

٢ ــ وعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ: «**أَنَّ النبي ﷺ كان يحب ما خفف عن أمته**»[٢].

القول الثالث: أَنَّه يجب على المقلد الترجيح بين المذاهب باتباع الدليل أَوْ أعلم المفتين، وليس له التخيير بين الأقوال.

وبذلك قال الشاطبي[٣] (ت: ٧٩٠هـ)، وابن تَيْمِيَّةَ[٤] (ت: ٧٢٨هـ)، وتلميذه ابن القَيِّم[٥] (ت: ٧٥١هـ).

واستدلوا بعدة أدلة سبق ذكرها في منع الأخذ بالقول المرجوح[٦].

الترجيح:

الذي يظهر لي **منع العَامِّيّ** من تتبع الرخص والأخذ بها بنفسه؛ لأَنَّ فرض العَامِّيّ التقليدُ، وخروجه عنه تشهٍّ واتباعٌ للهوى[٧].

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٦/ ٥٦٦)، وهو برقم ٣٥٦٠، كما رواه مسلم ٤/ ١٨١٣، وهو برقم ٢٣٢٧.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٢/ ٦٤)، وهو برقم ٥٩٠.

(٣) الموافقات ٤/ ١٣٢، ١٣٥، ١٤٢، ١٤٧.

(٤) السياسة الشرعية ١٣٦.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢٣٧.

(٦) انظرها في المطلب الأول من هذا المبحث.

(٧) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٨٩، روضة الناظر ٣/ ١٠١٨.

أَمَّا الذي لديه أهلية الترجيح بين الأقوال فيترجح لدي القول الثاني؛ لقوة أدلته، فيجوز الأخذ بالرخصة إذا استدعى ذلك ضرورة أَوْ حاجة، وقرر الأخذ بها فقيهٌ أَوْ مفتٍ أَوْ قاضٍ له أهلية الترجيح بين الأقوال وتقدير الضرورات والحاجات.

ولا يعارض هذا الترجيح أدلة أَصْحَاب القول الأول والثالث؛ لأَنَّ الشروط التي قررها بعض القائلين به تنفي تلك المحظورات، وإليك حاصل تلك الشروط.

شروط الأخذ بالرخصة الفقهية عند الاقتضاء:

لقد اشترط بعض العلماء في الأخذ بالرخص الفقهية شروطاً، حاصلها ما يلي[1]:

١ ــ أَنْ تكون هذه الرخصة في القضايا العَامَّة محققة لمصلحة شرعية مقررة بناءً على اجتهاد جماعي من هيئة علمية تتوفر فيها الأهلية المقررة شرعاً، ومن ذلك التقوى والأمانة العلمية.

٢ ــ أَلَّا تكون الرخصة من شواذ الأقوال المخالفة للأدلة الشرعية.

---

(١) المراجع المذكورة في القول الثاني، الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب ٥٣، قرار المجمع الفقهي بجدة ذو الرقم ٧٤/ ١/ د ٨ والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ، والمنشور على ص٢١٢ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٩.

٣ ــ أَلاَّ يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

٤ ــ أَنْ تدعو للأخذ بها حاجة أَوْ ضرورة لدفع مشقة عَامَّة أَوْ خَاصَّة، أَوْ فردية، وأَنْ يكون الآخذ بالرخصة عنده القدرة على الاختيار، أَوْ يعتمد على من هو أهل لذلك.

٥ ــ أَلاَّ يؤدي الأخذ بها إلى التلفيق الممنوع، وسبق بيانه[1].

٦ ــ أَنْ يشهد للأخذ بها أصل شرعي من جلب نفع أَوْ دفع ضر يترجح العمل به على دليل الحكم المعدول عنه.

فالحاصل: أَنَّ الأخذ بالرخصة هو تقرير حكم مستأنف لمواجهة واقعة لها ظروفها وملابساتها، لكن هذا الحكم مراعى فيه الرخصة الفقهية، وهو أمر سائغ بشروطه المذكورة.

(١) المطلب الخامس من المبحث الثالث من هذا الفصل.

المبحث الخامس

التخريج

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التخريج.

المطلب الثاني: أقسام التخريج.

المطلب الأول

تعريف التخريج

التخريج لغة: مصدر (خرَّج).

وهو يطلق على معنيين، هما:

١ ــ النفاذ من الشيء، وهو ضد الدخول، ومنه الخُرَاج بالجسد.

٢ ــ اختلاف اللونين، فالخرَج لونان من سواد وبياض، فيقال: نعامة خرجاء.

والمعنيان يجتمعان في الظهور، فاختلاف اللونين يؤدي إلى ظهورهما وتمايزهما، ولذا فإنَّ المعنى الثاني يقرب من المعنى الأول.

واخترج الشيءَ: أخرجه واستنبطه.

واستخرج الشيءَ استنبطه[1].

---

(١) مقاييس اللغة ٢/ ١٧٦، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٢٢٤.

واصطلاحاً: هو استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من القواعد الشرعية الكلية، أَوْ المذهبية، أَوْ الفروع الفقهية[1].

فإذا نزلت بالفقيه أَوْ القاضي أَوْ المفتي نازلة وواقعة جديدة وأراد تقرير حكمها الكلي الفقهي اجتهد في استنباطها من القواعد الكلية للشريعة، أَوْ من قاعدة فقهية مذهبية، أَوْ من فرع فقهي.

وتفصيل ذلك يأتي في أقسام التخريج من المطلب الثاني.

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥، التخريج للباحسين ٥١، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٦٣، ٦٤.

المطلب الثاني
أقسام التخريج

ينقسم التخريج ثلاثة أقسام، هي:

١ ــ التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة للشريعة.

٢ ــ التخريج على الأصول والقواعد المذهبية.

٣ ــ تخريج الفروع من الفروع المذهبية.

وبيان ذلك فيما يلي:

القسم الأول: التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة في الشريعة.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من أصل من أصول الشرعية وقواعدها الكلية[1].

فإذا حدث ما لا قول فيه للفقهاء اجتهد القاضي فيه ورده إلى

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥.

أصول الشريعة وقواعدها الكلية، وذلك كتحريم عقد التأمين التجاري؛ بناءً على أَنَّ الأصل في عقود الغرر التحريم[1].

وقد حثَّ الفقهاء على الاهتمام بهذه الأصول والرد إليها عند الاقتضاء، يقول الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ): «فإنَّ المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها لها أصول معلومة، وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً»[2]، ويقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «لا بُدَّ أَنْ يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات؛ ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلاَّ فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد منه فساد عظيم»[3].

والحَقُّ أَنَّ التخريج على الأصول والقواعد العَامَّة في الشريعة عمل اجتهادي؛ لأَنَّ هذا هو عمل المستنبطين من لدن عصر الصَّحَابة ومن جاء بعدهم حتى يومنا هذا[4]، وقد يفعله الفقيه والقاضي، فلا

---

(١) انظر هذا المثال في القرار الخامس والخمسين الصادر من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، والقرار الخامس لمجمع الفقه بمكة، والقرار التاسع لمجمع الفقه بجدة، وانظر تفصيلاً لأحكام التأمين في كتاب: التأمين وأحكامه للشيخ سليمان الثنيان.

(٢) تخريج الفروع على الأصول ٣٤.

(٣) منهاج السنة ٥/ ٨٣.

(٤) الغياثي ٢٦٦، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، التخريج للباحسين ٦٥، حاشية رقم (٢)، الثبات والشمول ٢٦٨.

ينسب عمله هذا إلى مذهب معين؛ لأَنَّه استنباط فرع من قاعدة مؤصلة لا تنسب إلى مذهب معين[1].

فعلى سبيل المثال: ما يستجد في عصرنا من عقود يمكن تأصيله حسب الآتي:

١ ــ إذا كان يندرج في عقد من العقود المسماة في الشريعة ألحق به، وأعطي حكمه إذا قطع بعدم الفارق.

٢ ــ إذا لم يندرج وأمكن تركيبه من عقدين من العقود المسماة لا يحصل باجتماعها أمر محرم ساغ ذلك وأعطي حكمهما مع الإمكان.

٣ ــ إذا لم يتحقق ذلك خُرِّج العقد المستجد على أصل صِحَّة العقود، فيكون عقداً مستقلاً برأسه[2]، ويجوز حسب الضوابط الآتية[3]:

(أ) استيفاؤه لشروط العقد في الشريعة.

(ب) خلوه من الربا.

(ج) خلوه من الغرر.

---

(١) المدخل المفصل ١/ ٤٩.

(٢) القواعد النورانية ١١٢ ــ ١١٣، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٨٦، الفروسية ٧٥، ٧٨، رفع الحرج لابن حميد ١١٢، النظرية الاقتصادية لفكري نعمان ٢٩٤.

(٣) القبس ٢/ ٧٨٧، إعلام الموقعين ٢/ ٧، الإرشاد لابن سعدي ٩٥، ١٠٠، ١٠٦، طريق الوصول ١٦٦، المختارات الجلية ٧٣، بلغة الساغب لفخر الدين ابن تيمية ١٧٥.

وحَدُّه: ما خفيت عاقبته وكان كثيراً أصلياً في عقد معاوضة لم تدع إليه حاجة.

(د) خلوه من الظلم وسائر وجوه أكل أموال الناس بالباطل.

وحَدُّه: أَنْ يدخلا في العقد على عوض، فيكون فيه ما لا يقابله عوض.

(هـ) خلوه من الضرر العَامّ على المسلمين.

وقد نهى النبي ﷺ عن الاحتكار فقال: «**لا يحتكر إلاَّ خاطىء**»[1]، فدَلَّ بعمومه على النهي عن كل ما فيه مضرة للمسلمين؛ ولذا منع العلماء من بيع السلاح في الفتنة أَوْ لأهل الحرب، أَوْ لقطاع الطريق؛ لما في ذلك من ضرر على عموم المسلمين، وهكذا بيع الحاضر للبادي منهي عنه؛ للضرر على عموم الناس.

(و) خلوه من الضرر الخاص الواقع على شخص معين كالنهي عن تلقي الركبان، وبيع الإنسان على بيع أخيه بعد التواجب.

فإذا تحققت فيه هذه الشروط فهو عقد صَحِيح، مستقل بنفسه، قائم برأسه، غير داخل في عقد معين، له أحكام يتميز بها عن سائر العقود المسماة، فلا يدخل فيها، ولا تؤخذ أحكامه منها، بل تُنْصَب له الشروط والضوابط اللازمة لصحته، الرافعة عنه موجبات فساد العقود وبطلانها، وما داخله من شروط جَعْلية اشترطها المتعاقدان

---

(١) رواه مسلم عن معمر بن عبد الله ٣/ ١٢٢٧ ــ ١٢٢٨، وهو برقم ١٦٠٥.

أَوْ أحدهما يقرر بشأنها أحكام الشروط في العقد تَصْحِيحاً وإبطالاً.

القسم الثاني: التخريج على الأصول والقواعد المذهبية.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعية العملية من أصل أَوْ قاعدة مذهبية[1].

وهو عمل له فائدته الكبيرة، ويسهل على المخرج استنباط الحكم وتقريره، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «ولعل الفقيه المستقل بمذهب إمام أقدر على الإلحاق بأصول المذهب الذي حواه من المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة؛ فإنَّ الإمام المقلَّد المقَّدم بذل كُنْهَ مجهوده في الضبطِ، ووضعِ الكتاب وتبويبِ الأبواب، وتمهيدِ مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي يبغي رد الأمر إلى أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتقعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المفرع المرتب»[2].

وقال ــ عند تعذر المجتهد ووجود الفقيه المتمرس على التخريج المذهبي ــ: «فإحالة المستفتين على ذلك أولى من تعرية وقائع عن التكاليف أَوْ إحالة المسترشدين على عمايات، وأمور كلية»[3].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٤، ٦٤٥، المدخل المفصل ١/ ٢٨٠، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ١٩٣.

(٢) الغياثي ٤٢٦، وفي المعنى نفسه انظر: الإفادة من التراث الفقهي في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) المرجع السابق.

ولقد اهتم علماء المذاهب بوضع قواعد وأحكام عَامَّة لجميع أبواب الفقه، أَوْ خَاصَّة بأبواب أَوْ تصرفات معينة، فيأتي الفقيه أَوْ المفتي أَوْ القاضي إذا لم يجد للنازلة حكماً مقرراً في المذهب فيخرِّج الواقعة المنظورة لديه على الأصول والقواعد المذهبية[1].

يقول النووي (ت: ٦٧٦هـ): «وله ــ أي مجتهد المذهب ــ أَنْ يفتي فيما لا نَصَّ فيه لإمامه بما يخرجه على أصوله، هذا هو الصَّحِيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مدد طويلة»[2].

ويقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ): «يبعد أَنْ تقع واقعة لم يُنَصَّ على حكمها في المذهب، ولا هي في معنى بعض المَنْصُوص عليه فيه من غير فرق، ولا مندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحررة»[3].

وقد قرر الفقهاء أهمية القواعد الفقهية، وإمدادها للفقيه بالأحكام عن طريق الإلحاق والتخريج.

وهذا السيوطي (ت: ٩١١هـ) يبين ذلك فيقول: «اعلم أنَّ فنَّ الأشباه والنظائر فنٌّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه

---

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، ٩٧، المجموع ١/ ٧٩، الغياثي ٤٢٦، صفة الفتوى ١٩ ــ ٢٠، الإنصاف ١٢/ ٢٦١، ٢٦٤، المدخل المفصل ١/ ٢٩٠، الفتاوى السعدية ٦٤، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ١٩٢، ١٩٣.

(٢) المجموع ١/ ٧٨.

(٣) صفة الفتوى ٢٣.

ومآخذه وأسراره، ويتمهد في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان»[1].

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلطت، . . . ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب الشاسع البعيد وتقارب»[2].

ولذا فإنَّ الفقيه والقاضي والمفتي إذا نزلت به واقعة لا قول فيها للعلماء اجتهد في ردها إلى أصلها وقاعدتها، يقول القرافي: «وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضَعَفَة الفقهاء»[3].

وقد درج علماء المذاهب على التخريج عند إعواز الكلام في المسألة والحكم عليها[4]، وهكذا المفتون والقضاة.

---

(١) الأشباه والنظائر ٦، وانظر في المعنى نفسه: المنثور ١/ ٧١.

(٢) الفروق ١/ ٣.

(٣) الإحكام ٤٨.

(٤) أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، شرح رسم المفتي ١١، صفة الفتوى ١٨، إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٧٠، التخريج للباحسين ٩٩.

وعلى المخرج إنعام النظر في القواعد الإجماعية والمذهبية، وملاحظة ما فيها من الفروق ومناط الاجتماع للحكم، وما يتطلبه من إضافة قيد أَوْ حذفه[1].

القسم الثالث: تخريج الفروع من الفروع المذهبية.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الكلية العملية من فرع فقهي[2].

فالقاضي هنا وهو بصدد تقرير الحكم الكلي الفقهي الملاقي للنازلة يستنبطه من فرع فقهي سبق تقريره، ويلحق النظير بنظيره، إما لاتحادهما في الأصل، أَوْ لعدم الفارق، أَوْ غير ذلك[3].

قال في الإِنْصَاف: «وإن نَصَّ ــ يعني الإمام أحمد ــ في مسألة على حكم وعلله بعلة فوجدت تلك العلة في مسائل فمذهبه في تلك المسائل كالمسألة المعللة، قدمه في الرعاية والفروع... وقيل: لا»[4].

---

(١) الإحكام للقرافي ١٢٠ ــ ١٢١، الفروق ١/ ١٠٧، الموافقات ٤/ ٩٨ ــ ٩٩.

(٢) المسودة لآل تيمية ٤٧٥، الإنصاف ١/ ٦، ١٢/ ٢٥٧، المدخل المفصل ١/ ٢٨١، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٦٥.

(٣) المجموع ١/ ٧٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٩، أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، ٩٧، تحرير المقال ٤٤.

(٤) ١٢/ ٢٥٢.

وأَجْمَعُ طرق تخريج الفروع من الفروع هو رد المسألة المُخَرَّج عليها إلى أصلها (علتها)، ومن ثَمَّ تُخرَّج النازلة على ذلك الأصل إذا اتحدا فيه ولم يثبت ما يوجب الفرق بينهما أَوْ الاستثناء والعدول عن ذلك الأصل[1].

فإنَّ الفقيه ليس الذي يكثر من حفظ الفروع، بل هو الذي يستطيع رد الفروع إلى أصولها، ويخرِّج على الأصول فروعاً جديدة، ولقد كان منهج السلف وغرضهم في المناظرات العلمية فهم الأحكام، والوقوف على صوابها، وأصلها، وعللها؛ لتجرى على نظائرها.

وفي ذلك يقول ابن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ): «واعلم أَنَّه لم تكن مناظرة بين اثنين أَوْ جماعة من السلف إلاَّ لتفهم وجه الصواب، فيصار إليه، ويعرف أصل القول وعلته، فيُجْرِي عليه أمثلته ونظائره»[2].

ولقد كشف بعض العلماء عن غرضه من التأليف في العلم، وأَنَّه معرفة أصول المسائل وإتقانها؛ ليرتاض بذلك المطلع عليها،

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٢٥٢، وانظر تفصيلاً لمصادر تخريج الفروع على الفروع، وطرق التخريج في كتاب: التخريج للباحسين ١٨٩، ٢٤٦، المدخل المفصل ٢/ ١١٣٧.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١١٣٧.

فيسهل عليه الرد إليها والتخريج عليها، وأَنَّ الفقيه لا يكون فقيهاً إلاَّ بذلك لا بكثرة حفظ الجزئيات والفروع الفقهية.

يقول ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ) ــ بصدد غرضه من تأليف كتابه «بداية المجتهد» ــ : «لكن لما كان قصدنا إنَّما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع، أَوْ قريب من المنطوق بها... فإنَّ هذا الكتاب إنَّما وضعناه ليبلغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حَصَّل ما يجب له أَنْ يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو، واللغة، وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذلك ما هو مساوٍ لجرم هذا الكتاب أَوْ أقل، وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً، لا بحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أَنْ يحفظه إنسان، كما نجد متفقهة زماننا يظنون أَنَّ الفقيه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أَنَّ الخَفَّاف هو الذي عنده خِفَاف كثيرة، لا الذي يقدر على عملها، وهو بَـيِّنٌ أَنَّ الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقَدَمٍ لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكل قَدَمٍ خُفًّا يوافقه، فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت»[1].

والقاضي والمفتي لا يخرج فرعاً على آخر إلاَّ إذا كان ذا معرفة بقواعد مذهبه، و مواطن الإجماع فيه وموجبات الافتراق؛ حتى

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٩٥.

يستطيع رد الفرع لأصله والتخريج عليه مع عدم تناقضه مع إجماع، أَوْ أصل، أَوْ قاعدة أخرى، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز لمفت أَنْ يخرِّج غير المَنْصُوص على المَنْصُوص إلاَّ إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه، ومواطن الإجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج»[١].

ومن أمثلة تخريج الفروع على الفروع: ما كثر وقوعه في عصرنا من اشتراط البائع على المشتري بثمن مؤجل على أقساط بأَنَّه متى تأخر عن تسديد قسط حَلَّ جميع الثمن المؤجل.

فهذه المسألة قد نَصَّ عليها فقهاء الحنفية[٢]، وابن القَيِّم من الحنابلة[٣]، والمجمع الفقهي بجدة[٤]، وقرروا صِحَّة شرط حلول بقية الثمن المؤجل.

لكن الذي يبتغي تقرير مذهب الحنابلة في هذه المسألة لا تسعفه النُّصُوص الفقهية الصريحة في ذلك.

لكن يمكن تخريجها على بعض الفروع المقررة عند فقهاء المذهب، فقد ذكر في الإِنْصَاف في صورة بيع الرهن بإذن المرتهن

---

(١) الإحكام ١٢١.

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٤٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٣٩.

(٤) قرار المجمع المذكور رقم ٥٣١/ ٢/ ٦.

بشرط تعجيل دينه من ثمن الرهن، وقَرَّرَ صِحَّة البيع ويلغو الشرط قولاً واحداً[1]، قال في الإنْصَاف[2]: «قاله في المحرر[3] وغيره».

وعلل في الكشاف لعدم صِحَّة الشرط: بأَنَّ التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإذا سقط بعض مدة الأجل لأجل مقابلة الإذن فقد أذن بعوض، وهو يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن، وهذا لا يجوز أخذ العوض عليه[4].

وأطلق في المغني، فقال: «وإن إذن فيه ــ أي في بيع الرهن ــ بشرط أَنْ يجعل ثمنه مكانه رهناً أَوْ يعجل له دينه من ثمنه جاز ولزم»[5].

قال في الإنْصَاف: «وقال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: يَصِحُّ الشرط، وجزم به الشارح»[6].

ولم أقف على تعليل لهذا القول عند من ذكره.

وفي قول: لا يَصِحُّ البيع مطلقاً[7].

---

(١) الإنصاف ٥/ ١٧٥، ١٥٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحرر ١/ ٣٣٦.

(٤) الكشاف ٣/ ٣٣٨.

(٥) ٤/ ٤٥١.

(٦) ٥/ ١٥٨.

(٧) الإنصاف ٥/ ١٥٧.

وفي صورة أخرى ذكر في المغني[1]: عدم لزوم ضمان الدين المؤجل حالاً، بل يلزمه مؤجلاً على صفة وجوبه على المدين.

وعلل: بأَنَّ المدين لو التزم بالدين المؤجل حالاً لم يحل بذلك.

وذكر في المغني ــ احتمالاً ــ صِحَّةَ ضمان الدين المؤجل حالاً؛ فقال: «وقيل: يحتمل أَنْ يَصِحَّ ضمان الدين المؤجل حالاً، كما يَصِحُّ ضمان الحالّ مؤجلاً؛ قياساً لإحداهما على الأخرى»[2].

وعلى هذا يتخرج عند الحنابلة في هذه المسألة ــ وهي شرط تعجيل الثمن المؤجل قبل حلوله إذا تأخر في تسليمه ــ قولان، هما:

الأول: بطلان الشرط مع صِحَّة العقد.

إعمالاً لعلة عدم صِحَّة شرط تعجيل المؤجل من ثمن المبيع المرهون، وهي عدم المعاوضة على الأجل.

ولعلة عدم صِحَّة ضمان الدين المؤجل حالاً؛ لأَنَّ الدين المؤجل لا يحلُّ بالتزام تعجيله.

---

(١) ٧/ ٨٣ (ط: هجر).

(٢) المرجع السابق.

الثاني: صِحَّة الشرط والعقد.

ولم يصرح قائلوه بما استدلوا به، ولعلهم استندوا إلى أَنَّ الأصل صِحَّة العقود والشروط.

والقول الأول أظهر؛ لأَنَّ تَصْحِيح هذا الشرط يفضي إلى أَنْ يأخذ رب الحق دينه كاملاً بما في ذلك ما كان من زيادة مقابل الأجل، الذي لم يحلّ، وهذا أكل لأموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه، يقول ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

فالمتعاقدان قد دخلا في العقد على المعاوضة على أَنْ يكون الثمن مؤجلاً، وجرى زيادة الثمن مراعي فيه التأجيل؛ فاشتراط ما يعارض ذلك من حلول الثمن عند التأخر في تسليم بعض الأقساط وإسقاط التأجيل الذي أخذ قسطاً من الثمن مخالفٌ لما تعاقد عليه الطرفان؛ لأَنَّهما دخلا في العقد على المعاوضة واشْتُرِط فيه ما يخالف المعاوضة، فبعض الثمن الحالّ بالشرط قد أخذ من غير عوض فيكون الشرط باطلاً؛ لأَنَّه من أكل أموال الناس بالباطل[1].

ولا يعارض ما رجحته أصلَ صِحَّة العقود والشروط؛ لأَنَّ هذا الأصل مراعى ما لم يحل حراماً، أَوْ يحرم حلالاً، وقد بيّنَّا أَنَّ هذا

---

(١) انظر في تقرير منع اشتراط ما يعارض المعاوضة في العقد بدون مقابل [القبس ٢/ ٧٨٧]، ثم إنه بعد تقرير ذلك وقفت على فتوى للجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية، ووجدت ما قررته موافقاً لها، وهي الفتوى ذات الرقم ١٨٧٩٦ [انظر: ١٣/ ١٨١ من هذه الفتاوى].

الشرط يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، فهو استحلال للمال المحرم أكله.

فائدة: حاجة المُخَرِّج إلى المَلَكَة الفقهية:

إنَّ مما يمكِّن الفقيه والمفتي والقاضي من التخريج ورَدِّ الفروع إلى أصولها وقواعدها عَامَّة أَوْ مذهبية، أَوْ تخريج فرع على فرع ــ الملكةُ الناضجة، ومما يصقلها معرفةُ أصول الفقه وقواعده، والفقه وقواعده، ومقاصد الشريعة[1]، والتمرس على تحليل الحجج، ورد الفروع إلى أصولها، والارتياض في ذلك، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وأهم المطالب في الفقه التدرب على مأخذ الظنون في مجال الأحكام، وهذا هو الذي يسمى فقه النفس، وهو من أنفس صفات علماء الشريعة»[2].

ويقول الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «وليس يكفي في حصول الملكة على شيء تَعَرُّفُه، بل لا بُدَّ مع ذلك من الارتياض في مباشرته، فلذلك إنَّما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أَنْ يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم، وربما أغناه ذلك عن العناء في مسائل كثيرة، وإنَّما ينتفع بذلك إذا تمكن من معرفة

---

(١) صفة الفتوى ١٤، المدخل لابن بدران ٣٧٣، تاريخ الفقه الإسلامي للأشقر ٢٢٦، علم أصول الفقه للربيعة ٨٦ ــ ٨٧.

(٢) الغياثي ٤٠٤.

الصَّحِيح من الأقوال من فاسدها، ومما يعينه على ذلك أَنْ تكون له قوة على تحليل ما في الكتب ورده إلى الحجج، فما وافق منها التأليفُ الصوابَ فهو صواب، وما خرج عن ذلك فهو فاسد، وما أشكل أمره تَوَقَّفَ فيه»[1].

فالمُخرِّج لا بُدَّ له مع التحصيل العلمي والملكات الفطرية من فطنة وذكاء، ومن الملكة الفقهية ذات الخبرة الناضجة بالتمرس في هذا العمل؛ وما ذلك إلاَّ لأَنَّ النفس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحِرَف والصناعات ملكاتٌ قادرة قارَّة تدرك بها الأحكام الأصلية والعارضة في تلك العلوم والحرف والصناعات؛ لكثرة نظره فيها، وإتقانِه لأصولها ومآخذها، حتى تلوح له الأحكام سابقة على أدلتها وبدونها، لكن لا بُدَّ من صِحَّة الأصل والمأخذ، وإظهاره.

تذييل: قاعدتان في التخريج:

هناك قاعدتان في التخريج يجب التنبه لهما، و بيانهما كما يلي:

القاعدة الأولى: مراعاة الاستثناء عند التخريج.

إنَّ الله ــ عــزَّ وجــلّ ــ شــرع لعبــاده تحصيــل المصــالــح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها فيما يعود على العباد بالصلاح عاجلاً وآجلاً، ويقتضي ذلك أَنَّه قد تجتمع المصالح على علة

(١) البحر المحيط ٦/٢٢٨.

واحـدة، ثـم تستثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أَوْ مفسدة تربي على تلك المصالح، وهكذا في دفع المفاسد، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات، ويعبر عنه بما خالف القياس، وحقيقته الاستثناء مـن ذلـك المخالف لمقتضٍ شـرعي أكمل وأخص؛ ولذا جازت الجعالة مـع جـهـالة العمل، وجـاز السلم مع انعدام السلعة، وجازت العرايا لـمـن احـتاج للرطب، فعلـى المخـرج علـى الأصـول والقـواعـد والفـروع مـراعـاة ذلـك جميعه[1].

القاعدة الثانية: مراعاة الفروق عند التخريج.

إنَّ الفرع قد يختص بفرق أَوْ عارض يوجب عدم إلحاق هذا الفرع به، فلا يدخل تحته بل تحت أصل آخر، فعلى المُخَرِّج أَنْ يلحظ ذلك، فلا يَصِحُّ تخريج فرع على فرع مع قيام الفارق بينهما، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز له أَنْ يخرج على مقاصد إمامه فرعاً على فرعٍ نَصَّ عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما»[2]، فتفارق الفرعين في بعض الأوصاف قد يوجب مفارقتهما في الحكم وإن تساويا في الظاهر.

---

(١) القواعد الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨، قواعد الأحكام ٢/ ١٦١، الإحكام للقرافي ١٢٠، المدخل لابن بدران ٤١٣، الفروق ٢/ ١٠٧، وانظر أمثلة كثيرة لذلك في قواعد الأحكام [مرجع سابق].

(٢) الفروق ٢/ ١٠٧.

يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) نقلاً عن والده (ت: ٧٥٦هـ): «والفقيه يعلم أَنَّ الشيئين المتساويين في الحقيقة وأصلِ المعنى قد يعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإن لم تغير حقيقته الأصلية؛ فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظراً خَاصّاً في كل مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها، أَوْ تمتاز بما تثبت له تخصيص حكم من زيادة أَوْ نقص، ومن هنا تتفاوت رتب الفقهاء، فكم من واحد متمسك بالقواعد قليل الممارسة للفروع ومآخذها يَزِلُّ في أدنى المسائل، وكم من آخر مستكثر من الفروع ومداركها قد أفرغ صمام ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك صار حيران، ومن وفقه الله لمزيد العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي عين»[١].

فعلى المُخَرِّج مراعاة الفروق عند التخريج، وإذا تجاذب المسألةَ أَوْ الفرعَ أصلان فعليه إلحاق الفرع بأكثر الأصلين شبهاً به مما هو أقرب للكتاب والسنة ثم القواعد والأصول.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «العين إذا تجاذبتها الأصول لحقت بأكثرها شبهاً»[٢]، ويقول المقري (ت: ٧٥٨هـ): «إذا اختص

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ٣٠٢، وانظر: الموافقات ٣/ ٧ ــ ١٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٤٧.

الفرع بأصل أُجري عليه إجماعاً، فإن دار بين أصلين فأكثر حُمِلَ على الأَوْلى منهما»[1].

وعلى القاضي والمفتي بذل غاية جهده لمعرفة الأشباه وأقرب الأصول لتلك الواقعة[2]، وتبيينُ ذلك في أسباب حكمه.

(١) قواعد المقري ٢/ ٤٩٧.

(٢) تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٥١٨، ٥٧٥.

المبحث السادس

خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد وموقفُ القاضي منه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد به وبيان أَنَّه لا تخلو واقعة من حكم لله ودعوة العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع.

المطلب الثاني: أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد.

المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لِتَغَيُّر الأعراف والمصالح لا يُعَدُّ تَغْيِيراً في أصل الخطاب الشرعي.

المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد ووسائله في تقرير حكمها.

المطلب الأول

المراد بخلوّ الواقعة من قولِ لمجتهد وبيانُ أَنَّـه لا تخلـو واقعـة مـن حكـم لله ودعـوةُ العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع

المراد بخلو الواقعة من قول لمجتهد:

المراد بذلك: أَنْ يحدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء.

فإذا حدث من الأقضية ما لا دليل عليه خَاصّ بجزئه من كتاب أَوْ سنة أَوْ ما لا قول فيه للفقهاء ينطبق على الواقعة موضع الدعوى ــ فإنَّه يتعين على القاضي الاجتهادُ في النازلة، وردُّها إلى كتاب الله وسنة رسوله محمد ﷺ، أَوْ تخريجُها على الأصول والقواعد المقررة منهما[1]، أَوْ على الأصول والفروع المذهبية على نحو ما مَرَّ قريباً.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٦، المسودة لآل تيمية ٤٨٤، الكشاف ٦/ ٣٠٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٢.

ويسمِّيه الفقهاء: خلوّ النازلة من قولٍ لمجتهد، أَوْ حدوث ما لا قول فيه للعلماء.

بيان أَنَّه لا تخلو واقعة من حكم الله:

إنَّ الإنسان يتسم بالحيوية والنشاط، فهو كائن حي متحرك، ومن العادي أَنْ يَحْدُث له، أَوْ يُحْدِث هو أموراً مستجدة لم تعرف فيمن قبله، فهي تحتاج إلى حكم، وأفعال العباد جميعاً محكوم عليها بالشرع أمراً ونهياً، وإذناً وعفواً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فلا عمل يفرض ولا حركة ولا سكون يدعى إلاَّ والشريعة عليه حاكمة إفراداً وتركيباً»[2].

ويقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «إنَّه لا تَخْلُ واقعة عن حكم الله ــ تعالى ــ على المتعبدين»[3].

وأدلة الشرع من كتاب وسنة وما تفرع عنهما محيطةٌ بأحكام الحوادث في صغير الأمور، وكبيرها، ودقيقها، وجليلها؛ يقول ــ تعالى ــ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، فما من نازلة إلاَّ في كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ حكمها، علم ذلك من علمه، وجهله من

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٦٣، البحر المحيط للزركشي ١/ ١٦٥.

(٢) الموافقات ١/ ٧٨.

(٣) الغياثي ٤٣٠.

جهله[1]، وسواء وجدنا ذلك مَنْصُوصاً عليه في كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ بجزئه، أَمْ استنبطه المجتهدون منهما، أَوْ مما تفرع عنهما من أصول الشريعة بالقياس، أَوْ بالتخريج على القواعد والأصول، أَوْ بردِّه إلى المقاصد العَامَّة للشريعة؛ تحصيلاً للمصالح، ودفعاً للمفاسد.

يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «ليس من حادثة إلَّا ولله فيها حكم قد بيَّنه من تحليل أَوْ تحريم، وأمر ونهي»[2].

فالشريعة ثَرَّةٌ[3] في مصادرها، لا ينضب معينها في نُصُوصها إذا أخذت بعمومها وعللها ومقاصدها؛ يقول سهل بن عبد الله (ت: ٢٨٣هـ): «لو أعطي العبد بكل حرف من القرآن ألف فَهْمٍ لم يبلغ نهاية ما أودعه الله في آية من كتابه»[4]، فالنظر في نُصُوص الشريعة يكون بمجموع اللفظ، تسوقه المقاصد اللغوية بسوابقها ولواحقها، وتحكمه المقاصد الشرعية كلية أَوْ جزئية[5]، ومن كان خبيراً بذلك لم يعوزه حكم النازلة مهما استجدت، يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «ومتى قدر الإنسان على اتباع النُّصُوص لم يعدل عنها، وإلَّا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أَنْ تعوز

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٣، ٣٣٧.

(٢) أدب القاضي ١/ ٥٦٥.

(٣) ثَرَّ الشيء: غزر وكثر، وثرت الناقة: غزر لبنها [الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٩٥].

(٤) البرهان في علوم القرآن ١/ ٩.

(٥) الثبات والشمول ٣٢٠.

النُّصُوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام»[1]، فمثلاً: قوله ﷺ: «**لا يحتكر إلاَّ خاطىء**»[2] فيه تحريم الاحتكار بشروطه المقررة شرعاً، وهي دلالة خَاصَّة، وفيه نهي المالك عن التصرف في ملكه بما يضر بعَامَّة الناس، وأَنَّه إن فعل ذلك مُنِع منه، وهي دلالة عَامَّة يدخل تحتها ما لا حصر له من الصور، وهذا فيه ردٌّ على من يقول بأَنَّ نُصُوص الشريعة لا تفي بعشر معشار الحوادث، كما فيه ردٌّ على الذين يردِّدون بعض ما ذكره العلماء من أَنَّ النُّصُوصَ معدودة محدودة متناهية، والحوادثَ ممدودة غير معدودة ولا متناهية، ويريدون تَلَمُّس الأحكام من غير الشريعة.

فإنَّ قائلي ذلك من العلماء أرادوا حَثَّ إخوانهم العلماء على الاستنباطِ، وإعمالِ القياس ومصادر الشريعة الأخرى في مواجهة النوازل المستجدة، ولم يريدوا بذلك الانصرافَ عن الشريعة ومصادرها، وتَلَمُّسَ سبل الحكم في غيرها[3].

فحاجة الناس لأحكام الشرع ضرورية وناجزة، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «حاجة الناس إلى الشريعة ضرورية فوق

---

(١) الاستقامة ٢/ ٢١٧، الحسبة ٦٥، مجموع الفتاوى ٢٨/ ١٢٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٨٠، الفتاوى الكبرى ١/ ٤٤٢، الثبات والشمول ٤٣٧.

حاجتهم إلى كل شيء، ولا نسبة لحاجتهم إلى علم الطب إليها»[1].

والواقع العملي لمسيرة أمتنا الفقهية خير شاهد على تفوقها في جانب التشريع؛ إذ إنَّها في مسيرتها الخيرة منذ وفاة رسول الله ﷺ وانقطاعِ نزول الوحي وهي تجتهد وتستنبط من الوحيين وأصولهما، وقد اتسعت فتوحاتها، وشرَّقت وغرَّبت، ولم تقف أمامها معضلة فقهية، بل كلما فتحوا بلاداً، وعرضت لهم بعض المشكلات الفقهية التي لم تكن فيمن قبلهم انفتح لهم أُفُقٌ من الاجتهاد والاستنباط عالجوا به ما وجدوه في البلاد المفتوحة من أنماط المعاملات المستجدة والأعراف المختلفة[2].

بل لقد ذكر ابن تَيْمِيَّةَ أَنَّ ملوك النصارى في زمن مضى يردون الناس من سائر رعيتهم للتحاكم في الدماء والأموال إلى حاكم الأقلية المسلمة لديهم ليحكم بينهم بشرع المسلمين؛

---

(١) مفتاح دار السعادة ٢/ ٢.

(٢) وهذا لا يعني تطويعَ الشريعة بحسب الأهواء وتبديلَها على تمادي الزمن لاعتبارات طارئة خضوعاً للأهواء والرغبات، فذلك لا نجد له موطىء قدم في الفقه الإسلامي؛ لأنه تشريع سماوي ليس للفقهاء فيه إلا استنباط الأحكام من دلالة النُّصُوص، أو القياس على عللها، ولئن كانت بعض المسائل متأخرة الاستنباط بحسب التوقيت الزمني للحاجة إليها فتلك مرونة في الفقه وسعة فيه، وليس تبديلاً لأحكامه بحسب الهوى، والرغبات [الخيار لأبو غدة ١/ ٢٤٨ بتصرف].

لما وجدوه في هذه الشريعة من العدل والإنْصَاف لأَصْحَاب الحقوق[1].

إنَّنا أمة ذات حضارة لها من الزاد العلمي المعصوم بالوحي ما لا تملكه أمة سواها، وقد كانت أمم الغرب تستضيء بهذا الزاد، ولا زالت؛ فقد كانت الحملات الصليبية تفتش في التراث الفقهي للمسلمين، ونقلت من ذخائره الشيء الكثير[2]، كما كانت تفعل مثل ذلك عند تواصلها مع المسلمين في الأندلس[3]، واستمرت أمم الغرب في إفادتها من التراث الفقهي للمسلمين حتى العصر الحاضر؛ فقد حدث الشيخ علي حيدر (والذي كان حيّاً سنة ١٣٢٧هـ) عن إجابة علماء المسلمين في عصره عن المعضلات الفقهية لدى أمم الغرب؛ فقال ــ وهو يتحدث عن مهام دار الإفتاء في آخر الدولة التركية ــ : «وقد استُفتِيَتْ دار الاستفتاء هذه في بعض الأحوال من قبل دول أوربا في بعض المسائل الغامضة الحقوقية»[4].

---

(١) الجواب الصحيح لابن تيمية ٣/ ٢٥٣.

(٢) أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ٦١، القضاء الإداري للرفاعي ٣٤٧ ــ ٣٥٠، النظرية العامة للقضاء والإثبات للتجكاني ١٥٧، نحو أدب إسلامي معاصر لأسامة شهاب ١٦٣.

(٣) ديوان المظالم لحمدي عبد المنعم ٣٠٤، ٣٠٦، الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق ٢٢٥ ــ ٢٤٩، وانظر المقارنة بين القانون الفرنسي والفقه المالكي في كتاب: المقارنات التشريعية للشيخ سيد عبد الله حسين.

(٤) درر الحكام ٤/ ٥٦٦.

إنَّ خصوبة الشريعة في مصادرها وكلياتها وجزئياتها أمر ظاهر التسليم حتى عند غير المسلمين أنفسهم، وصدر من بعضهم أقوال تظهر هذا المعنى[1].

دعوة العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع الفقهية:

لقد تواصل نداء العلماء ودعوتهم إلى مقابلة النوازل الفقهية بالأحكام الشرعية من المؤهلين لتقريرها، وعدم الوقوف أمام ما لا قول فيه للفقهاء بالفتوى والقضاء، فقالوا: إذا حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم، ومجتهد، ومُفْتٍ؛ فيرده إلى الأصل من الكتاب، والسنة، والقياس، وأصول الاجتهاد الأخرى والقواعد[2].

وأصل ذلك قول الله ـ تعالى ـ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾ [النساء: ٥٩]، فأيُّ شيء اختلف فيه مما يقع من النوازل يجب الرد فيه للكتابِ، والسنةِ، والأصولِ المستمدة منهما.

---

(١) الغزو الفكري لعبد الستار سعيد ١٠٧، الشريعة الإلهية للأشقر ١٧٢، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٢٢٩.

(٢) الكشاف ٦/ ٣٠٠، ٣٤٩، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٢، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، المسودة لآل تيمية ٤٨٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٦، أدب المفتي لابن الصلاح ٩٦، الغياثي ٢٦٦.

ويقول ــ تعالى ــ : ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٣﴾ ﴾ [النساء: ٨٣]، فقد جعل الله ــ عزَّ وجلّ ــ معالجة النوازل لأهل الاستنباط؛ ليستمدوا ذلك من الكتاب، والسنة، والقواعد والأصول المقررة منها.

المطلب الثاني

أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد

إنَّ الشريعة غنية بمصادرها التشريعية، فما لا يوجد مَنْصُوصاً عليه في الكتاب والسنة استنبطه العلماء منهما، أَوْ من مصادر الشريعة الأخرى المتفرعة عنهما فيما يستجد من حوادث؛ ولذا فإنَّنا نجد مُدَوَّنَات الفقه مليئة بالأحكام سواء في العبادات، أَمْ المعاملات المالية، أَمْ الأنكحة، أَمْ الجنايات والحدود، أَمْ القضاء وإجراءات التقاضي، أَمْ العلاقات الداخلية والخارجية التي تنظم الدولة مع رعيتها أَوْ الأمم الأخرى حال السلم والحرب، وقد قرر العلماء واستنبطوا أحكاماً لهذه الفروع من تلك الأصول، وسطَّر يراعهم مدونات فقهية أصبحت مراجع علمية لا يستغني عنها من رام القضاء والإفتاء في الواقعات والنوازل، إلاَّ أَنَّه يَجِدُّ للقاضي من الوقائع والنوازل ما لا يَجِدُه في تلك المدونات الفقهية؛ لأسباب تعود في مجملها إلى ما يلي:

١ ــ النوازل المستجدة:

الإنسان كائن حيٌّ متحرك ومن المعتاد أَنْ يُحْدِث أَوْ يَحْدُث له نوازل مستجدة لم تكن فيمن قبله من المعاملات التي ربما حدثت فيها الخصومات فاحتاج القاضي إلى تقرير حكمها، قال الفقهاء: إذا حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم ومفتٍ ومجتهد، فيرده إلى الأصول والقواعد[1].

وقد كان هذا هو دأب العلماء المحققين من فقهاء ومفتين وقضاة، يواجهون النوازل المستجدة بالأحكام الشرعية المستنبطة من مصادرها؛ لحاجة الأمة لها في معرفة حكمها الكلي ابتداءً وإفتاءً وقضاءً، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «لست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء ولم يتعرض له العلماء، فإنَّ معظم مضمون هذا الكتاب ــ يعني كتابه الغياثي ــ لا يلفى مدوناً في كتاب، ولا مضمناً لباب، ومتى انتهى مساق الكلام إلى أحكام نظمها أقوام أَحَلْتُها على أربابها، وعزيتها إلى كُتَّابِها، ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئاً، بل ألاحظ وضع الشرع، وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحرَّاه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا توجد فيها أجوبة للعلماء معدة، وأَصْحَاب المصطفى ﷺ ــ رضي الله عنهم ــ لم يجدوا في الكتاب والسنة إلاَّ نُصُوصاً معدودة، وأحكاماً محصورة

(١) الكشاف ٦/ ٣٠٠، البهجة ١/ ٤٥ ــ ٤٦، مقاصد الشريعة ١٤١، أصول الحنفية للكرخي ١٧٣، الغياثي ٢٦٦.

محدودة[1]، ثم حكموا في كل واقعة عنَّتْ، ولم يجاوزوا وضع الشرع ولا تعدوا حدوده، فعلمونا أَنَّ أحكام الله ـ تعالى ـ لا تتناهى في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة»[2].

٢ ـ الأعراف المتغيرة:

يوجد في مدونات الفقهاء وكتبهم أحكامٌ فقهية مبنية على أعراف قد تغيرت؛ فهذه الأحكام قد مضت على ما لاقت من وقائع، ولكنَّ ما يستأنف من الحوادث فإنَّه يقابل باستنباط وتقرير حكمه مراعىً فيه العرف المتغير، سواء كان ذلك في العقود، أَمْ العيوب، أَمْ المنافع، أَمْ الألفاظ، أَمْ غيرها.

ومن هنا تبرز أهمية معرفة الأعراف الجارية وقت تقرير الحكم زمن الفقيه الذي قرره، فهي تُعَرِّفُك على أصول تقريره، وأصول تغييره[3].

---

(١) يعني الجزئيات المنصوص عليها، لا الأصول والضوابط والأدلة العَامَّة، فإنها مستوفية لجميع شؤون الحياة، قادرة على استيعاب جميع المستجدات.

(٢) الغياثي ٢٢٦.

(٣) البهجة ١/ ٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٣، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥، المقاصد العامة ١٧٦، حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧، رسم المفتي ٤٥، مقاصد الشريعة ١٤١، تغيير الفتوى للغطيمل، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ٧، ٥٥، عدد ٣٥، وانظر في تغير عوائد الأمم وأحوالهم: مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٢٠.

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنَّ إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس تجديداً للاجتهاد من المقلدين»[1].

والمراد أَنَّه يستنبط من الأحكام، ويقرر ما يواجه الوقائع والأعراف المتغيرة والمتجددة، أَمَّا ما مضى منها فعلى حكمها قبل تغيرها، وقد وقع موقعه فيها؛ يقول القرافي ــ أيضاً ــ : «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك. . . وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رَدَدْنَا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم تُرَدَّ به.

وبهذا القانون نعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه. . . وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام مهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فأسقطه، ولا تَجْمُدْ على المسطور في الكتب طول عمرك، بل

---

(١) الإحكام ١١١ (ط: المكتب الثقافي في القاهرة وقارن ذلك بطبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب من سوريا ٢٣١ ــ ٢٣٢ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، وفي المعنى نفسه انظر: الفروق ١/ ٤٤ ــ ٤٦.

إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْرِهِ على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِهِ عليه، وأَفْتِهِ به دون عرف بلدك والمقررِ في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمودُ على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق، والعتق، وصيغ الصرائح والكنايات؛ فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية. . .»[1].

وقد نقل ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) معنى ذلك عن المالكية، ثم عقب عليه بقوله: «وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم»[2]، وهذا ظاهر، وهو من أسباب اختلاف أقوال الأئمة في المسألة الواحدة، كأَنْ يقول فيها بقول وهي على

---

(١) الفروق ١/ ١٧٦، ١٧٧، وانظر في المعنى نفسه: الفروق ٣/ ٢٩، ١٦٢، الإحكام ١١٧، شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٢٩، إعلام الموقعين ٣/ ٧٨، العقود الياقوتية ١٩٤، الخيار لعبد الستار أبو غدة ٢/ ٣٩١.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٧٨.

عرف أَوْ حال، فإذا تَغَيَّر عرفها أَوْ حالها قال فيها بقول آخر.

يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنَّ الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»[١]، وذكر أمثلة، منها: تغير العادة في اللغة، ثم قال: «وأنت إذا تأملت الروايتين أَوْ الروايات عن الإمام أحمد تجدها تميل إلى هذا الأصل، وما حافظ المتقدمون من أَصْحَابه على نقل رواياته في كتبهم إلاَّ لهذا، وهذا المسلك يسمى بالمصالح المرسلة... وقال المالكية عن هذا المسلك: هو محض الفقه، وعليه سلك الشيخ تَقِيُّ الدِّين أبو العباس أحمد ابن تَيْمِيَّةَ وأَصْحَابه»[٢].

٣ ــ المصالح الطارئة:

فمن الأحكام الاجتهادية المقررة في مدونات الفقهاء ما يكون مناطه المصلحة المؤقتة، فهو دائم بدوامها، فإذا طرأ عليها ما يوجب العدول عنها وجب استئناف النظر في تقرير الحكم الكلي لها[٣].

يقول الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ): «والشرائع مصالح تختلف باختلاف الأحوال والأوقات، فلكل وقت حكم يُكْتَبُ على العباد

---

(١) العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الطرق الحكمية ٢٤، الموافقات ٢/ ٣٠٥، البهجة ١/ ٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٤، ٩٢٦.

ـ أي يفرض عليهم ـ على مايقتضيه استصلاحهم»[1].

ومن هذا القبيل مقاديرُ العقوبات التعزيرية، أَوْ أجناسها وصفاتها، فإنَّها تتنوع حسب المصلحة[2].

ومنه ما كان من الإجماعات مؤقتاً لكونه مبنياً على مصلحة مؤقتة تتغير وتتبدل من زمن لآخر، فإذا استجدت مصلحة غير الأولى استؤنف النظر في تقرير حكم لها، ولم يكن الإجماع المؤقت الأول مانعاً من تقرير حكم للمصلحة الحالّة، وليس هذا الإجماع من قبيل الإجماع القاطع الذي لا يدخله التغيير، بل هو إجماع مؤقت قابل للعدول عنه عند الاقتضاء[3].

ومن ذلك: ما كان من الأحكام الاجتهادية مقرراً لسدّ ذريعة، فزال موجب سدها، فإنَّه إذا زال الموجب وجب استئناف النظر في الحكم الفقهي لها مراعى فيه الأوصاف والوقائع المؤثرة المستجدة، وذلك بخلاف المصالح والمفاسد القارَّة وسد الذرائع إليها، فكل ذلك ثابت لا يتغير.

وهكذا الأحكام الأساس التي جاءت الشريعة لتقريرها بِنُصُوصٍ محكمة لا تتبدل ولا تتغير.

---

(١) الكشاف عن حقائق التنزيل، للزمخشري ٢/ ٣٦٣.

(٢) إغاثة اللهفان ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٣) ضوابط المصلحة ٦١، الثبات والشمول ٥٥٥.

وذلك كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والتراضي في العقود، والتزام الإنسان بما يعاقد عليه، ووجوب منع الأذى، وقمع الإجرام، وعدم مؤاخذة الإنسان بذنب غيره، ومنع الربا والغش في المعاملات، والاختلاط بين الجنسين، واختلاء أحدهما بالآخر، وسفور المرأة وتبرجها، وغيرها مما جاءت به الشريعة في نُصُوص محكمة عَامَّة أَوْ خَاصَّة فكل ذلك ثابت لا يتغير مهما مَرَّ من العصور وكَرَّ من الدهور[1].

فالأحكام نوعان:

١ ــ منها ما هو ثابت؛ لأَنَّه مبني على مصالح قارَّة.

٢ ــ ومنها ما هو متغير بحسب تغير المصلحة التي بني عليها.

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها؛ فإنَّ الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة»[2].

---

(١) إغاثة اللهفان ١٧٩ ــ ١٨٠، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٤.

(٢) إغاثة اللهفان ١٧٩ ــ ١٨٠.

٤ ــ التجارب والخبرات الفنية المتجددة:

سبق أن بَيَّنَّا أَنَّ للحكم أدلةً على شرعيته، وأدلةً على وقوع معرفاته، وبَيَّنَّا أَنَّ من أدلة الوقوعِ الخبرةَ، والتجربةَ.

والفقيه محتاج للخبرة والتجربة؛ لتصور الواقعة وثبوتها حتى يتسنى له الحكم عليها[1]، إلاَّ أَنَّ الذي يحدث في هذا المجال أَنَّ العلوم التجريبية قد تقرر حقيقة علمية ثم تعدل عنها إلى حقيقة أخرى توصَّل إليها العلماء المتخصصون في ذلك المجال بعد مواصلة البحث والتجربة، فما بني على مثل ذلك من الأحكام إذا استجد من سبل الخبرة والتجربة ما أظهر تغيير أوصاف الواقعة ومناط الحكم عليها وجب استئناف تقرير حكم للواقعة حسب أوصافها ومناطها المستجد؛ لانتقالها من أصل إلى آخر، ومن هذا القبيل أَنَّ الفقهاء كانوا يعدون الباسور من عيوب النكاح التي لكل واحد من الزوجين الفسخ بها[2]؛ لأَنَّها كانت داءً مستديماً في الإنسان يحصل به أذية الزوج لصاحبه، أَمَّا الآن فقد توصلت الخبرة الطبية إلى عملية جراحية لإزالته في مدة يسيرة، فلا يثبت به خيار الفسخ ما دامت إزالته ممكنة في مدة يسيرة عرفاً.

---

(١) انظر: ما سبق في الخبرة [المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول].

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥١، الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٦/ ٣٣٩.

ومما يجدر التنبيه عليه أَنَّ الحكم الشرعي الكلي هنا لم يتغير، وإنَّما تغيرت الواقعة بسبب ما ظهر للخبراء، فاستدعى ذلك استئناف النظر فيها، وانتقلت بسبب هذا التغير من أصل إلى آخر.

على أَنَّه تجب الإشارة في هذا المقام إلى أَنَّ من هذه الخبرات والتجارب ما ظهرت صحته من مثل ما ذكرنا سابقاً، ومنها ما هو محتمل ولكنه قوي، فيقوم مقام القرينة القوية، كالاستدلال بالكروموسومات[1] على الذكورة والأنوثة، فهي دليل قوي على ذلك، لكن قد يعارضها ما هو أقوى منها فيعدل عن العمل بها استثناءً، فمثلاً شكت امرأة عقمها للطبيب، وبعد الفحص الطبي ظهر بأَنَّه لا يوجد لها رحم، وكروموسوماتها ذكرية، ولكن علامات الأنوثة الأخرى من الفرج، والأثداء، وعدم نبات شعر اللحية باديةٌ عليها ودالة على أنوثتها، فمثل هذه تبقى على الأصل من الأنوثة؛ لقوة هذه القرائن ورجحانها على دلائل التحليل الكروموسوماتي.

على أَنَّ من هذه الخبرات والتجارب ما لا يزال في مرحلة الدراسة والتمحيص عند المتخصصين من أهلها، فلا يسارع إلى تلقيه والتسليم به قبل نضوجه واكتماله.

---

(١) الكروموسومات: مصطلح طبي وهو عنصر من مكونات الدم يأتي على شكل عصيات يستدل به الأطباء على أمور، منها: معرفة الذكورة والأنوثة.

٥ ــ أحوال الناس المتغيرة:

قد يقرر حكم جزئي كلي بنَصٍّ شرعي يدخل فيه من تحقق وصفه فيه من الأشخاص، ثم يرتفع ذلك الوصف عنهم، فينتفي الحكم عنهم؛ لخروجهم عن مناط هذا الحكم إلى مناط آخر.

وقد منع عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أشخاصاً من نصيب المؤلفة قلوبهم في الزكاة كان قد فرضه لهم رسول الله ﷺ؛ لأَنَّ الله أعز الإسلام، واستغنى المسلمون عن تأليفهم[1]، فهؤلاء قد انتقلوا من حال التأليف إلى حال آخر، وقد كان إعطاؤهم معلقاً على وصف وهو التأليف، وقد زال، والحكم إذا كان معلقاً على وصف فإنَّه يثبت بثبوته، ويرتفع عن الأشخاص المعينين بارتفاعه، ولا يكون ذلك نسخاً له، ولا تغييراً؛ لأَنَّ الحكم باقٍ على عمومه ــ إلى أَنْ يرث الله الأرض ومن عليها ــ يدخل فيه من تحقق وصف التأليف فيه[2].

وقد يقرر حكم اجتهادي من الفقيه، والناسُ على هيئة أَوْ حال، لكن تلك الهيئة أَوْ الحال قد تغيرت فاستدعت حكماً آخر انتقالاً من الحظر إلى الإباحة، أَوْ من الإباحة إلى الحظر؛ لأَنَّ تحقيق مناطه اقتضى ذلك؛ لتخلف وصف من أوصافه أَوْ زيادته، اقتضى إضافة قيد أَوْ حذفه، يقول عمر بن عبد العزيز (ت: ١٠١هـ)

---

(١) رواه البيهقي ٧/ ٢٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٥، مجموع الفتاوى ٣٣/ ٩٣، ٩٤، الثبات والشمول ٤٦١، ٤٨٢، المقاصد العامة ١٨٢.

ـ رحمه الله ـ : «يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[1]، ومن هذا القبيل: ما يقرره الفقهاء من أحكام استدعاها حال الناس؛ تطبيقاً لمبدأ سد الذرائع، أَوْ مراعاة للحاجات، والضرورات، أَوْ عموم البلوى الموجب للتيسير، ونحو ذلك.

فللشيء حكم قبل طروء العوارض عليه، وحكم آخر بعد طروء العوارض عليه[2].

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّ كثيراً من الأحكام بَيَّنَها المجتهد على ما كان في زمانه، فتختلف باختلاف الزمان... لحدوث ضرورة أَوْ لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف، والتيسير، ورفع الضرر، والفساد؛ لأجل بقاء النظام على أحسن إحكام»[3].

ولا ينال هذا التغيير المصالحَ والأحوالَ القارَّة من حرمة المحرمات، ووجوب قمع الظلم والإجرام، ونحوها مما سبقت الإشارة إليه[4].

---

(١) ذكره القرافي في الفروق ٤/ ١٧٩.

(٢) الموافقات ٣/ ٧٨، ٤/ ٩٩، مغني ذوي الأفهام ٢٤٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٢٣، ٩٢٤.

(٣) نشر العرف ١٢٣.

(٤) انظر ذلك في الفقرة الثالثة من هذا المطلب.

المطلب الثالث

استئناف النظر في حكم واقعة لتغيّر الأعراف والمصالح لا يُعَدُّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي

مما سبق يتضح أَنَّنا قد نجد في مُدَوَّنَات الفقهاء وكتبهم أحكاماً مبنية على أعراف طارئة، أَوْ مصالح مؤقتة، أَوْ خبرات وتجارب تغيرت، أَوْ أحوال للناس زالت وحَلَّ غيرها محلها، فهنا على الفقيه، والقاضي، والمفتي في مواجهة ذلك اعتبارُ هذه المسائل من النوازل المستجدة، والنظر استئنافاً في تقرير حكمها؛ لأَنَّ تغير الحكم لتغير العرف أَوْ المصلحة ونحو ذلك ليس تغييراً في أصل الخطاب الشرعي، وإنَّما اختلفت صورة الواقعة فقرر الحكم الفقهي الملاقي لها، فالواقعة غير الواقعة، والحكم غير الحكم، بل المجتهد انتقل من حكم لآخر؛ لأَنَّ أصول الشريعة اقتضت له حكماً قبل الانتقال، وحكماً بعد الانتقال، فلا يقال: إنَّ الأحكام تتغيَّر بتغيُّر الزمان، بل باختلاف الصورة الحادثة[1].

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/ ١٦٦.

وعلى هذا تواردت كلمات كوكبة من المحققين، أذكر طرفاً منها:

قال الشاطبي (ت: ٦٨٤هـ): «واعلم أَنَّ ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأَنَّ الشرع موضوع على أَنَّه أبديٌّ دائمٌ، ولو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك لم يحتج الشرع إلى مزيد.

وإنَّما معنى الاختلاف أَنَّ العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم عليها، كما في البلوغ مثلاً؛ فإنَّ الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنَّما وقع الاختلاف في العوائد أَوْ الشواهد[1] وكذلك الحكم بعد الدخول بأَنَّ القول قول الزوج في دفع الصداق؛ بناءً على العادة، أَوْ أَنَّ القول قول الزوجة بعد الدخول ــ أيضاً ــ ؛ بناءً على نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في حكم، بل الحكم: أَنَّ الذي ترجح جانبه بمعهود أَوْ أصل فالقول قوله بإطلاق؛ لأَنَّه مدعى عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق»[2].

---

(١) مراده بالشواهد: القرائن الحالية ــ كما سوف يمثل ــ .

(٢) الموافقات ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦.

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ) فيما يروى عن عمر بن عبد العزيز ــ رحمه الله ــ أَنَّه قال: «تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور»[١]، يقول: «لم يُرِدْ ــ رضي الله عنه ــ نسخَ حكمٍ، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب»[٢].

ويقول محمد الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) ــ تعليقاً على قول مالك (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)[٣] ــ يقول: «وليس هذا من التمسك بالمصالح المباينة للشرع كما توهمه بعضهم، وإنَّما مراده أَنْ يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال»[٤].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «وحكم الله ورسوله لا يختلف في ذاته باختلاف الأزمان، وتطور الأحوال، وتجدد الحوادث، فإنَّه ما من قضية كائنة ما كانت إلاَّ وحكمها في كتاب الله ــ تعالى ــ، وسنَّة رسوله ﷺ نَصّاً، أَوْ ظاهراً، أَوْ استنباطاً، أَوْ غير ذلك، عَلِمَ ذلك مَنْ عَلِمَه وجهله من جهله، وليس معنى ما ذكره العلماء من تغير الفتوى بتغير الأحوال ما ظنه من قَلَّ

---

(١) ذكره القرافي في الفروق ٤/ ١٧٩.

(٢) الفروق ٤/ ١٧٩.

(٣) ذكره ابن حجر في الفتح ١٣/ ١٤٤، والزرقاني في شرح الموطأ ٢/ ٧.

(٤) شرح الموطأ ٢/ ٧.

نصيبهم، أَوْ عَدِمَ معرفةَ مدارك الأحكام وعِلَلَها، حيث ظنوا أَنَّ معنى ذلك بحسب ما يلائم إرادتهم الشهوانية البهيمية، وأغراضهم الدنيوية، وتصوراتهم الخاطئة الوبية؛ ولهذا تجدهم يخافون عليها، ويجعلون النُّصُوص تابعة لها منقادة إليها مهما أمكنهم، فيحرفون لذلك الكلم عن مواضعه، وحينئذ معنى تغير الفتوى بتغير الأقوال والأزمان، مراد العلماء منه ما كان مستصحبة فيه الأحوال الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد الله ـ تعالى ـ ورسوله ﷺ»[1].

وسرُّ المسألة: أَنَّ العرف، والمصلحة المؤقتة، ونحوها إنَّما هي مناطات الأحكام، فإذا تغير المناط المبني عليه الحكم السابق وجب استئناف النظر في حكم الواقعة المتغير مناطها.

فالأحكام الكلية الفقهية قارَّة لا تتغير، والمتغير هو مناط الواقعة، والمجتهد انتقل في الحكم عليها من أصل إلى آخر، والحكم السابق باقٍ للمسألة الأولى على مناطها السابق من أوصافها وأوضاعها الأولى لم ينسخ ولم يغير، والواقعة التي تغير مناطها تُوَاجَه باجتهاد جديد، ويقرر لها حكم مستأنف مبني على الاجتهاد الجديد.

❑❑❑

(١) فتاوى ورسائل ١٢/ ٢٨٨، ٢٨٩.

المطلب الرابع

موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد ووسائله في تقرير حكمها

موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول المجتهد:

إنَّ القاضي وهو بسبيل تقرير الحكم لتَوْصِيف الواقعة عليه قد يحصل له ذلك بنَصٍّ من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ إجماع، فإنَّ لم يكن اتبع من سبقه من الفقهاء فيما قرروه بدليله إذا بان له صوابه، وإلاَّ قلد غيره من العلماء فأخذ بالمعمول به ثم بالمشهور، لكن قد يحصل أَنْ يحدث له من الأقضية ما لم يتكلم فيه العلماء، أَوْ قد تكلموا فيه ولكن أحكامهم الفقهية طرأ ما يوجب استئناف النظر في واقعاتها إما لتغير عرف، أَوْ مصلحة، أَوْ حال المكلفين، أَوْ ظهور معرفة، أَوْ تجربة تبين حقيقة الواقعة على صفة غير الأولى، فكل ذلك يعتبر من مستجدات النوازل التي تواجه الفقيه والقاضي والمفتي.

ويتأكد على القاضي النظر فيما يقع من مستجدات النوازل، وعليه أَنْ يقرر حكمها، ويفصل النزاع فيها، ولا يعذر بحال في

تركها، وإن جاز له تأخيرها بقدر ما يستبين الأمـر فـيها بالمراجعة، والمشاورة؛ لتقرير الحكم[1].

وسائل القاضي في تقرير حكم الواقعة:

وسائل تقرير القاضي لحكم النازلة عند خلوّها من حكم لمجتهد ما يلي:

١ ــ الاجتهاد إذا كان من أهله.

٢ ــ التخريج على الأصول والقواعد عَامَّة أَوْ مذهبيةً أَوْ على الفروع، مراعياً الفروق وموجبات الاستثناء.

٣ ــ السوابق القضائية.

وقد مَرَّ تفصيل ما يتعلق بالاجتهاد والتخريج قريباً بما يغني عن الإعادة.

---

(١) مزيل الملام ١١٤، ١١٨، المسودة لآل تيمية ٤٠٠، الإعلام ٤/ ٨٥، أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦٠، ٢٦١، البحر المحيط ٦/ ٢٢٩، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٤٩، وما ذكرناه من الاجتهاد عند النوازل مما يحدث ولم يتكلم فيه العلماء هو الراجح، **وفي المسألة ثلاثة أقوال**؛ أحدها: الجواز، والثاني: المنع، والثالث: جواز ذلك في الفروع دون الأصول [الإعلام لابن القيم ٤/ ٢٦٥]، قال ابن القَيِّم: «والحق التفصيل، وأن ذلك يجوز، بل يستحب أو يجب عند الحاجة وأهلية المفتي والحاكم، فإن عدم الأمران لم يجز، وإن وجد أحدهما دون الآخر احتمل الجواز والمنع والتفصيل، فيجوز للحاجة دون عدمها».

أَمَّا السوابق القضائية فأبينها فيما يلي:

السوابق القضائية ووظيفتها في تقرير حكم الواقعة:

المراد بالسوابق القضائية: ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها.

إنَّ القضاء حيٌّ متحرك يتحرك مع الإنسان؛ لأَنَّه يعيش معاناته، ويعالج أقضيته، فإذا حدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء، ثم اجتهد في تأصيلها، وتقعيدها، وحكم فيها فيكون ذلك أصلاً يستضيء به من بعده؛ ولذلك كان بعض الفقهاء إذا قرر حكماً أَوْ رجحه يقول: «وعليه العمل»، فالسوابق القضائية إذا جرى تقعيدها، وتأصيلها، وصَحَّ مأخذها عُدَّت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلي.

وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجاً عند سلفنا، فهذا عبد الله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ فيما روى عنه عبد الرحمن بن يزيد يقول: «من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه محمد ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه»[1].

---

(١) رواه النسائي ٨/ ٢٣٠، وهو برقم ٥٣٩٧، ٥٣٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى =

ففي هذا الأثر دلالة على مكانة السوابق القضائية، ورجوعِ القاضي لها، واستنادِه إليها ما دام قد صَحَّ مأخذُها، وعُلم أصلُها، وبان تقعيدُها.

وقد ذكر الفقهاء أَنَّ من آداب القاضي كونَه مطَّلعاً على أحكام من قبله من القضاة، بصيراً بها؛ كي يستضيء بها، ويستفيد منها[1].

وليحذر القاضي من السوابق القضائية ما لا أصل لها، أَوْ بان من الأدلة ما هو أقعد منها[2]، ولذلك كان عمر ــ رضي الله عنه ــ يقول: «لا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك، وهُديتَ فيه رشدك أَنْ تراجع فيه الحق، فإنَّ الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[3].

= ١٠/ ١١٥، قال عبد القادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير ١٠/ ١٨٠: وإسناده حسن.

(١) معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٠٨، الروض المربع ٧/ ٥٢٤، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٣٣.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ١١٠، القضاء في عهد عمر للطريفي ٢/ ٦٣٢، ١٠٣٨.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ٢/ ١١١، وهو برقم ٤٤٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٥٠، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤١، وهو قطعة من خطاب عمر المُوَجَّه إلى أبي موسى الأشعري، والذي رواه أبو المليح الهذلي.

فائدة: كلمات لابن خلدون حول تقرير القاضي الحكمَ الفقهي للواقعة القضائية.

لقد ذكر ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) طريقة تقرير القاضي للحكم الفقهي للنازلة في عبارات مختصرة محررة أحببت ذكرها مستقلة، يقول: «إذا تصور ــ يعني القاضي ــ الواقعةَ كالشمس ليس دونها سحاب فليميز بين ما اتفقا عليه واختلفا فيه، فإذا وضحت القضية جيداً فحينئذ يستحضر قول الله العلي: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة: ٤٨]... إذا تدبر ما أمره به الله ــ تعالى ــ فليستحضر حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أَوْ بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد وبطرقه المعتبرة... وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذفٍ، إن اختل زلت قدم الحاكم؛ ﴿فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٞ ۝٩ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا هِيَهۡ ۝١٠ نَارٌ حَامِيَةُۢ ۝١١﴾ [القارعة: ٩ ــ ١١]، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح له أَنَّه طبقه سواء كرر التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة فحينئذ يحاول المصالحة بين الخصمين ــ ثم ذكر شيئاً من أحكام الصلح وموجباته ــ وقال: فإذا لم تبق مرية البتة استحضر قول الله ــ تعالى ــ لأعبد البشر داود ــ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ــ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ

بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ [ص: ٢٦]... إذا لم يتبين له القضاء، فإن كان لغبش في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث، وإن كان لعدم استحضار الحكم، أَوْ اعتياص تطبيقه على الواقعة، أَوْ نحو ذلك راجع فيه من يثق بعلمه ودينه وعقله ولو في مدينة أخرى... وما من عجلة... ثم إذا رجع إليه الجواب كَرَّرَ النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جدّاً»[1].

(١) مزيل الملام ١١٣ ــ ١٢٠.

الفصل الخامس

تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وأهميته.

المبحث الثاني: أنواع النُّصُوص والألفاظ باعتبار وضوحها وإجمالها.

المبحث الثالث: الأمر والنهي.

المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم.

المبحث الخامس: العَامّ والخَاصّ والمطلق والمقيد والنسخ.

المبحث السادس: الحاجة عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل.

المبحث السابع : مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير الأحكام الكلية.

المبحث الثامن: تعارض الأدلة والجمع والترجيح.

المبحث التاسع : تفسير النُّصُوص الفقهية.

المبحث الأول

تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وأهميته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التفسير.

المطلب الثاني: أهمية تفسير نُصُوص الأحكام الكلية للقاضي عند تَوْصِيف القضية.

المطلب الأول
تعريف التفسير

التفسير لغة: الكشف، والبيان، والإيضاح[1].

والتفسير في اصطلاح مفسِّري القرآن: هو كشف معاني القرآن، وبيان المراد منها مع بيان خَاصّها وعَامّها، ومطلقها ومقيدها، ومجملها ومفسرها، ومحكمها ومتشابهها، وناسخها ومنسوخها، وكل ما يوضح ويُبيِّن معناها[2].

ويقال مثل ذلك في شرح السنة، وبيان معناها.

والمراد بالتفسير هنا:

تفسير نُصُوص الحكم الكلي ببيان معناها، ومطلقها ومقيدها، ونحو ذلك؛ سواء كان نَصّاً من كتاب أَوْ سنة، أَمْ من كلام أهل العلم.

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ٥٠٤، مختار الصحاح ٥٠٣، المصباح المنير ٢/ ٤٧٢، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٦٨٨.

(٢) التفسير والمفسرون للذهبي ١/ ١٥، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٤٨، ١٤٩، الإتقان للسيوطي ٢/ ٢٢١، تفسير النُّصُوص ١/ ٥٩.

فالحكم الكلي يتخذ صياغة مشتملة على الحكم التكليفي ومعرفاته، فإذا أراد القاضي تَوْصِيف القضية فلا يمكنه ذلك إلاَّ بعد فهم الحكم الكلي من هذه الصيغة، سواء كانت نَصِّيَّةً من كتاب أَوْ سنة أَمْ فقهية بأَنْ يكون الحكم في صيغة فقهية قد قررها الفقيه واستنبطها من مصادر الاستدلال في الشرع، وسواء كان قاعدة أَمْ فرعاً.

المطلب الثاني

أهمية تفسير نُصُوص الأحكام الكلية للقاضي عند توصيف الواقعة القضائية

سبق أن مَرَّ معنا طريقة تقرير القاضي للحكم الكلي الملاقي للواقعة[1]، لكن لا يكفي في تَوْصِيف الواقعة والفصل فيها وجودُ الحكم وتأثيره، **بل لا بُدَّ من فهمه وتفسيره**؛ إذ إنَّ القاضي لا يتمكن من الفصل في النزاع إلاَّ بعد العلم بالواقعة وحكمها الكلي، فهو يعلم بما يقع ثم يحكم بما يجب، ولا يتمكن من تطبيق أحدهما على الآخر إلاَّ بعد تفسيرهما وفهمهما[2]، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلاَّ بنوعين من الفهم:

---

(١) انظرها في الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٨٧، ١٠٥، ٤/ ٢٠٤، الطرق الحكمية ٤ ــ ٥، بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، البحر المحيط ٦/ ٢٢٨، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٣٨، المناهج الأصولية ٧١، ٨٥.

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ من نظره ــ يعني المفتي ــ فيه ــ أي فيما يبلغه عن ربه ــ من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية...»[2].

فتفسير الحكم الكلي أحد العناصر الرئيسة في توصيفه، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) ــ مبيناً أهمية تفسير الحكم الكلي ــ: «ومعلوم أَنَّ الله ــ سبحانه ــ حدَّ لعباده حدود الحلال والحرام بكلامه، وذم من لم يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله، والذي أنزله هو كلامه، فحدود ما أنزل الله هو الوقوف عند حدّ الاسم الذي علق عليه الحِلّ، أَوْ الحرمة، فإنَّه هو المنزل على رسوله وحده بما وضع له لغة أَوْ شرعاً بحيث لا يدخل فيه غير موضوعه، ولا يخرج منه شيء من موضوعه»[3].

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧.

(٢) الموافقات ٤/ ٢٤٦.

(٣) إعلام الموقعين ١/ ٢٦٦.

فالقاضي إذا توصل لتفسير الحكم الكلي تفسيراً صَحِيحاً استطاع تَوْصِيف الواقعة توصيفاً مطابقاً لذلك الحكم الكلي بعد تفسيرها وتقريرها، وإن أخطأ في تفسير الحكم فإنَّه يخطىء في تَوْصِيف الواقعة، وسوف يكون تقريره لحكمه القضائي مجانباً للصواب غير ملاق للحكم الكلي، وهكذا في تفسير الواقعة.

يقول ابن القَيِّم ــ مبيناً عاقبة الغلط في فهم حدود كلام الله ورسوله ــ : «فإنَّه يتضمن **محذورين**:

أحدهما: أَنْ يُخْرَج من كلامه ما قصد دخوله فيه.

والثاني: أَنْ يُشْرَع لذلك النوع الذي أُخْرِج حكمٌ غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنَّه إذا سَمَّى ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى، وأعطاه حكماً آخر»[1].

(١) زاد المعاد ٥/ ٧٤٧ ــ ٧٤٨.

المبحث الثاني

أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المطلب الثاني: النَّصّ والظاهر.

المطلب الثالث: المجمل.

المطلب الرابع: التأويل والبيان.

المطلب الأول

أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها و إجمالها

وتنقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

القسم الأول: الواضح.

والمراد به: ما اتضحت دلالته على معناه بحيث لا يحتاج فهم المعنى المراد منه أَوْ تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه.

وهو النَّصّ والظاهر.

القسم الثاني: المجمل (المبهم).

والمراد به: ما كان مبهم الدلالة على معناه بحيث تتساوى احتمالات دلالته، فلا يكون أحدهما أظهر من الآخر، فيحتاج فهم المعنى المراد منه أَوْ تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه، سواء كان ذلك لغرابة اللفظ، أَمْ لتقابل الاحتمالات.

---

(١) الإيضاح ٢١، معالم أصول الفقه ٣٩٢، تفسير النُّصُوص ١/ ١٣٩.

ونتناول هذه الأقسام في المطلبين **الثاني والثالث** من هذا المبحث.

المطلب الثاني
النَّصّ والظاهر

إنَّ الألفاظ والنُّصُوص الواضحة ليست على رتبة واحدة في الوضوح، بل بعضها أوضح من بعض، وهي تتنوع من هذه الجهة نوعين، هما:

النَّصّ، والظاهر، وفيما يلي بيان لهما:

أولاً: النَّصّ.

المراد بالنَّصّ:

هو ما أفاد المعنى بنفسه من غير احتمال.

أو: ما لا يفيد إلاَّ معنى واحداً.

وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والشاهد منه قوله ــ تعالى ــ: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ فهي نَصٌّ في هذا المعنى، ولا يقبل احتمال غيره.

حكم النَّصّ:

حكم النَّصّ أنَّه يصار إليه ويؤخذ بدلالته، ولا يعدل عنه إلاَّ بنسخ[1].

ثانياً: الظاهر:

المراد بالظاهر:

هو ما احتمل معنيين فأكثر هو في أحدهما أظهر.

أَوْ: ما يسبق إلى الفهم منه عند إطلاق معنى مع تجويز غيره.

مثاله: (الأسد)؛ فإنَّه ظاهر في الحيوان المفترس، ويبعد أَنْ يراد به الرجل الشجاع مع احتمال اللفظ له.

حكم الظاهر:

يصار إلى العمل بالظاهر، ولا يعدل عنه إلاَّ بدليل؛ فيكون مؤولاً[2].

وسيأتي بيان للتأويل في المطلب الثالث من هذا المبحث.

والنَّصّ أقوى دلالة من الظاهر، ويقدم عليه عند تعارضهما[3].

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٠، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٣، رسالة في أصول الفقه للعكبري ١٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٧٨، مذكرة الشنقيطي ١٧٦، معالم أصول الفقه ٣٩٢.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٥٦٣، معالم أصول الفقه ٣٩٢، مذكرة الشنقيطي ١٧٦، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٨، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٨٤٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٨.

المطلب الثالث

المجمل

المراد به:

المجمل عند الأصوليين: هو ما احتمل معنيين فأكثر على السواء، كما مرَّ[1].

وأطلق عليه بعضهم: المبهم، مثل لفظ (القرء)، فإنَّه محتمل للحيض وللطهر، ومثل لفظ (العين)، فإنَّه محتمل للذهب، وللعين الباصرة، ولعين الماء.

ويكون الإجمال في الاسم على نحو ما مثلنا، كما يكون في الحرف، مثل الواو في قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧]، فإنَّها تحتمل العطف ويكون ﴿ٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ يعلمون تأويله، وتحتمل الاستئناف ويكون الوقف على قوله: «إلاَّ الله»، كما يكون الإجمال في لفظ مركب، مثل قوله ـ تعالى ـ : ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحُ﴾ [البقرة: ٢٣٧]،

---

(١) انظر: المطلب الأول من هذا المبحث.

فـ ﴿يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ متردد بين أَنْ يكون الولي؛ لأَنَّه هو الذي يعقد نكاح المرأة؛ لأَنَّها لا تزوج نفسها، وبين أَنْ يكون الزوج؛ لأَنَّه هو الذي يملك حل عقدة النكاح بالطلاق، والاحتمال الثاني هو الراجح من الروايتين عن أحمد.

وقد يكون سبب الإجمال غير ذلك.

وقد يكون اللفظ مجملاً من وجه، واضحاً من وجه آخر، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فإنَّه واضح في إيتاء الحق، مجمل في مقداره؛ لاحتماله النصف، أَوْ أقل أَوْ أكثر.

والمجمل واقع في الكتاب وفي السنة.

حكم المجمل:

حكم المجمل التَّوَقُّف فيه حتى يتبين المراد به بدليل خارجي صَحِيح من غير لفظه يرجح أحد الاحتمالات؛ وذلك لعدم دلالة لفظه على المراد به، وامتناع التكليف بما لا دليل عليه[1]، فهو محتاج إلى البيان، وسوف يأتي الحديث عن بيان المجمل لاحقاً في هذا المطلب.

---

(١) انظر جميع ما سلف عن المجمل: تفسير الطبري ١/ ٣١٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤١٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٤٧، روضة الناظر ٢/ ٥٧٠، رسالة في أصول الفقه للعكبري ٥٢، مذكرة الشنقيطي ١٧٩، معالم أصول الفقه ٣٥٩، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٩٥.

فائدة في الألفاظ المشتركة:

الألفاظ المشتركة مثل (القرء) و (العين) ونحوهما هي من قبيل المجمل، لكنها أخص منه، فكل مشترك مجمل، وليس كل مجمل مشتركاً[1].

وحكم المشترك حكم المجمل على نحو ما أسلفت، لكن حقَّقَ بعض العلماء جواز حمله على معنييه، يقول الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «مع أَنَّ التحقيق جواز حمل المشترك على معنييه، كما حققه الشيخ تَقِيُّ الدِّين أبو العباس ابن تَيْمِيَّةَ ــ رحمه الله ــ في رسالته في علوم القرآن[2]، وقرر أَنَّه هو الصَّحِيح في مذاهب الأئمة الأربعة رحمهم الله»[3].

والجمع بين القولين ممكن، وذلك بأَنْ يقال: المعاني المختلفة للفظ المشترك تحمل على إرادتها جميعاً ما لم يمنع من ذلك مانع، أَوْ تظهر قرينة تصرفه لأحدها[4].

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٥٠.

(٢) انظر ما ذكره ابن تيمية في رسالته المسماة: مقدمة في أصول التفسير ٤٩ ــ ٥١.

(٣) أضواء البيان ٢/ ١٤ ــ ١٥.

(٤) قواعد التفسير للسبت ٢/ ٨٠٧، ٨٣١، وانظر الخلاف في المسألة في القاعدة الكلية للهرموش ٣٤٤.

المطلب الرابع
التأويل والبيان

سبق معنى الظاهر، وأنَّه ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر، وأنَّه يعمل بالظاهر ولا يعدل عنه إلاَّ بدليل، فيؤخذ بالمؤول.

كما سبق ذكرنا المجمل، وأنَّه ما احتمل معنيين فأكثر على السواء، وأنَّه يَتَوَقَّفُ فيه حتى تبيين المراد به بدليل خارجي، وسوف أتناول في هذا المطلب بيان تأويل الظاهر وتبيين المجمل فيما يلي:

أولاً: تأويل الظاهر.

المراد بالتأويل:

والتأويل عند الأصوليين: صرف اللفظ عن الاحتمال الراجح إلى الاحتمال المرجوح لدليل دَلَّ عليه[1].

واللفظ الظاهر بعد تأويله يسمى المؤول.

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦٠.

أحوال التأويل:

والتأويل لا يخلو من ثلاث أحوال، هي[1]:

١ ــ التأويل الصَّحِيح أَوْ القريب:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره بدليل صَحِيح.

وذلك كتأويل قوله ــ تعالى ــ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦]، أي إذا أردتم القيام.

وهذا التأويل هو المراد عند الإطلاق.

٢ ــ التأويل الفاسد أَوْ البعيد:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره لأمر ظنه الصارف دليلاً، وليس بدليل في نفس الأمر.

وذلك كتأويل قوله ﷺ فيما روته عائشة ــ رضي الله عنها ــ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»[2] بأَنَّ المراد المرأة الصغيرة، وأَنَّ الكبيرة يجوز لها إنكاح نفسها من دون ولي.

---

(١) أضواء البيان ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، مذكرة الشنقيطي ١٧٧، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، معالم أصول الفقه ٣٩٤، إعلام الموقعين ٤/ ٢٤٥، ١/ ٦٧.

(٢) رواه أبو داود ٢/ ٣٢٩ برقم ٢٠٨٣، والترمذي ٢/ ٢٨٠ برقم ١١٠٨، وابن ماجه ١/ ٣٤٦ برقم ١٨٨٥، وأحمد (الفتح الرباني ١٦/ ١٥٤)، قال الترمذي: حديث حسن، وصححه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٣.

٣ ــ التأويل الباطل:

والمراد به: ما صرف فيه اللفظ عن ظاهره من غير دليل أصلاً، ويسمى ذلك عند الأصوليين **لعباً**، وذلك كتأويل بعض الفرق الضالة المراد بـ «**البقرة**» في قوله ــ تعالى ــ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] بأَنَّها عائشة ــ رضي الله عنها ــ .

ولا يشفع للتأويل الباطل أَنَّه قد قيل به إذا كان قد قطع بخطئه لمخالفته لأصول تفسير الأدلة[١] .

شروط التأويل الصَّحِيح:

يشترط لقبول التأويل شروط، هي[٢]:

١ ــ أَنْ يحتمل اللفظ المؤول هذا التأويل.

٢ ــ أَنْ يَدُلَّ الدليل على تعيين المعنى المؤول؛ لأَنَّه إذا صرف اللفظ عن معناه الظاهر فلا بُدَّ من دليل صارف يؤيد المعنى المؤول.

٣ ــ سلامة الدليل الصارف عن معارض راجح.

درجات الدليل الصارف:

إنَّ المعنى المحتمل قد يكون **بعيداً، أَوْ قريباً، أَوْ متوسطاً،**

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٦٦، ١٦٩، الموافقات ١/ ١٠١، منهج عمر ابن الخطاب في التشريع ٤٤٤.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٥٦٤، معالم أصول الفقه ٣٦٤، تفسير النُّصُوص ١/ ٣٨٠.

وعليه يتدرج الدليل الصارف قوةً على النحو التالي[1]:

١ ــ إذا كان الاحتمال **قريباً** فيكفي فيه أدنى دليل.

٢ ــ وإذا كان الاحتمال **بعيداً** فيحتاج إلى دليل في غاية القوة.

٣ ــ وإذا كان الاحتمال **متوسطاً** بين الدرجتين فيحتاج إلى دليل متوسط.

والدليل قد يكون قرينة، أَوْ سياقاً، أَوْ ظاهراً آخر، أَوْ قياساً راجحاً، وعند تساوي الاحتمالات يجب المصير إلى الترجيح.

ثانياً: بيان المجمل.

المراد به:

المراد ببيان المجمل: إيضاح المشكل بالقوة أَوْ الفعل[2].

ذلك أَنَّ الكلام المجمل قد يكون مشكلاً بالفعل بأَنْ يكون إشكاله ظاهراً موجوداً، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وقد يكون الكلام مشكلاً بالقوة، أي قابلاً لأَنْ يرد عليه الإشكال، فيكون مشكلاً؛ لأَنَّ مادة الكلام لذاتها قابلة للإشكال بحسب اختلاف نظمه، وصيغه، ومقاصد المتكلمين به، وهذا كما

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٦٤، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، البحر المحيط ٣/ ٤٤٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

في الحديث مختلف الروايات المتعارضة، وكذا النُّصُوص المتعارضة، فيستدعى الحال إزالة إشكالها بالجمع بينها، فالنَّصّ الأول كان بيناً، لكن عرض له الإشكال بسبب وجود المعارض فاحتاج إلى البيان بوجه من وجوه الجمع، والترجيح[1].

حكم بيان المجمل:

بيان المجمل واجب إذا أريد بالخطاب إفهام المخاطب ليعمل به؛ لأَنَّ الفهم شرط للتكليف، فأَمَّا ما لا يراد إفهامه فلا يجب البيان بالاتفاق[2].

أنواع البيان:

والبيان يكون على نوعين[3]:

١ ــ بيان ابتدائي:

وهو الخطاب الدال على المراد به ابتداءً من غير احتياج إلى بيان خارج عنه، وهذا كالنَّصّ، والظاهر.

٢ ــ البيان الحقيقي:

وهو المراد هنا، وقد سبق تعريفه، والتمثيل له.

والكلام الذي ورد عليه البيان يسمَّى **المُبَيَّن**: وهو يصدق على

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٤، شرح تنقيح الفصول ٣٨، ٢٧٨.

النوعين، وكذلك **المُفَسَّر** يصدق على النوعين[1].

طرق البيان[2]:

ويحصل البيان بقول الله ـ تعالى ـ، وقول رسوله ﷺ، كما يحصل بفعله ﷺ، وكتابته، وإشارته، وإقراره، وسكوته، وتركه، كما يحصل البيان بدلالة السياق والقرائن التي تحف به، وهكذا؛ فكل مقيد من جهة الشرع فهو بيان.

وهذه أمثلة لذلك:

١ ـ فمثال البيان بقول الله ـ تعالى ـ: ما جاء في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝١ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٢ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٣﴾ [القارعة: ١، ٢، ٣]، فهذا إجمال، ثم بيَّنه بقوله: ﴿يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ ۝٤﴾ [القارعة: ٤]، فبين أَنَّ القارعة تكون ذلك اليوم بهذه الصفة.

٢ ـ ومثال البيان بقوله ﷺ: ما ثبت من قوله ﷺ فيما رواه سالم بن عبد الله عن أبيه: «**فيما سقت السماء والعيون أَوْ كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر**»[3].

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٦٨، روضة الناظر ٢/ ٥٨١، شرح تنقيح الفصول ٢٧٨.

(٣) رواه البخاري (الفتح ٣/ ٣٤٧)، وهو برقم ١٤٨٣.

فهذا مبين لقوله ــ سبحانه وتعالى ــ : ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

٣ ــ ومثال البيان بفعله ﷺ: بيانه ﷺ الصلاة والحج بالفعل؛ بياناً لقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَنْ أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، ولقوله: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد قال ﷺ: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[(١)]، وقال: «**لتأخذوا عني مناسككم**»[(٢)]، فقد كان في أدائه للصلاة والحج بيان لأحكامهما التفصيلية.

٤ ــ ومثال البيان بالكتابة: كتابته ﷺ[(٣)]، والخلفاء الراشدين بعده، وغيرهم إلى أهل الولايات و إلى عمالهم في الصدقات، وغيرها من السياسات.

٥ ــ ومثال البيان بالإشارة: قوله ﷺ فيما رواه عبد الله ابن عمر: «**الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وقبض الإبهام في الثالثة**»[(٤)]، يعني: تسعة وعشرين.

وهكذا الخطوط والأشكال عند أهل الخبرة والاختصاص تُعَدُّ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه مسلم (٢/ ٩٤٣)، وهو برقم ١٢٩٧.

(٣) انظر بعضاً من كتابته ﷺ في صحيح البخاري [الفتح ١٣/ ١٤٠، ١٨٤].

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ١١٩)، وهو برقم ١٩٠٨، ورواه مسلم واللفظ له (٢/ ٧٦٠)، وهو برقم ١٠/ ١٠٨٠.

من البيان بالفعل؛ لأَنَّها أسرع إلى فهم المتعلم.

وفَعَلَهُ النبـي ﷺ فيما رواه عبد الله بن مسعود: «**فقد خط النبي ﷺ خطوطاً، وقال: هذا الإنسان، وهذا أجله...**»[1].

٦ ــ ومثال البيان بالإقرار: الإقرار من قِبَل النبي ﷺ على أمر أَوْ فعل علمه من بعض أمته دليلٌ من أدلة الشرع، فصَحَّ أَنْ يكون بياناً لغيره، كغيره من الأدلة[2].

٧ ــ ومثال البيان بالترك: أَنْ يترك فعلاً قد أمر به، أَوْ قد سبق منه فعله، فيكون تركه مبيناً لعدم وجوبه «**فقد اشترى ﷺ فرساً من أعرابي، ولم يُشهِد**»[3]، وهذا مبين لقوله ــ تعالى ــ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد صرفه من الوجوب إلى الاستحباب، و «**صلَّى ﷺ التراويح في رمضان، ثم تركها خشية أَنْ تفرض عليهم**»[4]، كما في حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ، فتَرْكُه لها بعد فعلها دَلَّ على استحبابها، لا وجوبها.

---

(١) رواه البخاري، (الفتح ١١/ ٢٣٥)، وهو برقم ٦٤١٧، ٦٤١٨، وانظر أشكال الخطوط في [الفتح ١١/ ٢٣٧، ورياض الصالحين ٢٧٣].

(٢) انظر الأمثلة فيما سبق في: الفقرة (٢) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٣/ ١٠)، وهو برقم ١١٢٩، كما رواه مسلم ١/ ٥٢٤، وهو برقم ٧٦١، والحديث مسوق بمعناه.

٨ ــ ومثال البيان بالقرينة والسياق: قوله ﷺ فيما رواه عنه البراء في منازعة علي وجعفر وزيد في حضانة ابنة حمزة حينما قضى بها لخالتها: «**الخالة بمنزلة الأم**»[١]، فقوله: (الخالة بمنزلة الأم)، أي في الحضانة دون سائر الحقوق من الميراث وغيره؛ لأَنَّ السياق في الحضانة، وليس في غيرها[٢]، قال ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «وأَمَّا السياق والقرائن فإنَّها الدالة على المراد، وهي المرشدة إلى بيان المجملات وتعيين المحتملات»[٣].

تذييل: في أمور تعين على المعنى المراد عند الإشكال[٤].

يعين على المعنى المراد في التفسير والبيان عند الإشكال أمور، هي:

١ ــ رد الكلمة لضدها.

٢ ــ رد الكلمة إلى نظيرها.

٣ ــ النظر فيما يتصل بها من خبر، أَوْ شرط، أَوْ إيضاح لمعنى آخر.

٤ ــ ملاحظة النقل عن المعنى الأصلي.

٥ ــ السلامة من المناقض.

---

(١) رواه البخاري (الفتح ٥/ ٣٠٣، ٧/ ٤٩٩)، وهو برقم ٤٢٥١، ٢٦٩٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٤، ٣٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٩٩ ــ ٢٠٥، قواعد التفسير للسبت ٢/ ٧٧٩.

تتمة في أحكام تتعلق بالبيان:

هناك أحكام تتعلق بالبيان منها[1]:

١ ــ يجوز أَنْ يكون البيان غير متساوي الأدلة من المبين، كما في بيان السنة لمجمل القرآن، وكما في بيان المتواتر بالآحاد.

٢ ــ لا يشترط في البيان أَنْ يعلمه جميع المكلفين الموجودين في وقته، بل يجوز أَنْ يجهله بعضهم.

٣ ــ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

تفاوت مراتب الإجمال والبيان:

المجمل والمبين يتفاوتان في مراتب الإجمال والبيان، فتكون بعض الألفاظ أشد إجمالاً من بعض، وبعضها أشد بياناً من بعض.

وهذا واقع بين آي الكتاب، كما يقع بين الأحاديث، وكما يقع في كلام الفقهاء.

والقرآن يبين بعضه بعضاً، كما تبينه السنة، وكما يفسره العلماء، والسنة يبينها القرآن والسنة، كما يُبيِّنها العلماء بالشرح، والسنة أكثر بياناً للقرآن، والفقهاء زادوا ذلك تفصيلاً وتفريعاً[2].

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٨٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥٠، ٤٥١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٨٥، أضواء البيان ١/ ٩٩، معالم أصول الفقه ٣٩٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٢.

يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهكذا في كثير من الأحكام، السنة أبين من الكتاب؛ لأَنَّها موضوعة لبيانه، وكلام الفقهاء أبين من السنة؛ لأَنَّه موضوع لتفصيل أحكام الكتاب والسنة»[١].

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٣.

المبحث الثالث

الأمـر والنـهـي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأمر.

المطلب الثاني: النهي.

المطلب الأول

الأمـــر

المراد بالأمر:

الأمر هو استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء[1].

فالأمر طلب الفعل بالقول حقيقةً لا بالإشارة، على وجه الاستعلاء من جهة الآمر لمن هم دونه، أَمَّا إذا كان الآمر في رتبة المأمور فهو التماس، وإن كان دونه فهو سؤال[2].

صيغة الأمر:

للأمر صيغ أربع كلها مستعملة في القرآن الكريم، وهي[3]:

١ ــ فعل الأمر، مثل: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الإسراء: ٧٨].

٢ ــ المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ﴾ [النور: ٦٣].

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٥٩٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠ ــ ١٦، معالم أصول الفقه ٤٠٤.

(٣) مذكرة الشنقيطي ١٨٨، روضة الناظر ٢/ ٥٩٥.

٣ــ اسم فعل الأمر، مثل: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥].

٤ــ المصدر النائب عن فعله، مثل: ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤].

دلالة الأمر:

صيغة الأمر المطلقة المتجردة عن القرائن، تَدُلُّ على **الوجوب والفورية**.

أَمَّا الوجوب فلقوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾﴾ [النور: ٦٣].

وأَمَّا الفورية فلقوله ــ تعالى ــ: ﴿۞ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: ١٤٨]، [المائدة: ٤٨].

لكن إذا قامت قرائن تَدُلُّ على عدم الوجوب أَوْ عدم الفورية فإنَّ الأمر يخرج من **الوجوب** إلى ما اقتضته القرينة، أَوْ من **الفورية** إلى التراخي[(١)].

وتخرج صيغة الأمر عند القرائن من الوجوب **إلى غيره**، ومن ذلك ما يلي[(٢)]:

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٦٠٤، ٦٢٣، مذكرة الشنقيطي ١٩١، ١٩٥، معالم أصول الفقه ٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧، روضة الناظر ٢/ ٥٩٧، ٦٠٠، ٦١٢، معالم أصول الفقه ٤٠٧، ٤٠٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٨١.

١ ــ **الندب**، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنَّ الأمر فيها للندب بدليل قوله ــ تعالى ــ بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدَلَّت على أَنَّ الأمر ليس جازماً، فحمل على الندب.

٢ ــ **الإباحة**، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢]؛ لأنَّها وردت بعد النهي عن الصيد حال الإحرام بالحج أَوْ العمرة، فإذا أحل المحرم أبيح له الاصطياد؛ حيث كان مباحاً قبل المنع، سوى صيد الحرم فإنَّه ممنوع قبل الإحرام ومعه وبعده، ولذا قال العلماء: إنَّ صيغة الأمر بعد النهي تفيد ما كانت تفيده قبل النهي من إباحة، أَوْ وجوب، أَوْ استحباب.

٣ ــ **التهديد**، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠].

المطلب الثاني
النهـي

قال الأصوليون: النهي يقابل الأمر في كل حالة، فلكل مسألة من الأوامر وزان من النواهي، وعلى العكس[1].

وبيان ذلك في النهي ما يلي[2]:

المراد بالنهي:

هو طلب ترك الفعل بالقول على جهة الاستعلاء.

صيغة النهي:

صيغته: لا تفعل.

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٦٥٢، شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٧، مذكرة الشنقيطي ٢٠١.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٧ ـ ٨٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠١، معالم أصول الفقه ٤١٣.

دلالة النهي:

النهي يقتضي **المبادرة** إلى الترك، ووجوب **الكف** عن الفعل وحرمته، إلاَّ إذا دَلَّت القرينة على انتقاله من وجوب الكف إلى غيره فيعمل بها.

كما يقتضي النهي **الفساد** على تفصيل مَرَّ ذكره[1].

(١) انظر هذا التفصيل في الحرمة وأثرها: في المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول.

المبحث الرابع
المنطـوق والمفهـوم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلـب الأول: أقسـام دلالـة النُّصُـوص والألفـاظ مـن جهـة المنطوق والمفهوم.

المطلب الثـاني: المنطوق.

المطلب الثالث: المفهوم.

المطلب الأول
أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ

إنَّ الألفاظ والنُّصُوص تكون دلالتها على المعنى على قسمين، هما[1]:

المنطوق، والمفهوم.

القسم الأول: المنطوق.

المراد بالمنطوق:

هو المعنى المستفاد من اللفظ من حيث النطق به، فدلالته مستفادة من اللفظ في محل النطق به من حيث صيغته.

وذلك كفهم تحريم التأفيف من قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وكفَهْم وجوب الزكاة في السائمة من قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2]، فكل ذلك منطوق مستفاد من اللفظ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، ٤٨٠.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٣/ ٣١٧) برقم ١٤٥٤، من كتاب أبي بكر لأنس لما وجهه للبحرين، ونصه الذي في الكتاب: «وفي صدقة الغنم في سائمتها...».

من حيث النطق به[1].

القسم الثاني: المفهوم.

المراد بالمفهوم:

هو المعنى المستفاد من اللفظ مع السكوت عنه، ولزوم ذلك المعنى للفظ.

فإفادة المعنى لذلك اللفظ لم تستمد من نفس صيغة اللفظ، بل من لزوم المعنى لذلك اللفظ، وذلك كفهم عدم وجوب الزكاة في المعلوفة من الحديث السابق؛ حيث نَصَّ على السائمة، وسكت عن المعلوفة، ولكن معناها لازم للفظ السوم[2].

ويأتي بيان لأهم أحكام القسمين في المطلبين التاليين.

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣.

(٢) المرجعين السابقين.

المطلب الثاني
المنطـوق

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً في المطلب الأول.

أقسام المنطوق مطلقاً:

وهو على قسمين: **صريح، وغير صريح**.

فالصريح: هو المعنى الذي وضع اللفظ له.

ويشمل الصريح: دلالة **المطابقة**، ودلالة **التضمن**.

ودلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ على تمام المعنى الموضوع له، كدلالة الرجل على الإنسان الذكر، والمرأة على الإنسان الأنثى، وهكذا دلالات الأسماء على مسمياتها التي وضعت لها.

وسُمِّيت مطابقة **لتطابق الوضع والفهم**، فالمفهوم من اللفظ هو عين المعنى الموضوع له للفظ.

أَمَّا دلالة التضمن: فهي دلالة اللفظ على جزء من مسماه في

ضمن كله؛ لأَنَّ الجزء يفهم في ضمن الكل، كدلالة الأربعة على أَنَّ الواحد ربعها، وعلى أَنَّ الاثنين نصفها[1].

وأَمَّا غير الصريح: فهو دلالة اللفظ على معنى خارج عن مسماه، لازم له لزوماً ذهنيّاً أَوْ خارجيّاً، وذلك كدلالة الأربعة على الزوجية.

ويسمى غير الصريح **بدلالة الالتزام**[2].

أقسام المنطوق غير الصريح:

إنَّ المنطوق غير الصريح المسمى بدلالة الالتزام ينقسم إلى أقسام ثلاثة، هي[3]:

١ ــ دلالة الاقتضاء:

وهي أَنْ يتضمن الكلام إضماراً ضروريّاً لا يستقيم الكلام إلاَّ بتقديره.

ويسمى المضمر الضروري.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، روضة الناظر ١/ ٩٤، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٢، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٣، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧٠٩، روضة الناظر ٢/ ٧٧٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٤، مذكرة الشنقيطي ٢٣٥، معالم أصول الفقه ٤٥٢.

والضرورة تدعو إلى إضماره لوجوه، هي:

(أ) **تَوَقُّف الصدق عليه**، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ : «**إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[1]؛ فإنَّ الخطأ والنسيان لم يرتفعا، فتضمن تقدير رفع الإثم أَوْ المؤاخذة؛ لِتَوَقُّف الصدق على هذا التقدير.

(ب) **تَوَقُّف الصِّحَّة عليه عقلاً**، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهل القرية؛ إذ لا يَصِحُّ عقلاً سؤال القرية التي هي الجدران والأبنية.

(ج) **تَوَقُّف الصِّحَّة عليه شرعاً**، كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٤]، أي: فأفطر، فعدة من أيام أخر؛ لأَنَّ قضاء الصوم على المسافر إنَّما يجب إذا أفطر في سفره.

٢ ــ دلالة الإشارة:

وهي أَنْ يدُلَّ اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في أصل الوضع، ولكنه لازم للمقصود، فكأَنَّه مقصود بالتبع لا بالأصل، وذلك كاستفادة أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤].

---

(١) رواه ابن ماجه ١/ ٣٧٨، وهو برقم ٢٠٥٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥٦، ٨/ ٢٣٥، واللفظ له، قال النووي في الأربعين ١٦١ : حديث حسن.

٣ ــ دلالة التنبيه (وتسمَّى: دلالة الإيماء):

وهي أَنْ يقترن بالحكم وصف لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لكان ذكره في الكلام حشواً لا فائدة منه، وذلك ما تنزه عنه ألفاظ الشارع، وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ ﴿١٣﴾﴾ [الانفطار: ١٣]، [المطففين: ٢٢]، أي: لِبرِّهم.

تنبيه:

عَدُّ هذه الدلالات الثلاث ــ **الاقتضاء، والإشارة، والتنبيه** ــ من دلالة الالتزام (المنطوق غير الصريح) هو قول طائفة من العلماء كما سبق.

وعَدَّها آخرون من المفهوم[١].

قال الشنقيطي (ت: **١٣٩٣هـ**): «والحق أَنَّها من المفهوم»[٢]، أيْ: من مفهوم الموافقة.

ولا مشاحة في التقسيم ما دامت كلها حجة.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥.

(٢) مذكرة الشنقيطي ٢٢٦.

المطلب الثالث

المفهوم

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً في المطلب الأول.

أنواع المفهوم[1]:

يتنوع المفهوم إلى نوعين:

أحدهما: مفهوم الموافقة.

ثانيهما: مفهوم المخالفة.

وبيان كل واحد منهما كما يلي:

أولاً: مفهوم الموافقة:

المراد بمفهوم الموافقة:

هو فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

وسُمِّي مفهوم الموافقة بذلك لأَنَّه يوافق المنطوق في الحكم وإن زاد عليه في التأكيد أَوْ ساواه.

ويسمى بفحوى الخطاب، ولحن الخطاب، وبالقياس الجلي، وبالتنبيه[1].

أقسام مفهوم الموافقة[2]:

ينقسم مفهوم الموافقة من **جهتين**، هما: من جهة كونه **أولوياً**، أَوْ **مساوياً**، ومن جهة كونه **قطعيّاً**، أَوْ **ظنِّيّاً**، وبيان ذلك فيما يلي:

التقسيم الأول: تقسيم المفهوم من جهة كونه **أولويّاً**، أَوْ **مساوياً**:

وينقسم من هذه الجهة قسمين هما:

١ ــ مفهوم أولوي:

وهو ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

وذلك كما في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإنَّها تَدُلُّ على تحريم الضرب، كما حرم التأفيف؛ لأَنَّ الضرب أشد.

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٧٧١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٤، ٧٢٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، ٤٨٦، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠، ٧٢٢، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧، معالم أصول الفقه ٤٥٦.

٢ ــ **مفهوم مساوٍ**:

وهو ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق به في الحكم.

وذلك مثل إحراق مال اليتيم وإغراقه، فإنَّه محرم؛ لمفهوم قوله ــ تعالى ــ : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠]، فكما يحرم أكلها ظلماً، فكذلك إحراقها أَوْ إغراقها ظلماً؛ لمساواتهما في الإتلاف للأكل.

التقسيم الثاني: تقسيم المفهوم من جهة كونه **قطعيّاً أَوْ ظنِّيّاً**:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ **المفهوم القطعي**:

وهو ما قطع فيه بنفي الفارق بين المسكوت والمنطوق كما في المثالين السابقين في مفهومي الأولوي والمساوي.

٢ ــ **المفهوم الظني**:

وهو ما ظن فيه انتفاء الفارق، وذلك مثل أَنْ يقال: إذا ردت شهادة الفاسق فالكافر أولى، فهذه الدلالة ظنية؛ لأَنَّ الكافر قد يحترز من الكذب لدينه، والفاسق متهم في الدين.

والظني منه **صَحِيح معتد به**، كما في رد شهادة الكافر لرد شهادة الفاسق، ومنه **فاسد لا يعتد به** كقولهم: إذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالٌّ أجوز؛ إذ السلم لا يجوز حالاً؛ لعدم الارتفاق المسوغ

للغرر في المؤجل[1].

حجية مفهوم الموافقة:

مفهوم الموافقة حجة، ودلالته لفظية مفهومة من السياق والقرائن المفيدة للدلالة على المعنى، وليست دلالته قياسية، فلا يحتاج إدراكه إلى اجتهاد واستنباط، وإنَّما يدرك بمجرد معرفة اللغة والقرائن[2]؛ يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «... بل وكذلك قياس الأولى[3] وإن لم يَدُلَّ عليه الخطاب، لكن عُرِفَ أَنَّه أولى بالحكم في المنطوق بهذا، فإنكاره من بدع الظاهرية التي لم يسبقهم بها أحد من السلف، فما زال السلف يحتجون بمثل هذا وهذا»[4].

---

(١) وهذا التمثيل والتعليل على قول المانعين، والمقصود مطلق التمثيل لا تقرير حكم المسألة المتعلقة بالسلم، فقد رأى ابن القَيِّم جواز السلم الحال [زاد المعاد ٥/ ٨١٢].

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٣، ٤/ ٢٠٧، ٢٠٨، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٧، تفسير النُّصُوص ١/ ٦٢١.

(٣) سماه الشيخ قياساً، ويسمى ــ أيضاً ــ القياس الجلي، وخالف بعضهم ذلك، وهي مسألة خلافية، قال عنها الطوفي: دليل المسألة متجاذب، وكونه ليس بقياس أرجح [شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠]، وانظر الخلاف في المسألة في: روضة الناظر ٢/ ٧٧٢، وتفسير النُّصُوص ١/ ٦٣٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٢١/ ٢٠٧.

شروط العمل بمفهوم الموافقة:

يشترط للعمل بمفهوم الموافقة ما يلي[1]:

١ ــ أَنْ يفهم المعنى من اللفظ في محل النطق بدلالة سياق الكلام ومقصوده؛ وذلك كفهم تعظيم حق الوالدين من النهي في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فدَلَّت الآية بمفهوم الموافقة فيها على تحريم الضرب أصلاً؛ لأَنَّ تعظيم حق الوالدين متحقق فيه.

٢ ــ أَنْ يكون المفهوم أولى بالحكم من المنطوق أَوْ مساوياً له، ويفهم ذلك بدلالة سياق الكلام ومقصوده وقرائن الحال.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ) ــ وهو يمثل لذلك بقوله تعالى ــ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ قال: «فإنَّا فهمنا أَنَّ المعنى المقتضي لهذا النهي هو تعظيم الوالدين، فلذلك فهمنا تحريم الضرب بطريق أولى حتى لو لم نفهم من ذلك تعظيماً لمَّا فهمنا تحريم الضرب أصلاً، لكنه لما نفى التأفيف للأعم دَلَّ على نفي الضرب للأخص بطريق الأولى»[2].

٣ ــ أَلَّا يعارضه ما هو أقوى منه من منطوق آخر ونحوه، فإن كان سلكنا سبيل الترجيح.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، معالم أصول الفقه ٤٥٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦.

ثانياً: مفهوم المخالفة:

المراد بمفهوم المخالفة:

هو أَنْ يكون المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق.

ويسمَّى بدليل الخطاب[1].

مثاله: قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2]، فالمنطوق هو السائمة، والمسكوت عنه هو المعلوفة، والتقيد بالسوم يفهم منه عدم الزكاة في المعلوفة[3].

أقسام مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة **ستة أقسام**، وهي مع التمثيل لها[4]:

١ ــ مفهوم الصفة:

وذلك كصفة السوم في قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[5]، فإنَّ مفهوم المخالفة فيها: أَنَّ المعلوفة لا تجب فيها الزكاة؛ لأَنَّها غير

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٨، مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مذكرة الشنقيطي ٢٣٧.

(٤) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧ ــ ٥٠٩، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٥٦ ــ ٧٩١، روضة الناظر ٢/ ٧٩٠ ــ ٧٩٥، مذكرة الشنقيطي ٢٣٨، معالم أصول الفقه ٤٦٠.

(٥) سبق تخريجه.

سائمة، هذا وليس المراد بالصفة هنا النعت، بل ما هو في معنى الصفة كالمثال السابق.

٢ ــ مفهوم التقسيم:

فتقسيم الاسم أَوْ الصنف إلى قسمين وتخصيص كل واحد منهما بحكم يَدُلُّ على انتفاء ذلك الحكم عن القسم الآخر، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر**»[1]، ذلك أَنَّنا لو سوَّينا بين الأَيِّم والبكر في الاستئذان أَوْ عدمه لبطلت فائدة التقسيم.

٣ ــ مفهوم الشرط:

والمراد به: ما علق من الحكم على شيء بأداة الشرط مثل: (إنْ)، و (إذا)، ونحوهما، وهو المسمى بالشرط اللغوي.

وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فإنَّه دال بمنطوقه على وجوب النفقة على أولات الحمل، وبمفهومه على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل.

٤ ــ مفهوم الغاية:

والمراد به: مَدّ الحكم بأداة الغاية مثل: إلى، وحتى، واللام، كما في قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾

---

(١) رواه مسلم ٢/ ١٠٣٧، وهو برقم ٦٧/ ١٤٢١.

[البقرة: ٢٣٠]، ففهم منه أنَّه بعد نكاح غيره (وهو الثاني) تَحِلُّ للأول بعد طلاق الثاني.

٥ ــ مفهوم العدد:

والمراد به: تعليق الحكم بعدد مخصوص، مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فمفهومه عدم الزيادة عليها.

والمراد: ما لم يقصد به التكثير والمبالغة، فلا مفهوم له؛ لأنَّه استعمل للمبالغة، كقوله ــ تعالى ــ: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]، وكقولهم: جئتك ألف مرة فلم أجدك.

٦ ــ مفهوم اللقب:

والمراد به: تخصيص اسم بحكم، مثل التنصيص على الأعيان الستة في الربا[1]، فإنَّه يمنع جريانه في غيرها.

ومفهوم اللقب كما سيأتي ليس حجة على الراجح.

---

(١) انظر الحديث الوارد في ذلك في صحيح مسلم ٣/ ١٢١١، وهو برقم ٨١/ ١٥٨٧، ونصه عن عبادة بن الصامت ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**».

حجية مفهوم المخالفة[1]:

ومفهوم المخالفة حجة عند جمهور العلماء بجميع أقسامه ما لم يخالفه ما هو أقوى منه، **لكن يستثنى من ذلك مفهوم اللقب**؛ إذ الراجح عدم الاحتجاج به؛ لأَنَّه يمنع باب القياس، فالتنصيص على الأعيان الستة لا يمنع جريانه في غيرها عند اتحاد العلة.

وخالف أبو حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وبعض المتكلمين، فقالوا: إنَّ مفهوم المخالفة لا يحتج به.

وعلل الجمهور لما قالوا **من حجية مفهوم المخالفة** بما يلي:

(أ) أَنَّه هو الفهم الظاهر، فعند فُصَحَاءِ أهل اللغة: متى علق الحكم على شرط أَوْ وصف فُهِمَ منه انتفاء الحكم بدون الشرط أَوْ الوصف.

(ب) أَنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا بُدَّ له من فائدة، فإذا قال النبي ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2] دَلَّ على أَنَّ المعلوفة لا زكاة فيها.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «**الضابط في باب المفهوم** أَنَّه متى

---

(١) روضة الناظر ٢/ ٧٧٦، ٧٩٦، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٣، مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤، معالم أصول الفقه ٤٦٢، ٤٦٣، تفسير النُّصُوص ١/ ٦٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

أفاد ظناً عُرف من تصرف الشرع الالتفات إلى مثله خالياً من معارض كان حجة يجب العمل به»[1].

وللعمل بمفهوم المخالفة **شروط يجمعها ضابط** نتناوله في الفقرة التالية.

ضابط شروط العمل بمفهوم المخالفة:

للعمل بمفهوم المخالفة ضابط يجمع شروطه وهو: **أَلَّا يقوم دليل أَوْ قرينة على تخصيص المنطوق بالذكر، لكونه مختصّاً بالحكم دون سواه**، فإن كان كذلك فلا دلالة لمفهوم المخالفة؛ لأَنَّه قد عارضه ما هو أقوى منه.

قال الفتوحي (ت: **٩٧٢**هـ): «ثم الضابط لهذه الشروط ــ أي لشروط العمل بمفهوم المخالفة ــ وما في معناها أَلَّا يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه»[2].

وقال ابن تَيْمِيَّةَ (ت: **٧٢٨**هـ): «فإذا علم أَوْ غلب على الظن ألَّا موجب للتخصيص بالذكر من هذه الأسباب ونحوها عُلم أَنَّه إنَّما خصه بالذكر؛ لأَنَّه مخصوص بالحكم»[3].

ويكون المنطوق مخصوصاً بالذكر لموجبات كثيرة تعرف بموانع المفهوم نتناولها في العنوان التالي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٨.

موانع مفهوم المخالفة:

يمنع من دلالة مفهوم المخالفة موجبات كثيرة، من أبرزها[1] ما يلي:

١ ــ أَلاَّ يخرج مخرج الغالب:

فإنَّ المنطوق إذا خرج مخرج الغالب لم يُعْتَدَّ بمفهومه، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فإنَّ تقييد تحريم الربيبة بكونها في حجر الزوج لا يَدُلُّ على حِلِّ الربيبة للزوج إذا لم تكن في حجره؛ لأَنَّ ذكر كونها في حجره خرج مخرج الغالب؛ إذ غالب الربائب يَكُنَّ في حجور أزواج أمهاتهن، فلا مفهوم له.

٢ ــ أَلاَّ يكون جواباً لسؤال:

فإذا كان المنطوق جواباً لسؤال لم يعمل بمفهومه، وذلك مثل: أَنْ يسأل النبي ﷺ: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيقول: «**في الغنم السائمة زكاة**»، فلا يلزم من الجواب عن إحدى الصفتين أَنْ يكون الحكم ضد الأخرى، لظهور فائدةٍ في الذكْرِ غيرِ الحكْمِ بالضد، وهو أَنَّها وقعت جواباً لسؤال، فصفة السوم في الجواب لمطابقة السؤال.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٩، ٤٩٦، مذكرة الشنقيطي ٢٤١، معالم أصول الفقه ٤٦٥، تفسير النُّصُوص ٦٧٢ ــ ٦٧٩.

٣ ــ أَلاَّ يكون ذكره على سبيل الامتنان:

فـإذا كـان المنطوق قد سيق لزيادة الامتنان فلا مفهوم له؛ وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

فلا يَدُلُّ قوله ﴿طَرِيًّا﴾ على تحريم غير الطري من اللحم كالقديد؛ لأَنَّ ذلك سيق للامتنان.

وهكذا ما كان ذكره للترغيب، أَوْ الترهيب، أَوْ التنفير، أَوْ التفخيم، أَوْ لتأكيد الحال، ونحو ذلك مما يشعر بأَنَّ الحكم مرتبط بالمنطوق.

مراتب حجية أقسام مفهوم المخالفة:

إنَّ حجية مفهوم المخالفة ليست على مرتبة واحدة، بل على مراتب متفاوتة قوة وضعفاً، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والظنون المستفادة من دليل الخطاب متفاوتة بتفاوت مراتبه، ومن تدرب بالنطق في اللغة، وعرف مواقع الألفاظ، ومقاصد المتكلمين سَهُلَ عنده إدراك ذلك التفاوت، والفرق بين تلك المراتب»[(١)].

ومراتب مفهوم المخالفة في قوة الدلالة حسب الترتيب الآتي[(٢)]:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٧٩٠، ٧٩٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧، ٥٠٨.

١ ــ مفهوم الغاية.

٢ ــ مفهوم الشرط.

٣ ــ مفهوم الصفة، ومثله في القوة مفهوم التقسيم.

٤ ــ مفهوم العدد.

أَمَّا مفهوم اللقب فقد قدمنا أَنَّه ليس حجة على الراجح.

المبحث الخامس

العَامّ والخَاصّ والمطلق والمقيد والنسخ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العَامّ والخَاصّ.

المطلب الثاني: المطلق والمقيد.

المطلب الثالث: النسخ.

المطلب الأول
العَامّ والخَاصّ

ونتناول في هذا المطلب **العَامّ** ثم **الخَاصّ**.

أولاً: العَامّ.

المراد بالعَامّ:

هو اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر[1].

فخرج بأَنَّه «**اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله**» نحوُ: لفظ «**الرجل**» إذا أريد به معيناً؛ فإنَّه لا يَدُلُّ على جميع أجزاء مدلوله.

وخرج بأَنَّه «**حسب وضع واحد**» المشتركُ اللفظي كالعين، فلا تسمى عامّاً بالنسبة إلى شموله للعين الجارية، والباصرة؛ لأَنَّه لم يوضع لها وضعاً واحداً، بل لكل منهما وضع مستقل.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/٤٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/١٠١، مذكرة الشنقيطي ٢٠٣.

وخرج بأَنَّه «**دفعة**» النكرةُ في سياق الإثبات كـ«رجل»، فإنَّها مستغرقة، لكن استغراقها بدلي لا دفعة واحدة.

وخرج بأَنَّه «**بلا حصر**» لفظُ: عشرة ونحوها من ألفاظ عقود الأعداد؛ لأَنَّه محصور باللفظ، فلا تكون من صيغ العموم[1].

أقسام العَامّ:

ينقسم العَامّ إلى أقسام عديدة من جهات مختلفة، وبيان ذلك كما يلي:

أقسام العَامّ من جهة ما فوقه وما تحته:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ **عَامّ لا أعم منه**: وذلك كالمعلوم والمذكور، فإنَّه يشمل جميع الموجودات والمعدومات، وهذا عَامّ مطلق.

٢ ــ **عَامّ بالنسبة لما تحته ولما فوقه**: وذلك كالحيوان؛ فإنَّه أعم من الإنسان وأخص من النامي، وكالنامي؛ فإنَّه أعم من الحيوان وأخص من الجسم؛ لشمول الجسم غير النامي كالحجر ونحوه.

---

(١) مذكرة الشنقيطي ٢٠٣، معالم أصول الفقه ٤١٨.

(٢) روضة الناظر ٢/٦٦٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠٤.

أقسام العَامّ من جهة المراد منه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[1]:

١ ــ **عَامّ أريد به العموم**: وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿۞ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]، فالمراد كل دابة من دون استثناء.

٢ ــ **عَامّ أريد به الخصوص**: وذلك كقوله ــ تعالى ــ: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، ففي الآية ثلاث صيغ للعموم هي: (الذين)، و (الناس) في الموضعين، ولا يمكن حمل واحد من هذه الألفاظ على عمومه؛ لأَنَّه لم يجمع لهم الناس كلهم، ولم يخبرهم الناس كلهم، ولم يكونوا هم الناس كلهم، وهذا عَامّ أريد به الخصوص.

والعَامّ الذي أريد به الخصوص يختلف عن العَامّ المخصوص؛ لأَنَّ **الأول** استعمل في جزئي فكان عامّاً أريد به الخصوص، أَمَّا **الثاني** فهو عَامّ خرج منه بعض أفراده بقرينة لفظية.

أقسام العَامّ من جهة تخصيصه:

وينقسم من هذه الجهة قسمين، هما[2]:

١ ــ عَامّ محفوظ باقٍ على عمومه لم يدخله تخصيص، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ: ﴿۞ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

---

(١) الرسالة ٥٣، ٥٨، معالم أصول الفقه ٤١٩.

(٢) معالم أصول الفقه ٤١٩.

٢ ــ **عَامّ مخصوص** قد زال عمومه بدخول المخصص عليه.

وذلك كقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، [المعارج: ٢٩، ٣٠]، فقوله: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ ليس باقياً على عمومه، بل قد خصصه قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣]، وهذا بإجماع المسلمين؛ لأنَّ الأخت من الرضاعة لا تحلّ بملك اليمين إجماعاً.

وليس المراد بزوال عمومه أنَّه صار خَاصّاً، وإنَّما زال عمومه في الجزء المُخَصَّص فقط، وما عدا ذلك فهو باق على عمومه.

صيغ العموم:

والمراد بها: الصيغ اللفظية الدالة على الشمول والاستغراق في أصل وضعها اللغوي عند العرب.

وتسمَّى: (ألفاظ العموم)، أَوْ (العموم اللفظي)[1]، ولا يدخل فيها ما يسميه بعض الأصوليين (العموم المعنوي) الذي هو القياس.

والصيغ التي تفيد العموم بوضع اللغة خمس، هي[2]:

---

(١) معالم أصول الفقه ٤٢٢.

(٢) روضة الناظر ٢/ ٦٦٥، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٦٥، بدائع الفوائد ٤/ ٢، ٣، مذكرة الشنقيطي ٢٠٤، ٢٠٧ معالم أصول الفقه ٤٢٣.

١ ــ كل اسم عُرِّف بالألف واللام غير العهدية، ويشمل ذلك ثلاثة أنواع هي:

(أ) ألفاظ الجموع، كالمسلمين والمشركين.

(ب) أسماء الأجناس، وهي كل ما لا واحد له من لفظه، كالناس، والحيوان، والتراب.

(ج) لفظ الواحد، كالسارق، والسارقة، والزانية، والزاني.

٢ ــ ما أضيف من هذه الأنواع الثلاثة المتقدمة إلى معرفةٍ، مثل: مال عمرو.

٣ ــ أدوات الشرط، مثل: (مَنْ) فيمن يعقل؛ قال ــ تعالى ــ : ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾ [الطلاق: ٣]، ومثل (ما) لما لا يعقل؛ قال ــ تعالى ــ : ﴿وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧]، ومثل (أي)، قال ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»[1].

وهذه الأدوات الثلاث: (مَنْ)، (مَا)، (أيّ) تستعمل للعموم مطلقاً سواء كانت شروطاً، أَمْ موصولات، أَمْ استفهامية.

٤ ــ (كل) و (جميع)، وذلك مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، [العنكبوت: ٥٧]، وقوله: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾﴾ [ص: ٧٣].

---

(١) سبق تخريجه.

٥ ــ النكرة في سياق النفي، مثل قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ﴾ [البقرة: ٢٥٥].

ومما يفيد العموم عرفاً لا وضعاً ما يلي[١]:

١ ــ الخطاب الموجه إلى الرسول ﷺ؛ لأَنَّ الأصل العموم والأسوة ما لم يقم دليل على اختصاصه بذلك.

٢ ــ ترك النبي ﷺ الاستفصال عن الواقعة، فإذا سئل ﷺ عن واقعة، أَوْ عرضت عليه للقضاء فيها فلم يستفصل دَلَّ على عمومها لجميع الأحوال، وذلك مثل أمره ﷺ للرجل الذي اشتكته زوجته بفراقها، ولم يسأل هل هي في طهر أَوْ حيض[٢]، فدَلَّ على عمومه للحالتين، وأَنَّ المرأة إذا طلبت الطلاق من زوجها وطَلَّقها جاز ذلك في حيض أَوْ طهر[٣].

تذييل: إذا نزلت الآية لسبب معين فإنَّ العبرة بعموم لفظها

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٢٢، شرح العمدة لابن تيمية ١/ ٢٩٢، القواعد والفوائد الأصولية ٢٣٤، ٢٣٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧١، الفروق ٢/ ٨٨، المدخل لابن بدران ٢٤٤، معالم أصول الفقه ٤٢٤.

(٢) فعن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أنه قال: «**جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها**». [رواه البخاري، وهو برقم ٥٢٧٦ (الفتح ٩/ ٣٩٥)].

(٣) شرح المنتهى ٣/ ١٢٧.

لا بخصوص سببها[1].

وهكذا السُّنَّة، العبرة بعموم لفظها لا بخصوص سبب ورود الحديث.

حكم العمل بالعَامّ:

يجب اعتقاد العموم والعمل به من غير تَوَقُّف على البحث عن المخصص، فإذا ظهر دليل على التخصيص وجب الأخذ به، وحمل العَامّ عليه، والعمل بالدليل المخصص في الصورة التي ورد بها.

واللفظ العَامّ بعد التخصيص يجب العمل به فيما بقي منه، والاحتجاج به فيما عدا صورة التخصيص[2].

والمخصص لا يعمل به إلاَّ إذا تحقق شرطه، وسيأتي بيان شرطه في هذا المطلب في عنوان لاحق.

ثانياً: الخَاصّ.

المراد بالخَاصّ:

هو اللفظ الدال على شيء بعينه.

فهو مقابل للعَامّ، فالعَامّ كالرجال، والخَاصّ كزيد وهذا الرجل[3].

---

(١) مناهل العرفان ١/ ١١٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١١٤، مجموع الفتاوى ٦/ ٤٤٢، الاختيارات ٧٣، مذكرة الشنقيطي ٢١٧، معالم أصول الفقه ٤٢٦.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠.

والتخصيص: هو قصر العَامّ على بعض أفراده بدليل يَدُلُّ على ذلك[1].

مثاله: قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

فهذه الآية مخصصة لقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، فالكتابيات مخصوصات بالإباحة من المشركات المحرم نكاحهن[2].

مشروعية التخصيص وحكم العمل به:

تخصيص العموم جائز من حيث الجملة بالإجماع[3].

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «لا نعلم اختلافاً في جواز تخصيص العموم»[4].

ويجب العمل بالدليل المخصص في صورة التخصيص، وتبقى دلالة العَامّ قاصرة على ما عدا تلك الصورة المخصصة[5].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠، مذكرة الشنقيطي ٢١٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥١.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٣١٨، معالم أصول الفقه ٤٢٧.

(٤) روضة الناظر ٢/ ٧٢١.

(٥) روضة الناظر ٢/ ٧٠٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٦٠، ١٦١، معالم أصول الفقه ٤٢٧.

شرط العمل بالمخصص:

يشترط في الدليل المخصص **أَنْ يكون صَحِيحاً**، سواء كان متصلاً أَمْ منفصلاً، متقدماً أَمْ متأخراً، ولا يشترط فيه مساواته للمخصص، أَوْ كونه أقوى منه رتبة؛ لأَنَّ التخصيص بيان، والبيان يجوز أَنْ يكون أضعف رتبة من المبيَّن، فيجوز تخصيص الكتاب بالسنة، والمتواتر بالآحاد[1].

المخصصات:

وهي أدلة التخصيص، وتكون على نوعين: **متصلة، ومنفصلة**، ونبيِّنها بإيجاز فيما يلي[2]:

أولاً: المخصصات المنفصلة:

وهي التي استقلت بنفسها، ولم تكن مرتبطة بكلام آخر.

مثل: النَّصّ، والمفهوم، والحسّ، والعقل، وقول الصَّحَابِيّ، والقياس، وإليك أمثلة على هذه المخصصات:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/٥٥٨، أضواء البيان ٥/٧٨، مذكرة الشنقيطي ٢٢٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/٥٥٢، ٥٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/٢٧٧، ٢٨١، ٣٨١، القواعد والأصول الجامعة ٧٢، مذكرة الشنقيطي ٢١٨، ٢٢١.

(أ) **الحس**[1]:

وذلك كقوله ـ تعالى ـ : ﴿ يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ ﴾ [القصص: ٥٧].

فالمشاهدة في عصر التنزيل دالة على أَنَّ ما في أقصى المشرق والمغرب لم تُجْبَ إليه ثمراته.

(ب) **العقل**:

والمراد به: ما لا يجوز ورود الشرع بخلافه، مثل ما دَلَّ عليه العقل من نفي كون صفات الله ـ سبحانه ـ مخلوقة، فيجوز التخصيص بهذا، كقوله ـ تعالى ـ : ﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ ﴾ [الزمر: ٦٢]، فالمراد أَنَّ الله خالق كل شيء ما عدا صفاته؛ لأَنَّ العقل دَلَّ على أَنَّه ـ تعالى ـ لا يجوز أَنْ يخلق صفاته، وقد يعترض على هذا المخصص بأَنَّه لم يدخل تحت العموم ابتداءً، أَوْ بأَنَّه من قبيل العَامّ الذي أريد به الخصوص، ولا مشاحة في ذلك إذا اتفق المعنى.

(ج) **قول الصَّحَابِيّ**:

والمراد به: ما كان له حكم الرفع، وذلك فيما لا مجال للرأي فيه، وهذا باتفاق.

---

(١) المراد به: الدليل المأخوذ من السمع، أو البصر، أو اللمس، أو الذوق، أو الشم، انظر ما سبق في: الفقرة (٢) من المبحث الثالث من الفصل الثالث، هامش رقم (٢) لمحقق شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٧٨.

أَمَّا تخصيص العموم بقول الصَّحَابِيّ ــ عدا ما له حكم الرفع ــ عند القائلين به ففيه خلاف.

(د) القياس:

ومثاله: قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فإنَّه مخصوص بتحريم الربا في البُرّ بعلة الكيل، وقياسه: تحريم الربا في الأرز.

والتخصيص بالقياس الجلي جائزٌ بلا إشكال، وبالقياس الخفي جائزٌ عند الجمهور.

(هـ) المفهوم سواء كان مفهوم موافقة أَمْ مخالفة:

فمثال التخصيص بمفهوم الموافقة: تخصيص قوله ﷺ فيما رواه عمرو بن الشريد عن أبيه: «**لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»[1] بمفهوم الموافقة في قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإنَّ الحديث يَدُلُّ على مشروعية حبس المدين المليء، والآية يفهم منها منع حبس الوالد في دين ولده.

ومثال التخصيص بمفهوم المخالفة: تخصيص حديث: «في

---

(١) رواه أبو داود ٣/ ٣١٣ برقم ٣٦٢٨، وأحمد (الفتح الرباني ١٥/ ١٠١) برقم ٣٣٦، والنسائي ٧/ ٣١٦ برقم ٤٦٨٩، قال ابن حجر في الفتح ٥/ ٦٢: «وإسناده حسن».

أربعين شاةً شاةٌ»[1] بمفهوم المخالفة من حديث: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[2]، فمفهوم (السائمة) أنه لا زكاة في المعلوفة، فتخرج من عموم «**في أربعين شاةً شاةٌ**».

(ز) النَّصّ:

والمراد به: التخصيص بالكتاب والسنة بأنواعها القولية، والفعلية، والإقرارية، فيجوز تخصيص الكتاب بالسنة، والعكس، كما يجوز تخصيص المتواتر بخبر الآحاد، والعكس، وقد تركنا التمثيل؛ لطوله، فليرجع إليه عند الحاجة في مراجعه المذكورة سابقاً.

ثانياً: المخصصات المتصلة:

وهي التي لا تستقل بنفسها، بل مرتبطة بكلام آخر، مثل الصفة، والشرط، والاستثناء، والغاية، والبدل، وإليك أمثلة على هذه المخصصات[3]:

---

(١) رواه البخاري (الفتح ٣/ ٣١٧)، وهو برقم ١٤٥٤، وأصله حديث أنس: «**أن أبا بكر لما وجهه عاملاً على البحرين كتب له كتاباً قال فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله... وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة**».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المراجع السابقة في المخصصات المنفصلة.

(أ) **الصفة:**

وهي ما أشعر بمعنى يتصف به أفراد العَامّ، مثل السائمة في قوله ﷺ: «**في سائمة الغنم الزكاة**»[1].

(ب) **الشرط:**

والمراد به: صيغ التعليق بـ (إنْ) ونحوها، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(ج) **الاستثناء:**

والمراد به: إخراج شيء لولا الاستثناء لوجب دخوله، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

(د) **الغاية:**

والمراد بها: أَنْ يأتي بعد اللفظ العَامّ حرف من أحرف الغاية، كاللام، وإلى، وحتى، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

(هـ) **البدل:**

والمراد به: بدل البعض من الكل، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فقوله: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ بدل من ﴿ٱلنَّاسِ﴾ في قوله: ﴿عَلَى ٱلنَّاسِ﴾.

❑ ❑ ❑

---

(١) سبق تخريجه.

المطلب الثاني
المطلق والمقيد

تعريف المطلق:

وهو عند الأصوليين: اللفظ المتناول لواحد غير معين بحسب حقيقة شاملة لجنسه.

فخرج بذلك: ألفاظ الأعداد المتناولة لأكثر من واحد، مثل لفظ: عشرة؛ لأَنَّ المطلق يتناول واحداً غير معين.

كما خرج بذلك: المعارف كزيد؛ لأَنَّه معين والمطلق غير معين.

كما خرج بذلك: المشترك، والواجب المخير؛ فإنَّ كلاًّ منهما يتناول واحداً لا بعينه بحسب حقائق مختلفة[1].

ومثال المطلق: قوله ﷺ فيما رواه أبو موسى: «**لا نكاح إلاَّ بولي**»[2]، فالولي قد تناول واحداً غير معين من جنس

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٠.

(٢) رواه أبو داود ٢٢٩، وهو برقم ٢٠٨٥، والترمذي ٢/ ٢٨٠، وهو برقم ١١٠٧، وابن ماجة ١/ ٣٤٧، وهو برقم ١٨٨٦، ١٨٨٧، قال ابن القَيِّم في شرح السنن ٦/ ١٠٣: «قال علي بن المديني: حديث إسرائيل صَحِيح في «**لا نكاح إلا بولي**». »، وذكر ابن القَيِّم صحته، ووصله من عدة وجوه.

الأولياء[1].

تعريف المقيد:

وهو عند الأصوليين: اللفظ المتناول لمعين أَوْ موصوف بوصف زائد على حقيقة جنسه[2].

فظهر من التعريف أَنَّ المقيد قد يكون معيناً، مثل: هذا الرجل، أَوْ موصوفاً بوصف زائد على حقيقة جنسه، مثل قوله ـ تعالى ـ في كفارة قتل الخطأ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]، فقد وصف الشهرين بالتتابع، وذلك وصف زائد على حقيقة جنس الشهرين؛ لأَنَّ الشهرين قد يكونان متتابعين وغير متتابعين[3].

مراتب المقيد:

تتفاوت مراتب المقيد في تقييده باعتبار قلة القيود وكثرتها؛ فما كانت قيوده أكثر كانت رتبته في التقييد أعلى، وهو فيه أدخل، فقوله ـ تعالى ـ: ﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَٰتٍ مُّؤْمِنَٰتٍ قَٰنِتَٰتٍ تَٰٓئِبَٰتٍ عَٰبِدَٰتٍ سَٰٓئِحَٰتٍ ثَيِّبَٰتٍ وَأَبْكَارًا ۝٥﴾ [التحريم: ٥] أعلى رتبة، وأدخل في التقيد مما لو اقتصر على بعض

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٣٩٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٣.

الصفات المذكورة، فكلما كثرت الأوصاف المخصصة المميزة للذات من غيرها كانت رتبة التخصيص والتقييد فيها أعلى.

وعلى كلٍّ فالإطلاق والتقييد أمران نسبيان، فمطلق لا مطلقَ بعده مثل: (معلوم)، ومقيد لا مقيدَ بعده مثل: (زيد)، وبينهما وسائط[1].

حكم العمل بالمطلق والمقيد:

يجب حمل النَّصّ المطلق على إطلاقه والعمل به من هذا الوجه ما لم يثبت المقيد.

كما يجب حمل النَّصّ المقيد على تقييده، والعمل به من هذا الوجه، سواء كان المقيد متصلاً أَمْ منفصلاً، فلا يجوز والحالة هذه العمل بالمطلق دون حمله على المقيد، فالمقيد هاهنا مقدم على المطلق وحاكم عليه، لا فرق في ذلك بين الكتاب والسنة، والمتواتر والآحاد، والمتقدم والمتأخر[2].

شروط حمل المطلق على المقيد:

ليس كل مطلق يحمل على المقيد، بل لا يحمل عليه إلَّا إذا تحققت شروط هي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٣، ٣٩٥.

(٢) الفقيه والمتفقه ١/ ١١١، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٤٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٧٢، معالم أصول الفقه ٤٤٤.

١ ــ أَنْ يكون الحكم فيهما واحداً، فإن اختلف الحكم فلا يحمل مطلق على مقيد.

مثال التقييد: اتحاد الحكم في قوله ــ تعالى ــ في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله ــ تعالى ــ في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فالحكم واحد، وهو تحرير الرقبة، فيجب تقييد المطلق في كفارة الظهار بالمقيد في كفارة القتل، ويشترط الإيمان في الرقبة في كل منهما.

ومثال ما اختلف فيه الحكم ولم يحمل أحدهما على الآخر: قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله ــ تعالى ــ في آية الوضوء: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فالحكم مختلف، ففي الأولى قطع، وفي الثانية غسل، فلا تقيَّد الأولى بالثانية، بل تبقى على إطلاقها، ويكون القطع من الكوع مفصل الكف، والغسل إلى المرافق[١].

٢ ــ أَنْ يقوم الدليل الصَّحِيح على تقييد المطلق.

فلا يحمل مطلق على مقيد إلاَّ بمقيِّد من كتاب أَوْ سنة ونحوهما من المقيِّدات[٢]، قال ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ): «وهما ــ أي

(١) الأصول من علم الأصول ٥٢.

(٢) معالم أصول الفقه ٤٤٤.

المطلق والمقيد ــ كعَامّ وخَاصّ فيما ذكر من تخصيص العموم من متفق عليه، ومختلف فيه، ومختار من الخلاف، فيجوز تقييد الكتاب بالكتاب وبالسنة، وتقييد السنة بالسنة وبالكتاب، وتقييد الكتاب والسنة بالقياس ومفهوم الموافقة والمخالفة، وفعل النبي ﷺ، وتقريره، ومذهب الصَّحَابِيّ، ونحو ذلك على الأصَحِّ في الجميع»[1].

٣ ــ عدم المانع من حمل المطلق على المقيد.

فإذا وجد مانع من حمل المطلق على المقيد فلا حمل، ومن الموانع ما يلي[2]:

(أ) تضاد القيدين ولا مرجح لأحدهما على الآخر.

وذلك مثل تقييد صوم الظهار بالتتابع في قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وتقييد صوم التمتع بالتفريق في قوله ــ تعالى ــ : ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] مع إطلاق صوم قضاء رمضان في قوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥].

(ب) إذا وجدت قرينة مانعة من الحمل، كأَنْ يستلزم حملُ المطلق على المقيد تأخيرَ البيان عن وقت الحاجة، وذلك مثل

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٥.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ٣٤٩، ٢٥٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٠٩، مذكرة الشنقيطي ٢٣٤، معالم أصول الفقه ٤٤٥.

اشتراطه ﷺ كما في حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ : «**قطع أسفل الخفين للمحرم الذي لم يجد النعلين**»[1]، فهذا مقيد، وكان ذلك في المدينة، والمطلق: **أَنَّه لم يشترط ﷺ القطع، بل أطلق لبس الخفين كما في حديث ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ ، وكان ذلك في عرفات**[2]، فلا يحمل هنا المطلق على المقيد، ويصير القطع منسوخاً.

(١) أصل الحديث متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٣/ ٤٠١)، وهو برقم ١٥٤٢، ومسلم ٢/ ٨٣٤، وهو برقم ١١٧٧.

(٢) أصل الحديث متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٧٢)، وهو برقم ٥٨٠٤، ومسلم ٢/ ٨٣٥، وهو برقم ١١٧٨.

المطلب الثالث

النسخ

المراد بالنسخ:

اختلف في المراد به بين المتقدمين والمتأخرين.

فيطلق عند المتقدمين ويراد به: تخصيص العَامّ، وتقييد المطلق، وتبيين المجمل، ورفع الحكم بجملته، وهذا الأخير هو ما يعرف عند المتأخرين بالنسخ[1].

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٥، فقد قال ابن القَيِّم: «قلت مراده ومراد السلف بالناسخ والمنسوخ رفعُ الحكم بجملته تارة... وهو اصطلاح المتأخرين، ورفع دلالة العَامّ والمطلق والظاهر وغيرها تارة إما بتخصيص أو تقييد، أو حمل مطلق على مقيد وتفسيره وتبيينه، حتى إنهم يسمون الاستثناء والشرط والصفة نسخاً؛ لتضمن ذلك رفع دلالة الظاهر وبيان المراد، فالنسخ عندهم وفي لسانهم هو بيان المراد بغير ذلك اللفظ، بل بأمر خارج عنه، ومن تأمل كلامهم رأى من ذلك فيه ما لا يحصى، وزال عنه به إشكالات أوجبها حمل كلامهم على الاصطلاح الحادث المتأخر». وانظر: زاد المعاد ٥/ ٥٩٨.

فالنسخ إذا أطلق عند المتأخرين فالمراد به: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متراخٍ عنه[1]، وعليه استقر هذا الاصطلاح حتى يومنا هذا.

فالنسخ رفع لأصل الحكم وجملته، وكأَنَّه لم يشرع البتة، وليس النسخ رفعاً لحكم البراءة الأصلية الثابت بدليل العقل، كإيجاب الصلاة؛ لأَنَّها إنَّما ارتفعت بإيجاب العبادات.

ولا بُدَّ في النسخ من دليل رافع متأخر عن الدليل المثبت، فزوال الحكم بالموت أَوْ الجنون مثلاً ليس نسخاً، بل انقطاع للتكليف.

وإذا اتصل الخطاب الثاني بالأول فإنَّه يكون تخصيصاً له وبياناً، ولا يكون نسخاً، على أَنَّ التخصيص والتقييد إذا لم يرد إلاَّ بعد العمل بالعَامّ أَوْ المطلق فيكون حينئذٍ نسخاً.

والأمة مجمعة على جواز النسخ ووقوعه في الشريعة[2].

شروط النسخ:

يشترط لصِحَّة النسخ شروط، هي:

١ ــ **أَنْ يكون النسخ رفعاً لأصل الحكم وجملته، لا رفعاً**

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٢٦.

(٢) الفقيه والمتفقه ١/ ١٢٣، روضة الناظر ١/ ٢٨٩، تفسير ابن كثير ١/ ١٥٦، معالم أصول الفقه ٢٥٥، ٢٦٠، ٤٢٨.

لأصل البراءة بالتكليف، ولا رفعاً للتكليف بجنون أَوْ موت، ولا تخصيصاً، أَوْ تقييداً لبعضه؛ فإنَّ ذلك ليس نسخاً، وقد مَرَّ ذلك في تعريف النسخ عند المتأخرين وشرحه.

٢ ــ **أَنْ يكون المنسوخ حكماً لا خبراً**، فلا يدخل النسخُ الأخبارَ، كالإخبار بما كان وما يكون، وأخبار الأنبياء ــ عليهم السلام ــ والأمم السالفة[١].

٣ ــ **أَنْ يكون الناسخ وحياً من كتاب أَوْ سنة**، فلا نسخ بعد عهد الرسالة؛ لانقطاع الوحي، وينسخ القرآن بالقرآن وبالسنة متواترة أَوْ آحاداً متى صَحَّتْ، كما تنسخ السنة بالقرآن وبالسنة متواترة أَوْ آحاداً متى صَحَّتْ.

ولا ينسخ بمجرد الإجماع إذا لم يُبْنَ على دليل من الوحيين أَوْ أحدهما؛ لأَنَّ الإجماع لا ينعقد إلاَّ بعد وفاته ﷺ، وبعد وفاته لا يرد النسخ، لكن يستدل على وقوع النسخ بالإجماع.

كما أَنَّه لا نسخ بالقياس؛ لأَنَّه لا يصار للقياس إلاَّ عند عدم النَّصّ، وحيث وجد النَّصّ فلا يعتد بقياس يخالفه[٢].

---

(١) الموافقات ١/ ٧٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥٣، أضواء البيان ٣/ ٣٠٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٧٠، أضواء البيان ٣/ ٣٦١، ٣٦٢، ٢/ ٢٥٠، ٢٥١، مذكرة الشنقيطي ٨٦، ٨٨، ٩٢.

تذييل:

لا نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، ولا تبديل في الشريعة بعد كمالها.

إنَّ الشريعة بعد كمالها، وختامها بوفاة النبي ﷺ لا يلحقها نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ وهو يتحدث عن أوصاف الشريعة ــ: «الثبوتُ من غير زوال؛ فلذلك لا تجد فيها بعد كمالها نسخاً، ولا تخصيصاً لعمومها، ولا تقييداً لإطلاقها، ولا رفعاً لحكم من أحكامها لا بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، ولا حال دون حال، بل ما أثبت سبباً فهو سبب أبداً لا يرتفع، وما كان شرطاً فهو أبداً شرط، وما كان واجباً فهو واجب أبداً، أَوْ مندوباً فمندوب، وهكذا جميع الأحكام، فلا زوال لها، ولا تبدل، ولو فرض بقاء التكليف إلى غير نهاية لكانت أحكامها كذلك»[(١)].

٤ ــ ثبوت تأخر الناسخ عن المنسوخ.

فإنَّه إذا كان لا بُدَّ من تأخر الناسخ عن المنسوخ فلا بُدَّ من ثبوت ذلك التأخر بطريق النقل الدال على ذلك، ومنه ما يلي[(٢)]:

---

(١) الموافقات ١/ ٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٦٣، الإتقان للسيوطي ٢/ ٣٢، مذكرة الشنقيطي ٩٣، معالم أصول الفقه ٢٥٨، النسخ في القرآن الكريم لمصطفى زيد ١/ ١٦٧، ٢٢٠.

(أ) الإجماع، وذلك مثل أَنْ يوجد تعارض بين نَصَّين، ولكن أجمعت الأمة على خلاف ما ورد به أحد الخبرين، فيستدل بذلك على أَنَّ المتروك منسوخ.

فالإجماع يبين أَنَّ النَّصّ المتأخر ناسخ للمتقدم، لا أَنَّ الإجماع هو الناسخ.

(ب) قوله ﷺ وفعله.

ومثال ذلك في القول: قوله ﷺ من حديث بريدة ــ رضي الله عنه ــ : «**نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها**»[1].

ومثال ذلك في الفعل: عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ : «**أَنَّ النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ**»[2].

فهو ناسخ لقوله ﷺ: «**توضؤوا مما مَسَّتْ النار**»[3].

(ج) قول الراوي من الصَّحَابة: «كان كذا، ونُسِخ»، أَوْ «رخص في كذا ثم نهى عنه»؛ لأَنَّ له حكم المرفوع، ومنه ذكر الراوي لتاريخ سماعه للخبر، نحو أَنْ يقول: «سمعت عام الفتح كذا، وسمعت في حجة الوداع كذا»، وهكذا معرفة موت السابق

---

(١) رواه مسلم (٢/ ٦٧٢)، وهو برقم ٩٧٧.

(٢) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١/ ٣١٠)، وهو برقم ٢٠٧، ومسلم (١/ ٢٧٣)، وهو برقم ٣٥٤.

(٣) رواه مسلم (١/ ٢٧٣)، وهو برقم ٣٥٣.

بالإسلام من الصَّحَابة قبل صحبه الثاني، ولا نسخ بقول الراوي: ذي الآية منسوخة، أَوْ ذا الخبر منسوخ حتى يبين الناسخ للآية والخبر؛ لأَنَّه قد يكون عن اجتهاد فلا يقبل، وهكذا لا يقبل قول مفسر أَوْ مجتهد بالنسخ من دون دليل.

المبحث السادس

الحاجة إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.

المطلب الثاني: الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.

المطلب الأول

الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

المراد بسبب النزول: هو ما نزلت الآية أَوْ الآيات من القرآن الكريم متحدثة عنه أَوْ مبينة لحكمه أيام وقوعه[1].

فإذا وقعت حادثة زمن النبي ﷺ، أَوْ جاءه سؤال فنزل القرآن بآية أَوْ آيات مبيناً حكم تلك الحادثة، أَوْ جواب هذا السؤال، فتكون هذه الآية أَوْ الآيات نزلت لذلك السبب[2].

ومعرفة سبب النزول تعين على تفسير النَّصّ وبيانه، وتُعَرِّف وتَدُلُّ على حكمة التشريع، مما يعين على استنباط الحكم وتقريره، وفهم معناه وتفسيره[3].

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «ومعرفة سبب النزول يعين

---

(١) مناهل العرفان ٢/ ٩٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) البرهان في علوم القرآن ١/ ٢٢، أسباب النزول للواحدي ٤، الموافقات ٣/ ٣٤٧، الإتقان للسيوطي ١/ ٣٨.

على فهم الآية، فإنَّ العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب، ولهذا كان أَصَحُّ قولي الفقهاء أَنَّه إذا لم يعرف ما نواه الحالف رجع إلى سبب يمينه وما هيجها وأثارها»[1].

مثال ذلك: قوله ــ تعالى ــ: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٨٨﴾﴾ [آل عمران: ١٨٨].

فقد أشكل على مروان بن الحكم ابن أبـي العاص (ت: ٦٥هـ) معنى هذه الآية حتى بَيَّن له ابن عباس معناها مقروناً بسبب نزولها.

فعن ابن أبـي مليكة أَنَّ علقمة ابن أبي وقاص أخبره أَنَّ مروان قال لبوابه: اذهب يا رافع إلى ابن عباس فقل: لئن كان كل امرىء فرح بما أوتي وأحب أَنْ يحمد بما لم يعمل معذباً لنعذبن أجمعون، فقال ابن عباس: مـا لكم ولهذه؟ إنَّما دعا النبـيُّ ﷺ يهـودَ، فسألهم عن شيء، فكتموه إياه، وأخبروه بغيره، فأروه أن قد استحمدوا إليه بما أخبروه عنـه فيما سألهم، وفرحوا بما أتوا من كتمانهم، ثم قرأ ابن عـباس: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ كذلك حتى قوله: ﴿يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟﴾ [آل عمران: ١٨٧، ١٨٨][2].

---

(١) مقدمة في أصول التفسير ٤٧.

(٢) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ٢٣٣)، وهو برقم ٤٥٦٨، ومسلم ٤/ ٢١٤٣، وهو برقم ٨/ ٢٧٧٨.

وهكذا سبب ورود الحديث كسبب النزول مما يعين على فهم الحديث، وتفسيره، واستنباط الحكم وتقريره[1]؛ قال السيوطي (ت: ٩١١هـ): «فبذكر السبب يتبين الفقه في المسألة»[2].

مثال ذلك: عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ﷺ قال: «**سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي**»[3].

وهذا النهي عن التكني بكنية النبي ﷺ ليس على عمومه، بل هو خَاصّ بحياته ﷺ، فبعد وفاته لا يكره التكني بكنيته[4]؛ لأَنَّ التكنية بكنيته في حياته مما يجعله ملتبساً بغيره عند مناداته، فَمُنع ذلك في حياته، وجاز بعدها؛ يبين ذلك سبب ورود الحديث: فعن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: «**كان النبي ﷺ في السوق، فقال رجل: يا أبا القاسم، فالتفت إليه النبي ﷺ، فقال: إنَّما دعوت هذا، فقال النبي ﷺ: سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي**»[5].

---

(١) أسباب ورود الحديث ٦٥، ومقدمة المحقق عليه ١١ ــ ١٧، البيان والتعريف ١/ ٣٢، الموافقات ٣/ ٣٥٢.

(٢) تدريب الراوي ٢/ ٣٩٥.

(٣) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٦/ ٥٦٠) وهو برقم ٣٥٣٨، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم ٢١٣٣/ ٣ ــ ٦.

(٤) تصحيح الفروع ٣/ ٥٦٥، الكشاف ٣/ ٢٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٤/ ٢٤٧، فتح الباري ١٠/ ٥٧٢، شرح النووي لمسلم ١٤/ ١١٢.

(٥) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ٣٣٩)، وهو برقم ٢١٢٠، ورقم ٢١٢١، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم ٢١٣١.

المطلب الثاني

الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

والمراد بأعراف العرب التي يُحتاج إلى معرفتها عند تفسير النُّصُوص: ما كان عليه العرب حال النزول من أعراف وعادات في أقوالهم، وأفعالهم، ومجاري أحوالهم، مما له تأثير في فهم النَّصّ وتفسيره وإن لم يكن ثمَّ سبب خَاصّ[1].

فقد يُشْكِل تفسير نَصٍّ من كتاب أَوْ سنة، فإذا وقف المفسر على حال العرب وعرفها وما كانت تفعله وتقوله **وقت نزول القرآن أَوْ ورود الحديث** كان ذلك كاشفاً لمعنى الآية أَوْ الحديث[2].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان

---

(١) مستفاد من الموافقات ٣/ ٣٥١.

(٢) الموافقات ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٨٣ ـ ٨٥، مذكرة الشنقيطي ٢٢١، رفع الحرج للباحسين ٣٥٣.

للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يَصِحُّ العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثمَّ عرف فلا يَصِحُّ أَنْ يجرى في فهمها على ما لا تعرفه، وهذا جارٍ في المعاني والألفاظ والأساليب»[1].

ويقول أيضاً: «معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل وإن لم يكن ثمَّ سبب خَاصّ لا بُدَّ لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلاَّ وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها بهذه المعرفة»[2].

فالعلم بأعراف العرب ومجاري أحوالها في كلامها وفعالها **حال نزول القرآن وورود الحديث** مما يساعد على كشف معنى النَّصّ وتفسيره ببيان مجمله، وتخصيصه، أَوْ تقييده، حيث ثبت ذلك العرف بطريق شرعي.

ولذلك أمثلة، منها ما يلي:

١ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣].

فظاهر الآية يَدُلُّ على المنع من الإكراه على الزنى إذا كانت الأمة لا ترضاه، وهذا غير مراد قطعاً؛ لأَنَّ جريمة الزنى لا تجوز بحالٍ رضيت الأمة أَمْ لم ترض، وإنَّما جاء النهي بهذه الصيغة مراعاةً

---

(١) الموافقات ٢/ ٨٢.

(٢) الموافقات ٣/ ٣٥١.

لما كان عليه العرب في أعرافهم وعاداتهم، فقد كان بعضهم يكرهون الإماء على البغاء مع إرادتهن التعفف[1].

فعن جابر ــ رضي الله عنه ــ: «**أَنَّ جارية لعبد الله بن أبي سلول يقال لها: مسيكة، وأخرى يقال لها: أميمة، كان يكرههما على الزنى، فشكتا ذلك إلى النبي ﷺ، فأنزل الله ــ سبحانه وتعالى ــ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾** [النور: ٣٣]»[2].

٢ ــ قوله ــ تعالى ــ: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٨٩﴾﴾ [البقرة: ١٨٩].

فقد جاءت الآية مبينة جواز دخول الحاج بعد إحرامه لبيته من بابه، خلافاً لما كان عليه الأنصار؛ إذ كانوا إذا أحرموا بالحج ورجع أحدهم إلى بيته قبل تمام حجه لا يدخل من باب بيته، بل كان يتسنم من ظهر البيت[3]، فعن البراء أنَّه قال: «**كانوا إذا أحرموا في الجاهلية أتوا البيت من ظهره، فأنزل الله: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾** [البقرة: ١٨٩]»[4].

---

(١) العرف للمباركي ١٩١.

(٢) رواه مسلم ٤/ ٢٣٢٠، وهو برقم ٣٠٢٩/ ٢٧.

(٣) تفسير القرطبي ٢/ ٣٤٤، تفسير الشوكاني ١/ ١٨٩.

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٨/ ١٨٣)، وهو برقم ٤٥١٢، ومسلم ٤/ ٢٣١٩، وهو برقم ٢٣/ ٣٠٢٦.

فمعرفة هذه العادة عن العرب بينت معنى الآية وأوضحتها، وأظهرت فقه المسألة، فلا يحرم على الحاج الدخول من باب البيت وهو مُحْرِم بِنَصِّ القرآن.

٣ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَأَنَّهُۥ هُوَ رَبُّ ٱلشِّعۡرَىٰ ﴿٤٩﴾﴾ [النجم: ٤٩]، قال الشاطبي: «فَعيَّن هذا الكوكبَ ــ وهو الشِّعْرَى ــ لكون العرب عَبَدَتَه وهم خزاعة، ابتدع ذلك لهم أبو كبشة، ولم تعبد العرب من الكواكب غيرها، فلذلك عينت»[(١)].

٤ ــ عن معمر بن عبد الله قال: «**كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل**»، **قال: وكان طعامنا يومئذٍ الشعير**[(٢)].

قال الشنقيطي (ت: **١٣٩٣**هـ): «فمن يقول بأَنَّ علة الربا غير الطعم خَصَّصَ عموم الطعام في هذا الحديث بالشعير؛ للعرف المقارن للخطاب»[(٣)]؛ لأَنَّه إذا أُطْلِق (الطعامُ) عند الصَّحَابة في المدينة انصرف إلى الشعير.

(١) الموافقات ٣/ ٣٥٢.

(٢) رواه مسلم ٣/ ١٢١٤، وهو برقم ١٥٩٢.

(٣) مذكرة أصول الفقه ٢٢١.

المبحث السابع

مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

وفية ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : بيان المراد بمقاصد الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية.

المطلب الأول
المراد بمقاصد الشريعة

المراد بها: المعاني والحِكَم ونحوها من الأهداف والغايات التي راعاها الشرع لتحقيق مصالح العباد في الدارين[1].

وبيان ذلك: ما قاله ابن عاشور (ت: **١٣٩٣**هـ): «مقاصد التشريع العَامَّة هي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أَوْ معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خَاصّ من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغاياتها العَامَّة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا ــ أيضاً ــ معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ٣٧، المقاصد العامة ٧٩، مقاصد الشريعة ومكارمها ٧.

(٢) مقاصد الشريعة ٥١، وانظر ص ١٤٦ من المصدر نفسه.

المطلب الثاني
أقسام مقاصد الشريعة

تنقسم مقاصد الشريعة من جهتين، هما: **جهة** كليتها وجزئيتها، **وجهة** كونها ضرورية، أَوْ حاجية، أَوْ تحسينية، وبيان ذلك فيما يلي:

التقسيم الأول: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كليتها وجزئيتها:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]: **عَامَّة، وخَاصَّة، وجزئية**، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١ ــ **المقاصد العَامَّة**: هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في كلِّ أَوْ أكثر أحكامها وآدابها، وهذا هو المراد غالباً عند الإطلاق.

٢ ــ **المقاصد الخَاصَّة**: هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في باب معين، أَوْ في أبواب متجانسة، كمقاصد الشارع في أحكام الأنكحة، أَوْ البيوع، أَوْ التصرفات المالية، أَوْ

(١) نظرية المقاصد للريسوني ٧.

الإجارة، أَوْ الرهن، ويذكره الفقهاء من باب ذكر حكمة التشريع في هذا الباب أَوْ ذاك، وقد اعتنى الشيخ علي الجرجاوي (ت: ١٣٤٠هـ) في كتابه: «**حكمة التشريع وفلسفته**»، والشيخ ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) في كتابه: «**مقاصد الشريعة**» بذكر جملة من ذلك[١].

٣ ــ **المقاصد الجزئية**: هي مقصد الشرع في كل حكم جزئي كلي، من إيجاب، أَوْ تحريم، أَوْ ندب، أَوْ كراهة، أَوْ إباحة، وهي المعنية بحكمة التشريع، وذلك كالمشقة التي شرع القصر والإفطار لأجلها، وقد اعتنى الشيخ شاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ) بذكر جملة من ذلك في كتابه: «**حجة الله البالغة**».

التقسيم الثاني: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كونها ضرورية أَوْ حاجية أَوْ تحسينية:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[٢]: **ضرورية، وحاجية، وتحسينية**، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١ ــ **المقاصد الضرورية**: هي المصالح التي لا بُدَّ منها في قيام الدين والدنيا، من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، سواء في جانب الوجود أَمْ العدم، وقد شرع الإسلام لكل

---

(١) انظر ما ذكره ابن عاشور في كتابه: مقاصد الشريعة ١٤٣ ــ ٢٠٧.

(٢) الموافقات ٢/٨، شرح الكوكب المنير ٤/٧٢٧، الإيضاح ١٧٧، التشريع الجنائي ١/٢٠٢.

واحدة من هذه الضروريات الأحكام التي تحفظها؛ لأَنَّها إذا فقدت اختل نظام الحياة، وعَمَّتْ الفوضى، وانتشر الفساد.

٢ ــ **المقاصد الحاجية**: هي المصالح التي يحتاج إليها الإنسان من حيث التوسعة، ورفع الضيق، وإذا فقدت لا يختل نظام حياته، ولا يؤدي ذلك إلى الفوضى، ولكن يناله الحرج والمشقة، وذلك كالرخص المخفِّفة مثل: المرض، والسفر، وإباحة الصيد، والمضاربة.

٣ ــ **المقاصد التحسينية**: هي المصالح التي تقتضيها المروءة والآداب، وسائر محاسن العادات مما فيه تحسين لحال الأفراد والجماعة، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما في الضروري، كما لا ينالهم حرج في الأمر الحاجي، ومن ذلك أحكام الزينة، وستر العورات.

وإذا ازدحمت هذه المقاصد الثلاثة ولم يمكن الجمع بينها قُدِّم ما هو ضروري على ما هو حاجي، وما هو حاجي على ما هو تحسيني[١].

كما يقدم ما تعلق **بالدِّين**، ثم **النفس**، ثم **العقل**، ثم **العرض**، ثم **المال**[٢]، وهذا في الجملة.

(١) الموافقات ٢/ ٢١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

(٢) الإيضاح ١٧٧ ــ ١٧٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

المطلب الثالث

الحاجة إلى المقاصد عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

إنَّ مقاصد الشريعة تأتي عاضدة لتعدية حكم أصل لفرع لكونها مناطاً له، فتكون وسيلة لتوسيع الاجتهاد وتمكينه وإنضاجه وتقويمه، غير أَنَّها لا تقتصر على ذلك فحسب، بل تكون وسيلة لفهم النُّصُوص وتفسيرها.

فالألفاظ هي **معرفات ودلائل على المعاني**، وقد يشتبه في معناها عند تفسيرها، أَوْ تتعارض الدلالات والمعاني، فيستعان على ذلك بما عهد عن قائلها مراعاته من أمور كلية يهتدى بها إلى مراده، وهكذا شأن نُصُوص الشريعة، قد يغمض تفسيرها، ويستغلق فهمها، أَوْ تتعارض الدلالات والمعاني، فتأتي مقاصد الشريعة أَوْ حكمة الشرعية كاشفة وهادية لذلك المعنى، أَوْ مرجحة دلالة على أخرى، أَوْ معنى على آخر.

فمعرفة مقاصد الشرع العَامَّة أَوْ حكمة التشريع في حكم خَاصّ

مما يعين على فهم النَّصّ، كما يرجح احتمالاً في التفسير على آخر، أَوْ قولاً في الترجيح على آخر، فالألفاظ لا تراد لذاتها، وإنَّما لما تحمله من معنى ربما دَلَّت عليه تلك المقاصد، فكشفت مغلق اللفظ وبيَّنَتْه.

فالواجب أَنْ يعطى اللفظ حقه، والمقصد حقه؛ لكشف المعنى وتقريره، ولا يستقيم لمن رام تفسيراً لنَصٍّ شرعي مشكل أَنْ يهمل مراعاة المقاصد الشرعية لإيضاح النَّصّ وبيانه، ولا يتبع المقاصد في ظنه مهدراً دلالة الألفاظ[1]، «فالمقصود أَنَّ الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني: ألَّا يُتَجَاوَز بألفاظها ومعانيها، ولا يقصر بها، ويعطى اللفظ حقه، والمعنى حقه»[2]؛ «لأَنَّه ليس عندنا عقلٌ محضٌ نتبعه، ولا لفظٌ مجردٌ نحتكم إليه، وإنَّما العبرة بمجموع اللفظ والمعنى، تسوقه المقاصد اللغوية وتحكمه المقاصد الشرعية»[3].

---

(١) الموافقات ٢/ ٩٥، ٣٩٣، ٣/ ٤٠٩، ٤١٣، الاعتصام ١/ ٢٤١ ـ ٢٤٥، الإبهاج ١/ ٨، مقاصد الشريعة ١٥، ٢٧، الثبات والشمول ٢٥٢، ٢٥٩، التشريع الجنائي ١/ ٢٠٧، المناهج الأصولية ٦٠، ٧١، ٨٥، نظرية المصلحة لحسان صفحة: م، الإثراء على حساب الغير بلا سبب ١١٩، نظرية المقاصد للريسوني ٢٥٨، ٢٧١، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٥، مقاصد الشريعة لليوبي ٤٦٩، ٤٧٨، ٥١٢، ٦٣٢.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٢٢٥.

(٣) الثبات والشمول ٣٢٠، وانظر الموافقات ٣/ ٤٠٩، ٧ ـ ١٥.

فالعبرة عند تفسير النُّصُوص بالألفاظ مقرونة بسوابقها ولواحقها[1]، ومقاصد الشريعة كلية أَوْ جزئية مما يساعد على كشف المعنى وإظهاره.

ولقد اشترط بعض العلماء في الفقيه مجتهداً أَوْ مقلداً، وفي مُنَزِّل الأحكام على الوقائع قاضياً أَوْ مفتياً ــ معرفةَ مقاصد الشريعة[2]، وما ذاك إلاَّ لأهميتها ومكانتها في الاستدلال وتفسير النُّصُوص والأحكام.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «إنَّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها... فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فَهِمَ عن الشارع فيه قَصْدَه في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصفٌ هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله»[3].

ومتى انكشفت **دلالة اللفظ بذاته أَوْ بغيره** من الأدلة على المراد فلا مساغ للاجتهاد في مورد النَّصّ؛ لأَنَّ اتباع

---

(١) الموافقات ٣/ ٤١٣.

(٢) الفروق ٢/ ١٠٧، الموافقات ٤/ ١٠٦، الثبات والشمول ٢٥٢، نظرية المقاصد ٣٣٠.

(٣) الموافقات ٤/ ١٠٥

المصالح مع مناقضة النَّصّ باطل[1].

فلا تجعل المقاصد وسائلَ لإهدار النُّصُوص الواضحة المفسرة، ولا تهمل مراعاتها في تفسير المجمل، وتوضيح المشكل، وتأويل الظاهر عند القرينة، وتعدية الحكم من النظير إلى نظيره.

(١) شفاء العليل ٢٢٠.

فائدة: الرأي ليس مستنداً للأحكام ابتداءً، وإنما وظيفته الاستنباط وتعدية الحكم من النَّصّ لنظيره، يقول السرخسي: والرأي لا يصلح لنصب الحكم ابتداءً، وإنما هو لتعدية حكم النَّصّ إلى نظيره مما لا نص فيه. [أصول السرخسي ٢/ ٦٢].

ويقول أبو زهرة: «والرأي قد فهم كثيرون من علماء الأصول أنه القياس... والحقيقة أن الرأي الذي كان معروفاً عند الصَّحَابة يشمل هذا، ويشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نص فيه ــ ثم قال ــ: والحق أن الاجتهاد بالرأي تأمل وتفكر في تعرف ما هو الأقرب إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، سواء أكان يتعرف ذلك الأقرب من نص معين، وذلك هو القياس، أم الأقرب للمقاصد العامة للشريعة، وذلك هو المصلحة». [تاريخ المذاهب الإسلامية ٢/ ١٦].

المبحث الثامن

تعارض الأدلة والجمع والترجيح بينها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : المراد بالتعارض بين الأدلة وحقيقته.

المطلب الثاني : طرق دفع التعارض.

المطلب الثالث : ترتيب طرق دفع التعارض.

المطلب الرابع: الطرق المعينة على درء التعارض.

المطلب الخامس: طرق الترجيح بين الأدلة.

المطلب الأول

المراد بالتعارض بين الأدلة وحقيقته

المراد بتعارض الأدلة:

المراد به: تقابل دليلين على سبيل الممانعة، وذلك بأَنْ يدُلَّ أحد الدليلين على الجواز، ويَدُلُّ الدليل الآخر على المنع، فدليل الجواز يمنع التحريم، ودليل التحريم يمنع الجواز، فكل منهما مقابل للآخر ومعارض له[1].

حقيقة التعارض بين الأدلة:

أدلة الشرع ونُصُوصه متفقة غير مختلفة، سالمة من الاختلاف والاضطراب والتناقض، ولا يعارض بعضها بعضاً، كما أَنَّ الأدلة الشرعية لا تعارض العقل، بل العقل الصريح موافق للنقل الصَّحِيح.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٥، الأصول من علم الأصول ٨٧.

ولـذا فما يـوجد من تعارض بين أدلة الشرع **فإنَّه بحسب ما يظهر للمستدل في بادىء النظر**، أَمَّا في حقيقة الأمر فلا تعارض بينهـا؛ لأَنَّ التعـارض يـزول بـالجمـع أَوْ التـرجيـح بعـد التـأمـل والتمحيص[1].

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦١٧، إعلام الموقعين ٢/ ٢٩٤، معالم أصول الفقه ٢٧٦، ٢٧٨.

المطلب الثاني
طرق دفع التعارض

إذا ظهر للناظر في الأدلة تعارض بينها فسبيل إزالة ذلك التعارض بأحد طرق ثلاثة، هي: **الجمع، أَوْ الترجيح، أَوْ النسخ**[1].

والمراد بالجمع: حمل كل واحد من الدليلين على وجه يجري به إعماله، كأَنْ يحمل واحد على زمان، والآخر على زمان آخر، أَوْ يحمل كل واحد على حال، والأحوال كثيرة، أَوْ يكون أحدهما عامّاً والآخر خَاصّاً، أَوْ أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً[2].

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والصواب تقديم الجمع على الترجيح ما أمكن، إلَّا أَنْ يفضي الجمع إلى تكليفٍ يغلب على الظن براءة الشرع منه، ويبعد أَنَّه قصده، فيتعين الترجيح

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٠٩، ٦١١، الأصول من علم الأصول ٨٧.

(٢) روضة الناظر ٣/ ١٠٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، الاعتصام ١/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥، التعارض والترجيح، للبرزنجي ٢١١.

ابتداءً»[1]، وقال في موضع آخر: «وسواء كان الجمع بينهما قويّاً ظاهراً، أَوْ ضعيفاً خفياً؛ لأَنَّ حمل النَّصّ على معنى خفي أولى من تعطيله بكل حال»[2].

والمراد بالترجيح: تقديم أحد دليلي الحكم على الآخر لاختصاصه بقوة في الدلالة[3].

أَمَّا النسخ فقد سبق تعريفه وشيء من أحكامه[4].

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٩.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٦٨٨، وانظر مذكرة الشنقيطي ٣١٧، وخالف بعضهم في الجمع بوجه خفي أو بعيد. انظر: التعارض والترجيح، للبرزنجي ٢٢٨ ــ ٢٣٤.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦١٦، المختصر في أصول الفقه ١٦٨.

(٤) انظر ذلك في: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

المطلب الثالث
ترتيب طرق دفع التعارض

إذا حصل تعارض بين الأدلة فإنَّ النظر بين طرق دفع التعارض يكون حسب الترتيب الآتي[1]:

١ ــ **الجمع بين الأدلة**، وهو المتعين ما أمكن.

٢ ــ **النسخ**، وذلك إذا تعذر الجمع، وعلم تاريخ سَبْقِ أحد الدليلين، فيكون الثاني ناسخاً للأول.

٣ ــ **الترجيح**، وذلك إذا تعذر الجمع بينهما، وتعذر النسخ لعدم معرفة السابق من الدليلين.

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، ٦١١، ٦١٢.

المطلب الرابع
الطرق المعينة على درء التعارض بين الأدلة

يعين على درء التعارض بين الأدلة أمور، منها[1]:

١ ــ التثبت من صِحَّة الدليل إذا كان خبراً، والحذر من الأحاديث التي لا تصلح للاحتجاج، والتنبه مما يُدَّعى أنَّه إجماع وليس كذلك، والتثبت من صِحَّة الأقيسة والدلالة.

٢ ــ تتبع الأدلة من مصادرها الشرعية، والنظر إليها مجتمعة، ومراعاة خصوص الجزئيات في الأدلة الشرعية مع كلياتها وبالعكس، فالكلي لا ينخرم بجزئي ما، والجزئي محكوم عليه بالكلي ما لم يمنع مانع من جريانه، وهكذا تتبع روايات الأحاديث وألفاظها والقراءات الثابتة، فإنَّ بعض ذلك يفسر بعضاً، فيحمل العَامّ على الخَاصّ، والمطلق على المقيد، وغير ذلك من وجوه الجمع والترجيح.

---

(١) الموافقات ٣/ ١٣، معالم أصول الفقه ٢٨٠.

٣ ــ العلم بلغة العرب وما فيها من أساليب، ودلالات، ومعانٍ، فإنَّ فهم النَّصّ وسياقه ــ سوابقه، ولواحقه، وحقيقته، ومجازه ــ مما يعين على معرفة درء التعارض وإزالته.

المطلب الخامس

طرق الترجيح

ضابط طرق الترجيح:

الترجيح يحصل بطرق كثيرة يصعب حصرها، لكثرتها وانتشارها، **وقد ضبطه العلماء بضابط قالوا فيه**: إنَّه متى اقترن بأحد الدليلين ما يقويه ويغلب جانبه رُجِّحَ به؛ لأَنَّه قد حصل به زيادة ظن، ورجحان الدليل يعنى الزيادة في قوته، وظنَّ إفادته للمدلول أكثر من معارضه[1].

طرق الترجيح:

محل الترجيح هو الأدلةُ نقليةً، أَوْ قياسيةً، وقد يكون الترجيح بين نقليين، أَوْ عقليين، أَوْ نقلي وعقلي[2]، وأذكر أبرز طرق الترجيح في كل منها فيما يلي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧٢٦، ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٢٥، ٧٥١، ٧٥٢، المختصر في أصول الفقه ١٧٢، مذكرة الشنقيطي ٣٣٩.

(٢) شرح الكوب المنير ٤/ ٦٢٧، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠.

أوَّلاً: طرق الترجيح بين الأدلة النقلية:

ويحصل الترجيح بين دليلين نقليين من ثلاثة أوجه، هي: **السند، والمتن، والمدلول**[1].

(أ) طرق الترجيح بين نقليين من جهة السند:

ويرجح من ذلك الأقوى فالأقوى، ولذلك طرق، منها[2]:

١ ــ الأكثر رواة على الأقل؛ لأَنَّ الوثوق بقولهم أكثر.

٢ ــ زيادة ثقة الراوي وفطنته، أَوْ ورعه لشدة تحرزه من رواية ما يشك فيه.

٣ ــ كون الخبر أحسن سياقاً، فتقدم رواية حافظ الخبر الذي يسرده متتابعاً على من ليس كذلك.

٤ ــ وبعمل الراوي بروايته.

٥ ــ وبكون الراوي معروفاً بأَنَّه لا يرسل إلاَّ عن ثقة.

٦ ــ وإذا كان الراوي من الصَّحَابة مباشراً للقصة، أَوْ كان هو صاحبها.

٧ ــ والمتواتر على الآحاد، والمسند على المرسل، وما في الصَّحِيحين أَوْ أحدهما على ما ليس فيهما، إلى غير ذلك...

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٥٩، ٦٧٩، ٦٩٤، المختصر في أصول الفقه ١٦٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٢٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠، المختصر في أصول الفقه ١٦٨، مذكرة الشنقيطي ٣١٧.

(ب) **طرق الترجيح بين نقليين من جهة المتن:**

ويرجح من ذلك الأقوى دلالة فالأقوى؛ ذلك أَنَّ عبارات النُّصُوص تتفاوت في الدلالة على المعاني بالقوة، والضعف، والبيان، والإجمال، والإيضاح، والإشكال، ولذلك طرق منها[1]:

١ ــ يرجح النَّصّ على الظاهر، والظاهر على المفهوم، ومفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة، والنهي على الأمر، والأمر على الإباحة.

٢ ــ يرجح ما اعتضد بدليل آخر من الكتاب والسنة، وما كانت أدلته أكثر.

٣ ــ يرجح المتن إذا كان قولاً على الفعل، وما كان فعلاً على ما كان تقريراً ما لم يحتمل الاختصاص فيها.

٤ ــ يرجح المتن إذا اشتمل زيادة على ما كان بضدّ ذلك.

(ج) **طرق الترجيح بين نقليين من جهة المدلول:**

والمراد بالمدلول: ما دَلَّ عليه اللفظ.

ويحصل الترجيح في ذلك بطرق، منها[2]:

١ ــ يرجح ما دَلَّ على الحظر بما دَلَّ على الإباحة، أَوْ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٩٥، المختصر في أصول الفقه ١٧٠، مذكرة الشنقيطي ٣٢٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٧٩، مذكرة الشنقيطي ٣٢٦.

الكراهة، أَوْ الندب، أَوْ الوجوب، وما دَلَّ على الندب بما دَلَّ على الإباحة، وما دَلَّ على الوجوب أَوْ الكراهة بما دَلَّ على الندب.

٢ ــ ويرجح ما دَلَّ على إثبات بما دَلَّ على نفي ما لم يستند النفي إلى علم بالعدم فيتعارضان ويطلب مرجح خارجي.

٣ ــ يرجح ناقل للحكم الأصلي على مبقٍ عليه؛ لإفادته حكماً شرعياً ليس موجوداً في الآخر.

٤ ــ يرجح دارئُ الحدّ أَوْ القصاص على موجبه؛ لأَنَّ الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات.

ثانياً: طرق الترجيح بين الأقيسة:

والمراد بذلك: أَنْ يتعارض دليلان من القياس، فإذا حصل ذلك فيكون الترجيح بينها بطرق، منها[1]:

١ ــ يرجح القياس الثابت فيه الأصل بدليل أقوى من غيره، فيقدم قياس ثبت فيه حكم الأصل بالقرآن أَوْ السنة المتواترة على قياس ثبت فيه حكم الأصل بالآحاد.

كما يرجح الحكم المقيس على أصول أكثر على غيره.

٢ ــ يرجح القياس الثابتة علته بدليل أقوى على نحو ما جاء في ثبوت الأصل، كما ترجح العلة الناقلة عن الأصل على العلة

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧١٣، ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧١٢، مذكرة الشنقيطي ٣٢٩.

المقررة له، والحاظرة على المبيحة، ومسقطة الحد على الموجبة له، وهكذا كلُّ ما كان من العلل أقوى دلالة فهو مرجح على غيره.

ثالثاً: طرق الترجيح بين الدليل النقلي والقياسي:

والمراد بذلك: أَنْ يوجد تعارض بين دليل من الكتاب أَوْ السنة وبين القياس، فإذا وجد ذلك فللترجيح بينها طرق، منها[1]:

١ ــ ترجيح منطوق المنقول الخَاصّ على القياس؛ لأَنَّ المنقول أصل بالنسبة للقياس.

٢ ــ يكون الترجيح بين المنقول الذي لم يَدُلَّ على المطلوب بنطقه وبين القياس بأقوى الدلالتين حسب الظنون المستفادة منهما، فما كان أقوى دلالة من منقول أَوْ قياس أُخِذَ به.

❑ ❑ ❑

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٤٤.

المبحث التاسع

تفسير النُّصُوص الفقهية

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية.

المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي مما يعين على بيانه وتفسيره.

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه في تقرير حكمه.

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد بحسب قوة القول للقضاء والفتيا.

مدخل

إنَّ القاضي وهو بصدد تَوْصِيف القضية لا بُدَّ له من الوقوف على حكمها الكلي مفسراً، فلا يكفي العلم بالحكم الكلي وتحصيله دون فهمه وتفسيره.

وصياغة الحكم كما تكون مقررة بكتاب أَوْ سنة أَوْ غيرهما من مصادر الشرع قد تكون مقررة في كلام فقيه عند الاتباع أَوْ التقليد، وهذا كثير، ونحتاج إلى تفسيره حتى نستطيع تَوْصِيف القضية به.

ونشير في هذا المبحث إلى جملة من الأحكام التي تعين على تفسير النُّصُوص الفقهية، وذلك في ستة مطالب، هي:

❑ ❑ ❑

المطلب الأول

حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة

الأصل أَنَّ ما يجري على تفسير النُّصُوص الشرعية من الكتاب والسنة من الأصول والأحكام التي مَرَّ ذكرها يجري على النُّصُوص الفقهية في الجملة سواء من دلالة نَصٍّ أَمْ ظاهر أَمْ مؤول، أَمْ مجمل أَمْ مبين، أَمْ عموم وخصوص، أَمْ إطلاق وتقييد، أَمْ نسخ، أَمْ تعارض، أَمْ جمع وترجيح، وغير ذلك؛ ذلك أَنَّ النُّصُوص الفقهية هي نُصُوص عربية مدونة بلغة الضاد، وتلك القواعد والأحكام جعلت لفهم وتفسير كل كلام عربي[1].

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٦، رسم المفتي ٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٦، الفروق ٢/ ١٠٧، حاشية الشرواني ٣٥٧، الكشاف ٤/ ١١٣، ١١٦، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ٧٢، ١١٢، ١١٣، التشريع الجنائي ١/ ١٨٦، الجريمة لأبو زهرة ٢٣٦ ــ ٢٣٨، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٦٥.

المطلب الثاني
حمل النُّصُوص الفقهية
على مصطلحات أهلها من العلماء

لكل علم وفن مصطلحاته وأصوله عند تقريره وتدوينه، وعلوم الشريعة جارية على ذلك، ومنها علم الفقه، فالعالم لا يكتب إلاَّ وهو عارف بأصول هذا الفن وما يبنى عليه ويلزم له، قادر على التعبير عن مقصوده، وعلى دفع الشبه الواردة عليه؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «... إذ من شروطهم في العالم بأي علم اتفق أَنْ يكون عارفاً بأصوله وما يبنى عليه ذلك العلم، قادراً على التعبير عن مقصوده فيه، عارفاً بما يلزم عنه، قائماً على دفع الشبه الواردة فيه»[1].

ولذلك فإنَّ القاضي والمفتي إذا أراد تفسير النَّصّ الفقهي حَمَلَه على عرف الفقهاء ومصطلحاتهم في الكتابة، والتدوين،

---

(١) الموافقات ١/ ٩٢، وانظر في المعنى نفسه: الإفادات والإنشادات للشاطبي ١٠٧، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٦، ٣٧.

والتقرير[1]؛ جاء في الكوكب المنير وشرحه: «(ويحمل) اللفظ الصادر من متكلم له عرف (على عرف متكلم)، كالفقيه مثلاً، فإنَّه يرجع إلى عرفه في كلامه ومصطلحاته، وكذا الأصولي، والمفسر، واللغوي، ونحوهم من أرباب العلوم»[2].

وهذا أمر لا بُدَّ منه؛ لأَنَّه من معنى العلم، ولا يمكن تحصيله إلاَّ بذلك، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) ــ وهو يتحدث عن شرط العلم في القاضي ــ: «ومما يرجع إلى معنى العلم: المقدرة على فهم مراد الفقهاء ومصطلحهم»[3].

(١) الموافقات ١/ ٩٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٢٩٩.

(٣) مقاصد الشريعة ١٩٧.

المطلب الثالث

الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي مما يعين على بيانه وتفسيره

لقد كان من دأب العلماء تقرير الأحكام في مواجهة النوازل، ومن هذه النوازل أعراف طرأت فعليةٌ أَوْ لغويةٌ، كما أَنَّ الفقيه حين يقرر حكماً قد يراعي في بعض جوانبه هذه الأعراف في مناط الواقعة، ومن هنا كان للعرف أثر في تقرير هذا الحكم، ووقوف المطلع على الحكم الكلي الفقهي يستدعي معرفة العرف زمن الفقيه الذي قرره؛ لأَنَّه مما يساعد على فهمه وتفسيره، وبيان تصويره، لتقريره وتطبيقه على الواقعة القضائية، أَوْ الانتقال عنه إلى غيره من الأصول عند موجب ذلك[1].

ومن ذلك: أَنَّ الفقهاء حَدَّدُوا بعض الكنايات في الطلاق وغيره بناءً على الاصطلاح العرفي للمتكلم في زمان ومكان، وقد يتغير

(١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٣٨، ٧٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥.

ذلك، فتصبح الكناية صريحاً، والصريح كنايةً، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «. . . وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير التصريح كنايةً يفتقر إلى النية، وتصير الكناية صريحاً مستغنياً عن النية»[1]، فعلى القاضي والمفتي التفطُّنُ لذلك عند تفسير كلام الفقهاء وتطبيقه على الوقائع.

(١) الفروق ١/ ١٧٧، وفي المعنى نفسه انظر: الإحكام للقرافي ٣٧.

المطلب الرابع
مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه

إنَّ من الأحكام ما يقرِّره الفقيه لغاية معينة، كأَنْ يكون الحكم مقرراً لأجل سد الذريعة، أَوْ لأجل منع الحيل، أَوْ نحو ذلك مما يكون للفقيه فيه غاية وقصد عند تقريره، فيجب على المطلع عليه ومن رام تطبيقه على الواقعة لحظ ذلك؛ لأَنَّه مما يُمكِّن من تصويره، وفهمه، وتفسيره، وتطبيقه، أَوْ تغييره عند موجب ذلك، وقد ذكر القرافي (ت: ٦٨٤هـ): أَنَّه لا يجوز للمفتي أَنْ يخرِّج على مقاصد إمامه فرعاً على فرع نَصَّ عليه الإمام مع قيام الفارق[1].

فظهر وجوب الاعتناء بالوقوف على مقاصد الأئمة في تقرير أحكامهم؛ لأَنَّ ذلك مما يفسرها ويساعد على فهمها وتَوْصِيف الوقائع بها، وإذا ظهر من إطلاقات الفقهاء في تقرير الأحكام ما

(١) الفروق ٢/ ١٠٧، ١٠٨.

يخالف الشرع ألغيت تلك الإطلاقات والمقاصد، وأخذنا بمقاصد الشرع.

يقول الشرواني (ت: ؟): «والأدب مع الشارع بالوقوف مع غرضه أولى بنا من الجمود على ما يقتضيه إطلاقات الأئمة»[1].

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٣٥٧.

المطلب الخامس

الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة

إنَّ الباحث عن الحكم الفقهي من قاضٍ وغيره قد يقف لفقيه أَوْ لفقهاء المذهب الواحد على حكمين مختلفين، ويريد أَنْ يحدد قول ذلك الفقيه في المسألة، وسبيل ذلك **الجمع**، **أَوْ الترجيح**، فيجمع بين النُّصُوص الفقهية الصادرة من الفقيه الواحد ومن في حكمه عند تعارضها متى أمكن ذلك، فإن لم يمكن رَجَّحْنا بين القولين بالعمل بأحدهما وترك الآخر[1].

---

(١) المدخل المفصل ١/ ٢٩١، البرهان للزركشي ٢/ ١٥٩ ــ ١٦٠، مختصر التحرير ١٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٤، العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥، أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٣، صفة الفتوى ٣٩، ٤٠، ٤٣، رسم المفتي ٢١، ٣٦، تبصرة الحكام ١/ ٦٧، الإنصاف ١/ ١٠، ١٢/ ٢٤١، ٢٦٨، الفروع وتصحيحه ١/ ٦٤، تهذيب الأجوبة ١٠١، ١٠٥، ١٩٥، ١٩٦، تحرير المقال ٧٢، ٧٤، ٧٥، ٧٨، ٨٢.

طرق الجمع بين النُّصُوص الفقهية:

طرق الجمع بين النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة كثيرة، أبرزها ما يلي[1]:

١ ــ حمل كل قول على حال أَوْ زمن:

وذلك بأَنْ يحمل أحد قولي الفقيه في المسألة وهي على حال أَوْ صفة أَوْ زمن، وقوله الآخر وهي على حال أَوْ صفة أَوْ زمن مغاير للأول، حسب الحال أَوْ الصفة أَوْ الزمن الملائم له.

٢ ــ حمل العَامّ على الخَاصّ:

وذلك بأَنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسألة عامّاً والآخر خَاصّاً، فيقدم الخَاصّ على العَامّ، ويكون العَامّ محمولاً على الخَاصّ؛ ويعمل بالخَاصّ فيما دَلَّ عليه، ويبقى العَامّ على عمومه عدا ما دخله التخصيص.

٣ ــ حمل المطلق على المقيد:

وذلك بأَنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسأله مطلقاً والآخر مقيداً، فيحمل المطلق على المقيد ويعمل بالمطلق مقيداً بقيد القول الآخر، ويكون المقيد حاكماً على المطلق.

وإذا لم يمكن الجمع صرنا إلى الترجيح، وبيان طرقه في العنوان التالي:

---

(١) صفة الفتوى ٨٥ ــ ٨٦، الفروع ١/ ٦٤، الكشاف ٤/ ١١٣، ٥/ ٢٦٦، العقود الياقوتية ١٩٤ ــ ١٩٥، المدخل المفصل ١/ ٢٩١

طرق الترجيح بين النُّصُوص الفقهية:

طرق الترجيح بين النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه كثيرة، أبرزها ما يلي[1]:

١ ــ صِحَّة اتصاله بالمنسوب إليه، فما كان أقوى اتصالاً قُدِّم على غيره.

٢ ــ أَنْ يكون القول الثاني ناسخاً للأول محمولاً على رجوعه عنه.

٣ ــ قوة الدلالة، فما كان أظهر في الدلالة قُدِّم على غيره، فيقدم المَنْصُوص على المخرَّج، والنَّصّ على الظاهر، والظاهر على المفهوم، ومفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة[2].

٤ ــ ما ذكره الفقيه في مظنته مقدم على ما ذكره استطراداً في باب آخر؛ قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): «ومما ينبغي أَنْ يرجح به أحد القولين: أَنْ يكون الشافعي ــ رحمه الله ــ ذكره في بابه ومظنته،

---

(١) روضة الناظر ٣/ ١٠١٣، الإنصاف ١٢/ ٢٤١، تحرير المقال ٧٤، ٧٨، أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥، ١٢٦، صفة الفتوى ٤٠، ٤٢، رسم المفتي ٤٣ ــ ٤٤، المدخل المفصل ١/ ٢٩٣.

(٢) **فائدة**: قال ابن حمدان: «ومفهوم كلامه ــ يعني الإمام أحمد ــ مذهبه في أحد الوجهين» [صفة الفتوى ١٠٢]، وقال الحنفية: يؤخذ بمفهوم الرواية ما لم يخالف الصريح، فإذا خالفه قدم الصريح على المفهوم [رسم المفتي ٤١ ــ ٤٤]، وقد سبق الترجيح بالطرق السالفة في النُّصُوص الشرعية.

والآخر جاء مستطرداً في باب آخر»[1]، فهذا يعني أَنَّ الفقيه إذا أورد حكماً لمسألة في موضعين رَجَّحْنَا ما أورده في مظنته.

ولأهمية الجمع والترجيح بين النُّصُوص الفقهية صَرَّح بعض الفقهاء فيمن يفتي بمذهب معين بأَنَّه لا بُدَّ أَنْ يكون ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونُصُوصه مع فقه النفس وحفظ المذهب[2].

(١) روضة الطالبين ١١/ ١١٢، وانظر أيضاً: المجموع ١/ ١٦، وانظر في المعنى نفسه عند الحنابلة: التحفة السنية ٩٣.

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٠٩، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١٠٠، صفة الفتوى ٢٣.

المطلب السادس

الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا أَوْ الحكم به

إنَّ العمل فتياً أَمْ حكماً بأحد الأقوال أَوْ الوجوه في المذهب من غير نظر ولا ترجيح محرم لا يَصِحُّ[1]؛ قال ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ): «واعلم أَنَّ من يكتفي بأَنْ يكون في فتياه أَوْ عمله موافقاً لقول أَوْ وجه في المسألة ويعمل بما يشاء من الأقوال أَوْ الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به فقد جهل وخرق الإجماع»[2].

---

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥، الكشاف ٦/ ٦٩٦، ٣٠٠.

(٢) أدب المفتي ١٢٥، ومثله في المعنى صفة الفتوى ٤٠ ــ ٤١، وفي الكشاف ٦/ ٢٩٦ عن ابن تَيْمِيَّةَ: «ويحرم الحكم والفتيا بقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً. . . قاله ابن تَيْمِيَّةَ»، وقال القاضي: «إذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح، وكان من أهل الاجتهاد فيفتي بأيهما شاء» [الكشاف ٦/ ٣٠٤، صفة الفتوى ٤١].

وقد اختلفت طرق فقهاء المذاهب في الترجيح بين الأقوال في المذهب، وسوف أذكر طريقة كل مذهب مستقبلاً، وذلك فيما يلي:

(أ) مذهب الحنفية:

لقد قرر فقهاء الحنفية طرق ترتيب وترجيح الأقوال عندهم عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصلها ما يلي[1]:

١ ــ ما كان أقوى حجة ودليلاً إذا كان لدى الناظر في الأقوال من مفتٍ وقاضٍ أهليةُ النظر في الأدلة.

٢ ــ ما جرى به العمل وعليه الفتوى في المذهب.

٣ ــ ما في ظاهر الراوية والمذهب، فيقدم ظاهر المذهب على الرواية الشاذة إلاَّ أَنْ يُنَصَّ على الأخذ بها، وهكذا إذا لم يوجد في ظاهر الرواية شيء أخذ بخلاف ظاهر الرواية.

وظاهر الرواية: هي المسائل المذكورة في كتب الإمام محمد (ت: ١٨٩هـ) الستة، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، وسميت بظاهر الرواية لأَنَّها رُوِيَتْ عن محمد روايات الثقات، فهي ثابتة عنه ومتواترة أَوْ مشهورة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٢، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٥٠ ــ ٥٥٣، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦٠، رسم المفتي ٢١، ٢٥، ٢٨، ٣٣، ٣٤، ٣٧، ٣٩، الفواكه البدرية ٦١.

أَمَّا كتب غير ظاهر الرواية فهي الكتب التي لم تُرْوَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صَحِيحة، ويقال لها: مسائل النوادر، وهي غير مذكورة في الكتب الستة المذكورة آنفاً، بل هي مذكورة في كتب أخرى، إما في الكتب المنسوبة للإمام محمد، كالهارونيات، والكيسانيات، والجرجانيات، والرقيات، وإما مذكورة في كتب الحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ).

وهناك مسائل يقال لها عند الحنفية: مسائل الواقعات، وهي التي لم تُرْوَ عن المجتهد المطلق في الشرع، ولا المجتهد في المذهب، وإنَّما هي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون دعت إليها الإجابة على أسئلة وقعت لهم.

٤ ــ إذا ذكر الخلاف في مسألة واستدَلَّ لأحدها فالراجح المستدل له.

وهكذا إذا نقل قولان في المسألة وعلل لأحدهما فالراجح المعلل له.

وإذا كان أحد القولين مبنياً على الاستحسان والآخر على القياس قُدِّم ما بنى على الاستحسان إلاَّ في مسائل مستثناة.

٥ ــ يرجح من الأقوال ما كان أوفق بأهل الزمان، كما في الأخذ بتزكية الشهود للصاحبين ــ أبي يوسف ومحمد بن الحسن ــ على ظاهر العدالة لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وذلك لفُشُوِّ الكذب

في الناس، وهكذا جميع ما كان الاختلاف فيه اختلاف عصر وزمان مما كان مبنياً على أعراف طارئة، أَوْ مصالح مؤقتة.

٦ ــ يقدم قول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف (ت: ١٨٣هـ)، ثم قول محمد، ثم قول زفر (ت: ١٥٨هـ)، والحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ)، وذلك في الجملة، ويقدم قول أبي يوسف على قول أبي حنيفة في مسائل القضاء والشهادة؛ لأَنَّه قد اشتغل بالقضاء، وحصل له بذلك زيادة تجربة.

كما يقدم القول المصرح بترجيحه عند المتأخرين من غير مراعاة لذلك الترتيب.

٧ ــ يقدم ما في المتون على ما في الشروح والفتاوى، وما في الشروح على ما في الفتاوى؛ لأَنَّ المتون وضعت لنقل الصَّحِيح من المذهب.

والمراد بالمتون: ما كان معتدًّا به، كالبداية، والمختار، والنقاية، والوقاية، والكنز، والملتقى، بخلاف متن الغرر لمنلا خسرو (ت: ٨٥٥هـ)، ومتن التنوير للتمرتاشي الغزي (كان حيًّا عام ١٠٠٦هـ)، فإن فيها كثيراً من مسائل الفتوى.

٨ ــ التَّصْحِيح الصريح مقدم على التَّصْحِيح الالتزامي.

والمراد بالصريح: ما صرح فيه بالصِّحَّة فقيه معتد به.

والمراد بالالتزامي: ما التزم به الفقيه المعتد به عند كتابة مؤلفه في الفقه.

٩ ــ إذا صحح قولاً عالمان قُدِّم تَصْحِيح الأعلم، فإن كانوا أكثر من ذلك فيقدم ما قال به جل وأكثر المشايخ العظام.

١٠ ــ لا يحكم القاضي الحنفي إلاَّ بالقول الصَّحِيح والمفتى به في مذهبه، ولا يحكم بالقول الضعيف وغير المفتى به، وإذا فعل ذلك فلا يمضي حكمه ولا ينفذ، بل ينقض، لكن إذا كان ثَمَّ ضرورة جاز العدول عن القول الراجح إلى المرجوح، قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنَّه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلاَّ لضرورة»[(١)].

ألفاظ وعبارات الترجيح عند الحنفية:

يطلق المرجحون في المذهب عبارات تَدُلُّ على ذلك، منها: عليه الفتوى، وهو الصَّحِيح، وهو الأَصَحُّ، وهو الأظهر، وهو المختار في زماننا، وفتوى مشائخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه،

---

(١) رسم المفتي ٢٦، وانظر في الأخذ بالقول المرجوح في القضاء والفتيا: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

فائدة: وفي المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ أبي حنيفة مثل: الكراهة، والتحريم، ولا خلاف فيه، ولا يطيب لي الربح، ولا بأس به، ومستحب، وسنة لا يجوز تركها، والفرض، والواجب، وغيرها راجع: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ١/ ٣٨٧ ــ ٣٩٠].

وعليه عمل الأمة، وغيرها من الألفاظ الدالة على الترجيح.

والمشهور عند جمهورهم أَنَّ الأَصَحَّ آكد من الصَّحِيح في الغالب، وذلك إذا كان التَّصْحِيح في كتابين، أَمَّا إذا وقع ذلك في كتاب واحد فلا يتأتى حمل مقابل الأَصَحَّ أَوْ الصَّحِيح إلاَّ على الفاسد.

ولفظ الفتوى عندهم أولى؛ لأَنَّه لا يفتى إلاَّ بما هو صَحِيح، وليس كل صَحِيح يفتى به[1].

(ب) مذهب المالكية:

لقد قرر فقهاء المالكية طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصل ذلك ما يلي[2]:

١ ــ يقدم الأقوى دليلاً إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة والترجيح بينها، لكن إذا لم يكن له أهلية النظر في الأدلة والترجيح بينها، أَوْ لم يظهر له دليل الترجيح بين الأقوال فثَمَّ طرق أخرى تأتي في الفقرات التالية.

٢ ــ يقدم قول مالك (ت: ١٧٩هـ) في الموطأ، فإن لم يوجد فقوله في المدونة.

---

(١) رسم المفتي ٣٨، ٣٩، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦١.

(٢) البهجة ١/ ٤٣ ــ ٤٥، تبصرة الحكام ١/ ٦٥ ــ ٧٨، حاشية البناني ٧/ ١٢٤، النظرية العامة للقضاء والإثبات ١٣٣ ــ ١٣٧، تاريخ القضاء لعرنوس ١٦٢.

ثم قول ابن القاسم (ت: ١٩١هـ) مقدم على غيره، سواء كان في المدونة أَوْ غيرها، لكن قوله في المدونة مقدم على قوله في غيرها، ثم قول غيره في المدونة أَوْ غيرها.

وقال بعضهم: بل يقدم قول غير ابن القاسم في المدونة على قول ابن القاسم في غيرها؛ وذلك لصحتها.

٣ ــ ثم الترجيح بعد ذلك بصفات أهل الأقوال، فيقدم قول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قُدِّم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم.

ولذلك قال المشذالي (ت: ٨٦٦هـ): يقدم قول ابن رشد (ت: ٥٢٠هـ) على قول ابن يونس (ت: ٤٥١هـ)، وقول ابن يونس على قول اللخمي (ت: ٤٧٨هـ).

قال التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «وهذا فيما عدا ما نَبَّه الشيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه»[1]، فما بَيَّن الشيوخ فيه ضعف كلام ابن رشد فلا يقدم هذا الضعيف من كلامه.

٤ ــ يقدم المشهور على الشاذ.

واختلف في المراد بالمشهور على قولين؛ أحدهما: أَنَّه ما قوي دليله، والآخر: أَنَّه ما كثر قائلوه، وهو أظهر؛ حتى لا يكون

---

(١) البهجة ١/ ٤٣.

المشهور بمعنى ما ترجح بالدليل الذي سلف ذكره[1]، كما يقدم الأشهر على المشهور وهو الذي دونه في الشهرة.

٥ ــ يقدم القول الذي جرى به العمل ولو شاذاً على المشهور أَوْ الراجح ما لم يقم مقتض لتغييره، وذلك بعد ثبوت العمل به غير ما مرة من العلماء المعتد بهم.

والشاذ هو: ما قابل المشهور أَوْ الراجح.

يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): «ونُصُوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أَنَّ هذا مما يرجح به... يقولون: الذي جرى به العمل في هذا المسألة في بلد كذا، وفي عرفهم كذا وكذا، وأَمَّا غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العَامَّة، وتغير العوائد وذلك أمرٌ عَامّ فإنَّه مما يرجح به ذلك القول المعمول، ولا ينبغي أَنْ يختلف في هذا، وظاهر النُّصُوص تشهد بذلك»[2].

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧١، شرح حدود ابن عرفة ٦٢٠.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٦٩.

وانظر في الأخذ بالقول المرجوح: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

فائدة: في المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الإمام مالك كقوله: يحلّ، ولا يحلّ، ويجوز، ولا يجوز، وأَحَبُّ ما سمعتُ إليّ، لا أرى به بأساً، وذلك حسن وليس بواجب، ولا أُحِبُّ له أَنْ يترك، وغيرها انظر: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٦٥٥ ــ ٦٥٦].

(ج) مذهب الشافعية:

لقد قرَّر فقهاء الشافعية طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، وحاصل ذلك ما يلي[1]:

١ ــ يقدم ما يرجحه الدليل إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة، فمن قوي مدركه اعْتُدَّ بخلافه، ومن ضعف فلا، من غير نظر لقائله، وقد يقوى القول وإن كانت مرتبة قائلة في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه.

٢ ــ يقدم القول المَنْصُوص عن الشافعي على المخرَّج، إلاَّ إذا كان القول المخرَّج مخرجاً من نَصٍّ آخر لتعذر الفارق.

٣ ــ يقدم أحد القولين المَنْصُوصين عن الشافعي إذا رجحه هو؛ لأَنَّه أقوى نسبة إليه.

٤ ــ كل مسألة فيها قديم وجديد فالجديد أَصَحُّ، وعليه الفتوى، إلاَّ في نحو عشرين مسألة أَوْ أكثر يفتى فيها على القديم، وذلك معروف في مصنفات فقهائهم، ومفرق فيها، لكن إذا كان القول القديم مما جرى به العمل وعليه الفتوى فيترجح بذلك[2].

---

(١) أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٥ ــ ١٢٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢.

(٢) في كون ما جرى به العمل من طرق الترجيح عند الشافعية انظر: أدب المفتي لابن الصلاح ١٢٩، فقد نقل عن الجويني في نهايته أنه لما ذكر القول بعدم استحباب قراءة السورة بعد الركعتين الأوليين وهو القول القديم ذكر ــ يعني =

٥ ــ كما يرجح ما اتصف ناقلوه بأوصاف موجبة لثبوته، وصِحَّة وصله بالشافعي ما لم يُصَحِّحُ الأئمة خلافه.

٦ ــ يرجح الاختلاف بين أئمة الشافعية بصفاتهم أَوْ بالأخذ بقول الأكثر.

فيرجح بالصفات الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فيعمل بقول الأكثر الأعلم الأورع، وإذا اختص واحد منهم بصفة منها والآخر بصفة أخرى قُدِّم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم.

وعند تساويهم في العلم والورع يرجح ما وافق منهما أكثر أئمة المذاهب المتبوعة، أَوْ أكثر العلماء.

٧ ــ يؤخذ بالقول الضعيف في الفتيا والقضاء عند الاقتضاء كما سبق بيانه[1].

تنبيه: ذكر النووي (ت: ٦٧٦هـ): أَنَّه لا يجوز لمفتٍ على مذهب الشافعي إذا اعتمد النقل أَنْ يكتفي بمصنف أَوْ اثنين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين؛ لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح وقد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء، وهو شاذ

= الجويني ــ: أن عليه العمل، قال ابن الصلاح: وفي هذا إشعار بأن عليه الفتوى.

(١) انظر ذلك في: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

بالنسبة للراجح في المذهب، ومخالف لما عليه الجمهور[1].

(د) مذهب الحنابلة:

لقد قرر فقهاء الحنابلة طرق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تَعَدُّدها في المذهب، ويكون ذلك من جهات، هي:

قوة الدليل، والرواية، وشيوخ المذهب، وكتب المذهب، وشهرة القول، وكثرة قائليه، ويعمل بما تقتضيه مراعاة الواقعة من ضرورة، أَوْ حاجة.

وبيان ذلك ما يلي[2]:

أولاً: الترجيح بقوة الدليل.

يقدم الأقوى دليلاً، وذلك إذا كان لدى المرجح أهلية النظر في الأدلة.

ثانياً: الترجيح من جهة الرواية.

يكون الترجيح من جهة الرواية عن الإمام؛ فيرجح ما كان في جامع المسائل للخَلَّال (ت: ٣١١هـ).

---

(١) المجموع ١/ ٨٣.

فائدة: في المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الشافعي، مثل: الفرض، المحرم، والحرام، الكراهة، أحب، لا بأس به، لا خير فيه، انظر: [مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٨٠٣ ـ ٨٠٤].

(٢) المدخل المفصل ١/ ٢٩٠، ٢٩٣، ٣٠٣، الإنصاف ١٢/ ٢٤٢، ١/ ١٧، ١٨، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٢٢٧، فتاوى ورسائل ١٢/ ٢٩٩، صفة الفتوى ٤٢ ـ ٤٣، الكشاف ١/ ١٩، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٢٩، تصحيح الفروع ١/ ٥٠.

وهكذا يرجح ما كان رواته أكثر وأشهر، أَوْ أعلم، أَوْ أورع على ضدهم، ويقدم الأعلم على الأورع.

إذا كان الخلاف بين الرواية والتخريج فالرواية مقدمة على التخريج؛ لأَنَّ الرواية مَنْصُوصة أَوْ في حكمها، وأَمَّا التخريج فهو إلحاق قول بآخر في الحكم لاشتراكهما في العلة.

كما يرجح من جهة الرواية ما كان المذهب المختار في المسألة ظاهراً مشهوراً.

أَوْ ما رجح الرواية أحدُ أئمة المذهب في عصر الرواية، مثل الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)، والخَلَّال (ت: ٣١١هـ)، وغلامه (ت: ٣٦٣هـ)، وابن حامد (ت: ٤٠٣هـ).

والترجيح بذلك هو طريق معرفة المذهب عند المتقدمين[١].

---

(١) تنبيه: أورد بعض الباحثين أن من طرق الترجيح من جهة الرواية: ما رواه السبعة، ويقال لهم الجماعة، وهم: عبد الله ابن الإمام أحمد، وأخوه صالح ــ وهو ابن الإمام ــ، وحنبل ــ ابن عم الإمام ــ، وأبو بكر المروزي، وإبراهيم الحربي، وأبو طالب، والميموني. [انظر: هداية الأريب الأمجد لابن حمدان ٢٠ ــ ٢١، المدخل المفصل ٢/ ٦٥٧]، والصواب: أن مصطلح «رواه الجماعة» يطلق على جمع من رواة المسائل عن الإمام أحمد من تلاميذه بحيث يصدق عليهم وصف الجماعة من غير تحديد بعدد مقدّر، ولا معدود معيَّن. [انظر: «مصطلح: رواه الجماعة عند الحنابلة» بحث أعدّه الدكتور عبد الرحمن الطريقي، مطبوع على الحاسوب، ومجاز للنشر بمجلة البحث العلمي بجامعة أم القرى].

ثالثاً: الترجيح من جهة شيوخ المذهب.

ويكون الترجيح من جهة شيوخ المذهب، وبيان ذلك ما يلي:

١ ــ يرجح ما اختاره جمهور الأَصْحَاب وجعلوه منصوراً.

٢ ــ وما اختاره القاضي أبو يعلى (ت: ٤٥٨هـ)، والشريفان[1]، والسَّرَّاج (ت: ٥٠٠هـ)، وأبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وأبو الوفاء ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ)، وكبار أقرانهم، وتلامذتهم ممن اشتهروا بتنقيح المذهب وتحقيقه.

٣ ــ كما يرجح ما اختاره الموفق (ت: ٦٢٠هـ)، والمجد (ت: ٦٥٢هـ)، والشارح الشمس ابن أبي عمر (ت: ٦٨٢هـ)، والشمس ابن مفلح صاحب الفروع (ت: ٧٦٣هـ)، وابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، والدجيلي صاحب الوجيز (ت: ٧٣٢هـ)، وابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ)، وابن عبد القوي (ت: ٦٩٩هـ)، وشيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)، وابن عبدوس في تذكرته (ت: ٥٥٩هـ).

وإذا اختلف هؤلاء فيقدم ما قدمه صاحب الفروع، فإن لم يرجح فما اتفق عليه الشيخان ــ الموفق ابن قدامة والمجد ابن تَيْمِيَّةَ

---

(١) المراد بهما: محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي (ت: ٤٢٨هـ) صاحب الإرشاد، وأبو جعفر عبد الخالق عيسى الهاشمي (ت: ٤٧٠هـ) صاحب رؤوس المسائل. (الأول منهما عم الثاني) [المدخل المفصل ١/ ٤٦٥، ٤٦٩].

(ت: ٦٥٢هـ) ــ ، فإذا اختلفا فالراجح ما وافق فيه ابن رجب أحدهما، أَوْ شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ، أَوْ الموفق في كتابه الكافي، أَوْ المجد.

وظهور المرجح من جهة شيوخ المذهب برز في طبقة المتوسطين من تلاميذ الحسن بن حامد، وتلامذتهم من كافة طبقتهم.

رابعاً: الترجيح من جهة كتب المذهب:

والترجيح بالكتب لأهل كل طبقة حسب كتب المذهب المؤلفة إلى زمانهم، وهي في أواخر المتوسطين والمتأخرين أظهر، ومن ذلك:

١ ــ ما رجحه أبو الخطاب (ت: ٥٥٦هـ) في رؤوس المسائل.

٢ ــ ما رجحه الموفق (ت: ٦٢٠هـ) في المغنى.

٣ ــ ما رجحه المجد (ت: ٦٥٢هـ) في شرح الهداية.

٤ ــ إذا اختلف المحرر والمقنع فالمذهب ما قاله ابن قدامة في الكافي.

٥ ــ وعند المتأخرين ما في الإقناع للحجاوي (ت: ٩٦٨هـ)، والمنتهى لابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، وإن اختلفا فالراجح ما في غاية المنتهى لمرعي الكرمي (ت: ١٠٣٣هـ).

٦ ــ وفي قرار للهيئة القضائية بالمملكة العربية السعودية رقم (٣) في ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ : يؤخذ بما اتفق عليه شرح المنتهى وشرح الإقناع، فإن اختلفا فالعمل بما في المنتهى.

٧ ــ ومن أَصْحَاب الترجيحات المعتد بها في عصرنا المرداوي (ت: ٨٨٥هـ) في كتبه.

خامساً: الترجيح من جهة شهرة القول أَوْ كثرة قائليه.

اعتمد بعض فقهاء الحنابلة الترجيح بكون القول هو ظاهر المذهب[١] كما في كشاف القناع؛ فقد قال: «ولا يخرج عن الظاهر منه»[٢].

كما اعتمد بعضهم الترجيح بكون القول عليه الأكثر، أَوْ قال به الجمهور من سائر المذاهب المتبوعة، ذكر ذلك ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ)، كما في الإفصاح فقد قال: «وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم، والعملَ بما قاله الجمهور دون الواحد»[٣]، كما ذكر ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) مثل ذلك[٤].

---

(١) ظاهر المذهب: هو المشهور في المذهب، ولا يقال ذلك إلا إذا كان هناك خلاف [الإنصاف ١/ ٧، المطلع ٤٦١].

(٢) ٦/ ٢٩٦.

(٣) ٢/ ٣٤٣.

(٤) صفة الفتوى ٤٢ ــ ٤٣.

سادساً: العمل بما تقتضيه الواقعة من ضرورة أَوْ حاجة.

يؤخذ بالقول المرجوح في الفتوى والحكم عند الاقتضاء من حاجة أَوْ ضرورة، كما سبق بيانه[1].

تتمات:

الأولى: أَنَّ طرق الترجيح من جهة الشيوخ أَوْ الكتب هي طرق أغلبية، لا مطردة، فهي معتمدة من حيث الجملة لا بالجملة، فقد يكون المذهب ما قاله أحدهم في مسألة، ويكون المذهب في مسألة أخرى ما قاله آخر، كما يكون ما صَحَّحه أحدهم غير صَحِيح، بل الصَّحِيح ما صَحَّحه آخر وإن كان دونه[2].

الثانية: ألفاظ الترجيح:

يطلق المصنفون والمرجحون في المذهب ألفاظاً تَدُلُّ على ذلك، منها: رواية واحدة، وجهاً واحداً، بلا خلاف في المذهب، بلا نزاع، نَصّاً، نَصَّ عليه، نَصَّ عليه وهو اختيار الأَصْحَاب، المَنْصُوص كذا، هذا هو المذهب المَنْصُوص، الأرجح، في الأَصَحِّ، على الأَصَحِّ، الصَّحِيح كذا، في الصَّحِيح من المذهب، في الصَّحِيح عنه، في أَصَحِّ القولين أَوْ الأقوال، أَوْ الوجهين أَوْ الأوجه، والأول أَصَحُّ، هي الأَصَحُّ، الأول أقيس وأَصَحُّ، هذا الصَّحِيح عندي.

---

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) الفروع ١/ ٥٠، الإنصاف ١/ ١٧، المدخل المفصل ١/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

والمشهور، الأشهر، في المشهور عنه، الأظهر كذا، على الأظهر، على أظهرهما، أَوْ أظهرُهما، في الأظهر، في أظهر الوجهين أَوْ الأوجه، ظاهر المذهب.

أَوْلاهما كذا، الأَوْلى كذا، هو أولى، الأقوى كذا، الأقوى عندي كذا، يُقَوَّى، الأول أحسن، وعندي كذا، ومتجه، ويتوجه، ونصبها فلان[1]، اختاره شيوخنا، اختاره عَامَّة الأَصْحَاب، المذهب كذا، المذهب الأول، الأول أقيس، القياس كذا، في قياس المذهب، قياس المذهب كذا[2].

قلت: وكذا استعمل الفقهاء من ألفاظ الترجيح غير ما سبق:

عليه العمل[3]، ونُصُوص أحمد تَدُلُّ عليه[4].

---

(١) نصبها فلان: أي بدأ بهذه الرواية وقدمها [المدخل المفصل ١/ ٦٧، ومقدمة ابن جبرين على شرح الخرقي ١/ ٦٧].

(٢) الإنصاف ١٢/ ٢٦٦، ١/ ٧، صفة الفتوى ١١٣ ــ ١١٤، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٦٣ ــ ٦٨، مصطلحات الفقه الحنبلي ٣١٥، المدخل المفصل ١/ ٣١١.

(٣) الفواكه العديدة ٢/ ٣٠١، حاشية العنقري ٣/ ٤١٨.

فائدة: يطلق الحنابلة قولهم: وعليه التفريع [الكشاف ٣/ ١٢٤]، فهل هو من ألفاظ الترجيح؟ اختلف فيما لو فرع الإمام أحمد على قول، فهل يكون مذهباً له؟ على قولين، والأرجح: أنه لا يكون مذهباً له [صفة الفتوى ١٠٠].

(٤) الإنصاف ٣/ ٢٦٩.

الثالثة: ألفاظ التضعيف:

كما يطلق المصنفون في المذهب ألفاظاً تَدُلُّ على تضعيف القول، منها[1]: لا عمل عليه، وهو بعيد، هذا القول قديم رجع عنه، غريب، قول غريب، هو قول غريب، وُجَيْه، ولنا وُجَيْه، في وُجَيْه آخر، قويل، هو قويل، ولنا قويل آخر، المقدم خلافه[2].

(١) المدخل المفصل ١/ ٣١٢، مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي ١/ ٦٨.

(٢) **فائدة**: وفي معرفة المصطلحات الخَاصَّة بألفاظ الإمام أحمد نحو قوله: لا ينبغي، أو لا يصلح، أو لا بأس بكذا، أو أرجو أن لا بأس به، أو أخشى، أو أخاف كذا، أو أحب كذا، أو أكره كذا، أو لا يعجبني، أو قوله: أَجْبُنُ عنه، فيما إذا سئل عن شيء، أو إذا أجاب عن شيء ثم سئل عن غيره، فقال: ذا أهون أو أشد أو قال: ذا أشنع، انظر: صفة الفتوى ٩٠ ــ ٩٥، الإنصاف ١٢/ ٢٤٧ ــ ٢٥١، الكشاف ١/ ٢١، المدخل المفصل ١/ ١٦٨ ــ ١٧٠، ٢٣٧ ــ ٢٦٤، مقدمة الروايتين والوجهين للاحم ١/ ٤٣، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ٩ ــ ٤١، مصطلحات الفقه الحنبلي ١٥ ــ ٥١.

فهرس إجمالي لموضوعات الجزء الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
التمهيد	٣٧
الموضوع الأول: المراد بتَوْصِيفِ الأَقْضِيَة	٣٩
الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِية	٤٧
الموضوع الثالث: مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة	٥٧
الموضوع الرابع: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة	٦٥
الموضوع الخامس: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف بعَامَّة	٧٣
الموضوع السادس: ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة	٨٧

الباب الأول

الحكم الكلي ومُعَرِّفَاته

التمهيد: تعريف الحكم وأقسامه	٩٥
المبحث الأول: تعريف الحكم	٩٩
المبحث الثاني: أقسام الحكم وتحليله إلى شطرين والعلاقة بينهما	١٠٥

الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث: صفتا الأحكام الكلية؛ العموم والتجريد ١١١
المبحث الرابع: إطلاقات الحكم الكلي ١١٥
الفصل الأول: **مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي (الحكم الوضعي)** ١١٧
التمهيد: وجه تسمية **مُعَرِّفَات** الحُكْم بهذا الاسم وبيان هذه المُعَرِّفَات ١١٩
المبحث الأول: السبب ١٢٣
المطلب الأول: تعريف السبب ١٢٥
المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب ١٢٩
المطلب الثالث: فائدة نَصْب الأسباب مُعرِّفةً للحكم وما يعْرَف به السبب ١٣٣
المطلب الرابع: أقسام السبب ١٣٥
المطلب الخامس: حكم السبب ١٥٧
المبحث الثاني: الشرط ١٥٩
المطلب الأول: تعريف الشرط والفرق بينه وبين السبب ١٦١
المطلب الثاني: أقسام الشرط من جهة المشروط ١٦٥
المطلب الثالث: حكم الشرط ١٦٧
المبحث الثالث: المانع ١٦٩
المطلب الأول: تعريف المانع ١٧١
المطلب الثاني: أقسام المانع ١٧٣
المطلب الثالث: حكم المانع ١٧٩
الفصل الثاني: **الحكم التكليفي** ١٨١
التمهيد: أقسام الحكم التكليفي وإطلاقات أقسامه ونشأته مصطلحاً ١٨٣
المبحث الأول: الوجوب ١٩١
المطلب الأول: تعريف الوجوب ١٩٣
المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب ١٩٥

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب وأثره ١٩٦

المبحث الثاني: الندب ١٩٩

المطلب الأول: تعريف الندب ٢٠١

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب ٢٠٣

المطلب الثالث: إطلاقات الندب وحقيقته وأثره وعدم دخول الحكم القضائي فيه ٢٠٥

المبحث الثالث: الحرمة ٢٠٧

المطلب الأول: تعريف الحرمة ٢٠٩

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة ٢١١

المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة وحقيقتها وأثرها وحكم المنهي عنه بالحرمة ٢١٣

المبحث الرابع: الكراهة ٢١٧

المطلب الأول: تعريف الكراهة ٢١٩

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة ٢٢١

المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة وحقيقتها وأثرها وعدم دخول الحكم القضائي فيها ٢٢٣

المبحث الخامس: الإباحة ٢٢٥

المطلب الأول: تعريف الإباحة ٢٢٧

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة ٢٢٩

المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القضائي عليها ٢٣١

المبحث السادس: الصِّحَّة ٢٣٥

المطلب الأول: تعريف الصِّحَّة ٢٣٧

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفياً ٢٣٩

المطلب الثالث: المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة ٢٤٥

المطلب الرابع: حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القضائي فيها ٢٤٧

المبحث السابع: البطلان ٢٤٩

المطلب الأول: تعريف البطلان ٢٥١

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان ٢٥٣

المطلب الثالث: حقيقة البطلان وعدم دخول الحكم القضائي فيه ٢٥٥

الفصل الثالث: أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها ٢٥٧

المبحث الأول: المراد بهما والفرق بينهما وأقسام أدلة وقوع الأحكام وأهمية الوقوف عليهما ٢٥٩

المطلب الأول: المراد بأدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها وأقسام أدلة الوقوع ٢٦١

المطلب الثاني: الفرق بين أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها ٢٦٥

المطلب الثالث: أهمية الوقوف على أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها ٢٧١

المبحث الثاني: أصول أدلة شرعية الأحكام ٢٧٣

المبحث الثالث: أصول أدلة وقوع الأحكام ٢٩٩

الفصل الرابع: طرق تقرير الحكم الكلي ٣٢٣

المبحث الأول: الاجتهاد ٣٢٧

المطلب الأول: المراد بالاجتهاد ٣٢٩

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد ٣٣٣
المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كل عصر ٣٣٧
المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المستنبط وإفراده ٣٣٩
المبحث الثاني: الاتباع ٣٤١
المطلب الأول: الاتباع؛ المراد به وإمكانه ٣٤٣
المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي ٣٤٥
المبحث الثالث: التقليد ٣٤٩
المطلب الأول: التقليد؛ المراد به وحكمه ٣٥١
المطلب الثاني: التَّمَذْهب؛ المراد به وحكمه ٣٥٣
المطلب الثالث: أقسام المدوَّن في المذهب الواحد ٣٥٥
المطلب الرابع: ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد ٣٥٧
المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهية؛ المراد به وحكمه ٣٦٣
المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء ٣٦٧
المطلب الأول: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء ٣٦٩
المطلب الثاني: الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء ٣٨٣
المبحث الخامس: التخريج ٣٨٩
المطلب الأول: تعريف التخريج ٣٩١
المطلب الثاني: أقسام التخريج ٣٩٣
المبحث السادس: خلو الواقعة من قول لمجتهد وموقف القاضي منه ٤١٣

المطلب الأول: المراد بخلو الواقعة من قولٍ لمجتهد وبيان أنَّه لا تخلو واقعة من حكم للَّه ودعوة العلماء للاجتهاد في الوقائع ٤١٥
المطلب الثاني: أسباب خلو الواقعة من قول لمجتهد ٤٢٣
المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لتغير الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدُّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي ٤٣٥
المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول لمجتهد ووسائله في تقرير حكمها ٤٣٩
الفصل الخامس: تفسير نُصُوص الأحكام الكلية ٤٤٥
المبحث الأول: تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وبيان أهميته ٤٤٧
المبحث الثاني: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها ٤٥٥
المطلب الأول: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها ٤٥٧
المطلب الثاني: النَّصّ والظاهر ٤٥٩
المطلب الثالث: المجمل ٤٦١
المطلب الرابع: التأويل والبيان ٤٦٥
المبحث الثالث: الأمر والنهي ٤٧٧
المطلب الأول: الأمر ٤٧٩
المطلب الثاني: النهي ٤٨٣
المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم ٤٨٥

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ ٤٨٧
المطلب الثاني: المنطوق ٤٨٩
المطلب الثالث: المفهوم ٤٩٣
المبحث الخامس: العَامّ والخَاصّ والمطلق والمقيد والنسخ ٥٠٧
المطلب الأول: العَامّ والخَاصّ ٥٠٩
المطلب الثاني: المطلق والمقيد ٥٢٣
المطلب الثالث: النسخ ٥٢٩
المبحث السادس: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام ٥٣٥
المطلب الأول: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام ٥٣٧
المطلب الثاني: الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام ٥٤١
المبحث السابع: مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نُصُوص الأحكام ٥٤٥
المطلب الأول: المراد بمقاصد الشريعة ٥٤٧
المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة ٥٤٩
المطلب الثالث: الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نُصُوص الأحكام ٥٥٣
المبحث الثامن: تعارض الأدلة والجمع والترجيح بينها ٥٥٧
المطلب الأول: المراد بالتعارض بين الأدلة وحقيقته ٥٥٩
المطلب الثاني: طرق دفع التعارض ٥٦١

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: ترتيب طرق دفع التعارض ٥٦٣

المطلب الرابع: الطرق المعينة على درء التعارض بين الأدلة ٥٦٥

المطلب الخامس: طرق الترجيح ٥٦٧

المبحث التاسع: تفسير النُّصُوص الفقهية ٥٧٣

المطلب الأول: حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة ٥٧٧

المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات أهلها من العلماء ٥٧٩

المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي ٥٨١

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه من تقرير حكمه ٥٨٣

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومَنْ في حكمه في المسألة الواحدة ٥٨٥

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوَّة القول للفتيا أو الحكم ٥٨٩

● ● ●

صدر للمؤلف

١ ــ تسديد الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

٢ ــ التحكيم في الشريعة الإسلامية.

٣ ــ المدخل إلى فقه المرافعات.

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية

على الوقائع القضائية والفتوية

مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

٢

ⓒ عبد الله بن محمد آل خنين، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل خنين، عبد الله بن محمد

توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ــ الرياض

٥١٢ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم .

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٧-٢٩-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ٢)

١ ــ القضاء في الإسلام ٢ ــ الفقه الحنبلي أ ــ العنوان

ديوي ٢٥٧,٥ ٢٢/٠٠٧٦

رقم الإيداع: ٢٢/ ٠٠٧٦

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٧-٢٩-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ٢)

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

الباب الثاني

الوقائع القضائية

وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:

التمهيد: تعريف الوقائع وأقسامها بعامة وأقسام الواقعة الفقهية وأنواعها.

الفصل الأول: أهمية الواقعة القضائية وأقسامها.

الفصل الثاني: شروط الواقعة القضائية المؤثرة وتنقيحها وإثباتها.

الفصل الثالث: تفسير الواقعة القضائية واستنباط المؤثر منها.

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقائع وبيان أقسامها بعامة.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهية.

المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهية.

المبحث الأول

تعريف الوقائع وبيان أقسامها بعامة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقائع.

المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامة.

المطلب الأول
تعريف الوقائع

الوقائع لغة: أصلها يرجع إلى الفعل (وَقَعَ)، وهو يَدُلُّ على سقوط شيء[١]، فوقع الشيء يقع وَقْعاً ووقوعاً سقط[٢].

والوقائع: الأحوال والأحداث، ومفردها (وَقْعَة) على غير قياس[٣]، وقال الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ): مفردها (وقيعة)[٤].

والواقعة: صدمة الحرب مرة بعد مرة، والاسم منها الوقيعة والواقعة[٥].

قال ابن منظور (ت: ٧١١هـ): «الوقعة والوقيعة: الحرب والقتال، وقيل: المعركة، والجمع وقائع»[٦].

---

(١) مقاييس اللغة ٦/ ١٣٣.

(٢) مختار الصحاح ٧٣٢، لسان العرب ٨/ ٤٠٢.

(٣) الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٥١، العيد الذهبي لمجمع اللغة العربية ٣٢٦.

(٤) الكليات ٩٤٤.

(٥) لسان العرب ٨/ ٤٠٣، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٥١.

(٦) لسان العرب ٨/ ٤٠٣.

وتطلق الواقعة على النازلة من صروف الدهر، والنازلة الشديدة، والقيامة، وجمعها واقعات[1].

ويستخلص مما سبق أَنَّ الوقائع جمع، المراد منه: الأحوال والأحداث، ومفرده: وقعة أَوْ وقيعة، مأخوذ من وقعة الحرب، وأَنَّ الاسم منه: وقيعة وواقعة، وجمعه: وقائع وواقعات.

والمراد بالوقائع هنا: الأحوال والأحداث التي تستدعي حكماً شرعيّاً.

قولي: «**الأحوال والأحداث**» هي جميع ما يقع؛ سواء كان مكتسباً من فعل الآدمي من الأقوال والأفعال، أَمْ كان سماويّاً لا دخل للعبد في اكتسابه؛ من الصغر، والجنون، والموت، والجوائح، وغيرها من الأسباب المكتسبة أَوْ السماوية المؤثرة في الأحكام، فالوقائع في حقيقتها أسباب للأحكام.

وقولي: «**التي تستدعى حكماً شرعيّاً**» لأَنَّ الواقعة إذا نزلت استدعت حكماً شرعيّاً من الوجوب، والاستحباب، والتحريم، والكراهة، والإباحة، والصِّحَّة، والفساد، ونحوها.

وجميع ما يحدث ويقع يترتب عليه حكم فقهي كلي، فما من نازلة إلاَّ وفي كتاب الله حكمها من حرمة أَوْ وجوب...

---

(١) لسان العرب ٨/ ٤٠٣، الكليات للكفوي ٩٤٤، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ١٠٥١.

فـإذا وقعـت سعـى الفقيـه إلـى بيـان حكمهـا، وإذا سئـل عنهـا المفتـي أخبـر بمـا يعلمـه فيهـا، وإذا وقعـت فيهـا خصـومـة قضـى فيهـا القـاضـي بمـا يظهـر لـه، وسيـأتـي بيـان أنـواع الـوقـائـع فـي المطلب التالي.

المطلب الثاني
أقسام الوقائع بعامة

الوقائع بعامة ثلاثة أقسام، هي: **فقهية، وفَتْويَة، وقضائية**، وبيانها كما يلي:

القسم الأول: الواقعة الفقهية.

والمراد بها: الحدث والحال الذي يستدعي حكماً فقهيًّا كليًّا.

فالواقعة الفقهية: ما استدعى من الأحداث والأحوال حكماً كليًّا عامًّا لا يخص واقعة بعينها، وذلك كتقرير الفقهاء الأحكام الفقهية الجزئية العامة التي لا تخص فرداً دون غيره، كما هو دأب المصنِّف والمعلِّم، وكما لو حدثت نازلة فقهية معاصرة، مثل: التعاقد بوسائل الاتصال المعاصرة، كالهاتف، فإنَّه يقرر لها حكم كلي عام بالجواز، أَوْ المنع، أَوْ الصِّحَّة، أَوْالبطلان غير منظور فيه لآحاد الأشخاص، بل تكون عامة مجردة[1]، يقول السبكي

(١) البهجة ١/ ٣٦، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، المدخل للزرقاء ٣/ ٨٨.

(ت: ٧٥٦هـ): «. . . معرفة الفقه في نفسه. . . أمرٌ كلي؛ لأَنَّ صاحبه ينظر في أمور كلية. . . كما هو دأب المصنفين، والمعلمين، والمتعلمين. . . والفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانية»[١].

ويغلب إطلاق النوازل الفقهية على ما يجدُّ من الوقائع التي تستدعي حكماً، كالتعاقد بالهاتف، ونحو ذلك من النوازل الفقهية المعاصرة.

وجميع الوقائع من الأحداث والأحوال التي تتعلق بالمكلف لها حكم تكليفي من وجوب، أَوْ حرمة، أَوْ استحباب، أَوْ كراهة، أَوْ إباحة، أَوْ صِحَّة، أَوْ بطلان، سواء كان ذلك في العبادات، أَمْ في المعاملات، من بيوع وإجارة، وسير أَوْ مرور، وعلاقة العامل برب العمل وعكسه، أَمْ الأنكحة، أَمْ الجنايات، أَمْ سلوك الإنسان الفردي، أَمْ علاقة الفرد بالدولة، أَمْ علاقتها به، أَمْ علاقة الدولة المسلمة بغيرها من الأمم الأجنبية، ولذلك نقول: **كل الأحداث والأحوال وقائع فقهية**.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فلا عمل يفرض، ولا حركة، ولا سكون يُدّعَى إلاَّ والشريعة عليه حاكمة، إفراداً وتركيباً»[٢]، وإذا كان بعض جوانب الواقعة طردياً كان جانب منها آخر وصفاً مؤثراً،

---

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٢، وانظر: شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) الموافقات ١/ ٧٨.

وبهذا نفهم ما ذكره القرافي (ت: ٦٨٤هـ) ــ وهو يتحدث عن بعض أقسام الأسباب ــ، فقد قال: «وما ليس فيه حكم شرعي البتة، كفعل النائم والساهي، والمخطىء، والمجنون، والبهيمة، وحركات الرياح، والسُّحُب، والسيول، ونحو ذلك، فإنَّ هذه الأفعال ليس لله فيها حكم، ولا تعلق بها خطاب يقتضي حكماً البتة»[1].

فالمراد أَنَّ هذه الأشياء ليس لها حكم في نفسها، ففعل النائم، والساهي والمخطىء، والمجنونِ لا يوصف بوجوب، ولا حرمة، فهو غير آثم فيه، ولا مجازى عليه، وهكذا فعل البهيمة؛ لأَنَّها غير مكلفة، وحركات الرياح، والسحب، والسيول؛ لأَنَّها من فعل الله لا من فعل العبد، والأحكام كائنة على أفعال العباد، لكن لجميع هذه تَعَلُّقٌ بالوقائع الفقهية في جانب تأثيرها على الأحكام؛ فالنائم، والساهي، والمخطىء، والمجنون يضمنون ما أتلفوه من مال الغير، وفي التنزيل وجوب الدية وكفارة القتل على المخطىء قال ــ تعالى ــ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) الإحكام ٢٣.

وهكذا من فرط في حفظ دابته كان ضامناً، وكل ذلك في أحوال وبشروط مقررة، وهكذا السيول ونحوها لها أحكام فقهية تتعلق بوضع الجوائح.

ولذا صَحَّ ما تقدم من أَنَّ كل الأحداث والأحوال وقائع فقهية محكوم عليها بالشرع إذا اتصلت بالمكلف فعلاً وتركاً.

القسم الثاني: الواقعة الفَتْوِيَّة.

والمراد بها: الحادثة تقعُ يُستفتى فيها.

فإذا حدثت واقعة معينة واستفتي فيها الفقيه كان نظره في صورة جزئية يقوم بتنزيل الحكم الكلي الفقهي عليها، مراعياً المسؤول عنه، وأحوال الواقعة، ويقتصر جوابه عليها؛ ذلك لأَنَّه يقرر بأَنَّ حكم الله في هذه الواقعة كذا، فهي أخص من الواقعة الفقهية؛ فالفقيه في الواقعة الفقهية لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانية، بخلاف المفتي، فإنَّ فتواه على واقعة بعينها مراعى فيها شخص المستفتي وظروف وأحوال الواقعة.

فخاصية المفتي تنزيل الحكم الكلي على المحل الجزئي، والفقيه المطلق لا يقرر حكماً لواقعة معينة، بل للواقعة الفلانية مطلقاً[1].

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ): «... خاصية المفتي تنزيل

---

(١) شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، البهجة ١/ ٣٦.

الفقه الكلي على الموضع الجزئي، وذلك يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وأدلته، ولهذا تجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التَّوَقُّفُ في التمسك به ليس لقصور ذلك المفتي ــ معاذ الله ــ ، بل لأَنَّه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص، فلا يطرد في جميع صورها»[1].

القسم الثالث: الواقعة القضائية.

والمراد بها: الحادثة التي يقع فيها التنازع لدى القاضي تقتضي فصلاً بحكمٍ ملزم، أَوْ صلحٍ عن تراض.

فهي أخص من الواقعة الفتوية؛ لأَنَّ القاضي ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه الواقعة من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طرديها ويُعمِل مؤثرها، ويزيد القاضي على ذلك بأَنَّه ينظر في ثبوت أسباب الواقعة، وما يعارضها، والإلزام بها، ويظهر للقاضي أمور لا تظهر للمفتي[2].

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ) ــ في الفرق بين الفقيه، والمفتي، والقاضي ــ : «. . . فنظره ــ أي القاضي ــ أوسع من نظر المفتي، ونظر المفتي أوسع من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعاً.

---

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، وانظر: شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٢) شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، البهجة ١/ ٣٦.

إذا علمت هذا فالفقه عمومه شريف نافع نفعاً كليًّا، وهو قوام الدين والدنيا، والفتوى خصوص فيها ذلك العموم وتنزيل الكلي على الجزئي من غير إلزام، والحكم خصوص ذلك الخصوص فيها وزيادتان؛ إحداهما: النظر في الحجج، والأخرى: الإلزام»[1].

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، وانظر: شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

المبحث الثاني

أقسام الواقعة الفقهية والفرق بينها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام الواقعة الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية.

المطلب الأول
أقسام الواقعة الفقهية

مصدر الحق في الشريعة هو **الشرع نَصّاً أَوْ استنباطاً**، فالحق لا يُقَرَّر أَوْ يُهْدَر إلاَّ بدليل الشرع[1].

غير أَنَّ الوقائع الفقهية في علاقتها بالمكلف ومايصدر عنه وجدت ــ بالتتبع والاستقراء ــ **ثلاثة أقسام**، هي:

الواقعة السماوية، والواقعة المكتسبة، والواقعة المبتدأة، وبيان كل واحدة منها فيما يلي:

١ ــ الواقعة السماوية:

والمراد بها: الواقعة التي لا صنع للآدمي فيها، بل هي من الله ــ عزَّ وجلّ ــ ، ولا قدرة للعبد عليها، ولا اختيار له في إحداثها أَوْ دفعها.

---

(١) كشف الأسرار ٢/ ٦٢١، ٤/ ٢٨٧، الفروق ٣/ ٢٠٨، الموافقات ١/ ٨٧، وسائل الإثبات ٦٩ ــ ٧٠، نظرية الدعوى ١/ ١١٣.

وذلك كالصغر، والجنون، والإغماء، والولادة، والموت، وحركة المرتعش، وزوال الشمس، وتَصَرُّم الأيام والأسابيع، والشهور والسنين، والصفات الخِلْقية في الإنسان من الطول والقصر ونحوها مما لا كسب للإنسان فيها.

وكالسيل، والصواعق، والرياح، والزلازل، والأمطار، والبرد، والجليد، وهيجان البحار، وغيرها مما لا صنع للآدمي فيه ولا اختيار، بل هي واقعة شاء الإنسان أَمْ أبى، رضيَ أَمْ سخط.

وكل هذه الوقائع مما سلف ذكره قد رَتَّبَ عليها الشرع أحكاماً فقهية إذا تعلق بها فعل الإنسان ولولم يكن للإنسان اختيار في إحداث هذه الوقائع، والحكم إنَّما يكون على فعل الإنسان المتعلق باختياره[1].

ومن أمثلة ذلك: أنَّه إذا تلف المبيع المكيل قبل قبضه بآفة سماوية انفسخ العقد[2]، وهكذا إذا تلفت الثمرة المباعة دون أصلها بعد بُدُوّ صلاحها قبل أوان جذاذها بآفة سماوية رجع المشتري على البائع بالثمن ولو بعد القبض بالتخلية[3].

---

(١) شرح المنتهى ٢/ ٢١٢، الروض المربع ٤/ ٤٧٩، ٥٥٥، كشف الأسرار ٤/ ٤٣٦، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٠، تهذيب الفروق ١/ ١٧٩، شرح تنقيح الفصول ٨٠، قواعد الأحكام ١/ ١٣٧، ١٣٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٢٥، أصول الفقه للخضري ٥٧، وسائل الإثبات للزحيلي ٦٩ ــ ٧٠، الجوائح وأحكامها ٤٥.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ١٨٨، الروض المربع ٤/ ٤٧٩.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٢١٢، الروض المربع ٤/ ٥٥٥.

ومن باع أَوْ اشترى وهو مجنون أَوْ صغير لم يَصِحَّ عقده.

ومن أصابته مصيبة فصبر عليها كان مأجوراً عند الله ـ عزَّ وجلّ ـ[1].

فالحكم في جميع ذلك تعلق بفعل الإنسان المكتسب، وهو البيع، والشراء، والصبر على المصيبة وإن لم يكن له إختيار في إحداث الواقعة السماوية نفسها.

٢ ـ الواقعة المكتسبة:

والمراد بها: ما كان من فعل الإنسان وكسبه من الوقائع والأحداث[2].

وذلك مثل: البيع، والإجارة، والوقف، والغصب، والاحتشاش، والاصطياد، وغيرها من سائر الأفعال والأقوال، من التصرفات، أَوْ الإتلافات، أَوْ الجنايات، وموجبات الحدود والتعازير، وهكذا التروك الموجبة للأحكام، وسوف يأتي لذلك مزيد بيان عند الحديث عن أقسام الواقعة الفقهية.

---

(١) القواعد الصغرى ١٠٥.

(٢) قواعد الأحكام ١/ ١٣٧، ١٣٨، ٢/ ٨١، كشف الأسرار ٤/ ٤٣٦، القواعد النورانية ٢٠٢، الفتاوى الكبرى ٣/ ٤١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٧، ٣٣١، وسائل الإثبات ٦٩.

٣ ــ الواقعة المُبْتَدَأَة:

والمراد بها: ما ابتدأه الشرع من الوقائع والأحداث بالحكم من غير فعل للمكلف في إحداثه.

فلا يلزم لها كسب الإنسان وقدرته على إحداثها، بل وجوبها من باب تعليق الحكم بسببه المقرر شرعاً، لا بسبب فعل المكلف المكتسب، ولا بسبب سماوي.

وذلك مثل: النفقة على القريب، وتسليم الدية من قبل العاقلة في قتل الخطأ، وتحمّل الدية من بيت المال على من قتل وجُهِل قاتله، أَوْ من قتل في زحمة طواف، والعبادات من الصلاة والصيام والحج، وحقوق الجوار، والمحرمات في النكاح، ونحو ذلك من الوقائع والأحداث التي أوجبها الشرع أَوْ حرمها على المكلف من غير إحداث فعل منه، بل ابتدأه بذلك[1].

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٧، ٤٤٠، القواعد النورانية ٢٠٢، الفتاوى الكبرى ٣/ ٤١٢، الفروق ١/ ٧١، ٧٤، الإحكام للقرافي ٢٣، ٢٤، السبب عند الأصوليين ١٣٧، ٢٢٥، الحكم التكليفي ٤٦، ٤٧.

المطلب الثاني
الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية

الفرق بين الوقائع الفقهية الثلاث ــ **السماوية، والمكتسبة، والمبتدأة** ــ : **أَنَّ الواقعة السماوية** حدثت من الله ــ عزَّ وجلّ ــ ، وليس للإنسان اختيار في إحداثها أَوْ دفعها، وليس لها حكم في نفسها، لكن إذا اتصل بها فعل المكلف رَتَّبَ عليها الشرع حكماً.

أَمَّا المكتسبة فإنَّ حدوثها باختيار المكلف، ويرتب عليها الشرع حكماً لذلك العمل المكتسب، فكأَنَّه قال: إذا أحدثت أيها المكلف كذا وكذا فحكمه كذا وكذا، فالمكلف «له أَنْ يباشر أسباب الحِلِّ وأسباب التحريم، وليس له إنشاء نفس التحليل والتحريم»[1].

وأَمَّا المبتدأة فإنَّ الشرع ابتدأ المكلف بحكمها من غير فعل مكتسب منه، ولا سماوي من الله، بل بادأه الشرع بالحكم، فكأَنَّ الشرع قال: افعل كذا أيها المكلف، واجتنب كذا من غير كسب منك.

(١) زاد المعاد ٥/ ٦٧٦.

المبحث الثالث
أنواع الواقعة الفقهية

تتنوع[1] الوقائع الفقهية من جهات مختلفة، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها مشروعة أَوْ ممنوعة:

وهي من هذه الجهة نوعان هما[2]:

١ ــ الواقعة المشروعة:

والمراد بها: ما كان من الوقائع مشروعاً، وذلك مثل البيع، والإجارة، والنكاح، ووجوب النفقة على القريب، وغيرها مما هو جائز ومشروع.

٢ ــ الواقعة الممنوعة:

والمراد بها: ما كان من الوقائع ممنوعاً، وذلك مثل: الربا،

---

(١) النوع أخص من القسم، فالقسم يشمل أنواعاً تعود للأقسام أَوْ بعضها.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/ ٣٤٩، ٢/ ٢٧٥.

والزنى، والسرقة، والقذف، والحرابة، والغصب، والقتل عمداً عدواناً، وإتلاف مال الغير، ونكاح المحارم.

ثانياً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها حقّاً لله أَوْ للآدمي:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[1]:

١ ــ واقعة هي حق لله ــ تعالى ــ :

والمراد بها: ما تعلقت به مصلحة العموم في الدنيا والآخرة.

ومن هذا الحق ما هو محض لله ــ تعالى ــ، كحد الزنى، وشرب الخمر، والحرابة، والكفارة.

ومنه ما هو مشترك بين حق الآدمي وبين حق الله ولكن حق الله فيه غالب، فلا يَصِحُّ التنازل عنه، ولا الصلح على إسقاطه، مثل: الطلاق بعد وقوعه، والعفو عن القصاص بعد تمامه، فليس للآدمي رفض الطلاق أَوْ رفض العفو عن القصاص بعد وقوعهما ولا الصلح على رفضهما، بينما يملك إيقاع ذلك ابتداءً.

٢ ــ واقعة هي حق للآدمي:

والمراد بها: ما تعلق به حق الآدمي خاصة، أَوْ غلب فيه حق الآدمي، فيكون له التنازل عنه، ويسقط بذلك.

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ١٤٠، ١٩٧، الموافقات ٢/ ٣١٥، ٣١٨، ٣/ ٢٤٧، وسائل الإثبات ٧٥.

ومن هذا الحق ماكان حقاً محضاً للآدمي، مثل: الدَّيْن، وبدل المتلَف، والنفقة للمكلف.

ومنه ما كان حقاً مشتركاً بين حق الله وحق الآدمي، لكن حق الآدمي فيه غالب، مثل: طلب القصاص، وحدّ القذف عند المالكية والشافعية والحنابلة.

تنبيه: هناك وقائع يترتب عليها عدة أحكام بعضها حق لله وبعضها حق للآدمي، مثل: السرقة، ففيها حق لله من حدّ أَوْ تعزير، وحق للآدمي، وهو المطالبة برَدِّ المسروق، فهذه ليست من قبيل الحقوق المشتركة، بل هي من باب ترتب حقوق مُتَعَدِّدَة على واقعة واحدة كل حق مستقل بحكمه.

ثالثاً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة ما تقتضيه من ثبوت أَوْ حَلٍّ وإبطال:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[1]:

١ ــ واقعة تقتضي ثبوتاً:

وذلك مثل: الهبة، والقرض، والبيع، والإجارة، والنكاح، والقرابة في النفقة، ونحو ذلك، فكلها تقتضي ثبوت مسبباتها.

---

(١) الفروق وتهذيبه ٣/ ٢٢١، ٢٣٥، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٨١.

٢ ــ واقعة تقتضي حَلاًّ وإبطالاً:

وذلك مثل: الإقالة، والإبراء، والطلاق، والخلع، واللعان، والظهار، وفسخ العقود، والجائحة من المطر أَوْ السيل تتلف المبيع قبل القبض تقتضي بطلان العقد.

رابعاً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة ما توجبه من حكم معيَّن أَوْ مخيَّر:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[١]:

١ ــ واقعة تقتضي حكماً معيَّناً:

وذلك مثل: البيع يقتضي تسليم الثمن والمثمن، والإجارة على الدار تقتضي تسليم المأجور، والحكم بالنفقة يقتضي تسليمها.

٢ ــ واقعة تقتضي حكماً مخيَّراً:

وذلك إما على الترتيب أَوْ التسوية أَوْ الجمع بينهما.

فمثال ما وجب مخيَّراً على الترتيب: كفارة مَنْ وَاقَعَ زوجته في نهار رمضان والصوم واجب عليه فعليه عتق رقبة، فإذا لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإذا لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً[٢].

ومثال ما وجب على التسوية: فدية الأذى، كمن حلق رأسه

---

(١) الفروق ٢/ ٨.

(٢) انظر ذلك في: شرح المنتهى ١/ ٤٥١، الروض المربع ٣/ ٤١٩.

وهو محرم، فهو مخير بين ثلاثة أمور، هي: صيام ثلاثة أيام، أَوْ إطعام ستة مساكين، أَوْ ذبح شاة[1].

ومثال ذلك في المعاملات: مَنْ بنى أَوْ غرس في أرض غيره خطأً فالراجح أَنَّ البناء يقدر بقيمة، كما تقدر الأرض بقيمة، ويخير رب الأرض إما بتملّك البناء بقيمته، أَوْ أخذ قيمة أرضه وتكون ملكاً لصاحب البناء[2]، وهكذا الخيار في عيب المبيع بين رده أَوْ أرش نقصه مع إمساكه[3].

ومثال ما جمع فيه بين التسوية والترتيب: الحنث في اليمين؛ فإنَّه يوجب الكفارة فيها على التساوي: إطعام عشرة مساكين، أَوْ كسوتهم، أَوْ عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام[4].

خامساً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة القصد:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[5]:

١ ــ واقعة قصدية:

وهي ما يعتبر لها قصد المكلف وعلمه، وذلك كالجنايات التي

---

(١) انظر ذلك في: شرح المنتهى ٢/ ٣٤، الروض المربع ٤/ ٤٦.

(٢) قواعد ابن رجب ١٤٨.

(٣) الكشاف ٣/ ٢١٨.

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٤٢٧، الروض المربع ٧/ ٤٧٧.

(٥) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٠، شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٧، السبب عند الأصوليين ١/ ١٣٣، ٣٢٩.

توجب العقوبات، كالقتل عمداً عدواناً يوجب القصاص إذا قصده، وكالزنى وشرب الخمر لا يوجبان الحد إلاَّ إذا ارتكبهما المكلف قاصداً عالماً بالتحريم، وهكذا أسباب انتقال الأملاك من البيع، والهبة، والوصية، والإجارة، والجعالة، والإقرار، فإنَّها لا توجب مسبباتها إلاَّ إذا قام بها المكلف عالماً قاصداً لإيقاعها؛ فمن باع، أَوْ وهب، أَوْ أجَّر، أَوْ أقرَّ بلفظ لا يفهم معناه لم يؤاخذ بمقتضاه.

٢ ــ واقعة غير قصدية:

وهي ما لا يعتبر لها قصد المكلف وعلمه.

ويجري ذلك فيما عدا ما ذكر في القسم الأول، كالإتلاف يوجب الضمان، وكقتل الخطأ يوجب الدية، وإن لم يعلم المكلف ويقصد ما فعله، وكالقرابة تكون سبباً في استحقاق الإرث وإن لم يعلم بها الوارث.

سادساً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها مفردة أَوْ مركبة أَوْ مُتَعَدِّدَة:

وهي من هذه الجهة ثلاثة أنواع، هي[1]:

---

(١) مستفاد من التقسيم السادس عشر والسابع عشر من المطلب الرابع من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

١ ــ الواقعة المركبة:

وهي المكونة من مجموعة أوصاف مناسبة في ذاتها، لا يتم الحكم إلاَّ بها وذلك مثل القتل العمد العدوان، فإنَّه موجب للقصاص، وهو مركب من ثلاثة أوصاف، هي: القتل، والعمدية، والعدوان، فكلها أوصاف مناسبة للحكم بالقصاص، ومؤثرة فيه، ولو انخرم أحدها لتخلف الحكم.

٢ ــ الواقعة المفردة:

وهي الواقعة المكونة من وصف مؤثر واحد، فهي مغايرة للمركبة، وذلك كالبيع؛ فإنَّه سبب لانتقال المبيع إلى المشتري.

٣ ــ الوقائع المُتَعَدِّدَة:

وهي مجموعة وقائع، كل واحدة منها مستقلة توجب الحكم، وذلك مثل: القتل إذا تَعَدَّدَ موجبه، كأَنْ يقتل الجاني عدة أشخاص، أَوْ يرتد ويقتل.

وقد تتداخل الوقائع فيكفي فيها موجب واحد، وذلك كمن زنى مراراً قبل حده فليس عليه إلاَّ حدّ واحد[1].

ومثل الأم ترضع الطفل لها أجرة الرضاع، لكن إذا كانت تحت

---

(١) في تفصيل أحكام استقلال الوقائع المتعددة، أَوْ تداخلها، انظر: الكشاف ٥/ ٥٤١، ٦/ ٨٥، شرح المنتهى ٣/ ٣٤١.

زوج منفق هو والد الطفل أغنت نفقتها وكسوتها للزوجية عن أجرة المثل للإرضاع[1].

ومثل إتلاف النفس خطأً فيه ديةٌ كاملة، وتتداخل جميع الأعضاء والمنافع المقدرة شرعاً فيه، أَمَّا لو أُتلِفت عدد من المنافع المقدرة شرعاً مع بقاء النفس واستقرارها بالعلاج ففي كل عضو أَوْ منفعة تلفت الديةُ المقدرة لها شرعاً، ولا يدخل بعضها في بعض.

وهكذا لو ذهب العضو كاملاً ففيه الدية المقدرة له شرعاً، ويتداخل جسم العضو مع منفعته، أَمَّا لو ذهبت منفعته وبقى جسمه قائماً ففي المنفعة الدية المقدرة شرعاً للعضو، مثل: العين، يذهب بصرها وتبقى قائمة ففي ذهاب البصر دية العضو كاملاً، ولو تلفت كلها لم يكن فيها سوى دية واحدة بجسمها، ومنفعتها للتداخل[2].

سابعاً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها قولاً أَوْ فعلاً أَوْ تركاً:

وهي من هذه الجهة ثلاثة أنواع:

١ ــ الواقعة القولية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع قولاً، وذلك مثل البيع: وسائر العقود من الإجارة، والسلم، والخيار، والقرض، والرهن،

---

(١) الاختيارات ٢٨٦.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٣٠٦، ٣١٤، ٣١٧، الكشاف ٥/ ١٨، ٣٤، التشريع الجنائي لعودة ٢/ ٢٨٨، ٢٩٠.

والضمان، والحوالة، والصلح، والحجر، والوكالة، والشركة، والمساقاة، والعاريّة، والوديعة، والجعالة، والوقف، والهبة، والوصية، والنكاح، والرجعة، والقذف، وهكذا الإقالة، وسائر التصرفات التي تستدعى إبطالاً أَوْ حَلاًّ للعقد بالقول من الطلاق، واللعان، والظهار، وفسخ عقد البيع أَوْ الإجارة أَوْ غيرهما من العقود[1].

وهكذا ما اقتضي إظهاراً لحقٍّ، مثل الإقرار، أَوْ ما ألزم المكلف به نفسه وهو غير واجب عليه بالشرع، كالنذر.

٢ ــ الواقعة الفعلية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع فعلاً، وذلك مثل الاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد، وأخذ اللقطة، وإحياء الموات، والإتلاف، والغصب، والسرقة، والقتل، والزنى، وشرب المسكر والمخدر، والحرابة، ونحو ذلك[2].

٣ ــ واقعة الترك:

والمراد بها: ما كان من الوقائع تركاً، وذلك مثل: مَنْ منع فضل مائه عن إنسان حتى مات عطشاً وهو يعلم أَنَّه يموت إن لم يسقه

---

(١) الفروق وتهذيبه ١/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٣/ ٢٢١، ٢٣٥، المنثور ٢/ ١٩٠ ــ ١٩١، السبب عند الأصوليين ١/ ٤١٣.

(٢) المراجع السابقة.

كان قاتلاً، وعليه القصاص عند المالكية[1] وابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)[2]، والدية عند الحنابلة[3]، وهكذا مَنْ ترك بهيمته حتى أفسدت مال غيره ضمنه على تفصيل في موضعه[4]، ومن علم بجريمة مما لا يشرع الستر فيها وترك الإبلاغ عنها كان مستحقاً للتعزير، كمن رأى شخصاً يقتل آخر[5].

ثامناً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها من فعل المكلف المتصرف أَوْ غيره من المكلفين:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[6]:

١ ــ ما كان من فعل المكلف المتصرف:

وذلك مثل: البيع، والإجارة، والإتلاف.

٢ ــ ما كان من فعل المكلف غير المتصرف:

كالإكراه الملجىء بغير حق من أجنبي من المتعاقدين، فإنَّه

---

(١) شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٨/ ٨.

(٢) المحلى ١٠/ ٥٢٢ ــ ٥٢٣.

(٣) المغني ٩/ ٥٨٠، الكشاف ٦/ ١٥، فتاوى ورسائل ٨/ ١٥٦، وانظر القتل في هذه الصورة: التشريع الجنائي ٢/ ٥٧، الجريمة لأبو زهرة ١٢١، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي ٣٧٤.

(٤) الروض المربع ٥/ ٤١٨، السبب عند الأصوليين ١/ ٣٣١.

(٥) فتاوى ورسائل ١١/ ٢٤١ ــ ٢٤٢.

(٦) أصول البزدوي وشرحه كشف الأسرار ٤/ ٤٣٦، ٦٣١.

فعل من غير المتعاقدين يؤدي إلى بطلان العقد، فمن أكره على البيع والإقرار ولو من أجنبي لم يَصِحَّ ذلك البيع[1]، لكن من أكره على قتل غيره عمداً لم يسقط ذلك القصاص عنه؛ لأَنَّه افتدى نفسه بغيره[2].

تاسعاً: أنواع الواقعة من جهة تنجيزها:

وهي من هذه الجهة نوعان، هما[3]:

١ ــ الواقعة الناجزة:

والمراد بها: ما صدر من الوقائع ناجزاً غير معلق بشرط، مثل: البيع، أَوْ الإجارة، أَوْ الوقف إذا كان مطلقاً من شرط التعليق.

٢ ــ الواقعة المعلقة:

والمراد بها: ما صدر من الوقائع معلقاً على شرط، مثل: الوصية، والوقف على شرط الوفاة[4]، ومثل تعليق البيع على قدوم زيد، أَوْ رأسِ الشهر، أَوْ تعليق طلاق أمرأته بدخول الدار أَوْ الخروج منها، وفي بعض ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في مظانّه.

(١) انظر في شيء من أحكام الإكراه على البيع: الإنصاف ٤/ ٢٦٥، الكشاف ٣/ ١٥٠، مجلة الأحكام الشرعية للقاري ٤٧١.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٢٧٤، الروض المربع ٧/ ١٨٢.

(٣) الفروق ١/ ٧١، الإحكام للقرافي ١/ ٢٤، نظرية الشرط للشاذلي ٥٩.

(٤) وله حكم الوصية (الدرر السنية ٥/ ٢٤٤ م ٤).

الفصل الأول

أهمية الواقعة القضائية وأقسامها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أهمية الواقعة القضائية.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة القضائية.

المبحث الأول
أهمية الواقعة القضائية

سبق أن بَيَّنَّا الحكم الشرعي الكلي، وأَنَّه مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أَوْ تخييراً، أَوْ صِحَّةً وبطلاناً، وبَيَّنَّا أَنَّ له سمتين، هما: العموم والتجريد[1]، لكن الحكم الكلي الفقهي بهذه الصفة يبقي نظرياً ساكناً منزلاً في الأذهان، حتى إذا لامسته الواقعة القضائية حركته من سكونه وشخَّصته، فصار منزلاً على الأعيان والأشخاص، فالواقعة القضائية هي المحل الذي يعمل فيه الحكم الكلي، ومن هنا تأتي أهمية الواقعة القضائية؛ فهي التي تحرك الحكم الكلي الفقهي نحو تَوْصِيفها.

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يَصِحُّ له الحكم إلَّا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبينات، فالأدلة تُعَرِّفه الحكم الشرعي الكلي، والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أَوْ انتفاءه عنه، والبينات تعرفه طريق

(١) انظر: المبحث الثاني والثالث من التمهيد من الباب الأول.

الحكم عند التنازع، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحُكَّام مداره على الخطأ فيها أَوْ بعضها.

مثال ذلك: إذا تنازع عنده اثنان في رد سلعة مشتراة بعيب، فحكمه موقوف على العلم بالدليل الشرعي الذي يسلط المشتري على الرد[1]، وهو إجماع الأمة المستند إلى حديث المصراة[2] وغيره، وعلى العلم بالسبب المثبت بحكم الشارع في هذا البيع المعين[3]، وهو كون هذا الوصف عيباً يسلط الرد أَمْ ليس بعيب، وهذا لا يَتَوَقَّفُ العلم به على الشرع، بل على الحسّ، أَوْ العادة، أَوْ الخبر، ونحو ذلك، وعلى البينة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين. . .»[4].

وبهذا يتبين بأَنَّ الواقعة القضائية هي التي تحرك الحكم الكلي من عمومه وتجريده لِيَنْزِل على الوقائع فيشخصها، وتدب فيه الحركة بعد السكون؛ ذلك أَنَّ القاضي إنَّما يحكم ويلزم في الوقائع المعينة، يقول ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وحكام المسلمين

---

(١) والمراد به: الحكم الكلي الفقهي.

(٢) حديث المصراة: عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر»**. متفق عليه واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ٣٦١، ٣٦٨)، وهو برقم ٢١٤٨، ٢١٥١، ومسلم ٣/ ١١٥٨، وهو برقم ١٥٢٤.

(٣) المراد به: أدلة مُعَرِّفَات الحُكْم، وهي المعروفة بأدلة وقوع الأحكام.

(٤) بدائع الفوائد ٤/ ١٢.

يحكمون في الأمور المعينة، ولا يحكمون في الأمور الكلية»[1].

فالأحكام الكلية إنَّما شرعت لِتُنَزَّل على الوقائع المعينة، لا لتبقى عِلْماً مطلقاً لا حقيقة له ولا واقع، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «. . . الشرائع إنَّما جاءت لتحكم على الفاعلين من جهة ما هم فاعلون»[2]، ويقول في موضع آخر: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد[3] لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلاَّ في الذهن»[4].

ولذلك فإنَّه لا بُدَّ لكل حكم قضائي من مقدمتين؛ **إحداهما**: الحكم الكلي، **والأخرى**: الواقعة القضائية، **فالثانية** محل الحكم، **والأولى** حاكمة عليه[5].

(١) منهاج السنة ٥/ ١٣٢.

(٢) الموافقات ٣/ ٤٤.

(٣) يعني تحقيق المناط بتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية، وهو التَّوْصِيف.

(٤) الموافقات ٤/ ٩٣.

(٥) الاعتصام ٢/ ١٦١، الموافقات ٣/ ٤٣، ١/ ٣٣٤، البهجة ١/ ٣٦، مقاصد الشريعة ٣١.

المبحث الثاني
أقسام الواقعة القضائية

وفيه:

* أقسامها من جهة التأثير وعدمه.
* أقسامها من جهة كون المؤثرة مفردةً أَوْ مركبةً.
* أقسامها من جهة كون المؤثرة أصليةً أَوْ بديلةً.

مدخل

إنَّ الواقعة القضائية هي محل التَّوْصِيف، وقد قلنا في بيانها بأَنَّها الحادثة التي يقع فيها التنازع لدى القاضي تقتضي فصلاً بحكم ملزم، أَوْ صلحٍ عن تراض.

وأساسها الوقائع الفقهية، ولذا فكل تقسيم قلناه هناك في أنواع الوقائع الفقهية يجري على الواقعة القضائية في جانب الحكم الكلي، غير أَنَّنا هنا نذكر أقساماً تخص الواقعة القضائية بصفتها موضعاً للتنازع، وتنقسم من جهات مُتَعَدِّدَة، هي:

أولاً: أقسام الواقعة القضائية من جهة التأثير وعدمه:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]:

١ ــ الواقعة المختلطة:

---

(١) تهذيب الفروق ٤/ ٩٧، البهجة ١/ ٣٦، مزيل الملام ١١٥، تأسيس النظر للدبوسي ٢٩، القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله ٦٢، ٦٣، الحاوي ١٧/ ٢٩٩، الفكر السامي ٢/ ٤٢٨.

والمراد بها: ما يقدمه الخصم مدعياً أَوْ مدعى عليه للقاضي عند المخاصمة من دعوى، وإجابة، ودفوع، مشتملة على وقائع طردية ومؤثرة، فإذا قدمت هذه الوقائع كان على القاضي تنقيحها بإبقاء مؤثرها، وحذف طرديها.

٢ ــ الواقعة المؤثرة:

والمراد بها: ما شهد له الشرع بالاعتبار والتأثير في الحكم القضائي من أقوال الخصوم، ودفوعِهم الواردة في الدعوى والمتعلقة بها.

فإنَّ الدعوى يرد فيها وقائع كثيرة سواء في الدعوى والإجابة، أَمْ الدفوع والمباحثات بين الخصمين، أَوْ من أحدهما، أَوْ كليهما مع القاضي، فما كان له تأثير في الحكم القضائي فهو المراد بالواقعة المؤثرة.

ومن الوقائع المؤثرة ما هو مؤكد لا مؤسس، كاشتراط تسليم المبيع، والرد بالعيب، وسائر شروط مقتضى العقد[1].

ومنها ما تأثيره مباشر، وذلك كأَنْ يدعى رجل أَنَّه اشترى من زيد داره، ويطلب تسليم الدار له، وينكر زيد هذا العقد، فهنا الواقعة المؤثرة هي شراء المدعي الدار، فيَنْصَبُّ الإثبات عليها عند الإنكار، ويمكن أَنْ نطلق على هذه الواقعة المؤثرة: الواقعة الأصلية.

---

(١) انظر شروط مقتضى العقد في: شرح المنتهى ٢/ ١٦٠، الروض المربع ٤/ ٣٩٢ ــ ٣٩٣.

كما أَنَّ من الوقائع المؤثرة ما يكون تأثيره غير مباشر، وهي الواقعة التي يكون ثبوتها موصلاً إلى ثبوت الواقعة مباشرة، وذلك هو شأن القرائن، كحيازة المشتري العين ــ أي وضع يده عليها ــ مدة دالة على حيازة المُلاَّك أملاكهم، ويمكن أَنْ نطلق على هذه الواقعة المؤثرة الواقعة التبعية.

٣ ــ الواقعة الطردية:

والمراد بها: ما دَلَّ الشرع بأن لا مدخل ولا تأثير لها في الحكم القضائي من أقوال الخصم ودفوعه الواردة في الدعوى والإجابة، فهي الوقائع والأوصاف التي لا ثمرة من وجودها أَوْ فقدها.

فالخصم يذكر أموراً وحوادث في الدعوى والإجابة، ونجد أَنَّ بعضاً منها لا مدخل ولا تأثير له في الحكم أصالةً أَوْ تبعيةً، فهذا هو المراد بالواقعة الطردية.

والوقائع الطردية منها ما هو طردي مطلقاً لا تأثير له في الحكم القضائي، كالأمور التي لا تدخلها الأحكام من العبادات صِحَّةً وفساداً، ومسائل العلم الكلية، ومسائل العقيدة؛ كالرؤية، والفضائل، والمندوبات، والمكروهات، فهذه وقائع طردية مطلقاً لا يدخلها الحكم القضائي البتة[1].

ومثل ما يذكره الخصم في دعواه أَوْ إجابته ودفوعة من كون

---

(١) مجموع الفتاوى ٣/ ٢٣٨، ٢٧/ ٢٩٧، ٣٥/ ٣٦٠، بداية المجتهد ٢/ ٤٦١.

الخصم أثناء التعاقد كان يشرب القهوة، أَوْ يلبس ثوباً أبيض، ونحو ذلك من الهيئات والأحوال التي الأصل عدم تأثيرها في الحكم.

ومن الوقائع الطردية ما هو طردي في موضع النزاع فقط ويكون مؤثراً في نزاع آخر، وذلك كأَنْ يدّعي شخص جهالة العمل المتعاقد عليه في الجعالة، كما لو قال شخص: من رَدَّ ضالتي فله كذا، فإنَّ هذا الادعاء في الجعالة طردي؛ لأَنَّها تَصِحُّ ولو مع جهالة العمل، لكن لو ادعي ذلك في الإجارة كان وصفاً مؤثراً؛ لأَنَّ الإجارة يشترط لها معرفة المنفعة إما بوصف أَوْ مشاهدة أَوْ عرف[1].

وسيأتي في وسيلة تنقيح الوقائع بيان لطريقة تنقية وتخليص الوقائع، وتمييز مؤثرها والاعتداد به، وإلغاء طرديها.

ثانياً: أقسام الواقعة القضائية المؤثرة من جهة إفرادها وتركيبها:

وتنقسم من هذه الجهة قسمين، هما:

١ ــ الواقعة المفردة:

والمراد بها: ما كانت فيه الواقعة من باب واحد ولو تركبت من أوصاف مُتَعَدِّدَة، وذلك مثل: القتل العمد العدوان، فإنَّها واقعة مفردة، ولكن لها أوصاف مُتَعَدِّدَة هي: القتل، والعمد، والعدوان؛ فتركيبها فقهي لا قضائي.

---

(١) انظر في ذلك: شرح المنتهى ٢/ ٣٥١، ٤٦٨، منار السبيل ١/ ٤١٣، ٤٥٦.

٢ ــ الواقعة المركبة:

والمراد بها: ما كانت فيه الواقعة من أبواب مُتَعَدِّدَة، وذلك مثل دعوى زيد (صاحب الحق) على عمرو (الضامن) بأَنَّ خالداً (المضمون) مدينٌ له بمائة ألف ريال، فهذه الدعوى في حقيقتها مركبة من دعوى المدعي أَنَّ خالداً مدين له، وأَنَّ عَمْراً ضمنه؛ يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب فليفحص ــ يعني القاضي ــ عن ذلك وليميز لكل باب محله منها»[١].

فدعوى الضمان والحوالة وما شابههما وقائع قضائية مركبة.

ثالثاً: أقسام الواقعة القضائية المؤثرة من جهة كونها أصلية أَوْ بديلة:

وتنقسم من هذه الجهة قسمين، هما: أصلية، وبديلة، وبيانهما فيما يلي:

١ ــ الواقعة الأصلية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع هو موضوع الادعاء أصلاً، مثل: أَنْ يطالب المدعي بأجرة داره على زيد من الناس.

---

(١) مزيل الملام ١١٥.

٢ ــ الواقعة البديلة:

والمراد بها: ما صَحَّ بدلاً عن الواقعة الأصلية محل الادعاء عند عدم ثبوتها، وذلك مثل: أَنْ يدعي شخص على آخر بأجرة داره، ولم يثبت عقد الإجارة، ولكن ثبت أَنَّ المدعى عليه قد شغل الدار بمتاعه، فتَصِحُّ هذه الواقعة بدلاً عن الدعوى الأصلية، ويقضى له بأجرة المثل، ومن القواعد المقررة: أَنَّ البدل يقوم مقام المبدل إذا تعذر المبدل منه[١].

ومثل ذلك ــ أيضاً ــ: أَنْ يدّعي شخص بالشفعة على جاره؛ لاشتراكهما في مسيل، فلا يثبت المسيل، لكن ثبت اشتراكهما في طريق غير نافذ، أَوْ ثبت اشتراكهما في أصل الملك على وجه الشيوع، فتَصِحُّ الواقعة البديلة، ويقضى بها عند ثبوتها.

ومن ذلك: أَنْ يدعي إنسان على آخر ملكية العقار الذي تحت يده بسبب معين كالإقطاع ولا يثبت هذا السبب، ويثبت سبب آخر موجب للملك كالإحياء، فتَصِحُّ الواقعة البديلة عند ثبوتها ويقضى بها[٢]، فالعلة إذا خلفتها علة أخرى استمر الحكم مستنداً إلى الثانية[٣].

---

(١) القواعد لابن رجب ٣١٤، القواعد والأصول الجامعة ٧١.

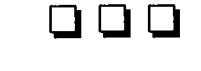
(٢) انظر واقعة على هذا المثال في: فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨٠ ــ ٣٨٢.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ٦، المنثور ٢/ ٤٢٣.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ الواقعة البديلة لا بُدَّ من الادعاء بها إذا ظهرت وتمسك بها الخصم، أَمَّا إذا لم يتمسك بها الخصم مع علمه بها فلا يقضى له بها، إلاَّ إذا كانت الدعوى في حق الله فلا يلزم الادعاء والتمسك بها؛ إذ يجوز سماع البينة على حق الله من غير تقدم دعوى.

تنبيه: الواقعة المُوَصَّفَة ابتداءً:

هناك نوع من الوقائع موصف ابتداءً، مثل: تحديد المثل في جزاء الصيد بأَنَّ في الضبع كبشاً، ومثل الهبة بقرينة دالة على قصد الإثابة، وتَوْصِيفها بأَنَّها بيع لها أحكامه، فمثل هذا التَّوْصِيف إنَّما هو تَوْصِيف فقهي[1]، وعمل المفتي والقاضي فيه التحققُ من الواقعة، وتطبيقها على التَّوْصِيف الفقهي، فلا بُدَّ فيه من التَّوْصِيف الفتوي والقضائي.



(١) انظر: أقسام التَّوْصِيف في الفقرة (أولاً) من الموضوع الخامس من التمهيد من هذا الكتاب.

الفصل الثاني

شروط الواقعة القضائية المؤثرة وتنقيحها وإثباتها واستنباطها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شروط الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الأول

شروط الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه الشروط الآتية، وهي:

١ ــ أَنْ تكون الواقعة بحق مشروع للمدعى فيه مصلحة.

٢ ــ أَنْ تكون الواقعة لازمة عند ثبوتها.

٣ ــ أَنْ تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

٤ ــ أَنْ تكون الواقعة محررة.

٥ ــ أَنْ تكون الواقعة ممكنة الوقوع.

الواقعة المؤثرة: هي الواقعة التي شهد لها الشرع بالتأثير في الحكم القضائي[1].

وإذا استطعنا معرفة الواقعة المؤثرة بتحقق شروطها سهل علينا معرفة الطردية واستبعادها، ولا يتحقق تأثير الواقعة في الحكم القضائي إلاَّ باستجماعها الشروط الآتية:

١ ــ أَنْ تكون الواقعة حقًّا مشروعاً للمدعي فيه مصلحة من جلب نفع أَوْ دفع ضرّ:

فلا بُدَّ لتأثير الواقعة في الحكم القضائي وصلوحها للتَّوْصِيف من أَنْ تكون معتدًّا بها شرعاً، فالحقوق، والأملاك، وجميع الأسباب لا تؤثر بنفسها في الوقائع إلاَّ إذا جعلها الشرع كذلك، فالشريعة حاكمة على كل شيء إفراداً وتركيباً[2].

والواقعة القضائية إذا كانت في شيء غير محترم شرعاً فإنَّها تفقد التأثير الإيجابي في الحكم القضائي عند الجمهور، وذلك

---

(١) انظر: الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

(٢) الفروق ٣/ ٢٠٨، الموافقات ١/ ٧٨، وسائل الإثبات ٦٩ ــ ٧٠.

كالمطالبة بمهر البغي، وحلوان الكاهن، والفوائد الربوية[1]، وخالف ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) في ذلك، فهو يرى أَنَّ ثمن الخمر لا يحلّ للخمَّار، فلا يقضى لبائع الخمر بثمنها قبل القبض، ولو أعطى مشتريها الثمنَ لبائعها لم يُحْكَم بردّه للبائع، بل يؤخذ ويصرف في مصالح المسلمين[2]، وهو قول له قوة، وعليه يجوز الدعوى بالمال غير المحترم في مثل هذه الحالة، ويحكم به لبيت المال.

وتجوز المطالبة بكل حق مباح ــ عينٍ أَوْ دَيْن ــ للمدعي فيه نفع أَوْ دفع ضرر ولو كان الضرر المدفوع متوقعاً لا واقعاً إذا عرف وقوعه عادة[3].

ولا تكون الواقعة مؤثرة إذا كانت الدعوى حيلة لا حقيقة فيها للتنازع[4]، أَوْ كانت الدعوى غير مفيدة للمدعي، بل كانت لعباً وتعنتاً[5]، وأَمَّا دعاوى الحسبة فلا يشترط لتأثيرها مطالب له مصلحة خاصة[6].

---

(١) مغني ذوي الأفهام ٢٣١، الإتقان لمياره ١/ ١٨، الحاوي ١٧/ ٢٩٦، قواعد المقري (مخطوط) لوحة رقم ١٢٤، وسائل الإثبات للزحيلي ٩١ ــ ٩٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٦٦٦، ٢٩/ ٣٠٩.

(٣) المدخل للزرقاء ٢/ ٩٧٨، ٩٨١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩٨، الفواكه البدرية ١٤٦.

(٥) الذخيرة ١١/ ٧.

(٦) شرح المنتهى ٣/ ٣٦١، ٤٨١، الكشاف ٦/ ٣٣١، الروض المربع ٧/ ٣٤٧.

٢ ــ لزوم الواقعة عند ثبوتها:

فالواقعة القضائية المؤثرة هي التي تلزم على فرض ثبوتها كالبيع، والإجارة، ونحوها من العقود التي تلزم عند صدورها.

أَمَّا الوقائع غير اللازمة كالهبة قبل القبض فلا تأثير لها في الحكم القضائي؛ لأَنَّه لا يَصِحُّ الإلزام بها قبل قبضها كما هو مذهب الجمهور، خلافاً للمالكية[١].

٣ ــ أَنْ تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

لا يكفي في الواقعة القضائية مشروعيتها، ولا لزومها، بل لا بُدَّ من تعلقها بالدعوى والمطالبة المرفوعة حالاً أمام القاضي، وإلاَّ كانت هدراً غير مؤثرة[٢]، وهذا يشمل الواقعةَ الأصلية، وهي الواقعة المتنازع فيها، والواقعةَ التبعية، وهي التي يؤدي ثبوتها إلى ثبوت الواقعة الأصلية المتنازع فيها، كالقرائن المتعلقة بالإثبات، والتي يستنبط منها ثبوت الواقعة المؤثرة أَوْ نفيها[٣]، فكلها تُعَدُّ متعلقة بالدعوى، **ويُخْرِج هذا الشرط** الواقعة الطردية في موقع النزاع وإن

---

(١) قرة عيون الأخبار ١/ ٢٩٢، المبسوط ١٧/ ٣٠، تبصرة الحكام ١/ ١٤٦، الإتقان لمياره ١/ ١٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٠، الفروع ٦/ ٤٦٣، الإنصاف ١١/ ٢٧٦، نظرية الدعوى ١/ ٣٠٩، وسائل الإثبات للزحيلي ٩٣.

(٢) الحاوي ١٧/ ١٩٩، البهجة ١/ ٣٦.

(٣) انظر ما سبق في: الواقعة المؤثرة الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

كانت مؤثرة في نزاع آخر غير منظور لدى القاضي حالاً، كجهالة المتعاقد عليه في الجعالة، فإنَّه عند النزاع في الجعالة يكون طردياً، وعند النزاع في الإجارة يكون مؤثراً.

٤ ــ أَنْ تكون الواقعة محررة:

وذلك بأَنْ تكون الواقعة القضائية محددة، وموصوفة، ومعرفاً بها تعريفاً ينافي الجهالة، فالواقعة إذا كانت مجهولة فلا تكون مؤثرة؛ لأَنَّها غير مفيدة في الدعوى؛ لجهالتها، وعدمِ إمكان القضاء فيها، ولا سماع البينة عليها[1].

فلا بُدَّ من تحديد العقار، وبيان عدد النقود وجنسها، ونحو ذلك مما يلزم في تحديد المتنازع عليه في وصفه الخارجي، واستثنى العلماء بعض الصور تَصِحُّ الدعوى بها مجهولة، وتكون مؤثرة مع جهالتها، وذلك كالوصية، وعوض الخلع، ونحوهما مما يَصِحُّ مجهولاً[2]، وينظر في بيانه وتفسيره.

وهكذا لا بُدَّ من بيان المدعى به في وصفه الشرعي، وذلك بأَنْ يذكر شروط عقد النكاح مثلاً إذا كانت الواقعة في دعوى نكاح

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢، عقد الجواهر ٣/ ٢٠٠، شرح عماد الرضا ١/ ٦١، ٧٦، الإنصاف ١١/ ٢٧١، الكشاف ٦/ ٤٤، نظرية الدعوى ١/ ٣٤١، وسائل الإثبات للزحيلي ٨٩.

(٢) قرة عيون الأخيار ١/ ٢٩١، ٢٩٥، تبصرة الحكام ١/ ٤٥، شرح عماد الرضا ١/ ٧٧، المغني ١١/ ٤٤٨، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٢.

ابتداءً، لا استدامته، ولا يلزم ذكر شروط عقد بيع وإجارة؛ حملاً لهما على الصِّحَّة[1].

ومتى جهلت الواقعة المؤثرة، ويُئِس من الوقوف عليها، أَوْ شق اعتبارها كانت كالمعدومة، لا تأثير لها ولو كان الأصل بقاءها[2]، فلو ادعى المدعي بأَنَّه اشترى جزءاً مشاعاً من عقار حدَّده، ووصفه، ولكنه لم يذكر مقدار هذا الجزء ــ ثلثاً أَوْ ربعاً أَوْ أمتاراً معلومة مشاعة ــ فإنَّ هذه الواقعة لا تعتبر حتى يدعي المدعي بجزء معين.

٥ ــ أَنْ تكون الواقعة ممكنة الوقوع:

فلا تكون الواقعة القضائية مؤثرة إلاَّ إذا كانت ممكنة الوقوع، منفكة عما يكذبها شرعاً وعقلاً وحسّاً وعرفاً، وغير متناقضة مع أمر سبق صدوره من الخصم ومن في حكمه، أَمَّا إذا لم تنفك عما يكذبها من أحد هذه الوجوه فلا تكون مؤثرة.

فمثال ما كُذِّب شرعاً: الدعوى بأكثر من النصيب الشرعي في المسألة الإرثية، كأَنْ تدعي الأخت في مسألة انحصر الوارث فيها في أخت وأخ شقيقين بأَنَّ لها النصف، وليس لها إلاَّ الثلث؛ لأَنَّ للذكر مثل حظ الأنثيين في مثل هذه الصورة.

---

(١) الإنصاف ١١/ ٢٧٧، الكشاف ٦/ ٣٤٦، المغني ١٢/ ١٦٦.

(٢) القواعد لابن رجب ٢٣٧، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٢٢، الاختيارات ٢٨١، قواعد الونشريسي ٨٩، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٦٠.

ومثال ما كُذِّب عقلاً: من يدعي بأَنَّ زيداً قتل أباه منذ عشرين عاماً، وسِنُّ المدعى عليه دونها.

ومثال ما كُذِّب حساً: أَنْ يدعي شخص بأَنَّ أباه قد قُتِل، وهو حيٌّ مشاهد.

ومثال ما كُذِّب عرفاً: أَنْ يدعي بأَنَّه قد استأجر السلطان لحمل حزمة بقل ونحوه.

ومثال ما كانت فيه الدعوى متناقضة مع أمر سبق صدوره من المدعي: أَنْ يدعي على شخص بأَنَّه قتل أباه منفرداً، ثم يدعي على آخر بالمشاركة، فلا تسمع الدعوى الثانية إلاَّ أَنْ يدعي غلطاً ممكناً في الأولى، فتسمع الثانية[1].

(١) الفواكه البدرية ١٠٤، تبصرة الحكام ١/ ١٤٨، قواعد الأحكام ٢/ ١٢٥، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٣، نظرية الدعوى ١/ ٣٧٢، وسائل الإثبات ٩٤، دعوى التناقض والدفع في الشريعة ٤٨.

المبحث الثاني

تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف تنقيح الواقعة القضائية.

المطلب الثاني: أهمية تنقيح الواقعة القضائية.

المطلب الثالث: وسيلة تنقيح الواقعة القضائية.

المطلب الرابع: تنقيح الواقعة القضائية ابتداءً وانتهاءً.

المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية.

المطلب الأول

تعريف تنقيح الواقعة القضائية

تعريف التنقيح والواقعة لغةً:

التنقيح لغة: مأخوذ من (نقَّحت) ــ بتشديد القاف ــ مبالغة وتكثير.

وأصلها (نَقَحَ) تَدُلُّ على تنحية شيء عن شيء، ونَقَحْتُ الشيء: خلَّصت جيده من رديئه، ونَقَحْتُ العود: نقَّيته من عقده ــ أي أزلت أُبَنَه ــ وتنقيح الشِّعر تهذيبه، وشِعْر منقَّح: أي مفتش ملقى عنه ما لا يصلح فيه[1].

فالتنقيح في اللغة: التخليص والتهذيب[2].

أَمَّا الواقعة: فقد سبق تعريفها لغة[3].

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ٤٦٧، المصباح المنير ٢/ ٦٢٠، مختار الصحاح ٦٧٥.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٧.

(٣) انظر ذلك في: المطلب الأول من المبحث الأول من التمهيد في الباب الثاني.

المراد بتنقيح الواقعة القضائية المؤثرة:

والمراد بتنقيح الواقعة القضائية المؤثرة هنا: تمحيص الوقائع القضائية المختلطة، وتخليصها من الأوصاف والوقائع الطردية التي لا مدخل لها ولا تأثير في تَوْصِيف الواقعة، والحكمِ فيها، وتعيينِ الوقائع والأوصاف المؤثرة في تَوْصِيف الواقعة القضائية والحكم فيها.

فهو الاجتهاد في حذف بعض الوقائع والأوصاف من الوقائع القضائية المدَّعاة، والتي لا ثمرة في وجودها أَوْ فقدها، وتعيين بعضها للتَّوْصِيف والحكم القضائي.

وذلك بأَنْ تكون بعض الأوصاف والوقائع لا دخل لها في تَوْصِيف الواقعة ولا الحكم فيها، فتحذف حتى تتعين الأوصاف والوقائع المؤثرة في التَّوْصِيف، والحكمِ القضائي، فينظر في إثباتها وتقريرها وتَوْصِيفها.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ بعض الأوصاف والوقائع المؤثرة قد يسكت عنها الخصم فيلزم القاضي الاستفسار عنها حتى تتم صورة الواقعة المؤثرة[1].

---

(١) البهجة ١/ ٣٦، مزيل الملام ١١٥ تهذيب الفروق ٤/ ٩٧، إعلام الموقعين ٤/ ١٨٧، مواهب الجليل ٦/ ٨٧، الحاوي ١٧/ ٢٩٩، الفكر السامي ١/ ٧٢ ــ ٧٣، ٢/ ٤٢٨، مذكرة الشنقيطي ٤٤.

ومن جمع في دعواه بين ما يتعلق به تَوْصِيف الواقعة والحكم فيها وبين ما لا يتعلق به ذلك فلا يعتد بما لا يتعلق به التَّوْصِيف والحكم القضائي، بل الاعتداد بما له تعلق بالتَّوْصِيف والحكم، فعلى القاضي الاجتهاد في تنقيح الواقعة حتى تكون بعد تنقيحها مهذبة مرتبة، كأَنَّه لم يذكر فيها سوى ما يتعلق به التَّوْصِيف والحكم القضائي[1].

(١) تأسيس النظر للدبوسي ٢٩.

المطلب الثاني
أهمية تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة

لتنقيح الوقائع القضائية أهمية كبيرة عند تَوْصِيفها، فتنقيحها يبين ما يتعلق به الحكم فيعتد به، وما لا يتعلق به الحكم فيلغى، وبذلك يتمكن القاضي من تحديد الوقائع المؤثرة في الحكم أصليةً أَوْ تبعيةً، والنظرِ في إثباتها بطرق الحكم، وتَوْصِيفِها، والحكمِ فيها، وبدون ذلك قد يستطرد القاضي في إثبات بعض الوقائع غير المؤثرة، فيضيع جهده ووقته، ويتعب الخصوم، ويطول أمد الفصل في القضية في أمرٍ لا فائدة فيه.

ولذلك فلا غرو أَنْ تتواصل كلمات العلماء وتقريراتهم على الاهتمام بتنقيح الواقعة، من ذلك:

يقول الدبوسي (ت: ٤٣٠هـ): «الأصل عند أبي حنيفة: أَنَّ من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم وما لا يتعلق به الحكم فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم والحكم يتعلق به، فكأَنَّه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلق به الحكم»[1].

---

(١) تأسيس النظر ٢٩.

ويقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ) ـ فيما سماه بالدعوى الزائدة ـ : «. . . أَنْ تكون الزيادة هدراً غير مؤثرة، كقوله: ابتعت منه هذا العبد في بلد كذا، أَوْ في سوق كذا، فلا يؤثر في الدعوى، ويطرح للحاكم[1] سماعها»[2].

ويقول ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ): «فقه القضاء والفتيا مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراكِ ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طرديها، ويعمل معتبرها»[3].

ويقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب، فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره، وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذف، إن اختل زلت قدم الحاكم ﴿فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ ۝٩ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا هِيَهْ ۝١٠ نَارٌ حَامِيَةٌۢ ۝١١﴾ [القارعة: ٩ ـ ١١]، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له»[4].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «إنَّ القاضي

---

(١) هكذا في الأصل: للحاكم، ولعل صوابها: الحاكم.

(٢) الحاوي ١٧/ ٢٩٩.

(٣) نقلاً عن مواهب الخليل ٦/ ٨٧، البهجة ١/ ٣٦ تهذيب الفروق ٤/ ٩٧، الفكر السامي ٢/ ٤٢٨، وفي المرجع الأخير قال: أشار لهذا ابن عرفة، وأصله لشيخه ابن عبدالسلام.

(٤) مزيل الملام ١١٥.

إذا جلس إليه الخصوم فعليه أَنْ يجتهد في كل طريق لإيضاح وجه الحكم وتبيينه، وإيصالِ الحق إلى صاحبه. . . ويستفسر من الخصوم عن كل ما تتطلبه القضية، ويحدد الدعوى، وهذا لا يتأتى غالباً إلاَّ بزيادة وإيضاحات. . . فعلى القاضي أَنْ يسلك أقرب الطرق التي تنهي القضية، ولا يطيل على الخصوم الأخذ والرَّد، أَوْ يتركهم يتخبطون في وجهة غير مجدية، وهو يجد لهم طريقاً شرعية أقرب منها، وكل هذا من أعمال القاضي المسؤول عنها»[1].

(١) فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١.

المطلب الثالث

وسيلة تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة

إنَّ تنقيح الوقائع القضائية لإعمال مؤثرها وحذف وإلغاء طرديها بحيث تكون الواقعة المؤثرة بعد تنقيحها وكأنَّه لم يرد فيها سوى الأوصاف والوقائع المؤثرة منقحةً مرتبةً مهذبةً ـ له وسيلته، وهي: **التحليل، والمقابلة بين الحكم الكلي الفقهي وبين الوقائع القضائية المختلطة**، فيحلل الحكم الكلي الفقهي إلى عناصره الأساس (المُعَرِّفَات، والحكم)، ومقابلتها بالوقائع القضائية المختلطة.

فيقوم القاضي بتحديد الحكم الكلي الفقهي الملاقي للواقعة[1]، سواء كان نَصّاً من الكتاب والسنة، أَمْ كان من كلام أهل العلم، أَمْ اجتهد القاضي في تقريره وتأصيله على نحو ما بَيَّنَّا سابقاً في تقرير الحكم الكلي.

---

(١) مزيل الملام ١١٤، درر الحكام لحيدر ٤/ ٦٠٢.

ومن المهم الرجوع إلى النَّصّ المقرر للحكم الكلي، والتحقق من الشروط المقتضية له من مظانه، وعدم الاعتماد على حفظ القاضي له حتى لا يفوته شيء منه.

وبعد ذلك يقوم القاضي بتحليل مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي الفقهي الموجودة في النَّصّ الشرعي، والتي تُمَثِّل فروض الحكم الكلي وعناصره التنظيرية الكلية؛ من السبب والشرط وعدم المانع، ومن ثمَّ يعرض القاضي الواقعة القضائية على هذه الفروض والأوصاف والمُعَرِّفَات الكلية **وصفاً وصفاً**، فما قابل منها المؤثر فهو مؤثر نعتدُّ به، وما خلا من ذلك فهو الطردي الذي يحذف ويلغى[1]؛ وما ذلك إلاَّ لأَنَّ تَوْصِيف الواقعة القضائية والحكم فيها **يتم على مثال الحكم الكلي الفقهي**، ومنه يتعرف على الوقائع مؤثِّرِها وطرديِّها، فعلى القاضي أَنْ يحدد الحكم الكلي، ومن ثمَّ إجراء المقابلة بينه وبين الواقعة المختلطة، فما قابل المؤثر فهو المعتدُّ به، وماعداه فهو الطردي الذي يلغى ويهدر، **مع لحظِ** ما في الوقائع من شروط وتقسيم يقتضيها الحكم الكلي الفقهي.

وهذه الوسيلة ــ أعني التحليل والمقابلة ــ كان فقهاؤنا يَهْدُون إليها من رام إجابة لسائل في فتوى ونحوها، يقول الإمام الكرخي (ت: ٣٤٠هـ): «إنَّ السائل إذا سأل سؤالاً ينبغي للمسؤول أَلاَّ يجيب

(١) انظر في طريقة التحليل والتركيب: ضوابط المعرفة للميداني ١٣٩.

على الإطلاق والإرسال، لكن ينظر فيه ويتفكر؛ إنَّه ينقسم إلى قسم واحد، أَوْ إلى قسمين، أَوْ أقسام، ثم يقابل في كل قسم حرفاً فحرفاً، ثم يعدل جوابه على ما يخرج إليه السؤال، وهذا الأصل تكثر منفعته؛ لأَنَّه إذا أطلق الكلام فربما كان سريع الانتقاض؛ لأَنَّ اللفظ قلَّما يجري على عمومه»[1].

(١) أصول الحنيفة للكرخي ١٧٢.

المطلب الرابع
تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة ابتداءً وانتهاءً

إنَّ تنقيح الوقائع يتم في حالتين، هما: التنقيح الابتدائي، والتنقيح النهائي، ونبين ذلك فيما يلي:

أولاً: التنقيح الابتدائي:

المراد به: تخليص الوقائع القضائية من الوقائع الطردية بإلغائها وإبقاء الوقائع المؤثرة في بداية الدعوى بعد استجواب الطرفين.

والغرض منه: تهيئة الواقعة للتَّوْصِيف الابتدائي للنظر في إثباتها بطرق الحكم.

وزمنه: بعد سماع الدعوى والإجابة.

إنَّ الخصمين عند رفع دعواهما للقاضي تكون وقائعهما مختلطة غالباً، مشتملة على المؤثر والطردي من الوقائع، ولا يمكن القاضي السير في القضية إلاَّ بعد تنقيح الوقائع المدعاة بإلغاء طرديها وإبقاء مؤثرها، فعلى القاضي القيام بهذا التنقيح بعد استجواب

الطرفين، وتمييزُ ما اتفقا عليه وما اختلفا فيه، تهيئةً للواقعة المؤثرة المختلف فيها للإثبات[1].

يقول علي حيدر (كان حيًّا عام ١٣٢٧هـ): «والقاضي يستمع أولاً دعوى المدعي... ويوفق هذه الدعوى على إحدى المسائل الشرعية، فيستوضح القيود والشروط اللازمة المقتضية»[2].

وفي التنقيح الابتدائي ربما كان للدعوى تَوْصِيف، وللإجابة تَوْصِيف مضادّ.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ التنقيح الابتدائي، قد يتغير عند التنقيح النهائي، فتضاف أوصاف مؤثرة، وتلغى أوصاف أخرى ظهرت طرديتها عند تنقيح الوقائع وتهيئتها للتَوْصِيف والحكم.

فالتَّوْصِيف الابتدائي **أشبه بفتوى** تصدر من القاضي في هذا المحل؛ تهيِّء الواقعة للإثبات، وللقاضي العدول عنها أَوْ تعديلها عند التَّوْصِيف النهائي.

ثانياً: التنقيح النهائي:

المراد به: تخليص الوقائع والبينات القضائية بإبقاء مؤثرها وإلغاء طرديها بعد ختام المرافعة.

---

(١) مزيل الملام ١١٣، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٧٠، ٦٠٢.

(٢) درر الحكام ٤/ ٦٠٢.

والغرض منه: تهيئة الواقعة للتَّوْصِيف النهائي، والحكمِ فيها.

وزمنه: بعد ختام المرافعة بانتهاء استجواب الطرفين، وسماعِ دفوعهما وبيناتهما، والإعذارِ[1] إليهما، أَوْ تعجيزهما[2].

فالقاضي بعد فراغه من سماع المرافعة يكون لديه وقائع من أقوال الخصوم ودفوعهم، ومن البينات وما يتعلق بها، ولا يمكنه تَوْصِيف الواقعة إلاَّ بعد تهيئة وقائعها المؤثرة مهذبة مرتبة كأَنَّه لم يذكر معها سواها[3]، ولايكون ذلك إلاَّ بالتنقيح. **وهذا التنقيح** هو المعتدّ به للتَوْصِيف الموضوعي النهائي، ويأتي على التنقيح الابتدائي بالتعديل والإكمال.

وسيأتي بيان لسير القاضي في تنقيح الوقائع القضائية في المطلب القادم.

---

(١) الإعذار: أن يقول القاضي للخصم بعد استيفاء بينته: هل لك مدفع أَوْ مطعن فيها؟ كما يقول له قبل الحكم عليه: أبقيت لك حجة تقولها أَوْ بينة تحضرها؟ [شرح أدب القاضي لابن مازه ٣/ ٧٩، الأحكام الكبرى ١/ ٥٨، المغني ١١/ ٤٥٢، فتاوى ورسائل ١٢/ ٤٢٤].

(٢) التعجيز: أَنْ يجعل القاضي الخصم عاجزاً عن إحضار بينة ادّعاها، ويقضي عليه بعد استيفاء المهلة المقررة قضاءً. [المبسوط ١٦/ ٦٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٠٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٧، مطالب أولي النهى ٦/ ٥١٤، إعلام الموقعين ١/ ١١٠].

(٣) البهجة ١/ ٣٦، مزيل الملام ١١٥.

المطلب الخامس
سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة

إنَّ على القاضي بعد تلقي الدعوى والإجابة تنقيحَ هذه الوقائع المختلطة، ويتم ذلك بتحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة المدعاة وتنقيحها على ضوئه بطريقة التحليل والمقابلة المارّ ذكرها، وبذلك يُبْقِي مؤثرها، ويلغي طرديها، ويستدعى ماسكت عنه الخصم من الوقائع المؤثرة بسؤاله عنها حتى تكتمل صورة الواقعة المؤثرة، ويكون ذلك في التنقيح الابتدائي الذي يتم بعد سماع الدعوى والإجابة حتى يتسنى للقاضي السير في القضية، وإثبات وقائعها المؤثرة، وتقرير هذه الوقائع، واستخلاصها، واستنباط الأوصاف المؤثرة في التَّوْصِيف والحكم.

وهكذا إذا انتهى القاضي من سماع البينات وتنقيحها، وأجرى ما يلزم نحوها، وختم المرافعة، وفَسّر الوقائع، وقرّر واستنبط الأوصاف المؤثرة في التَّوْصِيف والحكم القضائي، واستحضر الحكم الكلي الملاقي للواقعة ــ فإنَّه يقوم بتنقيح الوقائع على ضوء ذلك،

ولا يغني ما أجراه القاضي في التنقيح الابتدائي؛ لأَنَّ التنقيح الابتدائي كان مبنياً على كلام الخصمين، فهو أشبه بالفتيا في عدم لزومها.

أَمَّا في التنقيح النهائي هنا فيراعى فيه ما يثبت من كلام الخصمين بطرق الحكم، وما استنبطه القاضي منها من الأوصاف المؤثرة، وطلبات الخصوم، مع مراعاة أصول التَّوْصِيف التي سوف يأتي ذكرها لاحقاً[1] ــ إن شاء الله ــ .

على القاضي وهو ينظر في تنقيح الوقائع لإعمال مؤثرها وإلغاء طرديها أَنْ يتدرج في ذلك، فينظر في جميع الوقائع المقدمة من الطرفين، ثم بعد مقابلتها بالحكم الكلي الفقهي يجري تنقيحها باستبعاد طرديها، وإبقاء مؤثرها.

ثم يجمع هذه الأوصاف المنقحة المؤثرة التي يتعلق بها الحكم ويرتبها حتى تصبح متآلفة متكاملة وكأَنَّها أوصاف جاءت مجتمعة فوراً واحداً، مهذبة مرتبة، لم يُذكر معها سواها مما يتعلق بالحكم ويؤثر فيه، وهنا تكون الواقعة **مُهَيَّئَةً للتَّوْصِيف** بتحقيق مناط الحكم عليها، أي بتنزيل الحكم الكلي عليها.

إنَّ سلوك القاضي هذا الطريق مما يعينه على استيعاب الأوصاف المؤثرة للواقعة، وعلى تَوْصِيفها تَوْصيفاً صَحِيحاً ملاقياً

---

(١) انظرها في: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثالث.

ومطابقاً للحكم الكلي الفقهي، ومتى غفل عن تنقيح الوقائع فإنَّ تَوْصِيفه للواقعة القضائية سوف يكون عرضة للانتقاض؛ لأَنَّه ربما بنى تَوْصِيفه للواقعة على الأوصاف الطردية المحتفة بالواقعة، وغفل عن أوصافها المؤثرة[1].

وعلى القاضي عند تنقيح الوقائع القضائية أَنْ يجتهد في إعمال فكره، على التقاط الأوصاف، والصور، والوقائع المؤثرة، وتمييز الفروق المقررة.

(١) البهجة ١/ ٣٦، مزيل الملام ١١٥.

المبحث الثالث

إثبات الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بإثبات الواقعة القضائية ومشروعيته.

المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائية المثبتة.

المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية.

المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردّها.

المطلب الأول

المراد بإثبات الواقعة القضائية ومشروعيته

المراد بإثبات الواقعة القضائية:

المراد به: تحقق الوجود الحسي للواقعة القضائية المؤثرة بطرق الحكم المقررة، من الإقرار، والكتابة، والشهادة، وغيرها من طرق الحكم.

فهنا يقوم القاضي بالتحقق من **وجود الواقعة المدعاة حسًّا** بإثباتها بطرق الحكم، وسواء ثبت الوجود الحسي مباشرة كإثبات واقعة البيع ممن شاهدها وحضرها، أَوْ إثباتها عن طريق الوقائع التبعية من القرائن كإثبات وجود العين في يد المدعى عليه؛ ليتوصل بذلك على أَنَّه هو مالكها، ولذلك **قال العلماء في تعريف الإثبات بأَنَّه**: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أَوْ واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية[1].

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي (المصرية) ٢/ ١٣٦، وسائل الإثبات للزحيلي ٢٣.

أَمَّا الوجود المعنوي للواقعة القضائية: فهو تأثيرها في الحكم، وقد سبق تعريف الواقعة المؤثرة[1]، وهو الوجود المعنوي للواقعة.

مشروعية إثبات الواقعة القضائية:

القضاء لا يقوم على الثقة بكلام الخصم ــ المدعي أَوْ المدعى عليه ــ، بل الأصل أَنَّ ما يدعيه الخصم غير ثابت بمجرد قوله، ولذا جاءت الحاجة إلى إثبات الوقائع المؤثرة في الحكم بطرقه المقررة[2]، وقد أمر الله ــ عزَّ وجلّ ــ في كتابه بكتابة الديون والحقوق، قال ــ تعالى ــ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ففي هذه الآية الأمر بكتابة الدين، وذلك صيانة له من الجحود، وحفظاً له من الإنكار عند الخصومة.

وفي قصة خصومة الحضرمي والكندي حين ادعى الحضرمي على الكندي بأَنَّه غلبه على أرض كانت لأبيه، فرد الكندي على الدعوى بأَنَّ الأرض أرضه وفي يده يزرعها وأَنَّه ليس للمدعي فيها حق، فقال النبي ﷺ: «**ألك بينه؟ قال: لا، قال: فلك يمينه**»[3]، فلا بُدَّ للقاضي من العلم بما يقع، ثم يحكم بما يجب[4]، وطريق العلم بما يقع هو البينة المثبتة للواقعة.

---

(١) انظر: الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٤٧، شرح مسلم للنووي ١٢/ ٣.

(٣) رواه مسلم ١/ ١٢٣ ــ ١٢٤، وهو برقم ١٣٩/ ٢٢٣ من حديث وائل بن حجر.

(٤) إعلام الموقعين ١/ ١٠٥.

فعلى القاضي الاجتهاد، والتثبت من الوقائع، وتتبع طرق ثبوتها من البينات الشرعية الدالة عليها، فإنَّه لا يتم الحكم بالحق إلاَّ بذلك؛ فعن عمرو بن العاص أَنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[1].

ومن الاجتهاد في القضاء بذلُ الوسع بالنظر في إثبات الوقائع والتحقق من وجودها أَوْ انتفائها.

قال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): «. . . لأنَّ الاجتهاد هذا بلاغ الجهد في تتبع وجوه الحكم، والنظر في مشتبهات الأدلة، والموازنة بين الحجج التي لها مدخل في تلك الحادثة»[2].

(١) سبق تخريجه.

(٢) السيل الجرار ٤/ ٢٦٣.

المطلب الثاني

شروط الواقعة القضائية المثبتة

المراد بالواقعة القضائية المثبتة:

هي الواقعة القضائية المؤثرة التي يسوغ إثباتها أصليةً أَوْ تبعيةً[1].

فهي الواقعة محل الإثبات، أَوْ الواقعة التي يراد إثباتها.

والفرق بينها وبين الواقعة المؤثرة: أَنَّ الواقعة المثبتة أخص من الواقعة المؤثرة، فكل واقعة صالحة للإثبات هي واقعة مؤثرة، وليس كل واقعة مؤثرة تصلح للإثبات؛ ذلك أَنَّ من الوقائع ما لا تحتاج للإثبات؛ لإقرار الخصم بها، أَوْ لكونها متواترة، أَوْ يتعذر إثباتها، كنِيّة الإنسان الباطنة، ونحو ذلك مما سوف يأتي بيانه وتوضيحه في شروط الواقعة المثبتة.

---

(١) وسائل الإثبات ٦١.

ويشترط للواقعة المثبتة شروط خمسة، هي:

١ ــ أَنْ تكون مؤثرة في الحكم القضائي.

٢ ــ أَلاَّ تكون معترفاً بها في الجملة.

٣ ــ أَلاَّ تكون متواترة وما في حكمها.

٤ ــ أَلاَّ تكون من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطّلاع عليها.

٥ ــ أَنْ تكون موجبة لا منفية.

وتفصيل هذه الشروط فيما يلي:

١ ــ **أَنْ تكون الواقعة مؤثرة في الحكم القضائي**، سواء كان تأثيرها أصليّاً أَمْ تبعيّاً، فلا يَصِحُّ للقاضي إثبات واقعة طردية غير مؤثرة في الدعوى؛ لما فيه من إضاعة لجهد القاضي، وإتعاب للخصوم، وإطالة أمد النزاع[١].

٢ ــ **أَلاَّ تكون الواقعة معترفاً بها في الجملة**، فإذا اعترف الخصم بها أغنى ذلك عن طلب إثباتها[٢]، لكن إذا كان في الشهادة زيادة فائدة على الإقرار سُمِعت[٣].

مثال ذلك: أَنْ يكون على الميت ديون لعدد من الغرماء بعضها عليه بينة، والآخر لا بينة عليه، وماله لا يفي بديونه، والورثة كلهم

---

(١) انظر الواقعة القضائية المؤثرة وأقسامها وشروطها في: المبحث الثاني من الفصل الأول، والمبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) المغني ٥/ ٢٧١، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٧٥.

(٣) انظر تفصيل حالات سماع البينة مع الإقرار في: وسائل الإثبات للزحيلي ٢٦٤.

بالغون، ومقرون بالديون، فمن له بينة على دينه سمعت، وفائدة ذلك: تقديمه على سائر الغرماء ممن لم يثبت إلاَّ بإقرار الورثة[1].

٣ ـ **أَلاَّ تكون الواقعة متواترة وما في حكمها**، فإذا تواترت الواقعة بحيث يشترك القاضي في العلم بها مع غيره من عموم الناس من بَرٍّ وفاجر ومسلم وغيره فهنا يستند القاضي عليها، ولا يطلب إثباتها[2].

وذلك كالعلم بوجود مكة، والمدينة النبوية، والرياض، والقاهرة، ودمشق، ونحوهن من حواضر وعواصم العالم الإسلامي وغيره.

وكالأمور العادية من تعاقب الليل والنهار، أَوْ الأمور العقلية، ككون المائة مع المائة تساوي مائتين، فكل ذلك يستند القاضي فيه إلى علمه، ولا يطلب إثباته.

ولا يدخل في ذلك الاشتهارالخاص، كشيوع وفاة شخص بين أفراد معينين، فهذا ليس من الوقائع المتواترة[3]، وعليه العمل، فلا زال القضاة يطلبون الإثبات على وفاة شخص، وحصر ورثته، ولو

---

(١) المغني ٥/ ٣٤٣، الإنصاف ١٢/ ١٥٥، شرح المنتهى ٣/ ٥٧٧، الكشاف ٦/ ٤٦٣.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٢٤٩، ٣٥٣، شرح عماد الرضا ١/ ٣٤٦، الطرق الحكمية ٢٦٨.

(٣) شرح عماد الرضا ١/ ٣٤٦.

كان ذلك مشتهراً عند القاضي؛ لأَنَّ الشهرة الخاصة ليست كالتواتر العام.

٤ ــ أَلاَّ تكون الواقعة من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطلاع عليها إذا كان الإثبات بالشهادة، وذلك كنية الإنسان الباطنة، فإنَّه إذا كان محل الإثبات مما يتعذر الاطلاع عليه كالنية فلا وجه لسماع الشهادة عليه، ولذلك ذكر الفقهاء في غير موضع أَنَّ القول قول المدعي فيما نواه، فقالوا فيمن قضى بعض دينه، أَوْ أسقط عن مدينه بعض الدَّين الذي عليه، وكان ببعض الدَّين رهن أَوْ كفيل وبعضه بدون ذلك وقع قضاء البعض أَوْ إسقاطه عما نواه قاضٍ ومسقط؛ لأَنَّ تعيينه إليه ابتداءً، فلو نواه عما عليه الرهن، أَوْ ما به الكفيل، وهو بقدره انفك الرهن، وبرىء الكفيل، ويقبل قول المسقط والقاضي (المسلِّم) فيما نواه، ولا محل للبينة هنا؛ لأَنَّ نيته لا تعلم إلاَّ من قبله.

كما ذكروا: أَنَّ الكناية في الطلاق يرجع فيها إلى نية المطلِّق؛ لأَنَّها لا تعلم إلاَّ من جهته، ولا تمكن الشهادة عليها؛ لأَنَّها مستترة، لا يطلع عليها أحد غير المطلق.

وهكذا لو قال المدين لرب الدين: أحلتك بديني، أَوْ بالمال الذي قِبَل فلان، وادعى أحدهما أَنَّه أريد بها الوكالة، وأنكر الآخر أَنْ يكون أريد بها الوكالة، فقول مدعي الوكالة؛ لأَنَّه يدعي بقاء الحق

على ما كان، وينكر انتقاله؛ فالأصل معه، قال الفقهاء: ولا موضع للبينة (الشهادة) هنا؛ لأَنَّهما لم يختلفا في لفظ يسمع، ولا فعل يرى، وإنَّما يدعي أحدهما بنيته، وهذا مما لا تشهد به البينة نفياً ولا إثباتاً[1]، لكن لو أظهر ما نواه بلسانه، وقامت البينة على نطقه أخذنا بذلك، وهكذا لو قامت قرينة على مانواه أخذنا بذلك، كما في بيع الهازل، وتلجئة العقود، فإنَّها تثبت بالقرينة[2]، لكن هنا يتوجه الإثبات على الأمر الظاهر الذي يَدُلُّ على باطن الأمر.

٥ ـ أَنْ تكون الواقعة موجبة لا منفية إذا كان الإثبات بالشهادة، إلاَّ ما يستثنى.

والواقعة الموجبة هي المقتضية للإثبات إيجاباً، ككون فلان مدين لفلان بكذا، أَوْ أَنَّ هذا العقار ملك لفلان.

والواقعة المنفية هي ما اقتضت نفياً مطلقاً، ككون فلان غير مدين لفلان.

فالواقعة الموجبة هي التي تصلح بأَنْ تكون محلاً للإثبات.

أَمَّا الواقعة المنفية فالأصل فيها: أَنَّ إثبات النفي بالشهادة

---

(١) المنثور ١/ ١٤٥، المغني ٧/ ٦٧ (ط: هجر)، شرح المنتهى ٢/ ٢٣٧، ٢٥٩، الكشاف ٣/ ٣٩، ٣٧٢، ٥/ ٣٩، الروض المربع ٥/ ٧٦.

(٢) انظر في الاعتداد بالقرينة في بيع الهازل وتلجئة العقود: الكشاف ٣/ ١٥٠.

لا يَصِحُّ إذا لم يكن منضبطاً، ولا محدداً، ولا محصوراً، بل كان نفياً مطلقاً[1].

وهناك ضوابط لإثبات النفي في الشهادة أُبَيِّنُها في العنوان التالي.

تتمة: ضوابط إثبات النفي بالشهادة:

إذا كان النفي منضبطاً، ومحدداً، ومحصوراً جاز إثباته بالشهادة، ويظهر ذلك في صور ترجع إلى ضابطين، وبيانهما، وأمثلة لما يدخل تحتهما من صور[2] فيما يلي:

الضابط الأول: أَنْ يكون النفي محدداً مما يحيط به علم الشاهد، ولذلك صور منها:

١ ــ أَنْ يضاف النفي إلى وقت مخصوص.

وذلك كأَنْ يشهد الشاهد بأَنَّ زيداً لم يقتل عَمْراً بالأمس؛ لأَنَّه

---

(١) معين الحكم للطرابلسي ١١٤، الفوائد الزينية ١٤٢، مجلة الأحكام العدلية م ١٦٩٩ وشرحها لحيدر ٤/ ٣٤٦، مسعفة الحكام ١/ ٣٧٧، المدخل للزرقاء ٢/ ١٠٦٩، ١٠٩٢، تبصرة الحكام ١/ ٤٧٠، الذخيرة ١١/ ٢١، أدب القضاء ٤٣٧، الكشاف ٣/ ٤٢١، ٦/ ٤١٢، شرح المنتهى ٣/ ٥٤١، الإنصاف ١٢/ ٢١، الفروع ٦/ ٥٥٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٦٠٢، مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٤٣، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٨٥، ظفر اللاضي ١٤٣، ١٦٦، وسائل الإثبات ٧٨، السيل الجرار ٤/ ٩٦.

(٢) المراجع السابقة.

كان معه في البيت لم يفارقه، أَوْ يشهد بأَنَّني قد صحبت فلاناً في يوم كذا ولم يقذف فلاناً.

٢ ــ أَنْ يضاف النفي إلى مكان معين محصور.

وذلك كأَنْ يشهد الشاهد أَنَّه لا يوجد في هذه القطعة من الأرض بناء.

٣ ــ أَنْ يضاف النفي إلى حالة محددة يمكن حصرها بالنفي، وذلك كأَنْ يشهد الشاهد بأَنَّ فلاناً أقر لديه بأَنَّه لا يستحق على فلان شيئاً.

الضابط الثاني: أَنْ يكون المنفي مما يغلب على الظن حصوله بحكم العادة، أَوْ معرفة باطن الأمر، ولذلك صور منها:

١ ــ الشهادة على حصر الورثة بقوله: لا وارث له غيره، فإنَّه بحكم العادة يعرف ذلك جارهُ ومن له معرفة بباطن أمره.

٢ ــ الشهادة على الإعسار بقوله: لا مال له زائداً عن حاجته من نقود، ولا عقار، ولا متاع؛ فإنَّ هذا مما يعرفه من له معرفة بباطن أمر المعسر، والبينة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد من حاله.

٣ ــ الشهادة على الغائب بأَنَّه لم يترك لزوجته نفقة، فإنَّه بحكم العادة يعرف ذلك جاره ومن له معرفة بباطن أمره.

٤ ــ الشهادة لزيد من الناس بأَنَّ الشيء الفلاني مُلكُه قد مَلَكَه بالإحياء، ولم يخرجه عن ملكه بما يفوته عليه من بيع، أَوْ وقف، أَوْ هبة.

❑ ❑ ❑

المطلب الثالث

ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية

ونتناول فيه: المراد بطرق إثبات الوقائع، ثم ضوابطها.

المراد بطرق إثبات الواقعة القضائية:

طرق إثبات الواقعة القضائية: البينة الشرعية، وهي كل ما أبان الحق وأظهره عند المنازعة لدى القاضي، بأي دليل كان مما شهد الشرع لأصله.

فطرق الإثبات غير محصورة، بل كل ما أبان الحق وأظهره مما شهد الشرع لأصله فإنَّ القاضي يأخذ به لإثبات الوقائع، سواء كان ذلك إقراراً، أَمْ كتابة، أَمْ شهادة، أَمْ يميناً، أَمْ نكولاً، أَمْ قرينة، أَمْ غيرها من طرق الحكم والإثبات التي تبين الحق وتظهره، سواء مما تقرر بالكتاب والسنة، أَمْ استنبط العلماء مشروعيته منهما، أَمْ جدَّ من طرق ووسائل الإثبات والحكم مما شهد الشرع لأصله، كتحليل الدم، وبعض وسائل كشف الجريمة التي استجدت وغيرها، فإنَّ

طـرق الحكـم هـي مـن أدلـة وقـوع معـرفـات الأحكـام والتـي لا تنحصر[1].

ضوابط طرق الإثبات:

لطـرق الحكـم والإثبـات ضـوابـط عـامـة فـي الجملـة تجـب مراعاتها، وهي:

١ ــ أَنْ تتقدم البينة دعوى إن كانت في الحقوق الخاصة:

فـلا تسمـع البينـة ولا يعمـل بهـا إلاَّ إذا وقعـت بعـد دعـوى صَحِيحـة، مستـوفيـة لشـروط صِحَّـتِـهـا؛ لأَنَّ القـاضـي إذا سـمـع الدعوى وجوابها فَهِمَ الواقعة واستطاع تحديد الأوصاف المؤثرة التي يتوجه عليها الإثبات، وهذا جارٍ في الشهادة[2] كما يجري في الأيمان[3].

لكن دعوى الحسبة يجوز سماع الشهادة فيها من غير تقدم

---

(١) معين الحكام للطرابلسي ٦٨، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٠، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٤، إعـلام المـوقعيـن ١/ ٩٠، الطـرق الحكميـة ١٥، بـدائـع الفـوائـد ٣/ ١١٨، الدراري المضية للشوكاني ٢/ ٤٢٠، ظفر اللاضي ١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧، الفوائد الزينية ٩١، تبصرة الحكام ١/ ١٨٦، شرح الـزرقـانـي ٧/ ١٣٨، أدب القضـاء ٣٨٣، أدب القـاضـي للمـاوردي ٢/ ٣٤١، ٣٤٤، قواعد الحصني ٤/ ٢٥٦، المغني ١١/ ٤٥٠، الإنصاف ١١/ ٢٤٦.

(٣) الفـروق ٤/ ٨٠، عقـد الجـواهـر ٣/ ٢٠١، التنقيـح المشبـع ٣٠١، الإنصـاف ١١/ ٢٥٢، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٢.

دعوى، بل شهادة الشاهد بها تُعَدُّ دعوى[1]، ولذا تسمع بينة بطلاق على الزوج ولو أنكرته الزوجة[2].

٢ ــ أَنْ يكون سماعها عند ذي ولاية مختص:

فلا تسمع البينة، ولا يعمل بها إلاَّ إذا وقعت في مجلس القضاء عند مختص من قاض ومحكَّم؛ لأَنَّ الغرض من سماعها إعمالها، ولا يكون ذلك إلاَّ من قِبَل المختص، وذلك جارٍ في الشهادة كما يجري في الأيمان[3].

٣ ــ أَنْ يكون سماعها بحضور طرفي النزاع:

فلا تسمع البينة، ولا يعمل بها إذا سمعت في غيبة أحد الخصمين، بل لا بُدَّ من حضورهما مدعياً ومدعى عليه؛ لأَنَّ حضور الخصمين عند أدائها مما يشعرهما بالاطمئنان على حسن أدائها، وهذا جار في الشهادة[4]، والأيمان[5].

---

(١) مغني ذوي الأفهام ٢٣٦، الكشاف ٦/ ٣٣١، الدرر السنية ٤/ ٥٠٦.

(٢) الكشاف ٦/ ٣٣١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧، قرة عيون الأخيار ١/ ٣٠٩، تبصرة الحكام ١/ ٥٦، ٢٢٧، عقد الجواهر ٣/ ١٣٣، الحاوي ١٧/ ٥٦، أدب القاضي لابن القاص ١/ ٢٣٥، نهاية المحتاج ٨/ ٣٥٤، المغني ١١/ ٤١١، ٤٣٢، الكشاف ٦/ ٣٣٧، الإنصاف ٥/ ١٢، شرح المنتهى ٣/ ٤٩٧.

(٤) المبسوط ١٦/ ٩٤، ٩٧، حلية العلماء ٨/ ١٤٩، تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٠، الإنصاف ١١/ ٣٠١، ٣٣٣، ١٠/ ١٤٧، الكشاف ٦/ ٣٥٥.

(٥) معين الحكام للطرابلسي ٢٢، شرح الزرقاني ٧/ ٢١٩، الإنصاف ١٠/ ١٤٧، =

وإذا كانت الدعوى على غائب ونحوه، أَوْ تَبَلَّغَ المدعى عليه بجلسة سماع البينة ولم يحضر سُمِعَت الشهادة من غير حضور المتخلف، ومتى حضر تُلِيَت عليه الشهادة[1]، وهكذا إذا أذن المشهود عليه بسماعها في غيبته جاز وسُمِعَت.

وإذا كان إثبات الشهادة عن طريق الاستخلاف، وطلب المشهود له أَوْ عليه حضور جلسة سماع الشهادة فله ذلك[2]، وهكذا اليمين.

٤ ــ أَلَّا يكذب البينة العقل أَوْ الحس أَوْ ظاهر الحال:

فإذا كذب البينةَ العقلُ، أَوْ الحس، أَوْ ظاهر الحال فلا يعمل بها، بل تهمل وتهدر، وهذا يجري في الشهادة، كما يجري في الأيمان، والإقرار، يقول عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «والقاعدة في الأخبار من الدعاوى، والشهادات، والأقارير، وغيرها: أَنَّ ماكذبه العقل، أَوْ جوزه وأحالته العادة فهو مردود، وأَمَّا ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رُتَبٌ في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالرد، وماكان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول، وبينهما رُتَبٌ متفاوتة»[3].

= الروض المربع ٧/ ٢٩٨.

(١) تبصرة الحكام ١/ ٥٧، الروض المربع ٧/ ٥٥٦.

(٢) فتاوى ورسائل ١٣/ ١٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٥.

ومثال ما كذبه الحس: أَنْ تشهد بينة بأَنَّ محمداً قتل زيداً، وزيد هذا حيٌّ.

ومثال ما كذبه العقل: أَنْ تشهد البينة بأَنَّ زيداً قتل عَمْراً قبل عشرين سنة، وسِنُّ زيد دونها.

ومثال ما كذبه ظاهر الحال: أَنْ تشهد بينة بشيء ترده العادة، مثل: أَنْ يشهد الشهود بأَنَّ فقيراً قد أقرض مالاً عظيماً لأحد الأغنياء، ويبعد عادة أَنْ يصيب الفقيرُ هذا المالَ في حياته[1].

٥ ــ أَنْ تحرر البينة محل الإثبات:

فإذا لم تحرر البينة المثبتة محل الإثبات، فتُبيِّنُ قدره، وحدوده، وأوصافه المؤثرة في الحكم الرافعة للجهالة عن المثبت فلا تقبل، ويجري ذلك في الشهادة، فيحرر الشاهد شهادته، كما يحرر المدعي دعواه، وإذا كان المشهود عليه نحو عقار وتعذر عليه تحديده حين أداء الشهادة لدى القاضي وَقَفَ الشاهد مع أهل الخبرة على الشيء المشهود عليه، وبيَّنه بحضرتهم، ونقلوا ذلك للقاضي.

وإذا شهد الشاهد بنكاحٍ ذَكَرَ شروطه، أَوْ شهد بسرقة لإقامة الحد بيَّن الشروط الموجبة له، وإذا سكت الشاهد عن بيان شيء من ذلك سَأَلَه القاضي عنه حتى تكون الشهادة محررة معلومة المشهود عليه[2].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٥، مغني ذوي الأفهام ٢٣٨، وسائل الإثبات ٥٧، ٥٨.

(٢) أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص ٣٨٢، أدب القاضي للخصاف =

وكما يجري ذلك في الشهادة فإنَّه يجري في الإقرار، فيبين فيه المقرّ، والمقرّ له، والمقرّ به، فلو قال واحد من جماعة: في ذمة أحدنا لزيد مائة ألف لم يَصِحَّ، ولو قال المقرّ: في ذمتي مائة ألف ريال، وسكت، ولم يبين المستحق لم يَصِحَّ.

والإقرار بدين ونحوه يَصِحُّ مجهولاً، ويطلب بيانه وتفسيره من المقرّ، أَوْ حسب العرف ونحوهما من وجوه التفسير والبيان.

وهكذا إذا كان الإقرار في تصرف لا يَصِحُّ مع الجهالة فلا بُدَّ من بيانه، مثل البيع والإجارة، أَمَّا إذا صَحَّ مجهولاً، مثل عوض الخلع، والوصية فيَصِحُّ مع الجهالة[1].

كما يجري في الأيمان: بأَنْ تشتمل صيغة اليمين على بيان المحلوف عليه[2].

٦ ــ أَنْ تكون البينة مشروعة في أصلها:

بأَنْ تكون معتدّاً بها شرعاً، فلا تكون البينة بطريق محرم،

= وشرحه لابن مازه ٢/ ١٨٤، ٢١٠، ٢١٥، البناية ٨/ ٣٩٠، ٣٩٣، درر الحكام لحيدر ٤/ ٣٣٢، القوانين الفقهية ٢٦٢، تنبيه الحكام ٢١٧، مغنى المحتاج ٤/ ٤١٣، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧٧، المغني ١٢/ ١٣٥، ١٣٦، الكشاف ٦/ ٣٤٥، ٤٠٨، ٤١٢، الروض المربع ٧/ ٥٨٧، فتاوى ورسائل ١٣/ ١٦.

(١) الكشاف ٦/ ٤٨٠، الاختيارات ٣٥٥، وسائل الإثبات ٥٣، ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) وسائل الإثبات ٣٤٧، ٣٤٩.

كـالسحـر، والكهـانـة، والشعـوذة، والأعـراف والعـادات الجـاهليـة المخالفة للشرع.

كما لا تكون فيما لا يشرع جنسه، كالأحلام، والرؤى؛ لأَنَّ رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام[1].

٧ ــ أَنْ تكون البينة منتجة:

فإذا كانت البينة غير منتجة (مؤثرة)، ولا فائدة تترتب عليها فإنَّها لا تقبل، ولا يعمل بها.

ومن ذلك: من شهد بأَنَّ عَمْراً قد اشترى متاعاً من زيد لم تقبل هذه الشهادة على ملكية زيد للمبيع إلاَّ إذا شهدت بأَنَّ زيداً كان يملك المبيع[2].

ومن شهد على إقرار مدعى عليه بموجب حدٍّ خارج مجلس القضاء لم تقبل هذه الشهادة فيما يوجب الحدّ؛ لأَنَّ المقرّ لو أنكر، فهو رجوع عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار فيما يوجب الحدّ مقبول، وهذا في الجملة[3].

٨ ــ أَلاَّ يكون فيها تهمة للقاضي:

فإذا كان في البينة تهمة للقاضي فلا تقبل؛ صيانةً للقاضي، وحفظاً لحقوق المترافعين.

---

(١) الكشاف ٦/ ٢٠٣، فتاوى ورسائل ١٢/ ٢٨٠، وسائل الإثبات ٥٩.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٤٠، الكشاف ٦/ ٤١١.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ٣٤٨، الروض المربع ٧/ ٣٢٥، وسائل الإثبات ٥٣.

وذلك مثل: حكم القاضي بعلمه فيما يقع خارج مجلسه، ومكان حكمه[1].

ومثل: شهادة ابن القاضي، ومن لا تقبل شهادة القاضي له، فهذه الشهادة لا تقبل؛ لأَنَّ قبول القاضي لشهادتهم تزكية لهم، وليس له تزكيتهم[2].

٩ ـ أَنْ تكون البينة موافقة للدعوى في المعنى إذا كانت في الحق الخاص:

فلا يعمل ببينة خالفت الدعوى في المعنى؛ لأَنَّ الدعوى إذا كانت في شيء، وجاء الإثبات على شيء آخر انخرمت الموافقة بينهما، فلا يقضى للمدعي بما ادعاه؛ لأَنَّه لم تقم بينة عليه، ولا يقضى له بالبينة المخالفة لدعواه؛ لأَنَّه لم يَدَّعِ ما قامت عليه البينة، لكن لو عَدَّل المدعي طلبه موافقاً لما قامت عليه البينة قضي له بما قامت عليه البينة إذا ساغ تعديل الطلب، وإلاَّ رفع به دعوى جديدة متى شاء[3].

وهذا جارٍ في الإقرار، والشهادة، واليمين.

---

(١) الطرق الحكمية ٢٦٠، الروض المربع ٧/ ٥٤٢، وسائل الإثبات ٥٦٣.

(٢) الإنصاف ١٢/ ٦٧، حاشية العنقري على الروض ٣/ ٤٢٧.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٣، أدب القاضي للماوردي ٢/ ٣٤٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٤، شرح المنتهى ٣/ ٤٩٣، الكشاف ٦/ ٣٣٩، وسائل الإثبات ٥١.

ولذلك فإنَّ من ادُّعِي عليه بشيء فأقر بغيره لزمه المقرّ به إذا صدقه المقرّ له وادعى بذلك وساغ تعديل الطلب، والدعوى الأساس بحالها لا يقضى فيها بإقرارلم يطابق الدعوى.

ومن شهد شهوده بشهادة مخالفة للدعوى، كما لو ادعى دنانير فشهد شهوده بدراهم أَوْ العكس لم تقبل[1].

ويكفي في مطابقة الشهادة للدعوى أَنْ يكون المشهود به أقل من المدعي به، فلو ادعى بمائة ألف ريال وشهد الشهود بخمسين ألف ريال قُبِلَت وحكم بها في المقدار المشهود به.

ولا يضر اختلاف الشاهدين في مقدار المشهود به، بل يكمل البينة على الأقل، ويحلف على الباقي مع شاهد الأكثر[2].

ولو شهد الشهود بحق زائد عن الدعوى لا شبهة في ثبوته فلا يكون ذلك مسقطاً للشهادة، بل للمدعي المطالبة بالزيادة إذا عدَّل الطلب في دعواه وساغ ذلك، فلو أقر الموقوف عليه أنَّه لا يستحق في هذا الوقف إلاَّ مقداراً معلوماً، ثم ظهر بشرط الواقف أنَّه يستحق أكثر حُكِمَ له بما ثبت، ولا يمنع ذلك إقراره المتقدم[3].

وهكذا صفة اليمين، يجتهد القاضي في إعداد صيغتها بحسب

---

(١) شرح المنتهى ٣/ ٤٩٣، ٤٩٤، الكشاف ٦/ ٣٣٩.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٤٣، الكشاف ٦/ ٤١٥.

(٣) السيل الجرار ٤/ ١٣٤، ظفر اللاضي ١٥٥، الاختيارات ١٥٥.

موافقتها للدعوى والجواب والدفوع وما يراه القاضي مظهراً للحق[1].

أَمَّا حقوق الله فلا يشترط موافقة الدعوى للبينة؛ لأَنَّه لا يشترط لها سبق الدعوى، بل يقضي بما وافق البينة ولو خالف الدعوى؛ لأَنَّ شهادة الشاهد بحق لله يُعَدُّ دعوى به وشهادة[2].

١٠ ـ أَنْ تعتمد البينة في تحملها على طريق شرعي:

البينة مظهرة للحق، فلا بُدَّ عند تحملها أَنْ تعتمد على طريق شرعي في هذا التحمل.

فالشاهد لا يشهد إلاَّ بما يعلمه؛ إما برؤية، أَوْ سماع من مشهود عليه، أَوْ بشمّ، أَوْ ذوق، أَوْ لمس فيما طريقه ذلك، أَوْ باستفاضة فيما يتعذر علمه بدونها، أَوْ بغلبة ظن فيما يتعذر فيه الجزم، مثل: شهادة أهل الخبرة بقيم المتلفات ونحوها[3].

والحالف يعتمد على علمه فيما يحلف عليه، كما يجوز أَنْ يعتمد على غالب ظنه فيما يحلف عليه من صدق شاهده، أَوْ رؤية خط أبيه بحق، أَوْ قرائن قوية يطمئن إليها كما في القسامة[4].

---

(١) وسائل الإثبات ٣٤٧، ٣٤٩.

(٢) الكشاف ٦/ ٣٣١، شرح المنتهى ٣/ ٤٨١.

(٣) المغني ١٢/ ١٩، ٢٥، تبصرة الحكام ١/ ٤٦٨، أدب القضاء ٤٥٦، وسائل الإثبات ٥٤.

(٤) الطرق الحكمية ١٤، الكشاف ٦/ ٤٣٥، وسائل الإثبات ٣٤٧.

١١ ــ أَنْ تستوفي البينة أحكامها المقررة:

فلا يعمل بالبينة إلاَّ إذا استوفت أحكامها وشروطها المقررة في كل طريق ما يخصه من شروط وأحكام، فتستوفي الشهادة ما يلزم لها من نصاب وغيره، والكتابة تكون مأمونة من التزوير، وغير ذلك من الشروط، وهكذا في كل طريق من طرق الأحكام.

المطلب الرابع
اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردها

إنَّ البينة (طريق الإثبات) إذا قامت لدى القاضي سواء كان ذلك إقراراً، أَمْ شهادة، أَمْ تقريرَ خبيرٍ، أَمْ قرينة، أَمْ غيرها، فالأصل وجوب إعمالها إذا استوفت ما يجب لها، فالحاكم أسير الحجج الشرعية[1] غير أَنَّ القاضي قد يلحظ وجهاً موجباً لرد البينة، أَوْ قد تتعارض البينات لديه بين إقرار وقرينة، أَوْ شهادة وقرينة، ونحو ذلك من البينات، فهنا على القاضي الأخذ بما كان أقوى دلالة من البينات ولو كان ذلك بتقديم قرينة قوية على إقرار، أَوْ برد قرار خبير، ونحو ذلك، لكن لا بُدَّ في ذلك جميعه من تسبيب صَحِيح يبين فيه قوة ما أخذ به، ووهن ماعدل عنه، مراعياً أصول إعمال البينات وردها، ودفع التعارض بينها عند ظهوره[2]، ويَدُلُّ لذلك ما يلي:

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٩١، ١٠٠، البحر المحيط ٦/ ٣١٢، الإحكام للقرافي ٢٦، ٢٨، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١/ ٢٤٦.

(٢) ستأتي الإشارة إلى طرق دفع التعارض بين البينات وذلك في: المطلب الثاني من المبحث السابع من الفصل الثالث من الباب الثاني.

١ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فقد جعل الله الرضا بالشهادة قيداً على قبولها، وتقدير الرضا بها يرجع لاجتهاد القاضي قبولاً ورداً؛ طبقاً للقواعد المقررة شرعاً، يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ دليل على تفويض القبول في الشهادة إلى الحاكم؛ لأَنَّ الرضا معنى يكون في النفس بما يظهر إليها من الأمارات عليه، ويقوم من الدلائل المبينة له، ولا يكون غير هذا، فإنَّا لو جعلناه لغيره لما وصل إليه إلاَّ بالاجتهاد، واجتهاده أولى من اجتهاد غيره. . . قال علماؤنا ــ يعني علماء المالكية ــ : هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام»[1].

٢ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، فدَلَّت الآية على أَنَّ خبر الفاسق لا يرد مطلقاً، ولا يقبل مطلقاً، بل يُتَثَبَّتُ منه، فإن ظهر صدقه أخذ به، وإن ظهر كذبه وجب رده، ولا يتوصل إلى ذلك إلاَّ بالاجتهاد والنظر في البينة من القاضي.

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «والله سبحانه لم يأمر برد خبر

---

(١) أحكام القرآن ٢/ ٣٣٦.

الفاسق، فلا يجوز رده مطلقاً، بل يتثبت فيه حتى يتبين: هل هو صادق أَوْ كاذب؟ فإن كان صادقاً قُبِلَ قوله وعمل به، وفسقه عليه، وإن كان كاذباً رُدَّ خبره، ولم يلتفت إليه»[1]، وسر المسألة: أَنَّ مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه، وهذا لايكون إلاَّ بعد اجتهاد القاضي في ذلك.

٣ ــ عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود ــ عليهما السلام ــ فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى لا تفعل ــ يرحمك الله ــ هو ابنها فقضى به للصغرى**»[2].

فقد قَدَّم سليمان هنا القرينة الحالية ــ وهي شفقة الصغرى على الابن ــ، قدمها على اعترافها بالابن للكبرى، وقضى به للصغرى، قال ابن القَيِّم: «فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأَنَّها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فَقْد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من

---

(١) الطرق الحكمية ٢٣٥.

(٢) متفق عليه واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٥)، وهو برقم ٦٧٦٩، ومسلم (٣/ ١٣٤٤)، وهو برقم ١٧٢٠.

الرضا بذلك، على أَنَّها هي أمه، وأَنَّ الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها، فإنَّه حكم به لها مع قولها: هو ابنها، وهذا هو الحق، فإنَّ الإقرار إذا كان لعلة اطّلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه»[1].

وقد ترجم الإمام النسائي (ت: ٣٠٣هـ) في السنن الكبرى على هذا الحديث بقوله: «الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبين للحاكم أَنَّ الحق غير ما اعترف به»[2].

قال ابن القَيِّم معلقاً على هذه الترجمة: «فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله»[3]، كما قال: «وهذا هو العلم استنباطاً ودليلاً»[4].

فالقاضي يسعى جهده لإيصال الحقوق لأصحابها، ولا يحول بينه وبين ذلك شهادة أَوْ إقرار إذا ظهر فيها الريبة، يقول ابن القَيِّم: «ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً»[5].

---

(١) الطرق الحكمية ٥، ٦، وفي المعنى نفسه: إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٢.

(٢) ٣/ ٤٧٣.

(٣) الطرق الحكمية ٦.

(٤) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧١.

(٥) الطرق الحكمية ٣٢.

لكن ذلك إنَّما يكون بأدلة توجبه وتبينه يذكرها القاضي في أسباب حكمه حتى يكون ذلك مقنعاً بصِحَّة الحكم حاملاً على قبوله، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «فليس الإسراع بالفصل بين الخصمين وحده محموداً إذا لم يكن الفصل قاطعا لعود المنازعة، ومقنعاً في ظهور كونه صواباً وعدلاً»[١].

وسِرُّ ذلك: أَنَّ القاضي لا يجوز له الاعتماد على غلبة الظن النفسي الذي لا يعتمد على دليل قضائي، بل لا بُدَّ من اعتماد القاضي في قبول البينات وردها على دليل قضائي يحدث غلبة ظن للقاضي في ترجيح أحد الجانبين على الآخر، يقول ابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): «لا يجوز الحكم إلاَّ بالقانون الشرعي الذي رتب عليه وإن غلب على الظن صدق المدعي»[٢].

(١) مقاصد الشريعة ٢٠٢.

(٢) أحكام الأحكام ٤/ ١٧٤.

المبحث الرابع

استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الأول

تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

تعريف الاستنباط لغة واصطلاحاً:

الاستنباط في اللغة: الاستخراج، فيقال: استنبط الحافر الماء إذا استخرجه بعمله[1].

وهو عند الأصوليين: استخراج الحكم الكلي من الأدلة الشرعية بالاجتهاد[2].

وسبق تعريف الواقعة لغة[3].

المراد باستنباط الواقعة القضائية المؤثرة:

المراد باستنباط الواقعة القضائية المؤثرة: استخراج ثبوت الواقعة القضائية المؤثرة، أَوْ شيء من معانيها وأوصافها، سواء من

---

(١) مختار الصحاح ٦٤٣، المصباح المنير ٢/ ٥٩٠، ٥٩١.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٥٩١.

(٣) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول من التمهيد في الباب الثاني.

أقوال الخصوم أَمْ من بيناتهم، وذلك لتقرير **وجودها الحسي**، تهيئة لها للتَّوْصِيف.

فهو عمل يقوم به القاضي مكمل للإثبات، الغرض منه إثبات الوجود الحسي للواقعة بحيث تكون مهيئة للتَّوْصِيف، وهو عمل يستدعي من القاضي فهم الوقائع، ومن ثَمَّ استنباط حقيقة ما يقع من الأدلة والعلامات، فهو عمل يستدل فيه القاضي بالأمارات والعلامات على ثبوت الوقائع المؤثرة أَوْ شيء منها مما يقدمه الخصوم، وما يصدر عنهم من دعوى، وإجابة، ودفوع، وبينات، وذلك بواسطة طرق الاستدلال من الألفاظ، والتراكيب، والأفعال، والسكوت.

فيجمع القاضي في ذلك إعمال اللفظ، أَوْ الفعل، أَوْ السكوت، ومراعاة العلامات والدلالات، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «ومعلوم أَنَّ ذلك ــ يعني الاستنباط ــ قدر زائد على مجرد فهم اللفظ؛ فإنَّ ذلك ليس طريقه الاستنباط؛ إذ موضوعات الألفاظ لا تنال بالاستنباط، وإنَّما تنال به العلل والمعاني، والأشباه والنظائر، ومقاصد المتكلم، والله ــ سبحانه ــ ذم من سمع ظاهراً مجرداً فأذاعه وأفشاه، وحمد من استنبط من أولي العلم حقيقة معناه... ومعلوم أَنَّ هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللفظ، وعمومه أَوْ خصوصه، فإنَّ هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب، وإنَّما هذا

فهم لوازم المعنى، ونظائره، ومراد المتكلم بكلامه، ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد»[1].

(١) إعلام الموقعين ١/ ٢٢٥.

المطلب الثاني

مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

إنَّ الاستنباط ــ كما مَرَّ ــ عملية ذهنية يقوم بها القاضي لتقرير ثبوت الواقعة القضائية الحسي أَوْ شيء منها مما يؤثر في الحكم استنباطاً من كلام الخصوم، وأدلة ثبوت الواقعة، وقد دَلَّ على مشروعيته ما يلي:

١ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فقد جعل الله ــ عزَّ وجلّ ــ للقاضي الرضا بالشهادة قبولاً ورداً، وهذا يؤكد وظيفته في الاستنباط والاستدلال؛ إذ الشهادة لا ترد إلاَّ بموجب شرعي يطلب من القاضي النظر فيه، والاجتهاد في تقريره بحسب ما يظهر له من الاستدلال بالأمارات والعلامات على ثبوت الوقائع واستنباطها من طرق الحكم بواسطة طرق الاستدلال من

الألفاظ والتراكيب، وإذا صَحَّ ذلك في الشهادة قبولاً وردّاً صَحَّ في غيره من الوقائع القضائية التي تحتاج إلى استدلال واستنباط.

يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ دليل على تفويض القبول في الشهادة إلى الحاكم؛ لأَنَّ الرضا معنىً يكون في النفس بما يظهر إليها من الأمارات عليه، ويقوم من الدلائل المبينة له، ولا يكون غير هذا، فإنَّا لو جعلناه لغيره لما وُصِلَ إليه إلاَّ بالاجتهاد، واجتهاده أولى من اجتهاد غيره... قال علماؤنا: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ماخفي من المعاني والأحكام»[1].

٢ ــ عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: **«بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنتِ، وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود ــ عليهما السلام ــ فأخبرتاه، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل ــ يرحمك الله ــ هو ابنها، فقضى به للصغرى»**[2].

فقد استنبط سليمان ــ عليه السلام ــ من شفقة الصغرى،

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٣٣٦.

(٢) متفق عليه واللفظ لمسلم، وقد سبق تخريجه.

وامتناعها من شق الابن، وموافقة الكبرى على شقه، استنبط منه أَنَّ الصغرى هي الأم؛ لتمام شفقتها على الابن، واستنبط من موافقة الكبرى على شقه ضد ذلك؛ إذ لو كانت أُمّاً لم توافق على شقه نصفين، واستدل بهذه القرينة القوية على تقرير الواقعة المذكورة، وهي بنوة المتنازع فيه للصغرى، وقدمها على الإقرار[1].

قال ابن القَيِّم (ت: **٧٥١هـ**): «ولا أحسن من هذا الحكم وهذا الفهم وإذا لم يكن مثل هذا في الحاكم أضاع حقوق الناس»[2].

وقد ترجم الإمام النسائي (ت: **٣٠٣هـ**) على هذا الحديث في السنن الكبرى[3] بقوله: «**الفهم في القضاء، والتدبير فيه، والحكم بالاستدلال**».

وذكر النسائي الحديث مختصراً، وقال في آخره: «**فقال سليمان ـ يعني للكبرى ـ: لو كان ابنك لم ترضيْ أَنْ يقطع**...»[4]، فهذا يؤكد مشروعية استنباط القاضي للمعاني والأحكام من طرق الحكم وأدلته.

فاستنباط المعاني المؤثرة في ثبوت الواقعة أَوْ شيء من

---

(١) الطرق الحكمية ٥، ٦، إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٢.

(٢) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٢.

(٣) ٣/ ٣٧٢، وقارن بما ذكره في فتح الباري ١٢/ ٥٦.

(٤) السنن الكبرى ٣/ ٤٧٢.

أوصافها عمل لا يسوغ للقاضي تركه؛ لأَنَّه لا يتمكن من تَوْصِيف الوقائع القضائية والحكم فيها إلاَّ به، يقول ابن القَيِّم: «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلاَّ **بنوعين من الفهم؛ أحدهما**: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، **والنوع الثاني**: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1].

وبالفهم ودقة الاستنباط يتوصل القاضي إلى حل ما أشكل، وفك ما أعضل، وبه فاق بعض القضاة بعضاً في استخراج الحق، وإيصاله لأصحابه، يقول ابن القَيِّم: «والذي اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم **هو الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال**، وهذا الذي فات كثيراً من الحكام فأضاعوا كثيراً من الحقوق»[2].

فهذا إياس بن معاوية (ت: ١١٢هـ) أتته امرأتان تختصمان في كُبَّة غزل ليس معهما بينة، فَبَعَّدَ واحدة وقَرَّبَ الأخرى، فقال لها: على أي شيء كببت غزلك؟ قالت: على كسرة خبز، فَنَحَّاها وقرَّب الأخرى، فقال لها: على أي شيء كببت غزلك؟ قالت: على خرقة،

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧، ٨٨، وفي المعنى نفسه: الطرق الحكمية ٤، ٥.

(٢) الطرق الحكمية ٤٧.

فأمر بالكبة فنفضت فإذا هي على كسرة خبز، فلما بلغ ذلك محمد بن سيرين، قال: ويحاً له ما أفهمه! ويحاً له ما أفهمه![1].

فاستنبط إياس من تَحَاتّ الخبز من الكبة أَنَّ صاحبتها هي التي طابق وصفها حال الكبة، ونفى ذلك عن الأخرى.

وتخاصم رجلان عند إياس بن معاوية في قطيفتين؛ إحداهما حمراء، والأخرى خضراء، جعل أحدهما قطيفته عند قطيفة صاحبه ودخل الحمام، فخرج أحدهما قبل صاحبه، وادعى صاحبه بأَنَّه أخذ قطيفته ومضى بها، وأَنَّه طلب منه إعادتها، فزعم أَنَّها قطيفته، ولا بينة لأحدهما، فقال إياس: ائتوني بمشط، فأُتي به، فسرَّح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر، ومن رأس الآخر صوف أخضر، فقضى بالقطيفة الحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالقطيفة الخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر[2].

فاستنبط إياس من مشاكلة الصوف الذي خرج من رأس كل واحد من الرجلين للون القطيفة بأَنَّه صاحبها، وقضى بذلك.

(١) أخبار القضاة ١/ ٣٣٢.

(٢) الطرق الحكمية ٤٣.

المطلب الثالث

شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

إنَّ القاضي وهو في سبيل تقرير ثبوت الواقعة المؤثرة أَوْ شيء من أوصافها لتهيئتها للتَّوْصِيف قد يستنبط وقوعها من أقوال الخصوم ودفوعهم وبيناتهم، ولذا وجب أَنْ تتوفر في الاستنباط الشروط الآتية[1]:

١ ــ **أَنْ يشهد الشرع للمعنى المستنبط**، فلا يعتد باستنباط لا يقرر حقيقة شهد لها الشرع.

٢ ــ **أَنْ يكون المعنى المستنبط مؤثراً** في تَوْصِيف الواقعة المتنازع فيها بحيث يؤدي إلى ثبوت الواقعة القضائية المؤثرة، أَوْ

---

(١) أدب القاضي للماوردي ١/ ٥٣٩، ٥٤٤، المنخول ٣٦٤، الفواكه البدرية ٣٧، ٨٩، ٩١، ١٤٤، الكافية في الجدل ٥٣٤، ٥٣٦، مغني ذوي الأفهام ٢٣٨، الجدل لأبي الوفاء بن عقيل ٧٢، مقاصد الشريعة ٢٠٢، فتاوى ورسائل ٨/ ١٥٨، ١١/ ٣٠٦، الحوار لزمزمي ٣٠٥، ٣٥١، ٥٠٧.

أحد أوصافها فلا يعتد باستنباط ثبوت وصف مؤثر شهد الشرع بالاعتداد به ولكنه لايتعلق بموضع النزاع.

٣ ــ **أَلَّا يعارض المعنى المستنبط ما هو أقوى منه** من العلل والمعاني التي تؤدي إلى نفي الواقعة المؤثرة أَوْ المعنى المستنبط لأجل ثبوتها، فمثلاً: يستدل على القتل العمد بالآلة المستخدمة في القتل؛ فمن قتل شخصاً بمسدس كان ذلك دالاً على العمدية في القتل، لكن لو عارض هذا قرائن قوية أَوْ بينة تَدُلُّ على أَنَّ القاتل لم يقصد القتل وإنَّما انطلقت الرصاصة من المسدس خطأ ــ عمل بذلك، وكان القتل خطأ.

٤ ــ **أَنْ يكون الاستنباط كافياً**، مبيناً فيه المعنى المستنبط، والأدلة والوقائع المستفاد منها، والرد على ما يعارضه من أقوال الخصوم ودفوعهم وبيناتهم، ولا يكون مجرد ظن ضعيف ولا خارجاً عن طرق الاستدلال المقررة شرعاً في تفسير الوقائع من دلالة النَّصّ والظاهر، وبيان المجمل، والجمع بين الوقائع عند تعارضها، فلا ينتقل القاضي من معنى راجح إلى معنى دونه دون أَنْ يكون لذلك مسوغ يبينه، ولا من مفهوم مع ظهور منطوق يعارضه، ولا يهجم على تفسير مجمل من غير توضيح مُبَيِّنِه، ولا صارفاً الدلالة الأصلية للأمر والنهي إلى معنى آخر من غير بيان الدليل الذي يعضده، ولا مقرراً نسخ واقعة أَوْ دليل من غير بيان مستنده.

٥ ــ **أَنْ يكون الاستنباط متسلسلاً**، ينتقل فيه مقرره من المقدمات إلى النتائج، ومن المعلوم إلى استنباط المجهول وتقريره، ومن الدليل إلى المدلول.

وعلى القاضي التأكد من صِحَّة استنباطه واستنتاجه بتكرار التأمل، والنظر، وتفحص ماظهر له، مستعيناً في ذلك بالمحاورة الذهنية الهادئة، وذلك بتقمص شخصية المخالف بافتراض الاعتراض والإجابة عليه ذهنياً، فمن الخطأ السيرُ في فرض واحد مع عدم افتراض ما يعارضه؛ وذلك حتى يتبين له استنتاجه كالشمس المضيئة.

٦ ــ **أَنْ يكون الاستنباط مبنياً على ما تداعى فيه الخصوم وقدموه للقاضي**، وتمَّ تدوينه لديه، فلا يستدل القاضي أَوْ يستنبط من أقوال أَوْ أدلة لا سند لها في ضبط القضية وأوراق الدعوى.

الفصل الثالث

تفسير الواقعة القضائية

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد: المراد بتفسير الواقعة القضائية وأهميته ومشروعيته والوسائل الدالة على الإرادة.

المبحث الأول: تفسير لفظ المكلف.

المبحث الثاني: تفسير فعل المكلف.

المبحث الثالث: تفسير إشارة المكلف.

المبحث الرابع: تفسير سكوت المكلف.

المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً أَوْ فعلاً أَوْ سكوتاً.

المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته.

المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف وفي البينات القضائية.

التمهيد

وفيه:

* المراد بتفسير الواقعة القضائية.
* أهمية تفسير الواقعة القضائية ومشروعيته.
* الوسائل الدالة على الإرادة.

المراد بتفسير الواقعة القضائية:

سبق المراد بلفظ «**التفسير**» لغة: وأنَّه الكشف، والبيان، والإيضاح[1].

والمراد **بتفسير الواقعة القضائية هنا**: بيان معاني ودلالات الأقوال والأفعال والسكوت والأحوال الواقعة في التصرفات والواردة في الدعوى والإجابة، وطرق الحكم والإثبات من الشهادة ونحوها من الأوصاف والوقائع المؤثرة في الحكم القضائي.

أهمية تفسير الواقعة القضائية ومشروعيته:

لا بُدَّ لكل واقعة قضائية من تصورها، وتنقيحها، وبيان تأثيرها، وثبوتها بطرق الحكم، وبيان وجه الدلالة منها، وانتفاء معارضها، وكل ذلك لا يتحقق إلاَّ بعد تفسيرها، وفهمها بالطرق المقررة[2].

وما ذلك إلاَّ لأَنَّه كما يقول القرطبي (ت: ٦٧١هـ): «الأحكام

---

(١) انظر: المبحث الأول من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٢ ــ ١٢٣، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

تختلف باختلاف العبارات، والدعاوى، والإقرارات، والشهادات، والشروط التي تتضمن حقوق المحكوم له»[1].

والمكلف وهو يتكلم بأمر، أَوْ نهي، أَوْ إقرار، أَوْ عقد قد يُطْلِق الكلام ولا يقيده أَوْ يفسره، بل إنَّ تقييده أحياناً يُعَدُّ إعياءً في الكلام، فيتعين على من يُنَفِّذ كلامه أَوْ يُحاكمه فيه أن يَحْمله على وجوه تفسير الكلام المقررة، يقول ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): «ومن قصد بيان تعليق الحكم بالوصف رتَّبه عليه، ولم يتعرض لجميع شروطه وموانعه[2]؛ لأَنَّه عَسِر؛ إذ القصد بيان اقتضاء السبب للحكم، فلو قال: اعط هذا للفقراء أَوْ نحوهم استَأْذَنَه في عدوه وفاسق، ولو قال: إلاَّ أَنْ يكون أحدهم كذا وكذا عُدَّ لُكْنة وعِيًّا... وكذا قول الطبيب: اشربه للإسهال، فعرض له ضعف شديد أَوْ إسهال، ذكر ذلك شيخنا ــ يعني ابن تَيْمِيَّةَ ــ »[3].

ففهم الواقعة وتفسيرها أمر لا بُدَّ منه للحكم القضائي، وقد أثنى الله ــ عزَّ وجلّ ــ على سليمان ــ عليه السلام ــ لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها، كما في قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ﴾ [الأنبياء: ٧٨، ٧٩].

---

(١) تفسير القرطبي ١٥/ ١٨٠.

(٢) في الأصل: (مواثقه)، والتصويب اقتضاه السياق.

(٣) الفروع ٤/ ٣٧٦.

فثناء الله ــ عزَّ وجلّ ــ على سليمان ــ عليه السلام ــ لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها[1] يؤكد أهمية تفسير الواقعة وتصورها لتوصيفها والحكم فيها.

كـما أنكر النبي ﷺ على خالد بن الوليد ــ رضي الله عنه ــ قتله لبعض بني جذيمة؛ لعدم استفساره لهم عن مرادهم من كلمة مشكلة أطلقوها؛ فعن ابن عمر ــ رضي الله عنه ــ أَنَّه قال: «**بعث النبـي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فلم يحسنوا أَنْ يقولوا أسلمنا، فقالوا: صبأنا، فجعل خالد يقتل ويأسر... فذكرنا ذلك للنبـي ﷺ، فقال: اللَّـهُمَّ إنِّي أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد، مرتين**»[2]، فقد حمل خالد ــ رضي الله عنه ــ معنى قولهم: «**صبأنا**» عـلى خروجهم من دين إلى دين غير الإسلام، لكن النبي ﷺ أنكر عليه الأخذ بهـذا الظـاهـر قـبـل الاستفسار عـن المراد به[3]؛ قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «قوله: «**اللَّـهُمَّ إنِّي أبرأ إليك مما صنع خالد**» يعني مِن قتلِه الذين قالوا: «**صبأنا**» قبل أَنْ يستفسرهم عن مرادهم بذلك القول»[4]، فدَلَّ على أَنَّه لا بُدَّ من تفسير الواقعة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٢٧٠، تبصرة الحكام ١/ ٢.

(٢) رواه البخاري (الفتح ٨/ ٥٦، ١٣/ ١٨١)، وهو برقم ٤٣٣٩، ورقم ٧١٨٩.

(٣) فتح الباري ٨/ ٥٦، ١٣/ ١٨١.

(٤) المرجع السابق ١٣/ ١٨٢، وانظر مزيداً من الأدلة والأمثلة في: إعلام الموقعين ١/ ٣٥٠ وما بعدها.

وفهمها قبل توصيفها والحكم فيها.

وقد أوصى عمر ــ رضي الله عنه ــ القضاة بفهم الواقعة وتفسيرها في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري ــ رضي الله عنه ــ ؛ فقال: «فافهم إذا أدلي إليك»[1]، وقال: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك»[2].

فلا بُدَّ لفهم الواقعة وتصورها من تفسيرها، فالمطلوب من الحاكم كما يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «أَنْ يعلم ما يقع، ثم يحكم فيه بما يجب»[3].

وقد ذكر الفقهاء جملة من الآداب للقاضي تعود لفهم الواقعة، وتصورها، وتفسيرها، من ذلك: كون القاضي عارفاً بلغة ولهجات البلد التي يلي الحكم فيها[4]، يقول ابن المناصف (ت: ٦٢٠هـ) ــ في شروط الكمال في القاضي ــ : «أَنْ يكون عارفاً بما لا بُدَّ منه من العربية، واختلاف المعاني للعبارات فإنَّ الأحكام تختلف

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٢/ ١١١ وهو رقم ٤٤٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٥٠، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤١، وهو قطعة من خطاب عمر ــ رضي الله عنه ــ الموجه إلى أبي موسى الأشعري ــ رضي الله عنه ــ والذي رواه أبو المليح الهذلي، وقوى الشيخ أحمد شاكر إسناده عن سفيان بن عيينة عن إدريس [انظر: تعليق أحمد شاكر على المحلى لابن حزم ١/ ٦٠].

(٢) المصادر نفسها في الهامش السابق.

(٣) إعلام الموقعين ١/ ١٠٥.

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٤٦٨، المجموع ١/ ٨٢.

باختلاف العبارات في نحو الإقرار والدعوى والشهادات . . . »[1] .

وقد تواطأت كلمات العلماء التي تؤكد مكانة فهم الواقعة القضائية، وتفسيرها في تنزيل الحكم الكلي عليها، ومن ذلك ما يلي :

١ ــ يقول أبو المعالي الجويني (ت : ٤٧٨هـ) : «ولا بُدَّ من أَنْ يفهم ــ يعني القاضي ــ الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطن لموقع الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها . . . فأَمَّا إذا لم يفهم الواقعة فكيف يفرض نفوذ حكمه فيها، وليس في عالم الله أخزى من مُتَصَدٍّ للحكم لو أراد أَنْ يصف ما حكم به لم يستطعه . . . ومما يقضي اللبيب العجب فيه انتصاب غِرٍّ للقضاء، لا يقف على الواقعة التي فيها القضية، ولا يفهم العربية، ويصغي إلى صكوك وقَبَالات[2]، متضمنها ألفاظ عويصة، لا يحيط بفحواها ومقتضاها إلَّا مبرز تثني عليه الخناصر، ويُعَدُّ من المرموقين والأكابر في اللغة؛ إذ منها صدر الألفاظ في أصول الفقه المشتمل على الخصوص، والعموم، والاستثناءات، وسائر القضايا والموجبات في فن الفقه، فإليه الرجوع في مآخذ الأحكام، والنقض، والإبرام»[3] .

---

(١) تنبيه الحكام ٣٤ .

(٢) قال في المصباح المنير ٢/ ٤٨٩ : القَبالة ــ بالفتح ــ اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك .

(٣) الغياثي ٣٠٠، ٣٠٢ .

٢ ــ ويقول ابن القَيِّم: «ليس للمفتي أَنْ يطلق الجواب في مسألة فيها تفصيل إلاَّ إذا علم أَنَّ السائل إنَّما سأل عن أحد تلك الأنواع، بل إذا كانت المسألة تحتاج إلى التفصيل استفصله، كما استفصل النبي ﷺ ماعزاً لما أقرّ بالزنا، وهل وجد منه مقدماته أَوْ حقيقته؟ فلما أجابه عن الحقيقة استفصله: هل به جنون فيكون إقراره غير معتبر، أَمْ هو عاقل؟ فلما علم عقله استفصله بأَنْ أَمَرَ باستنكاهه ليعلم هل هو سكران أَمْ صاحٍ؟ فلما علم أَنَّه صاحٍ استفصله: هل أحصن أَمْ لا؟ فلما علم أَنَّه أحصن أقام الحد عليه... والمقصود التنبيه على وجوب التفصيل إذا كان يجد السؤال محتملاً... فكثيراً ما يقع غلط المفتي في هذا القسم، فالمفتي ترد إليه المسائل في قوالب متنوعة جدّاً»[1].

٣ ــ ويقول ابن القَيِّم ــ أيضاً ــ: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلاَّ بنوعين من الفهم؛ **أحدهما**: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط بها علماً، **والنوع الثاني**: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ١٨٧، ١٩٢، وقصة ماعز التي أشار إليها المؤلف قد أخرجها البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٥، ١٣٦)، وهو برقم ٦٨٢٤، ٦٨٢٥، ومسلم ٣/ ١٣٢١، وهو برقم ١٦٩٥/ ٢٢.

الآخر»[1].

٤ ــ ويقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «إذا لم يتبين له القضاء، فإنَّ كان لغبش[2] في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث الشافي»[3].

ويقول في موضع آخر: «إذا تصور الواقعة كالشمس ليس دونها سحاب... فإذا وضحت له القضية جيداً فحينئذٍ يستحضر قول الله العلي العظيم: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة: ٤٨]»[4].

قال الفقهاء: لا يجوز إطلاق الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيل، ومَثَّلُوا له بأَنَّ المفتي إذا سئل عن جواز الأكل بعد طلوع الفجر، فلا بُدَّ أَنْ يقول: أَبَعْدَ الفجر الأول أَمْ الثاني[5]؟

أقول: وهكذا الحكم.

فهذا كله يؤكد مكانة تفسير الواقعة في التصرف والدعوى من كلام الخصوم ودفوعهم وبيناتهم حتي يتم تهيئتها للتَّوْصِيف.

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٧٨، ٨٨، وأعاد معنى ذلك في عدد من كتبه، انظر: الطرق الحكمية ٤، ٥، وبدائع الفوائد ٣/ ١١٧، وإعلام الموقعين ٤/ ٢٠٤.

(٢) الغبش: شدة الظلمة [مقاييس اللغة ٤/ ٤٠٩]، والمراد هنا: عدم وضوح الواقعة وغموضها وحاجتها إلى البيان والتفسير.

(٣) مزيل الملام ١١٨.

(٤) المرجع السابق ١١٣.

(٥) الفروع ٦/ ٤٣٥، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٩٤، الكشاف ٦/ ٣٠٤، شرح المنتهى ٣/ ٤٥٨.

الوسائل الدالة على الإرادة:

القصد والإرادة عماد التصرفات والالتزامات التي يجريها المكلف، ولكن القصد والإرادة مكنونة لا تظهر بنفسها، بل لا بُدَّ لها من وسيلة تبرزها وتَدُلُّ عليها، والوسائل الدالة على الإرادة ثلاث، هي:

اللفظ، والفعل، والسكوت.

فهذه هي الوسائل الدالة على الإرادة، وما عداها فهو يعود لها، فالكتابةُ تعود للفظ، والإشارةُ تعود للفعل[1].

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنَّما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عَمِلَ بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أَوْ كتابة، أَوْ إيماءة، أَوْ دلالة عقلية، أَوْ قرينة حالية، أَوْ عادة له مطردة لا يخل بها»[2].

وسوف يأتي تفسير اللفظ، والفعل، والإشارة، والسكوت، وما يلحق بها في مباحث متتابعة مما يلي:

(١) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ٢٥١.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٢١٨، وانظر في المعنى نفسه: أحكام أهل الذمة ١/ ٣٠٨.

المبحث الأول

تفسير لفظ المكلف

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول : المراد بلفظ المكلف والأصل في تفسيره.

المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف.

المطلب الثالث: إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف.

المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلف.

المطلب الخامس: عموم لفظ المكلف وخصوصه.

المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلف وتقييده.

المطلب السابع : دلالة المفهوم في لفظ المكلف.

المطلب الثامن: دلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلف.

المطلب التاسع : دلالة التعريض في لفظ المكلف.

المطلب العاشر : تفسير الكتابة الصادرة من المكلف.

المطلب الأول
المراد بلفظ المكلف والأصل في تفسيره

المراد بلفظ المكلف:

اللفظ في اللغة: اسم، والفعل منه: لَفَظَ، ولَفَظَ الشيء من فمه رماه، ولفَظ بالكلام تكلم به، والجمع منه: ألفاظ، وهو في الأصل مصدر[1].

والمراد بلفظ المكلف في الاصطلاح: الكلام الصادر من المكلف الدال على ما في النفس من الإرادة والعزم[2].

فقد وضع الله ــ تعالى ــ الألفاظ للعباد لتكون تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، ورتب على المقاصد والإرادات أحكامها بواسطة ما ظهر من الألفاظ.

فإذا عامل بعض العباد بعضاً كانت تلك الألفاظ معرفة بمرادهم وما في نفوسهم[3].

---

(١) مختار الصحاح ٦٠١، المصباح المنير ٢/ ٥٥٥.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ١٢٧.

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٥.

الأصل في تفسير لفظ المكلف:

الأصل أَنَّ ما يجري على تفسير النُّصُوص الشرعية من أصول وقواعد يجري في الجملة على تفسير كلام المكلف في تصرفاته، وإقراراته، ودعاواه، ودفوعه، وبيِّناته، ففيها الواضح من نَصٍّ وظاهر، وفيها المجمل الذي يلزم تفسيره وبيانه بطرقه المقررة، وفيها المؤول الذي يُصرف عن ظاهره بدليل راجح، وفيها العام والخاص، والمطلق والمقيد، وما دلالته منطوق، ومفهوم موافقةً أَوْ مخالفةً، وفيها ما يقع فيه التعارض.

وللقرائن الحالية والمقالية وغيرها أثرٌ كبير في تفسير الوقائع، ودفعِ التعارض.

وثَمَّ اختلاف في بعض ذلك بين دلالتها في نُصُوص الشرع وكلام المكلفين استدعاه أَنَّ كلام الشارع نحتاج إلى تعديته من واقعة مَنْصُوص عليها إلى غيرها لتقرير حكمها.

أَمَّا كلام المكلف فإنَّما جعل للكشف عن إرادته وتصرفاته، ولا يستدعي الأمر تعديته، بل الأصل قصره والاحتياط للمكلف بعدم إلزامه بدلالة لم يظهر ما يَدُلُّ على التزامه بها، قال الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «أحكام الشرع يجمع فيها بين اعتبار الأسامي والمعاني، وأحكام الأيمان معتبرة بالأسامي دون المعاني؛ **لأَنَّ الضرورة دعت في المسكوت عنه في أحكام الشرع إلى إعتبار المعاني**

وتجاوز الأسامي، ولم تَدْعُ الضرورة في الأيمان إلى اعتبار المعاني، فوقفت على اعتبار الأسامي»[1].

وسوف يأتي بيان لتفسير تلك الدلالات في كلام المكلفين[2]، وهو موضوع هذا المبحث.

(١) الحاوي ١٥/ ٣٦٢، لكن إذا دَلَّت القرينة على الجمع بينهما في كلام المكلف عملنا بذلك، كما سيأتي في الفقرة الخامسة من المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٢) تنبيه: تجد كثيراً من مظانّ بحث قواعد وضوابط تفسير الوقائع لفظاً أَوْ فعلاً أَوْ سكوتاً مبثوثة في الكتب الفقهية، وبخاصة في كتاب الطلاق فيما يتعلق بصريحه وكنايته، وفي كتاب الوصية فيما يتعلق بالموصى به، وفي كتاب الأيمان والنذور، وفي كتاب الإقرار فيما يتعلق بالإقرار بالمجمل، وهكذا تجد جملة من ذلك في كتب القواعد الفقهية.

المطلب الثاني
الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف

والمراد بالعرف هنا: ما اعتاده أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان، أَوْ بعضها، من الأقوال، والأفعال، والتصرفات، سواء أكان ذلك في جميع العصور، أَمْ في عصر معين مما كان قائماً وقت النطق والتصرف[1].

فيعمل بما اعتُدَّ في العرف من تفسيركلام المكلف ودلالة معانيه، فمن تكلم من المكلفين بكلام من إقرار ونحوه حمل كلامه على دلالته العرفية حال النطق؛ معنىً، واستنباطاً، وإطلاقاً، وتقييداً، ونحو ذلك من وجوه الدلالات، وهو مقدم في ذلك على الدلالات اللغوية والمصطلحات الشرعية إذا خالفها؛ لأَنَّ كلام المكلف يبين مراده وقصده بلفظه الذي يتعامل به مع غيره[2].

---

(١) انظر ما سبق في الفقرة (٥) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٢) المغني ٧/ ٧٨ (ط: هجر)، شرح الكوكب المنير ١/ ٢٩٩، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩، إعلام الموقعين ٢/ ١٧٣، ٤/ ٢٢٨، نشر العرف ١٤٤، رسم =

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «لفظ الواقف كلفظ الحالف والموصي، وكل عاقد يحمل قوله على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أَوْ العربية المولدة، أَوْ العربية الملحونة، أَوْ كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أَمْ لم توافقها؛ فإنَّ المقصود في الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نرجع في معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته، وعرفه، وعادته، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع، أَوْ الإجارة، أَوْ الوقف، أَوْ الوصية، أَوْ النذر، أَوْ غير ذلك بكلام نرجع في معرفة مرادهم منه إلى ما يَدُلُّ على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب»[1].

لكن إذا كان صريح القول ينافي دلالة العرف ــ كأَنْ يصرح المتعاقدان بخلاف العرف ــ قُدِّم صريح القول[2].

= المفتي ١٧٦، فتاوى ورسائل ١٣، ٧٨، ٩/ ٨٠، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٩٠، ٢٩٣، ٣١٤، ٣١٥، المجموع ١/ ٨٢ قواعد المقري مخطوط لوحة رقم ٦٩، شرح تنقيح الفصول ٢١١، فتح الباري ٤/ ٤٠٦، الفواكه العديدة ١/ ٤٦٥، ٤٩٩، القواعد والأصول الجامعة ١١٠ الفروق ١/ ٥٣، ١٧١، ١٧٣، ١٨٦، ٤/ ٥٧، الكشاف ٤/ ٣٦٩، ٥/ ٣٨، ٦/ ٣٠٤، رفع الحرج للباحسين ٣٦٦.

(١) مختصر الفتاوى المصرية ٣٩١، وفي المعنى نفسه مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، الكشاف ٣/ ٤٧٦.

وإذا كان العرف متواتراً ظاهراً للقاضي وللمترافعين، أَوْ أقر الخصم القائم ضده بدلالته أَخَذ القاضي بذلك، وإلاَّ رجع في تفسيره إلى أهل الخبرة بالعرف اللفظي.

ومن أمثلة الرجوع إلى أهل الخبرة في تفسير الأقوال عند خفائها: قصةُ هجاء الحطيئة (ت: حوالي ٤٥هـ) للزبرقان بن بدر (ت: حوالي ٤٥هـ)، والتي رجع عمر ــ رضي الله عنه ــ في تفسير بعض دلالاتها إلى حسان بن ثابت، ولبيد بن ربيعة.

وتفصيل ذلك: أَنَّ الحطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر في قصيدته التي منها قوله:

دَعْ المكارم لا ترحلْ لبغيتها ... واقعدْ فإنَّك أنت الطاعمُ الكاسي

فقام الزبرقان فشكى الحطيئة إلى عمر ــ رضي الله عنه ــ، فقال عمر ــ رضي الله عنه ــ: ما أسمع هجاءً ولكنها معاتبة جميلة، فقال عمر ــ رضي الله عنه ــ: عليَّ بحسَّان، فجيء به، فسأله، فقال: لمْ يهجه ولكن سَلَح عليه، ويقال: إنَّه سأل لبيداً عن ذلك، فقال: ما يسرني أَنَّه لحقني من هذا الشعر ما لحقه وأَنَّ لي حُمْرَ النَّعَم، فأمر عمر ــ رضي الله عنه ــ به، فجُعِل في نقير في بئر[1].

---

(١) أخبار المدينة النبوية ٣/ ١، ٣، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ٥/ ٣٠٨، بهجة المجالس ٢/ ١٠٧، الشعر والشعراء ١/ ٢٨٧، تخريج الدلالات السمعية ٣١٤، الفروع ٦/ ١١١.

وهذا ظاهر في رجوع القاضي لأهل الخبرة لمعرفة الدلالات العرفية للألفاظ والأساليب الكلامية فصيحة أَوْ عامية، وأَنَّه يُرجع إلى أهل كلِّ فنٍّ في تخصصهم؛ فقد رجع عمر ــ رضي الله عنه ــ في تفسير الشعر وبيانه إلى فحول الشعراء مع مكانته في فهم اللسان العربي ودلالته؛ وما ذاك إلاَّ لأَنَّ لكل أَصْحَاب فنٍّ مصطلحهم في فحوى الخطاب، وأَنَّه قد يكون عند الشاعر من لحن القول ما يتشفى به ممن يريد هجاءه معرِّضاً به في أمر قبيح لا يدركه إلاَّ أهل الشعر مثلهم.

المطلب الثالث

إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف

هذه قاعدة جليلة لها شأن في تفسير الأقوال.

والمراد بها: أَنَّ المكلف إذا تصرف تصرفاً قولياً، وكان كلامه يحتمل معنيين؛ أحدهما يترتب عليه حكم شرعي، والآخر لا يترتب عليه حكم ولا يكون له ثمرة ــ فإنَّه يحمل على المعنى الذي يترتب عليه حكم شرعي؛ لأَنَّ كلام العاقل محمول على الإفادة، مُصانٌ عن الإهمال والإلغاء، لكن إذا تعذر حمله على الإعمال فإنَّه يهمل[1].

شروط إعمال الكلام:

لإعمال الكلام شروط، هي[2]:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥، شرح القواعد للزرقاء ٢٥٣، ٢٥٧، درر الحكام لحيدر ١/ ٥٣، ٥٤، القاعدة الكلية للهرموش ٥٠، الوجيز للبورنو ١٨٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٠٧، قواعد الأحكام ٢/ ١٢٠، إعلام الموقعين ٣/ ٦٢، ٦٣، ١٠٥، ١٠٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٧٨، المنثور ٣/ ١٢٤، الكشاف ٥/ ٢٤٩، ٢٥٠، القاعدة الكلية للهرموش ٥٥، ٢٠٠، ٢٢٦.

١ ــ **أَلاَّ يكون اللفظ مجملاً**، مشتركاً بين معنيين لا يتضح المراد منهما، ولم يحفَّ به من الأقوال، والقرائن، والأعراف ما يفسره، فإذا كان الكلام مجملاً وتعذر تفسيره فإنَّه يهمل.

٢ ــ **أَلاَّ يتعذر إعمال الكلام عرفاً، أَوْ عقلاً، أَوْ شرعاً**؛ فإذا تعذر فإنَّه يهمل.

فمثال التعذر العرفي: أَنْ يدعي رجل على السلطان أَنَّه استأجره لعلف دوابه.

ومثال التعذر العقلي: أَنْ يقول شخص لمن هو أكبر سناً منه: أنت ابني.

ومثال التعذر الشرعي: أَنْ يموت شخص ويخلف ابناً وبنتاً فقط، فتقول البنت: أَرِثُ من والدي مثل نصيب أخي، فإنَّ هذا محال شرعاً؛ لأَنَّ الشرع جعل للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣ ــ **أَنْ يكون المتكلم بالغاً، عاقلاً، مختاراً**، فإذا كان المتكلم صغيراً، أَوْ مجنوناً، أَوْ مكرهاً لم يعتد بكلامه، بل يهمل.

٤ ــ **أَنْ يكون المتكلم قاصداً، عالماً بما تكلم به**، فمن تكلم بما لا يقصده، كالنائم، والساهي، ومن سبق لسانه إلى ما لا يريده، ونحوهم ــ لم يؤاخذ به، وهكذا من تكلم بما لا يعرف معناه، كالأعجمي ينطق بكلمة البيع، أَوْ الإجارة، أَوْ الطلاق، وغيره مما لا

يفهم معناه ــ لم يؤاخذ به؛ لأَنَّه لم يلتزم مقتضاه، ولم يقصده، فمن أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه.

القواعد المنتظمة مع هذه القاعدة:

هناك عدة قواعد تتفرع عن القاعدة السابقة، من أبرزها ما يلي:

١ ــ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز:

فالحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب، وذلك كقولك: رأيت أسداً، فالمراد به هنا: الحيوان المفترس.

والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين ما وضع له، وذلك كقولك: رأيت أسداً شاهراً سيفه، فالمراد به هنا: الرجل الشجاع[1].

والأصل أَنْ يحمل اللفظ الصادر من المكلف بإقراره، وتعاقده، وتصرفاته على حقيقته في استعمال المتكلم؛ لأَنَّه هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق، لكن اذا تعذرت الحقيقة، أَوْ هجرت بقرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي فإنَّه يصار إلى المجاز؛ إعمالاً للكلام، وصوناً له عن الإهمال، وتَصْحِيحاً لكلام المكلف ما أمكن، فمن قال لآخر: طلِّقْ زوجتي إن كنت رجلاً، فيحمل هذا

(١) مفتاح الوصول ٥٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٨٤.

الكلام على التوبيخ لا على توكيله في الطلاق بقرينة قوله: إن كنت رجلاً[1].

ومن قال لآخر: لي عليك مائة ألف ريال يلزمك أداؤها، فقال له: اقبضها ــ حُمل كلامه على السخرية والاستهزاء، لا على الإقرار للاستعمال العرفي الآن[2].

والحقيقة المهجورة شرعاً، أَوْ عرفاً هي بمثابة المجاز عند الفقهاء، ومثَّل له المالكية بأَنَّ من قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، فيلزمه ثلاث طلقات للمدخول بها، لكنه شاع عرفاً استعمال هذا اللفظ في بعض العصور والأقاليم لإزالة العصمة من دون عدد، ولذلك أفتى بعضهم بأَنَّه طلقة واحدة رجعية[3].

٢ ــ التأسيس أولى من التأكيد:

المراد بالتأسيس: هو إفادة اللفظ معنى لم يفده لفظ سابق، ويقال له: إفادة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥، درر الحكام لحيدر ١/ ٥٣، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٥٥، الوجيز للبورنو ١٩٢، القاعدة الكلية للهرموش ١٩٩، ٢٠٢.

(٢) هناك خلاف في الاعتداد بذلك إقراراً، الإنصاف ١٢/ ١٦٠، ١٦١، مجلة الأحكام الشرعية ٥١٣، لكن العرف الآن على ما ذكرنا.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥، شرح المنتهى ٣/ ٤٣٧، الإحكام للقرافي ١١١، ١١٣.

والمراد بالتأكيد: هو إفادة اللفظ معنى قد أفاده لفظ سابق، ويقال له: إعادة.

والتأسيس هو الأصل، والتأكيد خلاف الأصل؛ لأَنَّ الأصل في وضع الكلام إفهام السامع ما ليس عنده، فإذا دار اللفظ بين أَنْ يفيد معنى جديداً، وبين أَنْ يؤكد معنىً سابقاً حمل على المعنى الجديد؛ لأَنَّ في التأسيس حكماً جديداً، وأَمَّا التأكيد فهو تقرير وتقوية للمعنى السابق فقط، ففي التأسيس إعمال للحكم الجديد، وفي التأكيد إهمال له، وإعمال الكلام أولى من إهماله[1] [2].

ومثاله عند الحنابلة: أَنَّ من قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، فإن نوى بالثانية إيقاعاً وقعت، وإن نوى بها التأكيد لم تقع، وإن لم ينوها إيقاعاً ولا تأكيداً وقعت طلقة ثانية؛ لأَنَّ الأصل إعمال الكلام[3].

---

(١) التمهيد للأسنوي ١٦٧، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٣٤، ٢٦٨، ٣١٤، ٣١٦، القواعد لابن رجب ٣٤٦، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٥٦، درر الحكام لحيدر ١/ ٥٣، الوجيز للبورنو ١٩٩، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ١٨٦، القاعدة الكلية للهرموش ٢٨٥، ٢٨٨.

(٢) تنبيه: ومن قاعدة التأسيس أولى من التأكيد قولهم: الأصل في الألفاظ عدم الترادف؛ لأنه يَدُلُّ على معنى جديد سيما الترادف بتَعَدُّد الألفاظ على شيء واحد [قاعدة اليقين للباحسين ١٧٠]، وهكذا قولهم: الأصل في الكلام الإفراد حتى يقوم دليل الاشتراك [المرجع السابق ١٦٧].

(٣) القواعد لابن رجب ٣٤٦، الكشاف ٥/ ٢٦٦.

لكن إذا عارض حملَ اللفظ على معنى جديد معارضٌ أعملنا ما تقتضيه القرائن والأصول، فمن أقرّ لشخص بألف في وقتين، فألف واحد فقط؛ لأَنَّ الأصل براءة الذمة من الزائد وجريان العادة بتكرار الإقرار، إلاَّ أَنْ يدُلَّ دليل على التَّعَدُّد ــ كأَنْ يذكر لكل واحد منهما سبباً ــ فيلزمه ألفان[1].

٣ ــ السؤال مُعَادٌ في الجواب:

والمراد بها: أَنَّ من سُئل سؤالاً مفصلاً، فأجاب بإحدى أدوات الجواب: (نعم، بلى، أجل)، فيُعَدُّ الجواب مشتملاً على مضمون السؤال ومعاداً فيه، فمتى قيل لرجل: للرجل الفلاني عليك ألف درهم، فقال: نعم ــ كان إقراراً صريحاً بالألف يلزمه أداؤه، ولا يقبل تفسيره بما يخالفه، فإعمال السؤال وإضماره في الجواب أولى من إهماله؛ لأَنَّ مدلول أدوات الجواب يعتمد على ما قبلها من تفصيل، ولأَنَّ الجواب غير مستقل بنفسه في الإفادة[2].

ويَدُلُّ على اعتبار إعادة السؤال في الجواب قوله ــ تعالى ــ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]، أي: نعمْ

فائدة: قال الفقهاء: يشترط في التأكيد أَنْ يكون متصلاً، فلو مضى زمن طويل عرفاً بين الكلام المؤكِّد والمؤكَّد لم يقبل. [الكشاف ٥/ ٢٦٦].

(١) شرح المنتهى ٣/ ٥٨٦، الكشاف ٦/ ٤٧٧.

(٢) الكشاف ٥/ ٨٣، شرح المنتهى ٣/ ١٢٨، المنثور ٢/ ٢١٤، الوجيز للبورنو ١٩٨.

وجدنا ما وعدنا ربنا حقّاً[1].

٤ ــ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله:

إذا كان الشيء لا يتجزأ، فَلَفَظَ المكلَّفُ ببعضه لزمه كله، وذلك كمن طلق زوجته بقوله: أنت طالق نصف طلقة، فيُعْتَدُّ عليه بطلقه تامة، فقد دار ذكر بعض الطلقة بين إعماله بالاعتداد به طلقة واحدة تامة وبين إهماله بعدم الاعتداد به، فرجح جانب الاعتداد به؛ لأَنَّ إعمال الكلام أولى من إهماله[2]، وهكذا لو قال شخص: اكفلْ ثلث فلان أَوْ نصفه كان كفيلاً ببدنه كله بإحضاره عند الطلب؛ لأَنَّ الإحضار لا يتجزأ، بخلاف الضمان فإنَّه يتجزأ[3].

وإسقاط بعض ما لا يتجزأ كإسقاط كله، فإذا عفا مستحق القصاص عن بعضه، أَوْ عفا بعض المستحقين سقط القصاص كله[4].

٥ ــ الجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى وبين الحقيقة والمعنى عند ظهوره:

الأصل قصركلام المكلف على ما نطق به وعدم تفسيره بما

---

(١) الكشاف ٥/ ٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٢، المغني ١٠/ ٩٠٥ (ط: هجر)، الكشاف ٥/ ٢٦٣، القاعدة الكلية للهرموش ٢٦٣.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٢٥٣، الكشاف ٣/ ٣٧٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٠، الكشاف ٥/ ٥٣٤.

يخالف ذلك[1]، لكن يجوز مخالفة هذا الأصل عند القرينة المقتضية لذلك، فيجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى وبين الحقيقة والمعنى عند ظهوره.

وهذا معنى القاعدة المقررة عند الفقهاء: العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فالاعتداد في الألفاظ بمعانيها، وحقائقها المتجهة إليها قصود وإرادات المتكلمين بها مع لفظها ومبناها، فيجمع بين ظاهر اللفظ ومبناه وبين حقيقة الأمر ومعناه عند قرينة مقتضية لذلك.

فإذا كانت حقيقة الأمر الصادر من المكلف كلاماً أَوْ عقداً تخالف لفظه ظاهراً اعتددنا بالمعنى وأعملناه، وجمعنا بينه وبين اللفظ بوجه صَحِيح، كأَنْ يحمل اللفظ على المجاز، فلا يهدر اللفظ، ولا يعرض عن المعنى، بل يجمع بينهما عند القرينة المقتضية لمراعاة المعنى[2].

---

(١) الحاوي ١٥/ ٣٦٢.

(٢) القواعد لابن رجب ٤٩، إعلام الموقعين ١/ ٢١٨، ٢٢٤، ٣٥٠، ٣/ ٩٥، ١١٩، زاد المعاد ٥/ ١٠٩، ٨١٣، الموافقات ٢/ ٨٢، المنثور ٢/ ٣٧١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ١٢٥، الفواكه العديدة ٢/ ٣٣، القواعد والأصول الجامعة ١٠٩، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١، شرح القواعد الفقهية ١٣، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٦٦، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٥٥٥، القاعدة الكلية للهرموس ٢٠٣، الوجيز للبورنو ٦٥، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨١.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «فيجب في ذلك ــ أي موجب العقد ــ ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما، وعرفهما»[١].

ويقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «وقواعد الفقه وأصوله تشهد أَنَّ المرعي في العقود حقائقُها ومعانيها، لا صورها وألفاظها»[٢].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) ــ وهو يبين عمل القاضي عند فصل النزاع ــ: «ولا يقف ــ يعني القاضي ــ عند ظواهر الألفاظ ويترك حقائق المعاني»[٣].

ومن أمثلة ذلك في العقود: أَنَّ من قال لآخر: خُذْ هذه السيارة إعارةً بألفي ريال للشهر، فهي إجارة.

ومن طلق على عوض فهي مخالعة ولوكانت بلفظ الطلاق، ومن قال: وهبتك هذه العين بعشرة آلاف ريال فهي بيع لا هبة، ومن أظهر بيعاً بقصد توثيق الدَّين فهو رهن لا بيع[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٥، وفي المعنى نفسه المرجع السابق ٢٩/ ١٥٥، القواعد النورانية ٣.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٢٠٠، وفي المعنى نفسه انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٩٥.

(٣) فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١.

(٤) المراجع السابقة في الهامش رقم (٢) من الصفحة ١٦٦.

ومن ذلك: أَنَّ الكلام إذا خرج مخرج المبالغة والكناية غلَّبنا جانب المعنى واعملناه[1].

فلو قال رجل لولده: لست ولداً لي لم يكن ذلك قذفاً لأمه إذا فسره بما يحتمله مما ليس قذفاً؛ لأَنَّ الرجل قد يغلظ في القول والفعل لولده، هكذا ذكره بعض الحنابلة[2].

وهذا اللفظ يستعمل اليوم للمبالغة في الكلام في مقام التأديب أَوْ اللوم، فلا ينصرف إلى غيره من كنايات القذف للأم ما لم تكن ثمَّ قرينة تعارض ذلك وتوجب صرفه.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّه إذا تعذر التأليف بين المعاني المقصودة والألفاظ الصادرة من المكلف **وجب العمل باللفظ** دون المعنى[3].

مثاله: أَنْ يقول الرجل لزوجته: أنتِ طالق، مع ظهور اللفظ ودلالته على هذا المعنى دون سواه، ثم يقول: لم أقصد فراق زوجتي بطلاقها، فلا يسمع منه[4].

---

(١) قواعد المقري (مخطوط) لوحة رقم ١١١.

(٢) الكشاف ٦/ ١١٠.

(٣) القواعد الكبرى الفقهية ٣/ ٢٩٣، الوجيز للبورنو ٦٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨١.

(٤) الكشاف ٥/ ٢٤٦، منار السبيل ٢/ ٢٣٧.

وقد يؤخذ بباطن الأمر الذي يدَّعيه المدعي **ويهدر لفظ التعاقد** لأَنَّهما لم يريدا معناه متى ثبت ذلك بقرينة قوية دالة على ذلك، كبيع التلجئة الذي يظهره المتعاقدان خشية ظالم من مغتصب ونحوه، فيهدر اللفظ ببطلان العقد، ويؤخذ بباطن الأمر وحقيقته، وهكذا في بيع الهازل[1]؛ فاللفظ قد يكون صريحاً في دلالته على أمر، لكن ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه وحقيقته إلى معنى مخالف للفظ[2].

ومما يدخل في الاعتداد بالحقيقة والمعنى عند ظهوره في تفسير اللفظ والمبنى: **الدعوى والطلباتُ فيها**.

فإنَّه يعتدُّ بالمعاني التي تظهر من تقرير الخصوم لدعواهم وطلباتهم ولا يعتد بألفاظهم ومباني كلامهم مجردة إذا ظهر ما يصرفها، فمن ادعى بشيء وشرحه في دعواه بما يخالف لفظه أَعْمَلْنا شرحه وفسرنا به لفظه.

ولقد صرح الشافعية في أَصَحّ القولين عندهم أَنَّ من ادعى قتل عمد ووصفه بغيره من خطأ وشبه عمد لم يبطل أصل الدعوى، ويعتمد وصفه وتفسيره، ويلغى لفظه، ويمضي القاضي في الدعوى دون تجديدها؛ لأَنَّ الخصم قد يظن ما ليس بعمد عمداً، ولأَنَّ العبرة

---

(١) الكشاف ٣/ ١٤٩، شرح المنتهى ٢/ ١٤٠.

(٢) أشباه السيوطي ٢٩٤.

بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[1]، لكن ينبغي تقييد ذلك بأَنْ يوافق الطلب في الدعوى، أَوْ يُعَدِّل الخصم الطلب إذا ساغ العدول أَوْ التعديل.

٦ ــ من أطلق لفظاً لا يَعْرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه:

يراعى في أعمال اللفظ عند نطق المكلف به بإقرار ونحوه أَنْ يكون قاصداً مريداً له، فمن تكلم بما لا يريده ولا يقصده لم يؤاخذ به[2]؛ ذلك أَنَّه كما يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «لا بُدَّ من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضاه، بل إرادة المعنى آكد من إرادة اللفظ؛ فإنَّه المقصود، واللفظ وسيلة»[3]، ومن أمثلة ذلك: كلام النائم، والذاهل، والناسي، والمخطىء من شدة الفرح، أَوْ الغضب أَوْ المرض ونحوهم.

وهكذا من طلق أَوْ باع أَوْ تصرف تصرفاً قوليّاً وهو لا يفهم ما نطق به ولم يعرف معناه، كالأعجمي يخرج منه ذلك باللغة العربية وهو لا يفهمها فكل هؤلاء لا يؤاخذون بما نطقوا به[4].

---

(١) حاشية القليوبي ٤/ ١٦٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٠، ١١١، نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٠، مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٠٧، إعلام الموقعين ٣/ ٦٢، ١٠٥، ١٢١، الكافية في الجدل ٥٣٦.

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٦٢.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٩٤، ٩٥، ٤/ ٢٢٨، قواعد الأحكام ٢/ ١٢٠، مجموع =

ويؤيد ذلك ما نجده أحياناً من خطأ الإنسان في مناداة أولاده بعضهم باسم البعض الآخر، وقد أخطأ رجل من شدة الفرح، فقال: «اللَّـهُمَّ أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»[1].

وقد ساق ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) خبراً عن عمر ــ رضي الله عنه ــ، قال: «وفي مصنَّف وكيع: أَنَّ عمر بن الخطاب قضى في امرأة قالت لزوجها: سَمِّني، فسمَّاها: الطيبة، فقالت: لا، فقال لها: ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سَمِّني: خليَّة، طالق، فقال لها: فأنت خلية، طالق، فأتت عمر بن الخطاب، فقالت: إنَّ زوجي طلقني، فجاء زوجها، فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذها بيدها، وأوجع رأسها».

وقد عقب ابن القَيِّم على ذلك بقوله: «وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل إلى القلوب بغير استئذان»[2].

والأصل مؤاخذة الإنسان بما نطق به، لكن إذا دَلَّت القرائن على عدم إرادة المتكلم لما تلفظ به عدلنا عن هذا الأصل، وقلنا: إنَّ من أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه.

= الفتاوى ٣٣/ ١٠٧، شرح المنتهى ٣/ ٥٧٩.

(١) هذه قطعة من حديث أنس بن مالك، رواه مسلم ٤/ ٢١٠٤، وهو برقم ٢٧٤٧.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٦٣.

المطلب الرابع
الوضوح والإجمال في لفظ المكلف

الوضوح والإجمال يرد على كلام المكلف، كما يرد على نُصُوص الشرع، ونتناول الواضح في كلام المكلف، ثم المجمل فيما يلي:

أولاً: الواضح في لفظ المكلف:

المراد بالواضح:

هو ما اتضحت دلالته على معناه بحيث لا يحتاج فهم المعنى المراد منه، أَوْ تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه[1].

أقسام الواضح في لفظ المكلف وحكم العمل بها:

والواضح من كلام المكلَّف ينقسم إلى **صريح وظاهر**: وتفصيلها فيما يلي:

---

(١) انظر ما سبق في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول.

القسم الأول: الصريح.

وهو ما أفاد المعنى بنفسه مع عدم احتمال غيره[1].

وسماه بعض الشافعية نَصّاً؛ وذلك مثل لفظ الطلاق أَوْ البيع أَوْ الإجارة، فإنَّها صريحة في بابها ولا تحتاج إلى نية، ولا يقبل من المكلف حكماً تفسيرها بغير ما دَلَّت عليه[2].

وهذا هو شأن الصريح من كلام المكلَّف، وحكم العمل به.

القسم الثاني: الظاهر.

وهو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق، مع احتمال غيره.

وحكم العمل به: أَنَّ المكلف إذا أطلق لفظاً حمل على ما يقتضيه ظاهره، وهو الاحتمال الراجح، ولا يحمل على الاحتمال الخفي والمرجوح، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «... متى حصل التبادر كان الحق أَنَّ اللفظ موضوع لما يتبادر إليه الذهن؛ لأَنَّه الراجح، والمصير إلى الراجح واجب وإن كان خلاف الأصل»[3].

---

(١) شرح المنتهى ٣/ ١٢٧، الكشاف ٥/ ٢٤٥، المطلع على أبواب المقنع ٣٣٤، الدر النقي ٦٧٨، القواعد والأصول الجامعة ١٠٩، تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٨، وللسيوطي ٢٩٣.

(٢) الكشاف ٥/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٣٠٩، شرح المنتهى ٣/ ١٢٧، ١٢٨، بدائع الصنائع ٤/ ٤٦، قواعد الأحكام ٢/ ٩١، ١١٨، ١١٩، القواعد والأصول الجامعة ١٠٩، المنثور ٣/ ١١٨، ١١٩، ٢/ ٣١٠، قواعد المقري ١/ ٢٧٦، القواعد المستخلصة من التحرير ١٦١، ١٦٤.

(٣) الإحكام ٣٧.

فمن دفع مالاً لآخر، وقال له: مَلَّكْتُك هذا المال، ولم يذكر البدل، ولم تقم قرينة تَدُلُّ على ذلك فهو هبة، فإذا اختلف الآخذ والمعطي، فقال المعطي: هو قرض، وقال الآخذ: هو هبة، فالقول قول الآخذ: إنَّها هبة؛ لأَنَّ الظاهر معه؛ إذ لفظ التمليك يفيد الهبة.

ومن قال لآخر: لك في هذا المال ألف، أَوْ لك في هذه الدار نصفها، فهو إقرار يؤاخذ به، ولا يقبل منه تفسيره بإنشاء الهبة؛ لأَنَّه خلاف الظاهر.

ويجوز **صرف الظاهر** إلى الاحتمال الخفي أَوْ المرجوح بدلالة الحال أَوْ العرف أَوْ السياق أَوْ لفظ آخر وغير ذلك مما فيه دلالة على صرف الظاهر لذلك المعنى[1].

مثاله: لو كان عمرو يملك داراً قد أجَّرها على زيد، فمَرَّ رجل فسأل عَمْراً عن مسكن زيد، فأشار إليها، وقال: هذه دار زيد، لم يكن ذلك إقراراً من عمرو لزيد بالدار، بل إخبار بأَنَّها محل سكناه؛ بدلالة السياق، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة.

وفي التنزيل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقوله: ﴿وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ

---

(١) المنثور ٣/ ١٢١، ١٢٢، قواعد الأحكام ٢/ ١٢١، إعلام الموقعين ٣/ ١٠٨، ١٠٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٧٤، الكشاف ٣/ ٥٨٣، ٥/ ٢٤٦، ٦/ ٣٠٥، ٣٧٣، ٣/ ٣١٢، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥، المجلة الشرعية للقاري ٥١٤.

وَٱلْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب: ٣٤]، وقوله في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

فقد أضاف البيوت للزوجات مع أَنَّ البيوت للأزواج؛ لأَنَّهن يَسْكُنَّ فيها، فالإضافة إضافة إسكان لا إضافة تمليك، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة[1].

ومن صرف الظاهر ما يكون مرجعه لنية المتكلم إذا كان في إنشاء أمر يستقل به المتكلم، مثل: تفسير الموقف والموصي مرادَه بما يخالف الظاهر بتخصيص ونحوه، كما لو قال: ثوبي أَوْ خيلي وقف، وفسره بمعين، فإنَّه يقبل منه هذا التفسير وإن كان ظاهره العموم[2].

جاء في الاختيارات: «وهذا أصل عظيم في الإنشاءات التي

---

(١) التحرير والتنوير ٢٢/ ١١، شرح المنتهى ٣/ ٥٨٣، المسودة لآل تيمية ٥٠٩.
فائدة: الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة، هذا الضابط كما يجري في العقار يجري في الديون، يقول ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥]، فقد نسب الأموال للأولياء وهي لليتامى؛ لأن الأولياء هم الناظرون عليها [فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٢٥]، ولو قال جائز التصرف: ديني الذي على زيد لعمرو صَحَّ ذلك، ولا يناقض نسبة الدين لنفسه إقراره به لعمرو؛ لأنه قد يكون وكيلاً لعمرو أَوْ عاملاً له في مضاربة، أَوْ كان له عليه يد أَوْ ولاية، والإضافة تكون لأدنى ملابسة [شرح المنتهى ٣/ ٥٨٣، الكشاف ٦/ ٤٧٣].

(٢) الاختيارات ١٩١، القواعد والأصول الجامعة ١٠٩.

يستقل بها، دون ما لا يستقل بها كالبيع ونحوه»[1].

والاحتمال المرجوح لا يَصْرِف ولا يُسْقِط دلالة اللفظ الظاهر إلاَّ عن دليل، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة بأَنَّه: لا حجة مع الاحتمال الناشىء عن الدليل.

أَمَّا **مجرد الاحتمال** من دون دليل فلا يسقط به الاستدلال، ولا يصرف الدليل عن ظاهره[2].

ثانياً: المجمل في لفظ المكلف:

المراد بالمجمل:

هو ما احتمل معنيين فأكثر على السواء.

وفي قول: ما لا يفهم معناه عند الإطلاق[3].

وذلك مثل: لفظ **الفجر**، فإنَّه يطلق على الفجر الأول، كما يطلق على الفجر الثاني، ومثل لفظ **العيد** فإنَّه يطلق على عيد الفطر، كما يطلق على عيد الأضحى، ومثل شهر **ربيع**، فإنَّه يطلق على الأول، كما يطلق على الثاني.

ومثل الكنايات في النكاح والقذف ونحوها، والإقرار بمجهول.

---

(١) الاختيارات ١٩١.

(٢) الفروق ٢/ ٨٧، مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٦، الوجيز للبورنو ١٢٧.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ٥٨٨، الكشاف ٥/ ٢٤٦، ٦/ ٤٨٠، المنثور ٣/ ١١٨ تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٤.

فمن أقر بدين لرجل ــ كألف ــ وفي البلاد نقود مختلفة متساوية الرواج كان هذا الإقرار مجملاً لا يعمل به إلاَّ بعد تفسيره.

ومن طلق أَوْ قذف بكناية فلا يعمل بموجبها إلاَّ بعد تفسيرها.

والإجمال قد يكون واقعاً **بالفعل**، كما في الألفاظ التي مثلنا بها، وقد يكون **بالقوة** بأَنْ يكون الكلام في نفسه غير مشكل، ولكن عارضه كلام آخر جعله مشكلاً، كالتناقض في كلام المكلف والبينات المتعارضة، ولذا اهتم العلماء ببيان أحكام التناقض في الدعوى والبينات المتعارضة[1].

حكم العمل بالمجمل في لفظ المكلف:

لا يعمل بالمجمل من لفظ المكلف ومنه المشترك والمجهول إلاَّ بعد بيانه، فإن تعذر بيانه أهمل ولم يعمل به.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره الفقهاء: أَنَّ من أوقع على زوجته كلمة، وشَكَّ: هل هي طلاق أَوْ ظهار ــ لم يلزمه شيء منهما؛ لأَنَّ الأصل عدمهما ولم يتيقن أحدهما[2].

ولو أَنَّ شخصاً باع سلعة بدينار مطلق غير معين ولا موصوف

---

(١) انظر في أحكام التناقض في الدعوى: دعوى التناقض والدفع للدغمي ٨١، ١٤٢، وفي أحكام البينات المتعارضة: تعارض البينات في الفقه الإسلامي للشنقيطي.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ١٨٢، منار السبيل ٢/ ٢٥٤.

في الذمة، وفي البلد نقود مختلفة من الدنانير كلها رائجة لم يَصِحَّ البيع؛ لعدم العلم بالثمن حال العقد[1].

والضابط في هذا الباب: أَنَّ الكلام إذا تعذر إعماله وبيانه أُهْمِل[2]، وأَنَّ المجهول إذا يئس من الوقوف عليه، أَوْ شق اعتباره وبيانه يُنَزَّل منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاءه[3]، ويأتي طرق بيان المجمل وأمثلة لها في العنوان التالي.

طرق بيان المجمل في لفظ المكلف:

كل طريق يحصل به بيان المجمل في لفظ المكلف وكذا تصرفه فإنَّنا نَعْتَدُّ به ونُعْمِلُه، ومن أبرز هذه الطرق ما يلي:

١ ــ حمله على الجائز المشروع:

والمراد بذلك: حمل المجمل من كلام المكلف على الوجه المشروع دون الوجه المحرم الممنوع.

فإذا صدر من المكلف قول أَوْ تصرف، وتردد حمله على الوجه المشروع أَوْ الوجه الممنوع فيكون مجملاً، ويفسر بالوجه المشروع

---

(١) الكشاف ٣/ ١٧٤.

(٢) الفروق ٢/ ٨٧، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٩٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥، وللسيوطي ٢٩٣، الكشاف ٥/ ٢٤٦، ٦/ ٣٠٤، شرح المنتهى ٣/ ٤٥٨، القاعدة الكلية للهرموش ٢٢٥، ٢٢٦، الوجيز للبورنو ١٩٢، تفسير النصوص ١/ ٤٨، ٤٩.

(٣) قواعد ابن رجب ٢٣٧، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٢٢، ٣٢٦.

دون الوجه الممنوع، وذلك كالخليفة يشتري شيئاً ويدفع ثمنه من بيت المال، ويدعيه ورثته ملكاً خاصاً لمورثهم لاقتسامه بينهم، فيكون ذلك الشيء لبيت المال؛ لأَنَّه وإن احتمل أَنْ يكون الشراء لنفسه أَوْ للمسلمين إلاَّ أَنَّ تصرفه يُحمل على الجائز المشروع وهو شراؤه للمسلمين دون المحرَّم الممنوع وهو شراؤه لنفسه من بيت المال[1].

٢ ــ حمله على نية المكلف وتعيينه:

فمن المجمل ما يكون بيانه من جهة المكلف نفسه، فيُرجع في تفسيره إلى نيته وتعيينه بقوله أَوْ فعله، وذلك إذا كان لا يُعرف إلاَّ من جهته.

ومن ذلك: كنايات الطلاق والقذف، فالقول قول المطلِّق والقاذف في تفسيرها حسب نيته ما لم يعارض ذلك قرينة قوية، كأَنْ يكون الطلاق بالكناية حال الخصومة أَوْ الغضب، أَوْ تسأله طلاقها، أَوْ يصاحب كناية القذف قرينةٌ تفسره فيعمل بها[2].

ومن ذلك: من أتى بإحدى كنايات الوقف وقال: أردت بها الوقف لزمه، وإن نفى إرادة الوقف قُبِل قوله[3].

---

(١) الاختيارات الفقهية ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) منار السبيل ٢/ ٢٤٠، ٢٤١، ٣٧٦.

(٣) الكشاف ٤/ ٢٤٢.

ومن ذلك: الرجل يكون عليه لآخر دينان؛ ألف عن دين طَلْق (أي: بغير رهن)، وألف عن دين برهن، فيدفع المدين لرب الحق ألفاً ويُطْلِق (أي: لا يبين صرفه لأيٍّ من الدينين)، فالقول قوله في صرفه لأحدهما؛ لأَنَّه أدرى بما صدر عنه، ولأَنَّ له تخصيصه ابتداءً بأحدهما[1].

ومن ذلك: المرأة يطلقها زوجها، وتدعي انقضاء عدتها بالقروء في زمن يمكن فيها ذلك، أَوْ تدّعي انقضاء عدتها بوضع الحمل الممكن، فالقول قولها ولو أنكر ذلك الزوج؛ لأَنَّ الله ــ عزَّ وجلّ ــ جعلها مؤتمنة على ذلك، يقول ــ تعالى ــ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨][2].

ومن ذلك: لو قال رجل عن آخر: له عليَّ ألف، وفي البلد أكثر من عملة متساوية الرواج لا مرجح لتعيين إحداها، فيرجع إليه في تفسيرها بأي العملات الرائجة؛ ولذلك قال الفقهاء: من قال: له علي ألف، فإنَّه يُرجع إليه في تفسير جنسها[3].

ومن ذلك لو قال إنسان عن آخر: له عليَّ درهم أَوْ دينار لزمه أحدهما، ويُرجَع في تعيينه إليه؛ لأَنَّ (أَوْ) لأحد الشيئين، فكان

---

(١) المنثور ١/ ١٤٥، ٣/ ١٧٩، الكشاف ٣/ ٣٧٢، شرح المنتهى ٢/ ٢٣٧، الروض المربع ٥/ ٧٦.

(٢) الكافي لابن قدامة ٣/ ٢٣١.

(٣) الكشاف ٦/ ٤٨٢، الروض المربع ٧/ ٦٤٩.

الإقرار مجملاً وتعيينُ أحدهما للمقِرّ؛ لأَنَّه لا يعلم إلاَّ من جهته[1].

ومن البيان بالفعل ما ذكره الفقهاء: أَنَّ من أقر لآخر بخاتم وأطلق، ثم سلم له خاتماً فيه فصّ، وقال: ماأردت الفص ــ لم يقبل قوله، ولو سلم له إبتداءً خاتماً بدون فصّ وقال: هذا الذي أردت قُبِل منه؛ لأَنَّ لفظه يحتمله[2].

٣ ــ البيان بالعرف:

سبق تعريف العرف[3].

للعرف أهمية كبيرة في بيان المجمل فيما يصدر من المكلف من تعاقد وإقرار ونحوهما، فموجبات العقود كما تتلقى من اللفظ تتلقى من العرف[4]، فإذا أطلق إنسان لفظاً مجملاً، كقوله: لزيد عليَّ مال عظيم، رُجع في تفسيره للعرف، ولا يقبل تفسيره بأقل متمول بخاصة إذا كان المقرُّ من الأغنياء المكثرين، أَوْ الملوك[5]، إلاَّ مع عدم العرف أَوْ القرينة فيقبل تفسير المقرّ لذلك ولو بأقل متمول[6].

---

(١) الكشاف ٦/ ٤٨٥، الروض المربع ٧/ ٦٥٢.

(٢) الكشاف ٦/ ٤٨٦، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ٧/ ٦٥٣.

(٣) انظر ذلك: في الفقرة الخامسة من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٤/ ٩١.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٨.

(٦) الاختيارات ٣٧١.

٤ ــ البيان بالعادة:

العادة أخص من العرف، فهي عادة شخص أَوْ قوم في أمر من الأمور[١].

فيفسر المجمل ــ ومنه المجهول ــ بما تستقر عليه عادة شخص؛ لأَنَّه قرينة دالة على المُفَسَّر.

ومن بيان العادة للمجهول ما ذكره الفقهاء: أَنَّه إذا جهل شرط الواقف في مصرف الوقف عُمِلَ بالعادة المستمرة من النُظَّار السابقين، فإن لم يكن فبالعرف[٢].

ويلحظ هنا أَنَّ العادة قُدِّمَتْ على العرف، لكن لو لم يكن عادة صِير إلى العرف مع عدم البينة.

٥ ــ البيان بالقرعة:

القرعة وسيلة لتعيين المبهم أَوْ المشتبه فيه بالإِجمال.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره الفقهاء: أَنَّ من طلق امرأة من نسائه ونسيها ميَّزها عن غيرها من نسائه بالقرعة[٣]، ومن قال: امرأتي طالق، ومعه أكثر من امرأة، ونوى واحدة مبهمة ــ أُخْرِجَتْ بالقرعة[٤].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٨٨٣.

(٢) الاختيارات الفقهية ١٧٦، منار السبيل ٢/ ١٠.

(٣) قواعد ابن رجب ٢٣٨، الكشاف ٥/ ٣٣٨.

(٤) منار السبيل ٢/ ٢٣٩.

٦ ــ البيان بالدلائل الحالية والمقالية:

فالبيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة، فالحال له دلالة المقال، والدلائل الحالية والمقالية تفسر الأقوال والأفعال[١].

فمن كَنَّى في بيع أَوْ إجارة أَوْ غيرها من المعاملات عَمِلَ بالقرائن الحالية والمقالية في تفسير ذلك وبيانه[٢].

ومن أمثلة ذلك: من ادّعت عدم قبض صداقها، وقال الزوج: بل قبضته، ووُجِدَ معها مال لم يظهر وجه اكتسابها له فالقول قول الزوج؛ أخذاً بدلالة الحال[٣].

لكن إذا تعارض الصريح والدلالة لم يُعْتَدَّ بالدلالة في مواجهة الصريح[٤].

٧ ــ البيان بدلالة الاقتران:

وهي أَنْ يقترن اللفظ المجمل الصادر من المكلف بآخر معه من جنسه يفسره.

فيحمل المجمل على جنس المفسر معه، وذلك مثل أَنْ يقول رجل: لفلان عليَّ ألفٌ ودرهم.

---

(١) أصول الحنفية للكرخي ١٦٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨٣، بدائع الفوائد ٤/ ٩، الكشاف ٥/ ٢٥١، منار السبيل ٢/ ٢٤١، ٣٧٦.

(٢) الكشاف ٥/ ٢٤٦.

(٣) الاختيارات ٢٣٩.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (م١٣)، وشرحها لحيدر ١/ ٢٨.

فلفظ (ألف) مجمل يحتمل ألف ثوب، أَوْ ألف دينار، أَوْ ألف درهم، لكنه اقترن بالدرهم المجعول معه في الإقرار، فكان المجمل وهو (ألف) من جنس المفسر وهو (درهم)، فيكون كأَنَّه قال: له عليَّ ألف درهم، ودرهم.

والعرب تكتفي بتفسير إحدى اللفظتين عن الأخرى؛ وفي التنزيل قول الله ــ عزَّ وجلّ ــ : ﴿وَلَبِثُوا۟ فِى كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِا۟ئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُوا۟ تِسْعًا ﴿٢٥﴾﴾ [سورة الكهف: ٢٥][1].

٨ ــ البيان بالحمل على أقل ما يتناوله اللفظ:

فإذا أطلق المكلف كلاماً، واحتمل معاني مُتَعَدِّدَة، ولم يظهر ما يفسره من عرف وغيره، فيحمل على أقل ما يتناوله اللفظ.

مثال ذلك: أَنْ يوكل زيد عَمْراً في طلاق زوجته بأَنْ يقول: قد وكّلْتك في طلاق زوجتي فلانة ــ لم يملك الوكيل إلاَّ طلقة واحدة فقط.

ومثل أَنْ يقر رجل لآخر بحق مجمل، ولم تقم قرينة ولا عرف يفسره بشيء معين، كأَنْ يقول: لزيد عليَّ شيء، فيقبل تفسيره منه بأقل متمول؛ لأَنَّ الإذن أَوْ الأمر أَوْ اللفظ إذا أطلق، فإنَّه يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ما لم تصرفه قرينة أَوْ دلالة عن ذلك[2].

❑ ❑ ❑

(١) شرح المنتهى ٣/ ٥٩٠، الكشاف ٦/ ٤٨٢، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه ٧/ ٦٥٠، التعارض والترجيح للبرزنجي ١/ ١٤٢.

(٢) الكشاف ٥/ ٢٣٨، ٦/ ٤٨٠، شرح المنتهى ٣/ ١٢٢، الروض المربع ٧/ ٦٤٧.

المطلب الخامس
عموم لفظ المكلف وخصوصه

العموم والخصوص مما يرد في كلام المكلف، كما يرد على نُصُوص الشرع.

المراد بالعام والخاص والتخصيص في لفظ المكلف:

المراد بالعام: اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله بحسب وضع واحد دفعة واحدة بلا حصر[1].

والمراد بالخاص: اللفظ الدال على شيء بعينه[2].

والتخصيص: قصر العام على بعض أفراده بدليل يَدُلُّ على ذلك[3].

---

(١) انظر هذا التعريف وشرحه فيما سبق: المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر ذلك فيما سبق: المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٣) انظر الإحالة السابقة.

حكم العمل بالعام والخاص في لفظ المكلف:

يجب العمل بعموم العام من كلام المكلف ما لم يخصص، فإذا قام دليل يخصصه عَمِلْنا بالخاص، وبقى العام على عمومه فيما عدا ما خصص منه[1].

لكن إذا تعذر العموم حمل الكلام على أخص الخصوص وهو أقل ما يقع عليه الاسم[2].

فيحمل مطلق الكلام على أقل محتملاته ما لم تقم قرينة تخالف ذلك عرفيةً أَوْ حاليةً أَوْ غيرها، فلو أقر شخص لآخر بقوله: له عليَّ مال عظيم قُبِل تفسيره بمتموّل قليلٍ أَوْ كثيرٍ؛ لأَنَّه لا حدَّ للعظيم، ولأَنَّ كلَّ مالٍ عظيمٌ بالنسبة لما دونه ما لم تقم قرينة معتدٌّ بها تخالف ذلك، ككون المقرّ من الأغنياء المكثرين فيرجع في تقديره للعرف[3].

وإذا كان الخاص والعام في كلامين منفرد أحدهما عن الآخر،

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٩، قواعد ابن رجب ١٩٩، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٣، الكشاف ٥/ ٢٦٦، مجلة الأحكام الشرعية ٥١٤، القواعد والأصول الجامعة ١١٢.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٧٩، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٨، الاختيارات ٣٧١.

(٣) الاختيارات: ٣٧١، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٨، الكشاف ٦/ ٤٨٢، شرح المنتهى ٣/ ٥٨٩، القواعد الصغرى ١١٤.

وكان المتكلم لا يمكنه الرجوع فيه، كالإقرار بعد الإقرار، والعقد بعد العقد ــ فلا يكون الثاني من الإقرار أَوْ العقد رجوعاً، ولا مخصصاً للأول ما لم تَدُلَّ قرينة على خلاف ذلك[1]، كأن لا يمكن الجمع بين العقد بعد العقد بوجه سائغ فيحمل على أَنَّ العقد الثاني ناسخ للأول محمول على الإقالة منه[2].

أَمَّا إذا كان الرجوع ممكناً كالوصية فيُقدم الخاص على العام مطلقاً عُلِمَ التاريخُ أَوْ جُهِلَ، وهذا أشهر الروايات عند الحنابلة[3]، وذلك كمن أوصي بثلث ماله للفقراء، ثم في مجلس آخر قال: ثلث مالي لفقراء بني فلان، فيقدم الخاص على العام، ويكون ثلث ماله للفقراء الذين عيَّنهم.

لكن لو أوصى الموصي بعدة وصايا لا مخصص لبعضها، ولم يَفِ الثلثُ بها، ولم يُجِزْها الورثة ــ أُدْخِل النقص على الجميع محاصة، وذلك كمن أوصى بثلث ماله لرجل، ولآخر بمائة ألف ريال، ولعمارة مسجد بعشرين ألف ريال[4] فلا يكون الأخير ناسخاً للأول؛ لأَنَّ وقت لزوم الوصية الموت، فاستوى ما قبله فيها.

---

(١) القواعد لابن رجب ٢٦٩، ٢٧٢.

(٢) انظر ما يأتي في الفقرة (٧) من المطلب الثاني من المبحث السابع من هذا الفصل (الثالث) من الباب الثاني.

(٣) المرجع السابق ص٢٨٥ من هذا الجزء.

(٤) شرح المنتهى ٢/ ٥٤١، الروض المربع ٦/ ٤٨.

صيغ العموم في لفظ المكلف:

للعموم صيغ، منها:

المفرد المضاف، ومَنْ، وما، وأيّ، ومتى، وأل، وكل، وجميع، وهكذا النكرة بعد النفي، أَوْ النهيِ، أَوْ الاستفهامِ، أَوْ الشرطِ.

ويدخل ذلك في كلام الواقفين، والموصين، وفي الطلاق، والأيمان، والإقرار، وغيرها[1].

مخصصات العموم في لفظ المكلف:

يخص عموم كلام المكلف بمخصصات، منها:

١ ــ الشرع:

مما يخص به عموم كلام المكلف الشرع، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «ويخص العموم بالشرع ــ أيضاً ــ على الصَّحِيح في مسائل»[2].

ويقول السيوطي (ت: ٩١١هـ): «ولو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص ــ اعتُبِر خصوص الشرع في الأَصَحّ»[3].

---

(١) الكشاف ٥/ ٢٤٦، القواعد والأصول الجامعة ١١٢، ١١٣.

(٢) القواعد ٢٧٧.

(٣) الأشباه والنظائر ٩٣.

ومن أمثلة ذلك: من أوصى بجميع ماله فإنَّ الوصية تقتصر على الثلث إلاَّ بإجازة الورثة.

ومن ذلك ما ذكره ابن رجب: أَنَّ من أوصى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين[1].

وبه قال الشافعية، والحنفية[2]؛ لأَنَّ المنع الشرعي كالمنع الحسي.

٢ ــ النِّيَّة:

فالنية مخصصة لكلام المكلف في صور كثيرة، كما أَنَّها تعمم الخاص[3].

قال ابن رجب: «النية تعم الخاص وتخصص العام بغير خلاف»[4].

ويجري ذلك في الأيمان والطلاق كثيراً، ومثَّل ابن رجب بتخصيص النية للعام بأَنَّ من قال لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنت

---

(١) القواعد ٢٧٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٠٣، ولابن نجيم ٩٧.

(٣) الكشاف ٤/ ١٤، أحكام أهل الذمة ١/ ٣٠٧.

(٤) القواعد ٢٧٩، وانظر في ذلك ــ أيضاً ــ: المسودة لآل تيمية ١٠٣، إعلام الموقعين ١/ ٢١٨، أحكام أهل الذمة ١/ ٣٠٧، ٣٠٨، الإحكام للقرافي ١١٦، قواعد الحصني ٣/ ١٨٢، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٩٥، القواعد والأصول الجامعة ١١٣، ١٠٩، الوجيز للبورنو ٧٠.

طالق، ثم قال: أردتُ في هذه السَّنة، قال ابن رجب: «فالجمهور من الأَصْحَاب على أَنَّه يُدَيَّن في ذلك، وفي قبوله في الحكم روايتان»[1].

لكن إذا كان اللفظ صريحاً لا يحتمل التأويل لم يقبل فيه مخالفة اللفظ بالنية[2].

وهكذا كل ما تعلق به حقوق الآخرين من بيع، وإجارة لا يقبل فيه تخصيص اللفظ بالنية إلاَّ بموافقة المستحِق[3].

٣ ـ العرف:

سبق تعريفه.

والعرف مما يخصّ به عموم كلام المكلف[4]، قال عبد العزيز ابن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»[5].

---

(١) القواعد ٢٨٠.

(٢) الكشاف ٥/ ٢٦٢، ٣٠٩، المنثور ٣/ ١١٨، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٦١، ١٦٤.

(٣) القواعد والأصول الجامعة ١٠٩.

(٤) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٦، قواعد ابن رجب ٢٧٤، أدب المفتي لابن الصلاح ١١٥، قواعد الحصني ١/ ٣٦٣، صفة الفتوى ٣٦، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٢٧، ٢٢٨، فتح الباري ٤٠٦.

(٥) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٦.

فإذا غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فإنَّه يخص به العموم، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «بغير خلاف»[١]، فتكون الحقيقة المهجورة بمثابه المجاز، فتترك بدلالة العرف والاستعمال؛ لأَنَّه بهجرها صار لا يعرفها أكثر الناس، ولا تراد عند الإطلاق[٢].

ومثاله ما ذكره القرافي (ت: ٦٨٤هـ): أَنَّه قد وقع في المدونة: أَنَّ من قال لامرأته: أنت عليَّ حرام يلزمه الطلاق ثلاثاً في مدخول بها، ثم قال: «لفظ الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد، وهي مشتهرة في ذلك... ومقتضى هذا أَنْ يفتى بطلقة رجعية ليس إلاَّ»[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ صريح الكلام قد يكون كناية، والكناية قد تكون صريحاً بكثرة الاستعمال؛ لذا وجب مراعاة ذلك عند تفسيركلام المكلف ونُصُوص الفقهاء المبنية على ذلك[٤].

---

(١) القواعد ٢٧٤.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٤٣٧، القواعد لابن رجب ٢٧٤، الفروق وتهذيبه ١/ ١٧١، ١٨٧، رسم المفتي ٤٤، الذخيرة ٤/ ٣٢٠، الإحكام للقرافي ١١٢، الكشاف ٤/ ٣٦٩، ٦/ ٣٠٤، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩، تبصرة الحكام ٢/ ٦٧، ٧٣، ٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨٧، الوجيز للبورنو ١١٤.

(٣) الإحكام ١١٤.

(٤) الفروق ١/ ١٧٧، الإحكام للقرافي ٣٧.

وهكذا في الوقف يفسر اللفظ حسب عرف الواقفين لا على الدقائق الأصولية، والفقهية، والعربية.

قال ابن حجر المكي (ت: ٩٧٤هـ): «لا تبنى عبارة الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهية والعربية، كما أشار إليه الإمام البلقيني في فتاويه، وإنَّما نجريها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم»[١].

ويقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة... ومن رامَ جَعْلَ جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً»[٢].

ويقول البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «العبرة بما يفهم من اللفظ، ولا أثر للحن»[٣].

وكما يكون العرف مخصصاً متصلاً في معنى اللفظ فإنَّه يكون مخصصاً منفصلاً، وذلك كمن قال لوكيله: بِعْ داري هذه، فليس له بيعها بغير ثمن المثل، بل ذلك مخصوص بثمن المثل حسب العرف، فكأنَّه قال: بِعْ داري هذه بثمن المثل[٤].

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ٣٩١، وانظر في المعنى نفسه: الإنصاف ١١/ ١٢، الكشاف ٦/ ٢٣٣.

(٣) الكشاف ٦/ ١٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦.

وعلى الاعتداد بالعرف مخصصاً لعموم لفظ المكلف وتصرفه دَرَجَ القضاة والمفتون في تفسير الوقائع، فقد سُئِل بعضهم فيمن أوقف نخلة ــ كما يفعله بعض أهل نجد ــ فبادت، فأجاب: بأَنَّ العرف ومقاصد الناس معتبرة في تصرفاتهم، والعرف في وقتنا أَنَّ المُوقِف لا يقصد إلاَّ جذع النخلة، وأَنَّها لا تعاد إذا بادت، مع أَنَّ القياس يقتضي ذلك، فالفرع لا يتبعه الأصل، والأصل يتبعه الفرع، إلاَّ أَنْ يكون بستاناً ونحوه فالقرينة تقتضي دخول الأصل والفرع معاً في الوقفية[1].

٤ ــ عادة الشخص أَوْ القوم:

العادة أخص من العرف؛ إذ إنَّها عادة شخص أَوْ قوم في أمر من الأمور[2].

والعادة **قولية أَوْ فعلية** مما يخص به عموم كلام المكلَّف، فعادة الشخص أَوْ القوم في أمر من الأمور مما يخص كلامه ويفسره، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «يخص العموم بالعادة على المَنْصُوص، وذلك في مسائل»[3]، وذكر ابن رجب جملة من المسائل منها:

مَنْ أوصي لأقربائه وأهل بيته فبم يفسر لفظه؟ وحاصل ذلك

---

(١) حاشية العنقري على الروض ٢/ ٤٧٥، فتاوى ورسائل ٧/ ١٨٧، ١٨٨.

(٢) المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٨٤٣.

(٣) القواعد ٢٧٦.

ثلاثة أوجه من التفسير عند الحنابلة، هي[1]:

(أ) أَنَّ قرابة الأم لا يدخلون في الوصية إلاَّ إذا كان الموصي يصلهم في حياته.

(ب) أَنَّ ذلك ينصرف لمن كان يصله الموصي في حياته من قرابته من جهة أبيه أَوْ من جهة أمه، فإن لم يكن له عادة بصلة أحدهما فهي لقرابة الأب، وهذا الوجه هو المذهب ــ كما ذكره ابن رجب ــ.

(ج) أَنَّه لا اعتبار بالصلة.

وللوجه الثاني قوة، وبه يتحقق المثال ويظهر التعليل.

وقد خالف جماعة من العلماء[2] منهم القرافي (ت: ٦٨٤هـ) في **تأثير العادة الفعلية** على اللفظ؛ يقول القرافي: «العوائد القولية تؤثر في الألفاظ تخصيصاً ومجازاً وغيره، بخلاف العوائد الفعلية»[3].

وما ذكره ابن رجب أظهر، فيُعمَل بالعادة قوليةً أَوْ فعليةً إذا تجردت عن القرائن المانعة من إعمالها؛ لأَنَّها قرينة على تحديد المراد وتخصيصه.

---

(١) القواعد ٢٧٦.

(٢) قواعد الحصني ١/ ٣٩٠.

(٣) شرح تنقيح الفصول ٢١٣.

٥ ــ القرائن الحالية والمقالية ونحوهما:

والمراد بها: ما يحف بالكلام من أقوال، ومقتضيات، وأسباب لها تأثير في دلالته.

فيخصّ عموم كلام المكلف بالقرائن الحالية، والمقالية؛ من أفعال وأقوال، ومقتضيات، كالسياق، وأسباب حملت عليه، فلسان الحال كلسان المقال في تخصيص الكلام وتفسيره.

وهكذا يخص الكلام بما لا يقصد من العموم عادةً إمَّا لندرته، أَوْ **لاختصاصه بمانع**، وذلك ما لم يعارض هذه المخصصات ما هو أقوى منها دلالة، فالإعمال لهذه الدلالات في التخصيص وإهمالها بحسب قوة القرائن وضعفها، وقوةِ ما يعارضها وضعفه، ويجري ذلك كثيراً في الأيمان والطلاق، كما يجري في غيرها من المعاملات من بيع، وإجارة، ونحوهما[1].

(١) قواعد الأحكام ٢/١٢٦، أحكام أهل الذمة ١/٣٠٧، بدائع الفوائد ٤/٩، القواعد لابن رجب ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٣، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٣٣، القواعد والأصول الجامعة ١١٢، ١١٣.

المطلب السادس
إطلاق لفظ المكلف وتقييده

المراد بالمطلق والمقيد في لفظ المكلف:

المراد بالمطلق: هو اللفظ الدال على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض الأوصاف والحدود.

والمراد بالمقيد: هو اللفظ الذي يكون محدداً بشيء من الأوصاف والحدود، فلفظ (فرس) مثلاً مطلقٌ، وإذا قلنا: (فرس أبيض) صار مقيداً[1].

حكم العمل بالمطلق والمقيد في لفظ المكلف:

الأصل العمل بالمطلق على إطلاقه حتى يرد دليل يَدُلُّ على التقييد فيجب العمل به مقيداً بقيده[2]، قال الحصيري (ت: ٦٣٦هـ): كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد[3].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠٤، درر الحكام لحيدر ١/ ٥٦، الوجيز للبورنو ١٩٥.

(٢) القاعدة الكلية للهرموش ٣٨٨، الوجيز للبورنو ١٩٥.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٩٥، ٤٩٢.

وقال ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «يجب تقييد اللفظ بملحقاته من وصف، أَوْ شرط، أَوْ استثناء، أَوْ غيرها من القيود... فكما أَنَّنا نعتبر هذه القيود في الكتاب والسنة كذلك نعتبره في كلام الناس، ونحكم عليهم بما نطقوا به من إطلاق أَوْ تقييد، ويدخل في هذا الأصل من الأحكام ما لا يُعَدُّ ولا يحصى من ألفاظ المتعاقدين، وصفة العقود، ومن شروط الموقفين والموصين، ومن القيود والاستثناءات في كلام المطلّقين والمعتقين، ومن القيود في كلام الحالفين والمعترفين بحق من الحقوق على الصفة التي أقروا بها، وكما تعتبر القيود اللفظية فكذلك تعتبر القرائن ومقتضى الأحوال وما يحتف[1] بالكلام من الأسباب المهيجة، والغايات المقصودة»[2].

وقد جاءت القاعدة الفقهية مقررة أَنَّ المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد نَصّاً أَوْ دلالة[3].

فمن وَكَّل شخصاً في شراء سيارة، فاشتراها له حمراء، فقال الموكِّل: أردت بيضاء ـ لزم الموكل ما اشتراه له الوكيل؛ لأَنَّ كلامه مطلق، فيجري على إطلاقه.

---

(١) هذه اللفظة: «وما يحتف» في الأصل: «وما يحتفر»، والتَّصْحِيح يقتضيه السياق.

(٢) القواعد والأصول الجامعة ٧٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م٦٤)، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠٤.

ومن وكّل شخصاً في شراء سيارة حمراء، فاشترى له بيضاء ــ لم تلزم الموكّل إلاَّ برضاه بها.

ولو تكرر من رجل الإقرار لآخر بألف في وقتين مختلفين، ولم يوجد ما يقتضي التَّعَدُّد، وقيّد أحدهما بأنَّه قرض، فهما ألف واحد عن القرض؛ حملاً للمطلق على المقيد[1].

مقيدات المطلق في لفظ المكلف:

المطلق يجري تقييده باللفظ نَصّاً أَوْ بالدلالة، فيعمل في التقييد باللفظ نَصّاً أَوْ دلالة من قرائن حالية، أَوْ مقالية، أَوْ عرفية، وغيرها، وأبرز المقيدات ما يلي:

١ ــ النَّصّ الصادر من المكلف:

والمراد به: اللفظ الدال على القيد، كما لو قيده **بصفة:** كثوب هرري، **أَوْ حال:** كدخلت راكباً، **أَوْ إضافة:** كاشترِ لي فرس زيد، **أَوْ نهي:** كلا تَبِعْ سيارتي في سوق كذا، **أَوْ شرط:** كالبيع المعلق، كبعتك هذا الثوب إن رضي زيد[2]، **أَوْ الاستثناء** إذا كان متصلاً، ومنه

---

(١) شرح المنتهى ٣/٥٤٣، ٥٨٦، الكشاف ٦/٤٧٦، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/١٠٠٥، الوجيز للبورنو ١٩٥.

(٢) البيع المعلق مختلف فيه، واختار الجواز ابن تَيْمِيَّةَ [الروض المربع حاشية ابن قاسم ٤/٤٠٦].

ما يقع في الأقارير والعقود، كقولك: له عليَّ مائة ريال إلاَّ عشرة أريل[1].

وقد يقيد المكلف ما أطلقه **بالسبب الموجب للحق** من بيع أَوْ قرض ونحوه؛ فمن قال: لزيد عليَّ ألف ريال، ثم قال مرة أخرى: له عليَّ ألف ريال عن قرض، حمل المطلق على المقيد[2].

٢ ــ المعهود الشرعي:

والمراد به: ما عهد في الشرع الاعتداد به، مثل: أَنْ يوصي شخص لجميع أصناف أهل الزكاة، فيعطى كل واحد منهم من الوصية قدر ما يعطى من الزكاة؛ حملاً للمطلق من كلام الآدمي على المعهود الشرعي، ولا يجب التعميم ولا التسوية، ذكره جمع من الحنابلة، وقوَّى بعض الحنابلة أنَّ لكل واحد ثمناً.

وهكذا يحمل المطلق من كلام المكلف على المشروع، ويقيد به، فمن نذر أَنْ يحج أَوْ يعتمر وَجَبَ عليه أَنْ ينشىء ذلك من دويرة أهله ومكانه الذي نذر فيه[3].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/١٢٦، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٦١، القواعد والأصول الجامعة ٧٢، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠٥، ١٠٠٦، الوجيز للبورنو ١٩٥، ١٩٦.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٨٦، الكشاف ٦/ ٤٧٧.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٥٥٠، الكشاف ٦/ ٢٨٢.

٣ ــ العرف:

وقد سبق تعريفه[١].

فبالعرف يقيد المطلق، فمن وكّل آخر في بيع شيء فيتقيد ذلك بثمن المثل، وبنقد البلد؛ لاقتضاء العرف لذلك.

كما يتقيد في التأجيل والتعجيل للثمن بحسب العرف[٢].

ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة: أَنَّ التعيين بالعرف كالتعيين بالنَّصّ[٣]، وأَنَّ مطلق العقد يتقيد بدلالة العرف[٤]، وأَنَّ مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف عليه بينهم[٥].

٤ ــ الغالب:

والمراد به: ما يكثر وقوعه من غير دلالة عرفية.

فإذا غلب أمر رُوعي في الأحكام، وقُيِّد به ما أطلق من كلام المكلف وتصرفاته.

---

(١) انظر ما سبق: الفقرة الخامسة من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٢) قواعد الحصني ١/ ٣٦٣، الكشاف ٤/ ٦.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٤١٤، الكشاف ٣/ ٣١١، معين الحكام للطرابلسي ١٢٩، المجلة العدلية (م٤٥) وشرحها لحيدر ١/ ٤٦.

(٤) المبسوط ١١/ ١١٥.

(٥) رسم المفتي ٤٨، وأرجعه إلى جامع الفصولين، فقه إمام الحرمين (الجويني) للديب ٣٧٥، وأرجعه إلى نهاية المطلب في دراية المذهب، المغني ٧/ ٧٨.

فمن وكل رجلاً ليبيع سلعته وسكت عن تعيين الثمن كان ذلك مطلقاً، ويحمل على غالب نقد البلد إذا راج في البلد أكثر من عملة نقدية[1].

وهكذا من باع سلعة بدنانير مبينة العدد لكنها مطلقة من التعيين والوصف، وفي البلد دنانير مختلفة حُمِل على أغلبها رواجاً، وانصرف إليه الإطلاق، وقُيِّد به[2].

٥ ــ الحال:

والمراد به: ما يحف بالكلام من قرائن حالية أَوْ مقالية تبين المراد منه.

للحالة دلالة المقالة[3] إطلاقاً وتقييداً، فكما يجري التقييد باللفظ الصادر من المكلف يجري التقييد بدلالة حال الشخص الآمر أَوْ المأمور، أَوْ سوابق اللفظ ولواحقه، فإذا دَلَّ الحال على التقييد أُخِذ به، فلو وكّل طالب علم رجلاً ليشتري له كتباً، فاشترى له كتباً في الطب، فلا تلزم الموكّل؛ لأَنَّ دلالة الحال تقتضي أَنْ يشتري له كتباً تناسب تخصصه.

---

(١) المنثور ٣/ ١٧٨.

(٢) الكشاف ٣/ ١٧٤، ٦/ ٤٧١.

(٣) أصول الحنفية للكرخي ١٦٣.

ومن وكل شخصاً ليشتري له أضحية، فاشتراها له بعد مضي أوقات الذبح فلا تلزمه؛ لأَنَّ دلالة الحال تقتضي أَنْ يشتريها قبل انتهاء أيام الذبح ليضحي بها[1].

❑ ❑ ❑

(١) القواعد والأصول الجامعة ٧٢، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/١٠٠٦، الوجيز للبورنو ١٩٦.

المطلب السابع
دلالة المفهوم في لفظ المكلف

المراد بالمفهوم في لفظ المكلف:

المفهوم هو المعنى المستفاد من اللفظ مع السكوت عنه، ولزوم ذلك المعنى للفظ[1].

أقسام المفهوم في لفظ المكلف:

وهو ينقسم قسمين، هما[2]:

١ ــ مفهوم الموافقة:

والمراد به: فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده.

---

(١) انظر ما سبق في المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر ما سبق في المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

ومنه ما كان المسكوت عنه **أولى** بالحكم من المنطوق، ومنه ماكان المسكوت عنه **مساوياً** للمنطوق في الحكم.

٢ ــ ومفهوم المخالفة:

والمراد به: أَنْ يكون المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق.

فمن وكّل شخصاً في شراء سيارة بيضاء، فمفهوم المخالفة من صفة البياض أَلاَّ تكون لوناً آخر.

ومن أقسام مفهوم المخالفة: مفهوم الصفة، ومفهوم التقسيم، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد، ومفهوم اللقب.

حجية المفهوم في لفظ المكلف:

ونبين حجية مفهوم **المخالفة** في لفظ المكلف، ثم نتبعه ببيان حجية مفهوم **الموافقة** عنده فيما يلي:

أولاً: حجية مفهوم المخالفة في لفظ المكلف:

مفهوم المخالفة في **لفظ المكلف** غير محتج به إذا دَلَّ دليل من قرينة وغيرها على تخصيص المنطوق بالذكر؛ لكونه مختصاً بالحكم، وما عدا ذلك فقد اختلف الفقهاء في حجية مفهوم المخالفة في كلام الآدميين على **قولين**، وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول: أَنَّ مفهوم المخالفة في كلام المكلفين **غير حجة**.

وهذا القول هو ظاهر المذهب عند الحنفية[1]، وهو المحكيُّ عن القاضي حسين (ت: ٤٦٢هـ) من الشافعية، ومال إليه السبكي (ت: ٧٥٦هـ) منهم[2].

وعلل الحنفية ذلك: بأَنَّ المفهوم لا يعمل به في الأدلة الشرعية، فكذا في كلام المكلفين[3].

القول الثاني: أَنَّ مفهوم المخالفة في كلام المكلفين **حجة**.

وبذلك قال جمع من الحنفية، منهم محمد (ت: ١٨٩هـ) في السير الكبير، والسرخسي (ت: ٤٩٠هـ) في السير الكبير، والخصاف (ت: ٢٦١هـ)، قال ابن نحيم (ت: ٩٧٠هـ): «وعليه العمل»[4].

وبه قال جمع من الشافعية، قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وهو قول الأئمة والأَصْحَاب»[5] يعني: من الشافعية.

---

(١) رسم المفتي ٤٢، أشباه ابن نجيم ٢٢٢، وقد أطلق الحنفية عدم حجية المفهوم مما يشمل مفهوم الموافقة والمخالفة، لكن ما مثلوا به من مفهوم الشرط والصفة يصرف كلامهم على مفهوم المخالفة.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٢، ٢١٣.

(٣) رسم المفتي ٤٢، أشباه ابن نجيم ٢٢٢.

تنبيه: عدم العمل بمفهوم المخالفة في الأدلة الشرعية هو مذهب الحنفية كما مَرَّ، أَمَّا الجمهور فمفهوم المخالفة في الأدلة الشرعية حجة عندهم. [انظر: ما سبق في المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول].

(٤) رسم المفتي ٤٢، ٤٣، أشباه ابن نجيم ٢٢٢.

(٥) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٢، ٢١٣.

وعلل الحنفية ذلك: بأَنَّ المتعارف عليه العملُ بالمفهوم عند المكلفين، والثابت بالعرف كالثابت بالنَّصّ، والمعروف كالمشروط[1].

وقال ابن حجر عن القول الأول: إنَّه **مهجور**، وعمل الناس على خلافه[2].

والذي أرجحه: هو القول الثاني؛ لقوة ما علل به قائلوه.

فيعمل بمفهوم المخالفة في كلام المكلف على أَنَّه إذا قامت قرينة حالية، أَوْ مقالية، أَوْ عرفية تعارض مفهوم المخالفة، وتوجب إهماله أُخِذ بها.

ثانياً: حجية مفهوم الموافقة في لفظ المكلف:

أَمَّا مفهوم الموافقة في كلام المكلفين فلم أقف على من ذكره من العلماء.

والذي يظهر لي: أَنَّه بقسميه الأولوي والمساوي[3] **ليس حجة**؛ لأَنَّه من باب القياس، وهو ممتنع في كلام المكلفين في العقود والالتزامات ونحوها؛ إذ إنَّه يؤدي إلى إلزام المكلف بما لم

---

(١) رسم المفتي ٤٣.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٢.

(٣) انظر أقسام مفهوم الموافقة في: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

يلتزمه، والأصل عدم تعدية كلام المكلف على ما زاد على لفظه إلاَّ بدليل يَدُلُّ على ذلك.

لكن متى أفاد مفهوم الموافقة ظنًّا غالباً عهد من المكلف الالتفات إلى مثله بدلائل حالية، أَوْ عرفية، أَوْ دلالة السياق، وكان خالياً من معارض راجح أُخِذ به[1].

(١) في إعمال القرائن في الدلالات اللفظية عند المكلف انظر: قواعد الأحكام ١٢٦/٢، أحكام أهل الذمة ٣٠٧/١، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٧٢.

المطلب الثامن
دلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلف

وقد سبق بيان أنَّها من أقسام المنطوق غير الصريح.

المراد بهذه الدلالات:

سبق أَنَّ **دلالة الاقتضاء**: هي أَنْ يتضمن الكلام إضماراً ضرورياً لا يستقيم الكلام إلاَّ بتقديره.

وموجباته: تَوَقُّف الصدق عليه، أَوْ تَوَقُّف الصِّحَّة عليه شرعاً أَوْ عقلاً.

كما سبق أَنَّ **دلالة الإشارة**: هي أَنْ يدُلَّ اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في أصل الوضع، لكنه لازم للمقصود[1].

كما سبق أَنَّ **دلالة الإيماء أَوْ التنبيه**: هي أَنْ يقترن بالحكم وصف لو لم يكن هذا الوصف تعليلاً لكان ذكره في الكلام حشواً لا فائدة منه[2].

---

(١) انظر ما سبق في: المطلب الثاني من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: الإحالة السابقة نفسها.

حكم إعمال هذه الدلالات في لفظ المكلف:

قد سبق بيان حكم هذه الدلالات في النُّصُوص الشرعية.

والمطلوب هنا بيان حكم إعمال هذه الدلالات ــ الاقتضاء، والإشارة، والإيماء ــ في كلام المكلفين من إقرار، وتعاقد، ونحوهما.

فنقول: إنَّ هذه الدلالات هي دلالات التزامية للكلام، ولفظ المكلف قد وضع للدلالة على إرادته بالتزاماته العقدية ونحوها التي اتجه إليها قصده عند صدور الكلام منه، ولذا وجب عند تفسير دلالة كلامه أَنْ يلحظ هذا الأمر.

وغاية البحث في الألفاظ ودلالاتها صريحةً أَوْ التزاميةً: هو **الكشف عن إرادة المكلف** لما صدر منه من إقرار، أَوْ تصرف، أَوْ معاقدة، يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) ــ بعد أَنْ بين أَنَّ الألفاظ لم ترد لذواتها، ولا تُعُبِّدْنا بها، وإنَّما هي وسائل إلى المعاني، وأَنَّ الحقائق لا تتغير بتغير اللفظ، وأَنَّ الاستنباط هو استخراج الأمر الذي من شأنه أَنْ يخفي على غير مستنبطه ــ، يقول: «وإنَّما هذا ــ يعني الاستنباط ــ فهم لوازم المعنى ونظائره، ومراد المتكلم بكلامه، ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل فيها غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد»[1].

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٢٢٥.

وقال في موضع آخر: «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وَجَبَ اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنَّما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيِّ طريق كان عُمِل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أَوْ كتابة، أَوْ إيماءة، أَوْ دلالة عقلية، أَوْ قرينة حالية، أَوْ عادة له مطردة لا يخل بها»[1].

فقد ضبط ابن القَيِّم فيما ذكره سابقاً اعتبار تفسير الكلام بأَنَّه: ما أظهر مراد المكلف وأوضحه بأيّ طريق كان، وعدَّ من الدلالات الالتزامية دلالةَ الإيماء.

وصرح بعض المعاصرين: بأَنَّه يعمل بدلالة الاقتضاء في كلام المكلفين؛ لأَنَّ الأصل صيانة كلام العاقل عن اللغو، ولأَنَّ إعمال الكلام خير من إهماله[2].

وهذا هو ظاهر صنيع الأصوليين، فقد مَثَّلوا لدلالة الاقتضاء التي أوجبها تَوَقُّف صِحَّة الكلام على الدلالة عقلاً بأمر شخص لغيره بقوله: اصعد السطح، فهذا يقضي بالضرورة نصب السُّلَّم.

كما مَثَّلوا لدلالة الاقتضاء التي أوجبها تَوَقُّف صِحَّة الكلام عليها بقول شخص لآخر: اعتق عبدك عني على خمسمائة درهم، فيقدر إذا أعتقه بيع ضمني؛ لأَنَّ ذلك يقتضي ضرورة دخول العبد في

(١) إعلام الموقعين ١/١١٨، وانظر في المعنى نفسه: أحكام أهل الذمة ١/٣٠٨.
(٢) المناهج الأصولية للدريني ٣٥٠، والقاعدة الكلية للهرموش ٣٥٦، ٣٥٧.

ملك القائل قبل عتقه بزمن ما؛ ليكون عتقه متفرعاً على ملكه[1].

ولم أقف على غير ذلك في بيان حجية الدلالات المذكورة في كلام المكلفين.

والذي يظهر لي: أَنَّ دلالة الاقتضاء، والإشارة، والإيماء تُعْمَل أَوْ تُهْمَل بحسب القرائن التي تحتف بها، فتوجب إعمالها أَوْ إهمالها، سواء كانت القرائن عرفية، أَمْ حالية، أَمْ مقالية من سياق ونحوه، أَمْ بينات قضائية، أَمْ مرجحات أوّلية من أصل أَوْ ظاهر[2]، وإذا جرى إعمالها للقرائن المقتضية لذلك، واقتضى الأمر تقوية الدلالة باليمين وأمكن فَعَلَه القاضي، وذلك كما في التحليف عند تفسير الكناية في القذف[3].

على أَنَّه يجب أَنْ يلحظ عند تفسير الكلام باقتضائه ما فيه من إجمال أَوْ اشتراك، فيسلك في تفسيره الأصول والأحكام المقررة في تفسير المجمل، وقد سبق بيان ذلك[4].

أَمَّا إذا خلت هذه الدلالات من القرائن الموجبة أَوْ النافية لها

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٠، ٧٢٠، شرح الكوكب المنير ٤٥٧.

(٢) في أعمال القرائن في الدلالات اللفظية عند المكلف انظر: قواعد الأحكام ٢/ ١٢٦، أحكام أهل الذمة ١/ ٣٠٧، الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر ٣/ ٢٣٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٧٢.

(٣) انظر في التحليف بكناية القذف إذا فسرها بغير القذف [الكشاف ٦/ ١١٢].

(٤) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول.

فيُعْمَل بدلالة الاقتضاء؛ لقوتها؛ لأَنَّ الدلالة مقصودة للمتكلم في أصل الوضع[1].

ولا يعمل بدلالة الإشارة؛ لأَنَّها غير مقصودة باللفظ في أصل الوضع[2]، واللازم قد لا يقصده المكلف عند كلامه فلا يلزمه، وليس هناك ضرورة تقتضيه في أصل الوضع، كدلالة الاقتضاء.

كما **لا يُعْمَل بدلالة الإيماء**؛ لأَنَّها تعود إلى إثبات العلة في باب القياس[3]، وهو ممتنع في كلام المكلف فيما يَدُلُّ على إرادته في التعاقد ونحوه، ولا تؤمن نتيجته بإلزام المكلف بما لم يلتزمه.

قال العلماء: إذا كان الحكم معللاً بعلة فلا يتكرر بتكرارها في تصرفات المكلفين[4]؛ وما ذلك إلاَّ لمنع القياس في تصرفات المكلفين.

(١) انظر التعليل في: قواعد الحصني ٣/ ٢٠٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٤.

(٢) انظر التعليل في: شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٤.

(٣) في كون الإيماء من مسالك القياس انظر: شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٨، ٤/ ١٢٥.

(٤) قواعد الحصني ٣/ ٣٢.

المطلب التاسع
دلالة التعريض في لفظ المكلف

الكلام، منه **الواضح** (صريح، وظاهر)، ومنه **المجمل** كالكناية[1]، ومنه **التعريض**[2].

المراد بالتعريض في لفظ المكلف:

التعريض في اللغة: ضد التصريح، فيقال: عرَّض لفلان، وبفلان: إذا قال قولاً وهو يعنيه[3]، وذلك كأَنْ يقول رجل لآخر: ما أقبح البخل! تعريض بالمخاطب بأَنَّه بخيل[4].

ولا يخرج المراد به هنا عن المعنى اللغوي.

حجية دلالات التعريض في لفظ المكلف:

معرض الكلام لا دلالة فيه ظاهرة على قصد المكلف وإرادته، **فلا يكون حجة على المكلف** إلاَّ إذا اقترن به ما يفسر الإرادة ويوضح

---

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) أشباه السيوطي ٢٩٣.

(٣) مختار الصحاح ٤٢٥.

(٤) أنيس الفقهاء ١٥٧، معجم لغة الفقهاء ١٣٥.

المعنى المراد من قرائن لفظية كالسياق، أَوْ عرفية، أَوْ حالية، فيحتج به، ولذلك قال الفقهاء: إنَّ على الخصم أَنْ يفصح في كلامه، ويبين دعواه وإجابته حتى يفهم كلامه، ولا يعتد بلحن خطابه[1]، ومعرض كلامه، فإذا أبهم كلامه لزمه تفسيره وبيانه بما يرفع الإشكال، وإلاَّ لم يعتد به[2].

قال ابن سهل (ت: ٤٨٦هـ): «إذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه أَمَرَه بتمامه، وإن أتى بإشكال أَمَرَه ببيانه، فإذا صَحَّت الدعوى سَأَل الحاكم المطلوب عنها... وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الإشكال عنه»[3].

ويقول عياض (ت: ٥٤٤هـ) ــ وهو يبين المراد بفهم القاضي عن الخصمين ــ: «... تحققه ما سمع منهما دون احتمال، لا أَنَّه فهم من معرض كلامهما، ولحن خطابهما، ليس هذا مما تقام الأحكام به»[4].

فلا يبنى الفهم السليم على معرض الكلام، ولحن الخطاب.

نَعَمْ، ما يفهمه القاضي من معرض كلام الخصم ولحن خطابه

---

(١) يقال: لَحَنَ له: قَالَ له قولاً يفهمه عنه ويخفى على غيره [مختار الصحاح ٥٩٤]، وهو بهذا في معنى التعريض.

(٢) البهجة ١/ ٧٣، تبصرة الحكام ١/ ٤٣.

(٣) الأحكام الكبرى ١/ ٣٦، وانظر: تبصرة الحكام ١/ ١٤٩.

(٤) نقلاً عن البهجة ١/ ٧٣، ٧٤.

ـ مما يوجب الحق عليه لا له ـ يستدعي من القاضي التثبت وزيادة الكشف، حتى يتحقق للقاضي مايثبت ذلك أَوْ ينفيه، أَمَّا الركون إلى ذلك مجرداً فغير سائغ.

فالتعريض المعتدّ به في الدلالة هو: ما دَلَّ على المعنى المراد بقرينة ظاهرة[1].

ومن أمثلة ما اعتُدَّ فيه بالتعريض للقرينة الملابسة له: من دفع ثوبه لخياط ليخيطه، ولم يكن منتصباً لهذا العمل، ولم تجر عادته بأخذ الأجرة، فإنَّه لا يستحق أجرة إلاَّ بشرط، لكن لو عَرَّض صاحب الثوب للخياط بدفع الأجرة لزمته أجرة المثل، وذلك كقوله له: خذه وأنا أعلم أَنَّك مُتَعَيِّش، أَوْ أنا أُرْضِيك، ونحوه مما يَدُلُّ على التزامه إعطاء الأجرة[2].

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٧٠٢.

(٢) الكشاف ٣/ ٥٥٥، شرح المنتهى ٢/ ٣٥٥.

المطلب العاشر
تفسير الكتابة الصادرة من المكلف

المراد بالكتابة:

هي الخط المرسوم على الوجه المعتاد؛ للدلالة على القصد والإرادة.

حجية العمل بالكتابة وشروطه:

الكتابة تَدُلُّ على القصد والإرادة كدلالة اللفظ؛ ولذلك قال العلماء: الكتاب كالخطاب[1].

ويجوز الإقرار والتصرف بالكتابة، فللإنسان أَنْ يقر بدين لآخر بواسطة الكتابة، وأَنْ يطلّق بواسطة الكتابة، وأَنْ يعاقد رجلاً آخر في بلد آخر بيعاً ونحوه بالكتابة.

وهكذا إذا كان الرجل أخرسَ كانت الكتابة وسيلة له في الدلالة على الإرادة والقصد في التعاقد وكافة التصرفات؛ لأَنَّها له كالنطق من

---

(١) أشباه ابن نجيم ٣٣٩، مجلة الأحكام العدلية (م٦٩)، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠٠.

كل وجه[1].

ويشترط في العمل بالكتابة: أَنْ تكون مستبينة، ومرسومة على الوجه المعتاد، مأمونة من التزوير، قد ثبتت نسبتها للكاتب.

ومعنى كونها **مستبينة**: أَنْ تكتب على شيء تثبت عليه وتظهر فيه، فلا تعتبر الكتابة في الهواء، أَوْ على سطح الماء.

ومعنى كونها **مرسومة على الوجه المعتاد**: أَنْ يسلك كاتبها الطريقة المعتادة بين الناس في كتاباتهم، ومن ذلك في وقتنا الحاضر توقيعُها[2].

ومعنى **الأمن فيها من التزوير**: أَنْ تحصل الثقة بنسبتها إلى الكاتب من غير تغير يخل بالثقة فيها ونسبتِها للكاتب.

طرق تفسير الكتابة:

طرق تفسير الكتابة هي نفسها طرق تفسير اللفظ في كل حق عددنا الكتابة فيه وسيلة للدلالة على الإرادة، فالقلم أحد اللسانين، وحُسْنُه أحد البيانين.

(١) الكشاف ٣/ ١٤٨، الروض المربع ٦/ ٥٠٢، شرح قواعد المجلة ١٨٥، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٣٢٨، درر الحكام لحيدر ١/ ٦١، العمل بالخط والكتابة ١٦، ٢٣، ٢٥، ٣١، ٧٣.

(٢) الكشاف ٥/ ٢٤٩، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٢٦، وسائل الإثبات للزحيلي ٣٠٥.

المبحث الثاني

تفسير فعل المكلف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بفعل المكلف ودلالته.

المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكلف في دلالته على الإرادة.

المطلب الأول
المراد بفعل المكلف ودلالته

المراد بفعل المكلف:

الفِعْلُ في اللغة ــ بكسر الفاء ــ : اسم، وهو مفرد جمعه: فِعَال، ولجمع القلة يقال: أفعال، والفعل منه (فَعَلَ): يَدُلُّ على إحداث شيء من عمل وغيره[1].

والمراد به هنا: عمل المكلف في مقام الدلالة على الإرادة والعزم.

فهناك أعمال تصدر عن المكلف في مجال الدلالة على الإرادة، فيكون بعضها مهدراً، وهو الأصل، ويكون بعضها معتدًّا به في الدلالة على العزم والإرادة، كالمعاطاة في البيع والإجارة، ونحوهما.

---

(١) مقاييس اللغة ٤/ ٥١١، مختار الصحاح ٥٠٧، المصباح المنير ٢/ ٤٧٨، لسان العرب ١١/ ٥٢٨، أوضح المسالك ٤/ ٢٧٨.

دلالة فعل المكلف:

الأصل في الدلالة على الإرادة وبيانها هو اللفظ، فهو الطريق الفطري الذي يستعمله الناس في إظهار مكنوناتهم، وإبرازِ إراداتهم[1]، غير أَنَّ الناس قد اتخذوا وسائل أخرى يصيرون إليها للدلالة على إراداتهم كالكتابة التي لها حكم اللفظ وقد سبقت، وكالفعل للدلالة على أمر من عقد ونحوه، كالمعاطاة في البيع والإجارة ونحوهما، وفي حكم الفعل في الهيئة: الإشارة كما سيأتي، وكالسكوت الذي يَدُلُّ على الإرادة في بعض الصور، وسيأتي.

فما أثر الفعل في الدلالة على الإرادة؟

إنَّ الأصل في الفعل عدم الدلالة على القصد والإرادة؛ لأَنَّه لم يُجْعَل لذلك، ولكن إذا لابسته قرينة تَدُلُّ على الاعتداد به في الدلالة على القصد والإرادة عُمِلَ بها، وصار دالاً على القصد والإرادة، سواء كان الفعل وسيلة عرفية للدلالة على الإرادة، أَمْ اقتضى الحال إعماله في الدلالة على ذلك، أَمْ كان في ترك إعماله تغرير أَوْ ضرر، ومن القواعد المقررة: أَنَّ البيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة[2].

---

(١) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٥١، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٣٠.

(٢) انظر هذه القاعدة في: أصول الحنفية للكرخي ١٦٣، القواعد المستخلصة من التحرير ٤٨٣، الكشاف ٥/ ٢٥١، منار السبيل ٢/ ٢٤١، ٣٧٦.

وذلك مثل: بيع المعاطاة؛ لاقتضاء العرف لها، وإظهار صفة في المبيع؛ فإنَّه بمثابة اشتراطها دفعاً للتغرير[1]، ووطء المطلقة الرجعية؛ فإنَّه رجعة ولو لم يَنْوِ به الرجعة؛ لدلالة الحال الظاهرة على ذلك، فهو كالصريح كما ذكره الحنابلة[2]، وكتحويل الرجل وجهه عن زوجته في الفراش من غير مسوغ؛ فإنَّه إضرار بها كما ذكره المالكية[3].

على أَنَّ من الأفعال ما يكون واضحاً في الدلالة، كالمعاطاة في البيع ونحوه، ومنها ما يحتمل أكثر من معنى على التساوي، فيطلب مرجح لأحد المعنين على الآخر[4]، وذلك كمن عليه دينان لشخص واحد؛ أحدهما برهن والآخر بدونه، فسلّم لرب الحق مقدار أحدهما، فالقول في حمله وتفسيره على أيٍّ من الدينين يرجع للمُسلِّم؛ لأَنَّ فعل المُسلِّم يحتملهما فيرجع إليه في التعيين فيما نواه[5].

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٩، الكشاف ٣/ ١٤٨، ٢١٣.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ١٤٨، الكشاف ٥/ ٣٤٣.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ١٧، شرح الزرقاني ٤/ ٦٢.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ٢٤٤، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٥١، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٣٠.

(٥) شرح المنتهى ٢/ ٢٣٧، الكشاف ٣/ ٣٧٢، ٤/ ٢٩٨.

المطلب الثاني
أصول تفسير فعل المكلف في دلالته على الإرادة

للفعل الدال على الإرادة أصول يرجع إليها في تفسيره، وبيانها كما يلي:

١ ــ الشرع:

فإذا كان ثَمَّ **فعل**، ودَلَّ الشرع على الاعتداد بدلالته على القصد والإرادة وَجَبَ إعماله.

مثال ذلك: إظهار الصفات في المبيع؛ فقد جعله النبي ﷺ بمثابة اشتراطها؛ تنزيلاً للدلالة بالفعل منزلة المقالة، ودفعاً للتغرير عن المشتري، فعن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بَعْدُ فإنَّه بخير النظرين بعد أَنْ يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر**»[1].

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري واللفظ له (الفتح ٤/ ٣٦١)، وهو برقم ٢١٤٨، كما رواه مسلم ٣/ ١١٥٨، وهو برقم ١٥٢٤.

فمن أظهر صفة مطلوبة في المبيع وهي ليست فيه فكأنَّه اشترطها لفظاً، فيكون البائع مدلّساً، ويثبت للمشتري الخيار[1].

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «وجعل ـ يعني النبي ﷺ ـ إظهار الصفات في المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ، مثل المصرّاة ونحوها من المدلّسات»[2].

ومن ذلك: إذا كان في الفعل ضرر؛ لأَنَّ النبي ﷺ نهى عن الضرر؛ فعن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3]، فمن حوّل وجهه عن زوجته في الفراش كان دليلاً على إرادته الإضرار بها ـ كما ذكره المالكية ـ، ولها طلب فراقه[4].

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٦٣، الكشاف ٣/ ٢١٣، الروض المربع ٤/ ٤٣٧، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٧٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٩.

(٣) رواه ابن ماجة (٢/ ٤٤)، وهو برقم ٢٣٦٢، ٢٣٦٣، والدارقطني في سننه ٢/ ٥٦، وهو برقم ٣٠٦٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٠، ١٥٧، ١٠/ ٣٣٣، والإمام مالك في الموطأ مرسلاً ٢/ ٤٥٢، وهو برقم ٢٨٦٠، وحسنه النووي في الأربعين ١٣٢، وقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ١٧، شرح الزرقاني ٤/ ٦٢.

٢ ــ العرف:

وقد سبق تعريفه[١].

فالأفعال المستقرة عرفاً كالأقوال، فإنَّ عَمَلَ الناس وأفعالهم التي تتعلق بالمعاملات والدلالة على الإرادة إذا استقرت وصارت عرفاً لا يخالف الشرع صار لها قوة في الدلالة كدلالة اللفظ، كالمعاطاة في البيع، والهبة، والوكالة، والإعارة، والإباحة؛ فإنَّها تنعقد بما يَدُلُّ عليها من الأفعال[٢].

وهكذا من جهز ابنته أَوْ أخته بجهاز إلى بيت زوجها كان ذلك تمليكاً لها[٣].

ومما يلحق بذلك الأعراف العملية التي تواضع الناس عليها مما لا يخالف الشرع، فإنَّ لها قوة في الدلالة كدلالة اللفظ الصادر من المكلف في تقييد المطلق، وتخصيص العام، وتفسير المجمل، وصرف الظاهر.

فمن باع سيارة تبعها في ذلك ما معها من عُدَّتها وعَجَلِها الاحتياطي ولو لم يشترطه المشتري؛ إقامةً للعرف العملي مقام

---

(١) انظر: الفقرة الخامسة من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٢) الكشاف ٣/ ١٤٨، شرح المنتهى ٣/ ١٤١، ٣٩٢، ٥١٨، ٥١٩، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٠.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٥١٩، الكشاف ٣/ ١٤٩، ٤/ ٢٩٨.

الشرط، ومن استأجر سيارة لحمل متاع فإنَّما يحمل عليها النوع والقدر المعتاد مما لا ضرر منه عليها ولو لم يشترط ذلك المؤجر؛ إقامةً للعرف العملي مقام صريح اللفظ في تقييد ما أطلق.

وقد تتابعت عدد من القواعد الفقهية على تقرير هذا المعنى منها: «**استعمالُ الناسِ حجةٌ يجب العملُ به**»، و «**المعروفُ عُرْفاً كالمشروط شَرْطاً**»، و «**التعيينُ بالعُرْفِ كالتعيينِ بالنَّصّ**»، و «**المعروفُ بين التُّجَّار كالمشروط بينهم**»[1]، لكن المستقر عرفاً إذا صرح المتعاقدان بخلافه صَحَّ ولزم الأمر المصرح به[2].

ودلالة الفعل العرفية إذا لم تكن معروفة للقاضي والمفتي رُجِعَ فيها إلى أهل الخبرة بالعرف في الشأن الذي يراد تفسير الفعل في مقامه؛ لأَنَّ أهل الخبرة بالعرف في كل اختصاص أدرى بتفسيره، وإظهاره، وكشفه، وبيانه.

وقد ذكر الفقهاء أَنَّ الراعي لو فعل فعلاً، وتصادق الطرفان على حدوثه، لكن اختلفا في كونه تعدياً ــ فإنَّه يرجع إلى أهل الخبرة في بيان كون هذا الفعل تعدياً أَوْ لا؛ لأَنَّهم أدرى به، وأقدر على إظهاره، وكشفه، وبيانه[3].

---

(١) المنثور ٢/ ٣٦١، ٣٧٧، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٨٤٢، ٨٥٨ ــ ٩٩٩ ــ ١٠٠١ الوجيز للبورنو ١٧٩ ــ ١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، الكشاف ٣/ ٤٧٦.

(٣) الكشاف ٤/ ٣٦، شرح المنتهى ٢/ ٣٧٧.

٣ ــ دلالة الحال:

والمراد به: القرائن الحالية التي تحفّ بالفعل، فترجح جانب إعماله ودلالته على الإرادة على جانب إهماله.

وذلك إقامة لدلالة الفعل مقام دلالة اللفظ، فللحالة من الدلالة كما للمقالة.

ومن ذلك: مشتري السلعة إذا ظهر بها عيب، فله الخيار على التراخي، لكن إذا تصرف فيها ببيع، أَوْ إجارة، أَوْ إعارة ونحوها، أَوْ استعمل السلعة لغير تجربة عالماً بالعيب ــ سقط خياره في الرد؛ لأَنَّ ذلك دليل على الرضا به، والحال تفسر الأفعال كما تفسر الأقوال.

وهكذا من تزوج امرأة فصارت معيبة، أَوْ هو معيب بعيب موجب للخيار فله أَوْ لها الخيار متراخياً، لكن إذا وجد ما يَدُلُّ على رضاه من وطء من الزوج، أَوْ تمكين من الزوجة مع العلم بالعيب سقط خياره في الفسخ[1].

وهذا فيه ــ أيضاً ــ: أَنَّ دلالة الشيء في الأمور الباطنة تقوم مقامه؛ فإنَّ الرضا بالعيب مكانه القلب، فوطء الزوج، أَوْ تمكين الزوجة مع العلم بالعيب دالٌّ على الرضا بالعيب[2]، وهكذا الرضا بعيب المبيع على ما سلف ذكره.

---

(١) أصول الحنفية للكرخي ١٦٣، الكشاف ٣/ ٢٢٣، ٥/ ١١٢، شرح المنتهى ٢/ ١٧٩، ٣/ ٥٢، منار السبيل ٢/ ٢٤١.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٨١.

فالشرع يرتب أحكاماً على أمور باطنة يعسر أَوْ يتعذر الوقوف والاطلاع عليها، فجعل دليل تلك الأمور الباطنة ما ظهر منها؛ طلباً لانضباط أحكامها، فإذا ثبتت تلك الأمارات والعلامات الظاهرة من الأفعال دلَّتْ على الإرادة، وأثبت الحكم لذلك الأمر الباطن.

ومن أمثلته منضافة إلى ما سلف: وجوب القصاص في القتل العمد العدوان، فلما كانت العمدية صفة قائمة بالقلب رَتَّبَ الشرع الحكم على الفعل بالآلة المستعملة في القتل، فإن كانت الإصابة بها تؤدي إلى الموت غالباً كان فاعل ذلك عامداً[1].

(١) مجلة الأحكام العدلية (م ٦٨) وشرحها لحيدر ١/ ٦٠، الكشاف ٣/ ٢٢٤، القواعد الفقهية للندوى ٣٧٠، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٨١.

المبحث الثالث

تفسير إشارة المكلف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بإشارة المكلف ودلالتها.

المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكلف.

المطلب الأول
المراد بإشارة المكلف ودلالتها

المراد بإشارة المكلف:

هي هيئة فعلية معهودة مفهومة تصدر من المكلف للدلالة على إرادته وقصده.

دلالة إشارة المكلف:

إذا تعذر على الإنسان البيان بلسانه لِخَرِسٍ فإنَّ الإشارة المعهودة منه تقوم مقام بيانه ولفظه باللسان، سواء أكانت الإشارة باليد أَمْ العين أَمْ الحاجب، وسواء أكان ذلك في البيع، أَمْ الهبة، أَمْ النكاح، أَمْ الطلاق، أَمْ الإقرار، أَمْ الإنكار، أَمْ الحلف، أَمْ النكول، أَمْ غيرها مما يستدعي بيانه وإيضاحه، وقد جاءت القاعدة الفقهية مقررة: أَنَّ الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

وإنَّما كانت الإشارة للأخرس كلفظه لضرورة بيان إرادته عند تعامله؛ لأَنَّه محتاج للتعامل مع الآخرين، ويتعذر بيانه إلاَّ بها[1].

---

(١) المنثور ١/ ١٦٤، أشباه السيوطي ٣١٢، الكشاف ٣/ ٢٠١، ٥/ ٣٩، ٦/ ٤٥٣، =

وقد قرر العلماء: أَنَّه يثبت القصاص على الأخرس إذا أقر بموجبه بالإشارة[1].

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى صِحَّة إقرار الأخرس بالإشارة بما يوجب الحد عليه؛ لأَنَّه كما يؤاخذ بإقراره بالإشارة في غير الحدود فكذلك يؤاخذ في الحدود.

وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: لا يُحَدُّ الأخرس عند إقراره بالإشارة؛ لأَنَّه يتطرق إليها الاحتمال في المراد، والحدود تُدْرَأ بالشبهات[2]، وكلام الخرقي (ت: ٣٣٤هـ) من الحنابلة يحتمل ذلك[3].

= شرح المنتهى ٢/ ١٦٨، مجلة الأحكام العدلية (م٧٠) وشرحها لحيدر ١/ ٦٢، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٢٨، شرح قواعد المجلة للزرقاء ٢٨٧.

(١) أشباه ابن نجيم ٣٤٣، جواهر الإكليل ٢/ ١٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤، الكشاف ٦/ ٤٥٣، الإشارة للطريقي ٥٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٤٩، جواهر الأكليل ٢/ ٣٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/ ١٩٣، الإشارة للطريقي ٥٤.

(٣) الشرح الكبير ١٠/ ١٩٣.

المطلب الثاني
شروط العمل بإشارة المكلف

يشترط للعمل بالإشارة ما يلي:

١ ــ **أَنْ تكون الإشارة معهودة مفهومة**، فإن عَرَفَها القاضي، وإلاَّ ترجم إشارة الأخرس من يعرفها من أقربائه وجيرانه، ومعارفه، أَوْ المتخصصين بهذا الفن[١]، أَمَّا إذا لم تعرف له إشارة ولا عبارة فهو في حكم المجنون يقوم وليه مقامه[٢].

ويتضح مما سلف أَنَّ دلالات الإشارة من الأخرس اصطلاحية، فهو يصطلح على إشارات معينة يتعامل بها مع الناس عامة أَوْ مع معارفه من جيران وأصدقاء وأقارب خاصة، وقد تقدمت الأبحاث والدراسات التعليمية، وصار للخَرَس إشارات اصطلاحية تعمهم، يتفاهمون بواسطتها مع أمثالهم ومع غيرهم، وعلى كلٍّ فإنَّه لا يعمل بإشارة الأخرس إلاَّ إذا كانت معهودة منه، مفهومة لغيره.

---

(١) أشباه ابن نجيم ٣٤٤، الوجيز للبورنو ١٧٩.

(٢) مسعفة الحكام ٢/ ٧٣١ ــ ٧٣٣، شرح عماد الرضا ١/ ٩٩، ١٤٥، الكشاف ٣/ ٢٠١، ٢١١.

والأخرس بهذه الإشارة المفهومة يَدُلُّ على إرادته في تصرفاته، وهي تقوم مقام اللفظ للمتكلم في بيان إرادته، وتفسر دلالتها عند إجمالها، وتقيد مطلقها، وتخصص عمومها، ونحو ذلك مما يفسر به اللفظ.

٢ ــ **يشترط بعض الفقهاء**: أَنْ تكون الإشارة من أخرس، أَوْ من معتقل لسانه زاد اعتقاله على عام حتى لا تتعطل مصالحه[١]، أَوْ يقوم دليل على اليأس من كلامه ولو لم يصل اعتقاله إلى عام.

وخالف آخرون منهم فقالوا: لا تَصِحُّ الإشارة من معتقل اللسان؛ لأَنَّه غير ميؤوس من نطقه[٢].

والذي يظهر لي: اشتراط أَنْ تكون الإشارة من أخرس أَوْ معتقل لسانه ولو لم تصل مدة اعتقاله إلى عام، بل متى اعتقل لسانه وفهمت إشارته عُمِل بها.

وإذا جرى العرف باستعمال بعض الإشارات من الناطقين عُمِل بها[٣]، وقد أشار النبي ﷺ في مواضع، وأغنت إشارته عن نطقه، فقال: «**الشهر هكذا وهكذا وهكذا، وقبض الإبهام في الثالثة**»[٤].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٢٩، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢١٩.

(٢) أشباه ابن نجيم ٣٤٤، الكشاف ٦/ ٤٥٣، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٢٨، ٣٢٩.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ١٣٧، معالم السنن ٣/ ٤٣.

(٤) سبق تخريجه.

٣ ــ يشترط بعض الفقهاء: **ألاَّ يُحْسِن الأخرسُ الكتابة**، فإن أحسنها أعملنا كتابته وألغينا إشارته؛ لأَنَّ الكتابة كالنطق من كل وجه، بخلاف الإشارة فإنَّها دونه، فلا تقبل مع إمكان الكتابة.

وخالف آخرون فقالوا باعتبار الإشارة ولو عرف الأخرس الكتابة[1]، **وهذا أظهر**؛ لأَنَّها وسيلة يسلكها الأخرس للدلالة على ما يريده ويقصده، لكن مهما أمكنت الكتابة إن كان الأخرس كاتباً فهو أتمّ وأكمل.

(١) أشباه ابن نجيم ٣٤٣، الكشاف ٣/ ٢٠١، المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٨٢.

المبحث الرابع

تفسير سكوت المكلف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بسكوت المكلف ودلالته.

المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكلف الملابس للقرينة.

المطلب الأول
المراد بسكوت المكلف ودلالته

المراد بسكوت المكلف:

السكوت لغة: يَدُلُّ على خلاف الكلام، فهو الصمات[1].

وسكوت المكلف اصطلاحاً: ترك المكلف الكلام والفعل ونحوهما من الكتابة والإشارة في مقام الدلالة على الإرادة[2].

فالسكوت ترك للكلام والفعل في مقام الدلالة على الإرادة، وسواء أكان السكوت مجرداً عن القرائن الدالة على القصد والإرادة، أَمْ ملابساً للقرائن الدالة عليه[3].

دلالة سكوت المكلف:

سكوت المكلف **نوعان**، لكل واحد منهما حكم في الدلالة

---

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٨٩، المصباح المنير ١/ ٢٨٠.

(٢) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٦، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٦٤.

(٣) المرجعين السابقين.

يختلف عن الآخر، وبيانهما كما يلي[1]:

النوع الأول: السكوت المجرد عن القرائن الدالة على القصد والإرادة:

فهذا السكوت لا يكون رضاً بالمسكوت عنه ولا موافقة عليه؛ لأَنَّ عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ولم يؤيدها قرائن مرجحة لها، ولذا جاءت القاعدة الفقهية مقررة أَنَّه: لا ينسب لساكت قول[2].

فالسكوت المجرد لا يكون إذناً، ولا دلالة فيه على الإرادة[3]، فلو صدر الإيجاب بالبيع من شخص لآخر، وقوبل من قِبَل الآخر بالسكوت عن القبول، ولم يقترن به معاطاة ولا غيرها مما يَدُلُّ على القبول فلا يكون الساكت قابلاً للبيع، فلا ينعقد.

وهذا النوع هو الأصل في السكوت، **فإنَّه لا دلالة للسكوت على الرضا**، فلا يقال عن ساكت: إنَّه قال كذا، أَوْ أراد كذا.

النوع الثاني: السكوت الملابس للقرينة:

فإذا دَلَّت قرينة على أَنَّ الساكت أراد معنى معيناً كان السكوت

---

(١) الاختيارات الفقهية ٥٨، المنثور ٢/ ٢٠٦، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٧٣، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٧٣، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٨، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٦٤.

(٢) المدخل للزرقاء ٢/ ٩٧٣.

(٣) الاختيارات ١٥٨.

بياناً، وذلك حين يكون السكوت في موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أَوْ تغرير، أَوْ يكون قرينة حالية، أَوْ وسيلة عرفية للدلالة على القصد والإرادة، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة أَنَّ: للحالة من الدلالة كما للمقالة، ومقررة: بأَنَّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيانِ بيانٌ.

وحكم هذا السكوت **أَنَّه يعتد به في الدلالة على القصد والإرادة** من انعقاد عقد، أَوْ إجازة تصرف، أَوْ الإذن فيه، وذلك ما لم يعارضه ما هو أقوى منه من قرينة أخرى أَوْ تصريح بما ينفي دلالته، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة: أَنَّه لا عبرة بالدلالة في مقابلة الصريح[1].

ومن أمثلة ما يكون فيه السكوت بياناً: سكوت الشفيع عن المطالبة بالشفعة بعد علمه بالبيع، فيُعَدُّ سكوته رضاً بإسقاط الشفعة[2]، وسيأتي مزيد من الأمثلة في المطلب القادم.

(١) أصول الحنفية للكرخي ١٦٣، المجلة العدلية (م١٣) وشرحها لحيدر ١/ ٢٨، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٧٢.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ٤٣٦، الكشاف ٤/ ١٤١.

المطلب الثاني

أصول تفسير سكوت المكلف الملابس للقرينة

هناك أصول يرجع إليها عند تفسير السكوت الملابس للقرينة، وهي:

١ ــ الشرع:

فإذا كان ثَمَّ سكوت، ودَلَّ الشرع على تفسيره بما يَدُلُّ على القصد والإرادة وَجَبَ إعماله.

مثال ذلك: سكوت البكر البالغة بعد استئذانها في التزويج، فإنَّه رضاً بالزوج، وموافقة على نكاحه؛ لأَنَّ الحياء يمنعها من التصريح بالرضا، فعن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ أَنَّ النبي ﷺ قال: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستَأمَر، وإذنها سكوتها**»[1].

---

(١) رواه مسلم ٢/ ١٠٣٧، وهو برقم ٦٧/ ١٤٢١.

ومن ذلك: إذا كان السكوت تغريراً أَوْ ضرراً[1].

ودليله: نَهْيُ النبي ﷺ عن الضرر، فعن أبي سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2].

وهذا صريح في الضرر، والتغريرُ مثله؛ لأَنَّ في ترك إعماله عند مقتضيه ضرر على المغرور.

ومن أمثلته: أَنَّ العين المرهونة إذا بيعت مع علم المرتهن وسكوته فيكون ذلك من المرتهن كتماناً وتغريراً بالمشتري، والغارُّ ضامن[3].

ومن ذلك: من رأى أَوْ علم أَنَّ ولده يتصرف بتأجير حوانيته، وقبض الأجرة، فيكون ذلك توكيلاً له، ولا يقبل من المالك نقض العقد مع المستأجر، ولو فرض أَنَّه لم يوكله فإنَّه غار بعلمه وسكوته عن الناس يتعاملون معه، والغارُّ ضامن[4].

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «لا يقبل قوله في إنكار الوكالة مع كونه يتصرف له تصرف الوكلاء مع علمه بذلك وكونه معروفاً بأَنَّه

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٧٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الاختيارات ١٥٨.

(٤) الاختيارات ١٣٨، ١٥٨، ١٦٣، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٠، الفروع ٤/ ٣٣٥، حاشية العنقري ٢/ ٢٣٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/ ٢٢٦.

وكيل بين الناس، حتى لو قدر أَنَّه لم يوكله ــ والحالة هذه ــ فتفريطه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان»[1].

وهذا كحال بعض الناس اليوم: يضعون عمالهم في حوانيتهم فيبيعون ويشترون، وظاهر حال أرباب الأموال علمهم بذلك، وسكوتهم عنهم، فإذا وجب عليهم غرم من ثمن مبيع ونحوه أنكروا توكيلهم، فلا يسمع منهم ذلك، بل يضمنون.

ومن أمثلة الضرر: شروطٌ هي من مقتضى العقد، مثل: تسلّم الثمن والمثمن، فإنَّها تلزم ولو سكت عنها المتعاقدان؛ لأَنَّ في تركها والإعراض عنها ضرراً على المتعاقدين أَوْ أحدهما.

ومن ذلك: أَنَّ الساكت عن جواب الدعوى يُعَدُّ ناكلاً، تسمع عليه البينة ــ إن كانت ــ بعد إنذاره بذلك، وإلاَّ استُحلف المدعي وقضي على الساكت بعد إنذاره بذلك[2]؛ لأَنَّ في إيقاف الدعوى عند سكوت المدعى عليه ضرراً على المدعي[3].

ومن ذلك: أَنَّه إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ثم سكت فإنَّه يُعَدُّ ناكلاً ويقضى عليه بعد إنذاره بذلك ــ زاد بعضهم مع يمين

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٦٩، ٧٠.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٤٩٥، المغني ١١/ ٤٥٦، المحرر ٢/ ٢٠٩، الإنصاف ١١/ ٢٦٤، المبدع ١٠/ ٦٩.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٧٤.

الطالب[1] ـ ؛ لأَنَّ سكوت المدعى عليه عن أداء اليمين يؤدي إلى ترك الفصل في الدعوى، وذلك ضرر على المدعى.

٢ ـ العرف:

وقد سبق تعريفه.

فإذا حصل تصرف من الطرفين أَوْ أحدهما، وسكتا أَوْ أحدهما عن شيء من ذلك التصرف، فإنَّ العرف يأتي كاشفاً ومبيناً لإرادة العاقد فيما سكت عنه بدخوله في العقد والتصرف أَوْ خروجه عنه ما لم يصرحا بخلافه[2]، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة بأَنَّ: **«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»**[3]، وأَنَّ **«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»**[4]، وأَنَّ **«التعيين بالعرف كالتعيين بالنَّصّ»**[5].

ومن أمثلة ذلك: معرفة ما يدخل في المبيع من التوابع إذا لم يشترط المتعاقدان ذلك، فمرجع تعيين المسكوت عنه من ذلك إلى

---

(١) العمدة مع العدة ٦٢٥، والمقنع مع الانصاف ١١/ ٢٥٧، الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٢٨، ١٤٦، المغني ١٢/ ١٢٤، الفروع ٦/ ٤٧٦.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٨٦، شرح القواعد الفقهية ٢٨٠، السكوت ودلالاته على الأحكام الشرعية ٩٨، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٧٤، الوجيز للبورنو ١٩٧، ١٨٠.

(٣) أشباه ابن نجيم ٩٩ المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١١١١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (م٤٤)، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠١.

(٥) مجلة الأحكام العدلية (م٤٥)، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ١٠٠١.

العرف[1]، وهكذا صانعٌ نصب نفسه للعمل بأجرة كحلاق، فإنَّه مع السكوت عن المعاقدة على الأجرة له أجرةُ المثل حسب العرف[2].

٣ ــ دلالة الحال:

والمراد به: القرائن الحالية التي تحفُّ بالسكوت فتقوى جانب إعماله على إهماله.

فإذا سكت المكلف عند تصرف ونحوه، وقامت القرينة على دلالة السكوت على إرادة الساكت بموافقة ورضاً على ذلك الأمر اعتبرنا السكوت دالاً على الرضا والموافقة على المسكوت عنه؛ لأَنَّ الحال اقتضى نطقه فسكت من غير مسوغ[3]، ولذلك أمثلة منها:

(أ) إذا باع رجل داراً أَوْ متاعاً بحضور آخر، فبعث البائع هذا الحاضر إلى المشتري ليقتضي الثمن منه، فذهب واقتضاه، فلا تسمع بعد دعواه على المشتري ملك المبيع لنفسه؛ لأَنَّه يصير مجيزاً للبيع بالسكوت مع تقاضي الثمن، ذكره الحنفية[4].

ويقوى عندي أَنَّ سكوت الحاضر عن الاعتراض على البيع ولو

---

(١) أشباه ابن نجيم ١٠٤، الوجيز للبورنو ١٨٠، حاشية ابن قاسم على الروض ٣/ ٥٣٣، ٥٣٤.

(٢) أشباه ابن نجيم ٩٩، الكشاف ٣/ ٥٥٥.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء ١/ ٣٢٩، ٣٣٣.

(٤) معين الحكام للطرابلسي ١٦١.

لم يذهب لاقتضاء الثمن فإنَّه يُعَدُّ تغريراً بالمشتري، فينفذ العقد، وله مطالبة البائع بما قبضه من ثمن المبيع، وتسمع دفوع التملك أثناء المطالبة بالثمن.

(ب) من ترك متاعه عند جالس، وقال له: احفظ متاعي، فسكت المودع كان ذلك قبولاً منه للوديعة؛ لأَنَّ سكوته حين تركه ربه لديه رضاً بالإيداع[1].

(ج) من ولدت له زوجته ولداً فهُنِّىء به، فسكت كان ذلك إقراراً به، فلا يملك نفيه بعد ذلك[2].

(١) شرح الزرقاني ٦/ ١١٤، شرح القواعد الفقهية ٢٧٦.

(٢) أشباه ابن نجيم ١٥٥، شرح المنتهى ٣/ ٢١١، الكشاف ٥/ ٤٠٣.

المبحث الخامس

أثر الأسباب والدوافع
في تفسير الوقائع لفظاً أَوْ فعلاً أَوْ سكوتاً

المراد بالأسباب والدوافع هنا: الباعث الذي حمل المتكلم أَوْ المتعاقد، أَوْ الفاعل إلى ماقام به من ذلك الأمر[1].

فهي ملحوظة في بيان المجمل، وتأويل الظاهر، وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وإبطال العقد وتَصْحِيحه، ونحو ذلك.

فالأسباب المهيجة للفعل أَوْ القول أَوْ السكوت، والدواعي أَوْ القصود الحاملة عليه ملحوظة في بيانه، أَوْ صحته وبطلانه.

فمن أوقف وقفاً، واحتمل لفظه في مصرفه شيئين حُمِل على ما هو أقرب إلى قصد المكلف وعرفه.

ومن وهبت لزوجها مالاً بطلبه، ثم طلقها أَوْ تزوج عليها كان لها الرجوع في هبتها؛ لأَنَّها إنَّما فعلت ذلك تودّدَاً واستدامة للنكاح.

ومن طلق امرأته في مرض موته المخوف لم يمنعها ذلك من الإرث ما لم تتزوج بعد انتهاء عدتها قبل موته.

ومن طلق امرأته بناءً على ما نقل عنها كذباً من السوء، ثم ظهر له براءتها من ذلك لم يقع هذا الطلاق.

---

(١) القواعد والأصول الجامعة ١٠٢.

ومن عقد على امرأة ليحلها لغيره كان النكاح باطلاً، فلا تحلّ لناكحها ولا لمطلقها ــ العائدة إليه ــ بهذا النكاح.

ومن سكت عن المطالبة بحق، أَوْ عَقَدَ عَقْدَ إلجاءٍ حمله عليه حامل من خوف سلطان ظالم، أَوْ غرض آخر لم يلزم، ويعمل بالقرينة في ذلك.

ومن تزوج امرأة بعد طلاق امرأة قبلها، فكتب لزوجته الجديدة وكالة بأَنَّه متى ردّ زوجته السابقة فلها طلاقها إلى عشرين سنة، ثم طلق الثانية بطلت الوكالة، وهكذا من أكره على إقرار أَوْ عقد لم يلزمه ذلك.

فالقصد روح العقد، ومُصَحِّحُه، ومبطله، ومبينه، ومفسره[1].

---

(١) القواعد لابن رجب ٢٧٨، ٣٢١، جامع العلوم والحكم ١٨، ١٩، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٧٨، ٣٢/ ١٤٦، ٢٩/ ١٣٦، ٣٣٢، حاشية العنقري على الروض ٢/ ٤٧٥، منار السبيل ٢/ ٢٣٩، القواعد والأصول الجامعة ٧٢، ١٠٢، الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٥، ١٣١، الاختيارات ١٤٣، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨، إعلام الموقعين ٣/ ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٨، ١٠٩، ١١١، ١٢١، أحكام أهل الذمة ١/ ٣٠٨، الموافقات ٢/ ٣٢٧، شرح المنتهى ٢/ ٣٥١، ٥١٨، ٣/ ٤٣٠، ٤٣٢ الكشاف ٦/ ٢٤٨، فتاوى ورسائل ١١/ ١١٠، الفواكه العديدة ٢/ ٢٥، الإحكام للقرافي ١١٨، نشر العرف ١٤٤، مجلة الأحكام الشرعية ٣٢١، نظرية التعسف ٢٠٧، النظرية العامة للموجبات والعقود ٢/ ٣٤٥، ٣٤٩، ٣٥٠، السبب عند الأصوليين ٣/ ٢٤٢.

ويَدُلُّ على ذلك آيات بينات[1]؛ منها قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، ففي ذلك بيان بأَنَّ الرجعة لمن قصد الصلاح دون الضرار.

ومنها قوله ـ تعالى ـ : ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢]، فإنَّ الله ـ سبحانه وتعالى ـ إنَّما قَدَّم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها، فإذا وصى ضراراً كان ذلك حراماً، وكان للورثة إبطالها، وحرم على الموصى له أخذها بدون رضاهم[2].

كما يَدُلُّ له من السنة أحاديث، منها: قوله ﷺ ـ فيما رواه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ـ : «**إنَّما الأعمال بالنيات، وإنَّما لكل امرىء ما نوى**»[3].

وعلى تقرير هذه الحقيقة ـ أعني لحظ الأسباب والدواعي والقصود في تفسير الوقائع ـ تتابع الفقهاء والباحثون، أذكر لك طرفاً من أقوالهم:

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٥، إعلام الموقعين ٣/ ٩٦، ٩٨، الموافقات ٢/ ٣٢٤.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١١١، الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٦، شرح المنتهى ٣/ ١٨٣.

(٣) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١/ ٩)، وهو برقم ١، كما رواه مسلم ٣/ ١٥١٥، وهو برقم ١٩٠٧.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «إنَّ المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات، فيجعل الشيء حلالاً، أَوْ حراماً، أَوْ صَحِيحاً، أَوْ فاسداً، أَوْ صَحِيحاً من وجه، فاسداً من وجه، كما أَنَّ القصد في العبادة يجعلها واجبة، أَوْ مستحبة، أَوْ محرمة، أَوْ صَحِيحة، أَوْ فاسدة»[١].

ويقول ابن القَيِّمِ (ت: ٧٥١هـ): «القصد روح العقد، ومُصَحِّحُه، ومبطله»[٢].

ويقول ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «تعتبر الأسباب في عقود التملكات، كما تعتبر في الأيمان»[٣].

ويقول ابن حجر ــ صاحب الفتح ــ (ت: ٨٥٢هـ): «قال ابن المنير: إنَّ المقاصد تعتبر بأدلتها كيفما كانت الأدلةُ لفظيةً أَوْ غيرَ لفظية بأيّ لغة كانت»[٤].

ويقول ابن عطوة (ت: ٩٤٨هـ): «والقصود[٥] في العقود معتبرة، فإياك أَنْ تهمل قصد المتكلم، ونيته، وعُرْفه، فتجني عليه

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٥.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٩٤.

(٣) القواعد ٣٢١.

(٤) فتح الباري ٦/ ٢٧٤.

(٥) في الأصل: «والمقصود»، والتَّصْحِيح اقتضاه السياق.

وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، فتلزم العاقد ما لم يلزمه الله ورسوله»[1].

ويقول ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ): «والعبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ»[2].

ويقول ابن حجر المكي (ت: ٩٧٤هـ): «لا نبني عبارة الواقفين على الدقائق الأصولية، والفقهية، والعربية... وإنَّما نبنيها على ما يتبادر ويفهم من العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم»[3].

ويقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «الأسباب والدواعي للعقود والتبرعات معتبرة... ومن هذا إقرارات الناس ينظر فيها إلى الحامل لهم، وإلى ما اقترن بذلك من الأحوال لا إلى مجرد اللفظ»[4].

وقال ـ أيضاً ـ: «... فكذلك نعتبر القرائن، ومقتضى الأحوال، وما يحتفّ بالكلام من الأسباب المهيجة والغايات المقصودة»[5].

---

(١) الفواكه العديدة ٢/ ٣٣.

(٢) منتهى الإرادات ٥/ ٢٢٧.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨.

(٤) القواعد والأصول الجامعة ١٠٢، ١٠٣.

(٥) المرجع السابق نفسه ص ٧٢.

وسئل شيخ مشايخنا الشيخ الإمام محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) عَمَّن سمع عن زوجته نبأً فغضب وطلقها بالثلاث، ثم تبين أَنَّ النبأ كان مكذوباً، فأجاب بقوله: «إذا كان الحال ما ذكر، وأنَّك لم تطلقها إلاَّ بناءً على هذا النبأ المكذوب، فالصَّحِيح من أقوال العلماء أَنَّ الطلاق لا يقع؛ لاعتبار القصود في العقود، وعلى هذا فالطلاق لاغٍ، والمرأة حلالٌ لك بالعقد الأول، فلا يحتاج إلى مراجعة ولا عقد جديد»[١].

ويقول المحمصاني (معاصر): «كذلك ينظر للغرض ــ أيضاً ــ لتفسير العقد ولتحديد مداه، مثاله: أَنْ ينظر إلى غرض الاشتراء عند تعيين توابع المبيع في عقد البيع وإن لم تذكر هذه التوابع صراحة في العقد»[٢].

وإعمال الأسباب والدواعي والقصود لا يُعْتَدُّ به في كل الصور والأحوال، بل يعمل بالقرائن والدلائل الحالية في الأخذ بها أَوْ إهدارها، فمن اشترى بيتاً للسكنى، لكن عرض له عارض في نفسه يمنعه من سكناه فليس له فسخ العقد بحجة أَنَّه قصد من شرائه السكنى وقد عرض له عارض منعه منه ولو علم الطرف الآخر بهذا السبب والداعي ما لم يكن ثَمَّ شرط خيار.

---

(١) فتاوى ورسائل ١١/ ١١٠.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود ٢/ ٣٥٠.

وقد اعترض فريق من الفقهاء على اعتبار السبب والداعي وقرروا: أَنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما في كلام الشارع.

ورُدّ عليهم بأَنَّ الفرق بينهما ظـاهر؛ لأَنَّ كلام الشارع لبيان الأحكام، فلا يختص بمحل السبب، فالحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير السبب، وكلام المكلف بخلاف ذلك[1]، وهو رَدٌّ ظاهر القوة.

وفي بعض الصور التي مثلنا بها خلاف يرجع إليه في مظانه؛ إذ القصد من الأمثلة تقرير هذه الحقيقة وأثرها في تفسير الوقائع، لا بيان حكم هذه الصور.

وبهذا يظهر لنا أَنَّ البواعث والقصود ملحوظة في تفسير الوقائع متى قامت الأدلة والقرائن الدالة على تلك القصود والبواعث.

(١) السبب عند الأصوليين ٣/ ٢٤٢، ٢٤٧.

تنبيه: كما يجب مراعاة الأسباب والدواعي والقصود، كما فُصِّل في هذا المطلب؛ فإنه يجمع بين اللفظ والمبنى، وبين الحقيقة والمعنى في كلام المكلف عند ظهوره كما سبق بيانه في في الفقرة الخامسة من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني.

المبحث السادس

تفسير الشاهد شهادته

للشاهد تفسير شهادته ببيان مجملها، وتخصيص عمومها، وتقييد مطلقها، سواء كان ذلك **قبل الأداء أَمْ بعده قبل الحكم**، ذكره المالكية[1]، وهو مقتضى قول أبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وأبي يوسف من الحنفية (ت: ١٨٣هـ)، والمَنْصُوص عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ)، فقد ذكروا: أن للشاهد الزيادة في شهادته والنقص منها قبل الحكم[2]، فلو فسرها قبل الحكم بما فيه زيادة أَوْ نقص قبل منه ذلك.

أَمَّا تفسير الشاهد شهادته بالزيادة فيها والنقص منها **بعد الحكم** بما يغير معناها فله حكم الرجوع عنها[3]؛ جاء في الاختيارات: «من شهد **بعد الحكم** شهادةً تنافي شهادته الأُولى فكرجوعه عن الشهادة وأولى»[4].

---

(١) البهجة ١/ ٢٠١.

(٢) البناية ٨/ ١٩٩، الهداية للمرغيناني ٣/ ١٢٦، الإنصاف ١٢/ ١٠٤، المغني ١٢/ ١٠٥.

(٣) الاختيارات ٣٦٤، الكشاف ٦/ ٤٤٥.

(٤) ص ٣٦٤.

لكن لو تعذر تفسير الشاهد شهادته قبل الحكم بموت أَوْ غيره حمل العام على عمومه والمطلق على إطلاقه، ولم نعمل بالمجمل؛ لتعذر تفسيره.

وإذا **تعارضت الشهادات من شهود مختلفين** فإنَّ العام يحمل على الخاص، والمطلق يحمل على المقيد، والمجمل يحمل على المبين وهكذا، ما لم يمنع من ذلك مانع فيؤخذ بما يقتضيه الحال[1].

(١) سيأتي لذلك زيادة بيان في الترجيح بين البينات القضائية في المطلب الثاني من المبحث السابع من الفصل الثالث من الباب الثاني.

المبحث السابع

التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف وفي البينات القضائية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف.

المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البينات القضائية.

المطلب الأول

التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف

المراد بالتعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف:

المراد بالتعارض: هو تقابل ما يصدر عن المكلف ظاهراً فيبدو للناظر فيها الممانعة بينها بأَنْ يدُلَّ أحدهما على معنى، ويَدُلَّ الآخر على معنى آخر يناقضه[1].

والمراد بالجمع: هو التوفيق بين ما يصدر من المكلف، فيحمل كل منهما على معنى يَصِحُّ الجمع بينه وبين الآخر[2].

والمراد بالترجيح: هو تقديم أحد المعنيين الصادرين عن المكلف على الآخر لاختصاصه بقوة في الدلالة.

---

(١) ما سبق في المطلب الأول من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) ما سبق في المطلب الثاني من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول.

طرق الجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف:

عند تعارض القول والفعل والسكوت: يقدم **القول** على الفعل، **والفعل** على السكوت؛ لأَنَّ القول أصرح من الفعل، والفعل أدَلُّ على المراد من السكوت، هذا في الجملة، وقد يخرج عن ذلك لقرينة ظاهرة.

وأشير إلى جملة من الأحكام المتعلقة بالتعارض وطرق الجمع والترجيح في خطاب المكلف وتصرفاته، وهي:

(أ) **يعمل بقوة الدلالة**؛ فيقدم النَّصّ على الظاهر، والمنطوق على المفهوم، والنَّصّ والظاهر على دلالة الحال والسياق، ولذلك كان من المقرر فقهاً: أَنَّه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[1] ما لم يعارض ذلك جميعه شيء من القرائن القوية، فيعمل بما يقتضيه الحال، فعلى سبيل المثال: تُقَدم القرائن إذا قويت على الإقرار ولو كان صريحاً، كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في المطلب القادم.

كما ويحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد، كما سبق بيانه[2].

(ب) **إذا حصل تعارض بين إقراري المكلف في الحقوق**

---

(١) المجلة العدلية (م١٣)، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/ ٩٧٢.

(٢) انظر ذلك في المطلبين الخامس والسادس من المبحث الأول من هذا الفصل (الثالث) من الباب الثاني.

الخاصة فيؤخذ بأشدّهما عليه، فعدوله إلى الأقل غير مقبول؛ لأَنَّه رجوع عن الإقرار، وعدوله إلى الأكثر اعتراف بحق للغير لا مسقط له؛ فلو اعترف في مجلس بألف ريال، ثم اعترف في آخر بألف وخمسمائة ريال، ولم يظهر ما يقتضي تَعَدُّد الإقرار ــ أخذنا بأكثرهما عليه.

وقد يجمع بين المتناقضين بإلغاء أحدهما؛ لأَنَّه سهو عند القرينة المقتضية لذلك؛ يقول ابن حجر المكي (ت: ٩٧٤هـ): «إذا سمع من الواقف كلمات متناقضة حكمنا عليه بالسهو في بعضها، ورجحنا مقابله، وعملنا به بقرائن لفظية أَوْ حالية»[1] [2].

(ج) **إذا تعارض إقرار المكلف فيما يتعلق بالحدود**، وحصل تناقض بين أقواله طُلِب منه تفسيرها، فإن فسرها على وجه يَصِحُّ، وإلاَّ كان التعارض شبهة موجبة لدرء الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

(د) **إذا حصل تناقض من المدعي في دعواه**، مثل: أَنْ يقر بعين لشخص، ثم يدعيها لنفسه، ومثل: أَنْ يدعي شخص على آخر

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٣٣.

(٢) **فائدة**: قال ابن حجر المكي: «إن الموثق إذا وقع منه عبارتان متنافيتان، فإن أمكن الجمع بينهما بحمل كل منهما على حاله... وجب المصير إليه، وإن لم يمكن ذلك، فإن اعتضدت إحداهما بقرينة عمل بها وطرحت الأخرى، وإن لم تعضد واحدة بشيء تعارضتا فتساقطتا» [الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٥٠].

وديعة، فينكرها المدعى عليه، فيقيم المدعي البينة على الإيداع، فيدفع المدعى عليه بالهلاك، فلا تقبل الدعوى الثانية، ويعمل بالأولى.

وللتناقض شروط، ولكيفية ارتفاعه والعمل عند ذلك تفصيلات مقررة عند أهل العلم يرجع إليها في مظانها[1].

(هـ) **التعارض بين المرجحات الأولية من الأصل والظاهر:**

المراد بالأصل: الحالة العادية الثابتة التي لا تحتاج إلى دليل، مثل: أصل براءة الذمة قبل عمارتها[2].

والمراد بالظاهر: ما ترجح وقوعه، مثل: العرف، وأصل صِحَّة العقود بعد وقوعها؛ لأَنَّ الغالب تمامها على وجه الصِّحَّة[3].

والقاعدة: تقديم البينة الشرعية ــ مثل الشهادة ــ على دلالة الأصل والظاهر، فإذا لم يكن ثم شهادة، أَوْ تعارضت الشهادات **صرنا للترجيح بالأصل والظاهر**، فإذا انفرد أحدهما أخذنا به، وإذا حصل تعارض بينهما؛ فإن دَلَّ على الاعتداد بأحدهما نَصٌّ شرعي وجب إعماله، وذلك كتقديم قول واصف اللقطة على منازعه ممن عجز عن وصفها[4]؛ لقوله ﷺ: «**فإذا جاء صاحبها، فعرف**

---

(١) انظر: دعوى التناقض للدغمي ٧١ ــ ١٤٦، ونظرية الدعوى ١/ ٣٧٩ ــ ٤١٠.

(٢) وسائل الإثبات ٦٥٩.

(٣) المنثور ١/ ٣١٢.

(٤) القواعد لابن رجب ٣٣٩.

عفاصها، وعددها، ووكاءها فأعطها إياه، وإلاَّ فهي لك»[1].

فإن لم يكن نَصٌّ كان ترجيح أحدهما على الآخر بحسب القرائن ومقتضيات الأحوال؛ فتارة يقدم الأصل، وتارة يقدم الظاهر.

قال ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «إذا تعارض الأصل مع الظاهر يرجح أرجحهما، ومن الترجيحات كثرة القرائن وقوتها»[2].

فيقدم الأصل على الظاهر إذا كان الظاهر مجرد احتمال، مثل: الرجل الصالح يدعي على أفسق الناس ديناً ونحوه، فقد تعارض معنا الأصل ــ وهو براءة الذمة ــ مع الظاهر وهو أَنَّ الغالب صدق الرجل الصالح فيما يدعيه، وأعملنا الأصل؛ لأَنَّ الظاهر مجرد احتمال.

ويقدم الظاهر على الأصل إذا كان الظاهر سبباً قويّاً منضبطاً، وذلك مثل: العقد يتنازع شخصان في صحته؛ أحدهما يدعي مفسداً، والآخر يدعي كمال شروطه، فيقدم الظاهر هنا وهو أَنَّ الغالب في عقود الناس الصِّحَّة على الأصل، وهو عدم استيفاء العقد للشروط.

---

(١) رواه البخاري (الفتح ٥/ ٩٣)، وهو برقم ٢٤٣٨، ومسلم واللفظ له ٣/ (١٣٤٥، ١٣٤٦)، وهو برقم ١٧٢٢/ ٦.

(٢) طريق الوصول إلى العلم المأمول ١٥٤، وأشار إلى الاختيارات، وانظر المعنى نفسه في: قواعد الأحكام ٢/ ٥٤.

فإذا تعارض أصلان قُدِّم أقواهما دلالة إمَّا لاعتضاده بمرجح آخر من أصل أَوْ ظاهر، أَوْ لكون أحد الأصلين أكثر تعلقاً بموضع النزاع، أَوْ أكثر شبهاً به، وقد يعمل بالأصلين معاً[1].

مثال ما قُدِّم فيه أحد الأصلين على الآخر: أَنْ تكون دار رجل في يد آخر، فيقول المالك: لقد آجرتك، ويقول الذي هي في يده: بل أعرتني، ولم تمض مدة لها أجرة، فالقول لمدعي الإعارة بيمينه.

فقد تنازعها هنا أصلان؛ أصل عدم الإعارة، وأصل عدم الإجارة، وقدمنا أصل عدم الإجارة لاعتضاده بأصل آخر، وهو براءة الذمة.

لكن لو كان ذلك بعد مُضِيِّ مدة لها أجرة، وطالب مالكها بأجرة ما مضى رَجَّحْنا قول المالك في دعوى الإجارة بيمينه؛ لاعتضاده بالظاهر، وهو أَنَّ العادة بذل الإنسان ماله معاوضة، وأن على قابضه ضمانه بعوض، فيكون القول قول القابض في نفي الإجارة، فترد العين لصاحبها، والقول قول المالك في استحقاق الأجرة لما مضى ــ فيقضى له بأجرة المثل إعمالاً لكل أصل بما ترجح به[2]، وهذا مثال لإعمال الأصلين معاً.

---

(١) البهجة ١/ ٥٤، تبصرة الحكام ١/ ١٤٣، قواعد الأحكام ١/ ٥٦، القواعد لابن رجب ٣٢٤، الروض المربع ٧/ ٥٧٩.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ٣٩٨، الكشاف ٤/ ٧٤، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٥/ ٣٥٠.

وهكذا **إذا تعارض الظاهران**، عملنا مثل عملنا في تعارض الأصلين[1].

مثال ما قدم فيه أحد الظاهرين: أَنْ يتداعى جَزَّارَان في جِلْد هو بيد أحدهما، فيقضى به للذي هو بيده مع يمينه، فقد تعارض معنا ظاهر من الجانبين وهو العرف، وقدمنا صاحب اليد؛ لاعتضاده بظاهر آخر وهي اليد، وأَمَّا إذا لم يكن بيد أحدهما ولا منازع لهما فنقسمه بينهما نِصْفين إعمالاً للظاهر من الجانبين وهو العرف، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، وعلى كل واحد منهما يمين لصاحبه[2].

(١) المراجع نفسها في الحاشية قبل السابقة.

(٢) البهجة ١/ ٥٤، الروض المربع ٧/ ٥٧٩.

المطلب الثاني
التعارض والجمع والترجيح بين البينات القضائية

سبق بيان المراد بالتعارض، والجمع والترجيح لما يصدر من المكلف في تعاقد ودعوى ونحوهما، وذلك في مستهل المطلب السابق، وهو لا يختلف عن المراد به هنا في البينات القضائية.

طرق الجمع والترجيح بين البيانات القضائية:

أشير إلى جملة من الأحكام المتعلقة بالتعارض وطرق الجمع والترجيح بين البينات القضائية، وهي:

١ ـ الترجيح بين البينات القضائية معتبر كاعتباره بين الأدلة الشرعية[١]:

فإذا تعارضت البينات القضائية قُدِّم الأقوى فالأقوى دلالة، فيقدم **الإقرار** على الشهادة، ثم **الشهادة التامة** على الشاهد واليمين، **ثم القرينة مع اليمين** على اليمين المجردة، **والكتابة في الجملة مقدمة على الشهادة**[٢].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٠.

(٢) المغني ٥/ ٢٧١، وسائل الإثبات ٧٥٢.

وقد يُخْرَج عن ذلك لمقتضٍ شرعي، فقد حقق ابن القَيِّم[1] (ت: ٧٥١هـ) **تقديم القرائن القوية عند الاقتضاء على الإقرار** مستدلاً بحديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أَنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: **«بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنتِ، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك أنتِ، فتحاكمتا إلى داود ــ عليه السلام ــ، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود ــ عليهما السلام ــ فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل ــ يرحمك الله ــ هو ابنها، فقضى به للصغرى»**[2].

كما حقق ابن القَيِّم **تقديم القرائن القوية على الشهادة عند الاقتضاء**، فهو يقول: «وهل يشك أحد في أن كثيراً من القرائن تفيد علماً أقوى من الظن المستفاد من الشاهدين بمراتب عديدة»[3].

٢ ــ إذا تعارضت الشهادتان من شهود مختلفين سلكنا طريق الجمع:

فيحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد، كما يجمع بين الشهادتين باختلاف الحال[4].

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧١، الطرق الحكمية ٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) بدائع الفوائد ٣/ ١١٨، وفي المعنى نفسه: الطرق الحكمية ٣٢.

(٤) تعارض البينات للشنقيطي ١٩١ ــ ١٩٨.

أَمَّا لو تعارضت شهادة رجل واحد، فيطلب منه تفسيرها قبل الحكم، فإذا فسَّرها أُعمِل تفسيره بياناً، وتخصيصاً وتعميماً، وإطلاقاً وتقييداً؛ لأن له الزيادة فيها والنقص منها قبل الحكم.

أَمَّا إذا فسرها بعد الحكم بما يعارض دلالتها قبل الحكم فيكون رجوعاً عنها تجري عليه أحكام الرجوع[1].

٣ ــ إذا تعذر الجمع سلكنا طريق الترجيح بتقديم إحدى الشهادتين وإلغاء الأخرى:

وذلك كتقديم الشهادة التي بينت سبب الملك على الشهادة التي أطلقته، كما ترجح الشهادة الأسبق تاريخاً بالملك على المتأخرة إذا عُلِم تاريخهما، كما ترجح الشهادة المثبتة على الشهادة النافية، والشهادة المتضمنة لزيادة علم أَوْ لزيادة الحق على ضدها، وتقدم الشهادة الناقلة عن الأصل على الشهادة المستصحبة للأصل أَوْ المبقية عليه، كما ترجح الشهادة التي معها يد على ضدها، والشهادة التي حضر صاحبها الواقعة على غيره[2].

٤ ــ إذا تعذر الجمع والترجيح قسمنا المشهود عليه إذا كان عيناً:

وذلك كدعوى اثنين عيناً ليست في يد أحدهما ولكل واحد

---

(١) انظر ما سبق في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) تعارض البينات للشنقيطي ١٩٩ ــ ٢٥٥، وترجيح الشهادة التي حضر صاحبها الواقعة مأخوذ من ترجيح الأدلة الشرعية [البحر المحيط ٦/ ١٥٤].

منهما بينه لا مزية لإحداهما على الأخرى فتقسم العين بينهما[1].

تنبيه: وقد لا تتجه القسمة مع تعارض البينات فيصار إلى القرعة، كاللقيط يلتقطه اثنان يكون عند أحدهما بقرعة عند التنازع[2].

٥ ــ يعمل بالبينة في حال أَوْ نوع دون غيره:

إنَّ البينة عند تعارضها قد يعمل بها في حال أَوْ نوع دون غيره كما حققه ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)؛ جاء في الاختيارات: «وينبغي أَنْ نقول في الشهود ما نقول في المحدثين، وهو أَنَّه مِن الشهود مَنْ تقبل شهادته في نوع دون نوع، أَوْ شخص دون شخص كما أَنَّ المحدثين كذلك»[3].

٦ ــ ترجح بعض البينات على بعض بالنسخ:

وذلك كما لو شهدت بينتان كل واحدة بعقدٍ أحدُهما متأخر عن الآخر، والعقدان على محل واحد، وفي موضوع واحد وبينهما تعارض، وتعذر الجمع ووجوه الترجيح الأخرى، فيكون العقد المتأخر ناسخاً للعقد المتقدم، محمولاً على الإقالة منه، ويعمل بالمتأخر، ولم أقف على من ذكره، لكن الأصول تقتضيه، ولا

---

(١) تعارض البينات للشنقيطي ٢٥٧ ــ ٢٨٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ص ٣٥٧.

يعارض هذا ما ذكره ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) عن غير واحد من المتأخرين من الحنابلة من أَنَّ العقد بعد العقد لا يُعَدُّ الثاني رجوعاً عن الأول[١]؛ لأن كلامه هذا محمول فيما إذا أمكن الجمع أَوْ الترجيح بوجه سائغ، فإن تعذر فلا بُدَّ من المصير إلى النسخ كما تنسخ الأدلة الشرعية.

٧ ـ تهاتر[٢] البينات والرجوع إلى مرجح أصلي:

إنَّ البينات إذا تعارضت وتعذرت وجوه الجمع الترجيح المقررة فإنَّه يُسْقط بعضها بعضاً، ويُرْجَع الى المرجحات الأولية من الأصل، والظاهر على نحو ما سبق[٣].

طرق الجمع والترجيح بين البينات القضائية غير محصورة:

طرق الجمع والترجيح ودفع التعارض بين البينات القضائية لا حصر لها بل بكل طريق يحصل به دفع التعارض بين البينات مما يزيد القاضي قوة في اعتبار البينات جميعها، أَوْ إعمال إحداهما وإهدار الأخرى على وجه شرعي، فهو معتبر، وعلى القاضي عند تقرير ذلك توضيح الأسباب الموجبة له في حكمه.

---

(١) القواعد ٢٧١.

(٢) تهاترت الشهادات: كذَّب بعضها بعضاً، والشاهدان كذَّب أحدهما الآخر، فسقطت شهادتهما. [الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩٧١].

(٣) انظر في الترجيح بين الأصل والظاهر فقرة (هـ) من المطلب الأول من هذا المبحث.

ويؤيده: ما ذكره الأصوليون من أن طرق الترجيح بين الأدلة غير محصورة، بل بكل طريق يفيد زيادة ظن على وجه مطابق للمسالك الشرعية ويحصل به للمستدل قوة في نظره فإنَّه معتدٌّ به في الترجيح[1]، وَعَلَّل الفتوحي (ت: **٩٧٢هـ**) ذلك بقوله: «إن رجحان الدليل هو الزيادة في قوته، أَوْ ظن إفادته المدلول، وذلك أمر حقيقي لا يختلف في نفسه وإن اختلفت مداركه»[2].

والقاضي يجب عليه الإفادة من طرق الترجيح المقررة عند الأصوليين، فيعمل منها ما يلائم البينات القضائية، ومن هذه الطرق مثلاً: تقديم شهادة من حضر العقد وشهد عليه، أَوْ كان سفيراً بين المتعاقدين عند تعارض البينات فيه؛ أخذاً مما يقرره الأصوليون: أن رواية من حضر الواقعة مباشراً لها أَوْ سفيراً فيها مقدمةٌ على غيره[3].

(١) الإيضاح لابن الجوزي ٣١١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٤٤، ٧٥١، إرشاد الفحول ٢٨٤، المدخل لابن بدران ٤٠٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٥١.

(٣) انظر في ذلك: البحر المحيط ٦/ ١٥٤، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للبرزنجي ٢/ ١٥٨.

الباب الثالث

تقرير التوصِيف القضائي

«تقرير تَوْصِيف الأَقضِيَة»

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد: المراد بتقرير التَّوْصِيف القضائي وبيان محله ووقته وضوابطه.

الفصل الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي ووسائله ووحدته وتجزئته وتَعَدُّده أَوْ تضاده أَوْ اتفاقه.

الفصل الثاني: وظيفة الخصم والبينة والقاضي في التَّوْصِيف القضائي.

الفصل الثالث: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي وفحص التَّوْصِيف.

الفصل الرابع: التَّوْصِيف القضائي والحكم القضائي.

الفصل الخامس: مراحل التَّوْصِيف القضائي.

التمهيد

المراد بتقرير التَّوْصِيف ومحله ووقته وضوابطه

مدخل

سبق الحديث عن طرفي التَّوْصِيف، وهما: الحكم الكلي الفقهي ــ معرفات وحكم ــ ، والواقعة القضائية، كما سبق الحديث عن صفة تنقيح الواقعة القضائية، وإثباتها، واستخلاصها، وعن طرق تفسير الحكم الكلي الفقهي، والواقعة القضائية، وكل ذلك يُعَدُّ تهيئة لتقرير تَوْصِيف الواقعة القضائية بتنزيل الحكم الكلي المفسَّر على الواقعة القضائية المفسَّرة.

المراد بتقرير التَّوْصِيف القضائي:

هو قرار القاضي بانطباق الأوصاف المقررة في الحكم الكلي على الواقعة القضائية الثابتة بطرق الحكم المقررة.

محل تقرير التَّوْصِيف القضائي:

القاضي لا يحكم إلَّا بعد أَنْ يعلم الوقائع المدعاة، فإذا علم ما وقع على حقيقته انتقل إلى تَوْصِيف الواقعة فحكم بما يجب من الحكم الشرعي[1].

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ١٠٥، مزيل الملام ٢٦.

ولذا فإن محل تقرير التَّوْصِيف هي الوقائع القضائية المنقحة الثابتة بأدلة الإثبات وطرق الحكم والمستمدة من أقوال الخصوم ودفوعهم، وبيناتهم، مراعى في ذلك طلبات الخصوم، أَوْ آخر الطلبات عند العدول عنها، أَوْ تعديلها حيث ساغ ذلك؛ لأَنَّ الدعوى إذا كانت في شيء فليس للقاضي العدول عنه والحكم بغيره، فالقاضي لا يقضي بشيء لم يطلبه الخصم في الدعوى[1]، وهذا في الحقوق الخاصة؛ لأن للخصم السير في دعواه أَوْ تركها، لكن إذا انتهى التَّوْصِيف للدعوى بما يَصِحُّ سماعه حِسْبة بدون دعوى كالطلاق، والحدود، والتعزيزات، ونحوها[2]، فإنَّ القاضي يقضي بما تقرر لديه من التَّوْصِيف غير مراع مخالفة التَّوْصِيف المتقرر للطلب في الدعوى، أَمَّا لو كانت الدعوى في حق خاص وتَوْصِيف الدعوى المتقرر لم يطابق الطلب كلاًّ أَوْ بعضاً، بل خالفه سواء كان طلب المدعي أَمْ المدعى عليه فإنَّ التَّوْصِيف لا ينتج أثره حالاً.

وعلى القاضي إفهام الخصم بذلك مدعياً أَوْ مدعى عليه، فإن تمسك بطلبه ولم يُعَدِّله ردّ دعواه، لكن لو عدَّل الخصم طلبه وساغ التعديل جاز الأخذ بالتَّوْصِيف المتقرر، ولم يُلْزم باستئناف الدعوى بطلب جديد موافق للتَّوْصِيف المتقرر؛ لما في ذلك من حفظ للجهد المبذول في القضية من قِبَل القاضي والمتخاصمين.

---

(١) موجبات الأحكام ٧٠، ٧١.

(٢) مغني ذوي الأفهام ٢٣١، ٢٣٦، الروض المربع ٧/ ٣٤٧، وسائل الإثبات ٥١.

وقت تقرير التَّوْصِيف القضائي:

إنَّ التَّوْصِيف القضائي الموضوعي ــ وهو المراد عند الإطلاق ــ لا يكون تقريره إلاَّ بعد استيفاء الدعوى، والإجابة، ودفوع الطرفين، وحججهما، وبيناتهما، والإعذار في البينات من الشهادة والشهود ونحوهما، واختتام المرافعة، فيقوم القاضي بعد ذلك بتحديد الحكم الكلي وتفسيره، واستخلاص الوقائع وتفسيرها والتحقق من انتفاء موانعها، ثم بعد ذلك ينتقل لتقرير تَوْصِيف الواقعة[1].

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلاَّ بنوعين من الفهم؛ **أحدهما**: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والعلامات حتى يحيط به علماً، **والنوع الثاني**: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أَوْ على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»[2].

فتَوْصِيف الواقعة إنما يكون بعد تحقق وجودها وتأثيرها، فعلى القاضي العلم أولاً بما وقع، ثم تَوْصِيف الواقعة بما يجب[3].

---

(١) انظر: التَّوْصِيف النهائي في الموضوع الرابع من تمهيد الكتاب.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٨٧ ــ ٨٨.

(٣) إعلام الموقعين ١/ ١٠٥.

ضَوَابِط تَوْصِيف الأَقْضِيَة:

للتَّوْصِيف الْقَضَائِي ضوابط تجب مراعاتها، وهي:

١ ــ أَنْ يكون الحكم الكلي الفقهي الموصّف به مبنيّاً على أصل شرعي:

فالعلم بالحق مقدمة للحكم به، والقاضي لا يستطيع أَنْ يحكم فيما يقع إلاَّ بعد العلم بما يجب، فعلى القاضي إذا أراد تَوْصِيف الواقعة تحديدُ الحكم الكلي الفقهي الملاقي لها بالاجتهاد بناء على أصوله الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها من أدلة شرعية الأحكام، أَوْ باتباع عالم سبق أَنْ قرر حكم المسألة بدليلها، أَوْ بالتقليد[1]، جاء في الاختيارات: «ويجب أَنْ يَنْصِب ــ يعني القاضي ــ على الحكم دليلاً، وأدلة الأحكام من الكتاب، والسنة، والإجماع، وما تكلم الصَّحَابَة والعلماء به إلى اليوم»[2].

فإذا حدد القاضي الحكم الكلي المبني على أصوله فقد حقق ضابطاً من ضوابط التَّوْصِيف.

وعلى القاضي عند تَوْصِيف الواقعة تحديد الحكم الكلي

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ١٧٣، الثبات والشمول ٢٦٥، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٥١١، وانظر: الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) ص٣٣٣، ومعنى قوله: «إلى اليوم» يعني زمن ابن تَيْمِيَّة المتوفى عام (٧٢٨هـ). اهـ، ولا يعني ذلك عدم الإفادة ممن جاءوا بعده.

الملاقي لها بالرجوع إلى نَصِّه، والتحققِ من الشروط والأوصاف المقتضية له من مظانها، ولا يكتفي القاضي بحفظه للنَّصِّ؛ لأَنَّه ربما فاته قيد أَوْ وصف مؤثر.

٢ ــ أَنْ يكون الحكم الكلي مفسراً:

إذا كان الحكم الكلي قد ورد في عبارات تحتاج إلى تفسير وبيان فلا بُدَّ من تفسيره قبل التَّوْصِيف به سواء أكان نَصُّ الحكم من كتاب أَمْ من سنة أَمْ من كلام أهل العلم، فإنَّه لا يكفي في الحكم الكلي تقريره، بل لا بُدَّ من بيانه وتفسيره حتى يكون عند التَّوْصِيف مفهوماً ظاهر المعنى.

ولا بُدَّ عند التفسير من الاعتماد على طرق تفسير الحكم المقررة، وسبق بيانٌ مفصَّلٌ لذلك[١].

٣ ــ أَنْ تكون الواقعة القضائية مؤثرة في الحكم القضائي:

إنَّ الواقعة القضائية هي محل التَّوْصِيف، فلا بُدَّ أَنْ تكون مؤثرة في موضوع النزاع، فإذا لم تكن مؤثرة مطلقاً، أَوْ كانت مؤثرة ولكن لا تأثير لها في موضع النزاع فإنَّها تكون طردية غير صالحة للتوصيف[٢]، وللواقعة المؤثرة

---

(١) انظر: الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: أقسام الواقعة القضائية في المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني.

شروط مقررة سبق ذكرها[1].

٤ ــ ثبوت الواقعة بطرق الحكم المقررة شرعاً:

القضاء مبني على ثبوت الوقائع بطرق الحكم المقررة شرعاً من الإقرار والشهادة واليمين وغيرها مما دَلَّ على ثبوت الحق من غير حصر، ولذلك قال الفقهاء: القاضي أسير الحجج والبينات.

فليس للقاضي **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** من دون نظر في ثبوتها، فبالبينة تحدد الواقعة التي ينكرها الخصم، ومنها يقرر أَوْ يستنبط القاضي الوقائع والأوصاف المؤثرة في الحكم، فالمتنازع فيه تظهره البينات وتبين أوصافه[2].

وقد سبق بيان طرق إثبات الوقائع، وضوابطها، وشروط الواقعة المثبتة ــ التي يراد إثباتها[3] ــ، واستنباط الواقعة المؤثرة، وشروطه[4]، وسيأتي بيان وظيفة الشاهد في التوصيف[5].

٥ ــ وضوح الواقعة وبيانها:

لا يكفي في الواقعة تأثيرها وثبوتها، بل لا بُدَّ من وضوحها

---

(١) انظر: المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٤٨، ٩٢، إعلام الموقعين ٤/ ١٧٤، الإحكام للقرافي ٢٦، الفروق ١/ ١٢٩ شرح عماد الرضا ١/ ٥٩.

(٣) انظر ذلك في: المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٤) انظر ذلك في: المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٥) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث.

وبيانها حتى تكون مفهومة للقاضي فيستطيع تنزيل الحكم الكلي عليها، فإذا كان فيها خفاء فسرها بطرق التفسير المقررة، وقد سبق بيانٌ مفصَّلٌ لتفسير الواقعة وأصوله[1].

٦ ــ أَنْ يكون التوصيف ملاقياً للدعوى والطلبات المستوفية لشروط صِحَّتِها:

إنَّ القاضي يكون أمام دعوى وإجابة ودفوع وطلبات لا بُدَّ من الفصل فيها، ولذلك فإنَّ التَّوْصِيف الذي يقرره القاضي لا بُدَّ أَنْ يكون ملاقياً للدعوى والإجابة مراعى فيه الدفوع والطلبات، لا يغفل عنها ولا يهدرها، فليس للقاضي إذا كانت الخصومة في شيء أَنْ يدعه ويقضي في غيره[2]، وهذا في جميع الحقوق الخاصة، وأَمَّا حق الله نحو الطلاق والتعزيز والحدود فلا يلزم فيه ذلك، بل يكفي فيه ملاقاته للبينات القضائية، ولذلك قال الفقهاء: تَصِحّ الشهادة بحق الله من غير تقدم دعوى؛ لأنَّ شهادة الشهود بها دعوى[3]، كما قالوا: إنَّ إقامة التعزير لا يحتاج إلى مطالبة[4].

---

(١) انظر: الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) موجبات الأحكام ٧٠ ــ ٧١، الفواكه البدرية ١٤٤، مغني ذوي الأفهام ٢٢٣.

(٣) الكشاف ٦/ ٣٣١، شرح المنتهى ٣/ ٤٨١.

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٣٦١، الروض المربع ٧/ ٣٤٧.

وإنَّما قلنا في الدعوى والطلبات التي يشترط ملاقاة التَّوْصِيف لها أَنْ تكون مستوفية لشروط صِحَّتِها إشارة إلى أَنَّها إذا لم تستوف شروطها فإنَّها لا تصلح للتَّوْصِيف؛ وذلك حيث اشترط لها الدعوى، فإذا لم تَصِحّ الدعوى لم يَصِحّ التَّوْصِيف؛ لأَنَّه لم يصادف محلاً صالحاً، وسواء عادت شروط الدعوى لتأثير الواقعة في الحكم القضائي[1] أَمْ عادت لشروط أخرى من التصريح بالطلب والجزم به، وكونِها عند ذي ولاية مختص بسماعها[2].

٧ ــ اشتراك الواقعة القضائية مع الحكم الكلي في الأوصاف المؤثرة:

إنَّ التَّوْصِيف القضائي يتم بانطباق الأوصاف المؤثرة المقررة في الحكم الكلي على الأوصاف المؤثرة المقررة في الواقعة القضائية، وبغير ذلك لا يتم التَّوْصِيف، ولذلك كان اشتراك طرفي التَّوْصِيف ــ الحكم الكلي الفقهي والواقعة القضائية ــ في الأوصاف المؤثرة في الحكم أمراً لا بُدَّ منه في تحقق التَّوْصِيف، فهو لا يتم إلاَّ بذلك، وسبق بيان مفصل عن تنقيح الوقائع القضائية[3]، وصفة تقرير تَوْصِيف الواقعة القضائية[4].

---

(١) انظر هذه الشروط في: المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) انظر في تفصيل شروط الدعوى كتاب: نظرية الدعوى ١/ ٢٧١ ــ ٤٢١.

(٣) انظر ذلك في: المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٤) انظر ذلك في: المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث.

٨ ــ مراعاة أصول التوصيف:

التَّوْصِيف عمل قضائي لا ينظر فيه إلى الأحكام الكلية مجردةً من أحوال الوقائع وآثارها، بل نظر ذلك لا بُدَّ منه، وذلك حتى لا ينساق القاضي وراء أمر قد يظهر له من دون تبصر في آثاره، ولا نظرٍ إلى باطنه وقرائن أحواله التي تعينه في الوصول إلى الحقيقة وتنزيل الحكم الكلي على الواقعة المنظورة لديه، بل عليه مراعاة ذلك جميعه، وسيأتي تفصيل لأصول التَّوْصِيف وبيان للمراد بها وثمرتها[1].

وتقرير التَّوْصِيف له أصول ووسائل، كما أن للخصم والبينة والقاضي أثراً فيه، وله مراحل يبدأ بها وينتهي إليها، كما أن له صلة بالتسبيب والنقض، وكل ذلك سوف يأتي بيانه في الفصول التالية إن شاء الله.

(١) انظر ذلك في: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثالث.

الفصل الأول

أصول التوصيف القضائي ووسائله ووحدته وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثاني: وسائل التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثالث: وحدة التَّوْصِيف القضائي وتجزئته وتَعَـدُّده واتفاقه وتضاده.

المبحث الأول

أصول التَّوْصِيف القضائي

وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي وثمرتها.

المطلب الأول: الأصل الأول: النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: الأصل الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التوصيف.

المطلب الثالث: الأصل الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التوصيف.

المطلب الرابع: الأصل الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف.

المطلب الخامس: الأصل الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التَّوْصِيف.

التمهيد

المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي وثمرتها

المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي:

هي طائفة من القواعد والضوابط تعين القاضي على تحديد الحكم الكلي الملاقي للدعوى وتنزيله على الواقعة القضائية.

فهي أمور كلية يقصد بها ضبط الاجتهاد القضائي ببيان طريقة التَّوْصِيف التي يكون بها إجراء الحكم الكلي على محله من الوقائع مراعياً خصوصية كل واقعة وما يحفّ بها من أحوال ومقتضيات تؤثر في ضبط التَّوْصِيف وتقريره، وقد تقتضي هذه الأصول زيادة قيد في الحكم الكلي، أَوْ حذفه، أَوْ الانتقال من حكم كلي إلى آخَر أكثر ملاءمة لحل النزاع.

ثمرة أصول التَّوْصِيف القضائي:

تظهر ثمرة أصول التَّوْصِيف في أَنَّها تعين القاضي على تحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة والذي يجري توصيفها عليه، وذلك

بتمييزه من عدة أحكام مشابهة له أَوْ متداخلة معه، أَوْ باستنباطه بالاجتهاد.

كما تعين على ضبط التَّوْصِيف الذي يجري تقريره بإجراء الحكم الكلي على محله من الوقائع، فتعين بذلك على تحديد نطاق تطبيق الحكم الكلي على الوقائع.

كما أن تلك الأصول التي سوف يأتي ذكرها تُعَدُّ قواعد مشتركة في تفسير الأحكام الكلية والوقائع القضائية[1] تنضاف إلى ما سلف من طرق تفسيرهما[2]، ولذا فإن للوقوف عليها أهمية كبيرة.

وبيان هذه الأصول في خمسة مطالب متعاقبة.

(١) التشريع الجنائي ١/ ٢٠٧، نظرية المصلحة لحسان صفحة: م، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٨٨، المناهج الأصولية ٧١.

(٢) سبقت في الفصل الخامس من الباب الأول والفصل الثالث من الباب الثاني.

المطلب الأول

الأصل الأول

النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف

ونبيِّن في هذا المطلب النظر في مآلات الوقائع عند التوصيف، ومسالكَ ذلك في عنوانين متتاليين:

النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف:

النظر في مآلات الأفعال (الوقائع) مأموراً بها، أَوْ منهياً عنها أمرٌ لا بُدَّ منه عند توصيفها والحكم فيه، فهو مقصود شرعاً.

فإذا كان الفعل يؤدي إلى أمر غير محمود شرعاً منع على المكلف وإن كان في أصله جائزاً أَوْ واجباً.

فقد ترك النبي ﷺ قتل المنافقين مع علمه بهم، وذلك حتى كما يقول النبي ﷺ فيما رواه جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ: «**لا يتحدَّث الناس أنَّ محمَّداً يقتل أَصْحَابه**»[1].

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم؛ فقد رواه البخاري (الفتح ٦/٥٤٦)، وهو برقم ٣٥١٨، كما رواه مسلم (٤/١٩٩٨ ــ ١٩٩٩)، وهو برقم ٢٥٨٤.

ومراعاة هذا الأصل ــ أعني النظر في المآلات ــ عند تَوْصِيف الأَقْضِيَة بتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع معدود من صفات أهل الرسوخ في العلم؛ يقول الشاطبي ــ في بيان صفة العالم الراسخ ــ : «إنَّه ناظر في المآلات قبل الجواب على السؤالات»[1].

فالقاضي ــ بل والمفتي ــ وهو يوصف الواقعة لا بُدَّ له من التبصر في التَّوْصِيف بأَنْ يقدر عواقب ما يقرره ناظراً إلى أثره أَوْ آثاره، فإن لم يفعل كان عمله خطأً مضيعاً للحقوق أدخله في الشرع اعتماداً منه على تأويل ظهر له لم يلتفت فيه إلى عواقبه ومآلاته[2].

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في كليات الأحكام ــ أضاع حقوقاً كثيرة على أَصْحَابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يَشُكُّون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»[3].

فعلى القاضي وهو يوصف الواقعة بتنزيل الأوصاف الكائنة في الحكم الكلي عليها أَنْ ينظر نظراً خاصاً في الحكم الذي حدده لتطبيقه

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٣٢.

(٢) الموافقات ٤/ ١٩٤، إعلام الموقعين ٣/ ٣، الطرق الحكمية ٤، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، نظرية المقاصد ٣٥٢، المناهج الأصولية ٢٣٥، نظرية التعسف ١٢، ١٤، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢١٨.

(٣) الطرق الحكمية ٤.

على الواقعة، ولا يقطع نظره عن النظر في مآل الواقعة لو طبق عليها ذلك الحكم الكلي، بل عليه مراعاة مآل الواقعة، فإن ظهر له عدم المواءمة بين الحكم الكلي ومآله على الواقعة أعاد النظر مرة أخرى في ملاقاة الحكم للواقعة، وطلب غيره مما يكون أقعد بمراعاة مآلها، أَوْ أضاف على الحكم، أَوْ حذف منه من القيود ما يحقق النظر في ذلك المآل طلباً أَوْ منعاً.

وإن رأى المواءمة بينهما طبقه على الواقعة، وحكم وألزم، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقةً أَوْ مخالفةً، وذلك أَنَّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أَوْ الإحجام إلاَّ بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تُسْتَجْلب، أَوْ لمفسدة تُدْرَأ»[1].

إن على القاضي وهو يقوم بتنزيل الأحكام الكلية المجردة على الوقائع القضائية أَنْ يلحظ ظروف، وأحوال، وملابسات، ومآلات الواقعة، وآثارها، فيعمل على المواءمة بين مقتضيات الحكم الكلي مجرداً وبين الواقعة القضائية لاحظاً ما ذكرنا[2].

ومن صور ذلك أَنَّ الحكم إذا كان يؤدي في مآله إلى الفتنة والفساد على الدين أَوْ الأمة فإنَّ القاضي يتوقى ذلك المآل بالقيود

---

(١) الموافقات ٤/ ١٩٤.

(٢) الطرق الحكمية ٤، نظرية التعسف ١٩، مصادر المعرفة ٤٢٩ ــ ٤٣٠.

الدافعة له زيادةً أَوْ نقصاً، أَوْ يَعْدِل عنه إلى تَوْصِيف وحكم آخر؛ يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ) ــ في الرد على الذين أنكروا عليه الفتيا في بعض المسائل، وقرروا حبسه إذا لم يمتنع عن ذلك ــ : «إن هذه الأحكام مع أَنَّها باطلة بالإجماع فإنَّها مثيرة للفتن، مفرقة بين قلوب الأمة، متضمنة للعدوان على المسلمين، والحكمُ بما أنزل الله فيه صلاح الدنيا والآخرة، والحكمُ بغير ما أنزل الله فيه فساد الدنيا، والآخرة، فيجب نقضه بالإجماع»[١].

ولا يعني النظر في المآلات عند الحكم والفتيا أَنَّ القاضي أَوْ المفتي يعمل استحسانه العقلي مجرداً من النُّصُوص الشرعية وأصول الشريعة، فمن فعل ذلك فهو مُتَشَهٍّ قد ردّ الناس إلى هواه، وجعل طلب غير الشريعة مبتغاه، وكان آثماً مأزوراً غير مأجور؛ يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «فمن استحل أَنْ يحكم بين الناس بما يراه هو عدلاً، من غير اتباع لما أنزل الله فهو كافر، فإنَّه ما من أمة إلَّا وهي تأمر بالحكم بالعدل، وقد يكون العدل في دينها ما رآه أكابرها»[٢].

ويقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنَّ أَنَّ الشريعة تتلقى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء فقد ردَّ الشريعة، واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة»[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٠٢.

(٢) منهاج السنة ٥/ ١٣٠، مجموعة التوحيد ــ الرسالة الثانية عشرة ٥٩.

(٣) الغياثي ٢٢٠.

والمعتد به في المآلات ما شهد له الشرع طلباً أَوْ منعاً بِنُصُوص الشريعة وأصولها حسب المسالك الشرعية، وبيان ذلك في العنوان التالي:

مسالك النظر في المآلات:

للنظر في المآلات مسالك، أبرزها ما يلي[1]:

١ ــ سد الذرائع:

والمراد به: منع المباح أَوْ المشروع إذا أدى إلى مفسدة أعظم من مصلحته، فإذا أدى تحصيل الأمر المباح أَوْ المشروع إلى أمر ممنوع مُنع طلبه وتحصيله.

ومن ثَمَّ ينتقل القاضي في تقرير توصيفه وحكمه من تَوْصِيف وحكم إلى آخر يتلافى به ذلك المآل الممنوع، وما ذلك إلاَّ لأَنَّ الواقعة بهذا المآل أدْخَل في حكم كلي فقهي من آخر.

فسد الذرائع منهج للتطبيق يسدد خُطَا القاضي والمفتي، ويعصمهما ــ بتوفيق الله ــ من الخطأ في الفهم والتطبيق على الوقائع الجزئية، ويجري به المواءمة بين الأحكام الكلية المجردة، والوقائع بأحوالها وظروفها وملابساتها[2].

---

(١) الموافقات ٤/ ١٩٤ ــ ٢١١، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢١ ــ ٢٢٣.

(٢) الموافقات ٤/ ١٩٨، ١٩٩، النوازل للعلمي ٩١، شرح المنتهى ٢/ ٢٠٣، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٥، نظرية التعسف في استعمال الحق ١٩.

٢ ــ منع الحيل:

والمراد بالحيلة: إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم شرعاً[١].

فكل حيلة هدمت أصلاً شرعياً، أَوْ ناقضت مصلحة شهد لها الشرع بالاعتبار فهي ممنوعة[٢].

فالوقائع منظور إليها بأَنْ تكون جارية على حقائقها ومعانيها الشرعية، لا على صورها وأشكالها، فإذا أظهر الخصم صورة من التعامل ظاهرها الإباحة، ولكنه قصد بها ما حقيقته الحظر والمنع أعطينا هذه الواقعة وصفها الشرعي الحقيقي المقتضي للحظر والمنع[٣].

وذلك كمن ينكح امرأة لا رغبة له فيها، وإنما قصد إحلالها لزوجها الذي طلقها فنكاحه لها باطل، ولا تحل لمطلقها بهذا النكاح، فيوصف القاضي الواقعة بأَنَّها نكاح تحليل، لا نكاح مشروع.

فقصد الشارع من المكلف أَنْ يكون قصده في العمل موافقاً

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠١، ٢/ ٣٧٨، مقاصد الشريعة ١١٠، الحيل في الشريعة الإسلامية للبحيري ٣١، الكشاف ٣/ ٢٧٣.

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٧، الكشاف ٣/ ٢٧٢.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٥، الكشاف ٣/ ٢٧٢، مقاصد الشريعة لابن عاشور ١١١، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٧.

لقصده في التشريع، فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، ومخالفتها استهزاء بالكتاب المنزل، ومشاقة للرسول ﷺ[1].

٣ ــ الاستحسان:

وهو عند الأصوليين: العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل شرعي[2].

والمراد به هنا: العدول بالواقعة من تَوْصِيف إلى آخر لمقتضٍ شرعي.

فالواقعة القضائية قد يصرف تنزيلها على حكم كلي يجري على نظائرها إلى حكم كلي آخر؛ لأن تنزيلها على الأول يؤدي إلى مفسدة، أَوْ فوات مصلحة بخصوص هذه الواقعة، ويجري عليها حكم وتَوْصِيف آخر يدفع عنها تلك المفسدة، أَوْ يحقق لها تلك المصلحة المؤثرة[3]، فالمسألة إذا تجاذبتها الأصول ألحقت بأقربها شبهاً، وقد تضاف أَوْ تحذف بعض القيود في الحكم الكلي ليلائم الواقعة محل التَّوْصِيف.

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٣١، ٣٤٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧، مختصر التحرير ٩٨.

(٣) الموافقات ٤/ ٢٠٥، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٨ ــ ٢٢٩، نظرية التعسف ٩ (الحاشية).

٤ ــ مراعاة الخلاف:

والمراد به: الأخذ بالقول المرجوح وترك الراجح في الحكم المقرر فقهاً مراعاة للواقعة المراد توصيفها لمقتض شرعي.

وقد سبق بيان ذلك وشروطه في تقرير الحكم الكلي[١]، فالواقعة المعينة إذا أراد القاضي توصيفها، وتنازعها قولان للعلماء، وكان حملها على القول المرجوح أصلح أُجْرِي توصيفها وتنزيلها عليه استثماراً للخلاف في معالجة المفسدة[٢].

وليس ذلك عدولاً مجرداً عن القول الراجح إلى غيره، بل الأخذ بهذا القول المرجوح في هذه الواقعة المخصوصة يُعَدُّ راجحاً؛ لأَنَّ الواقعة قد اشتملت على وصف مؤثر ــ زيادة أَوْ نقصاً ــ سَوَّغ العدول لهذا القول فصار الخلاف بين القولين كأَنَّه اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مراعاة الخلاف يعود إلى الاستحسان؛ إذ هو صورة من صوره؛ لأَنَّ الحال إذا اقتضى العدول بالواقعة إلى تَوْصِيف وحكم آخر كان من وسائل ذلك مراعاة الخلاف، **ونذكر بعض الأمثلة على ذلك:**

---

(١) انظر ذلك في المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٣، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٣٠.

(أ) إذا توفي رجل وخلف ورثة منهم زوجته التي نكحها بدون ولي بل أنكحت نفسها ومكثت معه مدة طويلة، وادعى بعض الورثة بعد وفاة زوجها منعها من الإرث لفساد نكاحها ــ فإنَّ الصَّحِيح من مذهب الحنابلة أَنَّها لا ترث في النكاح الفاسد[1]، ولكن ثَمَّ ملحظ في الواقعة وهو دخول الزوجة في أصل النكاح على الحقوق الزوجية ومنها التوارث، فيقضي القاضي بإرثها منه أخذاً بالقول الآخر بالتوراث بينهما[2]؛ مراعاة للخلاف، وقد وقعت، وحكم فيها بعض القضاة بذلك مراعاةً لما ذكرنا.

(ب) من اشترى عيناً وظهر بها نقص في ذرعتها فللمشتري الخيار إذا جهل الحال وفات غرضه، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[3].

ويرى ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ) ــ في مطلق الرد بخيار العيب إذا كان السعر قد نقص نقصاً فاحشاً ولم يدلس البائع على المشتري ــ : أَنَّ المشتري مخير بين أخذ أرش العيب من البائع، أَوْ يرد العين ومعها أرش نقص سعرها عنده[4].

وقد وقعت هذه النازلة عند رخص أسعار العقار بالرياض في

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٠٥، حاشية المقنع ٢/ ٤٠٢.

(٢) المرجعين السابقين، الموافقات ٤/ ١٥٠.

(٣) المغني ٦/ ٢١١ ــ ٢١٢ (ط: هجر)، الروض المربع ٤/ ٤١٠.

(٤) الفتاوى السعدية ٣٩١، المختارات الجلية ٢٥٩.

بعض السنين، فصار بعض المشترين يدعي الخيار بهذا العيب ــ نقص الذرعة ــ ويطلب إعادة ثمن المبيع له، وأخذ بعض القضاة بقول ابن سعدي مراعاةً للخلاف، وسداً لذرائع إفساد العقود بحيل ظاهرة.

وهو اتجاه سديد يُفَوِّت على المشترين حيل فسخ العقود لأجل نقص قيمة العقار تذرعاً بنقص ذرعته.

(ج) ذكر ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) من الحيل المنكرة: أَنْ يقتل رجلٌ حماتَه ــ أَمْ زوجته ــ فيجب عليه القصاص، فيقوم بقتل زوجته التي له منها أولاد حتى يسقط القصاص عنه، وهذه الحيلة لا تسقط القصاص، بل وجوبه قائم؛ قال ابن القَيِّم: «لو قيل بتحتم قتله ولا بُدَّ إذا قصد هذا لكان أقرب إلى العقول والقياس»[1].

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٤٣.

المطلب الثاني

الأصل الثاني

مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف

سبق بيان المراد بالمقاصد، وحكمة التشريع، وأنَّها المعاني والحِكَم العامة أَوْ الخاصة التي يسعى الشرع لتحقيقها لمصالح العباد في الدارين.

كما سبق بيان أقسامها من جهة كونها كلية أَوْ جزئية، وأنَّها عامة وخاصة وجزئية، وبيان أقسامها من جهة كونها ضرورية أَوْ حاجية أَوْ تحسينية، وبيان حاجة القاضي إليها عند تفسير النُّصُوص والأحكام الكلية[1]، ونبين هنا مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التوصيف، وبعض الأمثلة التي توضح ذلك في عنوانين متتاليين:

---

(١) انظر ذلك في المطلب الثالث من المبحث السادس من الفصل الخامس من الباب الأول.

مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف:

إنَّ القاضي ــ بل والمفتي ــ وهو يوصف الواقعة عليه مراعاة مقاصد الشرع وحكمته، فالشرع له مقاصد في الأحكام، سواء كانت هذه المقاصد عامةً، أَمْ خاصة، أَمْ جزئية، وإذا كانت معرفة مقاصد الشرع في مجال تفسير الأحكام الكلية من الأهمية بمكان فإن معرفتها عند تَوْصِيف الأَقْضِيَة لا يقلّ أهمية عن ذلك، فهي تعين القاضي على تحديد التَّوْصِيف ابتداءً، كما ترجح بعضها على بعض عند تَعَدُّد الاحتمالات فيها؛ ذلك أن تنزيل الحكم الكلي على الأعيان والوقائع مشخصة يتطلب نظراً خاصًّا يراعي فيه خصوصية الواقعة بأحوالها، وظروفها، وملابساتها، ومقاصدُ الشريعة وحكمتها من وراء ذلك تحوطه وتوجهه، فتعين على معرفة قبول المحل للحكم الكلي وتوصيفه عليه، أَوْ عدم قبوله لذلك.

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث ــ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[1].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣.

فالمنافع والمضارّ التي تبنى عليها مقاصد الشرع وحكمته إضافية، بمعنى أَنَّها منافع أَوْ مضارّ في حال دون حال، ولشخص دون شخص، أَوْ في وقت دون وقت[1]، فمعرفة مقاصد الشرع وحكمته في الواقعة مما يرجح احتمالاً على آخر في التفسير، وقولاً على آخر عند الاختلاف، وهو مما يعين على تحديد التَّوْصِيف الملاقي للوِاقعة.

بعض الضوابط والأمثلة التي تبين أثر المقاصد والحِكَم عند التَّوْصِيف:

نذكر ضوابط وأمثلة تبين أثر المقاصد والحِكَم في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية فيما يلي:

١ ــ حفظ المال من الإهدار ما أمكن:

لقد جاءت الشريعة بحفظ الضروريات الخمس من الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال، سواء كان ذلك في جانب الوجود أَمْ العدم.

وحفظ المال يكون بتنميته وإصلاحه حتى لا يفنى، كما يكون بدفع العوارض عنه وتلافي هذه العوارض عند حدوثها بالزجر،

---

(١) الموافقات ١/ ٢٥٠، ٢٥١، ٢/ ١٦٣، ١٦٧، ٣٨٥، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٠٧، ٢١٢، ٢١٣، نظرية التعسف ١٤، ١٥، المناهج الأصولية ٦ ــ ٧، ٨٥.

والحد، والضمان[1]، فحفظ المال من الإهدار مقصد مقرر في الشريعة، يَدُلُّ له حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أَنَّه قال: «**تُصُدِّقَ على مولاة لميمونة بشاة، فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: هلّا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به، فقالوا: إنَّها ميتة، فقال: إنما حرم أكلها**»[2].

قال الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «إن فيه احتياطاً للمال، وأَنَّه مهما أمكن أَلَّا يضيع فلا ينبغي أَنْ يضيع»[3].

ولذلك أمثلة، منها:

(أ) أن من بنى في أرض غيره خطأً، أَوْ اشترى من غاصب أرضاً ولم يعلم بالحال، ثم غرس فيها، فقام صاحبها يدّعيها فالمَنْصُوص عن أحمد: أَنَّ الغرس يتملك بالقيمة، ولا يقلع مجاناً، وهو الصَّحِيح عنده، ولا يثبت عنه سواه، ويخير مالك الأرض بين تملك البناء أَوْ الغراس بقيمته وبين التنازل عن الأرض بقيمتها لمالك البناء أَوْ الغراس[4]، وفيه مراعاة حفظ المال من الإهدار، وهو الذي يجري به العمل الآن.

---

(١) الموافقات ٢/ ٤٧، ٥٠، نظرية المقاصد ١٥٢ ــ ١٦٠.

(٢) متفق عليه؛ فقد رواه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٣)، وهو برقم ٢٢٢١، ومسلم ١/ ٢٧٦، وهو برقم ٣٦٣.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٢٢٣.

(٤) القواعد لابن رجب ١٤٨.

(ب) أن من غصب خشبة ونحوها ثم بنى عليها، ولا يمكن ردها لمالكها عند مطالبته إلاَّ بهدم البناء الذي كلف الغاصب أضعاف قيمة الخشبة فإنَّ الخشبة تُقَدَّر بقيمتها، وتُسَلَّم القيمة لصاحبها، ولا ينقض البناء[1] صيانة للمال، وحفظاً له من الإهدار ما أمكن.

ولو رأى الحاكم مع ذلك في حال الغصب تعزيره بإضعاف الغرم عليه وعقوبة مناسبة جاز[2]؛ ويَدُلُّ على ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص ــ رضي الله عنه ــ : «**أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى حريسة الجبل[3]؟ قال: هي ومثلها والنكال[4]، وليس في شيء من الماشية قطع إلاَّ فيما آواه المراح[5] فبلغ ثمن المجن[6] ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه[7] وجلدات نكال، قال: يا رسول الله، كيف**

---

(١) الغياثي ٤٩٧.

(٢) الحسبة لابن تيمية ٥٥، القواعد والأصول الجامعة ٨٣.

(٣) المراد بحريسة الجبل: الشاة المسروقة من المرعى [حاشية السندى على سنن النسائي ٨/ ٨٥].

(٤) النكال: العقوبة [حاشية السندى ٨/ ٨٦].

(٥) المراح: المحل الذي ترجع إليه الماشية، وتبيت فيه [حاشية السندي ٨/ ٨٥].

(٦) المجن: الترس وهو من آلة المحارب، من الجنة، وهي السترة [النهاية في غريب الحديث ٤/ ٣٠١].

(٧) مثليه: تثنية مثل، وقد جاء بالإفراد في بعض نسخ أبي داود [حاشية السندي ٨/ ٨٦].

ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلاَّ فيما آواه الجرين[1]، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»[2].

فقد جعل النبي ﷺ على حريسة الجبل والثمر الذي آواه الجرين ولم يبلغ النِّصَاب جعل فيه غرامة مثليه وجلدات نكال؛ زجراً للآخذ، وهكذا الغاصب، بجامع الاعتداء في كل منهما.

(ج) أن من أجر مفرداً مشاعاً بينه وبين غيره لغير الشريك، وبالعين المؤجرة غراس محتاج للسقيا، واختصم المستأجر مع من لم يؤجر من الشركاء، فهل يجبر من لم يؤجر من الشركاء على إجارة المثل؟

اختلف العلماء في ذلك؛ فذهب كثير من الحنابلة إلى عدم صِحَّة إجارة المشاع لغير الشريك؛ لأَنَّه لا يقدر على تسليمه.

وخالف آخرون من الحنابلة؛ منهم أبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وابن عبد الهادي (ت: ٩٠٩هـ)، فقالوا: بِصِحَّة

---

(١) الجرين: موضع يجمع فيه التمر ويجفف، وهو كالبيدر للحنطة [شرح السيوطي لسنن النسائي ٨/ ٨٥].

(٢) رواه النسائي، واللفظ له (٨/ ٨٥)، وهو برقم ٤٩٥٩، وأبو داود (٤/ ٣٧)، وهو برقم ٤٣٩٠، قال الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول ٣/ ٥٦٦: «وإسناده حسن».

إجارة المشاع لغير الشريك، وصوبه في الإنصاف، وقال في التنقيح: وهو أظهر وعليه العمل[1].

وعليه يجبر الشريك إذا أبى الإجارة[2]، وهذا القول ظاهر في اعتبار حفظ المال من الإهدار ما أمكن.

وعلى القول الأول: لا يَصِحُّ نقض العقد في هذه الواقعة، بل يجبر الممتنع على التأجير من وجه آخر وهو أَنَّ العقار به غراس محتاج للسقيا والعمارة، ومن كان بينهما مال مشترك محتاج للإصلاح أُجْبِر الشريك على إصلاحه مع شريكه[3].

فمراعاة حفظ المال من الإهدار ما أمكن عند تَوْصِيف الأَقْضِيَة أمرٌ مقرر شرعاً.

٢ ــ ثبات التعامل بين الناس واستقراره:

ثبات التعامل بين الناس واستقراره مراعىً في الشريعة؛ لما في ذلك من صيانة الحقوق، واطمئنان المتعاقدين على تعاملهما[4]، فإذا عرض للقاضي عقد أَوْ شرط تردد توصيفه بين موجب الاستقرار والثبات في التعامل أَوْ ضده حُمِلَ على موجب الاستقرار؛ يقول ابن

---

(١) الإنصاف ٦/ ٣٣، التنقيح ١٦٤، الروض المربع ٥/ ٣٠٩.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ٣٢٣.

(٣) الروض المربع ٥/ ١٥٨.

(٤) مقاصد الشريعة ١٧٥، ١٨١، ١٨٣.

عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه»[١]، وهذا ما لم يعارضه ما هو أقوى منه، ومن معارضة الأقوى ما ذكره ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، فقد قال: «ينبغي للقضاة إذا رفعت إليهم أمور مشكلة، ولم يجدوا لها مخرجاً أَنْ يفسخوها، ويأمروهم بالابتداء»[٢].

فإذا اختلف شخصان في عقد إجارة على عمل الإنسان مثلاً، وكانا في أوائلها لم يباشرا تنفيذ العقد، وكانت بينهما أمور مشكلة في تفسيره، فربما كان فسخه أدعى لقطع الخصومة بينهما، وأجدى في منع سوء تنفيذ العمل بينهما لو استمرا فيه مع التضاد والتشاحن، لكن لا يتم ذلك إلاَّ بعد تسبيب صَحِيح يذكر فيه مسوغ الفسخ.

وسوف أذكر بعض الضوابط والأمثلة في مراعاة ثبات التعامل واستقراره فيما يلي:

(أ) حمل العقد والشرط على الصِّحَّة ما أمكن:

فإذا صدر شرط أَوْ عقد، ووجد وجه لحمله على الصِّحَّة، حمل عليه ووصف به[٣].

---

(١) مقاصد الشريعة ١٨٣.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٤٤.

(٣) القواعد النورانية ٢٠٦، مجلة الأحكام العدلية (م٨٣)، وشرحها لحيدر ١/ ٧٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٩١.

ومن ذلك: ما ذكره الحنابلة من صِحَّة اشتراط الخيار للأجنبي، وحملوه على أَنَّه اشتراط لنفسه وتوكيل للأجنبي في الخيار.

وعللوا ذلك: بأن تَصْحِيح الاشتراط ممكن، فوجب حمله على الصِّحَّة صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء[1].

ومن ذلك: أَنَّ الأصل في العقود حملها على السلامة من المفسد، كما لو ادعى أحد المتعاقدين صغره حين التعاقد، وادعى خصمه بلوغه فالقول قول مدعي البلوغ؛ حملاً للعقد على الصِّحَّة واستكمال شروطه[2].

(ب) تَصْحِيح العقود والشروط إذا ترتب على إبطالها ضرر:

قد يتوجه في عقد أَوْ شرط إبطاله، ولكن ذلك يؤدي إلى ضرر عظيم، فيعدل القاضي عن ذلك، ويصحح العقد والشرط ما أمكن؛ دفعاً لذلك الضرر والمفسدة، ويُوَصِّف الواقعة بذلك، وذلك مثل تَصْحِيح تصرف ناظر الوقف، وولي القاصر ونحوهم مع ظهور خيانتهم إذا ترتب على إبطال تصرفهم ضرر، وهكذا تَصْحِيح تصرف البغاة إذا وافق الحق[3].

---

(١) الكشاف ٣/ ٢٠٤، المغني ٤/ ١٠٠، الاشتراط لمصلحة الغير ٢٤٥.

(٢) الفوائد الزينية ١٧٧، الطريقة المرضية ٤٦، المنثور ١/ ١٥٤، القواعد لابن رجب ٣٤١.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٥٠، قواعد الأحكام ١/ ٧٩، نظرية المصلحة لحسان ٣٠١.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «لو قدر أن ناظر الوقف ووصيّ اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك فلا بُدَّ من تَصْحِيح تصرفهم في حق المشتري منهم وحق رب المال، وإلاَّ فلو أُبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لا سيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدل خير له»[1].

(ج) إبقاء الحال على ما وقعت عليه إذا ترتب على نقضها مفسدة أعظم:

كل فعل خالف الحكم الشرعي فهو مهدر؛ لأَنَّ الحكم هو عين المصلحة، لكن قد يعرض من الوقائع ما يتجاذبه احتمالانِ الدليلُ في أحدهما أظهر والاحتمال الثاني له دليل ملحوظ في الجملة، ويترتب على تَوْصِيف الواقعة بالاحتمال الأول مفسدة عظيمة عُهد من الشارع مراعاة دفعها، ويمكن درؤها بحمل الواقعة على الاحتمال الثاني وتوصيفها به، فيتعين هذا التَّوْصِيف؛ لأن ذلك وافق دليلاً في الجملة هو أولى بالإعمال بعد الوقوع.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فمن واقع منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٥٠.

بحكم الأصالة، أَوْ مؤدياً إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أَوْ نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظراً إلى أن ذلك الواقع وَاقَعَ المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أَنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن به من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم[1]، وحديث قتل المنافقين[2]، وحديث البائل في المسجد[3]»[4].

---

(١) وهو عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أَنَّ النبي ﷺ قال: «**يا عائشة، لولا قومك حديثو عهد بجاهلية ــ أَوْ قال: بكفر ــ لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله، ولجعلت بابها بالأرض، ولأدخلت فيها من الحجر**» متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١/ ٢٢٤)، وهو برقم ١٢٦، ومسلم (٢/ ٩٦٨ ــ ٩٦٩)، وهو برقم ١٣٣٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) وهو عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنهما ــ: «**أَنَّ أعرابيًّا قام إلى ناحية في المسجد، فبال فيها، فصاح به الناس، فقال رسول الله ﷺ: دعوه، فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذَنُوبٍ فصُبَّ على بوله**» متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد رواه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٤٩)، وهو برقم ٦٠٢٥، ومسلم (١/ ٢٣٦)، وهو برقم ٢٨٤.

(٤) الموافقات ٤/ ٢٠٣.

٣ ــ مبنى عقود الأبدان على الألفة والاتفاق:

عقود الأبدان من الزوجية والإجارة الواردة على عمل الإنسان ونحوهما يحتاج تنفيذها والاستمرار فيها إلى التآلف ودوام الاتفاق، فإذا فقد ذلك ساءت الحال بين المتعاقدين، وأصبح كل منهما لا يحسن التعامل مع الآخر، بل ربما تربص به الشر والأذية، فإذا تردد عقد من ذلك بين إمضائه أَوْ فسخه أخذ القاضي بالتَّوْصِيف الموجب للفسخ؛ لأَنَّه أرفق بالطرفين ما لم يعارض ذلك موجب أقوى فتجرى الموازنة حسب تزاحم المصالح بعضها مع بعض أَوْ مع ضدها.

يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) ــ في تأييد الفرقة بين الزوجين للضرر أَوْ النشوز ــ: «فأَمَّا عقود الأبدان فلا تتم إلاَّ بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفرقة»[١].

٤ ــ قطع الخصومة ما أمكن أَوْ تقليلها:

الحكمة من مشروعية القضاء إيصال الحقوق إلى أَصْحَابها، ورفع المشاحنات، وقطع الخصومات أَوْ تقليلها، وقمع الظالم، ونصرة المظلوم، ونشر الأمن في الأمة، وهي مقاصد في الشريعة من السمو بمكانة[٢].

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٥٤١.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٢، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٣٥، شرح الزرقاني ٧/ ١٣٨، معين الحكام للطرابلسي ٧، مقاصد الشريعة ١٩٥.

وأصل ذلك ما حدَّث به زيد بن ثابت ــ رضي الله عنه ــ قال: «**كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جذَّ الناس وحضر تقاضيهم قال المُبتاع: إنَّه أصاب الثمرَ الدُّمان، أصابه مرض، أصابه قُشام ــ عاهات يحتجون بها ــ فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فأَمَّا لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم**»[1].

قال ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «فقد أخبر أن سبب نهي النبي ﷺ عن ذلك ما أفضت إليه من الخصام»[2]، فإذا تردد تَوْصِيف واقعة بين ما يقطع الخصومة أَوْ يقللها وبين ما يوجب استمرارها فإنَّ القاضي يقدم في توصيفها ما يقطع الخصومة أَوْ يقللها، وهكذا في سائر حِكَمِ مشروعية القضاء.

وكل ذلك ما لم يعارضه موجب أقوى منه، فتجرى الموازنة حسب تزاحم المصالح بعضها مع بعض، أَوْ مع ضدها.

ومن الأمثلة لما يراعى فيه قطع الخصومة ما أمكن أَوْ تقليلها: أَنْ يختلف المؤجر والمستأجر في شيء من حقوق العقد قبل مباشرة

---

(١) رواه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٣)، وهو برقم ٢١٩٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧.

تنفيذه، ويتردد توصيفه بين بقاء العقد وفسخه، فيقدم موجب فسخه؛ لأَنَّه أقطع للنزاع بينهما[1].

وعلى القاضي هنا أَنْ يذكر في أسباب حكمه مسوغات توصيفه لما أخذ به على وجه كافٍ مفصل.

(١) انظر ما سبق في ثبات التعامل بين الناس واستقراره: الفقرة الثانية من هذه الضوابط.

المطلب الثالث

الأصل الثالث

مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التوصيف

ونبيِّن هنا مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التوصيف وتطبيقات على ذلك في عنوانين متتاليين:

مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التوصيف:

إنَّ القاضي ــ بل والمفتي ــ وهو يوصف الوقائع لا بُدَّ له من النظر في خصوصيات الوقائع والأشخاص، وما بينهما من فروق مؤثرة، وأوصاف مقررة.

فقد يكون للشخص المتقاضي من مدّعٍ أَوْ مدعى عليه، أَوْ للواقعة المتنازع فيها خاصية تستدعي توصيفاً وحكماً لا يطبق على نظائرها؛ لوجود وصف مؤثر متعلق بالشخص أَوْ الواقعة استدعى المغايرة في التَّوْصِيف والحكم[1].

---

(١) الموافقات ٤/ ٩٨، المجموع ١/ ٨٨، فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، نظرية المقاصد ٣٥٥، فتاوى ورسائل ٢/ ٢١ ــ ٢٢، وقد أطلق عليه الشاطبي: تحقيق المناط الخاص [الموافقات ٤/ ٩٨].

يَدُلُّ على ذلك ما رواه سعيد بن سعد بن عبادة قال: «كان في أبياتنا رويجل ضعيف، فخبث بأَمَةٍ من إمائهم، فذكر ذلك سعد لرسول الله ﷺ فقال: اضربوه حَدَّه، فقالوا: يارسول الله، إنَّه أضعف من ذلك، فقال: خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ، ثم اضربوه به ضربة واحدة، ففعلوا»[1].

ففي ضرب هذا الرجل بعثكال فيه مائة شمراخ بدلاً من مائة سوط مفرقة مراعاة لضعفه؛ لأَنَّه لا يطيق الجلد بالسوط مفرقاً، كما يضرب غيره من الأَصِحَّاء[2]؛ لقوله ــ تعالى ــ : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

كما يَدُلُّ على مراعاة خصوصيات الأشخاص والأعيان ما رواه أبو ذر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً، وإني أحبُّ لك ما أحبُّ لنفسي، لا تَأَمَّرنَّ على اثنين، ولا تَوَلَّينَّ مال يتيم**»[3]، فقد خص النبي ﷺ أبا ذر ــ رضي الله عنه ــ بهذا الحكم،

---

(١) رواه أحمد (الفتح الرباني ١٦/ ٩٩)، وهو برقم ٢٥٣ وابن ماجة ٢/ ٨٩، وهو برقم ٢٦٠٢، والنسائي في السنن الكبرى ٤/ ٣١١، ٣١٣، وهو برقم ١/ ٧٣٠٩، وفي النسائي طرق أخرى مرسلة عن أبي أمامة بن سهل، كما رواه أبو داود عن بعض أَصْحَاب رسول الله ﷺ (٤/ ١٦١)، وهو برقم ٤٤٧٢، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ٢١٤: «وإسناده حسن، ولكن اختلف في وصله وإرساله».

(٢) نيل الأوطار ٧/ ١٣٠، سبل السلام ٤/ ٢٦.

(٣) رواه مسلم (٣/ ١٤٥٧)، وهو برقم ١٨٢٦.

وهو نهيه عن الإمارة ولو على اثنين، وعن ولايته على مال اليتيم؛ لأَنَّ أبا ذر رجل ضعيف لا يصلح للقيام بمثل هذه الأعمال، مع أَنَّ الأصل ترغيب عموم الناس في القيام بهذه الأعمال لحاجة الناس إليها، بل لقد كان النبي ﷺ نفسه يُرَغِّبُ فيها، فقد رغب في الحكم والقضاء بين الناس في أحاديث مُتَعَدِّدَةٍ، منها ما حدث به عبد الله ابن مسعود ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا حسد إلَّا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً، فسلطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها**»[1].

كما أَنَّ النبي ﷺ كان يرغب في كفالة اليتيم، ومن ذلك ما حدث به سهل بن سعد ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ﷺ أَنَّه قال: «**أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وقال بأصبعيه السبابة والوسطى**»[2].

وقد نهى النبي ﷺ أبا ذر عن تلك الولايات لما رأى به من الصفات التي لا تمكنه من القيام بها[3].

فمراعاة خصوصيات الوقائع والأشخاص أمر مقرر في القضاء والفتيا؛ يقول الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ (ت: ١٢٥٨هـ): «القصد من التشريع والأوامر تحصيل المصالح

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ١٢٠)، وهو برقم ٧١٤١، ومسلم (١/ ٥٥٩)، وهو برقم ٨١٦

(٢) رواه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٣٦)، وهو برقم ٦٠٠٥.

(٣) الموافقات ٤/ ١٠٠ ــ ١٠١.

ودرء المفاسد حسب الإمكان، وقد لا يمكن إلاَّ مع ارتكاب أخف الضررين، أَوْ تفويت أدنى المصلحتين، واعتبارُ الأشخاص والأزمان والأحوال أصل كبير، فمن أهمله وضيعه فجنايته على الناس وعلى الشرع أعظم جناية»[1].

ويقول ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «قال السهيلي: ولا يستحيل أَنْ يكون الشيء صواباً في حق إنسان وخطأً في حق غيره، إنما المحال أَنْ يحكم في النازلة بحكمين متضادين في حق شخص واحد... والأصل في ذلك: أَنَّ الحظر والإباحة صفات أحكام لا أعيان»[2].

ويقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ) ــ وهو يتحدث عن التبصر عند تنزيل الحكم الكلي على الواقعة ــ: «ولهذا تجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به، ليس لقصور ذلك المفتي ــ مَعَاذ الله ــ، بل لأَنَّه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص، فلا يطرد في جميع صورها»[3].

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٣/ ١٨٨.

(٢) فتح الباري ٧/ ٤٠٩.

(٣) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣.

فائدة: قال النووي: «قال الصيرمي: إذا رأى المفتي المصلحة أَنْ يفتي العامي بما فيه تغليظ، وهو مما لا يعتقد ظاهرة، وله فيه تأويل جاز ذلك زجراً له كما روى عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة =

فواجب على القاضي والمفتي عند تَوْصِيف الواقعة أَنْ يراعي خصوصيتها في أشخاصها وجميع أحوالها إن كان ثَمَّ ما يقتضي ذلك؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ــ في خاصية العالم الراسخ ــ : «إنَّه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص»[١].

كما يجب على القاضي والمفتي بذل الجهد للتعرف على تلك الخصوصيات إن كانت، وتقرير الحكم الملائم لها؛ يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «والتحقيق أَنَّ المفتي في الوقائع لا بُدَّ له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس»[٢].

ولأجل مراعاة هذا الأصل وغيره كان القضاء جزئياً لا يتعدى نفوذه غير الواقعة المحكوم فيها، ولا الأشخاص المترافعين[٣]؛ وذلك لأَنَّه مُنَزَّل على واقعة معينة لها خصوصيتها سواء في نفس الواقعة، أَمْ الأشخاص، أَمْ أدلة إثباتها، وكان على القاضي الاجتهاد

= له، وسأله آخر، فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكيناً قد قتل فلم أقنطه» [المجموع ١/ ٨٨].

(١) الموافقات ٤/ ٢٣٢.

(٢) نشر العرف ١٢٧ ــ ١٢٨.

(٣) الفواكه البدرية ٦٦، ١٣٦، الفوائد الزينية ٤٣، البحر الرائق ٦/ ٢٨٢، شرح الزرقاني ٤/ ١٤٩، التاج والإكليل ٦/ ١٣٩، إعلام الموقعين ١/ ٣٨، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٧٢.

في تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية في كل واقعة تحدث، ولا يغني تنزيل سابقه عن لاحقه، بل لكل واحدة منهما نظر مستقل؛ لأَنَّه كما يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كل صورة من النازلة، نازلة مستأنفة في نفسها لم يسبق لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلا بُدَّ من كونها مثلها أَوْ لا... ويكفيك من ذلك أَنَّ الشريعة لم تَنُصَّ على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية، وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعين»[١].

لكن الاعتداد بالفروق بين الأشخاص والوقائع عند الاقتضاء إنما يكون إذا انضبط ذلك بأمر ظاهر يذكره القاضي في تسبيب حكمه، أَمَّا إذا خفي أَوْ عسر انضباطه فلا يُعْتَدّ به[٢].

تطبيقات على مراعاة الفروق بين الوقائع الاشخاص عند التَّوْصِيف:

وتظهر مراعاة الفروق الفردية عند التَّوْصِيف في صور كثيرة تَدُلُّ عليها الأحكام الكلية في الجملة، ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

---

(١) الموافقات ٩١ ــ ٩٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٨٨ ــ ١٨٩.

١ ــ الإكراه المؤثر يختلف باختلاف الأشخاص:

الإكراه مؤثر في إسقاط الرضا فيما يُعْتَدّ بالرضا فيه، وذلك إذا صدر من قادر، وغلب على ظن المكره نزول الوعيد به، وكان الإكراه مما يستضر به المكره ضرراً كثيراً، كالقتل والضرب الشديد، **أَمَّا الإكراه بالضرر اليسير، والضرب القليل فيختلف باختلاف الأشخاص**، فإن كان في حق من لا يبالي فليس إكراهاً، وإن كان من ذوي المروءات، وكان على وجه يكون فيه إخراق لصاحبه، وغضاضة وشهرة في حقه ــ فهو كالضرب الكثير في حق غيره[١].

وقد أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في رجل له والد قوي الشكيمة شديد عليه، وألزمه بطلاق زوجته، فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد، وهو لم يرد الطلاق، فأفتاه بأن هذا الطلاق غير واقع؛ لأَنَّه في حكم المكره[٢].

٢ ــ ثبوت خيار الغبن لمغبون مسترسل:

المسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المماكسة، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، فمن غبن وتحققت فيه الأوصاف من الجهل بالقيمة، وعدم حسن المماكسة ثَبَتَ له الخيار وإلاَّ فلا[٣].

---

(١) المغني ٨/ ٢٦١ ــ ٢٦٢، المهذب ٢/ ٧٨، روضة الطالبين ٨/ ٥٩.

(٢) فتاوى ورسائل ١١/ ١٢.

(٣) المغني ٤/ ٧٩، الروض المربع ٤/ ١٣٦ ــ ٤٣٥.

٣ ــ العقوبات التعزيرية تختلف بحسب الاقتضاء:

العقوبة التعزيرية: هي عقوبة غير مقدرة شرعاً على معصية لا حدَّ فيها[١].

وتتدرج من الإعراض والتوبيخ حتى القتل بحسب الذنب وأثره، وهي تختلف باختلاف الذنب، وحال المذنِب، وانتشار الجريمة في المجتمع، وأثرها عليه[٢]، يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته»[٣].

ويبين في موضع آخر بعض المعاصي والجرائم، واختلاف عقوبتها فيقول: «بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زِيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كِبَر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقب من لم يتعرض إلاَّ لامرأة واحدة أَوْ صبي

---

(١) السياسة الشرعية ٩٦، الروض المربع ٧/ ٣٤٥.

(٢) فتح القدير ٤/ ٢١٢، الفروق ٤/ ١٧٧ ــ ١٧٨، تبصرة الحكام ٢/ ٢٨٩، نهاية المحتاج ٨/ ٢١ ــ ٢٢، المغني ١٠/ ٣٤٨.

(٣) الحسبة ٤٤.

واحـد»[1]، وواضـح مـن هـذا كلـه مـراعـاة الفـروق الفـرديـة بيـن الأشخاص والوقائع عند تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية في العقوبات التعزيرية.

(١) السياسة الشرعية ٩٧، وانظر: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير ٢٣١.

المطلب الرابع

الأصل الرابع

مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف

نبيِّن المراد بالضرورة، ومعنى مراعاتها، وضوابطها، والمراد بالحاجة ومراعاتها كالضرورة، وشروط مراعاة الضرورةِ والحاجةِ عند التوصيف، وتطبيقات على مراعاة الحاجة والضرورة في عناوين متتالية:

المراد بالضرورة ومعنى مراعاتها عند التَّوْصِيف:

المراد بالضرورة: ما يطرأ على الإنسان مما في ترك مراعاته هلاك أَوْ ضرر شديد يلحق الضروريات الخمس من الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال[1].

وسواء كانت الضرورة في الغذاء، أَمْ الدواء، أَمْ الانتفاع بمال

---

(١) الموافقات ٢/ ٨، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٦٧، رفع الحرج للباحسين ٤٣٨، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي ٨٠، نظرية الضرورة الشرعية لمبارك ٢٨، الرخص الفقهية ١٤٤.

الغير، أَمْ القيام بالفعل تحت تأثير الإكراه، أَمْ الدفاع عن النفس ونحوها، أَمْ ترك الواجبات الشرعية المفروضة[1].

فكل ذلك حالات استثنائية تُسَوِّغ للمكلف ترك الأحكام الجزئية المقررة لعموم المكلفين نَصّاً، أَوْ استنباطاً، ليدخل بحسب ما طرأ عليه في العمل بالأحكام الجزئية المقررة للضرورة.

فالمكلف ينتقل من الوجوب أَوْ الحرمة إلى الإباحة، أَوْ من الإباحة إلى الوجوب أَوْ الحرمة، أَوْ من الحرمة إلى الإباحة أَوْ الوجوب، أَوْ إلى تأخير الواجب من أمر ونهي عن وقته دفعاً للضرورة في غالب ظنه[2].

والمكلف عند مراعاة الضرورة انتقل من مناط إلى مناط آخر، ولا يُعَدُّ ذلك خرقاً للتشريع، ولا خروجاً عن أحكام الشرع؛ لأَنَّ أصول الشريعة اقتضت له حكماً قبل الضرورة، كما اقتضت له حكماً آخر بعد الضرورة، **وإنما معنى مراعاة الضرورة: أَنَّه إذا طرأت الضرورة انفردت من كليات جنسها، ولحقت بحكم جزئي خاص بها وما ماثلها**، فالأحكام ثابتة قارّة تتبع أسبابها حيث كانت، والمكلف ينتقل من مناط إلى مناط، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال؛ لأَنَّ الحظر والإباحة صفات أحكام لا صفات أعيان[3].

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ١٨ بتصرف.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الموافقات ٢/ ٢٨٥، شرح الموطأ للزرقاني ٢/ ٧، فتح الباري ٧/ ٤٠٩.

ويَدُلُّ على أصل مشروعية مراعاة الضرورة قوله ــ تعالى ــ : ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فقد استثنى الله ــ عزَّ وجلّ ــ ما اضطر إليه الإنسان من طعام فأجاز أكله وإن كان لا يحل له حال الاختيار[١].

ضوابط الضرورة:

يعمل بالضرورة إذا توفرت فيها الضوابط التالية[٢]:

١ ــ أَنْ يشهد الشرع لجنسها بالمراعاة:

فلا بُدَّ أَنْ تكون الضرورة داخلة ضمن المقاصد التي جاء الشرع لتحقيقها وحفظها، أَوْ دفعها.

ولا يستحل بالضرورة الكفر، ولا القتل، لكن لمن اضطر لطعامٍ مغالبةُ من معه فضل طعام لا ضرورة به إليه بعد التدرج باستيهابه أَوْ نهبه ونحو ذلك، فإن قُتِل المضطر في هذه المغالبة فهو شهيد، وإن قتل الآخر فهدر.

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٥٧، نظرية الضرورة الشرعية لمبارك ٣٤، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي ٩٧.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٦٨ ــ ٧٢، نظرية الضرورة الشرعية لمبارك ٣٠٥ ــ ٣٤٨، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي ١٦١ ــ ٢١٥، ٢٨٧، ٢٩١، رفع الحرج للباحسين ٤٤٠ ــ ٤٤٢.

كما أَنَّ الضرورات إذا تزاحمت رُوعِي الترتيب في الحفاظ عليها، فتقدم في الجملة مراعاة ضرورة الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال.

٢ ــ أَنْ تكون محققة لا متوهمة:

فلا بُدَّ أَنْ يجزم أَوْ يغلب على الظن وقوع هذه الضرورة، وأَلَّا يمكن الخلاص منها بوجه سائغ.

٣ ــ أَلَّا تؤدي إزالتها إلى ضرر مثلها أَوْ أكبر منها:

فإذا كانت إزالة الضرورة تؤدي إلى ضرر مثلها أَوْ أعظم منها على نفسه أَوْ غيره امتنع تحقيقها.

والاضطرار لا يسقط حق الغير، فمن اضطر لمال غيره فأكله أَوْ انتفع به ضَمِنَ مثله إن كان مثليًّا أَوْ قيمته إن كان قِيمِيًّا.

٤ ــ أَنْ تقدر بقدرها:

فإذا وقعت الضرورة فإنَّ مقاربتها وفعلها حسب القدر اللازم منها استدامةً وتأقيتاً وقلةً وكثرةً، فمن احتاج إلى شرب خمر لدفع لقمة غصّ بها فلا يزيد عن القدر اللازم لدفع الغصة، ومن احتاج لدواء محرّم أَخَذَ منه بالقدر اللازم لدفع المرض أَوْ تخفيفه مرةً إن أغنى، أَوْ تكراراً على أوقات متفرقة، أَوْ مستمراً عند قيام الضرورة إليه واستمرارها.

الحاجة تراعى كالضرورة:

المراد بالحاجة: ما يطرأ على الإنسان مما في ترك مراعاته

مشقة وحرج شديد خارج عن المعتاد في الضروريات الخمس وإن لم يبلغ درجة الضرورة[1].

وفَرَّق بعض العلماء بين الحاجة والضرورة، فقال: إنَّ الضرورة لا يستغنى عنها، والحاجة يمكن الاستغناء عنها[2].

والحاجة تراعى سواء كان ذلك في العبادات، أَمْ في المعاملات، أَمْ في الجنايات، فما كان على تلك الصفة فهو ملحق بالضرورة؛ ولذا قال العلماء: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أَوْ خاصةً[3]، وستأتي أمثلة لذلك في عنوانٍ تالٍ إن شاء الله.

ومما يجدر التنبيه عليه أَنَّ أغلب الفقهاء يستعملون كثيراً مصطلح (الضرورة) مكان مصطلح (الحاجة)، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا ظهر المراد[4].

---

(١) الموافقات ٢/ ١٠، ١١٩ وما بعدها، أشباه السيوطي ٨٨، رفع الحرج لابن حميد ٥٢ ــ ٥٣، مقاصد الشريعة ٨٢، الرخص الفقهية ٤٤٧ ــ ٤٥٨.

(٢) الفواكه العديدة ١/ ٤٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨، ولابن نجيم ٩١، المجلة العدلية (م٣٢)، المدخل الفقهي للزرقاء ٢/ ٩٩٧، وخالف بعضُ العلماء في مراعاة الحاجة الخاصة وقرروا أَنَّ الحاجة الفردية لا تراعى، وإنما تراعى الحاجة العامة لجميع الناس أَوْ لفئة معينة كأهل بلد أَوْ حرفة [المدخل للزرقاء ٢/ ٩٩٧]، وانظر تفصيلاً للمسألة في الموافقات ٢/ ١١٩ ومابعدها.

(٤) الغرر وأثره في العقود ٦٠٠، رفع الحرج لابن حميد ٥٥.

شروط مراعاة الضرورة والحاجة عند التَّوْصِيف:

لقد اهتم الفقهاء بالضرورة والحاجة عند تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية فتويةً أَوْ قضائيةً، فذكروا أن على القاضي والمفتي مراعاة ما يطرأ من الضرورات والحاجات عند التنزيل الفتوي أَوْ القضائي، وأجازوا لمراعاتها العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح؛ لأَنَّه هو الراجح في مواجهة الضرورة أَوْ الحاجة[1]، واشترطوا لذلك شروطاً سبق بيانها[2]، ولكن ثَمَّ شروط لمراعاة الضرورة والحاجة عند تَوْصِيف الوقائع القضائية، وقد استفدتها مما ذكره الفقهاء في شروط العمل بالقول المرجوح عند الضرورة والحاجة، وهي كما يلي:

١ ــ أَنْ يدُلَّ على مراعاة جنسها دليل من الكتاب، أَوْ السنة.

٢ ــ وجوب تحقق ضوابط الضرورة، وقد سبقت، ومثلها يقال في الحاجة، فلا بُدَّ أَنْ تكون محققة غير متوهمة، وأَنْ تقدر بقدرها، وأَلاَّ تؤدي مراعاتها إلى إهدار مثلها أَوْ أكبر منها.

٣ ــ أَنْ يكون القاضي والمفتي متمكناً من النظر في اعتبار

---

(١) رسم المفتي ٢٦، نشر البنود ٢/ ٢٧٦، مطالب أولي النهى ٦/ ١٤٧، العقود الياقوتية ١٤٣، مقاصد الشريعة ١٨٣، فتاوى ورسائل ٢/ ٢١، ١١/ ١٢، ٢٧٢.

(٢) انظر ذلك في: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

الضرورات والحاجات، ويذكر في أسباب حكمه مستنده الشرعي في ذلك، والمسوغات التي حملته على الاعتداد بذلك الأمر من الضرورات أَوْ الحاجات التي تجب مراعاتها.

٤ ـ **أَنْ يكون مراعاة الضرورة والحاجة مقتصراً على الواقعة القضائية الحالية**، ويتجدد الاجتهاد فيها بتجدد وقوعها في كل نازلة بحسب ما يحتف به من أمور دافعة، وعوارض مانعة، وأحوال ومقتضيات مؤثرة، ومن المقرر في الأحكام القضائية أَنَّها جزئية خاصة بالمتنازع فيه حالاً لا تتعداه إلى غيره من الوقائع.

تطبيقات على مراعاة الضرورة والحاجة عند التَّوْصِيف:

إنَّ صور الضرورة والحاجة التي تجب مراعاتها عند التَّوْصِيف لا تنحصر، وسوف أذكر بعض التطبيقات على ذلك فيما يلي:

(أ) الإغضاء عن خلل يسير في العقد ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود الذي يحتاجه المتعاملون، وذلك كالبيوع الفاسدة التي يطرأ عليها بعض المفوتات المقررة فقهاً إذا كانت قد وافقت قولاً للفقهاء ولو مرجوحاً، ذكره بعض المالكية[1].

(ب) عند المالكية: من هرب بامرأة حتى يحمل أهلها على تزويجها له لم تحرم عليه بذلك، وفي قول لهم: تحرم عليه بذلك تحريماً مؤبداً.

---

(١) مقاصد الشريعة ١٨٣.

ولما كثر هذا الأمر بين الناس أفتى بعض محققي المالكية بالتحريم المؤبد؛ للحاجة إلى قطع هذا الأمر، وحسمِ ما يترتب عليه من الفساد[1].

(ج) يقرر الحنابلة أَنَّ الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد يقع ثلاثاً، وخالف ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)، وقال: يقع واحدة فقط، وبعض الحنابلة مثل المجد (ت: ٦٥٢هـ) يفتون بلزوم الثلاث في حال دون حال؛ إمَّا لكونهم رأوه من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب الحاجة، وإمَّا لاختلاف اجتهادهم؛ قال بعض الحنابلة: يجوز العمل بمقتضى قول الشيخ ــ أي: بجعل طلاق الثلاث واحدة ــ بخاصة إذا دعت الضرورة إليه[2].

(د) المذهب عند الحنابلة: أَنَّه يَصِحُّ عفو النساء عن القصاص من زوجة ونحوها.

والقول الآخر في المذهب: أَنَّ القصاص مُورَّث للعصبات من الرجال خاصة، وليس للنساء عفو، اختاره شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)[3].

والعمل على الأول، ويجوز الأخذ بالقول الآخر إذا اقتضاه

---

(١) النوازل للعلمي ٩١، ٩٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣/ ٩٣، الاختيارات ٢٥٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٤٦.

(٣) الإنصاف ٩/ ٤٨٢ ــ ٤٨٣، الاختيارات ٢٩٣.

الحال من ضرورة أَوْ حاجة؛ قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «لكن إذا كثر التحيل لإسقاط القصاص فلعل في مثل هذه الحالة إذا تسلط العتاة وخيف اختلال الأمن بكثرة العفو، وصار سُلَّماً لسفك الدماء، وإسقاط موجبها، ففي مثل هذه الحالة يجوز ضرورةً العملُ بالقول الآخر الذي اختاره الشيخ تَقِيّ الدِّين»[1].

(هـ) ظاهر مذهب الحنابلة: أَنَّ الورثة إذا كان فيهم صغير، ووجب لهم القصاص من قاتل مورثهم فإنَّ القصاص يؤجل حتى يبلغ الصغير.

وفي رواية للإمام: أَنَّ القصاص يُستَوفى بناءً على طلب الكبار العقلاء، ولا ينتظر بلوغ الصغار وطلبهم[2].

والقول الأول هو الذي عليه العمل، ويجوز الأخذ بالقول الآخر عند الاقتضاء من ضرورة أَوْ حاجة، كأَنْ يكون القتل قد تمَّ بطريقة فيها مغالبة أَوْ مخادعة لا تصل إلى حد الحرابة أَوْ الغيلة، وفي تعجيله تحقيق لمصلحة الزجر، واستتباب الأمن الذي تحتاجه الأمة جميعاً.

(١) فتاوى ورسائل ١١/ ٢٧٢.

(٢) المغني ٩/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

المطلب الخامس

الأصل الخامس

مراعاة درء الحدود والقصاصِ بالشبهات عند التَّوْصِيف

هذا أصل عظيم في تَوْصِيف الأَقْضِيَة الجنائية من الحدود والقصاص، ونبين هنا المراد بدرء الحدودِ والقصاصِ بالشبهات، والشبهةَ المؤثرة في درء الحدود والقصاص، وأقسامَ الشبهة الدارئة للحد، وأَنَّ القصاص كالحد يدرأ بالشبهة، وذلك في عناوين متتالية:

المراد بدرء الحدود والقصاص بالشبهات:

هو دفع وإسقاط العقوبة الحدية أَوْ القصاص لقيام الشبهة القوية.

الشبهة المؤثرة في درء الحدود والقصاص:

الشبهة المؤثرة في الدرء: هي الشبهة القوية المحتملة لا مطلق الشبهة.

فالشبهة المؤثرة: هي التي تشبه الثابت وليس بثابت[1]، أي: تشبه الحقيقة الثابتة بأَنْ تكون قوية.

أَوْ: هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أَوْ حقيقته[2]، وذلك كمن وطىء امرأة أجنبية يظنها زوجته.

فقد وجد المبيح صورة في ظن الواطىء، وهو عقد الزوجية الذي هو سبب النكاح، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد.

ودرء الحدود بالشبهات مجمع عليه بين الفقهاء[3].

أقسام الشبهة الدارئة للحد:

بيَّن المالكية والشافعية والحنفية أقسام الشبهة الدارئة للحد، وأشار إليها الحنابلة في صور الشبهة التي يوردونها.

وقد قسم المالكية والشافعية الشبهة إلى ثلاثة أقسام، هي[4]:

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٤٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٧، المنثور ٢/ ٢٢٥، نيل الأوطار ٧/ ١١٨.

(٢) المغني ١٠/ ١٥٢، التشريع الجنائي ١/ ٢٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٧، التشريع الجنائي ١/ ٢٠٩.

(٤) الفروق ٤/ ١٧٢، تهذيب الفروق ٤/ ٢٠٢، قواعد الأحكام ٢/ ١٦٠، القواعد للحصني ٤/ ٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٣، المنثور ٢/ ٢٢٥، الفوائد الجنية ٢/ ١٣٥، القواعد الصغرى ١٠٠، التشريع الجنائي ١/ ٢١٤.

تنبيه: فروع الحنابلة تَدُلُّ على موافقتهم لهذا التقسيم، وسوف أشير إليها في =

القسم الأول: شبهة قوة المدرك عند الخلاف:

فإذا كان الحكم الكلي الموجب للحد مختلفاً فيه، وأدلة الأقوال المختلفة قوية قُدِّم دارىء الحد على موجبه[1]؛ يقول العز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «فليس اختلاف العلماء هو الشبهة... وإنما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإنَّ الحلال ما قام دليل تحليله، والحرام ما قام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر... وإنما غُلِّب درء الحدود مع تحقق الشبهة؛ لأَنَّ المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديان، والحدودُ أسباب محظرة، فلا تثبت إلاَّ عند كمال المفسدة وتمحضها»[2]، ومثَّل له بالنكاح المختلف فيه، فإنَّه لا يجب فيه الحدّ، بل يدرأ للشبهة، ولذلك فإنَّه إذا كان الخلاف في المسألة بهذه الصفة، أَوْ اختلف في تفسير الحكم الكلي أَوْ الواقعة على مثل هذا الوجه المشار إليه سابقاً كان ذلك موجباً لترجيح جانب الدرء في الحدود على جانب إقامتها.

= مواضعها في الحاشية، وانظر: الاختيارات ٢٣٩، وموسوعة فقه ابن تيمية ٢/ ٧٠٠.

(١) وفي هذا النوع خلاف، وما أثبتناه هو الراجح [انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي ٢/ ٢١٩، ٢٤٨].

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٦١، وانظر: إرشاد الفحول ١٨٤، والحنابلة يقولون بدرء الحد في هذه الصورة. [انظر: شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٨٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٧٠٣]، وانظر بعض الأمثلة لهم في [الروض المربع ٧/ ٣٢٠].

القسم الثاني: شبهة في المحل:

وذلك كإتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة قائمة في محل الفعل المحرم؛ لأَنَّ الزوجة محل لاستمتاع الزوج، وهو وإن لم يكن له أَنْ يأتيها في ذلك المأتي لحرمة ذلك عليه إلاَّ أن حِلَّ الاستمتاع بالزوجة يورث شبهة توجب درء حد الزنى عنه، سواء اعتقد الفاعل حلَّ الفعل أَمْ تحريمه؛ لأَنَّ أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محل الفعل، وتسلط الفاعل شرعاً عليه[1]، لكن يعزر إن علم التحريم.

القسم الثالث: شبهة في الفاعل:

وذلك كمن وطىء امرأة أجنبية يظنها زوجته، فأساس الشبهة ظنُّ الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد حله، فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، فإذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأَنَّه محرم فلا شبهة[2].

أَمَّا الحنفية: فقد ذكروا أنواع الشبهة، وأَنَّها قسمان[3]:

القسم الأول: الشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة:

---

(١) والحنابلة يقولون: لا حد في هذه الصور، ويعزر إذا علم التحريم [الكشاف ٥/ ١٨٨].

(٢) وقد ذكر الحنابلة هذا النوع بالمثال [انظر: الروض المربع ٧/ ٣٢١].

(٣) شرح فتح القدير ٤/ ١٤٠ ــ ١٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٧، التشريع الجنائي ١/ ٢١٣.

وهي تكون في حق من اشتبه عليه الفعل، كمن اشتبه عليه الحل والحرمة، مثل من يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها، ويشترط أَلاَّ يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأَنْ يعتقد الجاني الحل.

القسم الثاني: شبهة في المحل وتسمى الشبهة الحكمية أَوْ شبهة المِلك:

وذلك كسرقة الأب من مال ابنه، ويشترط في هذه الشبهة أَنْ تكون ناشئة عن حكم شرعي، فالشبهة في المحل تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة، فالحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحل، فالسرقة محرمة والأب له أَنْ يتملك من مال ابنه؛ لقوله ﷺ ــ فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ــ : «**أنت ومالك لأبيك**»[1].

ويضيف أبو حنيفة **قسماً ثالثاً** من الشبهات، وهي **شبهة العقد** ولو كان متفقاً على تحريمه، لكن أَصْحَابه والأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، ولا يرون العقد شبهة إلاَّ إذا كان الجاني يظن الِحلَّ ويعتقده.

وإذا دُرِىء الحدُّ عن الجاني فإنَّه يعزر بما يناسب حاله، ويسقط عنه التعزير في مثل من وطىء أجنبية يظنها زوجته؛ لأَنَّه لم يقصد الفعل المحرم، كما يسقط عنه التعزير في مثل من وطء امرأة

---

(١) رواه أحمد (١٠/ ١٥٧، ١١/ ١٢٤)، وهو برقم ٦٦٧٨، ٦٩٠٢، ٧٠٠١ بتحقيق أحمد شاكر، وصحح إسناده، وأبو داود (٣/ ٢٨٩)، وهو برقم ٣٥٣٠، وابن ماجة واللفظ له عن جابر (٢/ ٣٤)، وهو برقم ٢٣١٢، ٢٣١٣، وصححه الألباني في الإرواء ٣/ ٣٢٣.

تزوجها بلا شهود أَوْ بلا ولي؛ لأَنَّ النكاح مختلف فيه، كما يسقط عنه التعزير في مثل من شهد عليه شاهدان بشرب المسكر ثم رجعا ولا قرينة على الشرب[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ التعزير لا يسقط بالشبهة، بل يثبت معها[2]، لكن ثَمَّ مبدأ آخر يطبق على عقوبة التعزير، وهو أَنَّ العفو عن العقوبة مقدَّم على إثباتها، وذلك إذا قام مقتضيه، كأَنْ تكون البينات غير كافية في إيجاب التعزير ونحو ذلك فإنَّه لا عقوبة إلاَّ بحجة[3]؛ يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «فإذا دار الأمر بين أَنْ يخطىء فيعاقب بريئاً، أَوْ يخطىء فيعفو عن مذنب كان هذا الخطأ خير الخطأين، أَمَّا إذا حصل عنده علم أَنَّه لم يعاقب إلاَّ مذنباً فإنَّه لا يندم، ولا يكون فيه خطأ»[4].

القصاص يُدْرأُ بالشبهة كالحدود:

القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود، سواء كانت الشبهة في الفاعل، كمن قتل قاتل مورثه وقد عفا أحد الورثة وهو لا يعلم بالعفو، فلا قصاص عليه، أَمْ كانت الشبهة في المحل، وذلك كأَنْ

---

(١) التشريع الجنائي ١/ ٢١٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٣، التشريع الجنائي ١/ ٢١٦.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١١٩.

(٤) مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٠٨.

يشهد الشهود على رجل بالقتل، ثم يرجعوا عن ذلك فلا يقتص من المشهود عليه، أَمْ كانت الشبهة باختلاف العلماء، وذلك كأَنْ يقتل ولي الدم ممسك وليه حتى قتل فإنَّ الولي الذي قتل القاتل لا يقاد؛ لأن له شبهة في مثله، وهي اختلاف العلماء، فقد قال بعضهم بقتل الممسك[1].

فعلى القاضي عند تَوْصِيف الواقعة في الحدود والقصاص مراعاة الشبهة المؤثرة في ذلك، سواء كانت في الفاعل، أَمْ المحل، أَمْ المدرك باختلاف العلماء، أَمْ في تفسير إقرار المكلف ونحوه.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ القصاص يثبت باللَّوْث ــ وهي القرينة الدالة على القتل ــ كما في القسامة.

ولا تعارض بين هذه القاعدة ــ درءِ القصاص بالشبهة ــ وبين ثبوته بالقرينة في القسامة؛ لأَنَّ اندراءه يكون بالشبهة القوية التي ترجح عدم ثبوته، أَوْ التردد في قصده، أَوْ صفته.

أَمَّا ثبوته في القسامة باللَّوْث ــ وهي القرينة الدالة على القتل ــ فلأَنَّ القرينة رجحت ثبوته، وفرق بين الأمرين؛ قرينةٌ قوية دالة على موجب درئه، وقرينةٌ قوية دالة على موجب إقامته.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٣، الكشاف ٥/ ٥١٩، ٥٣٥، ٦/ ٨٥، ٤٤٣.

المبحث الثاني
وسائل التَّوْصِيف القضائي

وفيه تمهيد، ومطلبان:

التمهيد: المراد بوسائل التَّوْصِيف القضائي وبيانها إجمالاً.

المطلب الأول: القياس القضائي.

المطلب الثاني: الاجتهاد المباشر.

التمهيد

المراد بوسائل التَّوْصِيف القضائي وبيانها إجمالاً

المراد بوسائل التَّوْصِيف:

هي الطرق التي يستعين بها القاضي في تنزيل الأوصاف الكائنة في الحكم الكلي على الواقعة القضائية.

وسائل التَّوْصِيف القضائي إجمالاً:

إنَّ الوسائل التي يستعين بها القاضي في تنزيل الأوصاف الكائنة في الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية وسيلتان، هما:

- القياس القضائي.
- والاجتهاد المباشر.

وبيان كل واحدة منهما في مطلب مستقل مما يلي.

المطلب الأول

القياس القضائي

مدخل

القياس القضائي عملية ذهنية يستعين بها القاضي في تنزيل الحكم الكلي الفقهي على الواقعة القضائية لاشتراكهما في الأوصاف المؤثرة.

وهو يعود إلى قياس الشمول المنطقي[1].

وعُرِّف قياس الشمول المنطقي بأَنَّه: قولٌ مؤلَّفٌ من قضيتين فأكثر متى سلم لزم عنه لذاته قول آخر.

فالقياس المنطقي الشمولي يتركب من جملتين فأكثر إذا استوفى أصوله حدث منه نتيجة مفيدة، ويتضح ذلك فيما سنذكره من حدود هذا القياس.

---

(١) الرد على المنطقيين ١١٦، البهجة ١/ ٣٦، مقاصد الشريعة ٣١.

وسُمِّيَ شمولياً لاندراج حده الأصغر في حده الأوسط، واندراج حده الأوسط في حده الأكبر، ونتيجة ذلك دخول الحد الأصغر تحت الأكبر وشموله له.

كما يسمى اقترانيًّا؛ لاقتران حدوده الثلاثة ــ الأصغر والأوسط والأكبر ــ من غير أَنْ يتخللها حرف الاستثناء[1].

حدود القياس الشمولي المنطقي:

لهذا القياس ثلاثةُ حدودٍ، ونتيجةٌ[2]، وهي:

ــ الحد الأكبر، ويسمى المقدمة الكبرى.

ــ الحد الأصغر، ويسمى المقدمة الصغرى.

ــ الحد الأوسط، وهو الأوصاف المؤثرة المشتركة بين الحدَّين.

ــ النتيجة، وهي ثمرة إنتاج المقدمة الكبرى للمقدمة الصغرى لاشتراكهما في الحد الأوسط، ولذلك فإنَّه عند الإنتاج يُلْغى الحد الأوسط، وتكون النتيجة متآلفة من الحد الأصغر والأكبر، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «اعلم أن كل واحدة من المقدمتين تشتمل على جزئين: مبتدأ، وخبر، فتصير أجزاء البرهان أربعة أمور؛ منها

---

(١) تسهيل المنطق ٥١، آداب البحث والمناظرة ١/ ٦٢، ٦٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ١٢ ــ ١٣، تسهيل المنطق ٥٢، آداب البحث والمناظرة ١/ ٦٣، ٦٤، المعجم الفلسفي ٢/ ٢٠٧.

واحد مكرر في المقدمتين، فتعود إلى ثلاثة؛ إذ لو بقيت أربعة لم تشترك المقدمتان في شيء واحد»[1].

قال ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «ولا نزاع أَنَّ المقدمتين إذا كانتا معلومتين وأُلْقِيَتَا على الوجه المعتدل أَنَّه يفيد العلم بالنتيجة»[2].

وقال ــ أيضاً ــ: «إن صورة القياس المذكورة لا تحتاج إلى تعلم، بل هي عند الناس بمنزلة الحساب»[3].

قال أهل الفن: النتيجة دائماً تتبع أضعف المقدمتين وأدناهما، إلاَّ إذا كانت المقدمتان معلومتين فإنَّ النتيجة تكون معلومة[4].

وقد تهمل إحدى المقدمتين لوضوحها واشتهارها، وهو الغالب في الفقهيات، وقد يكون الإهمال للمقدمة الأولى، كما قد يكون للمقدمة الثانية[5].

وطريقة نُظَّار المسلمين: أَنْ يذكروا من الأدلة والمقدمات ما يحتاجون إليه من دون الالتزام بمقدمتين، بل ربما أوردوا من المقدمات واحدة أَوْ ثلاثاً أَوْ أربعاً أَوْ أكثر، وربما أوردوا سلسلة من

---

(١) روضة الناظر ١/ ١١٥، وانظر في المعنى نفسه: تهذيب الفروق ١/ ٥٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ١٣.

(٢) نقض المنطق ٢٠٠.

(٣) نقض المنطق ٢٠١.

(٤) نقض المنطق ١٦٦، البحر المحيط ١/ ١١٣.

(٥) روضة الناظر ١/ ١٢٦ ــ ١٢٧.

المقدمات بحسب القضية وحاجة المستدل له[1].

المراد بالقياس القضائي:

القياس القضائي: هو الاجتهاد في إدخال الواقعة الجزئية القضائية في الحكم الكلي الفقهي بواسطة القياس المنطقي لاشتراكهما في الأوصاف المؤثرة[2].

حدود القياس القضائي:

هذا القياس القضائي كالقياس المنطقي، له ثلاثة حدود ونتيجة، هي: **المقدمة الكبرى، والمقدمة الصغرى، والحد الأوسط، والنتيجة.**

فمقدمته الكبرى: هي الحكم الكلي الفقهي المفسر، سواء كان مقرراً، أَمْ اجتهد القاضي في تقريره.

ومقدمته الصغرى: هي الواقعة القضائية المؤثرة المنقحة الثابتة المفسرة، الخالية من موانع الحكم.

وحدُّه الأوسط: هو الأوصاف المؤثرة المشتركة في الواقعة القضائية، والحكم الكلي.

والنتيجة: هو التَّوْصِيف القضائي الذي تبينه وتوضحه أسباب الحكم.

---

(١) منطق ابن تيمية للزين ١٠٠، ١٠٢ ــ ١٠٣، ١١٨.

(٢) مقاصد الشريعة ٣١، بهجة قلوب الأبرار ١٤٨.

وقد أشار ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) إلى هذا، فهو يقول: «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يَصِحُّ له الحكم إلاَّ بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبينات»[١].

فالأدلة تبين الحكم الكلي الفقهي، والبينات تثبت الوقائع القضائية، والأسباب هي الأوصاف المؤثرة التي تعرف القاضي انطباق الحكم الكلي على الواقعة القضائية، أَوْ انتفاءه عنها[٢].

طريقة استعمال القياس القضائي في التَّوْصِيف:

إذا أراد القاضي تنزيل الحكم الكلي الفقهي على الواقعة القضائية فعليه تهيئة **المقدمتين** في ذهنه: **الحكم الكلي الفقهي المفسر، والواقعة القضائية المقررة المفسرة**، ثم التحقق من اشتراكهما في الأوصاف المؤثرة، وهي الأسباب والشروط مع انتفاء الموانع، فإذا تحقق من ذلك حصلت المطابقة وهو التوصيف[٣].

والقاضي وهو بصدد تَوْصِيف الواقعة قد يحتاج إلى إجراء أقيسة **مُتَعَدِّدَةٍ متسلسلةٍ أَوْ مركبةٍ**.

والمركبة: ما استدعت أكثر من واقعة يتركب بعضها مع بعض.

والمتسلسلة: ما استدعت معنى لا يتوصل إليه إلاَّ بعد إجراء

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) مستفاد من البحر المحيط ١/ ٤٣.

عدد من الأقيسة المتسلسلة، فَتكُون من مقدمة أَوْ مقدمتين أَوْ ثلاث أَوْ أكثر[1]، وذلك لتقرير الحكم الكلي الفقهي، ولإثبات الواقعة القضائية، ثم تطبيق أحدهما على الآخر[2].

ومن الجدير بالذكر أَنَّ القاضي قد يهتدي إلى هذا القياس من دون تعلم ولا قصد إليه، لكن معرفته له مما يسهل عمله ويسدد اجتهاده.

أمثلة على استعمال القياس القضائي في التَّوْصِيف:

نعرض بعض الأمثلة التي تبين طريقة توصيف القضية بواسطة القياس القضائي، وهي:

المثال الأول:

ادعى شخص على آخر بأن زيداً مدين له بمائة ألف ريال ولم يسددها له، وأَنَّ المدعى عليه قد ضمنه في هذا الدَّيْن، وطلب المدعي إلزام المدعى عليه بتسلم الحق المدعى به وقدره مائة ألف ريال، وقد أجاب المدعى عليه بإنكار الحق والضمان، لكن ثبت عليه ذلك بسند كتابي.

فلا بُدَّ لتَوْصِيف الواقعة من الآتي:

---

(١) مستفاد من الرد على المنطقيين لابن تيمية ١٦٧، ١٧٢، ٢٥٠.

(٢) **فائدة**: القياس القضائي كما يستعمل في تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية فإنه يستعمل في تقرير المقدمات للحكم الكلي، أَوْ الواقعة القضائية.

(أ) حكم كلي فقهي مقرر مفسر، وهو وجوب تسليم الحق على الضامن، وهي المقدمة الكبرى.

(ب) واقعة ثابتة بطرق الحكم المقررة، ومفسرة، وهي ثبوت مديونية المدين الأصلي ــ وهو زيد ــ للمدعي بمائة ألف ريال، وأَنَّ المدعى عليه قد ضمنه فيها، وهي المقدمة الصغرى، وقد ثبت ذلك بموجب السند الكتابي.

(ج) ثم بعد ذلك ينتقل القاضي إلى التحقق من اشتراكهما في الأوصاف المؤثرة في الحكم، وذلك باجتماع الواقعة مع مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي في الأوصاف المؤثرة، وهذا هو الحد الأوسط، وقد تحقق ذلك بتطابق الأوصاف المؤثرة فكانت النتيجة، هي: تَوْصِيف الواقعة القضائية بالحكم الكلي من أَنَّه ضمان ملزم للمدعى عليه بتسليم الحق، ثم بعد ذلك يصدر الحكم القضائي عليه بذلك.

المثال الثاني:

ادُّعِيَ على شخص بأَنَّه قد شرب المسكر، وقد أجاب على الدعوى باعترافه بها.

فلا بُدَّ لتَوْصِيف الواقعة من الآتي:

(أ) حكم كلي فقهي مقرر مفسر، وهو حرمة شرب المسكر، ووجوب الحد فيه ثمانين جلدة، وهذه هي المقدمة الكبرى.

(ب) واقعة ثابتة بطرق الحكم المقررة، ومفسرة، وهي:

ثبوت شرب المدعى عليه المعين لهذا الشراب المعين، وأنَّه مسكر، مع تحقق شروط إقامة الحدِّ على المدعى عليه وانتفاء الموانع، وهذه هي المقدمة الصغرى، وقد تحقق ذلك باعترافه.

(ج) ينتقل القاضي بعد ذلك إلى التحقق من اشتراك المقدمتين في الأوصاف المؤثرة في الحكم، وذلك باجتماع الواقعة ومُعَرِّفَات الحُكْم الكلي في الأوصاف المؤثرة، وهذا هو الحد الأوسط، وقد تحقق ذلك بتطابق الأوصاف المؤثرة في الواقعة ومُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، فكانت النتيجة هي: تَوْصِيف الواقعة القضائية بالحكم الكلي من أن ما شربه المدعى عليه من هذا الشراب المعين موجب للحد، ثم بعد ذلك يصدر الحكم بإيقاع الحد عليه.

المطلب الثاني
الاجتهاد المباشر

والمراد به: تقرير القاضي تَوْصِيف الواقعة المؤثرة المنقحة بالحكم الكلي من غير التزام بشكل القياس المارّ ذكره سابقاً.

وهذه كانت طريقة الصدر الأول من الصَّحَابَة؛ إذ كان أحدهم يقرر تَوْصِيف الواقعة والحكم فيها بناءً على الأدلة والبراهين والحجج من غير التزام بشكل القياس، ولا قصدٍ لموافقته أَوْ مخالفته.

وهذه الطريقة وإن ساغ للقاضي سلوكها إذا ساق من الأدلة ما يؤيد توصيفه وحكمه إلاَّ أَنَّ الالتزام بالطريقة الأولى (القياس القضائي) مما يساعد على تنظيم التفكير القضائي، ويسهِّل على القاضي عمله ويسدد اجتهاده، ويكون أقرب لصوابه، وأسرع لاجتهاده[1].

❑❑❑

(١) الفكر السامي ١/ ٨٤.

المبحث الثالث

وحدة التَّوْصِيف القضائي
وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول : التَّوْصِيف الواحد.

المطلب الثاني : التَّوْصِيف المجزأ.

المطلب الثالث : التَّوْصِيف المُتَعَدِّد.

المطلب الرابع : التَّوْصِيف المتفق.

المطلب الخامس : التَّوْصِيف المضاد.

المطلب السادس : الفرق بين التَّوْصِيف المجزأ والمُتَعَدِّد والمتفق والمضاد.

المطلب الأول
التَّوْصِيف الواحد

والمراد به: ما كان التَّوْصِيف فيه واحداً غير مجزأ، وسواء كانت **واقعة مفردةً أَمْ مركبةً**.

فالمفردة كتَوْصِيف واقعة مبادلة مال بمال بأَنَّها بيع بعد تحقق الأوصاف المقتضية لذلك.

وكتَوْصِيف اعتداء رجل على آخر وقتله بسكين عمداً عدواناً بأَنَّه قتل عمد بعد تحقق الأوصاف المقتضية لذلك.

والمُرَكَّبَة مثل تَوْصِيف التزام زيد بتسلم المال عن عمرو بأَنَّه ضمان، فإنَّها مركبة من كون عمرو مديناً للمدعى وأن زيداً التزم بتسليم المال عنه[1].

ففي هذه الصور كلها يكون التَّوْصِيف واحداً غير مجزأ.

(١) انظر ما سبق في الفقرة: (سادساً) من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني.

المطلب الثاني
التَّوْصِيف المُجَزَّأ

والمراد به: إعطاء الواقعة القضائية الواحدة وصفين مختلفين في آن واحد، وإعمال كلٍّ منهما على حدة.

مثاله: أَنْ يدعي رجل على زوجته بأَنَّه طلقها على عوض قدره مائة ألف ريال، وتنكر الزوجة المعاوضة على هذا الطلاق، وليس لديه بينة على ما يدعيه، فَتُوَصَّف دعواه الطلاق على أَنَّه إقرار وينفذ طلاقه، كما تُوَصَّف دعواه كون هذا الطلاق على عوض بأَنَّها دعوى مجردة عن بينة، فلا يثبت له العوض، فينفذ طلاقه من غير عوض[1].

وأصل ذلك ما قرره العلماء: أَنَّه إذا اجتمعت الأسباب فإن قَبِلَ الحُكْم التجزئةَ توزعت الأحكام على الأسباب؛ لأَنَّ الأسباب الشرعية يجب صيانتها عن التعطيل ما أمكن[2].

---

(١) شرح المنتهى ٣/ ٥٧٢.

(٢) القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير ٣٨٠، ٣٨١.

ودليله: عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أَنَّها قالت: «**اختصم سعد بن أبي وقاص وعَبْدُ بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد إليَّ أَنَّه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شَبَهاً بَيِّناً بعتبة، فقال: هو لك يا عَبْدُ، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة**»[1].

فقد أثبت النبي ﷺ نسبه لعتبة بن زمعة، فيثبت بذلك ميراثه والتحريم بين محارمه، وأمر سودة بالاحتجاب منه، فلا ينظر إليها، ولا يخلو بها، فجعل لهذه الواقعة توصيفين من جهتين، فجزأ التَّوْصِيف، وأعطى كل تَوْصِيف أثره.

قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «وأَمَّا أمره سودة وهي أخته بالاحتجاب منه فهذا يَدُلُّ على أصل، وهو تبعيض أحكام النسب، فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، ولا يكون أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها؛ لمعارضة الشبه للفراش، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحرمة وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من ثبوت المحرمية لسودة، وهذا باب من دقيق العلم وسره لا يلحظه إلاَّ الأئمة المطلعون على أغواره، المَعْنِيُّون بالنظر في مآخذ الشرع

---

(١) متفق عليه، فقد رواه البخاري (الفتح ٥/ ١٦٣، ١٢/ ٣٢)، وهو برقم ٢٥٣٣، ورقم ٦٧٤٩، ومسلم واللفظ له (٢/ ١٠٨٠)، وهو برقم ٣٦/ ١٤٥٧.

وأسراره. . . وبالجملة فهذا من أسرار الفقه، ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام، وترتيب مقتضى كل وصف عليه، ومن تأمل الشريعة أطلعته من ذلك على أسرار وحكم تبهر الناظر فيها»[1].

ولا يختص تجزئة الأحكام وتبعيضها بالنسب، بل يشمل صوراً غيرها؛ قال ابن سعدى (ت: ١٣٧٦هـ): «قد تتبعض الأحكام بحسب تفاوت أسبابها، وهذه قاعدة لطيفة تستدعي معرفة مآخذ المسائل، ومعرفة عللها وحكمها، فتترتب آثارها عليها بحسب ذلك»[2]، وذكر لذلك أمثلة منها:

في الشهادات: إذا شهد رجل وامرأتان، أَوْ رجل عدل وحلف معه صاحب الحق ثبت المال؛ لتمام نِصَابه، دون القطع؛ لأَنَّه لا يثبت إلاَّ برجلين.

ومنها: إذا أَقَرَّ السارق بالسرقة مرة واحدة فقد ثبت المال دون القطع؛ لأَنَّه لا بُدَّ فيه من إقرار مرتين.

ومنها: مسائل تفريق الصفقة في البيوع، والإجارات والشركات، والتبرعات وغيرها إذا جمع في العقد بين مباح ومحرم، أَوْ بين ما يملك العقد عليه وما لا يملك صَحَّ في المباح وما يملك

---

(١) شرح سنن أبي داود ٦/ ٣٦٦ ــ ٣٦٨، وانظر في المعنى نفسه: بدائع الفوائد ٤/ ١٢٩، الاختيارات ٢٧٨، فتح الباري ١٢/ ٣٨.

(٢) القواعد والأصول الجامعة ٧٥.

العقد عليه بملك أَوْ ولاية، وبطل ولغى الآخر[1].

ومن ذلك: أنَّه إذا استأجر أجيرٌ مشتركٌ أجيراً خاصًّا فلكل واحد منهما حكم نفسه في الضمان، فلو تقبل الأجير المشترك خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره الخاص فأتلفه بلا تعدٍّ ولا تفريط ضمنه المشترك، ولا ضمان على الخاص[2].

ومن ذلك: الحق يكون لجماعة يقيمون عليه شاهداً واحداً، فمن حلف استحق[3].

ومن ذلك: إذا توجهت يمين على قوم في مال مشترك، فحلف بعضهم، ونكل آخرون قضي لمن حلف بِنَصِيبه، وقضي على من نكل في نَصِيبه.

ومن ذلك: أنَّ من قامت له بينة بحق معين من دين أَوْ عين وهو مدين، فأنكر ولم يقرَّ به لأحد أَوْ أقرَّ به لزيد مثلاً، فكذبه ــ قضي منه دينه، ولا يثبت الملك للمدين؛ لأَنَّه لم يَدَّعْه[4].

ومنه: ما ذكره العلماء أن من أقرّ بِحُرِّيَّة عبد ثم اشتراه صَحَّ العقد، ولزمه الثمن، وعتق عليه العبد، ويكون هذا التصرف في

---

(١) القواعد والأصول الجامعة ٧٥، ٧٦.

(٢) الكشاف ٤/ ٣٤.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ٥٥٧.

(٤) شرح المنتهى ٢/ ٢٧٧.

المبادلة بيعاً في حق البائع، واستنقاذاً في حق المشتري، كافتداء الأسير[1].

وعلى هذا يكون للواقعة الواحدة توصيفان، ولكل تَوْصِيف حكمه على أنَّه قد يقضى في التَّوْصِيفين بدعوى واحدة، وقد تجزأ الدعوى حسب الطلب فيها وما تقتضيه الأصول من جمع الطلبات وتجزئتها.

(١) المنار مع شرحه للمصنف ٢/ ١٥٥، الكشاف ٦/ ٤٧٦.

المطلب الثالث
التَّوْصِيف المُتَعَدِّد

والمراد به: تَعَدُّد التَّوْصِيف لِتَعَدُّد الوقائع إذا صَحَّ جمع الطلبات في دعوى واحدة.

فالمدعي وهو يعرض دعواه على القاضي قد يكون فيها ما يوجب تَعَدُّد التَّوْصِيف لِتَعَدُّد الوقائع وانتظامها في دعوى واحدة، وذلك إذا ساغ جمع الطلبات في دعوى واحدة.

مثال ذلك: أَنْ يرفع شخص دعوى على آخر بدين قدره مائة ألف ريال، منه خمسون ألف ريال ثمن سيارة، وخمسون ألف ريال أجرة منزل، فهنا الفصل في القضية يلزم له توصيفان؛ أحدهما: في دعوى ثمن السيارة، والثانية: في دعوى الأجرة، ومتى ساغ جمع الطلبات فصل فيها بحكم واحد مبنى على التوصيفين، وهكذا قد يكون التَّوْصِيف أكثر من اثنين حسبما يعرض من الدعاوى.

❑ ❑ ❑

المطلب الرابع
التَّوْصِيف المتفق

والمراد به: أَنْ يكون للواقعة توصيفان أَوْ أكثر يختلف بعضها عن بعض، ولكنها متفقة في الحكم القضائي، ولو انفرد أحدهما لكفى في الحكم.

فالمدعي وهو يعرض دعواه يورد من الوقائع ما يمكن توصيفه بتوصيفين أَوْ أكثر كلٌّ منها يختلف عن الآخر، ولكنها تتفق في الحكم ولو انفرد أحدها أغنى عن الآخر.

مثاله: ما حكم به القاضي أبو المطرف ابن بشر المالكي (ت: ٤٢٢هـ) من الحط من أجرة مزارع موقوفة في قرطبة بالأندلس أصابتها حشرات ضارّة بالزرع؛ لغلبة رطوبة الماء عليها، وبسبب امتناع السقاية عنها للمخافة اللاحقة بسبب الحروب شرقي المدينة، وإتلاف بعض الحيوانات البرّيّة للمزارع وغراسها، وقد جعل القاضي ذلك من قِبَل نظر القاضي لِحَظِّ الأوقاف ومصلحتها باستئلاف مستأجريها، كما جعله من قِبَل الحط من الأجرة

لأجل الجائفة[1]، فوصف الواقعة بتوصيفين مختلفين، لكنهما متفقان في النتيجة.

ومن أمثلة ذلك ــ أيضاً ــ : أَنْ يدّعي رجل على ولي امرأة بأَنَّه قد غرر به، وزوَّجه موليته المعيبة من دون إخباره بعيبها ــ وهو برص في جسمها ــ، وأَنَّه لما دخل بها علم بهذا العيب، لكنه مكث معها بعد ذلك ثلاثة أشهر كان خلالها يواقعها، ثم وجد نفسه تعافها لهذا العيب وطلقها، وقد خرجت من عدتها، ويطلب إلزام المدعى عليه ــ ولي المرأة ــ بإعادة المهر الذي سلمه للمرأة، وقدره خمسون ألف ريال؛ لأَنَّه غرَّر به، فهنا المدعي لا يستحق استعادة المهر الذي يطالب به، ولا شيئاً منه، وتوصَّف الواقعة بتوصيفين:

أحدهما: أن ذلك من قِبَل مطالبة المدعي باستعادة المهر مع أَنَّه علم بالعيب وسكت عنه، بل مكث مع المرأة مع علمه بعيبها مدة ثلاثة أشهر كان يواقعها، وهذا دليل على رضاه بالعيب، ويسقط حقه في الفسخ، فقد قرر أهل العلم: أن من علم بعيب نكاح، وصدر منه ما يَدُلُّ على الرضا به من وطء بعده سقط خياره[2].

الثاني: أَنَّ المدعي قد طلق المرأة بعد علمه بالعيب، ولا يستحق استعادة المهر للتغرير بعد الطلاق؛ لأن سببه الفسخ ولم يوجد، فقد قرر أهل العلم: أن من طلق ثم طالب الولي بمهر موليته

---

(١) الأحكام الكبرى لابن سهل ٢/ ٧٤٥.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٢.

لأَنَّه غره بعيبها فليس له ذلك؛ لأن سبب استعادة المهر الفسخ للعيب، ولم يوجد[1].

ومن أمثلة ذلك ــ أيضاً ــ : لو ادعى شخص على آخر بأن بينهما مزرعة بها غراس، وهي مملوكة لهما على وجه الشيوع، وقد أجَّر المدعي نَصِيبه على شخص ثالث، وامتنع المدعى عليه من التأجير، ويطلب إلزامه بتأجير نَصِيبه حفاظاً على الغراس حتى لا يهلك، فإذا أجاب المدعي بالمصادقة على الدعوى، وامتنع من التأجير فهنا يتوجه إلزام المدعى عليه بتأجير نَصِيبه بأجرة المثل، وتوصف الواقعة بتوصيفين، هما:

التَّوْصِيف الأول: أَنَّها من قبيل صِحَّة تأجير المشاع، وإلزام الشريك بالتأجير بأجرة المثل على الراجح؛ فقد ذكر أهل العلم: أَنَّ الشريكين في عقار مشاع ونحوه إذا أجر أحدهما، وامتنع الآخر عن التأجير أُجْبِر عليه، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد[2].

والتَّوْصِيف الثاني: أَنَّها من قبيل إجبار الشريك بإعمار الملك المشترك بينهما، وتأجير المزرعة وجه من وجوه الإعمار، وقد ذكر أهل العلم: أن مَنْ بينهما ملك مشترك، واحتاج للإعمار، وطلب أحدهما من صاحبه أَنْ يعمره معه أُجْبِر على ذلك إذا امتنع[3].

---

(١) منار السبيل ٢/ ١٨١ ــ ١٨٢.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ٣٢٣، الروض المربع ٥/ ٣٠٩.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٢٧٢، الروض المربع ٥/ ١٥٨.

فتَوْصِيف الواقعة بتوصيفين متفقين في الحكم القضائي سائغ؛ لأَنَّ اجتماع الأدلة على المدلول الواحد مما يزيدها قوة.

يقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «. . . وهكذا يقال في اجتماع الأدلة على المدلول الواحد: أَنَّها توجب علماً مؤكداً أَوْ علوماً متماثلة، ومن هنا يحصل بها من الإيضاح والقوة ما لا يحصل بالواحد»[١].

وثَمَّ سؤال يرد على ذلك، وهو إذا كان أحد التوصيفين ثبت حالاً، والآخر يحتاج إلى عقد جلسات للنظر فيه وإثباته، فهل يسوغ متابعته؟

والجواب: أَنَّه لا يسوغ تتبع ما لا يَتَوَقَّفُ الحكم عليه، ويقوم غيره مما ثبت مقامه؛ لما في ذلك من تأخير الحكم في القضية، وإتعاب الخصوم فيما لا يَتَوَقَّفُ الحكم عليه، والقاضي مطلوب منه حذف التطويل، ورفع التشتيت؛ يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «وقد يكون الرجل يأتي القضاء من وجهه باختصار من لفظه، وإيجاز في طريقه بحذف التطويل، ورفع التشتيت، وإصابة المقصود»[٢].

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت: ١٣٨٩هـ): «. . . فعلى القاضي أَنْ يسلك أقرب الطرق التي تُنْهِي القضية، ولا يطيل على

---

(١) مجموع الفتاوى ١٠/ ١٧٥.

(٢) أحكام القرآن ٤/ ٣٤.

الخصوم الأخذ والرد، أَوْ يتركهم يتخبطون في وجهة غير مجدية، وهو يجد لهم طريقاً شرعية أقرب منها»[1].

ويقول ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): «ومعلوم أَنَّه من قامت عليه حجة ببينة في مسألة علم، أَوْ حق من حقوق العباد التي يتخاصمون فيها لو قال: أنا لا أقبل حتى تقوم عليه الحجة ثانية وثالثة كان ظالماً متعدياً، ولم تجب إجابته إلى ذلك، ولا يُمَكِّن الحكامُ الخصومَ من ذلك، بل إذا قامت البينة بحق المدعي حُكِمَ له بذلك، ولو قال: أريد بينة ثانية وثالثة ورابعة لم يُجَب إلى ذلك»[2]، لكن إذا كان فيه زيادة فائدة ساغ للقاضي الأخذ به.

(١) فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٨١.

(٢) الجواب الصحيح ٤/ ٢٧٥.

المطلب الخامس
التَّوْصِيف المُضَادّ

والمراد به: تَوْصِيف دفع المدعى عليه بما يقطع ويسقط دعوى المدعى، فالمدعي وهو يدعي ويثبت دعواه ينتهي فيها القاضي إلى تَوْصِيف، ولكن ما يدفع به المدعي الدعوى هو الآخر يحتاج إلى تَوْصِيف على ضوء ما يثبت من وقائع، وقد ينتهي تَوْصِيف دفوع المدعى عليه بما يسقط تَوْصِيف دعوى المدعي، فهو المراد بالتَّوْصِيف المضاد.

وذلك مثل: أَنْ يدعي المدعي بأَنَّه باع سيارة على المدعى عليه، فيقر المدعى عليه بذلك، ولكنه يدفع بأَنَّ المدعي أقاله من هذا العقد، فهنا على القاضي التحقق مما دفع به المدعى عليه، فإذا توصل إلى توصيفه بالإِقالة كان ذلك رافعاً لحكم ما وصف به دعوى المدعي.

وهكذا لو ادعى رجل ديناً على المدعى عليه، كقرض، ثم أقر

المدعى عليه بالقرض، ودفع بأَنَّه قد باع على المدعي سيارة بمثل الدَّين، وطلب المقاصة، فإذا تحقق ما دفع به المدعى عليه، ووصف بأَنَّه بيع صَحِيح له آثاره، وتحقق صِحَّة المقاصة كان ذلك مضاداً لتَوْصِيف تصرف المدعي وهو القرض، ورافعاً لحكم ما وصف به دعوى المدعي، وتساقط الدَّيْنان.

ومثال ثالث وهو لو أن رجلاً ادعى بشفعة في عقار على آخر لاشتراكهما في طريق غير نافذ، ودفع المدعى عليه بأَنَّه لا حقَّ للمدعي في الشفعة؛ لأنني شريك في الأصل مع البائع في العقار مشاعاً[1]، كما أنني شريك مع البائع والشافع في الطريق المذكور بملك آخر لي، وأنا أقرب جواراً للمبيع[2]، فإذا تحقق ما دفع به المدعى عليه كان ذلك مضاداً لما يثبت للمدعي من شفعة ودافعاً له؛ ذلك أَنَّ الدعوى لا تستقر على حال، بل تنتقل من حال إلى حال حسب إجابة المدعى عليه ودفوع الطرفين فيها، فيكون المدعى عليه مدعياً في حال، كما يكون المدعي مدعى عليه في

---

(١) الشريك في العقار مشاعاً مقدم في الشفعة على شريك المنافع مع الجوار. [انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٦، حاشية العنقري على الروض ٢/ ٤٠٤، الدرر السنية ٥/ ٢٢٧].

(٢) الأقرب جواراً من شركاء المنافع أحق بالشفعة [انظر: فتح الباري ٤/ ٤٣٨].

حال والدعوى واحدة[1]، ومن هنا كان مسوغ وجود التَّوْصِيف المضاد.

لكن التَّوْصِيف النهائي الذي يبنى عليه الحكم تنتفي فيه المضادة، ويثبت فيه تَوْصِيف واحد؛ فإذا ثبت الدفع وُصِّفَ جواب المدعي، وصير إلى أثره بما يسقط الدعوى، وإن لم يثبت وُصِّفَت الدعوى، وألزم المدعى عليه بأثرها.

(١) في تحول المدعي إلى مدعىً عليه في حال، والمدعى عليه إلى مدَّع في حال [انظر: فتح القدير ٦/ ١٣٠، المغني ١٢/ ١٦٢].

المطلب السادس
الفرق بين التَّوْصِيف المُجَزَّأ والمُتَعَدِّد والمتَّفق والمُضَادّ

تتَّفق جميعها بأَنَّ الواقعة المراد الحكم فيها لها **توصيفات مُتَعَدِّدَة؛ اثنان أَوْ أكثر**، لكنها تختلف في جهة النظر إليها.

فالتَّوْصِيف المجزأ: تكون الواقعة فيه واحدة اشتملت على أوصاف، ولكن نظر إليها حسب أوصافها وأسبابها من جهتين، وأعطيت كل جهة توصيفها، فمن ادعى خُلْع زوجته على عوض ولم يثبت العوض أخذناه بإقراره في الخلع، فَفُرِّق بينه وبين زوجته، ولم يحكم له بالعوض لعدم ثبوته.

أَمَّا التَّوْصِيف المُتَعَدِّد: فإنَّ الوقائع في الدعوى الواحدة مُتَعَدِّدة، وأثرها مُتَعَدِّد، ولا يعارض بعضها بعضاً، ولا يدخل بعضها في بعض، فجمعناها في حكم واحد، فمن ادعى بخمسين ألف ريال؛ نِصْفها ثمن مبيع، ونِصْفها الآخر قرض أعطينا كل عقد توصيفه، وجمعنا أثرها بالحكم فيها بحكم واحد جامع للتوصيفين؛ لأَنَّه لا تعارض بينها.

أَمَّا التَّوْصِيف المتفق: فإنَّ الوقائع مُتَعَدِّدة؛ وكل واقعة لها تَوْصِيف مستقل، وقد أوردها المدعي في دعوى واحدة، وأثرها واحد لا يَتَعَدَّدُ، وكلها تتفق مع طلبه في الدعوى، وحكمها واحد، وأي واقعة منها تثبت وتوصف تغني عن الأخرى، وإذا اجتمعت أمكن بناء الحكم عليها معاً، ولا يعارض بعضها بعضاً، فمن ادعى بمهر على ولي امرأة تزوجها وطلقها بأَنَّه غَرَّه بعيب فيها، وكان قد مكث معها، وواقعها بعد علمه بعيبها ــ فلا يستحق عليه شيئاً من ذلك؛ لأَنَّه طلقها، والمطالبة بالفسخ للعيب تكون قبل الطلاق لا بعده، ولأَنَّه واقعها بعد علمه بعيبها، وهذا يسقط خياره الموجب لرد المهر.

أَمَّا التَّوْصِيف المضاد: فإنَّ الواقعة المدعاة ذات تَوْصِيف واحد، ولكن عارضها تَوْصِيف دفع المدعى عليه بما يسقط الدعوى، فانتهت الواقعة إلى الأخذ بتَوْصِيف واحد هو تَوْصِيف الدفع المسقط للدعوى، فمن ادعى بثمن مبيع، ودفع المدعي بالإقالة وثبتت فإنَّه يؤخذ بها، فقد كان للدعوى تَوْصِيف وللدفع تَوْصِيف، ولكن التَّوْصِيف الذي أنتج أثره في الحكم القضائي هو التَّوْصِيف بالإقالة.

الفصل الثاني

وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التَّوْصِيف القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وظيفة الخصم في التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوْصِيف القضائي.

المبحث الأول

وظيفة الخصم في التَّوْصِيف القضائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقديم الخصم الوقائع وتحديده الطلبات تحديد لاتجاه التَّوْصِيف.

المطلب الثاني: تقرير الخصم في دعواه الأوصاف المؤثرة في التَّوْصِيف يُعَدُّ عملاً مهمًّا فيه.

مدخل

إنَّ الخصم ــ مدَّعياً أَوْ مدَّعى عليه ــ له أثرٌ مُهِمٌّ في تَوْصِيف الواقعة القضائية، فهو يقدم وقائعها، ويحدد طلباتها، ويذكر أوصافها الشرعية المؤثرة في الحكم، ونبين ذلك مفصلاً في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تقديم الخصم الوقائع
وتحديده الطلبات تحديد لاتجاه التَّوْصِيف

فالخصم هو الذي يحدد اتجاه التَّوْصِيف، وذلك بما يقدمه من دعوى، وإجابة، ودفوع، وطلبات في الدعوى، والقاضي ملزم بتَوْصِيف ما يقدمه الخصوم في نطاق الدعوى، والإجابة، والدفوع، والطلباتِ، ليس له إهمالها ولا تجاوزها، فلا يحكم القاضي للخصم بما لم يطلبه، ولا يتجاوز ما طلبه إلى غيره، قال الفقهاء: القاضي لا يقضي بما لم يطلبه الخصوم، وإذا كانت الدعوى في شيء فلا يقضي في غيره[1].

فسبق الدعوى والطلب شرط لِصِحَّة الحكم في الحقوق الخاصة.

---

(١) الفواكه البدرية ١٤٤، موجبات الأحكام ٧٠، مغني ذوي الأفهام ٢٢٣.

أَمَّا في حق الله كطلاق وتعزير وحدٍّ فيكفي في التَّوْصِيف ملاقاته للبينات ولو لم يطابق الطلبات[1].

فمراعاة الدعوى والإجابة والدفوع والطلبات أمرٌ لا يمكن للقاضي تجاوزه وهو يقرر تَوْصِيف الواقعة القضائية في الحقوق الخاصة.

(١) سبق ذلك: في الفقرة (٦) من ضوابط التوصيف القضائي من تمهيد الباب الثالث.

المطلب الثاني

تقرير الخصم في دعواه الأوصاف المؤثرة في التَّوْصِيف يُعَدُّ عملاً مُهِمّاً فيه

إنَّ ذكر الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم للواقعة المدعاة من واجب الخصم، فالخصم هو صاحب الدعوى، ويلزمه كل ما يؤدي إلى صِحَّتِها واتضاحها للقاضي، فعلى الخصم تحريرها، ومن ذلك في الجملة: ذكرُ الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم للواقعة المدعاة، فمثلاً: من ادّعى القصاص في النفس من قاتل مورثه عَيَّن القاتلَ، وذَكَرَ القتل، وأَنَّه عمد، وَوَصَفَ العمدية؛ هل هي عدوان أَوْ بحق؟ وَوَصَفَ الجناية، وأَنَّ القاتل انفرد بقتله أَوْ شاركه غيره؟ ووصف المشاركة إن كانت[1].

ومن ادعى على ورثة متوفى بدين عليه لزمه أَنْ يذكر بأَنَّ

---

(١) شرح عماد الرضا ١/ ٦٧، الحاوي ١٧/ ٣١٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٨٧، المحرر ٢/ ٢٠٧، الإنصاف ١١/ ٢٨٠.

المتوفى مدين له، وأنَّه مات قبل وفاء دينه، وأنَّه يوجد تحت يد الورثة ما يكفي لقضاء دينه[1].

ومن ادعى نكاح امرأة ابتداءً لزمه ذكر شروط صِحَّة النكاح من تعيين الزوجة، ورضاها، وأنَّه تَمَّ بولي وشاهدين[2].

فذكر الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم يُعَدُّ عملاً مُهِمّاً للخصم في تهيئة الواقعة للتَوْصِيف، فالادعاء والجواب والدفوع وما يلزم لصحتها يقع على كاهل الخصم وعلى القاضي تحديد الحكم الكلي الفقهي الذي تُوَصَّف به الواقعة[3].

ولو سكت الخصم عن بيان شيء من أوصاف الواقعة المؤثرة في التَّوْصِيف من نحو ما ذكرنا وجب على القاضي سؤاله عن ذلك.

ولا يلزم الخصم تَوْصِيف الدعوى، بل يكفي منه وصفها على نحو ما ذكرنا.

---

(١) شرح عماد الرضا ١/ ١١٩، الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٣٧، الكشاف ٦/ ٣٤.

(٢) الحاوي ١٧/ ٣١١، الروضة للنووي ١٢/ ١٤، الإنصاف ١١/ ١٧٧، الكشاف ٦/ ٣٤٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٠٣ ــ ٥٠٤.

تنبيه: ليس كل الوقائع يلزم ذكر شروطها عند الدعوى، بل منها ما يكفي فيه الإطلاق كالبيع؛ حملاً على أصل الصِّحَّة في التصرفات بتحقق الشروط [الحاوي ١٧/ ٣١٣، الروضة للنووي ١٢/ ١٤، المغني ١٢/ ١٦٦، الإنصاف ١١/ ٢٧٨، المبدع ١٠/ ٧٦].

(٣) مزيل الملام ١١١، ١١٤، ١٢٠.

ولو وَصَّف الخصم الواقعة، فذكر أَنَّها من قبيل الجعالة أَوْ الإِجارة فتوصيفه لا يلزم القاضي، بل القاضي يقرر التَّوْصِيف الملاقي للواقعة طبقاً لأوصافها الشرعية المستفادة من دعوى الطرفين وبيناتهما وطلباتهما.

المبحث الثاني

وظيفة الشاهد في التَّوْصِيف القضائي

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

التمهيد: وظيفة البينة إجمالاً في التوصيف.

المطلب الأول: تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم تحديد لمعالم التوصيف.

المطلب الثاني: الشاهد سفير الوقائع ينقلها للقاضي ولا يُوَصِّفها.

المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناءً على النظر والاستدلال لا تُعَدُّ توصيفاً.

المطلب الرابع: حقيقة طرق الحكم (أدلة الإثبات) وأثرها في التَّوْصِيف.

التمهيد

وظيفة البينة إجمالاً في التَّوْصِيف

لا شكّ أنَّ للبينة ــ شهادة أَوْ قرينة أَوْ غيرها ــ عَمَلاً مهمّاً في تَوْصِيف الواقعة القضائية، فهي تعين على تهيئة الواقعة للتَّوْصِيف؛ لأَنَّها تحدد أوصاف الواقعة التي ينكرها الخصم، ومنها يقرر أَوْ يستنبط القاضي الأوصاف المؤثرة للواقعة، ويحدد التَّوْصِيف الملائم لها على ضوء ما يقرره من حكم كلي.

فالبينة تحدد معالم التَّوْصِيف للقاضي، وترسم طريقه بحيث لا يعدل القاضي عن هذا الطريق من غير مسوغ، ولقد قرر الشيخ عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ) هذه المكانة المهمة للبينة بقوله: «المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعية والظواهر»[١].

وقال ــ أيضاً ــ: «... فالأسباب مثبتة، والأدلة مظهرة»[٢].

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٩٢، وانظر: الإحكام للقرافي ٢٦.

(٢) المرجع السابق ٢/ ٤٨.

فالحق تظهره البينات، وتحدد وتبين أوصافه، فالشاهد ـ مثلاً ـ يظهر على لسانه الحق؛ لإخباره بالسبب الذي يثبت به حكم الشرع[1]، وإقرار الخصم بالواقعة على صفة معينة يعين على تهيئتها للتَّوْصِيف، ولا يكون توصيفاً بنفسه؛ لأَنَّ التَّوْصِيف يراعى فيه عدة أحكام وأصول، منها: صفة ثبوت الحق، وأصول التَّوْصِيف، وغير ذلك مما سلف ذكره.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ الواقعة التي تهيأ للتَّوْصِيف قد تبنى على طريق واحد من طرق الحكم من الإقرار، أَوْ الشهادة، أَوْ القرينة، كما قد تبنى على طريقين أَوْ أكثر من طرق الحكم يثبت كل واحد منها وصفاً مؤثراً في الحكم، ويكمل به صورة الواقعة المهيئة للتَّوْصِيف، ومن هنا جاء تركيب البينة وإفرادها[2].

(١) إعلام الموقعين ٤/ ١٧٤.

(٢) **البينة المفردة**: أَنْ يشهد الشاهد بجميع الوقائع المؤثرة في الدعوى.
والبينة المركبة: أَنْ يشهد شاهد ببعض الوقائع المؤثرة في الحكم، ويشهد آخر على بقيتها، مثل أَنْ يشهد شخص بأَنَّ الأرض الفلانية ملك للمدعي، ولكن لا يعرف حدودها، ويشهد آخر بأن حدود الأرض الفلانية كذا وكذا، ولا يشهد بملكيتها للمدعي [السيل الجرار ٤/ ١٣٥].

المطلب الأول

تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم تحديد لمعالم التوصيف

إن على الشاهد عند أداء شهادته أَنْ يذكرها مفصلة محررة، كما يحرر المدعي دعواه ببيان ما يرفع الجهالة عنها، مثل ذكر حدود العقار، ومقدار النقود، وجنسها، ونحو ذلك، وعليه أَنْ يذكر جميع الأوصاف المؤثرة في الحكم و المتعلقة به، فإن شهد برضاع ذكر عدد الرضعات، وهل هي في الحولين؟ وهل اللبن قد ثاب عن حمل أَوْ لا؟ وإن شهد بقذف ذكر اللفظة الصادرة من القاذف.

وَذِكْر الشاهد شهادته مفصلة مبينة الصفات المؤثرة في الحكم في الصور آنفة الذكر إذا أحاط بها علم الشاهد هو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو قول للشافعية.

وفي قول للشافعية هو ظاهر المذهب عندهم: لا يلزم التفصيل، بل تَصِحُّ الشهادة مجملة؛ حملاً على أصل الصِّحَّة.

والأول **أظهر**؛ لأَنَّ الشاهد مخبر بما يراه ويسمعه، مؤدٍ لما نقله وتحمله.

ولأَنَّ الشهادة لا تثمر إلَّا إذا بينت الأوصاف المؤثرة في الحكم[1].

ومن أمثلة ذلك: أَنَّ الشاهد إذا شهد بابتداء نكاح فعليه أَنْ يذكر شروطه، ولا يلزم ذلك في الشهادة على استدامة النكاح ولا في البيع؛ حملاً على الغالب في تصرفات الناس، وهو جريانها على الصِّحَّة دون البطلان[2].

وإذا شهد بدين ذكر سببه عند الاقتضاء[3]، جاء في الاختيارات: «ويتوجه أَنَّ الشهادة بالدَّيْن لا تقبل إلَّا مفسرة للسبب، ولو شهد شاهدان أن زيداً استحق من ميراث مورثه قدراً معيناً، أَوْ من وقف كذا وكذا جزءً معيناً، أَوْ أَنَّه يستحق منه نَصِيب فلان ونحو ذلك فكل هذا لا تقبل فيه الشهادة إلَّا مع بيان السبب... وحينئذ فإذا رأى

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧، تبصرة الحكام ١/ ٢٦٣، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٢١، البهجة ١/ ١٣٠، شرح عماد الرضا ١/ ٢١٤، الحاوي ١٧/ ٢٢٨، أدب القضاء ٣٩٤، المغني ١٢/ ١٣٦، الروض المربع ٧/ ٥٨٨، شرح المنتهى ٣/ ٥٣٩.

(٢) الإنصاف ١١/ ٢٧٨، الكشاف ٦/ ٤١٠، شرح المنتهى ٣/ ٥٣٩.

(٣) أدب القضاء ٣٨٥، نهاية المحتاج ٨/ ٣٢٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٧، شرح المنتهى ٣/ ٥٣٧.

الحـاكـم أن ذلـك السبـب يفيـد الانتقـال حَكَـم بـه، وإلاَّ رُدَّت الشهادة»[1].

لكن إذا شهد الشاهد بإقرار ونحوه مطلقاً، فيكفي نقل الإقرار على الصفة التي تمَّ عليها ويعمل به ولو لم يتضمن ذكر السبب[2] ما لم يظهر ما يستوجب رده من وجه آخر.

فالشاهد إذا حرر شهادته على صفة ما ذكرنا يكون قد حدد معالم التَّوْصِيف، ولا يكون ذلك منه توصيفاً للواقعة.

(١) الاختيارات ٣٥٦.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٣٧، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٧.

المطلب الثاني

الشاهد سفير الوقائع ينقلها للقاضي ولا يُوَصِّفها

إنَّ على الشاهد أَنْ ينقل للقاضي صورة ما سمعه، أَوْ رآه، أَوْ علمه من إقرار، أَوْ عقد بيع، أَوْ غصب، أَوْ إتلاف، أَوْ قتل، أَوْ غير ذلك من الوقائع المؤثرة، وذلك على صورة ما تحمله، والقاضي بعد ذلك هو الذي يوصف الوقائع، ويرتب عليها الأحكام، فالشاهد سفير، والقاضي مُوَصِّفٌ لها[1].

يقول ابن أبي الدم (ت: ٦٤٢هـ): «فهو ــ يعني الشاهد ــ سفير الحاكم فيما ينقله من قول أَوْ فعل على ما رآه أَوْ سمعه، ثم الحاكم ينظر فيما نقله الشاهد إليه، فإذا كان سبباً صالحاً عنده إمَّا مُجْمعاً عليه أَوْ مجتهداً فيه ورآه مذهباً له رَتَّبَ عليه موجبه، وإن لم يره سبباً صالحاً وهو مجتهد فيه لم يعمل به.

---

(١) أدب القضاء ٣٨٥، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، نهاية المحتاج ٨/ ٣٢٣ ــ ٣٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٦.

فإذاً وظيفة الشاهد نقل ما رآه أَوْ سمعه، ووظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها متى ساغ ذلك شرعاً»[1].

ومن ذلك: لو ادعى رجل بعيب في دار اشتراها، وطلب رد المبيع فإنَّ شاهد الخبرة لا يشهد بأَنَّ العيب قديم موجب للرد، بل يشهد بأَنَّ العيب قديم، ثم يشهد أهل البَصَر بقِيَم العقارات إذا لم يعرفه الشاهد الأول بأَنَّه ينقص من قيمة المبيع عادة، ثم القاضي بعد ذلك يوصف العيب بأَنَّه موجب للرد أَوْ لا.

فلا يقبل من الشاهد حكاية وجوب الحق، بل يؤديه على وجه الشهادة، ووظيفة القاضي توصيفه، وترتيب الأحكام عليه[2].

ولا يعارض هذا أَنَّه لا بُدَّ للقاضي عند تَوْصِيف الواقعة من سماع رأي أهل الخبرة عند الاقتضاء في بيان كون الشيء المختلف فيه بين الخصمين تعدياً أَوْ تفريطاً ليرتب عليه التَّوْصِيف الملائم للواقعة؛ لأن بيان أهل الخبرة لذلك معدود من أدلة وقوع الحكم المتعلقة بإثبات الواقعة أَوْ شيء من أوصافها أَوْ نفيها، وفرق بين الأمرين، وسيأتي لذلك مزيد بيان في المطلب التالي.

(١) أدب القضاء ٣٩٤ ــ ٣٩٥.

(٢) معين الحكام للطرابلسي ١٣٠، تبصرة الحكام ٢/ ٨١ ــ ٨٢، البهجة ١/ ٢١٤، أدب القاضي لابن القاص ١/ ١٩٠، الروض المربع ٤/ ٤٤١.

المطلب الثالث

شهادة الشاهد بناء على النظر والاستدلال لا تُعَدُّ توصيفاً

هناك صور يشهد فيها الشاهد بناءً على النظر، والاستدلال، ومعرفته بكُنْهِ الشيء المشهود عليه وحقيقته، فشهادته بذلك لا تُعَدُّ منه توصيفاً للمشهود به، بل شهادة بدليل وقوع الحكم.

وذلك مثل: شهادة الطبيب البيطري بقِدَم عيب الحيوان أَوْ حدوثه، وشهادة أهل الخبرة بالضرر وحدوثه، أَوْ بأَنَّ العمل الذي قام به زيد في العقار يُعَدُّ إحياءً، أَوْ بأن ما قام به الأمين من أجير خاص ونحوه تجاه حفظ العين يُعَدُّ حفظاً لأمثالها أَوْ تعدياً أَوْ تفريطاً، أَوْ بأن صفة الشيء المباع وهيئته يُعَدُّ غرراً وجهالة، ونحو ذلك مما يعرف بالنظر والاستدلال.

وإذا أدى الشاهد الشهادة على الوجه السالف ذكره فتأتي وظيفة القاضي بتقدير قبول البينة وردها، والنظر في بقية الأوصاف المؤثرة في الحكم، والتحقق من شروطها وانتفاء موانعها، ومراعاة أصول التَّوْصِيف، ثم تقرير التَّوْصِيف من قبل القاضي.

فالشاهد يقرر كُنْهَ الشيء المشهود به حسب الخبرة، وأن ما فعله الأمين كالراعي يُعَدُّ تعدياً أَوْ تفريطاً، وأن هذا الشراب مسكر.

وأَنَّ الصفة الفلانية في العين المستأجرة تُعَدُّ عيباً، والقاضي هو الذي يقوم بتوصيفه بكونه تعدياً أَوْ تفريطاً موجباً للضمان، وأن هذا الشراب موجب للحدِّ، وذلك بعد تحققه من الأسباب الموجبة لذلك واستيفاء شروطها وانتفاء موانعها، وهكذا في جميع الصور والأمثلة المشابهة[1].

فإذا وقع حادثُ سيرٍ بين سيارتين، وحصل بها أَوْ برُكَّابِها تلف فإن أهل الخبرة هم الذين يقومون بالتحقيق في الحادث، والنظرِ فيمن كان متعدياً أَوْ مفرطاً أَوْ مشاركاً في ذلك من طرفي الجناية بمباشرة أَوْ تسبب، وعليهم في سبيل ذلك تحديد نسبة الضمان في هذه الجناية ربعاً، أَوْ ثلثاً، أَوْ نِصْفاً، أَوْ كاملةً، أَوْ غير ذلك بناءً على النظر في أدلة الحادث وما يُعَدُّ تعدياً أَوْ تفريطاً أدى إلى وقوع الحادث أَوْ شارك في وقوعه، وإذا لم يكن في التقرير طعن بمخالفته لأمر شرعي فإن القاضي هو الذي ينزل الحكم الكلي على الواقعة ويوصِّفها به، ومن ثَمَّ يلزم بالضمان؛ ذلك أن عمل أهل الخبرة هو من قَبِيل دليل وقوع الحكم، وإيجاب الضمان من قبيل دليل شرعية الحكم، والأول عمل أهل الخبرة، والثاني هو عمل القاضي.

---

(١) تنبيه الحكام ٧٤، ٧٦، تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، إعلام الموقعين ٤/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٥، الكشاف ٤/ ٣٤، ٣٦، فتاوى ورسائل ١١/ ٣١٢.

المطلب الرابع
حقيقة طرق الحكم (أدلة الإثبات) وأثرُها في التوصيف

لقد ذكـر الفقهاء حقيقة طـرق الإثبات والحكم كلاًّ على حدةٍ، ولما لهـا مـن أهمية في إعانـة القاضي عـلى التَّـوْصِيف فـإنَّني أبينهـا فيما يلي:

أولاً: الإقرار:

ذهب الجمهور من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وأكثر الحنفية[4] إلى أن حقيقة الإقرار إخبارٌ وإظهارٌ للحق المقر به، لا إنشاء له، ولا تمليك للمقر له؛ لأَنَّه حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.

---

(١) حاشية البناني ٦/ ٩١، البهجة ٢/ ٦٠١.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨، حاشية قليوبي ٣/ ٢.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ٥٦٩، الكشاف ٦/ ٤٥٢.

(٤) الفواكه البدرية ١٤٢، منحة الخالق ٧/ ٢٤٩.

وخالف بعض الحنفية فقالوا: إنَّ الإقرار إخبار من وجه، وتمليك وإنشاء من وجه آخر، فهو إخبار ظاهراً، وإنشاء معنى[1].

ومذهب الجمهور هو **الراجح**؛ لما عللوا به.

ولذا فإنَّ القاضي يلحظ عند تَوْصِيف الواقعة المبنية على الإقرار والحكم المرتب عليها أَنَّ الإقرار إخبار وإظهار، وليس إنشاءً للحق، ولا تمليكاً للمقر به.

ثانياً: الشهادة:

يقرر الفقهاء: أَنَّ الشهادة عند اجتماع شروطها تُعَدُّ مظهرة للحق لا منشئة له ولا ملزمة به، بل القاضي هو الذي يلزم بموجبها[2].

ولا يعارض هذا ما ذكره ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ): من أَنَّ الشهادة سبب موجب للحق[3]؛ لأَنَّها لا توجب الحق بنفسها، بل بقضاء القاضي عند استجماع شروطها، فهي سبب موجب للحق بقضاء القاضي، لا موجبة له بنفسها مطلقاً.

وقد سبق بيان وظيفة الشاهد، وأَنَّه سفير الوقائع للقاضي،

---

(١) الفواكه البدرية ١٤٢، البحر الرائق ٧/ ٢٤٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٢، الإنصاف ٣/ ١٢، مواهب الجليل ٦/ ١٥١، وسائل الإثبات ١٣٨.

(٣) الاختيارات ٣٥٤.

والقاضي هو الذي يوصفها بعد ظهورها من الشاهد، ويلزم بهذا التَّوْصِيف وأثره.

ثالثاً: الشاهد واليمين:

الحكم بالشاهد واليمين مما اختلف في حقيقة الحكم به على ثلاثة أقوال، هي:

(أ) أَنَّ الحكم يقع بالشاهد واليمين معاً.

وهو الأَصَحّ عند الشافعية[1]، وقول للمالكية[2].

لأَنَّ الأحاديث الواردة في الحكم بها علقت القضاء عليهما معاً.

(ب) أَنَّ الحكم يقع بالشاهد فقط، واليمينُ تقويةٌ.

وبذلك قال الحنابلة[3]، وهو أحد الأقوال للمالكية[4]، والشافعية[5].

لأَنَّ الشاهد حجة الدعوى، وعليه يبنى الحكم، واليمين إنَّما هو قول الخصم مؤكد، فلا يكون معتمداً للحكم، وإنَّما تقوية للشاهد.

---

(١) أدب القضاء ١٦٣، ٤٢٨، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٥٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٣٢٨.

(٣) الطرق الحكمية ١٨٧، النكت على المحرر ٢/ ٣٥١.

(٤) تبصرة الحكام ١/ ٣٢٨.

(٥) أدب القضاء ١٦٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣.

(ج) أَنَّ الحكم يقع باليمين فقط، ولا يُعْتَدّ بالشاهد، وإنَّما هو لترجيح جانب المدعي.

وهذا أحد الأقوال للمالكية اختاره أهل خراسان منهم[1]، وهو قول للشافعية[2].

ولم أقف على ما عللوا به.

والراجح القول الأول، وهو أَنَّ القضاء يقع بالشاهد واليمين معاً؛ لما استدل به قائلوه، ولأَنَّ الخصم لو نكل عن أداء اليمين لم يُقْضَ له، واليمين إنَّما هي قول الخصم مؤكد، كما أَنَّه إذا لم يكن شاهد فلا يحكم له، ولا يعارض هذا أَنَّ الضمان يقع على الشاهد عند بعضهم لو رجع عن شهادته؛ لأَنَّ الأحكام تتجزَّأ.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ الواقعة توصف بشهادة الشاهد؛ لأَنَّه هو الأصل في البينة هنا.

رابعاً: اليمين:

يمين المدعى عليه عند عدم البينة رافعة للدعوى، لا مثبتة للحق أَوْ الملك، فمن ادُّعِيَ عليه بعين تحت يده كسيارة، ولم يثبت المدعي دعواه فيُحْكَم ببراءة المدعى عليه من الدعوى، ولا يقضى له

---

(١) إحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٣٤.

(٢) أدب القضاء ١٦٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣.

بثبوت العين[1].

وهذا من التَّوْصِيف السلبي؛ لأَنَّه لم يثبت شيء من الأوصاف المدعاة حتى توصف بالحكم الكلي[2].

خامساً: النكول:

إذا وجبت اليمين على المدعى عليه لعدم البينة، ثم نكل عنها، فما هي حقيقة هذا النكول؟ اختلف فيه على ثلاثة أقوال، هي:

(أ) أن نكول المدعى عليه إقرار منه بالمتنازع فيه.

وهو قول الصاحبين من الحنفية[3]، وقول للحنابلة[4].

لأَنَّه لو كان صادقاً في إنكاره لحلف، فلما نكل كان ذلك منه إقراراً بالحق المتنازع فيه.

(ب) أن نكول المدعى عليه بمنزلة البذل والإباحة والترك وعدم المطالبة.

---

(١) القبس ٣/٨٩٦، نهاية المحتاج ٨/٣٥٦، شرح المنتهى ٣/ ٥٢٠ ـ ٥٢١، ٥٦٦.

(٢) انظر في بيان التَّوْصِيف السلبي: الموضوع الرابع من تمهيد الكتاب.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧، البناية ٨/ ٤٠٥، ٤١٠، درر الحكام لحيدر ٤/ ٥٩٧.

(٤) الإنصاف ١١/ ٢٥٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٥١٩، الطرق الحكمية ١٦٩ ـ ١٧٠.

وهـذا قـول أبـي حنيفـة[1] (ت: ١٥٠هـ)، والقـول الثـانـي للحنابلة[2].

لأَنَّ النكول لا يَدُلُّ على الإقرار؛ لأَنَّه ربما نكل تحرّجاً من اليمين لا كذباً في الدعوى، فكان بمثابة البذل للمدعى به.

(ج) أن نكول المدعى عليه بمنزلة إقامة البينة بالحق.

وهذا قول للحنابلة، اختاره ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ)[3].

لأَنَّه لا يتأتى جعله مقرّاً مع إنكاره، ولا باذلاً؛ لأَنَّ البذل تبرع، ولا تبرع هنا.

قلت: لو قيل بأَنَّه طريق مستقل شُرِعَ الحكم به ولا يلزم كونه واحداً من هذه الثلاثة لكان لذلك وجه.

لأنَّ محصلةَ النكول في الجملة الحكمُ على المدعى عليه بالحق، ولا يلزم منه كونه إقراراً، ولا بذلاً، ولا بينة (شهادة)، بل قرينة دالة على صدق المدعي في دعواه، ولكن يقال في الحكم بالنكول بأَنَّه حجة الدعوى فيقضى على المدعى عليه بتسليم العين للمدعي، ولا يكون ذلك قضاءً بثبوت العين له بهذا النكول.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ الدعوى توصف بالأوصاف المقررة في اليمين المنكول عنها.

---

(١) المراجع السابقة للحنفية.

(٢) المراجع السابقة للحنابلة.

(٣) الطرق الحكمية ١٦٩ ــ ١٧٠.

سادساً: اليمين المردودة:

إذا امتنع المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه لعدم البينة، ثم ردت اليمين على المدعي ليحلف ويستحق ما ادعاه، لكنه نكل فما حقيقة نكوله هذا عند القائلين به؟ على قولين، هما:

(أ) **أن ذلك كالإقرار**، وهو الصَّحِيح عند الشافعية[1]، والقائلين بردّ اليمين من الحنابلة[2]؛ لأَنَّه بنكوله يتوصل إلى الحق فأشبه إقراره.

(ب) **أن ذلك بمنزلة البينة**، وهو قول للشافعية[3]، والحنابلة[4].

ولم أقف على ما عللوا به.

قلت: لو قيل بأن ذلك طريق مستقل ولا يلزم كونه واحداً من القولين لكان له وجه.

ويؤيده: ما ذكره بعض الحنابلة: أَنَّه إذا نكل المدعي عن هذه اليمين صرف الحاكم المترافعين ولم يقض بينهما، ولهما التحاكم في

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٣٥٨، الروضة للنووي ١٢/ ٤٥، شرح عماد الرضا ١/ ١٨٨، المنثور ٢/ ٣٢، ٣/ ٢٨٣.

(٢) الإنصاف ١١/ ٢٥٥، الطرق الحكمية ١٦٨.

(٣) المراجع السابقة للشافعية.

(٤) المراجع السابقة للحنابلة.

مجلس آخر، ومن بذل منهما اليمين قُبِلَ منه[1].

وعلى كل فالعمل بأيٍّ من القولين ــ صرف الخصمين أَوْ القضاء على المدعي بالنكول عن اليمين المردودة ــ حسب الاقتضاء باختلاف الحال في كل قضية؛ لأَنَّ القول الآخر ــ أَنَّه يقضى على المدعي بنكوله عن اليمين المردودة عند توجهها عليه ــ له قوة؛ لما في ذلك من فصل النزاع وقطعه، وهو أحد مقاصد القضاء، وعلى ذلك يُعَدُّ المدعي ناكلاً غير مستحق لما ادَّعاه، وإذا كان المدَّعى عيناً أبقيت في يد المدعى عليه، لكن لا يثبت له ملكها بذلك، ويقرر القاضي تَوْصِيف الواقعة برد الدعوى، وهذا من التَّوْصِيف السلبي.

سابعاً: اللعان:

اختلف في أيمان اللعان على أربعة أقوال، هي:

(أ) **أَنَّه شهادة**، وبذلك قال أبو حنيفة[2] (ت: ١٥٠هـ)، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[3]؛ لأَنَّ الله سماه شهادة.

(ب) **أَنَّه يمين**، وهذا مذهب المالكية[4]، وقول الشافعي[5]

---

(١) العمدة مع العدة ٦٢٥، الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٢٨.

(٢) روضة القضاة ٣/ ١٠٣٢.

(٣) الإنصاف ٩/ ٢٣٩.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٥٣.

(٥) الحاوي ١١/ ٨، ١٢.

(ت: ٢٠٤هـ)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[١]؛ لأَنَّ الفاسقين يلتعنان مع أَنَّه لا تقبل لهما شهادة.

(ج) **أَنَّه يمين في معنى الشهادة**، وهذا قول أبي يوسف (ت: ١٨٣هـ) من الحنفية.

(د) **أَنَّه حد فيه معنى اليمين**، وهو قول محمد (ت: ١٨٩هـ) من الحنفية.

قلت: ولو قيل إنَّه طريق مستقل ثبت بالشرع ولا يلزم كونه واحداً من هذه الأربعة لكان له وجه.

ولذا فإنَّه متى تحققت في الواقعة أوصاف اللعان المقررة في الحكم الكلي وَصَفْنَا الواقعة بأَنَّها لعان ورتبنا عليها أحكامه.

وقد بَيَّن الفقهاء آثار اللعان التي تترتب عليه، فلتراجع في مظانها[٢].

ثامناً: القرائن:

وهي أمارة تَدُلُّ على أمر خفي مصاحب لها حاليةً أَوْ مقاليةً[٣].

ويستعين القاضي بالقرينة القضائية القوية على استنباط حقيقة

---

(١) الإنصاف ٩/ ٢٣٩.

(٢) ومن مظانها: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٥٧، الإتقان لمياره ١/ ٢١٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، المقنع مع الإنصاف ٩/ ٢٤٩.

(٣) الإثبات بالقرائن للفائز ٥٤.

ما وقع حتى يحيط به علماً، فيقرر بها ثبوت الواقعة المؤثرة أَوْ شيء من أوصافها أَوْ انتفاءها، وتُقَوَّى القرينة بيمين من شهدت له، فاليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين[1].

وتوصف الواقعة بما يستنبط بالقرائن من الأوصاف المؤثرة، واليمين تقوية.

وقد يستفاد التَّوْصِيف من الأمرين معاً القرينةِ واليمينِ؛ وذلك بأَنْ تكون أوصاف الواقعة المؤثرة في التَّوْصِيف بعضُها مقرَّراً بالقرينة، وباقيها مقرراً باليمين.

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٧، الطرق الحكمية ٤ ــ ٥، ١٣٠، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٢.

المبحث الثالث

وظيفة القاضي في التَّوْصِيف القضائي

وفيه أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول : وظيفة القاضي في التوصيف.

المطلب الثاني: الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره.

المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوْصِيف وتكراره بتكرار النازلة القضائية.

المطلب الرابع: آداب القاضي عند التوصيف.

المطلب الأول

وظيفة القاضي عند التوصيف

التَّوْصِيف لا بُدَّ له من أطراف ثلاثة: الحكم الكلي الفقهي الواضح ذو الصفات المؤثرة المحددة في الشرع نَصّاً أَوْ استنباطاً، وواقعة ثابتة، منقحة، مهذبة، مرتبة، تبدو للناظر وكأَنَّه لم يرد في الواقعة القضائية سواها، وقاضٍ يُجْرِي التَّوْصِيف، ويقرر أَنَّ الواقعة المعروضة عليه قد توفرت فيها الصفات المؤثرة، والتي يبينها الحكم الكلي الفقهي، وبين هذه الأطراف الثلاثة تلازم لا ينفك؛ لأن كل واقعة قضائية لا بُدَّ لها من حكم كلي فقهي، وقاضٍ يجرى التَّوْصِيف ويقرره عند تحققه.

إنَّ علاقة القاضي بالواقعة تبدأ منذ خطواتها الأولى، فهو الذي يتلقى الدعوى والإجابة ودفوع الطرفين، وينقح الوقائع، ويسعى في التحقق من وجود الوقائع المؤثرة بطرق الحكم، ويحدد الحكم الكلي الفقهي ويفسره، ويقوم بتفسير الوقائع وأدلة الإثبات،

ويستنبط منها ما يتلاءم مع الواقعة، مع لحظ عدم ما يعارضها، ثم يقوم بمطابقة الحكم الكلي على الواقعة القضائية بواسطة القياس القضائي، فإذا اشتركا في الأوصاف المؤثرة اتفقا في النتيجة، وهي تَوْصِيف الواقعة بالحكم الكلي.

فالخصوم يقدِّمون للقاضي الوقائع والبينات التي تمده بأسباب ثبوت الوقائع أَوْ انتفائها، وهو يقدم الحكم الكلي الملاقي للدعوى والذي يبين أوصافها ويطبق أحدهما على الآخر بعد تفسيرهما[1].

يقول ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يَصِحُّ الحكم إلَّا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبينات؛ فالأدلة تُعَرِّفُه الحكم الشرعي الكلي، والأسباب تُعَرِّفُه ثبوته في هذا المحل المعين وانتفاءه عنه، والبينات تُعَرِّفُه طريق الحكم عند التنازع»[2].

فوظيفة القاضي التحقّقُ من ثبوت الوقائع المؤثرة وتفسيرُها، وتحديدُ الحكم الملاقي لها وتفسيرُه، وتَوْصِيفُ الواقعة بالحكم الكلي ملتزماً في ذلك بالدعوى، والإجابة، والدفوع، والطلبات،

---

(١) مزيل الملام ١١١ ــ ١٢١، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٧٧، تبصرة الحكام ٢/ ٥٦، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، أدب القضاء ٣٨٥، ٣٩٥، ٣٩٦، إعلام الموقعين ٤/ ١٧٤، الاعتصام ٢/ ١٦١، وما سبق في وظيفة الشاهد والخصم في التَّوْصِيف، وذلك في المبحث الأول والثاني من هذا الفصل.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٢.

والبينات، وأحكام المرافعات من الاختصاص وغيره، ومراعاة أصول التوصيف[1].

إنَّ التَّوْصِيف عمل لازم للقاضي يفعله ولو لم يطلبه منه أحد؛ لأَنَّه لا يمكنه الوصول إلى الحكم إلاَّ به، وفي ذلك يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «**لا بُدَّ للحاكم من الاجتهاد، وهو نوعان: اجتهاد في إدخال القضية التي وقع فيها التحاكم بالأحكام الشرعية، واجتهاد في تنفيذ ذلك الحق**»[2].

(١) سبق بيان أصول التَّوْصِيف في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثالث.

(٢) بهجة قلوب الأبرار ١٤٨.

المطلب الثاني
الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره

إنَّ على القاضي بعد تهيؤ الواقعة للتَّوْصِيف أَنْ يتخذ قراره بتَوْصِيف الواقعة، ويَعْتَدَّ بما يقرره القاضي من تَوْصِيف للواقعة، ولا يَعْتَدَّ بأيّ تَوْصِيف خالف توصيفه من خصم أَوْ شاهد.

إنَّ الخصم المدعي غالباً ما يبدي توصيفاً للواقعة، ويتمسك به، وقد يوافقه المدعى عليه أَوْ يعارضه بتَوْصِيف آخر.

ولكن المعتدَّ به ما يقرره القاضي من تَوْصِيف للواقعة لا يعارضه تَوْصِيف الخصوم، بل لا يُعْتَدّ بتَوْصِيف الخصم المخالف لتَوْصِيف القاضي، فعلى القاضي إجراء التَّوْصِيف سواء وافق تَوْصِيف الخصم أَمْ خالفه؛ لأَنَّ الخصم ربما أخطأ في التَّوْصِيف، أَوْ صَرَفَه لصالحه فلا بُدَّ من هيمنة القاضي على ذلك جميعه، ولذا نجد أَنَّ الفقهاء يقولون: إنَّ العبرة بحكم الحاكم ولو خالف اجتهاد الخصم[1]، ويقولون: إنَّ ترتيب الحكم على أسبابه وشروطه عند

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٤، مواهب الجليل ٦/ ١٣٩، الروضة ١١/ ١٥٣، الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٣٠، شرح المنتهى ٣/ ٥٠١، الفروع ٦/ ٤٩٠.

انتفاء الموانع مهمة القاضي لا الشاهد[1].

بَقِيَ أَنْ نشير أَنَّ القاضي لو اعتمد توصيفاً للواقعة بناءً على البينات، وكان باطن ذلك عند الخصم بخلافه، فلا يحلّ الحق باطناً للخصم بذلك، وهذا باتفاق الفقهاء في الأموال الظاهرة والأملاك المرسلة التي لم يذكر سبب تملكها، والغصوب والجنايات ونحوها[2].

وأَمَّا النكاح والطلاق وسائر ما للقاضي إنشاؤه من العقود والفسوخ فذهب الجمهور من العلماء ومنهم محمد من الحنفية (ت: ١٨٩هـ)، ومالك (ت: ١٧٩هـ)، والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، إلى أَنَّ الحكم ينفذ ظاهراً لا باطناً؛ فلا تصير المرأة في الباطن زوجة ولا مطلقة بشهادة الزور وإن حكم بذلك ظاهراً[3].

ويَقْوَى عندي أَنْ يقال: ينفذ الحكم في هذه الصورة ظاهراً وباطناً في حق المقضي عليه؛ لأَنَّه لا اختيار له في نفوذه، ولا ينفذ باطناً في حق المقضي له؛ لعلمه بحقيقة الحال، والقدرة على الامتناع عن التنفيذ؛ لأَنَّ الأحكام تتجزأ بحسب أسبابها كما سبق بيانه، والاستدلال له[4].

---

(١) أدب القضاء ٣٨٥، ٣٩٥، ٣٩٦.

(٢) الاستذكار ٢٢/ ١٦، بدائع الصنائع ٧/ ١٥، بداية المجتهد ٢/ ٤٦١، شرح السنة للبغوي ١٠/ ١١٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٣٣، وسائل الإثبات للزحيلي ٧٢٢.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٦١، مغني المحتاج ٣٩٧، المغني ١١/ ٤٠٧، المراجع السابقة.

(٤) انظر: المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث.

المطلب الثالث

اجتهاد القاضي في التَّوْصِيف وتكراره بتكرار النازلة القضائية

التَّوْصِيف عمل قضائي ذهني، لا يتم على أكمل وجهه إلاَّ ببذل غاية الجهد بحيث يشعر القاضي أن لا مزيد على ما بذله، ولا يكفي فيه اجتهاد ناقص يحسّ القاضي من نفسه القدرة على المزيد من الاجتهاد[1].

فيجب على القاضي أَنْ يكون واقفاً على الأحكام الكلية الفقهية، مقتدراً على تطبيقها، باذلاً قصارى جهده في التفطن لكلام الخصوم وحججهم، ودفوعهم وبيناتهم، والسعي في التثبت منها، وتوقي خداع الخصوم وشبهاتهم، وذلك يستدعي من القاضي أَنْ يكون واعياً يملك القدرة على الجمع، والمقارنة، والقياس، والتقاط الأوصاف المؤثرة، وتمييز الفروق المقررة، وتحديد

(١) المدخل لابن بدران ٣٦٧، بهجة قلوب الأبرار ١٤٨.

الأوصاف المتفق عليها والمختلف فيها بين الخصمين، والمضي في إثباتها واستنباطها وتوصيفها[1].

ومما يعينه في هذا الباب مطالعة كتب النوازل فتوىً وقضاءً، واطلاعه على أقضية من سبقه، والتعرّف على طريقة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية[2].

إنَّ العمل القضائي يتطلب مهارة تستوعبه حتى لا يُفْسِد القاضي أكثر مما يصلح؛ يقول الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في المفتي: «المستفتي عليل، والمفتي طبيب، فإن لم يكن ماهراً بالطب، وإلاَّ قتله»[3]، وهكذا القاضي.

إنَّ الاجتهاد في تَوْصِيف الوقائع لا يُستغنى عنه بالتقليد، بل هو فريضة في كل نازلة؛ لأن كل واقعة قضائية نازلة مستأنفة لم يسبق لها مثيل في التَّوْصِيف فتحقيق المناط فيها متجدد لا ينضبط بمناط واحد، فلا يمكن التقليد فيها؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا يمكن أن يُستغنى ههنا بالتقليد؛ لأَنَّ التقليد إنَّما يُتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد؛ لأن كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم

---

(١) الفروق ٢/ ١٥٧، ٣/ ١٠٢، مجلة الأحكام العدلية (م١٧٩٣)، السيل الجرار ٤/ ٢٦٣.

(٢) الروض المربع ٧/ ٥٢٤، الفكر السامي ٢/ ٤٢٨، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٣٣.

(٣) الفقيه والمتفقه ٢/ ٨٦.

لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا، فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أَنَّه تقدم لنا مثلها فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أَوْ لا، وهو نظر اجتهاد أيضاً. . . ويكفيك من ذلك أَنَّ الشريعة لم تَنُصَّ على حكم كل جزئية على حدتها، وإنَّما أتت بأمور كلية، وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين»[1].

وقد مَثّل ــ رحمه الله ــ بأمثلة منها: فرض نفقات الزوجات والقرابات من أَنَّه مفتقر إلى النظر في حال المنفَق عليه، والمنفِق، وحال الوقت، إلى غير ذلك من الأمور التي لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في آحادها، فلا يمكن أَنْ يستغنى بالتقليد فيها[2].

(١) الموافقات ٤/ ٩١ ــ ٩٢.

(٢) الموافقات ٤/ ٩١.

المطلب الرابع
آداب القاضي عند التوصيف

للقاضي آداب يتحلى بها عند التَّوْصِيف، هي:

١ ــ استيفاء حجج الطرفين ودفوعهما وبيناتهما والإعذار فيها:

إنَّ القاضي لا يمكنه الوصول إلى التَّوْصِيف الصَّحِيح للواقعة إلاَّ بعد استيفاء حجج الخصمين من دعوى، وإجابة، ودفوع، وبينات، وجميع ما يحتج به كل واحد منهما، والإعذار في البينات، فيسأل الخصمَ المشهودَ عليه: هل عنده مطعن في الشاهد أَوْ مدفع في الشهادة؟ فإن ذكر شيئاً سمعه منه وأجرى ما يلزم نحوه[1].

والقاضي إذا أَخَلَّ بشيء مما ذكرنا اختل توصيفه للواقعة، أَوْ وقع في غير موقعه.

---

(١) الذخيرة ١٠/ ٨٦، أدب القاضي لابن القاص ١/ ١٩٥، المغني ١١/ ٤٥٢، الكشاف ٦/ ٣٤٨، مقاصد الشريعة ١٩٥.

٢ ــ استيفاء المهل والتأجيلات والتعجيز بعدها:

إنَّ الخصم قد يعرض له ما يسوّغ التأجيل من إعداد إجابة، أَوْ دفع، أَوْ إحضار بينة، فيؤجله القاضي حسب طلبه المدة التي يقدرها القاضي؛ وذلك حتى يستوفي ما يدعيه، ويقطع شغبه، ولا يقدم القاضي على تَوْصِيف الواقعة قبل استيفاء الآجال المقررة، فإذا استوفاها ولم يقدم المدعي بينة عدَّه القاضي عاجزاً عنها، وَوَصَّف القضية، وقضى فيها[١].

٣ ــ التأني للتثبت من الواقعة وحكمها الكلي:

القاضي لا يحكم إلاَّ بعد التحقق من ثبوت الواقعة وحكمها الكلي، وربما استدعى ذلك وقتاً لتتبع الوقائع بطرق الإثبات، وتتبع الحكم الكلي من مظانّه ومصادره المقررة، ثم فهم ذلك جميعه فهماً تامّاً، وعلى القاضي أَلاَّ تحمله العجلة على ترك استيفاء النظر في التحقق من ثبوت الوقائع وحكمها الكلي، فليس الإسراع براعة، ولا الإبطاء منقصة، فلا يصير القاضي إلى تَوْصِيف الواقعة إلاَّ بعد التصور الواضح والفهم التام لما سمع وتلقى من الحجج والبينات ولما علم من الحكم الكلي، **فعلى القاضي أَنْ يعلم، ثم يفهم، ثم يوصف**[٢].

---

(١) المبسوط ١٦/ ٦٣، الطريقة المرضية ٧٧، تحفة المحتاج ١٠/ ١٠٣، إعلام الموقعين ١/ ١١٠، الكشاف ٦/ ٣٥٠.

(٢) تنبيه الحكام ٤٦، أدب المفتي والمستفتي ١١١، المجموع ١/ ٨١، مزيل =

فيعلم الواقعة على حقيقتها بواسطة طرق الإثبات، ويعلم الحكم الكلي الملاقي لها ويفهمهما، ثم يوصف الواقعة بالحكم الكلي؛ يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) ــ في النعي على من يتسرع في الحكم قبل استيفاء ما يلزم من النظر والفكر والفهم ــ : «والتساهل قد يكون بأَلاَّ يتثبت ويسرع بالفتوى والحكم قبل استيفاء حقها من النظر والفكر، وربما يحمله على ذلك توهمه أَنَّ الإسراع براعة، والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل؛ فَلأَنْ يبطىء ولا يخطىء أجمل من أَنْ يعجل، فَيَضِلّ ويُضِلّ»[1].

وإنَّما يجب على القاضي الإسراع بالفصل في الأقضية بعد استيفاء ما يجب لها[2].

وليحذر القاضي من تَوْصِيف يسبق الفهمَ والاستنباط اتِّباعاً لهوى أَوْ جهلاً منه، ولتكن قناعته وتوصيفه بعد تثبته وتأمله وفهمه واستنباطه.

= الملام ١١٨ ــ ١١٩، تبصرة الحكام ١/ ٤١، الأم ٦/ ٣٢٤، إعلام الموقعين ٤/ ٢٠٤، ١/ ٨٧ ــ ٨٨، الطرق الحكمية ٤ ــ ٥، ٤٦ ــ ٤٧، بدائع الفوائد ٣/ ١١٧.

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧٤، والمعنى نفسه موجود في آداب المفتي لابن الصلاح ١١١، مع اختلاف يسير في في اللفظ.

(٢) مزيل الملام ١١٨ ــ ١١٩، مقاصد الشريعة ٢٠٠، ٢٠١، أدب القضاء ١١٠، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٦ ــ ٤٨٧، الكشاف ٦/ ٣٣٤، مجلة الأحكام الشرعية ٦٠٥.

٤ ــ اعتدال حال القاضي عند التَّوْصِيف:

والمراد بذلك: أَنْ يكون القاضي عند تَوْصِيف الواقعة ونظر الدعوى على حال معتدلة، حاضر الذهن، صَحِيح الفهم.

فاعتدال حال القاضي على وجه تسكن فيها طبيعته ويجتمع فيها عقله ويتوفر فيها فهمه مما دعا إليه الشرع، ونهى عن ضده، فعن عبد الرحمن بن أبي بكرة ــ رضي الله عنه ــ أَنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان**»[(١)]، وما ذلك إلاَّ لأَنَّ الغضب مما يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر، فلا يؤمن معه فساد الفهم والعدول عن الحق، ولا يقتصر الأمر باعتدال القاضي على النهي عن الغضب، بل الواجب أَنْ يكون حين نظر القضية وتوصيفها في حال معتدلة، لا يشغله شيء عما هو فيه، وإذا عرض له ما يُشَوِّش على فكره ويمنعه من الفهم واستيفاء النظر من شبع مفرط، أَوْ جوع شديد، أَوْ وهو يدافعه الأخبثان، وغير ذلك مما يشغل الفكر ــ فإنَّه يمتنع عن القضاء والتَّوْصِيف عند حدوثه[(٢)].

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم؛ فقد رواه البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٦)، وهو برقم ٧١٥٨، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وهو برقم ١٧١٧.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/ ١٦٨، المغني ١١/ ٣٩٤، فتح الباري ٣/ ١٣٧، الموافقات ١/ ٩٠.

٥ ــ الاستشارة عند التَّوْصِيف:

الاستشارة عند تَوْصِيف الواقعة والحكم فيها مشروعة، يقول ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وأخرج يعقوب بن سفيان بسندٍ جيِّد عن الشعبي، قال: من سرَّه أَنْ يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر؛ فإنَّه كان يستشير»[١].

وفي المغني: «لا خلاف في استحبابها»[٢].

قال بعض الشافعية: «تجب مع الإشكال، وإلاَّ فتستحب»[٣]، وهذا التفصيل ظاهر.

يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٧هـ) ــ في حث القاضي على الاستشارة ــ: «إذا لم يتبين له القضاء، فإن كان لغبشٍ في الواقعة[٤] استوضحها واستجلاها بالبحث الشافي، وإن كان لعدم استحضار الحكم واعتياص تطبيقه على الواقعة أَوْ نحو ذلك راجع فيه من يثق بعلمه ودينه وعقله، ولو في مدينة أخرى... وما من عجلة»[٥].

---

(١) الفتح ١٣/ ١٤٩.

(٢) ١١/ ٣٩٦.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩١.

(٤) مراده: من جهة عدم ظهور الوقائع المؤثرة في الحكم لعدم ظهورها الحسي.

(٥) مزيل الملام ١١٨، ١١٩، وفي المعنى نفسه: أدب القاضي للماوردي ٢/ ٦٩.

فبالاستشارة يعرف القاضي ما جهله، ويتذكر ما نسيه، ويتضح ما غمض وأشكل عليه، وتزيد ثقته بما عنده فيكون ذلك أقرب لصوابه، وأسرع لاجتهاده فكان من أدب التَّوْصِيف المتأكد الاستشارة[1].

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه ١/ ١٩٦، تبصرة الحكام ١/ ٤٢، الأم ٦/ ٢١٩، الفقيه والمتفقه ٢/ ١٨٤، أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦١، ٢٦٨، الأحكام السلطانية للماوردي ٩٢، المغني ١١/ ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٨، ولأبي يعلى ٨٧، إعلام الموقعين ٤/ ٢٥٦.

الفصل الثالث

طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي وفحصه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي .

المبحث الثاني : فحص التَّوْصِيف القضائي .

المبحث الأول

طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي

مدخل

إنَّ الغرض من الأحكام الكلية هو تنزيلها على أفعال المكلفين (تَوْصِيف أفعال المكلفين بها) لا لتبقى مفترضة في الأذهان.

والواقعة القضائية والحكم الكلي الفقهي هما طرفا التَّوْصِيف، أَمَّا عقد واسطته فهي الأوصاف المشتركة بينهما والمؤثرة في الحكم القضائي.

والواقعة القضائية هي التي تحرك الحكم الكلي، وتستدعيه لتوصيفها، فالحكم الكلي الفقهي يبدو ساكناً؛ لأَنَّه عام مجرد[1]، منزل على الأذهان، فإذا قابلته الواقعة القضائية دَبَّتْ فيه الحياة، وتَحَرَّكَ من سكونه لملاقاتها، فإذا لاقاها وطابقت أوصافُه أوصافَها امتزج بها، وصارا كالشيء الواحد، فالواقعة القضائية تقابل في صفاتها المؤثرة مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي من السبب والشرط وعدم المانع، والذي يبدو في صفته النهائية في هيئة نَصٍّ فقهيٍّ مهذّب

(١) في عموم الحكم الكلي وتجريده انظر: ما سبق في المبحث الثالث من التمهيد من الباب الأول.

مرتّب، سواء كان مقرراً مكتوباً سبق تقريره في كتاب الله أَوْ سنَّة رسوله ﷺ أَوْ إجماع أَوْ قول فقيه، أَوْ استنبطه القاضي من الأدلة الشرعية وأحكم صياغته بهذه الهيئة.

والواقعة القضائية هي تلك الوقائع التي هي أوصاف مؤثرة في الحكم القضائي مقررة مستنبطة من كلام الخصوم، وطلباتهم، وبيناتهم منقحة مرتبة، تبدو وكأَنَّه لم يذكر معها سواها، وهي تقابل حقيقةً ومعنىً السببَ والشرطَ وعدمَ المانع في الحكم الكلي الفقهي.

فلا تَوْصِيف إلاَّ بالحكم الكلي والواقعة القضائية هي التي تحركه من سكونه، والتي هي معانٍ وأوصاف مقررة ومستنبطة من كلام الخصوم وطلباتهم وبيناتهم، مع انتفاء المانع من تأثير هذه الأوصاف، وبين هذا وذاك عمل القاضي الذي لا يتم التَّوْصِيف إلاَّ به.

طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي

إنَّ القاضي بعد أَنْ يسمع الدعوى، والإجابة، ودفوع الطرفين، ويحدد الأوصاف المؤثرة ابتداءً، وينقحها باستبعاد طرديّها وإبقاء مؤثرها، ويوصف الواقعة توصيفاً أولياً، ويحدد ما اتفق عليه الخصمان، وما اختلفا فيه، ويسمع البينة من شهادة ونكول وغيرها طبق الأصول المقررة ــ **فإنَّه يقوم بدراسة ذلك جميعه**، ويمحص البينة مُطّرحاً ما لا يوصل منها، ومبقياً ما يوصل منها كدليل مستقل أَوْ قرينة قوية في جانب أحد الخصمين، ويقرر ويستنبط الأوصاف المؤثرة من الوقائع والبينات مراعياً أصول تفسير الوقائع التي سلفت ومؤثر الأوصاف، ومستبعداً وملغيًّا طرديّها، مستعيناً بتحليل الحكم الكلي إلى المُعَرِّفَات والحكم مقابلاً بين المُعَرِّفَات وبين الوقائع وصفاً وصفاً، وذلك بعد بيانهما وتفسيرهما بالطرق والأصول المقررة المارّ ذكرها، ومراعياً لذلك أصول التَّوْصِيف السالفة، والقاضي بهذه الخطوات يُعِدُّ الواقعة ويُهَيِّئُها للتَوْصِيف.

وبعد تهيئة الواقعة منقحة مفسَّرة في صياغة واضحة كأَنَّه لم يذكر فيها سوى الأوصاف والوقائع المؤثرة مهذبة مرتبة **فإنَّ القاضي يُجْرِي التَّوْصِيف بواسطة القياس القضائي**؛ مقدمته الكبرى: الحكم الكلي الفقهي مبيناً مفسراً، ومقدمته الصغرى: الوقائع القضائية المنقحة

المفسرة مهذبة مرتبة مهيئة للتَوْصِيف، فإذا تطابقت المقدمتان في حدَّهما الأوسط، وهو الأوصاف المشتركة المؤثرة في الحكم، صارت النتيجة: اتصاف الوقائع بالحكم الكلي الفقهي، وهذا هو المطلوب[1].

وقد سبقت عدة أمثلة لذلك في طرق التَّوْصِيف بالقياس القضائي[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّه وإن كان لا بُدَّ للفصل في الواقعة من التَّوْصِيف القضائي على نحو ما شرحنا إلاَّ أَنَّ القاضي أحياناً يصرح بنتيجته، فيقول: هذه الواقعة من قبيل الجعالة أَوْ الإجارة، أَوْ يقول بأن حقيقة العقد بين الطرفين رهنٌ لا بيعٌ، أَوْ أَنَّ الضمان المتنازع فيه من قبيل ضمان ما لم يجب لا من قبيل ضمان الواجب، ولكن القاضي في الغالب يقرر انطباق النَّصّ الشرعي الذي حدده على الواقعة من غير تصريح بتَوْصِيف الواقعة ببيان حقيقة العقد أَوْ التعامل مكتفياً بتسبيب الحكم؛ وسبب ذلك: ظهور التَّوْصِيف من النَّصّ المستدَلّ به من الكتاب والسنة، أَوْ كلام أهل العلم من غير تصريح بصفته.

فيجب التصريح بالتَّوْصِيف عند الخفاء أَوْ اللبس، ولا يجب إذا انتفى ذلك وظهر التَّوْصِيف من تسبيب الحكم.

❑ ❑ ❑

(١) مزيل الملام ١١٤، ١١٨، تهذيب الفروق ٤/ ٩٧، درر الحكام لحيدر ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٧٠، ٦٠٢، شرح عماد الرضا ١/ ٥٩، وانظر ما سبق من مباحث هذا الكتاب في الواقعة القضائية المؤثرة وتنقيحها، وأصول التَّوْصِيف وطرقه، وتفسير الأحكام والوقائع.

(٢) انظر ذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثالث.

المبحث الثاني

فحص التَّوْصِيف القضائي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بفحص التوصيف القضائي.

المطلب الثاني: مشروعية فحص التوصيف القضائي.

المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوْصِيف القضائي.

المطلب الأول
المراد بفحص التَّوْصِيف القضائي

المراد به: إعادة القاضي التأمل والنظر فيما يقرره من تَوْصِيف قبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه.

وهذا يستدعي من القاضي بعد تقرير توصيفه للواقعة ذهنيًّا وقبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه أَنْ يعيد النظر والتأمل فيما قرره؛ للتأكد من سلامة مبناه، وصِحَّة معناه، فيطمئن على ما قرره، ويراجع ويصحح ما احتاج إلى ذلك.

❑ ❑ ❑

المطلب الثاني
مشروعية فحص التَّوْصِيف القضائي

إنَّ مراجعة التَّوْصِيف بعد تقريره وقبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه أمرٌ مشروع يَدُلُّ عليه ما يلي:

١ ــ عن أنس ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ﷺ: «**أَنَّه كان إذا سلَّم سَلَّمَ ثلاثاً، وإذا تكلم بكلمة أعادها ثلاثاً**»[(١)].

فدَلَّ الحديث على أَنَّ إعادة الشيء ثلاثاً من كلام أَوْ سلام لغرض صَحِيح لأجل حفظه أَوْ درء خلل الفهم عنه أمرٌ مشروع، فهكذا إعادة تأمل التَّوْصِيف للتحقق من سلامة مبناه، وصِحَّة معناه، وتطابقه مع الشرع.

٢ ــ واستدَلَّ ابن خلدون (ت: ٨٠٧هـ) على ذلك بمشروعية تكرار الطهارة ثلاثاً، فقال ــ وهو يؤكد على القاضي الاستشارة فيما يشكل عليه ــ: «... ثم إذا رجع إليه الجواب كرر النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جداً... متنبهاً من شرعية

---

(١) رواه البخاري (الفتح ١/١٨٨)، وهو برقم ٩٥.

الغسلة الثانية والثالثة، على أَنَّ الاستظهار بعد تحقق الطهارة مطلوب طلباً مؤكداً، وإنَّما ذكرت هذا دون غيره لتكرره في كل يوم، فيكون تذكره كلما فعل، ولاعتياد النفس له حتى صار من خفته عليها كالطبع لها فلا تنفر من نظيره»[1].

وحدَّثَ جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ قال: «**كان النبي ﷺ يفرغ على رأسه ثلاثاً**»[2]، وهي غسلات مكرر ثانيها وثالثها[3].

قال ابن خلدون في التأكيد على فحص التَّوْصِيف ومراجعته: «ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح له أَنَّه طبقه سواءً كَرَّرَ التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة... فإذا لم تبق مرية البتة... حكم وألزم، ثم التصميم بعد ذلك على الحق أهم مهم، وألزم لازم، وما الإِحسان إلاَّ بالتمام»[4].

---

(١) مزيل الملام ١٢٠.

(٢) متفق عليه، فقد رواه البخاري، (الفتح ١/ ٣٦٧) من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ، وهو برقم ٢٥٥، ومسلم (١/ ٢٥٣، ٢٥٤)، وهو برقم ٣٥/ ٣١٦، ٣٧/ ٣١٦ من حديث عائشة وحديث ميمونة ــ رضي الله عنهما ــ.

(٣) فتح الباري ١/ ٣٦٧.

(٤) مزيل الملام ١١٨، وانظر ــ أيضاً ــ ما ذكره من مراجعة الحكم بعد صدوره في ص ١٢٥ [المرجع السابق نفسه].

المطلب الثالث

طريقة فحص التوصيف القضائي

إذا قرر القاضي التَّوْصِيف ذهنيّاً فعليه قبل إعلان التَّوْصِيف وتقرير الحكم القضائي أَنْ يراجع الخطوات التي سلكها في التَّوْصِيف من تعيين الواقعة المؤثرة، وتنقيحها، وطريقة إثباتها، وفحص أدلتها، واستنباطها، وتقريرها من طرق الحكم، وتحديد الحكم الكلي الفقهي الملاقي لها، وطريقة التَّوْصِيف مع مراعاة أصول تفسير الوقائع والأحكام وأصول التَّوْصِيف، وما ذلك إلاَّ لاحتمال الخطأ أَوْ الذهول والنسيان فيما يقرره القاضي من تَوْصِيف سواء وقع الخطأ أَوْ الذهول أَوْ النسيان في الوقائع أَمْ في طرق إثباتها، أَمْ في تحديد الحكم الكلي الملاقي لها، أَمْ في إجراءات المرافعة وأحكامها[1].

وعلى القاضي وهو يراجع ذلك تكرارُ النظر والتأمل والمشورة فيما أشكل وأعضل.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، الفروق ٤/ ٣٩ ـ ٤٨.

إنَّ القاضي ــ وهو يفحص التَّوْصِيف ويتأمله ــ عليه أَنْ يقوم بتقمص شخصية المخالف[1] في محاورة ذهنية هادئة، يفترض فيها الاعتراضات، ويجيب عليها، وَيَطْرَح الحلول البديلة للتَّوْصِيف المقرر، والاستنباطات المحتملة، ويراجع كل تَوْصِيف أَوْ استنباط بديل ومستنده، ومستند التَّوْصِيف والاستنباط المقرر، ويوازن بينها، ويرجح ما كان أقوى دليلاً، وأمضى حجة، فمن الخطأ السير في فرض واحد مع عدم افتراض ما يعارضه؛ حتى تتضح الحقيقة بذلك.

(١) تقمص شخصية المخالف عند تقرير المسائل العلمية منهجٌ علمي عرفه العلماء في مناقشاتهم ومباحثاتهم وكتاباتهم، انظر: منهج البحث الأصولي لعبد الوهاب أبو سليمان: بحث منشور في مجلة البحث العلمي بجامعة أم القرى: العدد (٦) ص ٢٤.

الفصل الرابع

التَّوْصِيف القضائي والحكم القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التَّوْصِيف القضائي وتقرير الحكم القضائي.

المبحث الثاني: التَّوْصِيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي.

المبحث الثالث: التَّوْصِيف القضائي ونقض الحكم القضائي.

المبحث الأول

التَّوْصِيف القضائي
وتقرير الحكم القضائي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالحكم القضائي وبتقريره والفرق بينهما.

المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتوصيف.

المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القضائي.

المطلب الأول

المراد بالحكم القضائي وبتقريره والفرق بينهما

المراد بالحكم القضائي:

هو ما صدر من القاضي دالاً على فصل النزاع بين المتخاصمين على جهة الإلزام.

المراد بتقرير الحكم القضائي:

هو تبيين الأثر المترتب على الواقعة القضائية الموصفة والإلزام به.

الفرق بينهما:

والفرق بين الحكم القضائي وتقرير الحكم القضائي **أَنَّ الأول** نَصُّ الحكم الصادر في القضية.

وأَمَّا الثاني فهو بيان للعمل القضائي الذي يقوم به القاضي في تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة بعد توصيفها.

❑ ❑ ❑

المطلب الثاني

تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتوصيف

إنَّ القاضي بعد أن يُوَصِّف الواقعة القضائية بتطبيق الأوصاف المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي عليها يكون قد فرغ من التَّوْصِيف، ويتلو ذلك تبيين الأثر المترتب على هذه الواقعة الموصفة، وهو الحكم التكليفي والإلزام به في حكم قضائي ظاهر، يقول ابن خلدون بعد أن ذكر تحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة وتنقيحها: «ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له[1]... فإذا لم تبق مرية البتة حكم وألزم»[2].

ويقول علي حيدر (كان حيًّا عام ١٣٢٧هـ): «إذا تمت المحاكمة ووجد سبب وشروط الحكم فالقاضي مجبور بإصدار الحكم فوراً»[3].

---

(١) المراد بتطبيق الحكم العدل على الواقعة المنقحة: التَّوْصِيف.

(٢) مزيل الملام ١١٥، ١١٧، ١١٨.

(٣) درر الحكام ٤/ ٥٧٠.

إنَّ الحكم الكلي الفقهي الموصِّف للواقعة متضمن لحكمها التكليفي ومستلزم للحكم القضائي؛ ذلك أَنَّ الحكم الكلي الفقهي الموصِّف للواقعة مكون من شطرين، هما: معرفات، وحكم.

فالشطر الأول هو المُعَرِّفَات، وهي التي تُوَصِّف الواقعة، وهي الجزء أَوْ الشطر المؤثر.

والشطر الثاني هو الحكم التكليفي، وهو الأثر المرتب على المعرفات من حرمة، وإباحة، ووجوب، وصِحَّة، وبطلان، وشطرا الحكم قرينان لا يفترقان، فإذا وجدت المُعَرِّفَات، وتوفرت شروطها، وانتفت موانعها وجد الحكم التكليفي، فلا تكليف إلاَّ له سبب، وشرط، وخلو من مانع[1]، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يتصور انفراد التكليف؛ إذ لا تكليف إلاَّ وله سبب، أَوْ شرط، أَوْ مانع»[2]، فإذا وَصَّفنا الواقعة القضائية بمُعَرِّفَات الحُكْم ــ وهي المؤثر ــ استلزم ذلك حصول الأثر ــ وهو الحكم التكليفي أحد شطري الحكم الكلي ــ .

مثال ذلك: من المقرر فقهاً أَنَّ القاتل عمداً عدواناً إذا طالب الورثةُ بقتله يجب القصاص منه إذا توفرت شروط القصاص، وانتفت موانعه.

---

(١) انظر: ما سبق في المبحث الثاني من التمهيد من الباب الأول.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٨١.

وهذا حكم كلي فقهي، **مكون من شطرين**:

الأول: المؤثر، وهو مُعَرِّفَات الحُكْم من الأوصاف المؤثرة المقررة فيه من كون القتل عمداً عدواناً، وطالب الورثة بالقصاص، وتوفر شروطه، وانتفت موانعه.

والشطر الثاني: الأثر، وهو الحكم التكليفي، وجوب القصاص من الجاني.

فإذا تحققنا أَنَّ الواقعة المنظورة لدينا قد انطبقت عليها تلك الأوصاف المذكورة في مُعَرِّفَات الحُكْم من وجود السبب والشرط وعدم المانع، ووَصَّفْنَاها به فصارت من قبيل القتل العمد العدوان ــ فإنَّ أثر هذا التَّوْصِيف ــ وهو الحكم التكليفي من وجوب القصاص على المدعى عليه ــ ينطبق عليها، ويحكم به القاضي.

المطلب الثالث

الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القضائي

ونتناول في هذا المطلب أحوالَ الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرَهما على الحكم القضائي، كما نتناول فيه إجبار من له الخيار من الخصوم على الاختيار عند الاقتضاء، وذلك في عنوانين متتاليين:

أحوال الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القضائي:

إنَّ للحكم التكليفي المستلزم لمُعَرِّفَاتِ الحُكْم حالاتٍ من جهة كونه يأتي مجزوماً فيه بوجه واحد، أَوْ مخيراً فيه بين أوجه، وقد يكون الخيار للقاضي، وقد يكون للخصم.

فالحالات ثلاث حسب التتبع والاستقراء، وهي: الجزم بوجه

واحد، وثبوت الخيار للقاضي، وثبوت الخيار للخصم، وتفصيل هذه الأحوال الثلاثة مع التمثيل لها فيما يلي:

الحال الأولى: الجزم بوجه واحد:

إنَّ الحكم التكليفي من الحكم الكلي الذي تُوَصَّف به الوقائع يأتي كثيراً مجزوماً فيه بوجه واحد، وذلك كمن يرفع دعوى يطالب فيها بثمن مبيع نقداً معلوماً، فبعد تَوْصِيف الواقعة على تلك الصفة يلزم بتسليم الثمن المعلوم.

الحال الثانية: ثبوت الخيار للقاضي:

إنَّ الحكم التكليفي مِن الحكم الكلي الذي تُوَصَّف به الوقائع قد يأتي فيه خيار للقاضي باختيار أحد الوجوه عند الحكم القضائي في الواقعة.

وذلك مثل: التخيير بين عقوبات الحِرَابة الواردة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المائدة: ٣٣].

فللقاضي الأخذُ بأيٍّ من العقوبات المَنْصُوص عليها في الآية حملاً لـ (أَوْ) في الآية على التخيير لا على التنويع على الراجح ما لم

يكن المحارب قد قتل فيُقْتَل[1]، وبذلك صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ذي الرقم ٨٥ والتاريخ ١١/١١/١٤٠١هـ.

فهنا إذا وَصَّفَ القاضي الواقعة المعينة بأَنَّها من قبيل الحرابة فإنَّه يوقع على الجاني إحدى العقوبات المَنْصُوص عليها في الآية بما يتلاءم مع جريمته، وحالِ المجرم، وحاجةِ المجتمع إلى الردع، فيكون الخيار في هذه العقوبات للإمام أَوْ نائبه، وهو اختيار مصلحة لا تَشَهٍّ ما لم يكن الجاني قد قتل فيُقْتَل.

الحال الثالثة: ثبوت الخيار للخصم:

إنَّ الحكم التكليفي من الحكم الكلي الذي تُوَصَّف به الوقائع قد يأتي فيه خيار للخصم باختيار أحد الوجوه عند الحكم القضائي في الواقعة.

مثال ذلك: من المقرر فقهاً أنَّ من بنى أَوْ غرس في أرض غيره خطأً لم يُهْدَر غرسه ولا بناؤه، وإنَّما يُقَوَّم البناء مستقلاً، كما تُقَوَّم

---

(١) وانظر المسألة والخلاف فيها في بحث: عقوبة الحرابة بين التنويع والتخيير لإيناس عباس إبراهيم، منشور في مجلة الشريعة بالكويت ٢٣٧، عدد ٢١، لعام ١٤١٤هـ، وتحتم قتل الجاني إذا قتل؛ لقصة قتل النبي ﷺ للرجل الذي رضَّ رأس جارية بين حجرين على أوضاح لها، و أصل القصة في الصحيحين، فقد رواها البخاري (الفتح ١٢/١٩٨)، وهو برقم ٦٨٧٦، كما رواها مسلم (٣/ ١٣٠٠)، وهو برقم ١٧/ ١٦٧٢.

الأرض مستقلة، ويُخَيَّر مالك الأرض بين تملّك البناء بقيمته، أَوْ إبقاء البناء على الأرض وأخذِ قيمتها[1]، فهنا إذا وَصَف القاضي الواقعة بأَنَّها من قبيل البناء على أرض الغير خطأً خُيِّر المالك بما ذكر.

وهكذا تخيير المشترى في خيار العيب بين الرد وأخذ الثمن أَوْ الإمساك وله الأرش[2].

وهكذا تخيير المؤجر إذا بنى المستأجر في الأرض المؤجرة أَوْ غرس ولم يشترط عليه المؤجر القلع عند انقضاء المدة، فإذا انقضت المدة فالمؤجر مُخيَّر بين ثلاثة أمور، هي[3]:

(أ) تملّك البناء أَوْ الغراس بقيمته.

(ب) قلع الغراس أَوْ البناء جبراً مع ضمان نقصه بالقلع.

(ج) ترك الغراس أَوْ البناء بأجرة المثل.

إجبار من له الخيار من الخصوم على الاختيار عند الاقتضاء:

إذا امتنع مَنْ له الخيار من الخصوم عن الاختيار، وكان في ترك الاختيار ضرر على الطرف الآخر أُجْبر عليه، جاء في الاختيارات

---

(١) القواعد لابن رجب ١٤٨.

(٢) الكشاف ٣/ ٢١٨، شرح المنتهى ٢/ ١٧٦.

(٣) شرح المنتهى ٢/ ٣٨١، الكشاف ٤/ ٤٤.

حول خيار العيب للمشتري بين الرد وأخذ الأرش قولُه: «فعليه يُجْبَر المشتري على الرد أَوْ أخذ الأرش»[1].

وفَصَّل ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) طريقة إنفاذ الاختيار بين حقين فقال: «من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدَهما سَقَطَ الآخر، وإن أُسْقِط أحدُهما أُثْبِت الآخرُ، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إذا كان مالياً... وإن كان حقّاً عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي، وإن كان عليه حقان ــ أصليٌّ وبدلٌ ــ فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل»[2].

(١) ص ١٢٦.

(٢) القواعد ٢٤٤.

المبحث الثاني

التَّوْصِيف القضائي
وتسبيب الحكم القضائي

تسبيب الحكم القضائي يعني: ذكرَ القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الحكم الكلي ودليله، والوقائعِ القضائية المؤثرة في الحكم، وصفةِ ثبوتها بطرق الحكم[1].

فهو ترجمة لاجتهاد القاضي في تَوْصِيفِ الواقعة، وتقريرِ الحكم القضائي.

إنَّه بيان للعمل القضائي الذي قام به القاضي في تنزيل الحكم الكلي الفقهي على الواقعة القضائية، وتبيين لمنهجه وخطته التي سلكها في ذلك.

فهو يبدأ بذكر ملخص الوقائع من الدعوى، والإجابة، والطلبات وتنقيحها ببيان المؤثر، واستبعاد الطرديّ، وملخص الأدلة القضائية لثبوت الواقعة، وصفةِ استنباط الوقائع المؤثرة منها، ووجه استبعاد الوقائع الطرديّة بالردّ على الدفوع غير المؤثرة عند الاقتضاء، والأدلة المهدرة والجمع والترجيح بين الأقوال المتناقضة والبينات المتعارضة، ونحو ذلك من تحليف

---

(١) تسبيب الأحكام القضائية للمؤلف ١٥.

الأيمان، وذكر المُهَل[1]، والتَّلَوُّمَات[2]، والإعذار[3] في الحجج والبينات، والتعجيز[4]، والحكم الكلي الفقهي ودليله، ووجه انطباقه على الواقعة[5].

فالتَّوْصِيف إذن يتقدم التسبب فعلاً وإن تأخر عنه ذكراً، وهو المادة الأساس للتسبيب، فلا تسبيب إلاَّ بالتَّوْصِيف وبعده.

وكما أَنَّ التسبيب يبين طريق القاضي ومنهجه وخطته عند

---

(١) المُهَل: جمع مُهْلَة، والمراد بها: ما يضربه القاضي من مدة للخصم لإحضار بينته أَوْ تَصْحِيح دعواه، ونحو ذلك [الإتقان لمياره ١/ ٣٦، إعلام الموقعين ١/ ١١٠].

(٢) التَّلَوُّمَات: جمع تلوُّم، وهو الانتظار والتمكث [مختار الصحاح ٦٠٨، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٨٤٧]، والمراد بها هنا: أَنْ يذكر القاضي أنه انتظر المدة المقررة قضاءً ولم يأت المتأجل بشيء.

(٣) الإعذار في الحجج والبينات: أَنْ يقول القاضي للخصم بعد سماع البينة: هل لك مدفع أَوْ مطعن فيها؟ ويقول عند نهاية المرافعة: أَبَقِيَتْ لك حجة تقولها أَوْ بينة تحضرها؟ [شرح أدب القاضي لابن مازه ٣/ ٧٩، الأحكام الكبرى ١/ ٥٨، تبصرة الحكام ١٩٤، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧، المغني ١١/ ٤٥٢، فتاوى ورسائل ١٢/ ٤٢٤].

(٤) التعجيز: أَنْ يعتبر القاضي الخصم عاجزاً عن البينة بعد استيفاء المهل المقررة قضاءً، ويقضي عليه [المبسوط ١٦/ ٦٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٠٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٧، مطالب أولي النهى ٦/ ٥١٤، إعلام الموقعين ١/ ١١٠].

(٥) مزيل الملام ١٦٩، ١٧١، الإتقان لمياره ١/ ٤٢، البهجة ١/ ٤٢، ١٢٤، الأم ٦/ ٢٣٤، تسبيب الأحكام القضائية ١٥، ٨١ ــ ٩٦.

الحكم في القضية فإنَّه يعصم اجتهاد القاضي من الزلل ــ بإذن الله ــ ويحمله على بذل الوسع في تَوْصِيف الواقعة وتقرير حكمها.

ينضاف ذلك إلى ما في التسبيب من تمكين المحكوم عليه من دراسة مستند الحكم الواقعي والشرعي للتأكد من سلامةِ التَّوْصِيف والحكمِ القضائي للاقتناع به أَوْ الطعن فيه، وتمكين المحكمة المختصة من مراجعة التَّوْصِيف والحكم وتدقيقهما، والقيام بوظيفتها على أتمِّ وجه وأحسنه[1].

(١) لسان الحكام ٢٢١، البحر الرائق ٦/ ٧٠٣، تنبيه الحكام ٣٠٣، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٥٠، الفروع ٦/ ٤٧٠، تسبيب الأحكام القضائية ٩٩ ــ ١٠٤.

المبحث الثالث

التَّوْصِيف القضائي
ونقض الحكم القضائي

مدخل

للتَّوْصِيف أهمية كبيرة في العمل القضائي، فهو حلقة الوصل بين الوقائع القضائية والأحكام الكلية الفقهية، فبه تصير الأحكام الكلية الفقهية من عمومات مجردة مفترضة في الأذهان إلى حقائق مُنَزَّلة على الأشخاص والأعيان؛ لأَنَّ القاضي قد حدد صفات الوقائع القضائية المؤثرة بواسطة الحكم الكلي الفقهي، ولهذا فإنَّ القاضي لا يستغني عن تَوْصِيف الواقعة؛ لأَنَّها الطريق الصَّحِيح للوصول إلى الحكم القضائي.

غير أَنَّ القاضي قد يعرض له خطأ عند تقرير التَّوْصِيف أَوْ تقرير الحكم القضائي إمَّا للخطأ في الواقعة أَوْ دليل ثبوتها، أَوْ الحكم الكلي الفقهي، أَوْ للخطأ في إجراءات المرافعة وأحكامها.

ويكون الخطأ في الحكم الكلي الفقهي بالخطأ في تقريره أَوْ تحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة، أَوْ للخطأ في فهمه وتفسيره.

كما يكون الخطأ في الواقعة باعتبار تأثير واقعة مع طرديتها، أَوْ وجود مانع من تأثيرها، أَوْ فقد شرط تأثيرها، وللخطأ في فهمها وتفسيرها، أَوْ استنباطها من دليل ثبوتها.

كما يكون الخطأ في دليل ــ طريق ــ ثبوت الواقعة باعتباره مع إهداره، أَوْ لقصوره في الدلالة، أَوْ للخطأ في فهمه وتفسيره.

كما يكون للخطأ في إجراءات المرافعة وأحكامها[1].

ونبين فيما يلي الخطأ في التَّوْصِيف وعلاقته بنقص الحكم القضائي.

الخطأ في التَّوْصِيف وأثره في نقض الحكم القضائي:

إنَّ العلاقة بين الحكم القضائي والتَّوْصِيف القضائي للواقعة المتنازع فيها صِحَّةً وخطأً تبدو من خلال أحوال أربع، هي:

الحال الأولى: صِحَّة التَّوْصِيف مع صِحَّة الحكم.

وهذه الحال لا شك في وجوب إمضاء الحكم فيها؛ لمطابقة التَّوْصِيف مع الحكم القضائي.

الحال الثانية: خطأ في التَّوْصِيف وخطأ في الحكم.

ففي هذه الحال تطابق الخطأ في التَّوْصِيف مع الخطأ في الحكم، وهذه أغلب الأحوال التي يكون الحكم فيها خطأً، ولذا فإنَّه يجب نقضه.

وقد وَصَّف قاض قضية بأَنَّها إجارة، ورتب على ذلك إلزام

---

(١) الفروق ٤/ ٣٩ ــ ٤٨، البهجة ٣٦، ٧٣ ــ ٧٤، مزيل الملام ١١٨ ــ ١١٩، حلي المعاصم ١/ ٧٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٠٦، بدائع الفوائد ٤/ ١٢.

المدعى عليه بتسليم الأجرة، ونُقِضَ الحكمُ من محكمة التمييز، وأَيَّدَ الشيح محمد بن إبراهيم آل الشيخ[1] النقض مقرراً: بأَنَّ الواقعة المدعاة من باب الجعالة، وليس للمدعي إلاَّ أجرة المثل؛ لأَنَّ الجاعل قد فسخها بعد العمل وقبل تمامه، ونفى الشيخ أَنْ تكون الواقعة من قبيل الإجارة؛ لفقد الإجارة شرطها وهو العلم بقدر العمل[2].

الحال الثالثة: صِحَّة التَّوْصِيف والخطأ في الحكم.

ففي هذه الحال الحكم خطأ في نتيجته، ولكن التَّوْصِيف صَحِيح، ولذا فإنَّ الحكم يجب نقضه للخطأ فيه، ولا ينفعه صِحَّة التَّوْصِيف؛ لأن ثمرة التَّوْصِيف هو الحكم القضائي، فإذا تخلفت الثمرة وجب نقض الحكم.

مثال ذلك: أَنْ يقرر القاضي في واقعة أخذ مال بقوة السلاح وقُتِل فيها المعتدى عليه أَنْ يقرر فيها بأَنَّها حرابة[3]، ويقضي على الجاني بنفيه، فهنا ينقض الحكم للخطأ فيه مع صِحَّة التَّوْصِيف؛ لأَنَّ الواقعة ما دامت من الحرابة وفيها قتل للمجني عليه فإنَّ عقوبة الجاني هي القتل.

---

(١) هو رئيس القضاة في المملكة العربية السعودية في زمنه، وقد توفي في شهر رمضان لعام ١٣٨٩هـ.

(٢) فتاوى ورسائل ٩/ ٦ ــ ٧.

(٣) انظر ما سبق في الحال الثانية من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الرابع من الباب الثالث.

الحال الرابعة: الخطأ في التَّوْصِيف وصِحَّة الحكم.

هذه الحال مقررة على صِحَّة الحكم القضائي في نتيجته بأن وافق الصواب، لكن توصيفه كان خطأً، فإذا أصاب القاضي في حكمه ولكن توصيفه للواقعة كان خطأ فإنَّ الحكم يكون مستوجباً للنقض؛ لأَنَّ إصابة القاضي في حكمه ظهر بناؤها على تَوْصِيف غير صَحِيح إمَّا لكون الواقعة غير صَحِيحة، أَوْ لكون تقرير الحكم الملاقي لها لم يقع موقعه، لكن يسوغ لمتعقب الحكم ــ كمحكمة التمييز أَوْ القاضي مُصَدِّرِ الحكم عند إعادة النظر في حكمه ــ إجازةُ الحكم وإمضاؤه بعد تَصْحِيح التَّوْصِيف، وتكون هذه الإجازة والإمضاء استئنافاً وإنشاءً، أَوْ تَصْحِيحاً للحكم الأول من متعقبه[1]، ويؤيد ذلك ما ذكره السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، فقد قال: «. . . وإن بيَّن ــ يعني القاضي ــ المستندَ، ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغي أَنْ ينقض ونحكم حكماً مستنداً إلى دليل صَحِيح، لكن أرى من باب المصلحة أَلَّا ينقض، بل يَنْفُذُ؛ لئلا يجسر الناس على نقض أحكام الحُكَّام، ويجعل التنفيذ كأَنَّه حكم مبتدأٌ مستقلٌ، ولو حكم الحاكم المنفذ[2] بحكم مستند إلى الحكم الأول

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤١٠، المنثور ٢/ ٤٢٣.

(٢) وهو بمثابة الحاكم المميز الآن [فتاوى السبكي ٢/ ٧٨]، وانظر ــ أيضاً ــ: الفواكه البدرية ٢٣، مسعفة الحكام ٢/ ٥٩٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٨٧، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٤، الإنصاف ١١/ ٣١٥.

وبقي الأول على حاله كان أولى وأجمع للمصالح»[1].

ومن أمثلة حمل الحكم الصَّحِيح على الصِّحَّة مع الخطأ في التَّوْصِيف ـ إذا صُحِّح ـ بسبب الخطأ في الواقعة: أَنْ يحكم قاض بالشفعة للمدعي على المشتري، ويُلزمَه بتسليم العين المشفوع فيها بناءً على شهادة الشهود بوجود طريق مشترك بينهما، لكن ثبت طعن في الشهود فلم يثبت الطريق المشترك فوجب نقض الحكم، فدفع المدعي بوجود شراكة في أصل العقار على الشيوع بينه وبين البائع، وأثبت ذلك ببينة مقبولة، فهنا يُصَحَّح التَّوْصِيف ويجاز الحكم الأول، وتكون إجازته وإمضاؤه استئنافاً وإنشاءً لحكم آخر موافق للأول من قبل مُتَعَقِّب الحكم.

ويؤيده ما ذكره العلماء: من أَنَّه إذا زالت العلة التي استند إليها الحكم وخلفتها علة أخرى استند الحكم إلى الثانية[2]، لكن لا بُدَّ من مراعاة جواز تعديل سبب المطالبة عند الاقتضاء.

وفي هذا التَّصْحِيح حفظ للجهد والوقت المبذول من قِبَل القاضي والخصوم في إنهاء النزاع.

ولا يعارض هذا ما يقرره العلماء من أَنَّ القاضي إذا حكم بغير علم فإنَّ الحكم ينقض وإن صادف الحق[3]؛ ذلك أن تَصْحِيح متعقب

---

(١) فتاوى السبكي ٢/ ٧٨.

(٢) المنثور ٢/ ٢٤٣.

(٣) معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦٣٩، البهجة ١/ ٤٢، ٧٣، فتاوى السبكي =

الحكم ــ من حاكمه أَوْ محكمة التمييز ــ للتَّوْصِيف وإجازة الحكم يُعَدُّ إنشاءً للحكم.

وقد قرر الفقهاء من الشافعية والحنابلة: أن حكم قاضي الضرورة[1] المستوجب للنقض إذا وافق الصواب يُجَاز ولا يُنْقَض[2].

كما قرر المالكية مثل ذلك في أحكام القاضي غير العدل[3]، يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) ــ في تَصْحِيح أحكام غير العدل إذا وافقت الصواب ــ: «. . . فينفذ منها ما وافق الحق، ويُرَدّ ما خالفه ولا ينقض حكمه الذي أمضاه بحال، ولا تلتفتوا إلى غير هذا القول من رواية تُؤْثَر أَوْ قول يُحْكَى؛ فإنَّ الكلام كثير والحق ظاهر»[4].

= ٢/ ٤٣٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٠٧.

(١) قاضي الضرورة: هو الذي ولاّه السلطان ولم يستكمل الشروط، أَوْ ولاّه ذو شوكة لا ولاية له. [نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٠].

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٧، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٠، شرح المنتهى ٣/ ٤٧٩، الكشاف ٦/ ٣٢٧.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٤٨، تنبيه الحكام ٣٤.

(٤) أحكام القرآن ٤/ ١٤٨.

الفصل الخامس

مراحل التَّوْصِيف القضائي

وفيه المراحل الآتية:

المرحلة الأولى: سماع الوقائع وتحديد الطلبات.

المرحلة الثانية: تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً.

المرحلة الثالثة: إثبات الوقائع المنقحة ابتداءً.

المرحلة الرابعة: دراسة الوقائع والبينات وتنقيحها وتقرير التَّوْصِيف النهائي للواقعة.

المرحلة الخامسة: فحص التوصيف.

المرحلة السادسة: تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة.

مدخل

إنَّ القاضي وهو يوصف الواقعة يخطو بالتَّوْصِيف خطوات متوالية من مرحلة إلى أخرى حتى ينتهي إلى تَوْصِيف الواقعة وتقرير حكمها القضائي، كما يفعل الطبيب في فحص مريضه ووصف الدواء له، فهو يبدأ بفحص المريض، فيقوم بفحصه فحصاً ابتدائياً بالاستماع إلى شكواه، والاستفسار عن أعراض مرضه، ثم فحصاً سريريًّا بالفحص الحسيّ على المريض، وذلك بإرشاده إلى الجلوس على السرير ووضع الطبيب يده أَوْ أصابعه على موضع الشكوى، أَوْ أيّ مكان آخر من جسم الإنسان يساعد على تشخيصه، ونحو ذلك مما يساعد على كشف المرض سريريًّا، ثم إذا لم تُجْدِ هذه الطريقة في الكشف عن أعراض المرض، أَوْ احتاج الطبيب إلى زيادة التثبت من الأعراض انتقل إلى الفحص التكميلي بواسطة الأجهزة والآلات الحديثة المتطورة، كالأشعة والمناظير الطبية بأنواعها، والتحاليل للدم وغيره.

ثم ينتقل بعد ذلك إلى تشخيص المرض، فيقوم بدراسة الفحوص التي أجراها، والتقارير التي أعدها المحلّلون ليحدد ويقرر من خلالها تَوْصِيف الداء مستعيناً في ذلك بالمشاورة الطبية عند الاقتضاء.

ثم بعد ذلك ينتقل إلى تقرير العلاج سواء كان دواءً، أَمْ عملية جراحية، وهي مرحلة تبنى على ما سبقها، فإن كان التشخيص صَحِيحاً

صار العلاج ناجعاً؛ لأن من عرف الداء سهل عليه معرفة الدواء[1].

وهكذا العمل القضائي في تَوْصِيف الوقائع يمرُّ بمراحل، واحدةً بعد الأخرى حتى الحكم في القضية، وقد أشار ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) إلى مراحل تَوْصِيف الواقعة القضائية، فهو يقول: «يتأنى ــ يعني القاضي ــ على المدعي حتى يذكر ما عنده كله، ويتفهمه حتى يعلم قطعاً مراده... ثم يسأل المدعى عليه رافقاً به متأنياً عليه حتى يذكر جميع ما عنده، ويتفهمه جهدَه، ثم يستجلي الحال منهما ومن العالم بواقعتهما بأحسن استجلاء، وبأشد إيضاح... إذا تصور الواقعة، كالشمس ليس دونها سحاب، فليميز بين ما اتفقا عليها وما اختلفا فيه، فإذا وضحت القصة جيداً... فليستحضر حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أَوْ بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد وبطرقه المعتبرة... ثم ينقح الواقعة، بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذف، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح أنَّه طبقه سواء كرر النظر والتأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة... فإذا لم تبق مرية البتة... حكم وألزم»[2].

فتَوْصِيف الواقعة القضائية يمرّ بست مراحل، هي:

١ ــ سماع الوقائع وتحديد الطلبات.

---

(١) التداوي والمسؤولية الطبية للمبارك ٥١ ــ ٨٧.

(٢) مزيل الملام ١١١ ــ ١١٨.

٢ ــ تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً.

٣ ــ إثبات الوقائع المنقحة ابتداء.

٤ ــ دراسة الوقائع من دعاوى وبينات، وتنقحيها، وتقرير التَّوْصِيف النهائي للواقعة.

٥ ــ فحص التَّوْصِيف.

٦ ــ تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة الموصفة.

وإذا كنا بحثنا فيما سبق صفة تقرير الحكم الكلي وتفسيره، وصفة تنقيح الوقائع المؤثرة وإثباتها وتفسيرها، وأصولَ التَّوْصِيف ووسائلَه، وتقريرَه ــ فإنَّ ما نذكره هنا فيه شيء من الإعادة إلاَّ أنَّه أمر لا بُدَّ منه؛ لأَنَّه يبين للقاضي منهج السير في التَّوْصِيف، ويسهل عليه عملية التفكير القضائي في تَوْصِيف الأَقْضِيَة، فإلى بيان هذه المراحل بإيجاز.

المرحلة الأولى: سماع الوقائع وتحديد الطلبات:

والمراد بالوقائع هنا: الدعوى والإجابة ودفوع الخصمين.

وهي أولى خطوات التَّوْصِيف؛ لأَنَّها مادته الأولى ومجاله الذي يعمل فيه، وهي التي توجب تحرك الحكم الكلي الفقهي لملاقاتها وتوصيفها، ولا يمكن للقاضي تحقيق التَّوْصِيف إذا تجاوز هذه المرحلة؛ لأَنَّ التَّوْصِيف لا يستنبت في فراغ، بل في وقائع مقدمة للقاضي.

وتقديم الوقائع يقع على عاتق الخصوم، وإذا سكتوا عن شيء من الأوصاف المؤثرة استفسر القاضي منهم عنها.

وعلى الخصم في هذه المرحلة أَنْ يلحظ تحديد طلبه في الدعوى؛ لأَنَّه لا تَصِحُّ الدعوى إلاَّ به، وهو يعين على توصيفها.

إنَّ الخصوم يقدمون للقاضي الوقائع، ويحددون الطلبات، وهو يقدم لهم الحكم الكلي الفقهي الذي يجري تَوْصِيف الوقائع به.

المرحلة الثانية: تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً:

إنَّ الخصوم بعد أَنْ يفرغوا من تقديم الوقائع من الدعوى، والإجابة، والدفوع، والطلبات ــ يقوم القاضي بتنقيحها، وتوصيفها إجرائياً من ناحية الاختصاصِ، وصِحَّةِ الدعوى، وإكمالِ نقصها، وصِحَّةِ الجواب، ودفع الخصومة، فإذا تحقق من صِحَّة السير في الدعوى بدأ في تنقيحها وتوصيفها توصيفاً موضوعيّاً، فاستبعد الوقائع الطردية، وأبقى الوقائع المؤثرة، وحدد وصف المتنازع فيه على ضوء الدعوى والدفوع والطلبات: هل هو خيار عيب، أَوْ خيار شرط؟ أَوْ جعالة، أَوْ إجارة؟ ونحو ذلك ليهيِّء الواقعة بذلك لمرحلة الإثبات وما يتلوها[1]، يقول علي حيدر (كان حيًّا عام ١٣٢٧هـ): «والقاضي يستمع أولاً دعوى المدعي... ويوفق هذه الدعوى على

---

(١) انظر: الموضوع الرابع من تمهيد الكتاب والمطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث.

إحدى المسائل الشرعية؛ فيستوضح القيود والشروط المقتضية»[1]، فعلى القاضي تحديد الحكم الكلي الفقهي الملاقي للواقعة ابتداءً قبل النظر في ثبوتها، ثم يوصف الواقعة به، وهذا يستدعي مقابلة الواقعة بالحكم الكلي وصفاً وصفاً، فما قابل الوصف المؤثر فهو الذي يُعْتَدُّ به، وما عداه فهو الطردي، فيُثْبَت مؤثرها، ويستبعد طرديها سواء كان طرديًّا مطلقاً أَمْ طرديًّا في موضع النزاع، وذلك تهيئة للمرحلة التالية.

المرحلة الثالثة: إثبات الوقائع المنقحة ابتداءً:

بعد تنقيح الوقائع وإبقاء مؤثرها ينتقل القاضي إلى إثباتها، وعليه قبل التوجه إلى النظر في إثبات الوقائع المؤثرة أَنْ يحدد إجرائيًّا مَنْ المدعي الذي يتوجه عليه الإثبات، ومَنْ المدعى عليه الذي تتوجه عليه اليمين، ثم بعد ذلك على القاضي أن يُمَيِّز ما اتفق عليه الخصمان من الوقائع المؤثرة المنقحة وما اختلفا فيه، ويوجه الإثبات إلى ما اختلفا فيه من الوقائع الأصلية أَوْ التبعية الجائز إثباتها، وبعد الفراغ من إثبات الوقائع بطرق الحكم المقررة، وإجراء ما يلزم لذلك من الإعذار، والتزكية والتعجيز، ثم ينتقل القاضي إلى المرحلة التالية.

المرحلة الرابعة: دراسة الوقائع والبينات وتنقيحها وتقرير التَّوْصِيف النهائي للواقعة:

بعد فراغ القاضي من المرحلة السابقة عليه أَنْ يدرس بعناية

---

(١) درر الحكام ٤/ ٦٠٢.

وتأمّل ما قدمه الخصوم من دعوى، وإجابة، ودفوع، وطلبات، وبينات، وأَنْ يتأمل ذلك ويفهمه جيداً، ويستخلص من الوقائع من دعوى، وإجابة، ودفوع، ومن البينات، وطرق الحكم ــ ثبوتَ الوقائع المؤثرة في الحكم، وينقحها، ويهيئها للتَوْصِيف النهائي مهذبة مرتبة كأَنَّه لم يذكر معها سواها مستعيناً في ذلك بتحديد الحكم الكلي الفقهي، وطرق تفسير الوقائع والأحكام الكلية، وأصول التَّوْصِيف، مراعياً الطلبات في الدعوى وانعدام الموانع، حتى إذا تنقحت له الواقعة وهيأها للتَوْصِيف وحدد حكمها الكلي الفقهي أجرى المطابقة بينهما بواسطة القياس القضائي، فإذا تحقق عنده اجتماع الوقائع مع الحكم الكلي الفقهي في حدهما الأوسط ــ وهي الأوصاف المشتركة المؤثرة في الحكم ــ قَرَّرَ مطابقة الوقائع القضائية للحكم الكلي الفقهي، وهي النتيجة المطلوبة، فيقرر مثلاً أن هذه الواقعة جعالة، أَوْ قتل عمد، أَوْ خيار عيب، ونحو ذلك.

إنَّ مناط التَّوْصِيف الابتدائي هو الدعوى، والإجابة، وطلبات الخصوم، **أَمَّا في التَّوْصِيف النهائي فمناط التَّوْصِيف فيه**: ما يثبت لدى القاضي من الوقائع والأوصاف المؤثرة، وما يستنبطه من الدعوى والإجابة ودفوع الخصمين وبيناتهم مراعٍ فيه طلبات الخصوم وأصول التَّوْصِيف على ضوء ما يتقرر له من الحكم الكلي الفقهي.

المرحلة الخامسة: فحص التَّوْصِيف:

وقد سبق بيان المراد به، ومشروعيته، وما يقوم به القاضي في هذه المرحلة، وحاصله: أَنَّ القاضي متى تحرر له التَّوْصِيف فعليه قبل إعلانه وترتيب الحكم عليه بتقرير الحكم القضائي أَنْ يراجعه، وذلك بمراجعة الخطوات التي سلكها لتقرير التَّوْصِيف من تنقيح الوقائع، وتعيين الواقعة المؤثرة، وطرق إثباتها، وفحص أدلتها، واستنباطها، وتقريرها بطرق الحكم، وتحديد الحكم الفقهي الكلي الملاقي لها، وطريقة التَّوْصِيف مع مراعاة أصول تقرير التَّوْصِيف وتفسير الوقائع والأحكام الكلية مستعيناً في ذلك بتقمّص شخصية المخالف، وفرض الاعتراضات والإجابة عليها، فإن رأى ما يستوجب العُدُول أَوْ التَّعْدِيل قرره، أَوْ تأكد عنده بعد ذلك سلامة توصيفه قَرَّرَه وأظهره[1].

المرحلة السادسة: تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة الموصفة:

وقد سبق بيان المراد به، وأَنَّه تبيين الأثر المترتب على الواقعة الموصفة والإلزام به[2].

---

(١) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث.

(٢) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الرابع من الباب الثالث.

وهو مرحلة تالية لتقرير التَّوْصِيف، وهو الشطر الثاني من الحكم الكلي.

فإذا كان الحكم الكلي الفقهي ينقسم إلى شطرين، هما: معرفات، وحكم، وكان التَّوْصِيف يعمل في منطقة المُعَرِّفَات ــ فإنَّ تقرير الحكم القضائي يعمل في منطقة الحكم التكليفي من حِلٍّ، وحرمة، ووجوب، وصِحَّة أَوْ بطلان، وآثارها، فمتى وَصَّفْنَا الواقعة القضائية بأَنَّها: قتل عمد عدوان لتحقق شروطها، وانتفاء موانعها، وكانت طلبات المدعي القتل قصاصاً ــ كان الحكم الكلي الفقهي هو وجوب القتل قصاصاً، وكان تقرير القاضي لحكمه القضائي على المدعى عليه بالقتل قصاصاً.

تنبيه:

على القاضي إجراء التوصيفات الإجرائية عند الاقتضاء أثناء السير في الدعوى سواء ما تعلق بالاختصاص أَوْ بتحديد نوع الدعوى من جهة موضوعها، أَوْ بالتحقق من شروط الواقعة الصالحة للإثبات، أَوْ الأوامر القضائية، أَوْ عوارض المرافعة وغيرها؛ لأهميتها في سير الدعوى.

❑ ❑ ❑

فهرس إجمالي لموضوعات الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
الباب الثاني	
الوقائع القضائية	
التمهيد	٧
المبحث الأول: تعريف الوقائع وبيان أقسامها بعامة	٩
المطلب الأول: تعريف الوقائع	١١
المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامة	١٥
المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهية والفرق بينها	٢١
المطلب الأول: أقسام الواقعة الفقهية	٢٣
المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية	٢٧
المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهية	٢٩
الفصل الأول: **أهمية الواقعة القضائية وأقسامها**	٤١
المبحث الأول: أهمية الواقعة القضائية	٤٣

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني: أقسام الواقعة القضائية ٤٧

الفصل الثاني: **شروط الواقعة القضائية المؤثرة وتنقيحها وإثباتها واستنباطها** ٥٧

المبحث الأول: شروط الواقعة القضائية المؤثرة ٥٩

المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة ٦٧

المطلب الأول: تعريف تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة . ٦٩

المطلب الثاني: أهمية تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة .. ٧٣

المطلب الثالث: وسيلة تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة . ٧٧

المطلب الرابع: تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة ابتداءً وانتهاءً ٨١

المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية المؤثرة ٨٥

المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائية المؤثرة ٨٩

المطلب الأول: المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة ومشروعيته ٩١

المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائية المثبتة ٩٥

المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة ١٠٣

المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردِّها ١١٥

المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائية المؤثرة ١٢١

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة ١٢٣

المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة ١٢٧

المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة ١٣٣

الفصل الثالث: تفسير الواقعة القضائية ١٣٧

التمهيد: المراد بتفسير الواقعة القضائية وأهميته ومشروعيته وبيان الوسائل الدالة على الإرادة ١٣٩

المبحث الأول: تفسير لفظ المكلف ١٤٩

المطلب الأول: المراد بلفظ المكلف والأصل في تفسيره ١٥١

المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف ١٥٥

المطلب الثالث: إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف ١٥٩

المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلف .. ١٧٣

المطلب الخامس: عموم لفظ المكلف وخصوصه ١٨٧

المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلف وتقييده ١٩٩

المطلب السابع: دلالة المفهوم في لفظ المكلف ٢٠٧

المطلب الثامن: دلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلف ٢١٣

المطلب التاسع: دلالة التعريض في لفظ المكلف ٢١٩

المطلب العاشر: تفسير الكتابة ٢٢٣

المبحث الثاني: تفسير فعل المكلف ٢٢٥

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: المراد بفعل المكلف ودلالته ٢٢٧

المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكلف ٢٣١

المبحث الثالث: تفسير إشارة المكلف ٢٣٧

المطلب الأول: المراد بإشارة المكلف ودلالتها ٢٣٩

المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكلف ٢٤١

المبحث الرابع: تفسير سكوت المكلف ٢٤٥

المطلب الأول: المراد بسكوت المكلف ودلالته ٢٤٧

المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكلف الملابس للقرينة ٢٥١

المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً أَوْ فعلاً أَوْ سكوتاً ٢٥٧

المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته ٢٦٧

المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف وفي البينات القضائية ٢٧١

المطلب الأول: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أَوْ تصرف ٢٧٣

المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البينات القضائية ٢٨١

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث

تقرير التوصيف القضائي

(تقرير تَوْصِيف الأَقْضِيَة)

التمهيد: المراد بتقرير التَّوْصِيف القضائي وبيان محله ووقته وضوابطه ٢٨٩

الفصل الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي ووسائله وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده ٣٠١

المبحث الأول: أصول التَّوْصِيف القضائي ٣٠٣

التمهيد: المراد بأصول التَّوْصِيف القضائي وثمرتها ٣٠٥

المطلب الأول: الأصل الأول: النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف ٣٠٧

المطلب الثاني: الأصل الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف ٣١٧

المطلب الثالث: الأصل الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف ... ٣٣١

المطلب الرابع: الأصل الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف ٣٤١

المطلب الخامس: الأصل الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التوصيف . ٣٥١

المبحث الثاني: وسائل التَّوْصِيف القضائي ٣٥٩

التمهيد: المراد بوسائل التَّوْصِيف القضائي وبيانها إجمالاً ... ٣٦١

المطلب الأول: الوسيلة الأولى: القياس القضائي ٣٦٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: الوسيلة الثانية: الاجتهاد المباشر ٣٧١

المبحث الثالث: وحدة التَّوْصِيف وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده ٣٧٣

المطلب الأول: وحدة التَّوْصِيف (التَّوْصِيف الواحد) .. ٣٧٥

المطلب الثاني: التَّوْصِيف المجزأ ٣٧٧

المطلب الثالث: التَّوْصِيف المُتَعَدِّد ٣٨٣

المطلب الرابع: التَّوْصِيف المتفق ٣٨٥

المطلب الخامس: التَّوْصِيف المضاد ٣٩١

المطلب السادس: الفرق بين التَّوْصِيف المجزأ والمُتَعَدِّد والمتفق والمضاد ٣٩٥

الفصل الثاني: وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التوصيف القضائي ٣٩٧

المبحث الأول: وظيفة الخصم في التَّوْصِيف القضائي ٣٩٩

المطلب الأول: تقديم الخصم للوقائع وتحديده للطلبات تحديدٌ لاتجاه التَّوْصِيف ٤٠٣

المطلب الثاني: تقرير الخصم في دعواه الأوصافَ المؤثرة في التَّوْصِيف يُعَدُّ عملاً مهماً فيه ٤٠٥

المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التَّوْصِيف القضائي ٤٠٩

التمهيد: وظيفة البينة إجمالاً في التوصيف ٤١١

المطلب الأول: وجوب تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم ٤١٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: الشاهد سفير الوقائع ينقلها للقاضي
ولا يوصفها ٤١٧
المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناءً على النظر
والاستدلال لا تُعَدُّ توصيفاً ٤١٩
المطلب الرابع: حقيقة طرق الحكم (أدلة الإثبات)
وأثرها في التَّوْصِيف ٤٢١
المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوْصِيف القضائي ٤٣١
المطلب الأول: وظيفة القاضي عند التوصيف ٤٣٣
المطلب الثاني: الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره ٤٣٧
المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوْصِيف
وتكراره بتكرار النازلة ٤٣٩
المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوْصِيف ٤٤٣
الفصل الثالث: **طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي وفحص التوصيف** ... ٤٤٩
المبحث الأول: طريقة تقرير التَّوْصِيف القضائي ٤٥١
المبحث الثاني: فحص التَّوْصِيف القضائي ٤٥٧
المطلب الأول: المراد بفحص التَّوْصِيف ٤٥٩
المطلب الثاني: مشروعية فحص التَّوْصِيف ٤٦١
المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوْصِيف ٤٦٣
الفصل الرابع: **التَّوْصِيف القضائي والحكم القضائي** ٤٦٥
المبحث الأول: التَّوْصِيف القضائي وتقرير الحكم القضائي .. ٤٦٧

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: المراد بالحكم القضائي وبتقريره والفرق بينهما ٤٦٩

المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتوصيف ٤٧١

المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القضائي ٤٧٥

المبحث الثاني: التَّوْصِيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي . ٤٨١

المبحث الثالث: التَّوْصِيف القضائي ونقض الحكم القضائي .. ٤٨٧

الفصل الخامس: مراحل التَّوْصِيف القضائي ٤٩٥

• • •

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

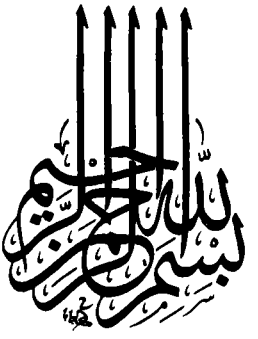
دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية
على الوقائع القضائية والفتوية
مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض
الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الثالث


بسم الله الرحمن الرحيم

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

٣

ح عبد الله بن محمد آل خنين، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل خنين، عبد الله بن محمد

توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية ــ الرياض

٣٥٦ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم .

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٠-٣٠-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ٣)

١ ــ القضاء في الإسلام ٢ ــ الفقه الحنبلي أ ــ العنوان

ديوي ٢٥٧,٥ ٢٢/٠٠٧٦

رقم الإيداع: ٢٢/ ٠٠٧٦

ردمك: ٠-٢٧-٨٣٧-٩٩٦٠ (مجموعة)

٠-٣٠-٨٣٧-٩٩٦٠ (ج ٣)

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

الباب الرابع

وقائع تطبيقية من الأقضية

وفيه مدخل، وثلاثة فصول:

المدخل.

الفصل الأول : وقائع تطبيقية من أقضية الصَّحَابَة والتابعين.

الفصل الثاني: وقائع تطبيقية من بعد التابعين إلى العصر الحاضر.

الفصل الثالث: وقائع تطبيقية في العصر الحاضر من محاكم المملكة العربية السعودية.

مدخل

إنَّ القضاء من ضرورات الاجتماع، فهو يحلّ مع الناس أينما حَلُّوا، وما ذاك إلاَّ لأَنَّه يحصل من اجتماع الإنسان مع غيره التعامل والتنازع بسبب شبهة تعرض لتقي، أَوْ شهوة تصدر من شقي، فكان بالناس حاجة للقضاء منذ بدء الخليقة حتى يومنا هذا.

والقواعد والأحكام موضوعيةً أَوْ إجرائيةً التي يقررها الفقهاء في مصنفاتهم مستمدةً من الكتاب والسنة أَوْ أدلة التشريع الأخرى ــ تبقى مصورة في الأذهان صوراً مثالية[1]، حتى إذا لامستها الوقائع والنوازل القضائية تنزلت من الأذهان صوراً مثالية إلى الأعيان والأشخاص وقائع حية.

وعرض الوقائع والنوازل القضائية السابقة مع أحكامها على القضاة والمفتين مما يصقل مواهبهم ويُحْكِمُ تجاربهم وخبراتهم، ويُكْسِبُهم مَلَكَةً تُهَيِّؤُهم لمعرفة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع

(١) يطلق المثال على صورة الشيء الذي يمثل صفاته (الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٨٥٤).

القضائية والفتوية، فلا يكفي لفنٍّ من الفنون التعرّفُ على الأحكام النظرية له، بل لا بُدَّ من الارتياض في مباشرته وتطبيقه حتى يكون لقاصده من ذلك ملكة قارَّة قادرة على الاهتداء لأصول هذا الفنِّ وإدراك الأحكام العارضة له، فيهتدي لمعاقده، ويَتَنَبَّه لفروقه؛ لكثرة نظره فيه، وإتقانِه لأصوله ومآخذه، وتردُّدِه في ممارسته حتى تكون مباشرته عنده سهلة ميسرة، وذلك من أنفس ما يحصله المتدرب في كل فنٍّ، وهو من أنفس صفات متلقي الأحكام الشرعية لتنزيلها على الوقائع في الفتيا والقضاء.

وقد نُقِلَتْ إلينا ثروة من الوقائع القضائية مما استَلَجَّ فيه الخصوم، وتنازع وتنازل فيه المحتكمون.

وقد رأيت عرض عدد من هذه الوقائع التي قضى فيها سلف هذه الأمة ومَنْ بعدهم خلال مسيرة أمتنا الخَيِّرَة في تاريخها الطويل حتى يومنا هذا مع التعليق على هذه الوقائع بما يستفاد منها، أَوْ يتقرر من الأحكام والفوائد فيها.

وقد رتبت هذا الباب في ثلاثة فصول على نحو ما سلف، وأتناولها فصلاً ففصلاً فيما يلي:

❑ ❑ ❑

الفصل الأول

وقائع تطبيقية
من أقضية الصَّحَابَة والتابعين

وفيه مدخل، وثلاثة مباحث:

مدخل.

المبحث الأول : قضية الزبية.

المبحث الثاني: قضاء شريح في الشرط الجزائي.

المبحث الثالث: قضاء إياس في كُبَّة الغزل.

مدخل

لقد نقل إلينا عن سلف أمتنا من الصَّحَابَة والتابعين بعض الوقائع مما كانوا يختصمون فيه، وكان القضاة من الصَّحَابَة والتابعين هم فرسان هذه الأقضية والمقدَّمون فيها، يقضون فيها بالحق، وبه كانوا يعدلون، ونقلت إلينا أخبار هذه الأقضية في مراجع شتى كموطأ الإمام مالك (ت: ١٧٩هـ)، ومصنف عبد الرزاق (ت: ٢١١هـ)، ومصنف ابن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ)، وأخبار القضاة لمحمد بن خلف ابن حيان المعروف بوكيع (ت: ٣٠٦هـ)، ومعاجم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، وسنن البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، وإليك طرفاً من هذه الأقضية في المباحث التالية:

❑❑❑

المبحث الأول

قضية الزبية

وفيه:

* نَصُّ القضية.

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.

* الأحكام والضوابط المستفادة من هذه القضية.

نَصُّ القضية:

عن سماك عن حنش عن علي ــ رضي الله عنه ــ قال: «**بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زُبْيَةً[1] للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر، حتى صار فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجلٌ بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم فقاموا[2] أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم عليٌّ على تَفِيئَةٍ[3] ذلك، فقال: تريدون أن تَقَاتَلوا ورسول الله ﷺ حيٌّ؟! إنَّي أقضي بينكم قضاءً إن رضيتم فهو القضاء، وإلَّا حَجَزَ بعضَكم عن بعضٍ حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين [حضروا][4] البئر ربع الدية، وثلث**

---

(١) الزبية: الحفرة التي يصاد بها الأسد يُغَطَّى رأسها ليقع فيها [بغية الأماني ١٦/ ٥٨، نيل الأوطار ٧/ ٨٤].

(٢) هكذا في الأصل.

(٣) تفيئة الشيء في اللغة: حينه وزمانه، والمراد هنا: أتاهم حين تأهبوا للقتال [بغية الأماني ١٦/ ٥٨، نيل الأوطار ٧/ ٨٤].

(٤) هكذا ــ بالضاد ــ في المسند من الفتح الرباني (١٦/ ٥٨)، وفي المسند بتحقيق أحمد شاكر (٢/ ٢٤، ٢٣٦، ٣٢٧): «حفروا» ــ بالفاء ــ، والمعنى يؤيد ما أثبتنا، وقد جاء في المسند بتحقيق شاكر (٢/ ٣٢٧): «وجعل الدية على قبائل =

الدية، ونِصْف الدية، والدية كاملة، فللأول الربع؛ لأَنَّه هَلَكَ مَنْ فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نِصْف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فَقَصُّوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم، واحتبى، فقال رجل من القوم: إنَّ عليًّا قضى فينا، فَقَصُّوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ»[1].

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

حاصل وقائع هذه الدعوى أن قوماً تدافعوا على حفرة فيها أسد فسقط رجل، فتعلق بآخر، وتعلق الآخر بثالث، وتعلق الثالث برابع، فصار الأربعة في حفرة الأسد، فجرحهم الأسد ثم ماتوا كلهم من جراحهم، وقد ادعى أولياء الثلاثة الآخرين على أولياء الأول

= الذين ازدحموا»، وهذا يُرَجِّح لفظ: «حضروا» ــ بالضاد ــ وقد ذكر أحمد شاكر تعليقاً على المسند (٢/ ٢٤): أنه وجد هذه اللفظة في بعض النسخ: «حضروا» ــ بالضاد ــ .

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٤، ٣٦، ٣٢٧ بتحقيق أحمد شاكر، وهو برقم ٥٧٣، وانظر الفتح الرباني ١٦/ ٥٨، كما رواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٩٥، وصحح الشيخ أحمد شاكر إسناده، وأورده الهيثمي، وقال: رواه أحمد، وفيه حنش بن المعتمر وثقه أبو داود، وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح [المسند بتحقيق أحمد شاكر، والفتح الرباني: مرجع سابق]، وساق الحديث محتجاً به ابن القَيِّم في زاد المعاد ٥/ ١٣، والإعلام ٢/ ٥٨، والمجد في المنتقى ٢/ ٦٩٩.

(السُّفْلِيّ) بديات متوفيهم، معللين مطالبتهم بأَنَّه لولا صاحبهم لما سقط الثلاثة الآخرون في البئر، وقد دفع أولياء الأول (السُّفْلِيّ) بأَنَّهم مستعدون بدفع ديةِ مَنْ تَعَلَّقَ به صاحبهم حين سقوطه فقط[1]، ويظهر أَنَّهم طالبوا بديات المتوفين من ذويهم؛ لأَنَّه قُضِي لهم فيما بعد، ولا يقضى من دون طلب.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يبدو أَنَّ الواقعة لا تناكر فيها، فقد وقعت بمشهد جمع كبير ولم يتناكر المتحاكمون وقائعها.

تقرير الحكم القضائي:

إنَّ الواقعة من النوازل المستجدة فقهاً، ولذا نجد أن عليّاً ــ رضي الله عنه ــ اجتهد في تقرير حكمها، ويظهر أَنَّه وَصَّف القتل بأَنَّه خطأ، وقرر لذلك توزيع ضمان الدية على عواقل الذين حضروا رأس البئر، كما قرر للمتوفين دياتهم حسب مشاركة كل واحد منهم في القتل حسب ما مَرَّ تفصليه في الخبر سالفاً، فالواقعة من قبيل قتل الخطأ، والدية يضمنها عواقل الذين حضروا رأس البئر، ويستحق ورثة كل قتيل من الدية ما يلي: للسُّفْلِيّ ربع الدية، وللذي فوقه ثلث الدية، وللذي فوقهما نِصْف الدية، وللذي فوقهم الدية كاملة؛ لأَنَّه لم يجذب أحداً.

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/ ٩٥ ــ ٩٦، فقد وردت هذه التفاصيل في روايته.

وبعد تحقق انطباق أوصاف الحكم الكلي الفقهي المقرر على الواقعة المنظورة باشتراكهما في الأوصاف أَلْزَم عليٌّ ــ رضي الله عنه ــ عواقل الذين حضروا رأس البئر لورثة المتوفين بالديات حسب التفصل المارّ ذكره.

وبيان مأخذ ذلك ووجـهه من هذه الواقعة: ما ذكره ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، فقد قال: «فأَمَّا قصةُ عليٍّ فلا يدركها الشادي[١]، ولا يلحقها بعد التمرن في الأحكام إلاَّ العاكف المتمادي.

وتحقيقها: أن هؤلاء الأربعة مقتولون خطأً بالتدافع على الحفرة من الحاضرين عليها، فلهم الديات على من حضر[٢] على وجه الخطأ، بيد أَنَّ الأول مقتولٌ بالمدافعة قاتلٌ ثلاثةً بالمجاذبة، فله الدية بما قُتِل وعليه ثلاثة أرباع الدية للثلاثة الذين قَتَلَهم، أَمَّا الثاني فله ثلث الدية وعليه الثلثان للاثنين اللذين قتلهما بالمجاذبة، وأَمَّا الثالث فله نِصْف الدية وعليه النِّصْف؛ لأَنَّه قتل واحداً بالمجاذبة، فوقعت المُحَاصَّة، وغَرِمَتْ العواقلُ هذا التقدير بعد القصاص الجاري فيه[٣]، وهذا من بديع الاستنباط»[٤].

---

(١) الشادي: من حصَّل طرفاً من العلم [المصباح المنير ١/ ٣٠٧، الوسيط لمجمع اللغة ١/ ٤٧٦].

(٢) في الأصل «حفر»، والتصويب يؤيده نَصُّ الخبر آنف الذكر.

(٣) يعني بعد إجراء المقاصة بسقوط دية من شارك بقدر مشاركته.

(٤) أحكام القرآن ٤/ ٤٤.

ولم يقنع المحكوم عليهم بالحكم، وارتفعوا للرسول ﷺ فأجازه.

الأحكام والضوابط المستفادة من هذه القضية:

مما يستفاد منها ما يلي:

١ ــ مشروعية استئناف الحكم القضائي و تمييزه عند عدم قناعة المحكوم عليه به؛ لأن عليّاً ــ رضي الله عنه ــ قال للمتخاصمين: «**إنِّي أقضي بينكم، إن رضيتم فهو القضاء، وإلاَّ حَجَزَ بعضَكم عن بعضٍ حتى تأتوا نبي الله ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم**»، ولَمَّا عُرِض الحكم على النبي ﷺ أجازه.

٢ ــ أنَّ من شارك في قتل نفسه خطأً سقط من ديته بقدر مشاركته؛ قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «إنَّ الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر، واعتُبِرَ ما يقابل المضمون»[1].

٣ ــ أَنَّ القتل تَسَبُّبَاً يوجب الدية كالقتل مباشرة، والأصل استقلال المباشرة بالضمان ما لم تكن المباشرة مبنية على السبب أَوْ ناشئة عنه، فإن كان كذلك وكانت المباشرة لا عدوان فيها استقل

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٥٨، وانظر: الكشاف ٤/ ١٣١، ٦/ ١٢، ١٣.

المتسبب بالضمان وحده، وإلاَّ اشتركا[1]، وهذه الواقعة دليل على ذلك.

٤ ــ توزيع ضمان الدية بين المباشر والمتسبب عند تحقق موجب الاشتراك بينهما، وهكذا بين المباشرين أَوْ المتسببين عند موجب اشتراكهما، وذلك حسب قدر المشاركة ربعاً أَوْ ثلثاً أَوْ نِصْفاً[2].

قال المجد ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٦٥٢هـ) ــ تعليقاً على حكم علي ــ رضي الله عنه ــ في هذه الواقعة ــ : «وذهب إليه أحمد»[3].

وهناك صور أخرى للسقوط في البئر بالتجاذب يُرْجَعُ إليها في مظانِّها[4].

٥ ــ وجوب تحمل العاقلة للدية في قتل الخطأ، فقد قضى علي ــ رضي الله عنه ــ بالديات على عواقل الذين حضروا وتدافعوا على البئر حتى سقط فيها من سقط[5].

---

(١) قواعد ابن رجب ٢٨٥ق ١٢٨، المنتقى للمجد ٢/ ٦٩٩، الدية لعوض ١٩١، قرارات المجمع الفقهي بجدة القرار رقم ٧٥/ ٢/ د ٨ منشور في مجلة البحوث الإسلامية المعاصرة ٢١٤، العدد التاسع عشر.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المحرر ٢/ ١٣٧.

(٤) المحرر ٢/ ١٣٦ ــ ١٣٧، الكشاف ٦/ ١٤.

(٥) شرح المنتهى ٣/ ٣٢٧، الكشاف ٦/ ٥٩.

٦ ــ القضاء للمدعى عليه بطلبه الذي يطلبه في الدعوى إذا كان متعلقاً بها على وجه لا يمكن فصلها بألاَّ يُمْكِن البَتُّ في الدعوى إلاَّ بالبَتِّ في طلب المدعى عليه، أَوْ كان فصلها يؤثر على مجريات الدعوى بتعرض بعض الحقوق للضياع، أَوْ التأخير في حصولها مع وحدة إجراءاتها.

فقد قضي علي ــ رضي الله عنه ــ في طلب المدعين كما قضى في طلبات المدعى عليهم، وجَزَّأَ الدية، وأنهى النزاع.

المبحث الثاني

قضاء شريح في الشرط الجزائي

وفيه:

* نَصُّ القضية.
* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

نَصُّ القضية:

قال الإمام البخاري: «وقال ابن عون عن ابن سيرين، قال الرجل لِكَرِيِّه: أدخلْ ركابَك، فإن لم أرحلْ معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح[1]: مَنْ شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»[2].

وفي رواية وكيع: فخاصمه إلى شريح، فقال: مَنْ شرط على نفسه شرطاً طائعاً غير مكره أجزناه[3].

---

(١) شريح بن الحارث الكندي من التابعين، وقد تتلمذ على عمر، وعلي ــ رضي الله عنهما ــ وامتد زمن قضائه، وأقرب الأقوال في تاريخ وفاته أنه سنة ٨٠هـ، وقد خلف ثروة علمية من الفتاوى وأحكام الأقضية [تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٤٣].

(٢) صحيح البخاري (الفتح ٥/ ٣٥٤)، والحديث معلق بصيغة الجزم، كما رواه وكيع في أخبار القضاة ٢/ ٣٥٤، قال في الفتح ٥/ ٣٥٤: «وصله سعيد ابن منصور عن هشيم عنه ــ أي عن ابن عون ــ».

(٣) أخبار القضاة ٢/ ٣٥٤.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

حاصل وقائع الدعوى: أَنَّ المدعي يدّعي تعاقده مع المدعى عليه بتأجير إبله على المدعى عليه، وأَنَّه شرط على المدعى عليه بأَنَّه إذا لم يخرج يوم كذا وكذا فله عليه مائة درهم، وقد أحضر المدعى عليه إبله المأجورة، ولكن المستأجر ــ وهو المدعى عليه ــ لم يخرج في اليوم المحدد، فطالبه بشرطه، فامتنع وطلب إلزامه بالشرط، ويظهر من الوقائع أَنَّ المدعي أجاب بالمصادقة على الشرط، ولكنه رفض الوفاء به.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يظهر مما سبق أَنَّ المدعي مصادق على واقعة الدعوى، ولكنه ممتنع عن الوفاء.

تقرير الحكم القضائي:

يذهب شريح ــ حاكم القضية ــ في تقرير الحكم الكلي الفقهي إلى صِحَّة هذا الشرط استناداً إلى أصل لزوم الشروط وصِحَّتِها ما لم تخالف أصلاً شرعيّاً، وبمقابلته بأوصاف الواقعة المنظورة ظهر مطابقته لها، فاتصفت بأوصافها، ثم قرر شريح الحكم القضائي بإلزام المدعى عليه بهذا الشرط، وأَنَّه يلزمه ما شرطه على نفسه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذا الواقعة ما يلي:

١ ــ صِحَّة الشرط الجزائي ولزومه استناداً إلى أصل لزوم وصِحَّة الشروط الجَعْلِية التي يشترطها المتعاملان أَوْ أحدهما مما له فيه منفعة أَوْ دفع ضرر ما لم تخالف أصلاً شرعيًّا، وهذا قضاء شريح، واختيار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[١]، والجمهور على خلافه، وَعَدُّوه وَعْدَاً لا يلزم الوفاء به[٢]، والعمل على الأول بضوابط شرعية[٣].

٢ ــ وجوب المبادرة إلى الحكم عند الاتضاح وعدم تأخير

---

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١/ ١٠١، ١١٣، وقَيَّدَتْه الهيئة بما لم يكن هناك عذر في الإخلال به، وبأنه إذا كان كثيراً فيرجع في تقديره للعرف.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٥٤، عمدة القاري ١٤/ ٢١.

(٣) وهذه الضوابط:

(أ) أَلاَّ يكون هناك عذر للعامل في الإخلال بالعمل.

(ب) أَلاَّ يشتمل الشرط على ربا مثل اشتراط غرامة على تأخير تسلم أقساط أجرة العمل.

(ج) أَنْ يكون الضمان حسب العرف ــ إذا كان كثيراً ــ مراعىً فيه أَلاَّ يزيد على ما فات رب العمل.

(د) أَلاَّ يكون في إعماله ضرر على العامل يزيد على جبر ضرر رب العمل فتجري الموازنة بينهما بما يحفظ حق كل منهما.

الفصل في القضية من غير مسوغ شرعي؛ لما فيه من ضرر على المترافعين، ويتضح ذلك مما أجراه شريح في هذه الواقعة، فقد سارع للبَتِّ في القضية فوراً بعد سماع الدعوى والإجابة لاتِّضاحها عنده.

المبحث الثالث

قضاء إياس في كُبَّة الغَزْل

وفيه:

* نَصُّ القضية.
* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

نَصُّ القضية:

في أخبار القضاة لوكيع[1]:

أنَّ إياس بن معاوية[2] أتته امرأتان تختصمان في كُبَّة غزل وليس معهما بينة، فبَعَّد واحدة، وقَرَّب الأخرى، فقال: على أيِّ شيء كبيتِ غَزْلَكِ؟ قالت: على خرقة، فأمر بالكبة، فنفضت، فإذا هي على كسرة خبز.

فَلَمَّا بَلَغَ ذلك محمد بن سيرين قال: ويحاً له ما أفهمه! ويحاً له ما أفهمه!

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

حاصل وقائع هذه الدعوى أَنَّ امرأتين ادّعتا في كُبَّة غَزْل، كل منهما تدعيها لنفسها.

---

(١) ١/ ٣٣٢.

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني، ولد سنة ست وأربعين من الهجرة باليمامة، وتوفي عام اثنين وعشرين ومائة من الهجرة، وهو معدود من التابعين؛ لأنه لقي بعض الصَّحَابَة، وقد اشتهر بالفراسة في القضاء. [انظر كتاب: القاضي إياس بن معاوية والقضاء بالفراسة لمحمد بن سنان ٦٢، ٧٥، ٨٩].

طرق الإثبات والتحقيق في القضية:

بعد استجواب الخصمين لم يكن لأحد منهما بينة يحضرها، فقام القاضي إياس بعمل المحقق في الواقعة ليستخرج الحق، فبَعَّد إحدى المرأتين، وقَرَّب الأخرى فسألها: عَلامَ كَبَّتْ غزلها؟ فقالت: على كسرة خبز، فنَحَّاها وقَرَّب الأخرى، وسألها السؤال نفسه، فأجابت بأَنَّها قد كبته على خرقة، فأمر بالكبة، فنُفِضت، فإذا هي قد كبت على كسرة خبز.

تقرير الحكم القضائي:

يبدو هنا أن لا إشكال في تحديد الحكم الكلي بأن مستحق الشيء من المال يُسَلَّم له، ووصفت الواقعة باستحقاق من كبت الغزل على الخبز للكبة، فتُسَلَّم لها، ويظهر صدور حكم قضائي بإلزام المدعى عليها بتسليم الكبة لصاحبتها[1].

---

(١) **فائدة**: ذكر ابن القَيِّم في الطرق الحكمية ص ٤٣: عن إياس ــ أيضاً ــ قصة تشبه واقعتنا هذه، وهي اختصام رجلين في قطيفتين حمراء، وخضراء؛ فقد ادّعى أحدهما بأن صاحبه أخذ قطيفته وترك الأخرى مكانها، ولا بينة لأحدهما، فسرَّح إياس رأس كل منهما، فخرج من رأس أحدهما صوف أخضر، ومن الآخر أحمر، فقضى لكل منهما بالقطيفة المماثلة للصوف الذي خرج من رأسه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة ما يلي:

١ ــ أَنَّ القرينة القوية طريق من طرق الحكم؛ لأَنَّه قضى للمدعية بما يوافق وصفها الذي طابق الواقع، وخالفت الأخرى ذلك الوصف[١].

٢ ــ إيجابية القاضي نحو إثبات الحقوق، وتحقيقه في الواقعة بما يكشف وجه الحق فيها، ولا يقتصر إثبات الوقائع على المدعي، بل إذا احتاجت البينة إلى كشف وتحقيق من القاضي قام به، ولا يُعَدُّ ذلك إخلالاً بالحياد المطلوب في القاضي[٢].

جاء في قرار لمجلس القضاء الأعلى بالمملكة العربية السعودية: «ومعلوم أَنَّ القاضي لا يجب عليه إحضار بينات لم يحضرها الخصم مع قدرته، لكن لا يسوغ له ــ أي للقاضي ــ ترك ما يمكن عمله مما يكشف الحق ويظهره عند قيام القرائن والدلائل التي تحتاج إلى تعزيزها بتمحيص القاضي»[٣].

(١) الطرق الحكمية ١٨، ٨٣، ٢٨٦، وفي الحكم بالقرائن القوية انظر كتاب: وسائل الإثبات للزحيلي ٤٨٨، وكتاب: الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفايز.

(٢) تنبيه الحكام ٥٦.

(٣) قرار الملحوظات رقم ٣٤/ ٥ في ١١/ ٢/ ١٤١٣هـ.

الفصل الثاني

وقائع تطبيقية

من بعد التابعين إلى العصر الحاضر

وفيه مدخل، وثلاثة مباحث:

مدخل.

المبحث الأول: حكم القاضي شريك ضدّ من استولى على ضيعة الجريرية.

المبحث الثاني: حكم في وضع جائحة عن متقبلي أوقاف بقرطبة.

المبحث الثالث: حكم في تنازع شخصين لدار في الأندلس.

مدخل

حاجة الناس للقضاء ناجزة ومستمرة متواصلة لا تَتَوَقَّفُ في زمان، بل تسير مع الأجيال، وتستمر مع تواصلهم، وخلال مسيرة أمتنا القضائية كان قضاتها يفصلون في النوازل، ويعقدون لها الأحكام، وقد سطر يراع بعض الفقهاء صوراً من تلك الأقضية والنوازل في مُدَوَّنَاتٍ تناقلتها الأجيال، ومن ذلك أخبار القضاة لمحمد بن خلف ابن حيان المعروف بوكيع (ت: ٣٠٦هـ)، والأحكام الكبرى لابن سهل وهو أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي (ت: ٤٨٦هـ).

كما أن كتب الفتاوى والنوازل وتراجم القضاة لا تخلو من ذكر بعض الوقائع القضائية.

المبحث الأول

حكم القاضي شريك
على من استولى على ضيعة الجريرية

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أَنَّ امرأة من ولد جرير ابن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ ورثت ضيعةً عن أبيها مع سائر ورثته، وأَنَّ المدعى عليه الأمير موسى بن عيسى (ت: ١٨٣هـ) قد اشترى نَصِيب الورثة عداها، فلم تبعْ عليه مع مساومته لها وطلب الشراء منها، ونَصِيبها مقسوم معلوم وعليه حائط، فاعتدى المدعى عليه على الحائط وهدمه، وضمَّ ضيعتها وبستانها إلى ضيعته، ورفعت دعواها إلى شريك[1]، وطالبت بالحكم على المدعى عليه بِرَدِّ ضيعتها لها[2].

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يظهر من هذه الواقعة اعتراف المدعى عليه بما ادعته المدعية، ولم يورد دفعاً لدعواها.

---

(١) هو القاضي شريك بن عبد الله النخعي من تابعي التابعين، ولي القضاء من قِبَل المهدي، توفي سنة ١٧٩هـ. [أخبار القضاة ٣/ ١٤٩].

(٢) أخبار القضاة ٣/ ١٧٠.

تقرير الحكم القضائي:

يظهر من الواقعة اتِّضاح الحكم الكلي الفقهي للقاضي، وأنَّه وجوب إعادة المغصوب لمالكه، وتَوْصِيف الواقعة بأنَّها مغصوب يجب إعادته لمالكه، وصَدَرَ الحكم من القاضي بإلزام المدعى عليه برد المغصوب المدعى لمالكته المدعية.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة ما يلي:

١ ــ الإلزام بأثر التَّوْصِيف ولو لم يعلنه القاضي إذا ظهر التوصيف من الأسباب، فقد ألزم القاضي بإعادة الضيعة لصاحبتها من المدعى عليه؛ لأَنَّه غصبها منها.

٢ ــ وجوب ردّ المغصوب إلى مالكه عند ثبوت ذلك بإقرار أَوْ غيره من طرق الحكم المقررة[١].

٣ ــ استقلال القضاء، وسريان أحكامه على الجميع من غير فرق بين ذي سلطان وغيره، وعدم تمكين أحد من التدخل فيه، وعلى القاضي إمضاؤه على من أَحبّ أَوْ كَرِه[٢].

---

(١) شرح المنتهى ٢/ ٤٠١، الكشاف ٤/ ٧٨.

(٢) تنبيه الحكام ١٩٦ ــ ١٩٧، المرقبة العليا ٤٥، قضاة قرطبة ٧٠، الولاة والقضاة للكندي ٤٢٧، رفع الإصر ١/ ٢٢، ١٥٩، مقاصد الشريعة ١٩٧، أحكام السجن ٢٢٨.

المبحث الثاني

حكم في وضع جائحة عن متقبلي أوقاف بقرطبة

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع الدعوى في شكاية متقبلي مزارع محبَّسة ــ أي موقوفة ــ معلومة تقع في قرطبة أصابها الخِشاش[2] المتولد من الأرض لغلبة رطوبة الماء عليها في شهر مارس لعام ٤٠٧هـ، وبسبب امتناع السقاية في شهر أغسطس للعام نفسه للمخافة اللاحقة بتكرار الجيش المعادي بشرقي مدينة قرطبة، وبسبب تكرار القنليات[3] على الأوراق المزروعة فيها، وطلبوا الحطّ من قبالاتها.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

لقد قام القاضي ببعث شهود من أهل الخبرة للوقوف على موضع النزاع للتحقق من صِحَّة وقائع الدعوى بالامتحان والكشف،

---

(١) الأحكام الكبرى لابن سهل ٢/ ٧٤٥، وثائق في شؤون الحسبة في الأندلس ٢٤، ٦٢، وهي مستخرجة من المرجع السالف ذكره.

(٢) الخِشاش: حشرات الأرض [مختار الصحاح ١٧٦].

(٣) القنليات: كلمة أعجمية معناها: الأرنب البري، قيل في وصفه: إنه أدق من الأرنب، وأطيب منه لحماً، وأحسن وبراً. [عن حاشية خلاف على وثائق شؤون الحسبة في الأندلس ٦٣].

ففعلوا وتحقق لهم ذلك، وارتأوا إسقاط ثلث ما على المستأجرين في بعض القبالات ويثبت الثلثان، كما ارتأوا أَنْ يسقط عن المتقبلين في بعض القبالات الربع ويثبت ثلاثة أرباع، وأن ذلك في مصلحة الأوقاف؛ لاستئلاف متقبليها ومراعاة حقوقهم.

تقرير الحكم القضائي:

لقد قرر القاضي الحكم بإسقاط الحصة المقررة في شهادة الخبرة، ويظهر مما أجاب به على معترضيه أَنَّه جعل للواقعة توصيفين:

أحدهما: أن ذلك من باب نظر القاضي لِحَظِّ الأوقاف ومصلحتها، والصلح لأجل ذلك جائز كما هو مقرر فقهاً.

والثانية: جعلها من قبل الجائحة، والجائحة مراعاة في إسقاط ما يقابلها كما هو مقرر فقهاً.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة ما يلي:

١ ــ اعتماد الخبرة في التوصل إلى التحقق من ثبوت المتنازع فيه وتقدير القَيِّم ونحوها[1].

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨١، معين الحكام للطرابلسي ١٣٠، الرسالة للشافعي ٥٠٧، الطرق الحكمية ١١٧، ١٧٤، الكشاف ٦/ ٤٣٤، القضاة في عهد عمر ١/ ٣١٨.

٢ ــ جواز المصالحة عن حقوق الوقف إذا ظهرت مصلحة الوقف في ذلك[١]، وجعل القاضي هنا من المصلحة استئلاف مستأجره.

٣ ــ مراعاة الشريعة الإسلامية للظروف الطارئة والاستثنائية التي ترد على العقود والتصرفات، وذلك باستنزال ما يقابل الجائحة، وإنقاص الأجرة في المأجور إلى القدر المعتاد حسب الشروط المقررة لها، كما حصل في هذه الواقعة.

وتلك أحكام راسخة في شريعتنا الإسلامية وَرَدَ تقريرها منذ أربعة عشر قرناً من الزمان[٢]، وطبقها القضاة في مسيرتهم القضائية خلال عصور أمتنا الإسلامية السالفة، وهي تعرف باسم «وضع الجوائح»، وقد روى جابر ــ رضي الله عنه ــ : «**أَنَّ النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح**»[٣].

والجوائح: هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد[٤]، ومن ذلك: ما ذكره شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ (ت: ٧٢٨هـ)

---

(١) شرح المنتهى ٢/ ٢٦٠، الروض المربع ٥/ ١٣٢.

(٢) انظر في تفصيل أحكام الجوائح كتاب: الجوائح وأحكامها للثنيان، وكتاب: نظرية الظروف الطارئة للترمانيني، قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة المنشور مع قرارات المجمع لعام ١٣٩٨ ــ ١٤٠٥هـ ص ٩٩.

(٣) رواه مسلم ٣/ ١١٩١، وهو برقم ١٥٥٤١.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٨، شرح المنتهى ٢/ ٢١٢.

فقد قال: «إذا استأجر ما تكون منفعة إجارته للناس، مثل الحَمَّام، والفندق، والقيسارية[1]، ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أَنْ ينتقل جيران الملك، ويقل الزبون لخوفٍ، أَوْ خرابٍ، أَوْ تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك ـ فإنَّه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة، سواء رضي الناظر وأهل الوقف أَوْ سخطوا»[2].

وقد سبق الفقهُ الإسلاميُّ بذلك القانونَ الوضعيَّ الفرنسيَّ، وسائرَ القوانين الوضعية التي سارت في ركابه، والتي لم تعرف ذلك إلاَّ في القرن الثالث عشر الهجري، والتاسع عشر الميلادي[3].

٤ ـ جواز تَوْصِيف الواقعة القضائية بتوصيفين متفقين في النتيجة والحكم كما في هذه الواقعة، فقد رَدَّ القاضي على معارضيه في الحكم بأن ذلك من باب نظر القاضي لِحَظِّ الأوقاف ومصلحتها، كما يُعَدُّ من باب وضع الجوائح.

(١) لم أقف على بيانها.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣١١، وانظر في المعنى نفسه: مختصر الفتاوى المصرية ٣٧٦.

(٣) وثائق شؤون الحسبة في الأندلس ٢٤.

المبحث الثالث

حكم في تنازع شخصين لدار في الأندلس

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

حاصل وقائع هذه القضية رفع المدعية (سعيدة) لدعواها لدى القاضي مدعية داراً لنفسها، وأجابت المدعى عليها (ابنة رضوان) بأَنَّ الدار دار والدتها، وقد توفيت والدتها وكانت قد أوصت بثلثها وباقيها لورثتها.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يظهر من إجراءات الدعوى أَنَّ المدعى عليها أثبتت دعواها بثلاثة شهود عدول، وقد أعذر القاضي المدعية في البينة بمطعن أَوْ مدفع، وضرب لها آجالاً واسعة لإحضار ما تدّعيه، ولم توافه بشيء.

تقرير الحكم القضائي:

قد أنهى القاضي الحكم في هذا النزاع بثبوت الدار لوالدة المدعى عليها (ابنة رضوان)، وحكم بثلث الدار لوصيتها، وباقيها لورثتها، وواضح من هذا الإجراء أَنَّ القاضي ثبت عنده انطباق

---

(١) الأحكام الكبرى لابن سهل ١/ ٤٧٧.

الأوصاف المقررة في الحكم الكلي الفقهي على الواقعة القضائية، وبالتالي قرر حكمها القضائي.

طلب إعادة النظر في الحكم:

بعد تقرير القاضي للحكم عادت المحكوم عليها (المدعية) طالبةً إعادة النظر في الحكم، وقدمت بينة شهدت بأَنَّها تعرف الدار للمدعية (سعيدة)، ووصفوا حدودها، كما أَنَّ أحد شهود المحكوم لها رجع عن شهادته، لكن تقرر لدى القاضي أنْ ليس فيما قدمته المدعية ما يوجب نقض الحكم، أَمَّا رجوع أحد الشهود فإنَّ نِصَاب الشهادة تامّ بدونه، وأَمَّا شهود المحكوم عليها فلا تعارض الشهادة التي بُني عليها الحكم؛ لأن شهود المدعية لم يَعْرِفا الحدَّ الجوفي، وعرفه شهود المدعى عليها.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ الإعذار للخصم في الشهود بمدفع في الشهادة أَوْ طعن في الشهود، وهذا أمرٌ مقرر عند العلماء[١].

٢ ــ مشروعية إعادة النظر في الحكم بعد صدوره من قبل مُصَدِّره إذا جاء المحكوم عليه بدفع صَحِيح لم يورده قبل ذلك وكان

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه ٣/ ٧٩، تبصرة الحكام ١/ ١٩٤، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧، المغني ١١/ ٤٥٢، المحلى ٩/ ٤٢٩، السيل الجرار ٤/ ٢٦٣.

له تعلق بالحكم، ومشروعية سماع شهوده وبينته على هذا الدفع عند الاقتضاء، ولا يلزم من إعادة النظر في الحكم نقضه[1]، وهكذا لو جاء ببينة ظهرت له لم يقدمها من قبل.

٣ ــ الترجيح بين البينات القضائية عند التعارض بوجه شرعي[2].

(١) المحلي ٩/ ٣٧١، درر الحكام ٤/ ١٩٦، الروضة للنووي ١٢/ ١٢ ــ ١٣، شرح المنتهى ٣/ ٤٥٩، الكشاف ٦/ ٣٤١.

(٢) المحرر ٢/ ٢٢٧، وسائل الإثبات ٨٠١ ــ ٨٢٥.

الفصل الثالث

وقائع تطبيقية في العصر الحاضر من محاكم المملكة العربية السعودية

وفيه مدخل، وسبعة عشر مبحثاً:

مدخل.

المبحث الأول : قضية زوجية فيها المصالحة بين زوجين على أَلاَّ يسافر بالزوجة من بلدها.

المبحث الثاني: قضية في منع إحداث مقهى أمام البيوت.

المبحث الثالث: قضية فيها نقض الحكم للخطأ في تَوْصِيفه وتقرير حكمه الكلي الفقهي.

المبحث الرابع: قضية في منازعة عقار لم يثبت لأيٍّ من الخصمين.

المبحث الخامس: قضية في المطالبة بتسليم ثمن مزرعة.

المبحث السادس: قضية في دعوىٰ شراء جزء مشاع من عقار.

المبحث السابع : قضية في مطالبة أجير بأجرته على بناء عمارة ودفع المدعى عليه بالمطالبة بغرامة التأخير.

المبحث الثامن : قضية فيها عقد باطل لجهالة المعقود عليه .

المبحث التاسع : قضية في المطالبة بأجرة ترميم دار والدفع بالشرط الجزائي .

المبحث العاشر : قضية في المطالبة بسيارات كلٌّ يدعي أسبقية شرائه لها .

المبحث الحادي عشر : قضية مطالبة زوجة بدين لها على زوجها المتوفى في مواجهة بقية ورثته .

المبحث الثاني عشر : قضية في حضانة طفل تنازعه اثنان ودخل معهما ثالث .

المبحث الثالث عشر : قضية مطالبة زوج باستعادة مهر من والد زوجته التي زوجها إيَّاه وهي معيبة .

المبحث الرابع عشر : قضية امرأة ناشز تطلب فراق زوجها .

المبحث الخامس عشر : قضية دعوىٰ رضاعة لم تثبت .

المبحث السادس عشر : قضية في المطالبة بأجرة حضانة .

المبحث السابع عشر : قضية فيها دعوى على زوجة تقيم خارج المملكة .

مدخل

الأقضية متواصلة ومتجددة فما من عصر إلاَّ ويحدث فيه أحداث ونوازل لم تكن فيما سبقه؛ لأَنَّ وقائع الناس ونوازلهم تكون مما يقع بينهم في عصرهم حسب نشاطهم البشري في كافة جوانب الحياة.

وقد حُفِظَتْ الوقائع القضائية في هذا العصر في سجلات المحاكم، كما نُشِرَتْ بعض المؤلفات التي فيها عرض لبعض الأقضية، ككتاب: «**فتاوى ورسائل**» للشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ــ رحمه الله ــ (ت: ١٣٨٩هـ)، وقد أوردت صوراً من هذه الوقائع والأقضية منتظمة في سبعة عشر مبحثاً، كل واقعة في مبحث مستقل، وقد أردت بها أَنْ تكون نماذج تطبيقية معاصرة لما ذكرته من أصول هذا البحث وفروعه.

المبحث الأول

قضية زوجية فيها المصالحة بين زوجين على ألَّا يسافر الزوج بالزوجة من بلدها

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

حاصل الوقائع دعوى زوج على زوجته بأَنَّه يريد السفر بها إلى غير بلدها، وهي ممتنعة عن ذلك؛ لاشتراطها عليه مصالحةً بعد العقد البقاءَ في بلدها، وطلبت البقاء في بلدها، وتهيئةَ سكنٍ لها فيه، والقدومَ عليها حسب ما تقتضيه المصالح الزوجية.

ويظهر من الوقائع إجابة الزوج عن ذلك بالامتناع من تهيئة المسكن، وعدم موافقته على بقائها في بلدها، بل يطلب إلزامها بالانتقال معه حيث انتقل.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يظهر من الوقائع أنْ لا تناكر بين الطرفين في الشرط الذي اشترطته الزوجة حين مصالحته معها على أَنْ تبقى في بلدها وأَلاَّ تنتقل معه.

---

(١) فتاوى ورسائل ١٠/ ١٤٧ ـ ١٤٨.

تقرير الحكم القضائي:

لقد أنهى القاضي الواقعة بالحكم فيها على الزوج بثبوت الصلح الجاري بين الزوجين على أَلاَّ يسافر بها عن بلدها، وأَنْ يهيِّء لها بيتاً في بلدها وينفق عليها، وأفهم الزوج بأَنَّه لا يمكنه السفر بها خارج بلدها إلاَّ برضاها، وأَنَّ على الزوج أَلاَّ يكون غيابه عنها أكثر من ستة أشهر، وأَنْ تكون أقل مدة حضوره شهراً ونِصْف الشهر؛ لأَنَّ الاستقرار والمودة والأنس بين الزوجين لا تتحقق بأقل من ذلك.

ولم أقف على تصريح القاضي بمستنده في الحكم، **ويبدو في الواقعة عدة تَوْصِيفات:**

ففيما يتعلق بالشرط قَرَّرَ القاضي صِحَّتَه وألزم بالصلح المتضمن لبقائها في بلدها.

وفيما يتعلق بالحضور كل مدة فهو من قبل العشرة الواجبة.

وفيما يتعلق بالإلزام بالنفقة والسكن فهي من قبيل حقوق النفقة الواجبة للزوجة على زوجها.

التدقيق الوارد على الحكم:

بدراسة الحكم من قبل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) ــ رئيس قضاة المملكة العربية السعودية في وقته ــ أجازه بقوله: «بدراسته لم يظهر ما يوجب الاعتراض عليه»[1].

---

(١) فتاوى ورسائل ١٠/ ١٤٧ ــ ١٤٨.

وكان الحكم قد اعتُرِض عليه من قبل الهيئة المدققة له: بأَنَّ للزوج أَنْ يسافر بزوجته ما لم تشترط دارها أَوْ بلدها في صلب العقد أَوْ قبله، وأَنَّ إقرار القاضي اشتراطها البقاء في بلدها بعد العقد مخالف لما هو مصرح به في كتب الأَصْحَاب ــ يعني الحنابلة ــ من أَنَّ الشرط المعتدّ به ما كان في صلب العقد أَوْ قبله.

وقد أجاب الشيخ محمد بن إبراهيم عن هذا الاعتراض بقوله: «ما ذَكَرَتْهُ ــ يعني الهيئة المدققة للحكم ــ هنا في غير محله؛ إذ اشتراطها على زوجها البقاء في بلدها لم يكن شرطاً إنشائياً مجرداً عما يتصل به، ويسوغ إقراره، وإنَّما كان جزءً من اتفاقية تمت بين الزوج وزوجته لقاء معاوضة ومصالحة، ولا شك أَنَّ له حق نقل زوجته إلى مكان إقامته إذا لم يكن ثم مانع شرعي يمنعه من ذلك، ولم يكن لها عليه شرط البقاء في دارها أَوْ بلدها في صلب العقد أَوْ قبله، إلاَّ أَنَّه بموافقته... معها على النحو المذكور في الحكم، ومنه: أَلاَّ ينقلها عن بلدها... أسقط حقه ذلك»[1].

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ تَعَدُّد التَّوْصِيف في الدعوى القضائية الواحدة لِتَعَدُّد الطلبات وتنوع الوقائع إذا كان بينها اتصال ولا يمكن البَتُّ في الطلب

(١) فتاوى ورسائل ١٠/ ١٤٧ ــ ١٤٨.

الأصلي إلاَّ بعد البَتِّ في تلك الطلبات أَوْ كانت التجزئة غير ممكنة[1].

٢ ــ لزوم الصلح الذي يجري بين الزوجين مع شرط الزوجة بقاءها في بلدها ولو بعد العقد والدخول؛ لأَنَّ الزوج بقبول الصلح على هذه الصفة أسقط حقه المقرر شرعاً من لزوم متابعتها له في المسكن ــ كما قرر ذلك الشيخ محمد بن إبراهيم في رده آنف الذكر ــ، ويؤيده: ما ذكره فقهاء الحنابلة من أَنَّ الحكمين عند الشقاق الزوجي لو اشترطا شرطاً لا ينافي النكاح مثل أَنْ يسكنها في مَحِلَّةِ كذا صَحَّ ولزم[2].

٣ ــ أَنَّ القضية الواحدة قد تشتمل على عدة طلبات، على القاضي البَتُّ فيها إذا كانت هذه الطلبات متصلة اتصالاً لا يتوصل إلى الحكم في القضية إلاَّ بالفصل فيها، ففي هذه الواقعة حَكَم للزوجة بألاَّ يسافر بها، وبوجوب نفقةٍ ومسكنٍ لها، وبحقها في قدومه لها كل ستة أشهر، وكلها مبنية على طلبات مُتَعَدِّدَةٌ مُتَّصِلَة.

٤ ــ أَنَّ الزوج ليس له الغيبة عن زوجته أكثر من ستة أشهر إذا

---

(١) انظر ما سبق في التَّوْصِيف المُتَعَدِّد: المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث.

(٢) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٨٩، الفروع ٥/ ٣٤١، المبدع ٧/ ٢١٧، المغني ٨/ ١٧٢.

لم يكن ثَمَّ عذر يوجب ذلك[1]، ودليله: أَنَّ امرأة في عهد عمر ــ رضي الله عنه ــ استبطأت عودة زوجها من الجهاد، فسأل عمر حفصة ــ رضي الله عنهما ــ : «**كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أَوْ أربعة أشهر، فقال عمر ــ رضي الله عنه ــ : لا أحبس الجيش أكثر من هذا**»[2].

أَمَّا تحديد القاضي أقلَّ مدةِ مكثِه عندها بعد قدومه عليها بشهر ونِصْف الشهر فهو أمرٌ اجتهادي يختلف باختلاف الزمان والمكان والمواصلات وغيرها، ولم أقف على من ضرب مثل هذه المدة من الفقهاء، ولكنه أمرٌ سائغٌ قضاءً، بخاصة في الزمن الذي وقع فيه ــ عام ١٣٨٣هـ ــ ؛ إذ لم تكن وسائل الاتصال والمواصلات آنذاك متهيئة مثل الآن.

(١) الكشاف ٥/ ١٩٢ ــ ١٩٣، الروض المربع ٦/ ٤٣٨، التفريق بين الزوجين للثبيتي ٢٦٧.

(٢) سبق تخريجه.

المبحث الثاني

قضية في منع إحداث مقهى أمام البيوت

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

حاصلها دعوى المدعين بأَنَّ المدعى عليه أحدث أمام بيوتهم مقهىً يَضُرُّ بهم ضرراً كبيراً، وطالبوا بإغلاق المقهى، ويظهر أَنَّ المدعى عليه أجاب بامتناعه عن إغلاق المقهى؛ لأَنَّه لا ضرر منه على المدعين.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

قيام بينة وهي شهادة شهود معدلين، ومعاينة القاضي لموقع النزاع على حصول الضرر من هذا المقهى على مجاوريه وهم المدعون.

الحكم وأسبابه:

قد تضمن الحكم القضائي الذي أصدره القاضي: أَنَّه بناءً على شهادة البينة المعدلة، وبناءً على مشاهدته لموضع النزاع في هذه القضية فقد ثبت لديه أَنَّ وجود المقهى العائد للمدعى عليه فيه ضرر لبيت المدعي والمجاورين له؛ لمقابلته للمقهى المذكور؛ لأَنَّ النساء

---

(١) فتاوى ورسائل ٧/ ٢٦٤.

لا يتمكَّنَّ من الخروج والدخول إلى البيوت المذكورة طالما أَنَّ الرجال الذين يجلسون بالمقهى ويرتادونه يتابعون النظر إليهن، كما أَنَّ السكان لا يتمكنون من فتح الأبواب، لذا فقد حكم القاضي على المدعى عليه بإغلاق المقهى المواجه لبيت المدعي وعدم فتحه منعاً للضرر الذي لحق به وبالمجاورين له.

التدقيق الوارد على الحكم:

بدراسة هذا الحكم من قبل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ــ رئيس القضاة في وقته ــ أيَّده.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ تَوْصِيف وجود المقهى محل النزاع بأَنَّه مُضِرٌّ بالمدعي والمجاورين له، وتصريح القاضي بهذا التَّوْصِيف.

٢ ــ وجوب إزالة الضرر عند تحققه[١].

٣ ــ مشروعية وقوف القاضي مع الشهود وأهل الخبرة على موضع النزاع لمعاينته عند الاقتضاء[٢].

❑ ❑ ❑

(١) جامع العلوم والحكم ٢٨٥، وفي أحكام الضرر انظر: كتاب نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني، وكتب الفقهاء في باب الصلح وأحكام الجوار.

(٢) فتح الباري ١٣/ ١٨٣، تبصرة الحكام ١/ ٣٧، معين الحكام للطرابلسي ١٧، عمدة القاري ٣/ ٢٦٥، ظفر اللاضي ١٤٤، وسائل الإثبات ص ٥٩٠.

المبحث الثالث

قضية فيها نقض الحكم
للخطأ في تَوْصِيفه وتقرير حكمه الكلي الفقهي

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في القرار المؤيد لقرار النقض في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

حاصل وقائع هذه الدعوى أَنَّ رجلاً قام ضد آخر مدعياً أَنَّه جعل إليه بيع بيته، وأَنَّه أثناء المناداة عليه حال بينه وبين إتمام العمل من إكمال المناداة، وعَقَدَ البيع بنفسه مع مشترٍ من المشترين، ويطلب المدعي إلزام المدعى عليه بتسليم أجرته على التوسط في البيع والمناداة على المبيع.

وقد أجاب المدعى عليه بما حاصله: رفضُه تسليم الأجرة؛ لأَنَّه قد تولى العقد بنفسه قبل إكمال المدعي المناداة على البيت وتمام التوسط في بيعه.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

يظهر أَنَّ الواقعة قد ثبتت لدى القاضي بطريق مُسَطَّر في صَكّها، لكنه لم يظهر في المرجع الذي وقفنا منه على الواقعة.

تقرير الحكم القضائي:

لقد انتهى القاضي في تقرير حكمه لهذه القضية بإلزام المدعى

---

(١) فتاوى ورسائل ٩/ ٦ ــ ٧.

عليه بتسليم الأجرة المدعى بها للمدعي موصفاً العمل الذي قام به المدعي بأَنَّه من قبيل الإجارة، والإجارة عقد لازم يستحق المستأجر الأجرة كاملة؛ لأَنَّها لا تنفسخ بفسخ أحد الطرفين من دون رضا الطرف الآخر، وذكر القاضي مستنده في ذلك مما قرره أهل العلم، ولم يرد في المرجع المذكور ذكر هذا المستند، لكن سوف يرد لاحقاً الإشارة إلى ما يَدُلُّ عليه.

التدقيق الوارد على الحكم:

الحكم المذكور دُرِسَ من قبل محكمة التمييز فنقضته، غير أَنَّه لم يرد في المرجع الذي وقفت عليه والمذكور آنفاً أسباب النقض، وقد درس هذا الحكم ــ أيضاً ــ من قبل رئيس القضاة سابقاً بالمملكة العربية السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) فأكد النقض بقوله: «جرى الاطلاع على الحكم الصادر من... وعلى ما ظهر به من النقض من قبل... فظهر لنا أَنَّ هذه الدعوى من باب الجعالة كما هو قول شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّةَ[1]، وكما صرح بذلك الأَصْحَاب؛ قال في المغني [٥/ ٤٩٤] ما ملخصه: إذا استأجر إنسان كَحَّالاً يكحله بشرط البرء، فحال المستأجر بين الأجير وبين إكمال العمل فهذه جعالة، وللأجير أجرة عمله، والعبارات التي نقل قاضي ــ يعني مصدر الحكم ــ ... ليست نَصّاً

(١) الاختيارات ١٥٧.

في أَنَّها إجارة ولا يستقيم الحكم عليها بأَنَّها إجارة؛ لفقد شرطها، وهو العلم بقدر العمل، وأكثر ما في العبارات التي نقلت جواز دفع الثوب ونحوه إلى الدَّلَّال من غير تعيين أجرةٍ نظيرَ دخول الحمام، وركوب السفينة من غير تعيين أجرة اكتفاء بأجرة العادة، وبهذا يعرف أَنَّ الدَّلَّال لا يستحق من السعي إلاَّ بقدر عمله فقط»[1].

الأحكام والضوابط المقررة في القرار المؤيد لقرار النقض في هذه القضية:

مما يتقرر من ذلك ما يلي:

١ ــ تصريح الناقض بتَوْصِيفِ الواقعة عند الاقتضاء.

٢ ــ ما جرى به العمل من نقض الحكم المخالف للأصول الشرعية.

٣ ــ ما جرى به العمل من ذكر الناقض مستنده في النقض، كما فعل الشيخ آنفاً.

٤ ــ نقض الحكم للخطأ في تَوْصِيف الواقعة والحكم؛ لأَنَّ القاضي جعل العمل من قبيل الإجارة وهو من قبيل الجعالة، فأخطأ في تَوْصِيف الواقعة والحكم القضائي لها، فاستوجب النقض.

(١) فتاوى ورسائل ٩/ ٦ ــ ٧.

المبحث الرابع

قضية في منازعة عقار
لم يثبت لأيٍّ من الخصمين

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.

* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها[1]:

الوقائع:

حاصل وقائع هذه القضية: دعوى المدعي أَنَّ بجوار ملك المدعى عليه أرضاً ذكر حدودها وأطوالها، ويريد إحياءها لأَنَّها مرفق لبلاده ــ أي مزرعته ــ لكن المدعى عليه يمانعه من التعرض لها وإحيائها بغير وجه شرعي، وطلب الحكم على المدعى عليه بمنعه من التعرض له في هذه الأرض ليتمكن من إحيائها.

وقد أجاب المدعى عليه بالمصادقة على أَنَّ الأرض المتنازع فيها أرض موات خالية من الإحياء، وهي من مرافق الأملاك المجاورة التي لا يختص بها المدعي دون مجاوريه.

الحكم وأسبابه:

لقد صدر من القاضي في هذه القضية حكم مبين الأسباب، ونَصُّ الحكم مع أسبابه فيما يلي:

يقول حاكمه: «وبعد إجراء ما يلزم إجراؤه في هذه القضية تبين ما يلي:

---

(١) علم القضاء للحصري ١/ ٥٦٣ ــ ٥٦٧.

١ ــ تَصَادَقَ الطرفان المذكوران على الأرض موضع النزاع، وأَنَّها محدودة بالشارع العام شرقاً، وبيان ذرعتها على ما هو مشروح بعاليه.

٢ ــ تصادق الطرفان المذكوران على أَنَّه يَحُدُّ الأرض موضع النزاع من الجهة الغربية العقم الترابي، ثم الشارع الفاصل بينها وبين بلاد المدعي المذكور.

٣ ــ أقرَّ المدعي أَنَّ وجود الشارع المذكور الذي يفصل بين بلاده وبين الأرض موضع النزاع وجوده سابق لشرائه البلاد المذكورة، وأَنَّ بلاده تحدد به من الجهة الشرقية.

٤ ــ تصادق الطرفان المذكوران على أَنَّ الأرض موضع النزاع ملاصقة من الجهة الشمالية للزبائر الترابية المسماة زبائر خيف المانعية.

٥ ــ مصادقة المدعي للمدعى عليه من أَنَّه يقع شمالاً عن الأرض موضع النزاع بعد الزبائر الترابية المذكورة عدة بلدان، منها بلاد الوقوف التي تحت نظارة المدعى عليه المذكور، وأَنَّ تلك البلدان مطاولة لذلك الحدّ على ما هو مشروح بعاليه.

٦ ــ تنازع الطرفان المذكوران فيما تحدد به الأرض موضع النزاع المذكورة من الجهة القِبْلِيَّة، فالمدعي يحددها بشارع هو الذي أحدثه، والمدعى عليه يحددها بخارجة وقف المدني حسب الحجة الموجودة بيده.

٧ ــ أَنَّ الحجج الشرعية الثلاث التي أبرزها المدعى عليه لبعض البلدان المتجاورة المؤقتة شمالي الأرض موضع النزاع، ومصادقة المدعي على أَنَّها هي حججها، وإحداها لبلاد الوقف التي تحت نظارة المدعى عليه المذكور، تحدد جميعها من الجهة القبلية بخارجة محمد المدني.

٨ ــ أَنَّه يظهر من مقارنة الذرعة، والمذكورة طولاً لبلاد الجار بالذرعة المذكورة طولاً لبلاد الوقف المذكورة زيادة ذرعة بلاده عليها في الطول مما يبرر أَنْ يكون ما هو على سمت بلاد الجار من الأرض موضع النزاع داخل في ذرعتها ثم خارجة المدني بعد ذلك.

٩ ــ تصادق الطرفان المذكوران على أَنَّ البلدان المذكورة ومنها بلاد الوقف المذكورة الواقعة جميعها شمالاً عن الأرض موضع النزاع المذكورة هي متلاصقة وصغيرة المساحة، وأَنَّها جميعاً محفوفة بالأملاك والطرق، فمن الغرب بملك المدعي المذكور، ومن الشرق بالطريق العام، ومن الشمال بالزبائر الترابية والمسماة زبائر خيف المانعية كذلك، ثم الطريق لبعضها، ثم أملاك الغير للبعض الآخر، ومن القبلة الزبائر الترابية المسماة زبائر خيف المانعية كذلك، ثم الأرض موضع النزاع المذكورة على ما جاء من حال المشاهدة، وأَنَّها إن لم ترتفق بالأرض موضع النزاع على فرض انفكاكها عن ملك الغير فليس أمامها ما ترتفق به، وتضع جرينها فيه سوى الطريق على ما جاء في أقوال المدعي المذكور.

١٠ ــ أَنَّ المدعي لم يُحْدِث في الأرض موضع النزاع المذكورة إحياءً ولا تحجيراً حسب إقراره.

١١ ــ إقرار المدعى عليه من أَنَّه لم يحدث هو نفسه في الأرض موضوع النزاع إحياءً ولا تحجيراً لجهة الوقف المذكور.

١٢ ــ وبناءً على ذلك فإنَّ الأرض موضع النزاع المذكور بين الطرفين المذكورين إمَّا أَنْ تكون هي خارجة بلاد المدني، وتكون داخلة في حدود من يحدد بها من البلدان المذكورة ومنها البلدان الثلاثة المنوه عنها بموجب الصُّكُوك المشروحة بعاليه، وتكون كذلك بالنسبة لبقية البلدان التي لم تبرز صكوك تملكها لديَّ، ومرتفقاً ومنتفعاً كلٌّ بما يجاور بلاده على ما تفيده مصادقة الطرفين المذكورين المطابقة لحال المشاهدة.

الحكم:

لكل ما تقدم فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي المذكور وأفهمته بعدم التعرض للأرض المذكورة حدودها وذِرْعَتُها بعاليه، كما أفهمت المدعى عليه المذكور بعدم التعرض للأرض المذكورة ما لم يثبت بيعه ما يحاذي بلاد الوقف المذكورة، والتي تحت نظارته من الأرض موضع النزاع للوقف بوجه شرعي، وأفهمت الطرفين ذلك مشافهة في المجلس، وقرر المدعي والمدعى عليه عدم قناعتهما بذلك وما هو الواقع، حرر في ٣/ ٢/ ١٣٩٢هـ».

فالحكم صدر على الطرفين كل واحد منهما بعدم التعرض للأرض موضع الدعوى.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم من قبل محكمة التمييز أصدرت قراراً بإجازته؛ لموافقته للأصول المتبعة، وهذا نَصُّ القرار المُومَأِ إليه: «جرى الاطلاع على هذا الصَّكّ الصادر من فضيلة القاضي بالمحكمة... الشيخ... وعلى صورة ضبطه ولائحته الاعتراضية، وتقرر ما يلي:

أولاً: أَنَّ المدعي يذكر في دعواه أَنَّه بقرب ملكه قطعة أرض موات يريد إحياءها، ولكن المدعى عليه يمانعه من إحيائها، والمدعى عليه صَادَقَ أَنَّ الأرض هي أرض موات خالية من الإحياء، وهي من مرافق الأملاك المجاورة لها لا يختص بها أحد دون الآخر، هكذا جاء في الدعوى والجواب عنها.

ثانياً: أَنَّ المَنْصُوص عليه أَنَّ ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لا يملك، فما ذكره المدعي في دعواه ولائحته غير وارد، وما أجراه الحاكم من صرف نظره عن دعوى المدعي موافق للأصول المتبعة، فلهذا جرى تصديقه وعلى هذا حصل التوقيع».

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ لقد جاء في أسباب الحكم ما يبين ما قام به القاضي من

بيان المتفق عليه والمختلف فيه من الوقائع المؤثرة في الحكم مما أقر به أحد الخصمين أَوْ كلاهما، وما بنى عليه القاضي تَوْصِيفه وحكمه من بينات وما استنبطه من أوصاف مؤثرة في ثبوت الواقعة، وكلها أعمال مهمة في تَوْصِيف الواقعة.

٢ ــ ما جرى عليه العمل من تسبيب الحكم بذكر ما استند إليه حاكمه في ثبوت الوقائع.

٣ ــ تحرك مراكز أطراف الخصومة، وأَنَّ المدعي يكون مدعياً كما يكون مدعى عليه في آن واحد، والمدعى عليه يكون مدعى عليه، كما يكون مدعياً في آن واحد[1]، فقد ظهر في هذه القضية أَنَّ كل واحد من الخصمين مدّعٍ بالأرض، ومدعى عليه بالمنع منها.

٤ ــ أَنَّ الطلبات في الدعوى إذا كان بينها اتصال وثيق يجب البَتُّ فيها معاً ولا تُجَزَّأ، ففي هذه الدعوى حكم القاضي بعدم استحقاق المدعى للأرض وبمنع المتنازعين من التعرض لها.

(١) فتح القدير ٦/ ١٣٨، المغني ١٢/ ١٦٢، الإنصاف ١١/ ٣٧٠.

المبحث الخامس

قضية في المطالبة بتسليم ثمن مزرعة

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى بادّعاء المدعي بأَنَّه باع على المدعى عليه مزرعة وصفها وحدَّدها بثمن قدره واحد وستون مليوناً وسبعمائة وستة عشر ألف ريـ ٦١,٧١٦,٠٠٠ ـال، وأَنَّه أفرغ هذا البيع لدى الدائرة المختصة ــ أي: وَثَّقَه له ــ ولم يسلم له الثمن، ويطلب إلزام المدعى عليه بتسليم الثمن المذكور.

وقد أجاب المدعى عليه بأَنَّه لم يشتر المزرعة المذكورة من المدَّعي، وطلب رد الدعوى، وأضاف في دفوعه بأَنَّ المزرعة رهن له في دين على والد المدعي، وأَنَّها أُفْرِغَتْ بيعاً صوريًّا توثيقاً لتلك الديون.

الحكم وأسبابه:

لقد فَصَلَ القاضي في هذه الواقعة بحُكْمٍ مُبَيَّن الأسباب.

جاء فيه: إنَّه بدراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّ الطرفين قد تصادقا على إفراغ المزرعة الموصوفة في الدعوى من المدعي إلى المدعى عليه، وهذا يوافق ما في الصَّكّ الصادر من كتابة عدل...

برقم... وتاريخ... وقد جاء في صَكّ الإفراغ آنف الذكر: أَنَّ الثمن واحد وستون مليوناً وسبعمائة وستة عشر ألفَ ريالٍ سُلِّمَتْ عدًّا ونقداً، وأَنَّ المبيع سُلِّمَ بحدوده لوكيل المشتري، وقد تصادق الطرفان على أَنَّ المزرعة لم تُسَلَّم لموكل المدعى عليه حتى الآن، وأَنَّ الثمن لم يقبض، وبما أَنَّ المدعى عليه قد دفع بصوريَّة العقد، وأَنَّه لم يقع بيع ولا شراء حقيقةً، وأَنَّ ما حصل من إفراغ إنَّما هو رهن للمزرعة، وبما أَنَّ دفع المدعى عليه هذا يؤيده تصادق الطرفين على عدم قبض الثمن المذكور مع كثرته، وهذا أَمْرٌ تُبْعِده العادة؛ إذ يَبْعُد عادةً أن يُقِرَّ شخص باستلام مبلغ كثير جداً وهو واحد وستون مليوناً وسبعمائة وستة عشر ألفَ ريالٍ عدًّا ونقداً وهو لم يستلمه ويكون العقد حقيقة، وما أحالته العادة أَوْ أبعدته فهو مردود؛ يقول ابن عبد السلام في قواعده [٢/ ١٢٥]: «القاعدة في الأخبار والدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها: أَنَّ ما كذَّبه العقل أَوْ جوَّزه، وأحالته العادة فهو مردود، وأَمَّا ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رُتَبٌ في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالرَّدِّ، وما كان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة».

ينضاف إلى ذلك: أَنَّ المزرعة لا زالت في يد المدعي منذ الإفراغ بتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤١٤هـ وحتى الآن في ٢/ ٢/ ١٤١٨هـ حسب إقرارهما، وأَنَّ للتعامل الذي دفع به المدعى عليه أصلاً، وذلك حسب ما قَدَّم من الورقتين؛ إحداهما: معنونة باسم «محضر

اتفاق تسوية حسابات الأسهم»، والثانية: الخطاب الموجه من والد المدعي إلى المدعى عليه، وقد تضمن الخطاب ذِكْرَ رَهْنِ المزرعة موضع الدعوى للمدعى عليه، فكل ذلك قرائن مؤيدة لما دفع به المدعى عليه من أَنَّ حقيقة التعاقد رَهْنٌ لا بَيْعٌ، وتلجئة العقود يثبت بالقرينة كما ذكره فقهاؤنا [الكشاف ٣/ ١٥٠]، ولا يعارض هذا إفادةُ الغرفة التجارية، والتي قَدَّمَها المدعي متضمنة: أَنَّه قد يحدث أحياناً أن يُفْرَغ العقار ويُقَرّ باستلام الثمن وهو لم يُسْتَلم؛ لأَنَّ ما يحدث أحياناً لا يُعتدّ به، ولا يُخِلُّ بالقاعدة ــ كما سبق بيانه من كلام العزّ ابن عبد السلام ــ، كما لا يعارض ما قررته من أَنَّ صَكّ المزرعة باسم المدعي والديون المرهونة بها مستحقة على والده؛ ذلك بأَنَّ للإنسان أَنْ يرهن ماله في دين على غيره كما ذكره فقهاؤنا [الاختيارات ١٣٣]، والمدعي قد فعل ذلك، فقد أفرغ المزرعة لدى كاتب العدل حسب الإفراغ آنف الذكر، وكان ذلك برضاه واختياره، فهو رهن منه لهذه المزرعة برضاه واختياره؛ لما أسلفت من قرينة، كما لا يعارض ما قررته من أَنَّ المدعى عليه قد أقر بواسطة وكيله قبوله لهذا الإفراغ لدى كاتب العدل ــ كما في صَكّ الإفراغ ــ؛ لأَنَّ الإقرار إذا شهدت قرينة قوية بِرَدّه لم يعمل به، برهان ذلك: ما أخرجه البخاري ومسلم ــ واللفظ له ــ في صَحِيحيهما من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه**

لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنكِ أنتِ، وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنكِ أنتِ، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان بن داود ــ عليهما السلام ــ فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أَشُقُّه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل ــ يرحمك الله ــ هو ابنها، فقضى به للصغرى»[1]، قال ابن القَيِّم في الطرق الحكمية [ص٦] ــ بعد أن ساق الخبر ــ: «فأيُّ شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدَلَّ برضا الكبرى بذلك، وأنَّها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فَقْدِ ولدها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك ــ على أنَّها هي أُمّه، وأَنَّ الحامل لها على الامتناع ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأُمّ، وقويت هذه القرينة عنده حتى قَدَّمها على إقرارها، فإنَّه حكم به لها مع قولها: «هو ابنها»، وهذا هو الحق؛ فإنَّ الإقرار إذا كان لعلة اطّلَع عليها الحاكم لم يلتفت إليه، ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه؛ لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه».

وممن خرَّج الحديث السابق ــ أيضاً ــ الإمامُ النسائي، وقد ترجم عليه عدة تراجم، منها قوله: «**الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبين للحاكم أَنَّ الحق في غير ما اعترف به**»[2]، قال

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) السنن الكبرى ٣/ ٤٧٣.

ابن القَيِّم معلقاً على ذلك ــ كما في الطرق ــ [ص٦]: «فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله»، كما علق ابن القَيِّم على هذه الترجمة في الإعلام [٤/ ٣٧١] بقوله: «وهذا هو العلم استنباطاً ودليلاً».

فبناءً على ما سلف فقد أعلمت المدعي بأَنَّه لا يستحق ما ادّعاه على المدعى عليه من ثمن المزرعة الموصوفة في الدعوى، وأَنَّ حقيقة العقد بينهما رهن لا بيع، وللمدعي على المدعى عليه اليمين الشرعية مغلظة في الصيغة[1] بأَنَّ حقيقة العقد بينهما في المزرعة الموصوفة في الدعوى رهن وليس بيعاً متى طلب المدعي اليمين، فأبى طلبها، وليس له إلاَّ ذلك متى طلبها، وقد استَعَدَّ المدعى عليه ببذل اليمين عند طلبها منه؛ لذلك كله فقد حكمت بصرف النظر عن دعوى المدعي، وأَنَّه لا يستحق ما ادّعاه من ثمن المزرعة المذكورة في الدعوى؛ لأَنَّ حقيقة العقد بينهما على المزرعة رهن لا بيع.

تدقيق الحكم بتمييزه:

وبدراسة هذا الحكم ولائحته الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز صدر قرارها بالموافقة على الحكم.

---

(١) صيغة التغليظ في اليمين باللفظ: أَنْ يقول الحالف: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور [انظر: المقنع بحاشية الشيخ سليمان آل الشيخ ٤/ ٣٦٢].

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر من الأحكام والضوابط في هذه الواقعة ما يلي:

١ ــ أَنَّ للقاضي استنباط ثبوت الواقعة وحقيقتها والأوصاف والمعاني المؤثرة فيها من كلام الخصمين وبيِّنَاتهما حسب طرق الاستنباط وأصوله وأوجه الدلالة المقررة كما هو مبين في هذا الكتاب.

فقد استنبط القاضي من عدم تسليم الثمن مع كثرته، والإقرار بقبضه، وكون المزرعة لازالت في يد المدعى عليه منذ أكثر من ثلاثة أعوام، وأَنَّ للتعامل الذى دفع به المدعى عليه أصلاً ــ أَنَّ البيع المقرّ به صوريٌّ، وأَنَّ حقيقة التعامل بينهما رهن لا بيع.

٢ ــ تصريح القاضي بتَوْصِيفِ الواقعة عند الاقتضاء، فقد قرر القاضي أَنَّ حقيقة التعاقد بين المترافعين على المزرعة رهن لا بيع.

٣ ــ الحكم بخلاف إقرار الخصم إذا كان ثَمَّ قرينة قوية تؤيد الدعوى، بدليل قصة المرأتين الوارد سياقها في أسباب الحكم.

٤ ــ أَنَّ ما أبعدته العادة أَوْ أحالته من الأقارير والشهادات ونحوها فهو مردود كماحققه العلماء ومنهم العز بن عبد السلام الوارد نَصُّ كلامه في سياق أسباب الحكم.

٥ ــ العمل بالقرينة في إثبات عقود التلجئة ونحوها.

المبحث السادس

قضية في دعوى
شراء جزء مشاع من عقار

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخص وقائع الدعوى ادعاء المدعي: أَنَّه اشترى من المدعى عليه أمتاراً حددها مشاعاً من أرض وصفها، وطلب توثيق هذا البيع بالإفراغ له.

وتتلخص إجابة وكيل المدعى عليه: بأَنَّ المدعي سَلَّم لموكله (المدعى عليه) ستة آلاف ريال ثمن أمتار من الأرض المذكورة، وما عداها فلا حق له فيه، ثم حضر المدعى عليه أصالة، وأنكر الدعوى وأَنَّه استلم من المدعي أيَّ ثمن لأيِّ متر من الأرض المدعاة، وقرر بأَنَّ المدعي لم يشتر منه أيَّ شيء من الأرض.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي القضية بحكم مُبَيَّن الأسباب.

جاء فيه: إنَّه بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّه ليس للمدعي بينة موصلة على ما يدعيه، ذلك بأَنَّ إقرار الوكيل الأول لا يُعْتَدُّ به؛ لأَنَّ المدعى عليه أصالة قد أنكره، والوكيل وكيل في الدعوى، ولم يصرح له بالإقرار في وكالته، جاء في المنتهى وشرحه [٢/ ٣١٥]:

«وليس للوكيل في الخصومة إقرار على موكله مطلقاً نَصّاً، كإقراره عليه بقود وقذف، وكالولي»، وأَمَّا شهادة المدعو. . . فإنَّه يشهد لنفسه بالحوالة التي استلمها من المدعي[1]، فهو بذلك يجرُّ لنفسه نفعاً بهذه الشهادة، ويدفع عنها ضرراً؛ إذ إنَّ الشاهد المذكور لو أنكر استلامه للحوالة من المدعي لاستطاع المحال عليه ــ وهو المدعي حالاً ــ مخاصمة الشاهد المذكور واستحلافه عند الإنكار، وتكليفه بالتسليم عند النكول، والحوالة لم تثبت ببينة، وإنَّما تصادق المحال ــ وهو الشاهد المذكور ــ والمحال عليه ــ وهو المدعي ــ عليها مع إنكار المحيل ــ وهو المدعى عليه ــ فشهادة الشاهد المذكور لا تعدو أَنْ تكون إقراراً باستلام الحوالة لا شهادة، ولا يخفى بأَنَّ الإقرار حجة قاصرة على المقرّ فقط، ولا يتعداه إلى غيره، ثم إنَّه لم يرد في كلام الشاهد المذكور بيان مقدار الأمتار المباعة، ولا ثمن المتر، وهذه جهالة في الشهادة، والمجهول ينزل منزلة المعدوم كما ذكره ابن رجب في قواعده [القاعدة ١٠٦]، وذكره ابن تَيْمِيَّةَ في مجموع الفتاوى [٢٩/ ٢٦٢، ٣٣٢]، كما أَنَّ شهادة الشاهد المذكور في حقيقتها ادّعاء الحوالة لنفسه، ولم يثبت هذا الادعاء، وأَمَّا شهادة المدعو. . . فإنَّها غير مقبولة؛ لأَنَّه شهد لنفسه وللمدعي، وشهادته لنفسه مردودة، فكذلك شهادته للمدعي، جاء في الكافي لابن قدامة

---

(١) فقد شهد بأن المدعى عليه قد أحاله على المدعي بمال هو ثمن الأرض مثار النزاع.

[٤/ ٥٣١] ما نَصُّه: «فصل: وتمنع التهمة قبول الشهادة، وهي ستة أنواع ــ حتى قال ــ النوع الخامس: من شهد بشهادة ترد في البعض ردت في الكل»، وأَمَّا الشاهد المدعو... فإنَّه لم يشهد بالمدعى به، ولا بما يَدُلُّ عليه، وكذلك الشاهد... فإنَّه لم يوضح المشهود به ومقداره، كما أَنَّ صورة سند البيع لا تقوم بها حجة ولم يثبت الأصل، والمدعى عليه ينكر ما تضمنته؛ لذلك جميعه فقد أعلمت المدعي بأَنَّ بينته غير موصلة، وأَنَّ له اليمين على المدعى عليه أصالة بنفي دعواه على البتات متى طلبها، فأبى تحليفه، فبناءً على جميع ما سلف فقد حكمت بصرف النظر عن دعوى المدعي هذه لعدم استحقاقه لما يدعيه وله يمين خصمه على نفي دعواه على البتات متى طلبها، وبإعلام الطرفين بالحكم لم يقنع المدعي به وطلب تمييزه.

تدقيق الحكم:

هذا الحكم دُرِس من قِبَل محكمة التمييز واعترضت عليه ونقضته، وبدارسته وأوراق القضية من قِبَل مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة قررت صِحَّة الحكم، وأَنَّ القضية منتهية بموجبه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ أَنَّ الوكيل في الخصومة لا يُقِرُّ عن موكله ما لم يُصَرَّح له في الوكالة بالإقرار.

٢ ــ أَنَّ العبرة بالمعاني وحقائق الأمور لا بالألفاظ والمباني وصور الأمور، وذلك جارٍ في العقود والتصرفات، كما يجري في تفسير الشهادات، فإنَّ شهادة الشاهد الأول في حقيقتها ادّعاء الحوالة أَوْ إقرار بحق للمدعي، وليست شهادة على المدعى عليه؛ لأَنَّ الشهادة في حقيقتها إخبار بحق للغير على الغير، والدعوى إخبار بحق لنفسه على الغير، والإقرار إخبار بما على نفسه لغيره[١].

٣ ــ أَنَّ المجهول ينزل منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاءه إذا شق اعتباره أَوْ يئس من الوقوف عليه.

٤ ــ ردّ شهادة الشاهد إذا كان يجرُّ لنفسه نفعاً بهذه الشهادة، أَوْ يدفع عنها ضرراً، وكذا إذا كان متهماً بأن شهد لنفسه وغيره بحق، فمن شهد بشهادة ترد في البعض ردت في الكل.

٥ ــ عدم الاعتداد بصورة الكتابة إذا لم تثبت بطريق شرعي آخر.

٦ ــ عدم تحليف المدعى عليه في اليمين المتوجهة عليه عند عدم البينة حقيقة أَوْ حكماً إلاَّ بطلب خصمه المدعي[٢].

---

(١) جاء في الاختيارات الفقهية ص ٣٦٤: «والتحقيق أَنْ يقال: إنَّ المخبر إنْ أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدّع، وإن أخبر بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد». وانظر في المعنى نفسه [تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨٠].

(٢) معنى عدم البينة حقيقةً: أَلاَّ يكون للمدعي بينة، وعدم البينة حكماً: أن يُحْضِر بينة ولكنها غير موصلة للحق، أَوْ مردودة للطعن فيها.

٧ ــ ما جرى به العمل من بيان أسباب الحكم شرعيّةً أَوْ واقعيّةً، ومن ذلك: بيان وجه رد الشهادة عند عدم إعمالها.

٨ ــ في هذه الواقعة مثال للتَّوصِيفِ الفرعي[١] الذي يستدعيه الرد على الشهادات غير الموصلة، فقد وصَّف القاضي شهادة أحد الشهود عند ردها بأَنَّها ادِّعاء للحوالة وليست شهادة.

(١) انظر بيان التوصيف الفرعي في: الموضوع الرابع من تمهيد الكتاب.

المبحث السابع

قضية في مطالبة أجير بأجرته على بناء عمارة ودفع المدعى عليه بالمطالبة بغرامة التأخير

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع الدعوى في ادِّعاء المدعي بأَنَّه تعاقد مع المدعى عليه على بناء عمارة له وصفها؛ العمل على المدعي، ومواد البناء من المدعى عليه، وأَنَّه أكمل عمله، ويطلب تسليم أجرته.

وأجاب المدعى عليه بما حاصله المصادقة على أصل التعاقد، والدفع بأَنَّ المدعي لم يكمل العمل، بل عليه نواقص حددها في إجابته، وعليه غرامة بسبب تأخره في تنفيذ العمل.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي في الواقعة بحكم مبين الأسباب، وقد جاء فيه:

بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّ المدعي يطالب ببقية استحقاقه على عمله في عمارة المدعى عليه التي تقع في... وبما أَنَّ مجموع الاستحقاق بموجب التمتير مبلغ مليونين وخمسمائة وعشرين ألف ريال حسب إفادة الطرفين، وبما أَنَّه قد وصل المدعي منها حسب تصادق الطرفين مبلغ مليون وخمسمائة وثلاثين ألف ريال، كما يستنزل على المدعي مبلغ ثلاثمائة وعشرة آلاف وأربعمائة

وسبعة عشر ريالاً مقابل ما قام به المدعى عليه من أعمال السباكة والرخام وغيرها حسب تصادق الطرفين على ذلك، كما يستنزل منها عشرة آلاف ريال لإصلاح ميول ولياسة جلسة بعض الشبابيك، وستة آلاف ريال لبعض أعمال الكهرباء حسب قرار أهل الخبرة، وبذلك يكون المتبقي للمدعي مبلغ ستمائة وثلاثة وستين ألفاً وخمسمائة وثلاثة وثمانين ريالاً، وبما أَنَّ ما دفع به المدعى عليه من مطالبته بغرامة الشرط الجزائي مقابل تأخر تسعة أشهر قد دفعه المدعي بأَنَّ السبب في ذلك تأخر المدعى عليه في إحضار المواد وقيامه بتنفيذ بعض الأعمال معه، ولم يثبت المدعى عليه ما يوجب ضمان المدعي للتأخير، بل إنَّ استلام المدعى عليه للورقة الموجهة إليه من المدعي والتي تضمنت: أَنَّه في حال تمكنكم من إحضار بلاط الرخام... وإنهاء أعمال التكييف والألمنيوم، يمكننا إنجاز أعمال مشروع عمارتكم... حسب الموعد المحدد. اهـ، مع عدم الاعتراض والرد عليها في حينه قرينة على أَنَّ المدعى عليه هو المتسبب في التأخير؛ لأَنَّ السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيانٌ، كما أَنَّ الشرط الجزائي لا يتحقق أثره بالغرم إلاَّ بوصفين:

الأول: حصول التأخير.

والثاني: كون موجبه من المدعي.

ولم يثبت الثاني، فكان القول قول المدعي في نفيه بخلوّ ذمته مما يوجب الغرم عليه، فالمدعى عليه يدعي موجب الغرم على

المدعي، والمدعي ينكر ذلك، فكان القول قوله؛ لأَنَّ الأصل براءة ذمته من الغرم، ولذلك نظائر مما قرره أهل العلم فقد ذكروا أَنَّه إذا اصطدمت سفينتان واختلفا في التفريط فالقول قول القَيِّم بـيمينه؛ لأَنَّ الأصل براءة ذمته [الكشاف ٤/ ١٣٠]؛ لذلك فقد أفهمت المدعى عليه بأَنَّ له اليمين المشروعة على المدعي بأَنَّه لم يتسبب في تأخير التنفيذ وأَنَّ المتسبب في ذلك هو المدعى عليه متى طلبها، وقد أبى المدعى عليه طلب اليمين؛ لذا فقد حكمت بإلزام المدعى عليه بتسليم ستمائة وثلاثة وستين ألفاً وخمسمائة وثلاثة وثمانين ريالاً، وله يمين المدعي بالله العظيم على الصفة المنوه عنها سابقاً متى طلبها، وبإعلام الطرفين بالحكم قرر المدعى عليه عدم الاقتناع به.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة صَكّ الحكم واللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز قررت الموافقه عليه.

كما دُرِس صَكّ الحكم مع كافة أوراق المعاملة من قِبَل مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة وقَرَّرَ الموافقه عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ أَنَّ عبء الإثبات في غرامة التأخير يقع على مدعيه؛ لأَنَّ غرامة التأخير لا تتحقق إلاَّ بوصفين: ثبوت التأخير، وثبوت كون

سبب التأخير هو المدعى عليه، ولا يمنع ذلك سماع بينة المدعى عليه بأَنَّ التأخير من المدعي إن كانت له بينة، وهكذا إذا كان لأحد الطرفين قرينة قوية تَدُلُّ على التأخير أَوْ نفيه عُمِل بها.

٢ ــ أَنَّ غرامة التأخير في تنفيذ العمل تسقط بتسبب المشترط في التأخير؛ لأَنَّ ذلك عذر للمشترط عليه[١].

٣ ــ استنباط الوصف المؤثر في التوصيف، أَوْ ثبوت الواقعة من أدلة الخصم وأقواله.

فقد استنبط القاضي من استلام المدعى عليه للورقة الموجهة من المدعي، مع عدم الاعتراض أَوْ الرد عليها في حينه أَنَّ المدعى عليه هو المتسبب في التأخير، وجعل ذلك قرينة دالة عليه.

فلا يشترط في إعمال البينة أَنْ تكون نَصِّيَّة الدلالة، بل قد يستنبط منها القاضي ثبوت بعض الأوصاف المؤثرة في الحكم نفياً أَوْ إثباتاً مما تَدُلُّ عليه ألفاظها حسب الدلالات المقررة، يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) في قوله ــ تعالى ــ : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]: «قال علماؤنا: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام»[٢].

(١) انظر ما سبق في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الرابع.

(٢) أحكام القرآن ١/ ٣٣٦.

المبحث الثامن

قضية فيها عقد باطل لجهالة المعقود عليه

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع الدعوى في ادِّعاء المدعي بأَنَّه تعاقد مع المدعى عليه على أَنْ يقوم المدعى عليه ببناء دار للمدعي، وبيَّنَ العمل المتعاقد عليه وأجرته، وأَنَّ المدعى عليه لم يكمل العمل، وطلب المدعي تكليف المدعى عليه بإكمال العمل.

وأجاب المدعى عليه بما حاصله المصادقة على العقد بينهما المشار إليه في الدعوى، وأَنَّه نَفَّذَ العمل إلاَّ شيئاً يسيراً في أشياء بيَّنها، وأَنَّ المدعي لم يسلمه المتبقي من أجرته، وطالب بإلزام المدعي بتسليم بقية الأجرة وحدَّدها.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي الحكم في القضية بحكم مبين الأسباب، وقد جاء فيه:

إنَّه بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّ العقد اشتمل على جهالة في المتفق عليه، من ذلك: طول الخزانات؛ فقد جاء في العقد

أَنَّها حسب الأبعاد التي يحددها المالك، وهذه جهالة في عمق وعرض وطول الخزانات، والتي تختلف باختلاف الرغبات.

كما جاء في العقد بأَنَّ المالك إذا رغب الخزان العلوي من «الفيبرجلاص»، فيقوم بتوريده، وهذه جهالة في المعقود عليه: هل يدخل الخزان في عقد بناء الدار أَوْ لا؟.

ومن ذلك: ما ورد في الاتفاق على نوعية الشبابيك ومواصفاتها، فلم تستوف جميع أوصافها المؤثرة في الثمن، واكتفى عن ذلك باعتماد العيِّنة من المالك قبل التركيب، وهذه جهالة في المتفق عليه.

وبما أَنَّه قد حصل خلاف بين الطرفين في التمتير: أهو للجدران بالنسبة للمباني المغلقة ــ حسب دفع المدعى عليه ــ أَمْ أَنَّه للمسطحات ــ حسب دعوى المدعي ــ؟ والعبارة الواردة في العقد فيما يتعلق بذلك هي: «سعر المتر المربع لجميع المباني المغلقة ــ حتى قال ــ هو ستمائة وخمسة وعشرون ريالاً»، وهي عبارة مجملة محتملة التأويل وغير حاسمة الدلالة بالنسبة لما يدعيه كل واحد من الطرفين في السعر ــ أي فهي متساوية الدلالة من غير مرجح ــ، فإذا نظرنا للعرف فإذا هو بجانب تفسير المدعي حسب اعتراف المدعى عليه نفسه، فقد ذكر أَنَّ العرف الغالب أَنَّ التمتير للمسطحات، وإذا نظرنا للسعر والفارق الكبير فيه فقد قدرته الهيئة

ـ أي أهل الخبرة ـ بمبلغ ثمانمائة وخمسين ريالاً للمتر المسطح، أي بزيادة حوالي الثلث عن السعر المتفق عليه والمشار إليه في العقد ـ فإذا هو بجانب تفسير المدعى عليه، واختلاف المترافعين في العمل الذي يُمَتَّر وعدم قيام ما يرجح أحد التفسيرين يحمل على التَّوَقُّف في ترجيح أحدهما على الآخر، ويجعل سعر العقد مجهولاً[1]، وبما أَنَّ جهالة أطوال الخزانات ومواصفات النوافذ تصيِّر العقد مجهولاً، ويكون باطلاً، ولا تترتب عليه آثاره من الإلزام بإكمال العمل ونحوه، قال ابن رجب ـ رحمه الله ـ في القاعدة السادسة والأربعين في العقود الفاسدة: هل هي منعقدة أَوْ لا؟ قال: «ما لا يترتب عليه ذلك ـ أي ما لا يترتب عليه حكم مبني على التغليب ولا السراية والنفوذ كالنكاح والبيع والإجارة ـ فالمعروف من المذهب أَنَّه غير منعقد وتترتب عليه أحكام الغصب».

أَمَّا قرار المكتب الهندسي فلا يعمل به؛ لأَنَّ المهندس بنى قراره على تفسير السعر بنفسه، وقد مَرَّ ما في هذا التفسير من احتمالات تجعله غير مستقر، ثم إنَّ العقد باطل ويحتاج نظراً قضائياً، ولا يكفي فيه قرار مهندس لا علم له بِصِحَّة العقود من بطلانها.

---

(١) وقد ذكر أهل العلم: أن من باع سلعته بدينار مطلق غير معين ولاموصوف في الذمة، وفي البلد نقود مختلفة من الدنانير كلها رائجة لم يَصِحَّ البيع؛ لعدم العلم بالثمن حال العقد [الكشاف ٣/ ١٧٤]، والإجارة مثله هنا؛ لعدم الفارق.

لذلك فقد أفهمت طرفي النِّزاع بأَنَّ اتفاقهما على بناء الدار موضع النزاع باطل غير منعقد، ولا تترتب عليه آثاره من المطالبة بإكمال العمل، وبذلك قضيتُ، وإذا كان لأحدهما على الآخر دعوى محاسبة للمنفذ فهو عليها، وبإعلان الحكم على الطرفين قرر المدعى عليه الاقتناع به، أَمَّا المدعي فقد قرر عدم الاقتناع به وطالب بتمييزه.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم واللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز جرت الموافقة عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ هـذه الواقعة مثال للمجمل بالقوة من الوقائع، وهو أَنَّه قد تكون الدلالة ظاهرة في شيء ولكن عارضها دلالة أخرى جعلتها مجملة لتساوي الدلالتين مـن غير مرجح، فإنَّ اختلاف الخصمين فيما يحتسب من الأمتار أهو المسطحات حسب العرف ــ وهذا هو الظاهرعند الإطلاق ــ أَمْ هو المباني المغلقة حسب دفع المدعى عليه؟ والذي قَوَّاه الفارق الكبير في السعر، فعارض دلالة العرف، ولم يوجد مـا يـرجح أحدهما، ونَصُّ العقد يحتملهما، فكان مجملاً.

٢ ــ تَوْصِيف العقد بالبطلان وإظهار هذا التوْصِيف وأَنَّ مرجعه للقاضي لا إلى الخصوم.

٣ ــ أَنَّ الواقعة إذا كانت مجملة، وتعذر تفسيرها فتحمل على الجهالة؛ لأَنَّ من المقرر في قواعد تفسير الوقائع المجملة أَنَّ المجمل يجب التَّوَقُّف في تفسيره، وما لم يقم دليل يفسره فإنَّه يهمل[١].

٤ ــ أَنَّ العقد الباطل لا ينعقد، ولذلك لا يحتاج من الحاكم إلى الحكم ببطلانه، بل يكتفى بإعلام أَوْ إفهام الطرفين بأَنَّه لم ينعقد[٢]، ويقضي القاضي بذلك، كأَنْ يقول بعد تسبيب الحكم: لذا فقد أفهمت طرفي النزاع بأَنَّ العقد باطل لم ينعقد، وبذلك قضيت.

٥ ــ أَنَّ للقاضي رد قرار الخبرة بتسبيب يقرره[٣]، كما في هذه الواقعة؛ فقد جرى رد قرار المهندس وبيّن السبب.

(١) انظر ما سبق في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول، والفقرة (ثانياً) من المطلب الرابع من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) المدخل الفقهي للزرقا ٢/ ٦٦٩، قواعد ابن رجب ٦٥، شرح عماد الرضا ١/ ٢٨١، شرح المنتهى ٢/ ١٩٠، الكشاف ٣/ ١٩٧.

(٣) انظر ما سبق في المطلب الرابع من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني.

المبحث التاسع

قضية في المطالبة
بأجرة ترميم دار والدفع بالشرط الجزائي

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخص الوقائع في مطالبة المدعي المدعى عليه بتسليمه بقية أجرة عمله على تنفيذ ترميم دار للمدعى عليه.

وقد أجاب المدعىٰ عليه بالمصادقة على العقد بترميم المبنى، ودفع بأَنَّ العمل به نواقص وملحوظات، كما أَنَّ المدعي قد تأخر في تنفيذ العمل، وعليه غرامة الشرط الجزائي، وأجرة الدار المستأجرة بدلاً عن الدار التي تنفذ، وزيادة أجرة المهندس المشرف، وزيادة سعر جهاز الأشعة، وطالب باستنزال ما يجب لهذه الأشياء من ضمان من الأجرة، وبذلك يكون المدعي مديناً للمدعى عليه، وبعد مداولات بين الخصوم انحصرت طلبات المدعى عليه في غرامة الشرط الجزائي، وأجرة الدار البديلة، وزيادة سعر جهاز الأشعة، وزيادة أجرة المشرف، وادعى كل واحد من الطرفين بأَنَّ السبب في التأخير من الطرف الآخر.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

لما كانت دفوع الطرفين في سبب التأخير تدور على تأخير

تسديد استحقاق المدعي وأسبابه الفنية رأى القاضي الكتابة للجنة من مهندسي المحكمة لتطبيق العقد، وتقرير ما يرونه بصدد سبب التأخير، وتلقى القاضي إجابتهم، وحاصلها: أَنَّ اللجنة اطلعت على العقد المبرم بين الطرفين، وعلى الصورة المتضمنة لادعاء الطرفين، ودفوعهما لدى القاضي، ومستنداتهم، وتبين لها فيما يتعلق بالتأخير في العمل ما يلي:

(أ) تـمَّ تعميـد المقـاول بـأعمـال أخـرى زيـادة عـن العقـد الأساس.

(ب) قام المالك نفسه بأعمال ترميمات نَفَّذها مقاول آخر، وهذه الأعمال خارج بنود الاتفاقية.

(ج) هنالك مواد تم شراؤها بواسطة المالك ليقوم المقاول بتنفيذها.

(د) تم تعميد المقاول بعقد خاص لغرفة الأشعة، والتي سوف يقوم بتركيب أجهزتها مؤسسة... ــ وهي مؤسسة لا علاقه لها بالمدعي ــ ، والتي طلبت من المقاول جدولة الأعمال، وكان طلبها متأخراً عن التعميد بمدة شهرين.

(هـ) هنالك تأخير في تسليم الدفعات ــ الأقساط الحالّة من الأجرة ــ للمقاول في موعدها.

بناءً على ما تَمَّ ذكره فإنَّ اللجنة ترى أَنَّ التأخير الذي يدعي به

المالك سببه الطرفان ــ المقاول (المدعي)، والمالك (المدعى عليه) ــ وترجح نسبة المقاول في التأخير تعادل ٦٠٪، والمالك ٤٠٪.

(ز) ترى اللجنة في مثل هذه وبناءً على ما اطلعت عليه من مسببات لكل طرف أَنْ تطبق على المقاول غرامة التأخير المَنْصُوص عليها في وزارة الأشغال العامة والإسكان، والتي أقصاها ١٠٪ من جملة استحقاق المقاول، وعليه فإنَّ نسبة المقاول من غرامة التأخير تساوي ٦٠٪ من إجمالي غرامة التأخير. اهـ.

وبعد تدوين هذا القرار جرت تلاوته على الطرفين، وقد وافق المقاول (المدعي) على هذا القرار، وعارض عليه المالك (المدعى عليه) متمسكاً بكامل طلباته في الغرامات المذكورة.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي في هذه القضية بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

وبعد دراسة القضية وتأملها، وبناءً على مصادقة الطرفين على إجمالي الاستحقاق والمستنزل بسبب الملحوظات والنواقص على العمل، وأَنَّ الباقي بعد ذلك هو مبلغ... يستنزل منه نسبة ستين في المائة من عشرة في المائة من إجمالي الاستحقاق المذكور مقابل غرامة الشرط الجزائي حسب قرار اللجنة آنف الذكر، وقد بلغ

ذلك. . . وباستنزالها من المتبقي للمدعي يكون استحقاق المدعي الواجب دفعه مبلغ. . . وبما أَنَّ الشرط الجزائي معتبر بحسب ما يقرره أهـل الخبرة، وقد قرروا بأَنَّ المدعي مدان بنسبة ستين في المائة منه، كما أَنَّ المدعى عليه مدان بنسبة أربعين بالمائة منه، كما قررت اللجنة بأَنَّ المستنزل لهذا الشرط يكون بنسبة عشرة بالمائة، وقد رضيها المقاول (المدعي)، وعارض عليها المالك (المدعى عليه)، ولا وجه لمعارضته؛ لأَنَّ الاستنزال يكون حسب ما يقرره أهل الخبرة لا حسب المتفق عليه، كما أَنَّه لا وجه لما طلبه المدعىٰ عليه من أجرة المبنى المستأجر ومن قيمة الأشعة وأجرة الاستشاري (المهندس المشرف)؛ لأَنَّ هذه الأمور اشترطت لإزالة ضرر التأخير، فهي من ضمن الشرط الجزائي، فاشتراط الشرط الجزائي مُغْنٍ عنها؛ لأَنَّ هذا الشرط جعل لإزالة ضرر التأخير، فتكون متداخلة معه، وقد سبق الاعتداد بالشرط الجزائي واستنزال ما تقرر له.

لذا فقد ألزمتُ المدعى عليه بتسليم مبلغ. . . للمدعي، وصرفت النظر عما يطالب به المدعى عليه من زيادة في الشرط الجـزائـي ومـا ألحـق بـه مـن أجـرة المستـوصـف، وفـرق أجـرة الاستشاري، وفرق سعر الأشعة، والمبلغ الذي يطالب به في دفعه للدعوى؛ لأَنَّه لا يستحق شيئاً من ذلك، وبذلك قضيت.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم مع اللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز قررت موافقتها عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ تَوْصِيف هذه الواقعة بأَنَّها من قبيل الشرط الجزائي.

٢ ــ الاعتداد بالشرط الجزائي، وقد مضت الإشارة إلى ذلك في قضاء شريح على المستأجر.

٣ ــ أَنَّ تقدير الشرط الجزائي يكون حسب العرف ــ إذا كان كثيراً ــ لا حسب المشروط.

٤ ــ أَنَّ العرف الجاري عند إصدار الحكم في الرياض: أَلاَّ يزيد الشرط الجزائي على عشرة في المائة من مجموع الاستحقاق.

٥ ــ إذا كان التأخير من طرفي العقد فتتجزأ غرامة التأخير عليهما بحسب اشتراك كل واحد منهما في التأخير، فكل واحد من الطرفين يتحمل جزءً منه[1]، ويرجع في تقرير مقدار الضمان إلى أهل الخبرة.

---

(١) وتجزئة ضمان المتلف على المتلفين أمرٌ مقرَّرٌ فقهاً، وقد سبق بيانه في قصة الزبية في: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الرابع.

٦ ــ أَنَّ الشرط الجزائي يتداخل، فمهما تَعَدَّدَتْ الشروط الجزائية التي الغرض منها حثّ المتعاقد على سرعة التنفيذ، وضمان ما فات على المشترط بسبب التأخير فهي واحدة وجزاؤها واحد فقط لا يَتَعَدَّدُ.

٧ ــ استعانة القاضي بالخبراء في بيان المتسبب في تأخير تنفيذ العمل عند الاختلاف فيه بين المتداعيين في الشرط الجزائي إذا كان ذلك مما يدرك بالخبرة كهذه الواقعة؛ لأَنَّ ذلك من قبيل دليل وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم الذي يدركه الخبراء، بل قد يختصون بإدراكه دون القاضي[1]، وقد ذكر الفقهاء أَنَّ الراعي لو فعل فعلاً وصادق رب الماشية على وقوعه واختلفا في كونه تعدياً رُجِع في تقرير كونه تعدياً إلى أهل الخبرة؛ لأَنَّهم أدرى بذلك وأعلم[2]، كما ذكروا: أَنَّه لو تصادق المستأجر والمؤجر على وجود صفة في العين المستأجرة واختلفا في كونها عيباً فإنَّه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة[3].

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) الكشاف ٤/ ٣٦، شرح المنتهى ٢/ ٣٧٧.

(٣) الكشاف ٤/ ٢٤.

المبحث العاشر

قضية في المطالبة بسيَّارات كلٌّ يدَّعي أسبقية شرائه لها

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع الدعوى بادعاء المدعي شراءه خمس سيارات ــ وصفها ــ من مالكها المدعو (زيد)، وأنَّها الآن في يد المدعى عليه، ويطلب تكليفه بتسليمها.

وأجاب المدعى عليه بما حاصله: أَنَّ السيارات في يده؛ لأَنَّها كانت في الأصل مملوكة له، وباعها مع سيارات أخرى على المدعو (زيد) بثمن مؤجل، وعاد واشترى المدعى عليه السيارات من (زيد) بثمن حال أقلّ من ثمنها الذي باعها به، وكانت قيمتها استقطاعاً من الدَّين، وكان شراء المدعى عليه للسيارات قبل شراء المدعي وطلب رد دعوى المدعي.

الحكم وأسبابه:

قد حكم القاضي في هذه الواقعة بحكم بيّن فيه أسبابه، جاء فيه:

إنَّه بناءً على ما دفع به المدعي من أَنَّ العقود التي قدمها

المدعى عليه قبل شرائه هي عقود صوريّة، وأَنَّ الغرض منها ضمان حقوقهم عند الزبون إذا لم يسدد فهو يقول: «إنَّ العقود المذكورة صوريّة، الغرض منها حفظ حقوقهم فقط ــ حتى قال ــ وقد كانت الشركة موكلة المدعى عليه تطلب من الزبائن الذين يشترون منها السيارات بالتقسيط التوقيعَ على مبايعة من الزبون لهم، ويبقى تاريخها فارغاً يكتب عند الاقتضاء، ويعملون ذلك ضماناً لحقوقهم في مواجهة الإدارة العامة للشركة». اهـ. كما قال المدعي في جلسة أخرى ــ عن عقود شراء المدعى عليه للسيارات ــ : «إنَّ كتابة العقود الصورية التي ذكرتها سابقاً من قبل الشركة ــ أي المدعى عليها ــ لأجل ضمان حق الفرع عند الزبون إذا لم يسدد، كما كان يستخدم في مواجهة الإدارة المركزية للشركة، وقد وَقَّعَ على هذه المبايعات (زيد) عند شرائه للسيارات من المدعى عليه قبل بيعها عليَّ».

وهذه الأقوال من المدعي يستنبط منها: أَنَّ عقود المدعى عليه على شراء السيارات من البائع (زيد) كتبت ووقعت عند شراء (زيد) للسيارات من المدعى عليه، وأَنَّهم فعلوا ذلك لا قصداً لشراء السيارات، وإنَّما ضماناً لحقهم في استيفاء ثمن المبيع، ويَدُلُّ شراء المدعى عليه للسيارات فور بيعها على أَنَّ عقود الشراء صورية لأجل ضمان حقهم في ثمن المبيع، وهذه هي حقيقة الرهن؛ لأَنَّ استيثاق العين في ثمن المبيع رهن في الحقيقة

لا بيع؛ ذلك بأَنَّ العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني، كما هو مقرر عند الفقهاء، قال ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها، دون ظواهر ألفاظها وأفعالها» [الإعلام ٣/ ٩٥]، فمن رهن سلعة بلفظ البيع فهو رهن لا بيع، ومن وهب سلعة لآخر بعوض فهو بيع لا هبة يتقرر له جميع أحكام البيع من ردٍّ بعيب وأخذٍ بشفعة وغيرها، وإذا كان ذلك رهناً للوجه الذي فَصَّلته، فيكون بيع (زيد) للسيارات على المدعي بيع مرهون، وهو باطل لا يَصِحُّ، ولا يعارض هذا ما قرره المدعى عليه من أَنَّه اشترى السيارات بعد بيعها بثمن حالٍّ أقلّ من ثمنها الذي باعها به؛ لأَنَّ حقيقة هذا العقد رهن لا بيع، ولم يثبت ما يعارضه بدعوى في مواجهة المدعو (زيد)، والأحكام تتجزأ باختلاف أسبابها [القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص٧٥]، أليس من ادعى خلع زوجته على عوض وأنكرته يثبت الطلاق بإقراره ولا يثبت له العوض إلاَّ ببينة؟[1].

لذلك كله فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي، وأفهمته بأَنَّه لا يستحق تسليم السيارات الموصوفة في الدعوى له، وبذلك قضيتُ.

---

(١) في هذه الأسباب طول، ولكن استدعى ذلك أن المعاني التي نقررها تحتاج إلى زيادة الإيضاح والبيان.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم المذكور مع اللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز صدر قرارها بالموافقة عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرَّر فيها من ذلك ما يلي:

١ ــ الاعتداد عند تفسير الوقائع بحقائق الأمور ومعانيها ومقاصدها إذا ظهرت، لا بألفاظها ومبانيها، فالعقد الثاني بين المدعى عليه وبين (زيد) صورته صورة بيع، ولكن حقيقته رهن فصَحَّ رهناً؛ إعمالاً للحقائق والمعاني والمقاصد عند ظهورها[١]، ولو جعلنا ذلك العقد بيعاً لكان فاسداً؛ لأَنَّه من قبيل بيع العينة[٢].

٢ ــ أَنَّ للقاضي استنباط الواقعة المؤثرة وثبوتها من كلام الخصمين وبيناتهما حسب أصول وطرق الاستنباط وأوجه الدلالة السالف ذكرها ــ في تفسير الوقائع ــ ما لم يكن شيء من ذلك مخالفاً لأصل شرعي.

٣ ــ أَنَّ الاعتداد في التَّوْصِيف بما يقرره القاضي من وصف للعقد حسب ما يستنبطه من الحجج والبينات، ولا يعتدّ بتَوْصِيفِ

---

(١) انظر ما سبق في الفقرة (٥) من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) في فساد بيع العينة انظر: الروض المربع ٤/ ٣٨٤.

الخصوم إذا عارض ذلك، فقد تمسك كل واحد من الطرفين بتَوْصِيفِ عقده بيعاً، ولكن ذلك أُهْدِر وأعمل تَوْصِيف القاضي بأَنَّه رهن[1].

٤ ــ تصريح القاضي في هذه الواقعة بإعلان التَّوصِيف مع أَنَّ الغالب إعمال التَّوْصِيف عند تقريره من دون إعلانه، ولكن المقام اقتضى ذلك للاشتباه.

(١) انظر ما سبق في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث.

المبحث الحادي عشر

قضية مطالبة زوجة بدين لها على زوجها المتوفى في مواجهة بقية ورثته

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى بادّعاء المدعية بأَنَّ زوجها المتوفى مدين لها بمبلغ ستين ألف ريال باقي ثمن أرض باعتها عليه، ثم عادت في جلسة أخرى وقالت بأَنَّها قرض عليه وليست ثمن أرض وأَنَّها غلطت في سبب الاستحقاق، وطالبت بإثبات هذا المبلغ على المتوفى لتستوفيه من التركة عند قسمتها.

وأجاب المدعى عليه ــ والد المتوفى والوكيل والولي عن بقية الورثه ــ : بأَنَّه لا علم له بما ادعته المدعية، لكن المدعية سبق أن باعت على زوجها المتوفى أرضاً، وكُتِبَ في صَكّ الأرض استيفاؤها للثمن، كما أَنَّ والدة المتوفى أخبرته بأَنَّ المدعية سبق أن أقرت لها باستيفائها لدين لها على زوجها المذكور.

وأفهم القاضي المدعى عليه بأَنَّ إجابته غير محررة؛ لأَنَّه قال: لا علم له بما ادعته المدعية، وأَنَّ عليه الإجابة بجواب ملاقٍ للدعوى بإثبات أَوْ نفي ــ أي بإقرار أَوْ إنكار ــ إلَّا أَنَّ المدعى عليه أصرّ على

إجابته السابقة، وقرر القاضي السير في الدعوى وسماع البينة باعتبار المدعى عليه ناكلاً عن الجواب بعد إنذاره وإصراره على جوابه السابق.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي هذه القضية بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

وبعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّه قد ثبت إدانة المتوفى ــ زوج المدعية ــ بمبلغ ستين ألف ريال للمدعية حسب إقراره في السند... والذي أكد قرارُ أهل الخبرة صِحَّتَه، وأَنَّ المتوفى هو الكاتب لهذا السند صلباً وتوقيعاً، وبما أَنَّ ذمة المتوفى شغلت بهذا الدين، فيبقى في ذمته اسْتِصْحَاباً لأصل شغل الذمة حتى ثبوت العكس، ولم يثبت ذلك؛ لأَنَّ دفع المدعية بأَنَّ إقرارها لوالدة الميت بالاستلام كان دفعاً لِلأَئِمة عنها ــ أي نفياً للحرج عنها ــ، وهي في الحقيقة لم تستلم ــ دفعٌ مقبول؛ لأَنَّها ذكرت أَنَّ زوجها المتوفى هو الذي طلب منها الإقرار بالاستلام لوالدته، وطمأنتها، ففعلت وهي لم تستلم؛ لأَنَّ للوالدة إرادة غالبة يترجح أَنَّها هي التي دفعت الابن للإلحاح على زوجته بطمأنة والدته والإقرار بالاستلام وهي لم تستلم[1]، وهذه قرائن حالية تؤيد دفع المدعية المشار إليه آنفاً، ولا

---

(١) يقول الشيخ محمد بن إبراهيم في فتوى في الطلاق: «للأم على أبنائها إرادة غالبة». [فتاوى ورسائل ١١/ ١٤].

يعارض هذا إقرار المدعية بالاستلام؛ لأَنَّه إذا قويت القرائن قُدِّمت على الاعتراف كما في قضيتنا هذه، وبرهان ذلك: ما أخرجه الإمامان البخاري ومسلم ــ واللفظ له ــ من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ: «**بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنتِ، وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، وقضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان بن داود ــ عليهما السلام ــ فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل ــ يرحمك الله ــ هو ابنها، فقضى به للصغرى**»[1]، قال ابن القَيِّم ــ كما في الطرق الحكمية [ص٦] ــ: «فإنَّه حكم به لها مع قولها: هو ابنها، وهذا هو الحق؛ فإنَّ الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً».

وقد ترجم الإمام النسائي على هذا الحديث تراجم عدة، منها ما قاله بِنَصِّه: «الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبين للحاكم أَنَّ الحق غير ما اعترف به»[2]، قال ابن القَيِّم في الطرق الحكمية [ص٦] ــ معلقاً على ذلك ــ: «فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله»، كما علق ابن القَيِّم على هذه الترجمة في إعلام الموقعين [٤/ ٣٧١] بقوله: «وهذا هو العلم استنباطاً ودليلاً»، وجاء في

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) السنن الكبرى ٣/ ٤٧٣.

مختصر الفتاوى المصرية [ص٦٠٨]: «ولا تقبل الدعوى بما يناقض إقراره إلاَّ أَنْ يذكر شبهة تجري بها العادة»، وبما أَنَّ اختلاف أقوال المدعية في سبب الدين بين ثمن الأرض أَوْ القرض لا يوجب ردّ دعواها؛ لأَنَّها ذكرت أَنَّها غلطت في الأولى والصَّحِيح أَنَّه قرض[1]، وبما أَنَّ ثبوت الدين بموجب ورقة كتبت بيد المتوفى صلباً وتوقيعاً، وليس هناك شبهة في ثبوته، وبما أَنَّ دفع المدعية ــ بأَنَّ الثلاثين ألف ريال التي استلمتها بشيك باسم ابنها من زوج سابق لعلاج الابن (فيصل) الذي هو ابنها من زوجها المتوفى، وصرفتها في ذلك ــ هو دفعٌ راجح؛ لأَنَّ الشيك باسم ابنها من زوجها السابق وليس باسمها، ولو أرادت إنكار استلامها لهذا المبلغ لما لزمها مما يرجح صدقها، كما أَنَّ الابن (فيصلاً) مريض حسب إقرار المدعى عليه، كل ذلك قرائن حالية تؤيد ما دفعت به المدعية، والأصل أَنَّها مؤتمنة، والقول قولها بيمينها في إنفاقها.

لذلك كله ولأَنَّ الناكل عن الجواب تسمع عليه البينة فقد قضيت بثبوت مبلغ ستين ألف ريال للمدعية على الميت... تستوفى من التركة عند قسمتها وعليها اليمين بأَنَّ المبلغ المدعى به لا زال في ذمة المتوفى لم تستلم منه شيئاً أَوْ تتنازل عنه، وأَنَّ الثلاثين ألف ريال التي استلمتها بموجب الشيك إنَّما هي لعلاج ابنها (فيصل) وليست

---

(١) قول الخصم عند التناقض: «غلطت في الأولى» صَحِيح ومعتدٌّ به، وتلغو الأولى، وتَصِحُّ الثانية. [الكشاف ٦/ ٣٤٤، شرح المنتهى ٣/ ٤٨٣].

سداداً من الدين، وقد أبى المدعى عليه طلب اليمين، وبما أَنَّ القضية بها قاصر فقد وجهت اليمين على المدعية على الصفة سالفة الذكر فاستَعَدَّت بالحلف، وحلفت اليمين المطلوبة مغلظة في الصيغة، وبذلك انتهت الدعوى.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم مع اللائحة الاعتراضية من قبل محكمة التمييز صدر قرارها بالموافقة عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر من ذلك ما يلي:

١ ــ أَنَّه إذا قامت الأدلة والقرائن القوية المؤيدة لِصِحَّة الدعوى وعدم صِحَّة الإقرار عُمِل بها، وقُدِّمت على حجية الإقرار.

٢ ــ أَنَّ الخصم إذا جمع بين كلاميه المتناقضين بوجه سائغ تَدُلُّ عليه القرائن قُبِل منه، ومن ذلك: إذا قال: غلطت في كلامي الأول.

٣ ــ أَنَّ القضية إذا كانت لقاصر، وتوجهت له اليمين، وأبى الولي طلبها فللحاكم طلبها وتحليف المتوجهة عليه ولو لم يطلبها ولي القاصر؛ لأَنَّ ذلك محض مصلحة للقاصر فتستوفى، ولأَنَّه ربما نكل فقضي عليه.

٤ ــ ما جرى به العمل أَنَّ المدعى عليه إذا أنكر الخط والتوقيع أَوْ نفى معرفته أَوْ علمه به فإنَّ القاضي يأمر بفحصه والتحقق من صِحَّتَه من قِبَل خبراء الخطوط، وما يقررونه يعمل به القاضي ما لم يظهر في قرار الخبرة طعن من وجه يوجب رده.

المبحث الثاني عشر

قضية في حضانة طفل تنازعه اثنان ودخل معهما ثالث

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.

* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى في قيام المدعي بدعوى ضد مطلقته التي تحضن ابناً له عمره خمسة أعوام وقد تزوجت زوجاً آخر، ويطلب أَنْ تكون الحضانة له وتسليمه الطفل.

وأجابت الأُمّ المدعى عليها بامتناعها عن تسليم الطفل؛ لأَنَّها أحق بحضانته، ولأَنَّ والدتها جدةَ الطفل لأُمّه مستعدة بحضانته، وقادرة على ذلك، وقد حضرت الجدة والدة الأُمّ وطالبت بالحضانة، ووافقت والدة الطفل أَنْ تكون حضانته لأُمّها، وعارض المدعي، وتمسك بحقه في الحضانة.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي النزاع بين الأطراف بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

إنَّه بعد التأمل للقضية، وبما أَنَّ جدة الطفل لأُمّه قد طالبت بالحضانة واستَعَدَّت بما يلزم لها، وبما أَنَّ جدة الطفل لأُمّه أحق بحضانته من الأب ومقدمة عليه فيها كما هو مقرر فقهاً، لذا فقد أفهمت طرفي النزاع بأَنَّ جدة الطفل لأُمّه أحق بحضانة الطفل، ويلزم

المدعى عليها تسليم الطفل. . . لأُمّها. . . لحضانته عندها ورَدَدْتُ دعوى المدعي في المطالبة بحضانة الطفل، وبذلك قضيت.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم مع اللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز صدر قرارها بالموافقة على ما حكم به القاضي.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر من ذلك ما يلي:

١ ــ جريان العمل على الإدخال الأصلي في الدعوى، فإنَّ الدعوى كانت في البداية بين الزوج ومطلقته، ثم جاءت جدة الطفل لأُمّه طالبة حضانته، وسمعت دعواها، وقضي لها في دعوى واحدة، ولم تطالب بتقديم دعوى جديدة بطلبها، ويَدُلُّ له سماع النبي ﷺ دعوى ثلاثة في حضانة ابنة حمزة[١].

٢ ــ استحقاق جدة الطفل لأُمّه حضانته وتقديمها على الأب[٢] ما لم تقتض مصلحة الطفل خلاف ذلك؛ إذ لا يُقَرُّ محضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه[٣].

---

(١) فقد اختصم فيها علي وزيد وجعفر، كل يطلب حضانتها [وأصل القصة قد رواها البخاري: الفتح ٧/ ٤٩٩، ٥/ ٣٠٣، وهو برقم ٤٢٥١، ٢٦٩٨].

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٢٦٣.

(٣) المرجع السابق ٣/ ٢٦٧، الفتاوى السعدية ٥٣٣.

المبحث الثالث عشر

قضية مطالبة زوج باستعادة مهر من والد زوجته التي زوَّجها إيَّاه وهي معيبة

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى في ادِّعاء الزوج على ولي امرأة بأَنَّه زوَّجه ابنته التي ظهرت مريضة، وأَنَّه طلقها بعد عشرين يوماً من الدخول عليها، ووَثَّق هذا الطلاق بعد انتهاء عدتها، وطلب إلزام الولي بإعادة المهر وما أنفقه في الزواج من ذهب وغيره، وقدره ثمانية وسبعون ألف ريال؛ لأَنَّ الولي قد غَرَّه بتزويجه ابنته وهي مريضة.

وقد أجاب المدعى عليه بِصِحَّة واقعة الطلاق، ورفض إعادة أيِّ شيء مما طلبه المدعي.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي هذه القضية بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

إنَّه بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّ الزوج قد طلق زوجته برضاه واختياره، ووثق هذا الطلاق لدى محكمة... بعد انتهاء عدة المطلقة، وبما أَنَّه لا تتوجه المطالبة بالتغرير لأجل العيب بعد الطلاق؛ وذلك لأَنَّ سبب المطالبة على الغارِّ إنَّما هو الفسخ فقط، ولم يوجد في هذه الواقعة؛ لسبق الطلاق، فلا يتوجه مناقشة للعيب ولا للغرر ولا طلب بينة، ولا يجب عليه يمين هنا، جاء في الدليل

وشرحه [منار السبيل ٢/ ١٨١] ــ في حديثه عن خيار العيب في النكاح ــ : «ولا يَصِحُّ الفسخ هنا. . . بلا حاكم، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وبعد الدخول أَوْ الخلوة يستقر المسمى، ويرجع على المُغَرِّر، وإن حصلت الفرقة من غير فسخ بموت أَوْ طلاق فلا رجوع؛ لأَنَّ سببه الفسخ ولم يوجد». اهـ، فبناءً على ما سلف فقد أفهمت المدعي بأَنَّه لا يستحق ما ادعاه على المدعى عليه، وحكمت بإخلاء سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى.

وبإعلان الحكم على الطرفين قرر المدعي الاقتناع به، وانتهت الدعوى بذلك.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ تَوْصِيف الدعوى بأَنَّها من قبيل مطالبة المدعى عليه بتضمين الغارّ في عيب النكاح بعد الطلاق، ولم يصرح بهذا التَّوْصِيف اكتفاءً بظهوره من الأسباب.

٢ ــ أَنَّ الوصف المؤثر في الواقعة المتنازع فيها إذا كان معترفاً به فإنَّ القاضي لا يطلب إثباته ولا يوجّه اليمين على نفيه، فقد اعترف المدعي بأَنَّه طلق المرأة قبل المطالبة بالفسخ، فكان ذلك كافياً في ثبوت الواقعة.

❑ ❑ ❑

المبحث الرابع عشر

قضية امرأة ناشز
تطلب فراق زوجها

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى في ادِّعاء زوجة بأَنَّ زوجها المدعى عليه تزوجها ودخل بها منذ ثلاثة أعوام، وأَنَّها مكثت عنده عاماً واحداً، ثم خرجت منه إلى أهلها منذ عامين؛ لأَنَّها تبغضه ولا تطيق العيش معه، وتطلب فسخ نكاحها منه.

وأجاب المدعى عليه بالمصادقة على واقعة الزواج، والدخول، ومدة مكثها عنده، وخروجها لأهلها منذ عامين، وقَرَّر بأَنَّه لن يطلقها ولا يوافق على فسخ نكاحها.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

بعد نُصْحِ القاضي للزوجة بالرجوع لزوجها، ومحاولته الإصلاح بينهما، ولم يثمر ذلك، ولم يوافق الزوج على فراقها ــ أَمَر القاضي الخصمين باختيار كل واحد منهما حَكَماً من أهله، فاستجابا لذلك، واختار كل واحد منهما حكماً من أهله، وباشر الحكمان المهمة بعد إرشادهما إلى طريقة التحكيم، وارتأى الحكمان التفريق

بين الزوجين على عوض قدَّرَه حَكَمُ الزوج بمائة ألف ريال، وقدَّره حَكَمُ الزوجة بخمسين ألف ريال.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي القضية بحكم مبيّن الأسباب، جاء فيه:

إنَّه بعد تأمل القضية ودراستها، وبما أَنَّ الزوجة قد خرجت من بيت زوجها منذ عامين حسبما ذكره المدعى عليه في جوابه على الدعوى، وبما أَنَّ المدعية قد طلبت الفسخ وأصرّت عليه، وامتنع المدعى عليه من مفارقتها، وتعذر الإصلاح بينهما، وارتأى الحكَمان التفريق بينهما على عوض، واختلف الحكَمان في تقديره على نحو ما هو مبين في قرارهما، فيؤخذ بالأقل من التقديرين؛ لأَنَّه الموافق لأصل المهر، وقد استَعَدَّت المدعية ببذله، والزيادةُ على المهر لا تلزمها، ولما ذكره أهل العلم من أَنَّ المقوِّمَيْن إذا اختلفا أُخِذ بالأقل كما في المنتهى وشرحه للبهوتي [٣/ ٥٣٤]، وهذا مثله، وبما أَنَّ بقاء الزوجة هذه المدة الطويلة ناشزاً ضررٌ عليها، والضرر مرفوع في الشريعة؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، رواه ابن ماجة والدارقطني وحسنه النووي في الأربعين[1]، وقد نهى الله ــ عزّ وجل ــ عن إمساك النساء ضراراً؛ فقال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ الآية [البقرة: من الآية ٢٣١]،

---

(١) سبق تخريجه.

ومشروعية رفع هذا الضرر بالفرقة لقوله ﷺ في قصة ثابت بن قيس بن شماس مع امرأته: «**خُذ الحديقة وطَلِّقْها تطليقة**» رواه البخاري[1]، والأصل في الأمر الوجوب[2]، وقد امتنع المدعى عليه عن الطلاق وهو واجب عليه، ومن وجب عليه شيء وامتنع من أدائه استوفاه عنه الحاكم[3].

لذلك كله فقد فسخت نكاح المدعية... من زوجها المدعى عليه... على عوض قدره خمسون ألف ريال، وبذلك قضيت.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم واللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز قررت موافقتها عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ بعث حكمين عند الشقاق بين الزوجين ورفع أمرهما للحاكم.

٢ ــ الأخذ بقرار الحكمين وإعماله ما لم يظهر فيه ما يوجب رده.

---

(١) الفتح ٩/ ٣٩٥، والحديث برقم ٥٢٧٦.

(٢) سبل السلام ٣/ ٢٩٩، فتاوى ورسائل ١٠/ ٢٨٨.

(٣) شرح المنتهى ٣/ ٨٤.

٣ ــ فسخ المرأة المبغضة لزوجها بعد بعث الحكمين لمحاولة الوقوف على أسباب الكراهية وإزالتها والإصلاح بين الزوجين ما أمكن على الاجتماع، فإن لم تستجب المرأة فعلى الفرقة، فإن لم يستجب الزوج وترجح للحكمين صِحَّة دعوى البغض والكراهية فإنَّه يفرق بينهما مع إعادة المرأة المهر للزوج[1].

(١) التحكيم في الشريعة الإسلامية للمؤلف ٢٥٧.

المبحث الخامس عشر

قضية دعوى رضاعة لم تثبت

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع الدعوى في ادِّعاء والد الزوجة بأَنَّ المدعى عليه ــ وهو الزوج ــ قد خطب منه ابنته... فزوجه إياها، وقد تبين أَنَّ بينهما رضاعة محرمة تمت في الحولين تزيد على خمس رضعات من لبن ثاب عن حمل، ويطلب التفريق بينهما.

وقد أجاب المدعى عليه ــ وهو الزوج ــ بإنكار هذه الرضاعة.

كما حضرت الزوجة وقررت أَنَّه لا صِحَّة لهذا الرضاع، وأَنَّ الغرض من الدعوى التفريقُ بينها وبين زوجها لخلاف عائلي بين أهليهما.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي في هذه الدعوى بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

إنَّه بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّه لم يكن للمدعي بينة سوى جدة الزوجين لِأُمَّيْهِمَا المدعوَّة... والتي أَدْلَتْ بشهادتها لدينا، وقد اختلفت أقوالها في الشهادة، فنجدها قد ذكرت في

الشهادة المصدقة من محكمة . . . بأَنَّها أرضعت ــ أحد إخوة المدعى عليه مع خالته . . . ــ بينما نجدها تشهد لدينا بأَنَّها أرضعت ــ أخا الزوج المذكور مع خاله . . . ــ كما ذكرت لدينا بأَنَّ . . . ــ أخا الزوج ــ لم يرضع مع خاله ولا خالته المذكورين سابقاً، ثم إنَّه قد ثبت حسب شهادة . . . و . . . المعدلين التعديل الشرعي أَنَّ بين . . . خال المدعى عليه المذكور سابقاً وبين أخيه . . . المارّ ذكره سبعة عشر عاماً مما يبعد في العادة حصول رضاع بينهما مع فارق هذا السن و . . . ــ أخي الزوج ــ ، وإن لم يكن المعني في هذه الدعوى إلاَّ أَنَّ اختلاف أقوال الشاهدة فيه يَدُلُّ على عدم ضبطها للشهادة مما يوجب ردّ شهادتها .

كما أَنَّ الشاهدة المذكورة سبق أن ذكرت أمام . . . ــ ثلاث نسوة مسميات ــ والمعدلات التعديل الشرعي أَنَّها إنَّما أرضعت . . . ــ المدعى عليه ــ رضعتين فقط، مما يؤكد عدم ضبط الشاهدة للشهادة .

لذلك كله فإنَّه لم يثبت لدي الرضاع المدعى به، وأخليت سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى، وبذلك قضيت .

تدقيق الحكم بتمييزه :

بدراسة الحكم واللائحة الاعتراضية من قبل محكمة التمييز، صدر قرارها بالموافقة على الحكم .

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ جواز رفع الدعوى الحسبية من غير ذي المصلحة المباشرة[١]، كما في هذه الصورة، فإنَّ المدعي ليس وكيلاً عن الزوجة، بل الزوجة كانت تعارض هذه الدعوى وتنكرها.

٢ ــ ما جرى به العمل من تسبيب الأحكام القضائية، ومن ذلك تسبيب رد الشهادة.

٣ ــ أَنَّ الشاهد إذا ظهر من شهادته ما يَدُلُّ على سوء حفظه وعدم ضبط الشهادة رُدَّتْ شهادته[٢].

(١) شرح المنتهى ٣/ ٤٨١، الروض المربع ٧/ ٥٣٩.

(٢) شرح المنتهى ٣/ ٥٤٥، الروض المربع ٧/ ٥٩٣.

المبحث السادس عشر

قضية في المطالبة بأجرة حضانة

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى بادّعاء امرأة مطلقة على مطلقها بأَنَّها تحضن ابنه منها، والمولود بتاريخ ٣/ ٧/ ١٤١٧هـ، وأَنَّه صدر لها صَكّ من المحكمة بتقرير نفقة شهرية للطفل، وتطلب تقرير أجرة حضانتها للطفل وتكليف والده ــ المدعى عليه ــ بتسليمها؛ لأَنَّها كانت تحضنه بنية المطالبة بالأجرة.

وأجاب المدعى عليه بما حاصله المصادقة على صِحَّة الوقائع، والدفع بالامتناع عن تسليم أجرة الحضانة؛ لأَنَّه معسر، واكتفاءً بالنفقة عن أجرة الحضانة.

طرق الحكم والإثبات في هذه القضية:

لقد كتب القاضي لأهل الخبرة لتقدير أجرة الحضانة، فقرروا الأجرة مبلغاً معيناً، فاعترض عليها المدعى عليه؛ لكثرتها، فأُعِيد قرار الخبرة إليهم لمراجعة التقدير، فأعادوا النظر في ذلك وقرروا إنقاصها إلى مبلغ معين قدره... وقد ارتضت هذا التقدير الأخير

المدعية، أَمَّا المدعى عليه فلم يعترض على كثرته، ولكن تمسك بدفوعه السابقة بعدم تسليم الأجرة.

الحكم وأسبابه:

لقد أنهى القاضي القضية بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

إنَّه بعد تأمل القضية ودراستها، وبما أَنَّ أجرة الحضانة أمرٌ مقرر فقهاً فقد صرح الفقهاء أَنَّ الأُمّ أولى بالحضانة ولو بأجرة مثلها ووجود متبرعة [منار السبيل ٢/ ٢٨٠]، وبما أَنَّ أجرة الحضانة تبدأ بعد نفقة العدة؛ لأَنَّه لا يجمع لها بين أجرة الحضانة ونفقة العدة تخريجاً على ما ذكره الفقهاء في عدم الجمع بين أجرة الرضاعة ونفقة الزوجية [الاختيارات ص٢٨٦]، كما أَنَّ أجرة الحضانة تجب مع نية الرجوع بها تخريجاً على ما ذكره الفقهاء في وجوب النفقة على الصغير بنية الرجوع [التنقيح المشبع ص٢٨٦].

لذلك كله فقد ألزمت المدعى عليه بتسليم... ريال للمدعية كل شهر أجرة الحضانة انعطافاً من ١/ ٥/ ١٤١٨هـ، وله عليها اليمين بأَنَّها قد نوت الرجوع بالأجرة منذ ذلك التاريخ، وأَنَّه تاريخ انتهاء عدتها، وقد طلب المدعي يمين المدعية، وحلفت اليمين المشروعة طبقاً لما سلف، وقررت الاقتناع بالحكم، أَمَّا المدعى عليه فقد قرر عدم الاقتناع به.

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة صَكّ الحكم مع اللائحة الاعتراضية المقدمة من المدعى عليه من قِبَل محكمة التمييز قررت موافقتها عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة الأحكام والضوابط الآتية:

١ ــ أَنَّ أجرة الحضانة حق مقرر للحاضنة على والد المحضون، لها المطالبة بها، وتنعطف من تاريخ الحضانة إذا كانت قد نوت الرجوع بها ما لم تتداخل مع حق آخر.

٢ ــ أَنَّ أجرة الحضانة تتداخل مع نفقة الأُمّ إذا كانت زوجة، أَوْ نفقةِ عدتها إذا كانت معتدة.

٣ ــ في هذا الحكم أنموذج لتخريج الفروع على الفروع عند عدم وقوف القاضي على حكم مقرر في النازلة، فقد خرَّج القاضي تداخل أجرة الحضانة مع نفقة العدة على تداخل أجرة الرضاعة مع نفقة الزوجية؛ لعدم الفارق، كما خرَّج عدم وجوب أجرة الحضانة إلاَّ بنية الرجوع على عدم وجوب نفقة الطفل للمنفق إلاَّ بنية الرجوع؛ لعدم الفارق بين الصورتين.

المبحث السابع عشر

قضية فيها دعوى
على زوجة تقيم خارج المملكة

وفيه:

* عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها.
* الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية.

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها:

الوقائع:

تتلخَّص وقائع هذه الدعوى في ادّعاء زوج من مدينة الرياض ضد زوجته الغائبة عن مجلس الحكم والتي خرجت من بيته وسكنت القاهرة، يطالبها بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي تركته في الرياض، وطلب الحكم عليها بذلك.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي في هذه الواقعة بحكم مسبب، جاء فيه:

إنَّه بعد دراسة القضية وتأملها، وبما أَنَّ المدعي قد أثبت زواجه بالمدعى عليها بموجب وثيقة عقد النكاح... ، كما أَنَّ المدعى عليها قد استَعَدَّت بالرجوع إلى زوجها إذا هيَّأ لها سكناً تسكنه وحدها حسب التزامها بذلك لدى سفارة خادم الحرمين بالقاهرة والمبينة آنفاً، وبما أَنَّ المدعي قد استَعَدَّ بإسكان المدعى عليها في بيت مستقل وحدها، ويتحمل تذاكر سفرها عودتها.

لذلك جميعاً فقد حكمت بإلزام المدعى عليها بالعودة لزوجها

المدعي وطاعته، وعليه إسكانها في منزلٍ وحدها، وتحمُّل تذاكر عودتها، وإذا لم تستجب المحكوم عليها للحكم فإنَّ حقوقها الزوجية من نفقة ونحوها ساقطة، ولا يكتسب هذا الحكم القطعية إلاَّ بعد تمييزه.

ثم ألحق القاضي بالصَّكّ ما نَصُّه: «الحمد لله وحده، وبعد: ثم إنَّه جرى إبلاغ المدعى عليها بالحكم عن طريق المراجع الرسمية لتمكينها من الاعتراض عليه طبقاً لتعميم معالي وزير العدل ذي الرقم ٢٢٠/ ١/ ك/ ت والتاريخ ٣/ ١٢/ ١٣٩١هـ، وقد أفادت سفارة خادم الحرمين بالقاهرة حسب برقيتها ذات الرقم ٣٠٢/ ٩٤/ ٥٢٢ والتاريخ ٢٧/ ٤/ ١٤٠٩هـ بأَنَّ المدعى عليها تبلغت بالحكم إلاَّ أَنَّها رفضت العودة، هذا ولم يردنا من المدعى عليها اعتراض، كما لم تحضر لدى المحكمة أَوْ ترسل وكيلاً، وعليه فإنَّ الحكم بعد المصادقة عليه من محكمة التمييز يكون نهائيّاً غير قابل للطعن والاستئناف».

تدقيق الحكم بتمييزه:

بدراسة الحكم واللائحة الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز قررت موافقتها عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ ــ جواز سماع الدعوى غيابياً على الزوجة المقيمة

خارج المملكة حسب الإجراءات المنظمة لذلك.

٢ ــ جرى العمل بأنَّه إذا حكم على زوجة باللحاق بزوجها أنَّه ينوه في الحكم بأنَّها إذا لم تستجب فإنَّ حقوقها الزوجية من نفقة ونحوها ساقطة، وفائدة ذلك ألَّا تحمل الزوجة جبراً إلى بيت الزوجية، بل إن نفذت ذلك بالطرق الودية، وإلَّا سقطت حقوقها المشار إليها.

الخاتمة

وفيها:

* ملخص البحث.
* أبرز نتائج البحث.
* التوصيات.

ملخَّص البحث

لقد سرت مع هذا البحث في رحلة ممتعة، تناولت خلالها تقرير أصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية (**تَوْصِيف الأَقْضِيَة**)، وهأنذا أُلَخِّصُ لك هذا البحث في النقاط التالية:

١ ــ المراد **بتَوْصِيف الأَقْضِيَة** شرعاً: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي.

٢ ــ يطلق على **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** عدة إطلاقات، هي:

تَوْصِيف الأَقْضِيَة، وتطبيق الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، وتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، وتحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي، وإيقاع الحكم الشرعي على محله.

٣ ــ مشروعية **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** ثابتة بالأَدِلَّة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعنى، والمعقول، وجميعها مفصلة في الأصل.

٤ ــ ينقسم التَّوْصِيف بعامة أربعة أقسام، هي: تَوْصِيف تشريعي، وتَوْصِيف فقهي، وتَوْصِيف فتوي، وتَوْصِيف قضائي.

فالمراد بالتَّوْصِيف التشريعي: ما جاء من الأحكام مُنَزَّلاً على وقائع بأعيانها مباشرة بِنَصٍّ من الكتاب والسنة، إفتاءً أَوْ قضاءً، وهذا شأن كل آية نزلت بسبب، أَوْ حديث ورد لسبب أَوْ فصلاً بين متخاصمين.

والمراد بالتَّوْصِيف الفقهي: أَنْ يكون هناك قاعدة كلية مقررة بِنَصٍّ من كتاب، أَوْ سنة، أَوْ اتفاق، فيقوم المجتهد (الفقيه) بتنزيلها على الفرع في الأذهان على تلك الأوصاف في القاعدة.

والمراد بالتَّوْصِيف الفتوي: تحلية الواقعة الفتوية (واقعة معينة) بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي.

أَمَّا التَّوْصِيف القضائي (توصيف الأقضية) فقد سبق بيانه في الفقرة الأولى من هذا الملخص.

وهناك فروق بين **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** وغيره من التقسيمات الأخرى سبق بيانها في الأصل.

وينقسم **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** إلى إجرائي، وفرعيّ، وموضوعي:

فالمراد بالإجرائي: تحلية القاضي إجراءات الدعوى بالأوصاف الشرعية المقررة في الحكم الكلي الإجرائي من الاختصاص، وصِحَّة الدعوى، وتحديد المدعي من المدعى عليه، وغير ذلك من الإجراءات.

والمراد بالتوصيف الفرعيّ: تحلية واقعة فرعيّة متعلقة بالدعوى بمعرِّفات الحكم الكلي المقرَّر لها.

وأَمَّا التَّوْصِيف الموضوعي فالمراد به: تحلية القاضي للواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي.

كما ينقسم التَّوْصِيف القضائي الموضوعي إلى ابتدائي، ونهائي:

فالمراد بالابتدائي: قيام القاضي بعد استجواب الخصمين وقبل سماع البينة بتَوْصِيف الواقعة المتنازع فيها لتحديد الأوصاف المؤثرة في الحكم القضائي لينقحها ابتداءً، ويثبتها، وهو مُنَزَّل على صِحَّة أقوال الخصوم، كأَنَّه فتوى؛ إذ الغرض منه تهيئة الواقعة للإثبات.

والمراد بالنهائي: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد استيفاء جميع أقوال الخصوم، ودفوعهم، وبيناتهم، مراعى فيه طلبات الخصوم، وأصول **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، وهو المراد بالتَّوْصِيف القضائي (توصيف الأقضية) عند الإطلاق.

كما ينقسم التَّوْصِيف القضائي إلى إيجابي، وسلبي:

فالمراد بالإيجابي: تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في مُعَرِّفَات الحُكْم الكلي بعد ثبوت الوقائع المدعاة وتحققها، وهو التَّوْصِيف القضائي النهائي عينه.

أَمَّا السلبي فالمراد به: تقرير القاضي عدم استحقاق المدعي الحق المدعى به لعدم ثبوت الواقعة المتنازع فيها، لكنه لا يستغني عن التَّوْصِيف الابتدائي لتنقيح الوقائع وتهيئتها للإثبات.

٥ ــ الحكم الكلي والواقعة القضائية هما قطبا التَّوْصِيف.

والمراد بالحكم الكلي: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ صِحَّةً، أَوْبطلاناً، أَوْ وضعاً.

والمراد بالواقعة القضائية: الحادثة يقع فيها التنازع لدى القاضي تقتضي فصلاً بحكم ملزِم أَوْ صلح عن تراض.

٦ ــ الثمرة العظمى لفنّ **توصيف الأَقْضِيَة** هي: العلم بصفة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية.

وثَمَّة فوائد أخرى من جهة كونه عملاً يؤديه القاضي هي: أَنَّه يعين القاضي على تنقيح الوقائع المدعاة، ويهديه إلى الحكم القضائي الصَّحِيح، ويبعده عن الحدس والتخمين في الأحكام، وبه تتحول الأحكام الكلية من معانٍ مجردة في الأذهان إلى وقائع مُشَخَّصة على الوقائع والأعيان، ويتمكن المحكوم عليه من الطعن في الحكم عند الاعتراض عليه، كما يُسَهِّل على المحكمة المختصة أداء مهمتها بمراجعة الحكم وتدقيقه، وبالتَّوْصِيف تختصر الإجراءات، ويعجل الفصل في القضية.

٧ ــ الحكم الكلي ينقسم قسمين هما: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم).

فالمراد بالحكم التكليفي: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أَوْ تخييراً، أَوْ صِحَّةً، أَوْ بطلاناً.

والمراد بالحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم): مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين وضعاً بكون الشيء سبباً، أَوْ شرطاً، أَوْ مانعاً لشيء آخر.

والأصل في إطلاق الحكم أَنَّه يراد به الحكم التكليفي، وتدخل معه مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي) في هذا الإطلاق تبعاً؛ لأَنَّه لا يتم بدونها.

٨ ــ الحكم الكلي مكون من شطرين، هما: الحكم الوضعي، والحكم التكليفي.

فالحكم الوضعي هو أوصاف، وأعلام، ومعرفات للحكم التكليفي من سبب وشرط وعدم مانع، وفي الأصل بيان لهذه المُعَرِّفَات.

أَمَّا الحكم التكليفي فهو الحرمة، والوجوب، والندب، والكراهة، والإباحة، والصِّحَّة، والبطلان، وفي الأصل بيان لهذه الأحكام.

والحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم) هو المؤثر، والحكم التكليفي هو الأثر، فكأَنَّه قيل: إذا حدث كذا وكذا (من السبب والشرط وانتفاء المانع) فسوف يحكم بكذا من الوجوب، والحرمة... إلخ.

وهذا التحليل للحكم من الأهمية بمكان عند التَّوْصِيف؛ لأَنَّه يساعد على تحليل الحكم الكلي إلى عناصره الأساس (الأوصاف المؤثرة)، ومن ثَمَّ المطابقة بينه وبين الواقعة القضائية؛ إذ التَّوْصِيف يعمل في مجال مُعَرِّفَات الحُكْم.

٩ ــ الحكم الكلي له صفتان، هما: أَنَّه عام، ومجرد.

والمراد بعمومه: شموله لكل الأشخاص والأزمان والوقائع التي تشترك معه في صفاته المؤثرة من غير تعلق بشخص أَوْ واقعة معينة، وعند التَّوْصِيف يخصّ هذا العموم بواقعة وشخص معين.

والمراد بتجريده: أَنَّ الحكم الكلي مفترض في الأذهان على الأوصاف المجردة عن الأشخاص المعينين والأعيان المحددة، وعند التَّوْصِيف يتنزل على شخص وواقعة معينة تتمثل فيها صفات الحكم على الأعيان بدلاً من افتراضها في الأذهان.

١٠ ــ يطلق على الحكم الكلي إطلاقان، هما: الحكم الكلي، والقاعدة الكلية الشرعية.

١١ ــ للحكم الكلي أَدِلَّة تَدُلُّ على شرعيته، وأَدِلَّة تَدُلُّ على وقوعه.

أَمَّا أَدِلَّة شرعية الحكم الكلي فهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستصحاب، والاستحسان، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا.

وهذه الأَدِلَّة هي التي تَدُلُّ على شرعية الحكم الكلي من وجوب، وحرمة. . . إلخ، كما تَدُلُّ على شرعية مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، فلا يعرف الوجوب والحرمة وغيرها من الأحكام التكليفية إلاَّ بها، كما لا يعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع إلاَّ بها.

وهذه الأَدِلَّة مُتَوَقِّفَةٌ على نصب من الشرع، وهي محصورة مبينة على خلاف في بعضها.

وأَمَّا أَدِلَّة وقوع الأحكام فهي الأَدِلَّة الحسية أَوْ العقلية ونحوها الدالة على حدوث مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، وهي تَدُلُّ على وجود المُعَرِّفَات أَوْ انتفائها في المحل المحكوم فيه.

وأَدِلَّة وقوع الأحكام تنقسم قسمين؛ عامة، وقضائية:

فالعامة: ما دَلَّ على وقوع مُعَرِّفَات الأحكام بوجه عام.

وأصولها: العقل، والحس، والعادة، والتجربة، والخبر المتواتر، والعرف، والخبرة، والعد والحساب، والاستصحاب.

ويحتاجها كل مكلف من عامي، وشاهد، وفقيه، ومفت، وقاضٍ.

وأَمَّا القضائية فهي أَدِلَّة وطرق الحكم المقررة لدى القضاة من

الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، وغيرها، وعليها يعتمد القضاة.

وأَدِلَّة وقوع الأحكام عامةً أَوْ قضائية غيرُ محصورة، بل بكل طريق حصل العلم بوقوع مُعَرِّف الحكم اعتددنا به، ولا يَتَوَقَّفُ العمل بها على نصبها من قبل الشرع، وفي الأصل تفصيل لذلك، وبيان للفرق بين أَدِلَّة شرعية الأحكام، وأَدِلَّة وقوعها عامةً أَوْ خاصة.

١٢ ــ يجب على القاضي إعداد الحكم الكلي المراد تطبيقه على الواقعة المعينة بتمييزه من بين أحكام أخرى قد تكون مشابهة أَوْ متداخلة، أَوْ باستنباطه بالاجتهاد من أصوله وقواعده.

ولإعداد الحكم الكلي وتهيئته للتطبيق طرق مقررة هي: الاجتهاد عند القدرة عليه، والاتباع عند تعذر الاجتهاد، ثم التقليد عند تعذر الاتباع، كما للقاضي التخريج عند مقتضيه من خلوّ النازلة عن حكم مقرر لمجتهد، فيخرج على الأصول العامة للشرع، أَوْ على الأصول والقواعد المذهبية أَوْ على الفروع المذهبية.

وإذا سلك القاضي مسلك التمذهب فيأخذ بما صَحَّ دليله إذا قدر على النظر في الأَدِلَّة، ثم بما جرى به العمل، ثم بما اشتهر وظهر في المذهب، وله الأخذ بالقول المرجوح لمقتض شرعي من حاجة أَوْ ضرورة وذلك بشروط مفصلة في الأصل.

١٣ ــ إذا عرض للقاضي من الأقضية ما لا دليل عليه بجزئه

من كتاب أَوْ سنة، وما لا قول فيه للفقهاء إمَّا لتجدد الواقعة، أَوْ لتغير العرف أَوْ المصلحة الطارئة، أَوْ لتجدد التجارب والخبرات التي كشفت عن أوصاف جديدة للواقعة، أَوْ لتغير أحوال الناس ــ فإنَّ على القاضي الاجتهاد في تقرير الحكم الكلي لها من مصادره بالاجتهاد، أَوْ التخريج، أَوْ السوابق القضائية.

١٤ ــ تغيّر الحكم لتغير العرف أَوْ المصلحة لا يُعَدُّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي، وإنَّما تغيرت الواقعة فاجتهد الفقيه أَوْ القاضي لتقرير الحكم المناسب لها والملاقي لأوصافها المؤثرة.

١٥ ــ عند تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية وتَوْصِيفها به فلا بُدَّ من أَنْ يكون النَّصّ المتضمن للحكم الكلي مفهوماً مفسراً، فما كان منه نَصّاً لا يحتمل التأويل لم يترك العمل به إلَّا بنسخ، وما كان مجملاً لم يعمل به إلَّا بعد البيان، وما كان ظاهراً لم يُعدل عنه إلَّا بدليل يقتضي ذلك، ويحمل مطلق النُّصُوص على مقيدها، وعامها على خاصها، ومنطوقها على مفهومها، ويعمل بدلالة مفهومها موافقةً أَوْ مخالفةً ما لم يعارض ذلك في الدلالة ما هو أقوى منها وذلك بشروط مقررة مذكورة في موضعها من هذا البحث.

ووقوف القاضي على أسباب النزول وأعراف العرب حال نزول القرآن وورود الحديث مما يعين على فهم النَّصّ الشرعي وتفسيره.

ولمقاصد الشريعة وحكمة شرعية الحكم أثرٌ كبير في البيان

والتفسير، فهي تكشف ما غمض من الألفاظ والنُّصُوص، أَوْ ترجح دلالة أَوْ قولاً على آخر، أَوْ تعضد تعدية حكم أصل لفرع لكونها مناطاً له، وهناك تفصيلات في الترجيح عند التعارض يرجع لها في أصل البحث.

١٦ ــ لِلنُّصُوص الفقهية طرق لتفسيرها، وهي في الجملة لا تخرج على قواعد تفسير النُّصُوص الشرعية من الكتاب والسنة، غير أَنَّه لا بُدَّ من مراعاة مصطلحات العلماء في تقريرها، ومراعاة العرف الجاري وقت تقرير النَّصّ الفقهي؛ لأَنَّه مما يعين على فهمه وتفسيره، أَوْ الانتقال عنه إلى غيره من الأصول عند موجب ذلك، وهكذا مراعاة قصد الفقيه في تقرير الحكم من سدّ ذريعة، أَوْ منع حيلة، ونحو ذلك مما لا بُدَّ منه لفهم الأحكام الفقهية المقررة بالاجتهاد بناءً على تلك الأصول.

وعند تعارض النُّصُوص الفقهية إذا أردنا استظهار قول الفقيه ومن في حكمه فإنَّه يجمع بينها ما أمكن بحمل عامها على خاصها، ومطلقها على مقيدها، أَوْ بحمل أحدهما على حال أَوْ زمن إن أمكن.

كما يرجح بينها بكون متأخرها ناسخاً لمتقدمها، وما ذكره الفقيه في مظنته وبابه مقدم على ماذكره استطراداً في موضع آخر، وما كان أظهر في الدلالة مقدم على ضده، فيقدم المَنْصُوص على المخرَّج، والنَّصّ على الظاهر، والظاهر على المفهوم، ومفهوم

الموافقة على مفهوم المخالفة، ولكل مذهب طريقة في ترتيب الأقوال وترجيحها للعمل بها في الفتيا والقضاء وذلك عند تَعَدُّدها، وهي مذكورة في مظانها من هذا البحث.

١٧ ــ الوقائع القضائية: هي تلك الحوادث التي يقع فيها التنازع لدى القاضي تستدعي فصلاً بحكم ملزم أَوْ صلح عن تراض.

وهي أحد قطبي التَّوْصِيف القضائي، فبدونها يبقي الحكم عامّاً مجرداً مُنَزَّلاً في الأذهان، فإذا لامسته هذه الوقائع تَنَزَّل على الأعيان والأشخاص، فصار واقعاً محسوساً.

فالواقعة القضائية: هي المحل الذي يعمل فيه الحكم الكلي، ولذلك فلا بُدَّ لكل حكم قضائي من مقدمتين؛ **الأولى**: الحكم الكلي، **والثانية**: الواقعة القضائية، والأولى حاكمة على الثانية.

١٨ ــ الوقائع القضائية منها ما هو مؤثر، ومنها ما هو طردي لا تأثير له في الأحكام، وإنَّما يرد ويتكرر على ألسنة الخصوم.

والمؤثر من هذه الوقائع: منه ما هو مؤثر مطلقاً في موضع النزاع وغيره، ومنه ما هو مؤثر في موضع النزاع فقط.

والمؤثر في موضع النزاع منه ما يكون أصليّاً، كدعوى شراء المدعي دار المدعى عليه، ومنه ما يكون تبعيًّا يؤدي ثبوته إلى ثبوت الواقعة المدعاة، وهذا هو شأن القرائن القضائية القوية، كحيازة

المشتري العين مدة دالة على الملك، فهو يَدُلُّ على صِحَّة دعوى الشراء.

ومن الوقائع القضائية ما هو مفرد ولو تركب من عدة أوصاف، مثل: القتل العمد العدوان، ومنها ما هو مركب من أبواب مُتَعَدِّدَةٍ، مثل: دعوى زيد على عمرو بأَنَّه قد ضمن بكراً بمائة ألف ريال، فهذه الدعوى في حقيقتها مركبة من دعوى الدَّيْن ودعوى الضمان.

ومن الوقائع القضائية ما كان محل الادّعاء الأصلي، ويمكن تسميته بالواقعة الأصلية، ومنها ما هو بديل للواقعة الأصلية، وهو ما صَحَّ بدلاً عنها عند عدم ثبوتها، وذلك كمن ادعى تأجير دار على زيد، ولم يثبت عقد الأجرة، ولكن ثبت أَنَّ زيداً قد شغل الدار بمتاع موجب لأجرة المثل.

ومن الوقائع القضائية ما يكون طرديًّا في حال أَوْ عقد، ومؤثراً في حال أَوْ عقد، وذلك مثل جهالة العمل المتعاقد عليه، فإنَّه طردي في دعوى عقد الجعالة، ومؤثر في دعوى عقد الإجارة؛ لأَنَّ الجعالة تَصِحُّ مع جهالة العمل المتعاقد عليه، والعلم بذلك شرط في صِحَّة الإجارة.

١٩ ــ للواقعة القضائية المؤثرة شروط مقررة، هي:

(أ) أَنْ تكون بحق مشروع للمدعي فيه مصلحة من جلب نفع أَوْ دفع ضر.

(ب) أَنْ تلزم أحد المتنازعين عند ثبوتها، فلا يُعْتَدُّ بهبة لم تقبض؛ لأَنَّها لا تلزم إلاَّ بالقبض.

(ج) أَنْ تكون متعلقة بالدعوى أصلية أَوْ تبعية، فلا يُعْتَدُّ بواقعة مؤثرة في نزاع غير مثار لدى القاضي حالاً.

(د) أَنْ تكون الواقعة محررة بأَنْ تكون محددة ومعرفاً بها تعريفاً ينافي الجهالة، فمتى جهلت الواقعة المؤثرة ويُئِس من الوقوف عليها أَوْ شقّ اعتبارها كانت كالمعدومة ولم يعْتَدّ بها ولو كان الأصل بقاءها.

وقد استثنى العلماء بعض الصور في الدعوى تسمع مع الجهالة، كالوصية، وعوض الخلع، ونحوهما مما يَصِحُّ مجهولاً.

(هـ) أَنْ تكون الواقعة ممكنة الوقوع، فإن كانت الواقعة غير منفكة عما يُكَذِّبُها شرعاً أَوْ عقلاً أَوْ حسّاً أَوْ عرفاً، أَوْ متناقضة مع أمر سبق صدوره من المدعي لم يعْتَدّ بها.

٢٠ ــ لا بُدَّ من تنقيح الوقائع المدعاة بإثبات مؤثرها الذي يتعلق به التَّوْصِيف والحُكْم، وحذف وإلغاء طرديها مما لا تعلق له بذلك بحيث تصبح الواقعة المؤثرة بعد تنقحيها مهذبة مرتبة، كأَنَّه لم يذكر معها سواها من الوقائع مما ليس له تعلق بالحكم.

ويكون التنقيح ابتداءً بعد استجواب الطرفين، والغرض منه تهيئة الواقعة للإثبات بعد تَوْصِيفها ابتداءً، كما يكون التنقيح انتهاءً

بعد ختام المرافعة، تُنَقَّح فيه أقوال الخصوم وبيناتهم فيحذف طرديها ويبقي مؤثرها.

وتنقيح الوقائع يكون على أوصاف الحكم الكلي الملاقي للواقعة، والذي يقوم بتحديده القاضي، ثم بعد ذلك يجري القاضي عملية التنقيح بواسطة التحليل والمقابلة؛ فيحلل القاضي الحكم الكلي إلى عناصره، ويقابل بين هذه العناصر وبين الوقائع المختلطة؛ مؤثرة وطردية، وَصْفَاً وَصْفَاً، فما قابل الوصف المؤثر من الواقعة فهي المؤثرة التي تبقى، وما عداه فهي الواقعة الطردية التي تحذف وتلغى.

٢١ ــ الواقعة المنقحة ابتداءً لا بُدَّ من إثباتها عند تناكرها بالطرق والبينات المقررة شرعاً مستوفية لما يلزم لصحتها وقبولها.

ويشترط للواقعة التي يراد إثباتها عند التنازع لدى القاضي ما يلي:

(أ) أَنْ تكون مؤثرة في الحكم القضائي، سواء كان تأثيرها أصليًّا أَمْ تبعيًّا، وقد بينت الواقعة المؤثرة وشروطها فيما سبق.

(ب) أَلَّا تكون معترفاً بها إذا كان الإثبات بالشهادة، فالاعتراف بالواقعة مُغْنٍ عن إثباتها بالشهادة في الجملة، وهناك صور مستثناة تُسمَع البينة عليها ولو مع الاعتراف بها.

(ج) أَلَّا تكون الواقعة من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطلاع

عليها إذا كان الإثبات بالشهادة، وذلك كنِيَّة الإنسان، فلا تسمع الشهادة عليها، لكن إذا ثبتت الأمور الباطنة بقرينة ظاهرة تَدُلُّ عليها كما في عقود التلجئة فهنا يتوجه الإثبات على الأمر الظاهر الدال على الباطن لا على الباطن نفسه.

(د) أَلَّا تكون الواقعة متواترة وما في حكمها بحيث يشترك القاضي مع غيره من عموم الناس في العلم بها، كوجود عواصم الإسلام أَوْ غيرها من العواصم التي لا تخفى على عموم الناس، فهذه لا تحتاج إلى إثبات، وهكذا تعاقب الليل والنهار، والنتائج الرياضية الظاهرة لكل أحد، مثل معرفة أَنَّ الواحد زائداً واحداً يساوي اثنين.

(هـ) أَنْ تكون الواقعة في الجملة موجبة لا منفية إذا كان الإثبات بالشهادة، فلا يتوجه الإثبات بالشهادة على النفي المطلق، ويتوجه في نفي مقيد أَوْ محصور في مسائل مستثناة أشرنا إليها في الأصل.

٢٢ ــ كل ما أبان الحق وأظهره مما يثبت الواقعة المتنازع فيها مباشرة أَوْ تبعاً، نَصّاً، أَوْ دلالة ــ فهو طريق شرعي للإثبات إقراراً، أَمْ كتابة، أَمْ شهادة، أَمْ يميناً، أَمْ نكولاً، أَمْ قرينة، أَمْ غيرها.

ولطرق إثبات الوقائع القضائية ضوابط في الجملة، وهي ما يلي:

(أ) أَنْ يتقدمها دعوى إذا كانت في الحقوق الخاصة.

(ب) أَنْ يكون سماعها عند ذي ولاية مختص.

(ج) أَنْ يكون سماعها بحضور طرفي النزاع.

(د) أَنْ تكون البينة موافقة للدعوى في المعنى.

(هـ) أَلاَّ يكذب البينةَ العقلُ أَوْ الحسُّ أَوْ ظاهرُ الحال.

(و) أَنْ تكون البينة منتجة.

(ز) أَنْ تعتمد البينة في تحملها على طريق مقرر شرعاً.

(ح) أَنْ تحرر البينة محل الإثبات.

(ط) أَنْ تكون البينة مشروعة في أصلها.

(ي) أَلاَّ يكون فيها تهمة للقاضي.

(ك) أَنْ تستوفي البينة أحكامها المقررة شرعاً.

٢٣ ــ الأصل وجوب إعمال القاضي البينة ــ طرق الإثبات ــ إذا استوفت ما يجب لها شرعاً، لكن له ردها عند الاقتضاء بتسبيب معتد به يبين فيه القاضي قوة ما أخذ به، ووهن ما عدل عنه، مراعياً أصول إعمال البينات وردها، ودفع التعارض عند ظهوره.

٢٤ ــ لا بُدَّ للقاضي عند تَوْصِيف الواقعة من تفسيرها ببيان معاني ودلالات الأقوال والأفعال والإشارة والسكوت وما يلحق بها

مما يَرِد في كلام الخصمين في مقام الدلالة على الإرادة في عقد ونحوه، وأذكر جملة من أحكام تفسير الوقائع فيما يلي:

(أ) أَنَّ الأصل إعمال أصول وقواعد تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة عند تفسير الوقائع، لكن مع تقديم الدلالات العرفية على غيرها، وفي أصل هذا البحث بيان لمكانة العرف في تفسير الألفاظ، وتفصيل عن الواضح والمجمل، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، ومفهوم كلام المكلف مخالفةً أَوْ موافقةً، ودلالة كلامه؛ اقتضاءً أَوْ إشارة، أَوْ ايماءً أَوْ تعريضاً.

(ب) إعمال الكلام أولى من إهماله ما لم يكن مجملاً، أَوْ يتعذر إعماله عادة، أَوْ عقلاً، أَوْ شرعاً.

ويشترط في إعمال الكلام: أَنْ يكون المتكلم بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً كلامه، عالماً لما تكلم به، وفي الأصل بيان لعدد من القواعد المنتظمة مع هذه القاعدة، وللكتابة أحكام تفسير اللفظ.

(ج) فعل المكلف في مقام الدلالة على الإرادة معتد به إذا كان وسيلة عرفية للدلالة على الإرادة، أَوْ اقتضى الحال إعماله، أَوْ كان في ترك إعماله تغرير أَوْ ضرر؛ فالبيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة.

وأصول تفسير الفعل منها ما يرجع إلى الشرع، ومنها ما يرجع إلى العرف أَوْ دلالة الحال.

(د) الإشارة هيئة فعلية تصدر عن المكلف، وتكون دالة على القصد والإرادة إذا كانت معهودة مفهومة من أخرس ونحوه أَوْ من ناطق وجرى العرف على دلالتها والتعامل بها كاللفظ.

(هـ) السكوت في مقام الدلالة على الإرادة معتد به في تفسيرها وبيانها، وذلك إذا كان وسيلة عرفية للدلالة على الإرادة، أَوْ كان السكوت في موطن يلزم فيه التكلم لدفع تغرير أَوْ ضرر.

وأصول تفسير السكوت ترجع إلى الشرع، والعرف، أَوْ دلالة الحال.

(و) للأسباب والدوافع الباعثة على التصرف والتعاقد ونحوها أثر في تفسير الوقائع لفظاً، أَوْ فعلاً، أَوْ سكوتاً، فهي ملحوظة في بيانه أَوْ صِحَّتِه وبطلانه.

(ز) للشاهد تفسير شهادته ببيان مجملها، وتخصيص عمومها، وتقييد مطلقها، ويعمل بذلك إذا كان قبل الحُكْم.

أَمَّا تفسير الشاهد شهادته بعد الحكم بالزيادة أَوْ النقص منها بما يغير معناها فله حكم الرجوع.

وإذا تعارضت الشهادات من شهود مختلفين فإنَّ العام يحمل على الخاص، والمطلق على المقيد، والمجمل على المبين.

(ح) عند تعارض كلام المكلف إن أمكن الجمع بينه صِير إلى ذلك، فيحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد بطرق

التخصيص والتقييد المقررة على ما مرَّ ذكره في الأصل، وقد يؤاخذ المكلف بأشد الكلامين عليه، كما لو اعترف لرجل بمائة ألف ريال، ثم عاد وقال: إنَّها خمسون ألف ريال؛ لأَنَّ هذا إقرار تعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه عنه، أَمَّا تعارض كلام المدعى عليه في الحدود فإن فسره على وجه يَصِحُّ، وإلَّا كان التعارض شبهة موجبة لدرء الحد عنه.

(ط) تقدم البينة من شهادة أَوْ كتابة ونحوهما على الأصل والظاهر.

فإذا لم يكن ثَمَّ بينةٌ أَوْ تعارضت البينات وأهدرناها رجحنا بالأصل والظاهر، فإن انفرد أحدهما أخذنا به، فإن حصل تعارض بينهما قدمنا ما دَلَّ النَّصّ الشرعي على الاعتداد به، كتقديم قول واصف اللُّقَطَة على منازعه الذي عجز عن وصفها، فإن لم يكن نَصٌّ كان الترجيح بحسب القرائن ومقتضيات الأحوال، فتارة يقدم الأصل، وأخرى يقدم الظاهر، وهكذا إذا تعارض أصلان أَوْ ظاهران قدم أقواهما دلالة، وفي أصل الكتاب توضيح وتمثيل لذلك.

(ي) عند تعارض البينات القضائية يقدم الأقوى فالأقوى، فيقدم الإقرار على الشهادة، ثم الشهادة التامة على الشاهد واليمين، ثم الشاهد واليمين على القرائن واليمين، ثم القرائن واليمين على اليمين المجردة.

والكتابة في الجملة مقدمة على الشهادة، وقد يخرج عن ذلك لمقتضٍ شرعي، فقد حقق ابن القَيِّم (ت: ٧٥١هـ) تقديم القرائن القوية عند الاقتضاء على الإقرار والشهادة.

وإذا تعارضت الشهادتان من شهود مختلفين سلكنا طريق الجمع، فيحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد، كما يجمع بين الشهادتين باختلاف الحال، فإذا تعذر الجمع سلكنا طريق الترجيح بتقديم إحدى الشهادتين وإلغاء الأخرى، كتقديم الشهادة التي بينت سبب الملك على الشهادة التي أطلقته، وتقديم بينة الإكراه على بينة الطواعية؛ لأَنَّ فيها زيادة علم.

وقد تهدر البينات إذا تعذر الجمع والترجيح، ويعود القاضي للترجيح بالأصل والظاهر.

ومما تجدر الإشارة إليه أَنَّ طرق الترجيح لا حصر لها، بل القاضي يقرر الجمع والترجيح بتسبيب صَحِيح يبين وجهه، ويستفيد في الجملة من الطرق التي يقررها الأصوليون للترجيح بين الأَدِلَّة ولو لم يذكر هذا الوجه عند الفقهاء، وفي الأصل تمثيل لذلك.

٢٥ ـ استنباط الواقعة: هو استخراج ثبوت الواقعة المؤثرة من الوقائع المقدمة للقاضي والمرصودة في ضبطه، سواء من أقوال الخصوم، أَمْ من بيناتهم؛ وذلك لتهيئتها للتَّوْصِيف،

ولهذا الاستنباط شروط، هي:

(أ) أَنْ يشهد الشرع للمعنى المستنبَط.

(ب) أَنْ يكون المعنى المستنبط مؤثراً في تَوْصِيف الواقعة المتنازع فيها، فلا يعْتَدّ باستنباط ثبوت وصف مؤثر شهد الشرع بالاعتداد به لكنه لا يتعلق بالنزاع.

(ج) أَلاَّ يعارض المعنى المستنبط ما هو أقوى منه من العلل والمعاني.

(د) أَنْ يكون الاستنباط كافياً، مبيناً فيه المعنى المستنبط والأَدِلَّة والوقائع المستفاد منها، مراعى فيه طرق الاستنباط المقررة، مشتملاً على ردّ ما يخالفه أَوْ يعارضه.

(هـ) أَنْ يكون الاستنباط متسلسلاً متناسقاً ينتقل فيه مقرره من المقدمات إلى النتائج، ومن المعلوم إلى استنباط المجهول وتقريره، ومن الدليل إلى المدلول، ولا يعارض أَوْ يناقض بعضه بعضاً.

(و) أَنْ يكون مبنيّاً على ما تداعى فيه الخصوم وقدموه للقاضي، فلا يستدل القاضي أَوْ يستنبط من أقوال وأَدِلَّة لا سند له عليها.

٢٦ ــ تقرير التَّوْصِيف: هو قرار القاضي بانطباق الأوصاف المقررة في الحكم الكلي على الواقعة القضائية الثابتة المنقحة.

وهو النتيجة والثمرة من تقرير الحكم الكلي وتفسيره، ومن تقرير الواقعة القضائية وتفسيرها.

ومحله: هو الوقائع المنقحة المقررة بِأَدِلَّة الإثبات والحكم المقررة والمستمدة من أقوال الخصوم ودفوعهم وبيناتهم، مراعى في ذلك طلبات الخصوم أَوْ آخر الطلبات عند تعديلها أَوْ العدول عنها، وأصول التَّوْصِيف.

ووقته: بعد استيفاء ما لدى الطرفين من دفوع وبينات والإعذار فيها، وختام المرافعة.

وله ضوابط يجب مراعاتها عند تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، وحاصلها:

(أ) أَنْ يكون الحكم الكلي الفقهي المُوَصَّف به مبنيّاً على أصل شرعي.

(ب) أَنْ يكون الحكم الكلي مفسراً.

(ج) أَنْ تكون الواقعة القضائية مؤثرة في الحكم القضائي.

(د) ثبوت الواقعة بطرق الحكم المقررة شرعاً.

(هـ) وضوح الواقعة وبيانها وتفسيرها.

(و) أَنْ يكون التَّوْصِيف ملاقياً للدعوى والطلبات المستوفية لشروط صِحَّتِها.

(ز) مراعاة أصول التَّوْصِيف.

(ح) أَنْ يكون القاضي المُوَصِّف ذا ولاية.

(ط) اشتراك الواقعة القضائية مع الحكم الكلي في الأوصاف المؤثرة.

٢٧ ــ للتَّوْصِيف أصول يجب مراعاتها عند تقريره؛ لأَنَّها تعين على تحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة المراد توْصِيفها، كما تعين على ضبط التَّوْصِيف بإجراء الحكم القضائي على محله، وعلى تفسير الوقائع والأحكام الكلية، وهذه الأصول هي:

(أ) النظر في المآلات والوقائع عند **تَوْصِيف الأَقْضِيَة**، فتسد الذرائع، وتمنع الحيل، ويعمل بالاستحسان، فيعدل من تَوْصِيف لآخر لمقتض شرعي ويراعى الخلاف؛ حتى تتحقق المآلات، وتكون الأحكام مطابقة لمراد الله ــ عزَّ وجلّ ــ بإيصال الحقوق إلى أصحابها.

(ب) مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع.

ومن هذه المقاصد والحِكَم: حفظ المال من الإهدار ما أمكن، وثبات التعامل بين الناس واستقراره، ولذا تحمل العقود والشروط على الصِّحَّة ما أمكن، كما تُصَحَّحُ العقود والشروط إذا

ترتب على إبطالها ضرر، وتبقى الحال على ما وقعت عليه إذا ترتب على نقضها مفسدة أعظم.

وهكذا فإنَّ من المقاصد والحِكَم التي تراعى: أَنَّ عقود الأبدان مبنية على الألفة والاتفاق، وقطع الخصومة بين الناس وتقليلها ما أمكن.

(ج) مراعاة الضرورات والحاجات عند التَّوْصِيف.

(د) مراعاة الفروق الفردية بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف، مثل مراعاة ذلك في موجبات التعزير والإكراه.

(هـ) درء الحدود والقصاص بالشبهات، والعفو عن العقوبة مقدم على إثباتها عند مقتضيه.

٢٨ ــ لتقرير التَّوْصِيف بتنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية طريقان، هما: الاجتهاد المباشر، والقياس القضائي.

أَمَّا الاجتهاد المباشر فهو قيام القاضي بتَوْصِيف الواقعة المؤثرة المنقحة بمُعَرِّفَات الحُكْم الكلي من غير التزام بشكل القياس القضائي.

وأَمَّا القياس القضائي فهو الاجتهاد في إدخال الواقعة القضائية بالحكم الكلي الفقهي بواسطة القياس المنطقي؛ لاشتراكهما في الأوصاف المؤثرة.

ومقدمته الكبرى: الحكم الكلي الفقهي مقرراً مفسراً.

ومقدمته الصغرى: الواقعة القضائية المؤثرة مقررة مفسرة منقحة مهذبة مرتبة كأَنَّه لم يذكر معها سواها، خالية من الموانع.

وحده الأوسط: الأوصاف المؤثرة المشتركة بين الحكم الكلي الفقهي والواقعة القضائية.

ونتيجته: تَوْصِيف الوقائع القضائية المؤثرة بالحكم الكلي الفقهي الذي يوضحه ويبينه تسبيب الحكم.

٢٩ ـ التَّوْصِيف قد يكون مفرداً بأَنْ يضفي على الواقعة تَوْصِيفاً واحداً، مثل تَوْصِيف التزام زيد بتسليم المال عن عمرو بأَنَّه ضمان، كما قد يكون التَوْصِيف مُجَزَّأً، وذلك بأَنْ يضفي على الواقعة القضائية وَصْفَين مختلفين في آنٍ واحد، مثل دعوى رجل على زوجته بأَنَّه خلعها على مائة ألف ريال، وتنكر المخالعة وليس لديه بينة على ما يدعيه، فيثبت الخلع عليه باعترافه، فتطلق منه زوجته، ولا يستحق العوض؛ لأَنَّها مجرد دعوى لم تثبت.

كما أَنَّ التَّوْصِيف قد يَتَعَدَّدُ لِتَعَدُّد الوقائع المدعاة إذا صَحَّ جمع الطلبات في طلب واحد، مثل من يطالب بمائة ألف ريال؛ منها خمسون ألف ريال ثمن سيارة، وخمسون ألف ريال أجرة منزل، فالحكم هنا في القضية يستلزم تَوْصِيفين؛ أحدهما: ثمن السيارة، والآخر: أجرة الدار.

كما أَنَّ الواقعة المدعاة قد يكون لها تَوْصِيفان مختلفان، لكنهما متفقان في النتيجة.

كما أَنَّ من التَّوْصِيف ما يضادّ غيره، كأَنْ يدعي شخص بيع سيارة على المدعى عليه، ويدفع المدعى عليه بالإقالة منها، فإنَّ هذا التَّوْصِيف المضاد ــ وهو الدفع بالإقالة ــ إذا ثبت أسقط التَّوْصِيف الأول بشراء السيارة، وهذه هي خصائص الدفوع؛ إذ هي تُضادّ الدعوى.

وفي الأصل بيان للفرق بين هذه التَّوْصِيفات.

٣٠ ــ للخصم، والبينة، والقاضي وظيفة في تَوْصِيف الأَقْضِيَة.

أَمَّا الخصم: فإنَّه يحدد مسار التَّوْصِيف بما يقدمه من الوقائع والطلبات، فالقاضي ملزم بتَوْصِيفها لا يتركها لغيرها في الحق الخاص، وقد يحدد الخصم تَوْصِيفاً لدعواه، لكن المعتد به تَوْصِيف القاضي.

أَمَّا الشاهد: فهو سفير الوقائع إلى القاضي يوصلها إليه كما حدثت، والقاضي هو الذي يُوَصِّفها، ولشهادته أثر مهم في تحديد مسار التَّوْصِيف وطريقه متى أعملت، وليس للشاهد تَوْصِيف الوقائع.

وأَمَّا القاضي فهو صاحب العمل الرئيس في التوصِيف،

وتقريره للتوصِيف هو المعتد به ما دام قائماً على الأصول، ولا يعارضه تَوْصِيف الخصم إذا خالفه.

٣١ ــ إنَّ القاضي بعد تهيئته الحكم الكلي سواء كان مقرراً مكتوباً سبق تقريره في الكتاب، أَوْ السنة، أَوْ الإجماع، أَوْ قول فقيه، أَمْ استنبطه القاضي من الأَدِلَّة الشرعية وأحكم صياغته في هيئة نَصٍّ فقهي مهذب مرتب، وبعد تهيئته للواقعة القضائية مقررة ومستنبطة من كلام الخصوم وطلباتهم وبيناتهم منقحة ومرتبة ومهذبة كأَنَّه لم يذكر معها سواها مما لا علاقة له بالتَّوْصِيف، وقد انتفت موانعها ــ فإنَّه يقوم بمطابقة أحدهما على الآخر بواسطة القياس القضائي، فإذا اشتركا في الأوصاف المؤثرة تَحَلَّت الواقعة بالحكم الكلي، وتوصفت به، وقد يصرح القاضي بهذا التَّوْصِيف، فيقول: إنَّ هذه الواقعة رهن لا بيع، أَوْ إنَّها جعالة لا إجارة، ويتعين ذلك عند اللبس، وقد لا يصرح بذلك ــ وهو الغالب ــ مكتفياً بتسبيب الحكم وظهور التَّوْصِيف من التسبيب.

٣٢ ــ على القاضي فحص التَّوْصِيف بعد تقريره، وذلك بمراجعته قبل ترتيب الحكم القضائي عليه، ويكون بمراجعة الخطوات التي سلكها القاضي عند تقريره وفحصها خطوة خطوة، مستعيناً في ذلك بتقمّص شخصية المخالف، وافتراض الاعتراضات على ما قرره، والإجابة عليها أَوْ العدول إليها عند الاقتضاء، كل ذلك

في محاورة ذهنية هادئة، فإذا استقر التَّوْصِيف على حال قُرِّر الحكم القضائي المترتب على هذا التَّوْصِيف.

٣٣ ــ المراد بتقرير الحكم القضائي: تبيين الأثر المترتب على الواقعة الموصفة، والإلزام به، وهذا التقرير للحكم القضائي خطوة تالية للتَّوْصِيف، فإذا كان القاضي قد حدد الحكم الكلي الفقهي الملاقي للواقعة القضائية، وكان التَّوْصِيف يعمل في حدود الشطر الأول للحكم الكلي، وهي المُعَرِّفَات ــ فإنَّ الحكم القضائي يعمل في الشطر الثاني، وهو الحكم التكليفي من حرمة، ووجوب، وإباحة، وصِحَّة، وبطلان، وشطرا الحكم الكلي قرينان لا يفترقان في الحكم القضائي، فلا حكم تكليفي إلاَّ وله مُعَرِّفَات، ولذا فإنَّه إذا اتصفت الوقائع القضائية بالمُعَرِّفَات نُزِّل الحكم التكليفي عليها تبعاً وألزم القاضي الخصم بذلك معلناً له في حكم ظاهر جليَّ.

فإذا قيل بأَنَّ هذه الواقعة من قِبَل خيار العيب قد توفرت فيها الشروط وانتفت الموانع والمسقطات فإنَّ حكمها الكلي ثبوت الخيار للمشتري بين ردّ المبيع أَوْ أخذ الأرش، فإذا اختار أحدهما ألزم القاضي الطرف الآخر بذلك.

٣٤ ــ التسبيب القضائي هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه من الحكم الكلي، والوقائع القضائية المؤثرة في الحكم، وصفة ثبوتها، وانطباقها على الحكم الكلي الفقهي، فهو ترجمة لاجتهاد

القاضي في تَوْصِيف الواقعة، وتقرير الحكم القضائي، ويبين طريق القاضي ومنهجه وخطته في حَلّ النزاع والفصل في القضية بحكم باتّ.

فالتَّوْصِيف عمل يسبق التسبيب، وهو المادة الأساس له، فلا تسبيب إلاَّ بالتَّوْصِيف وبعده.

٣٥ ــ أَمَّا علاقة التَّوصِيف بنقض الأحكام القضائية فإنَّ الحكم إذا بان خطأً نُقِض ولو صَحَّ تَوْصِيف الواقعة، وهكذا إذا كان الخطأ في التَّوْصِيف والحكم وجب نقضه ــ أيضاً ــ ، أَمَّا إذا صَحَّ الحكم القضائي مع الخطأ في تَوْصِيفه فإنَّ الحكم يكون مستوجباً للنقض، لكن لمتعقب الحكم عند الاقتضاء إجازة ذلك الحكم وإمضاؤه بعد تَصْحِيح التَّوْصِيف، وتكون هذه الإجازة والإمضاء استئنافاً وإنشاءً وتَصْحِيحاً للحكم الأول من متعقبه.

٣٦ ــ ختمت الكتاب ببعض التطبيقات من الوقائع القضائية التي تبين كيف يتم تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية.

أبرز نتائج البحث

إنَّ أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث سبقت في البحث وملخصه، ولكنني أشير إليها مفصلة تحديداً لها، وهي:

١ ــ الحاجة الماسّة إلى هذا الفن (**تَوْصِيف الأَقْضِيَة**) أي: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية، فهو مفتاح الحكم القضائي الصَّحِيح، وبدونه يضلّ القاضي، وكذا المفتي يخبط خبط عشواء لا يدري إصابته من خطئه.

٢ ــ أَنَّ الحكم الكلي ينقسم إلى شطرين، هما:

(أ) مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)، وهي: السبب، والشرط، والمانع.

(ب) الحكم التكليفي وهو الوجوب، والحرمة، والاستحباب، والكراهة، والإباحة، والصِّحَّة، والبطلان، ونحو ذلك من ثبوت ملك أَوْ إهداره.

فالحكم الكلي (الحكم التكليفي) مرتب على مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)، ولا يوجد بدونها، فالمُعَرِّفَات هي المؤثر، والحكم التكليفي هو الأثر.

وهذه النتيجة عظيمة الفائدة **للفقيه والمفتي والقاضي**.

أَمَّا الفقيه: فهي تُعَرِّفُه أَنَّ الحكم على أي نازلة فقهية لا بُدَّ له من مراعاة شطري الحكم، فلا حكم تكليفي بوجوب أَوْ حرمة أَوْ صِحَّة أَوْ بطلان ونحوها إلاَّ بعد التحقق من مُعَرِّفَات الحُكْم (سبب، وشرط، وعدم مانع)، فإذا وجد السبب وتحقق شرطه وانتفى مانعه وُجِد الحكم التكليفي.

وأَمَّا المفتي والقاضي: فإنَّه إذا حدد الحكم الكلي الملاقي للواقعة المعروضة في هيئة نَصٍّ فقهي مرتب مهذب قد اشتمل على الحكم والأوصاف المؤثرة فيه ــ يقوم بعد ذلك بتحليله إلى شطريه: الحكم التكليفي، ومُعَرِّفَات الحُكْم، وهي الأوصاف المؤثرة فيه، ثم يقوم بتحليل مُعَرِّفَات الحُكْم من واقع النَّصّ الفقهي وَصْفَاً وَصْفَاً، ويعرض عليها الواقعة وَصْفَاً وَصْفَاً، فإذا تطابقا فقد توصفت الواقعة بمُعَرِّفَات الحُكْم الكلي، بعد ذلك يقرر للواقعة الحكم المقرر في الحكم الكلي الموصف للواقعة.

ويزيد القاضي عن المفتي بالإلزام بأثر هذا التَّوْصِيف، كما يزيد عنه بالتثبت من الوقائع بطرق الحكم المقررة.

٣ ــ الحكم الكلي (مُعَرِّفَات الحُكْم + الحكم التكليفي) له صفتان، هي: **العموم، والتجريد**.

أَمَّا العموم فالمراد به: شموله لكل الأشخاص والأعيان بالأوصاف من غير تعلق بشخص أَوْ واقعة معينة.

وأَمَّا التجريد فالمراد به: أَنَّ الحكم الكلي مقرر بافتراضه في الأذهان على الأوصاف المجردة عن الأشخاص المعينين والأعيان المحددة، وإنَّما يحدد أوصافاً مجردة في الذهن، وعند تطبيقه تزول عنه حال التطبيق (التَّوْصِيف) هاتان الصفتان؛ إذ يصبح منزَّلاً على عين أَوْ واقعة محددة معروفة، ويكون خاصاً بها، فكأَنَّنا عند التَّوْصِيف (التطبيق) قد خصصنا هذا الحكم الكلي بهذه الواقعة، واستحضار هذا الأمر يسهل على القاضي والمفتي تصور الأحكام الكلية وتطبيقها على الوقائع.

٤ ــ **تَوْصِيف الأَقْضِيَة** يلزم له حكم كلي ملاق للواقعة القضائية، محدد المعالم والصفات، واضح مفسر.

كما يلزم له: الواقعة المؤثرة الثابتة بطرق الحكم المقررة منقحة مفسرة.

ثم يحلل الحكم الكلي إلى أوصافه وَصْفَاً وَصْفَاً، ويقابل بالواقعة وَصْفَاً وَصْفَاً، فإذا تطابقا تواصفا كما سلف بيانه.

التوصيات

إنَّه من خلال كتابتي في هذا الموضوع ومعالجتي لأبوابه، وفصوله، ومباحثه، وكافة فروعه أخلص إلى التوصيات الآتية:

١ ــ وجوب الربط بين أصول الفقه وتنزيل الأحكام على الوقائع؛ فتوىً وقضاءً، وذلك بالتأكيد في الدراسات الأصولية للحكم الكلي الفقهي ــ تأليفاً وتدريساً ــ على انقسامه إلى شطرين، هما:

الشطر الأول: مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي) من السبب والشرط والمانع.

والشطر الثاني: الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة، والاستحباب والكراهة، والإباحة، والصِّحَّة والبطلان، وتأكيد بيان العلاقة بين شطري الحكم، وأنَّها متلازمة، فلا حكم تكليفي إلاَّ بمُعَرِّفَات الحُكْم من وجود السبب، وتحقق الشرط، وانتفاء المانع، فالمُعَرِّفَات مؤثرة، والحكم التكليفي أثر لها، ولزوم ربط ذلك

بالوقائع الفقهية، وإظهار فائدة ذلك في تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع ــ فتوية أَوْ قضائية ــ على نحو ما هو مشروح في أصل الكتاب ومشار إليه في ملخصه ونتائجه.

٢ ــ وجوب الاعتناء بهذا الفن ــ أعني: تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية (تَوْصِيف الوقائع) فتوىً وقضاءً ــ كفنّ مستقل من فنون العلوم الشرعية، وتقرير تدريسه في الكليات الشرعية، والتوسّع في ذلك في مرحلة الدراسات العليا والدراسات القضائية؛ لما له من أهمية كبيرة في معرفة تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع، وتوقي التخبط في الفتاوى والأقضية، فثمرة كلِّ علم تطبيقُه.

وصلَّى اللَّه على نبيّنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

فهارس الكتاب

وفيها:

* فهرس الآيات.
* فهرس الأحاديث والآثار.
* فهرس المصادر والمراجع.
* فهرس الموضوعات التفصيلي.

فهرس الآيات

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة البقرة]		
﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	٢٩	١/ ٢٢٩
﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾	٤٣	١/ ١٠٢، ١٠٣، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾	٦٧	١/ ٤٦٧
﴿ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾	١٤٨	١/ ٤٨٠
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾	١٧٨	١/ ١٩٦
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	١٨٣	١/ ٢٩١
﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	١٨٤	١/ ٤٩١، ٥٢٧
﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾	١٨٧	١/ ٢٢٩
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾	١٨٨	١/ ٤٠٦
﴿ وَلَيْسَ ٱلْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا۟ ٱلْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنِ ٱتَّقَىٰ وَأْتُوا۟ ٱلْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَٰبِهَا وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	١٨٩	١/ ٥٤٣
﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾	١٩٦	١/ ٤٥٩، ٤٧١

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ﴾	١٩٦	١/ ٤٥٩، ٥٢٧
﴿ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ ۗ ﴾	١٩٧	١/ ٥١٣
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۚ ﴾	١٩٨	١/ ٢٣٠
﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ ﴾	٢٢١	١/ ٥١٦
﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ ﴾	٢٢٢	١/ ٥٢١
﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾	٢٢٨	٢/ ١٨١
﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ ﴾	٢٢٨	٢/ ٢٦١
﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا ﴾	٢٢٩	١/ ٢١١
﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	٢٢٩	١/ ٢٧٥
﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾	٢٣٠	١/ ٤٩٩
﴿ بِأَسْمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمْ ﴾	٢٣١	٢/ ٢٦١
﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾	٢٣٤	١/ ٣١٢

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾	٢٣٧	١/ ٤٦١، ٤٦٨
﴿ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَىْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ ﴾	٢٥٥	١/ ٥١٤
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	٢٧٥	١/ ٧٧، ١١٣، ٥١٩
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾	٢٨٢	١/ ٢٠١، ٢٠٢، ٣١٩، ٢/ ٤٨١، ٩٢
﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	٢٨٢	١/ ٦١، ٣١٩، ٢/ ١١٦، ١٢٧
﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	٢٨٢	١/ ٤٧٢
﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾	٢٨٣	١/ ٢٠٢، ٤٨١
[سورة آل عمران]		
﴿ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ ﴾	٧	١/ ٤٦١
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	٩٧	١/ ١٩٦، ٥٢١
﴿ ۞ وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	١٣٣	١/ ٤٨٠
﴿ ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ ﴾	١٧٣	١/ ٥١١

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾	١٨٥	١/ ٥١٣
﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾	١٨٧	١/ ٥٣٨
﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	١٨٨	١/ ٥٣٨
[سورة النساء]		
﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾	٣	١/ ١١٣
﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾	٥	٢/ ١٧٦
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾	١٠	١/ ٤٩٥
﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾	١١	١/ ٣٣٩
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾	١٢	٢/ ٢٦١
﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾	٢٣	١/ ٥٠٣
﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾	٢٣	١/ ٥١٢
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾	٢٤	١/ ١١٣

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا		
وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾	٥٨	١/ ١٩٦
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي		
ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ		
وَٱلرَّسُولِ﴾	٥٩	١/ ٢٧٦، ٣٨٤، ٤٢١
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا		
شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾	٦٥	١/ ٧٦
﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ		
بِهِۦۖ﴾	٨٣	١/ ٤٢٢
﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ		
وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾	٩٢	٢/ ١٧
﴿ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾	٩٢	١/ ٥٢٤
﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾	٩٢	١/ ٥٢٦
﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ		
ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ		
وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾	١١٥	١/ ٢٧٨
[سورة المائدة]		
﴿ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ﴾	١	١/ ٢٢٨، ٢٣٠
﴿ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾	٢	١/ ٢٢٨، ٢٣٠، ٤٨١
﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾	٣	١/ ٢١١
﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي		
وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾	٣	١/ ٤١٦

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾	٥	١/ ٥١٦
﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾	٦	١/ ٤٦٦
﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾	٦	١/ ٥٢٦
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	٣٣	١/ ١٥٥، ٢/ ٤٧٦
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾	٣٨	١/ ٥٢٦
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾	٤٥	١/ ٦٠، ٢٩١
﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٨	١/ ٤٤٣، ٢/ ١٤٧
﴿ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ﴾	٤٨	١/ ٤٨٠
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾	٤٩	١/ ٢٧٥
﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾		

الآيــة	رقمها	الصفحة
فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ	٨٩	١/ ١٥٥
﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾	٩٥	١/ ٥٤، ٧٧، ٨٢
﴿ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ ۖ ﴾	١٠٥	١/ ١٩٥، ٤٨٠
[سورة الأنعام]		
﴿ وَأَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	٧٢	١/ ٤٧١
﴿ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ۗ ﴾	٩٠	١/ ٢٩٢
﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ ﴾	١٠٨	١/ ٢٩٠
﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ ﴾	١١٩	٢/ ٣٤٣
﴿ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ ﴾	١٤١	١/ ٤٦٢، ٤٧١
﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ ۖ ﴾	١٤٦	١/ ٢٩١
[سورة الأعراف]		
﴿ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	٣	١/ ٢٧٥
﴿ فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ۖ قَالُوا۟ نَعَمْ ۚ ﴾	٤٤	٢/ ١٦٤

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة التوبة]		
﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ ٱسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ﴾	٤٢، ٤٣	١/ ٨٣
﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾	٨٠	١/ ٥٠٠
[سورة هود]		
﴿۞ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾	٦	١/ ٥١١
[سورة يوسف]		
﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾	٨٢	١/ ٤٩١
[سورة النحل]		
﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾	١٤	١/ ٥٠٤
﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾	١٢٣	١/ ٢٩٢
[سورة الإسراء]		
﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾	٢٣	١/ ٢٠٩، ٢١١، ٤٨٧، ٤٩٤، ٤٩٧، ٥١٩
﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾	٣٤	١/ ٦١
﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾	٣٨	١/ ٢٢٤
﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾	٧٨	١/ ٤٧٩
[سورة الكهف]		
﴿وَلَبِثُوا۟ فِى كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِا۟ئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُوا۟ تِسْعًا﴾	٢٥	٢/ ١٨٥

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة الأنبياء]		
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾	٧٨، ٧٩	١٤٢/٢
[سورة الحج]		
﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾	٣٦	١٩٣/١
[سورة المؤمنون]		
﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾	٥ ــ ٧	٣٣٩/١، ٥١٢
[سورة النور]		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾	٢	٣٣٢/٢
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾	٤	٢١٢/١، ٣٣١، ٥٠٠
﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾	٣٣	٥٤٢/١، ٥٤٣
﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾	٦١	٢٣٠/١
﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ ﴾	٦٣	٤٧٩/١، ٤٨٠
[سورة القصص]		
﴿ يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ ﴾	٥٧	٥١٨/١

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة العنكبوت]		
﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾	٥٧	١/ ٥١٣
[سورة لقمان]		
﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾	١٤	١/ ٣٤٠، ٤٩١
[سورة الأحزاب]		
﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾	٣٣	٢/ ١٧٥
﴿ وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ ﴾	٣٤	٢/ ١٧٥، ١٧٦
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾	٣٦	١/ ٢٧٦، ٣٣٥
[سورة صٓ]		
﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾	٢٦	١/ ٤٤٣، ٤٤٤
﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴾	٧٣	١/ ٥١٣
[سورة الزمر]		
﴿ وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾	٥٥	١/ ٢٨٣
﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ ﴾	٦٢	١/ ٥١٨
﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾	٦٥	١/ ١٩٦

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة فصلت]		
﴿ ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ ﴾	٤٠	١/ ٤٨١
[سورة الشورى]		
﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾	١٧	١/ ٢٧٩
[سورة الأحقاف]		
﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾	١٥	١/ ٣٣٩، ٤٩١
[سورة محمد]		
﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ ﴾	٤	١/ ١٩٦، ٤٨٠
﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾	١٨	١/ ١٦١
[سورة الحجرات]		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴾	٦	٢/ ١١٦
[سورة النجم]		
﴿ وَأَنَّهُۥ هُوَ رَبُّ ٱلشِّعْرَىٰ ﴾	٤٩	١/ ٥٤٤
[سورة المجادلة]		
﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾	١ ــ ٤	١/ ٧٤، ٧٥
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾	٣	١/ ٥٢٦
﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾	٤	١/ ٥٢٧
[سورة الطلاق]		
﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾	١	١/ ٥٢١، ٢/ ١٧٦

الآيــة	رقمها	الصفحة
﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٢	١/ ٦١
﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾	٣	١/ ٥١٣
﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٦	١/ ٤٩٩، ٥٢١
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾	٧	١/ ١٩٥
[سورة التحريم]		
﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَٰتٍ مُّؤْمِنَٰتٍ قَٰنِتَٰتٍ تَٰٓئِبَٰتٍ عَٰبِدَٰتٍ سَٰٓئِحَٰتٍ ثَيِّبَٰتٍ وَأَبْكَارًا﴾	٥	١/ ٥٢٤
[سورة المعارج]		
﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّى بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَقِيمُوا۟ وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَٱدْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ۚ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ﴿٢٩﴾ فَرِيقًا هَدَىٰ وَفَرِيقًا حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلضَّلَٰلَةُ ۚ إِنَّهُمُ ٱتَّخَذُوا۟ ٱلشَّيَٰطِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَيَحْسَبُونَ أَنَّهُم مُّهْتَدُونَ ﴿٣٠﴾ ۞ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾	٢٩ ــ ٣١	١/ ٣٣٩، ٥١٢
[سورة الانفطار]		
﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ﴾	١٣	١/ ٤٩٢

الآيــة	رقمها	الصفحة
[سورة القارعة]		
﴿ ٱلْقَـارِعَةُ ۝١ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٢ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ﴾	١ ــ ٣	١/ ٤٧٠
﴿ يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ﴾	٤	١/ ٤٧٠
﴿ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ ۝٩ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا هِيَهْ ۝١٠ نَارٌ حَامِيَةٌۢ﴾	٩ ــ ١١	١/ ٤٤٣، ٢/ ٧٤
[سورة المطففين]		
﴿ إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ﴾	٢٢	١/ ٤٩٢

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
١	إذا توضأ أحدكم ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبكن بين أصابعه	١/ ٢١٩
٢	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب	١/ ٥٨، ٢/ ٩٣
٣	أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟	١/ ٢٧٩
٤	ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه	٢/ ٩٢
٥	ألم تري أن مُجَزِّزاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض	١/ ٢٧٦
٦	أمره بلبس الخفين مطلقاً من غير اشتراط القطع وكان بعرفات	١/ ٥٢٨
٧	إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان	١/ ٤٩١
٨	أن إياس بن معاوية أتته امرأتان تختصمان في كبة غزل	٢/ ١٣٠، ٣/ ٣١
٩	أن النبي ﷺ اشترى فرساً من أعرابي ولم يُشْهِد	١/ ٢٧٦، ٤٧٢
١٠	أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح	٣/ ٤٧
١١	أن النبي ﷺ كان يحب ما خفف عن أمته	١/ ٣٨٥
١٢	أن النبي ﷺ أكل كتف شاة	١/ ٥٣٣
١٣	أن جارية لعبد الله بن أبي سلول يقال لها: مسيكة، وأخرى يقال لها: أميمة، فكان يُكْرِهُهما على الزنى	١/ ٥٤٣
١٤	أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا	٢/ ٣٣٣
١٥	إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى	٢/ ٢٦١
١٦	أنه ﷺ شبك بين أصابعه	١/ ٢٢٠

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
١٧	أنه ﷺ إذا سَلَّم سلم ثلاثاً	٢/ ٤٦١
١٨	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ...	١/ ٤٦٦، ٥١٣
١٩	أينقص إذا يبس؟	١/ ٣١١
٢٠	اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر	١/ ٧٦
٢١	اشتراطه ﷺ قطع أسفل الخفين للمحرم الذي لم يجد النعلين وكان بالمدينة	١/ ٥٢٨
٢٢	اضربوه حده... خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربه واحدة	٢/ ٣٣٢
٢٣	قول علي ــ رضي الله عنه ــ في قصة الزبية: بعثني رسول الله ﷺ	
٢٤	بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ..... ٢/ ١١٧، ١٢٨، ٢٨٢، ٣/ ٨٩ و ٩٠	
٢٥	توضؤوا مما مست النار	١/ ٥٣٣
٢٦	الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر ...	١/ ٤٩٩، ٢/ ٢٥١
٢٧	الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات (أثر عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ)	١/ ٧٥
٢٨	الخالة بمنزلة الأم	١/ ٤٧٣
٢٩	خذ الحديقة وطلقها تطليقة	٣/ ١٥١
٣٠	دعوه، فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذَنُوبٍ فصب عليه ...	٢/ ٣٢٧
٣١	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة	١/ ٥٠٠
٣٢	سموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي	١/ ٥٣٩

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
٣٣	الشهر هكذا وهكذا، وقبض الإبهام في الثالثة . .	١/ ٤٧١، ٢/ ٢٤٢
٣٤	صلوا كما رأيتموني أصلي	١/ ٢٧٦، ٤٧١
٣٥	صلى النبي ﷺ التراويح ثم تركها خشية أن تفرض عليهم .	١/ ٤٧٢
٣٦	الطعام بالطعام مثلاً بمثل	١/ ٥٤٤
٣٧	فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر	٢/ ٣٢٩
٣٨	فإذا جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها	٢/ ٢٧٦
٣٩	فافهم إذا أدلى إليك (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ) . .	٢/ ١٤٤
٤٠	فتردين عليه حديقته؟	١/ ٥١٤
٤١	الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ)	٢/ ١٤٤
٤٢	في أربعين شاةً شاةٌ	١/ ٥١٩، ٥٢٠
٤٣	في سائمة الغنم الزكاة . .	١/ ٤٨٧، ٤٩٨، ٥٠١، ٥٠٣، ٥٢٠، ٥٢١
٤٤	فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر وما سقي بالنضح نصف العشر	١/ ٤٧٠
٤٥	قصة اختصام علي وزيد وجعفر في ابنة حمزة	٣/ ١٤٢
٤٦	كان النبي ﷺ يفرغ على رأسه ثلاثاً	٢/ ٤٦٢
٤٧	كتابته ﷺ إلى أهل الولايات	١/ ٤٧١
٤٨	كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ)	١/ ٣١١، ٣/ ٦٥
٤٩	كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ	١/ ٢٣٠
٥٠	كانوا إذا أحرموا في الجاهلية أتوا البيت من ظهره	١/ ٥٤٣

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
٥١	لا تُصَرُّوا الإبل والغنم	٢/ ٢٣١
٥٢	لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق	٢/ ٣٣٣
٥٣	لا ضرر ولا ضرار	٢/ ٢٣٢، ٢٥٢، ٣/ ١٥٠
٥٤	لا نكاح إلا بولي	١/ ٥٢٣
٥٥	لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه	٢/ ٣٠٧، ٣١٥
٥٦	لا يحتكر إلا خاطىء	١/ ٣٩٦، ٤١٨
٥٧	لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان	١/ ٥٩
٥٨	لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ)	١/ ٤٤٢
٥٩	اللَّهُمَّ إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد	٢/ ١٤٣
٦٠	لتأخذوا عني مناسككم	١/ ٤٧١
٦١	لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته	١/ ٥١٩
٦٢	ما أسمع هجاءً ولكنها معاتبة جميلة (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ)	٢/ ١٥٧
٦٣	ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً	١/ ٣٨٥
٦٤	ما لكم ولهذه، إنما دعا النبي ﷺ يهوداً (أثر عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ)	١/ ٥٣٨
٦٥	من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه (أثر عن شريح)	٣/ ٢٥

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
٦٦	من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ (أثر عن ابن مسعود ــ رضي الله عنه ــ)	١/ ٤٤١
٦٧	منع عمر بن الخطاب المؤلفة قلوبهم من الزكاة (أثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ)	١/ ٤٣٣
٦٨	نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها	١/ ٥٣٣
٦٩	هذا الإنسان وهذا أجله	١/ ٤٧٢
٧٠	هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به	٢/ ٣٢٠
٧١	هو لها صدقه، ولنا منها هدية	١/ ٥٧
٧٢	هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر	٢/ ٣٧٨
٧٣	هي ومثلها والنكال	٢/ ٣٢١
٧٤	يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي .	٢/ ٣٣٢
٧٥	يا أنس، كتاب الله القصاص	١/ ٦٠
٧٦	يا عائشة، لولا قومك حديثو عهد بجاهلية	٢/ ٣٢٧
٧٧	يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (أثر عن عمر بن عبد العزيز، ومالك)	١/ ٤٣٤، ٤٣٧

فهرس المصادر والمراجع

١ ــ **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية:**
نشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢ ــ **الإبهاج في شرح المنهاج:**
تَقِيّ الدِّين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ) وولده: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت: ٧٧١هـ) الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣ ــ **الإتقان في علوم القرآن:**
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ.

٤ ــ **الإتقان لمياره = شرح مياره الفاسي علي تحفة الحكام:**
محمد بن أحمد ابن مياره الفاسي (ت: ١٠٧٢هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥ ــ **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي:**
إبراهيم بن محمد الفايز (معاصر)، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٦ ــ **أثر العرف في التشريع الإسلامي:**
السيد صالح عوض (معاصر)، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، طبع المطبعة العالمية القاهرة.

٧ ــ **الإثراء على حساب الغير بلا سبب:**
عائش رجب مجيد الكبيسي (معاصر)، دار الصحوة، مصر، مطبعة المدينة، القاهرة، طبع عام ١٤٠٦هـ.

٨ ــ **أحكام أهل الذمة:**

شَمْس الدِّين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قَيِّم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) تحقيق: صبحي الصالح، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

٩ ــ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:**

تَقِيّ الدِّين أبو الفتح الشهير بابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠ ــ **أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام:**

حسن أبو غدة (معاصر)، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١١ ــ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية:**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤٠٢هـ.

١٢ ــ **الأحكام السلطانية:**

أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ) صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤٠٣هـ.

١٣ ــ **أحكام القرآن:**

أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن الطلَّاع (ت: ٤٩٧هـ)، حققه واستدرك عليه: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

١٤ ـ **الأحكام الكبرى = الإعلام بنوازل الأحكام:**
أبو الأصبغ عيسى ابن سهل بن عبد الله الأسدي (ت: ٤٨٦هـ)، تحقيق: نورة محمد عبد العزيز التويجري، طبع عام ١٤١٥هـ.

١٥ ـ **الإحكام في أصول الأحكام:**
علي بن محمد الآمدي (ت: ٦٣١هـ) تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

١٦ ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام:**
شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن إدريس المصري المالكي (القرافي) (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: أبي بكر عبد الرزاق، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، الأزهر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام:**
(نسخة أخرى من الكتاب السابق) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا. (وأشير إليها)

١٧ ـ **أخبار القضاة:**
محمد بن خلف بن حيان، المعروف بوكيع (ت:٣٠٦هـ)، عالم الكتب، بيروت.

١٨ ـ **أخبار المدينة النبوية:**
أبو زيد عمر بن شبة النميري البصري (ت: ٢٦٢هـ)، مطبوع: ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ عبد الله الدويش المجلد السادس، أشرف على تصحيحها عبد العزيز بن أحمد المشيقح، دار العليان، بريدة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٩ ــ **آداب البحث والمناظرة:**

محمد الأمين الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ) دار ابن تَيْمِيَّة للطباعة والنشر، القاهرة.

٢٠ ــ **أدب القاضي:**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت: ٤٥٠هـ) تحقيق: محيي هلال سرحان، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي برئاسة ديوان الأوقاف بالعراق، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبع عام ١٣١٩هـ.

٢١ ــ **أدب القاضي:**

أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص (ت: ٣٣٥هـ) تحقيق: حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٢ ــ **أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص:**

أدب القاضي: أبو بكر ابن عمرو المعروف بالخصاف (ت: ١٦٢هـ) **وشرحه**: أبوبكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: فرحات زياده، الناشر: قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.

٢٣ ــ **أدب القضاء = الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات:**

شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت: ٦٤٢هـ) تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق سورية، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٢٤ ــ **أدب المفتي والمستفتي:**

عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح الشهرزوري (ت: ٦٤٣هـ) تحقيق: موفق بن عبد الله ابن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٢٥ ــ **إدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية على الفروق):**

سراج الدين أبو القاسم ابن عبدالله، المعروف بابن الشاط (ت: ٧٢٣هـ)، مطبوع مع الفروق (مذكورة بياناتة في موضع آخر من هذا الفهرس)

٢٦ ــ **أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها:**

عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة (معاصر)، طبع عام ١٤٠٦هـ.

٢٧ ــ **الإرشاد = إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب وأيسر الأسباب:**

عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ٦٧٣١هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، طبع عام ١٤٠٢هـ.

٢٨ ــ **إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول:**

محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٩ ــ **الإرواء = إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:**

محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢١هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٣٠ ـ **أسباب النزول:**

أبو الحسن علي الواحدي (ت: ٤٦٨هـ)، شركة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ.

٣١ ـ **أسباب ورود الحديث = اللمع في أسباب الحديث:**

جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: يحيى إسماعيل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٣٢ ـ **الأشباه والنظائر:**

تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٣ ـ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:**

زين الدين[1] ابن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٤ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية:**

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٥ ـ **أصول البزدوي:**

فخر الإسلام البزدوي (ت: ٤٨٢هـ)، مطبوع مع كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

---

(١) هكذا لقبه الصحيح كما في ترجمته، والمثبت على غلاف الكتاب «زين العابدين»، وهو خطأ.

٣٦ ـ **أصول السرخسي:**

أبو بكر محمد بن أحمد بن أبـي سهل السرخسي (ت: ٤٩٠هـ)، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٧ ـ **أصول الفقه:**

محمـد الخضـري بـك (ت: ١٣٤٥هـ)، دار إحيـاء التـراث العـربـي، بيروت، يطلب من المكتبات التجارية الكبرى بمصر، الطبعة السادسة ١٣٨٩هـ.

٣٨ ـ **أصول الفقه:**

محمد زكريا البرديسي (معاصر)، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

٣٩ ـ **أصول الفقه = علم أصول الفقه:**

عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، الطبعة الثامنة.

٤٠ ـ **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية:**

أنـور العمـروسـي (معـاصـر)، يطلـب مـن المكتبـات الشهيـرة بمصـر والأقطار العربية.

٤١ ـ **أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل:**

عبد الله بن عبد المحسن التركي (معاصر)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٤٢ ـ **الأصول من علم الأصول:**

محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.

٤٣ ـ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن:**
محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، المطابع الأهلية للأوفست بالرياض.

٤٤ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين:**
شَمْس الدِّين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر، المعروف بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، راجعه: طه عبد الرؤوف، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان.

٤٥ ـ **إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان:**
شَمْس الدِّين محمد بن أبي بكر الحنبلي، المعروف بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، المطبعة الميمنية، مصر.

٤٦ ـ **الإفادات والإنشادات:**
أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الأندلسي (ت: ٧٩٠هـ)، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

٤٧ ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح:**
عون الدين أبو المظفر يحيى بن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ)، المؤسسة السعيدية، الرياض، مكتبة الحرمين، الرياض.

٤٨ ـ **أقضية الرسول ﷺ:**
أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي، المعروف بابن الطلَّاع (ت: ٤٩٧هـ)، حققه واستدرك عليه: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٤٩ ـ **الإقناع لطالب الانتفاع:**
شرف الدِّين موسىٰ بن أحمد أبو النجا الحجاوي المقدسي (ت: ٩٩٨هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولىٰ ١٤١٨هـ.

٥٠ ـ **الأم:**
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٥١ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد ابن حنبل:**
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

٥٢ ـ **أنيس الفقهاء في الألفاظ المتداولة بين الفقهاء:**
قاسم القونوي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٥٣ ـ **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك:**
أبو محمد عبد الله جمال الدين ابن هشام الأنصاري (ت: ٧٦١هـ)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، طبع عام ١٤١٥هـ.

٥٤ ـ **الإيضاح لقوانين الاصطلاح:**
أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي الحنبلي (ت: ٦٥٦هـ) تحقيق: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٥٥ ـ **الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر:**
سيد محمد موسى (توانا) الأفغانستاني (معاصر)، دار الكتب الحديثة، عابدين.

٥٦ ـ **الاختيارات = الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة:**
اختارها: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد ابن عباس البعلي (ت: ٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٥٧ ـ **الاستدلال عند الأصوليين:**
علي بن عبد العزيز العميريني (معاصر)، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٥٨ ـ **الاستذكار:**
يوسف بن عبد البر النمري الأندلسي (ت: ٤٦٣هـ) تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الواعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٥٩ ـ **الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها:**
مصطفى أحمد الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٦٠ ـ **الاستقامة:**
أبو العباس تَقِيّ الدِّين أحمد بن عبد الحليم بن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) تحقيق: محمد رشاد سالم، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٦١ ــ **الاشتراط لمصحلة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن:**
عباس حسني (معاصر)، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٦٢ ــ **الاعتصام:**
أبو إسحاق إبراهيم بن موسى محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤٠٦هـ.

٦٣ ــ **البحث العلمي:**
عبد العزيز بن عبدالرحمن الربيعة (معاصر)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٦٤ ــ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:**
زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٦٥ ــ **البحر المحيط في أصول الفقه:**
بدر الدين محمد بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ)، قام بتحريره: عبد القادر عبد الله العاني، راجعه: عمر سليمان الأشقر، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مكتبة آلاء.

٦٦ ــ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:**
علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٦٧ ــ **بدائع الفوائد:**
أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، المشهور بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٦٨ ــ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:**
محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ) دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ.

٦٩ ــ **البرهان في أصول الفقه:**
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٧٠ ــ **البرهان في علوم القرآن:**
بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٧١ ــ **البلبل في أصول الفقه = مختصر الروضة:**
سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري الحنبلي (ت: ٧١٦هـ)، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٧٢ ــ **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني:**
أحمد عبد الرحمن البنا (ت: ١٣٧٨هـ)، دار الشهاب، القاهرة، وهو مطبوع بحاشية (الفتح الرباني) المذكور ضمن المراجع.

٧٣ ــ **بلوغ المرام من أدلة عمدة الأحكام:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤١٥هـ.

٧٤ ــ **البناية شرح الهداية:**
أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤١١هـ.

٧٥ ـ **بهجة المجالس وأنس المجالس وشحذ الذاهن والهاجس:**
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد مرسي الخولي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٧٦ ـ **البهجة في شرح التحفة:**
أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤١٢هـ.

٧٧ ـ **بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار:**
عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٧٨ ـ **البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث:**
السيد الشريف إبراهيم بن محمد بن كمال الدين الشهير بابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي (ت: ١١٢٠هـ) تحقيق: حسين عبد المجيد هاشم، دار التراث العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

٧٩ ـ **تأسيس النظر:**
أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (ت: ٤٣٠هـ)، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت، لبنان، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.

٨٠ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل:**
أبو عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق (ت: ٨٩٧هـ)، مطبوع على هامش (مواهب الجليل)، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

٨١ ـ **تاريخ الفقه الإسلامي:**
عمر سليمان الأشقر (معاصر)، مكتبة الفلاح بالكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٨٢ ـ **تاريخ القضاء في الإسلام:**
محمود بن محمد عرنوس (ت: ١٣٧٤هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، طبع مطبعة الحلبي بمصر.

٨٣ ـ **تاريخ المذاهب الإسلامية:**
محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، طبع دار الثقافة العربية للطباعة، مصر.

٨٤ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:**
برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني (ت: ٧٩٩هـ)، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٨٥ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه = لغة الفقهاء:**
محى الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٨٦ ـ **تحرير المقال فيما يصح نسبته للمجتهد من الأقوال:**
عياض بن نامي السلمي (معاصر)، مطابع الإشعاع بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٨٧ ـ **تحرير زوائد الغاية والشرح (مطبوع مع مطالب أولى النهى في حاشيته):**
حسن الشطبي (ت: ١٢٠٥هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى.

٨٨ ـ **التحفة السنية = التحفة السنية في الفوائد والقواعد الفقهية:**

علي بن محمد الهندي (ت: ١٤١٩هـ)، دار القبلة، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٨٩ ـ **تحفة المحتاج:**

شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٢هـ) مطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٩٠ ـ **التحكيم في الشريعة الإسلامية:**

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٩١ ـ **تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية:**

أبو الحسن علي بن محمد المعروف بالخزاعي التلمساني (ت: ٧٨٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد أبو سلامة، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت.

٩٢ ـ **تخريج الفروع على الأصول:**

أبو المناقب شهاب الدين محمود ابن أحمد الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة.

٩٣ ـ **تخريج الفروع على الأصول:**

عثمان بن محمد الأخضر شوشان (معاصر)، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٩٤ ـ **التداخل وأثره في الاحكام الشرعية:**
محمد خالد عبد العزيز منصور (معاصر)، دار النفائس للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٩٥ ـ **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:**
قيس بن محمد آل الشيخ مبارك (معاصر)، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٩٦ ـ **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي:**
جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب ابن عبد اللطيف، دار إحياء السنة النبوية، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٩٧ ـ **التراتيب الإدارية = نظام الحكومة النبوية:**
عبد الحي الكتاني (ت: ١٣٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٩٨ ـ **تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية:**
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٩٩ ـ **تسهيل المنطق:**
عبد الكريم بن مراد الأثري (معاصر)، مطابع سجل العرب.

١٠٠ ـ **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي:**
عبد القادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠١ ـ **تصحيح الفروع:**
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، مطبوع بحاشية (الفروع)، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ.

١٠٢ ـ **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية:**
عبد اللطيف بن عبد الله ابن عزيز البرزنجي (معاصر)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٠٣ ـ **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي:**
وحيد الدين سوار (معاصر)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة عام ١٩٦٠م.

١٠٤ ـ **التعزير في الشريعة الإسلامية:**
عبد العزيز عامر (معاصر)، دار الفكر العربي.

١٠٥ ـ **تعليق داراز على الموافقات:**
عبد الله دراز (ت: ١٣٥١هـ)، وهو شرح وتعليق على (الموافقات).

١٠٦ ـ **تعليق عبد القادر الأرناؤوط على جامع الأصول لابن الأثير:**
مطبوع مع (جامع الأصول في أحاديث الرسول) لمبارك بن محمد بن الأثير الجزري (ت: ٦٠٦هـ)، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، طبع عام ١٣٩٢هـ.

١٠٧ ـ **التفريق بين الزوجين بحكم القاضي:**
سعود بن سعد بن مساعد الثبيتي (معاصر)، مكتبة دار التراث بمكة المكرمة.

١٠٨ ـ **تفسير ابن كثير = تفسير القرآن العظيم:**
أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، قدم له: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٠٩ ــ **تفسير التحرير والتنوير:**
محمد الطاهر بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر، والدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان.

١١٠ ــ **تفسير الشوكاني = فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير:**
محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ.

١١١ ــ **تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل أي القرآن:**
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، دار المعارف بمصر.

١١٢ ــ **تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن:**
أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية.

١١٣ ــ **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي:**
محمد أديب صالح (معاصر)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١١٤ ــ **التفسير والمفسرون:**
محمد حسين الذهبي (ت: ١٣٩٧هـ)، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ، وهذا للجزء الأول والثاني، أما الجزء الثالث فالناشر: مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١١٥ ـ **التقرير والتحبير:**

ابن أمير الحاج (ت: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، مصورة عن الطبعة الأولى: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر ١٣١٦هـ.

١١٦ ـ **التلخيص:**

أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٨٤٨هـ) مطبوع في ذيل المستدرك للحاكم، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

١١٧ ـ **التلويح على التوضيح:**

سعد الدين التفتازاني (ت: ٧٩٢هـ)، دار الكتب العربية الكبرى، عام ١٣٢٧هـ.

١١٨ ـ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول:**

جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن الحسن الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

١١٩ ـ **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام:**

محمد بن عيسى بن المناصف (ت: ٦٢٠هـ) أعده للنشر: عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنشر، طبع: المطابع الموحدة بتونس.

١٢٠ ـ **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية:**

محمد مصطفى الزحيلي (معاصر)، دار الفكر، دمشق، طبع عام ١٤٠٢هـ.

١٢١ ـ **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية:**
سعود بن سعد آل دريب (١٤٢١هـ)، مطابع حنيفة للأوفست، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٢٢ ـ **التنقيح المشبع = التنقيح:**
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، المكتبة السلفية ومطبعتها، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

١٢٣ ـ **تهذيب الأجوبة:**
أبو عبد الله الحسن بن حامد الحنبلي (ت: ٤٠٣هـ) تحقيق: صبحي السامرائي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، مكتبة النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٢٤ ـ **تهذيب الأسماء واللغات:**
أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٢٥ ـ **تهذيب الفروق = تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية:**
محمد بن علي بن حسين المكي المالكي (ت: ١٣٦٧هـ) وهو مطبوع على هامش كتاب (الفروق) للقرافي.

١٢٦ ـ **تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد:**
سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب (ت: ١٢٣٣هـ)، نشر وتوزيع: رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

١٢٧ ـ **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية:**
عابد بن محمد السفياني (معاصر)، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٢٨ ـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم:**
زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (ت: ٧٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

١٢٩ ـ **جامع بيان العلم وفضله:**
أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٣٠ ـ **الجامع لاختيارات ابن تَيْمِيَّة:**
أحمد موافي (معاصر)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٣١ ـ **الجدل على طريقة الفقهاء:**
أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (ت: ٥١٣هـ)، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، شارع بورسعيد.

١٣٢ ـ **الجريمة = الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي:**
محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٣٣ ـ **الجوائح وأحكامها:**
سليمان بن إبراهيم الثنيان (معاصر)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٣٤ ـ **الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح:**
شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، مطابع المجد التجارية.

١٣٥ ـ **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:**
صالح عبد السميع الأبي الأزهري (ت: ؟)، دار المعرفة، بيروت.

١٣٦ ـ **حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار:**
محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٣٧ ـ **حاشية ابن قاسم على الروض المربع = حاشية على الروض المربع شرح زاد المستقنع:**
عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت: ١٣٩٢هـ)، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض.

١٣٨ ـ **حاشية البناني = الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني:**
محمد الحسن البناني (ت: ١١٩٤هـ)، مطبوع على هامش (شرح الزرقاني على مختصر خليل)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٣٩ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:**
محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، مطبعة الحلبي، مصر.

١٤٠ ـ **حاشية العطار على جمع الجوامع:**
حسن العطار (ت: ١٢٥٠هـ)، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٤١ ــ **حاشية العنقري = حاشية الروض المربع:**

عبد الله بن محمد العنقري (ت: ١٣٧٣هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، طبع عام ١٣٩٠هـ.

١٤٢ ــ **حاشية المقنع:**

سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب (ت: ١٢٣٣هـ) المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٤٣ ــ **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج:**

الأولى: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القيلوبي (ت: ١٠٦٩هـ).

الثانية: لشهاب الدين أحمد البرلسي، الملقب بعميرة (ت: ٩٥٧)، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان.

١٤٤ ــ **الحاوي = الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي:**

أبو الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي البصري (ت: ٤٥٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٤٥ ــ **حجة الله البالغة:**

شاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ)، المكتبة السلفية، لاهور، باكستان.

١٤٦ ــ **الحسبة في الإسلام:**

تَقِيّ الدِّين أحمد بن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، دار الكتاب العربي.

١٤٧ ـ **مختصر حصول المأمول من علم الأصول:**
صديق حسن خان (ت: ١٣٠٧هـ)، قام بالاختيار والتعليق عليه: مقتدي حسن الأزهري، إدارة البحوث الإسلامية بالجامعة السلفية، بنارس، الهند، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٤٨ ـ **الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية:**
محمد أبو الفتح البيانوني (معاصر)، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٤٩ ـ **الحكم الوضعي عند الأصوليين:**
سعيد علي محمد الحميري (معاصر)، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٥٠ ـ **حلي المعاصم لفكر ابن عاصم:**
أبو عبد الله محمد التاودي (ت: ١٢٦٦هـ)، مطبوع في ذيل (البهجة شرح التحفة) للتسولي.

١٥١ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء:**
سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت: ٥٠٧هـ)، تحقيق: ياسين أحمد درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة.

١٥٢ ـ **الحوار؛ آدابه وضوابطه في ضوء الكتاب والسنة:**
يحيى بن محمد بن حسن بن أحمد زمزمي (معاصر)، الناشر: دار التربية والتراث، بمكة المكرمة، ورمادي للنشر بالدمام، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٥٣ ـ **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج:**
الأولى: لعبد الحميد الشرواني (ت: ؟).

الثانية: لأحمد بن قاسم العبادي (ت: ٩٩٢هـ)، والحاشيتان مطبوعتان مع تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٥٤ ـ **الحيل في الشريعة الإسلامية:**

محمد عبد الوهاب بحيري (معاصر)، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.

١٥٥ ـ **الخيار وأثره في العقود:**

عبد الستار أبو غدة (معاصر)، مطبعة مقهوي، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٥٦ ـ **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي:**

جمال الدين يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي، المعروف بابن المُبْرَد (ت: ٩٠٩هـ)، إعداد: رضوان مختار بن غربيه، دار المجتمع، جدة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٥٧ ـ **الدراري المضية شرح الدرر البهية:**

محمد علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ.

١٥٨ ـ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام:**

علي حيدر (كان حياً عام ١٣٢٧هـ) تعريب: المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٥٩ ـ **الدرر السنية في الأجوبة النجدية:**

جمع عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٦٠ ـ **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية:**
محمد راكان ضيف الله الدغمي (معاصر)، دار عمار، عمان، دار الجيل، بيروت.

١٦١ ـ **الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن:**
عوض أحمد إدريس (معاصر)، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان.

١٦٢ ـ **ديوان المظالم:**
حمدي عبد المنعم (معاصر)، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٦٣ ـ **الذخيرة:**
شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي ومحمد أبو خبزة وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

١٦٤ ـ **رحلة الحجّ إلىٰ بيت الله الحرام:**
محمد الأمين الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، دار الشروق، جدة، السعودية، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٣هـ.

١٦٥ ـ **الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية:**
محمد الشريف الرحموني (معاصر)، مؤسسات عبد الكريم عبد الله، تونس، الطبعة الأولى.

١٦٦ ـ **الرد على المنطقيين:**
تَقِيّ الدِّين أبو العباس أحمد بن تَيْمِيَّة الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٦٧ ــ **رسائل الإصلاح:**
محمد الخضر حسين (ت: ١٣٧٧هـ)، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، الدمام، السعودية.

١٦٨ ــ **الرسالة:**
محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، المكتبة العالمية، بيروت، لبنان.

١٦٩ ــ **رسالة في أصول الفقه:**
أبو علي الحسن بن شهاب الحسن العكبري الحنبلي (ت: ٤٢٨هـ) تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، توزيع المكتبة المكية، مكة المكرمة، والمكتبة البغدادية، طبع دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٧٠ ــ **رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية = أصول الحنفية:**
أبو الحسن الكرخي (ت: ٣٤٠هـ)، وذكر أمثلتها ونظائرها: نجم الدين النسفي، مطبوعة إلحاقاً بتأسيس النظر للدبوسي (مذكور بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس).

١٧١ ــ **رسم المفتي = شرح رسم المفتي = شرح عقود رسم المفتي:**
محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، وهو مطبوع من ضمن مجموعة: رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٧٢ ــ **رفع الإصر عن قضاة مصر:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: حامد عبد المجيد، ومحمد المهدي أبو سنة، مراجعة: إبراهيم الأبياري.

١٧٣ ـ رفع الحرج في الشريعة:
يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (معاصر)، دار النشر الدولي، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ.

١٧٤ ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية:
صالح بن عبد الله بن حميد (معاصر)، دار الاستقامة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

١٧٥ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع:
منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، مطبوع مع حاشية عليه لعبد الرحمن بن قاسم، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض.

١٧٦ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين:
للإمام النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٧٧ ـ روضة القضاة وطريق النجاة:
أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت: ٤٩٩هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٧٨ ـ روضة الناظر وجنة المناظر:
موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٧٩ ـ **رياض الصالحين:**
أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز رباح، وأحمد يوسف الدقاق، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الثانية.

١٨٠ ـ **زاد المعاد في هدى خير العباد:**
شَمْس الدِّين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت.

١٨١ ـ **سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي:**
جمال الدين محمود (معاصر)، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٦٩م.

١٨٢ ـ **السبب عند الأصوليين:**
عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة (معاصر)، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، مطابع الجامعة ١٣١٩هـ.

١٨٣ ـ **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام:**
محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، صححه وعلق عليه: محمد محرز سلامة، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

١٨٤ ـ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:**
محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: قاسم غالب أحمد وزملائه، من مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية، طبع بمطابع الأهرام التجارية.

١٨٥ ـ **السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية:**

رمضان علي السيد الشربناصتي (معاصر)، دار الفكر العربي، مصر.

١٨٦ ـ **سلسلة الأحاديث الصحيحة:**

محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) (الجزء الثالث)، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

١٨٧ ـ **سنن أبي داود:**

سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٨٨ ـ **سنن ابن ماجه:**

أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٨٩ ـ **سنن الترمذي = الجامع الصحيح:**

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، طبع عام ١٤٠٠هـ.

١٩٠ ـ **سنن الدارقطني:**

علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤١٤هـ.

١٩١ ـ **سنن الدارمي:**
عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت: ٢٥٥هـ)، تحقيق: فواز زمرلي، وخالد السبع العلمي، دار الريان للتراث بالقاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١٩٢ ـ **السنن الكبرى:**
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤١٣هـ.

١٩٣ ـ **السنن الكبرى:**
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الغفار بن سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

١٩٤ ـ **سنن النسائي (المجتبى) بشرح الجلال السيوطي وحاشية السندي:**
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٩٥ ـ **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:**
شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، قدم له: محمد المبارك، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان.

١٩٦ ـ **الشرائع السابقة ومدىٰ حجيتها في الشريعة الإسلامية:**
عبد الرحمن بن عبد الله الدرويش (معاصر)، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٩٧ ـ **شرح أدب القاضي:**

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري، المعروف بالصدر الشهيد (ت: ٥٣٦هـ) تحقيق: محيي هلال السرحان، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف العراقية، مطبعة الإرشاد ببغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ، والجزء الرابع، طبع الدار العربية للطباعة ببغداد.

١٩٨ ـ **شرح ابن عقيل لألفية ابن مالك:**

بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري (ت: ٧٦٩هـ)، لم يذكر مكان ولا تاريخ الطبع أو النشر.

١٩٩ ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل:**

عبد الباقي الزرقاني (ت: ١٠٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

٢٠٠ ـ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك:**

محمد عبد الباقي الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ)، ملتزم الطبع والنشر: عبد الحميد أحمد حنفي، مصر.

٢٠١ ـ **شرح السنة:**

أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

٢٠٢ ـ **شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة:**

تَقِيّ الدِّين أحمد بن عبد الحليم ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: صالح ابن محمد الحسن، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٠٣ ـ **شرح القواعد الفقهية:**

أحمد بن محمد الزرقاء (ت: ١٣٥٧هـ) نسقه وراجعه وصححه: عبد الستار أبوغدة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٢٠٤ ـ **الشرح الكبير = الشافي:**

شَمْس الدِّين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة (ت: ٦٨٢هـ)، مطبوع مع المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبع عام ١٣٩٢هـ.

٢٠٥ ـ **شرح الكوكب المنير:**

محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الرحيلي، ونزيه حماد، من مطبوعات كلية الشريعة بمكة المكرمة.

٢٠٦ ـ **شرح المنتهى = شرح منتهى الإرادات = دقائق أولى النهي لشرح المنتهي:**

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٢٠٧ ـ **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول:**

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، ودار الفكر للطباعة والنشر القاهرة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

٢٠٨ ـ **شرح حدود ابن عرفه:**

أبو عبد الله محمد الأنصاري، المشهور بالرصاع التونسي (ت: ٨٩٤هـ)، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، مطبعة فضالة المحمدية بالمغرب، طبع عام ١٤١٢هـ.

٢٠٩ ـ **شرح سنن أبي داود = تهذيب السنن:**

شَمْس الدِّين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قَيِّم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، مطبوع مع «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للآبادي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٢١٠ ـ **شرح صحيح مسلم:**

يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٢١١ ـ **شرح عماد الرضا = فتح الرؤوف القادر:**

عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله عوض بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢١٢ ـ **شرح متن الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية:**

يحيى بن شرف الدين النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: محيي الدين الجراح، الطبعة الرابعة.

٢١٣ ـ **شرح مختصر الروضة:**

نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الحكيم بن سعيد الطوفي (ت: ٧١٦هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢١٤ ـ **شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب:**

أبو الفضل عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت: ٧٥٦هـ) نشر مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة، عام ١٣٩٣هـ

٢١٥ ـ **الشريعة الإلهية لا القوانين الوضعية:**

عمر سليمان الأشقر (معاصر)، دار الدعوة، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢١٦ ـ **الشعر والشعراء:**

أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المروزي الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار المعارف، مصر، عام ١٩٦٦م.

٢١٧ ـ **شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل:**

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: حمد الكبيسي، مطابع الإرشاد، بغداد.

٢١٨ ـ **صبح الأعشىٰ في صناعة الإنشا:**

أحمد بن علي القلقشندي (ت: ٨٢١هـ)، شرحه وعلَّق عليه وقابل نصوصه: محمد حسين شمس الدِّين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٧هـ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرَّمة.

٢١٩ ـ **الصحة والفساد عند الأصوليين:**

جبريل بن المهدي بن علي ميغا آل أسكيا محمد (معاصر)، دار الصابوني، حلب، سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢٢٠ ـ **صحيح البخاري:**
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، مطبوع مع فتح الباري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، وإشراف: محب الدين الخطيب، وتعليق: الشيخ عبد العزيز بن باز، المكتبة السلفية.

٢٢١ ـ **صحيح مسلم:**
أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، بالمملكة العربية السعودية، طبع عام ١٤٠٠هـ.

٢٢٢ ـ **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي:**
أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي (ت: ٦٩٥هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ.

٢٢٣ ـ **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية:**
محمد سعيد رمضان البوطي (معاصر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ.

٢٢٤ ـ **ضوابط المعرفة:**
عبد الرحمن بن حسن بن حبنكة الميداني (معاصر)، دار القلم، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

٢٢٥ ـ **طبقات الشافعية الكبرى:**
تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ومحمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.

٢٢٦ ـ **طرح التثريب في شرح التقريب:**

زين الدين أبو الفضل (ت: ٨٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي.

٢٢٧ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:**

ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد جميل غازي، مكتبة المدني ومطبعتها، جدة، السعودية.

٢٢٨ ـ **طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول مختار من كتب ابن تَيْمِيَّة:**

جمعها: عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٢٢٩ ـ **الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية:**

محمد العزيز جعيط (ت: ١٩٧٠م)، مكتبة الاستقامة، تونس، الطبعة الثانية.

٢٣٠ ـ **الظروف المشددة والمحففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي:**

ناصر بن علي بن ناصر الخليفي (معاصر)، مطبعة المدني بمصر، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٣١ ـ **العدة شرح العمدة:**

بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت: ٦٢٤هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٢٣٢ ـ **العرف؛ حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة:**

عادل بن عبد القادر قوته (معاصر)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولىٰ ١٤١٨هـ.

٢٣٣ ـ **العرف وأثره في الشريعة والقانون:**
أحمد بن علي سير المباركي (معاصر)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٣٤ ـ **عَقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:**
قحطان بن محمد الدوري (معاصر)، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بالعراق، مطبعة الخلود، بغداد، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٣٥ ـ **عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:**
جلال الدين عبد الله ابن نجيم بن شاس (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٢٣٦ ـ **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام:**
أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني (ت: ٧٦٧هـ)، مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٣٧ ـ **العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية:**
عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الدمشقي (ت: ١٣٤٦هـ)، مكتبة السوادي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ، القاهرة.

٢٣٨ ـ **علم أصول الفقه:**
عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة (معاصر)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٢٣٩ ـ **علم القضاء؛ أدلة الإثبات:**
أحمد الحصري (معاصر)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبع عام ١٣٩٧هـ.

٢٤٠ ـ **العمدة:**
موفق الدين أبو محمد بن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، مطبوع مع شرحه العمدة.

٢٤١ ـ **عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق:**
محمد سعيد الباني (ت: ١٣٥١هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، طبع عام ١٤٠١هـ.

٢٤٢ ـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري:**
بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى المعروف بالبدر العيني (ت: ٨٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت.

٢٤٣ ـ **العيد الذهبي لمجمع اللغة العربية بمصر:**
عدنان الخطيب (معاصر)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٤٤ ـ **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي:**
الصديق محمد الأمين الضرير (معاصر)، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٢٤٥ ـ **الغزو الفكري والتيارات المعادية للإسلام:**
عبد الستار فتح الله سعيد (معاصر)، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.

٢٤٦ ـ **الغياثي = غياث الأمم في التياث الظلم:**
أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم الديب، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، مطبعة النهضة، مصر.

٢٤٧ ـ **الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية:**
المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف بمصر (الجزء السابع)، طبع بمطابع الأهرام التجارية.

٢٤٨ ـ **فتاوى الإمام الشاطبي:**
أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، طبع بمطبعة الكواكب بتونس، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٢٤٩ ـ **فتاوى السبكي:**
أبو الحسن تَقِيّ الدِّين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، مكتبة القدسي، القاهرة، عام ١٣٥٦هـ.

٢٥٠ ـ **الفتاوى السعدية:**
عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، مكتبة المعارف الرياض.

٢٥١ ـ **الفتاوى الكبرى:**
أبو العباس تَقِيّ الدِّين أحمد بن عبد الحليم ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٥٢ ـ **الفتاوى الكبرى الفقهية:**
أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شَمْس الدِّين بن علي نور الدين بن حجر المكي الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، مكتبة ومطبعة الشهيد الحسيني، القاهرة.

٢٥٣ ـ **فتاوى ورسائل:**
محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ)، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، عام ١٣٩٩هـ.

٢٥٤ ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، إشراف: محب الدين الخطيب، وتعليق: عبد العزيز بن باز.

٢٥٥ ـ **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني:**
ترتيب: أحمد بن عبد الرحمن البنا (ت: ١٣٧٨هـ)، دار الشهاب بالقاهرة.

٢٥٦ ـ **فتح العلي المالك:**
أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، مطبعة الحلبي بمصر، عام ١٣٧٨هـ.

٢٥٧ ـ **فتح القدير = شرح فتح القدير:**
كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

٢٥٨ ـ **الفتوى في الإسلام:**
جمال الدين القاسمي (ت: ١٣٣٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٥٩ ـ **الفروسية:**
شَمْس الدِّين أبو عبد الله، محمد بن أبـي بكر بن أيوب الزرعي، المعروف بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، تصحيح: عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٦٠ ـ **الفروع:**
أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: ٧٦٣هـ)، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ.

٢٦١ ـ **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق:**
شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس الصنهاجي، المشهور بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بيروت.

٢٦٢ ـ **فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب:**
عبد المجيد النجار (معاصر)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٦٣ ـ **فقه إمام الحرمين (عبد الملك بن عبد الله الجويني):**
عبد العظيم الديب (معاصر): إصدار إدارة إحياء التراث الاسلامي بقطر، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٦٤ ـ **الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق:**
محمـد أحمـد سـراج (معـاصـر)، سعـد سمـك للنسـخ والطبـاعـة، القاهرة، طبع عام ١٩٩١م.

٢٦٥ ـ **فقه التدين فهماً وتنزيلاً:**
عبد المجيد النجار (معاصر)، ضمن سلسلة كتاب الأمة، يصدر عن رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٦٦ ـ **الفقيه والمتفقه:**

أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، صححه وعلق عليه: إسماعيل الأنصاري، مطابع القصيم، الرياض عام ١٣٨٩هـ.

٢٦٧ ـ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي:**

محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه: عبد العزيز عبد الفتاح القارىء، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، طبع عام ١٣٩٧هـ.

٢٦٨ ـ **الفوائد الجنية:**

أبو الفيض محمد بن ياسين بن عيسى الفادانى المكي (ت: ١٤١٠هـ)، اعتنى بطبعه وقدم له: رمزي سعد الدين دمشقية.

٢٦٩ ـ **الفوائد الزينية في مذهب الحنفية:**

زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٢٧٠ ـ **الفوائد المدنية في بيان اختلاف العلماء من الشافعية:**

محمد بن سليمان الكردي المدني (ت: ؟)، (مطبوع مع فتاوى بعنوان: قرة العين بفتاوى علماء الحرمين)، مطبعة مصطفى محمد، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٢٧١ ـ **الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية:**

بدر الدين أبو اليسر محمد بن الغرس الحنفي (ت: ٨٩٤هـ)، مطبوع مع المجاني الزهرية على الفواكه البدرية للجازم، مطبعة النيل بمصر.

٢٧٢ ـ **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة:**
أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي (ت: ١١٢٥هـ)، دار الأفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٢٧٣ ـ **القاضي إياس بن معاوية والقضاء بالفراسة:**
محمد بن علي بن سنان (معاصر)، مكتبة دار الكتاب الإسلامي، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢٧٤ ـ **القاعدة الكلية (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول:**
محمود مصطفى عبود هرموش (معاصر)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٧٥ ـ **قاعدة اليقين لا يزول بالشك:**
يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (معاصر)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، طبع عام ١٤١٧هـ.

٢٧٦ ـ **القاموس المحيط:**
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٢٧٧ ـ **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس:**
أبو بكر ابن العربي المعافري (ت: ٥٤٣هـ) تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

٢٧٨ ـ **قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة:**
إصدار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة (القرارات من عام ١٣٩٨هـ إلى ١٤٠٥هـ).

٢٧٩ ــ **قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار):**

محمد علاء الدين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي.

٢٨٠ ــ **القضاء الإداري بين الشريعة والقانون:**

عبد الحميد الرفاعي (معاصر)، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية.

٢٨١ ــ **القضاء في عهد عمر بن الخطاب:**

ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي (معاصر)، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٨٢ ــ **قضاة قرطبة:**

الخشني القروي أبو عبد الله محمد بن الحارث (ت: ٣٧١هـ)، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري بالقاهرة، دار الكتاب اللبناني ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٢٨٣ ــ **قطوف لغوية:**

عبد الفتاح المصري (معاصر)، دار ابن كثير، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٢٨٤ ــ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام:**

أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان.

ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام:**

(نسخة أخرى من الكتاب السابق، وأشير إليها) تحقيق: عبد الغني الدقر، دار الطباع، للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٢٨٥ ـ **قواعد التفسير:**

خالد بن عثمان السبت (معاصر)، دار ابن عفان، للنشر والتوزيع، الخبر، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٢٨٦ ـ **القواعد الصغرى = الفوائد في اختصار المقاصد:**

عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: جلال الدين عبد الرحمن، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، مطبعة السعادة، مصر.

٢٨٧ ـ **القواعد الفقهية:**

يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (معاصر)، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢٨٨ ـ **القواعد الفقهية:**

علي بن أحمد الندوي (معاصر)، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٨٩ ـ **قواعد المقري = القواعد:**

أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري (ت: ٧٥٨هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الله ابن حميد، من مطبوعات مركز إحياء التراث الإسلامي، التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٢٩٠ ـ **قواعد المقري = القواعد:**

(نسخة مخطوطة من الكتاب السابق)، منها صورة بالمكروفلم برقم ٤٧٤٨/ف في المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢٩١ ـ **القواعد النورانية:**

شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبع عام ١٣٩٩هـ.

٢٩٢ ـ **قواعد الونشريسي = إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك:**

أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ)، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مطبوعات كلية الدعوة الإسلامية، ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى ١٩٩١م.

٢٩٣ ـ **القواعد في الفقه الإسلامي:**

أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٢٩٤ ـ **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة:**

عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، مطبعة المدني بالقاهرة.

٢٩٥ ـ **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير:**

استخرجها وقدم لها: علي بن أحمد الندوي (معاصر)، مطبعة المدني بمصر، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢٩٦ ـ **القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية:**
أبو الحسن علاء الدين ابن اللحام (ت: ٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٩٧ ـ **الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل:**
موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٢٩٨ ـ **الكافية في الجدل:**
أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ) تحقيق: فوقية حسين محمود، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، طبع عام ١٣٩٩هـ.

٢٩٩ ـ **قواعد الحصني = كتاب القواعد:**
أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بِتَقِيّ الدِّين الحصني (ت: ٨٢٩هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، وجبريل البصيلي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، مكتبة الرشد، الرياض.

٣٠٠ ـ **الكشاف للزمخشري = الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:**
أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت: ٥٣٨هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٠١ ـ **الكشاف = كشاف القناع عن متن الإقناع:**
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، مراجعة: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

٣٠٢ ـ **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار:**

أبو البركات عبد الله ابن أحمد النسفي (ت: ٧١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٣٠٣ ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:**

علاء الدين، عبد العزيز البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٠٤ ـ **الكليات:**

أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ)، قابله وأعده للطبع: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٠٥ ـ **لسان الحكام في معرفة الاحكام:**

أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل، المعروف بابن الشحنة الحنفي (ت: ٨٨٢هـ)، مطبوع إلحاقاً مع معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس).

٣٠٦ ـ **لسان العرب:**

أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، طبع عام ١٤١٢هـ.

٣٠٧ ـ **المانع عند الأصوليين:**

عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة (معاصر)، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٣٠٨ ـ **المبدع شرح المقنع:**
أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، طبع عام ١٩٨٠م.

٣٠٩ ـ **المبسوط:**
شَمْس الدِّين السرخسي (ت: ٤٩٠هـ) دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبع عام ١٤٠٦هـ.

٣١٠ ـ **مجلة الأحكام الشرعية:**
أحمد بن عبد الله القاري (ت: ١٣٥٩هـ)، تحقيق: عبد الوهاب ابن إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم علي، تهامة، جدة، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

٣١١ ـ **مجلة الأحكام العدلية:**
أعدتها لجنة من علماء الحنفية، (وقد رجعت إلى النسخة المشروحة من قبل علي حيدر باسم: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس).

٣١٢ ـ **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة:**
مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، تصدر في الرياض.

٣١٣ ـ **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية:**
تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت.

٣١٤ ـ **مجلة مركز البحث العلمي:**
تصدر عن مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣١٥ ـ **مجموع الفتاوى = مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ):**

جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت: ١٣٩٢هـ)، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، تصوير عن الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٣١٦ ـ **المجموع شرح المهذب:**

زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية بالفجالة.

٣١٧ ـ **مجموعة التوحيد:**

ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، وابن عبد الوهاب (ت: ١٢٠٦هـ) وآخرون، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، طبع عام ١٣٨١هـ.

٣١٨ ـ **مجموعة الرسائل والمسائل النجدية:**

بعض علماء نجد، طبع بإشراف: عبد السلام برجس العبد الكريم، دار العاصمة، الرياض، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.

٣١٩ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل:**

مجد الدين أبو البركات (ت: ٦٥٢هـ) مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٣٠٢ ـ **المحصول في علم أصول الفقه:**

فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، مطابع الفرزدق بالرياض، الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ.

٣٢١ ـ المحلى:
أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

٣٢٢ ـ مختار الصحاح:
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٧٩م.

٣٢٣ ـ المختارات الجلية من المسائل الفقهية:
عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، المؤسسة السعدية، الرياض.

٣٢٤ ـ مختصر إغاثة اللهفان:
اختصره: عبد الله بن عبد الرحمن البابطين (ت: ١٢٨٢هـ)، طبع بإشراف: دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٣٢٥ ـ مختصر التحرير في أصول الحنابلة:
محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ)، مكتبة ابن تَيْمِيَّة بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٢٦ ـ مختصر الفتاوى المصرية؛ شيخ الإسلام ابن تَيْمِيَّة:
اختصرها: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي (ت: ٧٧٧هـ)، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب الإسلامية، كوجر انواله، باكستان، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.

٣٢٧ ـ **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل:**

علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي الدمشقي الحنبلي، علاء الدين، أبو الحسن، المعروف بابن اللحام (ت: ٨٠٣هـ) تحقيق: محمد مظهر بغا، من منشورات كلية الشريعة بمكة المكرمة طبع: دار الفكر بدمشق، طبع عام ١٤٠٠هـ.

٣٢٨ ـ **مختصر منتهى السول = مختصر ابن الحاجب:**

عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين بن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ)، نشر: مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة، طبع عام ١٣٩٣هـ.

٣٢٩ ـ **المدخل إلى المذهب الإمام أحمد ابن حنبل:**

عبد القادر بن بدران الدمشقي (ت: ١٣٤٦هـ)، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطعبة الثالثة، عام ١٤٠٥هـ.

٣٣٠ ـ **المدخل الفقهي العام:**

مصطفى أحمد الزرقاء (ت: ١٤٢٠هـ) مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة ١٩٦٧م ـ ١٩٦٨م.

٣٣١ ـ **المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب عليه:**

بكر بن عبد الله أبو زيد (معاصر)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٣٣٢ ـ **مذكرة الشنقيطي = مذكرة في أصول الفقه:**
محمد الأمين الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٣٣٣ ـ **المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا = تاريخ قضاة الأندلس:**
أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي (كان حياً عام: ٧٩٣هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الأفق الجديدة، بيروت، عام ١٤٠٠هـ.

٣٣٤ ـ **مزيل الملام عن حكام الأنام = ابن خلدون ورسالته للقضاة:**
عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، وقد سمي المحقق الكتاب باسم: **(ابن خلدون ورسالته للقضاة)**.

٣٣٥ ـ **المستدرك على الصحيحين:**
أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٣٦ ـ **المستصفى من علم الأصول:**
أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، دار الأرقم بن أبـي الأرقم، بيروت، لبنان، ضبط وتعليق: إبراهيم محمد رمضان.

٣٣٧ ـ **مسعفة الحكام على الأحكام = بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام:**
محمـد بـن عبـد الله بـن أحمـد بـن محمـد الخطيـب شهـاب الـديـن التمرتاشي (كان حياً بتاريخ ٢١/٤/١٠٠٦هـ)، وقد طبع الكتاب

بتحقيق: صالح بن عبد الكريم الزيد، باسم: «بغيه التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام»، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٣٣٨ ــ **مسند الإمام أحمد:**

أحمد بن محمد ابن حنبل (ت: ٢٤١هـ)، شرحه ووضع فهارسه: أحمد محمد شاكر، دار المعارف، مصر.

٣٣٩ ــ **المسودة في أصول الفقه:**

لآل تَيْمِيَّة وهم:

١ ــ مجد الد ين أبو البركات بن عبد السلام (ت: ٦٥٢هـ).

٢ ــ شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: ٦٨٢هـ).

٣ ــ تَقِيّ الدِّين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت: ٧٢٨هـ).

جمعها وبيضها: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد ابن عبد الغني الحراني الدمشقي (ت: ٧٤٥هـ) مطبعة المدني، القاهرة، مصر.

٣٤٠ ــ **مصادر المعرفة في الفكر الديني والفلسفي:**

عبد الرحمن بن زيد الزنيدي (معاصر)، مكتبة المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٤١ ــ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:**

أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٣٤٢ ـ **مصطلحات الفقه الحنبلي وطرق استفادة الأحكام من ألفاظه:**
سالم علي الثقفي (معاصر)، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٣٤٣ ـ **مصنف عبد الرزاق = المصنف:**
أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٤٤ ـ **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:**
مصطفى السيوطي الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٨١هـ.

٣٤٥ ـ **المطلع على أبواب المقنع:**
أبو عبد الله شَمْس الدِّين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت: ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ.

٣٤٦ ـ **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة:**
محمد بن حسين بن حسن الجيزاني (معاصر)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع الدمام، جدة، الأحساء، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٣٤٧ ـ **معجم لغة الفقهاء:**
محمد رواس قلعه جي (معاصر)، وحامد صداق قنيبي (معاصر)، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٤٨ ـ **المعلم بفوائد مسلم:**

أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (ت: ٥٣٦هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

٣٤٩ ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام:**

أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت: ٧٣٣هـ)، تحقيق: محمد ابن قاسم بن عباد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبع ١٩٨٩م.

٣٥٠ ـ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:**

علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: ٨٤٤هـ)، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية ١٤٩٣هـ.

٣٥١ ـ **المغني:**

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، مطبوع مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبع عام ١٣٩٢هـ.

ـ **المغني:**

(نسخة أخرى من الكتاب السابق، وأشير إليها)، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٣٥٢ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:**
محمد الشربيني الخطيب (ت: ٩٧٧هـ)، شركة مكتبة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣٥٣ ـ **مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام:**
جمال الدين يوسف بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٩٠٩هـ) تحقيق: عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٣٥٤ ـ **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول:**
أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٥٥ ـ **مفتاح دار السعادة:**
أبو عبد الله شَمْس الدِّين محمد بن أبي بكر، الشهير بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (ت: ٧٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٣٥٦ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية:**
محمد الطاهر بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، الشركة التونسية للتوزيع.

٣٥٧ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها:**
علال الفاسي (ت: ١٣٩٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة ١٩٩٣م.

٣٥٨ ـ **مقاصد الشريعة لليوبي = مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية:**

محمد بن سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي (معاصر)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٣٥٩ ـ **المقاصد العامة = المقاصد العامة للشريعة الإسلامية:**

يوسف حامد العالم (ت: ١٤٠٩هـ)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٦٠ ـ **مقاييس اللغة:**

أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت: **٣٩٥**هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

٣٦١ ـ **مقدمة ابن جبرين لشرح الزركشي:**

عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين (معاصر)، والمطبوعة مع شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شركة العبيكان للطباعة والنشر، الرياض.

٣٦٢ ـ **مقدمة ابن خلدون:**

عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة.

ـ **مقدمة ابن خلدون** (نسخة أخرى من الكتاب السابق، وأشير إليها): دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٦٣ ـ **مقدمة في أصول التفسير:**
تَقِيّ الدِّين أحمد بن عبد الحليم بن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عدنان زرزور، دار القرآن الكريم، الكويت، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ.

٣٦٤ ـ **المقنع في فقه إمام السنة أحمد ابن حنبل الشيباني:**
موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) (مطبوع مع حاشيه الشيخ سليمان ابن عبد الله بن عبد الوهاب، مذكورة بيناته في موضع آخر من هذا الفهرس).

٣٦٥ ـ **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل:**
إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت: ١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ.

٣٦٦ ـ **المنار مع شرحه للمصنف:**
أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت: ٧١٠هـ)، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى.

٣٦٧ ـ **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي:**
فتحي الدريني (معاصر)، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سوريا الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣٦٨ ـ **مناهج الاجتهاد في الإسلام:**
محمد سلام مدكور (ت: ١٤٠٥هـ)، من مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤م، المطبعة العصرية، الكويت.

٣٦٩ ـ **مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري:**
محمد بلتاجي (معاصر)، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، مطابع نجد، الرياض، عام ١٣٩٧هـ.

٣٧٠ ـ **مناهل العرفان في علوم القرآن:**
محمد عبد العظيم الزرقاني (ت: ١٣٦٧هـ)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣٧١ ـ **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك:**
أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٧٢ ـ **المنتقي للمجد = المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ:**
مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تَيْمِيَّة الحراني (ت: ٦٥٢هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٣٧٣ ـ **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات:**
تَقِيّ الدِّين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٣٧٤ ـ **المنثور في القواعد:**
بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: تيسير فائق محمود، مراجعة: عبد الستار أبو غدة، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مكتبة آلاء، طبع مطبعة الأبناء بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣٧٥ ـ **منحة الخالق على البحر الرائق:**
محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، مطبوع بهامش البحر الرائق.

٣٧٦ ـ **المنصف:**
أبو الفتح عثمان بن جني (ت: ٣٩٢هـ)، تحقيق: إبراهيم مصطفى وعبد الله أمين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ.

٣٧٧ ـ **منطق ابن تَيْمِيَّة ومنهجه الفكري:**
محمد حسني الزين (معاصر)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٣٧٨ ـ **منهاج السنة النبوية:**
أبو العباس تَقِيّ الدِّين أحمد بن عبد الحليم ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ) تحقيق: محمد رشاد سالم، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٣٧٩ ـ **المنهاج القرآني في التشريع:**
عبد الستار فتح الله سعيد (معاصر)، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٨٠ ـ **منهج عمر بن الخطاب في التشريع:**
محمد بلتاجي (معاصر)، دار الفكر العربي.

٣٨١ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي:**
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٨٢ ـ **الموافقات في أصول الشريعة:**
أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت: ٧٩٠هـ)، شرحه وخرج أحاديثه: عبد الله دراز، عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٣٨٣ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:**
أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

٣٨٤ ـ **موجبات الأحكام وواقعات الأيام:**
قاسم بن قطلو بغا الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد سعود المعيني، من منشورات إحياء التراث الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بالعراق، مطبعة الإرشاد، بغداد.

٣٨٥ ـ **موسوعة الفقه الإسلامي (المصرية):**
إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، القاهرة عام ١٣٨٦هـ، ١٣٨٧هـ.

٣٨٦ ـ **موسوعة فقه ابن تَيْمِيَّة:**
محمد رواس قلعه جي (معاصر)، دار الفيصل الثقافية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٣٨٧ ـ **الموطأ:**
مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ)، رواية مصعب الزهري المدني، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٨٨ ـ **نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول:**
عيسي منون (ت: ١٣٧٦هـ)، مكتبة المعارف، الطائف السعودية.

٣٨٩ ـ **نحو أدب إسلامي معاصر:**
أسامة يوسف شهاب (معاصر)، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٩٠ ـ **النحو الوافي:**
عباس حسن (معاصر)، دار المعارف، القاهرة، الطبعة التاسعة.

٣٩١ ـ **نزهة الخاطر العاطر:**
عبد القادر بن مصطفى بدران (ت: ١٣٤٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٩٢ ـ **النسخ في القرآن الكريم:**
مصطفى زيد (معاصر)، دار الوفاء للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر.

٣٩٣ ـ **نشر البنود على مراقي السعود:**
عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت: ١٢٣٥هـ)، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط.

٣٩٤ ـ **نشر العرف في بناء الأحكام على العرف:**
محمد بن أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) مطبوع مع مجموعة: رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٩٥ ـ **النظرية الاقتصادية في الإسلام:**
فكري أحمد نعمان (معاصر)، نشر دار القلم، دبي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٩٦ ـ **نظرية التعسف في استعمال الحق:**

فتحي الدريني (معاصر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ.

٣٩٧ ـ **نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي:**

أحمد الحصري (معاصر)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، عام ١٤١١هـ.

٣٩٨ ـ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية:**

محمد نعيم ياسين (معاصر)، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بالأردن.

٣٩٩ ـ **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي:**

حسن علي الشاذلي (معاصر)، دار الاتحاد العربي للطباعة.

٤٠٠ ـ **نظرية الضرورة الشرعية:**

وهبة الزحيلي (معاصر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ.

٤٠١ ـ **نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانوني الجنائي الوضعي:**

يوسف قاسم (معاصر)، دار الوفاء للطبعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٤٠٢ ـ **النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود:**

عبد الله العلي الركبان (معاصر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٤٠٣ ــ **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي:**

محمد الحبيب التجكاني (معاصر)، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية)، بغداد العراق.

٤٠٤ ــ **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية:**

صبحي محمصاني (معاصر)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

٤٠٥ ــ **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي:**

حسين حامد حسان (معاصر)، مكتبة المتنبي، القاهرة، مصر عام ١٩٨١م.

٤٠٦ ــ **نظرية المقاصد = نظرية المقاصد عند الشاطبي:**

أحمد الريسوني (معاصر)، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٤٠٧ ــ **نفائس الأصول في شرح المحصول:**

أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد المقصود، وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٤٠٨ ــ **نقض المنطق:**

تَقِيّ الدِّين أبو العباس شيخ الإسلام أحمد ابن تَيْمِيَّة (ت: ٧٢٨هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٤٠٩ ــ **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تَيْمِيَّة:**
شَمْس الدِّين بن مفلح الحنبلي المقدسي (ت: ٧٦٣هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

٤١٠ ــ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:**
شَمْس الدِّين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن أبي شهاب الرملي المنوفي الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير (ت: ١٠٠٤هـ)، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ.

٤١١ ــ **النهاية في غريب الحديث والأثر:**
مجد الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت.

٤١٢ ــ **النوازل:**
عيسى بن علي الحسني العلمي (كان حيًّا: ١٠١٢هـ)، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، عام ١٤٠٣هـ، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

٤١٣ ــ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:**
محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٤١٤ ــ **الهداية:**
أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح السليمان العمري، مطابع القصيم، الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ.

٤١٥ ــ **هداية الأريب الأمجد لمعرفة أصحاب الرواية عن أحمد:**

سليمان بن عبد الرحمن بن حمدان (ت: ١٣٩٧هـ)، تحقيق: بكر ابن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٤١٦ ــ **الهداية شرح بداية المبتدي:**

برهان الدين أبو الحسن علي بن أبـي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغناني الحنفي (ت: ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية.

٤١٧ ــ **وثائق في شؤون الحسبة في الأندلس:**

مستخرجة من مخطوط الأحكام الكبرى، للقاضي أبو الأصبغ عيسى ابن سهل الأندلسي، دراسة وتحقيق: محمد عبد الوهاب خلاف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة.

٤١٨ ــ **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية:**

محمد صديقي بن أحمد البورنو (معاصر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٤١٩ ــ **الورقات:**

إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تقديم وإعداد: عبد اللطيف محمد العبد، مكتبة دار التراث، القاهرة الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.

٤٢٠ ــ **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية:**

محمد مصطفى الزحيلي (معاصر)، مكتبة دار البيان دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٤٢١ ــ **الوسيط في أصول الفقه:**
وهبة الزحيلي (معاصر)، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ.

٤٢٢ ــ **الوسيط لمجمع اللغة = المعجم الوسيط:**
مجمع اللغة العربية بمصر، أخرجه: إبراهيم أنيس وآخرون (معاصرون)، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع إستانبول، تركيا.

٤٢٣ ــ **الولاة والقضاة:**
أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (كان حيًّا: ٣٦٢هـ)، تهذيب وتصحيح: رفن كست، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٤٢٤ ــ **ولاية الشرطة في الإسلام:**
نمر بن محمد الحميداني (معاصر)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع	الصفحة

المقدمة ١/ ٥

التمهيد ١/ ٣٧

الموضوع الأول

المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة

المراد بالتَّوْصِيف لغة ١/ ٣٩

المراد بالأَقْضِيَة لغة ١/ ٤٠

المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة مركباً تركيب إضافة ١/ ٤٠

شرح المراد بتَوْصِيف الأَقْضِيَة مركباً ١/ ٤٣

الموضوع الثاني

الإطلاقات الدالة على تَوْصِيف الأَقْضِيَة

١ ــ تطبيق الأحكام الكلية على الوقائع القَضَائِيّة ١/ ٤٧

٢ ــ تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القَضَائِيّة ١/ ٤٨

٣ ــ تحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي الكلي ١/ ٤٨

٤ ــ إيقاع الحكم الكلي على محله ١/ ٥٢

تنبيه في منع إطلاق التكييف على التَّوْصِيف (حاشية) ١/ ٥٢

وجه اختيار تَوْصِيف الأَقْضِيَة عنواناً للكتاب ١/ ٥٣

فائدة: في إطلاقات تحقيق المناط ١/ ٥٣

الموضوع الثالث

مشروعية تَوْصِيف الأَقْضِيَة

أولاً: السنة ١/ ٥٧

الموضوع	الصفحة
ثانياً: الإجماع	١/ ٦١
ثالثاً: المعنى والمعقول	١/ ٦٢
الموضوع الرابع	
أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة	
أولاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إجرائيًا أو موضوعيًا	
وهو ثلاثة أقسام:	١/ ٦٥
التَّوْصِيف الإجرائي	١/ ٦٥
التَّوْصِيف الفرعي	١/ ٦٦
التَّوْصِيف الموضوعي	١/ ٦٧
ثانياً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة الموضوعي من جهة كونه ابتدائياً أو نهائيًا	
وهو قسمان:	١/ ٦٧
التَّوْصِيف الابتدائي	١/ ٦٧
التَّوْصِيف النهائي	١/ ٦٩
ثالثاً: أقسام تَوْصِيف الأَقْضِيَة من جهة كونه إيجابيًا أو سلبيًا	
وهو قسمان:	١/ ٧٠
التَّوْصِيف الإيجابي	١/ ٧٠
التَّوْصِيف السلبي	١/ ٧٠
الموضوع الخامس	
الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة وأقسام التَّوْصِيف بعامة	
أولاً: أقسام التَّوْصِيف بعامة	١/ ٧٣
١ ــ التَّوْصِيف التشريعي	١/ ٧٣

الموضوع	الصفحة

٢ ــ التَّوْصِيف الفقهي ١/ ٧٦
٣ ــ التَّوْصِيف الفتوي ١/ ٧٨
٤ ــ التَّوْصِيف القَضَائِيّ (تَوْصِيف الأَقْضِيَة) ١/ ٧٩
ثانياً: الفرق بين تَوْصِيف الأَقْضِيَة، وأقسام التَّوْصِيف بعامة ١/ ٧٩
١ ــ الفرق بين التَّوْصِيف التشريعي والتَّوْصِيف القَضَائِيّ
والفتوي ١/ ٨٠
٢ ــ الفرق بين التَّوْصِيف الفقهي والتَّوْصِيف القَضَائِيّ
أو الفتوي ١/ ٨١
٣ ــ الفرق بين التَّوْصِيف الفتوي والتَّوْصِيف القَضَائِيّ ... ١/ ٨٢

الموضوع السادس
ثمرة تَوْصِيف الأَقْضِيَة ١/ ٨٧

الباب الأول
الحكم الكلي ومعرفاته

التمهيد ١/ ٩٥
مدخل ١/ ٩٧
المبحث الأول: تعريف الحكم ١/ ٩٩
تعريف الحكم لغة ١/ ٩٩
تعريف الحكم اصطلاحاً ١/ ٩٩
تعريف الأصوليين للحكم ١/ ١٠٠
تعريف الفقهاء للحكم ١/ ١٠٠

الموضوع	الصفحة

شرح تعريف الأصوليين ١/ ١٠٠

شرح تعريف الفقهاء ١/ ١٠٢

الفرق بين تعريف الأصوليين والفقهاء للحكم وبيان الراجح منهما ١/ ١٠٢

المبحث الثاني: أقسام الحكم وتحليله إلى شطرين والعلاقة بينهما ١/ ١٠٥

أقسام الحكم:

١ ــ الحكم التكليفي ١/ ١٠٥

٢ ــ الحكم الوضعي (معرفات الحكم) ١/ ١٠٦

تحليل الحكم الكلي إلى شطرين ١/ ١٠٧

العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف ١/ ١٠٨

المبحث الثالث: صفتا الأحكام الكلية: العموم والتجريد ١/ ١١١

(أ) العموم ١/ ١١٢

(ب) التجريد ١/ ١١٤

المبحث الرابع: إطلاقات الحكم ١/ ١١٥

الحكم الكلي ١/ ١١٥

القاعدة الشرعية ١/ ١١٥

الفصل الأول

معرفات الحكم (الحكم الوضعي)

التمهيد: وجه تسمية معرفات الحكم بهذا الاسم وأقسام هذه

المعرفات ١/ ١١٩

وجه التسمية ١/ ١٢١

الموضوع	الصفحة
أقسام معرفات الحكم: السبب ــ الشرط ــ المانع	١/ ١٢٢
المبحث الأول: السبب	١/ ١٢٣
المطلب الأول: تعريف السبب	١/ ١٢٥
تعريف السبب لغة	١/ ١٢٥
تعريف السبب اصطلاحاً	١/ ١٢٥
المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب	١/ ١٢٩
١ ــ الركن	١/ ١٢٩
٢ ــ الشرط الجَعْلي	١/ ١٣٠
٣ ــ الشرط اللغوي	١/ ١٣١
٤ ــ الشرط العادي	١/ ١٣١
المطلب الثالث: فائدة نَصْبِ الأسباب أسباباً معرفة للحكم	
وما يعرف به السبب	١/ ١٣٣
فائدة: نَصْبِ الأسباب أسباباً معرفة للحكم	١/ ١٣٣
ما يعرف به السبب	١/ ١٣٣
المطلب الرابع: أقسام السبب	١/ ١٣٥
١ ــ تقسيمه من جهة كونه من وضع الشارع أو من	
وضع المكلف	١/ ١٣٥
القسم الأول: سبب من وضع الشارع	١/ ١٣٥
القسم الثاني: سبب من وضع المكلف	١/ ١٣٥
٢ ــ تقسيمه من جهة كونه فعلاً للمكلف أو غير	
فعل له	١/ ١٣٦

الموضوع	الصفحة

القسم الأول: ما كان من فعل المكلف ١/ ١٣٦
القسم الثاني: ما ليس من فعل المكلف ١/ ١٣٦
٣ ـ تقسيمه من جهة كونه مقدوراً للمكلف
أو عدم ذلك ١/ ١٣٦
القسم الأول: السبب المقدور للمكلف ١/ ١٣٧
القسم الثاني: السبب الذي ليس من مقدور
المكلف ١/ ١٣٧
٤ ـ تقسيمه من جهة اشتراط علم المكلف به
وعدم ذلك ١/ ١٣٧
القسم الأول: ما يشترط علم المكلف به ١/ ١٣٧
القسم الثاني: ما لا يشترط علم المكلف به .. ١/ ١٣٨
٥ ـ تقسيمه من جهة قيامه بالمحل الذي يتعلق به فعل
المكلف أو خروجه عنه ١/ ١٣٨
القسم الأول: سبب قائم بالمحل الذي يتعلق به
فعل المكلف ١/ ١٣٨
القسم الثاني: سبب خارج عن المحل الذي
يتعلق به فعل المكلف ١/ ١٣٩
٦ ـ تقسيمه من جهة الوقتية أو المعنوية ١/ ١٣٩
القسم الأول: سبب وقتي ١/ ١٣٩
القسم الثاني: سبب معنوي ١/ ١٣٩
٧ ـ تقسيمه من جهة الرخصة والعزيمة ١/ ١٤٠

الموضوع	الصفحة
القسم الأول: سبب يقتضي عزيمة	١/ ١٤٠
القسم الثاني: سبب يقتضي رخصة	١/ ١٤٠
٨ ــ تقسيمه من جهة كونه مشروعاً أو ممنوعاً	١/ ١٤٢
القسم الأول: السبب المشروع	١/ ١٤٢
القسم الثاني: السبب الممنوع	١/ ١٤٣
٩ ــ تقسيمه من جهة كونه سبباً لحكم تكليفي لإثبات	
ملك أو لإزالته أو نحو ذلك	١/ ١٤٣
القسم الأول: سبب للحرمة والوجوب	
ونحوهما	١/ ١٤٣
القسم الثاني: سبب موجب لملك أو إزالته ..	١/ ١٤٣
١٠ ــ تقسيمه من جهة تكرر الحكم بتكرره	١/ ١٤٤
القسم الأول: ما تكرر الحكم بتكرره	١/ ١٤٤
القسم الثاني: ما لا يتكرر الحكم بتكرره	١/ ١٤٤
١١ ــ تقسيمه من جهة وجوب الفحص عنه	
وعدم ذلك	١/ ١٤٤
القسم الأول: أسباب يجب الفحص عنها ...	١/ ١٤٤
القسم الثاني: أسباب لا يجب الفحص عنها ..	١/ ١٤٥
١٢ ــ تقسيمه من جهة اقتضائه الثبوت والإبطال ...	١/ ١٤٥
القسم الأول: السبب الذي يقتضي ثبوتاً	١/ ١٤٥
القسم الثاني: السبب الذي يقتضي إبطالاً (حَلًّا)	١/ ١٤٥
١٣ ــ تقسيمه من جهة تقدم مسببه عليه وعدم ذلك .	١/ ١٤٦

الموضوع	الصفحة
القسم الأول: ما يتقدم مسببه عليه	١/١٤٦
القسم الثاني: ما لا يتقدم مسببه عليه	١/١٤٦
١٤ ــ تقسيمه من جهة كونه فعلاً أو قولاً	١/١٤٨
القسم الأول: سبب فعلي	١/١٤٨
القسم الثاني: سبب قولي	١/١٤٨
١٥ ــ تقسيمه من جهة كونه إيجابياً أو سلبيًا	١/١٤٨
القسم الأول: السبب الإيجابي	١/١٤٩
القسم الثاني: القسم السلبي	١/١٤٩
١٦ ــ تقسيمه من جهة تداخل الأسباب واستقلالها .	١/١٤٩
القسم الأول: الأسباب المتداخلة	١/١٤٩
القسم الثاني: الأسباب المستقلة	١/١٥٠
١٧ ــ تقسيمه من جهة تركيب السبب وإفراده	١/١٥١
القسم الأول: السبب المركب	١/١٥١
القسم الثاني: السبب المفرد	١/١٥٢
القسم الثالث: الأسباب المُتَعَدِّدة	١/١٥٢
١٨ ــ تقسيمه من جهة ما ينتج عنه من حكم فأكثر ..	١/١٥٣
القسم الأول: السبب المنتج لحكم واحد ...	١/١٥٣
القسم الثاني: السبب المنتج لحكمين فأكثر ..	١/١٥٣
١٩ ــ تقسيمه من جهة اقتضاء حكمه للإنجاز	
أو التخيير	١/١٥٤
القسم الأول: السبب المقتضي حكمه الإنجاز	١/١٥٤

الموضوع	الصفحة
القسم الثاني: السبب المقتضي حكمه التخيير .	١/ ١٥٤
القسم الثالث: السبب المقتضي حكمه المجمع بين التخيير والإنجاز	١/ ١٥٥
المطلب الخامس: حكم السبب	١/ ١٥٧
المبحث الثاني: الشرط	١/ ١٥٩
المطلب الأول: تعريف الشرط والفرق بينه وبين السبب ...	١/ ١٦١
تعريف الشرط لغة	١/ ١٦١
تعريف الشرط اصطلاحاً	١/ ١٦١
شرح التعريف الاصطلاحي للسبب	١/ ١٦٢
الفرق بين الشرط والسبب	١/ ١٦٣
المطلب الثاني: أقسام الشرط من جهة المشروط	١/ ١٦٥
القسم الأول: شرط السبب	١/ ١٦٥
القسم الثاني: شرط الحكم	١/ ١٦٦
المطلب الثالث: حكم الشرط	١/ ١٦٧
المبحث الثالث: المانع	١/ ١٦٩
المطلب الأول: تعريف المانع	١/ ١٧١
تعريف المانع لغة	١/ ١٧١
تعريف المانع اصطلاحاً	١/ ١٧١
المطلب الثاني: أقسام المانع	١/ ١٧٣
١ ــ تقسيمه من جهة منع السبب أو الحكم	١/ ١٧٣
القسم الأول: مانع السبب	١/ ١٧٣

الموضوع	الصفحة
القسم الثاني: مانع الحكم	١/ ١٧٤
٢ ــ تقسيمه من جهة منع ابتداء الحكم أو استمراره .	١/ ١٧٤
القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره	١/ ١٧٤
القسم الثاني: ما يمنع ابتداء الحكم	١/ ١٧٥
القسم الثالث: ما اختلف في إلحاقه بأي من القسمين السابقين	١/ ١٧٥
٣ ــ تقسيمه من جهة اجتماعه مع الطلب (الأمر والنهي)	١/ ١٧٥
القسم الأول: ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب	١/ ١٧٦
القسم الثاني: ما يمكن أن يجتمع فيه المانع مع الطلب	١/ ١٧٦
المطلب الثالث: حكم المانع	١/ ١٧٩
الفصل الثاني	
الحكم التكليفي	
التمهيد: أقسام الحكم التكليفي وإطلاقات أقسامه ونشأته مصطلحاً	١/ ١٨٣
أقسام الحكم التكليفي	١/ ١٨٥
إطلاقات أقسام الحكم التكليفي	١/ ١٨٦
نشأة اصطلاحات أقسام الحكم التكليفي	١/ ١٨٩
المبحث الأول: الوجوب	١/ ١٩١
المطلب الأول: تعريف الوجوب	١/ ١٩٣
الوجوب لغة	١/ ١٩٣
الوجوب اصطلاحاً	١/ ١٩٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للوجوب ١/ ١٩٥
المطلب الثالث: حقيقة الوجوب وأثره ١/ ١٩٧
المبحث الثاني: الندب ١/ ١٩٩
المطلب الأول: تعريف الندب ١/ ٢٠١
الندب لغة ١/ ٢٠١
الندب اصطلاحاً ١/ ٢٠١
المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للندب ١/ ٢٠٣
المطلب الثالث: إطلاقات الندب وحقيقته وأثره وعدم
دخول الحكم القَضَائِيّ فيه ١/ ٢٠٥
إطلاقات الندب ١/ ٢٠٥
حقيقة الندب وأثره ١/ ٢٠٥
عدم دخول الحكم القَضَائِيّ في الندب ١/ ٢٠٦
المبحث الثالث: الحرمة ١/ ٢٠٧
المطلب الأول: تعريف الحرمة ١/ ٢٠٩
تعريف الحرمة لغة ١/ ٢٠٩
تعريف الحرمة اصطلاحاً ١/ ٢٠٩
المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للحرمة ١/ ٢١١
المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة وحقيقتها وأثرها وحكم
المنهي عنه بالحرمة ١/ ٢١٣
إطلاقات الحرمة ١/ ٢١٣
حقيقة الحرمة وأثرها ١/ ٢١٣

الموضوع	الصفحة
حكم المنهي عنه بالحرمة	١/ ٢١٤
المبحث الرابع: الكراهة	١/ ٢١٧
المطلب الأول: تعريف الكراهة	١/ ٢١٩
تعريف الكراهة لغة	١/ ٢١٩
تعريف الكراهة اصطلاحاً	١/ ٢١٩
المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للكراهة	١/ ٢٢١
المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة وحقيقتها وأثرها وعدم دخول الحكم القَضَائِيّ فيها	١/ ٢٢٣
إطلاق حكم الكراهة	١/ ٢٢٣
حقيقة الكراهة وأثرها	١/ ٢٢٤
عدم دخول الحكم القَضَائِيّ في الكراهة	١/ ٢٢٤
المبحث الخامس: الإباحة	١/ ٢٢٥
المطلب الأول: تعريف الإباحة	١/ ٢٢٧
تعريف الإباحة لغة	١/ ٢٢٧
تعريف الإباحة اصطلاحاً	١/ ٢٢٧
المطلب الثاني: الصيغ والأساليب المقتضية للإباحة	١/ ٢٢٩
المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة وحقيقتها وأثرها ودخول الحكم القَضَائِيّ فيها	١/ ٢٣١
إطلاقات الإباحة	١/ ٢٣١
حقيقة الإباحة وأثرها	١/ ٢٣١
دخول الحكم القَضَائِيّ في الإباحة	١/ ٢٣٣

الموضوع	الصفحة
فائدة: في الحكم الأصلي والحكم العارض	١/ ٢٣٤
المبحث السادس: الصِّحَّة	١/ ٢٣٥
المطلب الأول: تعريف الصِّحَّة	١/ ٢٣٧
تعريف الصِّحَّة لغة	١/ ٢٣٧
تعريف الصِّحَّة اصطلاحاً	١/ ٢٣٧
المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصِّحَّة حكماً تكليفيًّاً	١/ ٢٣٩
القول الأول وأدلته	١/ ٢٣٩
القول الثاني وأدلته	١/ ٢٤٠
القول الثالث وأدلته	١/ ٢٤٠
الترجيح	١/ ٢٤١
التنبيه على قول لبعض المعاصرين والرد عليه	١/ ٢٤٢
المطلب الثالث: المصطلحات المشابهة لِلصِّحَّة	١/ ٢٤٥
١ ــ النفوذ	١/ ٢٤٥
٢ ــ القبول في العبادة	١/ ٢٤٦
المطلب الرابع: حقيقة الصِّحَّة ودخول الحكم القَضَائِيّ فيها	١/ ٢٤٧
حقيقة الصِّحَّة	١/ ٢٤٧
دخول الحكم القَضَائِيّ في الصِّحَّة	١/ ٢٤٨
المبحث السابع: البطلان	١/ ٢٤٩
المطلب الأول: تعريف البطلان	١/ ٢٥١
تعريف البطلان لغة	١/ ٢٥١
تعريف البطلان اصطلاحاً	١/ ٢٥١

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان ١/ ٢٥٣
المطلب الثالث: حقيقة البطلان ودخول الحكم القَضَائِيّ فيه ١/ ٢٥٥
حقيقة البطلان ١/ ٢٥٥
عدم دخول الحكم القَضَائِيّ في البطلان ١/ ٢٥٦

الفصل الثالث

أَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها

المبحث الأول: المراد بأَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها وأقسام
أَدِلَّة وقوعها والفرق بينها وأهمية الوقوف عليها .. ١/ ٢٥٩
المطلب الأول: المراد بأَدِلَّة شرعية الأحكام وأَدِلَّة وقوعها
وأقسام أَدِلَّة الوقوع ١/ ٢٦١
المراد بأَدِلَّة شرعية الأحكام ١/ ٢٦١
المراد بأَدِلَّة وقوع الأحكام ١/ ٢٦٢
أقسام أَدِلَّة وقوع الأحكام ١/ ٢٦٢
المطلب الثاني: الفرق بين أَدِلَّة شرعية الأحكام
وأَدِلَّة وقوعها ١/ ٢٦٥
الفرق بين أَدِلَّة شرعية الأحكام والأَدِلَّة العامة لوقوعها ١/ ٢٦٥
الفرق بين الأَدِلَّة العامة لوقوع الأحكام وأَدِلَّة الإثبات القَضَائِيّة ... ١/ ٢٦٨
الفرق بين أَدِلَّة مشروعية الأحكام وأَدِلَّة الإثبات القَضَائِيّة ١/ ٢٦٩
المطلب الثالث: أهمية الوقوف على أَدِلَّة شرعية الأحكام
وأَدِلَّة وقوعها ١/ ٢٧١
المبحث الثاني: أَدِلَّة شرعية الأحكام ١/ ٢٧٣

الموضوع	الصفحة

١ ــ الكتاب ١/ ٢٧٥
٢ ــ السُّنَّة ١/ ٢٧٥
٣ ــ الإجماع ١/ ٢٧٧
٤ ــ القياس ١/ ٢٧٨
٥ ــ الاسْتِصْحَاب ١/ ٢٨٠
٦ ــ الاستحسان ١/ ٢٨٢
٧ ــ قول الصَّحَابِيّ ١/ ٢٨٣
٨ ــ المصلحة المرسلة ١/ ٢٨٤
٩ ــ سد الذرائع ١/ ٢٨٩
١٠ ــ شرع من قبلنا ١/ ٢٩١
تنبيه: العرف ليس من أَدِلَّة شرعية الأحكام بل من أَدِلَّة وقوعها ... ١/ ٢٩٣
المبحث الثالث: أصول أَدِلَّة وقوع الأحكام ١/ ٢٩٩
المطلب الأول: أصول الأَدِلَّة العامة لوقوع الأحكام ١/ ٣٠١
١ ــ العقل ١/ ٣٠٣
٢ ــ الحس ١/ ٣٠٤
٣ ــ العادة والتجربة ١/ ٣٠٤
٤ ــ الخبر المتواتر ١/ ٣٠٥
٥ ــ العرف ١/ ٣٠٦
٦ ــ الخبرة ١/ ٣١٠
٧ ــ العدد والحساب ١/ ٣١٢
٨ ــ الاستصحاب ١/ ٣١٣
المطلب الثاني: أصول أَدِلَّة وقوع الأحكام القَضَائِيّة ١/ ٣١٥

الموضوع	الصفحة

١ ــ الإقرار ١/ ٣١٧
٢ ــ الكتابة ١/ ٣١٨
٣ ــ الشهادة ١/ ٣١٩
٤ ــ الشاهد واليمين ١/ ٣٢٠
٥ ــ اليمين ١/ ٣٢٠
٦ ــ النكول ١/ ٣٢١
٧ ــ القرائن ١/ ٣٢٢

الفصل الرابع
طرق تقرير الحكم الكلي

مدخل ١/ ٣٢٥

المبحث الأول: الاجتهاد ١/ ٣٢٧

المطلب الأول: المراد بالاجتهاد ١/ ٣٢٩
المراد بالاجتهاد لغة ١/ ٣٢٩
المراد بالاجتهاد اصطلاحاً ١/ ٣٢٩
بيان قيود هذا التعريف ١/ ٣٢٩

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد ١/ ٣٣٣
الاجتهاد البياني ١/ ٣٣٣
الاجتهاد القياسي ١/ ٣٣٣
الاجتهاد بتخريج الفروع على الأصول الكلية ١/ ٣٣٤
الاجتهاد الاستصلاحي ١/ ٣٣٤

المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كل عصر ١/ ٣٣٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المستنبط وإفراده	١/ ٣٣٩
المبحث الثاني: الاتباع	١/ ٣٤١
المطلب الأول: المراد بالاتباع وإمكانه	١/ ٣٤٣
المراد به	١/ ٣٤٣
إمكانـه	١/ ٣٤٣
المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي	١/ ٣٤٥
المبحث الثالث: التقليد	١/ ٣٤٩
المطلب الأول: المراد بالتقليد وحكمه	١/ ٣٥١
المراد بالتقليد	١/ ٣٥١
حكم التقليد	١/ ٣٥١
المطلب الثاني: التمذهب؛ المراد به وحكمه	١/ ٣٥٣
المراد بالتمذهب	١/ ٣٥٣
حكم التمذهب	١/ ٣٥٣
المطلب الثالث: أقسام المدون في المذهب الواحد	١/ ٣٥٥
المطلب الرابع: ما لا يتابع فيه مذهب ولا تقليد	١/ ٣٥٧
فائدة: في الاتباع والتقليد	١/ ٣٥٩
المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهية	١/ ٣٦٣
المراد بالتلفيق بين الأقوال الفقهية	١/ ٣٦٣
حكم التلفيق بين الأقوال الفقهية	١/ ٣٦٤
المبحث الرابع: الأخـذ بالقـول المرجـوح والرخـص الفقهيـة عند الاقتضاء	١/ ٣٦٧

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء؛ المراد به وحكمه ١/ ٣٦٩

المراد بالأخذ بالقول المرجوح ١/ ٣٦٩

حكم الأخذ بالقول المرجوح؛ الخلاف فيه وشروط القائلين به والترجيح ١/ ٣٦٩

تنبيه: في عدم اشتراط الاجتهاد في الفتيا والقضاء بالقول المرجوح ١/ ٣٨١

المطلب الثاني: الأخذ بالرخص الفقهية عند الاقتضاء؛ المراد به وحكمه المراد بالأخذ بالرخصة ١/ ٣٨٣

حكم الأخذ بالرخصة ١/ ٣٨٣

الخلاف فيه، والترجيح ١/ ٣٨٣

وشروط الأخذ بالرخصة ١/ ٣٨٦

المبحث الخامس: التخريج ١/ ٣٨٩

المطلب الأول: تعريف التخريج ١/ ٣٩١

تعريف التخريج لغة ١/ ٣٩١

تعريف التخريج اصطلاحاً ١/ ٣٩٢

المطلب الثاني: أقسام التخريج ١/ ٣٩٣

القسم الأول: التخريج على الأصول والقواعد العامة في الشريعة ١/ ٣٩٣

القسم الثاني: التخريج على الأصول والقواعد المذهبية ١/ ٣٩٧

الموضوع	الصفحة

القسم الثالث: تخريج الفروع من الفروع

المذهبية ١/ ٤٠٠

فائدة: حاجة المخرج إلى الملكة الفقهية ١/ ٤٠٧

تذييل: قاعدتان في التخريج ١/ ٤٠٨

القاعدة الأولى: مراعاة الاستثناء عند

التخريج ١/ ٤٠٨

القاعدة الثانية: مراعاة الفروق عند التخريج .. ١/ ٤٠٩

المبحث السادس: خلو الواقعة من قول لمجتهد وموقف

القاضي منه ١/ ٤١٣

المطلب الأول: المراد بخلو الواقعة من قول لمجتهد وبيان أنه

لا تخلو واقعة من حكم لله ودعوة العلماء

للاجتهاد في الوقائع ١/ ٤١٥

المراد بخلو الواقعة من قول لمجتهد ١/ ٤١٥

بيان أنه لا تخلو واقعة من حكم لله ١/ ٤١٦

دعوة العلماء للاجتهاد في الوقائع الفقهية ١/ ٤٢١

المطلب الثاني: أسباب خلو الواقعة من قول لمجتهد ١/ ٤٢٣

١ ــ النوازل المستجدة ١/ ٤٢٤

٢ ــ الأعراف المتغيرة ١/ ٤٢٥

٣ ــ المصالح الطارئة ١/ ٤٢٨

٤ ــ التجارب والخبرات الفنية المتجددة ١/ ٤٣١

٥ ــ أحوال الناس المتغيرة ١/ ٤٣٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لتغير الأعراف والمصالح ونحوها لا يعد تغييراً في أصل الخطاب الشرعي ١/ ٤٣٥

المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول المجتهد ووسائله في تقرير حكمها ١/ ٤٣٩

موقف القاضي عند خلو الواقعة من قول لمجتهد ... ١/ ٤٣٩

وسائل القاضي في تقرير حكم الواقعة ١/ ٤٤٠

السوابق القَضَائِيّة ووظيفتها في تقرير حكم الواقعة .. ١/ ٤٤١

فائدة: كلمات لابن خلدون حول تقرير القاضي للحكم الفقهي للواقعة القَضَائِيّة ١/ ٤٤٣

الفصل الخامس
تفسير نُصُوص الأحكام الكلية

المبحث الأول: تعريف تفسير نُصُوص الأحكام الكلية وأهميته .. ١/ ٤٤٧

المطلب الأول: تعريف التفسير ١/ ٤٤٩

تعريف التفسير لغة ١/ ٤٤٩

المراد بتفسير نُصُوص الأحكام الكلية عند تَوْصِيف الواقعة القَضَائِيّة ١/ ٤٤٩

المطلب الثاني: أهمية تفسير نُصُوص الأحكام الكلية للقاضي ١/ ٤٥١

المبحث الثاني: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها ١/ ٤٥٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها	١/ ٤٥٧
القسم الأول: الواضح	١/ ٤٥٧
القسم الثاني: المجمل	١/ ٤٥٧
المطلب الثاني: النَّصّ والظاهر	١/ ٤٥٩
أوَّلاً: النَّصّ؛ المراد به وحكمه	١/ ٤٥٩
ثانياً: الظاهر؛ المراد به وحكمه	١/ ٤٦٠
المطلب الثالث: المجمل؛ المراد به وحكمه	١/ ٤٦١
فائدة: في الألفاظ المشتركة	١/ ٤٦٣
المطلب الرابع: التأويل والبيان	١/ ٤٦٥
أولاً: تأويل الظاهر	١/ ٤٦٥
المراد به	١/ ٤٦٥
أحوال التأويل	١/ ٤٦٦
شروط التأويل الصَّحِيح	١/ ٤٦٧
درجات الدليل الصارف	١/ ٤٦٧
ثانياً: بيان المجمل	١/ ٤٦٨
المراد به	١/ ٤٦٨
حكم البيان	١/ ٤٦٩
أنواع البيان	١/ ٤٦٩
طرق البيان	١/ ٤٧٠
تذييل: في أمور تعين على المعنى المراد عند الإشكال .	١/ ٤٧٣
تتمة: في أحكام تتعلق بالبيان	١/ ٤٧٤

الموضوع	الصفحة
تفاوت مراتب الإجمال والبيان	١/ ٤٧٤
المبحث الثالث: الأمر والنهي	١/ ٤٧٧
المطلب الأول: الأمر	١/ ٤٧٩
المراد بالأمر	١/ ٤٧٩
صيغة الأمر	١/ ٤٧٩
دَلَالَة الأمر	١/ ٤٨٠
المطلب الثاني: النهي	١/ ٤٨٣
المراد به	١/ ٤٨٣
صيغته	١/ ٤٨٣
دَلَالَته	١/ ٤٨٤
المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم	١/ ٤٨٥
المطلب الأول: أقسام دَلَالَة النُّصُوص والألفاظ	١/ ٤٨٧
١ ــ المنطوق	١/ ٤٨٧
٢ ــ المفهوم	١/ ٤٨٨
المطلب الثاني: المنطوق	١/ ٤٨٩
أقسام المنطوق مطلقاً	١/ ٤٨٩
الصريح	١/ ٤٨٩
غير الصريح	١/ ٤٩٠
أقسام المنطوق غير الصريح	١/ ٤٩٠
١ ــ دَلَالَة الاقتضاء	١/ ٤٩٠
٢ ــ دَلَالَة الإشارة	١/ ٤٩١

الموضوع	الصفحة
٣ ــ دَلَالَة التنبيه	١/ ٤٩٢
المطلب الثالث: المفهوم	١/ ٤٩٣
أنواع المفهوم	١/ ٤٩٣
أولاً: مفهوم الموافقة	١/ ٤٩٣
المراد بمفهوم الموافقة	١/ ٤٩٣
أقسام مفهوم الموافقة	١/ ٤٩٤
حجية مفهوم الموافقة	١/ ٤٩٦
شروط العمل بمفهوم الموافقة	١/ ٤٩٧
ثانياً: مفهوم المخالفة	١/ ٤٩٨
المراد بمفهوم المخالفة	١/ ٤٩٨
أقسام مفهوم المخالفة	١/ ٤٩٨
حجية مفهوم المخالفة	١/ ٥٠١
ضابط شروط العمل بمفهوم المخالفة	١/ ٥٠٢
موانع مفهوم المخالفة	١/ ٥٠٣
مراتب حجية أقسام مفهوم المخالفة	١/ ٥٠٤
المبحث الخامس: العام والخاص والمطلق والمقيد والنسخ	١/ ٥٠٧
المطلب الأول: العام والخاص	١/ ٥٠٩
أولاً: العام	١/ ٥٠٩
المراد بالعام	١/ ٥٠٩
أقسام العام من جهة ما فوقه وما تحته	١/ ٥١٠
أقسام العام من جهة المراد منه	١/ ٥١١

الموضوع	الصفحة

أقسام العام من جهة تخصيصه ١/ ٥١١
صيغ العموم ١/ ٥١٢
حكم العمل بالعام ١/ ٥١٥
ثانياً: الخاص ١/ ٥١٥
المراد بالخاص ١/ ٥١٥
مشروعية التخصيص وحكم العمل به ١/ ٥١٦
شرط العمل بالمخصص ١/ ٥١٧
المخصِّصات: ١/ ٥١٧
١ ــ المخصصات المنفصلة ١/ ٥١٧
٢ ــ المخصصات المتصلة ١/ ٥٢٠
المطلب الثاني: المطلق والمقيد ١/ ٥٢٣
تعريف المطلق ١/ ٥٢٣
تعريف المقيد ١/ ٥٢٤
مراتب المقيد ١/ ٥٢٤
حكم العمل بالمطلق والمقيد ١/ ٥٢٥
شروط حمل المطلق على المقيد ١/ ٥٢٥
المطلب الثالث: النسخ ١/ ٥٢٩
المراد بالنسخ ١/ ٥٢٩
شروط النسخ ١/ ٥٣٠
تذييل: لا نسخ ولا تخصيص ولا تقييد ولا تبديل في الشريعة بعد كمالها ١/ ٥٣٢

الموضوع	الصفحة

المبحث السادس: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية .. ١/ ٥٣٥

المطلب الأول: الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية ١/ ٥٣٧

المطلب الثاني: الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية ١/ ٥٤١

المبحث السابع: مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية ١/ ٥٤٥

المطلب الأول: المراد بمقاصد الشريعة ١/ ٥٤٧

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة ١/ ٥٤٩

أقسامها من جهة كليتها وجزئيتها ١/ ٥٤٩

أقسامها من جهة كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية .. ١/ ٥٥٠

المطلب الثالث: الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نُصُوص الأحكام الكلية ١/ ٥٥٣

فائدة: الرأي ليس مستَنَداً للأحكام (حاشية) ١/ ٥٥٦

المبحث الثامن: تعارض الأَدِلَّة والجمع والترجيح ١/ ٥٥٧

المطلب الأول: المراد بالتعارض بين الأَدِلَّة وحقيقته ١/ ٥٥٩

المراد بتعارض الأَدِلَّة ١/ ٥٥٩

حقيقة التعارض بين الأَدِلَّة ١/ ٥٥٩

المطلب الثاني: طرق دفع التعارض ١/ ٥٦١

المطلب الثالث: ترتيب طرق دفع التعارض ١/ ٥٦٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: الطرق المعينة على درء التعارض بين الأَدِلَّة .	١/ ٥٦٥
المطلب الخامس: طرق الترجيح	١/ ٥٦٧
ضابط طرق الترجيح	١/ ٥٦٧
طرق الترجيح	١/ ٥٦٧
أولاً: طرق الترجيح بين الأَدِلَّة النقلية	١/ ٥٦٨
طرق الترجيح بين نقليين من جهة السند	١/ ٥٦٨
طرق الترجيح بين نقليين من جهة المتن	١/ ٥٦٩
طرق الترجيح بين نقليين من جهة المدلول ...	١/ ٥٦٩
ثانياً: طرق الترجيح بين الأقيسة	١/ ٥٧٠
ثالثاً: طرق الترجيح بين الدليل النقلي	
والقياسي	١/ ٥٧١
المبحث التاسع: تفسير النُّصُوص الفقهية	١/ ٥٧٣
مدخل	١/ ٥٧٥
المطلب الأول: حمل تفسير النُّصُوص الفقهية على قواعد	
تفسير النُّصُوص الشرعية في الجملة	١/ ٥٧٧
المطلب الثاني: حمل النُّصُوص الفقهية على مصطلحات	
أهلها من العلماء	١/ ٥٧٩
المطلب الثالث: الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير	
النَّصّ الفقهي مما يعين على بيانه وتفسيره .	١/ ٥٨١
المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه ..	١/ ٥٨٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهية لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة ١/ ٥٨٥
طرق الجمع بين النُّصُوص الفقهية ١/ ٥٨٦
طرق الترجيح بين النُّصُوص الفقهية ١/ ٥٨٧
المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوة القول للفتيا أو الحكم به ١/ ٥٨٩
(أ) مذهب الحنفية ١/ ٥٩٠
(ب) مذهب المالكية ١/ ٥٩٤
(ج) مذهب الشافعية ١/ ٥٩٧
(د) مذهب الحنابلة ١/ ٥٩٩

الباب الثاني
الوقائع القَضَائِيّة

التمهيد: تعريف الوقائع وأقسامها بعامة وأقسام الواقعة الفقهية وأنواعها ٢/ ٧
المبحث الأول: تعريف الوقائع وبيان أقسامها بعامة ٢/ ٩
المطلب الأول: تعريف الوقائع ٢/ ١١
المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامة ٢/ ١٥
القسم الأول: الواقعة الفقهية ٢/ ١٥
القسم الثاني: الواقعة الفتوية ٢/ ١٨

الموضوع	الصفحة
القسم الثالث: الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ١٩
المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهية والفرق بينها	٢/ ٢١
المطلب الأول: أقسام الواقعة الفقهية	٢/ ٢٣
الواقعة السماوية	٢/ ٢٣
الواقعة المكتسبة	٢/ ٢٥
الواقعة المبتدأة	٢/ ٢٦
المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية	٢/ ٢٧
المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهية:	٢/ ٢٩
١ ــ أنواعها من جهة كونها مشروعة أو ممنوعة	٢/ ٢٩
الواقعة المشروعة	٢/ ٢٩
الواقعة الممنوعة	٢/ ٢٩
٢ ــ أنواعها من جهة كونها حقّاً لله أو للآدمي	٢/ ٣٠
واقعة هي حق لله تعالى	٢/ ٣٠
واقعة هي حق للآدمي	٢/ ٣٠
٣ ــ أنواعها من جهة ما تقتضيه من ثبوت أو حل أو إبطال .	٢/ ٣١
واقعة تقتضي ثبوتاً	٢/ ٣١
واقعة تقتضي حَلاًّ وإبطالاً	٢/ ٣٢
٤ ــ أنواعها من جهة ما توجبه من حكم معين أو مخير ...	٢/ ٣٢
واقعة تقتضي حكماً معيناً	٢/ ٣٢
واقعة تقتضي حكماً مخيراً	٢/ ٣٢
٥ ــ أنواعها من جهة القصد	٢/ ٣٣

الموضوع	الصفحة

واقعة قصدية ٢/ ٣٤
واقعة غير قصدية ٢/ ٣٤
٦ ــ أنواعها من جهة كونها مفردة أو مركبة أو مُتَعَدِّدَةً ٢/ ٣٤
الواقعة المركبة ٢/ ٣٥
الواقعة المفردة ٢/ ٣٥
الواقعة المُتَعَدِّدة ٢/ ٣٥
٧ ــ أنواعها من جهة كونها قولاً أو فعلاً أو تركاً ٢/ ٣٦
الواقعة القولية ٢/ ٣٦
الواقعة الفعلية ٢/ ٣٧
واقعة الترك ٢/ ٣٦
٨ ــ أنواعها من جهة كونها من فعل المكلف المتصرف
أو غيره من المكلفين ٢/ ٣٨
ما كان من فعل المكلف المتصرف ٢/ ٣٨
ما كان من فعل المكلف غير المتصرف ٢/ ٣٨
٩ ــ أنواعها من جهة تنجيزها ٢/ ٣٩
الواقعة الناجزة ٢/ ٣٩
الواقعة المعلقة ٢/ ٣٩

الفصل الأول

أهمية الواقعة القَضَائِيّة وأقسامها

المبحث الأول: أهمية الواقعة القَضَائِيّة وأقسامها ٢/ ٤٣
المبحث الثاني: أقسام الواقعة القَضَائِيّة ٢/ ٤٧

الموضوع	الصفحة

مدخل ٢/ ٤٩

١ ــ أقسامها من جهة التأثير وعدمه ٢/ ٤٩

الواقعة المختلطة ٢/ ٤٩

الواقعة المؤثرة ٢/ ٥٠

الواقعة الطردية ٢/ ٥١

٢ ــ أقسامها من جهة كون المؤثرة منها مفردة أو مركبة ... ٢/ ٥٢

الواقعة المفردة ٢/ ٥٢

الواقعة المركبة ٢/ ٥٣

٣ ــ أقسامها من جهة كون المؤثرة منها أصلية أو بدلية ... ٢/ ٥٣

الواقعة الأصلية ٢/ ٥٣

الواقعة البديلة ٢/ ٥٤

تنبيه: الواقعة الموصفة ابتداء ٢/ ٥٥

الفصل الثاني

شروط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة

وتنقيحها وإثباتها واستنباطها

المبحث الأول: شروط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة ٢/ ٥٩

١ ــ أن تكون الواقعة بحق مشروع للمدعى فيه مصلحة .. ٢/ ٦١

٢ ــ أن تكون الواقعة لازمة عند ثبوتها ٢/ ٦٣

٣ ــ أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ٢/ ٦٣

٤ ــ أن تكون الواقعة محررة ٢/ ٦٤

٥ ــ أن تكون الواقعة ممكنة الوقوع ٢/ ٦٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ٦٧
المطلب الأول: تعريف تنقيح الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة ...	٢/ ٦٩
تعريف التنقيح والواقعة لغة	٢/ ٦٩
المراد بتنقيح الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ٧٠
المطلب الثاني: أهمية تنقيح الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ٧٣
المطلب الثالث: وسيلة تنقيح الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ٧٧
المطلب الرابع: تنقيح الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة ابتداء وانتهاء	٢/ ٨١
التنقيح الابتدائي	٢/ ٨١
التنقيح النهائي	٢/ ٨٢
المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الوقائع القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ٨٥
المبحث الثالث: إثبات الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ٨٩
المطلب الأول: المراد به ومشروعيته	٢/ ٩١
المراد بإثبات الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ٩١
مشروعية إثبات الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ٩٢
المطلب الثاني: شروط الواقعة القَضَائِيّة المثبتة	٢/ ٩٥
المراد بالواقعة القَضَائِيّة المثبتة	٢/ ٩٥
١ ــ أن تكون مؤثرة في الحكم القَضَائِيّ	٢/ ٩٦
٢ ــ أن لا تكون معترفاً بها في الجملة	٢/ ٩٦
٣ ــ أن لا تكون متواترة وما في حكمها	٢/ ٩٧

الموضوع	الصفحة
٤ ــ أن لا تكون الواقعة من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطِّلاع عليها	٢/ ٩٨
٥ ــ أن تكون الواقعة موجبة لا منفية	٢/ ٩٩
تتمة: ضوابط إثبات النفي بالشهادة	٢/ ١٠٠
الضابط الأول: أن يكون النفي محدداً مما يحيط علم الشاهد	٢/ ١٠٠
الضابط الثاني: أن يكون المنفي مما يغلب على الظن حصوله	٢/ ١٠١
المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ١٠٣
المراد بطرق الإثبات	٢/ ١٠٣
ضوابط طرق الإثبات	٢/ ١٠٤
المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق إثبات وردها	٢/ ١١٥
المبحث الرابع: استنباط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ١٢١
المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ١٢٣
تعريف الاستنباط لغة واصطلاحاً	٢/ ١٢٣
المراد باستنباط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ١٢٤
المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ١٢٧
المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القَضَائِيّة المؤثرة	٢/ ١٣٣

الفصل الثالث

تفسير الواقعة القَضَائِيّة

التمهيد: المراد بتفسير الواقعة وأهميته ومشروعيته وبيان الوسائل	
الدالَّة على الإرادة	٢/ ١٣٩
المراد بتفسير الواقعة القَضَائِيّة	٢/ ١٤١

الموضوع	الصفحة
أهمية تفسير الواقعة القَضَائِيّة ومشروعيته	٢/ ١٤١
الوسائل الدالة على الإرادة	٢/ ١٤٨
المبحث الأول: تفسير لفظ المكلف	٢/ ١٤٩
المطلب الأول: المراد باللفظ والأصل في تفسيره	٢/ ١٥١
المراد بلفظ المكلف	٢/ ١٥١
الأصل في تفسير لفظ المكلف	٢/ ١٥٢
المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف ..	٢/ ١٥٥
المطلب الثالث: إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف	٢/ ١٥٩
المراد بهذه القاعدة	٢/ ١٥٩
شروط إعمال الكلام	٢/ ١٥٩
القواعد المنتظمة مع قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله	٢/ ١٦١
١ ــ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز	٢/ ١٦١
٢ ــ التأسيس أولى من التأكيد	٢/ ١٦٢
٣ ــ السؤال معاد في الجواب	٢/ ١٦٤
٤ ــ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله	٢/ ١٦٥
٥ ــ الجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى وبين الحقيقة والمعنى عند ظهوره	٢/ ١٦٥
٦ ــ من أطلق لفظا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه	٢/ ١٧٠
المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلف	٢/ ١٧٣
أولاً: الواضح في لفظ المكلف	٢/ ١٧٣

الموضوع	الصفحة
المراد بالواضح	٢/ ١٧٣
أقسام الواضح وحكم العمل بها	٢/ ١٧٣
ثانياً: المجمل في لفظ المكلف	٢/ ١٧٧
المراد بالمجمل في لفظ المكلف	٢/ ١٧٧
حكم العمل المجمل في لفظ المكلف	٢/ ١٧٨
طرق بيان المجمل في لفظ المكلف	٢/ ١٧٩
١ ــ حمله على الجائز المشروع	٢/ ١٧٩
٢ ــ حمله على نية المكلف وتعيينه	٢/ ١٨٠
٣ ــ البيان بالعرف	٢/ ١٨٢
٤ ــ البيان بالعادة	٢/ ١٨٣
٥ ــ البيان بالقرعة	٢/ ١٨٤
٦ ــ البيان بالدلائل الحالية والمقالية	٢/ ١٨٤
٧ ــ البيان بِدَلَالَة الاقتران	٢/ ١٨٤
٨ ــ البيان بالحمل على أقل ما يتناوله اللفظ	٢/ ١٨٥
المطلب الخامس: عموم لفظ المكلف وخصوصه	٢/ ١٨٧
المراد بالعام والخاص والتخصيص في لفظ المكلف ...	٢/ ١٨٧
حكم العمل بالعام والخاص في لفظ المكلف	٢/ ١٨٨
صيغ العموم في لفظ المكلف	٢/ ١٩٠
مخصصات العموم في لفظ المكلف	٢/ ١٩٠
١ ــ الشرع	٢/ ١٩٠
٢ ــ النية	٢/ ١٩١

الموضوع	الصفحة
٣ ــ العرف	٢/ ١٩٢
٤ ــ عادة الشخص أو القوم	٢/ ١٩٥
٥ ــ القرائن الحالية والمقالية ونحوهما	٢/ ١٩٧
المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلف وتقييده	٢/ ١٩٩
المراد بالمطلق والمقيد في لفظ المكلف	٢/ ١٩٩
حكم العمل بالمطلق والمقيد في لفظ المكلف	٢/ ١٩٩
مقيدات المطلق في لفظ المكلف	٢/ ٢٠١
١ ــ النَّصّ الصادر من المكلف	٢/ ٢٠١
٢ ــ المعهود الشرعي	٢/ ٢٠٢
٣ ــ العرف	٢/ ٢٠٣
٤ ــ الغالب	٢/ ٢٠٤
٥ ــ الحال	٢/ ٢٠٤
المطلب السابع: دَلَالَة المفهوم في لفظ المكلف	٢/ ٢٠٧
المراد بالمفهوم في لفظ المكلف	٢/ ٢٠٧
أقسام المفهوم في لفظ المكلف	٢/ ٢٠٧
حجية المفهوم في لفظ المكلف	٢/ ٢٠٨
حجية مفهوم المخالفة في لفظ المكلف	٢/ ٢٠٨
حجية مفهوم الموافقة في لفظ المكلف	٢/ ٢١٠
المطلب الثامن: دَلَالَـة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفـظ المكلف	٢/ ٢١٣
المراد بهذه الدَّلَالَات	٢/ ٢١٣

الموضوع	الصفحة
حكم إعمال هذه الدَّلَالَات في لفظ المكلف	٢/ ٢١٤
المطلب التاسع: دَلَالَة التعريض في لفظ المكلف	٢/ ٢١٩
المراد بالتعريض في لفظ المكلف	٢/ ٢١٩
حجية دَلَالَة التعريض في لفظ المكلف	٢/ ٢١٩
المطلب العاشر: تفسير الكتابة	٢/ ٢٢٣
المراد بالكتابة	٢/ ٢٢٣
حجية العمل بالكتابة وشروطه	٢/ ٢٢٣
طرق تفسير الكتابة	٢/ ٢٢٤
المبحث الثاني: فعل المكلف	٢/ ٢٢٥
المطلب الأول: المراد بفعل المكلف ودَلَالَته	٢/ ٢٢٧
المراد بفعل المكلف	٢/ ٢٢٧
دَلَالَة فعل المكلف	٢/ ٢٢٨
المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكلف في دَلَالَته على الإرادة	٢/ ٢٣١
١ ــ الشرع	٢/ ٢٣١
٢ ــ العرف	٢/ ٢٣٣
٣ ــ دَلَالَة الحال	٢/ ٢٣٥
المبحث الثالث: تفسير إشارة المكلف	٢/ ٢٣٧
المطلب الأول: المراد بإشارة المكلف ودَلَالَتها	٢/ ٢٣٩
المراد بإشارة المكلف	٢/ ٢٣٩
دَلَالَة إشارة المكلف	٢/ ٢٣٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكلف	٢/ ٢٤١
المبحث الرابع: تفسير سكوت المكلف	٢/ ٢٤٥
المطلب الأول: المراد بسكوت المكلف	٢/ ٢٤٧
المراد بسكوت المكلف	٢/ ٢٤٧
دَلَالَة سكوت المكلف	٢/ ٢٤٨
المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكلف الملابس للقرينة	٢/ ٢٥١
١ ــ الشرع	٢/ ٢٥١
٢ ــ العرف	٢/ ٢٥٤
٣ ــ دَلَالَة الحال	٢/ ٢٥٥
المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً أو فعلاً أو سكوتاً	٢/ ٢٥٧
المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته	٢/ ٢٦٥
المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أو تصرف وفي البينات القَضَائِيّة	٢/ ٢٦٧
المطلب الأول: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أو تصرف	٢/ ٢٧٣
المراد بالتعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف	٢/ ٢٧٣
طرق الجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف	٢/ ٢٧٤

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البينات القَضَائِيّة ٢/ ٢٨١

طرق الجمع والترجيح بين البينات القَضَائِيّة ٢/ ٢٨١

طرق الجمع والترجيح بين البينات القَضَائِيّة غير محصورة ٢/ ٢٨٥

الباب الثالث

تقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ

التمهيد: المراد بتقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ ومحله ووقته وضوابطه . ٢/ ٢٨٩

مدخل ٢/ ٢٩١

المراد بتقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٢٩١

محل تقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٢٩١

وقت تقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٢٩٣

ضَوَابِط التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٢٩٤

الفصل الأول

أصول التَّوْصِيف القَضَائِيّ ووسائله

ووحدته وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضاده

المبحث الأول: أصول التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٣٠٣

التمهيد: المراد بأصول التَّوْصِيف القَضَائِيّ وثمرته ٢/ ٣٠٥

المراد بأصول التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٣٠٥

ثمرة أصول التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٣٠٥

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: الأصل الأول: النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف ٢/ ٣٠٧

النظر في مآلات الوقائع عند التَّوْصِيف ٢/ ٣٠٧

مسالك النظر في المآلات ٢/ ٣١١

١ ــ سد الذرائع ٢/ ٣١١

٢ ــ منع الحيل ٢/ ٣١٢

٣ ــ الاستحسان ٢/ ٣١٣

٤ ــ مراعاة الخلاف ٢/ ٣١٤

المطلب الثاني: الأصل الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف ٢/ ٣١٧

مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوْصِيف ... ٢/ ٣١٨

بعض الضوابط والأمثلة التي تبين أثر المقاصد والحِكَم عند التَّوْصِيف ٢/ ٣١٩

١ ــ حفظ المال من الإهدار ٢/ ٣١٩

٢ ــ ثبات التعامل بين الناس واستقراره ٢/ ٣٢٣

٣ ــ مبنى عقود الأبدان على الألفة والإتفاق ٢/ ٣٢٨

٤ ــ قطع الخصومة ما أمكن أو تقليلها ٢/ ٣٢٨

المطلب الثالث: الأصل الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف ٢/ ٣٣١

مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوْصِيف .. ٢/ ٣٣١

١ ــ الإكراه المؤثر يختلف باختلاف الأشخاص ... ٢/ ٣٣٧

الموضوع	الصفحة
٢ ــ ثبوت خيار الغبن لمغبون مسترسل	٢/ ٣٣٧
٣ ــ العقوبات التعزيرية تختلف بحسب الإقتضاء ..	٢/ ٣٣٨
المطلب الرابع: الأصل الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التَّوْصِيف	٢/ ٣٤١
المراد بالضرورة ومعنى مراعاتها عند التَّوْصِيف	٢/ ٣٤١
ضوابط الضرورة	٢/ ٣٤٣
الحاجة تراعى كالضرورة	٢/ ٣٤٤
شروط مراعاة الضرورة والحاجة عند التَّوْصِيف	٢/ ٣٤٦
تطبيقات على مراعاة الضرورة والحاجة عند التَّوْصِيف ..	٢/ ٣٤٧
المطلب الخامس: الأصل الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التَّوْصِيف ...	٢/ ٣٥١
المراد بدرء الحدود والقصاص بالشبهات	٢/ ٣٥١
الشبهة المؤثرة في درء الحد والقصاص	٢/ ٣٥١
أنواع الشبهة الدارئة للحد	٢/ ٣٥٢
القصاص كالحدود يدرأ بالشبهة	٢/ ٣٥٦
المبحث الثاني: وسائل التَّوْصِيف القَضَائِيّ	٢/ ٣٥٩
التمهيد: المراد بوسائل التَّوْصِيف القَضَائِيّ وبيانها إجمالاً	٢/ ٣٦١
المراد بوسائل التَّوْصِيف القَضَائِيّ	٢/ ٣٦١
وسائل التَّوْصِيف القَضَائِيّ إجمالاً	٢/ ٣٦١
المطلب الأول: القياس القَضَائِيّ	٢/ ٣٦٣
مدخل	٢/ ٣٦٣

الموضوع	الصفحة

المراد بالقياس القَضَائِيّ ٢/ ٣٦٦
حدود القياس القَضَائِيّ ٢/ ٣٦٦
طريقة استعمال القياس القَضَائِيّ في التَّوْصِيف ٢/ ٣٦٧
أمثلة على استعمال القياس القَضَائِيّ في التَّوْصِيف ٢/ ٣٦٨
المطلب الثاني: الاجتهاد المباشر ٢/ ٣٧١
المبحث الثالث: وحدة التَّوْصِيف القَضَائِيّ وتجزئته وتَعَدُّده واتفاقه وتضادّه ٢/ ٣٧٣
المطلب الأول: التَّوْصِيف الواحد ٢/ ٣٧٥
المطلب الثاني: التَّوْصِيف المُجَزَّأ ٢/ ٣٧٧
المطلب الثالث: التَّوْصِيف المُتَعَدِّد ٢/ ٣٨٣
المطلب الرابع: التَّوْصِيف المُتَّفِق ٢/ ٣٨٥
المطلب الخامس: التَّوْصِيف المُضَادّ ٢/ ٣٩١
المطلب السادس: الفرق بين التَّوْصِيف المُجَزَّأ والمُتَعَدِّد والمُتَّفِق والمُضَادّ ٢/ ٣٩٥

الفصل الثاني
وظيفة الخصم والشاهد والقاضي
في التَّوْصِيف القَضَائِيّ

المبحث الأول: وظيفة الخصم في التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٣٩٩
مدخل ٢/ ٤٠١
المطلب الأول: تقديم الخصم الوقائع وتحديده الطلبات تحديد لاتجاه التَّوْصِيف ٢/ ٤٠٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: تقرير الخصم الأوصاف المؤثرة في التَّوْصِيف يعدّ عملاً مهمًّا فيه ٢/ ٤٠٥

المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٠٩

تمهيد: وظيفة البينة إجمالاً في التَّوْصِيف ٢/ ٤١١

المطلب الأول: تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم تحديد لمعالم التَّوْصِيف ٢/ ٤١٣

المطلب الثاني: الشاهد سفير الوقائع ينقلها للقاضي ولا يوصفها ٢/ ٤١٧

المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناء على النظر والاستدلال لا تُعَدُّ تَوْصِيفاً ٢/ ٤١٩

المطلب الرابع: حقيقة طرق الإثبات وأثرها في التَّوْصِيف . ٢/ ٤٢١

الإقرار ٢/ ٤٢١

الشهادة ٢/ ٤٢٢

الشاهد واليمين ٢/ ٤٢٣

اليمين ٢/ ٤٢٤

النكول ٢/ ٤٢٥

اليمين المردودة ٢/ ٤٢٧

اللعان ٢/ ٤٢٨

القرائن ٢/ ٤٢٩

المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٣١

المطلب الأول: وظيفة القاضي عند التَّوْصِيف ٢/ ٤٣٣

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره ٢/ ٤٣٧

المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوْصِيف وتكراره بتكرار النازلة ٢/ ٤٣٩

المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوْصِيف ٢/ ٤٤٣

الفصل الثالث
طريقة تقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ
وفحص التَّوْصِيف

المبحث الأول: طريقة تقرير التَّوْصِيف ٢/ ٤٥١

مدخل ٢/ ٤٥٣

طريقة تقرير التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٥٤

المبحث الثاني: فحص التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٥٧

المطلب الأول: المراد بفحص التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٥٩

المطلب الثاني: مشروعية فحص التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٦١

المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوْصِيف القَضَائِيّ ٢/ ٤٦٣

الفصل الرابع
التَّوْصِيف القَضَائِيّ والحكم القَضَائِيّ

المبحث الأول: التَّوْصِيف القَضَائِيّ وتقرير الحكم القَضَائِيّ ٢/ ٤٦٧

المطلب الأول: المراد بالحكم القَضَائِيّ وبتقريره والفرق بينهما ٢/ ٤٦٩

المراد بالحكم القَضَائِيّ ٢/ ٤٦٩

الموضوع	الصفحة
المراد بتقرير الحكم القَضَائِيّ	٢/ ٤٦٩
الفرق بينهما	٢/ ٤٦٩
المطلب الثاني: تقرير الحكم القَضَائِيّ وعلاقته بالتَّوْصِيف .	٢/ ٤٧١
المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القَضَائِيّ	٢/ ٤٧٥
أحوال الجزم والاختيار في الحكم التكليفي وأثرهما على الحكم القَضَائِيّ	٢/ ٤٧٥
إجبار من له الخيار من الخصوم على الاختيار عند الاقتضاء	٢/ ٤٧٨
المبحث الثاني: التَّوْصِيف القَضَائِيّ وتسبيب الأحكام القَضَائِيّة ...	٢/ ٤٨١
المبحث الثالث: التَّوْصِيف القَضَائِيّ ونقض الأحكام القَضَائِيّة ...	٢/ ٤٨٧
مدخل	٢/ ٤٨٩
الخطأ في التَّوْصِيف وأثره في نقض الحكم القَضَائِيّ	٢/ ٤٩٠
الحالة الأولى: صِحَّة التَّوْصِيف مع صِحَّة الحكم	٢/ ٤٩٠
الحالة الثانية: خطأ في التَّوْصِيف وخطأ في الحكم	٢/ ٤٩٠
الحالة الثالثة: صِحَّة التَّوْصِيف والخطأ في الحكم	٢/ ٤٩١
الحالة الرابعة: الخطأ في التَّوْصِيف وصِحَّة الحكم	٢/ ٤٩٢

الفصل الخامس

مراحل التَّوْصِيف القَضَائِيّ

مدخل	٢/ ٤٩٧
مراحل التَّوْصِيف القَضَائِيّ	٢/ ٤٩٨

الموضوع	الصفحة
المرحلة الأولى: سماع الوقائع وتحديد الطلبات	٢/ ٤٩٩
المرحلة الثانية: تنقيح الوقائع وتَوْصِيفها ابتداء	٢/ ٥٠٠
المرحلة الثالثة: إثبات الوقائع المنقحة ابتداء	٢/ ٥٠١
المرحلة الرابعة: دراسة الوقائع والبينات وتنقيحها وتقرير التَّوْصِيف النهائي للواقعة	٢/ ٥٠١
المرحلة الخامسة: فحص التَّوْصِيف	٢/ ٥٠٣
المرحلة السادسة: تقرير الحكم القَضَائِيّ الملاقي للواقعة الموصفة	٢/ ٥٠٣
تنبيه: على القاضي إجراء التَّوْصِيفات الإجرائية عند الاقتضاء أثناء السير في الدعوى	٢/ ٥٠٤

الباب الرابع
وقائع تطبيقية من الأَقْضِيَة

مدخل	٣/ ٧

الفصل الأول
وقائع تطبيقية من أقضية الصَّحَابَة والتابعين

مدخل	٣/ ١١
المبحث الأول: قصة الزبية	٣/ ١٣
نَصُّ القضية	٣/ ١٥
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ١٦
الأحكام والضوابط المستفادة من هذه القضية	٣/ ١٩

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني: قضاء شريح في الشرط الجزائي ٣/ ٢٣
نَصُّ القضية ٣/ ٢٥
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٢٥
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٢٧
المبحث الثالث: قضاء إياس في كُبَّة الغزل ٣/ ٢٩
نَصُّ القضية ٣/ ٣١
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٣١
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٣٣

الفصل الثاني
وقائع تطبيقية من بعد التابعين إلى العصر الحاضر

مدخل ٣/ ٣٧
المبحث الأول: حكم القاضي شريك على من استولى على ضيعة
الجريرية ٣/ ٣٩
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٤١
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٤٢
المبحث الثاني: حكم في وضع جائحة عن متقبلي أوقاف بقرطبة . ٣/ ٤٣
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٤٥
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٤٦
المبحث الثالث: حكم في تنازع شخصين لدار في الأندلس ٣/ ٤٩
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٥١

الموضوع	الصفحة

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٥٢

الفصل الثالث

وقائع تطبيقية في العصر الحاضر

من محاكم المملكة العربية السعودية

مدخل ٣/ ٥٧

المبحث الأول: قضية زوجية فيها المصالحة بين زوجين على ألا

يسافر الزوج بالزوجة من بلدها ٣/ ٥٩

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٦١

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٦٣

المبحث الثاني: قضية في منع إحداث مقهى أمام البيوت ٣/ ٦٧

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٦٩

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٧٠

المبحث الثالث: قضية فيها نقض الحكم للخطأ في تَوْصِيفه وتقرير

حكمه الكلي الفقهي ٣/ ٧١

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٧٣

الأحكام والضوابط المقررة في القرار المؤيد لقرار النقض

في هذه القضية ٣/ ٧٥

المبحث الرابع: قضية في منازعة عقار لم يثبت لأيٍّ

من الخصمين ٣/ ٧٧

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ٧٩

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ٨٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس: قضية في المطالبة بتسليم ثمن مزرعة	٣/ ٨٥
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ٨٧
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ٩٢
المبحث السادس: قضية في دعوى شراء جزء مشاع من عقار	٣/ ٩٣
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ٩٥
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ٩٧
المبحث السابع: قضية في مطالبة أجير بأجرته على بناء عمارة ودفع المدعى عليه بالمطالبة بغرامة التأخير	٣/ ١٠١
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ١٠٣
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ١٠٥
المبحث الثامن: قضية فيها عقد باطل لجهالة المعقود عليه	٣/ ١٠٧
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ١٠٩
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ١١٢
المبحث التاسع: قضية في المطالبة بأجرة ترميم دار والدفع بالشرط الجزائي	٣/ ١١٥
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ١١٧
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ١٢١
المبحث العاشر: قضية في المطالبة بسيَّارات كلٌّ يدَّعي أسبقية شرائه لها	٣/ ١٢٣
عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها	٣/ ١٢٥
الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية	٣/ ١٢٨

الموضوع	الصفحة

المبحث الحادي عشر: قضية مطالبة زوجة بدين لها على زوجها المتوفى في مواجهة بقية ورثته ٣/ ١٣١

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٣٣

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٣٧

المبحث الثاني عشر: قضية في حضانة طفل تنازعه اثنان ودخل معهما ثالث ٣/ ١٣٩

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٤١

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٤٢

المبحث الثالث عشر: قضية مطالبة زوج باستعادة مهر من والد زوجته الذي زوجها إيَّاه وهي معيبة ٣/ ١٤٣

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٤٥

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٤٦

المبحث الرابع عشر: قضية امرأة ناشز تطلب فراق زوجها ٣/ ١٤٧

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٤٩

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٥١

المبحث الخامس عشر: قضية دعوى رضاعة لم تثبت ٣/ ١٥٣

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٥٥

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٥٧

المبحث السادس عشر: قضية في المطالبة بأجرة حضانة ٣/ ١٥٩

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٦١

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٦٣

الموضوع	الصفحة

المبحث السابع عشر: قضية فيها دعوى على زوجة تقيم خارج المملكة ٣/ ١٦٥

عرض لأحداث القضية مع الحكم فيها ٣/ ١٦٧

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية ٣/ ١٦٨

خاتمة البحث ٣/ ١٧١

ملخص البحث ٣/ ١٧٣

أبرز نتائج البحث ٣/ ٢٠٣

التوصيات ٣/ ٢٠٧

الفهارس ٣/ ٢٠٩

فهرس الآيات ٣/ ٢١١

فهرس الأحاديث والآثار ٣/ ٢٢٥

فهرس المراجع والمصادر ٣/ ٢٣٣

فهرس الموضوعات التفصيلي ٣/ ٣٠٥

● ● ●

صدر للمؤلف

١ ـ تسديد الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

٢ ـ التحكيم في الشريعة الإسلامية.

٣ ـ المدخل إلى فقه المرافعات.