

تَوْصِيْفُ الْإِقْضِيَّةِ

فِي الشَّرْعِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل لأحكام الكلية

على الرقائع القضائية والفتوية

مع تطبيقات قضائية من أفضية السلف وحكم الملكة بقرينة الشريعة

تأليف

عبدالله بن محمد بن سعد آل جنبين

عضو هيئة كبار العلماء

عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى

القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقاً)

الجزء الثاني

دار ابن قتيبة

تاسينون

شبكة
الألوكة
www.alukah.net

تَوْصِيْفُ الْإِقْضِيَّةِ فِي الشَّرْعِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

توصيف الأفضية
في الشريعة الإسلامية

٦



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَوْصِيَةُ الْأَقْضِيَةِ

فِي الشَّرْعِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام القطية

على الوقائع القضائية والفترية

مع تطبيقات قضائية ممددة قضية السلف ومحكم الملكة بقرينة السعودية

تأليف

عبدالله بن محمد بن سعد آل جنبين

عضو هيئة كبار العلماء

عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى

القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقاً)

الجزء الثاني

دار ابن خزيمة

ناشر

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

مزيدة ومصححة ومنقحة

دار ابن فرحون

ناشر

المملكة العربية السعودية - الرياض

ص ب ١٧٣٣١ الرمز البريدي ١١٤٨٤

ت/ف: ٩٩٩٨ ٢٦٦ - ج: ٧٠٧ ٩٩ ٨٨ ٠٥

E-mail: ibnfarhoon@gmail.com



الباب الثاني

الوقائع القضائية

وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:

التمهيد.

الفصل الأول : أهمية الواقعة القضائية، وأقسامها.

الفصل الثاني : شروط الواقعة القضائية المؤثرة، وتنقيحها،

وإثباتها، واستنباطها.

الفصل الثالث : تفسير الواقعة القضائية.





التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامة.
المبحث الثاني : أقسام الواقعة الفقهيّة، والفرق بينها.
المبحث الثالث : أنواع الواقعة الفقهيّة.





المبحث الأول تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامّة

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : تعريف الوقائع.

المطلب الثاني : أقسام الوقائع بعامّة.





المطلب الأول

تعريف الوقائع

الوقائع في اللغة: أصلها يرجع إلى الفعل (وَقَعَ)، وهو يدلّ على سقوط شيءٍ^(١)، فوق الشيء يُقع وَقَعاً ووقوعاً: سقط^(٢).

والوقائع: الأحوال والأحداث، ومفردها (وَقْعَةٌ) على غير قياس^(٣)، وقال الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ): مفردها (وقیعة)^(٤).

والواقعة: صدمة الحرب مرّة بعد مرّة، والاسم منها الوقیعة والواقعة^(٥).

قال ابن منظور (ت: ٧١١هـ): «الوقعة والوقیعة: الحرب والقتال، وقيل: المعركة، والجمع: وقائع»^(٦).

وتطلق الواقعة على النازلة من صروف الدهر، والنازلة الشديدة، والقيامة، وجمعها: واقعات^(٧).

ويستخلص مما سبق أنّ الوقائع جمعٌ، المراد منه: الأحوال والأحداث،

(١) مقاييس اللغة ٦/١٣٣.

(٢) مختار الصحاح ٧٣٢، لسان العرب ٨/٤٠٢.

(٣) المعجم الوسيط ٢/١٠٥١، العيد الذهبي لمجمع اللغة العربيّة ٣٢٦.

(٤) الكلّيّات ٩٤٤.

(٥) لسان العرب ٨/٤٠٣، المعجم الوسيط ٢/١٠٥١.

(٦) لسان العرب ٨/٤٠٣.

(٧) لسان العرب ٨/٤٠٣، الكلّيّات ٩٤٤، المعجم الوسيط ٢/١٠٥١.



ومفرده: وقعة أو وقیعة، مأخوذ من وقعة الحرب، وأن الاسم منه: وقیعة وواقعة، وجمعه: وقائع وواقعات.

والمراد بالوقائع هنا: الأحوال والأحداث التي تستدعي حكماً شرعياً. وقولي: «الأحوال والأحداث» هي جميع ما يقع؛ سواء كان مكتسباً من فعل الأدمي من الأقوال والأفعال، أم كان سماً أو لا دخل للعبد في اكتسابه؛ من الصغر، والجنون، والموت، والجوائح، وغيرها من الأسباب المكتسبة أو السماوية المؤثرة في الأحكام، فالوقائع في حقيقتها أسباب للأحكام. وقولي: «التي تستدعي حكماً شرعياً» لأن الواقعة إذا نزلت استدعت حكماً شرعياً من الوجوب، والاستحباب، والتحريم، والكراهة، والإباحة، والصحة، والفساد، ونحوها.

وجميع ما يحدث ويقع يترتب عليه حكم فقهي كلي، فما من نازلة إلا وفي كتاب الله حكمها من حرمة أو وجوب... فإذا وقعت سعى الفقيه إلى بيان حكمها، وإذا سُئِل عنها المفتي أخبر بما يعلمه فيها، وإذا وقعت فيها خصومة قضى فيها القاضي بما يظهر له، وسيأتي بيان أقسام الوقائع في المطلب التالي.



المطلب الثاني

أقسام الوقائع بعامة

الوقائع بعامة ثلاثة أقسام، هي: فقهية، وفتوية، وقضائية، وبيانها كالآتي:

القسم الأول: الواقعة الفقهية.

والمراد بها: الحدث والحال الذي يستدعي حكماً فقهياً كلياً.

فالواقعة الفقهية: ما استدعى من الأحداث والأحوال حكماً كلياً عامّاً لا

يخصّ واقعة بعينها، وذلك كتقرير الفقهاء الأحكام الفقهية الجزئية العامة التي

لا تخصّ فرداً دون غيره، كما هو دأب المصنّف والمعلّم، وكما لو حدثت نازلة

فقهية معاصرة، مثل: التعاقد بوسائل الاتصال المعاصرة، كالهاتف، فإنه يقرّر

لها حكم كليّ عامّ على التهيئة الظاهرة بالجواز، أو المنع، أو الصحة، أو البطلان

غير منظور فيه لآحاد الأشخاص، بل تكون عامة مجردة^(١)، يقول السبكي

(ت: ٧٥٦هـ): «... معرفة الفقه في نفسه... أمرٌ كليّ؛ لأنّ صاحبه ينظر في

أمور كلية... كما هو دأب المصنّفين، والمعلّمين، والمتعلّمين... والفقيه المطلق

المصنّف المعلّم لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانية»^(٢).

ويغلب إطلاق النوازل الفقهية على ما يجدر من الوقائع التي تستدعي

(١) البهجة في شرح التحفة ١/٣٦، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٥٩، المدخل الفقهي

العام ٣/٨٨.

(٢) فتاوى السبكي ٢/١٢٢، وانظر: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٥٩.



حكماً، كالتعاقد بالهاتف، ونحو ذلك من النوازل الفقهيّة المعاصرة.

وجميع الوقائع من الأحداث والأحوال التي تتعلّق بالمكلف لها حكم تكليفيّ من وجوب، أو حرمة، أو استحباب، أو كراهة، أو إباحة، أو صحّة، أو بطلان، سواء كان ذلك في العبادات، أم في المعاملات، من بيوع وإجارة، وسير أو مرور، وعلاقة العامل بربّ العمل وعكسه، أم الأنكحة، أم الجنايات، أم سلوك الإنسان الفردي، أم علاقة الفرد بالدولة، أم علاقتها به، أم علاقة الدولة المسلمة بغيرها من الأمم الأجنبيّة، ولذلك نقول: كلّ الأحداث والأحوال وقائعُ فقهيّة.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فلا عمل يُفرض، ولا حركة، ولا سكون يُدعى إلاّ والشريعة عليه حاکمةٌ إفراداً وتركيباً»^(١)، وإذا كان بعض جوانب الواقعة طردياً كان جانب منها آخر وصفاً مؤثراً، وبهذا نفهم ما ذكره القرافي (ت: ٦٨٤هـ) -وهو يتحدّث عن بعض أقسام الأسباب-، فقد قال: «وما ليس فيه حكم شرعيّ البتة، كفعل النائم، والساهي، والمخطئ، والمجنون، والبهيمة، وحركات الرياح، والسُّحب، والسيول، ونحو ذلك، فإنّ هذه الأفعال ليس لله فيها حكمٌ، ولا تعلق بها خطاب يقتضي حكماً البتة»^(٢).

فالمراد أنّ هذه الأشياء ليس لها حكم في نفسها، ففعل النائم، والساهي،

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٧٨/١.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٢٣.

والمخطئ، والمجنون لا يوصف بوجوب، ولا حرمة، فهو غير آثم فيه، ولا مجازي عليه، وهكذا فعل البهيمه؛ لأنها غير مكلفة، وحركات الرياح، والسحب، والسيول؛ لأنها من فعل الله لا من فعل العبد، والأحكام كائنة على أفعال العباد، لكن لجميع هذه تعلق بالوقائع الفقهية في جانب تأثيرها على الأحكام؛ فالنائم، والساهي، والمخطئ، والمجنون يضمنون ما أتلفوه من مال الغير، وفي القرآن الكريم وجوب الدية وكفارة القتل على المخطئ، قال -تعالى-: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢].

وهكذا من فرط في حفظ دابته كان ضامناً، وكل ذلك في أحوال وبشروط مقررة، وهكذا السيول ونحوها لها أحكام فقهية تتعلق بوضع الجوائح.

ولذا صح ما تقدم من أن كل الأحداث والأحوال وقائع فقهية محكوم عليها بالشرع إذا اتصلت بالمكلف فعلاً وتركاً.

القسم الثاني: الواقعة الفتوية.

والمراد بها: الحادثة يُستفتى فيها تستدعي حكماً.



فإذا حدثت واقعة معيّنة واستفتي فيها الفقيه كان نظره في صورة جزئية يقوم بتنزيل الحكم الكليّ الفقهي عليها، مراعيًا المسؤل عنه، وأحوال الواقعة، ويقتصر جوابه عليها؛ ذلك لأنه يقرّر بأنّ حكم الله في هذه الواقعة كذا، فهي أخصّ من الواقعة الفقهيّة؛ فالفقيه في الواقعة الفقهيّة لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانيّة، بخلاف المفتي، فإنّ فتواه على واقعة بعينها مراعى فيها شخص المستفتي وظروف وأحوال الواقعة.

فخاصيّة المفتي تنزيل الحكم الكليّ على المحلّ الجزئي، والفقيه المطلق لا يقرّر حكماً لواقعة معيّنة، بل للواقعة الفلانيّة مطلقاً^(١).

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ): «...خاصيّة المفتي تنزيل الفقه الكليّ على الموضع الجزئي، وذلك يحتاج إلى تبصّر زائد على حفظ الفقه وأدلّته، ولهذا نجد في فتاوى بعض المتقدّمين ما ينبغي التوقّف في التمسك به ليس لقصور ذلك المفتي - معاذ الله -، بل لأنه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاصّ، فلا يطرد في جميع صورها»^(٢).

القسم الثالث: الواقعة القضائيّة.

والمراد بها: الحادثة التي يقع فيها التنازع لدى القاضي تقتضي فصلًا بحكم ملزم، أو صلح عن تراض.

(١) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٥٩، البهجة في شرح التحفة ١/٣٦.

(٢) فتاوى السبكي ٢/١٢٣، وانظر: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٥٩.

فهي أخصّ من الواقعة الفتويّة؛ لأنّ القاضي ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه الواقعة من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طردّيها ويُعمل مؤثرها، ويزيد القاضي على ذلك بأنّه ينظر في ثبوت أسباب الواقعة، وما يعارضها، والإلزام بها، ويظهر للقاضي أمور لا تظهر للمفتي^(١).

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ) - في الفرق بين الفقيه، والمفتي، والقاضي -:
«... فنظرُ القاضي أوسعُ من نظر المفتي، ونظر المفتي أوسعُ من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعمّ نفعاً.

إذا عَلِمَتْ هَذَا فالفقهُ عمومٌ شريفٌ نافعٌ نفعاً كلياً، وهو قوام الدّين والدنيا، والفتوى خصوصٌ فيها ذلك وتنزيل الكليّ على الجزئيّ من غير إلزام، والحكم خصوصٌ الخصوص فيها ذلك وزيادات؛ إحداها: الحجج، والأخرى: الإلزام»^(٢).

(١) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٦.

(٢) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٣، وانظر: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩.





المبحث الثاني

أقسام الواقعة الفقهيّة، والفرق بينها

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : أقسام الواقعة الفقهيّة.

المطلب الثاني : الفرق بين أقسام الواقعة الفقهيّة.





المطلب الأول

أقسام الواقعة الفقهية

مصدر الحق في الشريعة هو الشرع نصًا أو استنباطًا، فالحق لا يُقرَّر أو يُهدَّر إلا بدليل الشرع^(١).

غير أن الوقائع الفقهية في علاقتها بالمكلف وما يصدر عنه -وُجِدَتْ بالتبّع والاستقراء- ثلاثة أقسام، هي:
الواقعة السماوية، والواقعة المكتسبة، والواقعة المبتدأة، وبيان كل واحدة منها فيما يلي:

١- الواقعة السماوية:

والمراد بها: الواقعة التي لا صُنِعَ للآدمي فيها، بل هي من الله -عز وجل-، ولا قدرة للعبد عليها، ولا اختيار له في إحداثها أو دفعها.

وذلك كالصغر، والجنون، والإغماء، والولادة، والموت، وحركة المرتعش، وزوال الشمس، وتصرُّم الأيام والأسابيع، والشهور والسنين، والصفات الخلقية في الإنسان من الطول والقصر ونحوها مما لا كسب

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢/٦٢١، ٤/٢٨٧، الفروق للقرافي ٣/٢٠٨، الموافقات في أصول الشريعة ١/٨٧، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٦٩-٧٠، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١/١١٣.



للإنسان فيها.

وكالسيل، والصواعق، والرياح، والزلازل، والأمطار، والبرد، والجليد، وهيجان البحار، وغيرها مما لا صنع للآدمي فيه ولا اختيار، بل هي واقعة شاء الإنسان أم أبى، رضي أم سخط.

وكل هذه الوقائع مما سلف ذكره قد رتب عليها الشرع أحكاماً فقهية إذا تعلق بها فعل الإنسان ولو لم يكن للإنسان اختياراً في إحداث هذه الوقائع، والحكم إنما يكون على فعل الإنسان المتعلق باختياره^(١).

ومن أمثلة ذلك: أنه إذا تلف المبيع المكيل قبل قبضه بأفة سواوية انفسخ العقد^(٢)، وهكذا إذا تلفت الثمرة المباعة دون أصلها بعد بدو صلاحها قبل أوان جذاذها بأفة سواوية رجع المشتري على البائع بالثمن ولو بعد القبض بالتخلية^(٣).

ومن باع أو اشترى وهو مجنون أو صغير لم يصح عقده.

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢١٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/٤٧٩، ٥٥٥، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/٤٣٦، شرح مختصر الروضة ١/٢٥٠، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١/١٧٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٣٧، ١٣٨، ٢/١٠٦، السبب عند الأصوليين ١/٣٢٥، أصول الفقه للخضري بك ٥٧، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٦٩-٧٠، الجوائح وأحكامها ٤٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/١٨٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/٤٧٩.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢١٢، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/٥٥٥.

ومن أصابته مصيبة فصبر عليها كان مأجوراً عند الله - عز وجل -^(١).

فالحكم في جميع ذلك تعلق بفعل الإنسان المكتسب، وهو البيع، والشراء، والصبر على المصيبة وإن لم يكن له اختيار في إحداث الواقعة السماوية نفسها.

يقول العز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): «اعلم أن التحليل والتحرير والإباحة والندب والإيجاب والكرهية ليس لها متعلق إلا أفعال العباد المقدور عليها أو على التسبب لها»^(٢).

٢- الواقعة المكتسبة:

والمراد بها: ما كان من فعل الإنسان وكسبه من الوقائع والأحداث^(٣). وذلك مثل: البيع، والإجارة، والوقف، والغصب، والاحتشاش، والاصطياد، وغيرها من سائر الأفعال والأقوال، من التصرفات، أو الإتلافات، أو الجنائيات، وموجبات الحدود والتعازير، وهكذا التروك الموجبة للأحكام، وسوف يأتي لذلك مزيد بيان عند الحديث عن أقسام الواقعة الفقهية.

(١) الفوائد في اختصار المقاصد ١٠٥.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٦/٢.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٣٧، ١٣٨، ١٣٨/٢، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/٤٣٦، القواعد النورانية ٢٠٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤١٢، السبب عند الأصوليين ١/١٣٧، ٣٣١، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٦٩.



٣- الواقعة المُبتدأة^(١):

والمراد بها: ما ابتدأه الشرع من الوقائع والأحداث بالحكم من غير فعلٍ للمكلف في إحداثه ولا ترتبه على آفة سهاوية.

فلا يلزم لها كسب الإنسان وقدرته على إحداثها، بل وجوبها من باب تعليق الحكم بسببه المقرّر شرعاً، لا بسبب فعل المكلف المكتسب، ولا بسبب سهاوي.

وذلك مثل: النفقة على القريب، وتسليم الدية من قبيل العاقلة في قتل الخطأ، وتحمل الدية من بيت المال على من قتل وجُهل قاتله، أو من قتل في زحمة طواف، وحقوق الجوار، والمحرمات في النكاح، والعبادات من الصلاة والصيام والحجّ، ونحو ذلك من الوقائع والأحداث التي أوجبها الشرع أو حرّمها على المكلف من غير إحداث فعلٍ منه، بل ابتدأه بذلك^(٢).



(١) استعمل ابن تيمية ما يدلّ على هذا المصطلح (المبتدأة) كما في القواعد النورانية ٢٠٢، فقد قال: «والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منّا، لم يثبت ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة».

(٢) شرح مختصر الروضة ١/٤١٧، ٤٤٠، القواعد النورانية ٢٠٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤١٢، الفروق للقرافي ١/٧١، ٧٤، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٢٣، ٢٤، السبب عند الأصوليين ١٣٧، ٢٢٥، الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ٤٦، ٤٧.

المطلب الثاني

الفرق بين أقسام الواقعة الفقهية

الفرق بين الوقائع الفقهية الثلاث -الساوية، والمكتسبة، والمبتدأة-: أن الواقعة الساموية حَدَّثَتْ من الله -عزّ وجلّ-، وليس للإنسان اختياراً في إحداثها أو دفعها، وليس لها حكمٌ في نفسها، لكن إذا اتصل بها فعل المكلف رَتَّبَ عليها الشرع حكماً.

أما المكتسبة فإنَّ حدوثها باختيار المكلف، ويرتّب عليها الشرع حكماً لذلك العمل المكتسب، فكأنه قال: (إذا أُحْدِثَتْ أَيْهَا المَكْلُفُ كَذَا وَكَذَا فَحَكْمُهُ كَذَا وَكَذَا)، فالمكلف «له أن يباشر أسباب الحِلِّ وأسباب التحريم، وليس له إنشاء نفس التحليل والتحريم»^(١).

وأما المبتدأة فإنَّ الشرع ابتداءً المكلف بحكمها من غير فعل مكتسب منه، ولا ساموي من الله، بل بآداهُ الشرع بالحكم، فكأنَّ الشرع قال: (افعل كَذَا أَيْهَا المَكْلُفُ، واجتنب كَذَا من غير كسبٍ منك).

❦❦❦

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٦٧٦/٥.





المبحث الثالث
أنواع الواقعة الضمنية





تتنوع^(١) الوقائع الفقهيّة من جهات مختلفة، وبيان ذلك فيما يلي:
 أولاً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة كونها مشروعة أو ممنوعة:
 وهي من هذه الجهة نوعان^(٢):

١- الواقعة المشروعة:

والمراد بها: ما كان من الوقائع مشروعاً، وذلك مثل البيع، والإجارة،
 والنكاح، ووجوب النفقة على القريب، وغيرها مما هو جائز ومشروع.

٢- الواقعة الممنوعة:

والمراد بها: ما كان من الوقائع ممنوعاً، وذلك مثل: الربا، والزنى،
 والسرقه، والقذف، والحراية، والغصب، والقتل عمداً عدواناً، وإتلاف مال
 الغير، ونكاح المحارم.

ثانياً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة كونها حقاً لله أو للآدمي:
 وهي من هذه الجهة نوعان^(٣):

(١) النوع أخص من القسم، فالقسم يشمل أنواعاً تعود إلى الأقسام أو بعضها، ويقع التسامح في استعمال أحدهما محل الآخر.

(٢) السبب عند الأصوليين ١/٣٤٩، ٢/٢٧٥.

(٣) الفروق للقرافي وتمهيديه «تمهيد الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة» ١/١٤٠،
 ١٩٧، الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣١٥، ٣/٢٤٧، وسائل الإثبات في الشريعة
 الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٧٥.



١- واقعة هي حقّ الله -تعالى-:

والمراد بها: ما تعلّقت به مصلحة العموم في الدنيا والآخرة.
ومن هذا الحقّ ما هو محضّ لله -تعالى-، كحدّ الزنى، وشرب الخمر،
والحرابة، والكفارة.

ومنه ما هو مشترك بين حقّ الآدمي وبين حقّ الله ولكن حقّ الله فيه
غالبٌ، فلا يصحّ التنازل عنه، ولا الصلح على إسقاطه، مثل: الطلاق بعد
وقوعه، والعفو عن القصاص بعد تمامه، فليس للآدمي رفض الطلاق أو
رفض العفو عن القصاص بعد وقوعها ولا الصلح على رفضهما، بينما يملك
إيقاع ذلك ابتداءً.

٢- واقعة هي حقّ للآدمي:

والمراد بها: ما تعلّق به حقّ الآدمي خاصة، أو غلب فيه حقّ الآدمي،
فيكون له التنازل عنه، ويسقط بذلك.
ومن هذا الحقّ ما كان حقاً محضاً للآدمي، مثل: الدّين، وبدل المتلف،
والنفقة للمكّلف.

ومنه ما كان حقاً مشتركاً بين حقّ الله وحقّ الآدمي، لكن حقّ الآدمي فيه
غالب، مثل: طلب القصاص، وحدّ القذف عند المالكية والشافعية والحنابلة.
تنبيه: هناك وقائع يترتب عليها عدّة أحكام بعضها حقّ لله وبعضها حقّ
للآدمي، مثل: السرقة، ففيها حقّ لله من حدّ أو تعزير، وحقّ للآدمي، وهو
المطالبة برّد المسروق، فهذه ليست من قبيل الحقوق المشتركة، بل هي من باب

ترتب حقوق متعدّدة على واقعة واحدة كلّ حقّ مستقلّ بحكمه.

ثالثاً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة ما تقتضيه من ثبوت أو حلّ

وإبطال:

وهي من هذه الجهة نوعان^(١):

١- واقعة تقتضي ثبوتاً:

وذلك مثل: الهبة، والقرض، والبيع، والإجارة، والنكاح، والقرابة في النفقة، ونحو ذلك، فكّلها تقتضي ثبوت مسيّباتها.

٢- واقعة تقتضي حلاً وإبطالاً:

وذلك مثل: الإقالة، والإبراء، والطلاق، والخلع، واللعان، والظهار، وفسخ العقود، والجائحة من المطر أو السيل تلف المبيع قبل القبض تقتضي بطلان العقد.

رابعاً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة ما توجبه من حكم معيّن أو مخيّر:

وهي من هذه الجهة نوعان^(٢):

١- واقعة تقتضي حكماً معيّنًا:

وذلك مثل: البيع يقتضي تسليم الثمن والمثمن، والإجارة على الدار تقتضي تسليم المأجور، والحكم بالنفقة يقتضي تسليمها.

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة» ٣/٢٢١،

٢٣٥، السبب عند الأصوليين ١/٣٨١.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٨.



٢- واقعة تقتضي حكماً مخيراً:

وذلك إما على الترتيب أو التسوية أو الجمع بينهما.

فمثال ما وجب مخيراً على الترتيب: كفارة مَنْ وَقَعَ زوجته في نهار رمضان والصوم واجب عليه، فعليه عتق رقبة، فإذا لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإذا لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً^(١).

ومثال ما وجب على التسوية: فدية الأذى، كمن حلق رأسه وهو محرم، فهو مخير بين ثلاثة أمور، هي: صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، أو ذبح شاة^(٢).

ومثال ذلك في المعاملات: مَنْ بنى أو غرس في أرض غيره خطأ فالراجح أن البناء يقدر بقيمة، كما تقدر الأرض بقيمة، ويخير رب الأرض إما بتملك البناء بقيمته، أو أخذ قيمة أرضه وتكون ملكاً لصاحب البناء^(٣)، وهكذا الخيار في عيب المبيع بين رده أو أرش نقصه مع إمساكه^(٤).

ومثال ما جمع فيه بين التسوية والترتيب: الحنث في اليمين؛ فإنه يوجب الكفارة فيها على التساوي: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو عتق رقبة،

(١) انظر ذلك في: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١/ ٤٥١، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤١٩/٣.

(٢) انظر ذلك في: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٣٤، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤٦/٤.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ١٤٨.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢١٨.

فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام^(١).

خامساً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة القصد:

وهي من هذه الجهة نوعان^(٢):

١- واقعة قصديّة:

وهي ما يعتبر لها قصد المكلف وعلمه، وذلك كالجنایات التي توجب العقوبات، كالقتل عمداً عدواناً يوجب القصاص إذا قصده، وكالزنى وشرب الخمر لا يوجبان الحد إلا إذا ارتكبهما المكلف قاصداً عالماً بالتحريم، وهكذا أسباب انتقال الأملاك من البيع، والهبة، والوصية، والإجارة، والجماعة، والإقرار، فإنها لا توجب مسيبتها إلا إذا قام بها المكلف عالماً قاصداً لإيقاعها؛ فمن صدر منه لفظ لا يفهم معناه لم يؤخذ بمقتضاه، سواء كان ذلك في بيع أو هبة أو إجارة أو إقرار أو نحوها.

٢- واقعة غير قصديّة:

وهي ما لا يعتبر لها قصد المكلف وعلمه.

ويجري ذلك فيما عدا ما ذكر في القسم الأوّل، كالإتلاف يوجب الضمان، وكقتل الخطأ يوجب الدية، وإن لم يعلم المكلف ويقصد ما فعله، وكالقرابة تكون سبباً في استحقاق الإرث وإن لم يعلم بها الوارث.

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٢٧، الزروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٤٧٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢٠، شرح مختصر الروضة ١/٤١٧، السبب عند

الأصوليين ١/١٣٣، ٣٢٩.



سادساً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة كونها مفردة أو مركّبة أو متعدّدة:

وهي من هذه الجهة ثلاثة أنواع^(١):

١- الواقعة المركّبة:

وهي المكوّنة من مجموعة أوصاف مناسبة في ذاتها، لا يتمّ الحكم إلا بها، وذلك مثل القتل العمد العدوان، فإنّه موجب للقصاص، وهو مركّب من ثلاثة أوصاف، هي: القتل، والعمديّة، والعدوان، فكلّها أوصاف مناسبة للحكم بالقصاص، ومؤثّرة فيه، ولو انخرم أحدها لتخلف الحكم.

٢- الواقعة المفردة:

وهي الواقعة المكوّنة من وصف مؤثّر واحد، فهي مغايرة للمركّبة، وذلك كالبيع؛ فإنّه سبب لانتقال المبيع إلى المشتري.

٣- الوقائع المتعدّدة:

وهي مجموعة وقائع، كلّ واحدة منها مستقلة توجب الحكم، وذلك مثل: القتل إذا تعدّد موجهه، كأن يقتل الجاني عدّة أشخاص، أو يرتدّ ويقتل. وقد تتداخل الوقائع فيكفي فيها موجب واحد، وذلك كمن زنى مراراً قبل حدّه فليس عليه إلا حدٌّ واحد^(٢).

(١) مستفاد من التقسيم السابع عشر من المطلب الرابع من المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الأوّل.

(٢) في تفصيل أحكام استقلال الوقائع المتعدّدة أو تداخلها انظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع

ومثل الأم ترضع الطفل لها أجره الرضاع، لكن إذا كانت تحت زوج مُنْفِقٍ هو والد الطفل أغنت نفقتها وكسوتها للزوجية عن أجره المثل للإرضاع^(١).

ومثل إتلاف النفس خطأ فيه دية كاملة، وتتداخل جميع الأعضاء والمنافع المقدرة شرعاً فيه، أمّا لو أُتلف عددٌ من المنافع المقدرة شرعاً مع بقاء النفس واستقرارها بالعلاج ففي كل عضو أو منفعة تلفت الدية المقدرة لها شرعاً، ولا يدخل بعضها في بعض.

وهكذا لو ذهب العضو كاملاً ففيه الدية المقدرة له شرعاً، ويتداخل جسم العضو مع منفعته، أمّا لو ذهب منفعته وبقي جسمه قائماً ففي المنفعة الدية المقدرة شرعاً للعضو، مثل: العين، يذهب بصرها وتبقى قائمة ففي ذهاب البصر دية العضو كاملاً، ولو تلفت كلها لم يكن فيها سوى دية واحدة بجسمها، ومنفعتها للتداخل^(٢).

سابعاً: أنواع الواقعة الفقهية من جهة كونها قولاً أو فعلاً أو تركاً:

وهي من هذه الجهة ثلاثة أنواع:

١/٥، ٦/٨٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٤١.

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٦.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٠٦، ٣١٤، ٣١٧، كشاف القناع عن متن

الإقناع ٥/١٨، ٣٤، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢/٢٨٨،



١- الواقعة القولية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع قولاً، وذلك مثل البيع: وسائر العقود من الإجارة، والسلم، والخيار، والقرض، والرهن، والضمان، والحوالة، والصلح، والحجر، والوكالة، والشركة، والمساقاة، والعارية، والوديعة، والجعالة، والوقف، والهبة، والوصية، والنكاح، والرجعة، والقذف، وهكذا الإقالة، وسائر التصرفات التي تستدعي إبطالاً أو حلاً للعقد بالقول من الطلاق، واللعان، والظهار، وفسخ عقد البيع أو الإجارة أو غيرها من العقود^(١).

وهكذا ما اقتضى إظهاراً لحق، مثل الإقرار، أو ما ألزم المكلف به نفسه وهو غير واجب عليه بالشرع، كالنذر.

٢- الواقعة الفعلية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع فعلاً، وذلك مثل الاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد، وأخذ اللقطة، وإحياء الموات، والإتلاف، والغصب، والسرقه، والقتل، والزنى، وشرب المسكر والمُخدَّر، والحراية، ونحو ذلك^(٢).

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» ٢٠٣/١، ٢٠٤، ٢٢١/٣، ٢٣٥، المنشور في القواعد ٢/١٩٠-١٩١، السبب عند الأصوليين ٤١٣/١.

(٢) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» ٢٠٣/١، =

٣- واقعة الترك:

والمراد بها: ما كان من الوقائع تركاً، وذلك مثل: مَنْ منع فضل مائه عن إنسان حتى مات عطشاً وهو يعلم أنه يموت إن لم يسقيه كان قاتلاً، وعليه القصاص عند المالكيّة^(١) وابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)^(٢)، والدية عند الحنابلة^(٣)، وهكذا مَنْ ترك بهيمته حتى أفسدت مال غيره ضَمِنَه على تفصيلٍ في موضعه^(٤)، ومن علم بجريمة مما لا يشرع الستر فيها وترك الإبلاغ عنها كان مستحقاً للتعزير، كمن رأى شخصاً يقتل آخر^(٥).

٢٠٤، ٢٢١/٣، ٢٣٥، المنشور في القواعد ١٩٠/٢-١٩١، السبب عند الأصوليين ٤١٣/١.

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل مع الفتح الرباني فيما ذَهَل عنه الزرقاني ٨/٨.

(٢) المحلّ ١٠/٥٢٢-٥٢٣.

(٣) المغني ٩/٥٨٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/١٥، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد ابن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٨/١٥٦.

وانظر في القتل في هذه الصّورة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢/٥٧، الجريمة في الفقه الإسلامي ١٢١، نظريّة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ٣٧٤.

(٤) الرّوض المُزبّع شرح زاد المستقنع ٥/٤١٨، السبب عند الأصوليين ١/٣٣١.

(٥) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/٢٤١-٢٤٢.



ثامناً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة كونها من فعل المكلف المتصرّف

أو غيره من المكلفين:

وهي من هذه الجهة نوعان^(١):

١- ما كان من فعل المكلف المتصرّف:

وذلك مثل: البيع، والإجارة، والإتلاف.

٢- ما كان من فعل المكلف غير المتصرّف:

كالإكراه الملجئ بغير حقّ من أجنبيّ من المتعاقدين، فإنّه فعل من غير

المتعاقدين يؤدّي إلى بطلان العقد، فمن أكره على البيع والإقرار ولو من

أجنبيّ لم يصحّ ذلك البيع^(٢)، لكن من أكره على قتل غيره عمداً لم يسقط ذلك

القصاص عنه؛ لأنّه افتدى نفسه بغيره^(٣).

تاسعاً: أنواع الواقعة الفقهيّة من جهة تنجيزها:

وهي من هذه الجهة نوعان^(٤):

(١) أصول البزدوي وشرحه: «كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي» ٤/٤٣٦،

٦٣١.

(٢) انظر في شيء من أحكام الإكراه على البيع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف

٤/٢٦٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٥٠، مجلة الأحكام الشرعيّة ٤٧١.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٧٤، التروض المزيّع شرح زاد المستنقع ٧/١٨٢.

(٤) الفروق للقرافي ١/٧١، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١/٢٤، نظريّة الشرط في

الفقه الإسلامي ٥٩.

١- الواقعة الناجزة:

والمراد بها: ما صدر من الوقائع ناجزاً غير معلق بشرط، مثل: البيع، أو الإجارة، أو الوقف إذا كان مطلقاً من شرط التعليق.

٢- الواقعة المعلقة:

والمراد بها: ما صدر من الوقائع معلقاً على شرط، مثل: الوصية، والوقف على شرط الوفاة^(١)، ومثل تعليق البيع على قدوم زيد، أو رأس الشهر، أو تعليق طلاق امرأته بدخول الدار أو الخروج منها، وفي بعض ذلك خلافٌ وتفصيلاً يرجع إليه في مظانّه.



(١) الوقف على شرط الوفاة له حكم الوصية. [انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/ ٢٤٤ (المجلد الرابع)].





إفصاح الأول

أهمية الواقعة القضائية، وأقسامها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : أهمية الواقعة القضائية.

المبحث الثاني : أقسام الواقعة القضائية.





المبحث الأول
أهمية الواقعة القضائية





سبق أن ذكرنا بأن التّوصيف القضائيّ يقوم على عناصر ثلاثة، هي:

الحكم الكلّي: محدّداً، مؤصّلاً، مفسّراً + الواقعة القضائيّة: منقّحة، مثبتة،

مفسّرة + أصول التّوصيف القضائيّ (قواعد الملاءمة).

وسبق أن بيّنا الحكم الشرعي، وآنه مقتضى خطاب الشرع المتعلّق بأفعال

المكلّفين اقتضاءً أو تحييراً، أو صحّة أو بطلاناً، وبيّنا أنّ له صفتين، هما:

العموم، والتجريد^(١)، لكن الحكم الكلّيّ الفقهي بهذه الصفة يبقى نظرياً ساكناً

منزلاً في الأذهان، حتى إذا لامسته الواقعة القضائيّة حرّكته من سكونه

وشخصّته، فصار منزلاً على الأعيان والأشخاص، فالواقعة القضائيّة هي

المحلّ الذي يعمل فيه الحكم الكلّيّ، ومن هنا تأتي أهميّة الواقعة القضائيّة؛ فهي

التي تحرك الحكم الكلّيّ الفقهي نحو توصيفها.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له

الحكم إلّا بها: معرفة الأدلّة، والأسباب، والبيّنات. فالادلّة تُعرّفه الحكم

الشرعيّ الكلّيّ. والأسباب تُعرّفه ثبوته في هذا المحلّ المعين أو انتفاءه عنه.

والبيّنات تُعرّفه طريق الحكم عند التنازع. ومتى أخطأ في واحد من هذه

الثلاثة أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحكّام مداره على الخطأ فيها أو بعضها.

مثال ذلك: إذا تنازع عنده اثنان في ردّ سلعة مشتراة بعيب، فحكمه

(١) انظر: المبحثين (الثاني، والثالث) من تمهيد الباب الأوّل.



موقوفٌ على العلم بالدليل الشرعي الذي يسلط المشتري على الرد^(١)، وهو إجماع الأمة المستند إلى حديث المصراة^(٢) وغيره، وعلى العلم بالسبب المثلث بحكم الشارع في هذا البيع المعين، وهو كون هذا الوصف عيباً يسلط الرد أم ليس بعيب، وهذا لا يتوقف العلم به على الشرع، بل على الحس، أو العادة، أو الخبر^(٣)، ونحو ذلك، وعلى البيّنة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين...»^(٤).

وبهذا يتبين بأن الواقعة القضائية هي التي تحرك الحكم الكلي من عمومته وتجريده لينزل على الوقائع فيشخصها، وتدب فيه الحركة بعد السكون؛ ذلك أن القاضي إنما يحكم ويلزم في الوقائع المعينة، يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «وحكام المسلمين يحكمون في الأمور المعينة، ولا يحكمون في الأمور الكلية»^(٥).

فالأحكام الكلية إنما شرعت لتُنزل على الوقائع المعينة، لا لتبقى علماً مطلقاً لا حقيقة له ولا واقع، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «...الشرائع إنما

(١) والمراد به: الحكم الكلي الفقهي.

(٢) حديث المصراة: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَلْيَنْقَلِبْ بِهَا، فَلْيَخْلُبْهَا، فَإِنْ رَضِيَ جَلَابَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا وَمَعَهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ». متفق عليه واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٣٦١، ٣٦٨، وهو برقم (٢١٤٨، ٢١٥١)]، ومسلم ٣/١١٥٨، وهو برقم (١٥٢٤).

(٣) المراد به: أدلة مُعرِّفات الحكم، وهي المعروفة بأدلة وقوع الأحكام، وقد سبق بيانها في البحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٤) بدائع الفوائد ٤/١٢.

(٥) منهاج السنة النبوية ٥/١٣٢.

جاءت لتحكم على الفاعلين من جهة ما هم فاعلون»^(١)، ويقول في موضع آخر: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد»^(٢) لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن»^(٣).

ولذلك فإنه لا بُدَّ لكل حكم قضائي من مقدمتين؛ إحداهما: الحكم الكليّ. والأخرى: الواقعة القضائية. فالثانية محلّ الحكم، والأولى حاکمة عليه^(٤).



(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤٤ / ٣.

(٢) يعني: تحقيق المناط بتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٩٣ / ٤.

(٤) الاعتصام ١٦١ / ٢، الموافقات في أصول الشريعة ٤٣ / ٣، ٤٣ / ١، ٣٣٤، البهجة في شرح التحفة

٣٦ / ١، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣١.



المبحث الثاني أقسام الواقعة القضائية

وفيه:

- * مدخل.
- * أقسامها من جهة التأثير وعدمه.
- * أقسامها من جهة المؤثرة مفردة أو مركبة.
- * أقسامها من جهة كون المؤثرة أصلية أو بديلة.



مدخل

إن الواقعة القضائية هي محلّ التوصيف، وقد قلنا في بيانها بأنها الحادثة التي يقع فيها النزاع لدى القاضي تقتضي فصلاً بحكم ملزم، أو صلح عن تراضٍ.

وأساسها الوقائع الفقهيّة، ولذا فكلّ تقسيم قلناه هناك في أنواع الوقائع الفقهيّة يجري على الواقعة القضائية في جانب الحكم الكلّي، غير أننا نذكر أقساماً تخصّ الواقعة القضائية بصفتها موضعاً للنزاع، وبهذا النظر تنقسم من جهات متعدّدة، هي:

أولاً: أقسام الواقعة القضائية من جهة التأثير وعدمه:

وتنقسم من هذه الجهة ثلاثة أقسام^(١):

١- الواقعة المختلطة:

والمراد بها: ما يقدّمه الخصم مدّعياً أو مدّعياً عليه للقاضي عند المخاصمة من دعوى، وإجابة، ودفع، مشتملة على وقائع طردية ومؤثرة، فإذا قدّمت هذه الوقائع كان على القاضي تنقيحها بإبقاء مؤثرها، وحذف طرديةها.

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة ٩٧/٤، البهجة في شرح التحفة ٣٦/١، مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥، تأسيس النظر ٢٩، القاعدة الكلّيّة (إعمال الكلام أولى من إعماله) وأثرها في الأصول ٦٢، ٦٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٢٩٩/١٧، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٤٢٨/٢.



٢- الواقعة المؤثرة:

والمراد بها: ما شهد له الشرع بالاعتبار والتأثير في الحكم القضائي من أقوال الخصوم، ودفوعهم الواردة في الدعوى والمتعلقة بها. فإن الدعوى يردُّ فيها وقائع كثيرة سواء في الدعوى والإجابة، أم الدفوع والمباحثات بين الخصمين، أو من أحدهما، أو كليهما مع القاضي، فما كان له تأثير في الحكم القضائي وتعلق به فهو المراد بالواقعة المؤثرة. ومن الوقائع المؤثرة ما هو مؤكَّد لا مؤسَّس، كاشتراط تسليم المبيع، والردّ بالعيب، وسائر شروط مقتضى العقد^(١).

ومنها ما تأثيره مباشرٌ، وذلك كأن يدعي رجل أنه اشترى من زيد داره، ويطلب تسليم الدار له، ويُنكِرُ زيد هذا العقد، فهنا الواقعة المؤثرة هي شراء المدعي الدار، فيُنصَّبُ الإثبات عليها عند الإنكار، ويمكن أن نطلق على هذه الواقعة المؤثرة: الواقعة الأصلية.

كما إن من الوقائع المؤثرة ما يكون تأثيره غير مباشر، وهي الواقعة التي يكون ثبوتها موصلاً إلى ثبوت الواقعة مباشرة، وذلك هو شأن القرائن، كحيازة المشتري العين -أي وضع يده عليها- مدّة دالة على حيازة الملاك أملاكهم، ويمكن أن نطلق على هذه الواقعة المؤثرة: الواقعة التبعية.

(١) انظر شروط مقتضى العقد في: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٦٠/٢، الروض المربع

شرح زاد المستقنع ٣٩٢-٣٩٣.

٣- الواقعة الطردية:

والمراد بها: ما دلّ الشرع بأن لا مدخل ولا تعلق ولا تأثير لها في الحكم القضائي من أقوال الخصم ودفعه الواردة في الدعوى والإجابة، فهي الوقائع والأوصاف التي لا ثمرة من وجودها أو فقدانها. فالخصم يذكر أموراً وحوادث في الدعوى والإجابة، ونجد أن بعضاً منها لا مدخل ولا تأثير له في الحكم أصالةً أو تبعيةً، فهذا هو المراد بالواقعة الطردية.

والوقائع الطردية منها ما هو طرديةً مطلقاً لا تأثير له في الحكم القضائي، كالأمر التي لا تدخلها الأحكام من العبادات صحةً وفساداً، ومسائل العلم الكلية، ومسائل العقيدة؛ كالرؤية، والفضائل، والمندوبات، والمكروهات، فهذه وقائع طرديةً مطلقاً لا يدخلها الحكم القضائي البتة^(١).

ومثل ما يذكره الخصم في دعواه أو إجابته ودفعه من كون الخصم أثناء التعاقد كان يشرب القهوة، أو يلبس ثوباً أبيض، ونحو ذلك من الهيئات والأحوال التي الأصل عدم تأثيرها في الحكم.

ومن الوقائع الطردية ما هو طرديةً في موضع النزاع فقط ويكون مؤثراً في نزاع آخر، وذلك كأن يدعي شخص جهالة العمل المتعاقد عليه في الجعالة،

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣/٢٣٨، ٢٧/٢٩٧، ٣٥/٣٦٠، بداية المجتهد

ونهاية المقتصد ٢/٤٦١.



كما لو قال شخص: (من ردّ ضالتي فله كذا)، فإنّ هذا الادّعاء في الجعالة طردّيٌّ؛ لأنّها تصحّ ولو مع جهالة العمل، لكن لو ادّعى ذلك في الإجارة كان وصفاً مؤثراً؛ لأنّ الإجارة يشترط لها معرفة المنفعة إمّا بوصف أو مشاهدة أو عرف^(١).

وسياًتي في وسيلة تنقيح الوقائع^(٢) بيانٌ لطريقة تنقية الوقائع وتخليصها، وتمييز مؤثرها، والاعتداد به، وإلغاء طردّيها.

ثانياً: أقسام الواقعة القضائيّة المؤثرة من جهة أفرادها وتركيبها:
وتنقسم من هذه الجهة قسمين:

١- الواقعة المفردة:

والمراد بها: ما كانت فيه الواقعة من باب واحد ولو تركبت من أوصاف متعدّدة، وذلك مثل: القتل العمد العدوان، فإنّها واقعة مفردة، ولكن لها أوصاف متعدّدة هي: القتل، والعمد، والعدوان؛ فتركيبها فقهي لا قضائي.

٢- الواقعة المركّبة:

والمراد بها: ما كانت فيه الواقعة من أبواب متعدّدة، وذلك مثل الضمان، فدعوى زيد (صاحب الحقّ) على عمرو (الضامن) بأنّ خالداً (المضمون) مدينٌ له بمائة ألف ريال، فهذه الدعوى في حقيقتها مركّبة من دعوى المدّعي

(١) انظر في ذلك: منار السبيل في شرح الدليل ١/٤١٣، ٤٥٦.

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

أنّ خالداً مدينٌ له، وأنّ عمراً ضمنه؛ يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ):
«وربّما تركبت الواقعة من عدّة أبواب، فليفحص [يعني: القاضي] عن ذلك،
وليُميّز لكلّ باب محله منها»^(١).

فدعوى الضمان والحوالة وما شابهها وقائع قضائية مركّبة.

ثالثاً: أقسام الواقعة القضائية المؤثرة من جهة كونها أصلية أو بديلة:

وتنقسم من هذه الجهة قسمين، هما: أصلية، وبديلة، وبيانها فيما يلي:

١- الواقعة الأصلية:

والمراد بها: ما كان من الوقائع هو موضوع الادّعاء أصلاً، مثل: أن

يطالب المدّعي بأجرة داره على زيد من الناس .

٢- الواقعة البديلة:

والمراد بها: ما صحّ بدلاً عن الواقعة الأصلية محلّ الادّعاء عند عدم

ثبوتها، وذلك مثل: أن يدّعي شخص على آخر بأجرة داره، ولم يثبت عقد

الإجارة، ولكن ثبت أن المدّعي عليه قد شغل الدار بمتاعه، فتصحّ هذه

الواقعة بدلاً عن الدعوى الأصلية، ويُقضى له بأجرة المثل، ومن القواعد

المقرّرة: أنّ البدل يقوم مقام المبدل إذا تعذّر المبدل منه^(٢).

ومثل ذلك -أيضاً-: أن يدّعي شخص بالشفعة على جاره؛ لاشتراكهما

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٣١٤، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة

النافعة ٧١.



في مسيل، فلا يثبت المسيل، لكن ثبت اشتراكها في طريق غير نافذ، أو ثبت اشتراكها في أصل الملك على وجه الشروع، فتصح الواقعة البديلة، ويُقضى بها عند ثبوتها.

ومن ذلك: أن يدعى إنسان على آخر ملكية العقار الذي تحت يده بسبب معين كالإقطاع ولا يثبت هذا السبب، ويثبت سبب آخر موجب للملك كالإحياء، فتصح الواقعة البديلة عند ثبوتها ويقضى بها^(١)، فالعلة إذا خلفتها علة أخرى استمر الحكم مستنداً إلى الثانية^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الواقعة البديلة لا بُدَّ من الادعاء بها إذا ظهرت وتمسك بها الخصم، أمّا إذا لم يتمسك بها الخصم مع علمه بها فلا يقضى له بها، إلا إذا كانت الدعوى في حق الله فلا يلزم الادعاء والتمسك بها؛ إذ يجوز سماع البيّنة على حق الله من غير تقدّم دعوى، ولذلك قال الفقهاء: إن حق الله - تعالى - كالأحدود والتعزير لا يحتاج إلى مطالبة^(٣).

تنبيه: الواقعة الموصّفة ابتداءً:

هناك نوع من الوقائع موصّفة ابتداءً، مثل: تحديد المثل في جزاء الصيد بأن في الضبع كبشاً، ومثل الهبة بقريّة دالة على قصد الإثابة، وتوصيفها بأنها

(١) انظر واقعة على هذا المثال في: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن

عبد اللطيف آل الشيخ ١٢ / ٣٨٠ - ٣٨٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦ / ٢، المنشور في القواعد ٢ / ٤٢٣.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع ٦ / ٣٣٤ - ٣٣٥، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٧ / ٣٤٧.

بيع لها أحكامه، فمثل هذا التوصيف إنما هو توصيف فقهي^(١)؛ لأنه يقرر حكماً عاماً على التهيئة الظاهرة من غير قصد إلى واقعة معينة وعمل المفتي والقاضي التحقق من الواقعة، وتنزيل التوصيف الفقهي عليها، فلا بُدَّ فيه من التوصيف الفتوي والقضائي.



(١) انظر أقسام التوصيف بعامة في: المطلب الأول من الموضوع الخامس من تمهيد هذا الكتاب.



الفصل الثاني

شروط الواقعة القضائية المؤثرة، وتنقيحها، وإثباتها، واستنباطها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : شروط الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الثاني : تنقيح الواقعة القضائية.

المبحث الثالث : إثبات الواقعة القضائية المؤثرة.

المبحث الرابع : استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.



المبحث الأول شروط الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه الشروط الآتية، وهي:

- * أن تتحقق في الواقعة القضائية الأوصاف الشرعية المقررة فقهاً.
- * أن تكون الواقعة بحق مشروع للمدعي فيه مصلحة.
- * أن تكون الواقعة لازمة عند ثبوتها.
- * أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.
- * أن تكون الواقعة محررة.
- * أن تكون الواقعة ممكنة الوقوع.



الواقعة القضائية المؤثرة: هي الواقعة التي شهد لها الشرع بالتأثير في الحكم القضائي^(١).

وإذا استطعنا معرفة الواقعة المؤثرة بتحقق شروطها سهّل علينا معرفة الطردية واستبعادها، ولا يتحقق تأثير الواقعة في الحكم القضائي إلا باستجماعها الشروط الآتية:

١- أن تتحقق في الواقعة القضائية الأوصاف الشرعية المقررة فقهاً: وذلك يكون بأن تشتمل الواقعة القضائية على الأوصاف الشرعية المقررة فقهاً في الحكم الكليّ من السبب، والشرط، وعدم المانع، ويعرف ذلك بتحديد الحكم الكليّ ومقابلته للواقعة القضائية، فما قابل أوصافه من الواقعة فهو المؤثر، وسوف يأتي بياناً لوسيلة تنقيح الوقائع^(٢).

٢- أن تكون الواقعة حقاً مشروعاً للمدعي فيه مصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر:

فلا بُدّ لتأثير الواقعة في الحكم القضائي وصلوحها للتوصيف من أن تكون معتدّاً بها شرعاً، فالحقوق والأموال وجميع الأسباب لا تؤثر بنفسها في الوقائع إلا إذا جعلها الشرع كذلك، فالشريعة حاکمةٌ على كلّ شيء

(١) انظر: الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.



إفراداً وتركيباً^(١).

والواقعة القضائية إذا كانت في شيء غير محترم شرعاً فإنها تفقد التأثير الإيجابي في الحكم القضائي عند الجمهور، وذلك كالمطالبة بمهر البغي، وحلوان الكاهن، والفوائد الربويّة^(٢)، وخالف ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) في ذلك، فهو يرى أن ثمن الخمر لا يحل للخمار، فلا يقضى لبائع الخمر بثمانها قبل القبض، ولو أعطى مشتريها الثمن لبائعها لم يُحكّم برده للبائع، بل يؤخذ ويصرف في مصالح المسلمين^(٣)، وعليه تجوز الدعوى بالمال غير المحترم في مثل هذه الحال، ويحكم به لبيت المال.

وتجوز المطالبة بكل حق مباح - عين أو دين - للمدعي فيه نفع أو دفع ضرر ولو كان الضرر المدفوع متوقفاً لا واقعاً إذا عرف وقوعه عادة، فالضرر في المآل منزل منزلة الضرر في الحال^(٤).

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠٨، الموافقات في أصول الشريعة ١/٧٨، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٦٩-٧٠.

(٢) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣١، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام ١/١٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٧/٢٩٦، القواعد للمقري (مخطوط) لوحة رقم ١٢٤، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٩١-٩٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٦٦٦، ٢٩/٣٠٩.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤/٢٦٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٠٧، المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٨، ٩٨١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٨٠.

ولا تكون الواقعة مؤثرة إذا كانت الدعوى حيلة لا حقيقة فيها
للتنازع^(١)، أو كانت الدعوى غير مفيدة للمدعي، بل كانت لبعاً وتعتتاً^(٢)،
وأما دعاوى الحسبة فلا يشترط لتأثيرها مطالب له مصلحة خاصة^(٣).

٣- لزوم الواقعة عند ثبوتها:

فالواقعة القضائية المؤثرة هي التي تلزم على فرض ثبوتها، كالبيع،
والإجارة، ونحوها من العقود التي تلزم عند صدورها.
أما الوقائع غير اللازمة كالهبة قبل القبض فلا تأثير لها في الحكم
القضائي؛ لأنه لا يصح الإلزام بها قبل قبضها كما هو مذهب الجمهور،
خلافاً للملكية^(٤).

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٤/٢٩٨، الفواكه البدرية في البحث عن
أطراف القضايا الحكمية ١٤٦.

(٢) الذخيرة ٧/١١.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٦١، ٤٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٣١،
الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٤٧.

(٤) قرّة عيون الأختيار لتكملة رد المحتار ١/٢٩٢، المبسوط ١٧/٣٠، تبصرة الحكّام في أصول
الأقضية ومناهج الأحكام ١/١٤٦، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام ١/١٨،
روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/١٠، الفروع ٦/٤٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من
الخلافا ١١/٢٧٦، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية
والتجارية ١/٣٠٩، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال
الشخصية ٩٣.



٤- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

لا يكفي في الواقعة القضائية مشروعيتها، ولا لزومها، بل لا بُدَّ من تعلقها بالدعوى والمطالبة المرفوعة حالاً أمام القاضي، وإلا كانت هدرًا غير مؤثرة^(١)، وهذا يشمل الواقعة الأصلية، وهي الواقعة المتنازع فيها، والواقعة التبعية، وهي التي يؤدي ثبوتها إلى ثبوت الواقعة الأصلية المتنازع فيها، كالقرائن المتعلقة بالإثبات، والتي يستنبط منها ثبوت الواقعة المؤثرة أو نفيها^(٢)، فكلها تُعدُّ متعلقة بالدعوى، ويُخرج هذا الشرط: الواقعة الطردية في موقع النزاع وإن كانت مؤثرة في نزاع آخر غير منظور لدى القاضي حالاً، كجهالة المتعاقد عليه في الجعالة، فإنه عند النزاع في الجعالة يكون طردياً، وعند النزاع في الإجارة يكون مؤثراً.

٥- أن تكون الواقعة محررة:

وذلك بأن تكون الواقعة القضائية محددة، وموصوفة، ومعرفاً بها تعريفاً ينافي الجهالة، فالواقعة إذا كانت مجهولة فلا تكون مؤثرة؛ لأنها غير مفيدة في الدعوى؛ لجهالتها، وعدم إمكان القضاء فيها، ولا سماع البينة عليها^(٣).

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٧/١٩٩، البهجة في شرح التحفة ١/٣٦.

(٢) انظر: ما سبق في الواقعة المؤثرة: الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٢٢، عقّد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/٢٠٠، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٦١، ٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٧١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٤، نظرية الدعوى بين الشريعة =

فلا بُدَّ من تحديد العقار، وبيان عدد النقود وجنسها، ونحو ذلك مما يلزم في تحديد المتنازع عليه في وصفه الخارجي، واستثنى العلماء بعض الصُّور تصحَّ الدعوى بها مجهولة، وتكون مؤثرة مع جهالتها، وذلك كالوصية، وعوض الخلع، ونحوهما مما يصحَّ مجهولاً^(١)، وينظر في بيانه وتفسيره.

وهكذا لا بُدَّ من بيان المدعى به في وصفه الشرعي، وذلك بأن يذكر شروط عقد النكاح مثلاً إذا كانت الواقعة في دعوى نكاح ابتداءً، لا استدامته، ولا يلزم ذكر شروط عقد بيع وإجارة؛ حملاً لها على الصحة^(٢).

ومتى جهلت الواقعة المؤثرة، ويُس من الوقوف عليها، أو شقَّ اعتبارها كانت كالمعدومة لا تأثير لها ولو كان الأصل بقاءها^(٣)، فلو ادعى المدعي بأنه اشترى جزءاً مشاعاً من عقار حدَّده ووصَّفه، ولكنه لم يذكر مقدار هذا الجزء

الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١/ ٣٤١، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٨٩.

(١) قرّة عيون الأخيار لتكملة ردّ المحتار ١/ ٢٩١، ٢٩٥، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٥، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٧٧، المغني ١١/ ٤٤٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٨٢.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٤٦، المغني ١٢/ ١٦٦.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٣٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٢٢، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨١، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ٨٩، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٦٠.



-ثلاثاً أو رباعاً أو أمتاراً معلومة مشاعة- فإن هذه الواقعة لا تعتبر حتى يدعي المدعي بجزء معين.

٦- أن تكون الواقعة ممكنة الوقوع:

فلا تكون الواقعة القضائية مؤثرة إلا إذا كانت ممكنة الوقوع، منفكة عما يكذبها شرعاً وعقلاً وحساً و عرفاً، وغير متناقضة مع أمر سبق صدوره من الخصم ومن في حكمه، أما إذا لم تنفك عما يكذبها من أحد هذه الوجوه فلا تكون مؤثرة.

فمثال ما كُذِّب شرعاً: الدعوى بأكثر من النصيب الشرعي في المسألة الإرثية، كأن تدعي الأخت في مسألة انحصر الوارث فيها في أخت وأخ شقيقين بأن لها النصف، وليس لها إلا الثلث؛ لأن للذكر مثل حظ الأنثيين في مثل هذه الصورة.

ومثال ما كُذِّب عقلاً: من يدعي بأن زيدا قتل أباه منذ عشرين عاماً، ويسن المدعي عليه دونها.

ومثال ما كُذِّب حساً: أن يدعي شخص بأن أباه قد قُتِل، وهو حيٌّ مُشَاهِدٌ.

ومثال ما كُذِّب عرفاً: أن يدعي بأنه قد استأجر السلطان لحمل حزمة بقلٍ ونحوه.

ومثال ما كانت فيه الدعوى متناقضة مع أمر سبق صدوره من المدعي: أن يدعي على شخص بأنه قتل أباه منفرداً، ثم يدعي على آخر بالمشاركة،

فلا تسمع الدعوى الثانية إلا أن يدعى غلطاً ممكناً في الأولى، فتسمع الثانية^(١).

۵۰۳

(١) الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ١٠٤، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/١٤٨، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٨٣، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١/٣٧٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٩٤، دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ٤٨.



المبحث الثاني تنقيح الواقعة القضائية

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : تعريف تنقيح الواقعة القضائية.
- المطلب الثاني : أهمية تنقيح الواقعة القضائية.
- المطلب الثالث : أقسام تنقيح الواقعة القضائية ابتداءً وانتهاءً.
- المطلب الرابع : وسيلة تنقيح الواقعة القضائية.
- المطلب الخامس : سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية.





المطلب الأول

تعريف تنقيح الواقعة القضائية

تعريف التنقيح والواقعة في اللغة:

التنقيح في اللغة: مأخوذ من (نَقَحْتُ) -بتشديد القاف- مبالغة وتكثير. وأصلها (نَقَحَ) تدلّ على تنحية شيء عن شيء، ونَقَحْتُ الشيء: خلّصت جيده من رديئه، ونَقَحْتُ العود: نَقَيْتَهُ من عَقْدِهِ -أي أزلت أبنه- وتنقيح الشعر: تهذيبه، وشعر منقح: أي مفتش ملقى عنه ما لا يصلح فيه^(١).

فالتنقيح في اللغة: التخليص والتهذيب^(٢).

أما الواقعة: فقد سبق تعريفها في اللغة^(٣).

المراد بتنقيح الواقعة القضائية:

المراد بتنقيح الواقعة القضائية هنا: تمحيص الوقائع القضائية المختلطة، وتحليصها من الأوصاف والوقائع الطردية التي لا مدخل لها ولا تأثير في توصيف الواقعة، والحكم فيها، فتعيين الوقائع والأوصاف المؤثرة في توصيف الواقعة القضائية والحكم فيها.

(١) مقاييس اللغة ٤٦٧/٥، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٦٢٠/٢، مختار الصحاح ٦٧٥.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢٣٧/٣.

(٣) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول من تمهيد الباب الثاني.



فهو الاجتهاد في حذف بعض الوقائع والأوصاف من الوقائع القضائية المدّعاة، والتي لا ثمره في وجودها أو فقدانها، وتعيين بعضها للتوصيف والحكم القضائي.

وذلك بأن تكون بعض الأوصاف والوقائع لا دخل لها في توصيف الواقعة ولا الحكم فيها، فتحذف حتى تتعين الأوصاف والوقائع المؤثرة في التوصيف، والحكم القضائي، فينظر في إثباتها وتقريرها وتوصيفها.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن بعض الأوصاف والوقائع المؤثرة قد يسكت عنها الخصم فيلزم القاضي الاستفسار عنها حتى تتم صورة الواقعة المؤثرة^(١).

ومن جمّع في دعواه بين ما يتعلق به توصيف الواقعة والحكم فيها وبين ما لا يتعلق به ذلك فلا يعتدّ بما لا يتعلق به التوصيف والحكم القضائي، بل الاعتداد بما له تعلق بالتوصيف والحكم، فعلى القاضي الاجتهاد في تنقيح الواقعة حتى تكون بعد تنقيحها مهذبة مرتبة، كأنه لم يذكر فيها سوى ما يتعلق به التوصيف والحكم القضائي^(٢).



(١) البهجة في شرح التحفة ٣٦/١، مزبل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥، تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة ٩٧/٤، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٨٧/٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٨٧/٦، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٢٩٩/١٧، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٧٢-٧٣، ٤٢٨/٢، مذكرة في أصول الفقه ٤٤.

(٢) تأسيس النظر ٢٩.

المطلب الثاني

أهمية تنقيح الواقعة القضائية

لتنقيح الوقائع القضائية أهمية كبيرة عند توصيفها، فتنقيحها يبين ما يتعلق به الحكم فيُعتدّ به، وما لا يتعلق به الحكم فيُلغى، وبذلك يتمكن القاضي من تحديد الوقائع المؤثرة في الحكم أصليةً أو تبعيةً، والنظر في إثباتها بطرق الحكم، وتوصيفها، والحكم فيها، وبدون ذلك قد يستطرد القاضي في إثبات بعض الوقائع غير المؤثرة، فيضيع جهده ووقته، ويتعب الخصوم، ويطول أمد الفصل في القضية في أمرٍ لا فائدة فيه.

ولذلك فلا غرو أن تتواصل كلمات العلماء وتقاريراتهم على الاهتمام بتنقيح الواقعة، يقول الدبوسي (ت: ٤٣٠هـ): «الأصل عند أبي حنيفة: أن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم وما لا يتعلق به الحكم فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم والحكم يتعلق به، فكأنه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلق به الحكم»^(١).

ويقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ) -فيما سَمّاه بالدعوى الزائدة-: «...أن تكون الزيادة هدرًا غير مؤثرة، كقوله: (ابتعت منه هذا العبد في بلد كذا، أو في

(١) تأسيس النظر ٢٩.



سوق كذا)، فلا يؤثر في الدعوى، وي طرح الحاكم^(١) سماعها^(٢).

ويقول ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ): «فقه القضاء والفتيا مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طردتها، ويُعمل معتبرها»^(٣).

ويقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب، فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره، وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذف، إن اختل زلت قدم الحاكم ﴿فَأَمُّهُ هَاوِيَةٌ ﴿١﴾ وَمَا أَدْرَاكَ مَا هَيْبَةٌ ﴿١٠﴾ نَارًا حَامِيَةً ﴿١١﴾﴾ [القارعة: ٩-١١]، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له»^(٤).

ويقول محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «إن القاضي إذا جلس إليه الخصوم فعليه أن يجتهد في كل طريق لإيضاح وجه الحكم وتبيينه، وإيصال الحق إلى صاحبه... ويستفسر من الخصوم عن كل ما تتطلبه القضية،

(١) في الأصل: «للحاكم»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) الحاروي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٢٩٩/١٧.

(٣) نقلاً عن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٨٧/٦، البهجة في شرح التحفة ٣٦/١، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٩٧/٤، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٤٢٨/٢، وفي المرجع الأخير قال: أشار لهذا ابن عرفة، وأصله لشيخه ابن عبدالسلام.

(٤) مزيل الملام عن حكام الأنام ١١٥.

ويحدّد الدعوى، وهذا لا يتأتى غالباً إلا بزيادة وإيضاحات... فعلى القاضي أن يسلك أقرب الطُّرق التي تنهي القضية، ولا يطيل على الخصوم الأخذ والرّد، أو يتركهم يتخبّطون في وجهة غير مجدية، وهو يجد لهم طريقاً شرعية أقرب منها، وكلّ هذا من أعمال القاضي المسؤول عنها^(١).

والخلاصة: أن لتنقيح الواقعة القضائية أهمية كبيرة؛ لأنها تحدّد الأوصاف المؤثرة التي يتعلّق بها الإثبات والحكم، فتُهيئ الواقعة للإثبات وإجراء التوصيف وإصدار الحكم القضائي.

﴿﴾

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢ / ٣٨١.





المطلب الثالث

أقسام تنقيح الوقائع القضائية ابتداءً وانتهاءً

إن تنقيح الوقائع القضائية له قسمان، هما: التنقيح الابتدائي، والتنقيح النهائي، ونبين ذلك فيما يلي:

القسم الأول: التنقيح الابتدائي:

المراد به: تخليص الوقائع القضائية من الوقائع الطردية بإلغائها وإبقاء الوقائع المؤثرة في بداية الدعوى بعد استجواب الطرفين.

والغرض منه: تهيئة الواقعة للتوصيف الابتدائي للنظر في إثباتها بطرق الحكم.

وزمنه: بعد سماع الدعوى والإجابة.

إن الخصمين عند رفع دعواهما للقاضي تكون وقائعهما مختلطة غالباً، مشتملة على المؤثر والطردي من الوقائع، ولا يمكن القاضي السير في القضية إلا بعد تنقيح الوقائع المدعاة بإلغاء طردية وإبقاء مؤثرها، فعلى القاضي القيام بهذا التنقيح بعد استجواب الطرفين، وتمييز ما اتفقا عليه وما اختلفا فيه، تهيئة للواقعة المؤثرة المختلف فيها للإثبات^(١).

يقول علي حيدر (ت: ١٣٥٤هـ): «والقاضي يستمع أولاً دعوى المدعي... ويوفق هذه الدعوى على إحدى المسائل الشرعية، فيستوضح

(١) مزيل الملام عن أحكام الأنام ١١٣، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٥٧٠، ٦٠٢.



القيود والشروط اللازمة المقتضية»^(١).

وفي التنقيح الابتدائي ربّما كان للدعوى تَوْصِيفٌ، وللإجابة تَوْصِيفٌ مضافاً.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنّ التنقيح الابتدائي، قد يتغيّر عند التنقيح النهائي، فتضاف أوصاف مؤثّرة، وتُلغى أوصاف أخرى ظهرت طردبّتها عند تنقيح الوقائع وتهيئتها للتّوصيف والحكم.

فالتّوصيف الابتدائي أشبه بفتوى تصدر من القاضي في هذا المحلّ؛ تهيئُ الواقعة للإثبات، وللقاضي العدول عنها أو تعديلها عند التّوصيف النهائي.

القسم الثاني: التنقيح النهائي:

والمراد به: تخليص الوقائع والبيّنات القضائيّة بإبقاء مؤثّرها وإلغاء طردبّتها بعد ختام المرافعة.

والغرض منه: تهيئة الواقعة للتّوصيف النهائي، والحكم فيها.

وزمنه: بعد ختام المرافعة بانتهاه استجواب الطرفين، وسماع دفعيها وبيّناتهما، والإعذار^(٢) إليهما، أو تعجيزهما^(٣).

(١) دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٢/٤.

(٢) الإعذار: أن يقول القاضي للخصم بعد استيفاء بيّته: هل لك مدفع أو مطعن فيها؟ كما يقول له قبل الحكم عليه: أبقيت لك حجّة تقولها أو بيّته تحضرها؟ [شرح ابن مازة لأدب القاضي للخصّاف ٧٩/٣، الإعلام بنوازل الأحكام ٥٨/١، المغني ٤٥٢/١١، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٤٢٤/١٢].

(٣) التعجيز: أن يجعل القاضي الخصم عاجزاً عن إحضار بيّته ادّعاها، ويقضي عليه بعد استيفاء

فالقاضي بعد فراغه من سماع المرافعة يكون لديه وقائع من أقوال الخصوم ودفوعهم، ومن البيّنات وما يتعلّق بها، ولا يمكنه تَوْصِيف الواقعة إلا بعد تهيئة وقائعها المؤثّرة مهذّبة مرتّبة كأنّه لم يذكر معها سواها^(١)، ولا يكون ذلك إلا بالتنقيح. وهذا التنقيح هو المعتدّ به للتوصيف الموضوعي النهائي، ويأتي على التنقيح الابتدائي بالتعديل والإكمال.

وسياتي بيان لسير القاضي في تنقيح الوقائع القضائيّة في المطلب التالي.

﴿﴾

المهلة المقرّرة قضاءً. [انظر: المبسوط ١٦/٦٣، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٢٠٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٦٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٥١٤، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/١١٠].

(١) البهجة في شرح التحفة ١/٣٦، مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥.





المطلب الرابع

وسيلة تنقيح الواقعة القضائية

إنّ تنقيح الوقائع القضائية لإعمال مؤثرها وحذف وإلغاء طردتها بحيث تكون الواقعة بعد تنقيحها وكأنّه لم يرد فيها سوى الأوصاف والوقائع المؤثرة منقحة مرتبة مهذبة - له وسيلته، وهي: التحليل، والمقابلة بين الحكم الكليّ الفقهي وبين الوقائع القضائية المختلطة، فيحلّل الحكم الكليّ الفقهي إلى عناصره الأساس (المعرّفات، والحكم)، ومقابلتها بالوقائع القضائية المختلطة.

فيقوم القاضي بتحديد الحكم الكليّ الفقهي الملاقي للواقعة^(١)، سواء كان نصّاً من الكتاب والسنة، أم كان من كلام أهل العلم، أم اجتهد القاضي في تقريره وتأصيله على نحو ما بيّنا سابقاً في تقرير الحكم الكليّ. ومن المهمّ الرجوع إلى النصّ المقرّر للحكم الكليّ، والتحقّق من الشروط المقتضية له من مظاهره، وعدم الاعتماد على حفظ القاضي له حتى لا يفوته شيء منه.

وبعد ذلك يقوم القاضي بتحليل مُعرّفات الحُكْم الكليّ الفقهي الموجودة في النصّ الشرعي، والتي تُمثّل فروض الحكم الكليّ وعناصره التنظيرية الكليّة؛ من السبب والشرط وعدم المانع، ومن ثمّ يعرض القاضي الواقعة

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٤، دُرر الحُكّام شرح مجلة الأحكام ٦٠٢/٤.



القضائية على هذه الفروض والأوصاف والمعرفات الكلية وصفاً وصفاً، فما قابل منها المؤثر فهو مؤثر نعتاً به، وما خلا من ذلك فهو الطردى الذي يُحذف ويُغنى^(١)؛ وما ذلك إلا لأن توصيف الواقعة القضائية والحكم فيها يتم على مثال الحكم الكلى الفقهي، ومنه يتعرف على الوقائع مؤثرها وطرديها، فعلى القاضي أن يحدد الحكم الكلى مؤصلاً مفسراً، ومن ثم إجراء المقابلة بينه وبين الوقائع المختلطة، فما قابل المؤثر فهو المعتد به، وما عداه فهو الطردى الذي يُغنى ويُهدر، مع لحظ ما في الوقائع من شروط وتقسيم يقتضيها الحكم الكلى الفقهي.

وهذه الوسيلة - أعني التحليل والمقابلة - كان فقهاؤنا يهْدُون إليها مَنْ رَامَ إجابةً لسائلٍ في فتوى ونحوها، يقول الإمام الكرخي (ت: ٣٤٠هـ): «إن السائل إذا سأل سؤالاً ينبغي للمسؤول ألا يجيب على الإطلاق والإرسال، لكن ينظر فيه ويتفكر؛ إنه ينقسم إلى قسم واحد، أو إلى قسمين، أو أقسام، ثم يقابل في كل قسم حرفاً فحرفاً، ثم يعدل جوابه على ما يخرج إليه السؤال، وهذا الأصل تكثر منفعته؛ لأنه إذا أطلق الكلام فربما كان سريع الانتقاض؛ لأن اللفظ قلماً يجري على عمومه»^(٢).

ۛۛۛۛ

(١) انظر في طريقة التحليل والتركيب: ضوابط المعرفة ١٣٩.

(٢) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٧٢.

المطلب الخامس

سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية

إنّ على القاضي بعد تلقي الدعوى والإجابة تنقيح هذه الوقائع المختلطة، ويتمّ ذلك بتحديد الحكم الكليّ الملاقي للواقعة المدّعاة وتنقيحها على ضوءه بطريقة التحليل والمقابلة المارّ ذكرها، وبذلك يُبقي مؤثرها، ويلغي طردتها، ويستدعي ما سكت عنه الخصم من الوقائع المؤثرة بسؤاله عنها حتى تكتمل صورة الواقعة المؤثرة، ويكون ذلك في التنقيح الابتدائي الذي يتمّ بعد سماع الدعوى والإجابة حتى يتسنى للقاضي السير في القضية، وإثبات وقائعها المؤثرة، وتقرير هذه الوقائع، واستخلاصها، واستنباط الأوصاف المؤثرة في التّوصيف والحكم.

وهكذا إذا انتهى القاضي من سماع البيّنات وتنقيحها، وأجرى ما يلزم نحوها، وختم المرافعة، وفسّر الوقائع، وقرّر واستنبط الأوصاف المؤثرة في التّوصيف والحكم القضائي، واستحضر الحكم الملاقي للواقعة - فإنه يقوم بتنقيح الوقائع على ضوء ذلك، ولا يغني ما أجراه القاضي في التنقيح الابتدائي؛ لأنّ التنقيح الابتدائي كان مبنياً على كلام الخصمين، فهو أشبه بالفتيا في عدم لزومها.

أمّا في التنقيح النهائي هنا فيُراعى فيه ما يثبت من كلام الخصمين بطُرُق الحكم، وما استنبطه القاضي منها من الأوصاف المؤثرة، وطلبات الخصوم،



مع مراعاة أصول التّوصيف التي سوف يأتي ذكرها لاحقاً^(١) - إن شاء الله تعالى-

على القاضي وهو ينظر في تنقيح الوقائع لإعمال مؤثرها وإلغاء طردتها أن يتدرّج في ذلك، فينظر في جميع الوقائع المقدّمة من الطرفين، ثم بعد مقابلتها بالحكم الكليّ الفقهي يجري تنقيحها باستبعاد طردتها، وإبقاء مؤثرها.

ثم يجمع هذه الأوصاف المنقّحة المؤثرة التي يتعلّق بها الحكم ويرتّبها حتى تصبح متألّفة متكاملة وكأنها أوصاف جاءت مجتمعة فوراً واحداً، مهذّبة مرتّبة، لم يُذكر معها سواها مما يتعلّق بالحكم ويؤثر فيه، وهنا تكون الواقعة مُهيّأةً للتّوصيف بتحقيق مناط الحكم عليها، وذلك بتحلية الواقعة القضائيّة بالأوصاف المقرّرة في معرّفات الحكم.

إنّ سلوك القاضي هذا الطريق مما يُعيّنه على استيعاب الأوصاف المؤثرة للواقعة، وعلى توّصيفها توّصيفاً صحيحاً ملائماً ومطابقاً للحكم الكليّ الفقهي، ومتى غفل عن تنقيح الوقائع فإنّ توّصيفه للواقعة القضائيّة سوف يكون عُرضةً للانتقاص؛ لأنّه ربّما بنى توّصيفه للواقعة على الأوصاف الطردية المحتفّة بالواقعة، وغفل عن أوصافها المؤثرة^(٢).

وعلى القاضي عند تنقيح الوقائع القضائيّة أن يجتهد في إعمال فكره، على التقاط الأوصاف، والصّور، والوقائع المؤثرة، وتمييز الفروق المقرّرة.

(١) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث.

(٢) البهجة في شرح التحفة ١/٣٦، مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥.

المبحث الثالث

إثبات الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة،
ومشروعيتها.

المطلب الثاني : شروط الواقعة القضائية المثبتة.

المطلب الثالث : ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة.

المطلب الرابع : اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردّها.



المطلب الأول

المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة، ومشروعيتها

المراد بإثبات الواقعة القضائية:

المراد به: تحقق الوجود الحسي للواقعة القضائية المؤثرة بطرق الحكم المقررة، من الإقرار، والكتابة، والشهادة، وغيرها من طرق الحكم. فهنا يقوم القاضي بالتحقق من وجود الواقعة المدعاة حساً بإثباتها بطرق الحكم، وسواء ثبت الوجود الحسي مباشرة كإثبات واقعة البيع ممن شاهدها وحضرها، أو إثباتها عن طريق الوقائع التبعية من القرائن كإثبات وجود العين في يد المدعى عليه؛ ليتوصل بذلك إلى أنه هو مالكها، ولذلك قال العلماء في تعريف الإثبات بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدتها الشريعة على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية^(١).

أما الوجود المعنوي للواقعة القضائية: فهو تأثيرها في الحكم، وقد سبق تعريف الواقعة المؤثرة^(٢)، وهو الوجود المعنوي للواقعة.

(١) موسوعة الفقه الإسلامي (المصرية) ١٣٦/٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٢٣.

(٢) انظر: الفقرة (أولاً) من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.



مشروعية إثبات الواقعة القضائية:

القضاء لا يقوم على الثقة بكلام الخصم - المدعي أو المدعى عليه -، بل الأصل أن ما يدّعيه الخصم غير ثابت بمجرد قوله، ولذا جاءت الحاجة إلى إثبات الوقائع المؤثرة في الحكم بطرقه المقررة^(١)، وقد أمر الله - عز وجل - في كتابه بكتابة الديون والحقوق، قال - تعالى -: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ففي هذه الآية الأمر بكتابة الدين؛ وذلك صيانة له من الجحود، وحفظاً له من الإنكار عند الخصومة.

وفي قصة خصومة الحضرمي والكندي حين ادّعى الحضرمي على الكندي بأنه غلبه على أرض كانت لأبيه، فردّ الكندي على الدعوى بأن الأرض أرضه وفي يده يزرعها وأنه ليس للمدعي فيها حق، فقال النبي ﷺ: «أَلَكْ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكْ يَمِينَةٌ»^(٢)، فلا بُدّ للقاضي من العلم بما يقع، ثم يحكم بما يجب^(٣)، وطريق العلم بما يقع هو البيّنة المثبتة للواقعة.

فعلى القاضي الاجتهاد، والتثبت من الوقائع، وتتبع طرق ثبوتها من البيّنات الشرعية الدالة عليها، فإنه لا يتم الحكم بالحق إلا بذلك؛ فعن عمرو ابن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/٢٤٧، شرح صحيح مسلم ١٢/٣.

(٢) أخرجه مسلم ١/١٢٣-١٢٤، وهو برقم (١٣٩/٢٢٣) من حديث وائل بن حجر.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/١٠٥.

أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»^(١).

ومن الاجتهاد في القضاء بذل الوسع بالنظر في إثبات الوقائع والتحقق من وجودها أو انتفائها.

قال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): «... لأن الاجتهاد هذا بلاغ الجهد في تتبع وجوه الحكم، والنظر في مشتبهات الأدلة، والموازنة بين الحجج التي لها مدخل في تلك الحادثة»^(٢).



(١) سبق تخريجه.

(٢) السبل الجرار المتدقق على حدائق الأزهار ٤/ ٢٦٣.



المطلب الثاني

شروط الواقعة القضائية المثبتة

المراد بالواقعة القضائية المثبتة:

هي الواقعة القضائية المؤثرة التي يسوغ إثباتها أصليّةً أو تبعيّةً^(١).

فهي الواقعة محلّ الإثبات، أو الواقعة التي يراد إثباتها.

والفرق بينها وبين الواقعة المؤثرة: أنّ الواقعة المثبتة أخصّ من الواقعة المؤثرة، فكّل واقعة صالحة للإثبات هي واقعة مؤثرة، وليس كلّ واقعة مؤثرة تصلح للإثبات؛ ذلك أنّ من الوقائع ما لا تحتاج للإثبات؛ لإقرار الخصم بها، أو لكونها متواترة، أو يتعذر إثباتها، كنيّة الإنسان الباطنة، ونحو ذلك مما سوف يأتي بيانه وتوضيحه في شروط الواقعة المثبتة.

ويشترط للواقعة المثبتة شروط خمسة، هي:

- ١- أن تكون مؤثرة في الحكم القضائي.
- ٢- ألا تكون معترفاً بها في الجملة.
- ٣- ألا تكون متواترة وما في حكمها.
- ٤- ألا تكون الواقعة من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطلاع عليها.
- ٥- أن تكون الواقعة موجبة لا منفيّة.

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٦١.



وتفصيل هذه الشروط فيما يلي:

١- أن تكون مؤثرة في الحكم القضائي، سواء كان تأثيرها أصلياً أم تبعياً، فلا يصح للقاضي إثبات واقعة طردية غير مؤثرة في الدعوى؛ لما فيه من إضاعة جهد القاضي، وإتعايب للخصوم، وإطالة أمد النزاع^(١).

٢- ألا تكون الواقعة معترفاً بها في الجملة، فإذا اعترف الخصم بها أغنى ذلك عن طلب إثباتها^(٢)، لكن إذا كان في الشهادة زيادة فائدة على الإقرار سُمعت^(٣).

مثال ذلك: أن يكون على الميت ديونٌ لعددٍ من الغرماء بعضها عليه بيّنة، والآخر لا بيّنة عليه، وماله لا يفي بديونه، والورثة كلهم بالغون، ومقرّون بالديون، فمن له بيّنة على دينه سُمعت، وفائدة ذلك: تقديمه على سائر الغرماء ممن لم يثبت إلا بإقرار الورثة^(٤).

٣- ألا تكون الواقعة متواترة وما في حكمها، فإذا تواترت الواقعة بحيث يشترك القاضي في العلم بها مع غيره من عموم الناس من برّ وفاجرٍ ومسلمٍ

(١) انظر: الواقعة القضائية المؤثرة وأقسامها وشروطها في المبحث الثاني من الفصل الأوّل، والمبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) المغني ٥/ ٢٧١، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٧٥.

(٣) انظر تفصيل حالات سماع البيّنة مع الإقرار في: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٢٦٤.

(٤) المغني ٥/ ٣٤٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ١٥٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٥٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٦٣.

وغيره فهنا يستند القاضي عليها، ولا يطلب إثباتها^(١).

وذلك كالعلم بوجود مكة، والمدينة النبوية، والرياض، والقاهرة، ودمشق، ونحوهن من حواضر وعواصم العالم الإسلامي وغيره.
وكالأمور العادية من تعاقب الليل والنهار، أو الأمور العقلية، ككون المائة مع المائة تساوي مائتين، فكل ذلك يستند القاضي فيه إلى علمه، ولا يطلب إثباته.

ولا يدخل في ذلك الاشتهار الخاص، كشيوع وفاة شخص بين أفراد معينين، فهذا ليس من الوقائع المتواترة^(٢)، وعليه العمل، فلا زال القضاة يطلبون الإثبات على وفاة شخص، وحصر ورثته، ولو كان ذلك مشتهراً عند القاضي؛ لأن الشهرة الخاصة ليست كالتواتر العام.

٤- ألا تكون الواقعة من الأمور الباطنة التي يتعذر الاطلاع عليها إذا كان الإثبات بالشهادة، وذلك كنية الإنسان الباطنة، فإنه إذا كان محل الإثبات مما يتعذر الاطلاع عليه كالتنية فلا وجه لسماع الشهادة عليه، ولذلك ذكر الفقهاء في غير موضع أن القول قول المدعي فيما نواه، فقالوا فيمن قضى بعض دينه، أو أسقط عن مدينه بعض الدين الذي عليه، وكان ببعض الدين رهن أو كفيل وبعضه بدون ذلك وقع قضاء البعض أو إسقاطه عما نواه قاضٍ

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢٤٩، ٣٥٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ٣٤٦/١، الطرُق الحكيمية في السياسة الشرعية ٢٦٨.

(٢) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ٣٤٦/١.



وَمُسْقِطٌ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَهُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً، فَلَوْ نَوَاهُ عَمَّا عَلَيْهِ الرِّهْنُ، أَوْ مَا بِهِ الْكَفِيلُ، وَهُوَ بِقَدْرِهِ انْفِكَ الرِّهْنُ، وَبَرِيءُ الْكَفِيلِ، وَيَقْبَلُ قَوْلَ الْمُسْقِطِ وَالْقَاضِي (المُسْلِم) فِيهَا نَوَاهُ، وَلَا مَحَلَّ لِلْبَيِّنَةِ هُنَا؛ لِأَنَّ نِيَّتَهُ لَا تَعْلَمُ إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ.

كَمَا ذَكَرُوا: أَنَّ الْكِنَايَةَ فِي الطَّلَاقِ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى نِيَّةِ الْمَطْلُوقِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَا تَمَكِّنُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَرَةٌ، لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهَا أَحَدٌ غَيْرَ الْمَطْلُوقِ.

وَهَكَذَا لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِرَبِّ الدَّيْنِ: أَحَلَّتْكَ بَدَيْنِي، أَوْ بِالْمَالِ الَّذِي قَبِلَ فُلَانٌ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الْوَكَالَةَ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ أَنْ يَكُونَ أَرِيدَ بِهَا الْوَكَالَةَ، فَقَوْلُ مَدَّعِي الْوَكَالَةَ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي بَقَاءَ الْحَقِّ عَلَى مَا كَانَ، وَيَنْكُرُ انْتِقَالَهُ؛ فَالْأَصْلُ مَعَهُ، قَالَ الْفُقَهَاءُ: وَلَا مَوْضِعَ لِلْبَيِّنَةِ (الشَّهَادَةِ) هُنَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِي لَفْظِ يُسْمَعُ، وَلَا فِعْلِ يُرَى، وَإِنَّمَا يَدَّعِي أَحَدُهُمَا بِنِيَّتِهِ، وَهَذَا مِمَّا لَا تَشْهَدُ بِهِ الْبَيِّنَةُ نَفِيًّا وَلَا إِثْبَاتًا^(١)، لَكِنْ لَوْ أَظْهَرَ مَا نَوَاهُ بِلِسَانِهِ، وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى نَظْمِهِ أَخَذْنَا بِذَلِكَ، وَهَكَذَا لَوْ قَامَتِ قَرِينَةٌ عَلَى مَا نَوَاهُ أَخَذْنَا بِذَلِكَ، كَمَا فِي بَيْعِ الْهَازِلِ، وَتَلَجُّةِ الْعُقُودِ، فَإِنَّهَا تَثْبِتُ بِالْقَرِينَةِ^(٢)، لَكِنْ هُنَا يَتَوَجَّهُ الْإِثْبَاتُ

(١) المَشُورُ فِي الْقَوَاعِدِ ١/١٤٥، الْمَغْنِي ٧/٦٧ (ط. هَجْر)، دَقَائِقُ أَوَّلِي النَّهْيِ لَشَرْحِ الْمُتَهَيُّ
٢/٢٣٧، ٢٥٩، كَشَّافُ الْقِنَاعِ عَنْ مَتْنِ الْإِنْفَاعِ ٣/٣٧٢، ٣٩/٥، الرُّوضُ الْمُرْبِعُ شَرْحُ زَادِ
الْمُسْتَفْعِ ٥/٧٦.

(٢) انظُرْ فِي الْاِعْتِدَادِ بِالْقَرِينَةِ فِي بَيْعِ الْهَازِلِ وَتَلَجُّةِ الْعُقُودِ: كَشَّافُ الْقِنَاعِ عَنْ مَتْنِ الْإِنْفَاعِ
٣/١٥٠.

على الأمر الظاهر الذي يدلّ على باطن الأمر.

٥- أن تكون الواقعة موجبة لا منفيّة إذا كان الإثبات بالشهادة، إلا ما

يستثنى.

والواقعة الموجبة هي المقتضية للإثبات إيجاباً، ككون فلان مديناً لفلان بكذا، أو أن هذا العقار ملك لفلان.

والواقعة المنفيّة هي ما اقتضت نفيّاً مطلقاً، ككون فلان غير مدين لفلان.

فالواقعة الموجبة هي التي تصلح بأن تكون محلاً للإثبات.

أما الواقعة المنفيّة فالأصل فيها: أن إثبات النفي بالشهادة لا يصحّ إذا لم

يكن منضبّطاً، ومحدّداً، ومحصوراً، بل كان نفيّاً مطلقاً^(١).

وهناك ضوابط لإثبات النفي في الشهادة أُبيّنها في العنوان التالي.

(١) مُعين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ١١٤، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية ١٤٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٦٩٩) وشرحها «دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام» ٣٤٦/٤، مسعفة الحُكّام على الأحكام ٣٧٧/١، المدخل الفقهي العام ١٠٦٩/٢، ١٠٩٢، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٤٧٠/١، الذخيرة ٢١/١١، الدُرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٤٣٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٢١/٣، ٤١٢/٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٤١/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/١٢، الفروع ٥٥٦/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦٠٢/٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٤٣/٢١، شرح الكوكب المنير ٦٨٥/٤، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ١٤٣، ١٦٦، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٧٨، السبل الجرار المتدقّق على حدائق الأزهار ٩٦/٤.



تَمَّة: ضوابط إثبات النفي بالشهادة.

إذا كان النفي منضبطاً، ومحدّداً، ومحسوراً جاز إثباته بالشهادة، ويظهر ذلك في صُورٍ ترجع إلى ضابطين، وبيانها وأمثلة لما يدخل تحتها من صُور^(١) فيما يلي:

الضابط الأوّل: أن يكون النفي محدّداً مما يحيط به علم الشاهد، ولذلك صور منها:

١- أن يضاف النفي إلى وقت مخصوص.

وذلك كأن يشهد الشاهد بأنّ زيداً لم يقتل عمراً بالأمس؛ لأنّه كان معه في البيت لم يفارقه، أو يشهد بأنني قد صحبت فلاناً في يوم كذا ولم يقذف فلاناً.

٢- أن يضاف النفي إلى مكان معين محصور.

وذلك كأن يشهد الشاهد أنّه لا يوجد في هذه القطعة من الأرض بناءً.

٣- أن يضاف النفي إلى حالة محدّدة يمكن حصرها بالنفي، وذلك كأن

يشهد الشاهد بأنّ فلاناً أقرّ لديه بأنّه لا يستحقّ على فلان شيئاً.

الضابط الثاني: أن يكون المنفيّ مما يغلب على الظنّ حصوله بحكم العادة،

أو معرفة باطن الأمر، ولذلك صور منها:

١- الشهادة على حصر الورثة بقوله: (لا وارث له غيره)، فإنّه بحكم

(١) المراجع السابقة.

العادة يعرف ذلك جازؤه ومن له معرفةً بباطن أمره.

٢- الشهادة على الإعسار بقوله: (لا مال له زائداً عن حاجته من نقود، ولا عقار، ولا متاع)؛ فإنَّ هذا مما يعرفه مَنْ له معرفة بباطن أمر المعسر، والبيّنة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد من حاله.

٣- الشهادة على الغائب بأنّه لم يترك لزوجته نفقة، فإنّه بحكم العادة يعرف ذلك جازؤه ومن له معرفة بباطن أمره.

٤- الشهادة لزيد من الناس بأنّ الشيء الفلاني ملكه قد ملكه بالإحياء، ولم يخرج عن ملكه بما يُفوّته عليه من بيع، أو وقف، أو هبة.





المطلب الثالث

ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة

ونتناول فيه: المراد بطرق إثبات الوقائع، ثم ضوابطها.

المراد بطرق إثبات الواقعة القضائية:

طرق إثبات الواقعة القضائية: البيّنة الشرعيّة، وهي كلّ ما أبان الحقّ

وأظهره عند المنازعة لدى القاضي، بأيّ دليل كان مما شهد الشرع لأصله.

فطرق الإثبات غير محصورة، بل كلّ ما أبان الحقّ وأظهره مما شهد الشرع

لأصله فإنّ القاضي يأخذ به لإثبات الوقائع، سواء كان ذلك إقراراً، أم كتابة،

أم شهادة، أم يميناً، أم نكولاً، أم قرينة، أم غيرها من طرق الحكم والإثبات

التي تبين الحقّ وتظهره، سواء مما تقرّر بالكتاب والسنة، أم استنبط العلماء

مشروعيّته منهما، أم جدّ من طرق ووسائل الإثبات والحكم مما شهد الشرع

لأصله، كتحليل الدم، وبعض وسائل كشف الجريمة التي استجدّت وغيرها،

فإنّ طرق الحكم هي من أدلّة وقوع معرّفات الأحكام والتي لا تنحصر^(١).

(١) مُعيّن الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٦٨، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية

ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ٣٥/ ٣٩٤، إعلام

الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٩٠، الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ١٥، بدائع الفوائد

٣/ ١١٨، الدّراريّ المضيّة شرح الدّرر البهيّة ٢/ ٤٢٠، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء

على القاضي ١٨.



ضوابط طُرُق الإثبات:

لطُرُق الحكم والإثبات ضوابط عامّة في الجملة تجب مراعاتها، وهي:

١- أن تتقدّم البيّنة دعوى إن كانت في الحقوق الخاصّة:

فلا تُسَمَّعُ البيّنة ولا يعمل بها إلا إذا وقعت بعد دعوى صحيحة، مستوفية لشروط صحتها؛ لأنّ القاضي إذا سمع الدعوى وجوابها فهِم الواقعة واستطاع تحديد الأوصاف المؤثّرة التي يتوجّه عليها الإثبات، وهذا جارٍ في الشهادة^(١) كما يجري في الأيمان^(٢).

لكن دعوى الحسبة يجوز سماع الشهادة فيها من غير تقدّم دعوى، بل شهادة الشاهد بها تُعدّ دعوى^(٣)، ولذا تسمع بيّنة بطلاق على الزوج ولو أنكرته الزوجة^(٤).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٧٧، الفوائد الزينيّة في مذهب الحنفيّة ٩١، تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/١٨٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٣٨، الدّرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٣٨٣، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٤١، ٣٤٤، كتاب القواعد للحصني ٤/٢٥٦، المغني ١١/٤٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٤٦.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٨٠، عقّد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/٢٠١، التنقيح المشيع ٣٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٥٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٨٢.

(٣) مغني ذري الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٦، كشاف القناع عن متن الإتناع ٦/٣٣١، الدّرر السنيّة في الأجوبة النجدية ٤/٥٠٦.

(٤) كشاف القناع عن متن الإتناع ٦/٣٣١.

٢- أن يكون سماعها عند ذي ولاية مختص:

فلا تسمع البيّنة، ولا يعمل بها إلا إذا وقعت في مجلس القضاء عند مختص من قاضي ومحكم؛ لأن الغرض من سماعها إعمالها، ولا يكون ذلك إلا من قبل المختص، وذلك جارٍ في الشهادة كما يجري في الأيمان^(١).

٣- أن يكون سماعها بحضور طرفي النزاع:

فلا تُسمع البيّنة، ولا يعمل بها إذا سمعت في غيبة أحد الخصمين، بل لا بُدّ من حضورهما مدعياً ومدعى عليه؛ لأن حضور الخصمين عند أدائها مما يشعرهما بالاطمئنان على حسن أدائها، وهذا جارٍ في الشهادة^(٢)، والأيمان^(٣).

وإذا كانت الدعوى على غائب ونحوه، أو تبّلع المدعى عليه بجلسة سماع البيّنة ولم يحضر سمعت الشهادة من غير حضور المتخلف، ومتى حضر تليّت

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٧٧، قرّة عيون الأختيار لتكملة ردّ المحتار ١/٣٠٩، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٥٦، ٢٢٧، عقّد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/١٣٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٧/٥٦، أدب القاضي لابن القاصّ ١/٢٣٥، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٣٥٤، المغني ١١/٤١١، ٤٣٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٩٧.

(٢) المبسوط ١٦/٩٤، ٩٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/١٤٩، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٨/٢٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٣٠١، ٣٣٣، ١٠/١٤٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٥٥.

(٣) مُعين الحُكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٢٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٢١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/١٤٧، الرّوض المُربع شرح زاد المستقنع ٧/٢٩٨.



عليه الشهادة^(١)، وهكذا إذا أذِنَ المشهود عليه بسماعها في غيبته جاز وسُمِعَت.

وإذا كان إثبات الشهادة عن طريق الاستخلاف، وطلب المشهود له أو عليه حضور جلسة سماع الشهادة فله ذلك^(٢)، وهكذا اليمين.

٤- ألا يكذب البيّنة العقل أو الحس أو ظاهر الحال:

فإذا كَذَّبَ البيّنة العقل، أو الحس^(٣)، أو ظاهر الحال فلا يُعْمَلُ بها، بل تُهْمَلُ وتُهْدَرُ، وهذا يجري في الشهادة، كما يجري في الأيمان، والإقرار، يقول عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): «والقاعدة في الأخبار من الدعوى، والشهادات، والأقارير، وغيرها: أنّ ما كذّبه العقل، أو جَوّزه وأحالته العادة فهو مردودٌ، وأمّا ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رُتَبٌ في البُعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالردّ، وما كان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول، وبينهما رُتَبٌ متفاوتة»^(٤).

ومثال ما كذّبه الحس: أن تشهد بيّنة بأن محمداً قتل زيداً، وزيد هذا حيٌّ مشاهدٌ.

(١) تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٥٧/١، الرّوض المُزبج شرح زاد المستقنع ٥٥٦/٧.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٣/١٣.

(٣) المراد بالحس: الدليل المأخوذ من السمع، أو البصر، أو اللمس، أو الذوق، أو الشم. [هامش

(٢) من تحقيق كتاب: «شرح الكوكب المنير» ٢٧٨/٣.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٥/٢.

ومثال ما كذبه العقل: أن تشهد البيّنة بأنّ زيداً قتل عمراً قبل عشرين سنة، وسنُّ زيدٌ دونها.

ومثال ما كذبه ظاهر الحال: أن تشهد بيّنة بشيء ترده العادة، مثل: أن يشهد الشهود بأنّ فقيراً قد أقرض أحد الأغنياء مالا عظيماً، ويبيّنه عادةً أن يصيب الفقيرُ هذا المال في حياته^(١).

٥- أن تُحرّر البيّنة محلّ الإثبات:

فإذا لم تُحرّر البيّنة المثبتة محلّ الإثبات، فتبيّن قدره، وحدوده، وأوصافه المؤثرة في الحكم الرافعة للجهالة عن المثبت فلا تقبل، ويجري ذلك في الشهادة، فيحرّر الشاهد شهادته، كما يحرّر المدعي دعواه، وإذا كان المشهود عليه نحو عقار وتعذر عليه تحديده حين أداء الشهادة لدى القاضي وقف الشاهد مع أهل الخبرة على الشيء المشهود عليه، ويبيّنه بحضرتهم، ونقلوا ذلك للقاضي.

وإذا شهد الشاهد بنكاحٍ ذكرّ شروطه، أو شهد بسرقة لإقامة الحدّ بين الشروط الموجبة له، وإذا سكت الشاهد عن بيان شيء من ذلك سألّه القاضي عنه حتى تكون الشهادة محررة معلومة المشهود عليه^(٢).

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٥/٢، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٨، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٥٧، ٥٨.

(٢) أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص ٣٨٢، أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازة ١٨٤/٢، ٢١٠، ٢١٥، البنائة في شرح الهداية ٨/٣٩٠، ٣٩٣، دُرر الحكام شرح مجلة



وكما يجري ذلك في الشهادة فإنه يجري في الإقرار، فبيّن فيه المقرّ، والمقرّ له، والمقرّ به، فلو قال واحد من جماعة: (في ذمّة أحدنا لزيد مائة ألف لم يصحّ)، ولو قال المقرّ: (في ذمّتي مائة ألف ريال)، وسكت، ولم يبيّن المستحقّ - لم يصحّ.

والإقرار بدّيّن ونحوه يصحّ مجهولاً، ويطلب بيانه وتفسيره من المقرّ، أو حسب العرف ونحوهما من وجوه التفسير والبيان.

وهكذا إذا كان الإقرار في تصرف لا يصحّ مع الجهالة فلا بُدّ من بيانه، مثل البيع والإجارة، أمّا إذا صحّ مجهولاً، مثل عوض الخلع، والوصيّة فيصحّ مع الجهالة^(١).

كما يجري في الأيمان: بأنّ تشتمل صيغة اليمين على بيان المحلوف عليه^(٢).

الأحكام ٤/ ٣٣٢، القوانين الفقهيّة ٢٦٢، تنبيه الحكّام على مآخذ الأحكام ٢١٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤١٣، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/ ٢٧٧، المغني ١٢/ ١٣٥، ١٣٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٤٥، ٤٠٨، ٤١٢، الرّوض المُربّع شرح زاد المستقنع ٧/ ٥٨٧، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ١٣/ ١٦.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٨٠، الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ٣٥٥، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٥٣، ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٣٤٧، ٣٤٩.

٦- أن تكون البيّنة مشروعة في أصلها:

بأن تكون معتدّاً بها شرعاً، فلا تكون البيّنة بطريق محرّم، كالسحر، والكهانة، والشعوذة، والأعراف والعادات الجاهليّة المخالفة للشرع. كما لا تكون فيما لا يشرع جنسه، كالأحلام، والرؤى؛ لأنّ رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام^(١).

٧- أن تكون البيّنة منتجة:

فإذا كانت البيّنة غير منتجة (مؤثّرة)، ولا فائدة تترتب عليها فإنّها لا تقبل، ولا يعمل بها.

ومن ذلك: من شهد بأنّ عمراً قد اشترى متاعاً من زيد لم تقبل هذه الشهادة على ملكيّة زيد للمبيع إلا إذا شهدت بأنّ زيداً كان يملك المبيع^(٢).

ومن شهد على إقرار مدّعى عليه بموجب حدّ خارج مجلس القضاء لم تقبل هذه الشهادة فيما يوجب الحدّ؛ لأنّ المقرّ لو أنكر فهو رجوع عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار فيما يوجب الحدّ مقبول، وهذا في الجملة^(٣).

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٠٣/٦، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢٨٠/١٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٥٩.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٤٠/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١١/٦.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٤٨/٣، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع ٣٢٥/٧، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٥٣.



٨- ألا يكون فيها تهمة للقاضي:

فإذا كان في البيّنة تهمة للقاضي فلا تقبل؛ صيانة للقاضي، وحفظاً لحقوق المترافعين.

وذلك مثل: حكم القاضي بعلمه فيما يقع خارج مجلسه، ومكان حكمه^(١).

ومثل: شهادة ابن القاضي، ومن لا تقبل شهادة القاضي له، فهذه الشهادة لا تقبل؛ لأن قبول القاضي لشهادتهم تزكية لهم، وليس له تزكيتهم^(٢).

٩- أن تكون البيّنة موافقة للدعوى في المعنى إذا كانت في الحق الخاص:

فلا يعمل ببيّنة خالفت الدعوى في المعنى؛ لأن الدعوى إذا كانت في شيء، وجاء الإثبات على شيء آخر انخرمت الموافقة بينهما، فلا يقضى للمدعي بما ادّعاه؛ لأنه لم تقم بيّنة عليه، ولا يقضى له بالبيّنة المخالفة لدعواه؛ لأنه لم يدّع ما قامت عليه البيّنة، لكن لو عدّل المدعي طلبه موافقاً لما قامت عليه البيّنة قضي له بما قامت عليه البيّنة إذا ساغ تعديل الطلب، وإلا رفع به

(١) الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ٢٦٠، الرّوض المُرَبِّع شرح زاد المستنقع ٥٤٢/٧، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٥٦٣.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦٧/١٢، حاشية العنقري على الرّوض المربع ٤٢٧/٣.

دعوى جديدة متى شاء^(١).

وهذا جارٍ في الإقرار، والشهادة، واليمين.

ولذلك فإن من ادّعى عليه بشيء فأقرّ بغيره لزمه المقرّ به إذا صدّقه المقرّ له وادّعى بذلك وساغ تعديل الطلب، والدعوى الأساس بحالها لا يُقضى فيها بإقرارٍ لم يطابق الدعوى.

ومن شهد شهوده بشهادة مخالفة للدعوى، كما لو ادّعى دنائير فشهد شهوده بدراهم أو العكس لم تقبل^(٢).

ويكفي في مطابقة الشهادة للدعوى أن يكون المشهود به أقلّ من المدعى به، فلو ادّعى بمائة ألف ريال وشهد الشهود بخمسين ألف ريال قُبِلت وحكم بها في المقدار المشهود به.

ولا يضرّ اختلاف الشاهدين في مقدار المشهود به، فلو شهد أحدهما بخمسين ألف ريال، وشهد الآخر بمائة ألف ريال تكمل البيّنة على الأقلّ، ويحلف على الباقي مع شاهد الأكثر^(٣).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٧٣، أدب القاضي للهاوردي ٢/٣٤٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٨٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٩٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٣٩، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٥١.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٩٣، ٤٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٣٩.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٤٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤١٥.



ولو شهد الشهود بحق زائد عن الدعوى لا شبهة في ثبوته فلا يكون ذلك مُسْقِطاً للشهادة، بل للمدعي المطالبة بالزيادة إذا عدل الطلب في دعواه وساغ ذلك، فلو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً، ثم ظهر بشرط الواقف أنه يستحق أكثر حُكِمَ له بما ثبت، ولا يمنع ذلك إقراره المتقدم^(١).

وهكذا صفة اليمين، يجتهد القاضي في إعداد صيغتها بحسب موافقتها للدعوى والجواب والدفع وما يراه القاضي مُظهِراً للحق^(٢).
أمّا حقوق الله فلا يشترط موافقة الدعوى للبيّنة؛ لأنّه لا يشترط لها سبق الدعوى، بل يقضي بما وافق البيّنة ولو خالف الدعوى؛ لأنّ شهادة الشاهد بحق الله يُعدُّ دعوى به وشهادة^(٣).

١٠ - أن تعتمد البيّنة في تحمّلها على طريق شرعي:

البيّنة مُظهِرة للحق، فلا بُدَّ عند تحمّلها أن تعتمد على طريق شرعي في هذا التحمّل.

فالشاهد لا يشهد إلا بما يعلمه؛ إمّا بروية، أو سماع من مشهود عليه، أو

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤/ ١٣٤، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على

القاضي ١٥٥، الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٥.

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٣٤٧،

٣٤٩.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٣١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٨١.

بشّم، أو ذوق، أو لمس فيما طريقه ذلك، أو باستفاضة فيما يتعذّر علمه بدونها، أو بغلبة ظنّ فيما يتعذّر فيه الجزم، مثل: شهادة أهل الخبرة بقيّم المتلفات ونحوها^(١).

والخالف يعتمد على علمه فيما يحلف عليه، كما يجوز أن يعتمد على غالب ظنّه فيما يحلف عليه من صدق شاهده، أو رؤية خطّ أبيه بحقّ، أو قرائن قويّة يطمئنّ إليها كما في القسامة^(٢).

١١ - أن تستوفي البيّنة أحكامها المقرّرة:

فلا يعمل بالبيّنة إلا إذا استوفت أحكامها وشروطها المقرّرة في كلّ طريق ما يخصّه من شروط وأحكام، فتستوفي الشهادة ما يلزم لها من نصابٍ وغيره، والكتابة تكون مأمونة من التزوير، وغير ذلك من الشروط، وهكذا في كلّ طريق من طرق الأحكام.



(١) المغني ١٢/١٩، ٢٥، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٤٦٨، الدُرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٤٥٦، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٥٤.

(٢) الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ١٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٣٥، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٣٤٧.





المطلب الرابع

اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردّها

إنّ البيّنة (طريق الإثبات) إذا قامت لدى القاضي سواء كان ذلك إقراراً، أم شهادة، أم تقرير خبير، أم قرينة، أم غيرها، فالأصل وجوب إعمالها إذا استوفت ما يجب لها، فالحاكم أسير الحجج الشرعيّة^(١) غير أنّ القاضي قد يلحظ وجهاً موجباً لردّ البيّنة، أو قد تتعارض البيّنات لديه بين إقرار وقرينة، أو شهادة وقرينة، ونحو ذلك من البيّنات، فهنا على القاضي الأخذ بما كان أقوى دلالة من البيّنات ولو كان ذلك بتقديم قرينة قويّة على إقرار، أو بردّ قرار خبير، ونحو ذلك، لكن لا بُدّ في ذلك جميعه من تسبب صحيح يبيّن فيه قوّة ما أخذ به، ووهن ما عدل عنه، مراعيّاً أصول إعمال البيّنات وردّها، ودفع التعارض بينها عند ظهوره^(٢)، ويدلّ لذلك ما يلي:

١- قوله -تعالى-: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فقد جعل

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٩١، ١٠٠، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/٣١٢، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٢٦، ٢٨، النظريّة العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٤٦/١.

(٢) ستأتي الإشارة إلى طرق دَفْع التعارض بين البيّنات القضائيّة وذلك: المطلب الثاني من المبحث السابع من الفصل الثالث من الباب الثاني.



الله الرضا بالشهادة قيماً على قبولها، وتقدير الرضا بها يرجع إلى اجتهاد القاضي قبولاً ورداً؛ طبقاً للقواعد المقررة شرعاً، يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «قوله: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ دليل على تفويض القبول في الشهادة إلى الحاكم؛ لأن الرضا معنى يكون في النفس بما يظهر إليها من الأمارات عليه، ويقوم من الدلائل المبيّنة له، ولا يكون غير هذا، فإننا لو جعلناه لغيره لما وصل إليه إلا بالاجتهاد، واجتهاده أولى من اجتهاد غيره... قال علماؤنا [يعني: علماء المالكية]: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام»^(١).

٢- قوله -تعالى-: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا

قَوْمًا بِجَهَلَةٍ فَتُصْحَقُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾ [الحجرات: ٦]، فدلت الآية على أن خبر الفاسق لا يردّ مطلقاً، ولا يقبل مطلقاً، بل يتثبت منه، فإن ظهر صدقه أخذ به، وإن ظهر كذبه وجب رده، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالاجتهاد والنظر في البيّنة من القاضي.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «والله -سبحانه- لم يأمر برّد خبر

الفاسق، فلا يجوز رده مطلقاً، بل يتثبت فيه حتى يتبين: هل هو صادق أو كاذب؟ فإن كان صادقاً قبل قوله وعمل به، وفسقه عليه، وإن كان كاذباً رُدّ

(١) أحكام القرآن ٢/٣٣٦.

خبره، ولم يلتفت إليه»^(١)، وسرّ المسألة: أن مدار قبول الشهادة وردّها على غلبة ظنّ الصدق وعدمه، وهذا لا يكون إلا بعد اجتهاد القاضي في ذلك.

٣- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّئْبُ، فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمْتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَىٰ بِهِ لِلْكُبْرَىٰ، فَخَرَجْنَا عَلَىٰ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرْتَاهُ، فَقَالَ: اتُّوِي بِالسَّكِينِ أَشَقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَىٰ: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمَكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَىٰ بِهِ لِلصُّغْرَىٰ»^(٢).

فقد قدّم سليمان هنا القرينة الحالية -وهي شفقة الصغرى على الابن-، قدّمها على اعترافها بالابن للكبرى، وقضى به للصغرى، قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدلّ برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التآسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك، على أنها هي أمه، وأنّ الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأمّ، وقويت هذه القرينة عنده حتى قدّمها على إقرارها، فإنه حكّم به لها مع قولها: «هو ابنها»، وهذا هو الحقّ، فإنّ الإقرار إذا كان لعلّة

(١) الطُّرُقُ الحِكْمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٢٣٥.

(٢) متفق عليه واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري

٥٥ / ١٢، وهو برقم (٦٧٦٩)]، ومسلم ٣ / ١٣٤٤، وهو برقم (١٧٢٠).



اطَّلَعُ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ»^(١).

وقد ترجم الإمام النسائي (ت: ٣٠٣هـ) في «السنن الكبرى» على هذا الحديث بقوله: «الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبيّن للحاكم أنّ الحقّ غير ما اعترف به»^(٢).

قال ابن القيم معلقاً على هذه الترجمة: «فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله»^(٣)، كما قال: «وهذا هو العلم استنباطاً ودليلاً»^(٤).

فالقاضي يسعى جهده لإيصال الحقوق لأصحابها، ولا يحول بينه وبين ذلك شهادة أو إقرار إذا ظهر فيها الريبة، يقول ابن القيم: «ولم يزل حُذَّاق الحُكَّام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً»^(٥).

لكن ذلك إنّما يكون بأدلة توجبه وتبيّنه يذكرها القاضي في أسباب حكمه حتى يكون ذلك مقنعاً بصحّة الحكم، حاملاً على قبوله، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «فليس الإسراع بالفصل بين الخصمين وحده محموداً إذا لم

(١) الطُّرُقُ الحِكمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٥، ٦، وانظر: إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٣٧٢/٤.

(٢) ٤٧٣/٣.

(٣) الطُّرُقُ الحِكمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٦.

(٤) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٣٧١/٤.

(٥) الطُّرُقُ الحِكمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٣٢.

يكن الفصل قاطعاً لعود المنازعة، ومقنعاً في ظهور كونه صواباً وعدلاً»^(١).

وسرُّ ذلك: أنَّ القاضي لا يجوز له الاعتماد على غلبة الظنّ النفسي الذي لا يعتمد على دليل قضائي، بل لا بُدَّ من اعتماد القاضي في قبول البيّنات وردّها على دليل قضائي يُجَدِّث غلبة ظنّ للقاضي في ترجيح أحد الجانبين على الآخر، يقول ابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): «لا يجوز الحكم إلا بالقانون الشرعيّ الذي رُتّب عليه وإن غلب على الظنّ صدق المدعي»^(٢).



(١) مقاصد الشريعة الإسلاميّة ٢٠٢.

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٧٤/٤.

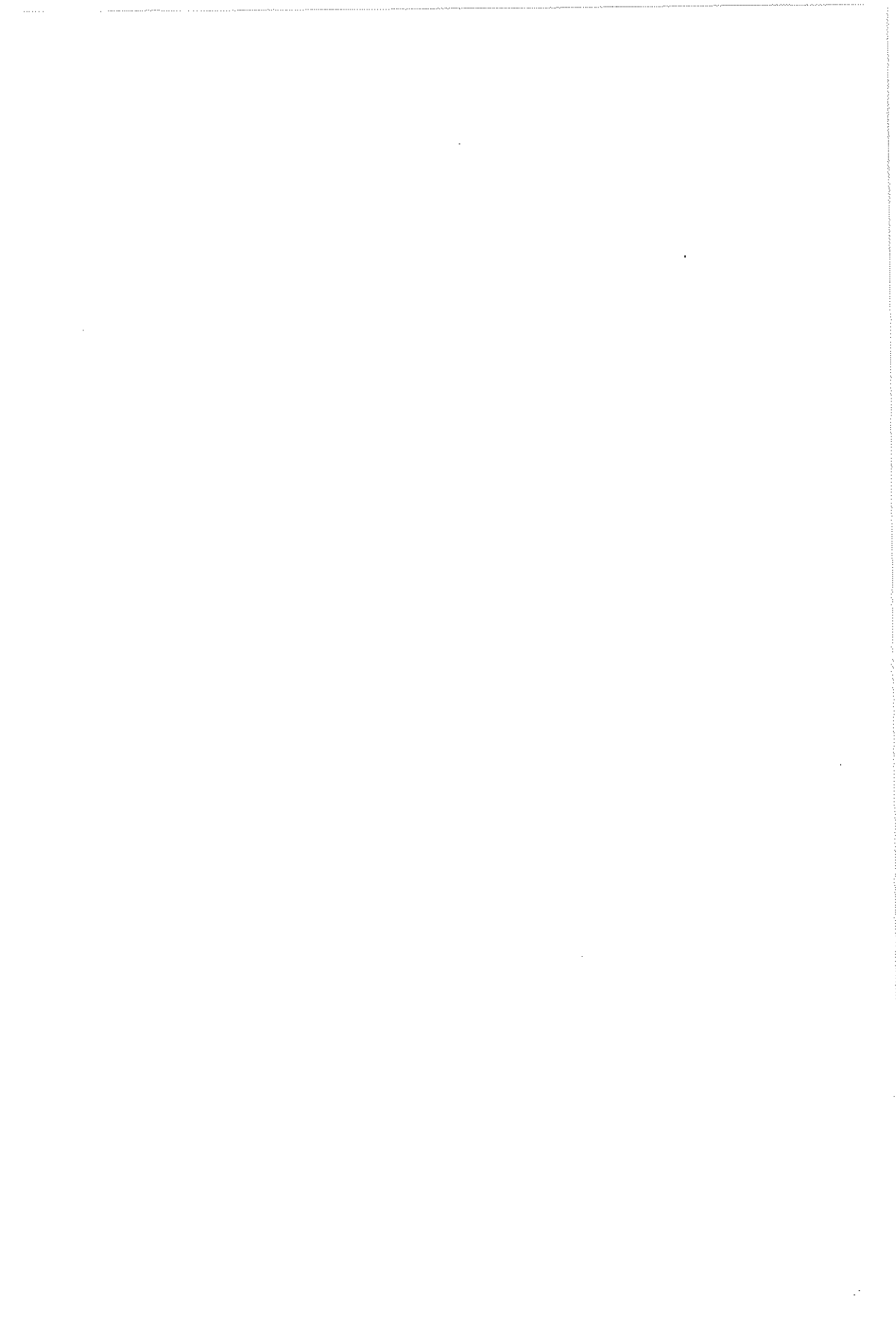




المبحث الرابع استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأوّل : تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.
المطلب الثاني : مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.
المطلب الثالث : شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة.



المطلب الأول

تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

تعريف الاستنباط:

الاستنباط في اللغة: الاستخراج، يقال: استنبط الحافر الماء إذا استخرجه

بعمله^(١).

وهو عند الأصوليين: استخراج الحكم من الأدلة الشرعية بالاجتهاد^(٢).

وسبق تعريف الواقعة في اللغة^(٣).

المراد باستنباط الواقعة القضائية المؤثرة:

المراد باستنباط الواقعة القضائية المؤثرة: استخراج ثبوت الواقعة

القضائية المؤثرة، أو شيء من معانيها وأوصافها، سواء من أقوال الخصوم أم

من بيناتهم، وذلك لتقرير وجودها الحسّي، تهيئة لها للتوصيف.

فهو عمل يقوم به القاضي مكمل للإثبات، الغرض منه إثبات الوجود

الحسّي للواقعة بحيث تكون مهيأة للتوصيف، وهو عمل يستدعي من

القاضي فهم الوقائع، ومن ثمّ استنباط حقيقة ما يقع من الأدلة والعلامات،

فهو عمل يستدلّ فيه القاضي بالأمارات والعلامات على ثبوت الوقائع المؤثرة

(١) مختار الصحاح ٦٤٣، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٥٩٠، ٥٩١.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٥٩١.

(٣) انظر: المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من تمهيد الباب الثاني.



أو شيء منها مما يقدمه الخصوم، وما يصدر عنهم من دعوى، وإجابة، ودفع،
وبيّنات، وذلك بوساطة طُرُق الاستدلال من الألفاظ، والتراكيب، والأفعال،
والسكوت.

فيجمع القاضي في ذلك إعمال اللفظ، أو الفعل، أو السكوت، ومراعاة
العلامات والدلالات، يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «ومعلوم أنّ ذلك
[يعني: الاستنباط] قدرٌ زائدٌ على مجرد فهم اللفظ؛ فإنّ ذلك ليس طريقه
الاستنباط؛ إذ موضوعات الألفاظ لا تُنال بالاستنباط، وإنّما تُنال به العِلل
والمعاني، والأشباه والنظائر، ومقاصد المتكلّم، والله - سبحانه - ذمّ من سمع
ظاهراً مجرداً فأذاعه وأفشاه، وحمد من استنبط من أولي العلم حقيقة معناه...
ومعلوم أنّ هذا الفهم قدرٌ زائدٌ على معرفة موضوع اللفظ، وعمومه أو
خصوصه، فإنّ هذا قدر مشترك بين سائر مَنْ يعرف لغة العرب، وإنّما هذا
فهم لوازم المعنى، ونظائره، ومراد المتكلّم بكلامه، ومعرفة حدود كلامه
بحيث لا يدخل غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد»^(١).

٤٥٥

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٢٢٥.

المطلب الثاني

مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

إن الاستنباط - كما مرَّ - عملية ذهنية يقوم بها القاضي لتقرير ثبوت الواقعة القضائية الحسي أو شيء منها مما يؤثر في الحكم استنباطاً من كلام الخصوم، وأدلة ثبوت الواقعة، وقد دلَّ على مشروعيتها ما يلي:

١- قوله - تعالى -: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فقد جعل الله - عزَّ وجلَّ - للقاضي الرضا بالشهادة قبولاً ورداً، وهذا يؤكد وظيفته في الاستنباط والاستدلال؛ إذ الشهادة لا تُردُّ إلا بموجب شرعي يطلب من القاضي النظر فيه، والاجتهاد في تقريره بحسب ما يظهر له من الاستدلال بالأمارات والعلامات على ثبوت الوقائع واستنباطها من طُرُق الحكم بوساطة طُرُق الاستدلال من الألفاظ والتراكيب، وإذا صحَّ ذلك في الشهادة قبولاً ورداً صحَّ في غيره من الوقائع القضائية التي تحتاج إلى استدلال واستنباط.

يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «قوله: ﴿وَمِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ دليل على تفويض القبول في الشهادة إلى الحاكم؛ لأن الرضا معنى يكون في النفس بما يظهر إليها من الأمارات عليه، ويقوم من الدلائل المبيّنة له،



ولا يكون غير هذا، فإننا لو جعلناه لغيره لما وُصِلَ إليه إلا بالاجتهاد، واجتهاده أولى من اجتهاد غيره... قال علماؤنا: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام»^(١).

٢- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذَّنْبُ، فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسَّكِينِ أَشَقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى»^(٢).

فقد استنبط سليمان -عليه السلام- من شفقة الصغرى، وامتناعها من شق الابن، وموافقة الكبرى على شقه، استنبط منه أن الصغرى هي الأم؛ لتمام شفقتها على الابن، واستنبط من موافقة الكبرى على شقه ضد ذلك؛ إذ لو كانت أمًا لم توافق على شقه نصفين، واستدل بهذه القرينة القوية على تقرير الواقعة المذكورة -وهي بنوة المتنازع فيه للصغرى- وقدمها على الإقرار^(٣).

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «ولا أحسن من هذا الحكم وهذا الفهم

(١) أحكام القرآن ١/ ٣٣٦.

(٢) متفق عليه واللفظ لمسلم، وقد سبق تخرجه.

(٣) الطُّرُقُ الحَكْمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٥، ٦، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٣٧٢.

وإذا لم يكن مثل هذا في الحاكم أضاع حقوق الناس»^(١).

وقد ترجم الإمام النسائي (ت: ٣٠٣هـ) على هذا الحديث في «السنن

الكبرى»^(٢) بقوله: «الفهم في القضاء، والتدبير فيه، والحكم بالاستدلال».

وذكر النسائي الحديث مختصراً، وقال في آخره: «فَقَالَ سُلَيْمَانُ لِيَعْنِي:

لِلْكُبْرَى]: لَوْ كَانَ ابْنُكَ لَمْ تَرْضَى أَنْ يُقْطَعَ...»^(٣)، فهذا يؤكد مشروعية

استنباط القاضي للمعاني والأحكام من طُرُق الحكم وأدلته.

فاستنباط المعاني المؤثرة في ثبوت الواقعة أو شيء من أوصافها عمَل لا

يسوغ للقاضي تركه؛ لأنه لا يتمكن من توصيف الوقائع القضائية والحكم

فيها إلا به، يقول ابن القيم: «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم

بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقهاء فيه واستنباط علم

حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع

الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على

لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر»^(٤).

وبالفهم ودقة الاستنباط يتوصل القاضي إلى حل ما أشكل، وفك ما

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٣٧٢.

(٢) ٣/ ٤٧٢، وقَارِنُ بما ذكره في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٦.

(٣) السنن الكبرى ٣/ ٤٧٢.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٨٧، ٨٨، وانظر: الطُّرُق الحكيمية في السياسة الشرعية



أعضل، وبه فاق بعض القضاة بعضاً في استخراج الحق، وإيصاله لأصحابه، يقول ابن القيم: «والذي اختص به إياس وشريح مع مشاركتها لأهل عصرهما في العلم هو الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيراً من الحكّام فأضاعوا كثيراً من الحقوق»^(١).

فهذا إياس بن معاوية (ت: ١١٢هـ) أته امرأتان تختصمان في كُبة غزل ليس معها بيّنة، فَبَعَدَ واحدة وقَرَّبَ الأخرى، فقال لها: على أي شيء كبيت غزلك؟ قالت: على كسرة خبز، فَنَحَّأها وقَرَّبَ الأخرى، فقال لها: على أي شيء كبيت غزلك؟ قالت: على خرقة، فأمرَ بالكُبة فنفضت فإذا هي على كسرة خبز، فلما بلغ ذلك محمد بن سيرين، قال: ويحأ له ما أفهمه! ويحأ له ما أفهمه!^(٢).

فاستنبط إياس من نَحَات الخبز من الكُبة أنّ صاحبها هي التي طابق وصفها حال الكُبة، ونفى ذلك عن الأخرى.

وتخاصم رجلان عند إياس بن معاوية في قطيفتين؛ إحداهما حمراء، والأخرى خضراء، جعل أحدهما قطيفته عند قطيفة صاحبه ودخل الحمام، فخرج أحدهما قبل صاحبه، وادّعى صاحبه بأنّه أخذ قطيفته ومضى بها، وأنه طلب منه إعادتها، فزعم أنّها قطيفته، ولا بيّنة لأحدهما، فقال إياس: اتنوني بمشط، فأتي به، فسرح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأس أحدهما صوف

(١) الطُّرُق الحكيمية في السياسة الشرعية ٤٧.

(٢) أخبار القضاة ١/٣٣٢.

أحمر، ومن رأس الآخر صوف أخضر، فقضى بالقطيقة الحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالقطيقة الخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر^(١).

فاستنبط إياس من مشاكلة الصوف الذي خرج من رأس كل واحد من الرجلين للون القطيقة بأنه صاحبها، وقضى بذلك.

٤٣٥٣

(١) الطُّرُق الحكيمية في السياسة الشرعية ٤٣.





المطلب الثالث

شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

إن القاضي وهو في سبيل تقرير ثبوت الواقعة المؤثرة أو شيء من أوصافها لتهيئتها للتوصيف قد يستنبط وقوعها من أقوال الخصوم ودفوعهم وبياناتهم، ولذا وجب أن تتوفر في الاستنباط الشروط الآتية^(١):

١- أن يشهد الشرع للمعنى المستنبط، فلا يعتد باستنباط لا يقرر حقيقة شهد لها الشرع.

٢- أن يكون المعنى المستنبط مؤثراً في توصيف الواقعة المتنازع فيها بحيث يؤدي إلى ثبوت الواقعة القضائية المؤثرة، أو أحد أوصافها، فلا يعتد باستنباط ثبوت وصف مؤثر شهد الشرع بالاعتداد به ولكنه لا يتعلق بموضع النزاع.

٣- ألا يعارض المعنى المستنبط ما هو أقوى منه من العِلل والمعاني التي

(١) أدب القاضي للهاوردي ١/٥٣٩، ٥٤٤، المنخول من تعليقات الأصول ٣٦٤، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ٣٧، ٨٩، ٩١، ١٤٤، الكافية في الجدل ٥٣٤، ٥٣٦، مغني ذري الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٨، الجدل على طريقة الفقهاء ٧٢، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٢٠٢، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٨/١٥٨، ١١/٣٠٦، الحوار؛ آدابه وضوابطه في ضوء الكتاب والسنة ٣٠٥، ٣٥١، ٥٠٧.



تؤدّي إلى نفي الواقعة المؤثّرة أو المعنى المُستنبط لأجل ثبوتها، فمثلاً: يستدلّ على القتل العمد بالآلة المستخدمة في القتل؛ فمن قتل شخصاً بمسدس كان ذلك دالاً على العمديّة في القتل، لكن لو عارض هذا قرائن قويّة أو بيّنة تدلّ على أنّ القاتل لم يقصد القتل وإنّما انطلقت الرصاصة من المسدّس خطأ - عمل بذلك، وكان القتل خطأ.

٤- أن يكون الاستنباط كافياً، مبيّناً فيه المعنى المُستنبط، والأدلة والوقائع المستفاد منها، والردّ على ما يعارضه من أقوال الخصوم ودفعهم وبيّنتهم، ولا يكون مجرد ظنّ ضعيف ولا خارجاً عن طُرُق الاستدلال المقرّرة شرعاً في تفسير الوقائع من دلالة النصّ والظاهر، وبيان المجمل، والجمع بين الوقائع عند تعارضها، فلا ينتقل القاضي من معنى راجح إلى معنى دونه دون أن يكون لذلك مسوّغ بيّنه، ولا من مفهوم مع ظهور منطوق يعارضه، ولا يهجم على تفسير مجمل من غير توضيح مُبيّنه، ولا صارفاً الدلالة الأصليّة للأمر والنهي إلى معنى آخر من غير بيان الدليل الذي يعضده، ولا مقرّراً نسخ واقعة أو دليل من غير بيان مستنده.

٥- أن يكون الاستنباط متسلسلاً، ينتقل فيه مقرّره من المقدمات إلى النتائج، ومن المعلوم إلى استنباط المجهول وتقديره، ومن الدليل إلى المدلول. وعلى القاضي التأكّد من صحّة استنباطه واستتاجه بتكرار التأمل، والنظر، وتفحص ما ظهر له، مستعيناً في ذلك بالمحاورة الذهنيّة الهادئة، وذلك بتقمّص شخصيّة المخالف بافتراض الاعتراض والإجابة عليه ذهنيّاً،

فمن الخطأ السير في فرضٍ واحد مع عدم افتراض ما يعارضه؛ وذلك حتى يتبين له استنتاجه كالشمس المضيئة.

٦- أن يكون الاستنباط مبنياً على ما تدعى فيه الخصوم وقدموه للقاضي، وتمّ تدوينه لديه، فلا يستدل القاضي أو يستنبط من أقوال أو أدلة لا سند لها في ضبط القضية وأوراق الدعوى.

ۛۛۛ





الفصل الثالث

تفسير الواقعة القضائية

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد : في المراد بتفسير الواقعة القضائية، وأهميته،
ومشروعيتها، والوسائل الدالة على الإرادة.

المبحث الأول : تفسير لفظ المكلف.

المبحث الثاني : تفسير فعل المكلف.

المبحث الثالث : تفسير إشارة المكلف.

المبحث الرابع : تفسير سكوت المكلف.

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

المبحث السادس : تفسير الشاهد شهادته.

المبحث السابع : التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن

المكلف من قولٍ أو تصرفٍ وفي البيّنات

القضائية.





التَّمْهِيدُ

وفيه مدخل، وثلاثة مطالب:

المدخل.

المطلب الأول : المراد بتفسير الواقعة القضائية.

المطلب الثاني : أهمية تفسير الواقعة القضائية، ومشروعيتها.

المطلب الثالث : الوسائل الدالة على الإرادة.

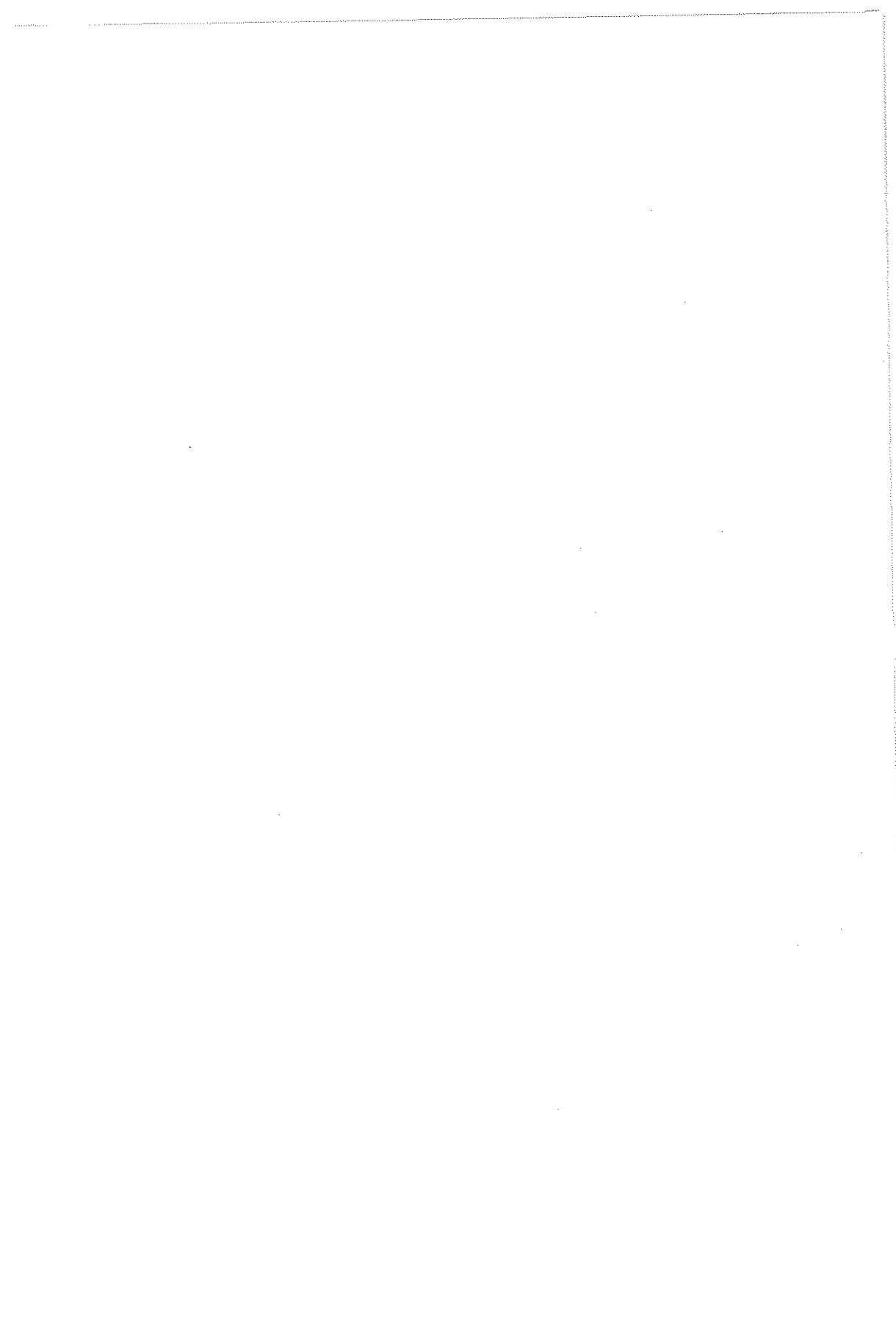


مدخل

لا يكفي للتوصيف تأثير الواقعة وثبوتها، بل لا بدّ من بيانها وظهورها،
وهذا يستدعي تفسيرها.

وسوف نتناول في هذا الفصل تفسير الواقعة القضائية، ونمهد لذلك
بيان المراد به، وأهميّته، ومشروعيّته، وبيان الوسائل الدالّة على الإرادة، ثمّ
نتابع بيان سائر أحكام تفسير الواقعة القضائية في سبعة مباحث متتالية.





المطلب الأول

المراد بتفسير الواقعة القضائية

سبق المراد بلفظ «التفسير» في اللغة: وأنه الكشف، والبيان، والإيضاح^(١).

والمراد بتفسير الواقعة القضائية هنا: بيان معاني ودلالات الأقوال والأفعال والسكوت والأحوال الواقعة في التصرفات والواردة في الدعوى والإجابة، وطُرُق الحكم والإثبات من الشهادة ونحوها من الأوصاف والوقائع المؤثرة في الحكم القضائي.

ۛۛۛۛ

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الخامس من الباب الأول.





المطلب الثاني

أهمية تفسير الواقعة القضائية، ومشروعيتها

لا بُدَّ لكل واقعة قضائية من تصوورها، وتنقيحها، وبيان تأثيرها، وثبوتها بطرق الحكم، وبيان وجه الدلالة منها، وانتفاء معارضها، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد تفسيرها، وفهمها بالطرق المقررة^(١).

وما ذلك إلا لأنه كما يقول القرطبي (ت: ٦٧١هـ): «الأحكام تختلف باختلاف العبارات، والدعاوى، والإقرارات، والشهادات، والشروط التي تتضمن حقوق المحكوم له»^(٢).

والمكلف وهو يتكلم بأمر، أو نهي، أو إقرار، أو عقد قد يُطلق الكلام ولا يقيد به أو يفسره، بل إن تقييده أحياناً يُعدُّ إعياءً في الكلام، فيتعين على من يُنفذ كلامه أو يُحاكمه فيه أن يحمله على وجوه تفسير الكلام المقررة، يقول ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): «ومن قصد بيان تعليق الحكم بالوصف رتبته عليه، ولم يتعرض لجميع شروطه وموانعه^(٣)؛ لأنه عسير؛ إذ القصد بيان اقتضاء السبب للحكم، فلو قال: (أعطِ هذا للفقراء أو نحوهم) استأذنه في عدوه وفاسق، ولو قال: (إلا أن يكون أحدهم كذا وكذا) عدُّ لُكنةً وعيًّا... وكذا قول

(١) فتاوى السبكي ٢/ ١٢٢-١٢٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٥/ ١٨٠.

(٣) في الأصل: «موانئه»، ولعل الصواب ما أثبتناه.



الطبيب: (اشربه للإسهال)، فعرض له ضعفٌ شديد أو إسهال، ذكر ذلك شيخنا^(١) - يعني ابن تيمية -.

ففهم الواقعة وتفسيرها أمر لا بُدَّ منه للحكم القضائي، وقد أثنى الله - عزَّ وجلَّ - على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها، كما في قوله - تعالى -: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۗ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿٧٩﴾﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩].

فثناء الله - عزَّ وجلَّ - على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها^(٢) يؤكد أهمية تفسير الواقعة وتصورها لتوصيفها والحكم فيها.

كما أنكر النبي ﷺ على خالد بن الوليد - رضي الله عنه - قتله لبعض بني جذيمة؛ لعدم استفساره لهم عن مرادهم من كلمة مشكلة أطلقوها؛ فعن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا: أَسْلَمْنَا، فَقَالُوا: صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ وَيَأْسِرُ... فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ بِمَا صَنَعَ خَالِدٌ

(١) الفروع ٤/٣٧٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٧٠، تبصرة الحُكَّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام

بُنُ الْوَلِيدِ مَرَّتَيْنِ»^(١)، فقد حمل خالد -رضي الله عنه- معنى قولهم «صَبَّأْنَا» على خروجهم من دين إلى دين غير الإسلام، لكن النبي ﷺ أنكر عليه الأخذ بهذا الظاهر قبل الاستفسار عن المراد به^(٢)؛ قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «قوله: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ» يعني من قتله الذين قالوا: «صَبَّأْنَا» قبل أن يستفسرهم عن مرادهم بذلك القول»^(٣)، فدَلَّ على أنه لا بُدَّ من تفسير الواقعة وفهمها قبل توصيفها والحكم فيها.

وقد أوصى عمر -رضي الله عنه- القضاة بفهم الواقعة وتفسيرها في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه-؛ فقال: «فَأَفْهَمُ إِذَا أُذِلِّي إِلَيْكَ»^(٤)، وقال: «الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ»^(٥).

فلا بُدَّ لفهم الواقعة وتصورها من تفسيرها، فالمطلوب من الحاكم

(١) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٦/٨، ١٣/١٨١، وهو برقم (٤٣٣٩، ٧١٨٩)].

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٦/٨، ١٣/١٨١.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٨٢، وانظر مزيداً من الأدلة والأمثلة في: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٥٠ وما بعدها.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ١١١/٢، وهو برقم (٤٤٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٥٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/٢٤١، وهو جزء من خطاب عمر -رضي الله عنه- الموجه إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- والذي رواه أبو المليح الهذلي، وقوى أحمد شاكر إسناده عن سفيان بن عيينة عن إدريس. [انظر: تعليق أحمد شاكر على المحلى لابن حزم ١/٦٠].

(٥) سبق تخريجه في الهامش السابق.



كما يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «أن يعلم ما يقع، ثم يحكم فيه بما يجب»^(١).

وقد ذكر الفقهاء جملة من الآداب للقاضي تعود لفهم الواقعة، وتصورها، وتفسيرها، من ذلك: كون القاضي عارفاً بلغة ولهجات البلد التي يلي الحكم فيها^(٢)، يقول ابن المناصف (ت: ٦٢٠هـ) - في شروط الكمال في القاضي -: «أن يكون عارفاً بما لا بُدُّ منه من العربية، واختلاف المعاني للعبارات فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في نحو الإقرار والدعوى والشهادات...»^(٣).

وقد تواطأت كلمات العلماء التي تؤكد مكانة فهم الواقعة القضائية، وتفسيرها في تنزيل الحكم الكلي عليها، ومن ذلك ما يلي:

١ - يقول أبو المعالي الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «ولا بُدُّ من أن يفهم [يعني:

القاضي] الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطن لموقع الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها... فأما إذا لم يفهم الواقعة فكيف يفرض نفوذ حكمه فيها، وليس في عالم الله أخزى من مُتَصَدِّدٍ للحكم لو أراد أن يصف ما حكم به لم يستطعه... ومما يقضي اللبيب العجب فيه انتصاب غير للقضاء، لا يقف على الواقعة التي فيها القضية، ولا يفهم العربية، ويصغي إلى

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١٠٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٦٨، المجموع شرح المهذب ١/ ٨٢.

(٣) تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ٣٤.

صكوك وقَبالات^(١)، متضمّنها ألفاظ عويصة، لا يحيط بفحواها ومقتضاها إلا مبرز تشئى عليه الخناصر، ويُعدُّ من المرموقين والأكابر في اللغة العربيّة؛ إذ منها صدر الألفاظ في أصول الفقه المشتمل على الخصوص، والعموم، والاستثناءات، وسائر القضايا والموجبات في فنّ الفقه، فإليه الرجوع في مأخذ الأحكام، والنقض، والإبرام^(٢).

٢- ويقول ابن القيم: «ليس للمفتي أن يطلق الجواب في مسألة فيها تفصيل إلا إذا علم أن السائل إنَّما سأل عن أحد تلك الأنواع، بل إذا كانت المسألة تحتاج إلى التفصيل استفصله، كما استفصل النبي ﷺ ما عزأ لما أقرّ بالزنا، وهل وجد منه مقدّماته أو حقيقته؟ فلما أجابه عن الحقيقة استفصله: هل به جنون فيكون إقراره غير معتبر، أم هو عاقل؟ فلما علم عقله استفصله بأنّ أمرَ باستنكاهاه ليعلم هل هو سكران أم صاحٍ؟ فلما علم أنه صاحٍ استفصله: هل أحسن أم لا؟ فلما علم أنه أحسن أقام الحدّ عليه... والمقصود التنبيه على وجوب التفصيل إذا كان يجد السؤال محتملاً... فكثيراً ما يقع غلط المفتي في هذا القسم، فالمفتي تردُّ إليه المسائل في قوالب متنوّعة جدّاً^(٣).

(١) قال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٤٨٩: القَبالة - بالفتح - اسم المكتوب من

ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمَلٍ ودينٍ وغير ذلك.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم ٣٠٠، ٣٠٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/١٨٧، ١٩٢، وقصة ما عزر التي أشار إليها ابن القيم

متفق عليها، فقد أخرجها البخاري [فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١٣٥،

١٣٦، وهو برقم (٦٨٢٤، ٦٨٢٥)]، ومسلم ٣/١٣٢١، وهو برقم (١٦٩٥/٢٢).



٣- ويقول ابن القيم -أيضاً-: «ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقّ إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقّه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتّى يحيط بها علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما على الآخر»^(١).

٤- ويقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «إذا لم يتبيّن له القضاء، فإن كان لغيب^(٢) في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث الشافي»^(٣).

ويقول في موضع آخر: «إذا تصوّر الواقعة كالشمس ليس دونها سحاب... فإذا وضحت له القضية جيّداً فحينئذٍ يستحضر قول الله العليّ العظيم: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]»^(٤).

قال الفقهاء: لا يجوز إطلاق الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيل، ومثّلوا له بأنّ المفتي إذا سُئِلَ عن جواز الأكل بعد طلوع الفجر، فلا

(١) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ١/٧٨، ٨٨، وأعاد معنى ذلك في عددٍ من كتبه، انظر: الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ٤، ٥، بدائع الفوائد ٣/١١٧، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٤/٢٠٤.

(٢) الغيب: شدّة الظلمة. [مقاييس اللغة ٤/٤٠٩]، والمراد هنا: عدم وضوح الواقعة وغموضها وحاجتها إلى البيان والتفسير.

(٣) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٨.

(٤) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٣.

بُدَّ أن يقول: (أَبْعَدَ الفجر الأول أم الثاني؟)^(١)

أقول: وهكذا الحكم.

فهذا كله يؤكد مكانة تفسير الواقعة في التصرف والدعوى من كلام

الخصوم ودفوعهم وبياناتهم حتى يتم تهيئتها للتوصيف.

﴿﴾

(١) الفروع ٤٣٥/٦، شرح الكوكب المنير ٥٩٤/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٠٤/٦،

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٥٨/٣.





المطلب الثالث الوسائل الدالة على الإرادة

القصد والإرادة عماد التصرفات والالتزامات التي يجريها المكلف، ولكن القصد والإرادة مكنونة لا تظهر بنفسها، بل لا بُدَّ لها من وسيلة تبرزها وتدلَّ عليها، والوسائل الدالة على الإرادة ثلاث، هي:

اللفظ، والفعل، والسكوت.

فهذه هي الوسائل الدالة على الإرادة، وما عداها فهو يعود لها، فالكتابة تعود للفظ، والإشارة تعود للفعل^(١).

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيّ طريق كان عمِلَ بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو إيحاء، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخل بها»^(٢).

وسوف يأتي تفسير اللفظ، والفعل، والإشارة، والسكوت، وما يلحق بها في مباحث متتابعة مما يلي.

﴿﴾

(١) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ٢٥١.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٢١٨، وانظر: أحكام أهل الذمة ١/٣٠٨.





المبحث الأول تفسير لفظ المكلف

وفيه عشرة مطالب:

- | | |
|---------------|---|
| المطلب الأول | : المراد بلفظ المكلف، والأصل في تفسيره. |
| المطلب الثاني | : الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف. |
| المطلب الثالث | : إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ المكلف. |
| المطلب الرابع | : الوضوح والإجمال في لفظ المكلف. |
| المطلب الخامس | : عموم لفظ المكلف وخصومه. |
| المطلب السادس | : إطلاق لفظ المكلف وتقييده. |
| المطلب السابع | : دلالة المفهوم في لفظ المكلف. |
| المطلب الثامن | : دلالة الاقتضاء والإشارة والإيحاء في لفظ المكلف. |
| المطلب التاسع | : دلالة التعريض في لفظ المكلف. |
| المطلب العاشر | : تفسير الكتابة الصادرة من المكلف. |





المطلب الأول

المراد بلفظ المكلف، والأصل في تفسيره

المراد بلفظ المكلف:

اللفظ في اللغة: اسم، والفعل منه: لَفَظَ، وَلَفَظَ الشيء من فمه رماه،
ولَفَظَ بالكلام تكلم به، والجمع منه: أَلْفَاظ، وهو في الأصل مصدر^(١).

والمراد بلفظ المكلف في الاصطلاح: الكلام الصادر من المكلف الدال
على ما في النفس من الإرادة والعزم^(٢).

فقد وضع الله -تعالى- الألفاظ للعباد لتكون تعريفاً ودلالة على ما في
نفوسهم، ورتب على المقاصد والإرادات أحكامها بوساطة ما ظهر من
الألفاظ.

فإذا عامل بعض العباد بعضاً كانت تلك الألفاظ معرفة بمرادهم وما في
نفوسهم^(٣).

الأصل في تفسير لفظ المكلف:

الأصل أن ما يجري على تفسير النصوص الشرعية من أصول وقواعد
يجري في الجملة على تفسير كلام المكلف في تصرّفاتة، وإقراراته، ودعاواه،

(١) مختار الصحاح ٦٠١، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٥٥٥/٢.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٢٧/٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٠٥/٣.



ودفوعه، وبيّناته، ففيها الواضح من نصّ وظاهر، وفيها المجمل الذي يلزم تفسيره وبيانه بطُرُقَه المقرّرة، وفيها المؤوّل الذي يُصرف عن ظاهره بدليل راجح، وفيها العامّ والخاصّ، والمطلق والمقيّد، وما دلّته منطوق، ومفهوم موافقةً أو مخالفةً، وفيها ما يقع فيه التعارض^(١).

وللقرائن الحاليّة والمقاليّة وغيرها أثرٌ كبير في تفسير الوقائع، ودفع التعارض.

يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «يجب تفسير اللفظ بملحقاته من وصفٍ أو استثناءٍ أو غيرها، وهذا الأصل واضحٌ ومعلومٌ من لغة العرب وغيرها ومن العرف بين الناس؛ لأنّه لو لم يعتبر ما قيّد به الكلام لفسدت المخاطبات وتغيّرت الأحكام وانحلّ النظام، وهذا مطرّدٌ في كلام الله ورسوله وكلام جميع الناطقين [حتى قال:]: ويدخل تحت هذا الأصل من الأحكام ما لا يُعدّ ولا يحصى من ألفاظ العقادين...»^(٢).

وتمّ اختلاف في بعض ذلك بين دلالتها في نصوص الشرع وكلام المكلفين استدعاه أن كلام الشارع نحتاج إلى تعديته من واقعة منصوص عليها إلى غيرها لتقرير حكمها.

أمّا كلام المكلف فإنّما جعل للكشف عن إرادته وتصرفاته، ولا يستدعي

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٤٧-٤٨، فتاوى وسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٩/٦٧، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٤/١٨٦-١٨٧.

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، القاعدة (٢٩).

الأمر تعديته، بل الأصل قصره والاحتياط للمكلف بعدم إلزامه بدلالة لم يظهر ما يدل على التزامه بها، قال الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «أحكام الشرع يجمع فيها بين اعتبار الأسماء والمعاني، وأحكام الأيمان معتبرة بالأسماء دون المعاني؛ لأن الضرورة دعت في المسكوت عنه في أحكام الشرع إلى اعتبار المعاني وتجاوز الأسماء، ولم تدع الضرورة في الأيمان إلى اعتبار المعاني، فوَقَّفت على اعتبار الأسماء»^(١).

وجاء ذلك - أيضاً - عند بعض الفقهاء بعبارة أخرى هي: «واعلم أن المعتبر في أوامر الله - تعالى - المعنى، وفي أوامر العباد الاسم - يعني: اللفظ -»^(٢).

وسوف يأتي بيان لتفسير تلك الدلالات في كلام المكلفين^(٣)، وهو موضوع هذا البحث.

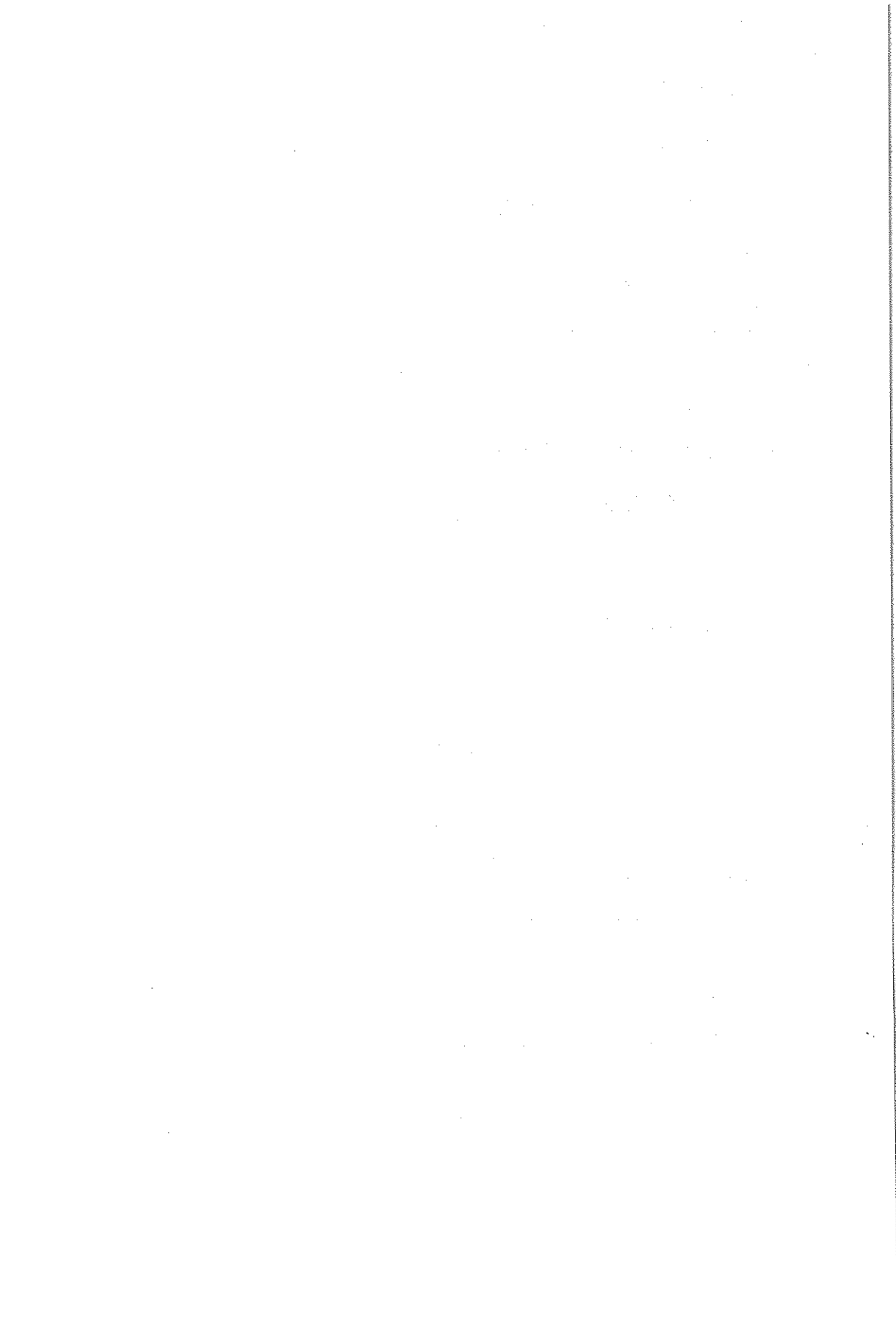


(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٣٦٢/١٥، لكن إذا دلّت القرينة على الجمع بينهما في كلام المكلف عملنا بذلك، كما سيأتي في الفقرة (٥) من المطلب الثالث من البحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ٢٢٦.

(٣) تنبيه: تجد كثيراً من مظان بحث قواعد وضوابط تفسير الوقائع لفظاً أو فعلاً أو سكوتاً مبثوثة في الكتب الفقهية، وبخاصة في كتاب الطلاق فيما يتعلق بصريحه وكنابته وفي كتاب الوصية فيما يتعلق بالوصي به، وفي كتاب الأيمان والنذور، وفي كتاب الإقرار فيما يتعلق بالإقرار بالمجمل، وهكذا تجد جملة من ذلك في كتب القواعد الفقهية.





المطلب الثاني

الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف

والمراد بالعرف هنا: ما اعتاده أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان، أو بعضها، من الأقوال، والأفعال، والتصرّفات، سواء أكان ذلك في جميع العصور، أم في عصر معيّن مما كان قائماً وقت النطق والتصرّف^(١).

فيعمل بما اعتدّ به في العرف من تفسير كلام المكلف ودلالة معانيه، فمن تكلم من المكلفين بكلامٍ من إقرار ونحوه حمل كلامه على دلالة العرفية حال النطق؛ معنى، واستنباطاً، وإطلاقاً، وتقييداً، ونحو ذلك من وجوه الدلالات، وهو مقدّم في ذلك على الدلالات اللغوية والمصطلحات الشرعية إذا خالفها؛ لأنّ كلام المكلف يبيّن مراده وقصده بلفظه الذي يتعامل به مع غيره^(٢)، «فألفاظ التصرّفات تحمل موجباتها على عرف الناس، فتختلف

(١) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٢) المغني ٧٨/٧ (ط. هجر)، شرح الكوكب المنير ١/٢٩٩، مُعيّن الأحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٢/١٧٣، ٤/٢٢٨، نشر العرف في بناء الأحكام على العرف ١٤٤، شرح عقود رسم المفتي ١٧٦، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٩/٨٠، ١٣/٧٨، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٩٠، ٢٩٣، ٣١٤، ٣١٥، المجموع شرح المذهب ١/٨٢، القواعد للمقري مخطوط لوحة رقم ٦٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢١١، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٤٠٦، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ١/٤٦٥، ٤٩٩، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١١٠،



باختلاف الاصطلاحات»^(١).

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «لفظ الواقف كلفظ الحالف والموصي، وكلّ عاقد يُحْمَلُ قوله على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أم لم توافقها؛ فإنّ المقصود في الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نرجع في معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته، وعرفه، وعادته، وكذلك في خطاب كلّ أمة وكلّ قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع، أو الإجارة، أو الوقف، أو الوصية، أو النذر، أو غير ذلك بكلام نرجع في معرفة مرادهم منه إلى ما يدلّ على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب»^(٢).

ويقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) عن المفتي: «لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلّق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك

الفروق للقرافي ١/٥٣، ١٧١، ١٧٣، ١٨٦، ٤/٥٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٦٩، ٥/٣٨، ٦/٣٠٤، رفع الحرج في الشريعة للباحسين ٣٦٦.

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩٣.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩١، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام

ابن تيمية ٣١/٤٩.

ضَلَّ وأضَلَّ»^(١).

لكن إذا كان صريح القول يُنافي دلالة العرف - كأن يصرح المتعاقدان بخلاف العرف - قُدِّم صريح القول^(٢).

وإذا كان العرف متواتراً ظاهراً للقاضي وللمترافعين، أو أقر الخصم القائم ضده بدلالته أخذ القاضي بذلك، وإلا رجع في تفسيره إلى أهل الخبرة بالعرف اللفظي.

ومن أمثلة الرجوع إلى أهل الخبرة في تفسير الأقوال عند خفائها: قصة هجاء الحطيئة (ت: حوالي ٤٥هـ) للزبرقان بن بدر (ت: حوالي ٤٥هـ)، والتي رجع عمر - رضي الله عنه - في تفسير بعض دلالاتها إلى حسان بن ثابت، وليد بن ربيعة.

وتفصيل ذلك: أنّ الحطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر في قصيدته التي منها قوله:

دَعُ المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

فقام الزبرقان فشكى الحطيئة إلى عمر - رضي الله عنه -، فقال عمر - رضي الله عنه -: ما أسمع هجاء ولكنها معاتبة جميلة، فقال عمر - رضي الله عنه -: عَلَيَّ بحسّان، فجيئ به، فسأله، فقال: لم يهجه ولكن سلح عليه، ويقال:

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٢٢٨، وانظر مثله في: كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٠٤/٦.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٤٧٦.



إنه سأل ليبدأ عن ذلك، فقال: ما يسرني أنه لحقني من هذا الشعر ما لحقه وأن لي حُمر النعم، فأمر عمر -رضي الله عنه- به، فجعل في نقير في بئر^(١).
وهذا ظاهرٌ في رجوع القاضي لأهل الخبرة لمعرفة الدلالات العرفية للألفاظ والأساليب الكلامية فصيحة أو عامية، وأنه يُرجع إلى أهل كل فن في تخصصهم؛ فقد رجع عمر -رضي الله عنه- في تفسير الشعر وبيانه إلى فحول الشعراء مع مكانته في فهم اللسان العربي ودلالته؛ وما ذاك إلا لأن لكل أصحاب فن مصطلحهم في فحوى الخطاب، وأنه قد يكون عند الشاعر من لحن القول ما يتشقى به ممن يريد هجاءه معرضاً به في أمر قبيح لا يدركه إلا أهل الشعر مثلهم.



(١) أخبار المدينة النبوية ١/٣، ٣، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ٣٠٨/٥، بهجة المجالس وأنس المجالس وشحد الذاهن والهاجس ١٠٧/٢، الشعر والشعراء ٢٨٧/١، تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصناعات والعمالات الشرعية ٣١٤، الفروع ١١١/٦.

المطلب الثالث

إعمال الكلام أولى من إهماله

عند تفسير لفظ المكلف

هذه قاعدة جلييلة لها شأن في تفسير الأقوال.

والمراد بها: أنّ المكلف إذا تصرف تصرفاً قولياً، وكان كلامه يحتمل معنيين؛ أحدهما يترتب عليه حكم شرعي، والآخر لا يترتب عليه حكم ولا يكون له ثمرة - فإنه يحمل على المعنى الذي يترتب عليه حكم شرعي؛ لأنّ كلام العاقل محمول على الإفادة، مُصان عن الإهمال والإلغاء، لكن إذا تعذر حمله على الإعمال فإنه يُهمَل^(١).

شروط إعمال الكلام:

لإعمال الكلام شروط، هي^(٢):

١- ألا يكون اللفظ مجملاً، مشتركاً بين معنيين لا يتّضح المراد منهما، ولم

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٣٥، شرح القواعد الفقهيّة ٢٥٣، ٢٥٧، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٥٣، ٥٤، القاعدة الكلّيّة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٥٠، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة ١٨٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٧/٣٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٠/٢، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٢، ٦٣، ١٠٥، ١٠٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٧٨، المثور في القواعد ٣/١٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٩، ٢٥٠، القاعدة الكلّيّة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٥٥، ٢٢٦، ٢٠٠.



يُحْفَ به من الأقوال، والقرائن، والأعراف ما يفسره، فإذا كان الكلام مجملاً
وتعذر تفسيره فإنه يُهْمَل.

٢- ألا يتعذر إعمال الكلام عرفاً، أو عقلاً، أو شرعاً؛ فإذا تعذر فإنه
يهمل.

فمثال التعذر العرفي: أن يدعي رجل على السلطان أنه استأجره لعلف
دوابه.

ومثال التعذر العقلي: أن يقول شخص لمن هو أكبر سنّاً منه: (أنت ابني).
ومثال التعذر الشرعي: أن يموت شخص ويخلف ابناً وبتناً فقط، فتقول
البتن: (أرث من والدي مثل نصيب أخي)، فإن هذا محال شرعاً؛ لأن الشرع
جعل للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣- أن يكون المتكلم بالغاً، عاقلاً، مختاراً، فإذا كان المتكلم صغيراً، أو
مجنوناً، أو مكرهاً لم يعتدّ بكلامه، بل يُهْمَل.

٤- أن يكون المتكلم قاصداً، عالماً بما تكلم به، فمن تكلم بما لا
يقصده، كالنائم، والساهي، ومن سبق لسانه إلى ما لا يريده، ونحوهم -
لم يؤخذ به، وهكذا من تكلم بما لا يعرف معناه، كالأعجمي ينطق
بكلمة البيع، أو الإجارة، أو الطلاق، وغيره مما لا يفهم معناه - لم يؤخذ
به؛ لأنه لم يلتزم مقتضاه، ولم يقصده، فمن أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم
يؤخذ بمقتضاه.

القواعد المنتظمة مع هذه القاعدة:

هناك عدّة قواعد تتفرّع عن القاعدة السابقة، من أبرزها ما يلي:

١- إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز:

فالحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وُضِعَ له في اصطلاح التخاطب،
وذلك كقولك: (رأيتُ أسداً)، فالمراد به هنا: الحيوان المفترس.

والمجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وُضِعَ له لعلاقة بينه وبين ما
وضع له، وذلك كقولك: (رأيتُ أسداً شاهراً سيفه)، فالمراد به هنا: الرجل
الشجاع^(١).

والأصل أن يحمل اللفظ الصادر من المكلف بإقراره، وتعاقده،
وتصرّفاته على حقيقته في استعمال المتكلم؛ لأنه هو المتبادر إلى الذهن عند
الإطلاق، لكن إذا تعذّرت الحقيقة، أو هجرت بقرينة مانعة من إرادة المعنى
الحقيقي فإنه يصار إلى المجاز؛ إعمالاً للكلام، وصوناً له عن الإهمال،
وتصحيحاً لكلام المكلف ما أمكن، فمن قال لآخر: (طلّقتُ زوجتي إن كنتَ
رجلاً)، فيحمل هذا الكلام على التوبيخ لا على توكيله في الطلاق بقرينة قوله:
(إن كنتَ رجلاً)^(٢).

(١) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ٥٩، شرح مختصر الروضة ٤٨٤/١.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٣٥، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام

١/٥٣، شرح القواعد الفقهيّة ٢٥٥، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة ١٩٢، القاعدة

الكليّة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ١٩٩، ٢٠٢.



ومن قال لآخر: (لي عليك مائة ألف ريال يلزمك أداؤها)، فقال له:
(اقبضها) - حُمل كلامه على السخرية والاستهزاء، لا على الإقرار؛ للاستعمال
العرفي الآن^(١).

والحقيقة المهجورة شرعاً، أو عرفاً هي بمثابة المجاز عند الفقهاء^(٢)،
ومثل له المالكية بأن من قال لامرأته: (أنتِ عَلَيَّ حرامٌ)، فيلزمه ثلاث
طلقات للمدخول بها، لكنه شاع عرفاً استعمال هذا اللفظ في بعض العصور
والأقاليم لإزالة العصمة من دون عددٍ، ولذلك أفتى بعضهم بأنه طلقة
واحدة رجعية^(٣).

٢- التأسيس أولى من التأكيد:

المراد بالتأسيس: هو إفادة اللفظ معنى لم يُفدَ لفظٌ سابقٌ، ويقال له:
إفادة.

والمراد بالتأكيد: هو إفادة اللفظ معنى قد أفاده لفظ سابق، ويقال له:
إعادة.

(١) هناك خلاف في الاعتداد بذلك إقراراً. [انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
١٢/١٦٠، ١٦١، مجلة الأحكام الشرعية ٥١٣]. لكن العرف الآن على ما ذكرنا.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٣٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى
٣/٤٣٧، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١١، ١١٣.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١٣، والمقصود التمثيل، وإلا فللفقهاء في المسألة
عشرون مذهباً، وظاهر المذهب عند الحنابلة: أنه ظهار نواه أو لم يتوه، إلا أن يصرفه بالنية
إلى الطلاق أو اليمين فيصرف إلى ما نواه. [زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٣٠٠،
٣٠٥].

والتأسيس هو الأصل، والتأكيد خلاف الأصل؛ لأن الأصل في وضع الكلام إفهام السامع ما ليس عنده، فإذا دار اللفظ بين أن يفيد معنى جديداً، وبين أن يؤكد معنى سابقاً حُجِلَ على المعنى الجديد؛ لأن في التأسيس حكماً جديداً، وأما التأكيد فهو تقرير وتقوية للمعنى السابق فقط، ففي التأسيس إعمال للحكم الجديد، وفي التأكيد إهمال له، وإعمال الكلام أولى من إهماله^{(١)(٢)}.

ومثاله عند الحنابلة: أن من قال لزوجته المدخول بها: (أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ)، فإن نوى بالثانية إيقاعاً وقعت، وإن نوى بها التأكيد لم تقع، وإن لم ينوها إيقاعاً ولا تأكيداً وقعت طلقة ثانية؛ لأن الأصل إعمال الكلام^(٣).

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ١٦٧، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٣٤، ٢٦٨، ٣١٤، ٣١٦، القواعد في الفقه الإسلامي ٣٤٦، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٥٦، دُرر الحكم شرح مجلة الأحكام ٥٣/ ١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٩٩، قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ١٨٦، القاعدة الكلية (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٢٨٥، ٢٨٨.

(٢) تنبيه: ومن قاعدة التأسيس أولى من التأكيد قولهم: (الأصل في الألفاظ عدم الترادف)؛ لأنه يدل على معنى جديد سيما الترادف بتعدد الألفاظ على شيء واحد. [قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ١٧٠]، وهكذا قولهم: (الأصل في الكلام الأفراد حتى يقوم دليل الاشتراك). [قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ١٦٧].

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٣٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٦٦. فائدة: قال الفقهاء: يشترط في التأكيد أن يكون متصلاً، فلو مضى زمن طويل عرفاً بين الكلام المؤكّد والمؤكّد لم يقبل. [كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٦٦].



لكن إذا عارض حمل اللفظ على معنى جديد معارضاً أعملنا ما تقتضيه
 القرائن والأصول، فمن أقر لشخص بألفٍ في وقتين، فألفٌ واحدٌ فقط؛ لأنَّ
 الأصل براءة الذمة من الزائد وجريان العادة بتكرار الإقرار، إلا أن يدل دليل
 على التعدد - كأن يذكر لكل واحد منهما سبباً - فيلزمه ألفان^(١).

٣- السؤال معاد في الجواب:

والمراد بها: أن من سُئل سؤالاً مفصلاً، فأجاب بإحدى أدوات
 الجواب: (نعم، بلى، أجل)، فبيعد الجواب مشتملاً على مضمون السؤال
 ومعاداً فيه، فمتى قيل لرجل: (للرجل الفلاني عليك ألف درهم)، فقال:
 (نعم) - كان إقراراً صريحاً بالألف يلزمه أداؤه، ولا يقبل تفسيره بما يخالفه،
 فإعمال السؤال وإضماره في الجواب أولى من إهماله؛ لأن مدلول أدوات
 الجواب يعتمد على ما قبلها من تفصيل، ولأن الجواب غير مستقل بنفسه في
 الإفادة^(٢).

ويدل على اعتبار إعادة السؤال في الجواب قوله -تعالى-: ﴿فَهَلْ
 وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]، أي: نعم وجدنا ما وعدنا
 ربنا حقاً^(٣).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٨٦/٣، كشف القناع عن متن الإقناع ٤٧٧/٦.

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ٨٣/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٢٨/٣، المشور في

القواعد ٢/٢١٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٩٨.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع ٣٨/٥.

٤- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله:

إذا كان الشيء لا يتجزأ، فَلَفِظَ المَكْلَفُ ببعضه لزمه كله، وذلك كمن طلق زوجته بقوله: (أنتِ طالقٌ نصف طلقة)، فَيُعْتَدُّ عليه بطلقةٍ تامّة، فقد دار ذكر بعض الطلقة بين إعماله بالاعتداد به بطلقة واحدة تامّة وبين إعماله بعدم الاعتداد به، فرجّح جانب الاعتداد به؛ لأنّ إعمال الكلام أولى من إعماله^(١)، وهكذا لو قال شخص: (اكفلُ ثلث فلان أو نصفه) كان كفيلاً ببدنه كله بإحضاره عند الطلب؛ لأنّ الإحضار لا يتجزأ، بخلاف الضمان فإنّه يتجزأ^(٢).

وإسقاط بعض ما لا يتجزأ - مثل القصاص - كإسقاط كله، فإذا عفا مستحقّ القصاص عن بعضه، أو عفا بعض المستحقّين سقط القصاص كله^(٣).

٥- الجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى وبين الحقيقة والمعنى عند ظهوره:

الأصل قصر كلام المكلف على ما نطق به وعدم تفسيره بما يخالف

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة ١٦٠، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٦٢، المغني ٩٠٥/١٠ (ط. هجر)، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٦٣، القاعدة الكلّيّة (إعمال الكلام أولى من إعماله) وأثرها في الأصول ٢٦٣.

(٢) دقائق أولى النهي لشرح المنتهى ٢/٢٥٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٧٧.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة ١٦٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٣٤.



ذلك^(١)، لكن يجوز مخالفة هذا الأصل عند القرينة المقتضية لذلك، فيجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى وبين الحقيقة والمعنى عند ظهوره.

وهذا معنى القاعدة المقررة عند الفقهاء: العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فلاعتداد في الألفاظ بمعانيها، وحقائقها المتجهة إليها قصود وإرادات المتكلمين بها مع لفظها ومبناها، فيجمع بين ظاهر اللفظ ومبناه وبين حقيقة الأمر ومعناه عند قرينة مقتضية لذلك.

فإذا كانت حقيقة الأمر الصادر من المكلف كلاماً أو عقداً تخالف لفظه ظاهراً اعتدنا بالمعنى وأعملناه، وجمعنا بينه وبين اللفظ بوجه صحيح، كأن يحمل اللفظ على المجاز، فلا يهدر اللفظ، ولا يعرض عن المعنى، بل يجمع بينهما عند القرينة المقتضية لمراعاة المعنى^(٢).

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٥/٣٦٢.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٤٩، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٢١٨، ٢٢٤، ٣٥٠، ٣/٩٥، ١١٩، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٠٩، ٨١٣، الموافقات في أصول الشريعة ٢/٨٢، المشور في القواعد ٢/٣٧١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/٣٣، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٩، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/٣٨١، شرح القواعد الفقهية ١٣، المدخل الفقهي العام ٢/٩٦٦، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٥٥٥، القاعدة الكلية (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٢٠٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٦٥، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨١.

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «فيجب في ذلك [أي: موجب العقد] ما

أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظها، وعرفها»^(١).

ويقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن

المرعي في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها»^(٢).

ويقول محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) - وهو يبيّن عمل

القاضي عند فصل النزاع-: «ولا يقف [يعني: القاضي] عند ظواهر الألفاظ

ويترك حقائق المعاني»^(٣).

ومن أمثلة ذلك في العقود: أن من قال لآخر: (خُذْ هَذِهِ السَّيَّارَةَ إِعَارَةً

بِأَلْفِي رِيَالٍ لِلشَّهْرِ)، فهي إجارةٌ.

ومن طلق على عوض فهي مخالعة ولو كانت بلفظ الطلاق، ومن قال:

(وهبتك هذه العين بعشرة آلاف ريال) فهي بيعٌ لا هبة، ومن أظهر بيعاً بقصد

توثيق الدين فهو رهنٌ لا بيعٌ.

ومن ذلك: أن الكلام إذا خرج مخرج المبالغة والكناية غلبنا جانب المعنى

وأعملناه»^(٤).

فلو قال رجلٌ لولده: (لست ولدًا لي) لم يكن ذلك قذفًا لأمه إذا فسره بها

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٧٥، وانظر: ٢٩/١٥٥ من المرجع نفسه،

القواعد النورانية ٣.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٠٠، وانظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٩٥.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/٣٨١.

(٤) القواعد للمقري (مخطوط) لوحة رقم ١١١.



يحتمله مما ليس قذفاً؛ لأن الرجل قد يغلظ في القول والفعل لولده، هكذا ذكره بعض الحنابلة^(١).

وهذا اللفظ يستعمل اليوم للمبالغة في الكلام في مقام التأديب أو اللوم، فلا ينصرف إلى غيره من كنايات القذف للأُم ما لم تكن ثمَّ قرينة تعارض ذلك وتوجب صرفه.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنه إذا تعدّر التأليف بين المعاني المقصودة والألفاظ الصادرة من المكلف وجب العمل باللفظ دون المعنى^(٢).

مثاله: أن يقول الرجل لزوجته: (أنت طالق)، مع ظهور اللفظ ودلالته على هذا المعنى دون سواه، ثم يقول: (لم أقصد فراق زوجتي بطلاقها)، فلا يقبل منه^(٣).

وقد يؤخذ بباطن الأمر الذي يدّعيه المدعي ويهدر لفظ التعاقد لأتّهما لم يريدنا معناه متى ثبت ذلك بقرينة قويّة دالة على ذلك، كبيع الثلجئة الذي يظهره المتعاقدان خشية ظالم من مغتصب ونحوه، فيهدر اللفظ ببطلان العقد، ويؤخذ بباطن الأمر وحقيقته، وهكذا في بيع الهازل^(٤)؛ فاللفظ قد يكون

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/١١٠.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٩٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٦٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨١.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٦، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٣٧.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٤٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/١٤٠.

صريحاً في دلالة على أمر، لكن ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه وحقيقته إلى معنى مخالف للفظ^(١).

ومما يدخل في الاعتداد بالحقيقة والمعنى عند ظهوره في تفسير اللفظ والمبنى: الدعوى والطلبات فيها.

فإنه يُعتدُّ بالمعاني التي تظهر من تقرير الخصوم لدعواهم وطلباتهم ولا يعتدُّ بألفاظهم ومباني كلامهم مجردة إذا ظهر ما يصرفها، فمن ادعى بشيء وشرحه في دعواه بما يخالف لفظه أعمَلنا شرحه وفسرنا به لفظه.

ولقد صرح الشافعية في أصح القولين عندهم أن من ادعى قتل عمد ووصفه بغيره من خطأ وشبه عمد لم يبطل أصل الدعوى، ويُعتَمَدُ وصفه وتفسيره، ويُلغى لفظه، ويمضي القاضي في الدعوى دون تجديدها؛ لأنَّ الخصم قد يظن ما ليس بعمد عمدًا، ولأنَّ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني^(٢)، لكن ينبغي تقييد ذلك بأن يوافق الطلب في الدعوى، أو يُعدَّل الخصم الطلب إذا ساغ العدول أو التعديل.

٦- من أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤخذ بمقتضاه:

يراعى في إعمال اللفظ عند نطق المكلف به بإقرار ونحوه أن يكون قاصداً

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٢٩٤.

(٢) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج ١٦٤/٤، مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج ٣/١١٠، ١١١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٨٩/٧.



مريداً له، فمن تكلم بما لا يريد ولا يقصده لم يؤاخذ به^(١)؛ ذلك أنه كما يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «لا بُدَّ من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجهه ومقتضاه، بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ؛ فإنه المقصود، واللفظ وسيلة»^(٢).

ومن ذلك: ما نجده أحياناً من خطأ الإنسان في مناداة أولاده بعضهم باسم البعض الآخر، وقد أخطأ رجل من شدة الفرح، فقال: «اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»^(٣).

ومن أمثلة ذلك - أيضاً -: كلام النائم، والذاهل، والناسي، والمخطئ من شدة الفرح، أو الغضب أو المرض ونحوهم.

وهكذا من طلق أو باع أو تصرف تصرفاً قولياً وهو لا يفهم ما نطق به ولم يعرف معناه، كالأعجمي يخرج منه ذلك باللغة العربية وهو لا يفهمها فكل هؤلاء لا يؤاخذون بما نطقوا به^(٤).

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١٠٧، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٢، ١٠٥، ١٢١، ٤/٨٥، الكافية في الجدل ٥٣٦.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٢.

(٣) هذا جزء من حديث أنس بن مالك، أخرجه مسلم ٤/٢١٠٤، وهو برقم (٢٧٤٧).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٩٤، ٩٥، ٤/٢٢٨، قواعد الأحكام في مصالح الأنام

٢/١٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١٠٧، دقائق أولي النهى لشرح

وقد ساق ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) خبراً عن عمر -رضي الله عنه-، قال:
«وفي مصنف وكيع: «أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة قالت لزوجها:
سَمْنِي، فسَمَّها: الطيبة، فقالت: لا، فقال لها: ما تريدن أن أسَمِّيك؟ قالت:
سَمْنِي: خَلِيَّة، طالق، فقال لها: فأنت خَلِيَّة، طالق، فأنت عمر بن الخطاب،
فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها، فقَصَّ عليه القصة، فأوجع عمر
رأسها، وقال لزوجها: خذها بيدها، وأوجع رأسها.»^(١).

وقد عقب ابن القيم على ذلك بقوله: «وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل
إلى القلوب بغير استئذان»^(٢).

والأصل مؤاخذه الإنسان بما نطق به، لكن إذا دلت القرائن على عدم
إرادة المتكلم ما تلفظ به عدلنا عن هذا الأصل، وقلنا: إن من أطلق لفظاً لا
يَعْرِف معناه لم يؤخذ بمقتضاه.

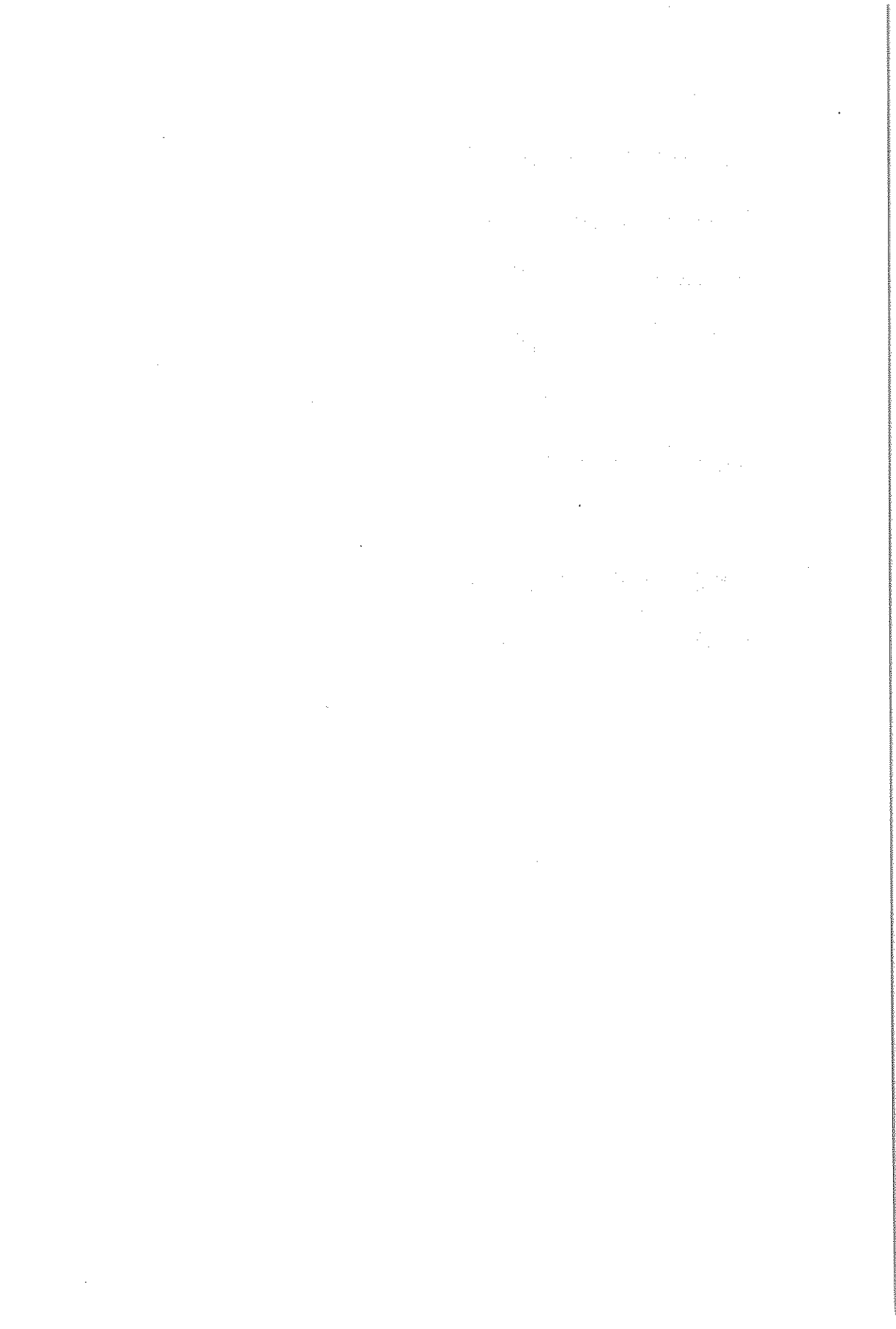


المنتهى ٣/٥٧٩.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٣.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٦٣.





المطلب الرابع

الوضوح والإجمال في لفظ المكلف

الوضوح والإجمال يَرُدُّ على كلام المكلف، كما يَرُدُّ على نصوص الشرع،

ونتناول الواضح في كلام المكلف، ثم المجمل في فرعين مما يلي:



الفرع الأول

الواضح في لفظ المكلف

ونتناول في هذا الفرع المراد بالواضح في لفظ المكلف، وأقسامه، مع بيان حكم العمل بكل قسم، وبيان ذلك كما يلي:

المراد بالواضح:

هو ما اتضحت دلالته على معناه بحيث لا يحتاج فهم المعنى المراد منه، أو تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه^(١).

أقسام الواضح في لفظ المكلف وحكم العمل بها:

والواضح من كلام المكلف ينقسم إلى صريح وظاهر: وتفصيلها فيما يلي:

القسم الأول: الصريح.

وهو ما أفاد المعنى بنفسه مع عدم احتمال غيره^(٢).

وسماه بعض الشافعية نصًّا؛ وذلك مثل لفظ الطلاق أو البيع أو الإجارة،

فإنها صريحة في بابها ولا تحتاج إلى نية، ولا يقبل من المكلف حكماً تفسيرها

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٢٧/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤٥/٥، المطلع

على أبواب المقنع ٣٣٤، الدرر النقي في شرح ألفاظ الخرقى ٦٧٨، القواعد والأصول

الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٩، تحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٤، الأشباه

والنظائر لابن السبكي ١٨/١، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٢٩٣.

بغير ما دلّت عليه^(١).

وهذا هو شأن الصريح من كلام المكلف، وحكم العمل به.

القسم الثاني: الظاهر.

وهو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق، مع احتمال غيره.

وحكم العمل به: أن المكلف إذا أطلق لفظاً حمل على ما يقتضيه ظاهره،

وهو الاحتمال الراجح، ولا يحمل على الاحتمال الخفي والمرجوح، يقول

القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «...متى حصل التبادر كان الحق أن اللفظ موضوع لما

يَتَبَادَرُ إليه الذهن؛ لأنه الراجح، والمصير إلى الراجح واجب وإن كان خلاف

الأصل»^(٢).

فمن دفع مالاً لآخر، وقال له: (مَلَكْتُكَ هَذَا الْمَالِ)، ولم يذكر البدل، ولم

تقم قرينة تدلّ على ذلك فهو هبة، فإذا اختلف الآخذ والمعطي، فقال المعطي:

(هو قرض)، وقال الآخذ: (هو هبة)، فالقول قول الآخذ: (إنها هبة)؛ لأنّ

الظاهر معه؛ إذ لفظ التملك يفيد الهبة.

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٤٥، ٢٤٦، ٣٠٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

٣/١٢٧، ١٢٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/٤٦، قواعد الأحكام في مصالح

الأنام ٢/٩١، ١١٨، ١١٩، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة

١٠٩، المنشور في القواعد ٣/١١٨، ١١٩، ٣١٠/٢، القواعد للمقري ١/٢٧٦، القواعد

والضوابط المستخلصة من التحرير ١٦١، ١٦٤.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٣٧.



ومن قال لآخر: (لك في هذا المال ألف)، أو: (لك في هذه الدار نصفها)، فهو إقرار يؤخذ به، ولا يقبل منه تفسيره بإنشاء الهبة؛ لأنه خلاف الظاهر. ويجوز صرف الظاهر إلى الاحتمال الخفي أو المرجوح بدلالة الحال أو العرف أو السياق أو لفظ آخر وغير ذلك مما فيه دلالة على صرف الظاهر لذلك المعنى^(١).

مثاله: لو كان عمرو يملك داراً قد أجزأها على زيد، فمَرَّ رجل فسأل عمراً عن مسكن زيد، فأشار إليها، وقال: (هذه دار زيد)، لم يكن ذلك إقراراً من عمرو لزيد بالدار، بل إخبار بأنها محل سكناه؛ بدلالة السياق، والإضافة يكفي فيها أدنى مُلابسة.

وفي التنزيل قوله -تعالى-: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقوله: ﴿وَأَذْكُرَنَّ مَا بُنِيَ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةَ﴾ [الأحزاب: ٣٤]، وقوله في المطلقات: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

فقد أضاف البيوت للزوجات مع أن البيوت للأزواج؛ لأنهن يَسْكُنْنَ فيها، فالإضافة إضافة إسكان لا إضافة تملك، والإضافة يكفي

(١) المنشور في القواعد ٣/١٢١، ١٢٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢١، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٠٨، ١٠٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣١٢، ٥/٢٤٦، ٦/٣٠٥، ٣٧٣، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٢٥، مجلة الأحكام الشرعية ٥١٤.

فيها أدنى مُلابسة^(١).

وَمِنْ صَرْفِ الظاهر ما يكون مرجعه لنية المتكلم إذا كان في إنشاء أمر يستقل به المتكلم، مثل: تفسير الموقف والموصي مراده بما يخالف الظاهر بتخصيص ونحوه، كما لو قال: (ثوبي - أو خيلي - وقف)، وفسره بمعين، فإنه يقبل منه هذا التفسير وإن كان ظاهره العموم^(٢).

جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»: «وهذا أصل عظيم في الإنشاءات التي يستقل بها، دون ما لا يستقل بها كالبيع ونحوه»^(٣).

(١) تفسير التحرير والتنوير ١١/٢٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٨٣/٣، المسودة في أصول الفقه ٥٠٩.

فائدة: الإضافة يكفي فيها أدنى مُلابسة، هذا الضابط يجري في الديون كما يجري في العقار، يقول - تعالى -: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥]، فقد نسب الأموال للأولياء وهي لليتامى؛ لأن الأولياء هم الناظرون عليها. [فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ١/٤٢٥]، ولو قال جائر التصرف: ذبني الذي على زيد لعمرو صح ذلك، ولا يناقض نسبة الذن لنفسه إقراره به لعمرو؛ لأنه قد يكون وكيلاً لعمرو أو عاملاً له في مضاربة، أو كان له عليه يد أو ولاية، والإضافة تكون لأدنى مُلابسة. [دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٨٣/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٣/٦].

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩١، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٩.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩١.



والاحتمال المرجوح لا يَصْرِف ولا يُسْقِط دلالة اللفظ الظاهر إلا عن دليل، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقرّرة بأنّه: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل.

أمّا مجرد الاحتمال من دون دليل فلا يسقط به الاستدلال، ولا يصرف الدليل عن ظاهره^(١).



(١) الفروق للقرافي ٢/٨٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٢٧.

الفرع الثاني

المجمل في لفظ المكلف

ونتناول في هذا الفرع المراد بالمجمل في لفظ المكلف، وحكم العمل به، وطرق بيان المجمل، وبيان ذلك كما يلي:

المراد بالمجمل:

هو ما احتمل معنيين فأكثر على السواء.

وفي قول: ما لا يفهم معناه عند الإطلاق^(١).

وذلك مثل: لفظ الفجر، فإنه يطلق على الفجر الأول، كما يطلق على

الفجر الثاني، ومثل لفظ العيد فإنه يطلق على عيد الفطر، كما يطلق على عيد

الأضحى، ومثل شهر ربيع، فإنه يطلق على الأول، كما يطلق على الثاني.

ومثل الكنايات في النكاح والقذف ونحوها، والإقرار بمجهول.

فمن أقر بدين لرجل - كآلف - وفي البلاد نقود مختلفة متساوية الرواج

كان هذا الإقرار مجملاً لا يعمل به إلا بعد تفسيره.

ومن طلق أو قذف بكناية فلا يعمل بموجبها إلا بعد تفسيرها.

والإجمال قد يكون واقعاً بالفعل، كما في الألفاظ التي مثلنا بها، وقد

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٨٨/٣، كشف القناع عن متن الإقناع ٢٤٦/٥،

٤٨٠/٦، المنشور في القواعد ١١٨/٣، تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٤.



يكون بالقوة بأن يكون الكلام في نفسه غير مُشكّل، ولكن عارضه كلام آخر جعله مشكلاً، كالتناقض في كلام المكلف والبيّنات المتعارضة، ولذا اهتم العلماء ببيان أحكام التناقض في الدعوى والبيّنات المتعارضة^(١).

حكم العمل بالمجمل في لفظ المكلف:

لا يعمل بالمجمل من لفظ المكلف ومنه المشترك والمجهول إلا بعد بيانه، فإنّ تعذّر بيانه أهمل ولم يعمل به.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره الفقهاء: أنّ من أوقع على زوجته كلمة، وشكّ:

هل هي طلاق أو ظهار - لم يلزمه شيء منها؛ لأنّ الأصل عدمها ولم يتيقن أحدهما^(٢).

ولو أنّ شخصاً باع سلعة بدينار مطلق غير معيّن ولا موصوف في الذمة،

وفي البلد نقود مختلفة من الدينار كلّها رائجة لم يصحّ البيع؛ لعدم العلم بالثمن حال العقد^(٣).

والضابط في هذا الباب: أنّ الكلام إذا تعذّر إعماله وبيانه أهمل^(٤)، وأنّ

(١) انظر في أحكام التناقض في الدعوى: دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلاميّة ٨١،

١٤٢، وفي أحكام البيّنات المتعارضة: تعارض البيّنات في الفقه الإسلاميّ.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/١٨٢، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٥٤.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٧٤.

(٤) الفروق للقرافي ٢/٨٧، شرح الكوكب المنير ٤/٥٩٤، الأشباه والنظائر على مذهب أبي

حنيفة النعمان ١٣٥، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة ٢٩٣، كشاف القناع

عن متن الإقناع ٥/٢٤٦، ٦/٣٠٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٥٨، القاعدة

=

المجهول إذا يئس من الوقوف عليه، أو شقَّ اعتباره وبيانه يُنزل منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاءه^(١)، ويأتي طُرُق بيان المَجْمَل وأمثلة لها في العنوان التالي.

طُرُق بيان المَجْمَل في لفظ المكَلَّف:

كلُّ طريق يحصل به بيان المَجْمَل في لفظ المكَلَّف وكذا تصرّفه فإننا نَعْتَدُّ به ونُعْمِلُهُ، يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «ومعلومٌ أنّ مفسّر كلام المتكلم يقضي على مجمله، وصرّح به يقدم على كنيته»^(٢).

ومن أبرز هذه الطُرُق ما يلي:

١- حملة على الجائز المشروع:

والمراد بذلك: حمل المَجْمَل من كلام المكَلَّف على الوجه المشروع دون

الوجه المحرّم الممنوع.

فإذا صدر من المكَلَّف قول أو تصرّف، وتردّد حملة على الوجه المشروع أو الوجه الممنوع فيكون مجملاً، ويفسّر بالوجه المشروع دون الوجه الممنوع، وذلك كالخليفة يشتري شيئاً ويدفع ثمنه من بيت المال، ويدعيه ورثته ملكاً خاصاً لمورثهم لاقتسامه بينهم، فيكون ذلك الشيء لبيت المال؛ لأنه وإن احتمل أن يكون الشراء لنفسه أو للمسلمين إلا أن تصرّفه يُحمّل على الجائز

الكليّة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٢٢٥، ٢٢٦، الوجيز في إيضاح

قواعد الفقه الكليّة ١٩٢، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٤٨/١، ٤٩.

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٣٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٢٢، ٣٢٦.

(٢) الاستغاثة في الرد على البكري ٣٤٦.



المشروع وهو شراؤه للمسلمين دون المحرّم المنوع وهو شراؤه لنفسه من بيت المال^(١).

٢- حمله على نيّة المكلف وتعيينه:

فمن المجمل ما يكون بيانه من جهة المكلف نفسه، فيُرجع في تفسيره إلى نيّته وتعيينه بقوله أو فعله، وذلك إذا كان لا يُعرف إلا من جهته.

ومن ذلك: كنايات الطلاق والقذف، فالقول قول المطلّق والقاذف في تفسيرها حسب نيّته ما لم يعارض ذلك قرينة قويّة، كأن يكون الطلاق بالكناية حال الخصومة أو الغضب، أو تسأله طلاقها، أو يصاحب كناية القذف قرينة تُفسّره فيعمل بها^(٢).

ومن ذلك: من أتى بإحدى كنايات الوقف وقال: (أردتُ بها الوقف) لزمه، وإن نفى إرادة الوقف قبل قوله^(٣).

ومن ذلك: الرجل يكون عليه لآخر دَيْنَان؛ ألف عن دَيْنٍ طَلَّق (أي: بغير رهن)، وألف عن دَيْنٍ برهن، فيدفع المدين لرب الحقّ ألفاً ويُطَلَّق (أي: لا يبيّن صرفه لأيّ من الدّينين)، فالقول قوله في صرفه لأحدهما؛ لأنّه أدريّ بها صدر عنه، ولأنّ له تخصيصه ابتداءً بأحدهما^(٤).

(١) الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٤٠، ٢٤١، ٣٧٦.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٢٤٢.

(٤) المنثور في القواعد ١/١٤٥، ٣/١٧٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٧٢، دقائق أولي

النهي لشرح المنتهى ٢/٢٣٧، الروض المُرْبِع شرح زاد المستقنع ٥/٧٦.

ومن ذلك: المرأة يطلقها زوجها، وتدعى انقضاء عدتها بالقروء في زمن يمكن فيها ذلك، فالقول قولها ولو أنكر ذلك الزوج؛ لأنها مؤتمنة على ذلك، وهو أمرٌ خفيٌّ لا يعلم إلا من جهتها^(١).

ومن ذلك: لو قال رجل عن آخر: (له عليّ ألفٌ)، وفي البلد أكثر من عملة متساوية الرواج لا مرجح لتعيين إحداها، فيرجع إليه في تفسيرها بأي العملات الرائجة؛ ولذلك قال الفقهاء: من قال: (له عليّ ألفٌ) - ولم يبين جنسها - فإنه يُرجع إليه في تفسير جنسها^(٢).

ومن ذلك لو قال إنسان عن آخر: (له عليّ درهمٌ أو دينارٌ) لزمه أحدهما، ويُرجع في تعيينه إليه؛ لأنّ (أو) لأحد الشئيين، فكان الإقرار مجملاً وتعيين أحدهما للمقرّر؛ لأنّه لا يعلم إلا من جهته^(٣).

٣- البيان بالعرف:

سبق تعريف العرف^(٤).

للعرف أهمية كبيرة في بيان المجمال فيما يصدر من المكلف من تعاقد وإقرار ونحوهما، فموجبات العقود كما تُتلقَى من اللفظ فإنّها تُتلقَى من العرف^(٥)، فإذا أطلق إنسان لفظاً مجملاً، كقوله: (لزيد عليّ مالٌ عظيمٌ)، رُجع

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ٣/ ٢٣١.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٨٢، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٧/ ٦٤٩.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٨٥، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٧/ ٦٥٢.

(٤) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/ ٩١.



في تفسيره للعرف، ولا يقبل تفسيره بأقلّ متمولٍ بخاصّة إذا كان المقرّ من الأغنياء الكثيرين، أو الملوك^(١)، إلا مع عدم العرف أو القرينة فيقبل تفسير المقرّ لذلك ولو بأقلّ متمول^(٢).

٤- البيان بالعادة:

العادة أخصّ من العرف، فهي عادة شخص أو قوم في أمر من الأمور^(٣).

يفسّر المجلّم -ومنه المجهول- بما تستقرّ عليه عادة شخص؛ لأنّه قرينة دالة على المُفسّر.

ومن بيان العادة للمجهول ما ذكره الفقهاء: أنّه إذا جهل شرط الواقف في مصرف الوقف عُملَ بالعادة المستمّرة من النُّظار السابقين، فإن لم يكن فبالعرف^(٤).

ويلحظ هنا أنّ العادة قُدِّمَتْ على العرف، لكن لو لم يكن عادة صير إلى العرف مع عدم البيّنة.

٥- البيان بالقرعة:

القرعة وسيلة لتعيين المبهم أو المشتبه فيه بالإجمال.

(١) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٤/٢٢٨.

(٢) الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ٣٧١.

(٣) المدخل الفقهيّ العام ٢/٨٨٣.

(٤) الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ١٧٦، منار السبيل في شرح الدليل

١٠/٢.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره الفقهاء: أن مَنْ طَلَّق امرأةً من نِسائه ونسيها مَيَّزها عن غيرها من نِسائه بالقرعة^(١)، ومن قال: (امرأتِي طالِقٌ)، ومعه أكثر من امرأة، ونوى واحدة مبهمه - أُخْرِجَتْ بالقرعة^(٢).

٦- البيان بالدلائل الحالية والمقاليّة:

المجمل من كلام الناس يُحْمَلُ على ما يناسب سائر كلامهم^(٣)، ودلالة الحال هي الإرادة القائمة التي تدلّ على شيء^(٤) معتدّ به في الدلالة. فالبيان كما يكون بالصریح يكون بالدلالة، فالحال له دلالة المقال، والدلائل الحالية والمقاليّة تفسّر الأقوال والأفعال^(٥). فمَنْ كَتَبَ في بيع أو إجارة أو غيرها من المعاملات عمِلَ بالقرائن الحالية والمقاليّة في تفسير ذلك وبيانه^(٦).

ومن أمثلة ذلك: من ادّعت عدم قبض صداقها، وقال الزوج: (بل قبضتِه)، ووُجِدَ معها مالٌ لم يظهر وجه اكتسابها له فالقول قول الزوج؛ أخذاً

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٣٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٣٨/٥.

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ٢٣٩/٢.

(٣) الاستقامة ١١٣/١.

(٤) المدخل الفقهيّ العام ١٠٦٢/٢.

(٥) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٦٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨٣، بدائع الفوائد ٩/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٥١/٥، منار السبيل

في شرح الدليل ٢٤١/٢، ٣٧٦.

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤٦/٥.



بدلالة الحال^(١).

لكن إذا تعارض الصريح والدلالة لم يُعْتَدَّ بالدلالة في مواجهة الصريح^(٢).

٧- البيان بدلالة الاقتران:

وهي أن يقترن اللفظ المجمل الصادر من المكلف بآخر معه من جنسه يفسره.

فيحمل المجمل على جنس المفسر معه، وذلك مثل أن يقول رجل: (لفلان علي ألف ودرهم).

فلفظ (ألف) مجمل يحتمل ألف ثوب، أو ألف دينار، أو ألف درهم، لكنه اقترن بالدرهم المجمعول معه في الإقرار، فكان المجمل وهو (ألف) من جنس المفسر وهو (درهم)، فيكون كأنه قال: (له علي ألف درهم، ودرهم).

والعرب تكتفي بتفسير إحدى اللفظتين عن الأخرى؛ وفي التنزيل قول

الله - عز وجل -: ﴿وَلَيْسُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا ۝٥٥﴾ [الكهف: ٢٥]^(٣).

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٣)، وشرحها لدرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨/١.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٩٠، كشف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٨٢، الروض

المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٧/٦٥٠، التعارض والترجيح بين

الأدلة الشرعية ١/١٤٢.

٨- البيان بالحمل على أقل ما يتناوله اللفظ:

فإذا أطلق المكلف كلاماً، واحتمل معاني متعدّدة، ولم يظهر ما يفسّره من عرف وغيره، فيحمل على أقل ما يتناوله اللفظ^(١).

مثال ذلك: أن يوكل زيد عمراً في طلاق زوجته بأن يقول: (قد وكّلتك في طلاق زوجتي فلانة) - لم يملك الوكيل إلا طليقة واحدة فقط.

ومثل أن يقرّ رجل لآخر بحقّ مجمل، ولم تقم قرينة ولا عرف يفسّره بشيء معيّن، كأن يقول: (لزيد عليّ شيء)، فيقبل تفسيره منه بأقلّ متمول؛ لأن الإذن أو الأمر أو اللفظ إذا أطلق، فإنه يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ما لم تصرفه قرينة أو دلالة عن ذلك^(٢).

ومثل أن يوصي رجل لآخر بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبيّن الوارث لهذا المثل، فيفرض للموصى له مثل أقلّ الورثة نصيباً؛ لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه^(٣).

وكذا من اشترط صفة في سلعة اشتراها فيحمل على أقلّ الصفات، ما لم يكن ثمّ عرّف فيعمل به^(٤).

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧١.

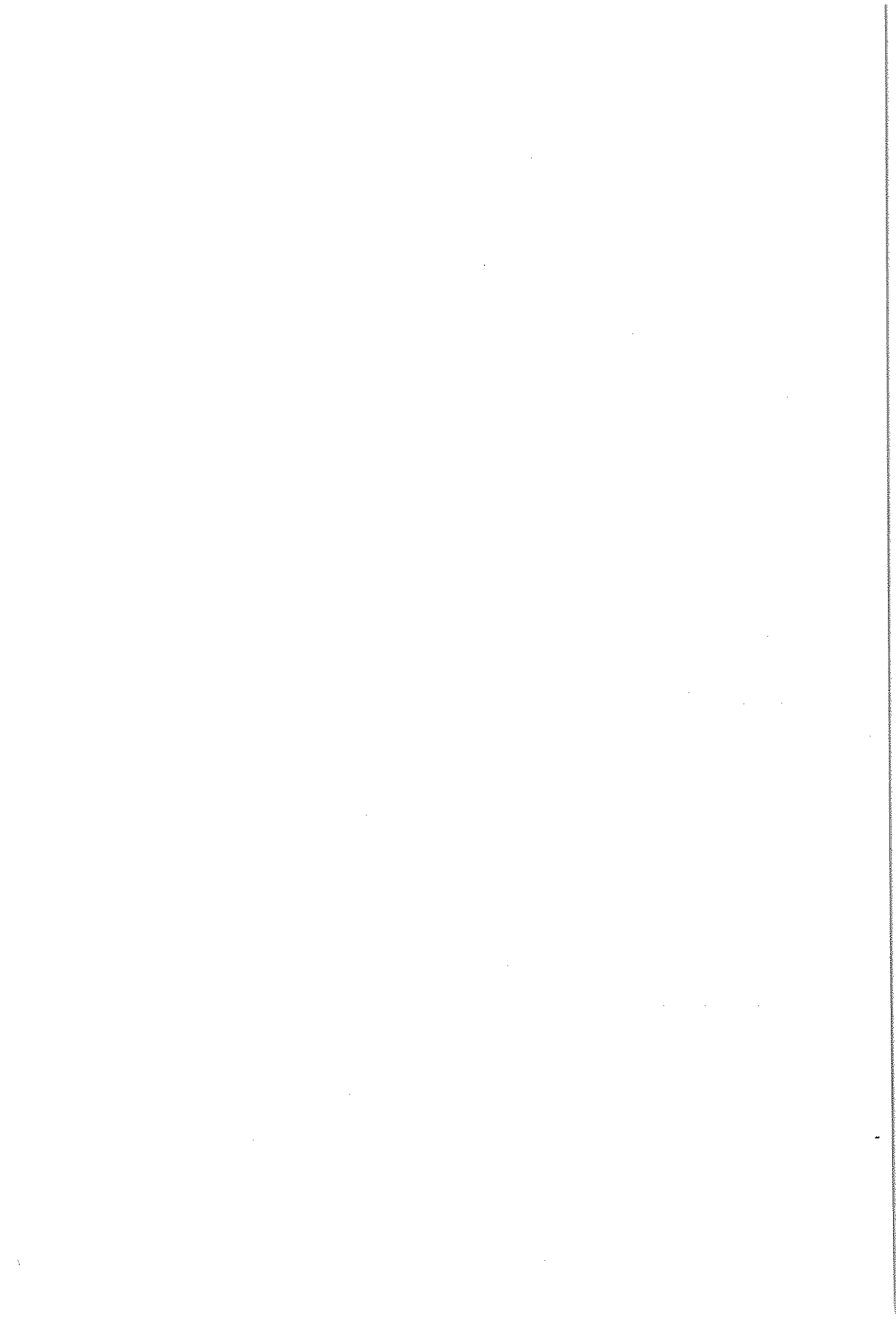
(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٣٨/٥، ٤٨٠/٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

١٢٢/٣، التروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٤٧/٧.

(٣) التروض المربع شرح زاد المستقنع ٧٢/٦.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٣/٢، مقاصد الشريعة عند الإمام العزّ بن عبد السلام





المطلب الخامس

عموم لفظ المكلف وخصوصه

العموم والخصوص مما يَرِدُ في كلام المكلف، كما يَرِدُ على نصوص الشرع.

المراد بالعام والخاص والتخصيص في لفظ المكلف:

المراد بالعام: اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله بحسب وضع واحد دفعة واحدة بلا حصر^(١).

والمراد بالخاص: اللفظ الدال على شيء بعينه^(٢).

والتخصيص: قصر العام على بعض أفراده بدليل يدل على ذلك^(٣).

حكم العمل بالعام والخاص في لفظ المكلف:

يجب العمل بعموم العام من كلام المكلف ما لم يخصص، فإذا قام دليل يخصصه عملاً بالخاص، وبقي العام على عمومه فيما عدا ما خصص منه^(٤).

(١) انظر هذا التعريف وشرحه في: المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٣) انظر: المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٦/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٦٩، القواعد في الفقه الإسلامي ١٩٩، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٦٦، مجلة الأحكام الشرعية ٥١٤، القواعد والأصول الجامعة والفروق



لكن إذا تعذر العموم حُمِلَ الكلامُ على أخصِّ الخصوص وهو أقلُّ ما يقع عليه الاسم^(١).

فيحمل مطلق الكلام على أقلِّ احتمالاته ما لم تقم قرينةٌ تخالف ذلك عرفيةً أو حاليةً أو غيرها، فلو أقرَّ شخصٌ لآخر بقوله: (له عليٌّ مالٌ عظيمٌ) قُبِلَ تفسيره بتموّلٍ قليلٍ أو كثيرٍ؛ لأنّه لا حدَّ للعظيم، ولأنَّ كلَّ مالٍ عظيمٌ بالنسبة لما دونه ما لم تقم قرينةٌ معتدَّةٌ بها تخالف ذلك، ككون المقرِّ من الأغنياء المكثرين فيرجع في تقديره للعرف^(٢).

وإذا كان الخاصُّ والعامُّ في كلامين منفرد أحدهما عن الآخر، وكان المتكلِّم لا يمكنه الرجوع فيه، كالإقرار بعد الإقرار، والعقد بعد العقد - فلا يكون الثاني من الإقرار أو العقد رجوعاً، ولا مخصّصاً للأوّل ما لم تدلَّ قرينةٌ على خلاف ذلك^(٣)، كالألّا يمكن الجمع بين العقد بعد العقد بوجهٍ سائغٍ فيحمل على أنّ العقد الثاني ناسخٌ للأوّل محمولٌ على الإقالة منه^(٤).

والتقاسيم البديعة النافعة ١١٢.

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٧٩، إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين ٢٢٨/٤، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧١.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧١، إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين ٢٢٨/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٨٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٨٩/٣، الفوائد في اختصار المقاصد ١١٤.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٢.

(٤) انظر: الفقرة (٦) من المطلب الثاني من المبحث السابع من الفصل الثالث من الباب الثاني.

أما إذا كان الرجوع ممكناً كالوصية فيقدم الخاص على العام مطلقاً علماً
التاريخ أو جهل، وهذا أشهر الروايات عند الحنابلة^(١)، وذلك كمن أوصى
بثلث ماله للفقراء، ثم في مجلس آخر قال: (ثلث مالي لفقراء بني فلان)، فيقدم
الخاص على العام، ويكون ثلث ماله للفقراء الذين عينهم.

لكن لو أوصى الموصي بعدة وصايا لا تخصص لبعضها، ولم يف الثلث
بها، ولم يُجزها الورثة - أَدْخِلْ النقص على الجميع محاصة، وذلك كمن أوصى
بثلث ماله لرجل، ولآخر بمائة ألف ريال، ولعمارة مسجد بعشرين ألف
ريال^(٢) فلا يكون الأخير ناسخاً للأول؛ لأن وقت لزوم الوصية الموت،
فاستوى ما قبله فيها.

صِيغ العموم في لفظ المكلف:

للعوم صِيغ منها:

المفرد المضاف، ومَنْ، وما، وأي، ومتى، وأل، وكل، وجميع، وهكذا
النكرة بعد النفي أو النهي أو الاستفهام أو الشرط.
ويدخل ذلك في كلام الواقفين، والموصين، وفي الطلاق، والأيمان،
والإقرار، وغيرها^(٣).

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٢.

(٢) دقائق أولي النهي لشرح المنتهى ٥٤١/٢، الرّوض المُرْبِع شرح زاد المستقنع ٤٨/٦.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤٦/٥، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم

البدية النافعة ١١٢، ١١٣.



مخصّصات العموم في لفظ المكلف:

يُخصّ عموم كلام المكلف بمخصّصات، منها:

١- الشرع:

مما يُخصّ به عموم كلام المكلف الشرع، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ):
«ويُخصّ العموم بالشرع -أيضاً- على الصحيح في مسائل»^(١).

ويقول السيوطي (ت: ٩١١هـ): «ولو كان اللفظ يقتضي العموم،
والشرع يقتضي التخصيص - اعتبر خصوص الشرع في الأصح»^(٢).

ومن أمثلة ذلك: من أوصى بجميع ماله فإن الوصية تقتصر على الثلث
إلا بإجازة الورثة.

ومن ذلك ما ذكره ابن رجب: أن من أوصى لأقاربه لم يدخل فيهم
الوارثون في أحد الوجهين^(٣).

وبه قال الشافعية، والحنفية^(٤)؛ لأن المنع الشرعي كالمنع الحسي.

٢- النية:

فالنية مخصّصة لكلام المكلف في صور كثيرة، كما إنها تعمم الخاص^(٥).

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٧.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٩٣.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٧.

(٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ١٠٣، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٩٧.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤/٤، أحكام أهل الذمة ٣٠٧/١.

قال ابن رجب: «النِّيةُ تعم الخاصَّ وتخصَّص العامَّ بغير خلاف»^(١).

ويجري ذلك في الأيمان والطلاق كثيراً، ومثَّل ابن رجب بتخصيص النِّية للعام بأنَّ من قال لزوجته: (إن دخلتِ الدار فأنت طالق)، ثم قال: (أردتُ في هذه السَّنة)، قال ابن رجب: «فالجمهور من الأصحاب على أنه يُدَيَّن في ذلك، وفي قبوله في الحكم روايتان»^(٢).

لكن إذا كان اللفظ صريحاً لا يحتمل التأويل لم يقبل فيه مخالفة اللفظ بالنِّية^(٣).

وهكذا كلُّ ما تعلَّق به حقوق الآخرين من بيع، وإجارة لا يقبل فيه تخصيص اللفظ بالنِّية إلا بموافقة المستحقِّ^(٤).

٣- العرف:

سبق تعريفه^(٥).

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٩، وانظر: السَّودة في أصول الفقه ١٠٣، إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين ٢١٨/١، أحكام أهل الذمة ٣٠٧/١، ٣٠٨، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١٦، كتاب القواعد للحصني ١٨٢/٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٩٥، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٩، ١١٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة ٧٠.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٨٠.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٦٢/٥، ٣٠٩، المثور في القواعد ١١٨/٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٦١، ١٦٤.

(٤) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٩.

(٥) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأوَّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوَّل.



والعرف مما يخص به عموم كلام المكلف^(١)، قال عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): «فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»^(٢).

فيذا غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فإنه يخص به العموم، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «بغير خلاف»^(٣)، فتكون الحقيقة المهجورة بمثابة المجاز، فتترك بدلالة العرف والاستعمال؛ لأنه بهجرها صار لا يعرفها أكثر الناس، ولا تراد عند الإطلاق^(٤).

ومثاله ما ذكره القرافي (ت: ٦٨٤هـ): أنه قد وقع في المدونة: أن من قال لامرأته: (أنت علي حرام) يلزمه الطلاق ثلاثاً في مدخول بها، ثم قال: «لفظ

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٦/٢، القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٤، أدب المفتي والمستفتي ١١٥، كتاب القواعد للحصني ٣٦٣/١، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ٣٦، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩، الفتاوى الكبرى للشيخ الفقيه ٣/٢٢٧، ٢٢٨، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٤٠٦.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٦/٢.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٤.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٣٧/٣، القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٤، الفروق للقرافي وتهذيبه وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١/١٧١، ١٨٧، شرح عقود رسم المفتي ٤٤، الذخيرة ٤/٣٢٠، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٦٩، ٦/٣٠٤، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٢/٦٧، ٧٣، ٧٨، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٩٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١١٤.

الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد، وهي مشتهرة في ذلك... ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس إلا»^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه: أن صريح الكلام قد يكون كنايةً، والكناية قد تكون صريحاً بكثرة الاستعمال؛ لذا وجب مراعاة ذلك عند تفسير كلام المكلف ونصوص الفقهاء المبنية على ذلك^(٢).

وهكذا في الوقف يفسر اللفظ حسب عرف الواقفين لا على الدقائق الأصولية، والفقهيّة، والعربيّة.

قال ابن حجر المكي (ت: ٩٧٤هـ): «لا تبني عبارة الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهيّة والعربيّة، كما أشار إليه الإمام البلقيني في فتاويه، وإنما نُجربها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم»^(٣).

ويقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «الأحكام تتعلق بما أَرادَه الناس بالألفاظ الملحونة... ومن رامَ جَعَلَ جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً»^(٤).

ويقول البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «العبرة بما يفهم من اللفظ، ولا

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١٤.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٧٧، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٣٧.

(٣) الفتاوى الكبرى للفقهيّة ٣/٢٠٨.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩١، وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح

من الخلاف ١١/١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢٣٣.



أثر للحن»^(١).

وكما يكون العرف مخصّصاً متصلاً في معنى اللفظ فإنه يكون مخصّصاً منفصلاً، وذلك كمن قال لو كيله: (بغ داري هذه)، فليس له بيعها بغير ثمن المثل، بل ذلك مخصوص بثل المثل حسب العرف، فكأنه قال: (بغ داري هذه بثل المثل)^(٢).

وعلى الاعتداد بالعرف مخصّصاً لعموم لفظ المكلف وتصرفه درج القضاة والمفتون في تفسير الوقائع، فقد سُئل بعضهم فيمن أوقف نخلة - كما يفعله بعض أهل نجد - فبادت، فأجاب: بأن العرف ومقاصد الناس معتبرة في تصرفاتهم، والعرف في وقتنا أنّ الموقف لا يقصد إلا جذع النخلة، وأنها لا تعاد إذا بادت، مع أنّ القياس يقتضي ذلك، فالفرع لا يتبعه الأصل، والأصل يتبعه الفرع، إلا أن يكون بستاناً ونحوه فالقرينة تقتضي دخول الأصل والفرع معاً في الوقفية^(٣).

٤ - عادة الشخص أو القوم:

العادة أخص من العرف؛ إذ إنها عادة شخص أو قوم في أمر من الأمور^(٤).

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٣/٦.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٥/٢ - ١٢٦.

(٣) حاشية العنقري على الروض المربع ٤٧٥/٢، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن

إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٨٧/٧، ١٨٨.

(٤) المدخل الفقهي العام ٨٤٣/٢.

والعادة قولية أو فعلية مما يخص به عموم كلام المكلف، فعادة الشخص

أو القوم في أمر من الأمور مما يخص كلامه ويفسره، قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «يخص العموم بالعادة على المنصوص، وذلك في مسائل»^(١)، وذكر

ابن رجب جملة من المسائل منها:

مَنْ أوصى لأقربائه وأهل بيته فبم يفسر لفظه؟ وحاصل ذلك ثلاثة أوجه من التفسير عند الحنابلة، هي^(٢):

(أ) أن قرابة الأم لا يدخلون في الوصية إلا إذا كان الموصي يصلهم في

حياته.

(ب) أن ذلك ينصرف لمن كان يصله الموصي في حياته من قرابته من جهة

أبيه أو من جهة أمه، فإن لم يكن له عادة بصلة أحدهما فهي لقرابة الأب، وهذا الوجه هو المذهب - كما ذكره ابن رجب -.

(ج) أنه لا اعتبار بالصلة.

وللوجه الثاني قوة، وبه يتحقق المثال ويظهر التعليل.

وقد خالف جماعة من العلماء^(٣) منهم القرافي (ت: ٦٨٤هـ) في تأثير

العادة الفعلية على اللفظ؛ يقول القرافي: «العوائد القولية تؤثر في الألفاظ

تخصيصاً ومجازاً وغيره، بخلاف العوائد الفعلية»^(٤).

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٦.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٦.

(٣) كتاب القواعد للحصني ١ / ٣٩٠.

(٤) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢١٣.



وما ذكره ابن رجب أظهر، فيُعمَل بالعادة قوليةً أو فعليةً إذا تجرّدت عن القرائن المانعة من إعمالها؛ لأنها قرينة على تحديد المراد وتخصيصه.

٥- القرائن الحالية والمقالية ونحوهما:

والمراد بها: ما يحفُّ بالكلام من أقوال، ومقتضيات، وأسباب لها تأثير في دلالة.

فيخصّ عموم كلام المكلف بالقرائن الحالية، والمقالية؛ من أفعال وأقوال، ومقتضيات، كالسياق، وأسباب حملت عليه، فلسان الحال كلسان المقال في تخصيص الكلام وتفسيره.

وهكذا ينحصّ الكلام بما لا يقصد من العموم عادةً إمّا لندرته، أو لاختصاصه بمانع، وذلك ما لم يعارض هذه المخصّصات ما هو أقوى منها دلالة، فالإعمال لهذه الدلالات في التخصيص وإعمالها بحسب قوّة القرائن وضعفها، وقوّة ما يعارضها وضعفه، ويجري ذلك كثيراً في الأيمان والطلاق، كما يجري في غيرها من المعاملات من بيع، وإجارة، ونحوهما^(١).



(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٦/٢، أحكام أهل الذمة ٣٠٧/١، بدائع الفوائد

٩/٤، القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٣، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٣٣،

القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١١٢، ١١٣.

المطلب السادس إطلاق لفظ المكلف وتقييده

المراد بالطلق والمقيّد في لفظ المكلف:

المراد بالطلق: هو اللفظ الدالّ على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض الأوصاف والحدود.

والمراد بالمقيّد: هو اللفظ الذي يكون محدّداً بشيء من الأوصاف والحدود، فلفظ (فرس) مثلاً مطلق، وإذا قلنا: (فرس أبيض) صار مقيّداً^(١).

حكم العمل بالطلق والمقيّد في لفظ المكلف:

الأصل العمل بالطلق على إطلاقه حتى يرد دليل يدلّ على التقييد فيجب العمل به مقيّداً بقيده^(٢)، قال الحصري (ت: ٦٣٦هـ): كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد^(٣).

وقال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «فالطلق من كلام الأدمي إذا خلا من قرينة يحمل على المطلق من كلام الله - تعالى - ويفسر بما يفسّر به»^(٤).

(١) المدخل الفقهيّ العام ٢ / ١٠٠٤، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٥٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة ١٩٥.

(٢) القاعدة الكليّة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٣٨٨، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة ١٩٥.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ١٩٥، ٤٩٢.

(٤) دقائق أولى النهي لشرح المنتهى ٢ / ٥٠٨.



وقال ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «يجب تقييد اللفظ بملحقاته من وصف، أو شرط، أو استثناء، أو غيرها من القيود... فكما أننا نعتبر هذه القيود في الكتاب والسنة كذلك نعتبره في كلام الناس، ونحكم عليهم بما نطقوا به من إطلاق أو تقييد، ويدخل في هذا الأصل من الأحكام ما لا يُعدُّ ولا يحصى من ألفاظ المتعاقدين، وصفة العقود، ومن شروط الموقعين والموصين، ومن القيود والاستثناءات في كلام المطلقين والمعتقين، ومن القيود في كلام الخالفين والمعترفين بحق من الحقوق على الصفة التي أقرّوا بها، وكما تعتبر القيود اللفظية فكذلك تعتبر القرائن ومقتضى الأحوال وما يحتفّ^(١) بالكلام من الأسباب المهيّجة، والغايات المقصودة»^(٢).

وقد جاءت القاعدة الفقهية مقرّرة أنّ المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد نصّاً أو دلالة^(٣).

فمن وكّل شخصاً في شراء سيارة، فاشتراها له حمراء، فقال الموكّل: (أردتُ بيضاء) - لزم الموكّل ما اشتراه له الوكيل؛ لأنّ كلامه مطلق، فيجري على إطلاقه.

ومن وكّل شخصاً في شراء سيارة حمراء، فاشترى له بيضاء - لم تلزم

(١) في الأصل: «يجتفر»، ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢، وانظر: مجموع فتاوى

شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠١/٣١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٤)، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٤.

الموكل إلا برضاه بها.

ولو تكرر من رجل الإقرار لآخر بألفٍ في وقتين مختلفين، ولم يوجد ما يقتضي التعدد، وقيد أحدهما بأنه قرض، فهما ألف واحد عن القرض؛ حملاً للمطلق على المقيّد^(١).

مقيّدات المطلق في لفظ المكلف:

المطلق يجري تقييده باللفظ نصّاً أو بالدلالة، فيعمل في التقييد باللفظ نصّاً أو دلالة من قرائن حالية، أو مقالية، أو عرفية، وغيرها، وأبرز المقيّدات ما يلي:

١ - النصّ الصادر من المكلف:

والمراد به: اللفظ الدالّ على القيد، كما لو قيده بصفة كـ(ثوب هرري)، أو حال كـ(دخلتُ راكباً)، أو إضافة كـ(اشتر لي فرس زيد)، أو نهي كـ(لا تبغ سيّارتي في سوق كذا)، أو شرط كـ(البيع المعلق، كـ(بعثك هذا الثوب إن رضي زيد)^(٢)، أو الاستثناء إذا كان متصلاً، ومنه ما يقع في الأقارير والعقود، كقولك: (له عليّ مائة ريال إلا عشرة أربل)^(٣).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٤٣، ٥٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٧٦،

المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٥، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٩٥.

(٢) البيع المعلق مختلف فيه، واختار الجواز ابن تيمية. [الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٤/٤٠٦].

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢٦، شرح القواعد الفقهية ٢٦١، القواعد والأصول

الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠٥، ١٠٠٦،

=



وقد يقيّد المكلف ما أطلقه بالسبب الموجب للحق من بيع أو قرض ونحوه؛ فمن قال: (لزيد عليّ ألف ريال)، ثم قال مرّة أخرى: (له عليّ ألف ريال عن قرضي)، حمل المطلق على المقيّد^(١).

٢- المعهود الشرعي:

والمراد به: ما عهد في الشرع الاعتداد به، مثل: أن يوصي شخص لجميع أصناف أهل الزكاة، فيعطى كلّ واحد منهم من الوصيّة قدر ما يعطى من الزكاة؛ حملاً للمطلق من كلام الأدمي على المعهود الشرعي، ولا يجب التعميم ولا التسوية، ذكره جمع من الحنابلة، وقوّى بعض الحنابلة أن لكل واحد ثمناً. وهكذا يحمل المطلق من كلام المكلف على المشروع، ويسيّد به، فمن نذر أن يخبّج أو يعتمر وجبّ عليه أن ينشئ ذلك من دويرة أهله ومكانه الذي نذر فيه^(٢).

كما إن المطلق من كلام الأدمي يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويُفسّر بما يُفسّر به، يقول البهوتي (ت ١٠٥١هـ): «المطلق من كلام الأدمي إذا خلا من قرينة يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويُفسّر بما يُفسّر به»^(٣).

الرجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة ١٩٥، ١٩٦.

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٥٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٧٧.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٥٥٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٨٢.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٥٠٨.

٣- العرف:

وقد سبق تعريفه^(١).

فبالعرف يقيّد المطلق، فمن وكلّ آخر في بيع شيء فيتقيّد ذلك بثمن المثل،
وينقد البلد؛ لاقتضاء العرف لذلك.

كما يتقيّد في التأجيل والتعجيل للثمن بحسب العرف^(٢).

ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقرّرة: أنّ التعيين بالعرف كالتعيين
بالنص^(٣)، وأنّ مطلق العقد يتقيّد بدلالة العرف^(٤)، وأنّ مطلق الكلام فيما بين
الناس ينصرف إلى المتعارف عليه بينهم^(٥).

٤- الغالب:

والمراد به: ما يكثر وقوعه من غير دلالة عرفية.

فإذا غلب أمر رُوعي في الأحكام، وقِيّد به ما أطلق من كلام المكلف
وتصرّفاته.

(١) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

(٢) كتاب القواعد للحصني ١/ ٣٦٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٦.

(٣) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٢/ ٤١٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣١١، مُعين

الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ١٢٩، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٤٥)

وشرحها «دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام» ١/ ٤٦.

(٤) المبسوط ١١/ ١١٥.

(٥) شرح عقود رسم المفتي ٤٨، فقه إمام الحرمين (عبد الملك بن عبد الله الجويني) ٣٧٥،

وأرجعه إلى: نهاية المطلب في دراية المذهب، المغني ٧/ ٧٨.



فمن وكل رجلاً لبيع سلعته وسكت عن تعيين الثمن كان ذلك مطلقاً،
ويحمل على غالب نقد البلد إذا راج في البلد أكثر من عملة نقدية^(١).

وهكذا مَنْ باع سلعة بدنانير مبيّنة العدد لكنها مطلقة من التعيين
والوصف، وفي البلد دنانير مختلفة مُجْمَل على أغلبها رواجاً، وانصرف إليه
الإطلاق، وقُدِّ به^(٢).

٥- الحال:

والمراد به: ما يحفّ بالكلام من قرائن حالية أو مقالية تبين المراد منه.
للحالة دلالة المقالة^(٣) إطلاقاً وتقييداً، فكما يجري التقييد باللفظ الصادر
من المكلف يجري التقييد بدلالة حال الشخص الأمر أو المأمور، أو سوابق
اللفظ ولو اوحقه، فإذا دلّ الحال على التقييد أخذ به، فلو وكل طالب علم رجلاً
ليشتري له كتباً، فاشترى له كتباً في الطب، فلا تلزم الموكل؛ لأنّ دلالة الحال
تقتضي أن يشتري له كتباً تناسب تخصصه.

ومن وكل شخصاً ليشتري له أضحية، فاشتراها له بعد مضيّ أوقات
الذبح فلا تلزمه؛ لأنّ دلالة الحال تقتضي أن يشتريها قبل انتهاء أيام الذبح
ليضحّي بها^(٤).

(١) المشور في القواعد ٣/١٧٨.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٧٤، ٦/٤٧١.

(٣) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٦٣.

(٤) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢، المدخل الفقهي العام

٦- الفعل:

والمراد به: ما يقوم به المكلف من عملٍ في مقام الدلالة على الإرادة والعزم مما يقيد كلامه بوصفٍ ونحوه.

فإذا صدر من المكلف قولٌ مطلقاً ثم جاء معه أو بعده فعلٌ يدلُّ على ما يوضح المراد من القيود التي تلحق الكلام المطلق عُملٍ بذلك.

مثاله: ما ذكره الفقهاء من أن من أقر لآخر بخاتمٍ -وأطلق- ثم جاءه بخاتمٍ فيه فصٌّ وقال: ما أردتُ الفصَّ لم يقبل قوله؛ لأنَّ الخاتم اسمٌ للجميع، وفعله قد قيد قوله ووضَّحه، فكأنه أقر بخاتمٍ فيه فصٌّ^(١)، جاء في «كشاف القناع عن متن الإقناع»: «وظاهره: لو جاء بخاتمٍ بلا فصٍّ وقال: (هَذَا الَّذِي أَرَدْتُ) قَبْلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ»^(٢).

وسياقٍ بسطٌ لتفسير فعل المكلف^(٣).



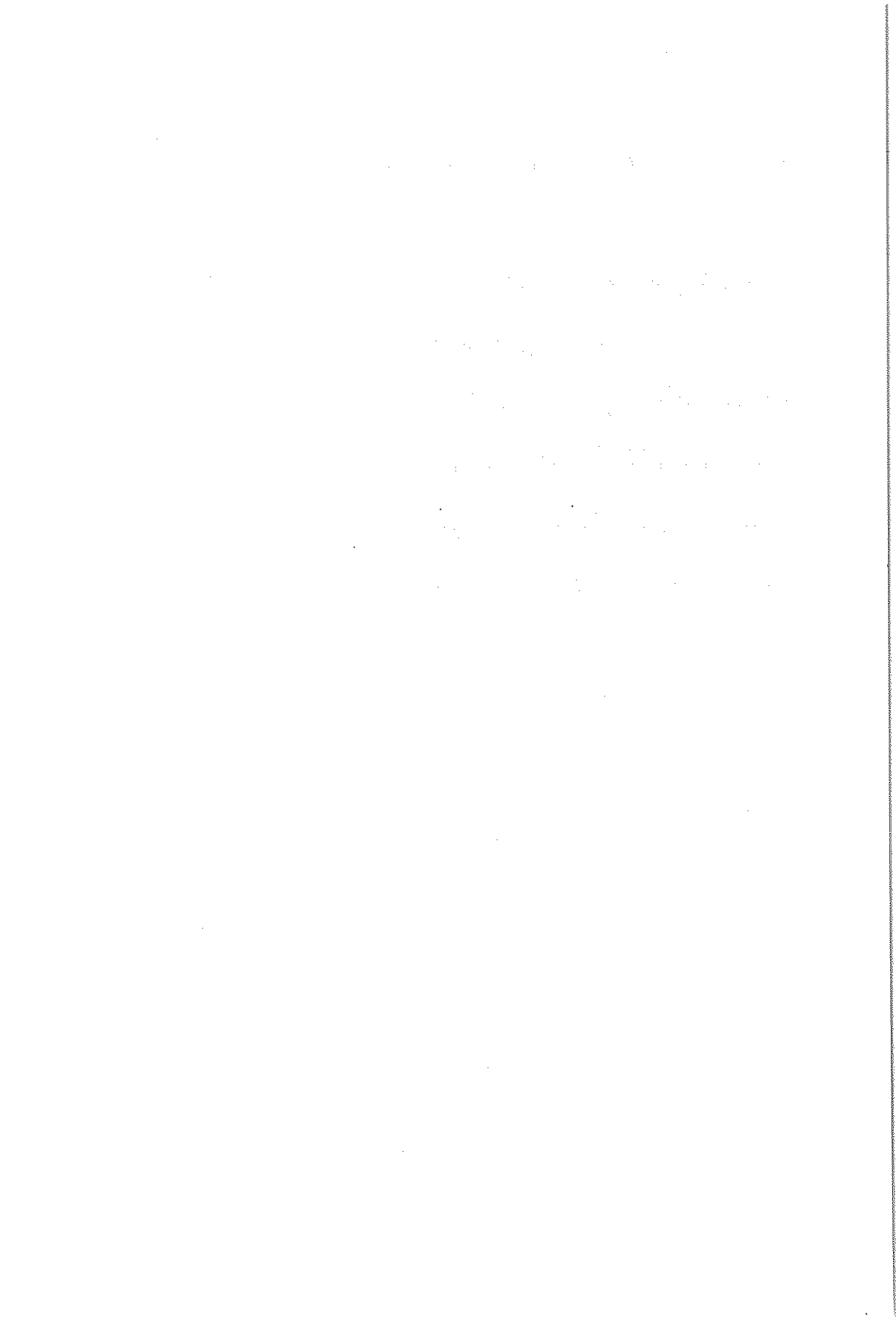
١٠٠٦/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٩٦.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨٦/٦، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٦٥٣/٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨٦/٦.

(٣) انظر: المبحث الثاني من هَذَا الفصل (الثالث) من الباب الثاني.





المطلب السابع

دلالة المفهوم في لفظ المكلف

المراد بالمفهوم في لفظ المكلف:

المفهوم هو المعنى المستفاد من اللفظ مع السكوت عنه، ولزوم ذلك المعنى للفظ^(١).

أقسام المفهوم في لفظ المكلف:

وهو ينقسم قسمين^(٢):

١ - مفهوم الموافقة:

والمراد به: فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده.

ومنه ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، ومنه ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق في الحكم.

٢ - مفهوم المخالفة:

والمراد به: أن يكون المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق.

فمن وكل شخصاً في شراء سيارة بيضاء، فمفهوم المخالفة من صفة البياض ألا تكون لوناً آخر.

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.



ومن أقسام مفهوم المخالفة: مفهوم الصفة، ومفهوم التقسيم، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد، ومفهوم اللقب.

حجّة المفهوم في لفظ المكلف:

ونبيّن حجّة مفهوم المخالفة في لفظ المكلف، ثم نتبعه ببيان حجّة مفهوم الموافقة عنده فيما يلي:

أولاً: حجّة مفهوم المخالفة في لفظ المكلف:

مفهوم المخالفة في لفظ المكلف غير محتجّ به إذا دلّ دليل من قرينة وغيرها على تخصيص المنطوق بالذكر؛ لكونه مختصاً بالحكم، وما عدا ذلك فقد اختلف الفقهاء في حجّة مفهوم المخالفة في كلام الأدميين على قولين، وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول: أن مفهوم المخالفة في كلام المكلفين غير حجّة.

وهذا القول هو ظاهر المذهب عند الحنفية^(١)، وهو المحكي عن القاضي حسين من الشافعية (ت: ٤٦٢هـ)، ومال إليه السبكي (ت: ٧٥٦هـ) منهم^(٢).

وعلل الحنفية ذلك: بأنّ المفهوم لا يعمل به في الأدلة الشرعية، فكذا في

(١) شرح عقود رسم المفتي ٤٢، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٢٢٢، وقد أطلق الحنفية عدم حجّة المفهوم مما يشمل مفهوم الموافقة والمخالفة، لكن ما مثلوا به من مفهوم الشرط والصفة يصرف كلامهم على مفهوم المخالفة.

(٢) الفتاوى الكبرى للفقهاء ٣/٢٠٢، ٢١٣.

كلام المكلفين^(١).

القول الثاني: أن مفهوم المخالفة في كلام المكلفين حجة.

وبذلك قال جمع من الحنفية، منهم محمد (ت: ١٨٩هـ) في «السير الكبير»، والسرخسي (ت: ٤٩٠هـ) في «السير الكبير»، والخصاف (ت: ٢٦١هـ)، قال ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ): «وعليه العمل»^(٢)، يعني: عند الحنفية.

وبه قال جمع من الشافعية، قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وهو قول الأئمة والأصحاب»^(٣) يعني: من الشافعية.

وعلل الحنفية ذلك: بأن المتعارف عليه العمل بالمفهوم عند المكلفين، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، والمعروف كالمشروط^(٤).

وقال ابن حجر عن القول الأول: إنه مهجور، وعمل الناس على خلافه^(٥).

(١) شرح عقود رسم المفتي ٤٢، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٢٢٢.

تنبيه: عدم العمل بمفهوم المخالفة في الأدلة الشرعية هو مذهب الحنفية كما مرّ، أمّا الجمهور فمفهوم المخالفة في الأدلة الشرعية حجة عندهم. [انظر: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول].

(٢) شرح عقود رسم المفتي ٤٢، ٤٣، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٢٢٢.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٠٢، ٢١٣.

(٤) شرح عقود رسم المفتي ٤٣.

(٥) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٠٢.



والذي أرجّحه: هو القول الثاني، لقوة ما علّل به قائلوه.
فيعمل بمفهوم المخالفة في كلام المكلف على أنه إذا قامت قرينة حالية،
أو مقالية، أو عرفية تعارض مفهوم المخالفة، وتوجب إهماله أخذ بها.
ثانياً: حجّة مفهوم الموافقة في لفظ المكلف:

أما مفهوم الموافقة في كلام المكلفين فلم أقف على من ذكره من العلماء.
والذي يظهر لي: أنه بقسميه الأولي والمساوي^(١) ليس حجّة؛ لأنه من
باب القياس، وهو ممتنع في كلام المكلفين في العقود والالتزامات ونحوها؛ إذ
إنه يؤدي إلى إلزام المكلف بما لم يلتزمه، والأصل عدم تعدية كلام المكلف على
ما زاد على لفظه إلا بدليل يدل على ذلك.

لكن متى أفاد مفهوم الموافقة ظناً غالباً عهد من المكلف الالتفات إلى
مثله بدلائل حالية، أو عرفية، أو دلالة السياق، وكان خالياً من معارض
راجع أخذ به^(٢).



(١) انظر أقسام مفهوم الموافقة في: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الخامس من
الباب الأول.

(٢) في إعمال القرائن في الدلالات اللفظية عند المكلف انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام
١٢٦/٢، أحكام أهل الذمة ٣٠٧/١، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم
البديعة النافعة ٧٢.

المطلب الثامن

دلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلف

وقد سبق بيان أنها من أقسام المنطوق غير الصريح.

المراد بهذه الدلالات:

سبق أن دلالة الاقتضاء: هي أن يتضمّن الكلام إضماراً ضرورياً لا

يستقيم الكلام إلا بتقديره.

وموجباته: توقّف الصدق عليه، أو توقّف الصحة عليه شرعاً أو عقلاً.

كما سبق أن دلالة الإشارة: هي أن يدلّ اللفظ على معنى ليس مقصوداً

باللفظ في أصل الوضع، لكنه لازم للمقصود^(١).

كما سبق أن دلالة الإيماء أو التنبيه: هي أن يقترن بالحكم وصف لو لم

يكن هذا الوصف تعليلاً لكان ذكره في الكلام حشواً لا فائدة منه^(٢).

حكم إعمال هذه الدلالات في لفظ المكلف:

قد سبق بيان حكم هذه الدلالات في النصوص الشرعية.

والمطلوب هنا بيان حكم إعمال هذه الدلالات - الاقتضاء، والإشارة،

والإيماء - في كلام المكلفين من إقرار، وتعاقد، ونحوهما.

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: الإحالة السابقة.



فنعقول: إنَّ هذه الدلالات هي دلالات التزميَّة للكلام، ولفظ المكلف قد وضع للدلالة على إرادته التي اتَّجه إليها قصده عند صدور الكلام منه بتصرّف أو عقْدٍ أو غيرهما، ولذا وجب عند تفسير دلالة كلامه أن يلاحظ هذا الأمر.

وغاية البحث في الألفاظ ودلالاتها صريحةٌ أو التزميَّة: هو الكشف عن إرادة المكلف لما صدر منه من إقرار، أو تصرّف، أو معاقدة، يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) - بعد أن بيَّن أنَّ الألفاظ لم تَرُدْ لذواتها، ولا تُعَبِّدنا بها، وإنَّما هي وسائل إلى المعاني، وأنَّ الحقائق لا تتغيَّر بتغيُّر اللفظ، وأنَّ الاستنباط هو استخراج الأمر الذي من شأنه أن يخفى على غير مستنبطه-، يقول: «وإنَّما هذا [الاستنباط] فهَمَ لوازم المعنى ونظائره، ومراد المتكلِّم بكلامه، ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل فيها غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد»^(١).

وقال في موضع آخر: «فمن عرف مراد المتكلِّم بدليل من الأدلَّة وَجَبَ اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنَّما هي أدلَّة يستدلُّ بها على مراد المتكلِّم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيِّ طريق كان عُمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابية، أو إيحاءة، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخلُّ بها»^(٢).

(١) إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين ١/ ٢٢٥.

(٢) إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين ١/ ١١٨، وانظر: أحكام أهل الذمَّة ١/ ٣٠٨.

فقد ضبط ابن القيم فيما ذكره سابقاً اعتبار تفسير الكلام بأنه: ما أظهر مراد المكلف وأوضحه بأيّ طريق كان، وعدّ من الدلالات الالتزامية دلالة الإيحاء.

وصرح بعض المعاصرين: بأنه يُعمَلُ بدلالة الاقتضاء في كلام المكلفين؛ لأنّ الأصل صيانة كلام العاقل عن اللغو، ولأنّ إعمال الكلام خيرٌ من إهماله^(١).

وهذا هو ظاهر صنيع الأصوليين، فقد مثّلوا لدلالة الاقتضاء التي أوجبها توقف صحة الكلام على الدلالة عقلاً بأمر شخص لغيره بقوله: (اصعد السطح)، فهذا يقضي بالضرورة نصب السُّلم.

كما مثّلوا لدلالة الاقتضاء التي أوجبها توقف صحة الكلام عليها بقول شخص لآخر: (اعتق عبدك عني على خمسمائة درهم)، فيقدر إذا أعتقه بيعاً ضمناً؛ لأنّ ذلك يقتضي ضرورة دخول العبد في ملك القائل قبل عتقه بزمن ما؛ ليكون عتقه متفرعاً على ملكه^(٢).

ولم أقف على غير ذلك في بيان حجّة الدلالات المذكورة في كلام المكلفين.

والذي يظهر لي: أنّ دلالة الاقتضاء، والإشارة، والإيحاء تُعمَلُ أو تُهمَلُ

(١) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٣٥٠، القاعدة الكلية (إعمال

الكلام أولى من إهماله) وأثرها في الأصول ٣٥٦، ٣٥٧.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/٧١٠، ٧٢٠، شرح الكوكب المنير ٤٥٧.



بحسب القرائن التي تحتفّ بها، فتوجب إعمالها أو إهمالها، سواء أكانت القرائن عرفيّة، أم حالية، أم مقالية من سياق ونحوه، أم بيّنات قضائيّة، أم مرجّحات أوليّة من أصل أو ظاهر^(١)، وإذا جرى إعمالها للقرائن المقتضية لذلك، واقتضى الأمر تقوية الدلالة باليمين وأمكن فعّله القاضي، وذلك كما في التحليف عند تفسير الكناية في القذف^(٢).

على أنه يجب أن يلحظ عند تفسير الكلام باقتضائه ما فيه من إجمال أو اشتراك، فيسلك في تفسيره الأصول والأحكام المقرّرة في بيان المجمل، وقد سبق بيان ذلك^(٣).

أما إذا خلت هذه الدلالات من القرائن الموجبة أو النافية لها فيُعمل بدلالة الاقتضاء؛ لقوتها؛ لأنّ الدلالة مقصودة للمتكلّم في أصل الوضع^(٤). ولا يعمل بدلالة الإشارة؛ لأنها غير مقصودة باللفظ في أصل الوضع^(٥)، واللازم قد لا يقصده المكلف عند كلامه فلا يلزمه، وليس هناك ضرورة

(١) في إعمال القرائن في الدلالات اللفظيّة عند المكلف انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٦/٢، أحكام أهل الذمّة ٣٠٧/١، الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٣٣/٣، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢.

(٢) انظر في التحليف بكناية القذف إذا فسرها بغير القذف: كشّاف القناع عن متن الإقناع ١١٢/٦.

(٣) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأوّل.

(٤) انظر التعليل في: كتاب القواعد للحصني ٢٠٦/٣، شرح الكوكب المنير ٤٧٤/٣.

(٥) انظر التعليل في: شرح الكوكب المنير ٤٧٤/٣.

تقتضيه في أصل الوضع، كدلالة الاقتضاء.

كما لا يُعمَل بدلالة الإيحاء؛ لأنها تعود إلى إثبات العلة في باب القياس^(١)، وهو ممتنع في كلام المكلف فيما يدل على إرادته في التعاقد ونحوه، ولا تؤمن نتيجته بالزام المكلف بما لم يلتزمه.

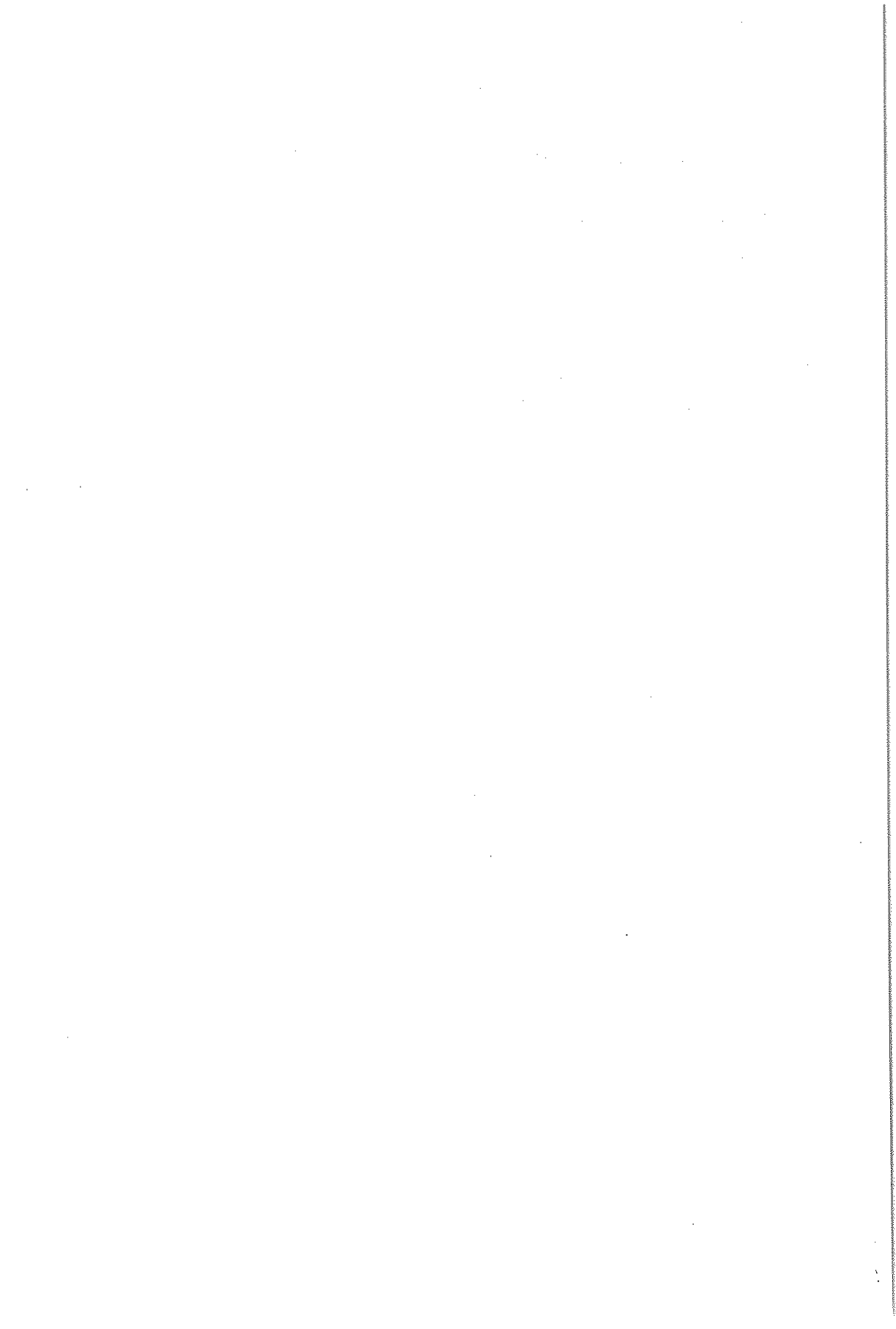
قال العلماء: إذا كان الحكم معللاً بعلة فلا يتكرّر بتكرارها في تصرّفات المكلفين^(٢)؛ وما ذلك إلا لمنع القياس في تصرّفات المكلفين.

❦❦❦

(١) في كون الإيحاء من مسالك القياس انظر: شرح الكوكب المنير ٣/٤٧٨، ٤/١٢٥.

(٢) كتاب القواعد للحصني ٣/٣٢.





المطلب التاسع

دلالة التعريض في لفظ المكلف

الكلام، منه الواضح (صريح، وظاهر)، ومنه المجمل كالكنائية، ومنه التعريض^(١).

المراد بالتعريض في لفظ المكلف:

التعريض في اللغة: ضد التصريح، فيقال: عرّض لفلان، وبفلان: إذا قال قولاً وهو يعنيه^(٢)، وذلك كأن يقول رجل لآخر: ما أقبح البخل! تعريض بالمخاطب بأنه بخيل^(٣).

ولا يخرج المراد به هنا عن المعنى اللغوي.

حجّة دلالات التعريض في لفظ المكلف:

التعريض الصادر من المكلف يأتي على نوعين:

الأول: التعريض المجرد من القرينة:

فهذا لا دلالة فيه ظاهرة على قصد المكلف وإرادته، فلا يكون حجّة على المكلف، ولذلك قال الفقهاء: إنّ على الخصم أن يفصح في كلامه، ويبين

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٢٩٣.

(٢) مختار الصحاح ٤٢٥.

(٣) أنيس الفقهاء في الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ١٥٧، معجم لغة الفقهاء ١٣٥.



دعواه وإجابته حتى يفهم كلامه، ولا يعتدّ بلحن خطابه^(١)، ومعرض كلامه، فإذا أبهم كلامه لزمه تفسيره وبيانه بما يرفع الإشكال، وإلا لم يعتدّ به^(٢).

قال ابن سهل (ت: ٤٨٦هـ): «إذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتامه، وإن أتى بإشكالٍ أمره ببيانه، فإذا صحّت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها... وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الإشكال عنه»^(٣).

ويقول عياض (ت: ٥٤٤هـ) - وهو يبيّن المراد بفهم القاضي عن الخصمين -: «...تحققه ما سمع منها دون احتمال، لا أنه فهم من معرض كلامها، ولحن خطابها، ليس لهذا مما تقام الأحكام به»^(٤).

فلا يبنى الفهم السليم على معرض الكلام، ولحن الخطاب.

نعم، ما يفهمه القاضي من معرض كلام الخصم ولحن خطابه - مما يوجب الحقّ عليه لا له - يستدعي من القاضي الثبوت وزيادة الكشف، حتى يتحقق للقاضي ما يثبت ذلك أو ينفيه، أمّا الركون إلى ذلك مجرداً فغير سائغ.

(١) يقال: لحن له إذا قال له قولاً يفهمه عنه ويخفى على غيره. [مختار الصحاح ٥٩٤]، وهو بهذا في معنى التعريض.

(٢) البهجة في شرح التحفة ٧٣/١، تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٤٣/١.

(٣) الإعلام بنوازل الأحكام ٣٦/١، وانظر: تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١٤٩/١.

(٤) نقلاً عن: البهجة في شرح التحفة ٧٣/١، ٧٤.

النوع الثاني: التعريض للملابس للقرينة:

وهو ما دلّ على المعنى المراد بقرينة ظاهرة^(١).

فإذا اقترن بالتعريض ما يفسر الإرادة ويوضح المعنى المراد من قرائن لفظية كالسياق، أو عرفية، أو حالية، فيحتجّ به.

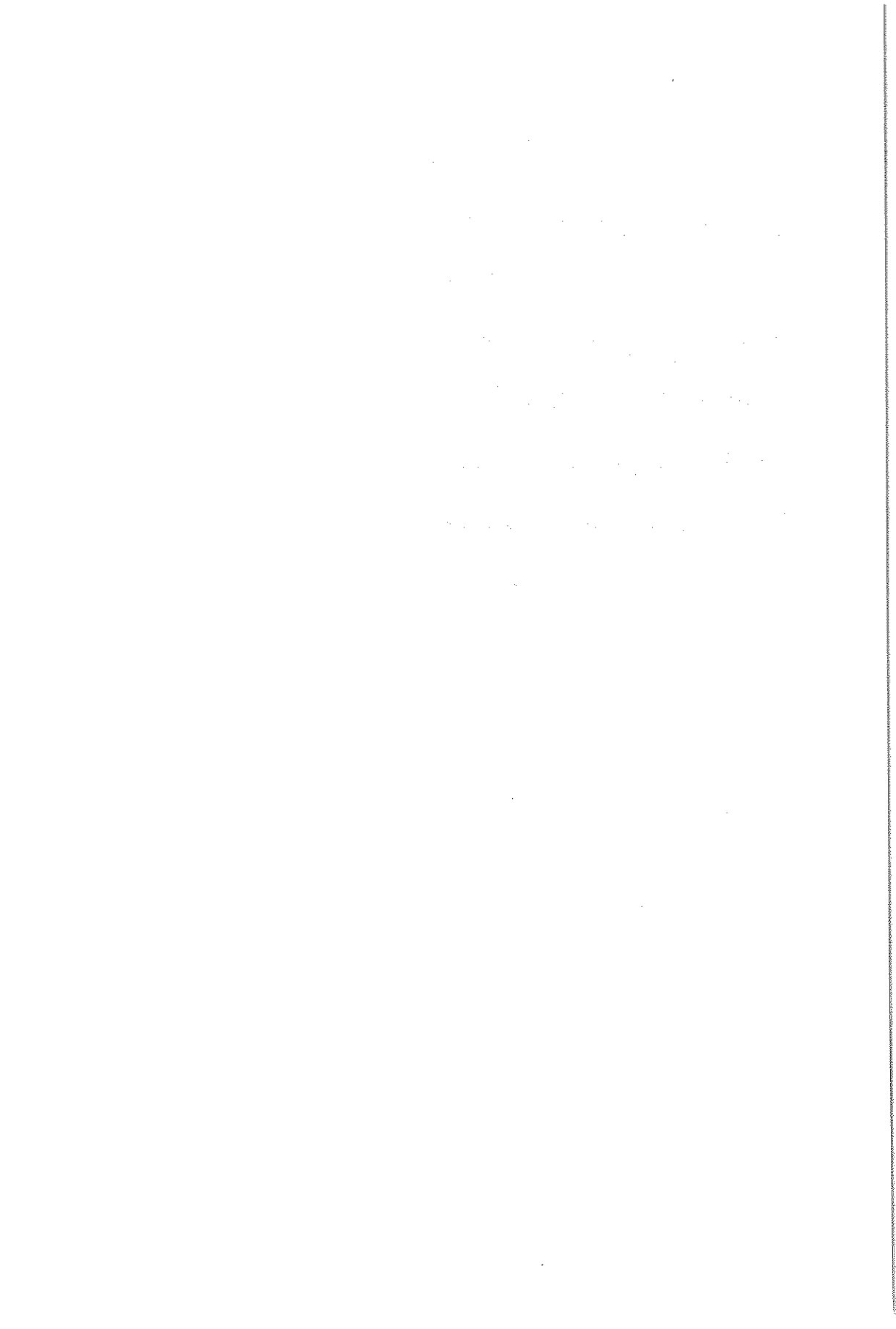
ومن أمثلة ما اعتدّ فيه بالتعريض للقرينة الملابس له: من دفع ثوبه لخيّاط ليخيّطه، ولم يكن منتصباً لهذا العمل، ولم تجرّ عادته بأخذ الأجرة، فإنه لا يستحقّ أجرة إلا بشرط، لكن لو عرّض صاحب الثوب للخيّاط بدفع الأجرة لزمته أجرة المثل، وذلك كقوله له: (خُذْهُ وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ مُتَعَيِّشٌ)، أو (أَنَا أَرْضِيكَ)، ونحوه مما يدلّ على التزامه إعطاء الأجرة^(٢).

٤٥٥٣

(١) شرح حدود ابن عرفة ٧٠٢.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٥٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٥٥.





المطلب العاشر

تفسير الكتابة الصادرة من المكلف

المراد بالكتابة:

هي الخطّ المرسوم على الوجه المعتاد؛ للدلالة على القصد والإرادة.

حجّة العمل بالكتابة وشروطه:

الكتابة تدلّ على القصد والإرادة كدلالة اللفظ؛ ولذّلك قال العلماء:

الكتاب كالخطاب^(١).

ويجوز الإقرار والتصرّف بالكتابة، فلإنسان أن يقرّ بدّين لآخر كتابةً،

وأن يطلق كتابةً، وأن يعاقد رجلاً آخر في بلد آخر بيعاً ونحوه بالكتابة.

وهكذا إذا كان الرجل أخرس كانت الكتابة وسيلة له في الدلالة على

الإرادة والقصد في التعاقد وكافة التصرّفات؛ لأنّها له كالنطق من كلّ وجه^(٢).

ويشترط في العمل بالكتابة: أن تكون مستبينّة، ومرسومة على الوجه

المعتاد، مأمونة من التزوير، قد ثبتت نسبتها إلى الكاتب.

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٣٩، مجلة الأحكام العدليّة (المادّة ٦٩)،

المدخل الفقهيّ العام ١٠٠٠/٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٨/٣، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٥٠٢/٦، شرح

القواعد الفقهيّة ١٨٥، المدخل الفقهيّ العام ٣٢٨/٢، دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام

١/٦١، العمل بالخطّ والكتابة في الفقه الإسلاميّ ١٦، ٢٣، ٢٥، ٣١، ٧٣.



ومعنى كونها مستبينة: أن تكتب على شيء تثبت عليه وتظهر فيه، فلا تعتبر الكتابة في الهواء، أو على سطح الماء.

ومعنى كونها مرسومة على الوجه المعتاد: أن يسلك كاتبها الطريقة المعتادة بين الناس في كتاباتهم، ومن ذلك في وقتنا الحاضر توقيعها^(١).

ومعنى الأمن فيها من التزوير: أن تحصل الثقة بنسبتها إلى الكاتب من غير تغيير يخل بالثقة فيها ونسبتها إلى الكاتب.

طُرُقُ تَفْسِيرِ الْكِتَابَةِ:

طُرُقُ تَفْسِيرِ الْكِتَابَةِ هِيَ نَفْسُهَا طُرُقُ تَفْسِيرِ الْلَفْظِ فِي كُلِّ حَقِّ عَدَدْنَا الْكِتَابَةِ فِيهِ وَسِيلَةٌ لِلدَّلَالَةِ عَلَى الْإِرَادَةِ، فَالْقَلَمُ أَحَدُ اللَّسَانِينَ، وَحُسْنُهُ أَحَدُ الْبَيَانِينَ.



(١) كَشَّافُ الْقِنَاعِ عَنِ مَتْنِ الْإِقْتِنَاعِ ٥/٢٤٩، الْمُدْخَلُ الْفَقْهِيُّ الْعَامُّ ١/٣٢٦، وَسَائِلُ الْإِبْتِاطِ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْمَدْنِيَّةِ وَالْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ ٣٠٥.

المبحث الثاني تفسير فعل المكف

وفيه مطلبان:

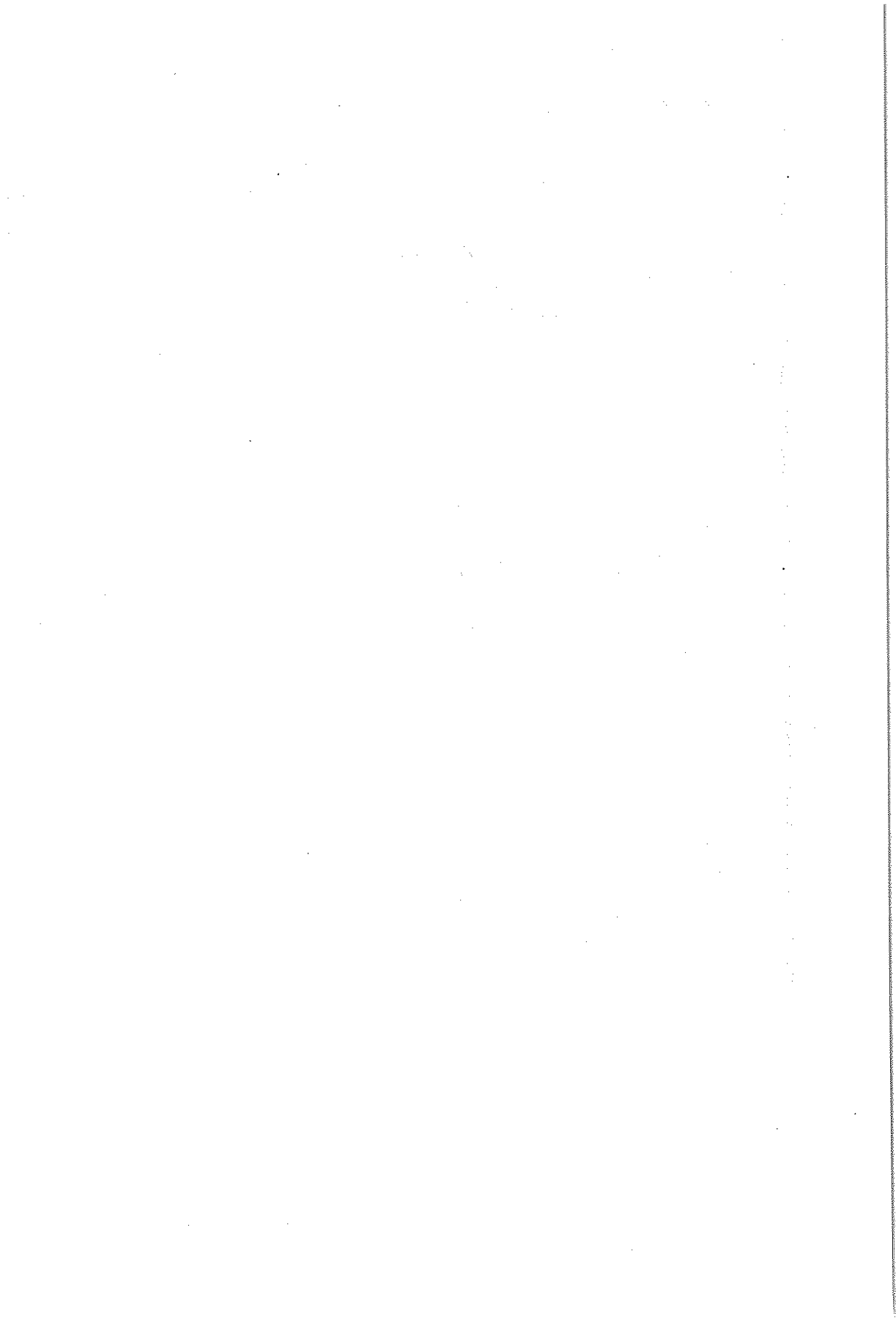
: المراد بفعل المكف، ودلالته.

المطلب الأول

: أصول تفسير فعل المكف المُلايس للقريئة.

المطلب الثاني





المطلب الأول

المراد بفعل المكلف، ودلالته

المراد بفعل المكلف:

الفِعْلُ في اللغة: -بكسر الفاء- اسم، وهو مفردٌ، جمعه: فِعَالٌ، وجمع القلّة يقال: أفعال، والفعل منه (فَعَلَ): يدلّ على إحداث شيء من عمل وغيره^(١).

والمراد به هنا: عمل المكلف في مقام الدلالة على الإرادة والجزم، كالمعاطاة في البيع والإجارة.

فهناك أعمال تصدر عن المكلف في مجال الدلالة على الإرادة، فيكون بعضها مهدرًا، وهو الأصل، ويكون بعضها معتدًا به في الدلالة على العزم والإرادة، كالمعاطاة في البيع والإجارة، ونحوهما.

دلالة فعل المكلف:

الأصل في الدلالة على الإرادة وبيانها هو اللفظ، فهو الطريق الفطريّ الذي يستعمله الناس في إظهار مكنوناتهم، وإبراز إراداتهم^(٢) بخير

(١) مقاييس اللغة ٤/٥١١، مختار الصحاح ٥٠٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٤٧٨، لسان العرب ١١/٥٢٨، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ٤/٢٧٨.

(٢) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعيّة ١٥١، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي



أنّ الناس قد اتَّخذوا وسائل أخرى يصيرون إليها للدلالة على إراداتهم كالكتابة التي لها حكم اللفظ وقد سبقت، وكالفعل للدلالة على أمر من عقد ونحوه، كالمعاطاة في البيع والإجارة ونحوهما، وفي حكم الفعل في الهيئة: الإشارة كما سيأتي، وكالسكوت الذي يدلّ على الإرادة في بعض الصُّور، وسيأتي.

فما أثر الفعل في الدلالة على الإرادة؟

فعل المكلف يأتي على نوعين:

النوع الأوّل: الفعل المجرّد عن القرينة الدالّة على القصد والإرادة:

والأصل في الفعل المجرّد من القرينة عدم الدلالة على القصد والإرادة؛ لأنّه لم يُجْعَل لذلك.

النوع الثاني: الفعل المُلبس للقرينة:

الفعل إذا لابسته قرينة تدلّ على الاعتداد به في الدلالة على القصد والإرادة عُملَ بها، وصار دالّاً على القصد والإرادة، سواء كان الفعل وسيلة عرفيّة للدلالة على الإرادة، أم اقتضى الحال إعماله في الدلالة على ذلك، أم كان في ترك إعماله تفريراً أو ضرراً، ومن القواعد المقرّرة: أنّ البيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة^(١).

(١) انظر هذه القاعدة في: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٦٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٨٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٢٥١/٥، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٤١، ٣٧٦.

وذلك مثل: بيع المعاطاة؛ لاقتضاء العرف لها، وإظهار صفة في المبيع؛ فإنه بمثابة اشتراطها دفعا للتغيير^(١)، ووطء المطلقة الرجعية؛ فإنه رجعة ولو لم ينو به الرجعة؛ لدلالة الحال الظاهرة على ذلك، فهو كالصریح كما ذكره الحنابلة^(٢)، وكتحويل الرجل وجهه عن زوجته في الفراش من غير مسوغ؛ فإنه إضرار بها كما ذكره المالكية^(٣).

وكمّن أقرّ بخاتم - وأطلق - ثمّ جاءه بخاتم فيه نصّ، وقال: (ما أردتُ الفصّ) لم يقبل قوله^(٤)؛ لأنّه فسّر قوله بفعله، ولا يقبل رجوعه عن ذلك.

على أنّ من الأفعال ما يكون واضحاً في الدلالة، كالمعاطاة في البيع ونحوه، ومنها ما يحتمل أكثر من معنى على التساوي، فيطلب مرجح لأحد المعنيين على الآخر^(٥)، وذلك كمن عليه دَيْنَان لشخص واحد؛ أحدهما برهن والآخر بدونه، فسلم لربّ الحقّ مقدار أحدهما، فالقول في حمله وتفسيره على

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٩، كشف القناع عن متن الإقناع ١٤٨/٣،

٢١٣.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٤٨/٣، كشف القناع عن متن الإقناع ٣٤٣/٥.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٧/٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦٢/٤.

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع ٤٨٦/٦، الرّوض المُرْبِع شرح زاد المستقنع ٦٥٣/٧.

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٤، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٥١، التعبير عن الإرادة

في الفقه الإسلامي ٢٣٠.



أي من الدينين يرجع للمسلم؛ لأن فعل المسلم يحتملها فيرجع إليه في التعيين
فيما نواه^(١).

٤٥٥٣

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٣٧، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٧٢،

٢٩٨/٤.

المطلب الثاني

أصول تفسير فعل المكاف الملبس للقريئة

للفعل الملبس للقريئة الدالة على القصد والإرادة أصولاً يرجع إليها في

تفسيره، وبيانها كما يلي:

١- الشرع:

فإذا كان ثَمَّ فعل، ودلَّ الشرع على الاعتداد بدلالته على القصد والإرادة

وَجَبَّ إعماله.

مثال ذلك: إظهار الصفات في المبيع؛ فقد جعله النبي ﷺ بمثابة

اشتراطها؛ تنزيلاً للدلالة بالفعل منزلة المقالة، ودفعاً للتغريب عن المشتري،

فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ

وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَجْلِبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ،

وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»^(١).

فمن أظهر صفة مطلوبة في المبيع وهي ليست فيه فكأنه اشتراطها لفظاً،

فيكون البائع مدلساً، ويثبت للمشتري الخيار^(٢).

(١) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٣٦١،

وهو برقم (٢١٤٨)]، ومسلم ٣/١١٥٨، وهو برقم (١٥٢٤).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٣٦٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١٣،



يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «وجعل [يعني: النبي ﷺ] إظهار الصفات في المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ، مثل المصرة ونحوها من المدّسات»^(١).

ومن ذلك: إذا كان في الفعل ضرراً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الضرر؛ فعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٢)، فمن حوّل وجهه عن زوجته في الفراش كان دليلاً على إرادته الإضرار بها - كما ذكره المالكية -، ولها طلب فراقه^(٣).

٢- العرف:

وقد سبق تعريفه^(٤).

فالأفعال المستقرّة عرفاً كالأقوال، فإنّ عمَل الناس وأفعالهم التي تتعلق بالمعاملات والدلالة على الإرادة إذا استقرّت وصارت عرفاً لا يخالف الشرع

الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/٤٣٧، المدخل الفقهي العام ١/٣٧٢.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/٤٤، وهو برقم (٢٣٦٢، ٢٣٦٣)، والدارقطني في سننه ٢/٥٦، وهو برقم (٣٠٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٠، ١٥٧، ٣٣٣/١٠، والإمام مالك في الموطأ مراسلاً ٢/٤٥٢، وهو برقم (٢٨٦٠)، قال النووي في الأربعين: حديث حسن... وله طرق يقوي بعضها بعضاً. [انظر: متن الأربعين النوويّة في الأحاديث الصحيحة النبويّة، الحديث الثاني والثلاثين].

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/١٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٦٢.

(٤) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول.

صار لها قوّة في الدلالة كدلالة اللفظ، كالمعاطاة في البيع، والهبة، والوكالة، والإعارة، والإباحة؛ فإنّها تنعقد بما يدلّ عليها من الأفعال^(١).

وهكذا من جهّز ابنته أو أخته بجهازٍ إلى بيت زوجها كان ذلك تمليكاً لها^(٢).

ومما يلحق بذلك الأعراف العمليّة التي تواضع الناس عليها مما لا يخالف الشرع، فإنّ لها قوّة في الدلالة كدلالة اللفظ الصادر من المكلف في تقييد المطلق، وتخصيص العام، وتفسير المجمال، وصرف الظاهر.

فمن باع سيّارة تبعها في ذلك ما معها من عدّتها وعَجَلِها الاحتياطي ولو لم يشترطه المشتري؛ إقامة للعرف العملي مقام الشرط، ومن استأجر سيّارة لحمل متاع فإنّها يحمل عليها النوع والقَدْر المعتاد مما لا ضرر منه عليها ولو لم يشترط ذلك المؤجّر؛ إقامة للعرف العملي مقام صريح اللفظ في تقييد ما أطلق.

وقد تابعت عدد من القواعد الفقهيّة على تقرير هذا المعنى منها: «استعمالُ الناسِ حجةٌ يجبُ العملُ به»، و«المعروفُ عُرْفاً كالمشروطِ شَرْطاً»، و«التعيينُ بالعرفِ كالتعيينِ بالنصِّ»، و«المعروفُ بين التُّجَّارِ كالمشروطِ

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٨/٣، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٤١/٣، ٣٩٢، ٥١٨، ٥١٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٠.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥١٩/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٩/٣، ٢٩٨/٤.



بينهم»^(١)، لكن المستقر عرفاً إذا صرح المتعاقدان بخلافه صحّ ولزم الأمر المصريح به^(٢).

ودلالة الفعل العرفية إذا لم تكن معروفة للقاضي والمفتي رُجِعَ فيها إلى أهل الخبرة بالعرف في الشأن الذي يراد تفسير الفعل في مقامه؛ لأنّ أهل الخبرة بالعرف في كلّ اختصاص أدريّ بتفسيره، وإظهاره، وكشفه، وبيانه.

وقد ذكر الفقهاء: أنّ الراعي لو فعل فعلاً، وتصادق الطرفان على حدوثه، لكن اختلفا في كونه تعدياً - فإنه يرجع إلى أهل الخبرة في بيان كون هذا الفعل تعدياً أو لا؛ لأنّهم أدريّ به، وأقدر على إظهاره، وكشفه، وبيانه^(٣).

٣- دلالة الحال:

والمراد به: القرائن الحالية التي تحفّ بالفعل، فترجّح جانب إعماله ودلالته على الإرادة على جانب إهماله. وذلك إقامة لدلالة الفعل مقام دلالة اللفظ، فللحالة من الدلالة كما للمقالة.

(١) المنشور في القواعد ٢/ ٣٦١، ٣٧٧، المدخل الفقهيّ العام ٢/ ٨٤٢، ٨٥٨، ٩٩٩-١٠٠١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٧٩-١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٧٦.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٣٧٧.

ومن ذلك: مشتري السلعة إذا ظهر بها عيب، فله الخيار على التراخي، لكن إذا تصرف فيها ببيع، أو إجارة، أو إعاره ونحوها، أو استعمل السلعة لغير تجربة عالماً بالعيب - سقط خياره في الرد؛ لأن ذلك دليل على الرضا به، والحال تفسر الأفعال كما تفسر الأقوال.

وهكذا من تزوج امرأة فصارت معيبة، أو هو معيبٌ ببيعٍ موجبٍ للخيار فله أو لها الخيار متراخياً، لكن إذا وُجد ما يدل على رضاه من وطء من الزوج، أو تمكين من الزوجة مع العلم بالعيب سقط خياره في الفسخ^(١). وهذا فيه - أيضاً -: أن دلالة الشيء في الأمور الباطنة تقوم مقامه؛ فإن مكان الرضا بالعيب القلب، فوطء الزوج، أو تمكين الزوجة مع العلم بالعيب دالٌّ على الرضا بالعيب^(٢)، وهكذا الرضا ببيع المبيع على ما سلف ذكره. فالشرع يرتب أحكاماً على أمور باطنة يعسر أو يتعذر الوقوف والاطلاع عليها، فجعل دليل تلك الأمور الباطنة ما ظهر منها؛ طلباً لانضباط أحكامها، فإذا ثبتت تلك الأمارات والعلامات الظاهرة من الأفعال دلَّت على الإرادة، وأثبت الحكم لذلك الأمر الباطن.

ومن أمثله منضافة إلى ما سلف: وجوب القصاص في القتل العمد

(١) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٦٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٢٣/٣، ١١٢/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١٧٩/٢، ٥٢/٣، منار السبيل في شرح الدليل ٢٤١/٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية ٢٨١.



العدوان، فلما كانت العمديّة صفة قائمة بالقلب رَتَّبَ الشرع الحكم على
الفعل بالآلة المستعملة في القتل، فإن كانت الإصابة بها تؤدي إلى الموت غالباً
كان فاعل ذلك عامداً^(١).



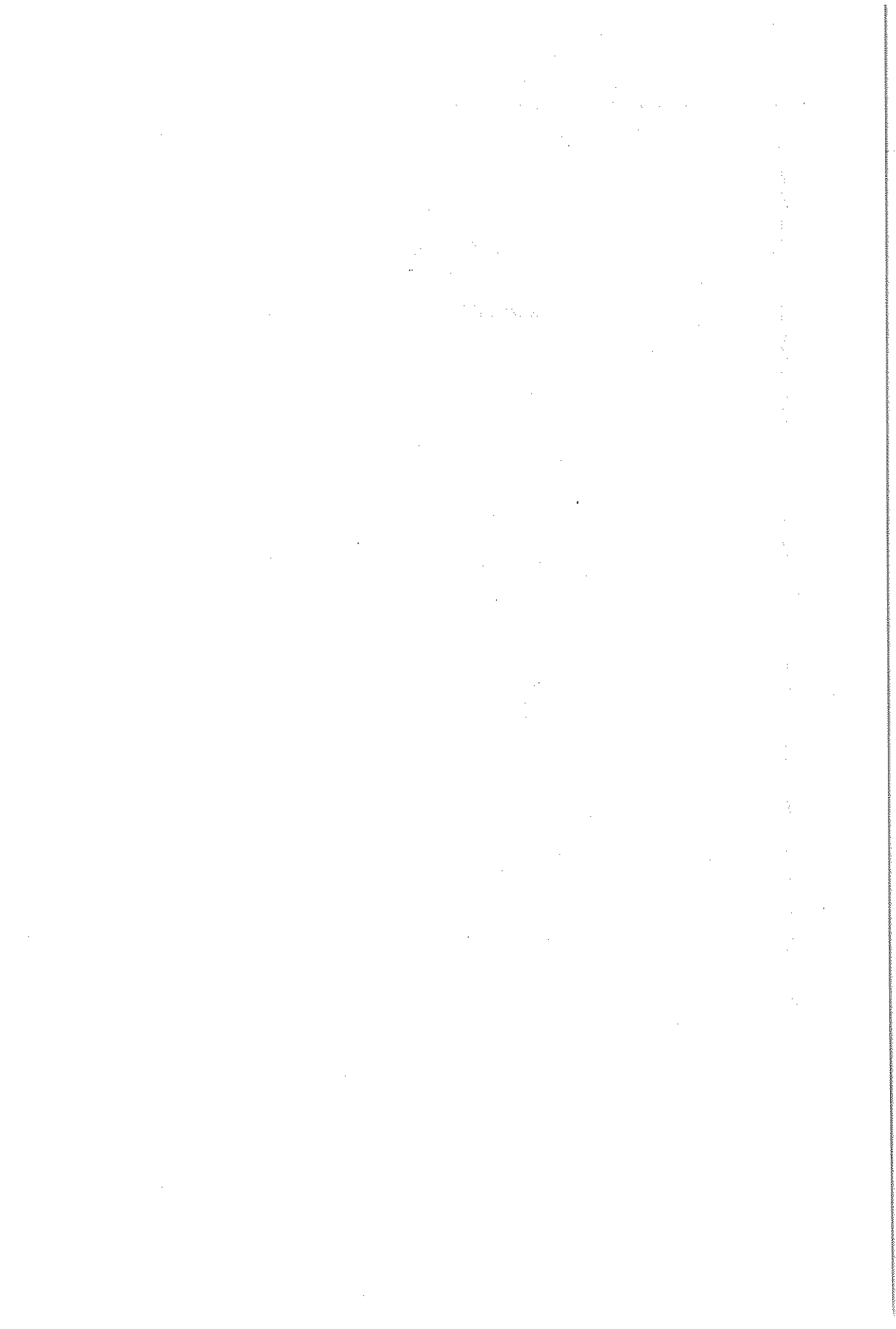
(١) مجلة الأحكام العدليّة (المادة ٦٨) وشرحها «دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام» ٦٠/١،
كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٢٤، القواعد الفقهيّة للندوي ٣٧٠، شرح القواعد
الفقهيّة ٢٨١.

المبحث الثالث تفسير إشارة المكلف

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول : المراد بإشارة المكلف، ودلالاتها.
المطلب الثاني : شروط العمل بإشارة المكلف.





المطلب الأول

المراد بإشارة المكلف، ودلالاتها

المراد بإشارة المكلف:

هي هيئة فعلية معهودة مفهومة تصدر من المكلف للدلالة على إرادته وقصده.

دلالة إشارة المكلف:

إذا تعذر على الإنسان البيان بلسانه لخرسٍ فإنّ الإشارة المعهودة منه تقوم مقام بيانه ولفظه باللسان، سواء أكانت الإشارة باليد أم العين أم الحجاب، وسواء أكان ذلك في البيع، أم الهبة، أم النكاح، أم الطلاق، أم الإقرار، أم الإنكار، أم الحلف، أم النكول، أم غيرها مما يستدعي بيانه وإيضاحه، وقد جاءت القاعدة الفقهية مقررة: أنّ الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

وإنّما كانت الإشارة للأخرس كلفظه لضرورة بيان إرادته عند تعامله؛ لأنّه محتاج إلى التعامل مع الآخرين، ويتعذر بيانه إلا بها^(١).

(١) المنشور في القواعد ١/١٦٤، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٣١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٠١، ٥/٣٩، ٦/٤٥٣، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/١٦٨، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٠) وشرحها «دُزّر الحكام شرح مجلة الأحكام» ١/٦٢، المدخل الفقهي العام ١/٣٢٨، شرح القواعد الفقهية ٢٨٧.



وقد قرّر العلماء: أنه يثبت القصاص على الأخرس إذا أقرّ بموجبه بالإشارة^(١).

وذهب الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى صحّة إقرار الأخرس بالإشارة بما يوجب الحدّ عليه؛ لأنه كما يؤخذ بإقراره بالإشارة في غير الحدود فكذلك يؤخذ في الحدود.

وخالف في ذلك الحنفيّة فقالوا: لا يُحدُّ الأخرس عند إقراره بالإشارة؛ لأنه يتطرق إليها الاحتمال في المراد، والحدود تُدرأ بالشبهات^(٢)، وكلام الخرقى (ت: ٣٣٤هـ) من الحنابلة يمتثل ذلك^(٣).



(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٤٣، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١٣٢/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٢٤٤، كشف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٥٣، الإشارة وما يتعلّق بها من أحكام في الفقه الإسلاميّ ٥٩.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/٤٩، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/٣٤٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٢٤٤، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/١٩٣، الإشارة وما يتعلّق بها من أحكام في الفقه الإسلاميّ ٥٤.

(٣) الشرح الكبير ١٠/١٩٣.

المطلب الثاني

شروط العمل بإشارة المكلف

يشترط للعمل بالإشارة ما يلي:

١- أن تكون الإشارة معهودة مفهومة، فإن عَرَفَهَا القاضي، وإلا ترجم إشارة الأخرس من يعرفها من أقربائه وجيرانه، ومعارفه، أو المتخصصين بهذا الفن^(١)، أمّا إذا لم تعرف له إشارة ولا عبارة فهو في حكم المجنون يقوم وليه مقامه^(٢).

ويتضح مما سلف أن دلالات الإشارة من الأخرس اصطلاحية، فهو يصطلح على إشارات معينة يتعامل بها مع الناس عامة أو مع معارفه من جيران وأصدقاء وأقارب خاصة، وقد تقدمت الأبحاث والدراسات التعليمية، وصار للخرس إشارات اصطلاحية تعممهم، يتفاهمون بواسطتها مع أمثالهم ومع غيرهم، وعلى كلِّ فإِنَّه لا يعمل بإشارة الأخرس إلا إذا كانت معهودة منه، مفهومة لغيره.

والأخرس بهذه الإشارة المفهومة يدلُّ على إرادته في تصرّفاته، وهي تقوم

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٤٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٧٩.

(٢) مسعفة الحكام على الأحكام ٢/٧٣١-٧٣٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٩٩، ١٤٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٠١، ٢١١.



مقام اللفظ للمتكلم في بيان إرادته، وتفسر دلالتها عند إجمالها، وتقيّد مطلقها، وتخصّص عمومها، ونحو ذلك مما يفسر به اللفظ.

٢- يشترط بعض الفقهاء: أن تكون الإشارة من أخرس، أو من معتقل لسانه زاد اعتقاله على عام حتى لا تتعطل مصالحه^(١)، أو يقوم دليل على اليأس من كلامه ولو لم يصل اعتقاله إلى عام.

وخالف آخرون منهم فقالوا: لا تصحّ الإشارة من معتقل اللسان؛ لأنّه غير ميؤوس من نطقه^(٢).

والذي يظهر لي: اشتراط أن تكون الإشارة من أخرس أو معتقل لسانه ولو لم تصل مدة اعتقاله إلى عام، بل متى اعتقل لسانه وفهمت إشارته عميل بها.

وإذا جرى العرف باستعمال بعض الإشارات من الناطقين عميل بها^(٣)، وقد أشار النبي ﷺ في مواضع، وأغنت إشارته عن نطقه، فقال: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا»، وقبض الإبهام في الثالثة^(٤).

٣- يشترط بعض الفقهاء: ألاّ يُجسّن الأخرس الكتابة، فإن أحسنها

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٢٩، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢١٩.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٤٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع

٦/٤٥٣، المدخل الفقهي العام ١/٣٢٨، ٣٢٩.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/١٣٧، معالم السنن شرح سنن أبي داود ٣/٤٣.

(٤) سبق تخريجه.

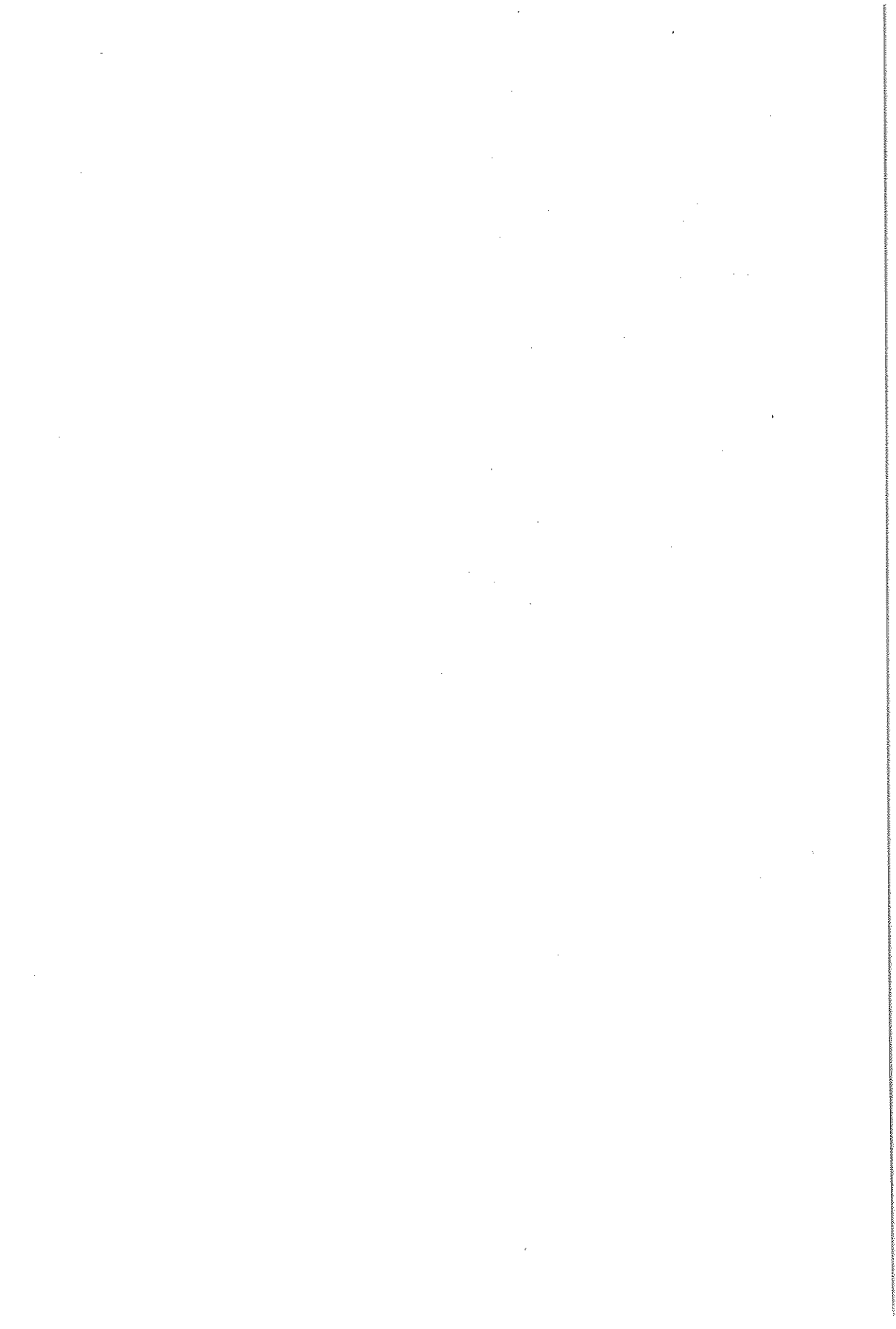
أعملنا كتابته وألغينا إشارته؛ لأنّ الكتابة كالنطق من كلّ وجه، بخلاف الإشارة فإنّها دونه، فلا تقبل مع إمكان الكتابة.

وخالف آخرون فقالوا باعتبار الإشارة ولو عرف الأخرس الكتابة^(١)، وهذا أظهر؛ لأنّها وسيلة يسلكها الأخرس للدلالة على ما يريد ويقصده، لكن مهما أمكنت الكتابة إنّ كان الأخرس كاتباً فهو أتمّ وأكمل.

﴿﴾

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٤٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٠١، المدخل الفقهيّ العام ١/٣٨٢.





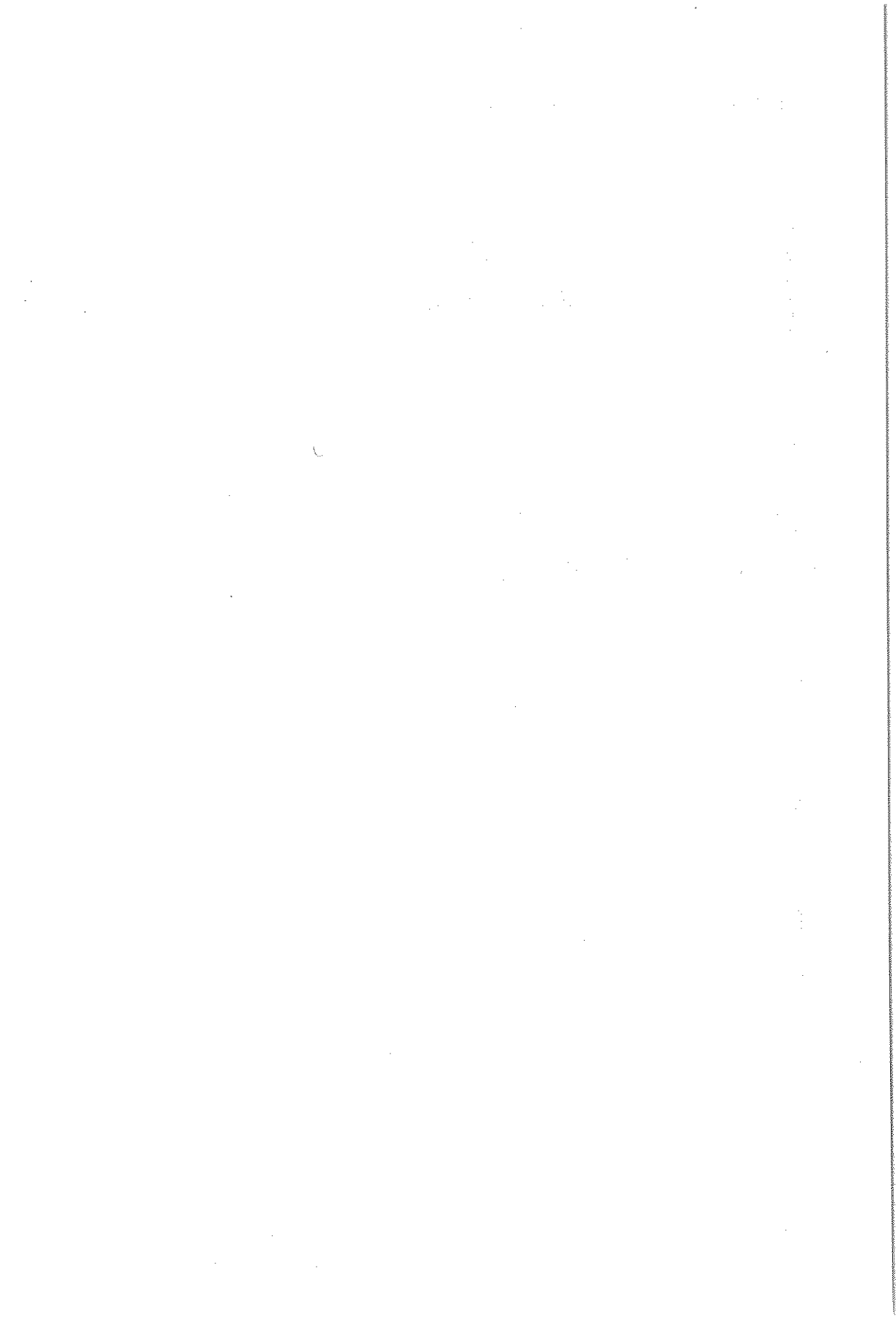
المبحث الرابع تفسير سكوت المكآف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : المراد بسكوت المكآف، ودلالته.

المطلب الثاني : أصول تفسير سكوت المكآف الملابس للقرينة.





المطلب الأول

المراد بسكوت المكلف، ودلالاته

المراد بسكوت المكلف:

السكوت في اللغة: يدلّ على خلاف الكلام، فهو الصمات^(١).

وسكوت المكلف في الاصطلاح: ترك المكلف الكلام والفعل ونحوهما

من الكتابة والإشارة في مقام الدلالة على الإرادة^(٢).

فالسكوت ترك للكلام والفعل في مقام الدلالة على الإرادة، وسواء كان

السكوت مجرداً عن القرائن الدالة على القصد والإرادة، أم مُلابساً للقرائن

الدالة عليه^(٣).

دلالة سكوت المكلف:

سكوت المكلف نوعان، لكل واحد منهما حكم في الدلالة يختلف عن

الآخر، ويبيانها كما يلي^(٤):

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٨٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٢٨٠.

(٢) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٦، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٦٤.

(٣) السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ١٦، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٦٤.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٨، المنشور في القواعد ٢/ ٢٠٦،

شرح القواعد الفقهية ٢٧٣، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٣، السكوت ودلالته على

الأحكام الشرعية ١٨، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ٢٦٤.



النوع الأول: السكوت المجرد عن القرائن الدالة على القصد والإرادة:
فهذا السكوت لا يكون رضاً بالمسكوت عنه ولا موافقة عليه؛ لأن عدم
القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ولم يؤيدها قرائن مرجحة
لها، ولذا جاءت القاعدة الفقهية مقررة أنه: لا ينسب إلى ساكت قول^(١).
فالسكوت المجرد لا يكون إذناً، ولا دلالة فيه على الإرادة^(٢)، فلو صدر
الإيجاب بالبيع أو الإجارة من شخصٍ لآخر، وقوبل من قبل الآخر
بالسكوت عن القبول، ولم يقترن به معاطاة ولا غيرها مما يدل على القبول فلا
يكون الساكت قابلاً للبيع، فلا ينعقد.

وهذا النوع هو الأصل في السكوت، فإنه لا دلالة للسكوت على الرضا،
فلا يقال عن ساكت: إنه قال كذا، أو أراد كذا.

النوع الثاني: السكوت الملايس للقريئة:

فإذا دلت قريئة على أنّ الساكت أراد معنى معيناً كان السكوت بياناً،
وذلك حين يكون السكوت في موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضررٍ أو تغرير، أو
يكون قريئة حالية، أو وسيلة عرفية للدلالة على القصد والإرادة، ولذلك
جاءت القاعدة الفقهية مقررة أن: للحالة من الدلالة كما للمقالة، ومقررة بأن
السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيانٌ.

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٣.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٨.

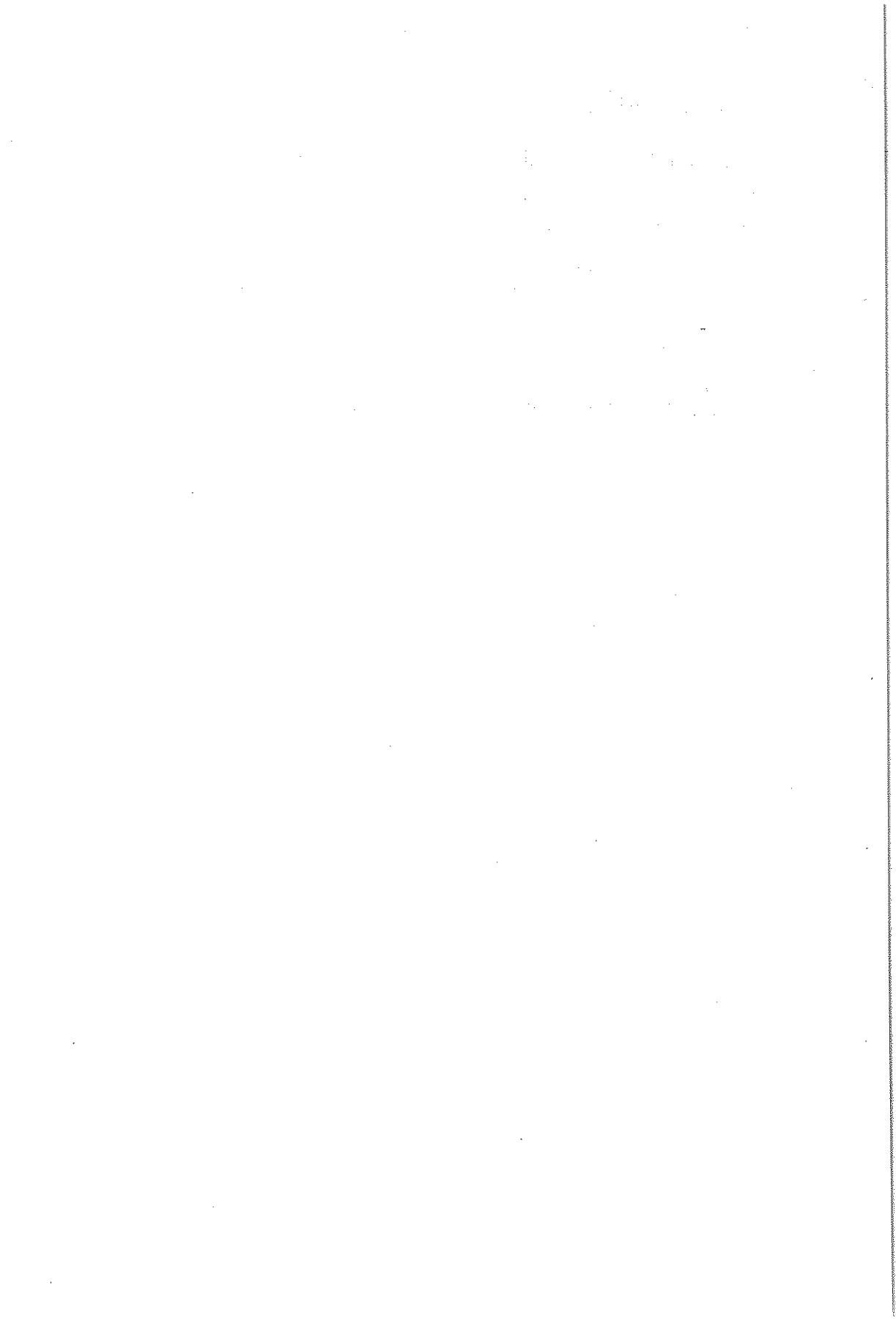
وحكم هذا السكوت أنه يعتدّ به في الدلالة على القصد والإرادة من انعقاد عقد، أو إجازة تصرّف، أو الإذن فيه، وذلك ما لم يعارضه ما هو أقوى منه من قرينة أخرى أو تصريح بما ينفي دلالته، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقرّرة: أنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح^(١).

ومن أمثلة ما يكون فيه السكوت بياناً: سكوت الشفيع عن المطالبة بالشفعة بعد علمه بالبيع، فيُعدُّ سكوته رضاً بإسقاط الشفعة^(٢)، وسيأتي مزيد من الأمثلة في المطلب التالي.



(١) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ١٦٣، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٣) وشرحها «ذُرر الحكام شرح مجلة الأحكام» ٢٨/١، المدخل الفقهي العام ٩٧٢/٢.
(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٣٦/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤١/٤.





المطلب الثاني

أصول تفسير سكوت المكاف الملابس للقرينة

هناك أصول يُرَجَع إليها عند تفسير السكوت المُلابِس للقرينة، وهي:

١- الشرع:

فإذا كان ثَمَّ سكوت، ودَلَّ الشرع على تفسيره بما يدلُّ على القصد والإرادة وَجَبَ إعماله.

مثال ذلك: سكوت البكر البالغة بعد استئذانها في التزويج، فإنه رضاً بالزوج، وموافقة على نكاحه؛ لأنَّ الحياء يمنعها من التصريح بالرضا، فعن ابن عباس -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»^(١).

ومن ذلك: إذا كان السكوت تغريراً أو ضرراً^(٢).

ودليله: نَهَى النبي ﷺ عن الضرر، فعن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٣).

وهذا صريح في الضرر، والتغريُّرُ مثله؛ لأنَّ في ترك إعماله عند مقتضيه ضرراً على المغرور.

(١) أخرجه مسلم ١٠٣٧/٢، وهو برقم (١٤٢١/٦٧).

(٢) المدخل الفقهي العام ٩٧٤/٢.

(٣) سبق تخريجه.



ومن أمثلته: أن العين المرهونة إذا بيعت مع علم المرتهن وسكوته فيكون ذلك من المرتهن كتماناً وتغريراً بالمشتري، والغارُّ ضامن^(١)، فلا يملك المرتهن بعد تمام البيع نقضه بحجة أنه مرهون له، بل يمضي البيع، وله مطالبة البائع بالثمن؛ ليكون رهناً إن كان مؤجلاً ولم يحل، أو سداداً إن كان قد حل.

ومن ذلك: من رأى أو علم أن ولده يتصرّف بتأجير حوانيته، وقبض الأجرة، فيكون ذلك توكيلاً له، ولا يُقبل من المالك نقض العقد مع المستأجر، ولو فرض أنه لم يوكله فإنه غارّ بعلمه وسكوته عن الناس يتعاملون معه، والغارُّ ضامن^(٢).

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «لا يقبل قوله في إنكار الوكالة مع كونه يتصرّف له تصرّف الوكلاء مع علمه بذلك وكونه معروفاً بأنه وكيل بين الناس، حتى لو قُدّر أنه لم يوكله - والحالة هذه - فتفريطه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان»^(٣).

وهذا كحال بعض الناس اليوم: يضعون عمّالهم في حوانيتهم فيبيعون ويشترون، وظاهر حال أرباب الأموال علمهم بذلك، وسكوته عنهم، فإذا وجب عليهم غرم من ثمن مبيع ونحوه أنكروا توكيلهم، فلا يسمع منهم

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٨.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٣٨، ١٥٨، ١٦٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٠، الفروع ٤/٣٣٥، حاشية العنقري على الروض المربع ٢/٢٣٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/٢٢٦.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٦٩، ٧٠.

ذلك، بل يضمنون.

ومن أمثلة أعمال السكوت دفعا للضرر: شروطٌ هي من مقتضى العقد، مثل: تسلّم الثمن والمثمن، فإتّما تلزم ولو سكت عنها المتعاقدان؛ لأنّ في تركها والإعراض عنها ضرراً على المتعاقدين أو أحدهما.

ومن ذلك: أنّ الساكت عن جواب الدعوى يُعدّ ناكلاً، تسمع عليه البيّنة -إن كانت- بعد إنذاره بذلك، وإلا استُحلف المدّعي وقُضي على الساكت بعد إنذاره بذلك^(١)؛ لأنّ في إيقاف الدعوى عند سكوت المدّعي عليه ضرراً على المدّعي^(٢).

ومن ذلك: أنّه إذا توجّهت اليمين على المدّعي عليه ثم سكت فإنّه يُعدّ ناكلاً ويُقضى عليه بعد إنذاره بذلك -زاد بعضهم: مع يمين الطالب^(٣)-؛ لأنّ سكوت المدّعي عليه عن أداء اليمين يؤدّي إلى ترك الفصل في الدعوى، وذلك ضرراً على المدّعي.

٢- العرف:

وقد سبق تعريفه^(٤).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٩٥، المغني ١١/٤٥٦، المحرّر في الفقه ٢/٢٠٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٦٤، المبدع شرح المقنع ١٠/٦٩.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٤.

(٣) العمدة مع شرحها: «العمدة» ٦٢٥، المقنع مع الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٥٧، الهداية لأبي الخطاب ٢/١٢٨، المغني ١٢/١٢٤، الفروع ٦/٤٧٦.

(٤) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوّل.



فموجبات العقود كلها كما تتلقى من اللفظ فإنها تتلقى من العرف ما لم يجعل الشرع لها حداً، فإذا حصل تصرف من الطرفين أو أحدهما، وسكتا أو أحدهما عن شيء من ذلك التصرف، فإن العرف يأتي كاشفاً ومبيئاً لإرادة العاقد فيما سكت عنه بدخوله في العقد والتصرف أو خروجه عنه ما لم يصرحا بخلافه^(١)، ولذلك جاءت القاعدة الفقهية مقررة بأن: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»^(٢)، وأن «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»^(٣)، وأن «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»^(٤).

ومن أمثلة ذلك: معرفة ما يدخل في المبيع من التوابع إذا لم يشترط المتعاقدان ذلك، فمرجع تعيين المسكوت عنه من ذلك إلى العرف^(٥)، وهكذا صانع نصب نفسه للعمل بأجرة كحلاق، فإنه مع السكوت عن المعاقدة على الأجرة له أجرة المثل حسب العرف^(٦).

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٨٦، شرح القواعد الفقهية ٢٨٠، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ٩٨، المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٩٧، ١٨٠.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٩٩، المدخل الفقهي العام ٢/١١١١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٤٤)، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٤٥)، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٠١.

(٥) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٠٤، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١٨٠، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٣/٥٣٣، ٥٣٤.

(٦) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٩٩، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٥٥.

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «فإن موجبات العقود كلها تتلقى من اللفظ أو العرف إن لم يكن الشرع قد جعل لها حداً»^(١).

٣- دلالة الحال:

والمراد به: القرائن الحالية التي تحفُّ بالسكوت فتقوي جانب إعماله على إهماله.

فإذا سكت المكلف عند تصرف ونحوه، وقامت القرينة على دلالة السكوت على إرادة الساكت بموافقة ورضاً على ذلك الأمر اعتبرنا السكوت دالاً على الرضا والموافقة على المسكوت عنه؛ لأن الحال اقتضت نطقه فسكت من غير مسوغ^(٢)، ولذلك أمثلة منها:

(أ) إذا باع رجل داراً أو متاعاً بحضور آخر، فبعث البائع هذا الحاضر إلى المشتري ليقتضي الثمن منه، فذهب واقتضاه، فلا تسمع بعد دعواه على المشتري ملك المبيع لنفسه؛ لأنه يصير مجزاً للبيع بالسكوت مع تقاضي الثمن، ذكره الحنفية^(٣).

ويقوى عندي أن سكوت الحاضر عن الاعتراض على البيع ولو لم يذهب لاقتضاء الثمن فإنه يُعدُّ تغريراً بالمشتري، فينفذ العقد، وله مطالبة البائع بما قبضه من ثمن المبيع، وتسمع دفع التملك أثناء المطالبة بالثمن.

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ١٩٤ (ط. دار عالم الفوائد).

(٢) المدخل الفقهي العام ١/٣٢٩، ٣٣٣.

(٣) مُعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٦١.



(ب) من ترك متاعه عند جالس، وقال له: (احفظ متاعي)، فسكت
المودع كان ذلك قبولاً منه للوديعة؛ لأن سكوته حين تركه ربّه لديه رضاً
بالإيداع^(١).

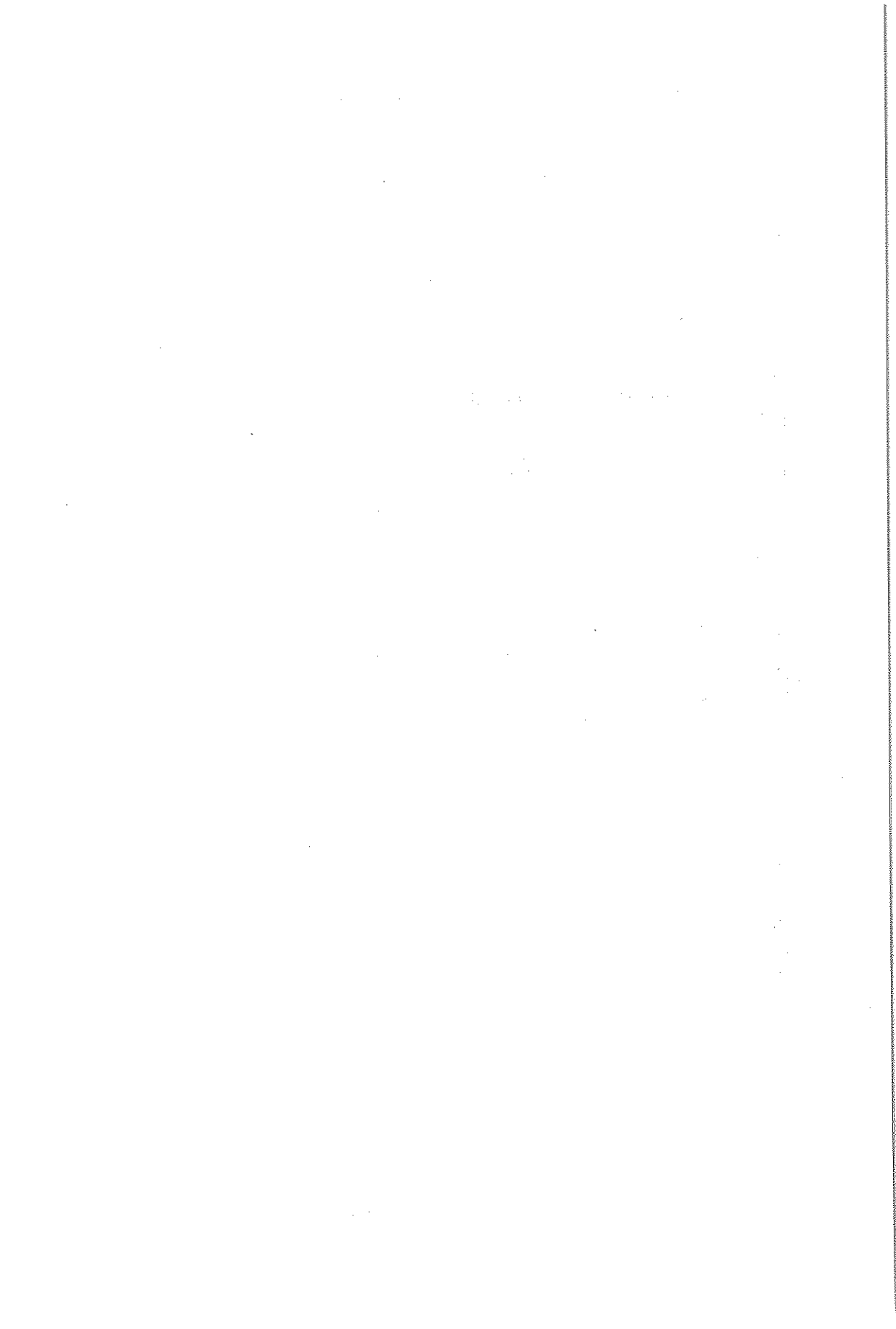
(ج) مَنْ ولدت له زوجته ولدًا فهنئ به، فسكت كان ذلك إقراراً به، فلا
يملك نفيه بعد ذلك^(٢).

٤٠٠٨

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١١٤، شرح القواعد الفقهية ٢٧٦.
(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٥٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى
٣/٢١١، كشف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٠٣.

المبحث الخامس
أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع
لفظاً أو فعلاً أو سكوتاً





المراد بالأسباب والدوافع هنا: الباعث الذي حمل المتكلم أو المتعاقد، أو الفاعل إلى ما قام به من ذلك الأمر^(١).

فهي ملحوظة في بيان المجمل، وتأويل الظاهر، وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وإبطال العقد وتصحيحه، ونحو ذلك.

فالأسباب المهيجة للفعل أو القول أو السكوت، والدواعي أو القصود الحاملة عليه ملحوظة في بيانه، أو صحته وبطلانه.

فمن أوقف وقفاً، واحتمل لفظه في مصرفه شيئين مُجَلَّ على ما هو أقرب إلى قصد المكلف وعرفه.

ومن وهبت لزوجها مالا بطلبه، ثم طلقها أو تزوج عليها كان لها الرجوع في هبتها؛ لأنها إنما فعلت ذلك تودّداً واستدامة للنكاح.

ومن طلق امرأته في مرض موته المخوف لم يمنعها ذلك من الإرث ما لم تتزوج بعد انتهاء عدتها قبل موته.

ومن طلق امرأته بناءً على ما نقل عنها كذباً من سوء، ثم ظهر له براءتها من ذلك لم يقع هذا الطلاق.

ومن عقد على امرأة ليحلها لغيره كان النكاح باطلاً، فلا تحل لناكحها ولا لمطلقها -العائدة إليه- بهذا النكاح.

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٢.



ومن سَكَتَ عن المطالبة بحق، أو عَقَدَ عَقْدَ إِجْلَاءٍ حمله عليه حامل من خوف سلطان ظالم، أو غرض آخر لم يلزم، ويعمل بالقرينة في ذلك.

ومن تزوج امرأة بعد طلاق امرأة قبلها، فكتب لزوجته الجديدة وكالة بأنه متى رَدَّ زوجته السابقة فلها طلاقها إلى عشرين سنة، ثم طلق الثانية بطلت الوكالة، وهكذا من أكره على إقرار أو عقد لم يلزمه ذلك.

فالقصد روح العقد، ومصحَّحه، ومبطله، ومبيِّنه، ومفسِّره^(١).

ويدلُّ على ذلك آيات بيِّنات^(٢)؛ منها قوله -تعالى-: ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧٨، ٣٢١، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ١٨، ١٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٣٧٨، ٢٩/١٣٦، ٣٣٢، ٣٢/١٤٦، حاشية العنقري على الروض المربع ٢/٤٧٥، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٢٣٩، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢، ١٠٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، ١٣١، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٤٣، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٢٠٨، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٨، ١٠٩، ١١١، ١٢١، ٤/٨٤، أحكام أهل الذمة ١/٣٠٨، الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٢٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٥١، ٥١٨، ٣/٤٣٠، ٤٣٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢٤٨، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/١١٠، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/٢٥، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ١١٨، نشر العرف في بناء الأحكام على العرف ١٤٤، مجلة الأحكام الشرعية ٣٢١، نظرية التعسف في استعمال الحق ٢٠٧، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ٢/٣٤٥، ٣٤٩، ٣٥٠، السبب عند الأصوليين ٣/٢٤٢.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٩٦، ٩٨، الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٢٤.

بِرَّوْنٍ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴿ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَلَا تُسِيكُوهُنَّ
ضِرَارًا لِّعَعْدَائِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣١]، ففي ذلك بيان بأن الرجعة لمن قصد
الصلاح دون الضرار.

ومنها قوله - تعالى -: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غيرَ مُضَآرٍ﴾
[النساء: ١٢]، فإن الله - سبحانه وتعالى - إنما قدّم على الميراث وصية من لم
يضارّ الورثة بها، فإذا وصّى ضراراً كان ذلك حراماً، وكان للورثة إبطالها،
وحرّم على الموصي له أخذها بدون رضاهم^(١).

كما يدلّ له من السنة أحاديث، منها: قوله ﷺ - فيما رواه عمر بن
الخطاب - رضي الله عنه -: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(٢).
وعلى تقرير هذه الحقيقة - أعني: لحظ الأسباب والدواعي والقصود في
تفسير الوقائع - تتابع الفقهاء والباحثون، أذكر لك طرفاً من أقوالهم:

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «إِنَّ الْمَقَاصِدَ وَالْإِعْتِقَادَاتِ مَعْتَبَرَةٌ فِي
التَّصَرُّفَاتِ وَالْعَادَاتِ، كَمَا هِيَ مَعْتَبَرَةٌ فِي الْقُرْبَاتِ وَالْعِبَادَاتِ، فَيَجْعَلُ الشَّيْءَ
حَلَالًا، أَوْ حَرَامًا، أَوْ صَحِيحًا، أَوْ فَاسِدًا، أَوْ صَحِيحًا مِنْ وَجْهِ، فَاسِدًا مِنْ
وَجْهِ، كَمَا إِنْ الْقَصْدُ فِي الْعِبَادَةِ يَجْعَلُهَا وَاجِبَةً، أَوْ مُسْتَحَبَّةً، أَوْ مُحْرَمَةً، أَوْ

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ١١١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ١٢٦، دقائق أولي
النهي لشرح المنتهى ٣/ ١٨٣.

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/ ٩]، وهو برقم
(١)، [١]، ومسلم ٣/ ١٥١٥، وهو برقم (١٩٠٧).



صحيحة، أو فاسدة»^(١).

ويقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «القصد روح العقد، ومصححه، ومبطله»^(٢).

ويقول ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «تعتبر الأسباب في عقود التملكات، كما تعتبر في الأيمان»^(٣).

ويقول ابن حجر -صاحب «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»- (ت: ٨٥٢هـ): «قال ابن المنير: إن المقاصد تعتبر بأدلتها كيفما كانت الأدلة لفظية أو غير لفظية بأي لغة كانت»^(٤).

ويقول ابن عطوة (ت: ٩٤٨هـ): «والقصد^(٥) في العقود معتبرة، فإياك أن تهمل قصد المتكلم، ونيتته، وعُرفه، فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، فتلزم العاقد ما لم يلزمه الله ورسوله»^(٦).

ويقول ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ): «والعبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ»^(٧).

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٥.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ٩٤.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٣٢١.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٢٧٤.

(٥) في الأصل: «والمقصود»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/ ٣٣.

(٧) منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التفتيح وزيادات ٥/ ٢٢٧.

ويقول ابن حجر المكيّ (ت: ٩٧٤هـ): «لا نبني عبارة الواقفين على الدقائق الأصوليّة، والفقهيّة، والعربيّة... وإنما نبنيها على ما يتبادر ويفهم من العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم»^(١).

ويقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «الأسباب والدواعي للعقود والتبرّعات معتبرة... ومن هذا إقرارات الناس ينظر فيها إلى الحامل لهم، وإلى ما اقترن بذلك من الأحوال لا إلى مجرد اللفظ»^(٢).

وقال -أيضاً-: «...فكذلك نعتبر القرائن، ومقتضى الأحوال، وما يحتفت بالكلام من الأسباب المهيّجة والغايات المقصودة»^(٣).

وسئل شيخ مشايخنا الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) عمّن سمع عن زوجته نبأ فغضب وطلّقها بالثلاث، ثم تبين أنّ النبا كان مكذوباً، فأجاب بقوله: «إذا كان الحال ما ذكر، وأنك لم تطلّقها إلا بناءً على هذا النبا المكذوب، فالصحيح من أقوال العلماء أنّ الطلاق لا يقع؛ لاعتبار القصد في العقود، وعلى هذا فالطلاق لاغ، والمرأة حلال لك بالعقد الأوّل، فلا يحتاج إلى مراجعة ولا عقد جديد»^(٤).

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٠٨.

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ١٠٢، ١٠٣.

(٣) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٢.

(٤) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ١١٠،

وانظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٨٤.



ويقول المحمصاني (معاصر): «كذلك يُنظر للغرض -أيضاً- لتفسير العقد ولتحديد مدها، مثاله: أن ينظر إلى غرض الاشتراء عند تعيين توابع البيع في عقد البيع وإن لم تذكر هذه التوابع صراحة في العقد»^(١).

وإعمال الأسباب والدواعي والقصود لا يُعتدُّ به في كلِّ الصُّور والأحوال، بل يُعمل بالقرائن والدلائل الحالية في الأخذ بها أو إهدارها، فمن اشترى بيتاً للسكنى، لكن عرض له عارض في نفسه يمنعه من سكنه فليس له فسخ العقد بحجة أنه قصد من شرائه السكنى وقد عرض له عارض منعه منه ولو علم الطرف الآخر بهذا السبب والداعي ما لم يكن ثمَّ شرط خيار.

وقد اعترض فريق من الفقهاء على اعتبار السبب والداعي وقرروا: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما في كلام الشارع.

ورُدَّ عليهم بأن الفرق بينهما ظاهر؛ لأن كلام الشارع لبيان الأحكام، فلا يختص بمحل السبب، فالحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير السبب، وكلام المكلف بخلاف ذلك^(٢)، وهو ردُّ ظاهر القوّة.

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ٢ / ٣٥٠.

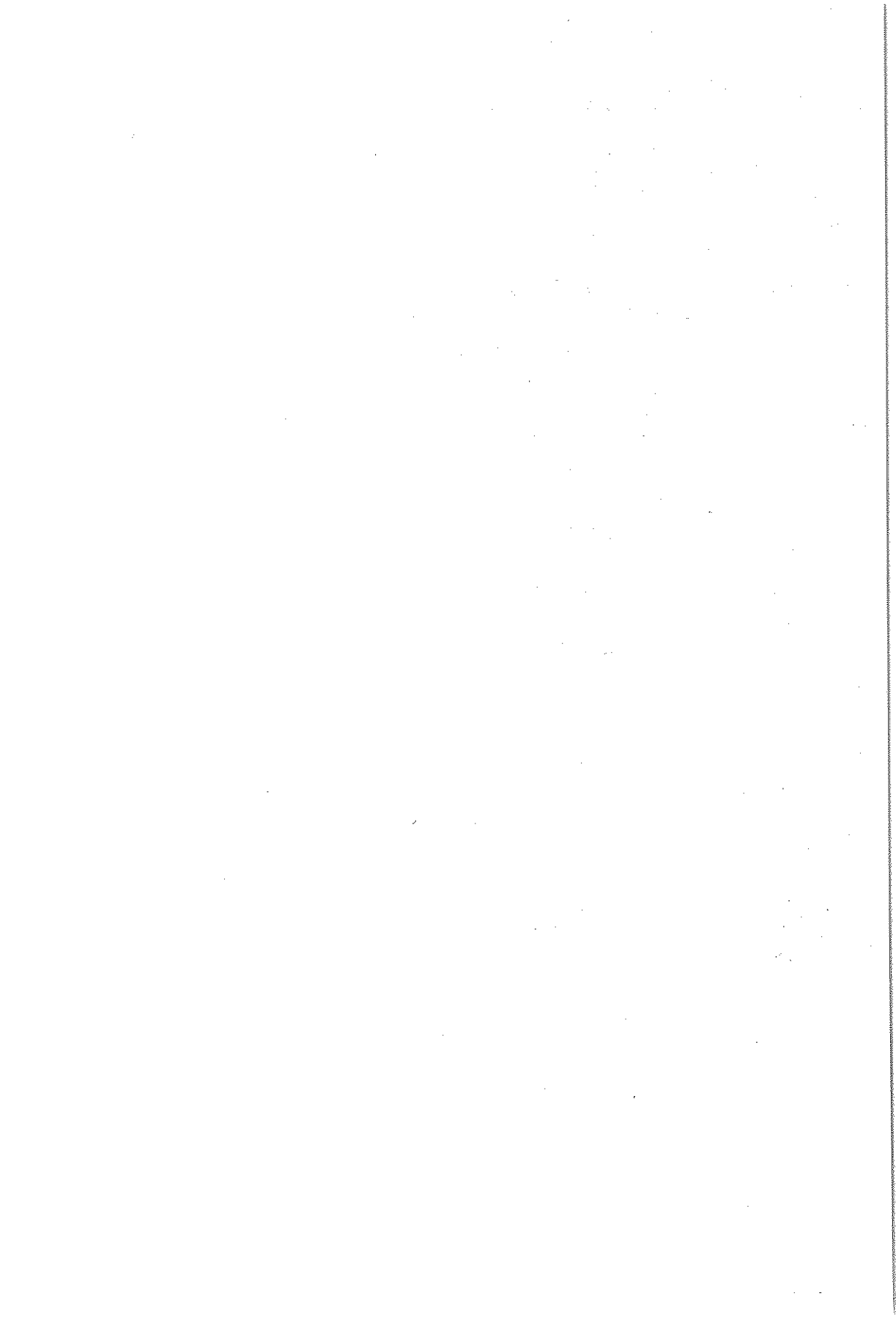
(٢) السبب عند الأصوليين ٣ / ٢٤٢، ٢٤٧.

تنبيه: كما يجب مراعاة الأسباب والدواعي والقصود على نحو ما قُصِّل في هذا المطلب؛ فإنه يجمع بين ظاهر اللفظ والمبنى، وبين الحقيقة والمعنى في كلام المكلف عند ظهوره -كما سبق بيانه في الفقرة (٥) من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني-.

وفي بعض الصُّور التي مثلنا بها خلاف يرجع إليه في مظانته؛ إذ القصد من الأمثلة تقرير هذه الحقيقة وأثرها في تفسير الوقائع، لا بيان حكم هذه الصُّور.

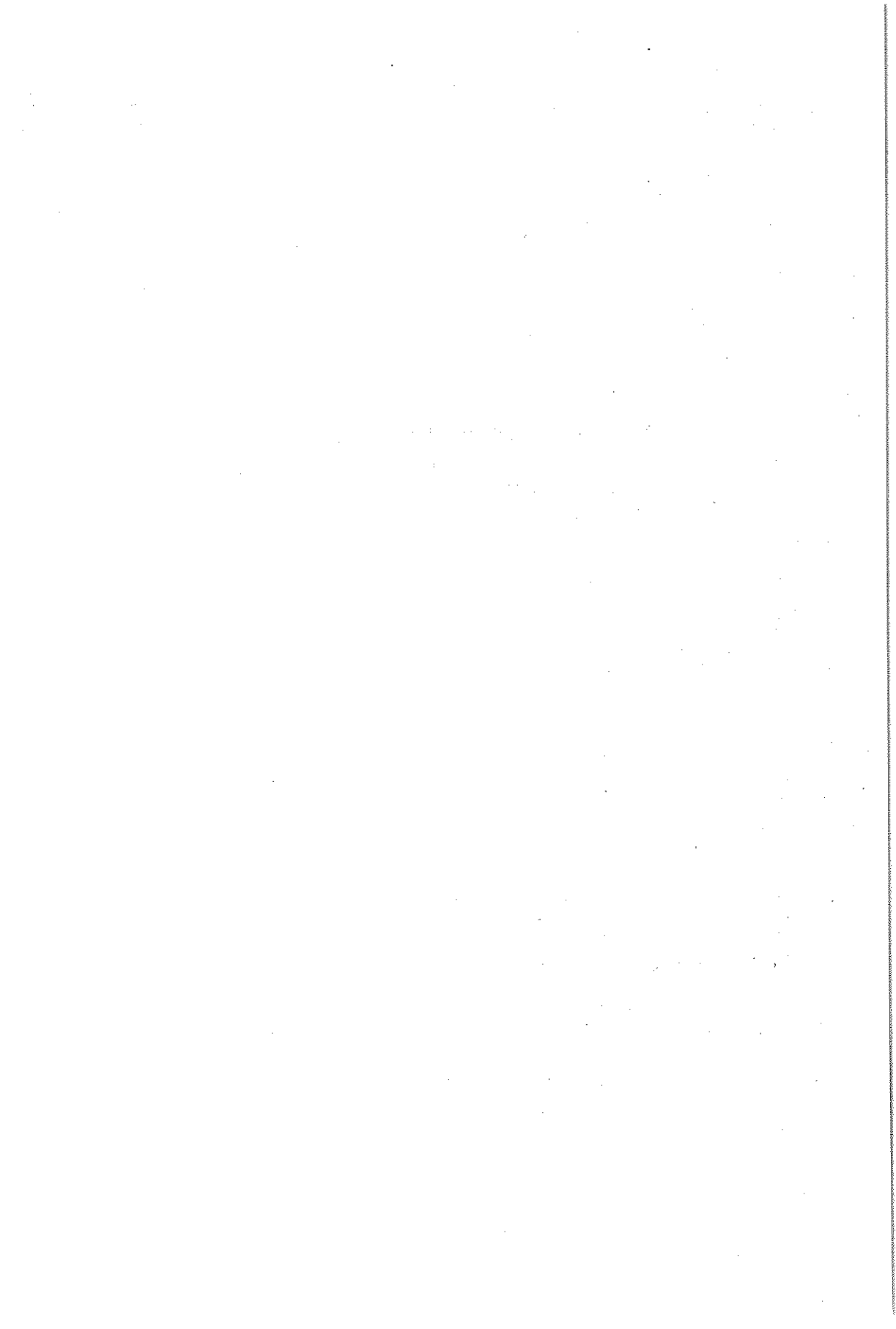
وبهذا يظهر لنا أنّ البواعث والقصود ملحوظة في تفسير الوقائع متى قامت الأدلة والقرائن الدالة على تلك القصود والبواعث.





المبحث السادس
تفسير الشاهد شادتم





للشاهد تفسير شهادته ببيان مجملها، وتخصيص عمومها، وتقييد مطلقها، سواء كان ذلك قبل الأداء أم بعده قبل الحكم، ذكره المالكية^(١)، وهو مقتضى قول أبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وأبي يوسف من الحنفية (ت: ١٨٣هـ)، والمنصوص عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ)، فقد ذكروا: أن للشاهد الزيادة في شهادته والنقص منها قبل الحكم^(٢)، فلو فسرها قبل الحكم بما فيه زيادة أو نقص قبل منه ذلك، وهذا ما يتجه إليه محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ)، فقد قال: «إن هاتين الشهادتين صالحتان لبناء الحكم عليهما... متى ثبت عدالتهما وفسرا أن مقصودهما بلحمة واحدة لحمة الصُّلب، وأتتهما لا يعلمان لها عاصباً غيره»^(٣).

أما تفسير الشاهد شهادته بالزيادة فيها والنقص منها بعد الحكم بما يغير معناها فله حكم الرجوع عنها^(٤)؛ جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»: «من شهد بعد الحكم شهادة تنافي شهادته الأولى

(١) البهجة في شرح التحفة ١/٢٠١.

(٢) البنائة في شرح الهداية ٨/١٩٩، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٢٦، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف ١٢/١٠٤، المغني ١٢/١٠٥.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٣/١٧.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٦٤، كشف القناع عن متن الإقناع



فكرجوعه عن الشهادة وأولى»^(١).

لكن لو تعذر تفسير الشاهد شهادته قبل الحكم بموت أو غيره حمل العام

على عمومته والمطلق على إطلاقه، ولم نعمل بالمجمل؛ لتعذر تفسيره.

وإذا تعارضت الشهادات من شهود مختلفين ولم يمكن تفسيرها من قبلهم

- بأن يفسر كل شاهد شهادته بما يرفع التعارض - فإن العام يحمل على

الخاص، والمطلق يحمل على المقيد، والمجمل يحمل على المبيّن وهكذا، ما لم

يمنع من ذلك مانع فيؤخذ بما يقتضيه الحال^(٢).

۴۰۳

(١) ص ٣٦٤.

(٢) سيأتي لذلك زيادة بيان في الترجيح بين البيّنات القضائيّة في: المطلب الثاني من المبحث السابع من الفصل الثالث من الباب الثاني.

المبحث السابع

التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أو تصرف وفي البيّنات القضائيّة

وفيه مطلبان:

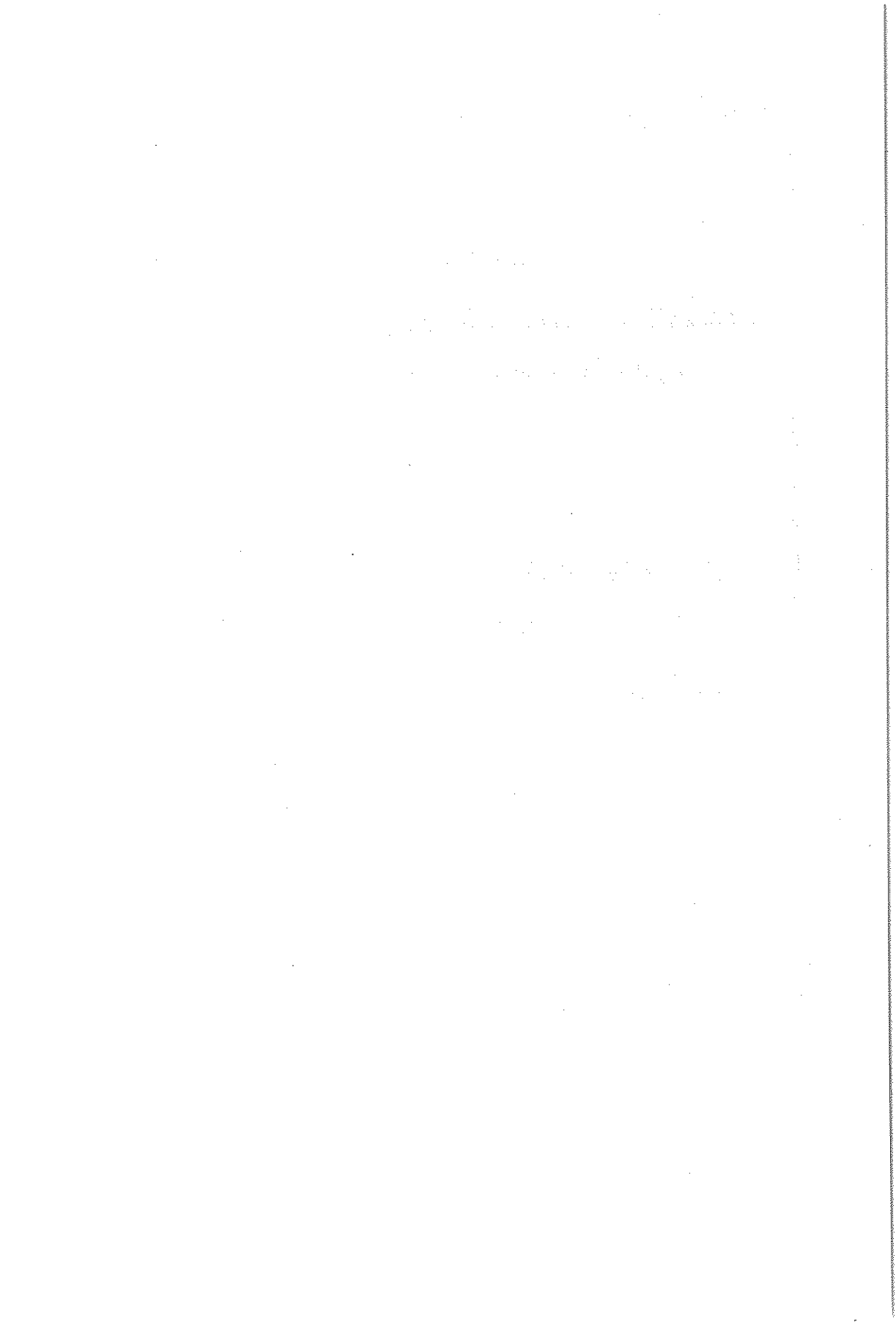
المطلب الأوّل : التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن

المكلف من قول أو تصرف.

المطلب الثاني : التعارض والجمع والترجيح بين البيّنات

القضائيّة.





المطلب الأول

التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قول أو تصرف

المراد بالتعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف:

المراد بالتعارض: هو تقابل ما يصدر عن المكلف ظاهراً فيبدو للناظر فيها الممانعة بينها بأن يدل أحدهما على معنى، ويدل الآخر على معنى آخر يناقضه^(١).

والمراد بالجمع: هو التوفيق بين ما يصدر من المكلف، فيحمل كل منهما على معنى يصح الجمع بينه وبين الآخر^(٢).

والمراد بالترجيح: هو تقديم أحد المعنيين الصادرين عن المكلف على الآخر لاختصاصه بقوة في الدلالة.

طُرُق الجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف:

عند تعارض القول والفعل والسكوت: يقدم القول على الفعل، والفعل على السكوت؛ لأنّ القول أصرح من الفعل، والفعل أدلّ على المراد من السكوت، هذا في الجملة، وقد يخرج عن ذلك لقرينة ظاهرة.

وأشير إلى جملة من الأحكام المتعلقة بالتعارض وطُرُق الجمع والترجيح

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول.

(٢) انظر: المطلب الثاني من المبحث الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول.



في خطاب المكلف وتصرفاته، وهي:

(أ) يعمل بقوة الدلالة؛ فيقدم النص على الظاهر، والمنطوق على المفهوم، والنص والظاهر على دلالة الحال والسياق، ولذلك كان من المقرر فقهاً: أنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح^(١) ما لم يعارض ذلك جميعه شيء من القرائن القويّة، فيعمل بها تقتضيه الحال، فعلى سبيل المثال: تُقدّم القرائن إذا قويت على الإقرار ولو كان صريحاً، كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في المطلب التالي.

كما ويحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد، كما سبق بيانه^(٢).

(ب) إذا حصل تعارض بين إقراري المكلف في الحقوق الخاصة فيؤخذ بأشدهما عليه، فعدوله إلى الأقل غير مقبول؛ لأنه رجوع عن الإقرار، وعدوله إلى الأكثر اعتراف بحق للغير لا مُسقط له؛ فلو اعترف في مجلس بألف ريال، ثم اعترف في آخر بألف وخمسمائة ريال، ولم يظهر ما يقتضي تعدد الإقرار - أخذنا بأكثرهما عليه.

وقد يجمع بين المتناقضين بإلغاء أحدهما؛ لأنه سهو عند القرينة المقتضية لذلك؛ يقول ابن حجر المكيّ (ت: ٩٧٤هـ): «إذا سمع من الواقف كلمات متناقضة حكمنا عليه بالسهو في بعضها، ورجحنا مقابله، وعملنا به بقرائن

(١) مجلة الأحكام العدليّة (المادّة ١٣)، المدخل الفقهيّ العام ٩٧٢/٢.

(٢) انظر ذلك في: المطليين (الخامس، والسادس) من المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الثاني.

لفظية أو حالية»^(١).

ويقول -أيضاً-: «إنّ الموثق إذا وقع منه عبارتان متنافيتان، فإنّ أمكن الجمع بينهما بحمل كلّ منهما على حاله... وجب المصير إليه، وإنّ لم يمكن ذلك، فإنّ اعتضدت إحداهما بقريئة عمل بها وطرحت الأخرى، وإنّ لم تعضد واحدة بشيء تعارضتا فتساقطتا»^(٢).

(ج) إذا تعارض إقرار المكلف فيما يتعلّق بالحدود، وحصل تناقض بين أقواله طُلب منه تفسيرها، فإنّ فسرها على وجه يصحّ، وإلا كان التعارض شبهة موجبة لدرء الحدّ، والحدود تدرأ بالشبهات.

(د) إذا حصل تناقض من المدّعي في دعواه، مثل: أن يقرّ بعين لشخص، ثم يدّعيها لنفسه، ومثل: أن يدّعي شخص على آخر وديعة، فينكرها المدّعي عليه، فيقيم المدّعي البيّنة على الإيداع، فيدفع المدّعي عليه بالهلاك، فلا تقبل الدعوى الثانية، ويعمل بالأولى.

وللتناقض شروط، ولصفة ارتفاعه والعمل عند ذلك تفصيلات مقرّرة عند أهل العلم يرجع إليها في مظانّها^(٣).

(هـ) التعارض بين المرجّحات الأولى من الأصل والظاهر:

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٣٣.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٢٥٠.

(٣) انظر: دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ٧١-١٤٦، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١/ ٣٧٩-٤١٠.



المراد بالأصل: الحالة العادية الثابتة التي لا تحتاج إلى دليل، مثل: أصل براءة الذمة قبل عمارتها^(١).

والمراد بالظاهر: ما ترجح وقوعه، مثل: العرف، وأصل صحة العقود بعد وقوعها؛ لأن الغالب تمامها على وجه الصحة^(٢).

والقاعدة: تقديم البيّنة الشرعية - مثل الشهادة - على دلالة الأصل والظاهر، فإذا لم يكن ثمّ شهادة، أو تعارضت الشهادات صرنا إلى الترجيح بالأصل والظاهر، فإذا انفرد أحدهما أخذنا به، وإذا حصل تعارض بينهما؛ فإنّ دَلَّ على الاعتداد بأحدهما نصّ شرعيّ وجب إعماله، وذلك كتقديم قول واصف اللقطة على منازعه ممن عجز عن وصفها^(٣)؛ لقوله ﷺ: «فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَأَغْطِهَا إِتَاءً وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ»^(٤).

فإن لم يكن نصّ كان ترجيح أحدهما على الآخر بحسب القرائن ومقتضيات الأحوال؛ فتارة يقدم الأصل، وتارة يقدم الظاهر.

قال ابن سعدي (ت: ١٣٧٦ هـ): «إذا تعارض الأصل مع الظاهر يرجح أرححهما، ومن الترجيحات كثرة القرائن وقوتها»^(٥).

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٦٥٩.

(٢) المنشور في القواعد ١/٣١٢.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٣٣٩.

(٤) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩٣/٥، وهو برقم

(٢٤٣٨)]، ومسلم واللفظ له ٣/١٣٤٥، ١٣٤٦، وهو برقم (٦/١٧٢٢).

(٥) طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول ١٥٤، وأشار إلى

فيقدّم الأصل على الظاهر إذا كان الظاهر مجرد احتمال، مثل: الرجل الصالح يدعي على أفسق الناس ديناً ونحوه، فقد تعارض معنا الأصل - وهو براءة الذمة - مع الظاهر وهو أنّ الغالب صدق الرجل الصالح فيما يدعيه، وأعملنا الأصل؛ لأنّ الظاهر مجرد احتمال.

ويقدّم الظاهر على الأصل إذا كان الظاهر سبباً قوياً منضبطاً، وذلك مثل: العقد يتنازع شخصان في صحته؛ أحدهما يدعي مفسداً، والآخر يدعي كمال شروطه، فيقدّم الظاهر هنا - وهو أنّ الغالب في عقود الناس الصحة - على الأصل - وهو عدم استيفاء العقد للشروط -.

فإذا تعارض أصلان قدّم أقواهما دلالة إمّا لاعتضاده بمرجح آخر من أصل أو ظاهر، أو لكون أحد الأصلين أكثر تعلقاً بموضع النزاع، أو أكثر شبيهاً به، وقد يعمل بالأصلين معاً^(١).

مثال ما قدّم فيه أحد الأصلين على الآخر: أن تكون دار رجل تحت يد آخر، فيقول المالك: (لقد أجرْتُك)، ويقول الذي هي في يده: (بل أعرتني)، ولم تَمُضِ مدّة لها أجرّة، فالقول للمدعي الإعارة بيمينه.

الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وانظر المعنى نفسه في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٤/٢.

(١) البهجة في شرح التحفة ٥٤/١، تبصرة الحُكَم في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١٤٣/١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٦/١، القواعد في الفقه الإسلامي ٣٢٤، الرّوض المُرْبِع شرح زاد المستقنع ٥٧٩/٧.



فقد تنازعها هنا أصلاً؛ أصل عدم الإعارة، وأصل عدم الإجارة،
وقدّمنا أصل عدم الإجارة لاعتضاده بأصل آخر، وهو براءة الذمة.

لكن لو كان ذلك بعد مُضِيّ مدّة لها أجره، وطالب مالكةا بأجرة ما مضى
رَجَّحْنَا قول المالك في دعوى الإجارة بيمينه؛ لاعتضاده بالظاهر، وهو أنّ
العادة بذل الإنسان ماله معاوضة، وأنّ على قابضه ضمانه بعوض، فيكون
القول قول القابض في نفي الإجارة، فتردّ العين لصاحبها، والقول قول المالك
في استحقاق الأجرة لما مضى - فيقضى له بأجرة المثل إعمالاً لكلّ أصل بما
ترجّح به^(١)، وهذا مثال لإعمال الأصليين معاً.

وهكذا إذا تعارض الظاهران، عملنا مثل عملنا في تعارض الأصليين^(٢).
مثال ما قدّم فيه أحد الظاهرين: أن يتداعى جَزَارَانِ في جِلْدٍ هو بيد
أحدهما، فيقضى به للذي هو بيده مع يمينه، فقد تعارض معنا ظاهر من
الجانبين - وهو العرف -، وقدّمنا صاحب اليد؛ لاعتضاده بظاهر آخر - وهي
اليد -، وأمّا إذا لم يكن بيد أحدهما ولا منازع لهما فنقسمه بينهما نصفين إعمالاً
للظاهر من الجانبين - وهو العرف -، ولا مرجّح لأحدهما على الآخر، وعلى
كلّ واحد منهما يمينٌ لصاحبه^(٣).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٩٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٧٤، الرّوض

المُربّع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٥/٣٥٠.

(٢) المراجع نفسها في الحاشية قبل السابقة.

(٣) البهجة في شرح التحفة ١/٥٤، الرّوض المُربّع شرح زاد المستقنع ٧/٥٧٩.

المطلب الثاني

التعارض والجمع والترجيح بين البيّنات القضائيّة

سبق بيان المراد بالتعارض، والجمع والترجيح لما يصدر من المكلف في تعاقد ودعوى ونحوهما، وذلك في مستهلّ المطلب السابق، وهو لا يختلف عن المراد به هنا في البيّنات القضائيّة.

طُرُق الجمع والترجيح بين البيّنات القضائيّة:

أشير إلى جملة من الأحكام المتعلقة بالتعارض وطُرُق الجمع والترجيح بين البيّنات القضائيّة، وهي:

١- الترجيح بين البيّنات القضائيّة معتبرٌ كاعتباره بين الأدلّة الشرعيّة^(١):
فإذا تعارضت البيّنات القضائيّة قُدّم الأقوى فالأقوى دلالة، فيقدّم الإقرار على الشهادة، ثم الشهادة التامة على الشاهد واليمين، ثم القرينة مع اليمين على اليمين المجردة، والكتابة في الجملة مقدّمة على الشهادة^(٢).

وقد يُجرح عن ذلك لمقتضى شرعي، فقد حَقّق ابن القيم^(٣) (ت: ٧٥١هـ) تقديم القرائن القويّة عند الاقتضاء على الإقرار مستدلاً بحديث أبي

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٠.

(٢) المغني ٥/ ٢٧١، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٧٥٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٣٧١، الطُرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ٦.



هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّئْبُ، فَذَهَبَ بِأَبْنٍ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِأَبْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِأَبْنِكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرَتْهُ، فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسُّكَّيْنِ أَشَقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمَكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى»^(١).

كما حقق ابن القيم تقديم القرائن القويّة على الشهادة عند الاقتضاء، فهو يقول: «وهل يشك أحدٌ في أن كثيراً من القرائن تفيد علماً أقوى من الظنّ المستفاد من الشاهدين بمراتب عديدة»^(٢).

٢- إذا تعارضت الشهادتان من شهود مختلفين سلكنا طريق الجمع: فيحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد، كما يجمع بين الشهادتين باختلاف الحال عند قيام مقتضيه^(٣)، ما لم يمكن تفسير الشهود لما شهدوا به مما يعين على الجمع بين تلك الشهادات.

أما لو تعارضت شهادة رجل واحد، فيطلب منه تفسيرها قبل الحكم، فإذا فسرها أُعْمِلَ تفسيره بياناً، وتخصيصاً وتعميماً، وإطلاقاً وتقييداً؛ لأنّ له الزيادة فيها والنقص منها قبل الحكم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ١١٨، وانظر: الطُّرُقُ الحِكْمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ ٣٢.

(٣) تعارض البيّنات في الفقه الإسلاميّ ١٩١-١٩٨.

أما إذا فسرها بعد الحكم بما يعارض دلالتها قبل الحكم فيكون رجوعاً عنها تجري عليه أحكام الرجوع^(١).

٣- إذا تعذر الجمع سلكتنا طريق الترجيح بتقديم إحدى الشهادات وإلغاء الأخرى:

وذلك كتقديم الشهادة التي يثبت سبب الملك على الشهادة التي أطلقتها، كما ترجح الشهادة الأسبق تاريخياً بالملك على المتأخرة إذا علم تاريخهما، كما ترجح الشهادة المثبتة على الشهادة النافية، والشهادة المتضمنة لزيادة علم أو لزيادة الحق على ضدها، وتقدم الشهادة الناقلة عن الأصل على الشهادة المستصحبة للأصل أو المبقية عليه، كما ترجح الشهادة التي معها يد على ضدها، والشهادة التي حضر صاحبها الواقعة على غيره^(٢).

٤- إذا تعذر الجمع والترجيح قسمنا المشهود عليه إذا كان عيناً:

وذلك كدعوى اثنين عيناً ليست في يد أحدهما ولكل واحد منهما بيته لا مزية لإحدهما على الأخرى فتقسم العين بينهما^(٣).

تنبيه: قد لا تتجه القسمة مع تعارض البيئات فيصار إلى القرعة، كاللقيط

(١) انظر: المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) تعارض البيئات في الفقه الإسلامي ١٩٩-٢٥٥، وترجيح الشهادة التي حضر صاحبها الواقعة مأخوذاً من ترجيح الأدلة الشرعية. [البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ١٥٤].

(٣) تعارض البيئات في الفقه الإسلامي ٢٧٠.



يلتقطه اثنان يكون عند أحدهما بقرعة عند التنازع.

٥- يعمل بالبيّنة في حال أو نوع دون غيره:

إنّ البيّنة عند تعارضها قد يعمل بها في حال أو نوع دون غيره كما حقّقه ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ)؛ جاء في «الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة»: «وينبغي أن نقول في الشهود ما نقول في المحدثين، وهو أنّه من الشهود منّ تقبل شهادته في نوعٍ دون نوعٍ، أو شخصٍ دون شخصٍ كما إنّ المحدثين كذلك»^(١).

٦- ترجح بعض البيّنات على بعض بالنسخ:

وذلك كما لو شهدت بيّتان كلّ واحدة بعقدٍ أحدهما متأخّر عن الآخر، والعقدان على محلّ واحد، وفي موضوع واحد وبينهما تعارض، وتعذّر الجمع ووجوه الترجيح الأخرى، فيكون العقد المتأخّر ناسخاً للعقد المتقدّم، محمولاً على الإقالة منه، ويعمل بالمتأخّر، ولم أقف على منّ ذكره، لكن الأصول تقتضيه، ولا يعارض هذا ما ذكره ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) عن غير واحد من المتأخّرين من الحنابلة من أنّ العقد بعد العقد لا يُعدّ الثاني رجوعاً عن الأوّل^(٢)؛ لأنّ كلامه هذا محمولٌ فيما إذا أمكن الجمع أو الترجيح بوجهٍ سائغٍ، فإنّ تعذّر فلا بُدّ من المصير إلى النسخ كما تُنسَخُ الأدلّة الشرعيّة.

(١) ص ٣٥٧.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٧١.

٧- تهاتر^(١) البيّنات والرجوع إلى مرجع أصلي:

إنّ البيّنات إذا تعارضت وتعدّرت وجوه الجمع والترجيح المقرّرة فإنّه يُسقط بعضها بعضاً، ويُرْجَع إلى المرجّحات الأوّليّة من الأصل والظاهر على نحو ما سبق^(٢).

طُرُق الجمع والترجيح بين البيّنات القضائيّة غير محصورة:

طُرُق الجمع والترجيح ودفع التعارض بين البيّنات القضائيّة لا حصر لها بل بكلّ طريق يحصل به دفع التعارض بين البيّنات مما يزيد القاضي قوّة في اعتبار البيّنات جميعها، أو إعمال إحداها وإهدار الأخرى على وجه شرعي، فهو معتبر، وعلى القاضي عند تقرير ذلك توضيح الأسباب الموجبة له في حكمه.

ويؤيده: ما ذكره الأصوليون من أنّ طُرُق الترجيح بين الأدلّة غير محصورة، بل بكلّ طريق يفيد زيادة ظنّ على وجه مطابق للمسالك الشرعيّة ويحصل به للمستدلّ قوّة في نظره فإنّه معتبر في الترجيح^(٣)، وَعَلَّلَ الفتوحى (ت: ٩٧٢هـ) ذلك بقوله: «إنّ رجحان الدليل هو الزيادة في قوّته، أو ظنّ

(١) تهاترت الشهادات: كدّب بعضها بعضاً، والشاهدان كدّب أحدهما الآخر، فسقطت شهادتهما. [المعجم الوسيط ٢/ ٩٧١].

(٢) انظر في الترجيح بين الأصل والظاهر: الفقرة (هـ) من المطلب السابق.

(٣) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٣١١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٤٤، ٧٥١، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول ٢٨٤، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٠٤.



إفادته المدلول، وذلك أمر حقيقي لا يختلف في نفسه وإن اختلفت مداركه»^(١).

والقاضي يجب عليه الإفادة من طُرُق الترجيح المقررة عند الأصوليين، فيُعْمَلُ منها ما يلائم البيّنات القضائيّة، ومن هذه الطُّرُق مثلاً: تقديم شهادة مَنْ حضر العقد وشهد عليه، أو كان سفيراً بين المتعاقدين عند تعارض البيّنات فيه؛ أخذاً مما يقرره الأصوليون: أن رواية من حضر الواقعة مباشراً لها أو سفيراً فيها مقدّمةٌ على غيره^(٢).



(١) شرح الكوكب المنير ٤/٧٥١.

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٦/١٥٤، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعيّة

١٥٨/٢.

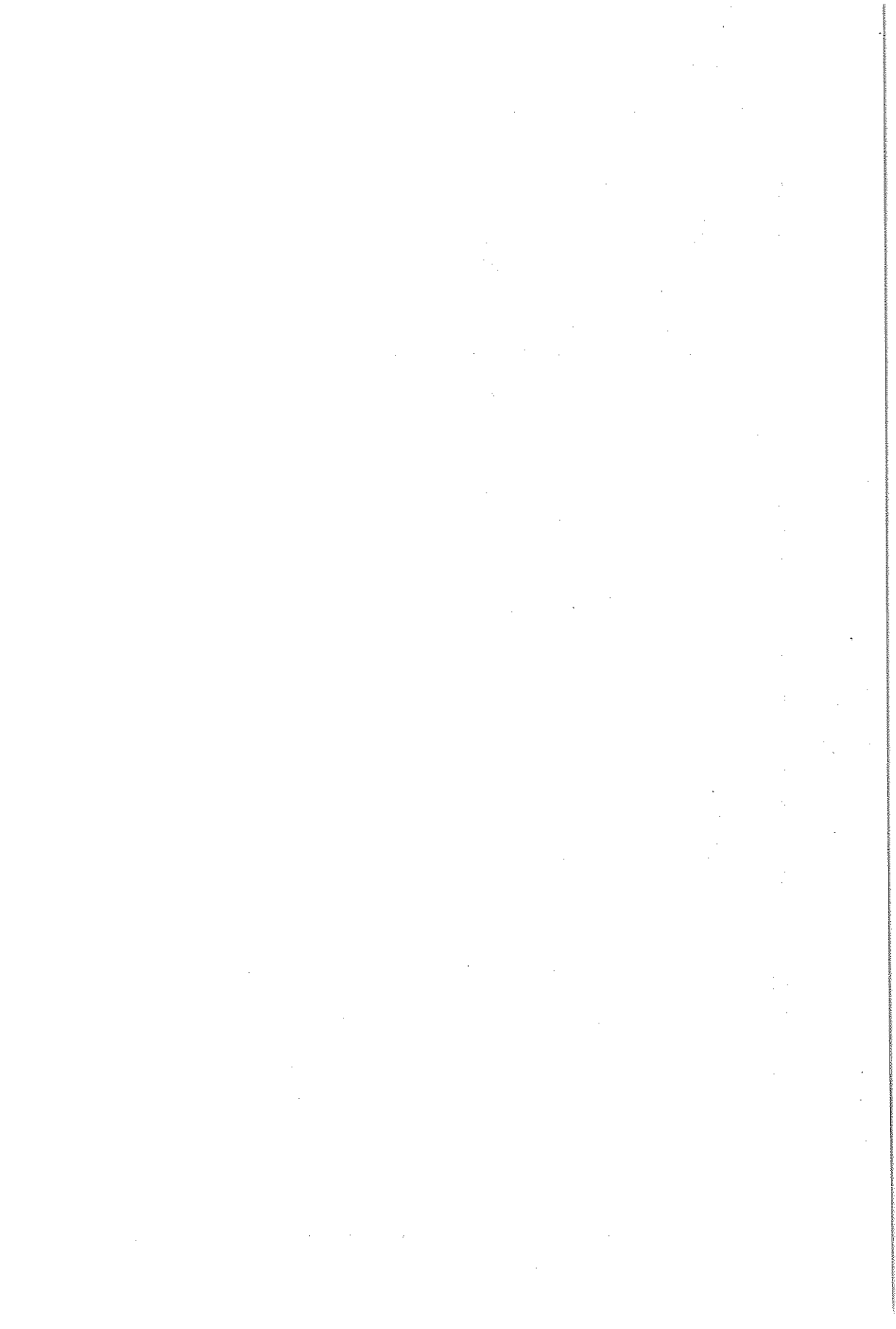
الباب الثالث

تقرير التوصيف القضائي (تقرير توصيف الأفضية)

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

- | | |
|--------------|--|
| التمهيد | : في المراد بتقرير التوصيف القضائي، وبيان محله، ووقته، وضوابطه. |
| الفصل الأول | : أصول التوصيف القضائي، ووسائله، وتجزئته وتعدده، واتفاقه وتضاده. |
| الفصل الثاني | : وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التوصيف القضائي. |
| الفصل الثالث | : طريقة تقرير التوصيف القضائي، وفحصه. |
| الفصل الرابع | : التوصيف القضائي والحكم القضائي. |
| الفصل الخامس | : مراحل التوصيف القضائي. |

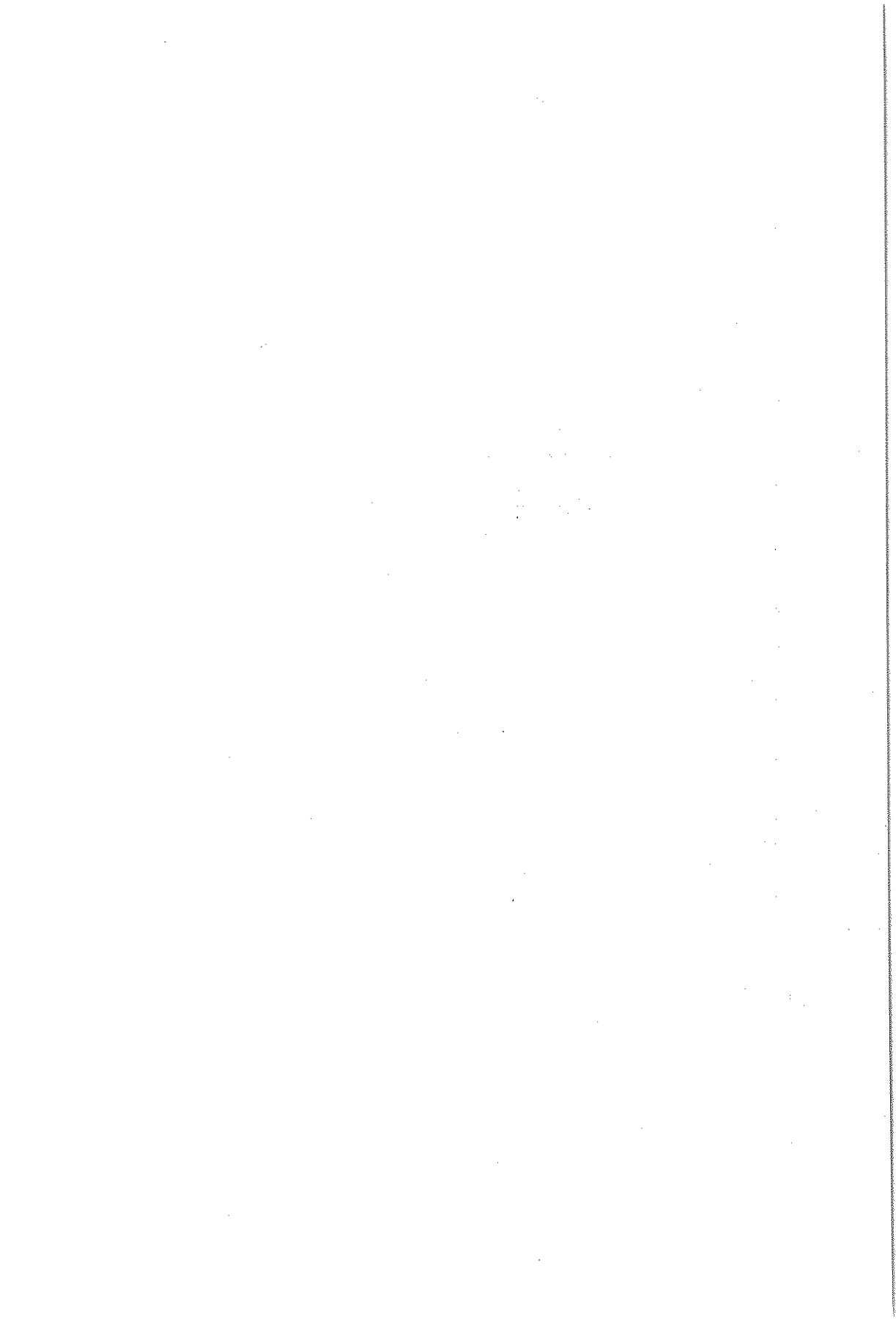




المَهْنِدُ

المراد بتقرير التوصيف القضائي،
وبيان محلّه، ووقته، وضوابطه





مدخل:

سبق الحديث عن طرفي التوصيف، وهما: الحكم الكليّ الفقهي -معرفات وحكم- من جهة تحديده وتأصيله وتفسيره، كما سبق الحديث عن الواقعة القضائية من جهة تنقيحها، وإثباتها، وتفسيرها، وكلّ ذلك يُعدُّ تهيئة لتقرير توصيف الواقعة القضائية.

المراد بتقرير التوصيف القضائي:

هو قرار القاضي بانطباق الأوصاف المقررة في الحكم الكليّ على الواقعة القضائية الثابتة بطرق الحكم المقررة.

محلّ تقرير التوصيف القضائي:

القاضي لا يحكم إلا بعد أن يعلم الوقائع المدعاة، فإذا علم ما وقع على حقيقته انتقل إلى توصيف الواقعة فحكم بما يجب من الحكم الشرعي^(١).

ولذا فإنّ محلّ تقرير التوصيف هي الوقائع القضائية المنقحة المفسرة الثابتة بأدلة الإثبات وطرق الحكم والمستمدة من أقوال الخصوم ودفوعهم، وبيّناتهم، مراعى في ذلك طلبات الخصوم، أو آخر الطلبات عند العدول عنها، أو تعديلها حيث ساغ ذلك؛ لأنّ الدعوى إذا كانت في شيء فليس للقاضي العدول عنه والحكم بغيره، فالقاضي لا يقضي بشيء لم يطلبه الخصم

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١٠٥، مزيل الملام عن أحكام الأنام ٢٦.



في الدعوى^(١)، وهذا في الحقوق الخاصة؛ لأن للخصم السير في دعواه أو تركها، لكن إذا انتهى التّوصيف للدعوى بما يصحّ سماعه حسبة بدون دعوى -كالطلاق، والحدود، والتعزيزات، ونحوها^(٢)- فإنّ القاضي يقضي بما تقرّر لديه من التّوصيف غير مراعي مخالفة التّوصيف المتقرّر للطلب في الدعوى، أمّا لو كانت الدعوى في حقّ خاصّ وتوصيف الدعوى المتقرّر لم يطابق الطلب كلاً أو بعضاً، بل خالفه سواء كان طلب المدعي أم المدعى عليه فإنّ التّوصيف لا ينتج أثره حالاً، وعلى القاضي إفهام الخصم بذلك مدعياً أو مدعى عليه، فإنّ تمسك بطلبه ولم يعدّله ردّ دعواه، لكن لو عدّل الخصم طلبه وساغ التعديل جاز الأخذ بالتّوصيف المتقرّر، ولم يُلزم باستثناف الدعوى بطلب جديد موافق للتّوصيف المتقرّر؛ لما في ذلك من حفظ للجهد المبذول في القضية من قبّل القاضي والمتخاصمين.

وقت تقرير التّوصيف القضائي:

إنّ التّوصيف القضائي الموضوعي -وهو المراد عند الإطلاق- لا يكون تقريره إلا بعد ختام المرافعة باستيفاء الدعوى، والإجابة، ودفوع الطرفين، وحججها، وبيّاناتها، والإعذار في البيّانات من الشهادة والشهود ونحوهما،

(١) موجبات الأحكام وواقعات الأيام ٧٠، ٧١.

(٢) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣١، ٢٣٦، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع ٣٤٧/٧، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصية ٥١.

فيقوم القاضي بعد ذلك بتحديد الحكم الكلي الملاقي للواقعة وتأصيله وتفسيره، واستخلاص الوقائع المؤثرة وإثباتها وتفسيرها والتحقق من انتفاء موانعها، ثم بعد ذلك ينتقل لتقرير توصيف الواقعة مع لحظ مراعاة أصول التّوصيف، وسيأتي بيانها^(١).

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «لا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما على الآخر»^(٢).

فتوصيف الواقعة إنّما يكون بعد العلم بتأثيرها بتنقيحها وتحقيق وجودها بإثباتها وتفسيرها وتحديد الحكم الكلي الذي سيطبقه على الواقعة وتأصيله وتفسيره ومراعاة أصول التّوصيف، فعلى القاضي العلم أولاً بما وقع، ثم توصيف الواقعة بما يجب^(٣).

ضوابط توصيف الأقضية:

للتّوصيف القضائي ضوابط تجب مراعاتها، وهي:

١- أن يكون الحكم الكلي الفقهي الموصّف به محدداً ومؤصلاً:

(١) انظر التّوصيف النهائي في: المطلب الثاني من الموضوع الرابع من تمهيد هذا الكتاب.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٨٧-٨٨.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١٠٥.



فالعلم بالحقّ مقدّمة للحكم به، والقاضي لا يستطيع أن يحكم فيما يقع إلا بعد العلم بما يجب، فعلى القاضي إذا أراد توّصيف الواقعة تحديداً الحكم الكليّ الفقهي الملاقي لها وذلك يكون بتمييز الحكم الكليّ من عدّة أحكام مشابهة له أو متداخلة معه أو باستنباطه بالاجتهاد بناء على أصوله الشرعيّة من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها من أدلّة شرعيّة الأحكام، أو باتّباع عالم سبق أن قرّر حكم المسألة بدليلها، أو بالتقليد^(١)، جاء في «الاختيارات الفقهيّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة»: «ويجب أن يُنصب [أي: القاضي] على الحكم دليلاً، وأدلّة الأحكام من الكتاب، والسنة، والإجماع، وما تكلم الصحابة والعلماء به إلى اليوم بقصدٍ حسنٍ، بخلاف الإماميّة»^(٢).

وعلى القاضي عند توّصيف الواقعة تحديداً الحكم الكليّ الملاقي لها بالرجوع إلى نصّه، والتحقّق من الشروط والأوصاف المقتضية له من مظاهرها، ولا يكفي القاضي بحفظه للنص؛ لأنه ربّما فاته قيد أو وصف مؤثّر.

كذا على القاضي النظر في تأصيل الحكم الفقهيّ حينما يتلقّاه عن تقليد أو

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/١٧٣، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميّة ٢٦٥، تخرّيج الفروع على الأصول لشوشان ١/٥١١، وانظر: الفصل الرابع من الباب الأوّل.

(٢) ص ٣٣٣، ومعنى قوله: «إلى اليوم» يعني زمن ابن تيميّة المتوفى عام (٧٢٨هـ). اهـ، ولا يعني ذلك عدم الإفادة من جاؤوا بعده.

اتباع؛ للتحقق من مناطه الفقهيّ، فقد يكون مبنياً على عرفٍ طارئٍ أو مصلحةٍ مؤقتةٍ أو خبرةٍ علميةٍ تغيّرت أو أحوال للناس تبدّلت فيكون ذلك موجباً للاجتهاد في تأصيل الحكم الفقهيّ قبل النظر في تطبيقه على الواقعة^(١).

وكذا مما يُعين القاضي على تحديد الحكم الكليّ مراعاة أصول التّوصيف^(٢).

إذا حدّد القاضي الحكم الكليّ المبنى على أصوله وقام بتأصيله فقد حقّق ضابطاً من ضوابط التّوصيف.

٢- أن يكون الحكم الكليّ مفسّراً:

إذا كان الحكم الكليّ قد ورد في عبارات تحتاج إلى تفسير وبيان فلا بُدّ من تفسيره قبل التّوصيف به سواء أكان نصّ الحكم من كتاب أم من سنّة أم من كلام أهل العلم، فإنّه لا يكفي في الحكم الكليّ تقريره، بل لا بُدّ من بيانه وتفسيره؛ حتى يكون عند التّوصيف مفهوماً ظاهراً المعنى.

(١) سبق أن بسطنا في المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوّل خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ وموقف القاضي منه، ومن ذلك ما في المطلب الثاني من المبحث المذكور من أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم)، ومنها: تجديد الاجتهاد في تأصيل المسألة لجذتها أو تغيّر العرف أو المصالح الطارئة أو التجارب والخبرات الفنيّة المتجدّدة والأحوال المتغيّرة.

(٢) انظر هذه الأصول في: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث.



ولا بُدَّ عند التفسير من الاعتماد على طُرُق تفسير الحكم المقررة، وسبق بيان مُفَصَّل لذلك^(١).

٣- أن تكون الواقعة القضائيّة مؤثّرة في الحكم القضائي:

إن الواقعة القضائيّة هي محلّ التّوصيف، فلا بُدَّ أن تكون مؤثّرة في موضوع النزاع، ويعرف ذلك بتنقيحها عن طريق التحليل والمقابلة بالحكم الكليّ^(٢)، فإذا لم تكن مؤثّرة مطلقاً، أو كانت مؤثّرة ولكن لا تأثير لها في موضع النزاع فإنّها تكون طردية غير صالحة للتوصيف^(٣)، وللواقعة المؤثّرة شروطٌ مقرّرة سبق ذكرها^(٤).

٤- ثبوت الواقعة بطُرُق الحكم المقررة شرعاً:

القضاء مبنيٌّ على ثبوت الوقائع بطُرُق الحكم المقررة شرعاً من الإقرار والشهادة واليمين وغيرها مما دلّ على ثبوت الحقّ من غير حصر، ولذلك قال الفقهاء: القاضي أسير الحجج والبيّنات.

فليس للقاضي توصيف القضية من دون نظرٍ في ثبوتها، فبالبيّنة تحدّد الواقعة التي ينكرها الخصم، ومنها يقرّر أو يستنبط القاضي الوقائع والأوصاف المؤثّرة في الحكم، فالمتنازع فيه تظهره البيّنات

(١) انظر: الفصل الخامس من الباب الأوّل.

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٣) انظر أقسام الواقعة القضائيّة في: المبحث الثاني من الفصل الأوّل من الباب الثاني.

(٤) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الثاني.

وتبيّن أوصافه^(١).

وقد سبق بيان طُرُق إثبات الوقائع، وضوابطها، وشروط الواقعة المثبتة -التي يراد إثباتها^(٢)-، واستنباط الواقعة المؤثرة، وشروطه^(٣)، وسيأتي بيان وظيفة الشاهد في التّوصيف^(٤).

٥- وضوح الواقعة وبيانها:

لا يكفي في الواقعة تأثيرها وثبوتها، بل لا بُدَّ من وضوحها وبيانها حتى تكون مفهومة للقاضي فيستطيع توصيفها بتنزيل أوصاف الحكم الكليّ عليها، فإذا كان فيها خفاء فسرها بطُرُق التفسير المقرّرة، وسبق بيان مفصّل لتفسير الواقعة وأصوله^(٥).

٦- أن يكون التّوصيف ملاقياً للدعوى والطلبات المستوفية لشروط

صحتها:

إنّ القاضي يكون أمام دعوى وإجابة ودفع وطلبات لا بُدَّ من الفصل فيها، ولذلك فإنّ التّوصيف الذي يقرّره القاضي لا بُدَّ أن يكون ملاقياً

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٤٨، ٩٢، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/١٧٤، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٢٦، الفروق للقرافي ١/١٢٩، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٥٩.

(٢) انظر: المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٣) انظر: المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٤) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث.

(٥) انظر: الفصل الثالث من الباب الثاني.



للدعوى والإجابة مراعى فيه الدفع والطلبات، لا يغفل عنها ولا يهدرها، فليس للقاضي إذا كانت الخصومة في شيء أن يدعه ويقضي في غيره^(١)، وهذا في جميع الحقوق الخاصة، وأما حق الله نحو الطلاق والتعزير والحدود فلا يلزم فيه ذلك، بل يكفي فيه ملاقاته للبيّنات القضائية، ولذلك قال الفقهاء: تصحّ الشهادة بحق الله من غير تقدّم دعوى؛ لأنّ شهادة الشهود بها دعوى^(٢)، كما قالوا: إنّ إقامة التعزير لا يحتاج إلى مطالبة^(٣).

وإنّما قلنا في الدعوى والطلبات التي يشترط ملاقة التّوصيف لها أن تكون مستوفية لشروط صحتها إشارة إلى أنّها إذا لم تستوف شروطها فإنّها لا تصلح للتّوصيف؛ وذلك حيث اشترط لها الدعوى، فإذا لم تصحّ الدعوى لم يصحّ التّوصيف؛ لأنّه لم يصادف محلاً صالحاً، وسواء عادت شروط الدعوى لتأثير الواقعة في الحكم القضائي^(٤) أم عادت لشروط أخرى من التصريح بالطلب والجزم به، وكونها عند ذي ولاية مختصّ بساعها^(٥).

-
- (١) موجبات الأحكام وواقعات الأيام ٧٠-٧١، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ١٤٤، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٢٣.
- (٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٣١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٨١.
- (٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٦١، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٤٧.
- (٤) انظر هذه الشروط في: المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.
- (٥) انظر في تفصيل شروط الدعوى: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ١/٢٧١-٤٢١، وكتابي في أحكام الدعوى القضائية.

٧- اشتراك الواقعة القضائية مع الحكم الكليّ في الأوصاف المؤثرة:

إنّ التّوصيف القضائي يتمّ بانطباق الأوصاف المؤثرة المقرّرة في الحكم الكليّ على الأوصاف المؤثرة المقرّرة في الواقعة القضائية، وبغير ذلك لا يتمّ التّوصيف، ولذلك كان اشتراك طرفي التّوصيف -الحكم الكليّ الفقهي والواقعة القضائية- في الأوصاف المؤثرة في الحكم أمراً لا بُدّ منه في تحقّق التّوصيف، فهو لا يتمّ إلاّ بذلك، وسبق بيان مفصّل عن تنقيح الوقائع القضائية^(١)، وستأتي طريقة تقرير توصيف الواقعة القضائية^(٢).

٨- مراعاة أصول التّوصيف:

الأحكام الكلية مقرّرة على التهيئة الظاهرة، والحظر والإباحة صفات أحكام لا صفات أعيان، والتّوصيف عمل قضائي لا ينظر فيه إلى الأحكام الكلية مجردة من أحوال الوقائع وملابساتها وآثارها، بل نظر ذلك لا بُدّ منه؛ وذلك حتى لا ينساق القاضي وراء أمر قد يظهر له من دون تبصّر في آثاره، ولا نظير إلى باطنه وقرائن أحواله التي تُعيّنه في الوصول إلى الحقيقة، ومعرفة قبول الواقعة المنظورة لديه للحكم الكليّ وملاءمته لها، بل عليه مراعاة ذلك جميعه، وسيأتي تفصيل لأصول التّوصيف وبيان للمراد بها وثمرتها^(٣).

(١) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الثالث.

(٣) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث.



ولتقرير التّوصيف أصولٌ ووسائل، كما إنّ للخصم والبيّنة والقاضي أثراً
فيه، وله مراحل يبدأ بها وينتهي إليها، كما إنّ له صلة بالتسيب والنقض، وكلّ
ذلك سوف يأتي بيانه في الفصول التالية - إن شاء الله -.



الفصل الأول

أصول التوصيف القضائي، ووسائله، وتجزئته وتعدده، واتفاقه وتضاده

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : أصول التوصيف القضائي.
المبحث الثاني : وسائل التوصيف القضائي.
المبحث الثالث : وحدة التوصيف القضائي وتجزئته
وتعدده، واتفاقه وتضاده.





المبحث الأول أصول التّوصيف القضائي

وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

التمهيد.

المطلب الأول : مراعاة مآلات الوقائع عند التّوصيف.

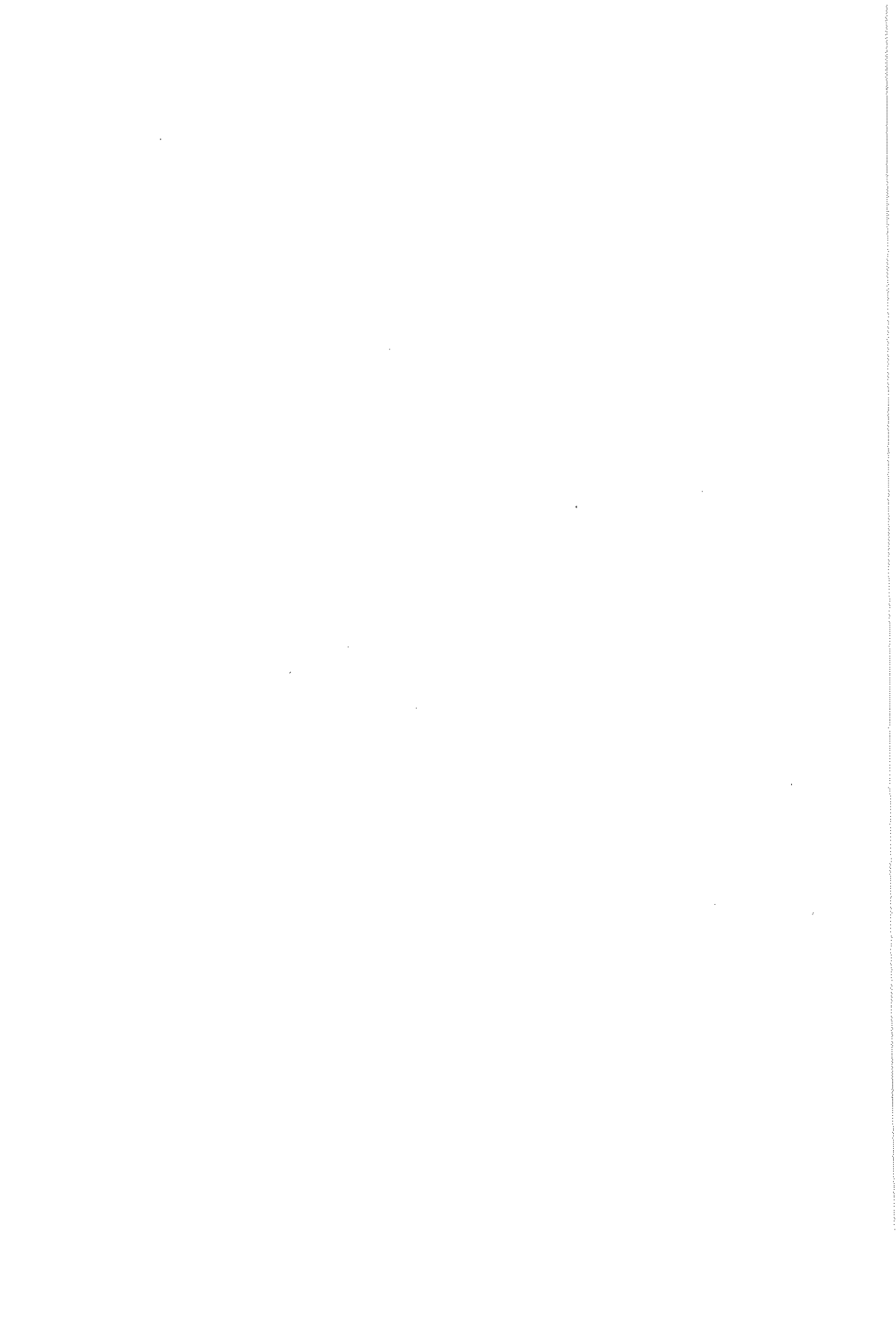
المطلب الثاني : مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التّوصيف.

المطلب الثالث : مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف.

المطلب الرابع : مراعاة الضرورات والحاجات عند التّوصيف.

المطلب الخامس : مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التّوصيف.



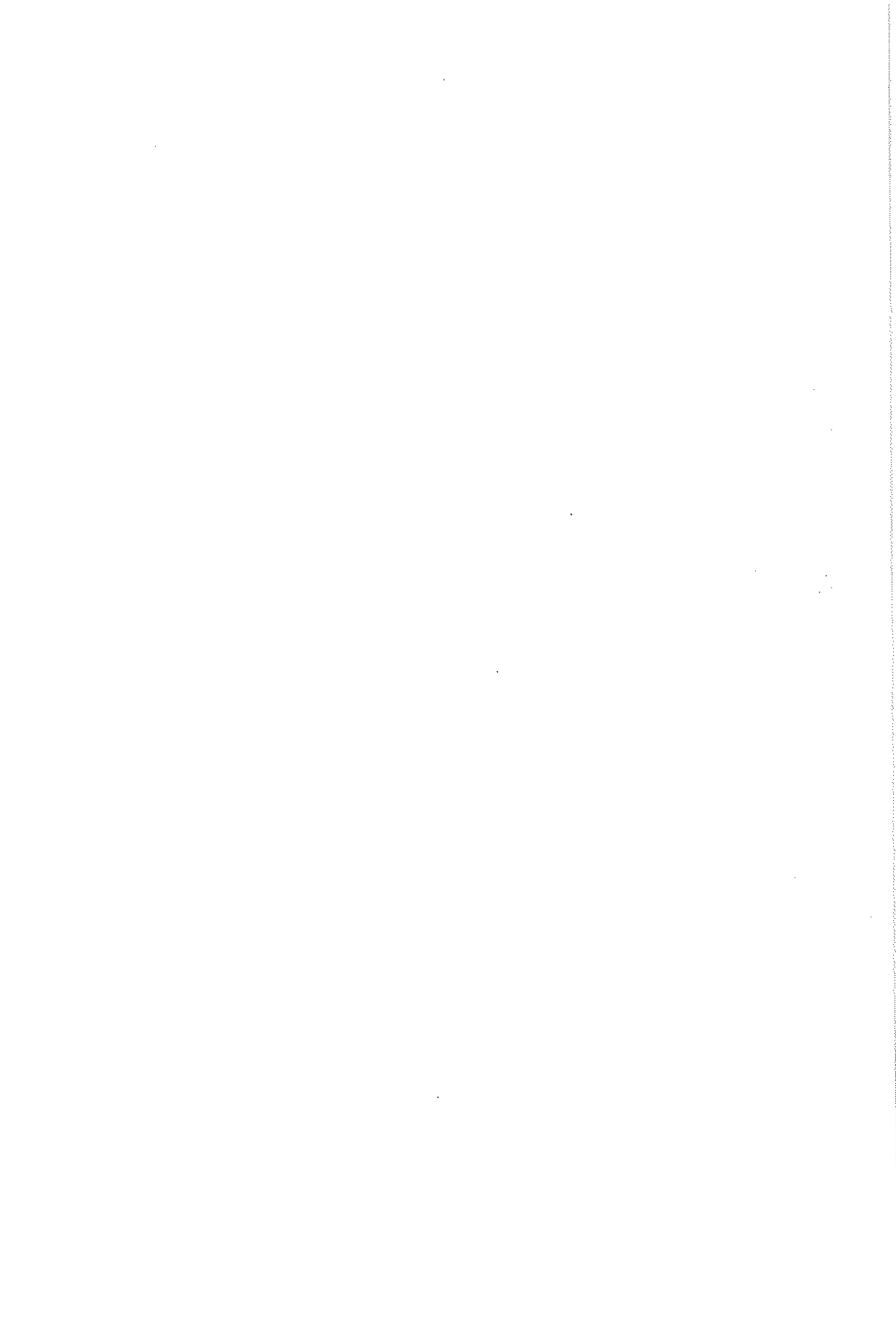


التَّهْنِيتُ

وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول : المراد بأصول التَّوصيف القضائي، وبيان أهميتها.
الفرع الثاني : استئثار الخلاف الفقهي في التوصيف القضائي.
الفرع الثالث : ثمرة أصول التَّوصيف القضائي.





الفرع الأول المراد بأصول التوصيف القضائي، وبيان أهميتها

المراد بها:

طائفة من القواعد والضوابط تُعين القاضي على تعيين الحكم الكليّ الملاقي للدعوى، وتأصيله وتفسيره وتوصيف الواقعة القضائية به.

وتبرز أهميتها بأنها أمور كلية يُقصدُ بها ضبط الاجتهاد القضائي ببيان طريقة التوصيف التي يكون بها إجراء الحكم الكليّ على محله من الوقائع مراعيًا خصوصية كل واقعة وما يحفّ بها من أحوال ومقتضيات تؤثر في ضبط التوصيف وتقريره، وقد تقتضي هذه الأصول زيادة قيد في الحكم الكليّ، أو حذفه، وبالتالي الانتقال من حكم كليّ إلى آخر أكثر ملاءمة لحل النزاع أو استنباطه بالاجتهاد أو التخرّيج^(١)؛ لأن الأحكام مقرّرة على التهيئة الظاهرة المتمثلة في قبول المحلّ للأوصاف المقرّرة في الحكم الكليّ من غير التفاتٍ إلى شيءٍ آخر، ولكن عند توصيف الوقائع بها منها ما يحتاج إلى نظرٍ خاصّ؛ لما ذكرنا^(٢)، فتأتي أصول التوصيف هاديةً ومُعيّنة للقاضي والمفتي على

(١) سبق بيان الاجتهاد في المبحث الأول من الفصل الرابع من الباب الأول، وكذا بيان

التخرّيج في المبحث الخامس من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١/٢٠٨-٢٠٩، ٤/٩٨.



ذُلك، والحظر والإباحة وسائر الأحكام الكلّية إنّما هي صفاتُ أحكامٍ لا صفاتُ أعيانٍ، والقاضي والمفتي مطلوبٌ منهما تقرير الحكم للأعيان، فوجب مراعاة هذه الأصول عند توصيف الأعيان إذا كان ثمَّ لها حال تراعى، وإلا كانت على التهيئة الظاهرة.

ۛۛۛۛ

الفرع الثاني

استثمار الخلاف الفقهي في التوصيف القضائي

إن أصول التوصيف إذا اقتضت العدول بالواقعة إلى توصيف وحكم آخر كان من وسائل ذلك مراعاة الخلاف.

والمراد بمراعاة الخلاف هنا: الأخذ بالقول المرجوح وترك الراجح في الحكم المقرر فقهاً مراعاة للواقعة المراد توصيفها لمقتضى شرعيٍّ. وقد سبق بيان ذلك وشروطه في تقرير الحكم الكلي^(١)، فالواقعة المعيّنة إذا أراد القاضي توصيفها، وتنازعها قولان للعلماء، وكان حملها على القول المرجوح أصلح أُجْرِي توصيفها وتنزيلها عليه استشاراً للخلاف في معالجة المفسدة^(٢).

وليس ذلك عدولاً مجرداً عن القول الراجح إلى غيره، بل الأخذ بهذا القول المرجوح في هذه الواقعة المخصوصة يُعدُّ راجحاً؛ لأنّ الواقعة قد اشتملت على وصف مؤثر -زيادة أو نقصاً- سَوَّغ العدول لهذا القول فصار العمل بالقول المرجوح رُحْصَةً لها ما سَوَّغها، فكأنّ الخلاف تنوع أحوالٍ لا اختلافٌ أقوالٍ.

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٢٠٣، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٣٠، الرخص

الفقهية من القرآن والسنة النبوية ٦٠١، المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأول.





الفرع الثالث

ثمرة أصول التّوصيف القضائي

تظهر ثمرة أصول التّوصيف في أنّها تُعين القاضي على تحديد الحكم الكلّي الملاقي للواقعة والذي يجري توصيفها عليه، وذلك بتمييزه من عدّة أحكام مشابهة له أو متداخلة معه، أو باستنباطه بالاجتهاد.

كما تُعين على ضبط التّوصيف الذي يجري تقريره بإجراء الحكم الكلّي على محله من الوقائع، فتُعين بذلك على تحديد نطاق تطبيق الحكم الكلّي على الوقائع.

كما إنّ تلك الأصول التي سوف يأتي ذكرها تُعدّ قواعد مشتركة في تفسير الأحكام الكلّيّة والوقائع القضائيّة^(١) تنضاف إلى ما سلف من طرق تفسيرهما^(٢)، ولذا فإنّ للوقوف عليها أهميّة كبيرة.

وهذه الأصول كالتالي:

- ١- مراعاة مآلات الوقائع عند التّوصيف.
- ٢- مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التّوصيف.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢٠٧/١، نظريّة المصلحة في الفقه الإسلامي صفحة (م)، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٨٨، المناهج الأصوليّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٧١.

(٢) انظر: الفصل الخامس من الباب الأوّل والفصل الثالث من الباب الثاني.



- ٣- مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف.
- ٤- مراعاة الضرورات والحاجات عند التّوصيف.
- ٥- مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التّوصيف.
- وبيان هذه الأصول في خمسة مطالب متعاقبة.

٤٧٧

المطلب الأول

مراعاة مآلات الوقائع عند التوصيف

ونبيّن في هذا المطلب مراعاة مآلات الوقائع عند التوصيف، ومسالك ذلك في عنوانين متتاليين:

مراعاة مآلات الوقائع عند التوصيف:

النظر في مآلات الأفعال (الوقائع) مأموراً بها، أو منهيّاً عنها أمرٌ لا بُدَّ منه عند توصيفها والحكم فيه، فهو مقصود شرعاً.

فإذا كان الفعل يؤدّي إلى أمرٍ غير محمود شرعاً منع على المكلف وإن كان في أصله جائزاً أو واجباً.

فقد ترك النبي ﷺ قتل المنافقين مع علمه بهم، وذلك حتى كما يقول النبي ﷺ فيما رواه جابر بن عبدالله -رضي الله عنه-: «لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»^(١).

ومراعاة هذا الأصل -أعني: النظر في المآلات- عند توصيف الأفضية معدودٌ من صفات أهل الرسوخ في العلم؛ يقول الشاطبي -في بيان صفة العالم الراسخ-: «إنه ناظر في المآلات قبل الجواب على السؤالات»^(٢).

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم؛ فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٤٦/٦، وهو برقم (٣٥١٨)]، ومسلم ٤/١٩٩٨-١٩٩٩، وهو برقم (٢٥٨٤).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٢٣٢.



فالقاضي - بل والمفتي - وهو يوصف الواقعة لا بُدَّ له من التبصّر في التّوصيف بأن يقدر عواقب ما يقرّره نظراً إلى أثره أو آثاره، فإن لم يفعل كان عمله خطأً مضيعاً للحقوق أدخله في الشرع اعتماداً منه على تأويل ظهر له لم يلتفت فيه إلى عواقبه ومآلاته^(١).

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحاليّة والمقالية، كفقّهه في كليّات الأحكام - أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يَشْكُون فيه اعتماداً منه على نوعٍ ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»^(٢).

فعلى القاضي وهو يوصف الواقعة بتنزيل الأوصاف الكائنة في الحكم الكليّ عليها أن ينظر نظراً خاصّاً في الحكم الذي حدّده لتطبيقه على الواقعة، ولا يقطع نظره عن النظر في مآل الواقعة لو طبّق عليها ذلك الحكم الكليّ، بل عليه مراعاة مآل الواقعة، فإن ظهر له عدم المواءمة بين الحكم الكليّ ومآله على الواقعة أعاد النظر مرّة أخرى في ملاقاته للحكم للواقعة، وطلب غيره مما يكون

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١٩٤/٤، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٣/٣، الطُّرُق الحكمية في السياسة الشرعية ٤، فتاوى السبكي ١٢٣/٢، نظرية المقاصد عند الشاطبي ٣٥٢، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٢٣٥، نظرية التعسف في استعمال الحق ١٢، ١٤، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢١٨.

(٢) الطُّرُق الحكمية في السياسة الشرعية ٤.

أقعد بمراعاة مآلها، أو أضاف على الحكم، أو حذف منه من القيود ما يحقق النظر في ذلك المآل طلباً أو منعاً.

وإن رأى المواءمة بينها طبقه على الواقعة، وحكم وألزم، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً، وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعلٍ من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدْرَأ»^(١).

إنّ على القاضي - وهو يقوم بتوصيف الوقائع القضائية بالأحكام الكلية المجردة - أن يلاحظ ظروف الواقعة، وأحوالها، وملابساتها، ومآلاتها، وآثارها، فيعمل على المواءمة بين مقتضيات الحكم الكلي مجرداً وبين الواقعة القضائية لاحظاً ما ذكرنا^(٢).

ومن صور ذلك أنّ الحكم إذا كان يؤدي في مآله إلى الفتنة والفساد على الدين أو الأمة فإنّ القاضي يتوقى ذلك المآل بالقيود الدافعة له زيادةً أو نقصاً، أو يعدل عنه إلى توصيف وحكمٍ آخر؛ يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) - في الردّ على الذين أنكروا عليه الفتيا في بعض المسائل، وقرروا حبسه إذا لم يمتنع عن ذلك - : «إنّ هذه الأحكام مع أتها باطلة بالإجماع فإنّها مثيرة للفتن، مفرقة

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/١٩٤.

(٢) الطُّرُق الحكيمية في السياسة الشرعية ٤، نظرية التعسف في استعمال الحق ١٩، مصادر المعرفة في الفكر الديني والفلسفي ٤٢٩-٤٣٠.



بين قلوب الأمة، متضمّنة للعدوان على المسلمين، والحكم بما أنزل الله فيه صلاح الدنيا والآخرة، والحكم بغير ما أنزل الله فيه فساد الدنيا والآخرة، فيجب نقضه بالإجماع»^(١).

ولا يعني مراعاة المآلات عند الحكم والفتيا أنّ القاضي أو المفتي يُعمل استحسانه العقلي مجرداً من النصوص الشرعية وأصول الشريعة، فمن فعل ذلك فهو مُتَشَبِّهٌ قد ردّ الناس إلى هواه، وجعل طلب غير الشريعة مبتغاه، وكان آثماً مأزوراً غير مأجور؛ يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «فمن استحلّ أن يحكم بين الناس بما يراه هو عدلاً من غير اتّباع لما أنزل الله فهو كافر، فإنّه ما من أمة إلا وهي تأمر بالحكم بالعدل، وقد يكون العدل في دينها ما رآه أكابرها»^(٢).

ويقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنّ أنّ الشريعة تتلقّى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء فقد ردّ الشريعة، واتّخذ كلامه هذا إلى ردّ الشرائع ذريعة»^(٣).

والمعتدّ به في المآلات ما شهد له الشرع طلباً أو منعاً بنصوص الشريعة وأصولها حسب المسالك الشرعية، وبيان ذلك في العنوان التالي:

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٣٠٢.

(٢) منهاج السنة النبوية ٥/١٣٠، مجموعة التوحيد - الرسالة الثانية عشرة ٥٩.

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم ٢٢٠.

مسالك النظر في المآلات:

للنظر في المآلات مسالك، أبرزها ما يأتي^(١):

١- سدّ الذرائع:

والمراد به: منع المباح أو المشروع إذا أدى إلى مفسدة أعظم من مصلحته. فإذا أدى تحصيل الأمر المباح أو المشروع إلى أمر ممنوع مُنِع طلبه وتحصيله، ومن ثمّ ينتقل القاضي في تقرير توصيفه وحكمه من توصيف وحكم إلى آخر يتلافى به ذلك المآل الممنوع، وما ذلك إلا لأنّ الواقعة بهذا المآل أَدْخَل في حكم كلّ فقهي من آخر.

فسدّ الذرائع منهجٌ للتطبيق يسدّد خطأ القاضي والمفتي، ويعصمهما - بتوفيق الله - من الخطأ في الفهم والتطبيق على الوقائع الجزئية، ويجري به المواءمة بين الأحكام الكلية المجردة، والوقائع بأحوالها وظروفها وملابساتها^(٢).

٢- منع الحيل:

والمراد بالحيلة: إظهار أمر جائز ليتوصّل به إلى أمر محرّم شرعاً^(٣).

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٩٤-٢١١، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢١-٢٢٣.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٩٨، ١٩٩، النوازل ٩١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٢٠٣، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٥، نظرية التعسف في استعمال الحق ١٩.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠١، ٣٧٨/٢، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١١٠، الحيل في الشريعة الإسلامية ٣١، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٧٣.



فكل حيلة هدمت أصلاً شرعياً، أو ناقضت مصلحة شهد لها الشرع
بالاعتبار فهي ممنوعة^(١).

فالوقائع منظورٌ إليها بأن تكون جارية على حقائقها ومعانيها الشرعية،
لا على صورها وأشكالها، فإذا أظهر الخصم صورة من التعامل ظاهرها
الإباحة، ولكنه قصد بها ما حقيقته الحظر والمنع أعطينا هذه الواقعة وصفها
الشرعي الحقيقي المقتضي للحظر والمنع^(٢).

وذلك كمن ينكح امرأة لا رغبة له فيها، وإنما قصد إحلالها لزوجها
الذي طلقها فنكاحه لها باطل، ولا تحل لمطلقها بهذا النكاح، فيوصف القاضي
الواقعة بأنها نكاح تحليل، لا نكاح مشروع.

فقصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في
التشريع، فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض
الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، ومخالفتها استهزاء
بالكتاب المنزل، ومشاقّة للرسول ﷺ^(٣).

فيجب على القاضي والمفتي سدّ باب الحيل وقطعها لمناقضتها قصد
الشارع، ويلحظ القاضي ذلك عند توصيفه للوقائع وإصدار حكمه وسدّ

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٨٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٧٢.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٧٢، مقاصد

الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١١١، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٧.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٣١، ٣٤٤.

جميع الذرائع الموصلة لها.

ومثاله: ما ذكره ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) من الحِيل المنكرة: أن يقتل رجلُ حماته -أمّ زوجته- فيجب عليه القصاص، فيقوم بقتل زوجته التي له منها أولاد حتى يسقط القصاص عنه، وهذه الحيلة لا تسقط القصاص، بل وجوبه قائم؛ قال ابن القيم: «لو قيل بتحتّم قتله ولا بُدَّ إذا قصد هذا لكان أقرب إلى العقول والقياس»^(١).

كما إن من أمثلة ذلك: من اشترى عيناً وظهر بها نقصٌ في ذرعتها فللمشتري الخيار إذا جهل الحال وفات غرضه، وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(٢).

ويرى ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ) -في مطلق الردّ بخيار العيب إذا كان السعر قد نقص نقصاً فاحشاً ولم يدلس البائع على المشتري-: أن المشتري مخيرٌ بين أخذ أرش العيب من البائع، أو ردّ العين ومعها أرش نقص سعرها عنده^(٣).

وقد وقعت هذه النازلة عند رخص أسعار العقار بالرياض في بعض السنين، فصار بعض المشتريين يدعي الخيار بهذا العيب -نقص الذرعة- ويطلب إعادة ثمن المبيع له، وأخذ بعض القضاة بقول ابن سعدي مراعاةً

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ٣٤٣.

(٢) المغني ٦/ ٢١١-٢١٢ (ط. هجر)، الرّوض المّزيع شرح زاد المستنقع ٤/ ٤١٠.

(٣) الفتاوى السعدية ٣٩١، المختارات الجلية من المسائل الفقهية ٢٥٩.



للخلاف، وسدًا لذرائع إفساد العقود بحيل ظاهرة.

وهو اتجاه سديد يُفوّت على المشتريين حيل فسخ العقود لأجل نقص قيمة العقار تذرّعاً بنقص ذرعته.

٣- الاستحسان:

وهو عند الأصوليين: العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل شرعي^(١).

والمراد به هنا: العدول بالواقعة من توصيف إلى آخر لمقتضى شرعي.

فالواقعة القضائية قد يصرف توصيفها بحكم كليّ يجري على نظائرها إلى حكم كليّ آخر؛ لأنّ توصيفها بالأول يؤدي إلى مفسدة، أو فوات مصلحة بخصوص هذه الواقعة، ويُجرى عليها حكم وتوصيف آخر يدفع عنها تلك المفسدة، أو يحقق لها تلك المصلحة المؤثرة^(٢)، فالمسألة إذا تجاذبتها الأصول أُلحقت بأقربها شبيهاً، وقد تضاف أو تحذف بعض القيود في الحكم الكليّ ليلائم الواقعة محلّ التوصيف.

ومثاله: إذا توفي رجل وخلف ورثة منهم زوجته التي نكحها بدون وليّ بل أنكحت نفسها - كما هو معمولٌ به في تلك البلاد التي عقد فيها النكاح -

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧، مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٩٨.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٥، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

٦٠-٦١، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٢٨، ٢٢٩، نظرية التعسف في استعمال

الحقّ ٩ (الحاشية).

ومكثت معه مدّة طويلة، وادّعى بعض الورثة بعد وفاة زوجها منعها من الإرث لفساد نكاحها - فإنّ الصحيح من مذهب الحنابلة أنّها لا ترث في النكاح الفاسد^(١)، ولكن ثمّ ملحظ في الواقعة وهو دخول الزوجة في أصل النكاح على الحقوق الزوجية ومنها التوارث، فيقضي القاضي بإرثها منه أخذاً بالقول الآخر بالتوارث بينهما، وهو رواية عند الحنابلة ومذهب المالكية^(٢)؛ استحساناً؛ لأنّ ما ذُكر من تعليلٍ أوجب الانتقال من القول المشهور في المذهب إلى القول الآخر، وقد وقعت، وحكم فيها بعض القضاة بذلك مراعاةً لما ذكرنا.

ومثاله - أيضاً -: الوقف؛ فإنّ من المعلوم أنّ الوقف عقدٌ لازمٌ، وهذا ما يقرّره الحنابلة^(٣)، ومنهم محمّد بن إبراهيم آل الشيخ -مفتي الديار السعودية ورئيس قضاتها- (ت: ١٣٨٩هـ)^(٤)، إلاّ أنّه قد أفتى مرّة لشخصٍ أوقف عدداً من الدكاكين لا يملك غيرها ثم اصيب بمرضٍ أقعده عن العمل ونفذ كلّ ما عنده من مالٍ وأصبح لا يستطيع الإنفاق على نفسه، ويسأل عن سحبه لأحد الدكاكين وبيعه للإنفاق على نفسه، فأجاب: «إنه إذا كان الأمر كما ذكره

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٣٠٥، حاشية المقنع ٢/٤٠٢.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٣٠٥، حاشية المقنع ٢/٤٠٢، الموافقات في

أصول الشريعة ٤/١٥٠.

(٣) بلغة الساغب وبغية الراغب ٣٠٠.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٩/٦٤.



السائل من حاجته الشديدة وإذا لم يكن ثمَّ أحد تلزمه نفقته وليس له مالٌ يستطيع الإنفاق منه أو من ثمنه، وليس في غلّة الوقف ما يكفي للإنفاق عليه فلا بأس بسحبه أحد الدكاكين وبيعه والإنفاق على نفسه منه»^(١)، وظاهرٌ من هذا: مراعاة حال الشخص الموقوف، والأخذ استحساناً بخلاف القول المشهور للأسباب المذكورة في الفتوى.



(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٩/ ١١٤-١١٥، وأصل مثل هذه الفتوى تتفق مع ظاهر كلام ابن تيمية من جواز بيع الوقف بالدين الحادث الذي لا يمكن وفاؤه إلا بذلك؛ لقصة بيع المدبر. [الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٧٩].

المطلب الثاني

مراعاة مقصد الشرع

وحكمة التشريع عند التوصيف

سبق بيان المراد بالمقاصد، وحكمة التشريع، وأنها المعاني والحكم العامة أو الخاصة التي يسعى الشرع لتحقيقها لمصالح العباد في الدارين. كما سبق بيان أقسامها من جهة كونها كلية أو جزئية، وأنها عامة وخاصة وجزئية، وبيان أقسامها من جهة كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وبيان حاجة القاضي إليها عند تفسير النصوص والأحكام الكلية^(١)، وبيّن هنا مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التّوصيف، وبعض الأمثلة التي توضح ذلك في عنوانين متتاليين:

مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التّوصيف:

إنّ القاضي -بل والمفتي- وهو يوصّف الواقعة عليه مراعاة مقاصد الشرع وحكمته، فالشرع له مقاصد في الأحكام، سواء كانت هذه المقاصد عامّة، أم خاصّة، أم جزئية، وإذا كانت معرفة مقاصد الشرع في مجال تفسير الأحكام الكلية من الأهمية بمكان فإنّ معرفتها عند توصيف الأقضية لا يقلّ أهمية عن ذلك، فهي تُعين القاضي على تحديد التّوصيف ابتداءً، كما ترجّح

(١) انظر: المطلب الثالث من المبحث السابع من الفصل الخامس من الباب الأول.



بعضها على بعض عند تعدّد الاحتمالات فيها؛ ذلك لأنّ توصيف الأعيان والوقائع بالحكم الكليّ يتطلّب نظراً خاصّاً يراعى فيه خصوصيّة الواقعة بأحوالها، وظروفها، وملابساتها - إن كان لها حال خاصّة تراعى -، ومقاصد الشريعة وحكمتها من وراء ذلك تحوطه وتوجّهه، فتُعين على معرفة قبول المحلّ للحكم الكليّ وتوصيفه عليه، أو عدم قبوله لذلك.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلّها، ورحمةٌ كلّها، ومصالح كلّها، وحكمةٌ كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث - فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»^(١).

فالمنافع والمضارّ التي تبنى عليها مقاصد الشرع وحكمته إضافية، بمعنى أنّها منافع أو مضارّ في حالٍ دون حالٍ، ولشخصٍ دون شخصٍ، أو في وقتٍ دون وقتٍ^(٢)، فمعرفة مقاصد الشرع وحكمته في الواقعة مما يرجح احتمالاً على آخر في التفسير، وقولاً على آخر عند الاختلاف، وهو مما يعين على تحديد التوصيف الملاقي للواقعة.

(١) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٣/٣.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١/٢٥٠، ٢٥١، ٢/١٦٣، ١٦٧، ٣٨٥، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ٢٠٧، ٢١٢، ٢١٣، نظريّة التعسف في استعمال الحقّ ١٤، ١٥، المناهج الأصوليّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٦-٧، ٨٥.

بعض الضوابط والأمثلة التي تبين أثر المقاصد والحكم عند التوصيف:
نذكر ضوابط وأمثلة تبين أثر المقاصد والحكم في توصيف الوقائع
القضائية بالأحكام الكلية فيما يلي:

١- حفظ المال من الإهدار ما أمكن:

لقد جاءت الشريعة بحفظ الضروريات الخمس من الدين، والنفس،
والعرض، والعقل، والمال، سواء كان ذلك في جانب الوجود أم العدم.

وحفظ المال يكون بتنميته وإصلاحه حتى لا يفنى، كما يكون بدفع
العوارض عنه وتلافي هذه العوارض عند حدوثها بالزجر، والحد،
والضمان^(١)، فحفظ المال من الإهدار مقصد مقرر في الشريعة، يدل له حديث
ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «تُصَدَّقُ عَلَى مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ فَمَاتَتْ
فَمَرَّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «هَلَّا أَحَدْتُمْ إِيَّاهَا فَدَبَعْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟»
فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ فَقَالَ: «إِنَّمَا حَرَّمَ أَكْلُهَا»^(٢).

قال الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «إن فيه احتياطاً للمال، وأنه مهما أمكن ألا
يضيع فلا ينبغي أن يضيع»^(٣).

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٤٧، ٥٠، نظرية المقاصد عند الشاطبي ١٥٢-١٦٠.

(٢) متفق عليه؛ فقد أخرجه البخاري [فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/٤١٣، وهو برقم

(٢٢٢١)]، ومسلم ١/٢٧٦، وهو برقم (٣٦٣).

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه ٦/٢٢٣.



ولذلك أمثلة، منها:

(أ) أنّ من بنى في أرض غيره خطأ، أو اشترى من غاصب أرضاً ولم يعلم بالحال، ثم غرس فيها، فقام صاحبها يدّعيها فالمنصوص عن أحمد: أنّ الغرس يُتَمَلَّك بالقيمة، ولا يقلع مجاناً، وهو الصحيح عنده، ولا يثبت عنه سواه، ويخَيَّر مالك الأرض بين تملك البناء أو الغراس بقيمته وبين التنازل عن الأرض بقيمتها لمالك البناء أو الغراس^(١)، وفيه مراعاة حفظ المال من الإهدار، وهو الذي يجري به العمل الآن.

(ب) أنّ من غصب خشبة ونحوها ثم بنى عليها، ولا يمكن ردّها لمالكها عند مطالبته إلا بهدم البناء الذي كلّف الغاصب أضعاف قيمة الخشبة فإنّ الخشبة تُقَدَّر بقيمتها، وتُسَلَّم القيمة لصاحبها، ولا ينقض البناء، ذكره بعض الشافعية^(٢)، وذلك صيانة للمال، وحفظاً له من الإهدار ما أمكن، وهذا ينتظم مع الرواية الثانية عن الإمام أحمد من احترام غراس الغاصب وبنائه وأنه يتملك بالقيمة ولا يقلع مجاناً^(٣).

ولو رأى الحاكم مع ذلك في حال الغصب تعزيره بإضعاف الغرم عليه لصاحب الخشبة وعقوبة مناسبة جاز^(٤)؛ ويدلّ على ذلك ما رواه عبدالله بن

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ١٤٨، القاعدة (٧٧).

(٢) غياث الأمم في التّيات الظلم ٤٩٧.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ١٤٩، القاعدة (٧٧).

(٤) الحسبة في الإسلام ٥٥، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٨٣.

عمرو بن العاص - رضي الله عنه-: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيصَةِ الْجَبَلِ^(١)؟ قَالَ: «هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ^(٢) وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْمَرَاخُ^(٣)، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجَنِّ^(٤)، فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمَجَنِّ، فَفِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ^(٥) وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ». قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي الشَّمْرِ الْمُعَلَّقِ؟ قَالَ: «هُوَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ، وَالنَّكَالُ وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّمْرِ الْمُعَلَّقِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْجَرِينُ^(٦)، فَمَا أَخَذَ مِنَ الْجَرِينِ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمَجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ»^(٧).

(١) المراد بحريصة الجبل: الشاة المسروقة من المرعى. [حاشية الإمام السندي على سنن النسائي (المجتبى) ٨/٨٥].

(٢) النكال: العقوبة. [حاشية الإمام السندي على سنن النسائي (المجتبى) ٨/٨٦].

(٣) المراح: المحل الذي ترجع إليه الماشية، وتبيت فيه. [حاشية الإمام السندي على سنن النسائي (المجتبى) ٨/٨٥].

(٤) المجن: الترس، وهو من آلة المحارب، من الجنة، وهي السترة. [النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/٣٠١].

(٥) مثليته: تثنية (مثل)، وقد جاء بالافراد في بعض نُسَخِ أَبِي دَاوُدَ. [حاشية الإمام السندي على سنن النسائي (المجتبى) ٨/٨٦].

(٦) الجرين: موضع يجمع فيه التمر ويجفف، وهو كالبيدر للحنطة. [حاشية الإمام السندي على سنن النسائي (المجتبى) ٨/٨٥].

(٧) أخرجه النسائي، واللفظ له ٨/٨٥، وهو برقم (٤٩٥٩)، وأبو داود ٤/٣٧، وهو برقم (٤٣٩٠)، قال عبدالقادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير ٣/٥٦٦:

«وإسناده حسن».



فقد جعل النبي ﷺ على حريسة الجبل والتمر المعلق والتمر الذي آواه
الجرين ولم يبلغ النصاب جعل فيه غرامة مثليه وجلدات نكال؛ زجراً للآخذ،
وهكذا الغاصب، بجامع الاعتداء في كل منهما.

(ج) أن من أجزّ مفرداً مشاعاً بينه وبين غيره لغير الشريك، وبالعين
المؤجرة غراس محتاج للسقيا، واختصم المستأجر مع من لم يؤجر من الشركاء،
فهل يجبر من لم يؤجر من الشركاء على إجارة المثل؟

اختلف العلماء في ذلك؛ فذهب كثير من الحنابلة إلى عدم صحة إجارة
المشاع لغير الشريك؛ لأنه لا يقدر على تسليمه.

وخالف آخرون من الحنابلة؛ منهم أبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وابن
عبدالهادي (ت: ٩٠٩هـ)، فقالوا بصحة إجارة المشاع لغير الشريك، وصوّبه
في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، وقال في «التنقيح المشيع»: وهو
أظهر وعليه العمل^(١).

وعليه يجبر الشريك إذا أبى الإجارة^(٢)، وهذا القول ظاهرٌ في اعتبار
حفظ المال من الإهدار ما أمكن.

وعلى القول الأول: لا يصح نقض العقد في هذه الواقعة، بل يجبر الممتنع
على التأجير من وجه آخر وهو أنّ العقار به غراس محتاج للسقيا والعمارة،

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٣/٦، التنقيح المشيع ١٦٤، الرّوض المربع شرح
زاد المستتبع ٣٠٩/٥.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٣.

ومن كان بينهما مال مشترك محتاج للإصلاح أُجبر الشريك على إصلاحه مع شريكه^(١)، كما إن الأجرة حقٌ للجميع، فلا يهدر نصيب أحدٍ بسبب معارضة بعض الشركاء.

فمراعاة حفظ المال من الإهدار ما أمكن عند توصيف الأفضية أمرٌ مقرر شرعاً.

٢- ثبات التعامل بين الناس واستقراره:

ثبات التعامل بين الناس واستقراره مراعى في الشريعة؛ لما في ذلك من صيانة الحقوق، واطمئنان المتعاقدين على تعاملهما^(٢)، فإذا عرض للقاضي عقد أو شرط تردّد توصيفه بين موجب الاستقرار والثبات في التعامل أو ضده مُحمّل على موجب الاستقرار؛ يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «وقد يقع الإغضاء عن خليلٍ يسيرٍ ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه»^(٣)، وهذا ما لم يعارضه ما هو أقوى منه، ومن معارضة الأقوى ما ذكره ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، فقد قال: «ينبغي للقضاة إذا رُفِعَتْ إليهم أمورٌ مشكّلة، ولم يجدوا لها مخرجاً أن يفسخوها، ويأمروهم بالابتداء»^(٤).

(١) الرّوض المُرْبَع شرح زاد المستنقع ١٥٨/٥.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١٧٥، ١٨١، ١٨٣.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ١٨٣.

(٤) تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٤٤/١.



فإذا اختلف شخصان في عقد إجارة على عمل الإنسان مثلاً، وكانا في أوائلها لم يباشرا تنفيذ العقد، وكانت بينهما أمور مشكّلة في تفسيره، فربما كان فسخه أدعى لقطع الخصومة بينهما، وأجدى في منع سوء تنفيذ العمل بينهما لو استمرّا فيه مع التضادّ والتشاحن، لكن لا يتمّ ذلك إلا بعد تسيب صحيح يذكر فيه مسوّغ الفسخ.

وسوف أذكر بعض الضوابط والأمثلة في مراعاة ثبات التعامل واستقراره فيما يلي:

(أ) حمل العقد والشرط على الصّحة ما أمكن:

فإذا صدر شرط أو عقد، ووُجد وجهٌ لحملة على الصّحة، حُمِل عليه ووُصّف به^(١).

ومن ذلك: ما ذكره الحنابلة من صحّة اشتراط الخيار للأجنبي، وحملوه على أنه اشتراط لنفسه وتوكيل للأجنبي في الخيار.

وعلّلوا ذلك: بأنّ تصحيح الاشتراط ممكنٌ، فوجب حملة على الصّحة صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء^(٢).

وقد قال ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ) عمّا تنازع فيه المسلمون لخفائه أو

(١) القواعد النورانيّة ٢٠٦، مجلة الأحكام العدليّة (المادّة ٨٣)، وشرحها «دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام» ٧٤/١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٤٩١.

(٢) كُشّف القناع عن متن الإقناع ٣/٢٠٤، المغني ٤/١٠٠، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ٢٤٥.

اشتباهه: «الأصل في هذا أنه لا يجرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دلّ الكتاب والسنة على تحريمه»^(١).

ومن ذلك: أن الأصل في العقود حملها على السلامة من الفساد، كما لو ادّعى أحد المتعاقدين صغره حين التعاقد، وادّعى خصمه بلوغه فالقول قول مدّعي البلوغ؛ حملاً للعقد على الصحة واستكمال شروطه^(٢).

وكذا لو ادّعى المؤجر من ناظرٍ أو غيره أن الإجارة كانت فاسدة وادّعى المستأجر أنها صحيحة فالقول قول من يدّعي الصحة؛ لأنّ العقود بعد وقوعها تُحمل على الصحة، وهكذا إذا اشتمل العقد على أمرٍ مفسدٍ لا يعود على العقد بالبطلان فمهما أمكن ألا يسري ذلك على أحكام العقد الأخرى تعيّن ذلك؛ لأنّ الأصل هو حمل عقود المسلمين على الصحة^(٣).

(ب) تصحيح العقود والشروط إذا ترتب على إبطالها ضررٌ:

قد يتوجه في عقد أو شرط إبطاله، ولكن ذلك يؤدي إلى ضررٍ عظيم، فيعدل القاضي عن ذلك، ويصحح العقد والشرط ما أمكن؛ دفعاً لذلك الضرر والفسدة، ويوصّف الواقعة بذلك، وذلك مثل تصحيح تصرف ناظر

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٨٦/٢٨.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٦٦/٢٩، ١٨٩/٣٠، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية ١٧٧، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ٤٦، المنثور في

القواعد ١/١٥٤، القواعد في الفقه الإسلامي ٣٤١.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٨٩/٣٠.



الوقف، وولي القاصر ونحوهم مع ظهور خيانتهم إذا ترتب على إبطال تصرفهم ضرر، وهكذا تصحيح تصرف البغاة إذا وافق الحق^(١).

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «لو قُدِّرَ أن ناظر الوقف ووصي اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك فلا بُدَّ من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم وحق رب المال، وإلا فلو أُبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لا سيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدل خير له»^(٢).

(ج) إبقاء الحال على ما وقعت عليه إذا ترتب على نقضها مفسدة أعظم:

كل فعل خالف الحكم الشرعي فهو مُهْدَرٌ؛ لأن الحكم الشرعي هو عين المصلحة، لكن قد يعرض من الوقائع ما يتجاوزه احتمالان الدليل في أحدهما أظهر والاحتمال الثاني له دليل ملحوظ في الجملة، ويترتب على توصيف الواقعة بالاحتمال الأول مفسدة عظيمة عُهد من الشارع مراعاة دفعها،

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٥٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام

١/٧٩، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ٣٠١.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٥٠.

ويمكن درؤها بحمل الواقعة على الاحتمال الثاني وتوصيفها به، فيتعين هذا التّوصيف؛ لأنّ ذلك وافق دليلاً في الجملة هو أولى بالإعمال بعد الوقوع.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فمن واقع منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدياً إلى أمرٍ أشدّ عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظراً إلى أنّ ذلك الواقع واقِع المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأنّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشدّ من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أنّ النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن به من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم^(١)، وحديث قتل المنافقين^(٢)، وحديث البائل في

(١) وهو ما روته عائشة - رضي الله عنها - زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ أَتَاهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَوْ لَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُوا عَهْدَ بَجَاهِلِيَّةٍ - أَوْ قَالَ: بِكُفْرٍ - لَأَنْفَقْتُ كَنْزَ الْكَعْبَةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَجَعَلْتُ بَابَهَا بِالْأَرْضِ، وَلَأَدْخَلْتُ فِيهَا مِنَ الْحِجْرِ» متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/٢٢٤، وهو برقم (١٢٦)]، ومسلم ٢/٩٦٨-٩٦٩، وهو برقم (١٣٣٣).

(٢) وهو ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - يقول: «كُنَّا فِي عَرَاقٍ فَكَسَعَ رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ، رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لِلْأَنْصَارِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لِلْمُهَاجِرِينَ، فَسَمِعَهَا اللَّهُ رَسُولَهُ ﷺ قَالَ: «مَا هَذَا؟» فَقَالُوا: كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لِلْأَنْصَارِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لِلْمُهَاجِرِينَ، فَقَالَ =



المسجد^(١)؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِتَرْكِهِ حَتَّى يَتِمَّ بَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ بَوْلُهُ لَنَجَسَتْ ثِيَابُهُ وَوَلَدَتْ عَلَيْهِ دَاءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي بَدَنِهِ، فَتَرَجَّحَ جَانِبَ تَرْكِهِ عَلَى مَا فَعَلَ مِنَ الْمُنْهَى عَنْهُ عَلَى قِطْعِهِ بِهَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ وَبِأَنَّهُ يَنْجَسُ مَوْضِعِينَ، وَإِذَا تَرَكَ فَالَّذِي يَنْجَسُهُ مَوْضِعٌ وَاحِدٌ... وَهَذَا كُلُّهُ نَظَرٌ إِلَى مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ تَرْتُّبَ الْحُكْمِ بِالنَّقْضِ وَالْإِبْطَالِ مِنْ إِفْضَائِهِ إِلَى مَفْسَدَةِ النَّهْيِ أَوْ تَزِيدٍ^(٢).

ومثل ذلك: أن يتصرّف الغاصب في المغصوب وتطول مدّة التصرف وتكثر الأيدي التي ينتقل فيها المال ويعظم الضرر بإبطال التصرف وتدعو الحاجة إلى تصحيحه وتنفيذه فيصحّ التصرف وينفذ، ومثله تصرف الوكيل بعد عزله^(٣).

النَّبِيُّ ﷺ: «دَعَوْهَا فَإِنَّمَا مُنِنْتُهُ» قَالَ جَابِرٌ: وَكَانَتْ الْأَنْصَارُ حِينَ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَكْثَرَ، ثُمَّ كَثُرَ الْمُهَاجِرُونَ بَعْدُ، فَقَالَ عَبْدُ فَسَمِعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ: أَوْقَدْ فَعَلُوا، وَاللَّهِ ﴿لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنَهَا الْأَذَلَّ﴾، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: دَعْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَضْرِبْ عُنُقَ هَذَا الْمُنَافِقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعْنَهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»، وَقَدْ سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

(١) وهو ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه-: «أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَامَ إِلَى نَاجِيَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَبَالَ فِيهَا، فَصَاحَ بِهِ النَّاسُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «دَعُوهُ» فَلَمَّا قَرَعَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذُنُوبٍ فَصَبَّ عَلَى بَوْلِهِ» متفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/٤٤٩، وهو برقم (٦٠٢٥)]، ومسلم ١/٢٣٦، وهو برقم (٢٨٤).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٢٠٣.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي ٤١٧، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب.

وقد نقل البعلبي (ت: ٨٠٣هـ) عن ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «أنَّ مَنْ عَقَدَ عَقْدًا فَاسِدًا مُخْتَلَفًا فِيهِ بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ وَاتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ لَمْ يُؤْمَرْ بِرَدِّهِ وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِلنَّصِّ»^(١).

٣- مبنى عقود الأبدان على الألفة والاتفاق:

عقود الأبدان من الزوجية والإجارة الواردة على عمل الإنسان ونحوهما يحتاج تنفيذها والاستمرار فيها إلى التآلف ودوام الاتفاق، فإذا فُقد ذلك ساءت الحال بين المتعاقدين، وأصبح كل منهما لا يحسن التعامل مع الآخر، بل ربما ترتب به الشر والأذية، فإذا تردّد عقد من ذلك بين إمضائه أو فسخه أخذ القاضي بالتوصيف الموجب للفسخ؛ لأنه أرفق بالطرفين ما لم يعارض ذلك موجب أقوى فتجربى الموازنة حسب تراحم المصالح بعضها مع بعض أو مع ضدها.

يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) - في تأييد الفرقة بين الزوجين للضرر أو النشوز -: «فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وَجْهٌ، وكانت المصلحة في الفرقة»^(٢).

٤ - قطع الخصومة ما أمكن أو تقليدها:

الحكمة من مشروعية القضاء إيصال الحقوق إلى أصحابها، ورفع

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١، ولعل المراد بقوله: «وإن كان مخالفاً للنص» أي: ظاهر النص بأن يمكن حمل النص على وجه صحيح بقريئة معتد بها.
(٢) أحكام القرآن ١/ ٥٤١.



المشاحنات، وقطع الخصومات أو تقليلها، وقمع الظالم، ونصرة المظلوم، ونشر الأمن في الأمة، وهي مقاصد قارة في الشريعة ومن سموّ فيها بمكانة^(١).

وأصل ذلك: ما حدّث به زيد بن ثابت -رضي الله عنه- قال: «كَانَ النَّاسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، يَتَّبِعُونَ الثَّمَارَ، فَإِذَا جَدَّ النَّاسُ وَحَضَرَ تَقَاضِيهِمْ، قَالَ الْمُبْتَاعُ: إِنَّهُ أَصَابَ الثَّمَرَ الدَّمَانُ، أَصَابَهُ مَرَضٌ، أَصَابَهُ فُشَامٌ، عَاهَاتٌ يَحْتَجُّونَ بِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَثُرَتْ عِنْدَهُ الْخُصُومَةُ فِي ذَلِكَ: «فِيمَا لَأَ، فَلَا تَتَّبِعُوا حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُ الثَّمْرِ -كَالْمَشُورَةِ يُشِيرُ بِهَا لِكثْرَةِ خُصُومَتِهِمْ -»^(٢).

قال ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «فقد أخبر أن سبب نهي النبي ﷺ عن ذلك ما أفضت إليه من الخصام»^(٣)، فإذا تردّد توصيف واقعة بين ما يقطع الخصومة أو يقللها وبين ما يوجب استمرارها فإن القاضي يُقدّم في توصيفها ما يقطع الخصومة أو يقللها، وهكذا في سائر حكم مشروعية القضاء. وكلّ ذلك ما لم يعارضه موجب أقوى منه، فتجرى الموازنة حسب

(١) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٢/١، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/٣٥، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٣٨/٧، مُعين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٧، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١٩٥.

(٢) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٣٩٣، وهو برقم (٢١٩٣)].

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٧/٢٩.

تزاحم المصالح بعضها مع بعض، أو مع ضدها.

ومن الأمثلة لما يراعى فيه قطع الخصومة ما أمكن أو تقليلها: أن يختلف المؤجر والمستأجر في شيء من حقوق العقد قبل مباشرة تنفيذه، ويتردد توصيفه بين بقاء العقد وفسخه، فيقدّم موجب فسخه؛ لأنه أقطع للنزاع بينهما.

فالتنازع والتشاحن في عقد قبل مباشرة تنفيذه والعمل به - مما يتطلب العمل فيه التآلف وحسن التعامل والتعاون في تنفيذه - يرجح موجبات عدم ثبوته ونفاذه على ضدها^(١).

ومن أمثلة ذلك - أيضاً -: لو أنّ جارين في أملاك عقارية ادّعى أحدهما على الآخر بأنه اعتدى على عقاره واقتطع جزءاً منه - ويبيّن أطواله وحدوده ومساحته - ولم يكن لأحدٍ منهما بيّنة، ونكل المدّعى عليه عن اليمين وطلب ردّها على المدّعي فنكل المدّعي عن الحلف، فالمنصوص عند بعض الفقهاء وهو أحد الروايتين عن أحمد (ت: ٢٤٠هـ) واختارها ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): أن الحاكم يصرفها ولا يقضي لأحدٍ منهما بشيء^(٢)، لكن نظراً إلى أن الجزء المقتطع في يد المدّعى عليه وهما جاران وتزكّهما دون الفصل في خصومتها مظنة زيادة الشحناء واستمرار النزاع ومآله إلى ما لا تحمد عقباه

(١) انظر: ما سبق في الفقرة (٢) من هذه الضوابط في ثبات التعامل بين الناس واستقراره.

(٢) العمدة مع شرحها: «العمدة» ٦٢٥، المقنع مع الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف



ففي هذه الحال يُقضى على المدعى عليه بنكوله كما هو الرأي الآخر في المسألة^(١)؛ وذلك لما يحققه الفصل في القضية من درء لسوء استمرار النزاع والخصومة بينهما. وقطع الخصومة ما أمكن أو تقليلها أمرٌ معتدُّ به شرعاً؛ لما سلف ذكره.

والعقد متى استحال تنفيذه حقيقةً فإنه لا عبرة به، وإذا صارت الاستحالة أثناء التنفيذ لم يلزم العقد^(٢).

وعلى القاضي في كل حال أن يذكر في أسباب حكمه مسوغات توصيفه لما أخذ به على وجه كافٍ مفصّل.



(١) الفروع ٦/٤٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٥٤.

(٢) أما الاستحالة الحقيقية فإن الفقهاء اشترطوا القدرة على التسليم، ففواتها مبطل للعقد، وكل

ما أشبهه فهو مثله. [كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٦٢].

وأما الاستحالة أثناء التنفيذ فإن العقد لا يلزم معها، وقد ذكر الفقهاء أن من استؤجر لحفر

أرض فوصل إلى صخر يمنع الحفر مما يخالف المشاهد من الأرض حين العقد كان للأجير

الفسخ. [كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/١٠].

المطلب الثالث

مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص
عند التوصيف

ونبيّن هنا مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف وتطبيقات على ذلك في عنوانين متتاليين:

مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف:

إنّ الأشخاص والوقائع عند توصيفها بالأحكام الكلّية منها ما يكفي فيه التهيئة الظاهرة المتمثلة في قبول المحلّ للأوصاف المقرّرة في الحكم الكلّي من غير التفاتٍ إلى شيءٍ آخر، ومنها ما يحتاج إلى نظيرٍ خاصّ أعلى وأدقّ من الأوّل ينظر فيه القاضي والمفتي إلى خصوصيّات الوقائع والأشخاص، وما فيها من فروق مؤثّرة، وأوصاف مقرّرة؛ لأنّه قد يكون للشخص المتقاضي من مدّعٍ أو مدعى عليه، أو للواقعة المتنازع فيها خاصيّة تستدعي توصيفاً وحكماً لا يطبّق على نظائرها؛ لوجود وصف مؤثّر متعلّق بالشخص أو الواقعة استدعى المغايرة في التّوصيف والحكم. والحظر والإباحة صفاتٌ أحكامٍ لا صفاتٌ أعيان، والتّوصيف إنّما يقع على الأعيان والأشخاص المعيّنين، فكان لا بدّ من مراعاته عند التّوصيف إذا كان له حالٌ تراعى^(١).

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/٢٠٨-٢٠٩، ٤/٩٨، المجموع شرح المهذب ١/٨٨،

فتاوى السبكي ٢/١٢٣، نظريّة المقاصد عند الشاطبي ٣٥٥، فتاوى ورسائل سباحة



يدلّ على ذلك: ما رواه سعيد بن سعد بن عبادة قال: «كَانَ فِي أَبِيائِنَا رُوَيْجِلٌ ضَعِيفٌ فَخَبَّتْ بِأَمَةٍ مِنْ إِمَائِهِمْ، فَذَكَرَ ذَلِكَ سَعْدٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ حَدَّهُ» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ أضعفُ مِنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «خُذُوا عِشْكَالًا فِيهِ مِائَةٌ شِمْرَاحٍ، ثُمَّ اضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً» فَفَعَلُوا^(١).

ففي ضرب هذا الرجل المريض بعشكالٍ فيه مائة شمراخ بدلاً من مائة سوطٍ مفرقة مراعاة لضعفه؛ لأنه لا يطيق الجلد بالسوط مفرقاً، كما يضرب غيره من الأصحاء^(٢)؛ لقوله -تعالى-: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، فيُراعى من حاله على الصفة المذكورة، ولا يؤخر ولو رُجّي برؤه سواء كان ذلك في حدٍّ أو تعزير^(٣).

الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢١/٢-٢٢، وقد أطلق عليه الشاطبي: (تحقيق المناط الخاص). [الموافقات في أصول الشريعة ٤/٩٨].

(١) أخرجه أحمد [الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني ٩٩/١٦]، وهو برقم (٢٥٣)، وابن ماجه ٨٩/٢، وهو برقم (٢٦٠٢)، والنسائي ٤/٣١١، وهو برقم (٧٣٠٩/١)، وعند النسائي طُرق أخرى مرسله عن أبي أمامة بن سهل، كما أخرجه أبو داود عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ ٤/١٦١، وهو برقم (٤٤٧٢)، وقال ابن حجر في بلوغ المرام من أدلة عمدة الأحكام ٢١٤: «وإسناده حسن، ولكن اختلف في وصله وإرساله».

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٧/١٣٠، سُبُل السَّلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ٤/٢٦.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٣٩، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/١٤.

كما يدلّ على مراعاة خصوصيات الأشخاص والأعيان ما رواه أبو ذرّ أنّ رسول الله ﷺ قال: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأْمَرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»^(١)، فقد خصّ النبي ﷺ أبا ذرّ -رضي الله عنه- بهذا الحكم، وهو نهي عن الإمارة ولو على اثنين، وعن ولايته على مال اليتيم؛ لأنّ أبا ذرّ -مع عظيم دينه وفضله- رجلٌ ضعيفٌ لا يصلح للقيام بمثل هذه الأعمال، مع أنّ الأصل ترغيب عموم الناس في القيام بهذه الأعمال لحاجة الناس إليها، بل لقد كان النبي ﷺ نفسه يُرَغَّبُ فيها، فقد رَغِبَ في الحكم والقضاء بين الناس في أحاديث متعدّدة، منها ما حدّث به عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكْتِهِ فِي الْحَقِّ، وَآخَرُ آتَاهُ اللَّهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»^(٢).

كما إنّ النبي ﷺ كان يرغّب في كفالة اليتيم، ومن ذلك ما حدّث به سهل من سعد -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنّه قال: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا» وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَابِيَّةِ وَالْوُسْطَى^(٣).

وقد نهى النبي ﷺ أبا ذرّ عن تلك الولايات مع عظيم دينه وفضله لما

(١) أخرجه مسلم ٣/١٤٥٧، وهو برقم (١٨٢٦).

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٢٠، وهو برقم (٧١٤١)]، ومسلم ١/٥٥٩، وهو برقم (٨١٦).

(٣) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/٤٣٦، وهو برقم (٦٠٠٥)].



رأى به من الصفات التي لا تمكّنه من القيام بها^(١).

فمراعاة خصوصيات الوقائع والأشخاص أمر مقرر في القضاء والفتيا؛ يقول عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ (ت: ١٢٥٨هـ): «القصود من التشريع والأوامر تحصيل المصالح ودرء المفسد حسب الإمكان، وقد لا يمكن إلا مع ارتكاب أخفّ الضررين، أو تفويت أدنى المصلحتين، واعتبارُ الأشخاص والأزمان والأحوال أصلٌ كبيرٌ، فمن أهمله وضيعه فجنائته على الناس وعلى الشرع أعظم جناية»^(٢).

ويقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ) -وهو يتحدث عن التبصر عند تنزيل الحكم الكليّ على الواقعة-: «ولهذا نَجِدُ في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به، ليس لقصور ذلك المفتي -مَعَاذَ اللَّهِ-، بل لآثه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص، فلا يطرد في جميع صورها»^(٣).

«وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره لا بُدَّ أن يختصّ ذلك النوع بوصفٍ يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره»^(٤).

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/١٠٠-١٠١.

(٢) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٣/١٨٨.

(٣) فتاوى السبكي ٢/١٢٣.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٠٥، ٢٠/٥٥٦.

فواجب على القاضي والمفتي عند توصيف الواقعة أن يراعي خصوصيتها في أشخاصها وزمانها وجميع أحوالها إن كان ثم ما يقتضي ذلك، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) - في خاصية العالم الراسخ - : «إنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص»^(١).
ومراعاة خصوصيات الوقائع والأشخاص تأتي على حالين^(٢):

الحال الأولى: في الأحكام الباتة التي لا تخير فيها، وذلك بالنظر في وجه انطباق الحكم عليها، ومراعاة حال الشخص إن كان له في الشرع حال تراعى، كالرويجل الذي خيث بأمة في الحي على ما سبق ذكره، وبالتعرف على حظوظ النفس ومداخل الشيطان، كأصحاب الحيل، فيمنع مما يؤدي إلى ذلك.

الحال الثانية: الأحكام التي فيها التخيير بين عدد من الخصال، كالتخيير بين أنواع العقوبة للمحاربين، فهذا ينظر فيه إلى ما في الحال الأولى من مراعاة حال الشخص إن كان له حال تراعى وزيادة مراعاة الأصلح في الواقعة في

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٢٣٢.

فائدة: قال النووي: «قال الصيرمي: إذا رأى المفتي المصلحة أن يفتي العامي بما فيه تغليظ وهو مما لا يعتد ظاهره وله فيه تأويل - جاز ذلك زجرأ له، كما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه: - «أنه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله آخر فقال له توبة ثم قال أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمَنَعْتُهُ وَأَمَّا الثَّانِي فَجَاءَ مُسْتَكِينًا قَدْ قَتَلَ فَلَمْ أَقْنَطْهُ».

[المجموع شرح المهذب ١/٨٨، وانظر: الفقيه والمتفقه ٢/١٩٢].

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٩٤.



حالٍ دون حالٍ أو وقتٍ دون وقتٍ.

يقول ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «قال السهيلي: ولا يستحيل أن يكون الشيء صواباً في حق إنسان وخطأً في حق غيره، إنما المحال أن يحكم في النازلة بحكمين متضادين في حق شخص واحد... والأصل في ذلك: أن الحظر والإباحة صفاتُ أحكامٍ لا أعيان»^(١).

ويجب على القاضي والمفتي بذل الجهد للتعرف على تلك الخصوصيات إن كانت، وتقرير الحكم الملائم لها؛ يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بُدَّ له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس»^(٢).

ولأجل مراعاة هذا الأصل وغيره كان القضاء جزئياً لا يتعدى نفوذه غير الواقعة المحكوم فيها، ولا الأشخاص المترافعين^(٣)؛ وذلك لأنه مُنزل على واقعةٍ معيّنة لها خصوصيتها سواء في نفس الواقعة، أم الأشخاص، أم أدلة إثباتها، وكان على القاضي الاجتهاد في تنزيل الحكم الكلي على الواقعة القضائية في كلّ واقعة تحدث، ولا يغني تنزيل سابقةٍ عن لاحقةٍ، بل لكلّ

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٧/٤٠٩، وانظر: روضة الناظر وجنة المناظر ٣/٩٩١.

(٢) نشر العرف في بناء الأحكام على العرف ١٢٧-١٢٨.

(٣) الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ٦٦، ١٣٦، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية ٤٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٨٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/١٤٩، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١٣٩، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/٣٧٢.

واحدةٍ منها نظرٌ مستقلٌّ؛ لأنّه كما يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كلّ صورة من صوره النازلة نازلةٌ مستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير، وإن تقدّم لها في نفس الأمر فلم يتقدّم لنا، فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنّه تقدّم لنا مثلها فلا بدّ من النظر في كونها مثلها أو لا، وهو نظرٌ اجتهادٍ - أيضاً... - ويكفيك من ذلك أنّ الشريعة لم تنصّ على حكم كلّ جزئية على حدتها، وإنّا أتت بأمرٍ كليّة، وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكلّ معيّن خصوصيّة ليست في غيره ولو في نفس التعيين»^(١).

لكن الاعتداد بالفروق بين الأشخاص والوقائع عند الاقتضاء إنّما يكون إذا انضبط ذلك بأمر ظاهر يذكره القاضي في تسبب حكمه، أمّا إذا خفي أو عسر انضباطه فلا يُعتدّ به^(٢).

تطبيقات على مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف:
وتظهر مراعاة الفروق الفردية عند التّوصيف في صورٍ كثيرة تدلّ عليها الأحكام الكليّة في الجملة، ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

١- الإكراه المؤثر يختلف باختلاف الأشخاص:

الإكراه مؤثر في إسقاط الرضا فيما يُعتدّ بالرضا فيه، وذلك إذا صدر من قادرٍ، وغلبَ على ظنّ المكره نزول الوعيد به، وكان الإكراه مما يستضرّ به المكره ضرراً كثيراً، كالقتل والضرب الشديد، أمّا الإكراه بالضرر اليسير،

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١-٩٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٨٨-١٨٩.



والضرب القليل فيختلف باختلاف الأشخاص، فإن كان في حق مَنْ لا يبالي
فليس إكراهاً، وإن كان من ذوي المروءات، وكان على وجه يكون فيه إخراج
لصاحبه، وغضاضة وشهرة في حقه - فهو كالضرب الكثير في حق غيره^(١).

وقد أفتى محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) في رجل له والدٌ
قويُّ الشكيمة شديدٌ عليه، وألزمه بطلاق زوجته، فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد،
وهو لم يُرد الطلاق، فأفتاه بأن هذا الطلاق غيرٌ واقع؛ لأنه في حكم المكره^(٢).

٢- ثبوت خيار الغبن لمغبون مسترسل:

المسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المماكسة، وهذا يختلف
باختلاف الأشخاص، فمن غبن وتحققت فيه الأوصاف من الجهل بالقيمة،
وعدم حسن المماكسة ثبت له الخيار وإلا فلا^(٣).

٣- العقوبات التعزيرية تختلف بحسب الاقتضاء:

العقوبة التعزيرية: هي عقوبة غير مقدرة شرعاً على معصية لا حدَّ
فيها^(٤).

وتتدرج من الإعراض والتوبيخ حتى القتل بحسب الذنب وأثره، وهي

(١) المغني ٨/ ٢٦١-٢٦٢، المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ٧٨، روضة الطالبين وعمدة
المفتين ٨/ ٥٩.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ١٢.

(٣) المغني ٤/ ٧٩، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/ ١٣٦-٤٣٥.

(٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ٩٦، الروض المربع شرح زاد المستقنع

٧/ ٣٤٥.

تختلف باختلاف الذنب، وحال المذنب، وانتشار الجريمة في المجتمع، وأثرها عليه^(١)، يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كِبَر الذنوب وصِغَرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته»^(٢).

ويبيِّن في موضع آخر بعض المعاصي والجرائم، واختلاف عقوبتها، فيقول: «بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المُقَلِّ من ذلك، وعلى حسب كِبَر الذنب وصِغَره، فيعاقب من يتعرَّض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقب من لم يتعرَّض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد»^(٣).

وواضح من هذا كله مراعاة الفروق الفردية بين الأشخاص والوقائع عند توصيف الوقائع القضائية بالأحكام الكلية في العقوبات التعزيرية.

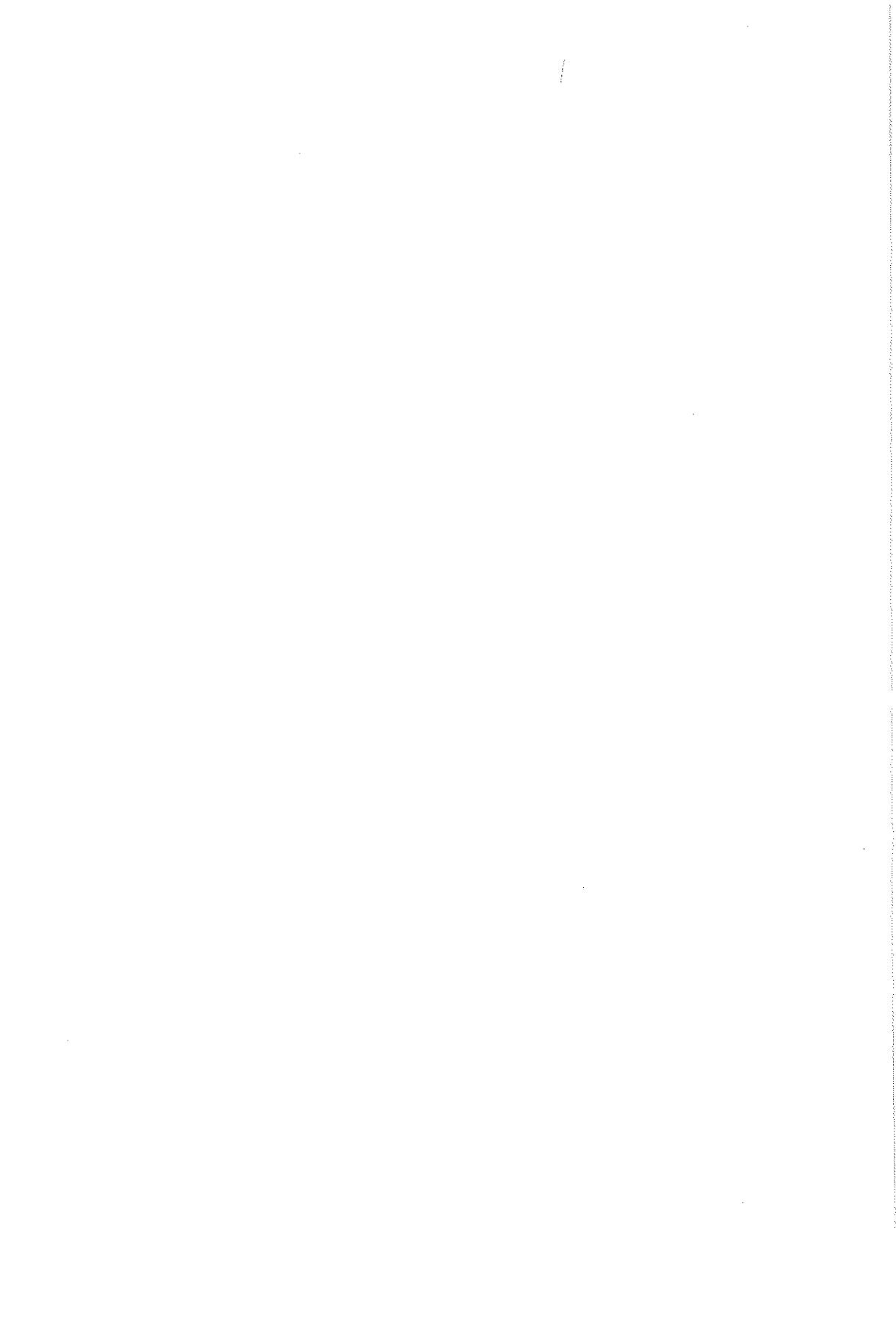


(١) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ٢١٢/٤، الفروق للقرافي ١٧٧/٤-١٧٨، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢٨٩/٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢١/٨-٢٢، المغني ٣٤٨/١٠، وانظر بسط ذلك في كتابي: «سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية».

(٢) الحسبة في الإسلام ٤٤.

(٣) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ٩٧، وانظر: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ٢٣١.





المطلب الرابع

مراعاة الضرورات والحاجات عند التوصيف

نبيّن المراد بالضرورة، ومعنى مراعاتها، وضوابطها، والمراد بالحاجة ومراعاتها، كالضرورة، وشروط مراعاة الضرورة والحاجة عند التوصيف، وتطبيقات على مراعاة الحاجة والضرورة في عناوين متتالية:

المراد بالضرورة ومعنى مراعاتها عند التوصيف:

المراد بالضرورة: ما يطرأ على الإنسان مما في ترك مراعاته هلاكٌ أو ضررٌ شديد يلحق الضروريات الخمس من الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال^(١).

وسواء كانت الضرورة في الغذاء، أم الدواء، أم الانتفاع بهال الغير، أم القيام بالفعل تحت تأثير الإكراه، أم الدفاع عن النفس ونحوها، أم ترك الواجبات الشرعية المفروضة^(٢).

فكلّ ذلك حالات استثنائية تُسوّغ للمكّلف ترك الأحكام الجزئية المقررة

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٨/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٦٧، رفع الحرج في الشريعة للباحين ٤٣٨، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ٨٠، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لمبارك ٢٨، الرخص الفقهيّة من القرآن والسنة النبويّة ١٤٤.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ١٨.



لعموم المكلفين نصّاً، أو استنباطاً، ليدخل بحسب ما طرأ عليه في العمل بالأحكام الجزئية المقررة للضرورة.

فالمكلف ينتقل من الوجوب أو الحرمة إلى الإباحة، أو من الإباحة إلى الوجوب أو الحرمة، أو من الحرمة إلى الإباحة أو الوجوب، أو إلى تأخير الواجب من أمر ونهي عن وقته دفعاً للضرورة في غالب ظنه^(١).

والمكلف عند مراعاة الضرورة انتقل من مناط إلى مناط آخر، ولا يُعدُّ ذلك خرقاً للتشريع، ولا خروجاً عن أحكام الشرع؛ لأنَّ أصول الشريعة اقتضت له حكماً قبل الضرورة، كما اقتضت له حكماً آخر بعد الضرورة، وإنما معنى 'مراعاة الضرورة': أنه إذا طرأت الضرورة انفردت من كليّات جنسها، ولحقت بحكم جزئيٍّ خاصٍّ بها وما مثلها، فالأحكام ثابتة قازة تُتبعُ أسبابها حيث كانت، والمكلف ينتقل من مناط إلى مناط، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال؛ لأنَّ الحظر والإباحة صفات أحكام لا صفات أعيان^(٢).

ويدلّ على أصل مشروعية مراعاة الضرورة قوله -تعالى-: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ

(١) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ١٨.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٢٨٥، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٧/٢، فتح

الباري بشرح صحيح البخاري ٧/٤٠٩.

إِلَيْهِ ﴿[الأنعام: ١١٩]، فقد استثنى الله - عز وجل - ما اضطر إليه الإنسان من طعام فأجاز أكله وإن كان لا يحل له حال الاختيار^(١).

ضوابط الضرورة:

يعمل بالضرورة إذا توفرت فيها الضوابط التالية^(٢):

١ - أن يشهد الشرع لجنسها بالمراعاة:

فلا بُدَّ أن تكون الضرورة داخلة ضمن المقاصد التي جاء الشرع لتحقيقها وحفظها، أو دفعها.

ولا يستحل بالضرورة الكفر، ولا القتل، لكن لمن اضطر إلى طعام لدفع هلكة نفسه مغالبةً مَنْ معه فضل طعام لا ضرورة به إليه بعد التدرج بشرائه أو باستيهابه أو نهبه ونحو ذلك، فإن قُتِل المضطر في هذه المغالبة فهو شهيد، وإن قتل الآخر فهدر^(٣).

كما إن الضرورات إذا تزامت رُوِيَ الترتيب في الحفاظ عليها، فتقدم في الجملة مراعاة ضرورة الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم العرض،

(١) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٥٧، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لمبارك

٣٤، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ٩٧.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ٦٨-٧٢، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها

لمبارك ٣٠٥-٣٤٨، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

١٦١-٢١٥، ٢٨٧، ٢٩١، رفع الحرج في الشريعة للباحين ٤٤٠-٤٤٢.

(٣) المغني ١٣/٣٩٩-٣٤٠ (ط. هجر).



ثم المال.

٢- أن تكون محققة لا متوهمة:

فلا بُدَّ أن يجزم أو يغلب على الظنّ وقوع هذه الضرورة، وألاً يمكن الخلاص منها بوجهٍ سائغ.

٣- ألاّ تؤدّي إزالتها إلى ضررٍ مثلها أو أكبر منها:

فإذا كانت إزالة الضرورة تؤدّي إلى ضررٍ مثلها أو أعظم منها على نفسه أو غيره امتنع تحقيقها.

والاضطرار لا يسقط حقّ الغير، فمن اضطرّ لمال غيره فأكله أو انتفع به ضَمِنَ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.

٤- أن تقدّر بقدرها:

فإذا وقعت الضرورة فإنّ مقاربتها وفعلها حسب القدر اللازم منها استدامةً وتأقيتاً وقلةً وكثرةً، فمن احتاج إلى شرب خمر لدفع لقمة غصّ بها فلا يزيد عن القدر اللازم لدفع الغصة، ومن احتاج لدواء محرّم أخذ منه بالقدر اللازم لدفع المرض أو تخفيفه مرّةً إن أغنى، أو تكراراً على أوقات متفرّقة، أو مستمرّاً عند قيام الضرورة إليه واستمرارها.

الحاجة تراعى كالضرورة:

المراد بالحاجة: ما يطرأ على الإنسان مما في ترك مراعاته مشقةٌ وحرَجٌ شديدٌ خارج عن المعتاد في الضروريات الخمس وإن لم يبلغ

درجة الضرورة^(١).

وفرق بعض العلماء بين الحاجة والضرورة، فقال: إنَّ الضرورة لا يستغنى عنها، والحاجة يمكن الاستغناء عنها^(٢).

والحاجة تراعى سواء كان ذلك في العبادات، أم في المعاملات، أم في الجنائيات، فما كان على تلك الصفة فهو مُلحَقٌ بالضرورة؛ ولذا قال العلماء: الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً^(٣)، وستأتي أمثلة لذلك في

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١٠/٢، ١١٩ وما بعدها، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٨٨، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لابن حميد ٥٢-٥٣، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٨٢، الرُّخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ٤٤٧-٤٥٨.

(٢) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٤٣/١، المشور في القواعد ٣١٩/٢.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٨٨، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ٩١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٢)، المدخل الفقهي العام ٩٩٧/٢، وخالف بعض العلماء في مراعاة الحاجة الخاصة وقرروا أنَّ الحاجة الفردية لا تراعى، وإنما تراعى الحاجة العامة لجميع الناس أو لفئة معينة كأهل بلد أو حرفية. والحق أنَّ الحاجة على نوعين: عامة، وخاصة، فالعامة: ما يكون الناس جميعاً محتاجين إليها فيما يمس مصالحهم العامة من صناعة وتجارة وغيرها، كالحاجة إلى عقد الإجارة. والخاصة: ما يحتاج إليها فئة من الناس، كأهل مدينة معينة أو صنف محدد، أو يحتاج إليها فرداً أو أفراد محصورون، وكل نوع من نوعي الحاجة يراعى في باب، وله أحكام تختلف عن الآخر، منها: أنَّ الحاجة العامة لا يشترط تحقيقها في كل فرد، بل إذا قُدر الحكم لها دخل فيه المحتاج وغيره، فالحاجة العامة مستمرة ودائمة. أما الحاجة الخاصة فإنه لا بد من تحققها في الفرد فلا تجوز إلا للمحتاج، فالحاجة الخاصة تُثبت أحكاماً مؤقتة بحسب الحاجة، تُثبت بشبوتها وترتفع بارتفاعها، وحديثنا في المتن عن الحاجة الخاصة. [المدخل الفقهي العام ٩٩٧/٢، الحاجة وأثرها في الأحكام ١٠٢/١، ١١٢]، وانظر التكليف بالمشاق في: الموافقات في أصول الشريعة ١١٩/٢ وما بعدها.



عنوانٍ تالٍ - إن شاء الله -.

ومما يجدر التنبيه عليه أنّ أغلب الفقهاء يستعملون كثيراً مصطلح (الضرورة) مكان مصطلح (الحاجة)، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا ظهر المراد^(١).

شروط مراعاة الضرورة والحاجة عند التّوصيف:

لقد اهتمّ الفقهاء بالضرورة والحاجة عند تنزيل الأحكام الكليّة على الوقائع الجزئيّة فتويّة أو قضائيّة، فذكروا أنّ على القاضي والمفتي مراعاة ما يطرأ من الضرورات والحاجات عند التنزيل الفتوي أو القضائي، وأجازوا لمراعاتها العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح؛ لأنّه هو الراجح في مواجهة الضرورة أو الحاجة^(٢)، واشترطوا لذلك شروطاً سبق بيانها^(٣)، ولكن ثمّ شروط لمراعاة الضرورة والحاجة عند توصيف الوقائع القضائيّة، وقد استفدتها مما ذكره الفقهاء في شروط العمل بالقول المرجوح عند الضرورة والحاجة، وهي كما يلي:

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ٦٠٠، رفع الحرج في الشريعة الإسلاميّة لابن حميد ٥٥.

(٢) شرح عقود رسم المفتي ٢٦، نشر البنود على مراقي السعود ٢/٢٧٦، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ٦/١٤٧، العقود الياقوتيّة في جيد الأسئلة الكويتيّة ١٤٣، مقاصد الشريعة الإسلاميّة لابن عاشور ١٨٣، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ٢/٢١، ١١/١٢، ٢٧٢.

(٣) انظر: المطلب الأوّل من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

١- أن يدلّ على مراعاة جنسها دليلٌ من الكتاب، أو السنّة.

٢- وجوب تحقّق ضوابط الضرورة، وقد سبقت، ومثلها يقال في الحاجة، فلا بُدّ أن تكون محقّقة غير متوهّمة، وأن تقدّر بقدرها، وألاً تؤدّي مراعاتها إلى إهدار مثلها أو أكبر منها.

٣- أن يكون القاضي والمفتي متمكّناً من النظر في اعتبار الضرورات والحاجات، ويذكر في أسباب حكمه مستنده الشرعيّ في ذلك، والمسوّغات التي حملته على الاعتداد بذلك الأمر من الضرورات أو الحاجات التي تجب مراعاتها.

٤- أن يكون مراعاة الضرورة والحاجة مقتصرأ على الواقعة القضائيّة الحاليّة، ويتجدّد الاجتهاد فيها بتجدّد وقوعها في كلّ نازلة بحسب ما يحنفّ به من أمور دافعة، وعوارض مانعة، وأحوال ومقتضيات مؤثّرة، ومن المقرّر في الأحكام القضائيّة أنّها جزئيّة خاصّة بالمتنازع فيه حالاً لا تتعدّاه إلى غيره من الوقائع.

تطبيقات على مراعاة الضرورة والحاجة عند التّوصيف:

إنّ صُور الضرورة والحاجة التي تجب مراعاتها عند التّوصيف لا

تنحصر، وسوف أذكر بعض التطبيقات على ذلك فيما يلي:

(أ) الإغضاء عن خللٍ يسيرٍ في العقد ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود

الذي يحتاجه المتعاملون، وذلك كالبيع الفاسدة التي يطرأ عليها بعض



المفوتات المقررة فقهاً إذا كانت قد وافقت قولاً للفقهاء ولو مرجوحاً، ذكره بعض المالكية^(١).

(ب) عند المالكية: من هرب بامرأة حتى يَحْمِلَ أهلها على تزويجها إياه لم تحرم عليه بذلك، وفي قولٍ لهم: تحرم عليه بذلك تحريماً مؤبداً. ولما كثر هذا الأمر بين الناس أفتى بعض محققي المالكية بالتحريم المؤبد؛ للحاجة إلى قطع هذا الأمر، وحسم ما يترتب عليه من الفساد^(٢).

(ج) يقرّر الحنابلة أنّ الطلاق ثلاثاً بلفظٍ واحدٍ يقع ثلاثاً، وخالف ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، وقال: يقع واحدة فقط، وبعض الحنابلة مثل المجد (ت: ٦٥٢هـ) يفتون بلزوم الثلاث في حال دون حال؛ إمّا لكونهم رأوه من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب الحاجة، وإمّا لاختلاف اجتهادهم؛ قال بعض الحنابلة: يجوز العمل بمقتضى قول الشيخ -أي: بجعل طلاق الثلاث واحدة- بخاصّة إذا دعت الضرورة إليه^(٣).

(د) المذهب عند الحنابلة: أنّه يصحّ عفو النساء عن القصاص من زوجة ونحوها.

والقول الآخر في المذهب: أنّ القصاص مؤرّث للعصبات من الرجال

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١٨٣.

(٢) النوازل ٩١، ٩٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٩٣/٣٣، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤٤٦/٦.

خاصة، وليس للنساء عفو، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)^(١).
والعمل على الأول، ويجوز الأخذ بالقول الآخر إذا اقتضاه الحال من
ضرورة أو حاجة؛ قال محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «لكن إذا
كثر التحيل لإسقاط القصاص فلعل في مثل هذه الحالة إذا تسلط العتاة
وخيف اختلال الأمن بكثرة العفو، وصار سُلماً لسفك الدماء، وإسقاط
موجبها، ففي مثل هذه الحالة يجوز ضرورة العمل بالقول الآخر الذي اختاره
الشيخ تقي الدين»^(٢).

(هـ) ظاهر مذهب الحنابلة: أن الورثة إذا كان فيهم صغير، ووجب لهم
القصاص من قاتل مورثهم فإن القصاص يؤجل حتى يبلغ الصغير.
وفي رواية للإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ): أن القصاص يُستوفى بناءً على
طلب الكبار العقلاء، ولا ينتظر بلوغ الصغار وطلبهم^(٣).

والقول الأول هو الذي عليه العمل، ويجوز الأخذ بالقول الآخر عند
الاقتضاء من ضرورة أو حاجة، كأن يكون القتل قد تمَّ بطريقة فيها مغالبة أو
مخادعة لا تصل إلى حدّ الحراة أو الغيلة، وفي تعجيله تحقيق لمصلحة الزجر،
واستتباب الأمن الذي تحتاجه الأمة جميعاً.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/ ٤٨٢-٤٨٣، الاختيارات الفقهية من فتاوى
شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩٣.

(٢) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٢٧٢.

(٣) المغني ٩/ ٤٥٨-٤٥٩.



(و) المذهب عند الحنابلة: أنّ الرهن لا يلزم إلا بالقبض، ولكن حدثت للناس حاجات تقضي بأن يبقى الرهن في يد الراهن، كرهن المزارع والدور، فقرر في حينه بعض علماء الحنابلة في «نجد» صحة الرهن ولزومه بمجرد العقد ولو لم يقبض؛ لما في ذلك من حاجة الناس^(١).

(ز) المذهب عند الحنابلة: عدم صحة تصرفات الغاصب الحكمية، وفي رواية: أنّها صحيحة، ذكرها أبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وقال: إنّ وجه التصحيح فيما لم يدركه المالك أنّ الغصب تطول مدته وتكثر تصرفات الغاصب فيه، ففي القضاء يبطلانها ضررٌ كثيرٌ، وربّما عاد الضرر على المالك نفسه^(٢).



(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٤/١٢٦.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/٢٠٣، ٢٠٤، القواعد في الفقه الإسلامي ٤١٧،

شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ٥٢٧.

المطلب الخامس

مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التوصيف

هذا أصلٌ عظيمٌ في توصيف الأفضية الجنائية من الحدود والقصاص،
ونبيّن هنا المراد بدرء الحدود والقصاص بالشبهات، والشبهة المؤثرة في درء
الحدود والقصاص، وأقسام الشبهة الدارئة للحد، وأن القصاص كالحّد يدرأ
بالشبهة، وذلك في عناوين متتالية:

المراد بدرء الحدود والقصاص بالشبهات:

هو دفع العقوبة الحديّة أو القصاص وإسقاطهما لقيام الشبهة القويّة.

الشبهة المؤثرة في درء الحدود والقصاص:

الشبهة المؤثرة في الدرء: هي الشبهة القويّة المحتملة لا مطلق الشبهة.

فالشبهة المؤثرة: هي التي تشبه الثابت وليس بثابت^(١)، أي: تشبه الحقيقة

الثابتة بأن تكون قويّة.

أو: هي وجود المييح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته^(٢)، وذلك كمن

وطئ امرأة أجنبيّة يظنّها زوجته.

(١) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ١٤٠، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة

النعمان ١٢٧، المنشور في القواعد ٢/ ٢٢٥، نيل الأوطار شرح متقى الأخبار من أحاديث

سيد الأختار ٧/ ١١٨.

(٢) المغني ١٠/ ١٥٢، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ٢٠٩.



فقد وُجِدَ المبيح صورة في ظنّ الواطئ، وهو عقد الزوجية الذي هو سبب النكاح، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بَقِيَتْ صورته شبهةً دائرة للحدّ.

ودرء الحدود بالشبهات مُجْمَعٌ عليه بين الفقهاء^(١).

أقسام الشبهة الدائرة للحدّ:

بَيْنَ المالكِيَّةِ والشافعيَّةِ والحنفيَّةِ أقسام الشبهة الدائرة للحدّ، وأشار إليها الحنابلة في صور الشبهة التي يوردونها.

وقد قسم المالكِيَّةِ والشافعيَّةِ الشبهة ثلاثة أقسام^(٢):

القسم الأوّل: شبهة قوّة المُدْرَك عند الخلاف:

فإذا كان الحكم الكلّي الموجب للحدّ مختلفاً فيه، وأدلة الأقوال المختلفة

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٢٧، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٢٠٩.

(٢) الفروق للقرافي ٤/١٧٢، وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» ٤/٢٠٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦٠، كتاب القواعد للحصني ٤/٧٥، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ١٢٣، المنشور في القواعد ٢/٢٢٥، الفوائد الجنية ٢/١٣٥، الفوائد في اختصار المقاصد ١٠٠، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٢١٤.

تنبيه: فروع الحنابلة تدلّ على موافقتهم لهذا التقسيم، وسوف أشير إليها في مواضعها في الحاشية، وانظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٩، موسوعة فقه ابن تيمية ٢/٧٠٠.

قويّة - قُدِّمَ دارئ الحدّ على موجبهِ^(١)؛ يقول العزّ بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): «فليس اختلاف العلماء هو الشبهة... وإنما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإنّ الحلال ما قام دليل تحليله، والحرام ما قام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر... وإنما غُلبَ درء الحدود مع تحقّق الشبهة؛ لأنّ المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديّان، والحدودُ أسباب محظرة، فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحّضها»^(٢)، ومثّل له بالنكاح المختلف فيه، فإنّه لا يجب فيه الحدّ، بل يدرأ للشبهة، ولذلك فإنّه إذا كان الخلاف في المسألة بهذه الصفة، أو اختلف في تفسير الحكم الكلّي أو الواقعة على مثل هذا الوجه المشار إليه سابقاً كان ذلك موجباً لترجيح جانب الدرء في الحدود على جانب إقامتها.

القسم الثاني: شبهة في المحلّ:

وذلك كإتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة قائمة في محلّ الفعل المحرّم؛ لأنّ الزوجة محلّ لاستمتاع الزوج، وهو وإن لم يكن له أن يأتيها في ذلك المأتمنّى لحرمة ذلك عليه إلا أنّ حلّ الاستمتاع بالزوجة يورث شبهة توجب درء حدّ

(١) وفي هذا النوع خلافٌ، وما أثبتناه هو الراجح. [انظر: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعيّة ٢/٢١٩، ٢٤٨].

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦١، وانظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ١٨٤، والحنابلة يقولون بدرء الحدّ في هذه الصّورة. [انظر: شرح الكوكب المنير ٤/٦٨٩، شرح مختصر الروضة ٣/٧٠٣]، وانظر بعض الأمثلة لهم في: الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٣٢٠.



الزنى عنه، سواء اعتقد الفاعل حِلَّ الفعل أم تحريره؛ لأنَّ أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظنّ، وإنَّما أساسها محلّ الفعل، وتسلّط الفاعل شرعاً عليه^(١)، لكن يعزّر إن علم التحريم.

القسم الثالث: شبهة في الفاعل:

وذلك كمن وطئ امرأة أجنبيّة يظنّها زوجته، فأساس الشبهة ظنُّ الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد حلّه، فقيام هذا الظنّ عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحدّ، فإذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنّه محرم فلا شبهة^(٢).

أما الحنفيّة: فقد ذكروا أنواع الشبهة، وأتتها قسمان^(٣):

القسم الأوّل: الشبهة في الفعل، وتسمّى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة: وهي تكون في حقّ من اشتبه عليه الفعل، كمن اشتبه عليه الحِلّ والحرمة، مثل من يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدّتها، ويشترط ألا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحِلّ.

القسم الثاني: شبهة في المحلّ، وتسمّى الشبهة الحكميّة أو شبهة الملك:

(١) والحنابلة يقولون: لا حدّ في هذه الصُّور، ويُعزّر إذا علم التحريم. [كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/١٨٨].

(٢) وقد ذكر الحنابلة هذا النوع بالمثال. [انظر: الرّوض المُزبّع شرح زاد المستقنع ٧/٣٢١].

(٣) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ٤/١٤٠-١٤١، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٢٧، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٢١٣.

وذلك كسرقة الأب من مال ابنه، ويشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم شرعي، فالشبهة في المحلّ تتحقق بقيام دليل شرعيّ ينفي الحرمة، فالحرمة مشكوكٌ فيها بقيام دليل الحلّ، فالسرقة محرّمة والأب له أن يملك من مال ابنه؛ لقوله ﷺ - فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه -: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

ويضيف أبو حنيفة قسماً ثالثاً من الشبهات، وهي شبهة العقد ولو كان متفقاً على تحريمه، لكن أصحابه والأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يظنّ الحلّ ويعتقده.

وإذا درى الحدّ عن الجاني فإنه يعزّر بما يناسب حاله، ويسقط عنه التعزير في مثل من وطئ أجنبية يظنها زوجته؛ لأنه لم يقصد الفعل المحرم، كما يسقط عنه التعزير في مثل من شهد عليه شاهدان بشرب المسكر ثم رجعا ولا قرينة على الشرب^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه: أن التعزير لا يسقط بالشبهة، بل يثبت معها^(٣)،

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٥٧/١٠، ١٢٤/١١، وهو برقم (٦٦٧٨، ٦٩٠٢، ٧٠٠١) بتحقيق أحمد شاكر، وصحّح إسناده، وأبو داود ٢٨٩/٣، وهو برقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه - واللفظ له - عن جابر ٣٤/٢، وهو برقم (٢٣١٢، ٢٣١٣)، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٣٢٣/٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢١٤/١.

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٣٠، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ١٢٣، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢١٦/١.



لكن ثمَّ مبدأ آخر يطبَّق على عقوبة التعزير، وهو أن العفو عن العقوبة مقدَّم على إثباتها، وذلك إذا قام مقتضيه، كأن تكون البيِّنات غير كافية في إيجاب التعزير ونحو ذلك فإنَّه لا عقوبة إلا بحجَّة^(١)؛ يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «فإذا دار الأمر بين أن يخطئ فيُعاقب بريئاً، أو يخطئ فيَعفُو عن مُذنبٍ كان هذا الخطأ خير الخطأين، أمَّا إذا حصل عنده عِلْمُ أنَّه لم يُعاقب إلا مُذنباً فإنَّه لا يندم، ولا يكون فيه خطأ»^(٢).

القصاص يُدرأ بالشبهة كالحدود:

القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود، سواء كانت الشبهة في الفاعل، كمن قتل قاتل مورثه وقد عفا أحد الورثة وهو لا يعلم بالعفو، فلا قصاص عليه، أم كانت الشبهة في المحلِّ، وذلك كأن يشهد الشهود على رجلٍ بالقتل، ثم يرجعون عن ذلك فلا يقتص من المشهود عليه، أم كانت الشبهة باختلاف العلماء، وذلك كأن يقتل وليّ الدم مُمسِك وليّه حتى قتل فإنّ الوليّ الذي قتل القاتل لا يُقَاد؛ لأنَّ له شبهة في مثله، وهي اختلاف العلماء، فقد قال بعضهم بقتل المُمسِك^(٣).

فعلى القاضي عند تَوْصِيف الواقعة في الحدود والقصاص مراعاة الشبهة

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١١٩/٢.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٠٨/١٥.

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ١٢٩، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه

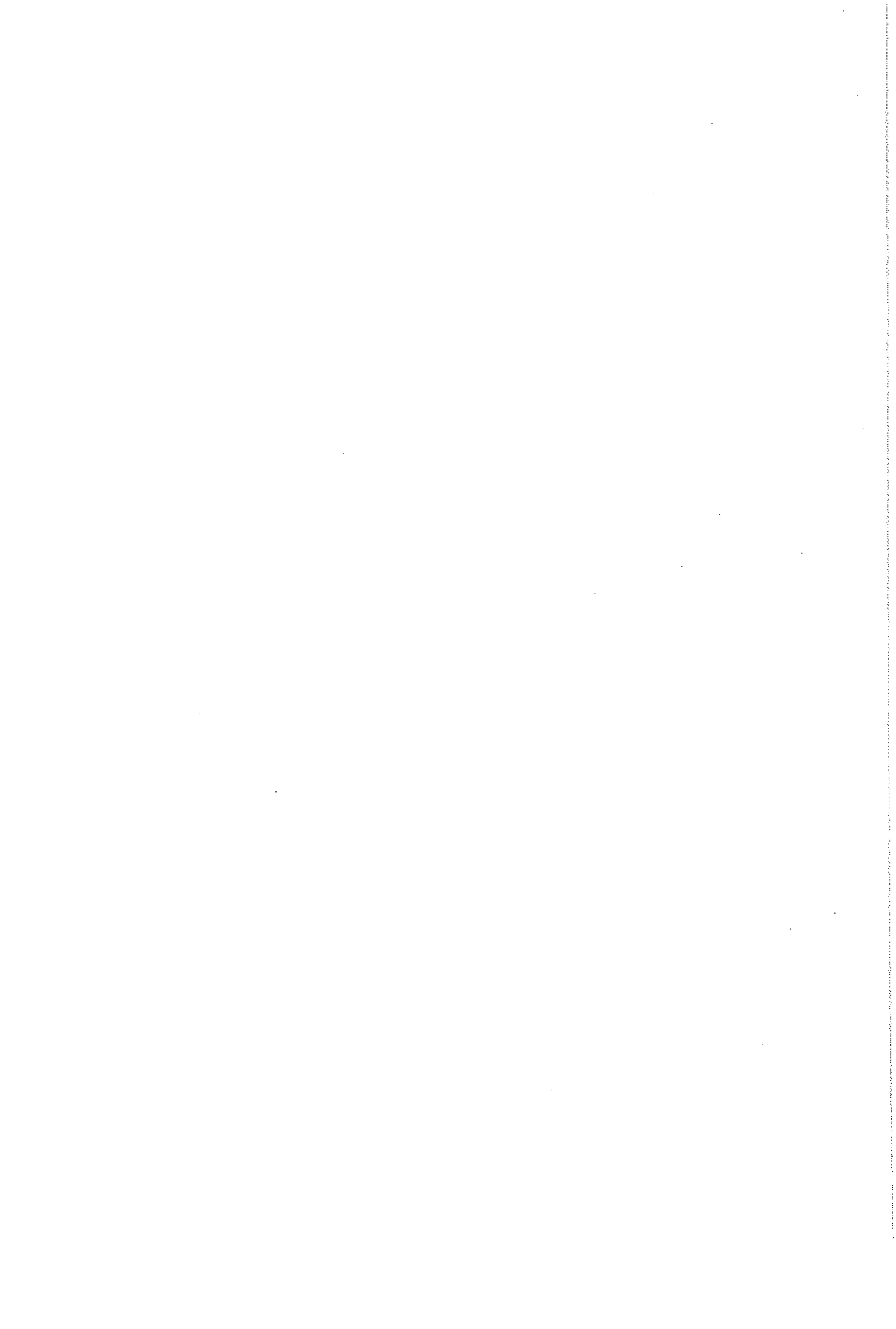
الشافعيَّة ١٢٣، كَشَف القناع عن متن الإقناع ٥/٥١٩، ٥٣٥، ٦/٨٥، ٤٤٣.

المؤثرة في ذلك، سواء كانت في الفاعل، أم المحلّ، أم المُدْرَك باختلاف العلماء،
أم في تفسير إقرار المكلف ونحوه.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنّ القصاص في القسامة يثبت باللّوث، وهي
القرينة الدالّة على القتل كما في القسامة.

ولا تعارض بين هذه القاعدة -درء القصاص بالشبهة- وبين ثبوته
بالقرينة في القسامة؛ لأنّ اندراءه يكون بالشبهة القويّة التي ترجّح عدم ثبوته،
أو التردّد في قصده، أو صفته.

أمّا ثبوته في القسامة باللّوث -وهي القرينة الدالّة على القتل- فلأنّ
القرينة رجّحت ثبوته، وفرّق بين الأمرين؛ قرينة قويّة دالّة على موجب درئه،
وقرينة قويّة دالّة على موجب إقامته.



المبحث الثاني وسائل التّوصيف القضائي

وفيه تمهيد، ومطلبان:

التمهيد : في المراد بوسائل التّوصيف القضائي،
وبيانها إجمالاً.

المطلب الأوّل : القياس القضائي.

المطلب الثاني : الاجتهاد المباشر.





التَّهْنِيدُ

المراد بوسائل التوصيف القضائي، وبيانها إجمالاً

المراد بوسائل التَّوصيف:

هي الطُّرُق التي يستعين بها القاضي في تنزيل الأوصاف الكائنة في الحكم الكليّ على الواقعة القضائيّة.

وسائل التَّوصيف القضائي إجمالاً:

إنّ الوسائل التي يستعين بها القاضي في تنزيل الأوصاف الكائنة في الأحكام الكليّة على الوقائع الجزئيّة وسيلتان:

- القياس القضائي.
 - والاجتهاد المباشر.
- وبيان كلّ واحدة منهما في مطلب مستقلّ مما يلي.

❦❦❦





المطلب الأول

القياس القضائي

توطئة:

القياس القضائي عملية ذهنية يستعين بها القاضي في تنزيل الحكم الكليّ الفقهي على الواقعة القضائية لاشتراكها في الأوصاف المؤثرة.

وهو يعود إلى قياس الشمول المنطقي^(١).

وعُرف قياس الشمول المنطقي بأنه: قولٌ مؤلّفٌ من قضيتين فأكثر متى سلم لزم عنه لذاته قولٌ آخر.

فالقياس المنطقيّ الشمولي يتركّب من جملتين فأكثر إذا استوفى أصوله حدث منه نتيجة مفيدة، ويتّضح ذلك فيما سنذكره من حدود هذا القياس. وسُمّيَ شمولياً لاندراج حدّه الأصغر في حدّه الأوسط، واندراج حدّه الأوسط في حدّه الأكبر، ونتيجة ذلك دخول الحدّ الأصغر تحت الأكبر وشموله له.

كما يسمّى اقتراناً؛ لاقتران حدوده الثلاثة -الأصغر والأوسط والأكبر- من غير أن يتخللها حرف الاستثناء^(٢).

(١) الردّ على المنطقيين ١١٦، البهجة في شرح التحفة ٣٦/١، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣١.

(٢) تسهيل المنطق ٥١، آداب البحث والمناظرة ٦٢/١، ٦٣.



حدود القياس الشمولي المنطقي:

لهذا القياس ثلاثة حدود، ونتيجة^(١)، وهي:

* الحد الأكبر، ويسمى المقدمّة الكبرى.

* الحد الأصغر، ويسمى المقدمّة الصغرى.

* الحد الأوسط، وهو الأوصاف المؤثرة المشتركة بين الحدّين.

* النتيجة، وهي ثمرة إنتاج المقدمّة الكبرى للمقدمّة الصغرى

لاشتراكهما في الحد الأوسط، ولذلك فإنّه عند الإنتاج يُلغى الحد الأوسط،

وتكون النتيجة متألّفة من الحد الأصغر والأكبر، قال ابن قدامة (ت:

٦٢٠هـ): «اعلم أنّ كلّ واحدة من المقدمتين تشتمل على جزءين: مبتدأ،

وخبر، فتصير أجزاء البرهان أربعة أمور؛ منها واحد مكرّر في المقدمتين،

فتعود إلى ثلاثة؛ إذ لو بقيت أربعة لم تشارك المقدمتان في شيء واحد»^(٢).

قال ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ): «ولا نزاع أنّ المقدمتين إذا كانتا معلومتين

وألقيتا على الوجه المعتدل أنّه يفيد العلم بالنتيجة»^(٣).

وقال -أيضاً-: «إنّ صورة القياس المذكورة لا تحتاج إلى تعلّم، بل هي

(١) شرح الكوكب المنير ٤/١٢-١٣، تسهيل المنطق ٥٢، آداب البحث والمناظرة ١/٦٣، ٦٤،

المعجم الفلسفي بالألفاظ العربيّة والفرنسيّة والانكليزيّة واللاتينيّة ٢/٢٠٧.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ١/١١٥، وانظر: تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار

الفقهية ١/٥٨، شرح الكوكب المنير ٤/١٣.

(٣) نقض المنطق ٢٠٠.

عند الناس بمنزلة الحساب»^(١).

قال أهل الفن: النتيجة دائماً تتبع أضعف المقدمتين وأدناهما، إلا إذا

كانت المقدمتان معلومتين فإن النتيجة تكون معلومة^(٢).

وقد تهمل إحدى المقدمتين لوضوحها واشتهارها، وهو الغالب في

الفقهيات، وقد يكون الإهمال للمقدمة الأولى، كما قد يكون للمقدمة

الثانية^(٣).

المراد بالقياس القضائي:

القياس القضائي: هو الاجتهاد في إدخال الواقعة الجزئية القضائية في

الحكم الكليّ الفقهي بوساطة القياس المنطقي لاشتراكهما في الأوصاف

المؤثرة^(٤).

حدود القياس القضائي:

هذا القياس القضائي كالقياس المنطقي، له أربعة حدود ونتيجة، هي:

المقدمة الكبرى، والمقدمة الصغرى، والحد الأوسط، والنتيجة.

فمقدمته الكبرى: هي الحكم الكليّ الفقهي المعين المؤصل المفسر، سواء

(١) نقض المنطق ٢٠١.

(٢) نقض المنطق ١٦٦، البحر المحيط في أصول الفقه ١/١١٣.

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر ١/١٢٦-١٢٧.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٣١، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في

شرح جوامع الأخبار ١٤٨.



كان مقرراً، أم اجتهد القاضي في تقريره.

ومقدمته الصغرى: هي الواقعة القضائية المؤثرة الثابتة المفسرة، الخالية

من موانع الحكم.

وحده الأوسط: هو الأوصاف المؤثرة المشتركة في الواقعة القضائية،

ومعرفات الحكم الكلي.

والنتيجة: هي التوصيف القضائي الذي تبيّنه وتوضّحه أسباب الحكم.

وقد أشار ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) إلى هذا، فهو يقول: «الحاكم محتاج

إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة، والأسباب،

والبيّنات»^(١).

فالأدلة تبيّن الحكم الكلي الفقهي، والبيّنات تُثبِتُ الوقائع القضائية،

والأسباب هي الأوصاف المؤثرة التي تُعرّف القاضي انطباق الحكم الكلي على

الواقعة القضائية، أو انتفاءه عنها^(٢).

طريقة استعمال القياس القضائي في التوصيف:

إذا أراد القاضي توصيف الواقعة القضائية بالحكم الكلي الفقهي فعليه

تهيئة المقدمتين في ذهنه:

(المقدمة الكبرى) الحكم الكلي الفقهي المعين المؤصل المفسر، و(المقدمة

(١) بدائع الفوائد ٤ / ١٢.

(٢) بدائع الفوائد ٤ / ١٢.

الصغرى) الواقعة القضائية المؤثرة المثبتة المفسرة، ثم التحقق من اشتراكها في الأوصاف المؤثرة، وذلك يتم بطريق تحليل الحكم إلى أوصافه الأساس، وهي الأسباب والشروط مع انتفاء الموانع (معرفات الحكم)، والمقابلة بين الأوصاف المقررة في الحكم والأوصاف الموجودة في الواقعة القضائية، فإذا تطابقت فقد اتصفت الواقعة بالأوصاف المذكورة في الحكم، وهي النتيجة المطلوبة^(١).

والقاضي وهو بصدد توصيف الواقعة قد يحتاج إلى إجراء أقيسة متعددة متسلسلة أو مركبة.

والمركبة: ما استدعت أكثر من واقعة يتركب بعضها مع بعض.

والمتسلسلة: ما استدعت معنى لا يتوصل إليه إلا بعد إجراء عدد من الأقيسة المتسلسلة، فتكون من مقدمة أو مقدمتين أو ثلاث أو أكثر^(٢)، وذلك لتقرير الحكم الكليّ الفقهي، ولإثبات الواقعة القضائية، ثم تطبيق أحدهما على الآخر^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن القاضي قد يهتدي إلى هذا القياس من دون تعلم ولا قصدٍ إليه، لكن معرفته له مما يسهل عمله ويسدّد اجتهاده.

(١) مستفاد من: البحر المحيط في أصول الفقه ١/٤٣.

(٢) مستفاد من: الرد على المنطقيين ١٦٧، ١٧٢، ٢٥٠.

(٣) فائدة: القياس القضائي يستعمل في تقرير المقدمات للحكم الكليّ أو الواقعة القضائية كما يستعمل في تنزيل الحكم الكليّ على الواقعة القضائية.



أمثلة على استعمال القياس القضائي في التّوصيف:

نعرض بعض الأمثلة التي تبين طريقة توصيف القضية بوساطة القياس

القضائي، وهي:

المثال الأوّل:

ادّعى شخص على آخر بأنّ زيدا مدينٌ له بمائة ألف ريال ولم يسدّها له، وأنّ المدّعى عليه قد ضمنه في هذا الدّين، وطلب المدّعي إلزام المدّعى عليه بتسليم الحقّ المدّعى به وقدره مائة ألف ريال، وقد أجاب المدّعى عليه بإنكار الحقّ والضمان، لكن ثبت عليه ذلك بسندٍ كتابي.

فلا بُدّ لتوصيف الواقعة من الآتي:

(أ) حكم كليّ فقهي محدّد مؤصل مفسّر، وهو وجوب تسليم الحقّ على

الضامن، وهي المقدّمة الكبرى.

(ب) واقعة قضائيّة منقّحة ثابتة بطرُق الحكم المقرّرة، ومفسّرة، وهي

ثبوت مديونيّة المدين الأصلي - وهو زيد - للمدّعي بمائة ألف ريال، وأنّ المدّعى عليه قد ضمنه فيها، وهي المقدّمة الصغرى، وقد ثبت ذلك بموجب السند الكتابي.

(ج) ثم بعد ذلك ينتقل القاضي إلى التحقق من اشتراكهما في الأوصاف

المؤثّرة في الحكم، وذلك باجتماع الواقعة مع معرّفات الحُكم الكليّ في الأوصاف المؤثّرة من ثبوت مديونيّة زيد للمدّعي بمائة ألف ريال ولم يسدّه

إياها، وأن المدعى عليه قد ضمنه فتطابقت أوصاف الواقعة مع أوصاف الحكم، وهذا هو الحد الأوسط، وقد تحقق ذلك بتطابق الأوصاف المؤثرة فكانت النتيجة، هي: توصيف الواقعة القضائية بالحكم الكلي من أنه ضمان ملزم للمدعى عليه بتسليم الحق، ثم بعد ذلك يصدر الحكم القضائي عليه بذلك.

المثال الثاني:

أُدعيَ على شخص بأنه قد شرب المسكر، وقد أجاب على الدعوى باعترافه بها.

فلا بُد لتوصيف الواقعة من الآتي:

(أ) حكم كلي فقهي معين مؤصل مفسر، وهو حرمة شرب المسكر، ووجوب الحد فيه ثمانين جلدة، وهذه هي المقدمة الكبرى.

(ب) واقعة قضائية منقحة ثابتة بطرق الحكم المقررة، ومفسرة، وهي: ثبوت شرب المدعى عليه المعين لهذا الشراب المعين، وأنه مسكر، مع تحقق شروط إقامة الحد على المدعى عليه وانتفاء الموانع، وهذه هي المقدمة الصغرى، وقد تحقق ذلك باعترافه.

(ج) ينتقل القاضي بعد ذلك إلى التحقق من اشتراك المقدمتين في الأوصاف المؤثرة في الحكم، وذلك باجتماع الواقعة ومعرفة الحكم الكلي في الأوصاف المؤثرة، وهذا هو الحد الأوسط، وقد تحقق ذلك بتطابق الأوصاف





المطلب الثاني الاجتهاد المباشر

المراد به: تقرير القاضي توصيف الواقعة المؤثرة الثابتة المفسرة بالمعرفات في الحكم الكلي من غير التزام بشكل القياس الماز ذكره سابقاً. وهذه كانت طريقة الصدر الأول من الصحابة؛ إذ كان أحدهم يقرر توصيف الواقعة والحكم فيها بناءً على الأدلة والبراهين والحجج من غير التزام بشكل القياس، ولا قصد لموافقته أو مخالفته. وهذا يتفق مع طريقة نظار المسلمين: أن يذكروا من الأدلة والمقدمات ما يحتاجون إليه من دون الالتزام بمقدمتين، بل ربّما أوردوا من المقدمات واحدة أو ثلاثاً أو أربعاً أو أكثر، وربّما أوردوا سلسلة من المقدمات بحسب القضية وحاجة المستدلّ له^(١).

وهذه الطريقة وإن ساء للقاضي سلوكها إذا ساق من الأدلة ما يؤيد توصيفه وحكمه إلا أن الالتزام بالطريقة الأولى (القياس القضائي) مما يساعد على تنظيم التفكير القضائي، ويسهل على القاضي عمله واجتهاده ويسدده، ويكون أقرب لصوابه، وأسرع لاجتهاده^(٢).

❦❦❦

(١) منطوق ابن تيمية ومنهجه الفكري ١٠٠، ١٠٢-١٠٣، ١١٨.

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ١/ ٨٤.





المبحث الثالث

وحدة التوصيف القضائي وتجزئته وتعددّه، وإثاقه وتضاده

وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول : وحدة التّوصيف (التّوصيف الواحد).
المطلب الثاني : التّوصيف المجزّأ.
المطلب الثالث : التّوصيف المتعدّد.
المطلب الرابع : التّوصيف المتّفق.
المطلب الخامس : التّوصيف المضادّ.
المطلب السادس : الفرق بين التّوصيف المجزّأ والمتعدّد
والمتّفق والمضادّ.





المطلب الأول

وحدة التّوصيف (التّوصيف الواحد)

المراد به: ما كان التّوصيف فيه واحداً غير مجزأ، وسواء كانت واقعة مفردة أم مركبة.

فالمفردة كتّوصيف واقعة مبادلة مالٍ بمالٍ بآنها بيعٌ بعد تحقّق الأوصاف المقتضية لذلك.

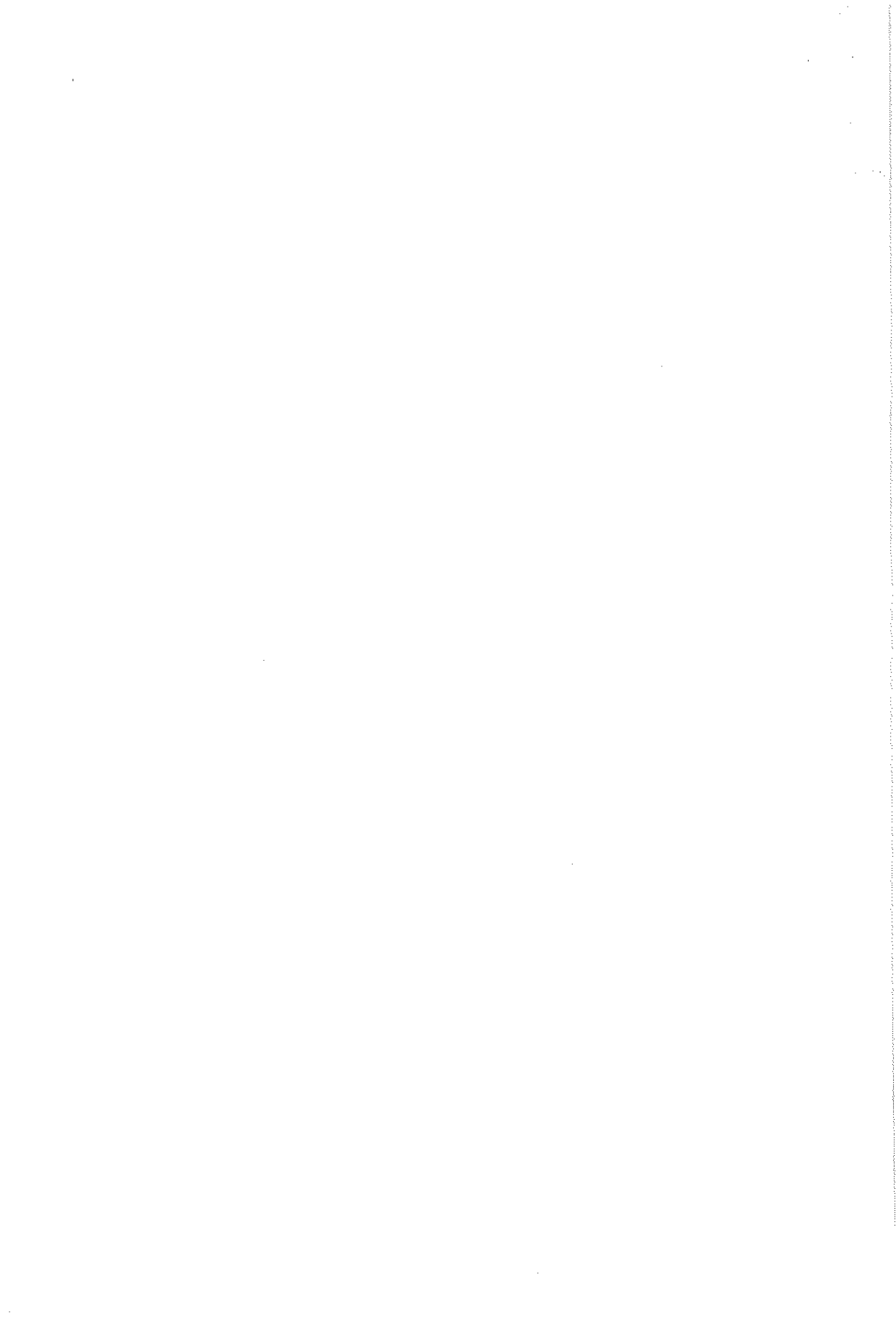
وكتّوصيف اعتداء رجلٍ على آخر وقتله بسكينٍ عمداً عدواناً بأنه قتلٌ عمدٍ بعد تحقّق الأوصاف المقتضية لذلك.

والمركبة مثل تّوصيف واقعة التزام زيد بتسليم المال عن عمرو بأنه ضمان، فإنها مركبة من كون عمرو مديناً للمدعي وأن زيدا التزم بتسليم المال عنه^(١). ففي هذه الصُّور كلّها يكون التّوصيف واحداً غير مجزأ.

﴿﴾

(١) انظر: الفقرة (سادساً) من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من الباب الثاني.





المطلب الثاني التوصيف المجزأ

المراد به: إعطاء الواقعة القضائية الواحدة وصفين مختلفين في آنٍ واحد، وإعمال كلٍّ منهما على حدة.

مثاله: أن يدعي رجل على زوجته بأنه طلقها على عوضٍ قدره مائة ألف ريال، وتنكر الزوجة المعاوضة على هذا الطلاق، وليس لديه بينة على ما يدعيه، فتوصّف دعواه الطلاق على أنه إقرار وينفذ طلاقه، كما توصّف دعواه كون هذا الطلاق على عوض بأنها دعوى مجردة عن بينة، فلا يثبت له العوض، فينفذ طلاقه من غير عوض^(١).

وأصل ذلك ما قرره العلماء: أنه إذا اجتمعت الأسباب فإن قبل الحكم التجزئة توزعت الأحكام على الأسباب؛ لأن الأسباب الشرعية يجب صيانتها عن التعطيل ما أمكن^(٢).

ودليله: ما روته عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «اِخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انظُرْ إِلَيَّ شَبِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَوُلِدَ عَلِيٌّ فِرَاشِ أَبِي، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيَّ شَبِيهِ، فَرَأَى

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٥٧٢.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٣٨٠، ٣٨١.



سَبَّهَا بَيْتًا بَعْتَبَةً، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ،
وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ»^(١).

فقد أثبت النبي ﷺ نسبه لزمعة، فثبت بذلك ميراثه والتحريم بين
محارمه، وأمر سودة بالاحتجاب منه، فلا ينظر إليها، ولا يخلو بها، فجعل لهذه
الواقعة توصيفين من جهتين، فجزأ التوصيف، وأعطى كل توصيف أثره.

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «وأما أمره سودة -وهي أخته-
بالاحتجاب منه فهذا يدل على أصل، وهو تبعض أحكام النسب، فيكون
أخاها في التحريم والميراث وغيره، ولا يكون أخاها في المحرمية والخلوة
والنظر إليها؛ لمعارضة الشبه للفراش، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت
الحرمة وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من ثبوت المحرمية لسودة، وهذا باب
من دقيق العلم وسره لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره، المعنيون
بالنظر في مآخذ الشرع وأسراره... وبالجملة فهذا من أسرار الفقه، ومراعاة
الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام، وترتيب مقتضى كل وصف عليه،
ومن تأمل الشريعة أطلعته من ذلك على أسرار وحكم تبهر الناظر فيها»^(٢).

(١) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٦٣/٥، ٣٢/١٢،

وهو برقم (٢٥٣٣، ٦٧٤٩)]، ومسلم واللفظ له ١٠٨٠/٢، وهو برقم (١٤٥٧/٣٦).

(٢) شرح تهذيب المنذري لسنن أبي داود ٣٦٦-٣٦٨، وانظر: بدائع الفوائد ٤/١٢٩،

الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٨، فتح الباري شرح صحيح

البخاري ٣٨/١٢.

ولا يختص تجزئة الأحكام وتبعيضها بالنسب، بل يشمل صوراً غيرها؛ قال ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ): «قد تتبعص الأحكام بحسب تفاوت أسبابها، وهذه قاعدة لطيفة تستدعي معرفة مآخذ المسائل، ومعرفة عللها وحكمها، فتترتب آثارها عليها بحسب ذلك»^(١)، وذكر لذلك أمثلة منها:

في الشهادات: إذا شهد رجل وامرأتان، أو رجل عدل وحلف معه صاحب الحق ثبت المال؛ لتام نصابه، دون القطع؛ لأنه لا يثبت إلا برجلين.

ومنها: إذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة فقد ثبت المال دون القطع؛ لأنه لا بُدَّ فيه من إقرار مرتين.

ومنها: مسائل تفريق الصفقة في البيوع، والإجازات والشركات، والتبرعات وغيرها إذا جمع في العقد بين مباح ومحرم، أو بين ما يملك العقد عليه وما لا يملك صحَّ في المباح وما يملك العقد عليه بملك أو ولاية، وبطل ولغا الآخر^(٢).

ومن ذلك: أنه إذا استأجر أجيراً مشتركاً أجيراً خاصاً فلكل واحد منهما حكم نفسه في الضمان، فلو تقبل الأجير المشترك خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره الخاص فأتلفه بلا تعدد ولا تفريط ضمنه المشترك، ولا ضمان على الخاص^(٣).

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٥، وانظر: الفتاوى السعدية ٥٣١-٥٣٢.

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة ٧٥، ٧٦.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٤.



ومن ذلك: الحق يكون لجماعة يقيمون عليه شاهداً واحداً، فمن حلف
استحقّ^(١).

ومن ذلك: إذا توجهت يمين على قوم في مال مشترك، فحلف بعضهم،
ونكل آخرون قُضي لمن حلف بنصيبه، وقُضي على مَنْ نكل في نصيبه.

ومن ذلك: أن من قامت له بيّنة بحقّ معين من دَيْنٍ أو عين وهو مدين،
فأنكر ولم يقرّ به لأحدٍ أو أقرّ به لزيد مثلاً، فكذّبه - قُضي منه دَيْنُهُ، ولا يثبت
الملك للمدين؛ لأنّه لم يدّعه^(٢).

ومنه: ما ذكره العلماء أن من أقرّ بحريّة عبد ثم اشتراه صحّ العقد، ولزمه
الثلث، وعتق عليه العبد، ويكون هذا التصرف في المبادلة بيعاً في حقّ البائع،
واستنقازاً في حقّ المشتري، كافتداء الأسير^(٣).

وعلى هذا يكون للواقعة الواحدة توصيفان، ولكلّ توصيف حكمه على
أنّه قد يقضى في التّوصيفين بدعوى واحدة، وقد تجزأ الدعوى حسب الطلب
فيها وما تقتضيه الأصول من جمع الطلبات وتجزئتها.



(١) دقائق أولي النهى لشرح المتهى ٥٥٧/٣.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المتهى ٢٧٧/٢.

(٣) المنار مع شرحه: «كشف الأسرار» ١٥٥/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٧٦/٦.

المطلب الثالث

التوصيف المتعدد

المراد به: تعدد التوصيف لتعدد الوقائع إذا صحَّ جمع الطلبات في دعوى واحدة.

فالمُدَّعي وهو يعرض دعواه على القاضي قد يكون فيها ما يوجب تعدد التوصيف لتعدد الوقائع وانتظامها في دعوى واحدة، وذلك إذا ساغ جمع الطلبات في دعوى واحدة.

مثال ذلك: أن يرفع شخص دعوى على آخر بدين قدره مائة ألف ريال، منه خمسون ألف ريال ثمن سيارة، وخمسون ألف ريال أجره منزل، فهنا الفصل في القضية يلزم له توصيفان؛ أحدهما: في دعوى ثمن السيارة. والثانية: في دعوى الأجرة. ومتى ساغ جمع الطلبات فصل فيها بحكم واحد مبني على التوصيفين، وهكذا قد يكون التوصيف أكثر من اثنين حسبما يعرض من الدعاوى.

❦❦❦





المطلب الرابع

التوصيف المتفق

المراد به: أن يكون للواقعة توصيفان أو أكثر يختلف بعضها عن بعض، ولكنها متفقة في الحكم القضائي، ولو انفرد أحدهما لكفى في الحكم. فالمدعي وهو يعرض دعواه يُوردُ من الوقائع ما يمكن توصيفه بتوصيفين أو أكثر كلُّ منها يختلف عن الآخر، ولكنها تتفق في الحكم ولو انفرد أحدها أغنى عن الآخر.

مثاله: ما حكم به القاضي أبو المطرف ابن بشر المالكي (ت: ٤٢٢هـ) من الحطّ من أجرة مزارع موقوفة في قرطبة بالأندلس أصابتها حشرات ضارة بالزرع؛ لغلبة رطوبة الماء عليها، وبسبب امتناع السقاية عنها للمخافة اللاحقة بسبب الحروب شرقي المدينة، وإتلاف بعض الحيوانات البرية للمزارع وغراسها، وقد جعل القاضي ذلك من قبيل نظر القاضي لحطّ الأوقاف ومصلحتها باستئلاف مستأجريها، كما جعله من قبيل الحطّ من الأجرة لأجل الجائفة^(١). فوصف الواقعة بتوصيفين مختلفين، لكنها متفقان في النتيجة.

ومن أمثلة ذلك - أيضاً -: أن يدعي رجل على وليّ امرأة بأنه قد غرّر

(١) الإعلام بنوازل الأحكام ٢/٧٤٥.



به، وزوجه موليته المعية من دون إخباره بعيبها - وهو برص في جسمها-،
وأنه لما دخل بها علم بهذا العيب، لكنه مكث معها بعد ذلك ثلاثة أشهر
كان خلالها يواقعها، ثم وجد نفسه تعافها لهذا العيب وطلقها، وقد
خرجت من عدتها، ويطلب إلزام المدعى عليه -وتى المرأة- بإعادة المهر
الذي سلمه للمرأة، وقدره خمسون ألف ريال؛ لأنه غرر به، فهنا المدعى لا
يستحق استعادة المهر الذي يطالب به، ولا شيئاً منه، وتوصف الواقعة
بتوصيفين:

أحدهما: أن ذلك من قبل مطالبة المدعى باستعادة المهر مع أنه علم
بالعيب وسكت عنه، بل مكث مع المرأة مع علمه بعيبها مدة ثلاثة أشهر كان
يواقعها، وهذا دليل على رضاه بالعيب، ويسقط حقه في الفسخ، وقد قرر أهل
العلم: إن من علم بعيب نكاح، وصدر منه ما يدل على الرضا به من وطء
بعده سقط خياره^(١).

الثاني: أن المدعى قد طلق المرأة بعد علمه بالعيب، ولا يستحق استعادة
المهر للتغريم بعد الطلاق؛ لأن سببه الفسخ ولم يوجد، فقد قرر أهل العلم: أن
من طلق ثم طالب الوتي بمهر موليته لأنه غره بعيبها فليس له ذلك؛ لأن
سبب استعادة المهر الفسخ للعيب، ولم يوجد^(٢).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٢/٣.

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ١٨١/٢-١٨٢.

ومن أمثلة ذلك - أيضاً -: لو ادّعى شخص على آخر بأن بينهما مزرعة بها غراس، وهي مملوكة لهما على وجه الشروع، وقد أجزّ المدعي نصيبه على شخص ثالث، وامتنع المدعى عليه من التأجير، ويطلب إلزامه بتأجير نصيبه حفاظاً على الغراس حتى لا يهلك، فإذا أجاب المدعي بالمصادقة على الدعوى، وامتنع من التأجير فهنا يتوجه إلزام المدعى عليه بتأجير نصيبه بأجرة المثل، وتوصّف الواقعة بتوصيفين، هما:

التوصيف الأول: أنها من قبيل صحّة تأجير المشاع، وإلزام الشريك بالتأجير بأجرة المثل على الراجح؛ فقد ذكر أهل العلم: أن الشريكين في عقارٍ مشاعٍ ونحوه إذا أجزّ أحدهما وامتنع الآخر عن الإجارة أجزّ عليه، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد^(١).

والتوصيف الثاني: أنها من قبيل إجبار الشريك على إعمار الملك المشترك بينهما، وإجارة المزرعة وجّه من وجوه الإعمار، وقد ذكر أهل العلم: أن من بينهما ملك مشترك، واحتاج للإعمار، وطلب أحدهما من صاحبه أن يعمره معه أجزّ على ذلك إذا امتنع^(٢).

فتوصيف الواقعة بتوصيفين متفقين في الحكم القضائي سائغ؛ لأن اجتماع الأدلة على المدلول الواحد مما يزيد قوّتها.

(١) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٣، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٣٠٩/٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٧٢، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ١٥٨/٥.



يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «...وهكذا يقال في اجتماع الأدلة على المدلول الواحد: أنها توجب علماً مؤكداً أو علوماً متماثلة، ومن هنا يحصل بها من الإيضاح والقوة ما لا يحصل بالواحد»^(١).

وتم سؤال يرد على ذلك، وهو إذا كان أحد التّوصيفين ثبت حالاً، والآخر يحتاج إلى عقد جلسات للنظر فيه وإثباته، فهل يسوغ متابعتها؟ والجواب: أنه لا يسوغ تتبّع ما لا يتوقّف الحكم عليه، ويقوم غيره مما ثبت مقامه؛ لما في ذلك من تأخير الحكم في القضية، وإتعاّب الخصوم فيما لا يتوقّف الحكم عليه، والقاضي مطلوب منه حذف التطويل، ورفع التشتيت؛ يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): «وقد يكون الرجل يأتي القضاء من وجهه باختصارٍ من لفظه، وإيجازٍ في طريقه بحذف التطويل، ورفع التشتيت، وإصابة المقصود»^(٢).

ويقول محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «...فعلى القاضي أن يسلك أقرب الطُّرق التي تُنهي القضية، ولا يطيل على الخصوم الأخذ والردّ، أو يتركهم يتخبّطون في وجهة غير مجدية، وهو يجِدُ لهم طريقاً شرعيةً أقرب منها»^(٣).

ويقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): «ومعلوم أنه من قامت عليه حجة بيّنة

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠/١٧٥.

(٢) أحكام القرآن ٤/٣٤.

(٣) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/٣٨١.

في مسألة علم، أو حقّ من حقوق العباد التي يتخاصمون فيها لو قال: (أنا لا أقبل حتى تقوم عليه الحجّة ثانية وثالثة) كان ظالماً متعدّياً، ولم تجب إجابته إلى ذلك، ولا يُمكن الحكمُ الخصومَ من ذلك، بل إذا قامت البيّنة بحقّ المدّعي حُكِمَ له بذلك، ولو قال: (أريد بيّنة ثانية وثالثة ورابعة) لم يُجب إلى ذلك^(١)، لكن إذا كان فيه زيادة فائدةٍ سَأَغَ للقاضي الأخذُ به.



(١) الجواب الصحيح لمن بدّل دين المسيح ٤ / ٢٧٥.





المطلب الخامس

التوصيف المضاد

والمراد به: تَوْصِيفُ دَفْعِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِمَا يَقْطَعُ دَعْوَى الْمَدْعَى وَيُسْقِطُهَا، فَالْمَدْعَى وَهُوَ يَدْعَى وَيُثْبِتُ دَعْوَاهُ يَنْتَهِي فِيهَا الْقَاضِي إِلَى تَوْصِيفٍ، وَلَكِنْ مَا يَدْفَعُ بِهِ الْمَدْعَى الدَّعْوَى هُوَ الْآخِرُ يَحْتَاجُ إِلَى تَوْصِيفٍ عَلَى ضَوْءِ مَا يَثْبِتُ مِنْ وَقَائِعٍ، وَقَدْ يَنْتَهِي تَوْصِيفُ دَفْعِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِمَا يُسْقِطُ تَوْصِيفَ دَعْوَى الْمَدْعَى، فَهُوَ الْمُرَادُ بِالتَّوْصِيفِ الْمَضَادِّ.

وذلك مثل: أَنْ يَدْعَى الْمَدْعَى بِأَنَّهُ بَاعَ سَيَّارَةً عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ، فَيَقْرَرُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَلَكِنَّهُ يَدْفَعُ بِأَنَّ الْمَدْعَى أَقَالَهُ مِنْ هَذَا الْعَقْدِ، فَهَذَا عَلَى الْقَاضِي التَّحَقُّقُ مِمَّا دَفَعَ بِهِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا تَوَصَّلَ إِلَى تَوْصِيفِهِ بِالْإِقَالَةِ كَانَ ذَلِكَ رَافِعاً لِحُكْمِ مَا وَصَفَ بِهِ دَعْوَى الْمَدْعَى.

وهكذا لو ادَّعى رجل دَيْنًا عَلَى آخَرَ، كَقَرْضٍ، ثُمَّ أَقْرَأَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِالْقَرْضِ، وَدَفَعَ بِأَنَّهُ قَدْ بَاعَ عَلَى الْمَدْعَى سَيَّارَةً بِمِثْلِ الدَّيْنِ، وَطَلَبَ الْمَقَاصَةَ، فَإِذَا تَحَقَّقَ مَا دَفَعَ بِهِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ، وَوُصِّفَ بِأَنَّهُ بَيَّعَ صَحِيحٌ لَهُ آثَارُهُ، وَتَحَقَّقَ صِحَّةُ الْمَقَاصَةِ كَانَ ذَلِكَ مُضَادًّا لِتَوْصِيفِ تَصَرُّفِ الْمَدْعَى وَهُوَ الْقَرْضُ، وَرَافِعاً لِحُكْمِ مَا وَصَفَ بِهِ دَعْوَى الْمَدْعَى، وَتَسَاقَطَ الدَّيْنَانِ.

ومثال ثالث وهو لو أَنَّ رَجُلًا ادَّعى بِشَفْعَةٍ فِي عَقَارٍ عَلَى آخَرَ لِاشْتِرَاكِهِمَا



في طريق غير نافذ، ودفع المدعى عليه بأنه لا حق للمدعي في الشفعة؛ لأنني شريك في الأصل مع البائع في العقار مشاعاً^(١)، كما أنني شريك مع البائع والشافع في الطريق المذكور بملكٍ آخر لي، وأنا أقرب جواراً للمبيع^(٢)، فإذا تحقق ما دفع به المدعى عليه كان ذلك مضاداً لما يثبت للمدعي من شفعة ودافعاً له؛ ذلك أن الدعوى لا تستقر على حال، بل تنتقل من حال إلى حال حسب إجابة المدعى عليه ودفع الطرفين فيها، فيكون المدعى عليه مدعياً في حال، كما يكون المدعي مدعى عليه في حال، والدعوى واحدة^(٣)، ومن هنا كان مسوّغ وجود التوصيف المضاد.

لكن التوصيف النهائي الذي يبنى عليه الحكم تنتفي فيه المضادة، ويثبت فيه توصيف واحد؛ فإذا ثبت الدفع وُصِّفَ جواب المدعي، وصير إلى أثره بما يسقط الدعوى، وإن لم يثبت وُصِّفَت الدعوى، وألزم المدعى عليه بأثرها.



(١) الشريك في العقار مشاعاً مقدّم في الشفعة على شريك المنافع مع الجوار. [انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/٢٥٦، حاشية العنقري على الروض المربع ٢/٤٠٤، الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/٢٢٧].

(٢) الأقرب جواراً من شركاء المنافع أحق بالشفعة. [انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٤٣٨].

(٣) في تحوّل المدعي إلى مدعى عليه في حال، والمدعى عليه إلى مدعٍ في حالٍ انظر: فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ٦/١٣٠، المغني ١٢/١٦٢.

المطلب السادس

الفرق بين التوصيف المجزأ
والمتعدد والمتفق والمضاد

تتفق جميع هذه التوصيفات بأن الواقعة المراد الحكم فيها لها توصيفات متعددة؛ اثنان أو أكثر، لكنّها تختلف في جهة النظر إليها.

فالتوصيف المجزأ: تكون الواقعة فيه واحدة اشتملت على أوصاف، ولكن نُظِر إليها حسب أوصافها وأسبابها من جهتين، وأُعْطِيَتْ كُلُّ جهة توصيفها، فمن ادّعى خُلْع زوجته على عوض ولم يثبت العوض أخذناه بإقراره في الخلع، ففُرق بينه وبين زوجته، ولم يحكم له بالعوض لعدم ثبوته.

أما التوصيف المتعدد: فإنّ الوقائع في الدعوى الواحدة متعددة، وأثرها متعدد، ولا يعارض بعضها بعضاً، ولا يدخل بعضها في بعض، فجمعناها في حكم واحد، فمن ادّعى بخمسين ألف ريال؛ نصفها ثمن مبيع، ونصفها الآخر قرض - أعطينا كل عقد توصيفه، وجمعنا أثرها بالحكم فيها بحكم واحدٍ جامع للتوصيفين؛ لأنّه لا تعارض بينها.

أما التوصيف المتفق: فإنّ الوقائع متعددة؛ وكل واقعة لها توصيف مستقل، وقد أوردتها المدعي في دعوى واحدة، وأثرها واحد لا يتعدد، وكلّها تتفق مع طلبه في الدعوى، وحكمها واحد، وأي واقعة منها تُثبِت وتوصّف تُغني عن الأخرى، وإذا اجتمعت أمكن بناء الحكم عليها معاً، ولا يعارض



بعضها بعضاً، فمن ادعى بمهر على ولي امرأة تزوجها وطلقها بأنه غره بعيب فيها، وكان قد مكث معها، وواقعتها بعد علمه بعيبها - فلا يستحق عليه شيئاً من ذلك؛ لأنه طلقها، والمطالبة بالفسخ للعيب تكون قبل الطلاق لا بعده، ولأنه واقعتها بعد علمه بعيبها، وكل واحد من هذين التوصيفين لو انفرد يُسقط خياره الموجب لرد المهر.

أما التوصيف المضاد: فإن الواقعة المدعاة ذات توصيف واحد، ولكن عارضها توصيف دفع المدعى عليه بها يسقط الدعوى، فانتهدت الواقعة إلى الأخذ بتوصيف واحد (التوصيف المضاد) هو توصيف الدفع المُسقط للدعوى، فمن ادعى بثمان مبيع، ودفع المدعي بالإقالة وثبتت فإنه يُؤخذ بها، فقد كان للدعوى توصيفٌ وللدفع توصيفٌ، ولكن التوصيف الذي أنتج أثره في الحكم القضائي هو التوصيف بالإقالة.

الفصل الثاني

وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التّوصيف القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : وظيفة الخصم في التّوصيف القضائي.
- المبحث الثاني : وظيفة الشاهد في التّوصيف القضائي.
- المبحث الثالث : وظيفة القاضي في التّوصيف القضائي.





المبحث الأول وظيفة الخصم في التوصيف القضائي

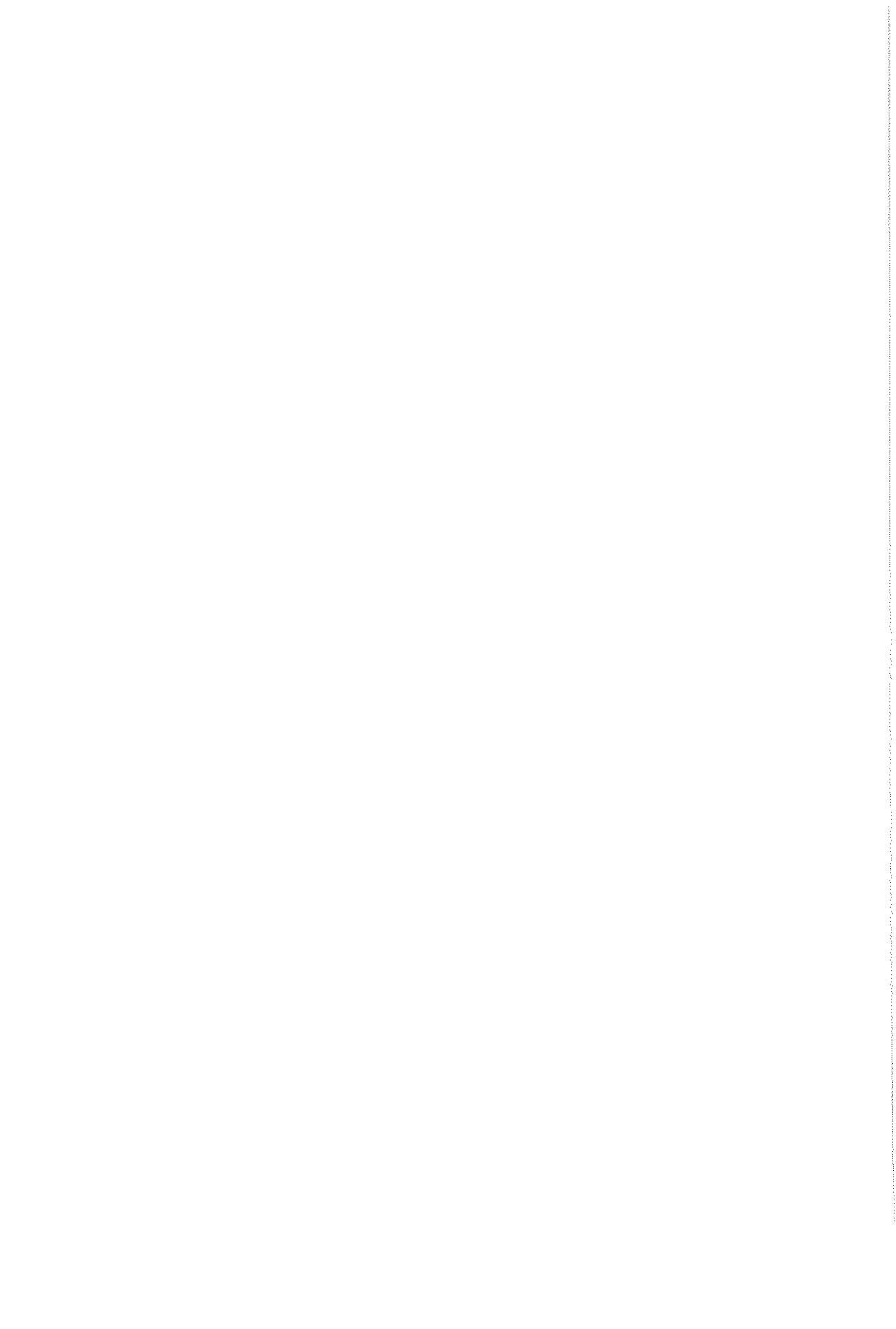
وفيه مدخل، ومطلبان:

المدخل.

المطلب الأول : تقديم الخصم للوقائع وتحديدہ للطلبات
تحديدًا لآتجاه التوصيف.

المطلب الثاني : تقرير الخصم في دعواه الأوصاف المؤثرة
في التوصيف يُعدُّ عملاً مهمًا فيه.





مدخل

إنّ للخصم -مدّعياً أو مدّعى عليه- أثراً مُهِمّاً في تَوْصِيفِ الواقعة القضائية، فهو يقدّم وقائعها، ويحدّد طلباتها، ويذكر أوصافها الشرعية المؤثرة في الحكم، ونبين ذلك مفصّلاً في المطلبين التاليين.

❦❦❦





المطلب الأول

تقديم الخصم للوقائع وتحديد طلباته للطلبات
تحديدًا لاتجاه التوصيف

فالخصم هو الذي يحدد اتجاه التوصيف، وذلك بما يقدمه من دعوى، وإجابة، ودفع، وطلبات في الدعوى، والقاضي مُلزَمٌ بتوصيف ما يقدمه الخصوم في نطاق الدعوى، والإجابة، والدفع، والطلبات، ليس له إهمالها ولا تجاوزها، فلا يحكم القاضي للخصم بما لم يطلبه، ولا يتجاوز ما طلبه إلى غيره، قال الفقهاء: القاضي لا يقضي بما لم يطلبه الخصوم، وإذا كانت الدعوى في شيء فلا يقضي في غيره^(١).

فَسَبَقُ الدعوى والطلب شرطٌ لصحة الحكم في الحقوق الخاصة. أما في حق الله كطلاق وتعزير وحدٌ فيكفي في التوصيف ملاقاته للبيّنات ولو لم يطابق الطلبات^(٢).

فمراعاة الدعوى والإجابة والدفع والطلبات أمرٌ لا يمكن للقاضي تجاوزه وهو يقرّر توصيف الواقعة القضائية في الحقوق الخاصة.



(١) الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ١٤٤، موجبات الأحكام وواقعات الأيام ٧٠، مغني ذوي الأنهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٢٣.
(٢) انظر: الفقرة (٦) من ضوابط التوصيف القضائي في تمهيد الباب الثالث.





المطلب الثاني

تقرير الخصم في دعواه الأوصاف المؤثرة
في التوصيف يُعدُّ عملاً مهماً فيه

إن ذكر الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم للواقعة المدعاة من واجب الخصم، فالخصم هو صاحب الدعوى، ويلزمه كل ما يؤدي إلى صحتها واتّضحها للقاضي، فعلى الخصم تحريرها، ومن ذلك في الجملة: ذكر الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم للواقعة المدعاة، فمثلاً: من ادعى القصاص في النفس من قاتل مورثه عين القاتل، وذكر القتل، وأنه عمد، ووصف العمديّة؛ هل هي عدوان أو بحق؟ ووصف الجناية، وأن القاتل انفراداً بقتله أو شاركه غيره؟ ووصف المشاركة إن كانت^(١).

ومن ادعى على ورثة متوفى بدّين عليه لزمه أن يذكر بأن المتوفى مدينٌ له، وأنه مات قبل وفاء دينه، وأنه يوجد تحت يد الورثة ما يكفي لقضاء دينه^(٢).
ومن ادعى نكاح امرأة ابتداءً لزمه ذكر شروط صحة النكاح من تعيين

(١) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٦٧، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٧/٣١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ٤/٤٨٧، المحرر في الفقه ٢/٢٠٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٨٠.

(٢) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/١١٩، الهداية لأبي الخطاب ٢/١٣٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٤.



الزوجة، ورضاها، وآنه تمَّ بوليٍّ وشاهدين^(١).

فذكر الأوصاف الشرعية المؤثرة في الحكم يُعدُّ عملاً مُهمًّا للخصم في تهيئة الواقعة للتوصيف، فالادعاء والجواب والدفوع وما يلزم لصحتها يقع على كاهل الخصم وعلى القاضي تحديد الحكم الكلي الفقهي الذي تُوصف به الواقعة^(٢)، فالخصوم يقدمون للقاضي الوقائع، وهو يقدم لهم القاعدة الشرعية الملاية لهذه الوقائع ويحللها ويقارنها بالوقائع ويوصفها بها.

ولو سكت الخصم عن بيان شيء من أوصاف الواقعة المؤثرة في التوصيف من نحو ما ذكرنا وجب على القاضي سؤاله عن ذلك.

ولا يلزم الخصم توصيف الدعوى، بل يكفي منه وصفها على نحو ما ذكرنا.

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٣١١/١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٤/١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٧/١١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٦/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٠٣-٥٠٤.

تنبيه: لا يلزم في كلِّ الوقائع ذكر شروطها عند الدعوى، بل منها ما يكفي فيه الإطلاق كالبيع؛ حلاً على أصل الصحة في التصرفات بتحقق الشروط. [الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٣١٣/١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٤/١٢، المغني ١٦٦/١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧٨/١١، المبدع شرح المقنع ٧٦/١٠].

(٢) مزبل الملام عن أحكام الأنام ١١١، ١١٤، ١٢٠.

ولو وَصَّفَ الخصم الواقعة، فذكر أنها من قبيل الجعالة أو الإجارة فتوصيفه لا يلزم القاضي، بل القاضي يقرّر التوصيف الملاقى للواقعة طبقاً لأوصافها الشرعيّة المستفادة من الحكم الشرعيّ ودعوى الطرفين وبيّناتهما وطلباتهما.





المبحث الثاني

وظيفة الشاهد في التوصيف القضائي

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

- | | |
|---------------|---|
| التمهيد | : في وظيفة البيّنة إجمالاً في التوصيف. |
| المطلب الأوّل | : تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم تحديداً لمعالم التوصيف. |
| المطلب الثاني | : الشاهد سفيرُ الوقائع ينقلها إلى القاضي ولا يُوصّفها. |
| المطلب الثالث | : شهادة الشاهد بناءً على النظر والاستدلال لا تُعدّ توصيفاً. |
| المطلب الرابع | : حقيقة طُرُق الحكم (أدلة الإثبات)، وأثرها في التوصيف. |





التمهيد

وظيفة البيّنة إجمالاً في التّوصيف

لا شك أنّ للبيّنة - شهادة أو قرينة أو غيرها - عملاً مهمّاً في توصيف الواقعة القضائية، فهي تُعين على تهيئة الواقعة للتّوصيف؛ لأنّها تحدّد أوصاف الواقعة التي ينكرها الخصم، ومنها يقرّر أو يستنبط القاضي الأوصاف المؤثرة للواقعة، ويحدّد التّوصيف الملائم لها على ضوء ما يقرّره من حكم كليّ.

فالبيّنة تحدّد معالم التّوصيف للقاضي، وترسم طريقه بحيث لا يعدل القاضي عن هذا الطريق من غير مسوّغ، ولقد قرّر عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ) هذه المكانة المهمة للبيّنة بقوله: «المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعيّة والظواهر»^(١).

وقال - أيضاً -: «... فالأسباب مُثَبِّتة، والأدلة مُظهِرَةٌ»^(٢).

فالحقّ تُظهِره البيّنات، وتحدّد وتبين أوصافه، فالشاهد - مثلاً - يَظْهَرُ على لسانه الحقّ؛ لإخباره بالسبب الذي يَبْتُتُ به حكمُ الشرع^(٣)، وإقرار الخصم بالواقعة على صفة معيّنة يُعين على تهيئتها للتّوصيف، ولا يكون توصيفاً

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٩٢/٢، وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام .٢٦

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤٨/٢.

(٣) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ١٧٤/٤.



بنفسه؛ لأنَّ التَّوصيفَ يراعى فيه عدَّةُ أحكامٍ وأصول، منها: صفةُ ثبوتِ الحقِّ، وأصولُ التَّوصيفِ، وغير ذلك مما سلف ذكره.

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ الواقعةَ التي تُهيأُ للتَّوصيفِ قد تُبْنَى على طريق واحد من طُرُق الحكم من الإقرار، أو الشهادة، أو القرينة، كما قد تُبْنَى على طريقين أو أكثر من طُرُق الحكم يُثبِتُ كلَّ واحد منها وصفاً مؤثراً في الحكم، ويكمل به صورة الواقعة المهيَّأة للتَّوصيفِ، ومن هنا جاء تركيب البيِّنة وإفرادها^(١).



(١) البيِّنة المُفَرَّدة: أن يشهد الشاهد بجميع الوقائع المؤثرة في الدعوى.

والبيِّنة المركَّبة: أن يشهد شاهد ببعض الوقائع المؤثرة في الحكم، ويشهد آخر على بقيَّتها، مثل أن يشهد شخص بأنَّ الأرض الفلانيَّة ملك للمدعي، ولكن لا يعرف حدودها، ويشهد آخر بأنَّ حدود الأرض الفلانيَّة كذا وكذا، ولا يشهد بملكيتها للمدعي. [السَّيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤ / ١٣٥]، وقد تُركَّب البيِّنة من إقرارٍ وشهادة، أو من شهادةٍ وقرينة، وهكذا.

المطلب الأول

تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم تحديداً لمعالم التوصيف

إنّ على الشاهد عند أداء شهادته أن يذكرها مفصلة محرّرة، كما يحرّر المدّعي دعواه ببيان ما يرفع الجهالة عنها، مثل ذكر حدود العقار، ومقدار النقود، وجنسها، ونحو ذلك، وعليه أن يذكر جميع الأوصاف المؤثرة في الحكم والمتعلّقة به، فإن شهد برضاعٍ ذكّر عدد الرضعات، وهل هي في الحولين؟ وصفة كلّ رضعة؟ وإن شهد بقذفٍ ذكّر اللفظة الصادرة من القاذف.

وذكر الشاهد شهادته مفصلة مبيّنة الصفات المؤثرة في الحكم في الصّور آنفة الذكر إذا أحاط بها علم الشاهد هو مذهب الجمهور من الحنفيّة، والمالكيّة، والحنابلة، وهو قول للشافعيّة.

وفي قول للشافعيّة هو ظاهر المذهب عندهم: لا يلزم التفصيل، بل تصحّ الشهادة مجمّلة؛ حملاً على أصل الصّحّة.

والأوّل أظهر؛ لأنّ الشاهد مخبرٌ بما يراه ويسمعه، مؤدّبٌ لما نقله وتحمله.

ولأنّ الشهادة لا تثمر إلا إذا بيّنت الأوصاف المؤثرة في الحكم^(١).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٧٧/٦، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج



ومن أمثلة ذلك: أن الشاهد إذا شهد بابتداء نكاح فعليه أن يذكر شروطه، ولا يلزم ذلك في الشهادة على استدامة النكاح ولا في البيع؛ حملاً على الغالب في تصرفات الناس، وهو جريانها على الصحة دون البطلان^(١).

وإذا شهد بدين ذكر سببه عند الاقتضاء^(٢)، جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»: «ويتوجه أن الشهادة بالدين لا تقبل إلا مفسرة للسبب، ولو شهد شاهدان أن زيداً استحق من ميراث مورثه قدرأ معيناً، أو من وقب كذا وكذا جزء معيناً، أو أنه يستحق منه نصيب فلان ونحو ذلك فكل هذا لا تقبل فيه الشهادة إلا مع بيان السبب... وحينئذ إذا رأى الحاكم أن ذلك السبب يفيد الانتقال حكم به، وإلا ردت الشهادة»^(٣).

الأحكام ١/٢٦٣، مُعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٦٢١، البهجة في شرح التحفة ١/١٣٠، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/٢١٤، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٧/٢٢٨، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ٣٩٤، المغني ١٢/١٣٦، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٧/٥٨٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٩.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٧٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٩.

(٢) الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ٣٨٥، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٣٢٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٥٩٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٧.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥٦.

لكن إذا شهد الشاهد بإقرارٍ ونحوه مطلقاً، فيكفي نقل الإقرار على الصفة التي تمَّ عليها ويعمل به ولو لم يتضمَّن ذكر السبب^(١) ما لم يظهر ما يستوجب ردّه من وجهٍ آخر.

فالشاهد إذا حرَّر شهادته على صفة ما ذكرنا يكون قد حدّد معالم التّوصيف، ولا يكون ذلك منه توصيفاً للواقعة.

۵۰۰۳

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٣٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٥٩٧.





المطلب الثاني

الشاهد سفيراً الوقائع ينقلها
إلى القاضي ولا يوصفها

على الشاهد أن ينقل إلى القاضي صورة ما سمعه، أو رآه، أو علمه من إقرار، أو عقد بيع، أو غضب، أو إتلاف، أو قتل، أو غير ذلك من الوقائع المؤثرة، وذلك على صورة ما تحمّله، والقاضي بعد ذلك هو الذي يوصف الوقائع، ويرتب عليها الأحكام، فالشاهد سفيرٌ، والقاضي موصّفٌ لها^(١).

يقول ابن أبي الدم (ت: ٦٤٢هـ) عن الشاهد: «فهو سفير الحاكم فيما ينقله من قول أو فعل على ما رآه أو سمعه، ثم الحاكم ينظر فيما نقله الشاهد إليه، فإذا كان سبباً صالحاً عنده إمّا مجمّعاً عليه أو مجتهداً فيه ورآه مذهباً له رتب عليه موجه، وإن لم يره سبباً صالحاً وهو مجتهد فيه لم يعمل به.

فإذا وظيفة الشاهد نقل ما رآه أو سمعه، ووظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها متى ساع ذلك شرعاً»^(٢).

ومن ذلك: لو ادّعى رجلٌ بعيبٍ في دار اشتراها، وطلب ردّ المبيع فإنّ شاهد الخبرة لا يشهد بأن العيب قديمٌ موجب للردّ، بل يشهد بأن العيب

(١) الدّرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٣٨٥، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج ٨ / ٣٢٣-٣٢٤، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٤٩٦.

(٢) الدّرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٣٩٤-٣٩٥.



قديم، ثم يشهد أهل البصر بقيم العقارات إذا لم يعرفه الشاهد الأول بأنه ينقص من قيمة المبيع عادة، ثم القاضي بعد ذلك يوصف العيب بأنه موجب للرد أو لا.

فلا يقبل من الشاهد حكاية وجوب الحق، بل يؤديه على وجه الشهادة، ووظيفة القاضي توصيفه، وترتيب الأحكام عليه^(١).

ولا يعارض هذا أنه لا بُدَّ للقاضي عند توصيف الواقعة من سماع رأي أهل الخبرة عند الاقتضاء في بيان كون الشيء المختلف فيه بين الخصمين تعدياً أو تفريطاً ليرتب عليه التوصيف الملائم للواقعة؛ لأن بيان أهل الخبرة لذلك معدود من أدلة وقوع الحكم المتعلقة بإثبات الواقعة أو شيء من أوصافها أو نفيها، وفرق بين الأمرين، وسيأتي لذلك مزيد بيان في المطلب التالي.



(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ١٣٠، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٢/٨١-٨٢، البهجة في شرح التحفة ١/٢١٤، أدب القاضي لابن القاص ١/١٩٠، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٤/٤٤١.

المطلب الثالث

شهادة الشاهد بناءً على النظر
والاستدلال لا تُعدُّ توصيفاً

هناك صور يشهد فيها الشاهد بناءً على النظر، والاستدلال، ومعرفته بكنه الشيء المشهود عليه وحقيقته، فشهادته بذلك لا تُعدُّ منه توصيفاً للمشهود به، بل شهادة بدليل وقوع الحكم.

وذلك مثل: شهادة الطبيب البيطريّ بقدّم عيب الحيوان أو حدوثه، وشهادة أهل الخبرة بالضرر وحدثه، أو بأنّ العمل الذي قام به زيدٌ في العقار يُعدُّ إحياءً، أو بأنّ ما قام به الأمين من أجيرٍ خاصّ ونحوه تجاه حفظ العين يُعدُّ حفظاً لأمثالها أو تعدياً أو تفريطاً، أو بأنّ صفة الشيء المباع وهيئته يُعدُّ غرراً وجهالة، ونحو ذلك مما يُعرّف بالنظر والاستدلال.

وإذا أدّى الشاهد الشهادة على الوجه السالف ذكره فتأتي وظيفة القاضي بتقدير قبول البيّنة وردّها، والنظر في بقيّة الأوصاف المؤثّرة في الحكم، والتحقّق من شروطها وانتفاء موانعها، ومراعاة أصول التّوصيف، ثم تقرير التّوصيف من قبل القاضي.

فالشاهد يقرّر كنه الشيء المشهود به حسب الخبرة، وأنّ ما فعله الأمين كالراعي يُعدُّ تعدياً أو تفريطاً، وأنّ هذا الشراب مُسكرٌ، وأنّ الصفة الفلانيّة في العين المستأجرة تُعدُّ عيباً، والقاضي هو الذي يقوم بتوصيفه بكونه تعدياً أو



تفريطاً موجِباً للضمان، وأنَّ هذا الشراب موجبٌ للحدِّ، وذلك بعد تحقُّقه من الأسباب الموجبة لذلك واستيفاء شروطها وانتفاء موانعها، وهكذا في جميع الصُّور والأمثلة المشابهة^(١).

فإذا وقع حادثٌ سيرٍ بين سيَّارتين، وحصل بها أو برُكَّابها تلفٌ فإنَّ أهل الخبرة هم الذين يقومون بالتحقيق في الحادث، والنظرِ فيمن كان متعدِّياً أو مفرطاً أو مشاركاً في ذلك من طرفي الجناية بمباشرة أو تسبِّب، وعليهم في سبيل ذلك تحديد نسبة الضمان في هذه الجناية ربعاً، أو ثلثاً، أو نصفاً، أو كاملةً، أو غير ذلك بناءً على النظر في أدلَّة الحادث وما يُعدُّ تعدِّياً أو تفريطاً أدَّى إلى وقوع الحادث أو شارك في وقوعه، وإذا لم يكن في التقرير طعن بمخالفته لأمرٍ شرعيٍّ فإنَّ القاضي هو الذي ينزل الحكم الكليَّ على الواقعة ويوصِّفها به، ومن ثمَّ يلزم بالضمان؛ ذلك أنَّ عمل أهل الخبرة هو من قبيل دليل وقوع الحكم، وإيجاب الضمان من قبيل دليل شرعيَّة الحكم، والأوَّل عمل أهل الخبرة، والثاني هو عمل القاضي.

٤٥٥٣

(١) تنبيه الحُكَّام على مأخذ الأحكام ٧٤، ٧٦، تبصرة الحُكَّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٤، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٤، بدائع الفوائد ١٥/ ٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤/ ٤، ٣٦، فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٣١٢/ ١١.

المطلب الرابع

حقيقة طرق الحكم (أدلة الإثبات)، وأثرها في التوصيف

لقد ذكر الفقهاء حقيقة طرق الإثبات والحكم كلاً على حدة، ولما لها من أهمية في إعانة القاضي على التوصيف فإنني أبينها فيما يلي:
أولاً: الإقرار:

ذهب الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وأكثر الحنفية^(٤) إلى أن حقيقة الإقرار إخبار وإظهاراً للحق المقر به، لا إنشاء له، ولا تمليك للمقر له؛ لأنه حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.
وخالف بعض الحنفية فقالوا: إن الإقرار إخبار من وجه، وتمليك وإنشاء من وجه آخر، فهو إخباراً ظاهراً، وإنشاءً معني^(٥).

-
- (١) الفتح الرباني فيما ذكّل عنه الزرقاني ٦/٩١، البهجة في شرح التحفة ٢/٦٠١.
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٢٣٨، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج ٣/٢.
(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٥٢.
(٤) الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ١٤٢، منحة الخالق على البحر الرائق ٧/٢٤٩.
(٥) الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ١٤٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٤٩.



ومذهب الجمهور هو الراجح؛ لما عللوا به.

ولذا فإن القاضي يلحظ عند توصيف الواقعة المبنية على الإقرار والحكم المرتب عليها أن الإقرار إخبار وإظهار، وليس إنشاء للحق، ولا تمليكاً للمقر به.

ثانياً: الشهادة:

يقرر الفقهاء: أن الشهادة عند اجتماع شروطها تُعدُّ مظهرَةً للحق لا مُنشئة له ولا مُلزِمةً به، بل القاضي هو الذي يلزم بموجبها^(١).

ولا يعارض هذا ما ذكره ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): من أن الشهادة سببٌ موجب للحق^(٢)؛ لأنها لا توجب الحق بنفسها، بل بقضاء القاضي عند استجماع شروطها، فهي سبب موجب للحق بقضاء القاضي، لا موجبة له بنفسها مطلقاً.

وقد سبق بيان وظيفة الشاهد، وأنه سفيرُ الوقائع للقاضي، والقاضي هو الذي يوصفها بعد ظهورها من الشاهد، ويلزم بهذا التوصيف وأثره.

ثالثاً: الشاهد واليمين:

الحكم بالشاهد واليمين مما اختلف في حقيقة الحكم به على ثلاثة أقوال:

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣/١٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/١٥١، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ١٣٨.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥٤.

القول الأول: أن الحكم يقع بالشاهد واليمين معاً.

وهو الأصح عند الشافعية^(١)، وقول للمالكية^(٢).

لأن الأحاديث الواردة في الحكم بها علقت القضاء عليهما معاً.

القول الثاني: أن الحكم يقع بالشاهد فقط، واليمين تقوية.

وبذلك قال الحنابلة^(٣)، وهو أحد الأقوال للمالكية^(٤)، والشافعية^(٥).

لأن الشاهد حجة الدعوى، وعليه يبنى الحكم، واليمين إنما هي قول

الخصم مؤكداً، فلا يكون معتمداً للحكم، وإنما تقوية للشاهد.

القول الثالث: أن الحكم يقع باليمين فقط، ولا يُعتدّ بالشاهد، وإنما هو

لترجيح جانب المدعي.

وهذا أحد الأقوال للمالكية اختاره أهل خراسان منهم^(٦)، وهو قول

للشافعية^(٧).

(١) الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات ١٦٣، ٤٢٨، تحفة المحتاج بشرح المنهاج

١٠/٢٥٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٤٣.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٣٢٨.

(٣) الطرُق الحكمية في السياسة الشرعية ١٨٧، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد

الدين ابن تيمية ٢/٣٥١.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٣٢٨.

(٥) الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات ١٦٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج ٤/٤٤٣.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٣٤.

(٧) الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات ١٦٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج ٤/٤٤٣.



ولم أقف على ما عللوا به.

والراجع القول الأول، وهو أن القضاء يقع بالشاهد واليمين معاً؛ لما استدّل به قائلوه، ولأنّ الخصم لو نكل عن أداء اليمين لم يُقَضَ له، واليمين إنّما هي قول الخصم مؤكّد، كما أنّه إذا لم يكن شاهداً فلا يحكم له، ولا يعارض هذا أنّ الضمان يقع على الشاهد عند بعضهم لو رجع عن شهادته؛ لأنّ الأحكام تتجزّأ.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ الواقعة توصّف بشهادة الشاهد؛ لأنّه هو الأصل في البيّنة هنا.

رابعاً: اليمين:

يمين المدّعى عليه عند عدم البيّنة رافعة للدعوى، لا مثبتة للحقّ أو الملك، فمن ادّعى عليه بعينٍ تحت يده كسيّارة، ولم يُثبِت المدّعي دعواه فيُحكّم ببراءة المدّعى عليه من الدعوى، ولا يقضى له بثبوت العين^(١).

وهذا من التّوصيف السلبي؛ لأنّه لم يثبت شيءٌ من الأوصاف المدّعاة حتى توصّف بالحكم الكليّ^(٢).

خامساً: النكول:

إذا وجبت اليمين على المدّعى عليه لعدم البيّنة، ثم نكل عنها، فما هي

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٣/٨٩٦، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٣٥٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٢٠-٥٢١، ٥٦٦.

(٢) انظر في بيان التّوصيف السلبي: المطلب الثالث من الموضوع الرابع من تمهيد هذا الكتاب.

حقيقة هذا النكول؟ اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّ نكول المدعى عليه إقرار منه بالمتنازع فيه.

وهو قول الصاحبين من الحنفية^(١)، وقول للحنابلة^(٢).

لأنّه لو كان صادقاً في إنكاره لحلف، فلمّا نكل كان ذلك منه إقراراً بالحقّ

المتنازع فيه.

القول الثاني: أنّ نكول المدعى عليه بمنزلة البذل والإباحة والترك وعدم

المطالبة.

وهذا قول أبي حنيفة^(٣) (ت: ١٥٠ هـ)، والقول الثاني للحنابلة^(٤).

لأنّ النكول لا يدلّ على الإقرار؛ لأنّه ربّما نكل تحرجاً من اليمين لا كذباً

في الدعوى، فكان بمثابة البذل للمدعى به.

القول الثالث: أنّ نكول المدعى عليه بمنزلة إقامة البيّنة بالحقّ.

وهذا قول للحنابلة، اختاره ابن القيم (ت: ٧٥١ هـ)^(٥).

لأنّه لا يتأتّى جعله مقيراً مع إنكاره، ولا باذلاً؛ لأنّ البذل تبرّع،

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٢٧/٦، البناية في شرح الهداية ٤٠٥/٨، ٤١٠، دُرر

الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٧/٤.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥٦/١١، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

٥١٩/٦، الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ١٦٩-١٧٠.

(٣) المراجع السابقة للحنفيّة.

(٤) المراجع السابقة للحنابلة.

(٥) الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة ١٦٩-١٧٠.



ولا تبرّع هنا.

أقول: لو قيل بأنه طريق مستقلٌ شرع الحكم به ولا يلزم كونه واحداً من هذه الثلاثة لكان لذلك وجهٌ.

لأن محصلة النكول في الجملة الحكم على المدعى عليه بالحق، ولا يلزم منه كونه إقراراً، ولا بدلاً، ولا بيّنة (شهادة)، بل قرينة دالة على صدق المدعي في دعواه، ولكن يقال في الحكم بالنكول بأنه حجة الدعوى، فيقضى على المدعى عليه بتسليم العين للمدعي، ولا يكون ذلك قضاءً بثبوت العين له بهذا النكول.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ واقعة الدعوى التي يبنى عليها الحكم القضائي توصف بالأوصاف المقررة في اليمين المنكول عنها والتي تعدّ صيغتها حسب اجتهاد القاضي مستعيناً في ذلك بالدعوى والإجابة والدفع والطلبات وما يحدّده الخصم من صيغة.

سادساً: اليمين المردودة:

إذا امتنع المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه لعدم البيّنة، ثم ردت اليمين على المدعي ليحلف ويستحق ما ادّعاه، لكنه نكل فما حقيقة نكوله هذا عند القائلين به؟ على قولين:

القول الأول: أنّ ذلك كالإقرار، وهو الصحيح عند الشافعية^(١)،

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٣٥٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/٤٥، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/١٨٨، المنشور في القواعد ٢/٣٢، ٣/٢٨٣.

والقائلين به من الحنابلة^(١)؛ لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق، فأشبهه إقراره.

القول الثاني: أنّ ذلك بمنزلة البيّنة، وهو قول للشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

ولم أقف على ما عللوا به.

أقول: لو قيل بأنّ ذلك طريق مستقلّ ولا يلزم كونه واحداً من القولين

لكان له وجهٌ.

ويؤيده: ما ذكره بعض الحنابلة: أنّه إذا نكل المدعي عن هذه اليمين

صرف الحاكم المترافعين ولم يقض بينهما، ولهما التحاكم في مجلس آخر، ومن

بذل منها اليمين قبل منه^(٤).

وعلى كلّ فالعمل بأيّ من القولين - صرف الخصمين أو القضاء على

المدعي بالنكول عن اليمين المردودة - حسب الاقتضاء باختلاف الحال في كلّ

قضية؛ لأنّ القول الآخر - أنّه يقضى على المدعي بنكوله عن اليمين المردودة

عند توجيهها عليه - له قوّة؛ لما في ذلك من فصل النزاع وقطعه، وهو أحد

مقاصد القضاء، وعلى ذلك يُعدّ المدعي ناكلاً غير مستحقّ لما ادّعاه، وإذا كان

المدعي عيناً أُبقيت في يد المدعي عليه، لكن لا يثبت له ملكها بذلك، ويقرّر

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٢٥٥، الطُّرُق الحكميّة في السياسة الشرعيّة

.١٦٨

(٢) المراجع السابقة للشافعية.

(٣) المراجع السابقة للحنابلة.

(٤) العمدة مع شرحها: «العمدة» ٦٢٥، الهداية لأبي الخطاب ٢/١٢٨.



القاضي تَوْصِيف الواقعة بردّ الدعوى، وهذا من التّوصيف السلبي.
سابعاً: اللعان.

اختلف في أيمان اللعان على أربعة أقوال:

القول الأوّل: أنّه شهادة، وبذلك قال أبو حنيفة^(١) (ت: ١٥٠هـ)، وهي إحدى الروایتين عند الحنابلة^(٢)؛ لأنّ الله سمّاه شهادة.

القول الثاني: أنّه يمين، وهذا مذهب المالكيّة^(٣)، وقول الشافعي^(٤) (ت: ٢٠٤هـ)، وإحدى الروایتين عند الحنابلة^(٥)؛ لأنّ الفاسقين يلتعنان مع أنّه لا تقبل لهما شهادة.

القول الثالث: أنّه يمين في معنى الشهادة، وهذا قول أبي يوسف (ت: ١٨٣هـ) من الحنفيّة.

القول الرابع: أنّه حدّ فيه معنى اليمين، وهو قول محمّد (ت: ١٨٩هـ) من الحنفيّة.

أقول: ولو قيل: (إنّه طريق مستقلّ ثبت بالشرع ولا يلزم كونه واحداً من هذه الأربعة) لكان له وجه.

ولذا فإنّه متى تحققت في الواقعة أوصاف اللعان المقرّرة في الحكم الكليّ

(١) روضة القضاة وطريق النجاة ٣/١٠٣٢.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٢٣٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٣.

(٤) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١١/٨، ١٢.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٢٣٩.

وَصَفْنَا الواقعةَ بِأَتْمَا لعانٍ ورَتَبْنَا عليها أحكامه.

وقد بيَّن الفقهاء آثار اللعان التي تترتب عليه، فلتراجع في مظاهرها^(١).

ثامناً: القرائن:

وهي أمانة تدلُّ على أمر خفيٍّ مصاحب لها حاليةٌ أو مقاليةٌ^(٢).

ويستعين القاضي بالقرينة القضائية القويَّة على استنباط حقيقة ما وقع حتى يحيط به علماً، فيقرَّر بها ثبوت الواقعة المؤثرة أو شيء من أوصافها أو انتفاءها، وتُقَوَّى القرينة بيمينٍ مَنْ شهدت له، فاليمين تُشرع في جانب أقوى المتداعيين^(٣).

وتوصَّف الواقعة بما يستنبط بالقرائن من الأوصاف المؤثرة، واليمين تقوية.

وقد يستفاد التوصيف من الأمرين معاً القرينة واليمين؛ وذلك بأن تكون أوصاف الواقعة المؤثرة في التوصيف بعضها مقرَّراً بالقرينة، وبأقيها مقرَّراً باليمين.

﴿﴾

(١) ومن مظاهرها: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار مع ردّ المحتار على الدرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٥٥٧/٢، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام ٢١٥/١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٣٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/٢٤٩.

(٢) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ٥٤.

(٣) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ١/٨٧، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٤-٥، ١٣٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٥/٣٩٢.





المبحث الثالث

وظيفة القاضي في التوصيف القضائي

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول : وظيفة القاضي عند التّوصيف.
- المطلب الثاني : الاعتداد بتّوصيف القاضي لا غيره.
- المطلب الثالث : اجتهاد القاضي في التّوصيف وتكراره بتكرار النازلة.
- المطلب الرابع : آداب القاضي عند التّوصيف.





المطلب الأول

وظيفة القاضي عند التوصيف

لا بُدَّ للتوصيف من أطراف ثلاثة: الحكم الكليّ الفقهي الواضح ذو الصفات المؤثرة المحددة في الشرع نصًّا أو استنباطاً، وواقعة مؤثرة، ثابتة، واضحة، مهذّبة، مرتّبة، تبدو للناظر وكأنّه لم يُردّ في الواقعة القضائية سواها مع مراعاة أصول التوصيف، وقاضٍ يُجْري التوصيف، ويقرّر أنّ الواقعة المعروضة عليه قد توفّرت فيها الصفات المؤثرة، والتي يبيّن الحكم الكليّ الفقهي، وبين هذه الأطراف تلازمٌ لا ينفك؛ لأنّ كلّ واقعة قضائية لا بُدَّ لها من حكم كليّ فقهي، وقاضٍ يُجْري التوصيف ويقرّره عند تحقّقه.

إنّ علاقة القاضي بالواقعة تبدأ منذ خطواتها الأولى، فهو الذي يتلقّى الدعوى والإجابة ودفع الطرفين، وينقح الوقائع، ويسعى في التحقّق من وجود الوقائع المؤثرة بطرُق الحكم، ويمدّد الحكم الكليّ الفقهي ويؤصّله، ويفسّره، ويقوم بتفسير الوقائع وأدلة الإثبات، ويستنبط منها ما يتلاءم مع الواقعة، مع لحظ عدم ما يعارضها، ثم يقوم بمطابقة الحكم الكليّ على الواقعة القضائية بوساطة القياس القضائي، فإذا اشتركا في الأوصاف المؤثرة اتّفقا في النتيجة، وهي توصيف الواقعة بالحكم الكليّ.

فالخصوم يقدّمون للقاضي الوقائع والبيّنات التي تمدّه بأسباب ثبوت



الوقائع أو انتفائها، وهو يقدم الحكم الكليّ (القاعدة الشرعيّة) الملاقي للدعوى والذي يبيّن أوصافها ويطبّق أحدهما على الآخر بعد تفسيرهما^(١).

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصحّ الحكم إلا بها: معرفة الأدلّة، والأسباب، والبيّنات. فالادلّة تُعرّفه الحكم الشرعيّ الكليّ، والأسباب تُعرّفه ثبوته في هذا المحلّ المعين وانتفائه عنه، والبيّنات تُعرّفه طريق الحكم عند التنازع»^(٢).

فوظيفة القاضي تحديّد الحكم الملاقي للواقعة وتأصيله وتفسيره، وتنقيح الوقائع وتقرير المؤثر منها والتحقّق من ثبوتها وتفسيرها، وتوصيف الواقعة بالحكم الكليّ ملتزماً في ذلك بالدعوى، والإجابة، والدفع، والطلبات، والبيّنات، وأحكام المرافعات من الاختصاص وغيره، ومراعاة أصول التّوصيف^(٣).

فعلى القاضي تحديّد الحكم وتحليله إلى عناصره الأوّليّة ومقارنته مع الواقعة القضائيّة وتطبيقه عليها.

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١١-١٢١، أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٧/١، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٥٦/٢، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ٥٩/١، الدّرر المنظومات في الأفضية والحكومات ٣٨٥، ٣٩٥، ٣٩٦، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ٤/١٧٤، الاعتصام ٢/١٦١، وانظر: ما سبق في وظيفة الشاهد والخصم في التّوصيف في: المبحث الأوّل والثاني من هذا الفصل.

(٢) بدائع الفوائد ٤/١٢.

(٣) سبق بيان أصول التّوصيف في: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث.

إنَّ التَّوصيفَ عملٌ لازمٌ للقاضي يفعله ولو لم يطلبه منه أحدٌ؛ لأنَّه لا يمكنه الوصول إلى الحكم إلاَّ به، وفي ذلك يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ):
«لا بُدَّ للحاكم من الاجتهاد، وهو نوعان: اجتهاد في إدخال القضية التي وقع فيها التحاكم بالأحكام الشرعيَّة، واجتهاد في تنفيذ ذلك الحق»^(١).
فاجتهاد القاضي في توصيف الواقعة هو من الاجتهاد في إدخالها في الحكم الشرعيّ.



(١) بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ١٤٨.





المطلب الثاني

الاعتداد بتوصيف القاضي لا غيره

إنّ على القاضي بعد تهيؤ الواقعة للتوصيف أن يتخذ قراره بتوصيف الواقعة، ويعتدّ بها يقرّره القاضي من توصيف للواقعة، ولا يعتدّ بأيّ توصيف خالف توصيفه من خصم أو شاهد ما دام القاضي لم يخرج عن الوقائع المقدّمة من الخصوم.

فالعبرة في توصيف العقود عند النزاع ما عناه المتعاقدان حسبما يستخلصه القاضي من حقيقة الواقع وقصدهما المشترك، ولا يعتدّ بما أطلقوه عليها من وصف أو عبارات إذا ظهر أنها تخالف حقيقة التعاقد. إنّ الخصم المدّعي غالباً ما يُبدي توصيفاً للواقعة، ويتمسك به، وقد يوافق المدّعي عليه أو يعارضه بتوصيف آخر.

ولكن المعتدّ به ما يقرّره القاضي من توصيف للواقعة لا يعارضه توصيف الخصوم، بل لا يُعتدّ بتوصيف الخصم المخالف لتوصيف القاضي، فعلى القاضي إجراء التّوصيف سواء وافق توصيف الخصم أم خالفه؛ لأنّ الخصم ربّما أخطأ في التّوصيف، أو صرّفه لصالحه فلا بُدّ من هيمنة القاضي على ذلك جميعه، ولذا نجد أنّ الفقهاء يقولون: إنّ ترتيب الحكم على أسبابه وشروطه عند انتفاء الموانع مهمّة القاضي لا الشاهد^(١)، ويقولون: إنّ العبرة

(١) الدّزر المنظومات في الأقضية والحكومات ٣٨٥، ٣٩٥، ٣٩٦.



بحكم الحاكم ولو خالف اجتهاد الخصم^(١).

بقي أن نشير إلى أن القاضي لو اعتمد توصيفاً للواقعة بناءً على البيّنات، وكان باطن ذلك عند الخصم بخلافه، فلا يحلّ الحق باطناً للخصم بذلك؛ لأنّ الحكم لقطع النزاع في الظاهر، ولا يغيّر من حقيقة باطنه شيئاً عند الله لو كانت البيّنة كاذبة، وهذا باتّفاق الفقهاء في الأموال الظاهرة والأملاك المرسلة التي لم يذكر سبب تملكها، والغصب والجنايات ونحوها^(٢).

وأما النكاح والطلاق وسائر ما للقاضي إنشاؤه من العقود والفسوخ فذهب الجمهور من العلماء ومنهم محمّد من الحنفيّة (ت: ١٨٩هـ)، ومالك (ت: ١٧٩هـ)، والشافعيّة، وهو المذهب عند الحنابلة، إلى أن الحكم ينفذ ظاهراً لا باطناً؛ فلا تصير المرأة في الباطن زوجة ولا مطلّقة بشهادة الزور وإنّ حُكِمَ بذلك ظاهراً^(٣).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٦/٧، ردّ المحتار على الدرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٣٣٤/٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٣٩/٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٥٣/١١، الهداية لأبي الخطّاب ١٣٠/٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٠١/٣، الفروع ٤٩٠/٦.

(٢) الاستذكار ١٦/٢٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٥/٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦١/٢، شرح السنّة ١١٣/١٠، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٣٣/٦، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنيّة والأحوال الشخصيّة ٧٢٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦١/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٩٧، المغني ٤٠٧/١١.

وَيَقْوَىٰ عِنْدِي أَنْ يُقَالَ: ينفذ الحكم في هذه الصُّورة ظاهراً وباطناً في حق
المقضيِّ عليه؛ لأنَّه لا اختيار له في نفوذه، ولا ينفذ باطناً في حق المقضيِّ له؛
لعلمه بحقيقة الحال، والقدرة على الامتناع عن التنفيذ؛ لأنَّ الأحكام تتجزأ
بحسب أسبابها كما سبق بيانه والاستدلال له^(١).

❦❦❦

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث.





المطلب الثالث

اجتهاد القاضي في التّوصيف
وتكراره بتكرار النازلة

التّوصيف عمل قضائيّ ذهنيّ، لا يتمّ على أكمل وجهه إلا ببذل غاية الجهد بحيث يشعر القاضي أن لا مزيد على ما بذله، ولا يكفي فيه اجتهاد ناقص يحسّ القاضي من نفسه القدرة على المزيد من الاجتهاد^(١).

فيجب على القاضي أن يكون واقفاً على الأحكام الكليّة الفقهية، مقتدرًا على تطبيقها، باذلاً قصارى جهده في التفتّن لكلام الخصوم وحججهم، ودفعهم وبيّناتهم، والسعي في الثبّت منها، وتوقّي خداع الخصوم وشبهاتهم، وذلك يستدعي من القاضي أن يكون واعياً يملك القدرة على الجمع، والمقارنة، والقياس، والتقاط الأوصاف المؤثرة، وتمييز الفروق المقرّرة، وتحديد الأوصاف المتفق عليها والمختلف فيها بين الخصمين، والمضيّ في إثباتها واستنباطها وتوصيفها^(٢).

ومما يُعيّنه في هذا الباب مطالعة كتب النوازل فتوى وقضاء، وإطلاعه

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٦٧، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ١٤٨.

(٢) الفروق للقرافي ١٥٧/٢، ١٠٢/٣، مجلة الأحكام العدليّة (المادة ١٧٩٣)، السيل الجرار المتدقّق على حدائق الأزهار ٢٦٣/٤.



على أفضية من سببه، والتعرّف على طريقة توصيف الوقائع الجزئية بالأحكام
الكلية^(١).

إن العمل القضائي يتطلّب مهارةً تستوعبه حتى لا يُفسد القاضي أكثر مما
يصلح؛ يقول الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في المفتي: «المستفتي عليل، والمفتي
طبيب، فإن لم يكن ماهراً بطبه، وإلا قتله»^(٢)، وهكذا القاضي.

إن الاجتهاد في توصيف الوقائع لا يُستغنى عنه بالتقليد، بل هو فريضة
في كلّ نازلة؛ لأنّ كلّ واقعة قضائية نازلةً مستأنفةً لم يسبق لها مثيلٌ في
التوصيف، فتحقيق المناط فيها متجدّدٌ لا ينضبط بمناط واحد، فلا يمكن
التقليد فيها؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا يمكن أن يُستغنى ههنا
بالتقليد؛ لأنّ التقليد إنّما يُتصوّر بعد تحقيق مناط الحكم المقلّد فيه، والمناط هنا
لم يتحقّق بعد؛ لأنّ كلّ صورة من صوره النازلة نازلةً مستأنفةً في نفسها لم
يتقدّم لها نظير، وإن تقدّم لها في نفس الأمر فلم يتقدّم لنا، فلا بُدّ من النظر فيها
بالاجتهاد، وكذلك إنّ فرضنا أنّه تقدّم لنا مثلها فلا بدّ من النظر في كونها
مثلها أو لا، وهو نظرٌ اجتهاديّ -أيضاً-... ويكفيك من ذلك أنّ الشريعة لم
تنصّ على حكم كلّ جزئية على حدتها، وإنّا أتت بأمر كلية، وعبارات مطلقة

(١) الرّوض المربع شرح زاد المستقنع ٥٢٤/٧، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي
٤٢٨/٢، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ عمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ
٣٣٣/١٢.

(٢) الفقيه والمتفقه ٨٦/٢.

تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكلّ معيّن خصوصيّة ليست في غيره
ولو في نفس التعيين»^(١).

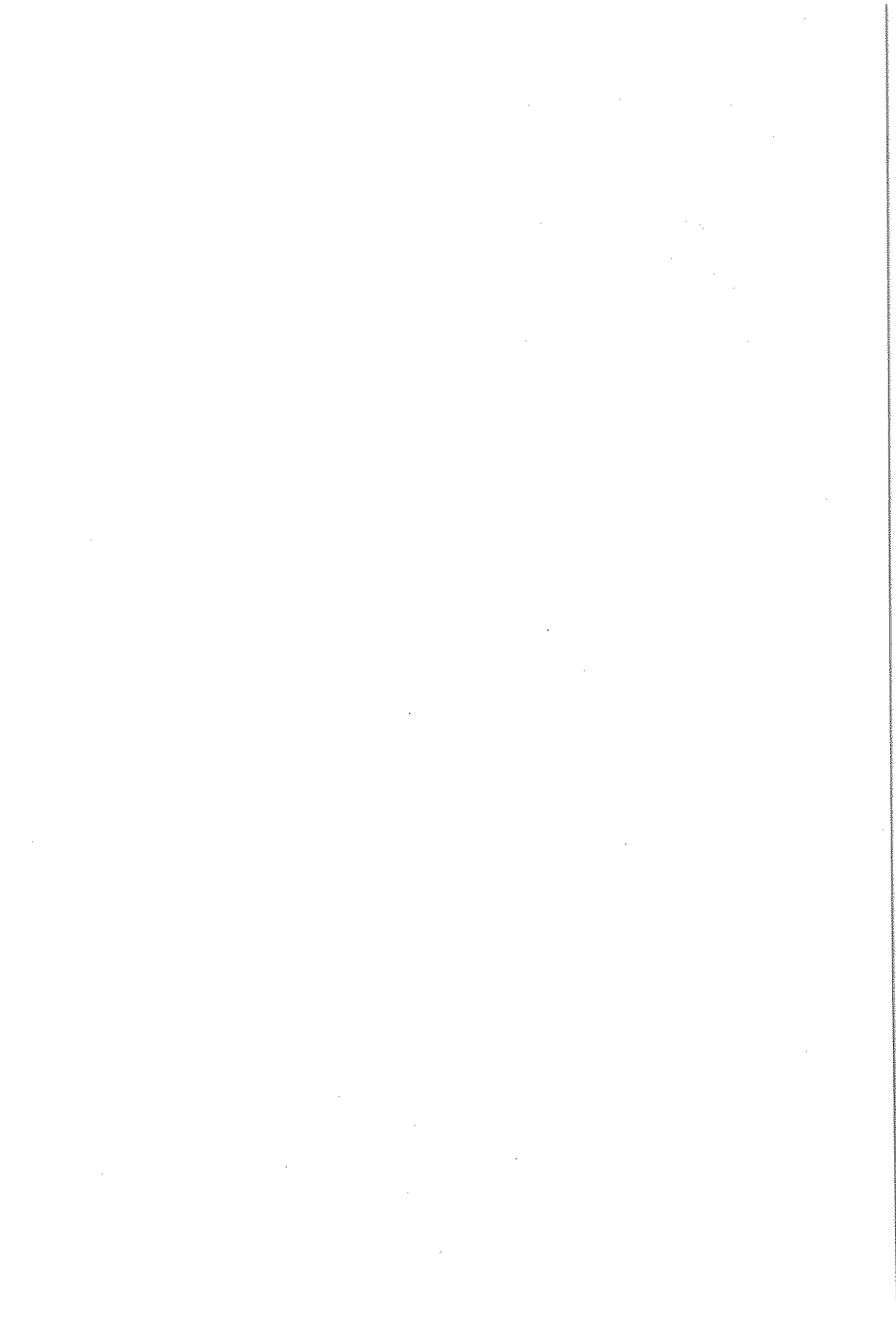
وقد مثّل - رحمه الله - بأمثلة منها: فرض نفقات الزوجات والقربات من
أنّه مفتقر إلى النظر في حال المنفق عليه، والمنفق، وحال الوقت، إلى غير ذلك
من الأمور التي لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في آحادها، فلا
يمكن أن يستغنى بالتقليد فيها^(٢).



(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١-٩٢.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١.





المطلب الرابع

آداب القاضي عند التّوصيف

للقاضي آداب يتحلّى بها عند التّوصيف، هي:

١- استيفاء حجج الطرفين ودفعهاما وبيناتهما والإعذار فيها:

إنّ القاضي لا يمكنه الوصول إلى التّوصيف الصحيح للواقعة إلا بعد استيفاء حجج الخصمين من دعوى، وإجابة، ودفع، وبينات، وجميع ما يحتاج به كلّ واحد منهما، والإعذار في البيّنات، فيسأل الخصم المشهود عليه: هل عنده مطعنٌ في الشاهد أو مدفعٌ في الشهادة؟ فإن ذكر شيئاً سمعه منه وأجرى ما يلزم نحوه^(١).

والقاضي إذا أخلّ بشيء مما ذكرنا اختلّ توصيفه للواقعة، أو وقع في غير موقعه.

٢- استيفاء المهلّ والتأجيلات والتعجيز بعدها:

إنّ الخصم قد يعرض له ما يسوّغ التأجيل من إعداد إجابة، أو دفع، أو إحضار بيّنة، فيؤجّله القاضي حسب طلبه المدّة التي يقدرها القاضي؛ وذلك حتى يستوفي ما يدّعيه، ويقطع شغبه، ولا يقدم القاضي على توصيف الواقعة

(١) الذخيرة ٨٦/١٠، أدب القاضي لابن القاصّ ١/١٩٥، المغني ١١/٤٥٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٤٨، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ١٩٥.



قبل استيفاء الأجال المقررة، فإذا استوفاهما ولم يقدم المدعي بيّنة عدّه القاضي عاجزاً عنها، ووصّف القضية، وقضى فيها^(١).

٣- التأني للتثبت من الواقعة وحكمها الكليّ:

القاضي لا يحكم إلا بعد التحقق من ثبوت الواقعة وحكمها الكليّ، وربّما استدعى ذلك وقتاً لتتبع الوقائع بطرُق الإثبات، وتتبع الحكم الكليّ من مظانّه ومصادره المقررة، ثم فهم ذلك جميعه فهماً تامّاً، وعلى القاضي ألاّ تحمله العجلة على ترك استيفاء النظر في التحقق من ثبوت الوقائع وحكمها الكليّ، فليس الإسراع براعةً، ولا الإبطاء منقصةً، فلا يصير القاضي إلى توصيف الواقعة إلا بعد التصرّح الواضح والفهم التام لما سمع وتلقّى من الحجج والبيّنات ولما علّم من الحكم الكليّ، فعلى القاضي أن يعلم، ثم يفهم، ثم يوصّف^(٢).

فيعلم الواقعة على حقيقتها بوساطة طرُق الإثبات، ويعلم الحكم الكليّ

(١) المبسوط ٦٣/١٦، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ٧٧، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٠٣/١٠، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/١١٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٥٠.

(٢) تنبيه الحكّام على مآخذ الأحكام ٤٦، أدب المفتي والمستفتي ١١١، المجموع شرح المهذب ٨١/١، مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٨-١١٩، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٤١/١، الأمّ ٣٢٤/٦، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٢٠٤، ١/٨٧-٨٨، الطرُق الحكيمية في السياسة الشرعية ٤-٥، ٤٦-٤٧، بدائع الفوائد ١١٧/٣.

الملاقي لها ويفهمهما، ثم يوصف الواقعة بالحكم الكلّي؛ يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) - في النعي على مَنْ يتسرع في الحكم قبل استيفاء ما يلزم من النظر والفكر والفهم -: «والتساهل قد يكون بالأّ يتثبت ويسرع بالفتوى والحكم قبل استيفاء حقّها من النظر والفكر، وربّما يحمله على ذلك توهمه أنّ الإسراع براعة، والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل؛ فلأنّ يبطى ولا يخطئ أجمل من أن يعجل، فيُضِلُّ ويُضِلَّ»^(١).

وأما يجب على القاضي الإسراع بالفصل في الأقضية بعد استيفاء ما يجب لها^(٢).

وليحذر القاضي من توصيف سبق الفهم والاستنباط أتباعاً لهوى أو جهلاً منه، ولتكن قناعته وتوصيفه بعد تثبته وتأمله وفهمه واستنباطه.

٤ - اعتدال حال القاضي عند التوصيف:

والمراد بذلك: أن يكون القاضي عند توصيف الواقعة ونظر الدعوى على حال معتدلة، حاضر الذهن، صحيح الفهم.

فاعتدال حال القاضي على وجه تسكن فيها طبيعته ويجمع فيها عقله

(١) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٧٤، وانظر: أدب المفتي والمستفتي ١١١، مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٨-١١٩، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ٢٠٠، ٢٠١، الدّرر المنظومات في الأقضية والحكومات ١١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٨٦-٤٨٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٣٤، مجلة الأحكام الشرعية ٦٠٥.



ويتوفّر فيها فهمه مما دعا إليه الشرع، ونهى عن ضده، فعن عبدالرحمن بن أبي بكرة - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»^(١)، وما ذلك إلا لأن الغضب مما يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر، فلا يؤمن معه فساد الفهم والعدول عن الحق، ولا يقتصر الأمر باعتدال القاضي على النهي عن الغضب، بل الواجب أن يكون حين نظر القضية وتوصيفها في حالٍ معتدلة، لا يشغله شيءٌ عمّا هو فيه، وإذا عرض له ما يهوّش^(٢) فكره ويمنعه من الفهم واستيفاء النظر من شيع مفرط، أو جوع شديد، أو وهو يدافعه الأخبثان، وغير ذلك مما يشغل الفكر - فإنه يمتنع عن القضاء والتّوصيف عند حدوثه^(٣).

٥- الاستشارة عند التّوصيف:

الاستشارة عند توصيف الواقعة والحكم فيها مشروعة، يقول ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وأخرج يعقوب بن سفيان بسندٍ جيّد عن الشعبي، قال: من سرّه أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر؛ فإنه كان يستشير»^(٤).

(١) متفق عليه؛ فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٣٦، وهو برقم (٧١٥٨)]، ومسلم - واللفظ له - ٣/١٣٤٢، وهو برقم (١٧١٧).

(٢) هَوَّشْتُ عليه الأمر: أي خلطته عليه. ولحقّن بعضهم استعمال التشويش لهذا المعنى. [القاموس المحيط: مادة (ش و ش)، و(ه و ش)، مختار الصحاح ٣٢٧، ٦٤٢].

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤/١٦٨، المغني ١١/٣٩٤، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/١٣٧، الموافقات في أصول الشريعة ١/٩٠.

(٤) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٤٩].

وفي «المغني»: «لا خلاف في استحبابها»^(١).

قال بعض الشافعية: «تجب مع الإشكال، وإلا فتستحب»^(٢)، وهذا التفصيل ظاهرٌ.

يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) - في حث القاضي على الاستشارة -:
«إذا لم يتبين له القضاء، فإن كان لغبشٍ في الواقعة»^(٣) استوضحها واستجلاها
بالبحث الشافي، وإن كان لعدم استحضار الحكم واعتياص تطبيقه على
الواقعة أو نحو ذلك راجع فيه من يثق بعلمه ودينه وعقله، ولو في مدينة
أخرى... وما من عجلة»^(٤).

فبالاستشارة يعرف القاضي ما جهله، ويتذكر ما نسيه، ويتضح ما
غمض عليه وأشكل، وتزيد ثقته بما عنده، فيكون ذلك أقرب لصوابه،
وأسرع لاجتهاده، فكان من أدب التّوصيف المتأكد الاستشارة^(٥).



(١) ٣٩٦/١١.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٩١/٤.

(٣) مراده: من جهة عدم ظهور الوقائع المؤثرة في الحكم لعدم ظهورها الحسي.

(٤) مزيل الملام عن حكام الأنام ١١٨، ١١٩، وانظر: أدب القاضي للماوردي ٦٩/٢.

(٥) شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصاف ١/١٩٦، تبصرة الحكام في أصول الأفضية
ومناهج الأحكام ١/٤٢، الأم ٦/٢١٩، الفقيه والمتفقه ٢/١٨٤، أدب القاضي للماوردي
١/٢٦١، ٢٦٨، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ٩٢، المغني ١١/٣٩٥،
٣٩٦، ٣٩٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٨٧، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٢٥٦.



1. Introduction

2. Methodology

3. Results

4. Discussion

5. Conclusion

6. References

7. Appendix

8. Acknowledgements

9. Contact Information

10. Author Biographies

11. Declaration of Interest

12. Funding Sources

13. Data Availability

14. Ethics Approval

15. Correspondence

16. Additional Information

الإفصاح الثالث

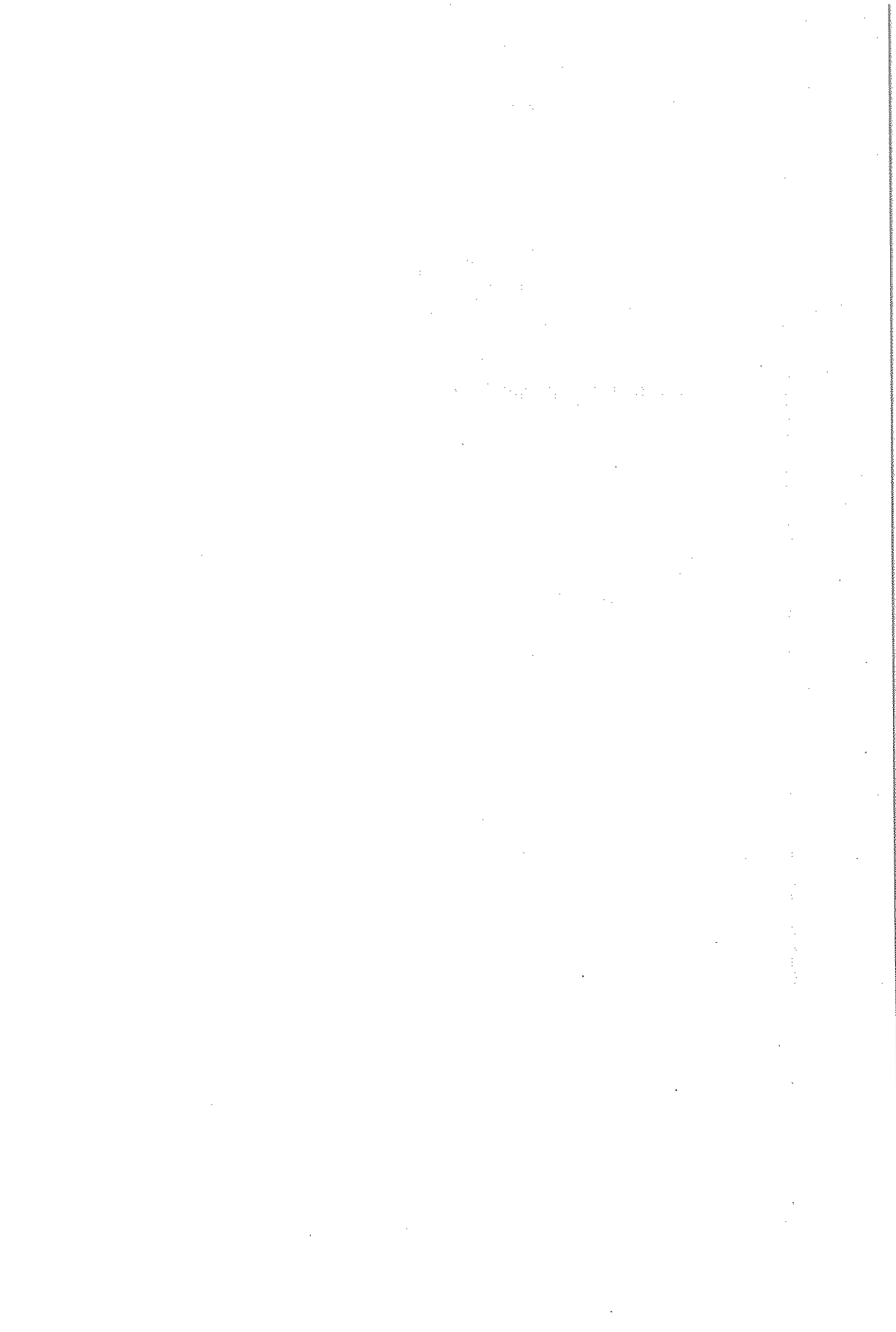
طريقة تقرير التوصيف القضائي، وفحصه

ومبحثان:

المبحث الأول : طريقة تقرير التوصيف القضائي.

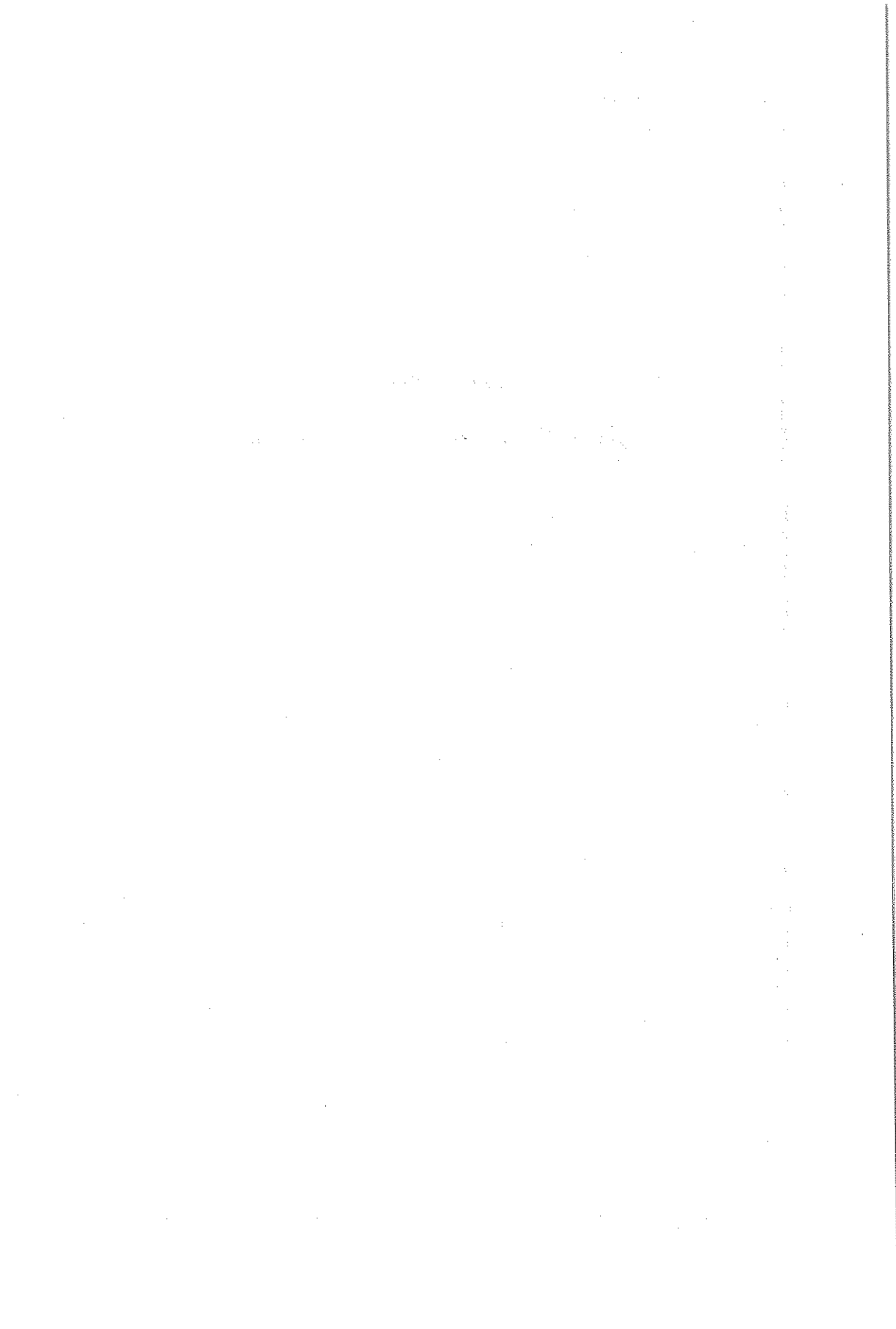
المبحث الثاني : فحص التوصيف القضائي.





المبحث الأول
طريقة تقرير التوصيف القضائي





مدخل:

إنَّ الغرض من الأحكام الكليَّة هو تنزيلها على أفعال المكلفين لا لتبقى مفترضة في الأذهان.

والواقعة القضائيَّة والحكم الكليُّ الفقهي هما طرفا التَّوصيف، أمَّا عقد واسطته فهي الأوصاف المشتركة بينهما والمؤثِّرة في الحكم القضائي.

والواقعة القضائيَّة هي التي تحرك الحكم الكليُّ، وتستدعيه لتوصيفها، فالحكم الكليُّ الفقهي يبدو ساكناً؛ لأنَّه عامٌّ مجرد^(١)، منزل على الأذهان، فإذا قابلته الواقعة القضائيَّة دبَّت فيه الحياة، وتحركت من سكونه لملاقاتها، فإذا لاقاها وطابقت أوصافه أوصافها امتزج بها، وصارا كالشيء الواحد، فالواقعة القضائيَّة تقابل في صفاتها المؤثِّرة مُعرِّفات الحُكم الكليِّ من السبب والشرط وعدم المانع، والذي يبدو في صفته النهائيَّة في هيئة نصِّ فقهي مهذب مرتب، سواء كان مقرَّراً مكتوباً سبق تقريره في كتاب الله أو سنَّة رسوله ﷺ أو إجماع أو قولٍ فقيه، أو استنبطه القاضي من الأدلَّة الشرعيَّة وأحكم صياغته بهذه الهيئة.

والواقعة القضائيَّة هي تلك الوقائع التي هي أوصاف مؤثِّرة في الحكم القضائي مقرَّرة مستنبطة من كلام الخصوم، وطلباتهم، وبياناتهم منقحة مفسرة

(١) في عموم الحكم الكليِّ وتجريده انظر: المبحث الثالث من تمهيد الباب الأوَّل.



مرتبة، تبدو وكأنه لم يذكر معها سواها، وهي تقابل حقيقة ومعنى السبب والشرط وعدم المانع في الحكم الكليّ الفقهي.

فلا توصيف إلا بالحكم الكليّ، والواقعة القضائية هي التي تحركه من سكونه، والتي هي معانٍ وأوصاف مقررة ومستنبطة من كلام الخصوم وطلباتهم وبيّناتهم، مع انتفاء المانع من تأثير هذه الأوصاف، وبين هذا وذاك عمل القاضي الذي لا يتمّ التوصيف إلا به.

طريقة تقرير التوصيف القضائي:

إنّ القاضي بعد أن يسمع الدعوى، والإجابة، ودفع الطرفین، ويحدّد الأوصاف المؤثرة ابتداءً، وينقحها باستبعاد طرديّتها وإبقاء مؤثرها، ويوصّف الواقعة توصيفاً أوليّاً، ويحدّد ما اتفق عليه الخصمان، وما اختلفا فيه، ويسمع البيّنة من شهادة ونكول وغيرها طبق الأصول المقررة - فإنّه يقوم بدراسة ذلك جميعه، ويمتخص البيّنة مطّرحاً ما لا يوصل منها، ومبقياً ما يوصل منها كدليل مستقلّ أو قرينة قويّة في جانب أحد الخصمين، ويقرّر ويستنبط الأوصاف المؤثرة من الوقائع والبيّنات مراعيّاً أصول تفسير الوقائع التي سلفت ومؤثراً الأوصاف، ومستبعداً وملغياً طرديّتها، مستعيناً بتحليل الحكم الكليّ إلى المعرّفات والحكم مقابلاً بين المعرّفات وبين الوقائع وصفاً وصفاً، وذلك بعد بيانها وتفسيرهما بالطرق والأصول المقررة الماز ذكرها، ومراعيّاً لذلك أصول التوصيف السالفة، والقاضي بهذه الخطوات يعدّ الواقعة ويهيئها للتوصيف.

وبعد تهيئة الواقعة منقحة مثبتة مفسرة في صياغة واضحة كأنه لم يذكر فيها سوى الأوصاف والوقائع المؤثرة مهذبة مرتبة فإن القاضي مجري التّوصيف بوساطة القياس القضائي؛ مقدّمته الكبرى: الحكم الكلّي الفقهي؛ محدّداً، ومؤصّلاً، ومفسّراً، ومقدّمته الصغرى: الوقائع القضائيّة المنقحة المثبتة المفسرة مهذبة مرتبة مهيّأة للتّوصيف كأنه لم يذكر معها سواها، فإذا تطابقت المقدّمتان في حدّهما الأوسط، وهو الأوصاف المشتركة المؤثرة في الحكم، صارت النتيجة: اتّصاف الوقائع بالحكم الكلّي الفقهي، وتقرير الحكم القضائيّ هذا هو المطلوب^(١).

وقد سبقت عدّة أمثلة لذلك في طرق التّوصيف بالقياس القضائي^(٢).
وما تجدر الإشارة إليه أنّه وإن كان لا بُدّ للفصل في الواقعة من التّوصيف القضائي على نحو ما شرحنا إلا أنّ القاضي أحياناً يصرّح بنتيجته، فيقول: هذه الواقعة من قبيل البيع المعلق لا من خيار الشرط فيه أو من قبيل الجعالة لا الإجارة، أو يقول بأنّ حقيقة العقد بين الطرفين رهنٌ لا بيعٌ، أو أنّ الضمان المتنازع فيه من قبيل ضمان ما لم يجب لا من قبيل ضمان الواجب،

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٤، ١١٨، تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة ٩٧/٤، دُرر الحُكّام شرح مجلة الأحكام ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٧٠، ٦٠٢، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ٥٩/١، وانظر: ما سبق من مباحث هذا الكتاب في الواقعة القضائيّة المؤثرة وتنقيحها، وأصول التّوصيف، وطُرُقه، وتفسير الأحكام والوقائع.

(٢) انظر: المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل الأوّل من الباب الثالث.



ولكن القاضي في الغالب يقرّر انطباق النصّ الشرعيّ الذي حدّده على الواقعة من غير تصريح بتوصيف الواقعة ببيان حقيقة العقد أو التعامل مكتفياً بتسبيب الحكم؛ وسبب ذلك: ظهور التّوصيف من النصّ المستدلّ به من الكتاب والسنة، أو كلام أهل العلم من غير تصريح بصفته. فيجب التصريح بالتّوصيف عند الخفاء أو اللبس، ولا يجب إذا انتفى ذلك وظهر التّوصيف من تسبيب الحكم.

۴۰۳

المبحث الثاني فحص التوصيف القضائي

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول : المراد بفحص التوصيف القضائي.
المطلب الثاني : مشروعية فحص التوصيف القضائي.
المطلب الثالث : طريقة فحص التوصيف القضائي.



المطلب الأول

المراد بفحص التوصيف القضائي

المراد به: إعادة القاضي التأمل والنظر فيما يقرره من توصيف قبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه.

وهذا يستدعي من القاضي بعد تقرير توصيفه للواقعة ذهنياً وقبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه أن يعيد النظر والتأمل فيما قرره؛ للتأكد من سلامة مبناه، وصحة معناه، فيطمئن على ما قرره، ويراجع ويصحح ما احتاج إلى ذلك.

٤٥٥



المطلب الثاني

مشروعية فحص التوصيف القضائي

إنّ مراجعة التّوصيف بعد تقريره وقبل إعلانه وترتيب الحكم القضائي عليه أمرٌ مشروع، يدلّ عليه ما يلي:

١- ما رواه أنس -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَلَّمَ سَلَّمَ ثَلَاثًا، وَإِذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةٍ أَعَادَهَا ثَلَاثًا»^(١).

فدلّ الحديث على أنّ إعادة الشيء ثلاثاً من كلام أو سلام لغرض صحيح لأجل حفظه أو درء خلل الفهم عنه أمرٌ مشروع، فهكذا إعادة تأمل التّوصيف للتحقق من سلامة مبناه، وصحة معناه، وتطابقه مع الشرع.

٢- واستدلّ ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) على ذلك بمشروعية تكرار الطهارة ثلاثاً، فقال -وهو يؤكد على القاضي الاستشارة فيما يُشكّل عليه-: «...ثم إذا رجع إليه الجواب كرّر النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتّضح الحال جدّاً... متنبهاً من شرعية الغسلة الثانية والثالثة، على أنّ الاستظهار بعد تحقّق الطهارة مطلوب طلباً مؤكداً، وإنّما ذكّرتُ هذا دون غيره لتكرّره في كلّ يوم، فيكون تذكّره كلّها فعلاً، ولاعتياد النفس له حتى صار من خفته عليها كالطبع لها، فلا تنفر من نظيره»^(٢).

(١) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/١٨٨، وهو برقم (٩٥)].

(٢) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١٢٠.



وحدَّث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُفْرِغُ عَلَيَّ رَأْسِهِ ثَلَاثًا»^(١)، وهي غسلات مكرَّرَ ثانيها وثالثها^(٢).

قال ابن خلدون في التأكيد على فحص التَّوصيف القضائي ومراجعته:
«ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح له أنه طبقه سواء كَرَّرَ التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة... فإذا لم تَبَقْ مريَّةُ البتة... حكم وألزم، ثم التصميم بعد ذلك على الحقِّ أهمَّ مهمِّم، وألزم لازم، وما الإحسان إلا بالتمام»^(٣).



-
- (١) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/٣٦٧] من حديث جابر - رضي الله عنه -، وهو برقم (٢٥٥)، ومسلم ١/٢٥٣، ٢٥٤، وهو برقم (٣٥)، ٣٦/٣٧، ٣٦/٣٥) من حديث عائشة وحديث ميمونة - رضي الله عنهما -.
- (٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/٣٦٧.
- (٣) مزيل الملام عن حُكَّام الأنام ١١٨، وانظر - أيضاً - ما ذكره من مراجعة الحكم بعد صدوره: ص ١٢٥ من المرجع نفسه.

المطلب الثالث

طريقة فحص التوصيف القضائي

إذا قرّر القاضي التّوصيف ذهنيّاً فعليه قبل إعلان التّوصيف وتقرير الحكم القضائي أن يراجع الخطوات التي سلكها في التّوصيف من تعيين الواقعة المؤثّرة، بتفكيحها، وطريقة إثباتها، وفحص أدلّتها، واستنباطها، وتقريرها من طُرُق الحكم، وتفسيرها، وتحديد الحكم الكلّي الفقهي الملاقي لها، وتأصيله، وتفسيره، وطريقة التّوصيف مع مراعاة أصول تفسير الوقائع والأحكام وأصول التّوصيف، وما ذلك إلا لاحتمال الخطأ أو الذهول والنسيان فيما يقرّره القاضي من توصيفٍ سواء وقع الخطأ أو الذهول أو النسيان في تنقيح الوقائع أم في طُرُق إثباتها وتفسيرها، أم في تحديد الحكم الكلّي الملاقي لها، أو تأصيله وتفسيره، أم في إجراءات المرافعة وأحكامها^(١).

وعلى القاضي وهو يراجع ذلك تكررُ النظر والتأمّل والمشورة فيما أشكل وأعضل.

إنّ على القاضي - وهو يفحص التّوصيف ويتأمّله - أن يقوم بتقمّص شخصيّة المخالف^(٢) في محاوره ذهنيّة هادئة، يفترض فيها الاعتراضات،

(١) بدائع الفوائد ٤/١٢، الفروق للقرافي ٤/٣٩-٤٨.

(٢) تقمّص شخصيّة المخالف عند تقرير المسائل العلميّة منهجٌ علميٌّ عرفه العلماء في مناقشاتهم ومباحثاتهم وكتاباتهم. [انظر: منهج البحث الأصولي ٢٤].



ويجب عليها، وَيَطْرَحُ الحلول البديلة للتَّوْصِيفِ المقرَّر، والاستنباطات
المحتملة، ويراجع كلَّ تَوْصِيفٍ أو استنباط بديل ومستنده، ومستند
التَّوْصِيفِ والاستنباط المقرَّر، ويوازن بينها، ويرجِّح ما كان أقوى دليلاً،
وأمضى حجَّةً، فمن الخطأ السيرُ في فرضٍ واحد مع عدم افتراض ما يعارضه؛
حتى تتضح الحقيقة بذلك.

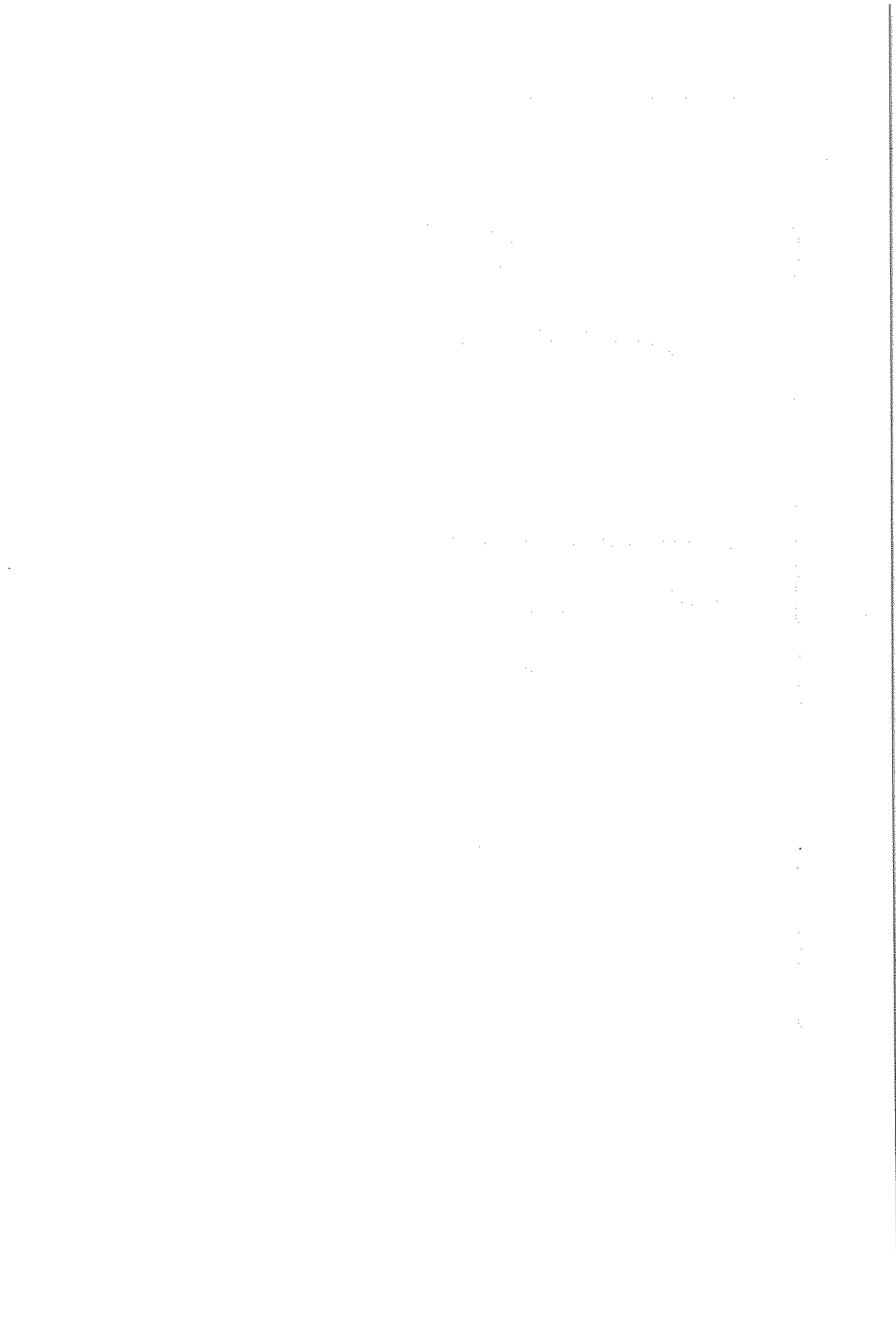


الفصل الرابع

التوصيف القضائي والحكم القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : التوصيف القضائي وتقرير الحكم القضائي.
- المبحث الثاني : التوصيف القضائي وتسبب الحكم القضائي.
- المبحث الثالث : التوصيف القضائي ونقض الحكم القضائي.



المبحث الأول

التوصيف القضائي وتقرير الحكم القضائي

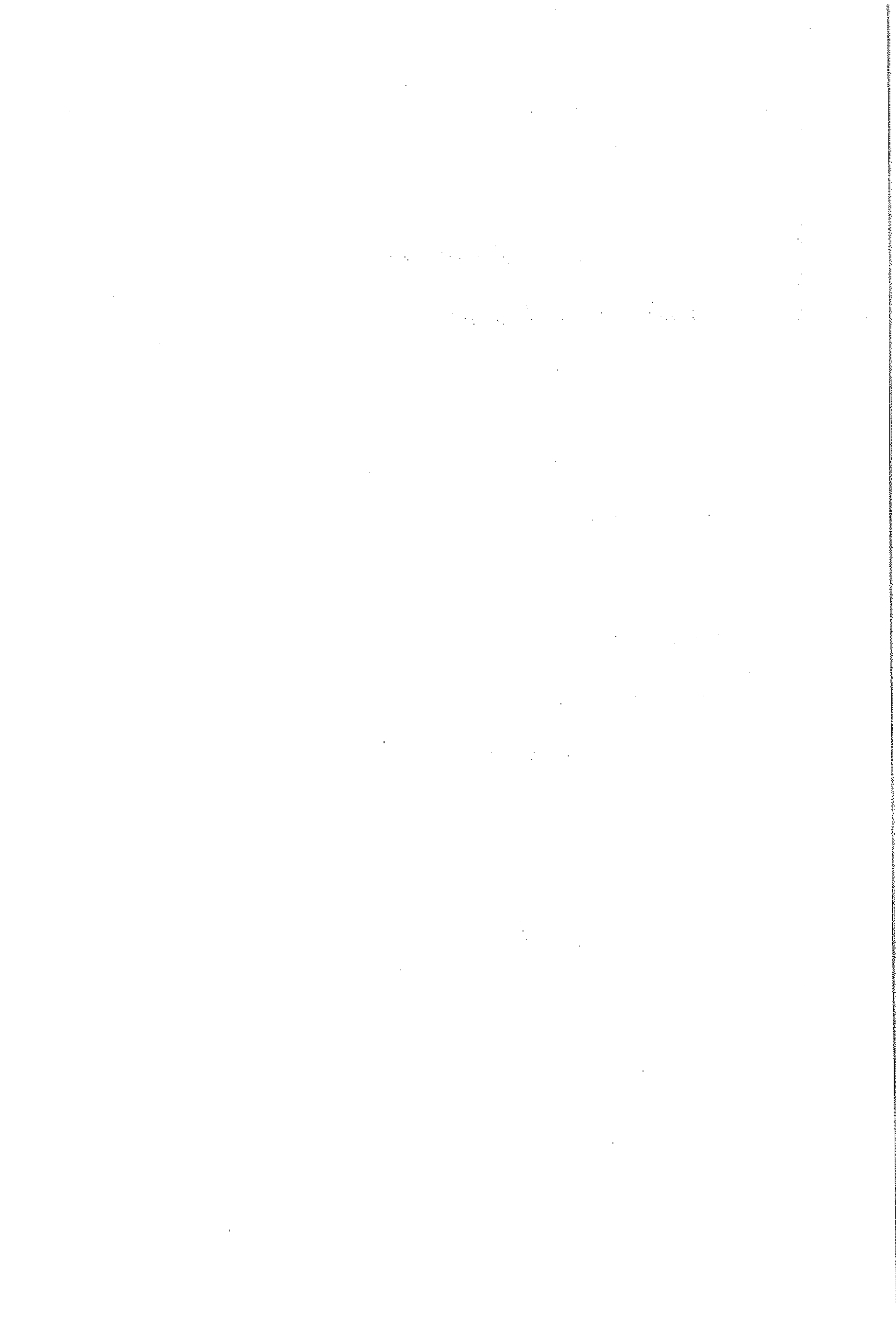
وفيه ثلاثة مطالب:

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

المطلب الثاني : تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتوصيف.

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





المطلب الأول

المراد بالحكم القضائي، وبتقريره، والفرق بينهما

المراد بالحكم القضائي:

هو ما صدر من القاضي دالاً على فصل النزاع بين المتخاصمين على جهة الإلزام.

المراد بتقرير الحكم القضائي:

هو تبين الأثر المترتب على الواقعة القضائية الموصفة والإلزام به.

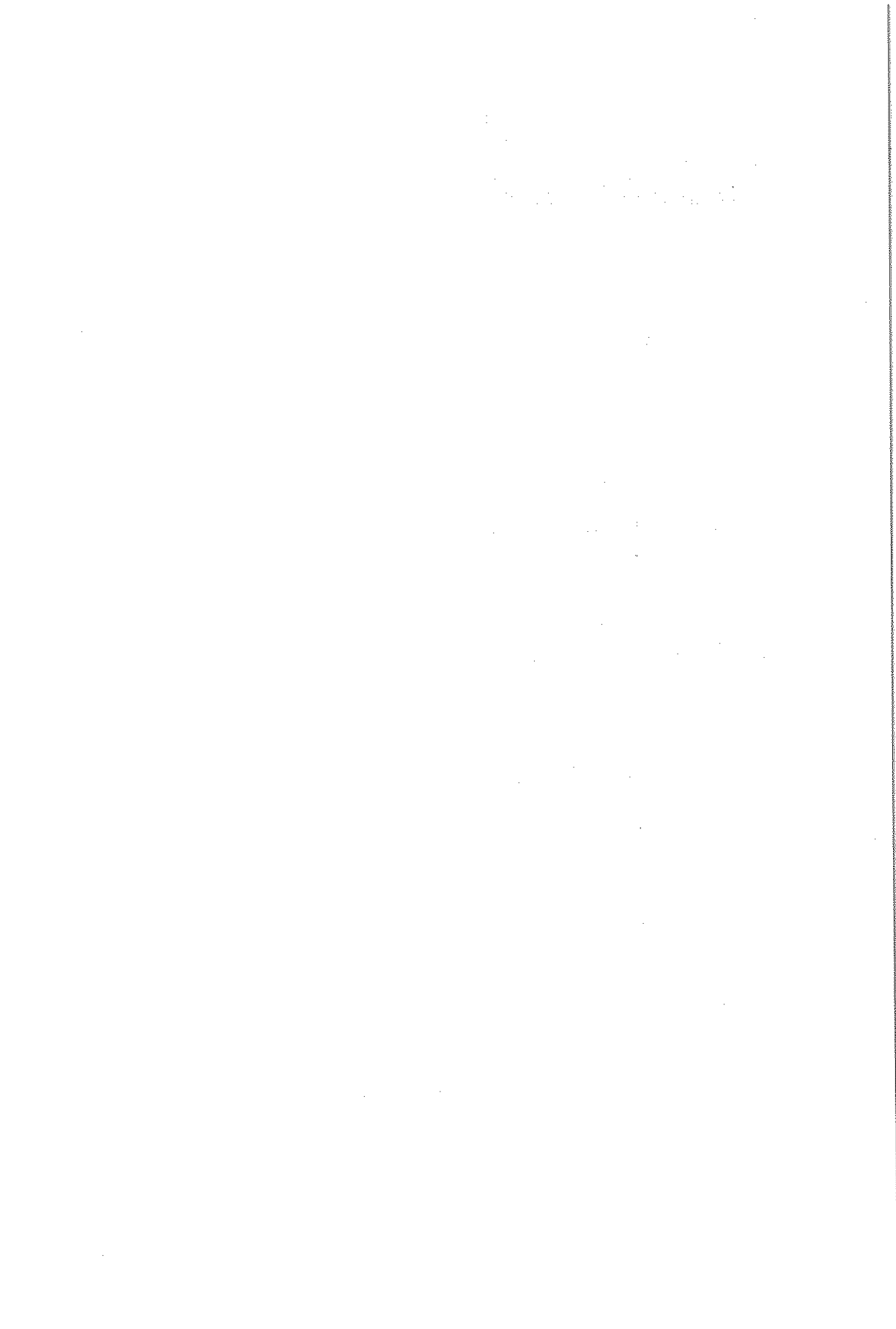
الفرق بينهما:

الفرق بين الحكم القضائي وتقرير الحكم القضائي أن الأول نصّ الحكم الصادر في القضية.

وأما الثاني فهو بيان للعمل القضائي الذي يقوم به القاضي في تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة بعد توصيفها.

❦❦❦





المطلب الثاني

تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتوصيف

إن القاضي بعد أن يُوصَف الواقعة القضائية بتطبيق الأوصاف المقررة في مُعَرَّفَات الحُكْم الكليّ عليها يكون قد فرغ من التَّوصيف، ويتلو ذلك تبين الأثر المترتب على هذه الواقعة الموصَّفة - وهو الحكم التكليفي - والإلزام به في حكم قضائي ظاهر - وهو تنزيل الحكم على الواقعة القضائية الموصَّفة - وذلك بتطبيق الحكم التكليفي على الواقعة الموصَّفة، يقول ابن خلدون بعد أن ذكر تحديد الحكم الكليّ الملاقي للواقعة وتنقيحها: «ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له»^(١)... فإذا لم تَبَقْ مريّة البتّة حَكَمَ وألزم»^(٢).

ويقول علي حيدر (ت: ١٣٥٤هـ): «إذا تمت المحاكمة ووجد سبب وشروط الحكم فالقاضي مجبورٌ بإصدار الحكم فوراً»^(٣).
إن القاضي وهو يتجه نحو الحكم على الواقعة لا بدّ له من اتّخاذ خطوتين متتابعتين:

أولاهما: توصيف الواقعة بتنزيل الأوصاف المقررة في الحكم (تحقيق مناطها) على الواقعة الموصَّفة.

(١) المراد بتطبيق الحكم العدل على الواقعة المنقحة: التَّوصيف.

(٢) مزيل الملام عن حُكَم الأنام ١١٥، ١١٧، ١١٨.

(٣) دُرر الحُكَم شرح مجلة الأحكام ٥٧٠/٤.



وثانيتها: تنزيل الحكم التكليفي على الواقعة الموصفة.

وهذا ما يقرره الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) وهو يتحدث عن المفتي وعمله، فهو يقول: «لا بدّ من نظره فيه [أي: فيما يبلغ عن ربه] من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها على الأحكام»^(١).

فتحقيق المناط هو التّوصيف، وتنزيل الواقعة على الحكم هو تنزيلها على الحكم التكليفي.

إنّ الحكم الكليّ الفقهي الموصّف للواقعة متضمّن لحكمها التكليفيّ ومستلزم للحكم القضائيّ؛ ذلك أنّ الحكم الكليّ الفقهي الموصّف للواقعة مكوّن من شطرين، هما: معرّفات، وحكم.

فالشرط الأوّل هو المعرّفات، وهي التي تُوصّف الواقعة، وهي الجزء أو الشرط المؤثّر.

والشرط الثاني هو الحكم التكليفي، وهو الأثر المرتب على المعرّفات من حرمة، وإباحة، ووجوب، وصحّة، وبطلان، وشرطاً الحكم قرينان لا يفترقان، فإذا وُجِدَت المعرّفات، وتوفّرت شروطها، وانتفت موانعها وجد الحكم التكليفي، فلا تكليف إلا له سبب، وشرط، وخلوّ من مانع^(٢)، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يُتَصَوَّرُ انفراد التكليف؛ إذ لا تكليف إلا وله

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/٢٤٦.

(٢) انظر: المبحث الثاني من تمهيد الباب الأوّل.

سبب، أو شرط، أو مانع^(١)، فإذا وَصَّفْنَا الواقعة القضاية بِمُعَرِّفَاتِ الْحُكْمِ - وهي المؤثر - استلزم ذلك حصول الأثر - وهو الحكم التكليفي أحد شطري الحكم الكلي -.

فتوصيف الوقائع يعمل في حدود معرفات الحكم الكلي (الحكم الوضعي)، وتنزيل الحكم الكلي على الواقعة الموصفة (تقرير الحكم القضائي) يعمل في حدود الحكم التكليفي.

مثال ذلك: من المقرر فقهاً أنّ القاتل عمداً عدواناً إذا طالب الورثة بقتله يجب القصاص منه إذا توفرت شروط القصاص، وانتفت موانعه.

وهذا حكم كلي فقهي، مكوّن من شطرين:

الأول: المؤثر، وهو مُعَرِّفَاتِ الْحُكْمِ من الأوصاف المؤثرة المقررة فيه من كون القتل عمداً عدواناً، وطالب الورثة بالقصاص، وتوفر شروطه، وانتفت موانعه.

والشطر الثاني: الأثر، وهو الحكم التكليفي، وجوب القصاص من الجاني.

فإذا تحققت أنّ الواقعة المنظورة لدينا قد انطبقت عليها تلك الأوصاف المذكورة في مُعَرِّفَاتِ الْحُكْمِ من وجود السبب والشرط وعدم المانع، ووصفناها به فصارت من قبيل القتل العمد العدوان - فإنّ أثر هذا

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨١.



التوصيف - وهو الحكم التكليفي من وجوب القصاص على المدعى عليه -
ينطبق عليها، ويحكم به القاضي.

ومثل ذلك قول الفقهاء: لمغبونٍ مسترسلٍ بما يُعدُّ غبناً عرفاً خيارُ الفسخ
للغبن^(١).

وهذا حكم فقهيّ مكوّن من شطرين:

الأول: المؤثر، وهو معرّفات الحكم والأوصاف المؤثرة فيه من كون
الغبن لمسترسلٍ وهو من لا يُحسِّنُ الماكسة، ومن كون الزيادة في ثمن السلعة
مما يعده الناس غبناً خارجاً عن العادة.

الشرط الثاني: الأثر، وهو الحكم التكليفيّ من جواز فسخ المشتري العقد،
فإذا كان لدينا دعوى في غبنٍ وتحققت فيها تلك الأوصاف فتوصّف بأنها غبنٌ
معتدّ به شرعاً، ثم يليه الخطوة التالية بتنزيل الحكم التكليفيّ على الواقعة
الموصّفة، وهو جواز فسخ المشتري العقد للمشتري، فإذا كان المدعي
(المشتري) قد طلب في الدعوى فسخ العقد فيستجاب لطلبه ويحكم القاضي
بإمضاء الفسخ الذي اختاره.

إن توصيف الواقعة القضائيّة يعمل في حدود المعرّفات فقط، فتطبّق فيه
الأوصاف المقرّرة في الحكم الوضعي على ما يقابلها في الواقعة القضائيّة.
أمّا تنزيل الحكم فهو تطبيق الحكم التكليفيّ على الواقعة الموصّفة.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١٢، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع مع حاشية ابن
قاسم عليه ٤/٤٣٣-٤٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/٣٩٧.

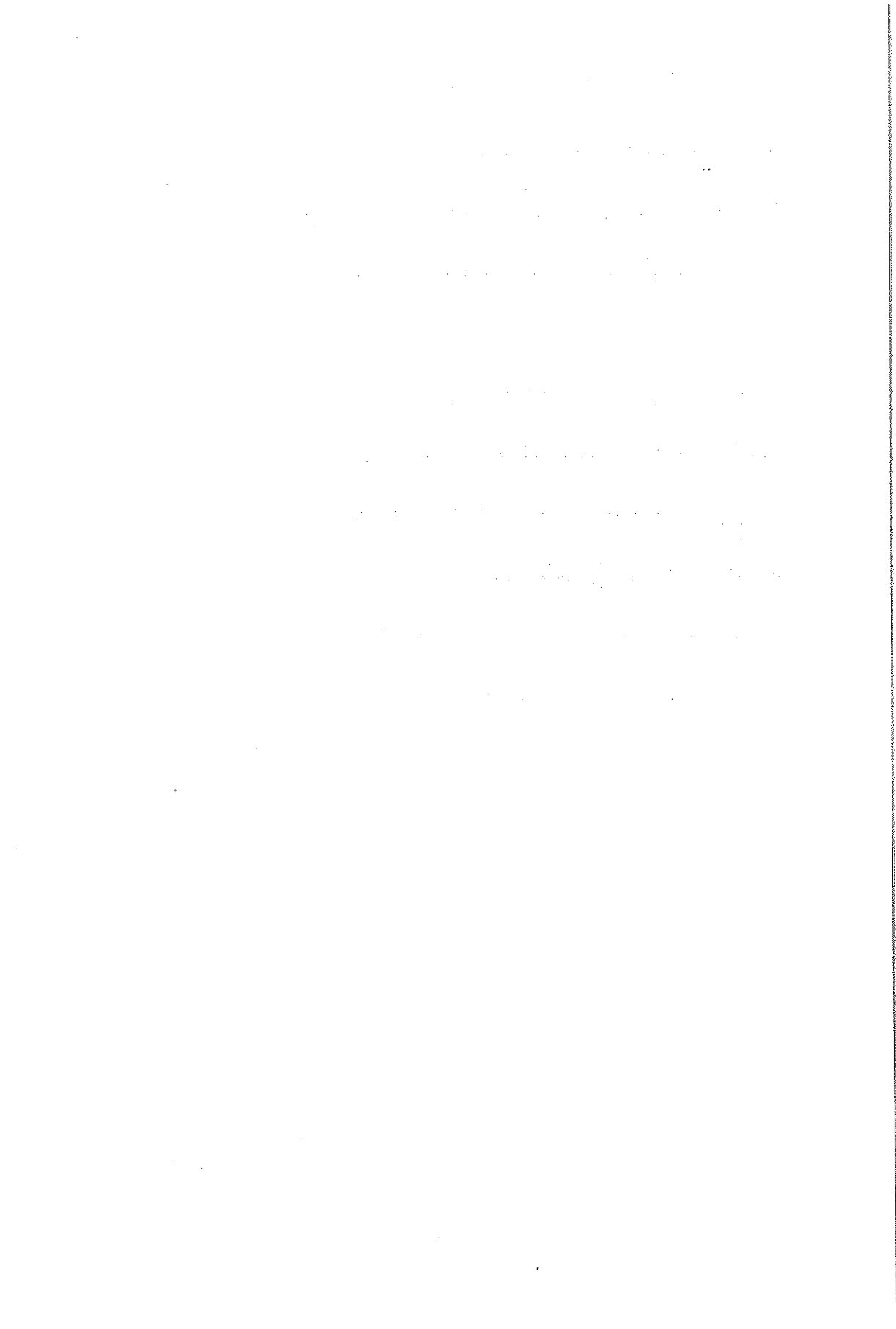
ومن الجدير بالتنبّه إليه: أنّ التّوصيف القضائيّ وتنزيل الحكم التّكليفيّ على الواقعة القضائيّة (تقرير الحكم القضائيّ) متلازمان، فتنزيل الحكم على الواقعة القضائيّة لا بُدَّ له من المرور على منطقة التّوصيف القضائيّ، فلا تنزيل للحكم التّكليفيّ إلا على واقعة موصّفة، كما إنّ توصيف الواقعة القضائيّة يقود إلى تنزيل الحكم التّكليفيّ عليها^(١).

وغنيّ عن البيان أنّ خطوات تنزيل الأحكام التّكليفيّة على الواقعة القضائيّة (تقرير الحكم القضائيّ) متداخلة مع التّوصيف لا تنفرد عنها سواء في تحديد الحكم الكليّ وتأصيله وتفسيره أم في تنقيح الواقعة وتعيين المؤثر منها وإثباتها وتفسيرها أم في إعمال أصول التّوصيف القضائيّ، وتوصيف الواقعة القضائيّة يقود إلى تنزيل الحكم التّكليفيّ عليها، ولا يلزم له منفرداً خطوات التّوصيف، بل تغني عنه ما دام قد تمّ استيفاؤها.



(١) انظر: الموضوع الثاني من تمهيد هذا الكتاب.





المطلب الثالث

الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي

نتناول في هذا المطلب أحوال الجزم والاختيار في الحكم التكليفي،
وأثرهما على الحكم القضائي، كما نتناول فيه إجبار من له الخيار من الخصوم
على الاختيار عند الاقتضاء، وذلك في الفرعين التاليين:



الفرع الأول

أحوال الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي

إنَّ للحكم التكليفيَّ المستلزم لمُعَرَّفَاتِ الحُكْمِ حالاتٍ من جهة كونه يأتي مجزوماً فيه بوجه واحد، أو مخيراً فيه بين أوجه، وقد يكون الخيار للقاضي، وقد يكون للخصم.

فالحالات ثلاث حسب التتبع والاستقراء، وهي: الجزم بوجه واحد، وثبوت الخيار للقاضي، وثبوت الخيار للخصم، وتفصيل هذه الأحوال الثلاثة مع التمثيل لها فيما يلي:

الحال الأولى: الجزم بوجه واحد:

إنَّ الحكم التكليفيَّ من الحكم الكليّ الذي تُوصَفُ به الوقائع يأتي كثيراً مجزوماً فيه بوجه واحد، وذلك كمن يرفع دعوى يطالب فيها بثمن مبيع نقداً معلوماً، فبعد تَوْصِيفِ الواقعة على تلك الصفة يُلْزَمُ بتسليم الثمن المعلوم.

الحال الثانية: ثبوت الخيار للقاضي:

إنَّ الحكم التكليفيَّ من الحكم الكليّ الذي تُوصَفُ به الوقائع قد يأتي فيه خيار للقاضي باختيار أحد الوجوه عند الحكم القضائي في الواقعة.

وذلك مثل: التخيير بين عقوبات الحِرَابَةِ الواردة في قوله -تعالى-:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا

أَوْ يُصَلِّبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ
الْأَرْضِ ۗ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾
[المائدة: ٣٣].

فللقاضي الأخذ بأي من العقوبات المنصوص عليها في الآية حملاً لـ (أو) في الآية على التخيير لا على التنويع على الراجح ما لم يكن المحارب قد قتل فيقتل^(١)، وبذلك صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ذو الرقم (٨٥) والتاريخ ١١/١١/١٤٠١هـ.

فهنا إذا وصّف القاضي الواقعة المعينة بأنها من قبيل الحرابة فإنه يوقع على الجاني إحدى العقوبات المنصوص عليها في الآية بما يتلاءم مع جريمته، وحال المجرم، وحاجة المجتمع إلى الردع، فيكون الخيار في هذه العقوبات للإمام أو نائبه، وهو اختيار مصلحة لا تشه ما لم يكن الجاني قد قتل فيقتل، وما يتجه إليه اختيار القاضي فإنه يحكم به.

الحال الثالثة: ثبوت الخيار للخصم:

إن الحكم التكليفي من الحكم الكلي الذي توصّف به الوقائع قد يأتي فيه خيار للخصم باختيار أحد الوجوه عند الحكم القضائي في الواقعة.

(١) انظر المسألة والخلاف فيها في بحث: «عقوبة الحرابة بين التنويع والتخيير» لإيناس عباس إبراهيم، ونحتم قتل الجاني إذا قتل؛ لقصة قتل النبي ﷺ للرجل الذي رصّ رأس جارية بين حجرين على أوضاع لها، وأصل القصة في الصحيحين، فقد أخرجها البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/١٩٨، وهو برقم (٦٨٧٦)]، ومسلم ٣/١٣٠٠، وهو برقم (١٦٧٢/١٧).



مثال ذلك: من المقرّر فقهاً أنّ مَنْ بنى أو غرس في أرض غيره خطأ لم يُهدّر غرسه ولا بناؤه، وإنما يُقوّم البناء مستقلاً، كما تُقوّم الأرض مستقلةً، ويُخَيَّر مالك الأرض بين تملك البناء بقيمته، أو إبقاء البناء على الأرض وأخذ قيمتها^(١)، فهنا إذا وصّف القاضي الواقعة بأنها من قبيل البناء على أرض الغير خطأً خيّر المالك بها ذكر.

وهكذا تخيير المشتري في خيار العيب بين الردّ وأخذ الثمن أو الإمساك وله الأرش^(٢).

وهكذا تخيير المؤجر إذا بنى المستأجر في الأرض المؤجرة أو غرس ولم يشترط عليه المؤجر القلع عند انقضاء المدّة، فإذا انقضت المدّة فالمؤجر مُخَيَّر بين ثلاثة أمور^(٣):

(أ) تملك البناء أو الغراس بقيمته.

(ب) قلع الغراس أو البناء جبراً مع ضمان نقصه بالقلع.

(ج) ترك الغراس أو البناء بأجرة المثل.

وفي كلّ الأحوال فإنّ القاضي يُلزم -في حكم قضائيّ- بما يختاره الخصم.



(١) القواعد في الفقه الإسلامي ١٤٨.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/١٧٦.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٤.

الفرع الثاني

إجبار مَنْ له الخيار من الخصوم على الاختيار
عند الاقتضاء

إذا امتنع مَنْ له الخيار من الخصوم عن الاختيار، وكان في ترك الاختيار ضررٌ على الطرف الآخر أُجبر عليه، جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» حول خيار العيب للمشتري بين الردّ وأخذ الأرش قوله: «فعليه يُجبر المشتري على الردّ أو أخذ الأرش»^(١).

وفَصَّل ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) طريقة إنفاذ الاختيار بين حَقَّين فقال: «من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سَقَطَ الآخر، وإن أسَقَطَ أحدهما أثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفى له الحق الأصلي الثابت له إذا كان مالياً... وإن كان حقاً عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفى، وإن كان عليه حقان -أصليٌ وبدلٌ- فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل»^(٢).

فإذا خيَّر المدعي -في حال البناء على أرضه- بين تملك البناء بقيمته، أو ترك الأرض بقيمتها لصاحب البناء ثم امتنع عن الاختيار فإن القاضي يحكم للمدعي بقيمة الأرض وتصير لصاحب البناء.

(١) ص ١٢٦.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ٢٤٤.

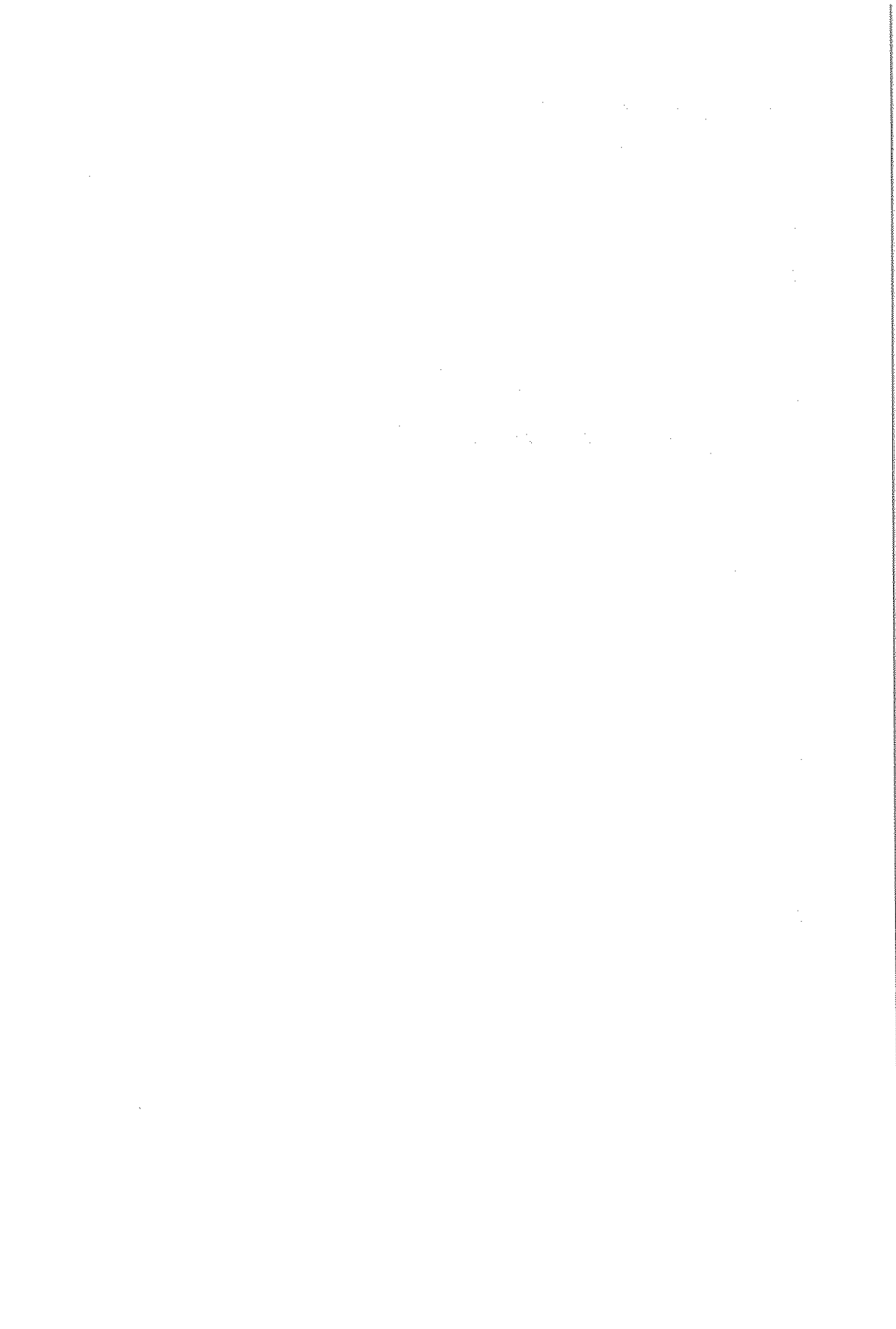


وهكذا في تخيير المشتري بين الردّ أو أخذ الأرش فإذا امتنع عن الاختيار فإنّ القاضي يحكم للمشتري بالأرش ويمضي البيع.
وعند امتناع الخصم من الاختيار والاشتباه والتردد بين أصليين أو بدليين، أو بين أصل وبدل، أو عكسه، ولم يظهر له مرجح في الاختيار - فإنّ القاضي يستعين بأهل الخبرة لاختيار الأصلح لصاحب الاختيار، أو يُقرع بينهما، أيهما أمثل في حلّ النزاع فإنّ القاضي يسلكه.



المبحث الثاني
التوصيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي





تسبب الحكم القضائي يعني: ذَكَرَ القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الحكم الكليّ ودليله، والوقائعِ القضائيةِ المؤثرة في الحكم، وصفة ثبوتها بطُرُقِ الحكم^(١).

فهو ترجمة لاجتهاد القاضي في تَوْصِيفِ الواقعة، وتقرير الحكم القضائي.

إنّه بيانٌ للعمل القضائي الذي قام به القاضي حتى تنزّل الحكم الكليّ الفقهي على الواقعة القضائية، وتبين لمنهجه وخطته التي سَلَكَها في ذلك. فهو يبدأ بذكر ملخّص الوقائع من الدعوى، والإجابة، والطلبات وتنقيحها ببيان المؤثر، واستبعاد الطردّي، وملخّص الأدلة القضائية لثبوت الواقعة، وصفة استنباط الوقائع المؤثرة منها، ووجه استبعاد الوقائع الطردية بالردّ على الدفوع غير المؤثرة عند الاقتضاء، والأدلة المهذرة والجمع والترجيح بين الأقوال المتناقضة والبيّنات المتعارضة، ونحو ذلك من تحليف الأيمان، وذكر المَهْل^(٢)، والتَلَوُّمَات^(٣)،

(١) كتابي: «تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية» ١٧.

(٢) المَهْل: جمع مُهَلَّة، والمراد بها: ما يضر به القاضي من مدة للخصم لإحضار بيته أو تصحيح دعواه، ونحو ذلك. [الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام ٣٦/١، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ١/١١٠].

(٣) التَلَوُّمَات: جمع تَلَوُّم، وهو الانتظار والتمكّث. [مختار الصحاح ٦٠٨، المعجم الوسيط



والإعذار^(١) في الحجج والبيّنات، والتعجيز^(٢)، والحكم الكليّ الفقهي ودليله،
ووجه انطباقه على الواقعة^(٣).

فالتوصيف إذن يتقدّم التسبب فعلاً وإن تأخر عنه ذكراً، وهو المادّة
الأساس للتسبب، فلا تسبب إلا بالتوصيف وبعده.

وكما أن التسبب يبيّن طريق القاضي ومنهجه وخطته عند الحكم في
القضية فإنه يعصم اجتهاد القاضي من الزلل - بإذن الله - ويحمّله على بذل

[١/٨٤٧]، والمراد بها هنا: أن يذكر القاضي أنه انتظر المدّة المقرّرة قضاءً ولم يأت المتأجل
بشيء.

(١) الإعذار في الحجج والبيّنات: أن يقول القاضي للخصم بعد سماع البيّنة: هل لك مدفعٌ أو
مطعنٌ فيها؟ ويقول عند نهاية المرافعة: أبقيتْ لك حجةً تقولها أو بيّنةً تحضرها؟ [شرح ابن
مازه لأدب القاضي للمخصّص ٣/٧٩، الإعلام بنوازل الأحكام ١/٥٨، تبصرة الحُكّام في
أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١٩٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٢٥٧، المغني
١١/٤٥٢، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ
١٢/٤٢٤].

(٢) التعجيز: أن يعتبر القاضي الخصم عاجزاً عن البيّنة بعد استيفاء المهلّ المقرّرة قضاءً ويقضي
عليه. [المبسوط ١٦/٦٣، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٢٠٧،
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٦٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية
المنتهى ٦/٥١٤، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ١/١١٠].

(٣) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١٦٩، ١٧١، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحُكّام ١/٤٢،
البهجة في شرح التحفة ١/٤٢، ١٢٤، الأم ٦/٢٣٤، كتابي: «تسبب الأحكام القضائية في
الشرعية الإسلامية» ١٧، ٧١-٧٥.

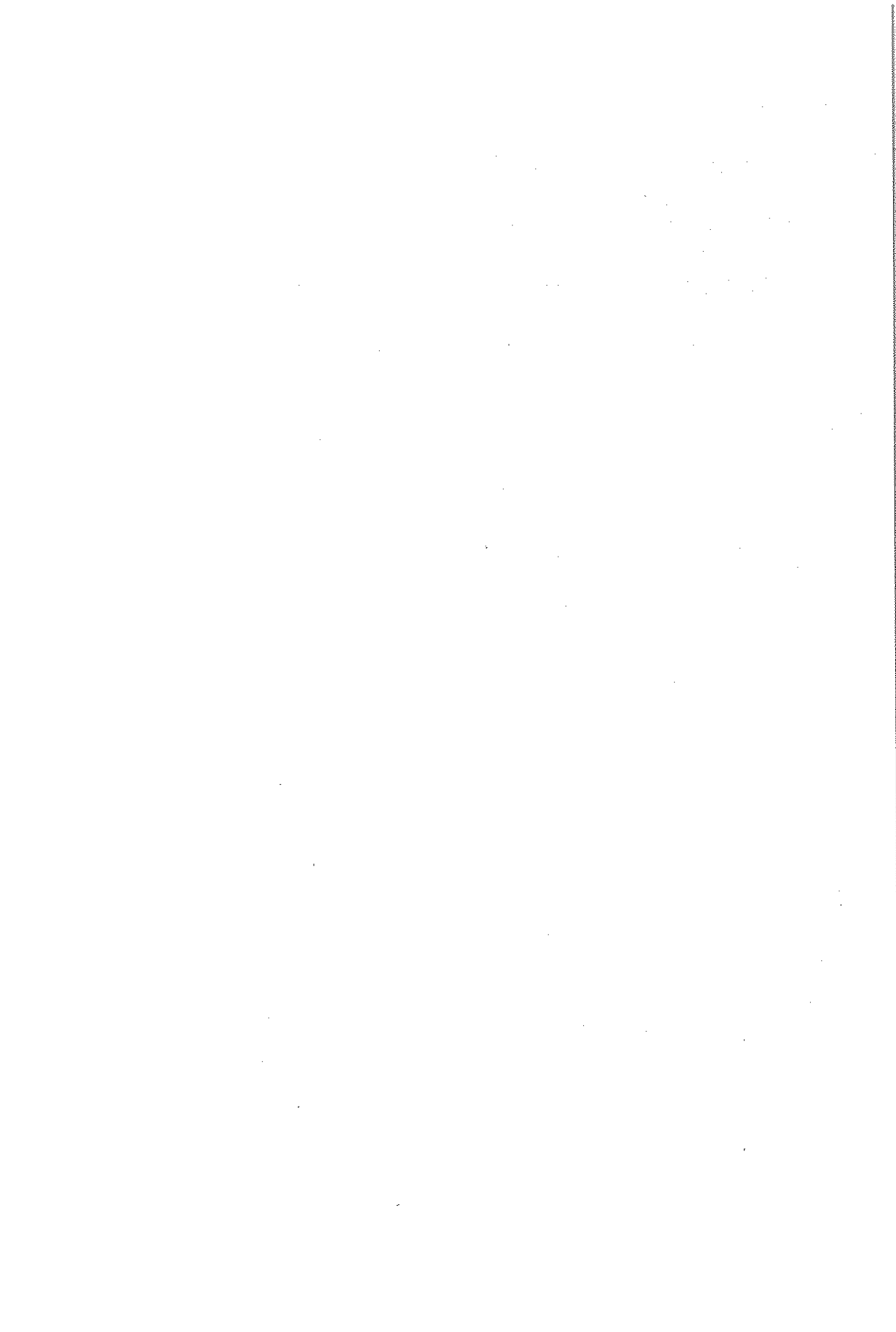
الوسع في توصيف الواقعة وتقرير حكمها.

ينضاف ذلك إلى ما في التسبيب من تمكين المحكوم عليه من دراسة مستند الحكم الواقعي والشرعي للتأكد من سلامة التوصيف والحكم القضائي للاقتناع به أو الطعن فيه، وتمكين المحكمة المختصة من مراجعة التوصيف والحكم وتدقيقهما، والقيام بوظيفتها على أتم وجه وأحسنه^(١).

۞۞۞

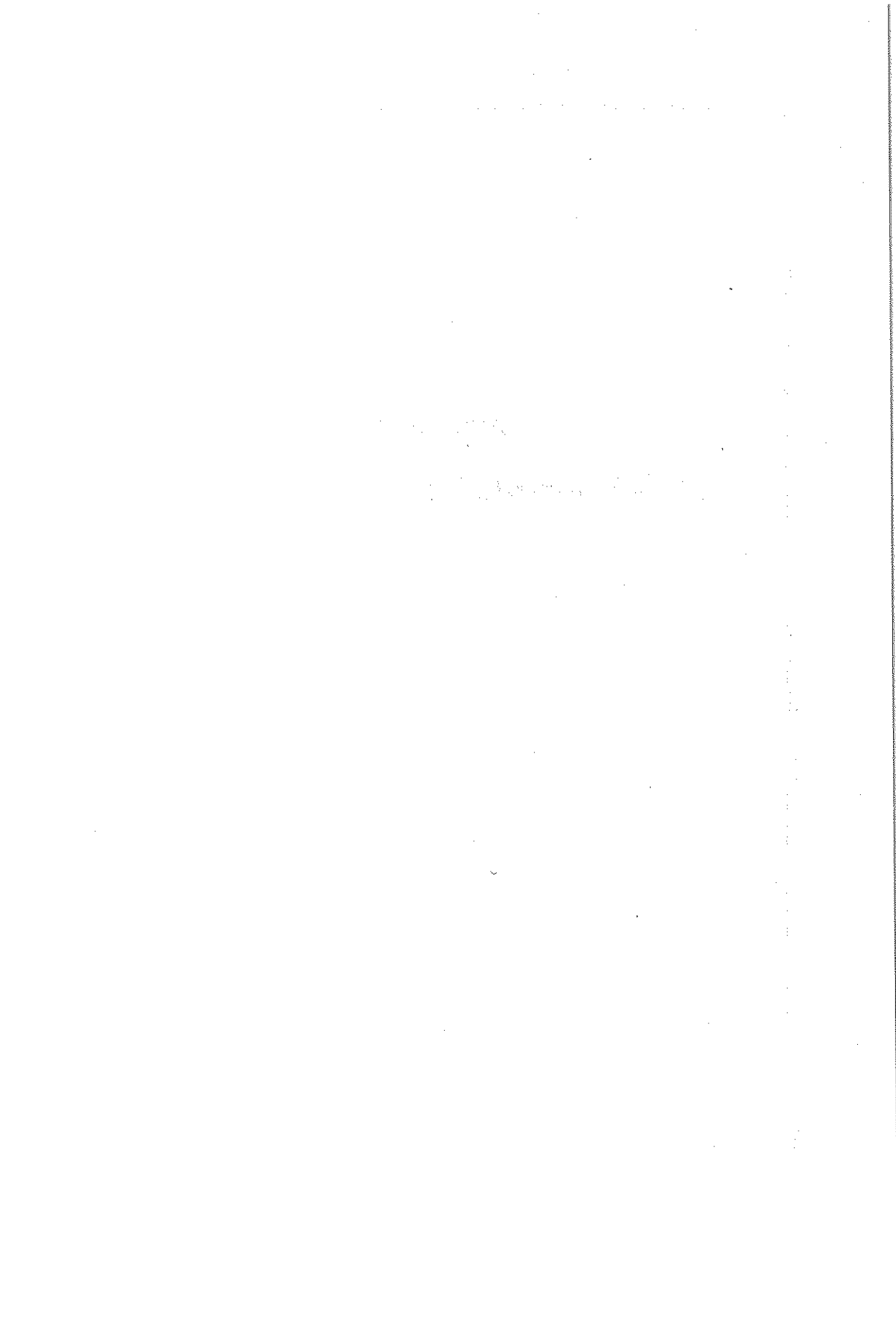
(١) لسان الحُكَّام في معرفة الأحكام ٢٢١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/٧٠٣، تنبيه الحُكَّام على ماخذ الأحكام ٣٠٣، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/٣٥٠، الفروع ٦/٤٧٠، كتابي: «تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية» ٦٣-٦٧.





المبحث الثالث
التوصيف القضائي ونقض الحكم القضائي





توطئة:

للتوصيف أهمية كبيرة في العمل القضائي، فهو حلقة الوصل بين الوقائع القضائية والأحكام الكلية، فبه تصير الأحكام الكلية من عمومات مجردة مفترضة في الأذهان إلى حقائق مُنزلة على الأشخاص والأعيان؛ لأن القاضي قد حدّد صفات الوقائع القضائية المؤثرة بوساطة الحكم الكليّ، ولهذا فإنّ القاضي لا يستغني عن توصيف الواقعة؛ لأنّها الطريق الصحيح للوصول إلى الحكم القضائي.

غير أنّ القاضي قد يعرض له خطأ عند تقرير التوصيف أو تقرير الحكم القضائي إمّا للخطأ في الواقعة أو دليل ثبوتها، أو الحكم الكليّ الفقهي، أو للخطأ في إجراءات المرافعة وأحكامها.

ويكون الخطأ في الحكم الكليّ بالخطأ في تحديد الحكم الكليّ الملاقي للواقعة أو للخطأ في تأصيله، أو للخطأ في فهمه وتفسيره.

كما يكون الخطأ في الواقعة باعتبار تأثير واقعة مع طرديتها، أو وجود مانع من تأثيرها، أو فقد شرط تأثيرها، وللخطأ في فهمها وتفسيرها، أو استنباطها من دليل ثبوتها.

كما يكون الخطأ في دليل (طريق) ثبوت الواقعة باعتباره مع إهداره، أو لقصوره في الدلالة، أو للخطأ في فهمه وتفسيره.



كما يكون للخطأ في إجراءات المرافعة وأحكامها^(١).

ونبين فيما يلي الخطأ في التوصيف وعلاقته بنقض الحكم القضائي.

الخطأ في التوصيف وأثره في نقض الحكم القضائي:

إن العلاقة بين الحكم القضائي والتوصيف القضائي للواقعة المتنازع فيها

صحةً وخطأً تبدو من خلال أحوال أربع، هي:

الحال الأولى: صحة التوصيف مع صحة الحكم.

وهذه الحال لا شك في وجوب إمضاء الحكم فيها؛ لمطابقة التوصيف مع

الحكم القضائي.

الحال الثانية: خطأ في التوصيف وخطأ في الحكم.

ففي هذه الحال تطابق الخطأ في التوصيف مع الخطأ في الحكم، وهذه

أغلب الأحوال التي يكون الحكم فيها خطأً، ولذا فإنه يجب نقضه.

وقد وصّف قاضي قضيةً بأنها إجارة، ورتّب على ذلك إلزام المدعى عليه

بتسليم الأجرة، ونُقِضَ الحكم من محكمة التمييز، وأيدَ محمد بن إبراهيم آل

الشيخ -رئيس القضاة في المملكة العربية السعودية في زمنه (ت: ١٣٨٩ هـ)-

النقض مقرراً: بأن الواقعة المدّعاة من باب الجعالة، وليس للمدّعي إلا أجرة

المثل؛ لأن الجاعل قد فسخها بعد العمل وقبل تمامه، ونفى الشيخ أن تكون

(١) الفروق للقرافي ٤/٣٩-٤٨، البهجة في شرح النخبة ١/٣٦، ٧٣-٧٤، مزيل الملام عن

حكّام الأنام ١١٨-١١٩، حلي المعاصم لفكر ابن عاصم ١/٧٣، الأشباه والنظائر لابن

السبكي ١/٤٠٦، بدائع الفوائد ٤/١٢.

الواقعة من قبيل الإجارة؛ لفقد الإجارة شرطها وهو العلم بقدر العمل^(١).

الحال الثالثة: صحّة التوصيف والخطأ في الحكم.

ففي هذه الحال الحكم خطأ، ولكن التوصيف صحيح، ولذا فإنّ الحكم يجب نقضه للخطأ فيه، ولا ينفعه صحّة التوصيف؛ لأنّ ثمرة التوصيف هو الحكم القضائي، فإذا تخلّفت الثمرة وجب نقض الحكم.

مثال ذلك: أن يقرّر القاضي في واقعة أخذ مالٍ بقوة السلاح وقتل فيها المعتدّي عليه أن يقرّر فيها بأنّها حراة^(٢)، ويقضي على الجاني بنفيه، فهنا ينقض الحكم للخطأ فيه مع صحّة التوصيف؛ لأنّ الواقعة ما دامت من الحراة وفيها قتل للمجنّي عليه فإنّ عقوبة الجاني هي القتل.

الحال الرابعة: الخطأ في التوصيف وصحّة الحكم.

هذه الحال مقرّرة على صحّة الحكم القضائي بأن وافق الصواب، لكن توصيفه كان خطأ، فإذا أصاب القاضي في حكمه ولكن توصيفه للواقعة كان خطأ فإنّ الحكم يكون مستوجبا للنقض؛ لأنّ إصابة القاضي في حكمه ظهر بناؤها على توصيف غير صحيح إمّا لكون الواقعة غير صحيحة، أو لكون تقرير الحكم الملاقى لها لم يقع موقعه، لكن يسوغ لمتعقب الحكم - كمحكمة الاستئناف أو المحكمة العليا أو القاضي مُصدر الحكم - عند إعادة النظر في

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٦/٩-٧.

(٢) انظر: الحال الثانية من المطلب الثالث من المبحث الأوّل من الفصل الرابع من الباب

الثالث.



حكمه إجازة الحكم وإمضاؤه بعد تصحيح التّوصيف، وتكون هذه الإجازة والإمضاء استثناءً وإنشاءً، أو تصحيحاً للحكم الأول من متعّبه^(١)، ويؤيد ذلك ما ذكره السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، فقد قال: «... وإن بيّن [يعني: القاضي] المستند، ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحّته فينبغي أن ينقض ونحكم حكماً مستنداً إلى دليل صحيح، لكن أرى من باب المصلحة ألاّ ينقض، بل يُنفذ؛ لئلا يجسر الناس على نقض أحكام الحُكّام، ويجعل التنفيذ كأنه حكم مبتدأ مستقل، ولو حكم الحاكم المنفذ^(٢) بحكم مستند إلى الحكم الأوّل وبقي الأوّل على حاله كان أولى وأجمع للمصالح»^(٣).

ومن أمثلة حمل الحكم الصحيح على الصحّة مع الخطأ في التّوصيف - إذا صحّح - بسبب الخطأ في الواقعة: أن يحكم قاضٍ بالشفعة للمدعي على المشتري، ويُلزّمه بتسليم العين المشفوع فيها بناءً على شهادة الشهود بوجود طريق مشترك بينهما، لكن ثبت طعن في الشهود فلم يثبت الطريق المشترك فوجب نقض الحكم، فدفع المدعي بوجود شراكة في أصل العقار على الشيوع بينه وبين البائع، وأثبت ذلك بيّنة مقبولة، فهنا يُصحّح التّوصيف ويجاز

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤١٠، المشور في القواعد ٢/ ٤٢٣.

(٢) وهو بمثابة الحاكم المميّز الآن. [فتاوى السبكي ٢/ ٧٨، وانظر - أيضاً -: الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ٢٣، مسعفة الحُكّام على الأحكام ٢/ ٥٩٣، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ٦/ ٤٨٧، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى ٣/ ٤٨٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣١٥].

(٣) فتاوى السبكي ٢/ ٧٨.

الحكم الأول، وتكون إجازته وإمضاؤه استثنافاً وإنشاءً لحكم آخر موافق للأول من قبل مُتَعَقِّبِ الحكم.

ويؤيده ما ذكره العلماء: من أنه إذا زالت العلة التي استند إليها الحكم وخَلَفَتْهَا علة أخرى استند الحكم إلى الثانية^(١)، لكن لا بُدَّ من مراعاة جواز تعديل سبب المطالبة عند الاقتضاء.

وفي هذا التصحيح حفظٌ للجهد والوقت المبذول من قبل القاضي والخصوم في إنهاء النزاع.

ولا يعارض هذا ما يقرره العلماء من أن القاضي إذا حكم بغير علم فإن الحكم ينقض وإن صادف الحق^(٢)؛ ذلك أن تصحيح متعقب الحكم - من حاكمه أو محكمة أعلى - للتوصيف وإجازة الحكم يُعدُّ إنشاءً للحكم.

وقد قرّر الفقهاء من الشافعية والحنابلة: أن حكم قاضي الضرورة^(٣) المستوجب للنقض إذا وافق الصواب يُجَاز ولا يُنقَضُ^(٤).

(١) المشور في القواعد ٢/٢٤٣.

(٢) مُعِينُ الْحُكَّامِ عَلَى الْقَضَايَا وَالْأَحْكَامِ ٢/٦٣٩، البهجة في شرح التحفة ١/٤٢، ٧٣، فتاوى السبكي ٢/٤٣٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٠٧.

(٣) قاضي الضرورة: هو الذي ولاه السلطان ولم يستكمل الشروط، أو ولاه ذو شوكة لا ولاية له. [نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٢٤٠].

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/٢٤٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٧٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٢٧.



كما قرّر المالكيّة مثل ذلك في أحكام القاضي غير العدل^(١)، يقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) -في تصحيح أحكام غير العدل إذا وافقت الصواب:-
«...فينفذ منها ما وافق الحقّ، ويُرَدّ ما خالفه ولا ينقض حكمه الذي أمضاه بحالٍ، ولا تلتفتوا إلى غير هذا القول من رواية تُؤثّر أو قول يُحكى؛ فإنّ الكلام كثير والحقّ ظاهر»^(٢).



(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٤٨، تنبيه الحكّام على ماخذ الأحكام ٣٤.

(٢) أحكام القرآن ٤/١٤٨.

الفصل الخامس

مراحل التوصيف القضائي

وفيه المراحل الآتية:

- المرحلة الأولى : سماع الوقائع وتحديد الطلبات.
- المرحلة الثانية : تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً.
- المرحلة الثالثة : إثبات الوقائع المنقحة ابتداءً.
- المرحلة الرابعة : دراسة الوقائع من دعاوى وبيّنات، وتنقيحها، وتقرير التوصيف النهائي للواقعة.
- المرحلة الخامسة : فحص التوصيف القضائي.
- المرحلة السادسة : تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة الموصفة.



1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

1918

مدخل:

إنَّ القاضي وهو يوصف الواقعة يخطو بالتوصيف خطوات متوالية من مرحلة إلى أخرى حتى ينتهي إلى توصيف الواقعة وتقرير حكمها القضائي، كما يفعل الطبيب في فحص مريضه ووصف الدواء له، فهو يبدأ بفحص المريض، فيقوم بفحصه فحصاً ابتدائياً بالاستماع إلى شكواه، والاستفسار عن أعراض مرضه، ثم فحصاً سريريّاً بالفحص الحسيّ على المريض، وذلك بإرشاده إلى الجلوس على السرير ووضع الطبيب يده أو أصابعه على موضع الشكوى، أو أيّ مكان آخر من جسم الإنسان يساعد على تشخيصه، ونحو ذلك مما يساعد على كشف المرض سريريّاً، ثم إذا لم تُجدِ هذه الطريقة في الكشف عن أعراض المرض، أو احتاج الطبيب إلى زيادة التثبت من الأعراض انتقل إلى الفحص التكميلي بوساطة الأجهزة والآلات الحديثة المتطورة، كالأشعة والمناظير الطبيّة بأنواعها، والتحاليل للدم وغيره.

ثم ينتقل بعد ذلك إلى تشخيص المرض، فيقوم بدراسة الفحوص التي أجراها، والتقارير التي أعدها المحللون ليحدّد ويقرّر من خلالها توصيف الداء مستعيناً في ذلك بالمشاورة الطبيّة عند الاقتضاء.

ثم بعد ذلك ينتقل إلى تقرير العلاج سواء كان دواءً، أم عمليّة جراحية،



وهي مرحلة تبنى على ما سبقها، فإن كان التشخيص صحيحاً صار العلاج ناجعاً؛ لأن من عرف الداء سهّل عليه معرفة الدواء^(١).

وهكذا العمل القضائي في توصيف الوقائع يمرُّ بمراحل، واحدة بعد الأخرى حتى الحكم في القضية، وقد أشار ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) إلى مراحل توصيف الواقعة القضائية، فهو يقول عن القاضي: «يتأني على المدعي حتى يذكر ما عنده كله، ويتفهمه حتى يعلم قطعاً مراده... ثم يسأل المدعى عليه رافقاً به متأثراً عليه حتى يذكر جميع ما عنده، ويتفهمه جهده، ثم يستجلي الحال منها ومن العالم بواقعتها بأحسن استجلاء، وبأشدّ إيضاح... إذا تصوّر الواقعة كالشمس ليس دونها سحاب فليميز بين ما اتفقا عليه وما اختلفا فيه، فإذا وضحت القصة جيداً... فليستحضر حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أو بذل الجهد في درك الحق من أهل الاجتهاد وبطرقه المعتبرة... ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذف... ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له، فإذا وضح له أنه طبقه سواء كرر التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة... فإذا لم تبق مريّة البتة... حَكَمَ وَالزَّم»^(٢).

(١) التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ٥١-٨٧.

(٢) مزبل الملام عن حُكَم الأنام ١١١-١١٨.

فتوصيف الواقعة القضائية يمرّ بست مراحل، هي:

- ١- سماع الوقائع وتحديد الطلبات.
- ٢- تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً.
- ٣- إثبات الوقائع المنقحة ابتداءً.
- ٤- دراسة الوقائع من دعاوى وبيّنات، وتنقيحها، وتقرير التوصيف النهائي للواقعة.
- ٥- فحص التوصيف القضائي.
- ٦- تقرير الحكم القضائي الملاقى للواقعة الموصفة.

وإذا كنا بحثنا فيما سبق تحديد الحكم الكليّ وتأصيله وتفسيره، وتنقيح الوقائع لتعيين مؤثرها وإثباتها وتفسيرها، وأصول التوصيف ووسائله، وتقريره - فإنّ ما نذكره هنا فيه شيء من الإعادة إلا أنّه أمر لا بُدّ منه؛ لأنّه يبيّن للقاضي منهج السير في التوصيف، ويسهل عليه عمليّة التفكير القضائي في توصيف الأفضية، فإلى بيان هذه المراحل بإيجاز.

المرحلة الأولى: سماع الوقائع وتحديد الطلبات.

والمراد بالوقائع هنا: الدعوى والإجابة ودفع الخصمين. وهي أولى خطوات التوصيف؛ لأنّها مادّة الأولى ومجاله الذي يعمل فيه، وهي التي توجب تحرك الحكم الكليّ الفقهي لملاقاتها وتوصيفها، ولا يمكن للقاضي تحقيق التوصيف إذا تجاوز هذه المرحلة؛ لأنّ التوصيف لا يستنبط في



فراغ، بل في وقائع مقدّمة للقاضي.

وتقديم الوقائع يقع على عاتق الخصوم، وإذا سكتوا عن شيء من الأوصاف المؤثرة استفسر القاضي منهم عنها.

وعلى الخصم في هذه المرحلة أن يلاحظ تحديد طلبه في الدعوى؛ لأنّه لا تصحّ الدعوى إلا به، وهو يُعيّن على توصيفها.

إنّ الخصوم يقدّمون للقاضي الوقائع، ويحدّدون الطلبات، وهو يقدّم لهم الحكم الكليّ الفقهي الذي يجري توصيف الوقائع به.

المرحلة الثانية: تنقيح الوقائع وتوصيفها ابتداءً.

إنّ الخصوم بعد أن يفرغوا من تقديم الوقائع من الدعوى، والإجابة، والدفع، والطلبات - يقوم القاضي بتنقيحها، وتوصيفها إجرائياً من ناحية الاختصاص، وصحّة الدعوى، وإكمال نقصها، وصحّة الجواب، ودفع الخصومة، فإذا تحقّق من صحّة السير في الدعوى بدأ في تنقيحها وتوصيفها توصيفاً موضوعياً، فاستبعد الوقائع الطردية، وأبقى الوقائع المؤثرة، وحدّد وصف المتنازع فيه على ضوء الدعوى والدفع والطلبات: هل هو خيار عيب، أو خيار شرط أو عقد معلق على شرط؟ أو جعالة، أو إجازة؟ ونحو ذلك ليهيئ الواقعة بذلك لمرحلة الإثبات وما يتلوها^(١)، يقول علي حيدر

(١) انظر: الموضوع الرابع من تمهيد هذا الكتاب، والمطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل

الثاني من الباب الثالث.

(ت: ١٣٥٤هـ): «القاضي يستمع أولاً دعوى المدعى... ويوفق هذه الدعوى على إحدى المسائل الشرعية؛ فيستوضح القيود والشروط المقتضية»^(١)، فعلى القاضي تحديد الحكم الكليّ الفقهي الملاقي للواقعة ابتداءً قبل النظر في ثبوتها، ثم يوصّف الواقعة به، وهذا يستدعي مقابلة الواقعة بالحكم الكليّ وصفاً ووصفاً، فما قابل الوصف المؤثر فهو الذي يُعتدُّ به، وما عداه فهو الطردّي، فيثبت مؤثرها، ويستبعد طردّيها سواء كان طردياً مطلقاً أم طردياً في موضع النزاع، وذلك تهيئة للمرحلة التالية.

المرحلة الثالثة: إثبات الوقائع المنقحة ابتداءً.

بعد تنقيح الوقائع وإبقاء مؤثرها ينتقل القاضي إلى إثبات الوقائع المؤثرة، وعليه قبل التوجّه إلى النظر في إثبات الوقائع المؤثرة أن يحدّد إجراءات من المدعى الذي يتوجّه عليه الإثبات، ومن المدعى عليه الذي تتوجّه عليه اليمين، ثم بعد ذلك على القاضي أن يميّز ما اتفق عليه الخصمان من الوقائع المؤثرة وما اختلفا فيه، ويوجّه الإثبات إلى ما اختلفا فيه من الوقائع الأصلية أو التبعية الجائز إثباتها، وبعد الفراغ من إثبات الوقائع بطرق الحكم المقررة، وإجراء ما يلزم لذلك من الإعدار^(٢)،

(١) دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٢/٤.

(٢) الإعدار: أن يقول القاضي للخصم بعد استيفاء بيئته: هل لك مدفع أو مطعن فيها؟ كما يقول له قبل الحكم عليه: أيقيت لك حجة تقولها أو بيته تحضرها؟ [شرح ابن مازة لأدب القاضي للخصاف ٧٩/٣، الإعلام بنوازل الأحكام ٥٨/١، المغني ٤٥٢/١١، فتاوى =



والتزكية^(١)، والتعجيز^(٢)، وبه يحصل ختم المرافعة، ثم ينتقل القاضي إلى المرحلة التالية.

المرحلة الرابعة: دراسة الوقائع من دعاوى وبيّنات، وتنقيحها، وتقدير التّوصيف النهائي للواقعة.

بعد فراغ القاضي من المرحلة السابقة عليه أن يدرس بعناية وتأمل ما قدّمه الخصوم من دعوى، وإجابة، ودفع، وطلبات، وبيّنات، وأن يتأمل ذلك ويفهمه جيّداً، ويستخلص من الوقائع من دعوى، وإجابة، ودفع، ومن البيّنات، وطُرق الحكم - ثبوت الوقائع المؤثرة في الحكم، وينقّحها، ويهيئها للتّوصيف النهائي مهذّبة مرتّبة كأنه لم يذكر معها سواها مستعيناً في ذلك بتحديد الحكم الكلّي وتأصيله، وطُرق تفسير الوقائع والأحكام الكلّيّة، وأصول التّوصيف، مراعيّاً الطلبات في الدعوى وانعدام الموانع، حتى إذا تنقّحت له الواقعة وهيأها للتّوصيف وحدّد حكمها أجرى المطابقة بينها بوساطة القياس القضائي، فإذا تحقّق عنده اجتماع الوقائع مع الحكم في حدّهما

ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/٤٢٤].

(١) المراد: تزكية الشهود بما يُثبت عدالتهم.

(٢) التعجيز: أن يجعل القاضي الخصم عاجزاً عن إحضار بيّنة ادّعاها، ويقضي عليه بعد استيفاء المهلة المقررة قضاءً. [انظر: المبسوط ١٦/٦٣، تبصرة الحُكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/٢٠٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٦٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٥١٤، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/١١٠].

الأوسط - وهي الأوصاف المشتركة المؤثرة في الحكم - قرَّرَ مطابقة الوقائع القضائية للحكم الكليّ، وهي النتيجة المطلوبة، فيقرَّرَ مثلاً أن هذه الواقعة جعالة، أو قتل عمد، أو خيار عيب، ونحو ذلك.

إنّ مناط التّوصيف النهائي: هو ما يثبت لدى القاضي من الوقائع والأوصاف المؤثرة، وما يستنبطه من الدعوى والإجابة ودفع الخصمين وبيئاتهم مراعى فيه طلبات الخصوم وأصول التّوصيف على ضوء ما يتقرَّر له من الحكم الكليّ الفقهي.

إنّ وظيفة القاضي هنا هي تحديد الحكم وتأصيله وتفسيره وتحليله إلى عناصره الأساس وهي الأوصاف المقررة فيه، ثم إجراء المقارنة بين أوصاف الحكم والوقائع المثبتة المفسرة ثم تطبيق الحكم على الواقعة، والنتيجة من تطابقهما هي توصيف الواقعة بالحكم، وهو المطلوب.

المرحلة الخامسة: فحص التّوصيف القضائيّ.

وقد سبق بيان المراد به، ومشروعيته، وما يقوم به القاضي في هذه المرحلة، وحاصله: أنّ القاضي متى تحرَّر له التّوصيف فعليه قبل إعلانه وترتيب الحكم عليه بتقرير الحكم القضائيّ أن يراجع، وذلك بمراجعة الخطوات التي سلكها لتقرير التّوصيف من تنقيح الوقائع، وتعيين الواقعة المؤثرة، وطُرُق إثباتها، وفحص أدلتها، واستنباطها، وتقريرها بطُرُق الإثبات، وتحديد الحكم الفقهي الكليّ الملاقي لها، وتأصيله، وتفسيره، وطريقة



التَّوصيف مع مراعاة أصول تقرير التَّوصيف وتفسير الوقائع والأحكام الكليَّة مستعينا في ذلك بتقمُّص شخصيَّة المخالف، وفرض الاعتراضات والإجابة عليها، فإن رأى ما يستوجب العُدُول أو التَّعْدِيل قرره، أو تأكَّد عنده بعد ذلك سلامة توصيفه قرَّره وأظهره^(١).

المرحلة السادسة: تقرير الحكم القضائي الملاقي للواقعة الموصَّفة.

وقد سبق بيان المراد به، وآنه تبيين الأثر المترتب على الواقعة الموصَّفة والإلزام به^(٢).

وهو مرحلة تالية لتقرير التَّوصيف، وهو الشرط الثاني من الحكم الكليِّ. فإذا كان الحكم الكليِّ الفقهي ينقسم إلى شطرين، هما: معرَّفات، وحكم، وكان التَّوصيف يعمل في منطقة المَعْرِفَات - فإنَّ تقرير الحكم القضائي يعمل في منطقة الحكم التكليفيِّ من حِلٍّ، وحرمة، ووجوب، وصحَّة أو بطلان، وآثارها، فمتى وَصَفْنَا الواقعة القضائيَّة بأنَّها: قتل عمد عدوان لتحقق شروطها، وانتفاء موانعها، وكانت طلبات المدعي القتل قصاصاً - كان الحكم الكليِّ هو وجوب القتل قصاصاً، وكان تقرير القاضي لحكمه القضائي على المدعى عليه بالقتل قصاصاً.



(١) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث.

(٢) انظر: المطلب الأوَّل من المبحث الأوَّل من الفصل الرابع من الباب الثالث.

فهرس إجمالي لموضوعات الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
---------	--------

الباب الثاني

الوقائع القضائية

وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

٩	المبحث الأول: تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامّة وفيه مطلبان:
١١	المطلب الأول: تعريف الوقائع
١٣	المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامّة
١٩	المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهيّة، والفرق بينها وفيه مطلبان:
٢١	المطلب الأول: أقسام الواقعة الفقهيّة
٢٥	المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهيّة



٢٧	المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهية
----	-------	--------------------------------------

الفصل الأول

أهمية الواقعة القضائية، وأقسامها

وفيه مبحثان:

٤٣	المبحث الأول: أهمية الواقعة القضائية
٤٧	المبحث الثاني: أقسام الواقعة القضائية

الفصل الثاني

شروط الواقعة القضائية المؤثرة، وتنقيحها، وإثباتها، واستنباطها

وفيه أربعة مباحث:

٦١	المبحث الأول: شروط الواقعة القضائية المؤثرة
٦٥	المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القضائية
		وفيه خمسة مطالب:
٦٧	المطلب الأول: تعريف تنقيح الواقعة القضائية
٧٥	المطلب الثاني: أهمية تنقيح الواقعة القضائية
٧٩	المطلب الثالث: أقسام تنقيح الواقعة القضائية ابتداءً وانتهاءً

الصفحة	الموضوع
٨٣	المطلب الرابع: وسيلة تنقيح الواقعة القضائية
٨٥	المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائية
٨٧	المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائية المؤثرة
	وفيه أربعة مطالب:
	المطلب الأول: المراد بإثبات الواقعة القضائية المؤثرة،
٨٩	ومشروعيته
٩٣	المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائية المثبتة
١٠١	المطلب الثالث: ضوابط طرق إثبات الواقعة القضائية المؤثرة ...
١١٣	المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طرق الإثبات وردّها ...
١١٩	المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائية المؤثرة
	وفيه ثلاثة مطالب:
١٢١	المطلب الأول: تعريف استنباط الواقعة القضائية المؤثرة
١٢٣	المطلب الثاني: مشروعية استنباط الواقعة القضائية المؤثرة
١٢٩	المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائية المؤثرة

الفصل الثالث

تفسير الواقعة القضائية

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:



الصفحة	الموضوع
١٣٥	التمهيد وفيه مدخل، وثلاثة مطالب:
١٣٧	المدخل
١٣٩	المطلب الأول: المراد بتفسير الواقعة القضائية
١٤١	المطلب الثاني: أهمية تفسير الواقعة القضائية، ومشروعيته
١٤٩	المطلب الثالث: الوسائل الدالة على الإرادة
١٥١	المبحث الأول: تفسير لفظ المكلف وفيه عشرة مطالب:
١٥٣	المطلب الأول: المراد بلفظ المكلف، والأصل في تفسيره
١٥٧	المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلف
	المطلب الثالث: إعمال الكلام أولى من إهماله عند تفسير لفظ
١٦١	المكلف
١٧٥	المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلف
١٩١	المطلب الخامس: عموم لفظ المكلف وخصومه
٢٠١	المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلف وتقييده
٢٠٩	المطلب السابع: دلالة المفهوم في لفظ المكلف

الصفحة	الموضوع
	المطلب الثامن: دلالة الاقتضاء والإشارة والإيحاء في لفظ
٢١٣	المكّلف
٢١٩	المطلب التاسع: دلالة التعريض في لفظ المكّلف
٢٢٣	المطلب العاشر: تفسير الكتابة الصادرة من المكّلف
٢٢٥	المبحث الثاني: تفسير فعل المكّلف
	وفيه مطلبان:
٢٢٧	المطلب الأوّل: المراد بفعل المكّلف، ودلالته
٢٣١	المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكّلف المُلبّس للقرينة
٢٣٧	المبحث الثالث: تفسير إشارة المكّلف
	وفيه مطلبان:
٢٣٩	المطلب الأوّل: المراد بإشارة المكّلف، ودالاتها
٢٤١	المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكّلف
٢٤٥	المبحث الرابع: تفسير سكوت المكّلف
	وفيه مطلبان:
٢٤٧	المطلب الأوّل: المراد بسكوت المكّلف، ودالاته
٢٥١	المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكّلف المُلبّس للقرينة ...
	المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً
٢٥٧	أو فعلاً أو سكوتاً



الموضوع	الصفحة
المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته	٢٦٧
المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قولٍ أو تصرّفٍ وفي البيّنات القضائيّة	٢٧١
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلف من قولٍ أو تصرّفٍ	٢٧٣
المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البيّنات القضائيّة	٢٧٩

الباب الثالث

تقرير التّوصيف القضائي (تقرير توصيف الأفضيّة)

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد

في المراد بتقرير التّوصيف القضائي،
وبيان محلّه، ووقته، وضوابطه

الفصل الأوّل

أصول التّوصيف القضائي، ووسائله،
وتجزئته وتعدّده، وإثاقه وتضاده

وفيه وثلاثة مباحث:

الصفحة	الموضوع
٣٠١	المبحث الأول: أصول التّوصيف القضائي وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:
٣٠٣	التمهيد وفيه ثلاثة فروع:
٣٠٥	الفرع الأول: المراد بأصول التّوصيف القضائي، وبيان أهمّيّتها
٣٠٧	الفرع الثاني: استثمار الخلاف الفقهي في التّوصيف القضائي ...
٣٠٩	الفرع الثالث: ثمرة أصول التّوصيف القضائي
٣١١	المطلب الأول: مراعاة مآلات الوقائع عند التّوصيف المطلب الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التّوصيف
٣٢١	المطلب الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التّوصيف
٣٣٧	المطلب الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التّوصيف ...
٣٤٧	المطلب الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التّوصيف
٣٥٧	المطلب السادس: مراعاة التّوصيف
٣٦٥	المبحث الثاني: وسائل التّوصيف القضائي



وفيه تمهيد، ومطلبان:

٣٦٧	إجمالاً	التمهيد: في المراد بوسائل التّوصيف القضائي، وبيانها
٣٦٩	المطلب الأوّل: القياس القضائي
٣٧٧	المطلب الثاني: الاجتهاد المباشر
٣٧٩	المبحث الثالث: وحدة التّوصيف القضائي وتجزئته وتعدّده، واتّفاقه وتضادّه
		وفيه ستّة مطالب:
٣٨١	المطلب الأوّل: وحدة التّوصيف (التّوصيف الواحد)
٣٨٣	المطلب الثاني: التّوصيف المجزّأ
٣٨٧	المطلب الثالث: التّوصيف المتعدّد
٣٨٩	المطلب الرابع: التّوصيف المتّفق
٣٩٥	المطلب الخامس: التّوصيف المضادّ
٣٩٧	المطلب السادس: الفرق بين التّوصيف المجزّأ والمتعدّد والمتّفق والمضادّ

الفصل الثاني

وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التّوصيف القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

- ٤٠١ المبحث الأول: وظيفة الخصم في التّوصيف القضائي
- وفيه مدخل، ومطلبان:
- ٤٠٣ المدخل
- المطلب الأول: تقديم الخصم للوقائع وتحديد اللّطلبات لتحديد
- ٤٠٥ لآتجاه التّوصيف
- المطلب الثاني: تقرير الخصم في دعواه الأوصاف المؤثرة في
- ٤٠٧ التّوصيف يُعدّ عملاً مهمّاً فيه
- ٤١١ المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التّوصيف القضائي
- وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:
- ٤١٣ التمهيد: في وظيفة البيّنة إجمالاً في التّوصيف
- المطلب الأول: تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثرة في
- ٤١٥ الحكم تحديداً لمعالم التّوصيف
- المطلب الثاني: الشاهد سفيرُ الوقائع ينقلها إلى القاضي ولا
- ٤١٩ يُوصّفها



الصفحة	الموضوع
٤٢١	المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناءً على النظر والاستدلال لا تُعدُّ توصيفاً
٤٢٣	المطلب الرابع: حقيقة طُرُق الحكم (أدلة الإثبات)، وأثرها في التَّوصيف
٤٣٣	المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوصيف القضائي وفيه أربعة مطالب:
٤٣٥	المطلب الأول: وظيفة القاضي عند التَّوصيف
٤٣٩	المطلب الثاني: الاعتداد بتوصيف القاضي لا غيره
٤٤٣	المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوصيف وتكراره بتكرار النازلة
٤٤٧	المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوصيف

الفصل الثالث

طريقة تقرير التَّوصيف القضائي، وفحصه

وفيه مبحثان:

٤٥٥	المبحث الأول: طريقة تقرير التَّوصيف القضائي
٤٦١	المبحث الثاني: فحص التَّوصيف القضائي

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: المراد بفحص التّوصيف القضائي ٤٦٣
- المطلب الثاني: مشروعية فحص التّوصيف القضائي ٤٦٥
- المطلب الثالث: طريقة فحص التّوصيف القضائي ٤٦٧

الفصل الرابع

التّوصيف القضائي والحكم القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التّوصيف القضائي وتقرير الحكم القضائي ... ٤٧١

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: المراد بالحكم القضائي، وبتقريره، والفرق بينهما . ٤٧٣
- المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتّوصيف ... ٤٧٥
- المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي ٤٨١
- المبحث الثاني: التّوصيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي ... ٤٨٦
- المبحث الثالث: التّوصيف القضائي ونقض الحكم القضائي ... ٤٩٣



الفصل الخامس

مراحل التّوصيف القضائي

فهرس موضوعات الجزء الثاني ٥١١

٤٥٥٣

الأثار العلمية للمؤلف

- ١- تسيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية (مجلد واحد).
- ٢- التحكيم في الشريعة الإسلامية (مجلد واحد).
- ٣- المدخل إلى فقه المرافعات (مجلد واحد).
- ٤- توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية (ثلاثة مجلدات)، وهو هذا الكتاب.
- ٥- المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي (مجلد واحد).
- ٦- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية (مجلدان).
- ٧- الفتوى في الشريعة الإسلامية (مجلدان).
- ٨- الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها (مجلد).
- ٩- دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه (غلاف).
- ١٠- سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية (مجلد).

تطلب جميع هذه الكتب من العنوان التالي:



إدريس بن فرحون

 ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض
 ص.ب ١٧٣٣١ الرمز البريدي ١١٤٨٤
 ت/ف: ٢٦٦ ٩٩٩٨ - ج: ٥٩٩ ٨٨ ٧٠٠٧
 E-mail: ibnfarhoun@gmail.com

هذا الكتاب منشور في

