الفروق الفقهية للإمام الدَّمِيرِيّ (ت 808هـ) في القضاء من كتابه النجم الوهّاج جمعًا ودراسة

أ . م . د. دلشاد جلال محمد

جامعة كركوك – كلية التربية للعلوم الإنسانية
قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية

A.P. Dr:Dilshad jalal mahammed

Email :daishadjalal1266@uokirkuk.edu.iq

مجلة دراسات العلوم الاسلامية

ملخص البحث

يتناول البحث دراسة بعنوان (**الفروق الفقهية للإمام الدَّمِيرِيّ (ت 808هـ) في القضاء من كتابه النجم الوهّاج جمعًا ودراسة**) قمتُ بجمع المسائل المتشابه في الصورة والمختلفة في الحكم التي ذكرها الإمام الدميري في كتابه النجم الوهّاج باب القضاء، واشتمل البحث على مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة ، واحتوى المطلب الأول على التعريف بالفروق الفقهية والقضاء ،والمطلب الثاني على التعريف بالإمام الدَّمِيرِيّ ، والمطلب الثالث على منهجه في التعامل مع الفروق الفقهية ،والمطلب الرابع على الفروق الفقهية في القضاء، البالغ عددها ثمانية فروق ،وهي الفرق بين تولية الأعور القضاء وعدم توليته الامامة العظمى ،الفرق بين عدم عزل القاضي وعزل الوكيل قبل وصول خبر العزل ، الفرق بين اشتراط العدد في المترجم وعدم اشتراطه في الكاتب ، الفرق بين عدم اشتراط المعاينة في الترجمة واشتراطها في الشهادة ، الفرق بين اشتراط العدد في إسماع القاضي الأصم وعدم اشتراطه في المترجم ،الفرق بين حكم القاضي لأصله وفرعه والشهادة لهما ، الفرق بين ثبوت الحق بالإقرار وعدم ثبوته بالبيّنة ، الفرق بين عدم القضاء على الغائب في حقّ الله تعالى والقضاء عليه في حقّ الآدمي ، وكلّ فرق يتضمن مسألتين فقهيتين .

Abstract

The research deals with a study entitled (The Jurisprudential Differences of Imam Al-Dumayri (d. 808 AH) in Judiciary from the Book Al-Najm Al-Wahhaj, Collection and Study). I collected the issues that are similar in form and different in judgment that Imam Al-Dumayri mentioned in his book Al-Najm Al-Wahhaj, Chapter on Judiciary .

The research comprises an introduction, four sections, and a conclusion; the first section includes an introduction to the jurisprudential differences and the judiciary; the second one introduces Imam Al-Dumairi, whereas the third section includes his approach in dealing with the jurisprudential differences; and the fourth section includes eight jurisprudential differences in the judiciary. These incorporate the difference between the one-eyed individual assuming the judiciary but not assuming the Great Imamate; the difference between not removing the judge and removing the representative before the news of his/her removal arrives; the difference between necessitating multiplicity of the translations and disregarding it with the scribe; the difference between not requiring an inspection when translating and demanding it in testimony; the difference between necessitating multiple hearings for the deaf judge and not requiring it for the translator; the difference between a judge’s ruling for his/her ancestors and descendants and the testimony to them; the difference between proving a right by confession and disproving it by evidence; the difference between sentencing an

absent individual violating the rights of God the Almighty and sentencing him/her for violating the rights of human beings, and each difference includes two jurisprudential issues

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين ، والصّلاة والسّلام على رسول الله محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين :

أمّا بعد :-

فقد تنوعت العلوم المتعلقة بعلم الفقه ومن بينها علم الفروق الفقهية إذ اعتنى كثير من الفقهاء والباحثين به وأفردوه بالتأليف والبحث؛ لما له من فوائد جليلة يجعل الفقيه مطلعًا على مدارك الفقه ومآخذه ، وحقائق الأحكام وعللها ، وبواسطته ينأى عن فحش الخطأ وكثرت الزلل في الاجتهاد والفهم للمسائل والنوازل ، ولهذا اعتبر العلماء معرفة الفروق الفقهية من جملة الشروط التي ينبغي توفرها لمِن يتصدى للإفتاء والاجتهاد .

وأبرز الفقهاء الذين استخدموا الفروق الفقهية في كتبه وشروحه الإمام الدميري ، ولما لم يكن له مؤلَّف مستقل في فنّ الفروق الفقهية مع تفننه في الفقه ، رغبتُ أن أجمع ما تشتت من جهوده في الفروق الفقهية التي أودعها في كتابه النجم الوهّاج لاسيما باب القضاء الذي له دور هام في حياة البشرية من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إذ يعدّ من أهم السلطات في الدولة بعد سلطة الخلافة ، واعتنت به النصوص الشرعية ، وتناوله الفقهاء بالبحث والبيان ، ولأهمية باب القضاء من بين أبواب الفقه ولحاجة الناس إليه جاءت فكرة العنوان (**الفروق الفقهية للإمام الدَّمِيريّ (ت 808هـ) في القضاء من كتابه النجم الوهّاج جمعًا ودراسة**) وقد اقتضت خطة البحث ان تكون من مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة .

فأمّا المقدمة ، فذكرتُ فيها ما دفعني إلى كتابة الموضوع وأهميته وخطته .

وأمّا المطلب الأول ، فتناولتُ فيه التعريف بالفروق الفقهية والقضاء .

وأمّا المطلب الثاني ، فتناولتُ فيه التعريف بالإمام الدَّمِيرِيّ .

وأمّا المطلب الثالث ، فتناولتُ فيه منهج الإمام الدَّمِيريّ في التعامل مع الفروق الفقهية .

وأمّا المطلب الرابع ، فتناولتُ فيه الفروق الفقهية للإمام الدَّمِيرِيّ في القضاء .

وأمّا الخاتمة فذكرتُ فيها النتائج التي توصلتُ إليها من خلال البحث مع ذكر توصية .

المطلب الأول : التعريف بالفروق الفقهية والقضاء

أولًا : تعريف الفروق الفقهية :

مركب وصفي يتكون من عنصرين لغويين أحد العنصرين موصوف وهو الفروق ، والثاني الصفة وهو الفقهية ، لذا لابد من تعريفها باعتبارها المركب الوصفي ثم تعريفها باعتبارها علمًا لهذا العلم :-

1- الفروق في اللغة :

جمع فَرَقَ ، والفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين ، ويقال: بالتخفيف والتشديد فجُعِل التخفيف في المعاني والتشديد في الأعيان ، والفَرْق تفريق ما بين الشيئين حين يتفرقان ، و يقال: فَرَقَ بينهما فَرقًا وفُرقانًا إذا فَصَّلَ أجزاءه [1] ، كقوله تعالىچ ڀ ٺ ٺ ٿ ٿ ٹ ٹ چ [1] وقوله تعالى چ ٹ ٹ ٿ ٿ ٹ چ [2]، ويقال : فَرَقَ القاضي بين الزوجين ، أي حكم بالفرقة بينهما [3]

([1]) ينظر : مقايس اللغة : 734،مختار الصحاح : 273، المصباح المنير : 283 ،القاموس المحيط : 991.

2-الفروق في الاصطلاح :-

الفروق مصطلح ذكره الأصوليون في عباراتهم ؛ لأنّها من الموضوعات المتفرقة عن قوادح العلة التي لها علاقة بمباحث القياس إذ تكون مانعة من تطبيق حكم الأصل الذي ورد فيه النص على الفرع على الذي لم يرد فيه النص ، فاختلف الأصوليون في تعريفها اختلافًا كبيرًا في مؤلفاتهم ؛ ولكن أكثرها تلتقي في المعنى ، فمِن تعريفاتهم :-

قال الإمام القرافي (هو إبداء معنى مناسب للحكم في إحدى الصورتين مفقود في الأخرى)[4].

قال ابن النجار : (هو إبداء المعترض معنى يحصل به الفرق بين الأصل والفرع حتى لا يلحق به في حكمه)[5] .

قال الإمام الشوكاني (هو إبداء وصف في الأصل يصلح أن يكون علة مستقلة أو جزء علة)[6].

والذي يؤخذ على هذه التعريفات أن التعريف الأول ركز على المعنى المناسب ، والتعريف الثاني ركز على الاختلاف بين الأصل والفرع في العلة دون ذكر نوعه ، والتعريف الثالث ركز على الوصف في الأصل وجزء من العلة دون الفرع .

فيمكن اختيار تعريف يعقوب الباحسين إذ يقول :(الأمر المانع من إلحاق الفرع بالأصل في الحكم، مع وجود الوصف المشترك المدعي علة، سواء كان ذلك لوجود وصف مختصّ بالأصل هو شرط للعلّة، ولم يوجد في الفرع، أو لوجود وصف في الفرع هو مانع، ولم يوجد في الأصل) [7].

3- الفقه في اللغة : هو الفهم المطلق والعلم به ، يقال : فَقِهَ الشخص يَفْقَهُ فِقْهًا فهو فَقِيه إذا فهم مطلق الكلام ، ويقال : فلان يَفْقَهُ الخير والشر أي يَعْلَمُهُ ويَفْهَمُهُ [8] .

4- الفقه في الاصطلاح : يطلق الفقه عند الفقهاء على العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[9].

5-الفروق الفقهية: لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفًا للفروق الفقهية غير أن عباراتهم في المصنفات فيها اشارات وتلميحات إلى معناها ومن خلالها يمكن تعريف هذا العلم ، فمِن تعريفاتهم :-

قال الإمام الجويني :(فإنّ مسائل الشرع ربما تتشابه صورها وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام)[10] .

قال الإمام السيوطي :(الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرًا ومعنى المختلفة حكما وعلة) [11] .

([1]) سورة الإسراء : الآية 11.

([2]) سورة الدخان الآية 4 ,

([3]) المشتركات والفروق السياسية بين القرآني المكي والمدني ، للباحث أ. د. منير هاشم خضير ، و أ. م.د. ثامر حسن صبر ،مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية :المجلد 16 العدد2 ، 151

([4]) شرح تنقيح الفصول للقرافي : 403 .

([5]) شرح الكوكب المنير لابن النجار : 534 .

([6]) إرشاد الفحول للشوكاني : 564 .

([7])الفروق الفقهية والأصولية، للباحسين : 14 .

([8]) ينظر : مقاييس اللغة : 717 ، مختار الصحاح : 277 .

([9]) ينظر : نهاية السول للأسنوي : 1 / 11 ، الاشباه والنظائر لابن الملقن : 1 / 24 .

([10]) الفروق للجويني : 1 / 25.

([11]) الأشباه والنظائر للسيوطي : 7 .

قال عيسى الفاداني [1]: (معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوّى بينهما في الحكم) [2] ، وقال أيضا : (معرفة الفرق بين المسألتين حيث يحكم لأحداهما بحكم خلاف حكم الأخرى)[3] ، وحاول المعاصرون وضع تعريف جامع مانع للفروق الفقهية ؛ لأنّ الخلاف في التعريفات خلاف اصطلاحي والغاية هي المقصودة من التعريفات وهي العلم الذي يبيّن القدر المختلف بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم .

ثانيا : تعريف القضاء وأهميته :

1-تعريف القضاء في اللغة : مصدر قَضَى يَقْضِي قضاءً ويجمع على أقضية أي حكم ، ويأتي لمعاني عدة منها إحكام الشيء واتمامه وإمضائه والحكم بين المتخاصمين ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ [4] يقال : قضى القاضي بين المتخاصمين بالحقّ إذا فضّ الخصومة بينهما بالعدل ، قال ابن فارس :(والقضاء الحكم ،قال الله تعالى : ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﭼ [5] أي اصنع واحكم ، ولذلك سمّي القاضي قاضيًا ؛ لأنّه يحكم الأحكام وينفذها) [6] ، ومنها الأداء ، يقال :

قضاء الحجّ و قضاء الدَّين وقضاء الحاجة أي الأداء [7].

2-تعريف القضاء في الاصطلاح : عرّف الفقهاء القضاء بتعريفات مختلفة الألفاظ ؛ ولكنّها متشابهة في المعنى ، فمِن تعريفاتهم :-

قال الكاساني (والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل)[8].

قال الحطاب : (القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام) [9] .

قال الخطيب الشربيني : (الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)[10] .

قال البهوتي : (تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات) [11] .

و لو نظرنا إلى هذه التعريفات كلّها لتبين أنها ترجع إلى معنى واحد وهو الحكم بين الناس بما أنزل الله عز وجل .

أهمية القضاء وبما أن للقضاء أهمية بالغة في حياة الناس لحسم المنازعات وقطع المنازعات بينهم فلا يخلو مذهب من المذاهب الفقهية من التأليف في كتب القضاء ولم يقتصروا على شروط القاضي لصحة ولايته ؛ بل عقدوا فصولًا وأبوابًا للحديث عن صفات القاضي وأخلاقه التي ينبغي أن يتحلى بها ليكون صالحًا لمنصبه ، وقدّموا في مؤلفاتهم الصورة المثالية للقاضي ومعالمها

([1]) هو محمد ياسين بن محمد عيسى الفاداني أبو الفيض ، الأندونيسي أصلا ، وفادان إقليم في أندونيسيا ولد بمكة المكرمة ونشأ فيها ودرس على علماء عصره وتوفي (1410هـ) وله مصنفات كثيرة منها (فتح العلام: شرح بلوغ المرام ، الفوائد الجنية: حاشية المواهب السنية، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية) ينظر : تتمة الأعلام للزركلي لمحمد خير رمضان : 2 / 236-237 .

([2]) الفوائد الجنية : 1 / 95 .

([3]) المصدر نفسه : 1 / 95 .

([4]) سورة غافر : الآية 20 .

([5]) سورة طه : الآية 72 .

([6]) مقاييس اللغة : 779 .

([7]) ينظر : مقاييس اللغة : 779 ، مختار الصحاح : 294 ، القاموس المحيط : 1067 .

([8]) بدائع الصنائع : 7 / 2 .

([9]) مواهب الجليل للحطاب : 6 / 86 .

([10]) مغني المحتاج : 4 / 470 .

([11]) الروض المربع : 480 .

كجمال الهيئة والأُبّهة وإلتزام الوقار والاحتراز في مشيه وجلوسه وكلامه والابتعاد عن كلّ ما يسيء إلى وقاره ، فلا يكثر من الكلام والحركة والضحك حفاظًا على هيبته [1].

قال الدميري :(وأن يكون حكيمًا ذا فطنة ويقظة لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة، صحيح الحواس، عالمِا بلغات أهل ولايته، جامعًا للعفاف نزهًا، بعيدًا من الطمع، بريئًا من الشحناء، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، إذا وعد وفى، لين الكلمة، ظاهر السكينة والهيبة والوقار)[2].

المطلب الثاني (التعريف بالإمام الدَّمِيرِيّ)

أولاً : اسمه ونسبه وكنيته : هو محمد بن موسى بن عيسى الدميري الأصل القاهري الشافعي ، كان اسمه أولا كمال بغير اضافة ثمّ تسمّى محمدًا أبو البقاء ، ولد بمصر سنة (742هـ) من أهل دميرة [3] .

ثانيا: نشأته :نشأ بالقاهرة فتكسب بالخياطة ثمّ أقبل على العلم ، وتزوج من فتاة تدعى فاطمة و ولدت له أم حبيبة وأم سلمة وعبد الرحمن ، وأقام مدة سنين مفرقة بمكة والمدينة وحجّ بيت الله الحرام مرات ، وأفتى ودرّس بها أيام مجاورة مكة، ثمّ رجع إلى القاهرة ودرّس فيها الحديث ، وكانت له في الأزهر حلقة خاصة ، وانتفع به جماعة من الناس، وكان أحد صوفية سعيد السعداء ، وكان كثير العبادة وفعل الخيرات وبقي في القاهرة إلى أن توفي[4] .

ثالثا:شيوخه:تلمّذ الإمام الدميري على يدي علماء عصره وأخذ عنهم علوم شتى[5]،فمَن هولاء

1- إبراهيم بن عبد الله بن محمد بن عسكر الطائي، برهان الدين القيراطي (ت 781هـ) أخذ الأدب عنه .

3- أحمد بن علي بن عبد الكافي ، بهاء الدين السبكي(ت 763هـ)، أخذ عنه فنونا من العلم، ولازمه كثيرا، وانتفع به.

4- الإمام عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت 764هـ) أخذ الفقه عنه .

4- عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد ، بهاء الدين ابن عقيل(ت 769هـ) أخذ العربية عنه .

5-علي مظفر الدين العطار المصري، سمع منه الجامع الكبير للإمام الترمذي .

6- محمد بن عمر بن حبيب الحلبي أخذ الحديث عنه كسنن ابن ماجة، ومسند الطيالسي، ومسند الشافعي، اضافة إلى أسباب النزول للواحدي ، والمقامات الحريرية، وغير ذلك.

رابعًا : تلاميذه :- حدّث بالقاهرة ومكة فسمع منه خلق كثير[6] ، فمن هولاء :

1- أحمد بن علي بن عبد القادر بن محمد بن إبراهيم ، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (ت 845هـ)

([1]) ينظر: القوانين الفقهية : 231- 232، تحفة المحتاج :360/4 ، الحق المكتسب في القانون المدني، للباحث الدكتور وليد طارق العزاوي ، مجلة كلية القانون – جامعة كركوك ، المجلد 12 ، العدد44 ، 429/1.

([2]) النجم الوهاج : 10 / 150 .

([3]) ينظر : الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 59 ، البدر الطالع للشوكاني : 2 / 272 .

([4]) ينظر : الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 59 ، الأعلام للزركلي : 7 / 118 .

([5]) ينظر : العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين : 413/2 ، الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 59 ، البدر الطالع للشوكاني : 2 / 272 .

([6]) ينظر : الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 59 ، الأعلام للزركلي : 7 / 118.

2- خليل بن محمد بن محمد بن عبد الرحيم، أبو الصفاء الأقفهسي الشافعيّ (ت 821هـ)

3- قاسم بن علي بن محمد،أبو القاسم الفاسي المغربي فقيه مالكي توفي بالقاهرة (ت 811هـ).

خامسًا: ثناء العلماء عليه :-

إنّ مكانة الإمام الدميري العلمية بين العلماء جعلتهم يذكرون فضله وآثاره ، فمدحه جمع منهم ، فمِن هولاء :-

قال السخاوي : (برع في التفسير والحديث والفقه وأصوله والعربية والأدب وغير ذلك وأذن له بالإفتاء والتدريس) [1] .

قال ابن القاضي :(كان عالما عاملا صالحا مجاب الدعوة) [2] .

قال عمر رضا كحالة :(مفسّر محدّث فقيه أصولي أديب نحوي ناظم مشارك في ذلك) [3] .

سادسا : مصنفاته : صنّف مصنفات فاعتنى الناس بها إلى يومنا هذا ، فمِن أشهرها[4]:-

1-الديباجة شرح سنن ابن ماجه ، و قال مصطفى الرومي الحنفي – رحمه الله (خمس مجلدات سماه الديباجة مات قبل تحريره وتبييضه)[5] و قد سجلت فيها عدة رسائل ماجستير في جامعة أم القرى -كلية الدعوة وأصول الدين – قسم الكتاب والسنة [6] .

2-شرح لامية العجم للصفدي [7].

3-حياة الحيوان الكبرى ، ثمّ اختصره بنفسه وسمّاه حادي الحسان من حياة الحيوان، وقال الإمام الشوكاني :(ومن مصنفاته حياة الحيوان الكتاب المشهور الكثير الفوائد مع كثرة ما فيه من المناكير)[1] .

([1]) الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 60 .

([2]) درّة الحجال في أسماء الرجال : 2 / 247 .

([3]) معجم المؤلفين : 12 / 66 – 67 .

([4]) ينظر : العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين : 2/ 413 ، البدر الطالع للشوكاني : 2 / 272 . معجم المؤلفين : 12 / 66 ، الأعلام للزركلي : 7 / 118 .

([5]) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : 2 / 1004 .

([6]) الرسالة الأولى : الديباجة على سنن ابن ماجه ، محمد بن موسى بن عيسى بن علي بن الكمال الدميري (808هـ) دراسة وتحقيق من أول حديث (فضل سعد بن أبي وقاص) إلى نهاية حديث في قوله تعالى (كل يوم هو في شأن) من أنّه يغفر ذنبا ويفرج كربا (من لوحة (287-أ) إلى لوحة 360) نهاية المجلد ، من قبل الطالب عبد الله بن عبد الرحيم بن عبد الله العامري ، بإشراف أ . د. جلال الدين بن إسماعيل عجوة ، الرقم الجامعي (42688108) 1429هـ - 2008م ، الرسالة الثانية : دراسة و تحقيق من أول باب (مَن سنّ سنة حسنة أو سيئة) إلى نهاية باب المحافظة على الوضوء من قبل الطالب خالد بن محمد بن فهد الحسن ، بإشراف أ . د. عبد الودود مقبول حنيف الرقم الجامعي (42188143) 1429هـ- 2008 . الرسالة الثالثة :دراسة وتحقيق من أول حديث (مَن أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو ردّ) إلى نهاية حديث (يا عائشة إذا رأيتم الذين يجادلون فيه فهم الذين عناهم الله فاحذرهم) من قبل الطالب عبدالله بن أحمد بن محمد الزهراني بإشراف أ. د. عبد الله بن علي الغامدي ، الرقم الجامعي (42580183)1429هـ - 2008م) ينظر : موقع المكتبة المفتوحة ،وموقع نداء الإيمان لكلّ مسلم ،تاريخ الزيارة 21- ربيع الأول- 1445هـ ، 6- 10- 2023م

([7]) هذا الكتاب محقق تحت عنوان المصنف هو موجز لقضايا في اللغة والاعراب والمعنى، مع التمثيل الموجز والتعبير المختصر، ومدعوما بالمرويات والحكايات والطرائف و محقق من قبل الدكتور جميل عبد الله عويضة ، ط 1 ، 1429هـ /2008م ، وكذلك محقق تحت عنوان (المقصد الأتم في شرح لامية العجم)من قبل أ.م. د. حيدر فخري ميران و الدكتور عباس هانيء الجراخ ، دار الرضوان – المملكة الأردنية الهاشمية – عمان ، 1433هـ - 2012م . ينظر : موقع المكتبة الشاملة ، موقع المكتبة المفتوحة تاريخ الزيارة 21- ربيع الأول- 1445هـ ، 6- 10- 2023م .

4- النجم الوهّاج في شرح منهاج الطالبين في فروع الفقه الشافعي ، قال الإمام السخاوي :(وكذا شرح المنهاج سمّاه النجم الوهّاج لخصّه من السبكي والأسنوي وغيرهما وعظم الانتفاع به خصوصا بما طرزه من التتمات والخاتمات والنكت البديعة)[2] .

سابعا: وفاته : توفي بالقاهرة في ثالث جمادى الأولى سنة (808هـ) ودفن بمقابر الصوفية، بسعيد السعداء [3].

المطلب الثالث (منهج الإمام الدَّمِيريّ في التعامل مع الفروق الفقهية)

يذكر الإمام الدميري ألفاظًا للتفريق بين المسائل الفقهية ، ومن هذه الألفاظ هي :-

1-لفظ بخلاف :يستخدم الدميري لفظ (بخلاف) كثيرًا للفروق الفقهية ،ويعدّ هذا اللفظ من أكثر الألفاظ ورودا في النجم الوهاج كقوله:(ولو كانت الجبيرة على عضوين فرفع إحداهما ... لا يلزمه رفع الجبيرة الأخرى، بخلاف الماسح على الخف إذا نزع أحد الخفين ... يلزمه نزع الآخر؛ لأن الشرط في الابتداء أن يلبس الخفين جميعاً، وهنا لا يشترط في الابتداء أن يضع الجبيرة عليهما) [4] .

وقد يذكر بعد اللفظ علة التفريق ، كقوله : (ولا ينعزل في الأصح ؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم مترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد، بخلاف الوديعة ؛ فإنها ائتمان محض فيزول بالتعدي) [5] .

وقد ينقل الفرق عن غيره من خلال اللفظ ويختاره كقوله : (وفرق بينهن في الروضة بأنّ
غالب الوصايا للمساكين فحمل الإطلاق عليه، بخلاف الوقف؛ ولأن الوصية مبنية على المساهلة
فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك، بخلاف الوقف) [6] .

و ما وردت من الفروق الفقهية في القضاء كلّها بلفظ بخلاف مع أنيّ لم أجد من خلال تتبع النجم الوهاج أنّ الإمام الدميري استخدم اشتقاقات لفظ بخلاف كخالف ويخالف .

2- لفظ الفرق : يستخدم الدميري لفظ (الفرق) للفروق الفقهية ؛ ولكن أقل من اللفظ السابق ،
كقوله : (ويشترط أيضا أن لا يخاف انقطاعه عن رفقة يضره التخلف عنهم، وكذا إن لم يضره في الأصح؛ لما يلحقه من الوحشة، غير أنهم لم يبيحوا ترك الجمعة بسبب الوحشة، بل شرطوا خوف الضرر، ولعل الفرق: تكرر الطهارة في كل يوم) [7] .

وتبيّن من خلال تتبع النجم الوهاج أنّ الإمام الدميري استخدم اشتقاقات لفظ الفرق كيفرق وفارق ، وقد يستخدم لفظ يفرق للنقل عن غيره وبسكوت عنه كقوله : (قال الرافعي: والقياس جريان الوجهين في الإناء والسيف ونحوهما، وقد يفرق بأن الثوب نسج ليقطع بخلاف الإناء والسيف)[8] .

مجلة دراسات العلوم الاسلامية

([1]) البدر الطالع للشوكاني: 2 / 272 ,

([2]) : ينظر : الضوء اللامع للسخاوي : 10 / 60 .

([3]) ينظر : العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين : 2/ 414، البدر الطالع للشوكاني: 2 / 272 .

([4]) النجم الوهاج : 1 / 457 .

([5]) المصدر نفسه : 5 / 59 .

([6]) المصدر نفسه : 5 / 486 .

([7]) النجم الوهاج : 1 / 439 – 440 .

([8]) المصدر نفسه : 4 / 38 .

واستخدم لفظ فارق مرتين كقوله :(وخيار في متصلة كالسمن وتعلم القرآن أو الصنعة، فلا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين الصداق، ولكن الخيار لها، وهذا مما فارق فيه الصداق غيره)[1] ، وقوله : (ولا يصح بلفظ البيع ؛ لأن العين كلها ملك المقر له فإذا باعها ببعضها .. فقد باع الشيء ببعضه وهو باطل، وهذه إحدى المسائل التي فارق فيها الصلح البيع) [2].

المطلب الرابع (الفروق الفقهية للإمام الدميري في القضاء)

الفرق الأول : الفرق بين تولية الأعور القضاء وعدم توليته الامامة العظمى :-

قال الإمام الدَّميري :(ويجوز أن يكون القاضي أعور بخلاف الإمام)[3] .

وجه الشبه : سلامة حاسة البصر التي لها اعتبار في أداء ولاية القضاء والإمامة العظمى .

وجه الاختلاف : لا تشترط سلامة حاسة البصر في القاضي ، وتشترط في الإمامة العظمى .

بيان موقف الفقهاء : لم ينصّ فقهاء الحنفية [4] والمالكية [5] والحنابلة [6] على هذا الفرق .

دراسة الفرق :يشتمل الفرق على مسألتين :-

المسألة الأولى : تولية الأعور القضاء :-

لا خلاف بين الفقهاء أن سلامة حاسة البصر شرط من شروط تولي القضاء ، وعللوا هذا الشرط حتى يرى الأشياء ويعرف الصور، والمدّعِي من المدّعَى عليه والمقرّ له من المقر عليه، والشاهد من المشهود له ، وبما أنّ هذه العلة تكون مفقودة في الإنسان الأعور فيجوز له أن

يتولى القضاء ؛لأنّ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا [7] .

المسألة الثانية : تولية الأعور لمنصب الإمامة العظمى :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سلامة حاسة البصر شرط من شروط تولي الإمامة العظمى ؛ليصح معها مباشرة ما يدرك بها ؛ لأنّ عدم السلامة يقلل من الكفاية في العمل أو من الإتيان به والقيام بمصالح المسلمين على وجه الكمال ؛ لأنّ مقصد الإمامة العظمى القيام بمصالحهم على ما تقتضيه القواعد العامة في الإسلام ، فكلّ ما يؤثر على تحقيق هذا المقصد بالإبطال فيعدّ شرطًا في الإمامة العظمى [8] .

يقول الإمام الماوردي :(وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة ... ، والثالث سلامة من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها) [9].

مجلة دراسات العلوم الاسلامية

(1) المصدر نفسه : 7 / 346 .

(2) المصدر نفسه : 4 / 435

(3) المصدر نفسه : 10 / 145 .

(4) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 28 .

(5) ينظر : بداية المجتهد : 826 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 15 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 430 .

(7) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 28 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 15 ، مغنى المحتاج : 4 / 475 ، المغني لابن قدامة : 13 / 430 .

(8) ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي : 19 ، مقدمة ابن خلدون : 202 .

(9) الأحكام السلطانية للماوردي : 19 .

يقول ابن خلدون :(وأما سلامة الحواس والأعضاء من النقص والعطلة كالجنون والعمى والصمم والخرس، وما يؤثر فقده من الأعضاء في العمل كفقد اليدين والرجلين والأنثيين فتشترط السلامة منها كلها، لتأثير ذلك في تمام عمله وقيامه بما جعل إليه. وإن كان إنما يشين في المنظر فقط، كفقد إحدى هذه الأعضاء، فشرط السلامة منه شرط كمال. ويلحق بفقدان الأعضاء المنع من التصرف) [1] .

الحكم على الفرق : هذا الفرق صحيح لموافقته لاتفاق الفقهاء في المسألة الأولى وقول جمهورهم في المسألة الثانية ، قال الإمام الماوردي:(فأما سلامة الأعضاء فغير معتبرة فيه وإن كانت معتبرة في الإمامة فيجوز أن يقضي وإن كان مقعدا ذا زمانه وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية) [2] .

الفرق الثاني : الفرق بين عدم عزل القاضي وعزل الوكيل قبل وصول خبر العزل :-

قال الإمام الدَّميري :(والمذهب أنّه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله لعظم الضرر بنقص الأحكام وفساد الأنكحة وإبطال التصرفات العامة بخلاف الوكيل) [3] .

وجه الشبه : يتصرف القاضي بإذن الإمام الأعظم كما يتصرف الوكيل بإذن الموكِّل .

وجه الاختلاف : يعمل القاضي بولاية المسلمين وفي حقوقهم ، وأمّا الوكيل فيعمل بولاية الموكِّل وفي خالص حقّه .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : نصّ فقهاء الحنفية [4] والمالكية [5] والحنابلة [6] على الفرق .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين :-

المسألة الأولى : عزل القاضي قبل وصول خبر العزل إليه :-

لا خلاف بين الفقهاء أنّ القاضي إذا عزله الإمام الأعظم ، فأحكامه نافدة وقضاياه ماضية التي قضاها حتى يعلم بالعزل ، فيبدأ عزله من تاريخ تبليغه لا من تاريخ عزله وذلك لتعلق حقوق الناس وقضاياهم، والضرورة التي تدعو إليه من وجوب نفاد أقضيته فضلا لما في ردّها من عظم الضرر الذي يلحق المجتمع [7] .

المسألة الثانية : عزل الوكيل قبل وصول خبر العزل إليه :-

اختلف الفقهاء في عزل الوكيل قبل وصول خبر العزل إليه على قولين :-

القول الأول : يعزل الوكيل من تاريخ عزله ولا يشترط علمه و وصول الخبر إليه ، وهو قول جمهور المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] ، واستدلوا :-

---

([1]) مقدمة ابن خلدون : 202 .

([2]) الأحكام السلطانية للماوردي : 112.

([3]) النجم الوهاج : 10 / 164 .

([4]) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 16 .

([5]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 503.

([6]) ينظر : المبدع في شرح المقنع : 8 / 152 ، شرح منتهى الإرادات : 3 / 492.

([7]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 17 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 503 ، الحاوي الكبير للماوردي : 16 / 666 مغني المحتاج : 4 / 183 ، شرح منتهى الإرادات : 3 / 492 .

1- قاسوا العزل على أصل عقد الوكالة كما أن العقد ينعقد ولو كان الوكيل غائبًا كذلك ينفسخ إذا كان غائبًا[4] .

2- قالوا بأنّ عزل الوكيل رفع عقد ، لا يعدّ فيه رضا الوكيل ، فلا يحتاج إلى العلم به كعقد الطلاق [5] .

القول الثاني : لا يعزل الوكيل من تاريخ عزله ؛ بل يشترط علمه و وصول الخبر إليه ، وهو قول الحنفية [6]و بعض فقهاء المالكية [7] والشافعية [8]والحنابلة [9] ، واستدلوا :-

1- بأنّ النبيّ – صلى الله عليه وسلّم – أجاز صلاة مَن صلّى إلى بيت المقدس ولم يعلم أن القبلة تحولت إلى الكعبة [10].

2- قالوا لو انعزل بدون علمه لكان سببًا لوقوع أضرار على الوكيل والأطراف التي تصرف معهم من عقد وغيره ؛ لأنّ الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكّل [11].

القول الراجح : يظهر من القولين أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن عزل الوكيل يقع من تاريخ صدوره ولو لم يعلم الوكيل ؛ لأنّ علمه ليس شرطًا لصحة العزل ، ولا يسلم بوقوع الأضرار على الوكيل وغيره وذلك عن طريق فسخ التصرفات التي قام بها ، وأمّا مَن صلّى إلى غير جهة القبلة فهو مضطر إلى الفعل فعذر بخلاف الوكيل فإنّ فعله من المباحات ، والله أعلم.

الحكم على الفرق : هذا الفرق صحيح للأدلة السابقة وموافقته القول الراجح لدى الباحث في المسألة الثانية ، والله أعلم .

الفرق الثالث : الفرق بين اشتراط العدد في المترجم وعدم اشتراطه في الكاتب :-

قال الإمام الدَّميري :(وشرطه عدالة وحرية وعدد ؛ لأنّه ينقل إلى القاضي قولًا لا يعرفه فأشبه المزكي والشاهد بخلاف الكاتب ؛ فإنّه لا يثبت شيئًا) [12] .

وجه الشبه : يحتاج القاضي إلى المترجم والكاتب ، فأمّا المترجم فيحتاجه القاضي إلى معرفة كلام مَن لا يفهمه القاضي لغته من المدّعِي أو المدّعَى عليه أو الشاهد ، وأمّا الكاتب فيحتاجه القاضي إلى كتابة المحاضر والسجلات والاصدارات الحكمية ؛ لأنّ القاضي ينشغل بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله عن ذلك .

وجه الاختلاف : يثبت المترجم إقرارًا فافتقر إلى العدد ؛ لأنّه ينقل إلى القاضي قولًا لا يعرفه القاضي فصارت شهادة بإقرار فجرى عليها حكم الشهادات ، وأمّا الكاتب فلا يثبت إقرارًا بكتابته فلم يفتقر إلى العدد .

بيان موقف الفقهاء من الفرق نصّ فقهاء المالكية [1] على الفرق ، ولم ينصّ فقهاء

([1]) ينظر : بداية المجتهد : 686 ، حاشية الدسوقي : 5 / 82 .

([2]) ينظر : روضة الطالبين : 2 / 343 ، تحفة المحتاج : 2 / 336 .

([3]) ينظر : الروض المربع : 281 .

([4]) ينظر : تحفة المحتاج : 2 / 336 .

([5]) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 314 ، الروض المربع : ص281.

([6]) ينظر : المحيط البرهاني : 7 / 17 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 320 .

([7]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 5 / 569 ، حاشية الدسوقي : 5 / 82 .

([8]) ينظر : روضة الطالبين : 2 / 343 ، مغني المحتاج : 2 / 314.

([9]) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 526

([10]) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 1 / 442.

([11]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 5 / 569 .

([12]) النجم الوهاج : 10 / 182 .

الحنفية [2] والحنابلة [3] عليه .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين :- **المسألة الأولى** : اشتراط العدد في المترجم :-

اختلف الفقهاء في اشتراط العدد في المترجم على قولين :-

القول الأول : يشترط في المترجم العدد اثنين فأكثر ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية [4] وقول للمالكية [5] والحنابلة [6]، وبه قال الشافعية [7] ، واستدلوا :-

1- ينقل المترجم ما خفي من الكلام على القاضي فيما يتعلق بالمتخاصمين لذا يشترط فيه العدد كالشهادة [8] .

2-قالوا بأنّ الترجمة شهادة معنى ؛ لأنّ القضاء لا يجب إلاّ بهما كما لا يجب إلاّ بالشهادة حقيقة ولا يكفي الواحد في الشهادة فكذلك في الترجمة [9] .

القول الثاني : لا يشترط في المترجم العدد ؛ بل يكفي مترجم واحد ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[10] وقول للمالكية [11] والإمام أحمد بن حنبل [12] ، واستدلوا :-

1- عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه – رضي الله عنهما- ، قال : "أمرني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنّ أتعلم له كلمات من كتاب يهود ،قال: إني والله ما آمن يهود على كتاب ،قال: فما مر بي نصف شهر حتى تعلمته له ،قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم " [13].

وجه الدلالة : دلّ الحديث على جواز ترجمة الواحد ؛ لأنّ الروايات التي وردت عن أهل الكتاب ترجمها زيد بن ثابت- رضي الله عنه – وحده للنبيّ – صلى الله عليه وسلّم – [14] .

2- قالوا بأنّ الترجمة تدخل في باب الخبر لا باب الشهادة ، لذا لا يحتاج إلى لفظ الشهادة ويكفي فيه الواحد كأخبار الديانات [15] .

([1]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 /54 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 .

([2]) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 12 ، البحر الرائع : 6 / 304 .

([3]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 535 ،كشاف القناع : 6 / 319 .

([4]) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 11 ، البحر الرائع : 7 / 67 .

([5]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 ، حاشية الدسوقي : 6 / 18 .

([6]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 535 .

([7]) ينظر : روضة الطالبين : 136/11 ، مغني المحتاج : 4 / 492 .

([8]) ينظر : لمغني لابن قدامة : 13 / 535 ، تحفة المحتاج : 4 / 359 .

([9]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 96 .

([10]) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : 1 / 353 ، البحر الرائع : 7 / 67 .

([11]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 ، حاشية الدسوقي : 6 / 18 .

([12]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 535 .

([13]) سنن الترمذي ، أبواب العلم ، باب ما جاء في تعلم السريانية : 4 / 365 برقم (2715) وقال : هذا حديث حسن صحيح.

([14]) ينظر نيل الأوطار للشوكاني : 1715.

([15]) ينظر : الذخيرة للقرافي 8 / 54 ، المغني لابن قدامة : 13 / 535 ، البحر الرائع : 7 /67 .

القول الراجح : والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط العدد ؛ لأنّ كلّ شيء لا يفهمه القاضي ، فإن وجوده كعدمه و لابد من البيّنة ، وبيّنة الواحد تكتمل إذا ضُمّ إليها الآخر، ويمكن أن يجاب عن الحديث بأنّه اطلع على الروايات عن طريق الوحي بخلاف غيره الذي يحتاج إلى أكثر من واحد،وتفارق الترجمة أخبار الديانات؛لأنّها لا تتعلق بالخصومات.

المسألة الثانية : اشتراط العدد في الكاتب :-

لا خلاف بين الفقهاء أنّ القاضي يكتفي بكاتب واحد ولا يشترط فيه العدد ؛ لأنّ المقصود منه يتحقق بواحد هو كتابة الدعاوى والبيّنات والإقرارات وحفظها ويشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج إلى كاتب يستعين به ويعرض ما يكتبه عليه للنظر في الحكم بين المتخاصمين فضلًا أنّ كتابة الكاتب لا تثبت إقرارًا [1] .

الحكم على الفرق : هذا الفرق صحيح لموافقته القول الراجح في المسألة الأولى واتفاق الفقهاء في المسألة الثانية ، والله أعلم .

الفرق الرابع : الفرق بين عدم اشتراط المعاينة في الترجمة واشتراطها في الشهادة :-

قال الإمام الدَّميري :(والأصح جواز أعمى ؛ لأنّ الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج إلى معاينة وإشارة بخلاف الشهادة) [2] .

وجه الشبه :- يقوم المترجم والشاهد بأداء الألفاظ والأقوال من غير زيادة و نقصان إلى القاضي لكي يحكم في القضية المعروضة عليه .

وجه الاختلاف :- عدم اشتراط المعاينة على المترجم وما يحتاجه في أداء الترجمة إلى الإشارة إليه ، واشتراط المعاينة على الشاهد وما يحتاجه في أداء الشهادة إلى الإشارة إليه .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : لم ينصّ فقهاء الحنفية [3] والمالكية [4] والحنابلة [5] على الفرق .

دراسة الفرق :يشتمل الفرق على مسالتين :-

المسألة الأولى : حكم الترجمة إذا كان المترجم أعمى :

اختلف الفقهاء في حكم الترجمة إذا كان المترجم أعمى على قولين :-

القول الأول : لا تجوز الترجمة إذا كان المترجم أعمى ، وهو قول أبي حنيفة [6]

والمالكية[7] والحنابلة [8] وقول للشافعية [9] واستدلوا :-

1- قاسوا الترجمة على الشهادة ؛ لأنّها يعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة [10] .

([1]) ينظر:المحيط البرهاني: 8/ 96،الذخيرة للقرافي: 8/ 54،مغني المحتاج: 491/4،كشاف القناع : 6/ 319

([2]) النجم الوهاج : 10 / 183 .

([3]) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 1 / 353 ، المحيط البرهاني : 8 / 96 .

([4]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 54 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 .

([5]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 535 ،كشاف القناع : 6 / 319 .

([6]) ينظر : البحر الرائق : 7 / 67 .

([7]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 . حاشية الدسوقي : 6 / 18

([8]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 535 .

([9]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 456 ، مغني المحتاج : 4 / 492 .

([10]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 456 ، المغني لابن قدامة : 13 / 535 .

2–قالوا بما أنّ العمى جَرح فلا يقدر المترجم على التمييز لإثبات الرؤية ؛ لأنّ مَن لا يفهم قوله يكون كالغائب عنه [1] .

القول الثاني : تجوز الترجمة إذا كان المترجم أعمى ،وهو قول أبي يوسف من الحنفية [2] والقول الأصح عند الشافعية [3] واستدلوا :-

1– قالوا المترجم يفسّر اللفظ ولا يحتاج إلى المعاينة والإشارة إلى شخص كما يسمع شهادته فيما لا يحتاج فيه إلى عبارة وإشارة [4] .

2–تفتقر الترجمة إلى السماع ؛ لأنّ المترجم لا يحتاج فيها إلى البصر[5] .

القول الراجح : والذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب أصحاب القول الأول من عدم جواز ترجمة الأعمى ؛ لأنّ الترجمة شهادة تفتقر إلى شروطها فيما يحتاج إلى البصر ، والأصوات تتشابه ويتطرق إليها التخييل والتلبيس، لذا يحتاج إلى البصر كما يحتاج إلى السمع .

المسألة الثانية : **شهادة الأعمى** :– لا خلاف بين الفقهاء أنّ شهادة الأعمى لا تجوز إذا كان طريقها المعاينة أو ما يحتاجه في أداء الشهادة إلى الإشارة إليه ؛ لأنّ العلم المستفاد بالمعاينة يحصل من طريق حاسة النظر ، والنظر معدوم في الأعمى [6] .

الحكم على الفرق :–هذا الفرق ضعيف لعدم ورود ذكره عند أكثر فقهاء الشافعية [7] والمذاهب الفقهية الأخرى ، وعدم موافقته للقول الراجح في المسألة الأولى .

الفرق الخامس :الفرق بين اشتراط العدد في إسماع القاضي الأصم [8] ،وعدم اشتراطه في المترجم :-

قال الدميري :(واشتراط عدد في إسماع قاضٍ به صمم كالمترجم والثاني لا ؛ لأنّ المسمع لو غيّر أنكر الخصم ، والحاضرون بخلاف المترجم)[9] .

وجه الشبه : أن يفهم القاضي الأصم والمترجم كلام المدّعِي والمدّعَى عليه .

وجه الاختلاف : يفهم القاضي الأصم كلام المدّعى والمدّعى عليه عن طريق المترجم ، وأمّا المترجم فيفهم كلامهما مباشرة .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : لم ينصّ فقهاء الحنفية [10] والمالكية [11] على الفرق .

---

(1) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 96 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 505 .

(2) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 97 .

(3) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : 16 / 177 ، روضة الطالبين :136/11 ، تحفة المحتاج : 4/ 359 .

(4) ينظر : روضة الطالبين : 136/11 .

(5) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : 16 / 177 .

(6) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : 421/1 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 156 ، مغني المحتاج : 4 / 566 ، المغني لابن قدامة : 14 / 77 .

(7) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : 16 / 177 ، العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 456.

(8) قال الخطيب الشربيني (في إسماع قاض إلى أن المراد صمم يسمع معه برفع الصوت أما إن فلم يسمع أصلا لم تصح ولايته) مغني المحتاج : 4 / 492، وذهب الحنابلة إلى عدم جواز تولية الأصم القضاء ، قال ابن قدامة (وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلما سميعا بصيرا ... والأصم لا يسمع قول الخصمين) المغني لابن قدامة : 13 / 430 ،

(9) النجم الوهاج : 10 / 183 .

(10) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : 1 / 349 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 38 .

(11) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 54 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 496 .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين :

المسألة الأولى : اشتراط العدد في إسماع القاضي الأصم :-

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط العدد في إسماع القاضي الأصم على قولين :-

القول الأول : يشترط العدد في إسماع القاضي الأصم ، وهو قول أبي حنيفة ،وأبي يوسف [1] وقول للمالكية [2] ،وقول للشافعية [3] ، واستدلوا بأنّ القاضي يحتاج إليه ؛ لأنّ المسمع ينقل إليه قولًا بعينه كما ينقل معناه وهو لا يسمعه فيشبه الشاهد [4] .

القول الثاني : لا يشترط العدد في إسماع القاضي الأصم ، وهو قول محمد من الحنفية [5] وقول المالكية [6] وللشافعية [7] واستدلوا بأنّ المسمع لو غيّر كلام المدّعِي والمدّعَى عليه أنكر

عليه الخصم والحاضرون فضلا أنّه يفرّق بينهما ويميّز بين الخصم [8].

القول الراجح : والذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط العدد في إسماع القاضي الأصم ؛ لأنّ الترجمة من باب الشهادة كما اشترط العدد في الشهادة فإنّه يشترط في الترجمة أيضًا؛ لأنّها فرع عن كونها شهادة وبسببها يبني القاضي دعوته فيحتاط فيه حفاظا على الحقوق ، أمّا إنكار الحاضرين فغير مسلّم ؛ لأنّ الحاضرين لا يعتنون بما يقوله اعتناء الخصوم.

المسألة الثانية : اشتراط العدد في المترجم ، سبق ذكر هذه المسألة وأقوال الفقهاء فيها [9] .

الحكم على الفرق : هذا الفرق ضعيف ؛ لعدم موافقته القول الراجح في المسألة الأولى فضلا أنّ الإمام الدميري ذكره بعد القول الذي يدلّ عدم الفرق في اشتراط العدد بين إسماع القاضي الأصم والمترجم وتأخيره دليل على عدم رجحانه .

الفرق السادس : الفرق بين حكم القاضي لأصله وفرعه والشهادة لهما :-

قال الدميري :(وكذا أصله وفرعه على الصحيح ؛ لأنّهم أبعاضه يشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه ؛ ولأنّ التهمة هنا أكثر من التهمة في الشهادة ، وكذا إن علا أصل أو سفل الفرع ومثله رقيق أصله وفرعه وشريك أحدهما المشترك ، والوجه الثاني وهو مذهب أبي ثور ينفذ واختاره ابن المنذر لعموم الأمر بالقضاء بين الناس ؛ ولأنّ القاضي أسير البيّنة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة) [10] .

وجه الشبه : وجود التهمة في حكم القاضي لأصوله وفروعه ، وكذلك إذا شهد لهم .

([1]) ينظر : المبسوط للسرخسي : 16 / 89 ، المحيط البرهاني : 8 / 96

([2]) ينظر : حاشية العدوي على شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 496 .

([3]) ينظر : أسنى المطالب : 4 / 295 ، روضة الطالبين : 11 / 136 .

([4]) ينظر : أسنى المطالب : 4 / 295 ، مغني المحتاج : 4 / 492 .

([5]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 96 .

([6]) ينظر: الذخيرة للقرافي: 8/ 54 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 496،حاشية الدسوقي : 8 / 18.

([7]) ينظر : روضة الطالبين : 11 / 136 ، مغني المحتاج : 4 / 492.

([8]) ينظر : روضة الطالبين : 11 / 136 .

([9]) ينظر : ص12

([10]) النجم الوهاج : 10 / 201 .

وجه الاختلاف : يتضمن القضاء إظهار شيء ، وتتضمن الشهادة إخبار بشيء .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : نصّ فقهاء الحنفية [1] والمالكية [2] على الفرق ، ولم ينصّ فقهاء الحنابلة [3] على الفرق .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين :- **المسألة الأولى** : حكم القاضي لأصله وفرعه :-

اختلف الفقهاء في حكم القاضي لأصله وفرعه على قولين :-

القول الأول : لا يصح للقاضي أن يقضي لأحد أصوله وإن علوا أو لأحد فروعه وإن سفلوا ،

وهو قول الحنفية [4] والمالكية[5] ،والقول الصحيح عند الشافعية [6] والحنابلة [7] ، واستدلوا :-

1- بأنّ قضاء القاضي لأصوله وفروعه قضاء لنفسه ، فتوجد التهمة فيه أكثر من تهمة الشهادة ؛ لأنّ بينهما شبه بعضية [8] .

2-لا تقبل شهادة القاضي لأصوله وفروعه وكذلك لا يقبل القضاء بينهما [9] .

القول الثاني : يصح للقاضي أن يقضي لأحد أصوله وإن علوا أو لأحد فروعه وإن سفلوا ، وقول للشافعية [10] ورواية عن الإمام أحمد [11] ، وبه قال أبي ثور وابن المنذر[12] واستدلوا :-

1- عموم الأدلة الوارد في القضاء التي لم تفرق بين الأصول والفروع والأجانب [13] .

2- لا توجد تهمة في حكم القاضي لأصوله وفروعه ؛ لأنّه يحكم بالبيّنة بخلاف الشهادة التي تتعلق بالشاهد خاصة [14] .

القول الراجح : الذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم صحة حكم القاضي لأحد أصوله وفروعه ؛ لأنّ القاضي لا يحقّ له أن يشهد لهم فكذلك لا يحق له أن يحكم لهم ؛ لأنّ الحكم أقوى من الشهادة ، وأمّا عموم الأدلة فيمكن تخصيصها بأنّ مَن في قضائه تهمة لا يصح كشهادته إذا كان فيها تهمة لحديث عائشة – رضي الله عنها- ، قالت : " قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حدًا ولا مجلودة ، ولا ذي غمر لأخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء

ولا قرابة " [1] والحديث يدلّ على ردّ كلّ شهادة مظنتها التهمة .

([1]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 86 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 144 .

([2]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 101 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 8 / 516 .

([3]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 539 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 216 .

([4]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 86 ، الإختيار لتعليل المختار : 1 / 355، حاشية ابن عابدين :163/8.

([5]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 101 ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 8 / 516 .

([6]) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : 16 / 676 ، مغني المحتاج : 4 / 497 .

([7]) ينظر :كشاف القناع : 6 / 320 ، الروض المربع : 383 .

([8]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 472 ، المحيط البرهاني : 8 / 86 .

([9])ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 539 .

([10]) ينظر : مغني المحتاج : 4 / 497 .

([11]) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 216 .

([12]) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 216 ، النجم الوهاج : 10 / 201 .

([13]) ينظر : المغني لابن قدامة : 13 / 539 .

([14]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 472 .

المسألة الثانية : شهادة الإنسان لأصله وفرعه :-

لا خلاف بين الفقهاء على عدم صحة شهادة الإنسان لأصوله وإن علوا وفروعه وإن سفلوا ؛ لأنّ المنافع بين الأصول والفروع متصلة ببعضها وهذه تورث الشبهة والمحاباة في الشهادة فضلا أنّ للأب شبهة الملك في مال ولده فصارت شهادة الأب كالشاهد لنفسه والإنسان متهم فيها شهد لنفسه [2] ، يقول الإمام الشوكاني : (ولا ريب أنّ القرابة مظنّة التهمة ؛ لأنّ الغالب فيها المحاباة وحديث ظنين يمنع من قبول شهادة المتهم) [3] .

الحكم على الفرق :

هذا الفرق صحيح للأدلة السابقة وموافقته للقول الراجح في المسألة الأولى واتفاق الفقهاء في المسألة الثانية .

الفرق السابع : الفرق بين ثبوت الحق بالإقرار وعدم ثبوته بالبيّنة :-

قال الإمام الدميري :(والأصح أنّ الحقّ يثبت بمجرد الإقرار دون حكم بخلاف البيّنة) [4] .

وجه الشبه : ثبوت الحق بعد قضاء القاضي بالإقرار أو بالبيّنة.

وجه الفرق : دلالة الإقرار على وجوب الحقّ موجب بنفسه فلا يحتاج إلى قضاء القاضي ، أمّا البيّنة فلا توجب الحقّ بنفسها ؛ بل تحتاج إلى نظر واجتهاد لكي يقضي القاضي بها .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : نصّ فقهاء الحنفية [5] والحنابلة [6] على الفرق , ولم ينصّ فقهاء المالكية [7] عليه .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين : **المسألة الأولى** : ثبوت الحق بالإقرار :-

اختلف الفقهاء في ثبوت الحقّ بالإقرار على قولين :

القول الأول : لا يثبت الحقّ بالإقرار ؛ بل لابدّ من قضاء القاضي، وهو القول الصحيح للشافعية [8]، واستدلوا بقياس الإقرار على البيّنة كما أنّها لا تثبت الحقّ إلا بقضاء القاضي كذلك الإقرار[9] .

القول الثاني : يثبت الحقّ بالإقرار ، وهو قول الحنفية [10] والمالكية [11] والقول الأصح عند الشافعية [1] والحنابلة [2] ، واستدلوا بأنّ دلالة الإقرار على الحقّ بيّنة و حجة بنفسه ، وأقوى ما يحكم به ؛ لأنّ الإنسان على بصيرة من نفسه [3] .

([1]) سنن الترمذي ، أبواب الشهادات فيمن لا تجوز شهادته ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ، 6 / 384 برقم (6899) وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه.

([2]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 324 ، بداية المجتهد : ص829 ، مغني المحتاج : 4 / 550 ، المغني لابن قدامة : 14 / 81 .

([3]) نيل الأوطار للشوكاني : 1722 .

([4]) النجم الوهاج : 10 / 218 .

([5]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 149 ، البحر الرائق : 7 / 202 .

([6]) ينظر : المغني لابن قدامة : 14 / 228 .

([7]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 86 ، القوانين الفقهية : ص236 .

([8]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 495 ، روضة الطالبين : 11 / 162 .

([9]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 495 ، أسنى المطالب : 4 / 310 .

([10]) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 1 / 382 ، حاشية ابن عابدين : 7 / 339 .

([11]) ينظر : القوانين الفقهية : ص236، حاشية الدسوقي : 6 / 30 ، واستحبّ المالكية أن يأخذ القاضي شاهدين على إقرار المدّعى عليه ، قال القرافي : (وظاهر كلامه يقتضي أن مذهب مالك أن له أن يحكم وإن لم يشهد على الإقرار فيه ، وإنما الشهادة استحباب) الذخيرة للقرافي : 8 /

القول الراجح : الذي يبدو أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ؛ لأنّ الإقرار حجة بنفسها ولا تهمة فيه ويلزم المقِرَّ بمجرّده وهذا اللزوم لا يتوقف على حكم القاضي، والله أعلم .

المسألة الثانية : ثبوت الحقّ بالبيّنة :-

لا خلاف بين الفقهاء أن الحقّ لا يثبت بالبيّنة إلاّ بعد حكم القاضي ؛ لأنّ البيّنة ليست حجة بنفسها كالإقرار ، وحجيّتها تحصل بحكم القاضي ؛ لأنّ الشهادة خبر فهو محتمل للصدق والكذب وبحكم القاضي يسقط احتمال الكذب ويكون دليلا للدعوى [4] .

حكم الفرق : هذا الفرق صحيح ؛ لأنّه يوافق القول الراجح في المسألة الأولى واتفاق الفقهاء في المسألة الثانية .

الفرق الثامن : الفرق بين عدم القضاء على الغائب [5] في حقّ الله تعالى [6] والقضاء عليه في حقّ الآدمي [7] :-

قال الإمام الدَّميري : (والأظهر جواز القضاء علي الغائب في قصاص وحد قذف, ومنعه في الله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق إذا اعترف بها عند القاضي الكاتب, أو قامت عليه البينة بها ثم هرب ، والفرق أنّ المقصود بالكتاب الاستيثاق, وحق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء, بخلاف حق الآدمي)[8] .

وجه الشبه : القيام بأداء حقّ الله تعالى وحقّ الآدميين عن طريق القضاء .

وجه الاختلاف : حقّ الله تعالى مبنيّ على المسامحة والدرء لاستغنائه ، وحقّ الآدمي مبنيّ على التضييق لاحتياجه .

بيان موقف الفقهاء من الفرق : لم ينصّ فقهاء الحنفية [9] والمالكية [10] على الفرق ، بينما نصّ بعض فقهاء الحنابلة[11] عليه .

دراسة الفرق : يشتمل الفرق على مسألتين : المسالة الأولى الحكم على الغائب في حقّ الله تعالى :

اختلف الفقهاء في الحكم على الغائب في حقّ من حقوق الله تعالى على قولين :-

---

86 ، وقال سيدي خليل : (مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم بإقراره عليه حتى يشهد بإقراره شاهدان ثم يحكم بما سمع وإن لم يشهد) . التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 509 .

([1]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 495 ، روضة الطالبين : 11 / 162 .

([2]) ينظر : المغني لابن قدامة : 14 / 228 .

([3]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 149 ، روضة الطالبين : 11 / 162 .

([4]) ينظر : البحر الرائق : 7 / 202 ، القوانين الفقهية : ص236 ، العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 495 ، المغني لابن قدامة : 14 / 228 .

([5]) هو الذي لم يحضر مجلس القضاء بسبب بُعْدَه عنه ولا يرجع إليه مبكرًا ، وقدّر الفقهاء بُعْدَه بمسافة قصر الصلوات. ينظر : مغني المحتاج : 4 / 524 ، تحفة المحتاج : 4 / 387-388 ، الروض المربع : ص486

([6]) حقّ الله هو كل ما ليس للعبد إسقاطه كحدّ الزنا والقذف وغيرهما . ينظر : أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي : 141/1 .

([7]) حقّ الآدمي هو كل ما للعبد إسقاطه كالقصاص والدّية . ينظر : المصدر نفسه : 141/1.

([8]) النجم الوهاج : 10 / 254 .

([9]) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : 1 / 354 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 111 .

([10]) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 545 ، حاشية الدسوقي : 6 / 55 .

([11]) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 299 ، كشاف القناع : 6 / 354 .

القول الأول : لا يحكم القاضي على الغائب في حقّ الله تعالى ، وهو قول الحنفية [1] والمالكية [2] وقول الشافعية [3] ورواية للحنابلة [4] ، واستدلوا :-

1- بأنّ حقوق الله تعالى مبنيّة على الستر والمسامحة والدرء ما أمكن لاستغناء الله تعالى عنها فضلا أنّ القضاء لقطع المنازعة بين المتخاصمين ،ولا منازعة بدون الإنكار وعليه فلا قضاء[5] .

2- يُقضَى على المدّعى عليه بالبيّنة والإقرار ولا يتحققان في الغائب [6] .

القول الثاني : يحكم القاضي على الغائب في حقّ الله تعالى ، وهو القول الأظهر عند الشافعية[7] والحنابلة [8] ، واستدلوا :-

1- عموم النصوص الواردة في القضاء و لم تميّز بين الحاضر والغائب وبين حقّ الله وبين حقّ الآدميين [9] .

2- قاسوا حقّ الله تعالى على الأموال التي يتعلق بحقّ الآدميين حفظًا له وصيانة لحقوقهم [10] .

القول الراجح : الذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن القاضي لا يحكم على الغائب في حقّ الله تعالى ؛ لأنّه يبنى على المسامحة والستر والدرء ، و أما الاستدلال بعموم النصوص والقياس فخصّتها السنة النبوية منها عن أم سلمة – رضي الله عنها- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع ...) [11] ، فأشار الحديث إلى أن القاضي لابد أن يسمع كلام المتخاصمين ، والغائب لا يُسْمع كلامه ، والله أعلم .

المسألة الثانية : الحكم على الغائب في حقّ الآدمي :-

اختلف الفقهاء في الحكم على الغائب في حقّ الآدمي على قولين :-

القول الأول : لا يحكم القاضي على الغائب في حقّ الآدمي ، وهو قول الحنفية [12] وابن الماجشون من المالكية [13] وقول عند الشافعية [14] واستدلوا :-

---

([1]) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : 1 / 354 ، المحيط البرهاني : 8 / 272 .

([2]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 6 / 104 .

([3]) ينظر : ، مغني المحتاج : 4 / 524 ، أسنى المطالب 4 / 327 .

([4]) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 299 ،كشاف القناع : 6 / 354 .

([5]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 537 ، الاختيار لتعليل المختار : 1 / 354 .

([6]) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 281 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 111 .

([7]) ينظر : مغني المحتاج : 4 / 534 ، تحفة المحتاج : 4 / 388 .

([8]) ينظر : ،كشاف القناع : 6 / 354 ، الروض المربع : 482 .

([9]) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 104 .

([10]) ينظر : العزيز شرح الوجيز للرافعي : 12 / 537 ، تحفة المحتاج : 4 / 388 .

([11]) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الجمعة ، باب مَن انتظر حتى تدفن ، 9 / 25 برقم (6967) .

([12]) اشترط الحنفية في عدم جواز الحكم على الغائب ألاّ يحضر من يقوم مقام الغائب كالوكيل والوصي . ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 272 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 111 .

([13]) ينظر : بداية المجتهد : ص 836 ، القوانين الفقهية : ص235 .

([14]) ينظر : مغني المحتاج : 4 / 534 ، تحفة المحتاج : 4 / 388 .

1- عن علي– رضي الله عنه – قال : قال لي رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي) [1] .

وجه الدلالة : دلّ الحديث على أن القاضي لا يحكم حتى يسمع كلام المدّعَى عليه وجوابه ، والغائب لا يسمع له جواب [2] .

2- قالوا:لو كان الحكم على الغائب جائزًا لم يكن الحضور عند الحاكم واجبًا ، والحضور واجب لقوله تعالى(وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ) [3] فالآية وردت في سياق

ذم فضلًا أن القضاء للغائب لا يجوز فكذلك عليه [4] .

القول الثاني : يحكم القاضي على الغائب في حقّ الآدمي ، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية [5] والشافعية [6] والحنابلة [7] ، واستدلوا بما يلي :-

1- وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ [8] .

وجه الدلالة : هذه الآية عامة في الحكم ولم تفرق بين المدّعَى عليه أيكون حاضرا أم غائبًا[9] .

2- عن عائشة–رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله –صلى الله عليه وسلم- (إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[10] .

وجه الدلالة : دلّ الحديث على أنّ النبيّ --صلى الله عليه وسلم- قضى على أبي سفيان زوج هند وهو غائب بدلالة قولها ليس يعطيني إذ لو كان حاضرا لقالت :لا ينفق علي [11] .

القول الراجح : الذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز الحكم على الغائب في حقّ الآدمي ؛ لأنّ الغائب إذا حضر وله بيّنة قائمة فيسمعها القاضي ويعمل بموجبها ولو أدّى إلى نقض الحكم السابق ، وأمّا الاستدلال بحديث سيدنا علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – فيحمل على المدّعى عليه الحاضر أو يحمل على إمكان السماع ، وأمّا حضور المدّعى عليه يكون واجبا فيبطل إذا كان المدّعى عليه غائبا بعذر الإغماء أو الجنون أو الحجر فلا يمنع الحكم عليه ، وهذا لم يقل به الفقهاء .

(1) أخرجه الترمذي في سننه : أبواب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما : 3 / 12 برقم (1331) وقال : حديث حسن .

(2) ينظر : سبل السلام : 2 / 507 .

(3) سورة النور : الآية 48 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي :8 / 106 ، سبل السلام : 2 / 507 .

(5) ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب : 6 / 545 ، القوانين الفقهية : 235 .

(6) ينظر : ، مغني المحتاج : 4 / 534 ، أسنى المطالب : 4 / 327.

(7) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 11 / 299 ، الروض المربع : 486 .

(8) سورة المائدة : الآية 49 .

(9) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 104 .

(10) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الجمعة ، باب مَن انتظر حتى تدفن :7 / 65 برقم (5364)

(11) ينظر : فتح الباري لابن حجر : 9 / 510 .

الحكم على الفرق : هذا الفرق صحيح ؛ لأنّه يوافق القول الراجح في المسألتين مع أنّ حقّ الله يبنى على المسامحة والستر ، وحقّ الآدمي يبنى على المشاحة والتضييق ، والله أعلم .

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث الموسوم (**الفروق الفقهية للإمام الدَّمِيرِيّ (ت 808هـ) في القضاء من كتابه النجم الوهّاج جمعًا ودراسة**) توصلتُ إلى نتائج وتوصية :-

فأمّا النتائج فهي :-

1-التعرف على كتاب النجم الوهّاج إذ يعدّ شرحا لمنهاج النووي ولقوّته العلمية ذكر الفروق الفقهية وغايتها لإلحاق المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة ببعضها .

2- منهج الإمام الدَمِيريّ في ذكر الفرق بين المسألتين في القضاء بلفظ بخلاف ، وقد يختار الإمام الدَمِيريّ الفرق وقد يسكت ، ولا يكفي بالتصريح بالفرق ؛ بل يبيّن صفته وعلته .

3- بلغ عدد الفروق الفقهية التي ذكرها الإمام الدَمِيريّ في القضاء ثمانية فروق وكلّ فرق يتكون من مسألتين مختلفتين بينهما وجه الشبه والاختلاف .

4- توصلتُ من خلال دراسة المسألتين إلى بيان صحة الفرق وضعفه ، وتبيّن أنّ ستة فروق في القضاء صحيحة وفرقين ضعفين .

وأمّا التوصية فهي :أوصي الباحثين المختصين بالعلوم الإسلامية بدراسة الفروق الفقهية التي ذكرها الإمام الدميري في النجم الوهّاج لجميع أبوابه ليكون الباحث على إلمام بفقه الخلاف والترجيح لأجل دراسة المسائل والنوازل الفقهية المعاصرة من خلال الجمع والفرق بينها .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1-**الأحكام السلطانية** ، علي بن محمد ابن حبيب البصري الماوردي (ت 450هـ) ، دار الحديث – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1427هـ- 2006م .

2-**الإختيار لتعليل المختار** ، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (683هـ) ، تحقيق بشار بكر عرابي ، دار قباء – دمشق – سوريا – ط1 ، 1425هـ-2004م .

3-**إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول** ، محمد بن علي الشوكاني ، دار ابن حزم- بيروت – لبنان ، ط1 ، 1429هـ – 2018م .

4-**أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب** ، محمد بن درويش بن محمد الحوت البيروتي الشافعي (1277هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية-بيروت – لبنان ،1418 هـ -1997م .

5-**الأشباه والنظائر** ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت : 911هـ) دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط1 ، 1403هـ – 2003م .

6-**الأشباه والنظائر في قواعد الفقه** ، عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت: 804 هـ) تحقيق مصطفى محمود الأزهري ، دار ابن القيم ، الرياض - المملكة العربية السعودية ،ط1، 1431 هـ - 2010 م .

7-**الأعلام** ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت 1396هـ) ،دار العلم للملايين ، ط الخامسة عشر - أيار (1422هـ - 2002 م) .

8-**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، علي بن سليمان بن أحمد المرْداوي (ت: 885 هـ) ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، ط1، 1415 هـ - 1995 م .

9-**أنوار البروق في أنواء الفروق** ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي أبو العباس الشهير بالقرافي (ت: 684هـ) ، تحقيق خليل المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان -ط1 ، 1418هـ - 1998م .

10-**تتمة الأعلام للزركلي** ، محمد خير رمضان يوسف ، دار ابن حزم، بيروت ، ط2 ، 1422هـ- 2012م

11-**البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية** ، أبو البركات عبدالله بن أحمد محمود النسفي (ت : 710 هـ) والشرح (البحر الرائق) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي (ت : 970 هـ) ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق ، لمحمد أمين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الحنفي (ت 1252 هـ) ، ضبطه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتاب الإسلامي – بيروت – لبنان ، ط2 (د-ط) .

12-**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط2 ، 1406هـ - 1986م .

13-**بداية المجتهد** ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت 595هـ) تحقيق الشيخ علي محمد معوض وآخرون ، دار الكتب العلمية -بيروت – لبنان ، ط3 ، 1428هـ- 2007م .

14-**البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن** السابع محمد بن علي الشوكاني (1250هـ) دار المعرفة بيروت – لبنان ، (د-ط) (د-ت) .

15- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي (ت 676هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ،ط3 ، 1431هـ – 2010م .

16-**التوضيح شرح مختصر** ابن الحاجب في فقه الإمام مالك ، خليل بن إسحاق المالكي (776هـ) تحقيق محمد عثمان ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، ط1 ، 1433هـ- 2011م .

17-**الجامع الكبير** ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت 279هـ) تحقيق بشار عواد معروف دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان ، 1422هـ- 1998 م .

18-**الجامع المسند** الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، ط1 ،1422هـ - 2000م .

19-**حاشية الدسوقي** ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ) على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير (ت 1201هـ) و بالهامش تقريرات المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش (1299هـ) ، الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط3 ، 1432هـ-2011م

20-**الحاوي الكبير** في فقه مذهب الإمام الشافعي ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1419 هـ -1999م .

21-**درّة الحجال في أسماء الرّجال** ، أحمد بن محمّد المكناسى الشّهير بابن القاضي (ت 1025 هـ) تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور دار التراث- القاهرة – مصر ط1، 1391 هـ - 1971 م .

22-**الذخيرة في فروع المالكية** ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المصري المشهور بالقرافي (ت 684هـ) تحقيق أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن ،دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ط2 ، 14330هـ- .2008

23-**الروض المربع** شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس البهوتي (1051هـ) ، تعليق عبد الرحمن بن ناصر السعدي و محمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1431هـ- 2010م .

24-**روضة الطالبين وعمدة المفتي** ، يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) ، المكتب الإسلامي بيروت – لبنان ، (د-ت) 1405هـ- 1987م

25-**سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت 1182هـ) تعليق : محيي الدين محمد بعيون ، دار ابن خلدون – بيروت – لبنان ، ط1 ، (د – ت) .

26-**شرح تنقيح الفصول** ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد شركة الطباعة الفنية المتحدةط1، 1393 هـ - 1973 م .

27-**شرح الخرشي** على مختصر سيدي خليل ، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت 1101هـ) ومعه حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي (ت 1112هـ) ، المكتبة العصرية –بيروت – لبنان، ط1 ، 1427هـ – 2006م .

28-**شرح الكوكب المنير** المسمّى مختصر التحرير في أصول الفقه ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الشهير بابن النجار (ت 972هـ) تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان ، ط1 ، 1428هـ- 2007م .

29-**شرح منتهى الإرادات** المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت 1051هـ) ، عالم الكتب ، بيروت- لبنان ، 1418هـ- 1996م .

30-**الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** ، محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت – لبنان ،

31-**العزيز شرح الوجيز** المعروف بالشرح الكبير ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: 623هـ) ، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1417 هـ - 1997 م .

32-**العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين** ، محمد بن أحمد الحسني الفاسى المكي (ت: 832 هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1998 م .

33-**فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت 852هـ) تحقيق محب الدين الخطيب ، دار المعرفة – بيروت – لبنان ، (د–ط) (د–ت)

34-**الفوائد الجنية** حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية ، محمد ياسين بن عيسى الفاداني ، دار الفكر – بيروت – لبنان ، ط1 ، 1416هـ-1996م .

35-الفروق ، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت :438 هـ) تحقيق، عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني ، دار الجيل - بيروت – لبنان ، ط 1، 1424 هـ - 2004 م .

36-الفروق الفقهية والأصولية مقوماتها- شروطها- نشأتها- تطورها دراسة نظرية - وصفية- تاريخية للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين مكتبة الرشد – الرياض ط1، 1419 هـ - 1998 م .

37-القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، رتبه ووثّقه خليل مأمون شيخا، دار المعرفة -بيروت – لبنان ، ط5 ، 1432هـ- 2011م , ، دار الحديث – القاهرة – مصر ،ط1 ، 1424هـ- 2003م .

38-القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن جزي الغرناطي ، تحقيق الدكتور يحيى مراد ، مؤسسة المختار – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1430هـ – 2009م .

39-كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر – بيروت – لبنان ،1402هـ – 2002م .

40-كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت 1067هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1413هـ – 1992م .

41-المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (ت: 884هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1، 1418 هـ - 1997 م .

42-المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة الحنفي (ت : 616 هـ) تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ط1 ، 2004م – 1424 هـ.

43-مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الحديث – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1424هـ-2003م ,

44-المصباح المنير ، أحمد بن محمد بن علي الفيّومي ، تحقيق يحيى مراد ، مؤسسة المختار – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1429هـ-2008م .

45-معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، (د-ط) (د-ت)

46-المغني ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي (ت 620هـ) تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرون ، دار الحديث – القاهرة – مصر ، ط1 ، 1425هـ- 2004م .

47-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني ، على متن منهاج الطالبين ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ، دار الفكر – القاهرة – مصر ،ط1 ، 1424هـ-2003م .

48-مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا ، تعليق أنس محمد الشامي ، دار الحديث – القاهرة – مصر ،1429هـ-2008م.

49-مقدمة ابن خلدون ، ، عبد الرحمن بن محمد حكيم المؤرخين (ت 808هـ) ، اعتنى به مصطفى شيخ مصطفى ، مؤسسة الرسالة – دمشق – سوريا ، ط1 ، 1428-2007م .

50-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت : 954هـ) ، دار الفكر –بيروت – لبنان ، (د- ط)(د- ت) .

51-النجم الوهاج في شرح المنهاج ، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري (ت: 808هـ) تحقيق: لجنة علمية ، دار المنهاج –جدة- المملكة العربية السعودية ، ط1 ، 1425هـ - 2004م

52-نهاية السول شرح منهاج الوصول ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت: 772هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان ، ط1 ، 1420هـ- 1999م .

53-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1250هـ) ، اعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية – الرياض – السعودية ، ط1 ، 1426هـ- 2004م .

البحوث العلمية :-

1- الحق المكتسب في القانون المدني، للباحث المدرس الدكتور وليد طارق العزاوي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ، المجلد 12 ، العدد44 ، الجزء الأول، شباط 2023م.

2-المشتركات والفروق السياسية بين القرآني المكي والمدني ، للباحث أ.د. منير هاشم خضير ، وأ.م.د. ثامر حسن صبر ، جامعة كركوك ، كلية التربية للعلوم الإنسانية ، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية ، المجلد16 ، العدد 2 ، لسنة 2021 .

المواقع الألكترونية :-

1- موقع المكتبة الشاملة https://shamela.ws/

2- - موقع المكتبة المفتوحة https://arabicpdfs.com/

3 -موقع نداء الإيمان لكلّ مسلم . http://www.al-eman.com