الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالدّعاوى

إعداد:

الأستاذ الدكتور أحمد وجيه عبيد

أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة طرابلس وجامعة الجنان– لبنان

Prof. Obeid Ahmad Wajih

Ahmadobeid076@gmail.com

0096171208683

الدكتور فتحي بشير البقاعي

Dr. Fathi Bachir Al Bikai

أستاذ مشارك في كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم الدراسات الإسلامية–جامعة الجنان / طرابلس – لبنان

fathi.bikai@jinan.edu.lb

الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالدّعاوى

الأستاذ الدكتور أحمد وجيه عبيد
أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة طرابلس وجامعة الجنان– لبنان

الدكتور فتحي بشير البقاعي
أستاذ مشارك في كلية الآداب والعلوم الإنسانية
قسم الدراسات الإسلامية–جامعة الجنان / طرابلس – لبنان

ملخّص البحث

هذا بحث في بعض الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالدّعاوى مستنبطة من كتب المذاهب الإسلاميّة المتبوعة، الحنفيّ، والمالكيّ، والشّافعيّ، والحنبليّ، تناولت فيه دراسة هذه الضّوابط وما يتخرّج عليها من الفروع. وكان جُلُّ اهتمامي أن أشرح الضّابط مبيِّنًا شرح المفردات لكلّ ضابط مع بيان تأصيله من الكتاب والسُّنَّة والأدلّة الأخرى، موثِّقًا كلّ ضابط من المصادر الأصليّة في كلّ مذهب. وقد سلكت النّمط الوسط من غير اختصار مخلٍّ أو تطويل مملٍّ.

والله أسأل أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم، إنّه هو السّميع العليم .

الكلمات المفتاحيّة: الحكم – القضاء – الضّابط – الشّهادة – الحيلة.

Research Summary

This is a study on some jurisprudential rules related to claims, derived from the books of the established Islamic schools of thought: Hanafi, Shafi'i, Maleki, and Hanbali.

The steps followed in this study are the following:

1- Extracting these rules and the derivatives issues.

2- The most important interest was the interpretation of this rule by displaying the relevant terms and its origin in the Holy Book and the tradition of the prophet ﷺ0 (the Quran & the Sunna), while looking for the other proofs

3- The rules will be documented in the original references of each doctrine

4- The used methodology is to display the main topics in this study.

I do hereby ask Allah the Almighty to grant my work the benediction and the sincerity to be dedicated for the sake of Allah the All-Knowing and the All Wise .

Keywords: Judgment – Judiciary – Rule – Testimony – Stratagem.

بسم الله الرّحمن الرّحيم

مقدّمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمد، وعلى آله الأبرار وأصحابه الأخيار، وبعد:

فقد أكرمني الله تعالى وشرّفني بالكتابة في مجال القواعد والضّوابط الفقهيّة حيث كتبت مائتي ضابط فقهيّ استنبطُّها من بطون كتب المذاهب الفقهيّة، تحت إشراف شيخي وأستاذي العلّامة الدكتور محمود هرموش رحمه الله.

وفي هذا البحث سأسلّط الضّوء على الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالدّعاوى، مبيِّنًا أهمّيّتها ومميّزاتها، فهيممّا يحتاج إليها الدّارس والفقيه في باب القضاء الشّرعيّ.

وتبرز أهمّيّة البحث في الاهتمام بموضوع الضّوابط الفقهيّة والرّغبة الأكيدة في هذا الجانب والإحاطة بكلّ ما يتعلق بذلك، ولفت الأنظار إلى موضوع الضّوابط الفقهيّة المتعلقة بهذه الدّعاوى، إذ إنّها تجمع شتات الجزئيّات المتناثرة، وتمنح الذّهن ملكة علميّة عن طريق الاستقراء والموازنة والاستنباط.

وأمّا أسباب اختيار الموضوع فترجع إلى أهمّيّة الضّوابط الفقهيّة وفوائدها في جمع الجزئيّات المتناثرة والمسائل المتفرّقة، والرّغبة في الإسهام في جمع وترتيب القواعد والضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالفقه الجنائي.

ويغلب على هذا البحث المنهج الاستنباطيّ التّحليليّ المقارن.

وتبرز إشكاليّة البحث في أسئلة مفادها: هل هناك ضوابط فقهيّة متعلّقة بالدّعاوى يمكن جمعها واستنباطها من الكتاب والسُّنَّة وأقوال العلماء، ومدى ارتباط هذه الضّوابط وفروع الدّعوى، والاعتماد عليها في هذا الباب، وكيف تطرَّق العلماء إلى هذه الضّوابط وصاغوها في كتبهم أثناء تعرُّضهم إلى أحكام الفقه الجنائي، وغير ذلك.

وقد قسّمت البحث إلى مقدّمة وقسمين وخاتمة: القسم الأوّل تناول التعريف بمصطلحات البحث، والقسم الثّاني تناول الضّوابط الفقهيّة المتعلقة بالدّعاوى.

القسم الأوّل: التعريف بمصطلحات البحث

تعريف الضابط الفقهي والفرق بينه وبين القاعدة:

الضّابط لغة: اسم فاعلٍ من ضَبَطَ يَضْبِط ضَبْطاً فهو ضَابط، والضَّبْطُ: لُزُومُ الشَّيْءِ وحَبْسُه[1]. والضَّبْط: لُزُوم شَيْء لَا يُفَارِقهُ فِي كلِّ شَيْء، وَرجل ضَابِط: شَدِيد الْبَطْش، وَالْقُوَّة والجسم[2].

والفقه لغة: عبارَة عَن فهم غَرَض الْمُتَكَلّم من كَلَامه[3]؛ أي هو الفهم مطلقًا. وفي الشَّرع: " العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من أدلّتها التفصيليّة"[4].

الضّابط اصطلاحاً: تنقسم القواعد الفقهيّة من حيث تعدُّد أبوابها إلى قسمين:

القسم الأوّل: القواعد المشتملة على فروع من أبواب شتّى: وهذه القواعد يطلق عليها اسم القاعدة الفقهيّة بدون قيد أو شرط أو بدون إضافة، ومن أمثلتها: "الأمور بمقاصدها"، و"لا ضرر ولا ضرار"، و"اليقين لا يزول بالشَّكِّ"، وغيرها.

هذه القواعد لها فروع في أبواب العبادات، والمعاوضات، والنّكاح، والجنايات، وغيرها.

---

(1) لسان العرب: ابن منظور، فصل الضاد المعجمة، 340/7.

(2) تهذيب اللغة: الأزهري، باب الضاد والباء، مادة (ض ط م)، 11/ 339.

(3) قواعد الفقه: البركتي، ص 414.

(4) الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 1/ 28.

القسم الثّاني: القواعد المشتملة على فروع من باب فقهيّ واحد فقط، وهي ما يُعرف بالضّابط: وهو قاعدة فقهيّة اشتملت على فروع باب فقهيّ واحد، ومن أمثلتها: "كلُّ إهاب دُبِغَ فقد طَهُر"[1]، و "حدُّ الخمر ثمانون جلدة"، و "كلُّ ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور"، وغيرها.

فالقاعدة الفقهيّة أوسع مجالًا من الضّابط، فهي تدخل في أبواب كثيرة، ولكنّ الضّابط يختصّ بباب واحد من أبواب الفقه. وهذا ما جنح إليه كثير من العلماء الذين كتبوا في الأشباه والنّظائر كابن نجيم الذي قال في أشباهه: "الفرق بين الضّابط والقاعدة، أنّ القاعدة: تجمع فروعًا من أبواب شتّى، والضّابط يجمعها من باب واحد"[2]. وكذا الإمام السيّوطيُّ أيضًا وقد قال: "إنّ القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتّى والضّابط يجمع فروعَ باب واحد"[3]. وهذا ما جنح إليه أبو البقاء الكفوي في "الكلّيّات"؛ إذ قال بعد أن عرَّف القاعدة: "والضّابط يجمع فروعًا من باب واحد"[4].

ويقول ابن النَّجّار: "والغالب فيما يختصّ بباب، وقُصد به نظم صور متشابهة يسمّى "ضابطًا"، وإن شئت قلت: ما عمّ صورًا. فإن كان المقصود من ذكره القدْر المشترك الذي به اشتركت الصّور في الحكم، فهو "الْمُدْرَكُ"، وإلّا كان القصدُ ضبطَ تلك الصّور بنوع من أنواع الضّبط، من غير نظر في مأخذها، فهو "الضَّابِطُ"، وإلّا فهو "الْقَاعِدَةُ"[5].

وعلى الرّغم من هذا التّفريق فإنّ كثيرًا من العلماء يطلقون القاعدة على الضّابط، والضّابط على القاعدة كما فعل العلائيُّ في قواعده، وابن رجب في قواعده، وابن اللحّام في القواعد والفوائد الأصوليّة، والزّركشي في المنثور في القواعد الفقهيّة، وابن السّبكي في أشباهه.

فمثلًا يقول ابن السّبكي: "ومنها ما لا يختصّ كقولنا: [اليقين لا يزول بالشَّكِّ] ومنها ما يختصّ كقولنا: [كلُّ كفَّارة سببها معصية فهي على الفور]، والغالب فيما اخْتُصَّ بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطًا"[6].

وقال البنانيُّ في حاشيته على شرح الجلال المحلّي ما نصه: "والقاعدة لا تختصّ بباب بخلاف الضّابط"[7].

وصرّح ابن نجيم في مقدمة كتابه (الأشباه والنّظائر): بأنّ الضّوابط أنفع الأقسام للمدرّس والمفتي والقاضي[8]. وكذلك فعل الزركشي في منثوره حيث قال عن الضّوابط: "معرفة الضّوابط التي تجمع جموعًا، والقواعد التي تَرُدُّ إليها أصولًا وفروعًا، وهذا أنفعها، وأتمّها وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد، وهو أصول الفقه على الحقيقة"[9].

ويظهر ذلك عند إيراد أصحاب هذا الاتّجاه الأمثلة على القواعد الفقهيّة، فيمثّلون لها أحيانًا بما يختصّ بباب واحد، كما فعل القرافيّ في كتابه الذّخيرة، قال: "قاعدة: إزالة النّجاسة تارة تكون بالإزالة كالغسل بالماء، وتارة بالإحالة"[10]. وواضح أنّه مثّل بما يختص بباب فقهيّ واحد لا يتعدّاه.

---

(1) أصله حديث نبوي شريف:«أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ». سنن الترمذي، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، (1728)، 221/4. وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

(2) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 137.

(3) الأشباه والنظائر في النحو للإمام السيوطي 7/1.

(4) الكليات: أبو البقاء الكفوي، ص 728.

(5) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: ابن النجار، 30/1.

(6) الأشباه والنظائر: السبكي، 22/1.

(7) حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع 290/2، ط مصر الأولى.

(8) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 16.

(9) المنثور في القواعد: الزركشي، 71/1.

(10) الذخيرة: القرافي، 167/1.

والظّاهر أنّهم لم يهتمّوا في كتبهم بالتّفريق بين المصطلحين؛ لعدم اشتهاره في ذلك الوقت، ولأنّ استعمالهما لمعنيين مختلفين لم يكن قد استقرّ واصطُلح عليه بعد، وإنّما كان يُنظر إليهما كجملة من القواعد المختلفة في عمومها واستيعابها، فبعضها يدخل في أبواب لا حصر لها، وبعضها مختصٌّ ببعض الأبواب، وبعضها مختصٌّ بمذهب دون غيره.

يتّضح لنا جليًّا مما سبق أنَّ الفروق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ هي:

1 – أنَّ العلاقة بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ هي علاقة عموم وخصوص، إذ القاعدة أعمُّ من الضّابط، فكلّ ضابط فقهيّ هو قاعدة فقهيّة، وليس كلّ قاعدة فقهيّة ضابطاً فقهيًّا.

2 – أنَّ الضّابط مختصٌّ بباب واحد، والقاعدة تدخل في أبواب عديدة.

3 – أنَّ صياغة القاعدة الفقهيّة تجعلها صالحة لأن تكون أكثر شمولًا للفروع، واستيعابًا للجزئيات، وأنَّها في الواقع التطبيقي أكثر فروعًا من الضّوابط الفقهيّة.

4 – أنَّ نسبة الفروع المستثناة من الضّوابط أقلّ منها في القواعد، بل تكاد تكون المستثنيات من الضّوابط نادرة، وبعضها لا استثناء منها، كضابط: "كلُّ ماء مطلق لم يتغيّر فهو طهور".

5 – أنَّ الكثير من القواعد الفقهيّة هي محلُّ اتفاق بين أكثر المذاهب الفقهيّة، وبعضها متّفق عليه لدى جميع المذاهب المعتبرة، خاصّة القواعد الأساسيّة الكبرى منها؛ كقاعدة: "الأمور بمقاصدها" وغيرها، في حين أنَّ الغالب في الضّوابط أن تكون مختصَّة بمذهب معيَّن.

قبل البدء بهذه الضّوابط، أرى أن نعرّج على تعريف الحدّ في اللغة والاصطلاح الشّرعي؛ ليتّضح المقصود من هذا اللفظ الوارد في البحث.

القسم الثّاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالدّعاوى

1– [تَرْكُ الوَاجِبِ أَهْوَنُ مِنْ فِعْلِ المَحْذُورِ أَمَلًا بالصُّلْحِ]

معنى الضّابط:

إذا أشكل على القاضي أمرٌ تركه ولا يحلّ له الإقدام على الحكم باتّفاق، ثمّ له حينئذ أن يرشد المتخاصمين للصّلح. والأقرب إن كان هناك قاضٍ غيره يصرفهما إليه، لاحتمال أن يُشْكل عليه الحكم، وإن لم يكن في البلدة غيره أمرهما بالصّلح إن كان من الأحكام الماليّة وغيرها التي يتأتّى فيها الصّلح.

وإذا استبانت الأدلّة لدى القاضي فإنّ من الواجب أن يبتّ في الحكم دون تأخير إلّا إذا ترتّب على ذلك إلحاق مضرّة من الخصم المحكوم عليه بالآخر المحكوم له، فإنّ تَرْكَ الواجب أهون من فعل المحذور، وكذلك لو ترتّب على ذلك قطيعة رحم بين المتخاصمين فإنّ تَرْكَ الواجب وهو البتّ في القضاء أهون من فعل المحذور، وهو إيقاع الخصومة بين الخصوم.

وكذلك فإنّ على القاضي الجاهل بالحكم أن لا يحكم في الواقعة حتى يتبيّن له وجه القضاء الحقّ فيها، فإنَّ تَرْكَه للقضاء بها وهو واجب عليه أهون من قضائه بالجهل، فإنّه يترتّب على ذلك تفاقم الخلاف واستمرار القطيعة. ولا يأمر بالصّلح إذا تبيّن له وجه الصّلح لأحدهما رجاء أن لا يصطلحا إلّا أن يرى لذلك وجهًا، مثل أن يرى الحكم يوقع فتنة وتهارجًا.

دليل الضّابط:

1 – ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[النساء: 128]. وقال تعالى: ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[النساء: 35].

فإن طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردّهما ولا ينفّذ الحكم بينهما لعلّهما يصطلحان، ولا يردّهم أكثر من مرّة أو مرّتين إن طمع فى الصّلح بينهم، فإن لم يطمع فيه أنفذ القضاء بينهم[1].

3 – عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ قال: «رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ»[2]. فقد أمر ﷺ بردّ الخصوم إلى الصّلح، وكان ذلك بمحضر من الصّحابة ﷺ، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعًا من الصّحابة فيكون حجّة قاطعة[3].

وقد أشار إلى هذا الضّابط ابن فرحون، والسّرخسيّ، والكاسانيّ، وابن قدامة، وغيرهم[4].

2–[حُضُورُ الخَصْمِ مَجْلَسَ الحُكْمِ وَاجِبٌ إِلَّا لِعُذْرٍ]

دليل الضّابط:

1 – قال تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (48) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾ [النور: 48، 49].

قال القرطبيّ:"في هذه الآية دليل على وجوب ارتفاع المدعوّ إلى الحاكم؛ لأنّه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفًا يتعيّن عليه الزّجر بالأدب على قدْر المخالِف والمخالَف"[5].

وقال ابن بطّال: "فذمّهم على الإعراض عن الحكم وترك الحضور، فلولا أنّ ذلك واجب عليهم لم يلحقهم الذّمّ"[6].

2 – عن عليٍّ ﷺ، قال: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ، وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ، فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ، كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ»[7].

وجه الدّلالة: أنّ الحاكم لا يقضي على غائب وذلك لأنّه إذا منعه أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتّى يسمع كلام الآخر فقد دلّ على أنّه في الغائب الذي لم يحضره ولم يسمع قوله أولى بالمنع، وذلك لإمكان أن يكون معه حجّة تبطل دعوى الحاضر[8].

---

[1] شرح صحيح البخارى: ابن بطال، 8/ 79.

[2] مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا؟، (15304)، 8/ 303.

[3] بدائع الصنائع: الكاساني، 40/6.

[4] تبصرة الحكام: ابن فرحون، 2/ 48. المبسوط: السرخسي، 66/16. بدائع الصنائع: الكاساني، 13/7. المغني:ابن قدامة، 48/10.

[5] تفسير القرطبي، 4/ 50.

[6] شرح صحيح البخارى: ابن بطال، 8/ 252.

[7] سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، (3582)، 301/3. سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما،(1331)، 610/3، بلفظ: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي». وقال: "هذا حديث حسن". مسند أحمد، مسند علي بن أبي طالب، (882)، 225/2. المستدرك: الحاكم، كتاب الأحكام، (7025)،105/4 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».ووافقه الذهبي.السنن الكبرى: البيهقي، كتاب آداب القاضي، (20153)، 148/10.

[8] معالم السنن: الخطابي، 4/ 162.

أقوال العلماء:

أشار إلى هذا الضّابط السّرخسيّ، والبابرتيّ، وبدر الدّين العينيّ، والجوينيّ، والهيتميّ، والمرداويّ[1]. وقال العاصميّ:

وَمَعَ مُخِيلَةٍ بِصِدْقِ الطَّالِبِ..... يَرْفَعُ بِالْإِرْسَالِ غَيْرَ الْغَائِبِ

وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْيَالِ يَحِلْ..... فَالْكَتْبُ كَافٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلْ

وَمَعَ بُعْدٍ أَوْ مَخَافَةٍ كَتَبْ .....لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ افْعَلْ مَا وَجَبْ

إِمَّا بِإِصْلَاحٍ وَإِمَّا الْعَزْمِ..... عَلَى حُضُورِ الْخَصْمِ عِنْدَ الْخَصْمِ"[2].

المرافعة مع غياب أحد الخصمين:

أوّلًا – المرافعة مع غياب المدّعي: إذا رفع المدّعي دعواه إلى القاضي بأن سجّلها الكاتب في سجلّه، وفي اليوم المحدّد للمرافعة تغيّب عنها، فإنّ القاضي لا ينظر فيها ويتركها لمراجعة المدّعي دون أن يجبره على ذلك.

ثانيًا – المرافعة مع غياب المدّعى عليه: وفيه حالتان:

الحالة الأولى: المدّعى عليه يقيم خارج بلد القاضي: فلا يملك القاضي الولاية على إحضار المدّعى عليه الغائب إذا كان يقيم خارج ولايته، ولكن يجوز له سماع الدّعوى وبيّنة المدّعي حفاظًا على حقّه من الضّياع، بشرط أن تكون الدّعوى متعلّقة بحقوق الآدميّين لا بحقوق الله تعالى، وأن يحلف المدّعي اليمين، وأن يحضر بيّنة على صحّة دعواه.

وللقاضي عند سماعه الدّعوى على الغائب وإجراء المرافعة مع غيابه خياران: الأوّل: أن يسمع دعوى المدّعي وبيّنته ويكاتب بها قاضي بلد المدّعى عليه ليحكم بها، مادام قد وثّق هذه البيّنة. والثّاني: أن يحكم بالبيّنة المقبولة عنده بعد أن يسمعها ثمّ يكاتب قاضي بلد المدّعى عليه بحكمه لتنفيذه على المدّعى عليه.

وإذا حضر الغائب قبل الحكم استدعي للحضور، فإن استمهل القاضي أمهله المدّة المناسبة ليقدّم دفعه، فإن أثبت ما ادّعاه برئ من الدّعوى، وإن عجز عن الإثبات كان له تحليف المدّعي، ثمّ يصدر القاضي حكمه. وإذا حضر الغائب بعد صدور حكم القاضي، وقدَّم بيّنة مقبولة تدفع دعوى المدّعي فإنّ القاضي يصدر قراره بإبطال الحكم الذي أصدره. أمّا إذا عجز المدّعى عليه من إثبات دفعه فله تحليف المدّعي اليمين، فإذا حلف بقي الحكم صالحًا للتّنفيذ، وإذا نكل أبطل القاضي الحكم الذي أصدره وبرئ المدّعى عليه من الحكم.

الحالة الثّانية: المدّعى عليه يقيم في بلد القاضي: فإذا تغيّب المدّعى عليه وتوارى عن الأنظار، فإنّ للقاضي أن يحضره جبرًا. وإذا لم يرد القاضي إحضاره جبرًا أو تعذّر هذا الإحضار، فإنّ القاضي يجري المرافعة في الدّعوى مع غياب المدّعى عليه، متّبعًا الإجراءات الآتية:

يأمر أحد أعوانه بأن ينادي على باب المدّعى عليه بأنّه إذا لم يحضر إلى مجلس القضاء يوم كذا فإنّ القاضي سيحاكمه غيابيًّا. وإذا أصرّ المدّعى عليه على عدم الحضور، باشر القاضي المرافعة مع غياب المدّعى عليه، فيسأل المدّعي عن بينته دون تحليفه، فإن كان له بيّنة وقبل القاضي بها حكم على المدّعى عليه غيابيًّا بعد النّداء على بابه بأنّه سيحكم عليه. وأمّا إذا قال المدّعي: لا بيّنة لي، فإنّ القاضي بعد أن يسمع الدّعوى يعيد النّداء على باب المدّعى عليه ثانية بأنّه سيحكم عليه بالنّكول عن اليمين إذا لم يحضر، فإذا لم يحضر حكم القاضي للمدّعي بما ادّعى إذا حلف اليمين.

---

[1] المبسوط: السرخسي، 10/ 212و75/20. العناية شرح الهداية:البابرتي، 7/ 308. البناية شرح الهداية: العيني، 9/ 54. نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، 536/18. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: الهيتمي، 10/ 175. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي، 11/ 228.

[2] شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ميارة، 1/ 23.

3-[حُكْمُ الحَاكِمِ مُلْزِمٌ]

معنى الضّابط:

الحكم لغة: القضاء[1]. واصطلاحًا: "هو قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إيّاها"[2]. وعرَّفه البركتيّ بأنّه: " مَا يثبت جبرًا أو هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه"[3]. والقاضي بحكمه يظهر حكم الشّرع في الدّعوى التي ينظرها، ويأمر بإيصال الحقّ إلى أهله، ثمّ إنّ حكم القاضي لا يقتصر على النّطق به، وإنّما فعله وتصرّفه يعدّ حكمًا منه[4].

دليل الضّابط:

1 – عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا"[5].

وجه الدّلالة: أنّ القاضي يحكم بالبيّنة واليمين وغيرها وقد يكون هذا الظّاهر مخالفًا للحقيقة، ويدلّ أيضًا على أنّ حكم القاضي لا يحلّل الحرام.

2 – عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً فَأَبَتْ فَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ إِنَّهُمَا شَهِدَا بِالزُّورِ فَزَوِّجْنِي أَنْتَ مِنْهُ فَقَدْ رَضِيتُ فَقَالَ شَاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ وَأَمْضَى عَلَيْهَا النِّكَاحَ[6].

وجه الدّلالة: أنّ حكم سيّدنا عليّ ﷺ كان في الاحتياط وأنّه قام مقام العقد والإنشاء[7].

وقد أشار إلى هذا الضابط ابن عابدين، والسرخسي، وابن نجيم، والسيوطي[8]، وغيرهم.

فروع الضابط:

إذا أمر القاضي بالقصاص من القاتل عمدًا وعدوانًا فهو الحكم. التفريق بين المتلاعنين حكم نافذ في الظاهر والباطن. حكم القاضي بالبينة واليمين وغيرها نافذ، ويكون قضاء على الظاهر.

4-[الحُكْمُ يَجْرِي عَلَى الظَّاهِرِ]

معنى الضّابط: أنّ القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحِلُّ باطنًا، سواء كان المحكوم به مالًا أم غيره. والحكم بالظّاهر ممّا أجمع عليه علماء المسلمين وذلك في أحكام الدّنيا، ومن ذلك أنّ المنافقين الذين يظهرون الإسلام ويخفون الكفر تُحقن دماؤهم وتُحفظ أموالهم وأعراضهم كالمسلمين، فهم مسلمون ظاهرًا، والله يتولّى سرائرهم.

دليل الضّابط:

---

[1] القاموس المحيط: الفيروزآبادي، ، فصل الحاء، 1095/1.

[2] مجلة الأحكام العدلية، مادة (1786)، ص 364.

[3] قواعد الفقه: البركتي، ص 267.

[4] الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 235.

[5] صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام الحجة بعد اليمين، (2680)، 180/3. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (1713)، 1337/3.

[6] فتح الباري: ابن حجر، 13/ 176.

[7] حاشية ابن عابدين، 406/5.

[8] حاشية ابن عابدين، 344/4.المبسوط: السرخسي، 141/27.الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 325.الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 254.

1 – قال الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]. فإنّ من رحمة الله بالأمّة أنّها لا تكلَّف إلّا بما تطّلع عليه ظاهرًا من أحوال النّاس للحكم عليه، ولو كان القاضي مكلّفًا بالاطّلاع على بواطن النّاس لكان في ذلك تكليف بما لا طاقة له به.

2 – عن أمّ سلمة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا"[1].

وجه الدّلالة: أنّ على المسلم أن يأخذ بظاهر القول أو الفعل وليس مطالبًا بالاطّلاع على السّرائر، فهذا ممّا لا يعلمه إلّا الله تعالى.

3 – عن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يعتاد المسْجِدَ فَاشْهَدُوا لَهُ بِالإِيمَانِ»[2]. وجه الدّلالة: أنّ النّبيّ ﷺ جعل ارتياد المساجد علامة على إيمان من يرتادها ويعتادها، وبهذا يحكم على ظاهره، والله يتولّى السّرائر.

4 – ورد في كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ تَوَلَّى مِنْكُمُ السَّرَائِرَ وَدَرَأَ عَنْكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ"[3].

وقد أشار إلى هذا الضابط الدسوقي، والماوردي، ابن قتيبة[4]، وغيرهم.

فروع الضّابط:

1 – إذا كان المحكوم به نكاحًا لم يحلّ للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة، وعليها الامتناع ما أمكن.

2 – يجب على المحقّق أن يأخذ بالأدلّة القاطعة ويعمل بظاهرها ولو خالفت فراسته، فالسّبيل إلى إثبات الجريمة هو البحث والتّحرّي عن الأدلّة، وليس الأخذ بالفراسة وتَرْك الأدلة.

3 – أنّ القاضي إنّما يقضي بما سمع من الخصوم لا بما علم.

4 – إذا رأى القاضي أنّ بعض الخصوم أبلغ من بعض، أوجب على المقصّر أن يتّخذ له وكيلًا يعادل خصمه بلاغة.

5–[العَمَلُ بالحِيْلَةِ جَائِزٌ مَا لَمْ تُخَالِفْ شَرْعاً ثَابِتاً]

مفردات الضّابط:

الحيلة لغة: من الحول، وهو أصلٌ يدلّ على الحذق وجودة النّظر والقدرة على التّصرف، كما يدلّ أيضًا على نوع مخصوص من التّصرّف والعمل الذي يتحوّل به فاعله من حال إلى حال. والحيلة: بمعنى الدّهاء[5]. والغالب على الحيلة في عرف النّاس استعمالها في التّوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعًا أو عقلًا أو عادة، ومنه فإنّهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملونه فإنّه متحيّل، وفلان يعلّم النّاس الحيل[6].

والحيلة اصطلاحًا: هي قصدُ التّوصّل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل[7].

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام الحجة بعد اليمين، (2680)، 180/3. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (1713)، 1337/3.

(2) مسند أحمد، (11725)، 251/18.

(3) سنن الدارقطني، (4471)، 367/5.

(4) حاشية الدسوقي، 305/4. الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 119. عيون الأخبار: ابن قتيبة، 66/1.

(5) لسان العرب: ابن منظور، 185/11.

(6) أعلام الموقعين: ابن القيم، 240/3.

(7) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص 258.

معنى الضّابط:

المقصود بهذا الضّابط أن لا تعارض الحيلة حكمًا ثابتًا في الكتاب أو في السُّنَّة المتواترة سواء كان دليل هذا الحكم قطعيّ الدّلالة أو ظنّيها. والحيلة التي لا تعارض الكتاب والسُّنَّة إمّا أن تستند إلى دليل أو لا، فإن كانت غير مستندة إلى دليل فهي باطلة باتّفاق الفقهاء، ويطلق عليها الحيل المحرّمة.

وأمّا إن كانت الحيلة مستندة إلى دليل وعارضت دليل الكتاب، فإمّا أن يكون هذان الدّليلان قطعيّين أو ظنّيين. فإن كانا قطعّيين وجب الجمع بينهما؛ لأنّ أدلّة الشّرع غير متناقضة، وإن كان دليل الحيلة ظنّيًّا ودليل الكتاب قطعيًّا، سقط العمل بالحيلة؛ لأنّ الدّليل الظّنّيّ لا يعارض القطعيّ بحال لامتناع اجتماع العلم والظّنّ على محلّ واحد.

دليل الضابط:

1 – قال تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾[يوسف: 70]. قال الشّوكانيّ: "وفي الآية دليل على جواز التّوصّل إلى الأغراض الصّحيحة بما صورته صورة الحيلة والمكيدة إذا لم تخالف شرعًا ثابتًا"[1]. وقد يقال: إنّ هذا شرع من قبلنا، وجوابه: وهو شرع لنا لأنّه لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

2 – قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾[ص: 44]. وجه الدّلالة: جواز الحيلة في التّوصل إلى ما لا يجوز فعله، ودفع المكروه عن نفسه وعن غيره[2].

3 – عن أبي هريرة ﷺ عن النّبيّ ﷺ قال: "بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ، فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا يَرْحَمُكَ اللهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى"[3].

فقد استخرج سليمان عليه السلام الحقّ في هذه الحادثة بحيلة لطيفة، ولم يعزم على ذلك في الباطن حتى لا نقول إنّه سلك طريقاً محرّمًا، وإنّما أراد بهذه الحيلة بيان حقيقة الأمر، فأيقن بذلك أنّ الولد للصّغرى لما ظهر له من جزعها وشفقتها عليه، ولم يلتفت إلى إقرارها أنّه للكبرى؛ لأنّه علم أنّها آثرت حياته فقضى له بها.

آراء العلماء من العمل بالحيلة وإيهام المتّهم:

والفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: الكراهة، روي ذلك عن الإمام مالك حيث سئل: أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم، فيقول: لك الأمان وأخبرني؟ فيخبره. فقال: أي والله إني لأكره ذلك، أن يقوله لهم ويغريهم، وهو وجه الخديعة "[4].

الرأي الثاني: الجواز، وهو مذهب بعض الفقهاء[5].

وأمّا فروع الضّابط: فهي واضحة من خلال الآيات الكريمات، وقصّة سليمان عليه السلام.

---

[1] فتح القدير: الشوكاني، 51/3.

[2] أحكام القرآن: الجصاص، 260/5.

[3] صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: "ووهبنا لداود سليمان"، (3426)، 104/2. صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، (1720)، 1344/3.

[4] البيان والتحصيل: ابن رشد، 301/16.

[5] المحلى: ابن حزم، 40/12.

6-[قَتْلُ الغيلَةِ لَيسَ كَغَيرِهِ في القِصَاصِ والعَفْوِ]

مفردات الضّابط:

الغيلة: الخديعة، وغاله واغتاله، إذا أخذه من حيث لم يدرِ. والغيلة: هو أن يُخدع بالشّيء حتّى يصير إلى موضع كَمَنَ له فيه الرّجال فيُقتل[1]. وفي القاموس المحيط: قتله غيلة: خدعه فذهب به إلى موضع فقتله، والغائلة: الحقد الباطن والشّرّ. فالغيلة: القتل على غرّة، مثل أن يجلس في خان يكريه لأبناء السّبيل، فإذا انفرد بقوم منهم، قتلهم وأخذ أموالهم. أو هو قتلٌ على وجه الخديعة والمخاتلة[2].

معنى الضابط:

إن القتل العمد العدوان عقوبته القصاص في جميع صوره بما في ذلك قتل الغيلة الذي هو نوع خداع، ويقصد منه أخذ المال؛ لأنّه يكون خفية، أو من خلال كمين يُعَدُّ للمجني عليه من قبل الجاني، فيكون فيه تبييت قصد، والذي لا يؤثر في الغالب في قصد القتل أو فعله، ولكنّه عند بعض الفقهاء يقاس على الحرابة، فقتل الغيلة أو الاستدراج أو الخديعة يقتص فيه من القاتل.

أقوال العلماء:

وقد ذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى القول بهذا الضّابط، وأنّ قتل الغيلة وغيره سواء[3]. وأمّا المالكية فتوسّعوا في مفهوم الحرابة حيث أدخلوا فيها حالات المغالبة على الفروج، والقتل غيلة وغدرًا لأخذ المال[4].

فروع الضّابط:

1 – قتل المسلم بالذّمّيّ: قال المالكيّة: إذا قتل المسلم الذّمّيّ غيلة؛ بأن خدعه حتى ذهب به إلى موضع فقتله، فإنّه يُقتل به سياسة لا قصاصًا، أمّا إذا لم يقتله غيلة فعليه الدّية فقط[5].

2 – قتل الحرّ بالعبد: قال المالكيّة: لا يقتل الحرّ بالعبد إلّا إذا كان القتل غيلة فيقتل حينئذ به، وأنّ القتل للفساد لا للقصاص[6].

7-[قَضَاءَ الْقَاضِي لَا يَنْفُذُ فِي الْبَاطِنِ]

معنى الضّابط:

إنّ القاضي إذا قضى على نحو ما سمع أو علم، ولم يكن قضاؤه مطابقًا للحقّ رغم تحرّيه واجتهاده في الحكم بالحقّ، فإنّ حكمه لا يحيل الأمور عمّا هي عليه، ولا يزيل الشّيء عن صفته، فلا يحلّ الحرام للمحكوم له إذا كان كاذبًا في دعواه، ولا يحرّم الحلال؛ لأنّ القاضي يحكم بالظّاهر والله يتولّى السّرائر.

دليل الضّابط:

قوله ﷺ: "إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا"[1].

---

[1] الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور الهروي، 236.

[2] القاموس المحيط: فصل الغين، ص 1344. مجموع الفتاوى: ابن تيمية، 316/2.

[3] الحجة على أهل المدينة: محمد الشيباني، 382/4. الأم: الشافعي، 338/7و349. المغني: ابن قدامة، 270/8.

[4] مواهب الجليل: الحطاب، 314/6. أحكام القرآن: ابن العربي، 95/2.

[5] شرح الموطأ: الزرقاني، 159/5.

[6] حاشية العدوي، 296/2.

مذاهب العلماء:

ذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة والأوزاعيّ وأبو ثور والصّاحبان من الحنفيّة إلى أنّ قضاء القاضي لا يزيل الشّيء عن صفته، فلا يحلّ الحرام للمحكوم له إذا كان كاذبًا في دعواه. ويرى أبو حنيفة أنّ حكم الحاكم يحيل الأمور عمّا هي عليه في الفروج والنّسب دون الأنفس والأموال[2].

وأصل الخلاف في المسألة ينبني على بيان: هل المجتهد المصيب واحد، أو أنّ كلّ مجتهد مصيب؟

فمن قال: كلّ مجتهد مصيب، كان حكم الحاكم نافذًا ظاهرًا وباطنًا، ومن قال: إنّ المصيب واحد، فيكون الحقّ في جهة واحدة يعلمها الله، فلا ينفذ باطنًا، وإن نفذ ظاهرًا، والله أعلم.

فروع الضابط:

1 – شهادة الزّور: فلو حكم القاضي بها وهو لا يعلم أنّها زور، فإنّها لا تحلّ حرامًا.

2 – لو ادّعى أنّه تزوّجها وأقام على ذلك بيّنة زور، فإنّه لا يحلّ له الاستمتاع بها، وعليها الامتناع ما أمكن، فإن أكرهت فلا إثم عليها، والإثم عليه.

8–[كِتَابُ القَاضِي إلى القَاضِي كالخِطَابِ لَهُ في إثْبَاتِ الحُكْمِ إلَّا الحُدُودَ والقِصَاصَ]

معنى الضّابط:

لما كان الكتاب كالخطاب، فقد ثبت أنّ كتاب القاضي يقوم مقام خطابه للقاضي، بأنّ هؤلاء قد شهدوا بكذا وكذا، فيقبل ذلك. وأيضاً فإن شهادة شهود الأصل يجوز نقلها بشهادة شاهدين على شهادتهما، فذلك نقلها بكتاب القاضي، إذ الكتاب يقوم مقام القاضي، وقول القاضي أنفذ في جواز الحكم من قول الشّاهدين.

وقد اعترف الفقهاء بالأثر الإيجابيّ لحجّيّة الأحكام، وهو احترام ما قضت به أحكام القضاء حاضرًا أو مستقبلًا، دون إعادة بحثها من جديد، ذلك أنّ القاضي المكتوب إليه عليه العمل متى تحقّق من صحّة الكتاب بالبيّنة أو بالخطّ والتّوقيع بهذا الكتاب، وبما ورد فيه، ويعتمد على ما جاء به من شهادة أو حكم.

دليل الضّابط:

1 – عن الضَّحَّاكِ بْنِ سُفْيَانَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[3].

2 – عن سهل بن أبي خيثمة في حديث القسامة، وفيه قال: وَكَتَبَ النَّبِيُّ ﷺإِلَى أَهْلِ خَيْبَرَ: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»[4].

3 – الأصل أنّ الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب من جهته وخطابه، وهذا ما نصّت عليه القاعدة الفقهيّة: "الكتاب كالخطاب"[5]، بدلالة أنّ كتاب الله تعالى إلى رسوله ﷺ يقوم مقام خطابه له في الأمر والنّهي وغير ذلك ممّا قد تضمّن كتابه،

---

[1] صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام الحجة بعد اليمين، (2680)، 180/3. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (1713)، 1337/3.

[2] المبسوط: السرخسي، 181/16 و13/17. الاختيار لتعليل المختار: الموصلي، 88/2. روضة الطالبين: النووي، 76/9. المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح، 91/7. وانظر:الموسوعة الفقهية الكويتية، 337/33.

[3] سنن أبي داود، كتاب الفرايض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، (2927)، 129/3.

[4] صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم...، 9/ 67.

[5] قواعد الفقه: البركتي، (219)، ص 99.

وكذلك خبر الرسول ﷺ لنا يقوم مقام خطابه لنا في الأمر والنّهي وغير ذلك، وكذلك كتبه ﷺ إلى ملوك الفرس والرّوم وسائر الآفاق من العرب والعجم قامت مقام الخطاب لهم.

مذاهب الفقهاء في كتاب القاضي إلى القاضي:

اختلف الفقهاء في الحقوق التي يقضى فيها بكتاب القاضي إلى القاضي على أربعة أقوال:

ذهب الحنفيّة إلى أنّه جائز في حقوق النّاس كالطّلاق، والعتاق، والنّكاح، والدّيون، والهبة، والوصيّة وغيرها ما عدا الحدود والقصاص؛ لأنّها مبنيّة على السّتر والدّرء بالشّبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي يشبه شهادة النّقل، ولأنّه إنّما أجيز للحاجة[1].

وذهب المالكيّة إلى أنّه جائز في جميع الحقوق والأحكام كلّها[2]. وذهب الشّافعيّة إلى أنّه جائز في الأموال، وما يؤول إلى مال، وفي جميع حقوق النّاس، وحتّى القصاص؛ لأنّه يسقط بالشّبه كالأموال، وأمّا حدود الله تعالى ففيها قولان، أصحّهما أنّه غير مقبول إلّا في حدّ القذف[3].

وذهب الحنابلة إلى أنّه يقبل في الأموال وما يقصد به المال، ولا يقبل في الحدود، وما عدا ذلك ففيه قولان[4].

اختلاف الفقهاء حول الشّهادة على كتاب القاضي:

ذهب الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة وأشهب من المالكيّة إلى أنّ القاضي لا يقبل الكتاب إلّا بشهادة عدلين يقولان: إنّه قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا.. وذهب المالكيّة إلى اشتراط الشّاهدين ولم يقيّدوا ذلك بقراءة الكتاب عليهم وقالوا: أمّا كتاب القاضي المجرّد عن الشّهادة فلا أثر له.

وأرى أنّ الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي جائزًا وليس ضروريًّا في زماننا بعد أن أصبحت هذه الأمور منضبطة بأوراق رسميّة وتوقيعات وأختام من الصّعوبة تزويرها أو التّلاعب بها، والله أعلم.

9-[لَا يُحْكَمُ بالشَّهَادَةِ إلَّا إنِ اتَّفَقَتْ أَلفَاظُهَا ومَعَانِيهَا]

معنى الضّابط:

هذا الضّابط أشار إليه السّرخسيّ الحنفيّ[5]، ومعناه أنّ الرّجوع عن الشّهادة قبل القضاء والتّناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحدّ جميعًا[6].

الاختلاف في الشّهادة:

لا خلاف بين الفقهاء على أنّ الشّهادة إذا وافقت الدّعوى قُبلت، وإذا خالفتها لم تقبل. ولا خلاف فيما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، والمدّعي يدّعي ألفًا وخمسمائة، فإنّ الشّهادة على الألف مقبولة لاتّفاق الشّاهدين عليها لفظًا ومعنى؛ لأنّ الألف والخمسمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى، والعطف يقرّر الأول[7]. ولا خلاف أيضًا فيما إذا اختلف الشّهود في زمن الفعل أو مكانه أو صفته أنّه لم تكمل شهادتهم فلم تثبت الجريمة.

---

(1) النتف في الفتاوى: السغدي، 637/2.

(2) حاشية الدسوقي، 160/4.

(3) الحاوي الكبير: الماوردي، 217/16.

(4) المغني: ابن قدامة، 81/10.

(5) المبسوط للسرخسي،9/ 191.

(6) المبسوط: السرخسي، 191/9.

(7) تبيين الحقائق: الزيلعي، 234/4. التاج والاكليل: المواق، 45/4. البيان: العمراني، 377/13. الفروع: ابن مفلح، 474/5.

مثال الاختلاف في الزّمان: أن يشهد أحدهما أنّه غصبه ثوبًا يوم السّبت، ويشهد الآخر أنّه غصبه إيّاه يوم الجمعة. ومثال الاختلاف في المكان: أن يشهد أربعة أنّه زنى بامرأة بالكوفة عند طلوع الشّمس، وأربعة أنّه زنى بها عند طلوع الشّمس بالبصرة. أو يشهد اثنان أنّه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنّه زنى بها بالبصرة. ومثال الاختلاف في الصّفة: أن يشهد أحدهما أنّه غصبه ثوبًا أبيض[1].

ولكنّ الفقهاء اختلفوا في المراد من موافقة الشّهادة للدّعوى، هل المراد الموافقة اللفظيّة أو المعنويّة؟ وذلك على مذهبين:

المذهب الأوّل: إنّ المعتبر هو الموافقة المعنويّة، ، وهو مذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة والصّاحبين من الحنفيّة[2]. وحجّتهم أنّ الشّهادة تقبل على الألف إذا كان المدّعي يدّعي الألفين؛ لأنّ الشّاهدين اتّفقا على الألف، وتفرّد أحدهما بالزّيادة فيثبت ما اتّفقا عليه فقط.

المذهب الثّاني: إنّ المعتبر اتّفاق الشّاهدين في اللفظ والمعنى، وهو مذهب أبي حنيفة[3]. وحجّته أنّه إذا شهد أحد الشّاهدين بألف والآخر بألفين لم تقبل الشّهادة؛ لأنّهما اختلفا لفظًا، فالألف لا يعبَّر به عن الألفين، بل هما جملتان متباينتان.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنّ فيه اتّفاقًا على الحدّ الأدنى، ولا مبرّر لإضاعة الحقوق إذا اختلفا فيما وراءه، والله تعالى أعلم.

فروع الضّابط:

1 – إذا شهد الشّهود أنّه سرق من هذا مائة، ثمّ شهدوا أنّه سرق من الآخر، لا تقبل شهادتهم؛ لأنّه تناقض كلامهم بالسّرقة من الثّاني حين شهدوا أوّلًا بسرقة هذه المائة بعينها من الأوّل[4].

2 – إذا شهد أحدهما أنّه غصبه ثوبًا يوم السّبت، وشهد الآخر أنّه غصبه إيّاه يوم الجمعة، لا تقبل شهادتهما.

3 – إذا شهد أربعة أنّه زنى بامرأة بالكوفة عند طلوع الشّمس، وأربعة أنّه زنى بها عند طلوع الشّمس بالبصرة. أو شهد اثنان أنّه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنّه زنى بها بالبصرة، لا تقبل شهادتهم.

10–[لَا يُقبَلُ حُكْمٌ ولَا شَهَادَةٌ مِنْ مُتَّهَمٍ]

معنى الضّابط:

أنّ التّهمة تقدح في التّصرّفات إجماعًا من حيث الجملة[5]، وهي– أي التّهمة– مختلفة المراتب:

فأعلى رتب التّهمة معتبر إجماعًا مثل حكم القاضي لنفسه، فإنّ هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء. وأدنى رتب التّهمة مردود إجماعًا إذ لا تأثير له في سلامة حكم لجيرانه وأهل بلدته مثلًا. والوسط من التّهم مختلف فيه: فما كان أقرب لأعلى التّهم أُلحق بها، وما كان أقرب إلى أدنى التّهم أُلحق بها، وذلك بحسب ما يترجّح عند ذوي العلم والخبرة.

دليل الضّابط:

1 – قال تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282].

2 – عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ» قِيلَ: وَمَا الظَّنِّينُ؟ قَالَ: الْمُتَّهَمُ فِي دِينِهِ[1].

---

[1] تبيين الحقائق: الزيلعي، 189/3. الذخيرة: القرافي، 55/12. المهذب: الشيرازي، 461/3. المغني: ابن قدامة، 215/10.

[2] لسان الحكام: ابن الشحنة، ص249. مواهب الجليل: الحطاب، 201/6. مغني المحتاج: الشربيني، 6/4. النكت والفوائد: ابن مفلح، 561/4.

[3] العناية: البابرتي، 437/7.

[4] المبسوط: السرخسي، 191/9.

[5] الفروق: القرافي، الفرق بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد..، 43/9.

3 – عن مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ[2].

وقد أشار إلى هذا الضّابط ابن الهمام، والزّركشيّ، وابن عبد البرّ، وابن رشد، والماورديّ، وابن مفلح[3]، وغيرهم.

فروع الضّابط:

إذا حكم القاضي لنفسه أو لولده نقض حكمه دون حاجة للنّظر في الحكم لمعرفة كونه حقًّا أو باطلًا. إنّ كلّ شهادة جرّت مغنمًا أو دفعت مغرمًا لا تُقبل؛ لأنّها تمكّنت فيها تهمة الكذب.

11–[لَا يَقْضِي القَاضِي للخَصْمِ الأَوَّلِ حَتَّى يَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ]

معنى الضّابط:

يجب على القاضي أن يسمع دعوى أطراف الخصوم أوّلًا ثمّ الإجابة بالحكم بعد سماع وتفهّم كلام الخصوم، ولا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين دون أن يسمع كلام الآخر. فلو حكم القاضي لأحد الخصمين قبل سماع الآخر لم يصحّ قضاؤه، وكان قدحًا في عدالته إن كان عامدًا ونقض حكمه، وإن كان خطأ لم يكن قدحًا في عدالته، وأعاد الحكم على وجه الصّحّة.

دليل الضّابط:

1 – قال تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ * إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾[ص21، 22]. والذي يتّضح من قصة داود عليه السلام أنّه تعجّل في الحكم لأحدهما لما هو فيه من الشّغل بالعبادة، حيث عرضت عليه هذه القضيّة وهو في حال عبادته ومناجاته، وجاء عرضها بصورة مثيرة تحمل ظلمًا صارخًا للمدّعي من المدّعى عليه، فتعجّل في داود عليه السلام في إصدار حكمه.

2 – عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي»، قَالَ عَلِيٌّ: «فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا بَعْدُ»[4]. وجه الدّلالة: أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدّعي أوّلًا ثمّ يستمع جواب المجيب[5].

3 – كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاوية: أمّا بعد فإنّي قد وجّهت إليك كتابًا ما لم آلك ونفسي فيه خيرًا. الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بأفضل حقّك: إذا تقدّم إليك الخصمان، فعليك بالبيّنة العادلة واليمن القاطعة.. وأدن الضّعيف حتّى يشتدّ قلبه وتعهّد الغريب فإنّك إن لم تتعهّده ترك حقّه ورجع إلى أهله وإنّما ضيّع حقّه من لم يرفق به وآس بينهم في لحظك وطرفك وعليك بالصّلح بين النّاس ما لم يستبن لك فصل القضاء[6].

---

(1) مصنف عبد الرزاق، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه...(15365)، 320/8.

(2) موطأ مالك ت الأعظمي، (2667)، 4/ 1043.

(3) فتح القدير: ابن الهمام، 279/5. البحر المحيط: الزركشي، 91/8. الكافي: ابن عبد البر، 892/2. بداية المجتهد: ابن رشد، 247/4. الحاوي الكبير: الماوردي، 159/17.المبدع: ابن مفلح، 327/8.

(4) سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، (1331)، 610/3.

(5) سبل السلام: الصنعاني، 121/4.

(6) المبسوط: السرخسي، 65/16. ولم أقف على سنده بهذا اللفظ. ولفظه: «أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ بِحُجَّةٍ، وَأَنْفِذِ الْحَقَّ إِذَا وَضَحَ...". سنن الدارقطني، كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، (4471)، 367/5. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له...(20537)، 252/10.

4 – أَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَجُلٌ قَدْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُحْضِرُ خَصْمَك فَقَالَ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَمَا بِك مِنْ الْغَضَبِ إلَّا مَا أَرَى فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: فَلَعَلَّك قَدْ فَقَأْت عَيْنَيْ خَصْمِك مَعًا، فَحَضَرَ خَصْمُهُ قَدْ فُقِئَتْ عَيْنَاهُ مَعًا، فَقَالَ عُمَرُ: إذَا سَمِعْت حُجَّةَ الْآخَرِ بَانَ الْقَضَاءُ. قَالُوا: وَلَا يُعْلَمُ لِعُمَرَ فِي ذَلِكَ مُخَالِفٌ مِنْ الصَّحَابَةِ[1].

5 – قال الشّعبيّ: شهدت شريحًا وجاءته امرأة تخاصم رجلًا فأرسلت عينيها وبكت فقلت: يا أبا أميّة، ما أظنّ هذه البائسة إلّا مظلومة، فقال: يا شعبيّ إنّ إخوة يوسف جاؤوا أباهم عشاء يبكون[2].

وفروع الضابط واضحة من خلال الأدلة عليه.

12–[لَا يَنْقُضُ القَاضِي حُكْمَ قَضَاءِ الأَوَّلِ إِلَّا مَا ظَهَرَ خَطَؤُهُ]

معنى الضّابط:

قال القرافي: "فَإِذَا قَضَى قَاضٍ بِأَنْ يُنْقَضَ حُكْمُ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مِمَّا لَا يُنْقَضُ نَقَضَ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي لِأَنَّ نَقْضَهُ خَطَأٌ وَيُقِرُّ الْأَوَّلَ، وَكَذَلِكَ لَوْ فَسَخَ الثَّانِي الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ رَدَّهُ الثَّالِثُ لِأَنَّ النَّقْضَ فِي مَوَاطِنِ الِاجْتِهَادِ خَطَأٌ، وَنَقْضُ الْخَطَأِ مُتَعَيِّنٌ"[3].

دليل الضّابط:

1 – قوله ﷺ: "من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردّ"[4]. وجه الدّلالة: أنّ كلّ حكم مخالف لنصّ الشّارع يجب أن يُنقض، وقد عقد البخاريّ بابًا لاجتهاد العامل والحاكم بعنوان: "باب إذا اجتهد العامل والحاكم فأخطأ خلاف الرّسول من غير علم فحكمه مردود".

2 – كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحقّ فإنّ مراجعة الحقّ خير من التّمادي في الباطل"[5]. وجه الدّلالة: جواز مراجعة ونقض الأحكام الجائرة والباطلة.

وقد أشار إلى هذا الضابط ابن فرحون، والخطابي، والسرخسي[6]، وغيرهم.

فروع الضّابط:

1 – إذا حكم القاضي لنفسه، أو لشريكه، أو أهله، أو فرعه.. نقض حكمه دون الحاجة للنّظر في الحكم كونه حقًّا أو باطلًا[7].

2 – ينقض حكم القاضي إذا صدر الحكم في حقوق العباد من غير أن تسبقه دعوى لتخلُّف شرط صحّته[8].

3 – ينقض حكم القاضي الواقع على خلاف نصّ الكتاب، أو السُّنَّة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجليّ[9].

---

(1) المحلى بالآثار: ابن حزم، (8/ 436).

(2) الطرق الحكمية: ابن القيم، ص24.

(3) الفروق: القرافي، الفرق بين قاعدة من يشرع إلزامه بالحلف وقاعدة من لا يلزمه الحلف، 4/ 81.

(4) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، (1718)، 1343/3.

(5) مسند الفاروق: ابن كثير، كتاب الأقضية، 546/2.

(6) تبصرة الحكام: ابن فرحون، 73/1. معالم السنن: الخطابي، 260/4. المبسوط: السرخسي، 165/14 و155/24.

(7) المادة (1829) من مجلة الأحكام العدلية.

(8) مغني المحتاج: الشربيني، 396/4.

(9) الفروق: القرافي، 40/4.

13-[اليَدُ دَالَّةٌ مُوْجِبَةٌ للمِلْكِ]

معنى الضّابط:

لا شكّ أنّ بيّنة الملك موجبة للملك، فإذا ادّعى شخص عينًا في يد آخر وأقام بيّنة أنّها ملكه، وادّعاها صاحب اليد وأقام بيّنة أنّها ملكه، ولم يكن هناك مرجّح غير اليد، فهل يحكم بالعين للخارج أو يحكم بها لصاحب اليد (الدّاخل)؟ للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأوّل: أنّ بيّنة الخارج أولى، ولا تسمع بيّنة الدّاخل وإنّما عليه اليمين، وهو قول الحنفيّة، وبعض المالكيّة، والمشهور عند الحنابلة[1]. واستدلّوا بما يأتي:

1 – ما روي عن ابن عبّاس أنّ النّبيّ ﷺ قال: "لو يعطى النّاس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكنّ اليمين على المدّعى عليه"[2]. وجه الدّلالة: أنّ النّبيّ ﷺ جعل اليمين على المدّعى عليه وهو الدّاخل، ولم يجعل له البيّنة أصلًا، فلا عبرة ببيّنته؛ لأنّها غير مطلوبة منه[3].

2 – قوله ﷺ: "البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"[4]. وجه الدّلالة: أنّه جعل جنس البيّنة على المدّعي، ولم يجعل على المدّعى عليه إلّا اليمين فلا تسمع بيّنته[5].

3 – قوله ﷺ في قصة الحضرميّ والكنديّ: "بيّنتك أو يمينه... ليس لك منه إلّا ذلك"[6]. وجه الدّلالة: أنّه أثبت البيّنة للمدّعي، واليمين للمدّعى عليه، ونفي غير ذلك، فدلّ على أنّه لا يلتفت إلى بيّنة المدّعى عليه لأنّه لم يكلّف بها أصلًا[7].

4 – أنّ بيّنة الخارج أظهرت له سبق اليد؛ لأنّهم شهدوا له بالملك المطلق ولا تحلّ لهم الشّهادة بالملك المطلق إلّا بعلمهم ولا يحصل العلم بالملك إلّا بدليله وهو اليد، فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ثابت في الحال فكانت يد الخارج سابقة، فكان القضاء بها أولى[8].

القول الثّاني: أنّ بيّنة صاحب اليد (الدّاخل) تقدَّم على بينة المدّعي (الخارج)؛ لأنّها ترجّحت باليد، وهو قول المالكيّة والشّافعيّة وأحمد في رواية[9]. واستدلوا بما يأتي:

1 – ما رواه جابر بن عبد الله أنّ رجلين تداعيا دابّة وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها دابّته نتجها فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يديه[1]. وجه الدّلالة: أنّ البيّنتين تعارضتا في الملك والنّتاج فكان وجود الدّابة في يد أحد المتنازعين مقويًّا لجانبه، فوجب إبقاء يده على ما فيها كما لو لم تكن لواحد منهما بيّنة.

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني، 232/6. درر الحكام: منلا خسرو، 244/2. تبصرة الحكام: ابن فرحون، ص 309. الفروع: ابن مفلح، 535/6.

(2) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب "إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا...(4552)، 35/6. صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، (1711)، 1336/3.

(3) بدائع الصنائع: الكاساني، 232/6.

(4) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، (21201)، 427/10.

(5) المغني: ابن قدامة، 276/9.

(6) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة النار، (139)، 123/1.

(7) بدائع الصنائع: الكاساني، 232/6.

(8) بدائع الصنائع: الكاساني، 232/6.

(9) تبصرة الحكام: ابن فرحون، ص 309. مغني المحتاج: الشربيني، 480/4. شرح السنة: البغوي، 107/10. المغني: ابن قدامة، 275/9. الفروع: ابن مفلح، 535/6.

2 – قياس البيّنتين على الخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فإذا تعارض خبران وكان مع أحدهما قياس فإنّه يقدَّم، فكذلك إذا تعارضت بيّنتان وكانت اليد تشهد لاحداهما فإنّها تقدَّم[2].

3 – أنّ اليد مرجّحة لجانب صاحبها في حالة ما لو لم يكن هناك بيّنة، فكذلك ترجّح جانبه في حالة تعادل البيّنتين.

والرّاجح – والله تعالى أعلم – القول الأوّل القائل بترجيح بيّنة صاحب اليد؛ لقوله قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾[النحل: 90]، ولأنّ حديث جابر صريح في التّرجيح باليد، ولأنّه عند تعارض البيّنات يجب ترك المتنازع فيه مع صاحب اليد، ولأنّ من العدل التّسوية بين الخصوم، وليس من التّسوية أن تلغى بيّنة صحيحة وقد عضدتها قرينة اليد. وأمّا ما استدلّ به أصحاب القول الثّاني فلا يمنع قبول البيّنة من صاحب اليد؛ لأنّه يطلب لنفسه بقاء اليد، فتكون البيّنة مشروعة في حقّه لأنّه طالب، ولأنّه عندما أقام الخارج بيّنته صار جانب الدّاخل أضعف، فوجب أن يكون مدّعيًا تشرع البيّنة في حقّه.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد:

فهذه أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث المقتضب، أوجزها في الآتي:

1 – تبين لنا مما سبق ذكره من الضّوابط الفقهيّة أنّ لها أهميّة كبرى كونها تجمع فروعًا من باب واحد، وتنفع المفتي والقاضي والمدرّس، ويرتقي بها الفقيه إلى مراتب الاجتهاد.

2 – ترك البتّ في القضاء أهون من إيقاع الخصومة بين الخصوم.

3 – للقاضي عند سماعه الدّعوى على الغائب أن يسمع دعوى المدّعي، أو أن يحكم بالبيّة المقبولة عنده.

4 – حكم القاضي بالبيّنة واليمين وغيرها نافذ، ولا يحلّ حرامًا.

5 – القاضي يقضي بما سمع لا بما علم.

6 – الحيلة إذا استندت إلى دليل شرعيّ جائزة.

7 – القضاء على الظّاهر، والله يتولّى السّرائر.

8 – كتاب القاضي يقوم مقام خطابه للقاضي.

9 – الشّهادة المقبولة هي التي توافق الدّعوى.

10- التّهمة تقدح في التّصرّفات من حيث الجملة.

11- حكم القاضي الواقع على خلاف الشّرع منقوض.

12- بيّنة الملك موجبة للملك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مجلة دراسات العلوم الاسلامية

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئا في يد أحدهما...(21223)، 433/10.

[2] مغني المحتاج: الشربيني، 480/4.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. الإبهاج في شرح المنهاج: تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية –بيروت، 1416هـ - 1995م.
2. الأحكام السلطانية: الماوردي، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
3. أحكام القرآن: ابن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003م.
4. أحكام القرآن: الجصاص، ت قمحاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 405 هـ.
5. الاختيار لتعليل المختار: الموصلي، مطبعة الحلبي – القاهرة، بدون طبعة، 1356هـ - 1937م.
6. الأشباه والنظائر في النحو للإمام السيوطي، بدون طبعة وتاريخ.
7. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م.
8. الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1991م.الأشباه والنظائر: السيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م.
9. اعلام الموقعين: ابن القيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.
10. الأم: الشافعي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1410هـ/1990م.
11. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
12. البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ - 1994م.
13. بداية المجتهد: ابن رشد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004 م.
14. بدائع الصنائع: الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
15. البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 2000م.
16. البيان في مذهب الإمام الشافعي: العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط1، 1421 هـ-2000م.
17. البيان والتحصيل: ابن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988م.
18. التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.
19. تبصرة الحكام: ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.
20. تبيين الحقائق: الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
21. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357هـ - 1983م.
22. تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة : الثانية ، 1384هـ - 1964 م.
23. تهذيب اللغة: الأزهري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.
24. حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ط مصر الأولى.
25. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن العدوي، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م.

26.الحاوي الكبير: الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م.
27.الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب – بيروت، ط3، 1403هـ.
28.درر الحكام شرح غرر الأحكام: منلا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
29.الذخيرة: القرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.
30.رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.
31.روضة الطالبين: النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412هـ / 1991م.
32.روضة الناظر: ابن قدامة، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م.
33.الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور الهروي، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.
34.سبل السلام: الصنعاني، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.
35.سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
36.سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
37.سنن الترمذي، ت. شاكر، البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م.
38.سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
39.السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
40.شرح السنة للبغوي، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م.
41.الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
42.شرح صحيح البخارى: ابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ - 2003م.
43.شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: ميارة، دار المعرفة، بدون.
44.صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
45.صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
46.الطرق الحكمية: ابن القيم، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
47.العناية شرح الهداية: البابرتي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
48.عيون الأخبار: ابن قتيبة، دار الكتب العلمية –بيروت، بدون طبعة، 1418هـ.
49.فتح الباري: ابن حجر، دار المعرفة - بيروت، بدون ط، 1379هـ.
50.فتح القدير: ابن الهمام، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
51.فتح القدير: الشوكاني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ.
52.الفروع: ابن مفلح، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ - 2003م.
53.الفروق: القرافي، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
54.القاموس المحيط: الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة- لبنان، ط8، 1426 هـ - 2005م.
55.قواعد الفقه: البركتي، الصدف ببلشرز –كراتشي، الطبعة: الأولى، 1407 – 1986.
56.الكافي: ابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م.

57.الكليات: أبو البقاء الكفوي، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
58.لسان الحكام: ابن الشحنة، البابي الحلبي – القاهرة، ط2، 1393هـ – 1973م.
59.لسان العرب: ابن منظور، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ.
60.المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
61.المبسوط: السرخسي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1414هـ-1993م.
62.مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
63.مجموع الفتاوى: ابن تيمية، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون ط.، 1416هـ/1995م.
64.المحلى بالآثار: ابن حزم، دار الفكر – بيروت، بدون.
65.مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: ابن النجار، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ - 1997م.
66.المستدرك للحاكم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - .1990
67.مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001م.
68.مسند الفاروق: ابن كثير، المحقق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء – المنصورة، ط1، 1411هـ - 1991م.
69.المصنف: عبد الرزاق الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، 1403هـ.
70.معالم السنن: الخطابي، المطبعة العلمية – حلب، ط1، 1351 هـ - 1932م.
71.مغني المحتاج: الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
72.المغني: ابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
73.المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.
74.المهذب: الشيرازي، دار الفكر، بدون.
75.مواهب الجليل: الحطاب، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
76.الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.
77.موطأ مالك ت الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات، ط1، 1425 هـ - 2004م.
78.النتف في الفتاوى: السغدي، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، ط2، 1404 هـ- 1984م.
79.النكت والفوائد: ابن مفلح، مكتبة المعارف – الرياض، ط2، 1404هـ.
80.نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م.