



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التعليم الموازي

الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة

(في الحكم ، وصفته ، والقسمة ، وكتاب القاضي للقاضي)

جمعا وتوثيقا ودراسة

بحث تكلمي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبدالرحمن بن دخيل العتيبي

المرشد العلمي

الدكتور / محمد بن عبدالله اللحيدان

العام الجامعي ١٤٣١ - ١٤٣٢ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد :

فإن علم أصول الفقه جليلٌ قدره ، رفيع شأنه ، جمع بين النقل والعقل ، واصطحب فيه الشرع والرأي ، ولقد غني علماء الأمة بالتصنيف في هذا العلم والتأليف ، وتنوعت في ذلك طرقهم ، حتى قام واستوى ، فجاء حاوياً على مباحث عدة ، وفنون مختلفة .

وإن من أعظم تلك الفنون وأجلها، وأعمقها استنباطاً، وأدقها اعتباراً: فنُّ الفروق؛ إذ به يُطَّلَع على حقائق المصطلحات وأسرارها ، ومدارك المسائل ومآخذها وأحكامها ، فلا غرو أن كان من مهمات العلوم ومن عمد الفهوم .

والمراد بالفروق في الاصطلاح الفقهي كما يقول الدكتور يعقوب الباحسين-حفظه الله- هي: (وجوه الاختلاف بين الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الصورة، ولكنها تختلف فيما بينها في الأحكام)^(١).

وسأقوم في هذا البحث بمشيئة الله بجمع ودراسة المسائل المتشابهة في الصورة ومختلفة في الحكم في (الحكم، وصفته، والقسمة، وكتاب القاضي للقاضي).

وما من مذهب إلا وفيه كتب مؤلفة في الفروق الفقهية بين مسائله، ومن هذه المذاهب المذهب الحنبلي ، و ممن ألف في الفروق الفقهية عند الحنابلة الإمام السامري ، وكذا الإمام الزيرباني - رحمهما الله تعالى - وكلاهما من علماء طبقة المتوسطين من علماء الحنابلة ، أما علماء طبقة المتأخرين من الحنابلة فقد ذكروا فروقا في كتبهم بين المسائل المتشابهة مبنوثة

(١)- الفروق الفقهية والأصولية ص(١٣).

ومتفرقة في جميع أبواب الفقه ، ولم أر من اهتم بجمعها منهم ، ولما كان لهذا الفن من أهمية جلية ، وفوائد عظيمة في مجال الدراسات الأصولية ؛ حرصت أن يكون مجالاً لبحثي في مرحلة (الماجستير) ، وعنوانته بـ (الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة في الحكم ، وصفته والقسمة ، وكتاب القاضي للقاضي "جمعاً وتوثيقاً ودراسة") .

وأعني بالحنابلة المتأخرين علماء الحنابلة بدءاً من الإمام المرداوي - رحمه الله تعالى - والمتوفى عام ٨٨٥ هـ ومن بعده^(١) ، وقد جمعت عشرين فرقاً ، واستهدفت بالبحث الفروق

(١) - قال الشيخ الدكتور : بكر أبو زيد - رحمه الله تعالى - في المدخل المفصل (١ / ٤٥٥) ما نصه : اصطلح متأخرو الأصحاب على تقسيم علماء المذهب الذين اشتهروا بالتأليف فيه ، فاعتنوا بالرواية ، وجمعها ، وترتيبها ، وانتخاب المذهب = المعتمد منها ، وقلبوا التأليف في ذلك على وجوه تُقَرَّبُ ، متناً ، وشرحاً ، ونظماً ، واختصاراً ، وتحشية ، وتحريراً للمسائل بالاختيار والترجيح ، والتحقيق والتنقيح ، وما هو المعتمد في المذهب ، ونشر أصوله ، وقواعده ، وضوابطه ، وهم نحو " ٥٠٠ " خمسمائة عالم فقيه ، كل منهم له يد في التأليف في شيء من ذلك ، حتى بلغ مجموع مؤلفاتهم فيه نحو " ١٤٠٠ " كتاب اصطلحوا على تقسيمهم إلى ثلاث طبقات زمانية هي :

أ - طبقة المتقدمين .

ب - طبقة المتوسطين .

ج - طبقة المتأخرين .

وبيانهم كالاتي :

* فالمتقدمون : (٢٤١ هـ - ٤٠٣ هـ) والمتوسطون : (٤٠٣ هـ - ٨٨٤ هـ) والمتأخرون : (٨٨٥ هـ - إلى الآخر) يبدؤون من رأس المتأخرين ورئيسهم : إمام المذهب في زمانه ، وجامع شتاته ، ومحرر رواياته ، من حقق فيه ودقق ، وشرح وهذَّب : مُنَقِّحُ المذهب ، العلامة المرداوي : أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الصالحي ، المتوفى سنة (٨٨٥ هـ) مروراً بطبقته فمن بعدهم على توالي القرون إلى الآخر . الخ)

وانظر : أيضاً في تقسيم هذه الطبقات المدخل لابن بدران ٢٠٤ ، وحاشية ابن قاسم ١ / ٩٣ ، التحفة السنة للهندي (٩٤ - ١٢٨) ، ومقدمة في بيان مصطلحات المذهب الحنبلي له أيضاً (١٥ - ٣٣) ، والآلئ البهية لابن اسماعيل (٧٨ - ٨٠) .

التي ذكرها الحنابلة المتأخرون في الحكم وصفته والقسمة وكتاب القاضي للقاضي ؛ حيث سأقوم -بإذن الله- بجمع ما ذكره هؤلاء العلماء من الفروق ، ثم اعمل على توثيقها ودراستها .

أهمية الموضوع :

لاشك أن الفروق الفقهية من أهم أنواع وفروع علم الفقه ، وأعظمها نفعا ، وأجلها قدراً ، وأدقها استنباطاً ، ولذا فإن العلماء المتقدمين اهتموا بهذا الفن العظيم ، إذ ما من مذهب إلا وألفت فيه كتب في الفروق الفقهية بين مسائله الفرعية ، لما له من اثر في اختلاف أحكام المسائل التي ظاهرها الاتفاق ، أو يظهر في بعض جوانبها ، فيكون إدراكها بهذا الطريق من دقيق الفقه . ولذا قال الزركشي :

"واعلم أن الفقه أنواع :

أحدها : معرفة أحكام الحوادث نصاً واستنباطاً

والثاني : معرفة الجمع والفرق ، وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم :

الفقه فرق وجمع"^(١).

وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله : "ليعلم أن من أسباب تحصيل العلم أن يعرف الإنسان الفروق بين المسائل المتشابهة ، وقد ألف بعض العلماء في هذا كتباً ، كالفرق بين البيع والإجارة ، وبين الإجارة والجعالة ، بين العطية والوصية ، وكل المسائل المتشابهة ، فمن أسباب اتساع نظر الإنسان وتعمقه في العلم أن يحرص على تتبع الفروق وبقيدتها"^(٢).

(١) - انظر : المنشور في القواعد (١ / ٦٩) .

(٢) - انظر : الشرح الممتع (١١ / ١٣٣) .

لذا يتضح ما في دراسة الفروق الفقهية واستنباطها وتحقيقها من الفائدة الكبيرة للطالب إذ هي وسيلة إلى جودة تصور المسائل العلمية ، ذلك انه إذا عمد إلى المسائل المتشابهة وأمعن النظر أدرك ما بينها من اختلاف فزال الاشتباه وصح التصور ، كما أن فيها تمريناً للذهن على التمييز الدقيق ، وذلك مما يساعد في تنمية الملكة الفقهية .

أسباب اختيار الموضوع :

- ١ - ندرة الكتب والمؤلفات في الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية - عند متأخري الحنابلة - عموماً ، وفي كتاب القضاء خصوصاً .
- ٢ - الرغبة مني في خدمة المذهب الحنبلي في هذا الفن خلال هذه الحقبة التي تبدأ من الإمام المرداوي (المتوفى عام ٨٨٥ هـ) وتمتد إلى يومنا هذا التي هي المذهب عند المتأخرين ، والتي قد فقد فيها التصنيف في هذا الفن إلا ما كتبه الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - وهو يسير جداً بالنسبة لمسائل الفقه المذكورة في كتب المذهب .
- ٣ - ولما اضطلع به المعهد العالي للقضاء من دور في تأهيل القضاة ، وتدريبهم وتخرجهم ، واهتمامه بشئون القضاء جملة وتفصيلاً ، أحببت أن أشارك بهذا البحث ليكون خريزة في عقد العمل المشترك المبارك في تأهيل القضاة ، وتزويدهم بمسائل القضاء وتفصيلاته .
- ٤ - ومن أسباب اختيار الموضوع ما سبق من ذكر أهميته .

الدراسات السابقة :

لم أجد من تطرق لهذا الموضوع في هذا الجانب وقد زرت وراجعت في ذلك كلا من :

- ١ . مكتبة الملك فهد الوطنية .

٢. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية .

٣. فهرسة رسائل المعهد العالي للقضاء .

٤. فهرس رسائل كلية الشريعة بالرياض .

وقد وجدت عدة بحوث علمية متعلقة بالفروق الفقهية في أبواب الفقه المختلفة وهي كالتالي:

١. الفروق الفقهية عند الحافظ ابن رجب الحنبلي في العبادات والمعاملات (جمع ودراسة)

خطة بحث مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه تخصص الفقه وأصوله إعداد
الطالبة منى بنت عبدالرحمن الحمودي إشراف الدكتور عبدالمحسن بن عبدالعزيز الصويغ
الفصل الدراسي الثاني ١٤٢٥ / ١٤٢٦ هـ جامعة الملك سعود ، كلية التربية ، قسم
الثقافة الإسلامية .

٢- الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية من باب الجنائيات إلى باب

الاقرار (جمعا وتوثيقا ودراسة) رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه ، إعداد
ابتهال بنت عبدالعزيز المبرد إشراف الأستاذ الدكتور : صالح بن محمد الحسن ، العام
الجامعي ١٤٢٩ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة بالرياض ،
قسم الفقه ، وكما يظهر من هذه الرسالة أنها خاصة بالفروق الفقهية عند شيخ الإسلام
فحسب من باب الجنائيات إلى باب الاقرار ، بينما بحثي في الفروق الفقهية عند متأخري
الحنابلة في كتاب القضاء فقط ، فضلا عن أن هدف البحث عندي كتب الحنابلة المتأخرين

..

٣. الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي كما يراها ابن قدامة المقدسي في كتابي الطهارة

والصلاة للدكتور عبدالله الغطميل ، طبع في مطابع الصفا بمكة سنة ١٤١٣ هـ

- ٤- الفروق الفقهية المنصوص عليها في كتاب: (أدب القاضي) للماوردي جمعا ودراسة للباحث عبدالله بن أحمد بن يحيى دايلي، إشراف الدكتور : يوسف بن أحمد القاسم ، العام الجامعي ١٤٢٩ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ٥- الفروق الفقهية في كتاب الشهادات ، للباحث نايف بن سعيد بن زيد النفيعي، إشراف الدكتور : خالد بن زيد الوديناني ، العام الجامعي ١٤٢٨- ١٤٢٩ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ٦- الفروق الفقهية في كتاب الطهارة ، للباحث سليمان الأصقح، العام الجامعي ١٤١٥ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ٧- الفروق الفقهية في كتاب الصلاة، للباحث أحمد بن عبدالله اليوسف، العام الجامعي ١٤١٥ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ٨- الفروق الفقهية في الحج والعمرة، للباحث يوسف بن عبدالعزيز اليوسف، العام الجامعي ١٤١٥ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ٩- الفروق الفقهية في كتاب الجهاد، للباحث عبدالله بن فهد القاضي، العام الجامعي ١٤٢٨ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .
- ١٠ الفروق الفقهية في جريمة الاعتداء على النفس وموجباتها، للباحث عبدالرحمن بن صالح المقحم، العام الجامعي ١٤١٦ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .

١١- الفروق الفقهية في باب السرقة والحراقة، للباحث ابراهيم بن صالح السحيباني، العام الجامعي ١٤١٦هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .

١٢- الفروق الفقهية في جرائم الاعتداء على العرض، للباحث عبدالسلام بن حمد العبدى ، العام الجامعي ١٤١٦هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .

١٣- الفروق الفقهية بين الإقرار والشهادة، للباحث محمد بن سليمان الفهيد، العام الجامعي ١٤٢٠هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن .

١٤- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة للدكتور حمود بن عوض السهلي، العام الجامعي ١٤١٢هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

١٥- الفروق الفقهية في المسائل الفرعية في الزكاة والصيام ، للدكتور عبدالناصر علي عمر ، العام الجامعي ١٤١٧هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

١٦- الفروق الفقهية في المسائل الفرعية في البيوع والشركات والإيجارات ، للدكتور محمود محمد إسماعيل ، العام الجامعي ١٤١٥هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

١٧- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع ، للدكتور طاهر بوبا ، العام الجامعي ١٤١٧هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

١٨- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنائيات، للدكتور محمد صالح فرج محمد ، العام الجامعي ١٤١٦هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

١٩- الفروق الفقهية في حد الزنا والقذف والسرقة ، للدكتور سراج الدين بلال ، العام الجامعي ١٤١٢ هـ ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، قسم الفقه .

٢٠- وقد اطلعت على خطط الزملاء الذين سبقوني في التسجيل في هذا الموضوع الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة في كتاب القضاء لكل من الطالبين : سعود بن غندور الميموني و عبد الله بن محمد القحطاني والتي تقدما بها للتسجيل في المعهد حيث استفدت منها في إعداد الخطة.

منهجي في استخراج الفرق الفقهي :

من خلال استقراء الفروق عند الحنابلة ، وجدت أن لهم صيغا ، وأساليب تدل على التفريق بين المسألتين وهي ما يلي :

الأول : أن ينص العالم على كلمة (فرق) في التفريق بين الفرعين ، ومن أمثلته عندي التفريق بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في الحكم وسماع البينة ، ما قاله البهوتي في شرح منتهى الإرادات^(١) (والحاضر يفارق الغائب فلا تسمع عليه البينة إلا بحضرته فإن كانت الغيبة دون مسافة القصر فهي في حكم المقيم واعتبر كونه بغير عمل القاضي لأنه إذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره) .

الثاني : الاستثناء ، إذا ذكر العلماء قاعدة ، أو ضابطا ، أو مسألة فقهية واستثنوا منها بأي أداة من أدوات الاستثناء ، دل ذلك على وجود فرق بين فرعين ، قال الشيخ الدكتور يعقوب الباحسين : (الفرق والاستثناء : وهذا النوع من المسائل داخل في موضوع الفروق بين أحكام المسائل الجزئية، لكن طريقة عرضه تتخذ صورة أخرى ، هي : ذكر القاعدة ، أو الضابط ، أو المسائل الفقهية وبيان ما يستثنى منها ،

(١)- انظر : شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣١).

وإنما كان التأليف في هذا المجال داخلا في الفروق؛ لكون حكم المستثنى مخالفا لحكم ما استثنى منه^(١) ومن أمثلته عندي في التفريق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر ودون ذلك؛ ما قاله البهوتي في كشف القناع^(٢) (وَلَوْ كَانَا) أَيِ الْقَاضِيَانِ الْكَاتِبَ وَالْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ (بِبَلَدٍ وَاحِدٍ أَوْ) كَانَ (كُلُّ) وَاحِدٍ (مِنْهُمَا) بِلَدٍ وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَلَدَيْنِ (بَعِيدًا) عَنِ الْآخَرِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَأَكْثَرَ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَجِبُ إِمْضَاؤُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ (إِلَّا فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ) أَيِ الْقَاضِيِ الْكَاتِبِ (لِيَحْكُمَ بِهِ) الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ فَلَا يُقْبَلُ (إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَصْرِ فَأَكْثَرَ) لِأَنَّهُ نَقْلُ شَهَادَةٍ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَكِتَابُهُ بِالْحُكْمِ لَيْسَ هُوَ نَقْلًا وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ وَالثُّبُوتُ لَيْسَ بِحُكْمٍ كَمَا تَقَدَّمَ)

الثالث : أن يقرر العالم مسألة ثم يعقبها بمسألة أخرى فاصلا بينهما بكلمة (بخلاف)، ومن أمثلة ذلك عندي في التفريق بين قسمة الوقف وقسمة ما بعضه وقف وبعضه طلق عند القاضي ، ما ذكره البهوتي في كشف القناع^(٣): (ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته فينتقل الملك إليهم ويخيرون بين الوفاء من التركة أو غيرها وتقدم بخلاف ما يخرج من ثلثها أي التركة من معين موصى به لنحو الفقراء أو المساجد فلا ينتقل إلى ملك الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إليهم إلى حين قبوله وتقدم في الوصية).

الرابع : ألا يكون داخلا فيما تقدم لكن يعرف بأن ثم فرقا بين الفرعين ، وذلك بالتأمل في وجه الشبه بين الفرعين ، وهي وجود علة اجتماعها فيها توجب أن يكون

(١) - انظر : الفروق الفقهية والأصولية للدكتور : يعقوب الباحسين ص(٣١).

(٢) - انظر : كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦).

(٣) - كشف القناع للبهوتي (٣٨٣/٦).

الحكم واحدا ، ومع ذلك اختلف حكمهما، في كل الأحوال أحيانا ، وأحيانا يختلف حكمهما في حال دون حال ، ودليل وجود الفرق بين الفرعين هو وجود شبه بينهما، ومن أمثلة ذلك عندي، ما ذكره الرحيباني في مطالب أولى النهى^(١) بقوله ((وإن بان خطؤه) ؛ أي : الحاكم في حكمه (في إتلاف بمخالفة دليل قاطع) لا يحتمل التأويل (أو بان خطأ مفت ليس أهلا) للفتيا بإتلاف كقتل في شيء ظناه ردة أو قطع في سرقة لا قطع فيها أو جلد بشرب حيث لم يجب كشارب مكره عليه حده فمات (ضمنا) ؛ أي : الحاكم والمفتي ما تلف بسببهما كما لو باشره وعلم منه انه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان) .

منهج البحث :

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية :

١ - صورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها ، إن احتاجت المسألة إلى تصوير.

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فإنني سلكت في بحثها مايلي:

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب. ذكرت الأقوال في المسألة وبينت من قال بها من أهل العلم ، وقد كان عرض الخلاف بحسب الاتجاهات الفقهية.

(١) - مطالب أولى النهى للرحيبياني (٤/٣٦٦).

ج. اقتصر على المذاهب المعتمدة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فسلكت مسلك التخريج.

د. وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. بذلت الجهد في استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك ، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. ذكرت ما ظهر لي أنه القول الراجح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥- ركزت على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد .

٦- اعتنيت بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- اعتنيت بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- رقت الآيات ، وبينت سورها وضبطتها بالشكل.

١٠- خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبينت ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ، فإن كان الحديث فيهما ، أو أحدهما ، فإني أكتفيت بعزو الحديث إليهما ، أو إلى أحدهما.

١١- خرجت الآثار من مصادرها الأصلية ، مع بيان الحكم عليها.

١٢- عرفت بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- اعتنيت بقواعد اللغة العربية ، و الإملاء ، وعلامات الترتيم ومنها : علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وميزت العلامات أو الأقواس فيكون لكل منهم علامته الخاصة.

١٥- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي، والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٦- إذا ورد في البحث ذكر مكان، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك فإني ذكرت عندها ما تيسر من تحديد ، وتعريف موجز يعرف القارئ المقصود بها.

١٧- جعلت الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث .

١٨- أتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي :

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث.

ج. فهرس الآثار.

د. فهرس الأعلام.

هـ. فهرس المصادر والمراجع.

و . فهرس الموضوعات.

خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة ، وتمهيد، وثلاثة فصول ، وخاتمة .

المقدمة : وتتضمن :

١ - أهمية الموضوع .

٢ - أسباب اختياره .

٣ - الدراسات السابقة .

٤ - منهجي في استخراج الفروق .

٥ - منهج البحث .

٦ - خطة البحث .

التمهيد : وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : تعريف الفروق لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : نشأة علم الفروق .

المبحث الثالث : المؤلفات في علم الفروق .

المبحث الرابع : التعريف بمتأخري الحنابلة .

الفصل الاول : ما جاء من الفروق في الحكم وصفته: وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول : الفرق بين حكم القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة

وبين حكمه بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره .

المبحث الثاني : الفرق بين أن يطالب الرجل بشيء يعتقد حرمة وبين أن يحكم له به دون مطالبة .

المبحث الثالث : الفرق في الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع وبين الحكم بالغرم والقطع في السرقة على حاضر .

المبحث الرابع : الفرق في الحكم بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في سماع الدعوى والبيئة .

المبحث الخامس : الفرق بين الحاكم إذا دُكر بحكمه السابق وبين الشاهد إذا ذكر بشهادته.

المبحث السادس : الفرق بين حكم القاضي في المواطن التي نهي فيها عن الحكم إذا وافق الحق وبين حكمه فيها إذا لم يوافق الحق .

المبحث السابع : الفرق بين حكم من لا يصلح للقضاء إذا وافق الصواب وبين حكمه إذا لم يوافق الصواب .

المبحث الثامن : الفرق بين اقرار القاضي للفعل المختلف فيه وبين فعله له .

المبحث التاسع : الفرق في الحكم بثبوت اليد على الحر وغيره .

المبحث العاشر : الفرق بين خطأ الحاكم في الإتيان فيما يقبل فيه الاجتهاد وبين خطأ فيما لا يقبل فيه الاجتهاد .

الفصل الثاني: ماجاء من الفروق في القسمة عند القاضي : وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : الفرق بين قسمة القاضي للوقف وقسمة ما بعضه وقف وبعضه طلق^(١) .

المبحث الثاني: الفرق بين قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة وبين قسمة عينه على أهل جهة واحدة.

المبحث الثالث : الفرق بين دعوة الشريك إلى قسمة الأصل ودعوته إلى قسمة الفرع .

المبحث الرابع: الفرق بين قسمة الأعيان التي تحتاج إلى تقويم وبين الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم من حيث عدد القاسمين.

المبحث الخامس: الفرق بين انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها دين وبين انتقالها للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة.

الفصل الثالث : ما جاء من الفروق في كتاب القاضي للقاضي : وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم وبين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات .

المبحث الثاني : الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر وبين ما دون ذلك.

المبحث الثالث : الفرق بين المحكوم به إذا كان عين حاضرة وبينه إذا كان لعين غائبة.

(١)- بعد دراسة الباحث لهذا الفرق تبين لي أن هذا الفرق كان وهماً مني وأنه لا يعتبر فرق عند المناظرة.

المبحث الرابع : الفرق بين فسق الكاتب قبل الحكم بكتابه وبين فسقه بعد الحكم بكتابه.

المبحث الخامس: الفرق بين كتاب القاضي في حقوق الأدميين وبينه في حقوق الله تعالى.

الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث .

الفهارس: جعلت للبحث عدة فهارس تخدمه وتسهل الاستفادة منه ، وذلك على النحو التالي :

. فهرس الآيات القرآنية .

. فهرس الأحاديث والآثار .

. فهرس الأعلام .

. فهرس المصادر والمراجع .

. فهرس الموضوعات .

التمهيد

وفيها أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحًا.

المبحث الثاني: نشأة علم الفروق.

المبحث الثالث: المؤلفات في علم الفروق.

المبحث الرابع: التعريف بمتأخري الحنابلة.

المبحث الأول

تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً

تعريف الفروق:

الفروق لغةً: جمع فَرْق .

قال ابن فارس ^(١) "الفاء والراء والقاف أصل صحيح، يدل على تمييز وتزييل بين شيئين" ^(٢)، وقد استعملت هذه الكلمة استعمالاً عدة تعود معانيها إلى الفصل والتمييز والمباينة والمباعدة وضد الجمع، والفرقان هو: القرآن، وكل ما فرق به بين الحق والباطل، وهي تخفف وتثقل، فبعض أهل الفن قال: هما بمعنى واحد، والتثقيل مبالغة، ومنهم من فرق فقال: فَرَّقَ للصَّلاح فَرْقاً، وفَرَّقَ للإفساد تَفْرِيقاً ^(٣). وقال آخرون: التخفيف في المعاني، والتثقيل في الأعيان، تقول تخفيفاً: فَرَّقْتَ بين الكلامين فافترقا، وتقول تثقيلاً: وفَرَّقْتَ بين العبدین فتَفَرَّقَا ^(٤). ووجه المناسبة فيه: أن كثرة الحروف عند العرب، تقتضي كثرة المعنى، أو زيادته، أو قوته، والمعاني لطيفة، والأجسام كثيفة، فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف، مع أنه

(١) - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء اللغوي القزويني، أحد رجال خراسان وعلمائها وأئمة أدبائها، غلب عليه علم الفقه ولسان العرب فشهر به، وكان إماماً في ذلك، كان شافعيًا ثم صار مالكيًا آخر عمره، قرأ عليه البديع الحمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والمجمل، وجامع التأويل في تفسير القرآن، والفصيح، ومتخير الألفاظ، وله شعر حسن، توفي سنة خمس وتسعين وثلاثمائة في أصح الأقوال. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٣/١٣٢)، وتاريخ الإسلام للذهبي (٣٠٩/٢٧)، وطبقات المفسرين للداودي (٩٢/١)، وبغية الوعاء للسيوطي (٣٥٢/١)، ووفيات الأعيان لابن خلكان (١١٨/١)، ومعجم الأدباء للحموي (٥٣٣/١).

(٢) - مقاييس اللغة (٤/٤٩٣)، وتهذيب اللغة (٩/٩٨) والمصباح المنير (٢/٤٧٠)، والقاموس المحيط (١/١١٨٣)، والمعجم الوسيط (٢/٦٨٥).

(٣) - لسان العرب لابن منظور (١/٢٩٩).

(٤) - انظر المصباح المنير (٢/٤٧٠).

قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾^(١)، فحفف في البحر وهو جسم، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَفَرَّقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(٢) وجاء على القاعده: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾^(٣) وقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(٤) وقوله: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾^(٥) ولا نكاد نسمع من الفقهاء، إلا قولهم ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون ما الفرق بينهما بالتشديد، ومقتضي هذه القاعدة، أن يقول السائل: افرق لي بين المسألتين، ولا يقول فرق لي، ولا بأي شيء تفرق، مع أن كثيرا يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل^(٦).

الفروق اصطلاحاً: من تكلم عن الفروق من الفقهاء عرفها ممزوجة بالحديث عن العلم أو الفن المؤلف فيه، فلا تجد من عرف هذا المصطلح تعريفاً مفرداً^(٧).

وأما الأصوليون والجدليون فقد تكلموا عن الفروق كثيراً، إذ هي من الأمور المتفرعة عن مباحث القياس عندهم، فالفروق من قواعد العلة المانعة من جريان حكمها الفرع كما سيتضح من تعريفهم له.

(١) - سورة البقرة: من الآية رقم (٥٠) .

(٢) - سورة المائدة: من الآية رقم (٢٥) .

(٣) - سورة النساء: من الآية رقم (١٣٠) .

(٤) - سورة البقرة: من الآية رقم (١٠٢) .

(٥) - سورة الفرقان: الآية رقم (١) .

(٦) - انظر: الفروق مع هوامشه للقراي (١١/١) .

(٧) - انظر: الفروق الفقهية والأصولية لشيخنا العلامة الدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٥) .

فالفرق عند الأصوليين يعني الأمر المانع من إلحاق الفرع بالأصل في الحكم، مع وجود الوصف المشترك المدعي علة، سواء كان ذلك لوجود وصف مختص بالأصل هو شرط للعلة، ولم يوجد في الفرع، أو لوجود وصف في الفرع هو مانع، ولم يوجد في الأصل^(١).

تعريف الفقه:

الفقه لغة: الفاء والقاف والهاء، أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، أو بمعنى آخر: العلم بالشيء والفهم له، تقول: فقهْتُ الحديث أفقَّهُه، وكل عالم بشيء فهو فقيه، يقولون: لا يفقه ولا ينقه، ثم اختص بذلك علم الشريعة، ف قيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه، وأفقهْتُك الشيء، إذا بينته لك^(٢)، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ﴾^(٣) أي ليكونوا علماء به، ودعا النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس-رضي الله عنه- فقال: (اللَّهُمَّ فقهْ في الدين)^(٤).

الفقه اصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة-رحمه الله- "بأنه معرفة النفس ما لها وما عليها"^(٥)، ولكن هذا التعريف يدخل الأحكام الاعتقادية فيه، وهي ليست من الفقه عند جمهور الفقهاء، ولذلك زاد الحنفية على هذا التعريف كلمة: (عملاً) لإخراج الأحكام الاعتقادية، وقد قصد -رحمه الله- في تعريفه السابق للفقه إدراج الأحكام الاعتقادية في الفقه، إذ كان

(١)- انظر: الفروق الفقهية والأصولية (ص ١٤) .

(٢)- انظر: لسان العرب (٥٢٢/١٣)، ومقاييس اللغة (٤٤٢/٤)، وتاج العروس من جواهر القاموس (٤٥٦/٣٦)، والمصباح المنير (٤٧٩/٢).

(٣)- سورة التوبة: من الآية رقم (١٢٢).

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء (٦٦/١) رقم (١٤٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل ابن عباس (١٩٢٧/٤) رقم (٢٤٧٧) .

(٥)- التوضيح على التنقيح لعبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة (١٦/١)، المنشور للزركشي (٦٨/١).

المراد بكلمة (الفقه) في ذلك العصر "العلم بأحكام الدين" جملةً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١) والفقه في الدين، إنما هو العلم بالشرعة كلّها .

وعرفه بعضهم فقال: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية)، كالوجوب والحظر والإباحة والكرهية، كون العقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً، وكون العبادات قضاءً أو فاسداً أو باطلاً وكون العبادات قضاءً أو أداءً وأمثال ذلك^(٢) .

تعريف الفروق الفقيه باعتباره لقباً لهذا الفن:

جاء عن بعض العلماء عبارات في وصف هذا الفن، يمكن أن يستفاد منها في تصويره والتعريف به، وقد ذكر بعضهم ما يشبه التعريف به فقال: "وجوه الاختلاف بين الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الصورة، ولكنها تختلف فيما بينها في الأحكام"^(٣).

وعرفه بعضهم بأنه: "الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة"^(٤).

وعرفه بعضهم فقال: "معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين، بحيث لا نسوي بينهما في الحكم"^(٥).

(١) - سورة التوبة : الآية رقم (١٢٢) .

(٢) - انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لعلي السبكي (٢٨/١)، والتمهيد للأسنوي (٥٠/١)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (٦٠/١)، والمستصفي للغزالي (٥/١)، وشرح الكوكب المنير للفتوح (٤١/١).

(٣) - الفروق الفقهية والأصولية ص (١٣) .

(٤) - الأشباه والنظائر للسيوطي (٧/١) .

(٥) - الفوائد الجنية للفاداني ص (٩٨) .

وقيل هو: "العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيّتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً"^(١).

إلا أن هذه التعاريف إما إنها غير مانعة لدخول غير الفروق الفقهية فيها، أو أنها ذكرت المعرف في التعريف وهذا فيه دور .

وبين حقيقته شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين -حفظه الله- بأنه " العلم الذي يُبَحَثُ فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وماله صلة بها، ومن حيث صحتها وفسادها، وبيان شروطها ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها، وتطبيقاتها، والثمرات والفوائد المترتبة عليها"^(٢).

وقد انتقد هذا التعريف بعض الباحثين^(٣)، بأن فيه إطالة لا تليق بالتعاريف، والتي قد تخرجه من كونه تعريفاً إلى كونه شرحاً للموضوع، ثم عرفوه بأنه "علم يبحث في المسائل الفقهية المتشابهة صورة المختلفة حكماً، لعل أوجبت ذلك الاختلاف"^(٤).

لكن الشيخ يعقوب -حفظه الله- بعد ذكره لهذا الوصف قال: "هذه العبارة تصوير لهذا العلم لا تعريف، بسبب أنه يفتقد بعض شروط الحد أو الرسم، لما فيه من تفصيلات

(١)- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزيراني (١٩/١).

(٢)- الفروق الفقهية والأصولية ص(٢٧).

(٣)- انظر: مقدمة تحقيق كتاب (إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) تحقيق عمر السبيل ص(١٩)، والفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات (بحث دكتوراه) محمد صالح فرج محمد، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية ص(٢٥)، والفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والايلاء والظهار والعدد والرضاع والنفقات والحضانة (بحث دكتوراه) لعبد المنعم خليفة احمد بلال، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية ص(٣٣).

(٤)- تعريف الباحث محمد صالح فرج محمد في بحثه المشار إليه أنفاً.

وذكر ما لا يذكر من ذلك عند المنطقيين، ولكننا وجدنا أن التصريح بذلك قد يلقي ضوءاً
يزيد ما نريده من علم الفروق الفقهية وضوحاً " (١) .

(١) - الفروق الفقهية والأصولية ص (٢٧) .

المبحث الثاني

نشأة علم الفروق الفقهية

من المعلوم أن نشأة كل علم تتبع نشأة أصله، والعلوم تنشأ شيئاً فشيئاً حتى تتفرع وتتشقق وتتوسع إلى علوم كثيرة تسعى إلى درجة الكمال والنضوج، ولذلك فإن نشأة الفقه كانت ملازمة لنزول التشريع فجاء في كتاب الله ما يشير إلى عموم الفروق قال تعالى ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) وجاء في السنة أيضاً ما فرق بين المتماثلين في الظاهر سواءً اتضحت علته أو لم تتضح كالأكل من صيد الكلب المعلم، وعدم الأكل من صيد غير المعلم، والنضح لبول الغلام الذي لم يأكل الطعام والغسل لبول الجارية التي لم تأكل الطعام، وكذلك مما يدل على رسوخ هذا العلم عند السلف الصالح ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري^(٢) رضي الله عنه لما كان أبو موسى قاضياً للبصرة: (...الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله،

(١) - سورة البقرة : من الآية رقم (٢٧٥).

(٢) - عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء وتشديد الضاد أبو موسى الأشعري صحابي مشهور استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على زيد وعدن وولي إمرة الكوفة لعمر وإمرة البصرة وقدم ليالي فتح خيبر وغزا وجاهد مع النبي صلى الله عليه وسلم وحمل عنه علماً كثيراً توفي بالكوفة سنة (٤٤هـ) وقيل (٥٠هـ) وقيل بعدها. انظر: الإصابة (٢١١/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢)، وطبقات ابن سعد (١١٥/٤)، والاستيعاب (٩٧٩/٣).

وأشبهها بالحق فيما ترى...) ^(١) وهكذا حتى اشتهر عند الفقهاء التفريق في بعض الحالات المتشابهة في الصورة، المختلفة في الحكم، ومع كثرة هذه الصور وتعددتها واختلاف مذاهبها وجدت الحاجة إلى بيان الفروق بين المسائل، توضيحًا وكشفًا عن معانيها، ودفعًا للالتباس، وما قد يساور بعضهم من وجود التناقض بين فتاوى العلماء غير أن هذه الأمور كانت تخرج في ثنایا الدروس و وفي مجال المناظرات والجدل، ولم يعرف هذا العلم مرحلة التدوين إلا في عصور متأخرة عن تدوين الفقه، وقد ذكر بعضهم أن أول من دون الفروق هو محمد بن الحسن الشيباني ^(٢) في كتابه الجامع الكبير، لكن هذا منتقض بأن كتابه كتاب فقه كغيره من معاصريه، يوجد فيه من الفروق ما يوجد في غيره، وليس كتابًا مخصصًا بعلم الفروق، ويعزو آخرون الاهتمام بالفروق إلى نشوء المذاهب، وصيرورة كل مذهب علمًا مخصصًا الأمر الذي جعل العلماء في حاجة إلى تنظير المسائل بإحاقها بنظائرها، وتفريقها عند الاشتباه مما يحتاج معه إلى ملكة راسخة، يُقتدر بها على التنظير والتفرقة.

والذي يظهر أن القرن الرابع الهجري هو القرن الذي صنف فيه طائفة من المؤلفات في علم الفروق، وأن تدوين الفروق الفقهية في مصنفات خاصة به لم يكن قبل هذا القرن، ومن هذه المؤلفات:

(١) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (٣٦٧/٥) برقم (٤٤٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي (١٠/١٩٧) برقم (٢٠٣٤٧).

(٢) - محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرسية، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري سنة (١٨٩هـ). انظر: الجواهر المضيئة (٤٢/٢)، وتاريخ بغداد (١٧٢/٢)، وسير أعلام النبلاء (١٣٤/٩) ومناقب الإمام أحمد وصاحبيه (٧٩/١).

١ - الفروق الفقهية لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي^(١).

٢ - الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرايسي الحنفي^(٢).

وبعد هذا القرن جاء العصر الذهبي لهذا العلم إذ كان القرن الخامس الهجري هو القرن الذهبي لهذا العلم، فقد ظهرت أبرز المؤلفات في هذا المجال، كما كان عدد المؤلفات فيه أكثر من أي عصر آخر، ويليه القرنان السابع والثامن الهجري، ثم أصاب التأليف فيه ضمورًا فقلت المؤلفات فيه، واعتمد العلماء على مؤلفات السابقين، ولم يُذكر في القرن العاشر كتابًا تناوله مفردًا غير كتاب (عدة البروق) لأبي العباس الونشريسي^(٣) ثم لم يُذكر بعد ذلك شيء غير شيءٍ يسير إما منشور في ثنايا الكتب التي عُنيت بالأشباه والنظائر أو أنه مجهول النسبة،

(١) - أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس: فقيه الشافعية في عصره. مولده ووفاته في بغداد. له نحو (٤٠٠) مصنف وكان يلقب بالباز الأشهب. ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنشره في أكثر الآفاق، حتى قيل: (بعث الله عمر بن عبد العزيز على رأس المئة من الهجرة فأظهر السنة وأمات البدعة، ومن الله في المئة الثانية بالإمام الشافعي فأحيى السنة وأخفى البدعة، ومن بابن سريج في المئة الثالثة فنصر السنن وخذل البدع. وكان حاضر الجواب له مناظرات ومساجلات مع محمد بن داود الظاهري. وله نظم حسن. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢١/٣)، والوفي بالوفيات (١٧٠/٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي (٨٩/١).

(٢) - محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي أبو الفضل: فقيه حنفي. نسبته إلى بيع (الكرايس) وهي الثياب. من مؤلفاته الفروق في فروع الحنفية، توفي سنة (٣٢٢هـ). انظر: هداية العارفين (٣٣/٦)، والأعلام (١٦٢/٦)، ومعجم المؤلفين (٨٥/١٠).

(٣) - أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس: فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرًا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة (٨٧٤هـ) فتوطنها إلى أن مات فيها، عن نحو (٨٠) عامًا. من كتبه (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) و (المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب)، و (القواعد) في فقه المالكية، و (المنهج الفائق، والمنهل الرائق في أحكام الوثائق) و (غنية المعاصر والتالي على وثائق الفشتالي) وله اختصارات، منها (المختصر من أحكام البرزلي) صغير، و (الفروق) في مسائل الفقه، توفي سنة (٩١٤هـ). انظر: الأعلام (٢٦٩/١).

وغير واضح في زمن تأليفه، ثم جاء العصر الحاضر الذي ظهر فيه اتجاه جديد لاستخراج الفروق الفقهية الواردة تبعاً في كتب الفقه سواء كان باستخراج الفروق من كتاب معين، أو باستخراجه عند أحد العلماء أو باستخراجه في عصر من العصور، كما ذكرت في مقدمة هذا البحث في الدراسات السابقة^(١).

(١) - انظر: مقدمة ابن خلدون ص(٨٠٦)، والفروق الفقهية والأصولية الباحثين ص(٦٠-٦٨).

المبحث الثالث

المؤلفات في علم الفروق الفقهية^(١)

لقد سبق في المبحث السابق أن التأليف في الفروق الفقهية اتخذ شكلين من التأليف، فكان في بداية الأمر في ثنايا كتب الفقه، ثم أصبح مستقلاً ومنفرداً، وقد نشط أتباع المذاهب الفقهية في استخراج الفروق الفقهية من كتب أئمتهم وعلمائهم وفقهائهم، وصنفوا فيها مصنفات عدة تناولت الفروق إما ضمناً أو استقلالاً، وسوف أورد ما لا يقل عن ثلاثة كتب في هذا العلم من كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة تكون شاملة وكافية لعرض جهود علماء كل مذهب في هذا الصدد:

أولاً : المذهب الحنفي:

- ١- الفروق :لمحمد بن صالح الكرايسي، وقد رتبته مؤلفه على أبواب الفقه، وأورد تحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، وقد ذكر الفرق بين كل مسألتين بأسلوب سهل وعبرة واضحة.
- ٢- الأجناس والفروق: لأحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي^(١)، ويقع في

(١)- بعد البحث والاطلاع في فهارس بعض المكتبات، مثل مكتبة المعهد العالي للقضاء، والمكتبة المركزية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومحركات البحث عبر الشبكة العنكبوتية، وجدت كثيراً من الكتب والرسائل العلمية التي دونت في الفروق الفقهية، يصعب على الباحث حصرها ولذا اكتفيت بما ذكرت في هذا المبحث.

مجلدواحد، وقد جمعها على غير ترتيب معين، ثم رتبها الشيخ أبو الحسن علي بن محمد الجرجاني وهو لا يزال مخطوطاً.

٣- **الفروق:** لـ أبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي^(٢)، وقد رتبته على أبواب الفقه، وقد يذكر أحياناً أكثر من فرق بين المسألتين المتشابهتين، وقد ينص على مصادره التي أخذ منها الفروق والمسائل.

٤- **الفروق:** لـ أحمد بن عثمان التركماني^(٣).

٥- **تلقيح العقول في فروق النقول:** لأحمد بن عبيدالله المحبوبي^(٤)، رتبته مؤلفه على أبوابالفقه، والغرض منه التفريق بين الفروق الفقهية، حققه الباحث عبدالمهدي الأفغاني في جامعة الأزهر، وقد نسب ابن نجيم -رحمه الله- في الأشباه والنظائر

(١)- أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي: فقيه حنفي وهو من الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الواقعات والنوازل، من أهل الريّ. والناطفي نسبة إلى عمل الناطف وبيعه. من كتبه (الأجناس) ، و (الفروق) و (الروضة) توفي سنة (٤٤٤هـ). انظر: الجواهر المضية (١/١١٤)، وتاج التراجم في طبقات الحنفية (١/١٠٢).

(٢)- أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري: فقيه حنفي أديب. من تلاميذ موهوب الجواليقي. نسبته إلى بيع الكرابيس، وهي الثياب. له (الفروق) ، و (الموجز) في الفقه، توفي سنة (٥٧٠هـ). انظر: الجواهر المضية: (١/١٤٣) ، وتاج التراجم في طبقات الحنفية (١/١٣٢)، والأعلام (١/٣٠١)، ومعجم المؤلفين (٢/٢٤٧).

(٣)- أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو العباس، تاج الدين، ابن التركماني: قاض، من علماء الحنفية، من أهل القاهرة. أصله من ماردين. حدث واشتغل بأنواع العلوم ودرس وأفتى وصنف وناب في الحكم وكان موصوفاً بالمرءة وحسن المعاشرة، صنف كتباً ضخاماً أكثرها لم يكمل منها: (الجواهر النقي في الرد على البيهقي) ، و (التعليقة على المحصول) للفخر الرازي، في أصول الفقه، و (شرح الجامع الكبير) لمحمد بن الحسن توفي في أوائل جمادى الأولى سنة (٧٤٤هـ). انظر: معجم الشيوخ الكبير (١/٧٤)، والدرر الكامنة (١/٢٣٢)، والوافي بالوفيات (٧/١٢١).

(٤)- أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، النيسابوري، صدر الشريعة الأول. فقيه حنفي. من تصانيفه: تلقيح العقود في الفروق بين أهل النقول في فروع الفقه الحنفي توفي سنة (٦٣٠هـ). انظر: الجواهر المضية (١/٧٦)، ومعجم المؤلفين (١/٣٠٨).

في مطلع بحث الفروق^(١) هذا الكتاب لأسعد الكرايسي خطأ.

ثانيًا: المذهب المالكي:

- ١- **الفروق:** للقاضي عبد الوهاب البغدادي^(٢)، وقد رتبته على أبواب الفقه من غير اختلاط بين الأبواب، وهو كتاب مختصر وشامل.
- ٢- **الفروق الفقهية:** لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي^(٣)، من تلاميذ القاضي عبد الوهاب، وقد اقتفى أثره في الفروق، حيث سلك مسلك الاختصار في العبارة، وقد ركز على ما أشكل أمره وخفي حكمه مما تميز به الكتاب تعليقه على بعض الفروق بتضعيفها وعدم اعتبارها، ذكر في الكتاب مائة وثمانية وعشرين فرقاً، وهو مطبوع بتحقيق/ محمد أبو الأجنان وحمزة أبو فارس.
- ٣- **أنوار الفروق في أنواع الفروق:** لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي^(٤)، والكتاب

(٤) - الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (٣٦٠).

(١) - عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد: قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ولد ببغداد، وولي القضاء في اسعد، وبادرايا (في العراق) ورحل إلى الشام فمر بمعرة النعمان واجتمع بأبي العلاء. وتوجه إلى مصر، فعلت شهرته وتوفي فيها سنة (٤٢٢هـ). من تصانيفه كتاب " التلقين (في فقه المالكية) و (عيون المسائل) و (النصرة لمذهب مالك) و (شرح المدونة). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٨/١)، ووفيات الأعيان (٢١٩/٣)، والوفيات بالوفيات (٢٠٧/١٩).

(٢) - أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسين الدمشقي، يعرف بغلام عبد الوهاب. فقيه مالكي مشهور. اختص بالقاضي أبي محمد بن نصر وأطال صحبه، وخدمته. فشهر به. وله كتاب في الفروق معروف. حدث عن القاضي أبي محمد، ودرّس. أخذ عنه الناس، وأخذ عنه قاسم ابن المأموني. انظر: ترتيب المدارك (٥٧/٨)، والديباج المذهب (٣٤٨/١).

(٣) - أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة فقيه، أصولي، مفسر، ومشارك في علوم أخرى، درس بالصاحبية بعد وفاة شرف الدين السبكي، ثم أخذت منه، فوليها قاضي القضاة نفيس الدين، ثم أعيدت إليه، ومات وهو مدرّسها، ودرس بمدرسة طيبرس وبجامع مصر، توفي في آخر يوم من جمادى الآخرة بدير

في القواعد الكلية الفقهية والمسائل الأصولية جمعها من كتابه الذخيرة وزاد عليها وكشف عن أسرارها وبينها، وقد كان يذكر الفروق الفقهية في أثناء تفريقه بين القواعد الكلية والأصولية فيذكر الفروق كأمثلة موضحة للقواعد، ولا تستطيع أن تعرف ترتيب الفروع التي ذكرها في الكتاب ، لأنه إنما يمثل لكل قاعدة بما يناسبها من الفروع من مختلف الأبواب، ويطيل النفس في توضيحها بالأمثلة وإقامة الأدلة عليها ، ويذكر آراء المذاهب بالتفصيل ويرجح بينها ، لكنه في التفريق لا يكاد يذكر غير فرق أو فرقين بشكل مختصر، والكتاب خد من جهة علماء المالكية خدمة كبيرة ، وهو مطبوع بمكتبة عالم الكتب وبهامشه كتابان .

٤ - **النكت والفروق لمسائل المدونة:** لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون القرشي الصقلي المالكي^(١)، وقد ألفه صاحبه في فروق المدونة.

٥ - **عدة الفروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق:** لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، رتب على أبواب الفقه ، احتوى كتابه على ألف ومائة وخمسة وخمسين فرقاً ، وهو ينص غالباً على من قال بحكم المسألة ، وينسب الفروق إلى قائلها غالباً، ويذكر أحياناً أكثر من فرق بين المسألتين، ويذكر بعض القواعد الفقهية . والكتاب مطبوع بدار المغرب الإسلامي بتحقيق: حمزة أبو فارس .

الطين بالقرب من مصر القديمة، ودفن بالقرافة سنة (٦٨٤هـ). من تصانيفه: (الذخيرة في الفقه)، (شرح التهذيب)، (شرح محصول فخر الدين الرازي)، (التنقيح في أصول الفقه). انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (١٧٦/٥١)، والأعلام (٩٤/١)، ومعجم المؤلفين (١٥٨/١).

(١) - عبد الحق بن محمد بن هارون، أبو محمد السهمي القرشي الصقلي: فقيه من أعيان المالكية. تعلم في صقلية. وحج مرتين، ولقي إمام الحرمين الجويني (عبد الملك بن يوسف) بمكة سنة (٤٥٠هـ) وكانت بينهما مسائل في فقه المالكية، جمعت باسم (مسائل الإمام عبد الحق الصقلي وأجوبتها للإمام الجويني) وهو موصوف بالذكاء وحسن التصنيف، وتكررت زيارته لمصر، وتوفي بالإسكندرية سنة (٤٦٦هـ). من تصانيفه: (تهذيب الطالب)، (استدراك على مختصر البرادعي)، (وجزء في بسط ألفاظ المدونة). انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (٧١/٨)، وسير أعلام النبلاء (٣٠١/١٨)، والديباج المذهب (١٧٤/١).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١ - **الفروق أو الجمع والفرق:** لعبد الله بن يوسف الجويني^(١). بدأ الكتاب بفروق في أصول الفقه ، وأعقبها بفروق في كتاب الطهارة ثم الصلاة .. الخ ، وكثيراً ما يذكر قاعدة فقهية في نهاية التفريق، وكان الجويني يسهب في تبين الفرق وشرحه مما أكسب الكتاب وضوحاً وسهولة، وقد حققه الشيخ الدكتور: عبدالرحمن المزيني.

٢ - **مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق:** لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسين الإسنوي^(٢)، منهجه أنه ربما يترك الجامع بين مسألتين لوضوحه ، وربما يذكر فروقاً غير صحيحة لينبه عليها ، وقد رتبته على أبواب الفقه ، وغالباً ما يعزو الفروق إلى المصادر التي نقل منها ، وقد احتوى الكتاب على (٣٩٤) من الفروق ، وهو من أنفس كتب الفروق . والكتاب مطبوع حققه نصر فريد في رسالة دكتوراه بالأزهر.

(١) - عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الشيخ أبو محمد الجويني. والد إمام الحرمين، كان إماماً فقيهاً، بارعاً، مفسراً، نحويًا، أديباً. تفقه على أبي الطيب الصعلوكي، وأبي بكر القفال، وقعد للتدريس والفتوى، وكان مجتهداً في العبادة، مهيباً بين التلامذة. سمع من أبي الحسين بن بشران وجماعة، روى عنه ابنه إمام الحرمين وغيره. توفي في ذي القعدة سنة (٤٣٨هـ) من تصانيفه: (التبصرة في الفقه)، (والتذكرة)، (والتفسير الكبير)، (والتعليق). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٥٢١)، وطبقات الشافعيين لابن كثير (١/٩٣١)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٦١٧)، والوافي بالوفيات (١٧/٣٦٣).

(٢) - عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه أصولي، من علماء العربية. ولد بإسنا، وقدم القاهرة سنة (٧٢١هـ) فانتقلت إليه رئاسة الشافعية. وولي الحسبة ووكالة بيت المال، ثم اعتزل الحسبة. درس بالملكية والاقبغاوية والفاضلية ودرس التفسير بالجامع الطولوني. من تصانيفه: (نهاية السؤل شرح منهاج الأصول و (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول). توفي سنة (٧٧٢هـ). انظر: الوفيات لابن رافع (٢/٣٧٠)، والدرر الكامنة (٣/١٤٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٣/٩٨)، والمنهل الصافي (٧/٢٤٢).

٣- **الأشباه والنظائر:** لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي^(١)، يقول واصفًا كتابه بأنه: (نخبة عمر وزيدة دهر ، حوى من المباحث المهمات وأعان عند نزول الملهمات ، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات) .وقد ذكر الفروق في الفصل السادس تحت اسم (فيما افترت فيه الأبواب المتشابهة)، ومجمل الفروق التي ذكرت فيه (٤٧) فرقًا.

رابعًا: مذهب الحنابلة:

١- **الفروق:** لمحمد بن عبدالله السامري المعروف بابن سنيّة الحنبلي^(٢) ، رتبه على أبواب الفقه، وجعله كتبًا، والكتب في فصول، يذكر فيها الفروع الفقهية، ويفرق بينهما.

وقد حقق محمد بن إبراهيم اليحيى الباب المتعلق بالعبادات من هذا الكتاب، في رسالته للماجستير، المقدمة إلى كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(١)- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيرى السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب.نشأ في القاهرة يتيما مات والده وعمره خمس سنوات ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، على النيل، منزويا عن أصحابه جميعا، كأنه لا يعرف أحدا منهم، فألف أكثر كتبه. وكان الأغنياء والأمراء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها. وطلبه السلطان مرارا فلم يحضر إليه، وأرسل إليه هدايا فردها. وبقي على ذلك إلى أن توفي. مات سنة (٩١١هـ). له نحو (٦٠٠) مصنف منها: (الإتقان في علوم القرآن)، (الدر المنثور)، (تدريب الراوي) انظر: الكواكب السائرة للغزي (٢٢٧/١)، والبدر الطالع للشوكاني (٣٢٨/١)، وديوان الإسلام للغزي (٥١/٣).

(٢)- محمد بن عبد الله بن الحسين السامري، نصير الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن سنيّة: فرضي، حنبلي، من كبار القضاة. ولد بسامراء. وولي قضاءها وأعمالها مدة. ثم ولي القضاء والحسبة ببغداد، وصرف عنهما فلزم بيته. مات ببغداد سنة (٦١٦هـ). من تصانيفه: (المستوعب في الفقه)، (الفروق)، (البيان في الفرائض) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢٤٩/٣)، وسير أعلام النبلاء (١٤٤/٢٢)، والمقصد الأرشد (٤٢٤/٢).

- ٢- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل: لعبدالرحيم الزرياني^(١)، وهذا الكتاب تنقيح لفرق السامري ، وقد رتبته على أبواب الفقه، ويتعقب السامري كثيراً، والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ عمر بن محمد بن سبيل في جزأين.(رسالة دكتوراه) ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة، ضمن مطبوعات جامعة أم القرى.
- ٣- القواعد والأصول الجامعة والفرق والتقاسيم البديعة النافعة: لعبدالرحمن بن ناصر السعدي^(٢) ، والكتاب على قسمين، القسم الثاني هو الذي ذكر فيه الفرق بين المسائل التي يشتبه ظاهرها، وقد قسم الفرق إلى فرق حقيقية وفرق صورية ضعيفة لضعف التعليل المذكور لها ، وكان ترتيبه للفرق على أبواب الفقه في الجملة .وكان أحياناً يفرق بخمسة أو ستة فرق بين المسائل .وهو كتاب سهل العبارة كعادة كتبه.

(١)- عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن اسماعيل الزرياني، البغدادي، الحنبلي (شرف الدين، أبو محمد) ، فقيه. ولد ببغداد، ونشأ بها وقرأ القرآن، وحفظ " المحرر " وسمع الحديث واشتغل. ثم رحل إلى دمشق ومصر ثم عاد إلى بغداد، درس بها بالمدرسة البشيرية للحنابلة بعد وفاة الشيخ صفى الدين عبد المؤمن بن عبد الحق. ثم درس بالمجاهدية بعد موت صهره شافع ، ولم تطل بها مدته وناب في القضاء ببغداد، واشتهرت فضائله. توفي سنة (٧٤١هـ) وله من العمر نحو الثلاثين سنة. من آثاره: مختصر طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسن، وذيل عليها. انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (١٠٤/٥)، والدرر الكامنة (١٥١/٣)، ومعجم المحدثين للذهبي (١٤٣/١).

(٢)- الشيخ العلامة المحقق أبو عبد الله عبدالرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر آل سعدي التميمي، ولد في عنيزة في القصيم سنة (١٣٠٧هـ)، وتوفي سنة (١٣٧٦هـ)، ترك جمعاً غفيراً من التلاميذ على رأسهم الشيخ محمد ابن عثيمين والشيخ عبد الله ابن بسام والشيخ عبدالعزيز السلطان والشيخ عبد الله بن عقيل — رحمهم الله — وغيرهم كثير، وترك مصنفات نافعة منها: تفسيره، وخلاصة التفسير، والقواعد الحسان، والفتاوى، والقواعد والأصول الجامعة وغيرها. انظر : الأعلام (٣/٣٤٠). والمدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد (٢/١٠١٦).

المبحث الرابع

التعريف بمتأخري الحنابلة

يُنسب الحنابلة كما هو معروف إلى الإمام أحمد بن محمد بن حنبل - رحمه الله تعالى - الذي ملأ الأرض علماً ، وقصده المستفتون، مما جعل له كبير الأثر في تكوين ملكة فقهية، بعيدة النظر، مخوفة بالكتاب والسنة، وقفوا الأثر، وقد حدد أصول علمه، وجذور فقهه، وقواعد منهجه، من الأصول الواضحة، والمعالم الضاحية: الكتاب، والسنة، وفتاوى الصحابة، والقياس^(١) .

ولد الإمام أحمد - رحمه الله - في (٢٠/٣/١٦٤ هـ)، وتوفي في (١٢/٣/٢٤١ هـ) في بغداد والتي تكَوَّنَ المذهب الحنبلي فيها، وعنها انتشر في أنحاء العراق، خاصة في الزبير، ولم ينتشر خارج العراق إلا في القرن الرابع فما بعد؛ إذ خَرَجَ المذهب إلى الشام، وفي القرن السادس فما بعد دخل المذهب مصر .. وفي قلب جزيرة العرب نجده منذ القرن الحادي عشر تقريباً وعهد أئمة الدعوة في القرن الثاني عشر الهجري، فمن المذهب في قلب نجد نموًا مطردًا إلى وقتنا الحاضر^(٢) .

لقد حظي مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - بأتباع أبرار وتلامذة أخیار حفظوا علمه، وأخذوا عنه، فاستنبطوا وتبعوا أصوله وعلمه، في الاعتقاد، والأصول، والفقه، وسائر أبواب الدِّين .

(١) - انظر: أعلام الموقعين لابن القيم (٢٩/١)، والمدخل المفصل لبكر أبو زيد (١٥١/١).

(٢) - انظر: الكامل لابن الأثير (حوادث سنة ٣٢٣ هـ)، والمدخل المفصل (٤٩٨/١).

وقد قام أحمد بن محمد الخلال ^(١)، بجمع سائر ما عند تلاميذ الإمام من أقوال وفتاوى، فألف كتابه "الجامع لعلوم الإمام أحمد" الذي قيل "لم يصنف في مذهب مثله"، ومن هنا بدأ ظهور الانتساب إلى الإمام، وبرز في مذهبه المشايخ الكبار، وأخذت أصول المذهب وخطوطه العريضة ومصطلحاته الدقيقة وآثاره النفيسة محل درس وتدریس واستقراء وتأليف وتقريب وتلقين، كل هذا بالإسناد والتلقي، طبقة بعد طبقة، وجماعة عن جماعة، حتى استقرت كتب مسائل الرواية مدونة، ثم مجموعة إلى يومنا هذا ^(٢).

والتأمل بعد ذلك في كتب متأخري الحنابلة يجد عبارات تفيد أن المذهب الفقهي للإمام أحمد مر بمراحل في نشأته، فتجدهم يكثر من قول: "عند المتقدمين، أو يقول به المتوسطون أو هو المذهب عند المتأخرين" ^(٣)، وهذا يوضح أنها ثلاث طبقات زمنية، على ما اصطلح عليه المتأخرون منهم - كما سيأتي - وأن كل طبقة من هذه الطبقات مرت بمراحل انتقل فيها المذهب من طور إلى طور في التصحيح والاجتهاد، والمتابعة والتقليد، ولاشك أن ترجيح الروايات يختلف خلال تلك الفترة، فليس ما رجحه المتوسطون موافقاً لكل ما رجحه المتقدمون، وهكذا الحال مع المتأخرين، وهذا لأن المذهب ليس هو أقوال الإمام فقط، بل مجموع أقواله بالنص، والإيماء والإشارة والتخريج ونحو ذلك مما هو معلوم، وكذا أقوال

(١) - هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون البغدادي الخلال، ولد سنة (٢٣٤ هـ)، الشيخ الحنبلي، رأى أحمد بن حنبل، وصنف "الجامع في الفقه" و"العلل" عن أحمد بن حنبل، "السنة وألفاظ أحمد"، والدليل على ذلك من الأحاديث، وتوفي سنة (٣١١ هـ)، انظر: طبقات الحنابلة (١١/٢)، وسير أعلام النبلاء (٢٩٧/١٤)، والعبر في خبر من غير (١١٥/١).

(٢) - انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى تحقيق: محمد حامد الفقي (مقدمة الكتاب)، وسير أعلام النبلاء (٣٣١/١١)، والمدخل المفصل (١٣٥/١).

(٣) - انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (٩٣/١)، والآلية البهية في كيفية الاستفادة من الكتب الحنبلية ص (٣١).

أصحابه وتخرجاتهم وتفريعاتهم على قواعده، وأقوال الإمام أحمد - رحمه الله - منتشرة، وقد يقف أحد الأصحاب على ما لم يقف عليه من بعدهم .

وتقسيم أصحاب الإمام أحمد إلى طبقات زمانية، ليس فقط معروفاً في مذهبه، بل هو مصطلح درج عليه أرباب المذاهب، كما تجده في كتب مصطلح الحديث وغيرها^(١)، فمنه لدى المالكية^(٢) أن المتقدمين: من تلاميذ الإمام مالك إلى ابن أبي زيد القيرواني^(٣)، والمتأخرون من ابن أبي زيد إلى الآخر، وكذا الشافعية عندهم قسمان متقدمون ومتأخرون، والحد عندهم بين المتقدمين والمتأخرين رأس الثلاثمائة أو الأربعمائة^(٤)، مما يبرهن به على وجود تباين بينهم، الأمر الذي يفرض على الباحث أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار، وهذا يفيد التجديد في فهم الكتب وفهم نصوص الأئمة، لأن كل مرحلة تجد أنها دونت كتباً، وهذه الكتب تختلف في أسلوبها "سواء في الفقه أو في أصول الفقه"، وتختلف في استيعابها، ما بين مختصر إلى موسع قليلاً، وما بين ضابط للعبارة إلى سهل العبارة، وما بين ذاكر للخلاف إلى غيره وهكذا .

والذي يعيننا هنا هم متأخرو الحنابلة، الذين اعتنوا بما نقل عن الإمام أحمد من روايات وفتاوى أشد العناية "كالمقدمين"، مما يدل على حرصهم على تحري اتباعه، وهم في ذلك معتقدون أنه حريص على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصحابته رضوان الله

(١) - انظر: التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح (١٩٧/١) .

(٢) - انظر: المذهب المالكي (مدارسه ومؤلفاته، خصائصه وسماته) للمامي ص(٤٩٢) .

(٣) - هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني النفزي، كان إمام المالكية في وقته حتى عرف بمالك الصغير، من مؤلفاته : النوادر والزيادات، ومختصر المدونة، والرسالة، وتهذيب العتبية، توفي سنة (٣٨٩ هـ) انظر: شذرات الذهب (١٣١/٣)، وهدية العارفين (٤٤٧/١) .

(٤) - انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي (٤١٦/٢) .

عليهم، فتتبعوا كلامه -رحمه الله- ، وما أحاط به من قرائن، ووضعوا لذلك القواعد وساروا عليه في التخريج والنقل.

وعلى ذلك نجد أن صاحب الحاشية على الروض المربع^(١) عرّف بهم فقال : "المتقدمون من الإمام إلى القاضي أبي يعلى^(٢) والمتوسطون منه إلى الموفق^(٣)، والمتأخرون من الموفق إلى الآخر"^(٤) ويقصد أن المتقدمين يبدؤون من الإمام أحمد وينتهون حيث يبدأ المتوسطون من الإمام أبي يعلى الفراء وطبقته، وتنتهي طبقة المتوسطين حيث تبدأ طبقة المتأخرين من الإمام موفق الدين بن قدامة".

إلا أن بعض الباحثين -كصاحب اللآلي البهية^(٥)- صوب أن المتقدمين يبدؤون من الإمام أحمد حتى الإمام أبي يعلى، والمتوسطون منه إلى الإمام ابن مفلح إبراهيم بن محمد^(٦)،

(١) - العلامة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي رحمه الله المتوفى سنة (١٣٩٢هـ).

(٢) - هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي، ولد سنة (٣٨٠هـ) الإمام الفقيه القاضي، شيخ الحنابلة، وناشر مذهبهم أصولاً وفروعاً في وقته، فقد كان له الفضل الأكبر في جمع شتات أصول الحنابلة وتقعيداها، وكان ذا عبادة وتحمّد، من مؤلفاته : أحكام القرآن، والعدة في أصول الفقه، وإبطال التأويل، الأحكام السلطانية، توفي سنة (٤٥٨ هـ) انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٢٥٦)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ٨٩)، وطبقات الحنابلة (٢/ ٩٣).

(٣) - هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي ولد سنة (٥٤١هـ)، فقيه متبحر من أكابر الحنابلة، له عدة مؤلفات منها كتابة القيم المغني في الفقه، وروضة الناظر وجنة المناظر في الأصول، والبرهان في مسائل القرآن، توفي سنة (٦٢٠هـ). انظر: البداية والنهاية (١٣/ ١١٧)، وذيل طبقات الحنابلة (٣/ ٢٨١)، وشذرات الذهب (٥/ ٨٨).

(٤) - حاشية الروض المربع لابن قاسم (١/ ٩٣).

(٥) - محمد بن عبد الرحمن بن حسين آل إسماعيل.

(٦) - هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق . ولد سنة (٨١٥هـ)، دمشقي المنشأ والوفاة . فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظاً مجتهداً، ولي قضاء دمشق، توفي سنة (٨٨٤هـ). من تصانيفه: "المبدع"

والمُتأخرون أولهم علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، وينتهون بالإمامين منصور بن إدريس البهوتي^(١)، وعثمان بن أحمد النجدي^{(٢)(٣)}، وهذا ما رجحه صاحب كتاب "المدخل المفصل"^(٤) من أنهم يبدؤون من مُنقح المذهب، العلامة المرداوي، مروراً بطبقته فمن بعدهم على توالي القرون إلى الآخر^(٥).

وهو شرح المقنع، والمقصود الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد، انظر: الضوء اللامع (١/١٥٢)، وشذرات الذهب (٧/٣٣٨)، ومعجم المؤلفين (١/١٠٠).

(١) - هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، ولد سنة (١٠٠٠هـ)، شيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر، توفي سنة (١٠٥١هـ). من مصنفاته: "الروض المربع بشرح زاد المستقنع المختصر من المقنع" و"كشاف القناع عن متن الإقناع" و"دقائق أولى النهى لشرح المنتهى"، انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٢٥٣) ومعجم المؤلفين (١٣/٢٢)، والأعلام للزركلي (٧/٣٠٧).

(٢) - ابن قائد عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي ولد سنة (١٠٩٧هـ) بالعينة (بنجد) فقيه، من أفاضل النجديين، رحل إلى دمشق فأخذ عن علمائها. وانتقل إلى القاهرة فتوفي فيها سنة (١١١٧هـ)، من مصنفاته: "هداية الراغب في شرح عمدة الطالب" و"حواش على منتهى الإرادات" انظر: الأعلام للزركلي (٤/٢٠٢).

(٣) - اللآلي البهية ص (٣١).

(٤) - للعلامة الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ١٤٢٩هـ)، واسم الكتاب "المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب" وهو تصنيف وتأليف لا تحقيق ونشر تراث، صنعه هذا العلامة الفقيه الأصولي، وهو كتاب يضم ثمانية مداخل: يخدم في الخمسة الأولى منها المذهب، يُعرّف بأصوله، ويفسّر مصطلحاته، ويضبط للدارسين طرق معرفته، ومسالك الترجيح فيه، كما يفرد المداخل الثلاثة الباقية بالترجمة للإمام أحمد بن حنبل شيخ السنة وصاحب المنة على الأمة، والتعريف بعلماء المذهب، وكتبه، وهو من أجل ما كتب من المداخل في هذا العصر جمعاً، وإتقاناً، وتحليلاً، وعمقاً، ونظراً، وتفصيلاً، تسنده المعرفة الواسعة، والفهم الصائب، والتتبع الدقيق لأعمال النظائر والباحثين وتصرفاتهم وما وضعوه من كتب، وصنفوه من دراسات وبحوث ومؤلفات، فجاء كما يؤمل صاحبه جامعاً للفوائد، مقيداً للشوارد، حافلاً بالمسائل العلمية النادرة.

(٥) - المدخل المفصل (١/٤٧٢).

ولهذا تجد مما اصطلح عليه المتأخرون في كتبهم انه إذا قيل: "المرداوي، أو القاضي، أو المنقح، أو المجتهد، أو المجتهد في تصحيح المذهب"، فإنه يُراد بكل واحد منها: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، هكذا اصطلح أهل طبقتهم المتأخرون إلى الآخر على هذه الإطلاقات ^(١).

والإمام المرداوي هو صاحب الكتاب العظيم، وهو كتاب "الإنصاف"، الذي اختصره -رحمه الله - من مائة وخمسين كتاباً^(٢)، وقام فيه بدراسة الروايات في المذهب، وأوجه الأصحاب، وبيان ما استقر عليه مذهب الإمام أبي عبد الله -رحمه الله - حين كثرت الروايات عنه إذ كان معروفاً بالورع والتحرّي والضبط، وتأخّر عن إخوانه من الأئمة فاطلع على السنن والأخبار والآثار، واطلع على الأدلة، فقد تجد له في المسألة ثلاثة أقوال، وقد تجد له أربعة، فتارة يقول بالجواز، ثم تظهر له سنة فيعدل إلى الكراهة، ثم تظهر له سنة فيعدل إلى التحريم، فتتعدّد عنه الروايات الأمر، الذي يصعب معه تحديد مذهبه، إلا أن الإمام المرداوي جمع هذه الروايات، وحسّم الخلاف فيها، مما جعله من أهم المراجع في مذهب الحنابلة^(٣)، بل هو الديوان الجامع للتصحيح والتضعيف في المذهب وكشف الغلط، فهو بحق "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف".

(١) - المرجع السابق (٢١٧/١).

(٢) - انظر: مقدمة كتاب الإنصاف (١٥/١).

(٣) - هناك كتب في تراجم أصحاب الأئمة على اختلاف طبقاتهم وهذه طبع منها اثنا عشر كتاباً، هي لابن أبي يعلى (ت ٥٢٦ هـ)، وابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ)، وابن رجب (ت ٧٩٥ هـ)، والجنة: محمد بن عبد القادر الجعفري (٧٩٧ هـ)، والبرهان ابن مفلح (ت ٨٨٤ هـ)، وابن عبد الهادي (ت ٩٠٩ هـ)، والعلمي (ت ٩٢٨ هـ) له كتابان مطبوعان، والغزي (ت ١٢١٤ هـ)، وابن حميد (ت ١٢٩٥ هـ)، والشطي (ت ١٣٧٩ هـ) له كتابان انظر: المدخل المفصل (٤٣٣/١).

والذي يجب الإشارة إليه أن الجهود العظيمة التي بذلها المتأخرون قد تمخضت عن علم فريد، كما تمخضت جهود المتقدمين، ومن هنا يجد كل منصف أن اختيارنا للفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة دون المتقدمين لا يشكل تحاملاً على المتقدمين ولا طعنًا في جهودهم المبذولة لخدمة المذهب، بل يكون ذلك نموذجاً تطبيقياً للأثر القائل (أنزلوا الناس منازلهم)^(١). وبهذا يتبين أن تقسيم الأصحاب إلى متقدمين ومتوسطين أو متأخرين واقع تاريخي يجب احترامه فليست فكرة محدثة، ولا هي بدعة منكرة، ولا مجرد خاطرة، وإنما هي فكرة نوّه بها علماء التحقيق والتدقيق .

١ - أخرج أبو داود في سننه، باب في تنزيل الناس منازلهم (٤/٤١١) وضعفه الشيخ الألباني في السلسلة الضعيفة (٣٦٨/٤) .

الفصل الأول

ما جاء من الفروق في الحكم وصفته

وتحته عشرة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين حكم القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة وبين حكمه بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره.

المبحث الثاني: الفرق بين أن يطالب الرجل بشيء يعتقد حرمة وبين أن يحكم له به دون مطالبة.

المبحث الثالث: الفرق في الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع وبين الحكم بالغرم والقطع في السرقة على حاضر.

المبحث الرابع: الفرق في الحكم بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في سماع الدعوى والبيئة.

المبحث الخامس: الفرق بين الحاكم إذا دُكر بحكمه السابق وبين الشاهد إذا ذكر بشهادته.

المبحث السادس: الفرق بين حكم القاضي في المواطن التي نهي فيها عن الحكم إذا وافق الحق وبين حكمه فيها إذا لم يوافق الحق.

المبحث السابع: الفرق بين حكم من لا يصلح للقضاء إذا وافق الصواب وبين حكمه إذا لم يوافق الصواب.

المبحث الثامن: الفرق بين إقرار القاضي للفعل المختلف فيه وبين فعله له.

المبحث التاسع: الفرق في الحكم بثبوت اليد على الحر وغيره.

المبحث العاشر: الفرق بين خطأ الحاكم في الإلتلاف فيما يقبل فيه الاجتهاد وبين خطئه فيه فيما لا يقبل فيه الاجتهاد.

المبحث الأول

الفرق بين حكم القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة وبين حكمه بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره.

توثيق الفرق:

قال البهوتي في دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: "ولا يحكم قاض بعلمه في غير هذه المسألة ولو في غير حد للخبر ولقول الصديق: " لو رأيت حدا على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة " ولأن تجويز القضاء بعلم القاضي يؤدي إلى تهمته وحكمه بما يشتبه مع الإحالة على علمه، لكن يجوز الاعتماد للحاكم على سماعه بالاستفاضة ؛ لأنها من أظهر البينات ولا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره"^(١).

دراسة الفرق:

المسألة الأولى: قضاء القاضي بعلم نفسه :

تحرير محل النزاع :

انعقد الإجماع على أن القاضي لا يقض بعلمه في حقوق الله —عز وجل—^(٢).

انعقد الإجماع على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح^(١).

(١) - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي (٥١٩/٣).

(٢) - انظر: حاشية ابن عابدين (٨٦/٤)، والتمهيد لابن عبد البر (٢١٧/٢٢)، وفتح الباري لابن حجر (١٦١/١٣).

لكن اختلف الفقهاء في هل للقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق الآدميين ؟ على أقوال :

القول الأول: وهو قول صاحبي أبي حنيفة^(٢)، ومشهور مذهب الشافعي^(٣)^(٤): أنه يقضي بعلمه سواء كان علمه قبل تقلده للقضاء أو بعده.

أدلة هذا القول:

أ- من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾^(٥)

(١)- انظر: بداية المجتهد لابن رشد(٤/٢٥٣)، والتمهيد لابن عبد البر(٢٢/٢١٧)، والطرق الحكيمة لابن القيم(١/١٦٣)، والمحلى لابن حزم (٨/٥٢٦).

(٢)- انظر: المبسوط للسرخسي(١٦/١٠٥)، وحاشية ابن عابدين(٥/٤٣٩)، والمحيط البرهاني لمأزاة الحنفى(٨/٤٧)، ومجمع الأنهار لشيخ زاده(٢/١٦٧).

(٣)- انظر: الأم للشافعي(٧/١١٩)، وحاشية الجمل(٥/١١١)، والحاوي الكبير للماوردي(١٦/٣٢٢)

(٤)- الشافعية لا يرون نفوذ حكم القاضي بعلمه معتبرا إلا بشرطين:

الأول: أن يقول للمنكر قد علمت أن له عليك ما ادعاه.

والثاني: أن يقول وحكمت عليك بعلمي.

فإن اقتصر على أحد الشرطين وأغفل الآخر لم ينفذ حكمه. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٦/٣٢٢).

(٥)- سورة الإسراء: الآية رقم (٣٦).

وجه الاستدلال: أن الآية أفادت بمفهومها أنه يجوز أن يقفو ما له به علم لأنها أفادت بأسلوب النهي عدم اتباع الإنسان ما ليس له به علم، وحكم القاضي بعلمه يعد نوعاً من اتباع العلم، ومن ثم يكون حكمه بعلمه جائزاً^(١).

مناقشة الدليل: نقوش بأن المنهي عنه في هذه الآية هو القول بلا علم، بل الظن الذي هو التوهم والخيال لا الحكم بالعلم^(٢).

ثم إنه استدلال بالمفهوم وهو مختلف في الاحتجاج به^(٣)، وعلى فرض حجيته فما تدل عليه الآية، هو جواز اتباع العلم، وهو مخصوص بالتزام الصدق في الشهادة وغيرها^(٤).

٢- قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الله أمر المؤمنين عامة بالقيام بالقسط وهو العدل، والحاكم من جملتهم، وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم، ويترك كلا منهما على حاله فلزم أن يحكم بعلمه سواء قبل تقلده القضاء أو بعده^(٦).

(١)- انظر: الحاوي الكبير (٣٢٣/١٦) بتصرف.

(٢)- انظر: تفسير ابن كثير (٧٥/٥).

(٣)- انظر: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (٤٨١/٣).

(٤)- انظر: قضاء القاضي بعلمه د. صبري السعداوي ص (٧٨).

(٥)- سورة النساء: الآية رقم (١٣٥).

(٦)- انظر: المحلى لابن حزم (٤٢٨/٩-٤٢٩)، والطرق الحكمية لابن القيم (١٦٧/١).

مناقشة الدليل: نوقش بأن هذا الاستدلال في غير محل النزاع، وذلك لأن الآية واردة في الشهود وخاصة بهم، ويؤيد هذا ما جاء عن عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما- في تفسير الآية أن معناها (كونوا قوالين بالعدل في الشهادة على من كانت)^(١).

وعلى فرض أن الآية عامة في الشهود وغيرهم، فلا محذور على الحاكم في امتناعه من الحكم بعلمه، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه^(٢).

ب- الأدلة من السنة:

١- عن عائشة-رضي الله عنها-، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف»^(٣).

وجه الاستدلال: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى لها ولولدها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بحال أبي سفيان-رضي الله عنه-^(٤).

(١)- انظر : تفسير البغوي(٢/٢٩٨)، وزاد المسير لابن الجوزي(١/٤٨٤)، وتنوير المقباس من تفسير ابن عباس (١/٨٢).

(٢)- انظر : الطرق الحكمية لابن القيم (١/١٦٧).

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، (٧/٦٥) رقم (٥٣٦٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب: قضية هند، (٣/١٣٣٨) رقم (١٧١٤).

(٤)- انظر : الطرق الحكمية لابن القيم (١/١٦٥).

مناقشة هذا الدليل: نوقش بأن هذا الحديث لا يدل على جواز قضاء القاضي بعلمه؛ لأنه فتيا وليس حكما، وكلام المفتي يتنزل على تقدير صحة المستفتي، فيكون المعنى: إن صح كلام هند كان لها أن تأخذ من مال زوجها وولدها بالمعروف^(١)، والذي يدل على أن الحديث فتيا مايلى^(٢) :

الأول: أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال ذلك في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكما عليه، لاستدعاه ولم يحكم عليه في غيابه مع أنه حاضر في البلد.

الثاني: أن هنداً لم تسأل النبي -صلى الله عليه وسلم- الحكم، وإنما سألته: "هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيتها؟" وهذا استفتاء محض.

٢- عن سعد بن الأطول -رضي الله عنه-^(٣)، أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالا، قال: فأردت أن أنفقها على عياله، قال: فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أخاك محبوس بدينه، فاقض عنه»، قلت: يا رسول الله، قد قضيت عنه إلا دينارين

(١)- انظر: الذخيرة للقراي (٢١٣/٨)، المغني لابن قدامة (٥٠/١٠)، شرح الزركشي (٢٥٨/٧)، الطرق الحكيمة لابن القيم (١٦٥/١)، فتح الباري لابن حجر (١٤٠/١٣).

(٢)- انظر: المرجع السابق.

(٣)- سعد بن عبد الله بن خالد بن واهب الجهني. يكنى أبا مطرف، ويقال: أبا قضاة، له صحبة ورواية، وله أخ يسمى يسار بن الأطول، مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقيل مات بعد خروج عبيد الله بن زياد من البصرة وذلك كان بعد موت يزيد بن معاوية. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٠/٧)، الاستيعاب لابن عبد البر (٥٨٢/٢).

ادعتهما امرأة ، وليست لها بينة ، قال: «أعطها ، فإنها محقة». وفي لفظ «أعطها ، فإنها صادقة»^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث قد أفاد جواز القضاء بالعلم لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - حكم للمرأة بالدينارين مع عدم قيام بينة استنادًا إلى علمه بأنها محقة.^(٢)

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجهين : الأول: أن القصة ليس فيها ما يفيد أن المرأة ادعت عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالدينارين وطلبت الحكم لها حتى يحمل أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أنه من باب القضاء بالعلم، وكل ما يفيد الحديث أن سعد بن الأطول - رضي الله عنه - استفتى الرسول - صلى الله عليه وسلم - في شأن هذه المرأة فأفتاه بإعطائها الدينارين.

الثاني : أن المنع من حكم الحاكم بعلمه إنما هو لأجل التهمة ، وهي معلومة الانتفاء من سيد الحكام - صلى الله عليه وسلم -^(٣).

٣- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»^(٤).

(١)- أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث سعد بن الأطول، (٤٦٣/٢٨) رقم (١٧٢٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من قال: للقاضي أن يقضي بعلمه، (٢٤٠/١٠) رقم (٢٠٤٩٩)، قال الألباني في أحكام الجنائز (١٥/١): أحد إسناديه صحيح .

(٢)- انظر: الطرق الحكيمة (١٦٦/١).

(٣)- انظر: المرجع السابق.

(٤)- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، (٦٩/١) رقم (٤٩).

وجه الدلالة: أن الحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البينة على ذلك ولو كان ذلك بناءً على علمه فقد عصى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -^(١).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن الحاكم مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره، وأما إذا عمد إلى رجل مع زوجته وأمته ولم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها البتة، ولا سمع بذلك أحد قط، ففرق بينهما، وزعم أنه طلق وأعتق: فإنه ينسب ظاهراً إلى تغيير المعروف بالمنكر، وتطرق الناس إلى اتهامه والوقوع في عرضه^(٢).

٤- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، مما أفاء الله عليه بالمدينة، وفدك، وما بقي من خمس خيبر، فقال أبو بكر: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال: «لا نورث ما تركنا صدقة، إنما يأكل آل محمد صلى الله عليه وسلم في هذا المال»، وإني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأعملن فيها بما عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأبي أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة شيئاً^(٣).

وجه الاستدلال: أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - حكم بعلمه الذي سمعه من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم لا يورثون وأن ما

(١)- انظر: المحلى لابن حزم (٤٢٩/٩)، الطرق الحكيمة لابن القيم (١٦٧/١).

(٢)- انظر: الطرق الحكيمة لابن القيم (١٦٧/١).

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نورث ما تركناه صدقة»، (١٤٩/٨) رقم (٦٧٢٥)، ومسلم في صحيحه وهذا لفظه، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نورث ما تركناه صدقة»، (١٣٨٠/٣) رقم (١٧٥٩).

تركوه صدقة فأجاب فاطمة - رضي الله عنه - بذلك، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فدل هذا على جواز قضاء القاضي بعمله^(١).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل، بأن الاستدلال به سهو فإن أبا بكر - رضي الله عنه - علم من دين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعوى، وسيدة نساء العالمين - رضي الله عنها - خفي عليها حكم هذه الدعوى، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة - رضي الله عنهم -، فالصديق معه الحجة من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم يسمع هذه الدعوى، ولم يحكم بموجبها، للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة - رضي الله عنهم - أجمعين^(٢).

ج- الأدلة من المعقول:

١- أنه إذا كان للحاكم أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه، فما تحققه وقطع به كان أولى^(٣).

مناقشة الدليل: أن حكم الحاكم بعلمه، يفارق الحكم بالشاهدين؛ لأن الحكم بالعلم يفضي إلى التهمة، وأما الحكم بالشاهدين فلا يفضي إلى تهمة^(٤).

(١)- انظر: الطرق الحكيمة لابن القيم (١٦٦/١) بتصرف.

(٢)- الطرق الحكيمة لابن القيم (١٦٦/١).

(٣)- انظر: الخيط البرهاني في الفقه النعماني (٤٧/٨)، والأم للشافعي (١١٩/٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٢٣/١٦)، والمغني لابن قدامة (٤٩/١٠).

(٤)- انظر: المغني لابن قدامة (٥٠/١٠).

٢- أن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه لثبوته بأقوى أسبابه^(١).

مناقشة الدليل: نقوش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن الجرح والتعديل يحكم القاضي فيه بعلمه باتفاق العلماء؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لأدى هذا إلى التسلسل، والتسلسل باطل، وبيان التسلسل أن القاضي يحتاج إلى معرفة عدالة المزكّين وجرحهما، فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكّين، ثم كل واحد من المزكّين الآخرين، يحتاج أيضاً إلى مزكّين، وهكذا يحدث التسلسل وأما مسألتنا فبخلاف ذلك^(٢).

الثاني: أن الحكم في ثبوت الحق يفضي إلى التهمة بخلاف تعديل الشهود أو جرحهم.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية^(٣)، وقول عند الشافعي^(٤)، والمشهور عند الحنابلة^(٥) ، أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه .

(١) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٢٣/١٦)، والمغني لابن قدامة (٤٩/١٠).

(٢) - انظر: المغني لابن قدامة (٤٩/١٠)، وشرح الزركشي (٢٥٨/٧).

(٣) - انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢٥٣/٤)، والتهذيب في اختصار المدونة (٥٧٩/٣)، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٩٠١/٢).

(٤) - انظر: الأم للشافعي (١١٩/٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٢٢/١٦).

(٥) - انظر: مختصر الخرق (١٥٤/١)، والمغني لابن قدامة (٤٨/١٠)، والإنصاف للمرداوي (٢٥٠/١١).

أدلتهم:

أ- الأدلة من السنة:

١- عن أم سلمة - رضي الله عنها -، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

وجه الاستدلال: أن ظاهر الحديث يدل على أنه -صلى الله عليه وسلم-، إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم^(٢).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن التنصيص على السماع، لا ينفي كون غيره طريقاً للحكم، بل يمكن أن يقال إن هذا الحديث أظهر في الاحتجاج للقائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه، فإن العلم أقوى من السماع؛ لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه^(٣).

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث هلال بن أمية - رضي الله عنه - لما لاعن زوجته: «أبصروه فإن جاءت به - يعني الولد - على نعت كذا فهو لهلال، وإن

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب: باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمناً، (٢٥/٩) رقم (٦٩٦٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللعن بالحجة (١٣٣٧/٣) رقم (١٧١٣).

(٢)- انظر: الطرق الحكمية لابن القيم (١/١٦٧)، والنظام القضائي في الفقه الإسلامي محمد رأفت (١/٥٠٤).

(٣)- انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٨/٣٣٢)، والمنتقى شرح الموطأ للباقي (٥/١٨٦).

جاءت به على نعت كذا فهو لشريك» فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه»^(١).

وجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحكم بعلمه، لعدم قيام البينة.

٣- عن عائشة-رضي الله عنها-، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مُصَدِّقًا فَلَا جَهْرَ لرجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فشججه، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا» فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم» فقالوا: نعم، فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرفضوا، أرضيتهم؟» قالوا: لا، فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: «أرضيتهم؟» فقالوا: نعم، قال: «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «أرضيتهم؟» قالوا: نعم^(٢).

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لو كنت راجما بغير بينة»، (٥٤/٧) رقم (٥٣١٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها، (١١٣٥/٢) رقم (١٤٩٧).

(٢)- أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، كتاب الديات، باب: العامل يصاب على يديه خطأ، (١٨١/٤) رقم (٤٥٣٤)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده، (٣٤٧/٦) رقم (٦٩٥٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الجراح يفتدى بالقود، (٨٨١/٢) رقم (٢٦٣٨)، قال الالباني في إرواء الغليل (٣/٣٦٦): إسناده صحيح.

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحكم عليهم بعلمه لما جحدوا؛ تعليماً لأئمتهم، وسدا لباب التهم والظنون^(١).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنه ليس فيه إلا مجرد وقوع الإخبار منه - صلى الله عليه وسلم - بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، وإن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه - صلى الله عليه وسلم - عليهم بما رضوا به المرة الأولى، فلم يكن هناك مطالب له بالحكم عليهم^(٢).

٤- روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي. فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد^(٣).

ب- الأدلة من المعقول:

١- أن تجوز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى اتهامه، وأن يحكم بما اشتبهى ويحيله على علمه^(٤).

٢- أن الشاهد مندوب للإثبات، والقاضي مندوب للحكم، فلما لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته لم يجز أن يكون القاضي شاهداً لحكمه^(٥).

(١) - شرح الزركشي (٢٥٥/٧)، وانظر: المغني لابن قدامة (٥٠/١٠).

(٢) - نيل الأوطار للشوكاني (٣٣١/٨).

(٣) - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي (٤٤١/٤) رقم (٢١٩٣٠).

(٤) - انظر: المغني لابن قدامة (٥٠/١٠)، ومطالب أولي النهى للرحياني (٥١٠/٦).

(٥) - الحاوي الكبير للماوردي (٣٢٣/١٦).

القول الثالث: وهو قول أبي حنيفة^(١): أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الذي استفاده في زمن القضاء وفي مكانه، ولا يجوز له القضاء بعلمه الذي استفاده في غير زمن القضاء، وفي غير مكانه، أو في زمن القضاء في غير مكانه.

دليل هذا القول:

استدل على جواز قضاء القاضي بما علمه من حقوق الأدميين في زمن ولايته ومحلهما بأن العلم الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة؛ لأن في الشهادة احتمال الكذب، ولا احتمال في المعاينة، ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق، فبمعاينة السبب أولى^(٢).

وأما عدم جواز قضائه بما علمه قبل ولايته، أو في غير محله ولايته فأن حكمه بعلمه كحكمه بالشهادة فلما لم يجوز أن يحكم بما سمعه من الشهادة قبل المحاكمة لم يجوز أن يحكم بعلمه قبل الولاية، ولأن علمه قبل الولاية علم شهادة وبعدها علم حكم فجاز أن يحكم بعلم الحكم ولم يجوز أن يحكم بعلم الشهادة^(٣).

مناقشة الدليل: نوقش استدلاله بسماع البينة فهو أن سماع البينة لا يجوز إلا بعد التحاكم، ويجوز أن يحكم بما علمه قبل التحاكم فافترقا^(٤).

(١) - انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٥/١٦)، وحاشية ابن عابدين (٤٣٩/٥)، والمحيط البرهاني لمآزة الحنفي (٤٧/٨)، ومجمع الأنهار لشيخه زاده (١٦٧/٢).

(٢) - المحيط البرهاني لمآزة الحنفي (٤٧/٨).

(٣) - انظر: المحيط البرهاني لمآزة الحنفي (٤٧/٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٢٤/١٦).

(٤) - الحاوي الكبير للماوردي (٣٢٤/١٦).

وأما استدلاله بأن علمه قبل الولاية علم شهادة وبعدها علم حكم، فإن علم الشهادة قبل الولاية يصير علم حكم بعد الولاية^(١).

الترجيح: بعد استعراض أدلة المذاهب في حكم "القضاء بعلم القاضي" ومناقشتها، تبين للباحث رجحان مذهب القائلين بعدم جواز قضاء القاضي بعمله.

سبب الترجيح:

نفياً للتهمة التي تلحق القاضي إذا قضى بعلمه، وقد أجمع الفقهاء على أن للتهمة تأثيراً في بعض أحكام الشرع.

وسدًا للذرائع، وقطعاً للسير نحو الطرق الملتوية، ومن تلبس القضاة اشاعات وأفعال سيئة، وهم — إن شاء الله — منهم براء. وقطعاً لألسنة الطاعنين في سير القضاة لسبب أو لآخر، ليبقى القضاء نزيهاً من كل شائبة.

(١) - الحاوي الكبير للماوردي (٣٢٤/١٦).

المسألة الثانية: حكم قضاء القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة. وفيها

مطلبان:

المطلب الأول : المراد بالاستفاضة:

الاستفاضة في اللغة: قال ابن فارس: "الفاء والياء والضاد أصل صحيح واحد يدل على جريان الشيء بسهولة، ثم يقاس عليه"^(١).

وهي مصدر استفاض يقال "فاض الحديث والخبر واستفاض: ذاع وانتشر. وحديث مستفيض: ذائع في الناس مثل الماء"^(٢).

وأما في الاصطلاح : لا يخرج استعمال الفقهاء والمحدثين له عن المعنى اللغوي فقد عرفها ابن القيم بأنها: (الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم)^(٣).

المطلب الثاني : حكم قضاء القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة.

تعتبر الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين.

(١) - مقاييس اللغة لابن فارس (٤/٤٦٥).

(٢) - انظر: لسان العرب لابن منظور (٧/٢١٢)، والصحاح للحواري (٣/١٠٩٩)، والمصباح المنير للفيومي (٢/٤٨٣).

(٣) - الطرق الحكيمة لابن القيم (١/١٧٠).

فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها؛ فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره، ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته، من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة، ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع^(١)، وكذلك الجارح والمعدل، يجرح الشاهد بالاستفاضة، ويعدله بالاستفاضة، ولا ريب أننا نشهد بعدالة عمر بن عبد العزيز^(٢) - رضي الله عنه - وفسق الحجاج^(٣)^(٤).

إذن حكم القاضي إذا استند في علمه على الاستفاضة حكم معتبر كما أسلفت وذلك لأن الاستفاضة تعتبر من أظهر البينات .

(١) - الطرق الحكمية لابن القيم (١/١٧٠).

(٢) - عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص: الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم. وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام. ولد ونشأ بالمدينة، وولي إمارتها للوليد. ثم استوزره سليمان ابن عبد الملك بالشام. وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة (٩٩ هـ) فبوع في مسجد دمشق. وسكن الناس في أيامه، فمنع سب علي بن أبي طالب ولم تطل مدته، قيل: دس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرفة، فتوفي به. ومدة خلافته سنتان ونصف. وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة. انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (٤٥/١٧٦)، وطبقات الحفاظ للسيوطي (١/٥٣).

(٣) - الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، أبو محمد: قائد، داهية، سفاك، خطيب. ولد ونشأ في الطائف (بالحجاز) وانتقل إلى الشام فلحق بروح بن زبياع نائب عبد الملك بن مروان فكان في عديد شرطته، ثم ما زال يظهر حتى قلده عبد الملك أمر عسكره، وأمره بقتال عبد الله بن الزبير، فزحف إلى الحجاز بجيش كبير وقتل عبد الله وفرق جموعه، فولاه عبد الملك مكة والمدينة والطائف، ثم أضاف إليها العراق والثورة قائمة فيه، فانصرف إلى بغداد في ثمانية أو تسعة رجال على النجاح، فقمع الثورة وثبتت له الإمارة عشرين سنة. وبني مدينة واسط (بين الكوفة والبصرة). وكان سفاكا سفاحا باتفاق معظم المؤرخين. مات بواسط سنة (٩٥ هـ)، وأجري على قبره الماء، فاندرس. انظر: بغية الطلب في تاريخ حلب لابن العديم (٥/٢٠٤٢)، والوافي بالوفيات لصفدي (١١/٢٣٦).

(٤) - انظر: الطرق الحكمية لابن القيم (١/١٧٠).

عرض الفرق بعد الدراسة :

يتبين للباحث أن الفرق بين حكم القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة وبين حكمه بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره أنه فرق صحيح معتبر .

وذلك أن قضاء القاضي بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره مفضٍ إلى تهمّة تلحق القاضي إذ قضى بذلك وقد بينا سابقاً أنه أجمع الفقهاء على أن للتهمة تأثيراً في بعض أحكام الشرع ولذلك كان القول المتوافق مع قواعد الشريعة هو المنع.

وهذا بخلاف قضاء القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة لأن الاستفاضة تعبر من أظهر البينات فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره.

المبحث الثاني

الفرق بين أن يطالب الرجل بشيء يعتقد حرمة وبين أن يحكم له به دون مطالبة

توثيق الفرق :

قال البهوتي في دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: "والتحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرام عليه، فليس أن يطلب أن يحكم له بشفعة أو ميراث وهو في حال طلبه يرى أن ذلك حرام عليه ؛ لأنه جمع بين طلب شيء وبين اعتقاد تحريمه قال: لكن لو كان الطالب غيره أو ابتداء الإمام بحكم أو قسم فهنا يتوجه القول بالحل له ؛ لأنه لم يصدر منه فعل محرم"^(١)

دراسة الفرق :

ليعلم أنه إذا صدر الحكم القضائي على سبب صحيح - كإقرار صحيح من المحكوم عليه ، أو ترتب على بينة عادلة - فكان باطن الأمر في القضية المحكوم فيها كالظاهر؛ فإن الحكم القضائي حينئذٍ ينفذ في الظاهر والباطن باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - وذلك في الأحوال التالية:

١- ما كان من الأحكام في محل متفق عليه بين المجتهدين ، كأخذ الشريك بالشفعة^(٢).

(١)- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي (٥٣٥/٣).

(٢)- انظر: روضة الطالبين للنووي (١٥٣/١١).

٢- أو كان في محل مختلف فيه بين المجتهدين، لكن حال كون الشخص محكوماً عليه؛ فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً، سواء أكان اعتقاد المحكوم عليه موافقاً لاعتقاد القاضي أم لا، وسواء أكان مجتهداً أم مقلداً^(١).

ولكنهم اختلفوا -رحمهم الله- فيما إذا كان المبتلى في هذه الخصومة محكوماً له، والمسألة من المسائل المختلف فيها بين المجتهدين، وما حكم به القاضي يخالف ما يعتقده المحكوم له، كما لو قضى القاضي الحنفي بشفعة الجوار^(٢) والمحكوم له ممن لا يرى شفعة الجوار -كالمالكي أو الشافعي أو الحنبلي- فهل يجوز لهم الأخذ بها أو لا؟ اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول :

التفريق بين العامي الذي لا علم له بالدليل، وبين الفقيه المجتهد الذي يعلم الدليل، فينفذ الحكم ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً، وينفذ الحكم ظاهراً فقط دون الباطن إذا كان المحكوم له فقيهاً مجتهداً؛ إذ عليه أن يتبع رأي نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقده حراماً.

وإلى هذا ذهب القاضي أبو يوسف^(٣) من الحنفية، وبعض الشافعية^(١).

(١)- انظر: البحر الرائق لابن نجيم (١٦/٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦/٧)، والفتاوى الهندية (٣/٣٥٤)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤/٤٠٢)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٥٣٥).

(٢)- شفعة الجوار هي: استحقاق الجار الملاصق للعقار المشتري بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع. وقد قال بها الحنفية، وخالفهم الجمهور.

انظر : المجموع في شرح المهذب (٣٠٣/١٤)، والمغني لابن قدامة (٥/٢٣٠).

(٣)- انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٦/٧)، والفتاوى الهندية (٣/٣٥٤).

أدلتهم: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن المحكوم له إذا كان عامياً فإنه يتبع رأي القاضي؛ لأنه يلزمه تقليد المفتي، فتقليد القاضي أولى، بخلاف ما إذا كان المحكوم له مجتهداً، فإنه إذا اتبع رأي القاضي فإنما يتبعه تقليداً، وكونه مجتهداً يمنع من التقليد، فيجب عليه أن يعمل برأيه نفسه^(٢).

المناقشة:

نوقش بأن الحكم القضائي يلزم في حق الناس كافة، لذا فلا يُفرق بين المجتهد وغيره^(٣).

الجواب:

أجيب بأن الإلزام يكون في جانب المقضي عليه؛ لأن المقضي عليه مجبر في تنفيذ الحكم، أما في حق المقضي له فلا إلزام؛ لأنه مختار، ولهذا لا يقضي بدون طلبه، والقاضي أخطأ في هذا القضاء حسب اعتقاد المقضي له المجتهد فلا يتبعه في ذلك؛ ولأن المجتهد فرضه الاجتهاد والمقلد فرضه تقليد أحد المجتهدين فافترقا في الحكم هنا^(٤).

الدليل الثاني: أن المحكوم له إذا كان مجتهداً فاجتهاده يترجح في حقه على قضاء القاضي المبني على الاجتهاد؛ ذلك لأن المجتهد يلزمه الأخذ بما توصل إليه اجتهاده، ولا

(١) - انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٧٠)

(٢) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٧).

(٤) - انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٥٧/٨)، والفتاوى الهندية (٣/٣٥٤).

(٥) - انظر: المرجع السابق.

يسوغ له تقليد غيره . وهو إذا أخذ بقضاء القاضي فإنما يكون مقلداً للقاضي، وهو ممنوع من ذلك؛ لأن اجتهاده ملزم في حق نفسه^(١).

المناقشة:

نوقش بعدم التسليم بأن اجتهاد المجتهد يترجح على قضاء القاضي؛ لأنه لا يصح أن يظهر الضعيف على القوي ويُعارض به؛ لأن اجتهاد المجتهد أضعف من قضاء القاضي، ذلك أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه، وليس ذلك للمجتهد^(٢).

الجواب :

أجيب عن ذلك بعدم التسليم بأن قضاء القاضي أقوى من الاجتهاد من جميع الوجوه، بل من حيث الولاية فقط هو أقوى، وأما من حيث حقيقة الاجتهاد فلا، لأن ما عند المجتهد يترجح في حقه على ما عند غيره ؛ ذلك لأنه عند اجتماع ما يوجب التحريم وما يوجب الحل يُغلب الموجب للتحريم تبعاً لقاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام) وهنا تحققت المعارضة بينهما، قضاء القاضي موجب للحل، واجتهاد المحكوم له موجب للتحريم، فيترجح اجتهاد المجتهد المحكوم له في حق نفسه؛ لأنه يعتقد الحرمة^(٣).

القول الثاني:

أن الحكم القضائي في ذلك ينفذ باطناً كما ينفذ ظاهراً فيباح للمحكوم له ما حكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به القاضي.

(١) - انظر: المبسوط للسرخسي (١٠/١٨٤).

(٢) - انظر: المبسوط للسرخسي (١٠/١٨٣-١٨٤).

(٣) - انظر: المبسوط للسرخسي (١٠/١٨٤).

وهذا مذهب الجمهور من : الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: أن المسألة مختلف فيها بين الأئمة المجتهدين، وحكم القاضي فيها يرفع الخلاف، فينزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع^(٥).

الدليل الثاني: أن نفوذه لاختلاف العلماء، ولا يُتصور ارتفاعه وظهور بطلانه في الدنيا^(٦).

مناقشة الدليلين السابقين:

يمكن أن يُناقشا: بأن ما ذكر يكون صحيحًا إذا كان المحكوم له عاميًا ليس له رأي ولا علم له بالأدلة، أما إذا كان مجتهدًا وهو يعتقد بطلان هذا الحكم، فلا ينفذ في حقه باطنًا؛ لأنه يعتقد تحريمه عليه، ولا يسوغ له أصلًا المطالبة به^(٧).

(١) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٦/٧)، والفتاوى الهندية (٣/٣٥٤).

(٢) - انظر: الذخيرة للقرافي (١٠/١٤٤)، ومنح الجليل لمحمد عlish (٨/٣٥٣).

(٣) - انظر: روضة الطالبين للنووي (١١/١٥٣)، والمنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي (٢/٦٨).

(٤) - انظر: الفروع للمرداوي (١١/٢١١)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٣/٣٥٣).

(٥) - انظر: منح الجليل لمحمد عlish (٨/٣٥٣)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٣/٥٣٥).

(٦) - انظر: التهذيب للبغوي (٨/٢٢٢)، نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

(٧) - انظر: نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

الدليل الثالث: أن الأخذ بالراجح متعين، واتصال القضاء بالاجتهاد الحاصل للقاضي يُرجحه على اجتهاد المحكوم له، فينفذ الحكم حينئذٍ باطنا كما ينفذ ظاهراً^(١).

المناقشة:

يمكن أن يُناقش بعدم التسليم برجحان قضاء القاضي على اجتهاد المحكوم له - وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من وجوه عدم الرجحان في الدليل الثاني من أدلة القول الأول وفيما أجب عن المناقشة الواردة له -، ويوضح ذلك أن المجتهد يلزمه الأخذ بما توصل إليه اجتهاده، ولا يسوغ له تقليد غيره وهو إذا كان محكوماً له غير ملزم بأخذ ما حُكم له به؛ كيف وهو يعتقد تحريمه عليه^(٢)!

القول الثالث:

أن الحكم القضائي في هذه المسائل ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً، فلا يباح للمحكوم له ما حكم به القاضي.

وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء المذاهب. كابن شاس^(٣) وابن الحاجب^(١) من المالكية، وأبو الخطاب^(٢) من الحنابلة وغيرهم.

(١) - انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣١٧/٧).

(٢) - انظر: نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

(٣) - انظر: التاج والإكليل لابن أبي القاسم (١٣٩/٦)، ومنح الجليل لمحمد عlish (٣٥٣/٨). وابن شاس هو: عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، أبو محمد، الحلال. كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه عارفاً بقواعده، صنف في فقه الإمام مالك كتاباً نفيساً أبدع فيه، وسماه الجواهر الثمينة وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي، وفيه دلالة على غزارة فضله. وكان مدرساً بمصر بالمدرسة المجاورة للجامع، وتوجه إلى ثغر دمياط لما أخذه العدو المخذول بنية الجهاد، فتوفي هناك في جمادى الآخرة أو في رجب سنة (٦١٦هـ). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٩٨/٢٢)، وشذرات الذهب لابن العماد (٦٨/٥)، والديباج المذهب لابن فرحون (٨١/١).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: أن الحق عند الله تعالى لا يتغير بقضاء القاضي، لذا فلا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما كان حراماً^(٣).

الدليل الثاني: أن الحكم القضائي في المسائل الاجتهادية، لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده؛ لتعارض الأدلة وتقابل النظر في تلك المسائل، والأخذ بما حكم به القاضي مع كون المحكوم له يعتقد خلاف ذلك يفضي إلى اجتماع الضدين؛ لأن المحكوم له يعتقد بطلان ما حكم به القاضي؛ لأنه إن كان مجتهداً فيلزمه العمل باجتهاده، وإن كان مقلداً فيلزمه العمل بقول من قلده، والشيء لا يكون حلالاً حراماً في حق الشخص الواحد في حالة واحدة^(٤).

(١) - انظر: التاج والإكليل لابن أبي القاسم (١٣٩/٦)، ومنح الجليل لمحمد عlish (٣٥٣/٨). وابن الحاجب هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب: فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية. كردي الأصل. ولد في أسنا (من صعيد مصر) ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندرية سنة (٦٤٦هـ). وكان أبوه حاجباً فعرف به. من تصانيفه: (الكافية) في النحو، و(جامع الأمهات) في فقه المالكية. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٦٤/٢٣)، والوافي بالوفيات للصفدي (٣٢١/١٩)، والديباج المذهب لابن فرحون (٨٦/٢).

(٢) - انظر: الفروع للمرداوي (٢١١/١١)، وابن الخطاب هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني، أبو الخطاب البغدادي الفقيه. أحد أئمة المذهب وأعيانه: ولد سنة (٤٣٢هـ). وسمع الحديث عن جماعة، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى، ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف. وقرأ عليه بعض مصنفاته. وصار إمام وقته، وفريد عصره في الفقه. ودرس وأفتى، وقصده الطلبة، مات ببغداد سنة (٥١٠هـ). من تصانيفه: (الهداية) في الفقه، و(التمهيد) في أصول الفقه. انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٢٧٠/١)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (٢٠/٣).

(٣) - انظر: نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

(٤) - انظر: منح الجليل لمحمد عlish (٣٥٣/٨).

مناقشة الدليلين السابقين:

يمكن أن يُناقش: بأن هذا يكون صحيحًا إذا كان المحكوم له مجتهدًا له علم بالدليل الذي يقتضي عنده تحريم ما حكم له به القاضي، أما إذا كان عاميًا والمسألة من المسائل الاجتهادية فإنه يتبع رأي القاضي ويقلده؛ لأن العامي لا مذهب له، وفرضه التقليد، ويجتهد في تقليد من يثق به في دينه وعلمه^(١).

القول الرابع:

إن حصل الحكم من غير طلبه فإن الحكم ينفذ باطنًا كما ينفذ ظاهرًا؛ فيباح للمحكوم له ما يحكم به القاضي وإن كان هو يعتقد خلاف ما حكم به القاضي؛ كما لو كان المتقدم بالدعوى شريكه، وكما لو ابتدأ الحاكم بحُكْمِهِ أو قَسَمِهِ. وهذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢):

دليل هذا القول:

الذي يظهر من كلام شيخ الإسلام -رحمه الله- أن مأخذ هذا القول هو: بالنظر إلى أن الحكم حصل من غير طلبه، فالمحكوم له الذي يعتقد خلاف ما حكم به الحاكم لم يتوصل إلى المحكوم به بما لا يجوز له من السعي والمطالبة لدى الحاكم بما يرى أنه حرام عليه، وإنما بطلب غيره، وحينئذٍ لا يكون قد ارتكب فعلاً محرماً؛ بخلاف ما إذا سعى وطالب بما يرى أنه حرام عليه، فيكون قد أقدم على فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز^(٣).

(١) - انظر: نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

(٢) - انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٥٦٣)، والمستدرک على مجموع الفتاوى لابن قاسم (٥/١٧٨).

(٣) - انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٥٦٣)، والمستدرک على مجموع الفتاوى لابن قاسم (٥/١٧٨).

المناقشة:

يمكن أن يناقش: بأن هذا الفرق غير ظاهر؛ لأن الحكم وإن حصل بغير طلبه فهو أخذ لما هو حرام في اعتقاده، فيأخذ الشيء المحكوم به بالبطل؛ لأنه إذا كان مجتهداً فهو يعتقد أن الشيء المحكوم به حق أخيه لا يحل له؛ والله - سبحانه وتعالى - قد نهي عن أكل المال بالبطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١٨٨) فكيف يحل له ما يعتقد تحرمة بمجرد كونه قد حصل له بلا طلب منه؛ لأن السعي للحصول على الحكم بالدعوى أمام القضاء، مع اعتقاده بالحرمة أمر زائد، وهو غير جائز أيضاً^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالتمييز بين العامي والمجتهد؛ فينفذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً، ولا ينفذ إذا المحكوم له فقيهاً مجتهداً؛ لقوة ما استدلوا به؛ لأن العامي مذهبه مذهب مفتيه؛ إذ الفرض في حقه تقليد من يثق بدينه وعلمه؛ فإذا لم يعلم أن القاضي قد أخطأ في حكمه فقلده، فيكون قد عمل بما في وسعه، فيحل له أخذ المحكوم به. بخلاف المجتهد الذي يعلم الأدلة ويتوصل بالنظر فيها إلى معرفة ما يحل له وما يحرم عليه، ثم يعتقد أن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق الذي يدين الله به؛ فيتعين عليه التزامه؛ ولا يحل له مخالفة ما توصل إليه بالنظر والاستدلال.

(١) - سورة البقرة: الآية رقم (١٨٨).

(٢) - انظر: نفوذ الحكم القضائي د. محمد الملا ص (٢١٠).

عرض الفرق بعد الدراسة

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين أن يطالب الرجل بشيء يعتقد حرمة وبين أن يحكم له به دون مطالبة أنه فرق غير معتبر.

وذلك لأن الحكم وإن حصل بغير طلبه فهو آخذ لما هو حرام في اعتقاده، فيأخذ الشيء المحكوم به بالبطل؛ لأنه إذا كان مجتهداً فهو يعتقد أن الشيء المحكوم به حق أخيه لا يحل له؛ والله - سبحانه وتعالى - قد نهي عن أكل المال بالبطل إذ كيف يحل له ما يعتقد تحريمه بمجرد كونه قد حصل له بلا طلب منه.

فإذا كان الأمر كذلك فمن باب قياس الأولى أنه لا يجوز له الدعوى أمام القضاء، بالشيء مع اعتقاده بالحرمة لأن المطالبة بالشيء أمر زائد.

المبحث الثالث

الفرق في الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع وبين الحكم بالغرم والقطع في السرقة على حاضر

توثيق الفرق:

قال الرحباني في مطالب أولي النهى : (و لا تسمع بينة ولا يحكم على غائب ونحوه في حق من حقوق الله تعالى فيقضي في سرقة ثبتت على غائب بغرم مال مسروق فقط دون قطع)^(١) .

دراسة الفرق:

المسألة الأولى : الحكم على السارق الغائب^(٢) بالغرم دون القطع :

ليعلم أن الحكم على الغائب اختلف فيه فقهاء الإسلام على اتجاهين رئيسين :

الاتجاه الرئيس الأول: أن من ادّعى حقاً على غائب، سواء كان حاضراً في البلد، لا يُقدر عليه، أو غائباً عن البلد، وطلب من القاضي سماع ما عنده من البينة، والحكم بمقتضاها على خصمه، فليس للقاضي أن يحكم حتى يحضر، أو يقيم وكيلًا عنه، وهذا قول

(١) - مطالب أولي النهى للرحباني (٦ / ٥٢٨).

(٢) - يراد بالغائب في هذا الصدد: الخصم المدعى عليه، حال وجوده في بلد المحكمة، لكنه ممتنع عن الحضور إليها، ولا يقدر القاضي على إحضاره، إما لسلطته وتعززه، وإما لاختفائه وتستره. ويراد -أيضاً- بالغائب: الخصم المدعى عليه إذا كان خارج بلد المحكمة. وللفقهاء أقوال في تقدير مسافة الغياب عن البلد التي فيها المحكمة. انظر: فتح القدير لابن الهمام (٢/ ٤٠٠)، وهل للقاضي أن يحكم على الغائب حسن أبو غدة ص (١٣).

الإمام أبي حنيفة وأصحابه^(١)، وهو المعتمد في المذهب الحنفي، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٢) وطائفة من فقهاء وقضاة السلف^(٣).

استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق وهذا يكون بحضور الخصمين، وسماع كلام كل منهما^(٥).

مناقشة الدليل: نقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن الآية عامة، خصصها العديد من الأدلة، التي فيها جواز القضاء على الغائب، ويأتي بيان ذلك في أدلة الاتجاه الرئيس الثاني.

الثاني: أن القضاء على الغائب بالبيئة العادلة- التي أمر الله تعالى بها- قضاء بالحق، وإنما المنهي عنه- في هذه الآية وفي الأحاديث- القضاء على الحاضر بدعوى خصمه، دون سماع حجته، أو القضاء على الغائب، وليس مع المدعي بيئة^(١).

(١)- انظر: المبسوط للسرخسي (٣٩/١٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢٢٢/٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٧/٧).

(٢)- انظر: المغني لابن قدامة (٩٥/١٠)، وشرح الزركشي (٢٨٧/٧)، والمبدع لابن مفلح (٢٠٧/٨).

(٣)- انظر: المغني لابن قدامة (٩٥/١٠)، وفتح الباري لابن حجر (١٧١/١٣)، وعمدة القاري للعيني (٢٥٥/٢٤).

(٤)- سورة ص: الآية رقم (٢٦).

(٥)- بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٣/٦).

الدليل الثاني: حديث أم سلمة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذ منه شيئاً، وإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

وجه الاستدلال: قوله: (فأقضي له على نحو ما أسمع) ، وهذا يدل على أن القاضي لا يحكم إلا بما يسمع من الخصمين، من بيّنة، أو إقرار ، أو إنكار، بحسب ما أحكمته السنة، فإذا حكم على الغائب خالف هذا، لأنه لم يسمع كلامه^(٢).

مناقشة الدليل: نوقش بأن الخصمين حضرا معاً عند النبي - صلى الله عليه وسلم - وحكم بحسب ما سمع منهما، والتنصيص على السماع لا ينفي أن يكون غيره طريقاً للحكم^(٣).

وبالتالي: فليس في الحديث ما يدل على منع الحكم على الغائب، بل هو مسكوت عنه.

ثم يقال للحنفية المحتجين بهذا الحديث: كيف تُناقضون هذا الأصل -في منع الحكم على الغائب- وتجزئون الحكم بالنفقة على الغائب الذي لا يُعرف مكانه، وتقولون: يحكم بما القاضي لمن ادّعى استحقاقها كزوجته، وأولاده الصغار والزمنى، وبناته الأبنكار، وأبويه

(١)- المحلى لابن حزم(٣٦٨/٩)، والمغني لابن قدامة(٩٦/١٠).

(٢)- سبق تخريجه.

(٣)- عمدة القاري للعيني الحنفى(٢٤/٢٥٦-٢٥٧).

(٤)- نيل الأوطار للشوكاني(٣٣٢/٨).

الفقيرين؟.. بل كيف تحكمون على المرتد إذا لحق بدار الحرب بأنه ميت، وهو حيٌّ غائب، وتُجزون قسم ماله على ورثته؟..^(١).

الدليل الثالث: حديث علي - رضي الله عنه - ، قال: بعثني النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن قاضياً. فقلت: تبعثني إلى قوم وأنا حدث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فوضع يده على صدري، فقال: «ثبتك الله وسددك، إذا جاءك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر، فإنه أجدد أن يبين لك القضاء»^(٢).

وجه الاستدلال: نهي - صلى الله عليه وسلم - عن الحكم لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر، والحكم على الغائب حاله هكذا: يُقضى للمدعي في غيبة المدعى عليه فهو قضاء لأحدهما قبل سماع كلام الآخر، وهذا منهي عنه^(٣).

الدليل الرابع: عن أم سلمة، زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقض وهو غضبان، فليسو بينهم بالنظر والمجلس والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين»^(٤).

(١) - انظر المحلى لابن حزم (٣٦٧/٩)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٢) - أخرجه أحمد في مسنده، حديث علي بن أبي طالب، (٤٢٢/٢) رقم (١٢٨٢). وأبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب: كيف القضاء، (٣٠١/٣) رقم (٣٥٨٢)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الخصائص، (٤٢٢/٧) رقم (٨٣٦٦)، قال الألباني في إرواء الغليل (٢٢٦/٨): حسن.

(٣) - انظر بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٢/٦)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٤) - أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، حديث أم سلمة، (٨٢/٤) رقم (١٨٤٦)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده، حديث أم سلمة، (٢٦٤/١٠) رقم (٥٨٦٧). قال الألباني في السلسلة الضعيفة: ضعيف جداً.

وجه الاستدلال: الأمر بالمساواة مطلقاً بين الخصمين في المجلس والسماع والنظر... وهذه تتطلب حضورهما معاً، ومن المعلوم أن مجلس الحكم لا يكون كذلك حال غياب الخصم المدعى عليه، فتنتفي المساواة المأمور بها في الحديث.

مناقشة الدليلين: نوقش الدليلين السابقين من وجهين:

الأول: ضعف الحديثين حيث أن في إسناديهما من لا يصح الاحتجاج به^(١).

الثاني: على فرض صحة الحديثين فإنه يحمل هذين الحديثين على حالة ما إذا كان الخصمان حاضرين عند القاضي، فلا ينبغي له - وقتئذٍ - الحكم بمقتضى البينة حتى يسمع المدعى عليه، وهذا بخلاف الحكم على الغائب الذي لم يمنعه حديث علي ومثله حديث أم سلمه - رضي الله عنهما - بل لم يعرض له مطلقاً^(٢).

الدليل الخامس: حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن رجلين اختصما إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال له: «اقض بينهما»، فقال: «أقضي بينهما وأنت حاضر، يا رسول الله؟ قال: اقض بينهما بالحق»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب، فلم يكن الحكم بالبينة حكماً بالحق، فكان ينبغي

(٢) - انظر: المحلى لابن حزم (٣٦٨/٩)، وفتح الباري لابن حجر (١٧١/١٣)، وإرواء الغليل للألباني (٢٢٦/٨).

(٣) - انظر: فتح الباري لابن حجر (١٧١/١٣)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٤) - أخرجه أحمد في المسند، حديث عمرو بن العاص، (٣٥٧/٢٩) رقم (١٧٨٢٤)، والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، (٩٩/٤) رقم (٧٠٠٤)، والدارقطني في سننه، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، (٣٦١/٥) رقم (٤٤٥٧). جميعهم لم يذكروا قوله (اقض بينهما بالحق). وهذه اللفظة جاءت في بدائع الصنائع (٢٢٣/٦).

أن لا يجوز الحكم بها أصلاً، إلا أنها جُعِلت حُجّة : لضرورة فصل الخصومات والمنازعات، ولم يظهر -الفصل- حال الغيبة، وقد خرج الجواب عن كلامه^(١).

الدليل السادس: حديث عقبة بن عامر -رضي الله عنه- أن رجلين اختصما إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم فقال: لي «قم يا عقبة، اقض بينهما...»^(٢).

مناقشة الدليلين السابقين: يجاب عن حديث عمرو بن العاص -رضي الله عنه- : أن أحمد والحاكم والدارقطني لم يذكرا في الحديث لفظة: (بالحق) التي بنى عليها الحنفية استدلالهم، فإن سلّمنا بثبوتها وصحتها، فلا يُسلم لهم قولهم: ليس الحكم بالبيئة حكماً بالحق، لاحتمال الكذب فيها، غير أنها جُعِلت حجة؛ لضرورة فصل المنازعات ... إلخ، وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: قيام احتمال الكذب في الإقرار على النفس - لأمر ما - كقيامه في البيئة، فيلزم من هذا: أن ما يقال عن البيئة يقال عن الإقرار، وهل يقولون: بأنه لا يجوز الحكم بالإقرار أصلاً، لاحتمال الكذب فيه، إلا أنه جعل حجة لضرورة فصل الخصومات...؟^(٣).

وفضلاً عن هذا: فإن احتمال الكذب في البيئة على الغائب أمرٌ مُتوهم، كما هو على الحاضر، ومن القواعد الفقهية المقررة أنه: (لا عبرة للتوهم).

(١) - بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٣/٦).

(٢) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، (٣٦٢/٥) رقم (٤٤٥٩).

(٣) - هل للقاضي الحكم على الغائب حسن أبو غده ص (٢٥-٢٦).

الوجه الثاني: البينة إحدى طرق الإثبات المعتد بها شرعاً في القضاء، للآية ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١) وللحديث: «البينة أو حدٌ في ظهرك»^(٢)، وإذا كان كذلك كان القضاء بالبينة العادلة قضاء بالحق - لا كما يقولون - وبهذا يصح الحكم على الغائب، كما هو على الحاضر^(٣).

الوجه الثالث: لم تُجعل البينة حجة لضرورة فصل الخصومات - كما قالوا - بل هي حجة قائمة ثابتة بمشروعية أصلية غير عارضة، يعمل بها استناداً إلى العلم اليقيني بصحتها، أو - على أقل تقدير - غلبة الظن بصحتها، فإذا غلب على ظن القاضي ذلك - بحسب الظاهر - وجب عليه العمل بها، والحكم بمقتضاها باتفاق العلماء، ويكون - حينئذٍ - قد حكم بالعدل والقسط والحق، كما أمر الله تعالى. ومن القواعد الفقهية المقررة (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان). والبرهان يصل إلى درجة القطع واليقين، ويصل إلى درجة غلبة الظن، فيعمل به كما هو مقرر في مواضعه^(٤).

الدليل السابع: من المعقول: وذلك من خلال عدة وجوه:

الوجه الأول: لو جاز الحكم على الغائب، لم يكن الحضور واجباً عليه^(٥).

(١) - سورة الطلاق: آية رقم (٢).

(٢) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، (١٧٨/٣) رقم (٢٦٧١).

(٣) - المحلى لابن حزم (٣٦٨/٩).

(٤) - هل للقاضي الحكم على الغائب حسن أبو غده ص (٢٦).

(٥) - فتح الباري لابن حجر (١٧٢/١٣).

الوجه الثاني: شُرع القضاء لقطع المنازعة بين الخصمين، ولا منازعة من المدعى عليه، لكونه غائبًا، فإذا قُضي عليه كان الحكم على واحد حاضر، وهذا لا يجوز^(١).

الوجه الثالث: القضاء بالحق للمدعي - حال غيبة خصمه - قضاء قبل سماع كلام الآخر، فلم يجوز^(٢).

الوجه الرابع: يجوز أن يكون للغائب ما يُبطل البينة أو يقدر فيها؛ لهذا لم يجوز الحكم عليه^(٣).

مناقشة الوجوه السابقة. نوقش ما مضى من وجوه:

الأول: معارضة هذا المعقول بمعقول آخر، هو : ضرورة حفظ أموال الناس، بعد قيام البينة العادلة على ثبوتها، وهذا ما يتضمنه الحكم على الغائب^(٤).

الثاني: قولهم: يحتمل أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدر فيها، لا يمنع الحكم على الغائب؛ لأن حجته - إذا حضر - معتبرة وقائمة فتسمع ويعمل بمقتضاها، ولو أدى إلى نقض الحكم السابق^(٥).

(١) - انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٠٨/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٧/٧).

(٢) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٣/٦)، وعمدة القاري للعيني (٢٥٧/٢٤)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٣) - انظر: تبين الحقائق للزيلعي (١٩١/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٧/٧)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٤) - هل للقاضي الحكم على الغائب حسن أبو غده ص (٢٦).

(٥) - انظر: فتح الباري لابن حجر (١٧٢/١٣)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٦١/٣٠).

الثالث: ما ساقوه من وجوه المعقول تعارض ما صح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وما صح عن أصحابه - رضي الله عنهم - في محل النزاع، وهو جواز الحكم على الغائب، ويأتي بيان ذلك في الاتجاه الرئيس الثاني^(١).

الاتجاه الرئيس الثاني: أن من ادعى حقاً على غائب عن البلد التي فيها (المحكمة)، أو على مستتر أو متمرّد متعزّز فيها، لا يُقدّر عليه، وطلب من القاضي سماع البينة والحكم بها على هذا الغائب، فعلى القاضي إجابته، إذا كملت الشروط. وبهذا قال المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في المشهور عنهم وطائفة من الصحابة والسلف^(٥).

استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات التي تأمر بالعدل والقسط، واعتماد البيّنات العادلة والحكم بها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾^(٦)، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^(٧)، وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٨).

(١) - انظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/١٧١-١٧٢)، والمحلى لابن حزم (٩/٣٦٩)، والمغني لابن قدامة (١٠/٩٦).

(٢) - انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٩٣١)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٩/١٨٠).

(٣) - انظر: الأم للشافعي (٦/٢٤٨)، والحاوي الكبير للماوردي (١٦/٢٩٦)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤/٣١٥).

(٤) - انظر: المغني لابن قدامة (١٠/٩٥)، والإنصاف للمرداوي (١١/٢٩٨)، وشرح الزركشي (٧/٢٨٧).

(٥) - انظر: المحلى لابن حزم (٩/٣٧١).

(٦) - سورة المائدة: الآية رقم (٤٩).

(٧) - سورة النساء: الآية رقم (١٣٥).

(٨) - سورة الطلاق: الآية رقم (٢).

وجه الاستدلال: طلب الله تعالى من نبيه - صلى الله عليه وسلم - ومن المؤمنين، الحكم بالحق، والقيام بالقسط، والعمل بالشهادة لجميع الناس، الحاضرين والغائبين، قال ابن حزم^(١) في الآيتين الأخيرتين: (فلم يخص الله تعالى حاضراً من غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب، كما هو على الحاضر)^(٢).

مناقشة الدليل: نقوش هذا الاستدلال بأنها آيات عامة ، ليست في محل النزاع ذاته، وهو القضاء على الغائب، لذا لا يصح الاستدلال بها هنا^(٣).

الدليل الثاني: عموم الأحاديث التي تدعو إلى اعتماد البينات في الحكم، ومن ذلك الحديث : «البينة على المدعي»^(٤).

وجه الاستدلال: أن الحديث لم يفصل بين كون الخصم المدعى عليه حاضراً أو غائباً، ومثله الأحاديث الأخرى.

(١)- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم "الحزمية". ولد بقرطبة. كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متفتناً في علوم حجة، عاملاً بعلمه، زاهداً في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه من قبله في الوزارة وتدبير الممالك، متواضعاً ذا فضائل حمة وتواليف كثيرة. توفي في شعبان سنة (٤٥٦هـ). من تصانيفه: (المحلى بالآثار)، (الفصل في الملل والأهواء والنحل). انظر: المقصد الأرشد لابن مفلح(٢/٢١٣)، وفيات الأعيان لابن خلكان(٣/٣٢٥)، وتذكرة الحفاظ للذهبي(٣/٢٢٧).

(٢)- المحلى لابن حزم(٩/٣٦٩).

(٣)- هل للقاضي الحكم على الغائب حسن أبو غدة ص(٣٢).

(٤)- أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الأحكام ، باب البينة على المدعي ، (٦١٨/٣) رقم (١٣٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعاوى والبيانات، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، (٤٢٧/١٠) رقم(٢١٢٠١) قال الألباني في إرواء الغليل(٨/٢٧٩): صحيح.

مناقشة الدليل: أجاب الحنفية عن هذا الحديث ونحوه من الأحاديث بأنه لا حجة فيها لجواز القضاء على الغائب، بل لمنعه؛ لأن البينة اسم لما يحصل به البيان، وليس المراد البيان في حق المدعي، إذا لم يكن له منازع، إنما الحاجة إلى البيان في حق الخصم الجاحد، وهذا لا يكون إلا بحضوره^(١).

الدليل الثالث: حديث عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة : (زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما) قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٢).

وجه الاستدلال: قضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - على أبي سفيان لزوجته، وهو غائب^(٣).

مناقشة الدليل: نوقش بأنه ليس فيه قضاء على الغائب، ولوجود أبي سفيان - رضي الله عنه - وقتئذ بمكة، غير متوارٍ، ولا ممتنع، وإنما هو استفتاء وجواب، فهند لم تدع الزوجية، ولم تقم البينة والنبي - صلى الله عليه وسلم - كان يعلم استحقاتها للنفقة^(٤).

الدليل الرابع: حديث أنس - رضي الله عنه - أن نفرا من عكل ثمانية، قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض، وسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «ألا تخرجون مع راعيها

(١) - المبسوط للسرخسي (٣٩/١٧)، وتبيين الحقائق للزيعلي (١٩١/٤).

(٢) - سبق تخريجه ص (٤٨).

(٣) - انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٣١٥/٤)، والخلی لابن حزم (٣٦٧/٩)، والمغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٤) - عمدة القاري (٢٥٦/٢٤).

في إبله، فتصيبون من أبوالها وألبانها»، فقالوا: بلى، فخرجوا، فشرّبوا من أبوالها وألبانها، فصحوا، فقتلوا الراعي وطرّدوا الإبل، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث في آثارهم، فأدركوا، فجاء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسمّر أعينهم، ثم نبذوا في الشمس حتى ماتوا^(١).

وجه الاستدلال: حكمه - صلى الله عليه وسلم - عليهم وهم غائبون، حيث أتبعهم بقائف حتى أدركوا، واقتصّ منهم^(٢).

الدليل الخامس: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله حكم على يهود خيبر وهم غائبون حيث قال: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته»، قالوا: أمر لم نشهده، كيف نخلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار؟ قال: فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله^(٣).

وجه الاستدلال: حكمه - صلى الله عليه وسلم - لأهل القتل (وهم المدّعون) على اليهود الغائبين (وهم المدعى عليهم).

مناقشة الدليلين السابقين: نوقش الحديثان السابقان بأنهما لم تقعّا من أفراد المسلمين، بل من غير المسلمين، وإن تصرفه - صلى الله عليه وسلم - هنا، ليس بمقتضى

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، (١٢٩/٥) رقم (٤١٩٢)، ومسلم في صحيحه كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات، باب حكم المخاريق والمرتدين، (١٢٩٦/٣) رقم (١٦٧١).

(٢) - المحلى لابن حزم (٣٦٩/٩).

(٣) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب القسامة، (٩/٩) رقم (٦٨٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمخاريق والديات والقصاص، باب القسامة، (١٢٩٢/٣) رقم (١٦٦٩).

منصب القضاء، بل بمقتضى منصب الإمامة، وهذه فيها وصف زائد على القضاء، لأن الإمام هو الذي فُوضت إليه السياسة العامة للدولة^(١).

الدليل السادس: الإجماع: نقل غير واحد من العلماء إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - على جواز الحكم على الغائب، وأنه لا يصح عن أحد منهم خلافه وبخاصة في قضية زوجة المفقود^(٢).

الدليل السابع: من المعقول منها :

الوجه الأول: قياس البيئة العادلة على الغائب، على البيئة العادلة على الحاضر، بجامع أن كلاهما مظهر للحق^(٣).

الوجه الثاني: قياس الحكم على الغائب، على الحكم على المفقود، الذي أجازته الحنفية ومن معهم^(٤).

الوجه الثالث: الحاجة تدعو إلى القول بجواز الحكم على الغائب، لأن البيئة قد تكون في غير بلد الخصم المدعى عليه.

الوجه الرابع : القضاء على الغائب أولى بالجواز من القضاء على الصغير، وعلى الميت - وهذا ما سلّم به الحنفية - مع عجزهما عن الدفع والطعن، فإذا جاز الحكم عليها ،

(١) - هل للقاضي الحكم على الغائب حسن أبو غده ص(٣٥).

(٢) - انظر: الذخيرة للقراي (١٠/١١٤)، والمحلى لابن حزم (٩/٣٧١).

(٣) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٢٢)، والذخيرة للقراي (١٠/١١٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/٩٦).

(٤) - الذخيرة للقراي (١٠/١١٤).

فليجز على الغائب أيضًا، لأن حقه في الدفع والطعن - إذا جاء - محفوظ - وحجته قائمة ، فتسمع ويعمل بها- باتفاق العلماء- ولو أدى إلى نقض الحكم السابق^(١).

الوجه الخامس: ضرورة حفظ أموال الناس وحقوقهم، بعد قيام البيئة العادلة على ثبوتها، وإلا تواتب الناس بعضهم على بعض وغابوا، فتضيع الأموال والحقوق، وقد يُهَرَّب الغائب أمواله عن البلد قبل قدومه إليها، فيضيع الحق^(٢).

مناقشة ما سبق من وجوه : نوقش ما سبق بما يلي:

الأول: وجود فارق في قياس البيئة على الغائب، على البيئة على الحاضر؛ لاحتمال أن يُقر الغائب فيبطل البيئة، أو يقدر فيها فيبطلها أيضًا^(٣).

أجيب: بأنه لو أقر زاد الحق قوة وثبوتًا عليه، وإن قدر في البيئة بما يبطلها، نُقض الحكم السابق ولا ضرر عليه باتفاق الفقهاء^(٤).

الثاني: البيئة لا تكون حجة إلا إذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود، ومع غيبة المدعى عليه لا يتحقق عجزه، فلا تكون البيئة حجة^(٥).

(١)- انظر: المغني لابن قدامة(٩٦/١٠)، وفتح الباري لابن حجر(٩٣/١٣).

(٢)- الذخيرة للقرافي(١١٤/١٠).

(٣)- تبين الحقائق للزيعلي(١٩١/٤).

(٤)- انظر: المبدع (٢٠٧/٨)، هل للقاضي الحكم على الغائب أبو غدة ص(٣٩).

(٥)- تبين الحقائق للزيعلي(١٩١/٤).

الثالث: حفظ الأموال وحقوق المدّعين الحاضرين، ليس أولى من حفظ جانب وحقوق المدعى عليهم الغائبين، ومن حقوقهم: تمكينهم من الدفع والاعتراض والطعن، وهذه لا تكون في غيابهم^(١).

الترجيح: تبين للباحث مما سبق أن القول المختار هو جواز القضاء على الغائب إذا كملت الشروط.

سبب الترجيح: أولاً: أن أدلة القائلين بالجواز - مع ما لحقها من اعتراضات ومناقشات - أقوى من أدلة المانعين.

ثانياً: وقوع تعارض وتناقض فيما ذهب إليه الحنفية، فهم منعوا القضاء على الغائب أصلاً، اعتماداً على الأدلة التي ساقوها، ثم ناقضوا هذا الأصل بجواز القضاء على المفقود، والمرتد، والحكم بالنفقة لزوجة الغائب... ونحو هذا مما سبق بيانه.

ثالثاً: توافق قول القائلين بالجواز مع مقاصد الشريعة في حفظ الأموال، والوفاء بالحقوق، ومنع أكلها بالباطل، وسد باب التحايل على أداء الواجبات، ويكون ذلك بإباحة إقامة الدعوى على الغائب إذا كان لها بينة، مع الاحتفاظ بحقه، في دفع الدعوى وإبطالها - حال مجيئه - بالطرق المشروعة.

بعد ذلك ليعلم أن القائلين بجواز القضاء على الغائب اختلفوا فيما بينهم في أنواع الدعوى التي يجوز الادعاء بها على الغائب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز القضاء على الغائب في حقوق الناس مطلقاً: المالية كالعقارات والعروض وغيره، والبدنية كالقصاص، والتعزير في حق الآدمي. أما حقوق الله تعالى فلا

(١) - انظر: الذخيرة للقرافي (١٠/١١٤)، والمحلّى لابن حزم (٩/٣٧١).

يُقضى بها على الغائب، سواءً كانت حدًا للزنى، أو للشرب، أو تعزيرًا على تجاوز حق الله تعالى، فإذا قامت بينة على غائب بسرقة مال، حكم عليه بالمال دون القطع، وهذا قول المالكية^(١) والقول الأظهر عند الشافعية^(٢)، وقول الحنابلة^(٣).

دليلهم:

استدلوا على جواز القضاء على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله بأن حقوق الله مبناها على المساهلة والتسامح، لاستغنائه سبحانه، بخلاف حقوق الناس فهي مبنية على الحرص والتمسك والمشاححة^(٤).

القول الثاني: يقضى على الغائب في كافة الحقوق، كما يقضى على الحاضر في كافة الحقوق، سواءً كانت هذه الحقوق للناس، أو كانت لله تعالى، فإذا حكم القاضي بحق، كتب إلى قاضي بلد المدعى عليه (الغائب) ليأخذه بالعقوبة ونحوها. وإلى هذا القول ذهب بعض الشافعية وابن حزم^(٥).

(١) - المحلى لابن حزم (٣٦٦/٩).

(٢) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٩٦/١٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٣١٥/٤).

(٣) - انظر: المبسوط للسرخسي (٣٩/١٧).

(٤) - المغني لابن قدامة (٩٦/١٠).

(٥) - انظر: الأم للشافعي (٢٤٨/٦)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٩٦/١٦)، وأسنى المطالب للأنصاري (٣١٥/٤).

دليلهم:

استدل أصحاب هذا القول على جواز القضاء على الغائب في كافة الحقوق سواء كانت حقوق لله أو حقوق للناس، بعموم الأدلة القاضية بجواز الحكم على الغائب^(١).

القول الثالث: يقضى على الغائب في كل حق سوى العقوبة مطلقاً، سواء كانت العقوبة حقاً لله - عز وجل - أو لآدمي.

دليلهم:

قالوا يمنع من القضاء على الغائب في العقوبة مطلقاً سواء كانت العقوبة حق لله أو لآدمي لئلا يوسع بأجها^(٢).

الراجع: تبين للباحث مما سبق أن القول المختار هو قبول الدعوى على الغائب في حقوق الناس فقط، لأن حقوق العباد قائمة على المضايقة، وهي مضيقة، وينبغي أن يحتاط لها، بخلاف حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة واليسر والرحمة.

المسألة الثانية : حكم القطع في السرقة على حاضر:

القطع في السرقة ثابت بالقرآن والسنة والإجماع وذلك إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع .

(١) - هل للقاضي الحكم على الغائب ص(٥٢).

(٢) - انظر: المرجع السابق.

فدليل القطع من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا

مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٣٨) (١)

ودليل السنة :

عن عائشة-رضي الله عنها- قالت: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا» (٢)

أما الإجماع فقد أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة، واختلفوا في محل القطع وموضعه وغير ذلك (٣).

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق في الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع وبين الحكم بالغرم والقطع في السرقة على حاضر فرق صحيح معتبر.

وذلك أن حقوق العباد قائمة على المضايقة ، وهي مضيقة، وينبغي أن يحتاط لها، بخلاف حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة واليسر والرحمة.

(١) - سورة المائدة : الآية رقم (٣٨).

(٢) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب قوله: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع؟، (١٦٠/٨) رقم (٦٧٨٩).

(٣) - انظر: المحلى لابن حزم (٣٠٠/١٢) والمغني لابن قدامة (١٠٣/٩)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٢٩/٢٨).

المبحث الرابع

الفرق في الحكم بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في سماع الدعوى والبيئة

توثيق الفرق:

قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: (والحاضر يفارق الغائب فلا تسمع عليه البيئة إلا بحضوره فإن كانت الغيبة دون مسافة القصر فهي في حكم المقيم واعتبر كونه بغير عمل القاضي لأنه إذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره)^(١).

دراسة الفرق:

المسألة الأولى: سماع الدعوى^(٢) والبيئة^(٣) على الحاضر:

يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد، الدعوى الصحيحة وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها، وتتضمن طلباً مشروعاً. وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها، فيكلف الخصم بالحضور، وبالجواب إذا حضر .

(١) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٥٣١).

(٢) - الدعوى: هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي، ولآخر المدعى عليه. انظر: المادة (١٦١٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) - البيئة في الشرع: اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بيئة المفلس. وتارة شاهدين، وشاهداً واحداً، وامراً واحدة، وتكون نكولاً وبميناً، أو خمسين بيميناً، أو أربعة أيمان. انظر: الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٢٤).

ولا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه إلا بطلب المدعي؛ لأن الحكم على المدعى عليه حق للمدعي، فلا يستوفيه إلا بطلبه.

وأما البينة فإنه لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أنها تطلب من المدعي بحضرة الخصم، لقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(١). وفي رواية «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي»^(٢).

ولأن المدعي يدعي أمراً خفياً، فيحتاج إلى إظهار، وللبينة قوة إظهار؛ لأنها كلام من ليس بخصم، وهم الشهود، فجعلت حجة للمدعي. واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله تعالى، لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهرة للحق، وتصلح حجة للمدعي عليه؛ لأنه متمسك بالظاهر، وهو ظاهر اليد، فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر. واليمين وإن كانت كلاماً فهي كافية للاستمرار. فكان جعل البينة حجة للمدعي، وجعل اليمين حجة المدعى عليه، وضع الشيء في موضعه، وهو غاية الحكمة^(٣).

المسألة الثانية: سماع الدعوى والبينة على الغائب.

تبين للباحث سابقاً أنه يجوز القضاء على الغائب، وبالتالي فإنه يجوز بناءً على القول المختار، سماع الدعوى والبينة على الغائب.

(١) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعاوى والبيّنات، باب: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، (٤٢٧/١٠) رقم (٢١٢٠١)، قال الألباني في إرواء الغليل (٣٥٧/٦): صحيح.

(٢) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، (١٣٣٦/٣) رقم (١٧١١).

(٣) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٣/١).

عرض الفرق بعد الدراسة:

مما سبق يتبين للباحث أن الفرق في الحكم بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في سماع الدعوى والبيئة غير معتبر.

المبحث الخامس

الفرق بين الحاكم إذا دُكر بحكمه السابق وبين الشاهد إذا ذكر بشهادته

توثيق الفرق

قال البهوتي في كشف القناع: (وإذا ادعى أنه أي الحاكم حكم له بحق ولم يذكره الحاكم فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء ما لم يتيقن صواب نفسه لأنهما إذا شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذا إذا شهدا عنده بحكمه والفرق بينه وبين الشاهد إذا نسي شهادته أن ذكر ما نسيه ليس إليه والحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده، والشاهد عليه في بيته أي يحرم)^(١).

دراسة الفرق:

المسألة الأولى: الحاكم إذا ذكر بحكمه السابق.

صورة هذه المسألة في خصمين حضرا مجلس القاضي فادعى أحدهما على صاحبه حقا، وأنكره الآخر. فذكر المدعي للقاضي أنه قد ثبت حقي عليه عندك وحكمت لي به.

فإن ذكر القاضي ذلك وعلمه، حكم على الخصم به، سواء قيل إن للقاضي أن يحكم بعلمه أو لا؛ لأنه ليس هذا منه استئنافا لحكم وإنما هو إمضاء وإلزام لما تقدم من حكمه^(٢).

وإن لم يذكر القاضي وأحضر المدعي شهودا يشهدون عنده بما ثبت من حقه على خصمه فهذا لا يخلو من حالين:

(١) - كشف القناع للبهوتي (٣٥٦/٦).

(٢) - انظر: المغني لابن قدامة (٦٨/١٠).

الحالة الأولى: أن يشهد الشهود عنده أن المدعى عليه أقر عنده لهذا المدعي بكذا، فإنه والحالة هذه يلزم القاضي سماع هذه الشهادة، لأنها شهادة على إقرار المدعى عليه، وليست بشهادة على حكم القاضي وهذا متفق عليه^(١).

الحالة الثانية: أن يشهد الشهود عنده أنه حكم لهذا المدعي على خصمه بكذا لثبوت ذلك عنده بما ذكره من إقرار أو بينة فيشهدون عنده بحكمه فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أن الحاكم إذا نسي حكمه فشهد عنده عدلان بحكمه فإن القاضي يمضي هذا الحكم سواء ذكره أم لا . وهذا مذهب المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

أدلتهم: استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: صلى النبي صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي - قال محمد: وأكثر ظني العصر - ركعتين، ثم سلم، ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد، فوضع يده عليها، وفيهم أبو بكر، وعمر رضي الله عنهما، فهابا أن يكلماه، وخرج سرعان الناس فقالوا: أقصرت الصلاة؟ ورجل يدعو النبي صلى الله عليه وسلم ذو اليدين، فقال: أنسيت أم قصرت؟ فقال: لم أنس ولم تقصر، قال: «بلى قد نسيت، فصلى ركعتين، ثم سلم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه، فكبر،

(١) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٠٨/١٦).

(٢) - انظر: التاج والإكليل للمواق المالكي (١٤٧/٨)، ومنح الجليل لمحمد عيش (٣٦٢/٨).

(٣) - انظر: الهداية لأبي الخطاب الكلوزاني (٥٧٤/١)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٥٦/٦).

ثم وضع رأسه، فكبر، فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر»^(١) وفي رواية «فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على القوم فقال: أصدق ذو اليدين؟ فأومأوا: أي نعم»^(٢).

وجه الاستدلال: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع قول ذي اليدين أنه سلم من ركعتين، واستشهد أبا بكر وعمر على ما قاله ذو اليدين فصدقا، فلم يمتنع من قبول شهادتهما على فعل نفسه، فكان من عداه من الحكام بقبول الشهادة أحق.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن عود النبي - صلى الله عليه وسلم - للصلاة في خبر ذي اليدين محمول على تذكره بعد مراجعته^(٣).

والثاني: أن قولهم أحدث له شكاً، والشك في الصلاة يوجب العمل فيها على اليقين^(٤).

الدليل الثاني : إجماع الصحابة على ذلك ، لما جاء عن أنس قال: بعث أبو موسى الأشعري بالهرمزان إلى عمر رضي الله عنه، حين نزل على حكمه، فلما قدم الهرمزان عليه سكت، فقال له عمر: تكلم، فقال: أكلام حي أم كلام ميت؟ فقال له عمر: تكلم فلا

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب ما جاء في السهو، باب من يكبر في سجدي السهو، (٦٨/٢) رقم (١٢٢٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (٤٠٣/١) رقم (٥٧٣).

(٢) - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب السهو في السجدين، (٢٦٤/١) رقم (١٠٠٨). قال الألباني في صحيح أبي داود (١٦٤/٤): إسناده صحيح.

(٣) - انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٩٢/١)، والإقناع للشريبي (١٥٨/١).

(٤) - انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٥١٢/١).

بأس عليك فقال: " نحن وأنتم معاشر العرب حيث خلا الله بيننا وبينكم كنا نستعبدكم فلما كان الله معكم فليس لنا بكم يدان فأمر عمر بقتله، فقال له أنس: كيف تقتله وقد قلت له لا بأس عليك؟ فقال عمر لأنس: " من يشهد معك؟ " فشهد معه الزبير، فقبل شهادتهما، وأطلقه آمنا، وفرض له في العطاء^(١)، وكان هذا بمشهد من أعيان الصحابة، فلم ينكر أحد منهم على عمر سماعه للشهادة على قوله، فدل على إجماعهم على جوازه^(٢).

الدليل الثالث: أن المسلمين أجازوا مثل ذلك في روايات السنن المشروعة، فكذاك حكم الحاكم^(٣).

مناقشة الدليل: نوقش بأن رواية الأخبار حكمها واسع، فيجوز فيها ما لا يجوز في غيرها^(٤).

الدليل الرابع: أنه يجوز للقاضي أن يسمع الشهادة على حكم غيره، فكذاك يجوز له أن يسمعها على حكم نفسه^(٥).

القول الثاني: أن الحاكم إذا نسي حكمه فشهد عنده عدلان بحكمه فإن القاضي لا يمضي هذا الحكم إلا إذا ذكره. وهذا مذهب الحنفية^(٦)، والشافعية^(١).

(١) - أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب الأسارى والغلول، (٣١٧/١)، وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الجهاد، باب النهي قتل الأسارى والنهي عن المثله، (٢٩٥/٢) رقم (٢٦٧٠).

(٢) - انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٣٥٦/٣).

(٣) - الحاوي الكبير للماوردي (٢٠٩/١٦).

(٤) - المرجع السابق.

(٥) - انظر: المغني لابن قدامة (٦٨/١٠).

(٦) - انظر: المبسوط للسرخسي (٩٣/١٦)، وفتح القدير لابن الهمام (٣٨٨/٧).

دليلهم: استدلو بأنه ثبت أن الشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد، لم يكن له أن يشهد؛ فكان الحكم بذلك أولى^(٢).

مناقشة الدليل: نوقش بأن هذا لا يصح؛ لأن ذكر ما نسيه ليس إليه، ويخالف الشاهد؛ لأن الحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده، والشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته، وإنما يمضيها الحاكم^(٣).

الترجيح:

يتبين للباحث مما سبق أن القول المختار هو أن الحاكم إذا نسي حكمه فشهد عنده عدلان بحكمه فإن القاضي يمضي هذا الحكم سواء ذكره أم لا.

وذلك لأن أدلة هذا القول - مع ما لحقها من اعتراضات ومناقشات - أقوى من أدلة أصحاب القول الآخر.

المسألة الثانية: الشاهد إذا ذكر بشهادته.

الشهادة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، إذ بها تحفظ الحقوق وتصان، وقد حث عليها الشارع تحملاً وأداءً، إذا اقتضى حفظ الحقوق والأموال ذلك، ولكن بشرط أن تكون عن علم ودراية، لا عن تخمين وظن^(٤).

(١) - انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩٨/١٨)، و روضة الطالبين للنووي (١٥٩/١١).

(٢) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٠٩/١٦).

(٣) - المغني لابن قدامة (٦٨/١٠).

(٤) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٤/١٧)، والمغني لابن قدامة (١٢٨/١٠).

إذا تقرر هذا، فإن الشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد، لم يكن له أن يشهد؛ لأنه يشترط كما أسلفت في أداء الشهادة أن تكون عن علم ودراية لا عن تخمين وظن.

قال ابن القيم -رحمه الله-: (الشاهد إذا نسي شهادته فذكره بما غيره لم يرجع إلى قوله حتى يذكرها وليس له أن يقلده) ^(١).

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين الحاكم إذا دُكر بحكمه السابق وبين الشاهد إذا ذكر بشهادته فرق صحيح ومعتبر.

"لأن ذكر ما نسيه ليس إليه، ويخالف الشاهد؛ لأن الحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده، والشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته، وإنما يمضيها الحاكم" ^(٢).

(١) - الطرق الحكمية لابن القيم (١/٢٧).

(٢) - المغني لابن قدامة (٦٨/١٠).

المبحث السادس

الفرق بين حكم القاضي في المواطن التي نهى فيها عن الحكم إذا وافق الحق
وبين حكمه فيها إذا لم يوافق الحق

توثيق الفرق:

قال الرحيباني في مطالب أولي النهى: (فإن خالف القاضي وحكم في حال من تلك الأحوال فأصاب الحق نفذ حكمه؛ وإلا لم ينفذ)^(١).

دراسة الفرق:

لا خلاف بين أهل العلم ، في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان^(٢)، فعن أبي بكرة أنه كتب إلى عبد الله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان^(٣)، أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان؛ فأني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»^(٤)، وكتب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى: إياك والغضب،

(١) - مطالب أولي النهى للرحيبياني (٦/ ٤٧٩).

(٢) - المغني لابن قدامة (٤٤/١٠).

(٣) - سجستان : إقليم يقع في شرقي إيران، جنوبي خراسان وشمالي بلوچستان، وينقسم إداريًا في الوقت الحاضر بين إيران وأفغانستان. انظر: الموسوعة العربية ص(٧٣٥).

(٤) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (٦٥/٩) رقم (٧١٥٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، (١٣٤٢/٣) رقم (١٧١٧).

والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر لهم عند الخصومة، فإذا رأيت الخصم يعتمد الظلم، فأوجع رأسه^(١). ولأنه إذا غضب تغير عقله، ولم يستوف رأيه وفكره.

ويدخل في معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأختين، وشدة النعاس، والهمل، والغم، والحزن، والفرح، فهذه كلها تمنع الحاكم؛ لأنها تمنع حضور القلب، واستيفاء الفكر، الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهي في معنى الغضب المنصوص عليه، فتجري مجراه^(٢).

قال ابن عرفة^(٣): اتفق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل وإلغاء خصوص الغضب، وسموا هذا الإلغاء والاعتبار بتنقيح المناط^(٤).

واختلف العلماء فيما لو قضى القاضي في حال الغضب أو ما شاكلة ووافق الحق هل ينفذ قضاؤه أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه إذا قضى القاضي في حال الغضب أو ما شاكلة ووافق الحق في قضاؤه فإن قضاؤه صحيح وينفذ. وهذا القول مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والشافعية^(٣)، والرواية المشهورة عند الحنابلة^(٤).

(١) - سبق تخريجه ص (٢٦).

(٢) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٣/١٦)، والمغني لابن قدامة (٤٤/١٠).

(٣) - محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. ولد بتونس سنة (٧١٦هـ)، برع في الأصول، والفروع، والعربية، والمعاني، والبيان، والقراءات، والفرائض، والحساب. وسمع من ابن عبد السلام الهواري الموطأ، وأخذ عنه الفقه والأصول، ومن الوادي آشي الصحيحين، وكان رأساً في العبادة والزهد والورع، ملازماً للشغل بالعلم. رحل إليه الناس وانتفعوا به. كانت وفاته ليلة الخميس الرابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة (٨٠٣هـ). انظر: السديج المذهب لابن فرحون (٣٣١)٢، وبغية الوعاة للسيوطي (٢٢٩/١)، والوفيات لابن قنفذ (٣٨٠/١).

(٤) - التاج والأكلیل للمواق المالكي (١١٦/٨).

دليلهم: استدلو بحديث عبد الله بن الزبير -رضي الله عنهما-: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي -صلى الله عليه وسلم- في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبي عليه؟ فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للزبير: «أسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ثم قال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»^(٥).

وجه الاستدلال: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى للزبير بعد أن أغضبه خصمه^(٦).

وكأن أصحاب هذا القول جعلوا ذلك قرينة صرفت النهي الموجود في حديث: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»^(٧) من التحريم إلى الكراهة^(٨).

(١)- انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٩/٧)، والمحيط البرهاني لمآزة الحنفي (٢٩/٨).

(٢)- انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢٥٧/٤)، والذخيرة للقراي (٦٥/١٠).

(٣)- انظر: الأم للشافعي (٢١٤/٦)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٤/١٦).

(٤)- انظر: المغني لابن قدامة (٤٤/١٠)، والإنصاف للمرداوي (٢٠٩/١١).

(٥)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب سكر الانهار، (١١١/٣) رقم (٢٣٥٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب إتباعه -صلى الله عليه وسلم-، (١٨٢٩/٤) رقم (٢٣٥٧).

(٦)- انظر: المغني لابن قدامة (٤٥/١٠)، والمجموع للنووي (١٣١/٢٠).

(٧)- سبق تخريجه ص (٩٩).

(٨)- النظام القضائي محمد رأفت عثمان ص (٥٤٦).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الاستدلال بأنه لا يصح إلحاق غيره -صلى الله عليه وسلم- به في مثل ذلك؛ لأنه معصوم عن الحكم بالباطل في رضائه وغضبه بخلاف غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ^(١).

القول الثاني: أنه إذا قضى القاضي في حال الغضب أو ما شاكله ووافق الحق في قضائه فإن قضاءه لا ينفذ. وهذا قول عند بعض الحنابلة^(٢).

دليلهم: استدلوا بحديث أبي بكرة -رضي الله عنه- قال : سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن القضاء في حال الغضب والنهي يقتضي الفساد^(٤).

مناقشة الدليل: نوقش بأن النهي الذي يفيد فساد المنهي عنه هو ما كان لذات المنهي عنه، أو لجزئه، أو لوصفه الملازم له، لا المفارق كما هنا وكما في النهي عن البيع حال النداء للجمعة، وهذه قاعدة مقررة في الأصول^(٥).

القول الثالث: التفصيل في المسألة: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز، وإلا فلا. وهذا رأي عند الحنابلة أيضًا^(١).

(١)- نيل الأوطار للشوكاني (٣١٤/٨).

(٢)- الكافي لابن قدامة (٢٢٨/٤)، والإنصاف (٢١٠/١١).

(٣)- سبق تخريجه ص (٩٩).

(٤)- المغني لابن قدامة (٤٥/١٠).

(٥)- نيل الأوطار للشوكاني (٣١٤/٨).

دليلهم: استدلو بما يلي :

الدليل الأول: قصة الزبير السابق ذكرها^(٢).

الدليل الثاني: قالوا إنما منع الحكم في حالة الغضب وما شاكله، لما فيه من إشغال الفهم، وذلك مفقود فيما إذا عرض بعد فهم الحكم، موجود فيما إذا عرض قبله^(٣).

الترجيح: يتبين للباحث مما سبق أن القول المختار هو أنه إذا قضى القاضي في حال الغضب أو ما شاكله ووافق الحق في قضائه فإن قضاءه صحيح وينفذ.

وذلك لأن الشارع إنما منع من قضائه وهو غضبان أو ما شاكله؛ خوفاً من أن لا يصب الحق وهنا قد أصاب الحق فما خشى فواته قد حصل، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

إذا تقرر ما سبق فليعلم أن القاضي إذا قضى في حال الغضب أو ما شاكله ولم يصب الحق في قضائه، فإنه لا ينفذ حكمه؛ لأن الشارع قد نهى عن القضاء حينئذ وحصل ما يخشى منه من عدم إصابة الحق فوجب عليه أن يعيد النظر في القضية. ولا أعلم في هذه المسألة خلافاً بين أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة^(٤).

(١) - شرح الزركشي (٢٥١/٧).

(٢) - سبق تخريجه ص (١٠١).

(٣) - المبدع لابن مفلح (١٦٨/٨).

(٤) - انظر: المغني لابن قدامة (٤٥/١٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٤/١٦)، والشرح المتع لابن عثيمين (٣٠٤/١٥).

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث من خلال الدراسة السابقة، أن الفرق بين حكم القاضي في المواطن التي تُهي فيها عن الحكم إذا وافق الحق وبين حكمه فيها إذا لم يوافق الحق أنه فرق صحيح معتبر.

فإنه إذا قضى القاضي في هذه الأحوال وأصاب الحق نفذ حكمه؛ لأن الشارع - كما بينت ذلك سابقاً - منع من القضاء في هذه الأحوال خوفاً من أن لا يصيب الحق وهنا قد أصاب الحق فما نُخشي فواته قد حصل، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

وهذا بخلاف إذا لم يوفق للصواب فإنه لا ينفذ؛ لأن الشارع قد نهي عن القضاء حينئذ وحصل ما يُخشى منه من عدم إصابة الحق فوجب عليه أن يعيد النظر في القضية.

المبحث السابع

الفرق بين حكم من لا يصلح للقضاء إذا وافق الصواب وبين حكمه إذا لم يوافق

الصواب

توثيق الفرق:

(وإن كان القاضي ممن لا يصلح للقضاء لفسق أو غيره نقض أحكامه كلها ولو وافقت الصواب لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه بمنزلة العدم لفقد شرط القضاء فيه)^(١)

دراسة الفرق:

الأصل أن الفاسق، والجاهل، والجائر الظالم لا يجوز أن يولوا القضاء بين المسلمين، لكنهم لو ولوا، فصدرت عنهم أحكام قضائية موافقة للصواب، فهل يُعرض لها؟

اختلف العلماء في ذلك :

القول الأول^(٢): أحكام قضاة الجهل، والجور والفسق، تنقض وترد كلها، ولو وافقت الصواب، ولا حاجة للكشف عنها، إليه ذهب المالكية في قول، والشافعية في قول، وهو المذهب عند الحنابلة.

(١) - كشف القناع (٦/٣٢٧).

(٢) - انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/٦٥)، والحاوي الكبير للماوردي (١٣/١٣٥)، والإنصاف للمرداوي (١١/٢٢٥).

تعليهم^(١):

١. لأن أحكامهم غير صحيحة فهي بمنزلة العدم، لفقد شرط القضاء فيه.

٢. ولأنهم ليسوا أهلاً للقضاء.

٣. أنه متى أبقيناه حصل مراد قضاة السوء، ولم تنحسم مادة السوء .

القول الثاني^(٢): أحكام قضاة الجور، والفسق، والجهل، إذا وافقت الصواب فإنها

تمضى ولا تنقض، إلى هذا القول ذهب الحنفية، والمالكية في قول، والراجح عند الحنابلة .

تعليهم^(٣):

أن الصواب لا ينقض، لعدم الفائدة في نقضه، لان الحق وصل إلى مستحقه، وهذا هو مقصود القضاء.

الترجيح: يتبين للباحث مما سبق أن القول المختار هو أن أحكام غير الأهل للقضاء، إذا وافقت الصواب فإنها تسمى ولا تنقض ، لأن نقض الأحكام الصحيحة مجرد تطويل للإجراءات، وإشغال عما هو أولى بالوقت والجهد منه، كما أن فيه تكثيراً للخصومات والمنازعات، التي تقتضي المصلحة الحد منها والقضاء عليها .

(١) - انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٦٥/١)، والحاوي الكبير للماوردي (١٣٥/١٣)، والإنصاف للمرداوي (٢٢٥/١١).

(٢) - انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (١٧٦/٤)، ومعين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي (٣٠/١)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٦٥/١)، والإنصاف للمرداوي (٢٢٥/١١)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢٧/٦)، ومطالب أولي النهى للرحياني (٤٩٤/٦).

(٣) - المرجع السابق .

إذا تقرر ما سبق فإن أحكام من لا يصلح للقضاء إذا لم توافق الصواب فإنها ترد وتنقض؛ لأن الباطل لا يجوز إمضاؤه، ولا العمل به، فنقض الحكم القضائي عند وجود سببه، فيه تحقيق للعدل الذي أمر الله تعالى به، وانتهاء عن الباطل الذي نهى عنه، فينشأ عن ذلك حفظ حقوق العباد، وصلاح أحوالهم وثقتهم بالقضاء الشرعي الذي لا يقر الباطل ولا يرتضيه، ولا أعلم في هذه المسألة خلافاً بين المذاهب الفقهية الأربعة.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين حكم من لا يصلح للقضاء إذا وافق الصواب وبين حكمه إذا لم يوافق الصواب فرق صحيح معتبر.

فإن أحكام من لا يصلح للقضاء، إذا وافقت الصواب فإنها تمضي ولا تنقض ، لأن نقض الأحكام الصحيحة مجرد تطويل للإجراءات، وإشغال عما هو أولى بالوقت والجهد منه، كما أن فيه تكثيراً للخصومات والمنازعات، التي تقتضي المصلحة الحد منها والقضاء عليها .

وأما إذا لم توافق الصواب فإنها ترد وتنقض؛ لأن الباطل لا يجوز إمضاؤه، ولا العمل به، فنقض الحكم القضائي عند وجود سببه، فيه تحقيق للعدل الذي أمر الله تعالى به، وانتهاء عن الباطل الذي نهى عنه، فينشأ عن ذلك حفظ حقوق العباد، وصلاح أحوالهم وثقتهم بالقضاء الشرعي الذي لا يقر الباطل ولا يرتضيه.

المبحث الثامن

الفرق بين إقرار القاضي للفعل المختلف فيه وبين فعله له

توثيق الفرق:

قال موسى الحجاوي^(١) في الإقناع: (وإقراره على فعل مختلف فيه ليس حكماً به وفعله حكم كتزويج يتيمة وشراء عين غائبة وعقد نكاح بلا ولي)^(٢).

دراسة الفرق :

المسألة الأولى: فعل القاضي هل يعتبر حكماً؟

الحكم: هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها^(٣).

وعرفه الحنابلة بأنه : إنشاء للإلزام الشرعي وفصل الخصومات^(٤).

(١) - شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي الحنبلي الإمام العلامة مفتي الحنابلة بدمشق كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً من تأليفه كتاب الإقناع، جرد فيه الصحيح من مذهب الإمام أحمد لم يؤلف أحد مثله في تحرير النقول وكثرة المسائل، ومنها شرح المفردات، وشرح منظومة الآداب لابن مفلح، وزاد المستقنع في اختصار المقنع، حاشية على الفروع وغير ذلك، وتوفي يوم الخميس الثاني والعشرين من ربيع الأول سنة (٩٦٨هـ) ودفن بأسفل الروضة. انظر ترجمته في : الأعلام للزركلي (٣٢٠/٧)، الكواكب السائرة للغزي (١٩٢/٣).

(٢) - الإقناع للحجاوي (٣٨٤/٤).

(٣) - المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) - انظر: كشف القناع للبهوتي (٢٨٥/٦).

ومن الأمور المتفق عليها بين الفقهاء أن الحكم يتحقق بالقول الصادر عن القاضي بعد نظر الدعوى كقوله: ألزمت أو قضيت بكذا.

وأما فعل القاضي الصادر عنه كتزويج اليتيمة الصغيرة، أو شراء عين غائبة ، أو عقد نكاح بلا ولي ، أو غيره هل يعتبر حكماً أو لا ؟ فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين :

القول الأول: أن فعل الحاكم يعتبر حكم. وهذا مذهب الحنابلة^(١) في أصح الوجهين عنهم ، ومذهب الحنفية^(٢).

تعليهم^(٣): لأن فعل الإمام كحكم الحاكم.

القول الثاني : وذهب إليه بعض الفقهاء ، أن فعل الحاكم لا يعتبر حكماً ، بل أفعاله من قبيل أعمال التوثيق^(٤).

تعليهم^(٥): لأنه يثبت خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضي على الأصح. ولا انتفاء شرطه أي من الدعوى الصحيحة.

الترجيح: يتبين للباحث أن القول المختار: أن فعل القاضي يعتبر حكماً ، وذلك لقوة ما استدلل به أصحاب هذا القول.

(١) - انظر: الفروع لابن مفلح (٤٩/١١)، والإنصاف للمرداوي (٢٢١/١١)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢٢/٦).

(٢) - حاشية ابن عابدين (٣٥٣/٥).

(٣) - انظر: المغني لابن قدامة (٢٧/٣)، والإنصاف للمرداوي (٢٢١/١١).

(٤) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣٧/٣٣).

(٥) - المرجع السابق.

المسألة الثانية: إقرار القاضي للفعل المختلف فيه:

ذهب الحنابلة^(١) - ولا أعلم لهم مخالف - أن إقرار القاضي غيره على فعل مختلف فيه كتزويج بلا ولي فعل بحضرته أو بلغه وسكت عنه ليس حكماً به.

تعليلهم: لأن الإقرار هو عدم التعرض وليس حكماً به^(٢).

عرض الفرق بعد الدراسة :

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين إقرار القاضي للفعل المختلف فيه وبين فعله له، فرق صحيح معتبر.

وذلك أن إقرار القاضي للفعل المختلف فيه لا يعتبر حكماً؛ لأن الإقرار هو عدم التعرض وليس حكماً به.

وأما فعل القاضي للفعل المختلف فيه ، فإنه يعتبر حكماً؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم.

(١) - انظر: الإقناع للحجاوي (٣٨٤/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٢٢/٦).

(٢) - كشاف القناع للبهوتي (٣٢٢/٦).

المبحث التاسع

الفرق في الحكم بين ثبوت اليد على الحر و ثبوتها على العبد

توثيق الفرق:

قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات : (ولو ادعى أي اثنان زوجية امرأة فأنكرتهما أو أحدهما دون الآخر وأقام كل منهما بينة بدعواه ولو كانت المرأة بيد أحدهما أي المدعين سقطتا أي البينتان لتعارضهما واليد لا تثبت على الحر وإن أقرت لأحدهما لم تقبل لأنها متهمة وإن كان لأحدهما بينة وحده حكم له بها وإن ادعاها واحد فصدفته قبل إقرارها لأنها غير متهمة)^(١).

دراسة الفرق :

ذهب الفقهاء من الحنابلة^(٢)، والشافعية^(٣) أن الحر لا تثبت عليه اليد بحال ، سواء كان منفرداً أو كان تابعاً لمن تثبت عليه اليد، كمن غصب أمةً حاملاً بحر.

تعليهم: أن اليد لا تثبت إلا على الأموال ، والحر ليس من الأموال^(٤) .

(١) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٥٦٧).

(٢) - انظر : المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٧٣)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٥٦٧)، ومطالب أولى النهى للرحبياني (٦/ ٥٨٢).

(٣) - انظر : نهاية المطلب للجويني (٨/ ٢٠١)، والوسيط في المذهب للغزالي (٣/ ٤١٩).

(٤) - انظر : المرجعين السابقين.

وأما العبد فإن اليد تثبت عليه.

التعليق : لأن العبد من الأموال ، واليد تثبت على الأموال.

عرض الفرق بعد الدراسة :

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق في الحكم بين ثبوت اليد على الحر و ثبوتها على العبد فرق صحيح ومعتبر .

وذلك أن الحر لا تثبت عليه اليد بحالٍ ، سواءً كان منفردًا أو كان تابعاً لمن تثبت عليه اليد؛ لأن الحر ليس من الأموال ، واليد لا تثبت إلا على الأموال . وهذا بخلاف العبد.

المبحث العاشر

الفرق بين خطأ الحاكم في الإتيان فيما يقبل فيه الاجتهاد وبين خطأه فيما لا يقبل فيه الاجتهاد من حيث الضمان

توثيق الفرق:

قال الرحيباني في مطالب أولي النهي : (وإن بان خطؤه ؛ أي : الحاكم في حكمه في إتيان بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التأويل أو بان خطأ مفت ليس أهلاً للفتيا بإتيان قتل في شيء ظناه ردة أو قطع في سرقة لا قطع فيها أو جلد بشرب حيث لم يجب كشارب مكره عليه حده فمات ضمناً ؛ أي : الحاكم والمفتي ما تلف بسببهما كما لو باشره وعلم منه انه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان)^(١).

دراسة الفرق :

اختلف الفقهاء في مسؤولية القاضي، هل يؤخذ بالضمان بما يقع في أحكامه من أخطاء أم أنه لا تجوز مساءلته عن ذلك بسبب كثرة ما يجري على يده من التصرفات والأحكام.

(١) - مطالب أولي النهي للرحيبي (٤٦ / ٣٦٦).

مذهب الحنفية^(١):

ذهب الحنفية إلى أن القاضي إذا أخطأ في قضائه، بأن ظهر أن الشهود كانوا محدودين في قذف، فالأصل أنه لا يؤخذ بالضمان؛ لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة^(٢).

ثم ينظر في المقضي به، فإن كان من حقوق العباد، بأن كان مالاً وهو قائم رده على المقضي عليه؛ لأن قضاءه وقع باطلاً وردّ عين المقضي به ممكن فيلزمه ردّه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٣)؛ ولأنه عين مال المدعى عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحقّ به، وإن كان هالكاً فالضمان على المقضي له، ولأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه، ليكون الخراج بالضمان؛ ولأنه إذا عمل له فكأنه هو الذي فعل بنفسه، وإذا كان حقاً ليس بمال كالطلاق. بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلاً، وأنه أمر شرعيّ يحتمل الرد فيردّ بخلاف الحدود والمال الهالك؛ لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيردّ بالضمان.

وأما إن كان من حقّ الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال؛ لأنه عمل في الدعوى لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر، فكان خطؤه عليهم ولا يضمن القاضي.

(١) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦/٧)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٥٢/٨)، وحاشية ابن عابدين (٤١٨/٥).

(٢) - المرجع السابق.

(٣) - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب العارية، (٨٠٢/٢) رقم (٢٤٠٠)، وأحمد في مسنده، حديث سمرة بن جندب، (٢٧٧/٣٣) رقم (٢٠٠٨٦)، والترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ماجاء في أن العارية مؤداه، (٥٥٨/٣) رقم (١٢٦٦)، قال الألباني في إرواء الغليل (٣٤٩/٥): ضعيف.

وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به، فالضمان في ماله في الوجوه كلّها بالجناية والإتلاف، ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء^(١).

مذهب المالكية^(٢)

قالوا: إن علم القاضي بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، أما إذا لم يعلم فلا قصاص، وإن علم القاضي بما يقدر في الشاهد كالفسق لزومه الدية، وقال ابن القاسم: إذا عزل القاضي فادعى أناس أنه جار عليهم: أنه لا خصومة بينهم وبينه، ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا أن يرى الذي بعده جوراً بيناً فيرده ولا شيء على القاضي.

مذهب الشافعية^(٣):

قالوا: إذا حكم بشهادة اثنين ثم بان كونهما ممن لا تقبل شهادتهما وجب على القاضي نقض حكمه، فإن كان طلاقاً أو عقداً فقد بان أنه لا طلاق ولا عقد حتى لو كانت المرأة ماتت فقد ماتت وهي زوجته، وإن كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حدّاً استوفي وتعدّر التدارك فضمانه على عاقلة القاضي على الأظهر وفي بيت المال على القول الآخر، وإنما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث عن حال الشهود، ولا ضمان على المشهود له، ولا على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم، وإذا غرمت العاقلة أو بيت المال فهل يثبت

(١) - انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦/٧)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٥٢/٨)، وحاشية ابن عابدين (٤١٨/٥).

(٢) - انظر: التاج والأكلیل للمواق (٢٤٤/٨)، وحاشية الدسوقي (٢١٠/٤)، وحاشية الصاوي (٢٩٨/٤).

(٣) - انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٠٩/١١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٣٨٦/٤)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٣/١٠)، ومغني المحتاج للشرييني (٣٩٧/٦).

الرجوع على الشهود، فيه خلاف، والذي قطع به العراقيون أنه لا ضمان على الشهود، ولا ضمان على المزكين، وقال بعضهم: يرجع الغارم على المزكين لأنه ثبت أن الأمر على خلاف قولهم، ولم يثبت أنه خلاف قول الشهود ولا رجوع لهم في هذه الحالة على القاضي.

وإن كان المحكوم به مالاً، فإن كان باقياً عند المحكوم له انتزع، وإن كان تالفاً أخذ منه ضمانه، فإن كان المحكوم له معسراً أو غائباً، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول آخر لأنه ليس بدل نفس تتعلق بالعاقلة، ويرجع القاضي على المحكوم له إذا ظفر به موسراً، وفي رجوعه على الشهود خلاف، وقياساً على ما سبق قيل: إن المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له.

مذهب الحنابلة^(١):

قالوا: يجب الضمان على القاضي إذا حكم بقطع أو قتل بمقتضى شهادة شاهدين ظهر فيما بعد عدم جواز شهادتهما، ولا قصاص عليه لأنه مخطئ وتجب الدية، وفي محلها روايتان: إحداهما: في بيت المال لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل في حق موكله عليه؛ ولأن خطأ القاضي يكثر لكثرة تصرفاته وحكوماته.

والرواية الثانية: هي على عاقلته مخففة مؤجلة.

وإذا حكم القاضي بمال بموجب شهادة اثنين ثم بان أنه لا تقبل شهادتهما فينقض الحكم ويرد المال إن كان قائماً وعوضه إن كان تالفاً، فإن تعذر ذلك فعلى القاضي ضمانه، ثم يرجع على المشهود له، وعن أحمد رواية أخرى: لا ينقض حكمه إذا كان الشاهدان فاسقين ويغرم الشهود المال.

(١) - انظر: الفروع لابن مفلح (٢١٨/١١)، والإنصاف للمرداوي (٣١٨/١١)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٣٦/٣).

وقالوا: إن بان خطأ القاضي في حكمه - في إتلاف - بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التأويل ضمن القاضي ما تلف بسببه.

الترجيح بين المذاهب: يتبين للباحث مما سبق أن مذهب الحنفية هو القول المختار وذلك لقوة ما استدلوا به .

عرض الفرق بعد الدراسة :

يتبين للباحث مما سبق دراسته أن الفرق الفرق بين خطأ الحاكم في الإتلاف فيما يقبل فيه الاجتهاد وبين خطئه فيما لا يقبل فيه الاجتهاد من حيث الضمان فرق غير معتبر.

الفصل الثاني

ما جاء من الفروق في القسمة عند القاضي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة وبين قسمة عينه على أهل جهة واحدة.

المبحث الثاني: الفرق بين قسمة الأعيان التي تحتاج إلى تقويم وبين الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم من حيث عدد القاسمين.

المبحث الثالث: الفرق بين انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها دين وبين انتقالها للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة.

المبحث الأول

الفرق بين قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة وبين قسمة عينه على أهل

جهة واحدة

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (يصح قسم وقف بلا رد من أحدهما على الآخر إذا كان الوقف على جهتين فأكثر لأن الغرض التمييز فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة وما بعدها)^(١).

دراسة الفرق :

المسألة الأولى: قسمة^(٢) عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة :

الوقف عند الفقهاء له مجالات شتى، ومصارف متنوعة، فقد يكون وقفاً على الذرية، أو على ابن السبيل، أو طالب العلم، أو ربما طالب علم معين كفقهاء حنفي أو حنبلي. وأجاز الفقهاء أن يكون الوقف على أكثر من جهة كالفقراء، والعلماء، والأغنياء ونحو ذلك.

(١) - كشف القناع للبهوتي (٦/٣٨٠).

(٢) - القسمة هي: تعيين الحصة الشائعة ، يعني إفراد وتمييز الحصص بعضها عن بعض بمقياس ما كالكيل والوزن والذراع. انظر : المادة(١١٤) من مجلة الأحكام العدلية.

إذا تقرر ما سبق فإن الفقهاء اختلفوا في قسمة عين الوقف بلا رد من أحدهما على الآخر إذا كان لأكثر من جهة. ومن خلال استقراء الباحث لهذه المسألة يمكن حصرها في قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز قسمة عين الوقف إذا كان موقوفاً على أكثر من جهة. وهذا القول مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

تعليلهم^(٤): علل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - أن الموقوف عليه لا ملك له في العين الموقوفة وإنما حقه في منفعة الموقوف، فإذا جازت القسمة على الموقوف عليهم فإنما تجوز في المنافع.

٢ - أن في قسمة العين الموقوفة تغيير لشرط الواقف.

القول الثاني: أن يجوز قسمة عين الوقف إذا كان موقوفاً على أكثر من جهة وهو مذهب الحنابلة^(٥).

تعليلهم^(٦): علل الحنابلة بما يلي :

(١) - انظر: فتح القدير لابن الهمام (٢١٢/٦)، وحاشية ابن عابدين (٣٥٥/٤).

(٢) - حاشية الدسوقي (٤٩٩/٣).

(٣) - روضة الطالبين للنووي (٢١٦/١١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢).

(٤) - انظر: حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٤)، وحاشية الدسوقي (٤٩٩/٣)، و روضة الطالبين للنووي (٢١٦/١١).

(٥) - انظر: كشف القناع للبهوتي (٣٨٠/٦)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٩/٣).

(٦) - انظر: كشف القناع للبهوتي (٣٨٠/٦)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٩/٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٦/٤٤).

١- أن الملك في الموقوف إنما هو للموقوف عليه، وبالتالي فإنه يجوز قسمة عين الموقوف على الموقوف عليهم.

٢- ولأن الغرض من القسمة التمييز.

الترجيح: مما سبق يتبين للباحث أن القول المختار هو أنه لا يجوز قسمة عين الوقف إذا كان موقوف على أكثر من جهة.

وذلك لأن الوقف إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية والتمليك فانتقل لله تعالى، وبالتالي فإن الموقوف عليه لا ملك له في العين الموقوفة وإنما حقه في منفعة الموقوف.

المسألة الثانية: قسمة عين الوقف إذا كان على جهة واحدة.

وقع الإجماع على أنه إذا كان الوقف موقوفاً على جهة واحدة فإنه لا يصح وقفه^(١). وذلك لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة وما بعدها^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : (إذا كان الوقف على جهة واحدة فإن عينه لا تقسم قسمة لازمة؛ لا في مذهب أحمد ولا غيره؛ وإنما في المختصرات لما أرادوا بيان فروع قولنا: القسمة إقرار أو بيع. فإذا قلنا: هي بيع لم يجوز لأن الوقف لا يباع. وإذا قلنا: هي إقرار جاز قسمته في الجملة. ولم يذكروا شروط القسمة كما جرت به العادة في أمثال ذلك)^(٣). هـ.

(١) - انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٩٦/٣١)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٩/٣).

(٢) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٩/٣).

(٣) - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٩٦/٣١).

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة وبين قسمة عينه على أهل جهة واحدة فرق غير معتبر.

وذلك لأن قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة لا يصح لأن الموقوف عليه لا ملك له في العين الموقوفة وإنما حقه في منفعة الموقوف.

وأما قسمة عين الوقف إذا على أهل جهة واحد فقد ذكرنا فيما سبق أن الإجماع وقع على أنه لا يصح ؛ وذلك لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة وما بعدها.

المبحث الثاني

الفرق بين قسمة الأعيان التي تحتاج إلى تقويم وبين الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم
من حيث عدد القاسمين

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (فإن كان فيها أي القسمة تقويم لم يجز أن يقسم بينهما أقل من قاسمين لأنها شهادة بالقرعة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات وإلا أي وإن لم يكن فيها تقويم أجزاءً واحد لأنه ينفذ ما يجتهد فيه أشبه القائف والحاكم)^(١).

دراسة الفرق:

القاسم^(٢): هو الذي يمارس القسمة. وقد يتولى الشركاء أنفسهم بالتراضي إجراء القسمة إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي، لأنه لا ولاية لهم عليه، وقد يعينون

(١) - كشف القناع للبهوتي (٣٨٠/٦).

(٢) - اشترط الحنفية استحباباً وندباً في القاسم شروطاً: ١ - أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة، لأنه لو كان غير عدل، خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز. ٢ - أن يكون معيناً من القاضي، لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب، ولأنه أجمع لشرائط الأمانة. ٣ - المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام، بأقصى الإمكان لئلا يدخل القصور في سهم. وينبغي ألا يدع القاسم حقاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب إلا إذا لم يمكن. وينبغي ألا يضم القاسم نصيب بعض الشركاء إلى بعض، إلا إذا رضوا بالضم، لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً. ٤ - أن يقرع بين الشركاء بعد الفراغ من القسمة، تطبيقاً للنفوس ولورود السنة بها، ولأن القرعة أنفى للثمة. انظر: تبين الحقائق للزيعلي (٢٦٥/٥). وموسوعة الفقه الإسلامي للزحيلي (٤٧٥٨/٦).

وكيلاً عنهم، وهو الغالب، وقد يعينه القاضي. ويندب للإمام أو للقاضي تعيين قاسم دائم، يُرزق من بيت المال، ليقسم بلا أخذ أجر، وهو أحب وأولى؛ لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة، ولأن القسمة من جنس عمل القضاء، لأن به يتم فصل الخصومة وقطع المنازعة، ونفعه يعم الناس، فتكون كفايته في مالهم، غرمًا بالغنم^(١).

فإن لم يُعيّن قاسم دائم، عين القاضي قاسماً يقسم بأجر المثل على حساب المتقاسمين؛ لأن النفع عائد لهم على الخصوص، وبقدر أجر مثله، كيلا يتحكم بطلب الزيادة عن المثل، كما أنه لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد، لأنه لو عين لتحكم أيضاً بالزيادة على أجر مثله. ولا يترك القاضي القسّام يشتركون (تكوين شركة مثلاً) كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر، فيتضرر الناس، فإن كونوا نقابة على النحو الحديث بإشراف الحاكم جاز؛ لأن الحاكم يوافق على نظام النقابة، ويمنع المغالاة^(٢).

إذا تقرر ما سبق، فإنه لا يشترط أن يكون القاسم متعددًا إذا كانت القسمة لا تحتاج إلى تقويم، فيكفي أن يكون شخصًا واحدًا ذا معرفة وخبرة عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واشترط الشافعية والحنابلة في القاسم المعين من قبل القاضي سبعة شروط وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والعدالة، وعلم المساحة والحساب؛ لأن علمهما آلة القسمة. وأضاف الشافعية اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)، والمغني لابن قدامة (١١١/١٠).

(١) - انظر: تبين الحقائق للزيعلي (٢٦٥/٥)، المغني لابن قدامة (١١١/١٠)، موسوعة الفقه الإسلامي للزحيلي (٤٧٥٨/٦).

(٢) - المرجع السابق. روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)

(٣) - انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٩٥/١٠).

(٤) - انظر: المغني لابن قدامة (١١١/١٠)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٠/٣).

تعليهم^(١) : ١- لأن طريقه الخبر عن علم يختص به قليل من الناس، كالقائف، والمفتي، والطبيب.

٢- ولأنه في قسمه كالحاكم في حكمه.

وإن كان في القسمة تقويم: أي تقدير قيمة السلع المشتركة، فلا بد فيها من التعدد عند الفقهاء من المالكية، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، فلا تجوز بأقل من اثنين.

تعليهم^(٤) : لأن التقويم شهادة بالقيمة، ولا بد في الشهادة من اثنين.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين قسمة الأعيان التي تحتاج إلى تقويم وبين الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم من حيث عدد القاسمين أنه فرق صحيح معتبر.

وذلك أن قسمة الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم يكفي فيها قاسم واحد؛ لأنه في قسمه كالحاكم في حكمه.

وأما الأعيان التي تحتاج إلى تقويم فلا بد فيها من التعدد، فلا تجوز بأقل من اثنين؛ لأنه شهادة بالقيمة فاعتبر النصاب كباقي الشهادات.

(١)- انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)، والمغني لابن قدامة (١١١/١٠)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٠/٣).

(٢)- انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٩٥/١٠).

(٣)- انظر: المغني لابن قدامة (١١١/١٠)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٠/٣).

(٤)- انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠١/١١)، والمغني لابن قدامة (١١١/١٠)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٠/٣).

المبحث الثالث

الفرق بين انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها دين وبين انتقالها للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته فينتقل الملك إليهم ويخيرون بين الوفاء من التركة أو غيرها وتقدم بخلاف ما يخرج من ثلثها أي التركة من معين موصى به لنحو الفقراء أو المساجد فلا ينتقل إلى ملك الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إليهم إلى حين قبوله وتقدم في الوصية)^(١).

دراسة الفرق:

التركة: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً^(٢). فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب

(١) - كشف القناع للبهوتي (٦/٣٨٣).

(٢) - هذا تعريف الجمهور للتركة من المالكية والشافعية والحنابلة. وأما التركة عند الحنفية فهي: الأموال والحقوق المالية التي كان يملكها الميت. فتشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات وديون على الغير، والحقوق العينية التي ليست مالا، ولكنها تقوم بمال أو تتصل به، كحق الشرب والمسيل والمرور والعلو، والرهن إذ يرث الورثة الدين موثقاً برهنه. وخيارات الأعيان، كخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه. ولا تشمل عندهم الخيارات الشخصية، كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة، فإنها حقوق متعلقة بشخص المتوفى لا بماله. فالحنفية يحسرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط. انظر: تبين الحقائق للزعلي (٦/٢٢٩)، البحر الرائق لابن نجيم (٨/٥٥٧)،

وغيرهما، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية كحق الشفعة وحق الخيار كخيار الشرط.

والتركة قد تكون خالية من الديون، وقد تكون مدينة. والدين إما أن يكون مستغرقاً أو لا.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن التركة تنتقل إلى الوارث، إذا لم يتعلق بها دين من حين وفاة الميت.

وأما إذا كان يتعلق بالتركة دين، فقد اختلف الفقهاء في انتقالها إلى الورثة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد موت المورث، مع تعلق الدين بها، سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق لها.

وهذا القول مذهب الشافعية^(١)، وهو أشهر الروايتين عند الحنابلة^(٢).

دليلهم: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عموم قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «من ترك مالا فلورثته»^(٣).

(١) - انظر: روضة الطالبين للنووي (١١٤/٥)، والمجموع شرح المذهب (١٣٧/٦)، وفتح العزيز بشرح الوجيز للغزالي (٢٣٤/٦).

(٢) - انظر: المغني لابن قدامة (٣٢٨/٤)، والإنصاف للمرداوي (٣٠٨/٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٨٣/٦).

(٣) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب: قوله صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالا فلورثته» (٦٧/٧) رقم (٥٣٧١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب قوله صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالا فلورثته»، (١٢٣٧/٣) رقم (١٦١٩).

الدليل الثاني: ما لا يعرف فيه خلاف أن للورثة أن يقضوا ديونه من غير التركة، وتكون التركة ملكا لهم، فلولا أن التركة على ملكهم لم يكن ذلك جائزا لهم^(١).

الدليل الثالث: أن الميت لو كان له دين، وعليه دين جاز للورثة أن يخلفوا على دينه، ويستحقوا ويقضوا منه ديونه فلولا أن ملك الدين قد انتقل إليهم ما جاز أن يخلفوا على غير ملكهم^(٢).

الدليل الرابع: ما أجمعوا عليه أن الميت لو كان عليه دين وخلف اثنين ثم مات أحد الاثنين، وترك ابنا ثم أن الغرماء أبرؤا الميت من ديونهم كانت التركة بين الابن الباقي وابن ابن الميت نصفين، فلو كانت التركة على ملك الميت لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد قضاء الدين لوجب أن تكون جميع التركة للابن الباقي، لأن الميت لم يكن مالكا لشيء منها في حياته، فلما أجمعوا على خلاف هذا دل على أن التركة قد انتقلت بالموت إلى ملك الورثة^(٣).

القول الثاني: أن أموال التركة تبقى على ملك الميت بعد موته إلى أن يسدد الدين، سواء أكان الدين مستغرقا لها أم غير مستغرق.

وهذا القول مذهب المالكية^(٤).

دليلهم : استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(١) - الحاوي الكبير للماوردي (٣/٣٦٩).

(٢) - المرجع السابق.

(٣) - المرجع السابق.

(٤) - انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/١٣٣)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (٥/٤٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٠٠).

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أنه جعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية، فلا يثبت لهم الملك قبلهما. فلو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم إلا أن يأذن الغرماء لهم^(٢).

مناقشة الدليل: نوقش بأن هذا محمول على المنع من التصرف في حقوق أنفسهم إلا بعد قضائه^(٣).

الدليل الثاني: أن عهدة ما يبيع من تركة الميت في دينه عليه لا على وارثه والعهدة إنما تجب على المالك دون غيره فلو كان الملك قد انتقل من الميت إلى الوارث لوجب العهدة على الوارث دون الميت فلما لم تجب عليه دل على أن الملك لم ينتقل إليه.

القول الثالث: أنه يميز بين ما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، أو كانت غير مستغرقة به.

فإن استغرق الدين أموال التركة تبقى أموال التركة على ملك الميت، ولا تنتقل إلى ملك الورثة، وإن كان الدين غير مستغرق، فالرأي الراجح أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث، مع تعلق الدين بهذه الأموال.

وهذا القول مذهب الحنفية^(١).

(١) - سورة النساء: آية (١١).

(٢) - انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (١٢/١٣٣)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (٥/٤٣).

(٣) - الحاوي الكبير للماوردي (١٧/٨٢).

الترجيح: يتبين للباحث أن القول المختار هو أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد موت المورث، مع تعلق الدين بها، سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق لها. وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ، ومناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

المسألة الثانية: انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة.

لا خلاف بين أهل العلم أن الوصية إذا كانت لغير معين، كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم، كبنى هاشم وقيم، أو على مصلحة كمسجد أو حج، لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت.

تعليهم: لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر ، فيسقط اعتباره ، كالوقف عليهم ، ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث أن الفرق بين انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها دين وبين انتقالها للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة فرق غير معتبر.

(١) - انظر: المبسوط للسرخسي (١٣٧/٢٩)، وتبيين الحقائق للزيعلي (٢١٣/٥)، وفتح القدير لابن الهمام (٣٠١/٩).

الفصل الثالث

ما جاء من الفروق في كتاب القاضي للقاضي.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم وبين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات.

المبحث الثاني: الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر وبين ما دون ذلك.

المبحث الثالث: الفرق بين المحكوم به إذا كان عين حاضرة وبينه إذا كان لعين غائبة.

المبحث الرابع: الفرق بين فسق الكاتب قبل الحكم بكتابة وبين فسقه بعد الحكم بكتابة.

المبحث الخامس: الفرق بين كتاب القاضي في حقوق الآدميين وبينه في حقوق الله تعالى.

المبحث الأول

الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم وبين كتاب القاضي إلى القاضي
بالبينات من حيث المسافة

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (ولو كانا أي القاضيان الكاتب والمكتوب إليه ببلد واحد أو كان كل واحد منهما ببلد ولو كان أحد البلدين بعيدا عن الآخر مسافة القصر فأكثر لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال إلا فيما ثبت عنده أي القاضي الكاتب ليحكم به المكتوب إليه فلا يقبل إلا في مسافة قصر فأكثر لأنه نقل شهادة فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، وكتابه بالحكم ليس هو نقلا وإنما هو خبر والثبوت ليس بحكم كما تقدم)^(١).

دراسة الفرق :

كتاب القاضي إلى القاضي قد تدعو الحاجة إليه؛ فإن من له حق في غير بلده لا يمكنه إتيانه والطلب به إلا عن طريق إثباته عند قاضي ذلك البلد والكتابة بذلك إليه؛ لاستكمال بقية الإجراءات الحكيمة؛ إذ يتعذر السفر بالشهود، وربما كانوا معروفين في بلد دون بلد، فيتعذر إثبات الحق بدون كتاب القاضي إلى قاض آخر.

(١) - كشف القناع للبهوتي (٦/٣٦٢).

وقد أجمعت الأمة على قبول كتاب القاضي إلى القاضي لأثبات الحقوق وتنفيذها^(١)، وروى الضحاك بن سفيان، قال كتب إلي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»^(٢). فدل ذلك على مشروعية العمل به.

وكتاب القاضي إلى القاضي على ضربين^(٣) - وهما محل الفرق لدى الباحث - :

الضرب الأول : أن يكتب بما حكم به، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه، أو يدعي حقا على غائب، ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه، فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه، أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا يحمله، ففي هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة، ويلزم المكتوب إليه قبوله، سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة، حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس، لزمه قبوله وإمضاؤه، سواء كان حكما على حاضر أو غائب.

وهذا محل وفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة^(٤)؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم^(٥).

(١) - انظر: الإجماع لابن المنذر (٦٥/١)، والمغني لابن قدامة (٨٠/١٠).

(٢) - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب: الميراث من الدية، (٨٨٣/٢) رقم (٢٦٤٢)، والترمذي في سننه، أبواب الديات، باب ماجاء في المرأة هل ترث من الدية، (٢٧/٤) رقم (١٤١٥)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب: توريث المرأة من دية زوجها، (١١٩/٦) رقم (٦٣٢٩). قال الألباني في صحيح وضعيف الترمذي : حديث صحيح.

(٣) - انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٢٤/١٦)، والمغني لابن قدامة (٨١/١٠).

(٤) - انظر: المغني لابن قدامة (٨١/١٠).

(٥) - كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦).

الضرب الثاني: أن يكتب يعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان، مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر، ولم يحكم به، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده، فإنه يكتب له أيضا.

فيذا كتب القاضي إلى آخر بأنه ثبت عندي شهادة فلان على فلان فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يقبله المكتوب إليه، إلا في المسافة البعيدة، التي هي مسافة القصر، ولا يقبله فيما دونها.

وهذا هو مذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

تعليهم: أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه، فلم يجز مع القرب، كالشهادة على الشهادة^(٣).

القول الثاني^(٤): يجوز أن يكتب فيما ثبت عنده ليحكم به، وإن كانا في بلد واحد.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

(١) - انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٣١٨/٤)، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٧٦.

(٢) - كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦).

(٣) - انظر: المغني لابن قدامة (٨١/١٠).

(٤) - ذكر الموفق ابن قدامة في المغني (٨١/١٠) أن هذا القول قال به القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، ولكني لم أفهم عليه في كتب الحنفية.

(٥) - انظر: المستدرک على مجموع الفتاوى (١٨١/٥).

تعليهم: أن العلة في جواز الكتابة هي التخفيف على القاضي المكتوب إليه، وعلى الخصمين، ثم فيه . أيضاً . دفع إخراج بالنسبة للقاضي الكاتب؛ لأنه قد يتحرج أن يحكم على ابن عمه، أو على أخيه، أو على أبيه، أو ما أشبه ذلك، فيكتب القضية ويدفعها إلى قاضٍ آخر يحكم بها، فكيف نقول: إنه لا يصح ذلك إذا كانا في بلد واحد، أو في بلدين متقاربين ليس بينهما مسافة قصر؟!^(١).

الراجع : يتبين للباحث أن القول المختار هو جواز أن يكتب القاضي إلى قاضٍ آخر فيما ثبت عنده ليحكم به، وإن كانا في بلد واحد. وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث بعد دراسة الفرق، أن الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم وبين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات من حيث المسافة فرق غير معتبر.

وذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم يلزم القاضي المكتوب إليه قبوله وإمضاؤه، سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة، حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس. وهذا محل وفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم.

وأما كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، فإنه يصح إمضاؤه وإن كان في بلد واحد؛ لأن العلة في جواز الكتابة هي التخفيف على القاضي المكتوب إليه، وعلى الخصمين، وأيضاً فيه دفع إخراج بالنسبة للقاضي الكاتب.

(١) - الشرح الممتع لابن عثيمين (١٥/٣٦٤).

المبحث الثاني

الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر وبين ما
دون ذلك

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (ولو كانا أي القاضيان الكاتب والمكتوب إليه ببلد واحد أو كان كل واحد منهما ببلد ولو كان أحد البلدين بعيدا عن الآخر مسافة القصر فأكثر لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال إلا فيما ثبت عنده أي القاضي الكاتب ليحكم به المكتوب إليه فلا يقبل إلا في مسافة قصر فأكثر لأنه نقل شهادة فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، وكتابه بالحكم ليس هو نقلا وإنما هو خبر والثبوت ليس بحكم كما تقدم)^(١).

دراسة الفرق :

سبق دراسة هذا الفرق في المبحث السابق، وتبين للباحث أن الصحيح في كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، أنه يصح إمضاؤه وإن كانا في بلد واحد؛ لأن العلة في جواز الكتابة هي التخفيف على القاضي المكتوب إليه، وعلى الخصمين، وأيضاً فيه دفع إحراج بالنسبة للقاضي الكاتب.

(١) - كشف القناع للبهوتي (٦/٣٦٢).

عرض الفرق بعد الدراسة

يتبين للباحث أن الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر وبين ما دون ذلك، أنه فرق غير معتبر.

وذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، يصح إمضاؤه وإن كان في بلد واحد؛ لأن العلة في جواز الكتابة هي التخفيف على القاضي المكتوب إليه، وعلى الخصمين، وأيضاً فيه دفع إخراج بالنسبة للقاضي الكاتب.

المبحث الثالث

الفرق بين المحكوم به إذا كان عين حاضرة وبينه إذا كان لعين غائبة

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (والمحكوم به إن كان عينا في بلد الحاكم فإنه يسلمه إلى المدعي ولا حاجة إلى كتاب لأن للقاضي ولاية على الغائب والممتنع فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير وإن كان المحكوم به دينا أو عينا في بلدة أخرى غير بلدة الحاكم فيأمره أن يقف على الكتاب ليسلم المكتوب إليه العين لربها أو يأمر المحكوم عليه بوفاء الدين)^(١).

دراسة الفرق :

ذكر الفقهاء^(٢) أنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في عين مدعى بها ببلد الحاكم بل يسلمها بعد ثبوتها عنده للمدعي، ولا حاجة إلى كتاب.

تعليلهم: لأن للقاضي ولاية على الغائب والممتنع، فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير^(٣).

(١) - كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦).

(٢) - انظر: منهاج الطالبين للنووي (٣٤١/١)، وتحفة المحتاج (١٧٩/١٠)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣١٢/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦)، والمستدرك على مجموع الفتاوى (١٨١/٥).

(٣) - انظر: كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦)، ومطالب أولى النهى للرحبياني (٥٤٠/٦).

وأما إن كانت العين المحكوم بها ببلد آخر غير بلد الحاكم كتب إليه.

تعليهم: لأن الأمر يقف على الكتاب ليسلم المكتوب إليه العين لربها^(١).

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث مما سبق أن الفرق بين المحكوم به إذا كان عين حاضرة وبينه إذا كان لعين غائبة فرق صحيح معتبر.

وذلك أن العين المحكوم بها إذا كانت حاضرة ببلد الحاكم لزم تسليمها بعد ثبوتها عنده للمدعي، ولا حاجة إلى كتاب؛ لأن للقاضي ولاية على الغائب والممتنع، فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير.

وأما إذا كانت العين غائبة عن بلد الحاكم كتب القاضي إلى الآخر بتسليم المدعي العين؛ لأن الأمر يقف على الكتاب ليسلم المكتوب إليه العين لربها.

(١) - انظر: كشف القناع للبهوتي (٣٦٢/٦)، ومطالب أولى النهى للرحبياني (٥٤٠/٦).

المبحث الرابع

الفرق بين فسق الكاتب قبل الحكم بكتابه وبين فسقه بعد الحكم بكتابه

توثيق الفرق:

قال البهوتي في كشف القناع: (وإن فسق الكاتب قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لأنه بمنزلة شاهدي الأصل وإن فسق الكاتب بعده أي الحكم لم يقدح فيه)^(١).

دراسة الفرق:

ذكر الفقهاء من الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وأبو يوسف من الحنفية^(٤) : أن الحاكم إن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه، لم يجز الحكم به.

تعليلهم^(٥): ١- لأن حكمه بعد فسقه لا يصح، فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه.

٢- ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع، فكذلك بقاء عدالة الحاكم؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل.

(١)- كشف القناع للبهوتي (٣٦٦/٦).

(٢)- انظر: المذهب في فقه الشافعي للشيرازي (٤٠٢/٣)، وأسنى المطالب للأنصاري (٣٢٠/٤).

(٣)- انظر: المغني لابن قدامة (٨٧/١٠)، والمبدع لابن مفلح (٢٢٢/٨)، وكشف القناع للبهوتي (٣٦٦/٦).

(٤)- انظر: تبين الحقائق للزيعلي (١٨٦/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٤/٧)، ومجمع الأنهر لشيخ زاده (١٦٧/٢).

(٥)- انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٣٢٠/٤)، والمغني لابن قدامة (٨٧/١٠).

وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه، كهذا هاهنا.

وذهب الحنفية^(١) : إلى أن القاضي الكاتب لو فسق فإن المكتوب إليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته أو بعدها.

تعليلهم^(٢) : لأن الخروج عن الأهلية بالفسق ، كالعزل والإخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا، فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية.

الترجيح : يتبين للباحث أن القول المختار هو أن الحاكم إن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه، لم يجوز الحكم به، وإن فسق بعد الحكم بكتابه جاز الحكم به. وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث من خلال دراسة ما مضى ، أن الفرق بين فسق الكاتب قبل الحكم بكتابه وبين فسقه بعد الحكم بكتابه فرق صحيح معتبر .

وذلك أن الحاكم إن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه، لم يجوز الحكم به؛ لأن حكمه بعد فسقه لا يصح، فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه، ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع، فكذلك بقاء عدالة الحاكم؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل.

(١) - انظر: تبين الحقائق للزيعلي (١٨٦/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٤/٧)، ومجمع الأنهر لشيخه زاده (١٦٧/٢)، وحاشية ابن عابدين (٤٣٨/٥).

(٢) - انظر: تبين الحقائق للزيعلي (١٨٦/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٤/٧)، ومجمع الأنهر لشيخه زاده (١٦٧/٢).

وأما إن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه فكذلك هنا.

المبحث الخامس

الفرق بين كتاب القاضي في حقوق الآدميين وبينه في حقوق الله تعالى

توثيق الفرق:

قال البهوتي في الروض المربع: (يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لآدمي كالقرض والبيع والإجارة "حتى القذف والطلاق والقيود والنكاح والنسب لأنها حقوق آدمي لا تدرأ بالشبهات. ولا يقبل في حدود الله تعالى كحد الزنا ونحوه كشرب الخمر لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر والدرء بالشبهات)^(١).

دراسة الفرق:

إن دراسة هذا الفرق مبنية على مسألة سابقة وهي الدعوى على الغائب، وبيننا في المبحث الثالث من الفصل الأول أن القول المختار للباحث هو قبول الدعوى على الغائب في حقوق الناس فقط، لأن حقوق العباد قائمة على المضايقة، وهي مضيقة، وينبغي أن يحتاط لها، بخلاف حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة واليسر والرحمة.

عرض الفرق بعد الدراسة:

يتبين للباحث أن الفرق بين كتاب القاضي في حقوق الآدميين وبينه في حقوق الله تعالى أنه فرق صحيح معتبر.

(١) - الروض المربع للبهوتي (١/٤٦٨)

وذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الأدميين لا تدرأ بالشبهات ، بخلاف كتابه في حقوق الله تعالى؛ فإنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد المبعوث بالهدى والبيّنات، وعلى آله وصحبه والتابعين، وبعد :

فالذي أدركه الباحث من خلال دراسته، للفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة، أن مثل هذا النوع من الدراسات مما يُحتاج فيه إلى جهود كبيرة تعمل بصفة مشتركة ومقسّمة بين جمع من الباحثين ممن لديهم القدرة على دراسة مسائل منثورة لا يجمعها موضع واحد، وقد واجه الباحث بسبب ذلك بعض الصعوبات التي لم تكن لتذلل لولا فضل الله عز وجل، ثم التوجيهات المسدّدة من فضيلة الشيخ الدكتور محمد بن عبدالله اللحيدان المشرف على هذا البحث .

ويمكن بيان أهم النتائج التي خرج بها الباحث، وتوصّل إليها على النحو الآتي :

١ - أن قضاء القاضي بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره مفضٍ إلى تهمّة تلحق القاضي إذ قضى بذلك وقد أجمع الفقهاء على أن للتهمّة تأثيراً في بعض أحكام الشرع ولذلك كان القول المتوافق مع قواعد الشريعة هو المنع. وهذا بخلاف قضاء القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة لأن الاستفاضة تعبّر من أظهر البينات فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره.

٢ - يُفرق بين العامي والمجتهد فيما إذا حكم له القاضي بشيء وهو يعتقد حرمة، فينفذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً إذا كان المحكوم له عامياً، ولا ينفذ إذا المحكوم له فقيهاً مجتهداً؛ لأن العامي مذهبه مذهب مفتيه؛ إذ الفرض في حقه تقليد من يثق بدينه وعلمه؛ فإذا لم يعلم أن القاضي قد أخطأ في حكمه فقلده، فيكون قد عمل بما في وسعه، فيحل له أخذ المحكوم به. بخلاف المجتهد الذي يعلم الأدلة ويتوصل بالنظر فيها إلى معرفة ما يحل له

وما يحرم عليه، ثم يعتقد أن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق الذي يدين الله به؛ فيتعين عليه التزامه؛ ولا يحل له مخالفة ما توصل إليه بالنظر والاستدلال.

٣- أن الدعوى على الغائب تقبل في حقوق الناس فقط، لأن حقوق العباد قائمة على المضايقة، وهي مضيقة، وينبغي أن يحتاط لها، بخلاف حقوق الله تعالى المبنية على المساحة واليسر والرحمة.

٤- أن القاضي إذا قضى في حال الغضب أو ما شاكلة ووافق الحق في قضائه فإن قضاءه صحيح وينفذ؛ لأن الشارع إنما منع من قضائه وهو غضبان أو ما شاكلة؛ خوفاً من أن لا يصب الحق وهنا قد أصاب الحق فما خشي فواته قد حصل، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا. وأما إذا لم يصب الحق في قضائه، فإنه لا ينفذ حكمه؛ لأن الشارع قد نهي عن القضاء حينئذ وحصل ما يخشى منه من عدم إصابة الحق فوجب عليه أن يعيد النظر في القضية.

٥- أن أحكام قضاة الضرورة- كما في غير بلاد المسلمين أو في بلاد المسلمين التي تحكم بالقوانين الوضعية- تنفذ إذا كانت موافقة للحق، لئلا تتعطل مصالح الناس، إذ أن نقض الحكم ليس مقصوداً لذاته، بل هو وسيلة إلى إيصال الحق إلى مستحقه، فإذا كان صواباً تحقق المقصود فلا ينقض، فالعدل بين الناس في الأحكام وعامة المعاملات من فرائض الدين، والحكم إنما ينقض لتبيين خطأه .

٦- أن قسمة عين الوقف إذا كان موقوف على أكثر من جهة لا تجوز؛ لأن الوقف إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية والتمليك فانتقل لله تعالى، وبالتالي فإن الموقوف عليه لا ملك له في العين الموقوفة وإنما حقه في منفعة الموقوف.

٧- أن كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم يلزم القاضي المكتوب إليه قبوله وإمضاؤه، سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة، حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس ؛ لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم. وأما كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، فإنه يصح إمضاؤه وإن كان في بلد واحد؛ لأن العلة في جواز الكتابة هي التخفيف على القاضي المكتوب إليه، وعلى الخصمين، وأيضاً فيه دفع إخراج بالنسبة للقاضي الكاتب.

٨- أن الحاكم إن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابته، لم يجز الحكم به؛ لأن حكمه بعد فسقه لا يصح، فكذلك لا يجوز الحكم بكتابته، ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع، فكذلك بقاء عدالة الحاكم؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل. وأما إن فسق بعد الحكم بكتابته لم يتغير، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه فكذلك هنا.

هذا ما تيسر جمعه وتحريره بفضل الله تعالى، وأسأله عزّ وجل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يُبارك فيه وينفع به، إنه سبحانه خير مأمول، وأكرم مسؤول .

وختاماً : لا يسعني إلا التوجه إلى المولى جل وعلا على ما يسر وأنعم، وتفضل وتكرم، فله الحمد كله، حمداً يوافي نعمه ويكافي مزيده .

ثم أتوجه بالشكر والتقدير: لفضيلة الدكتور محمد بن عبدالله اللحيدان -المشرف على هذا البحث- فلکم حظیت منه بالعناية وحب الإفادة، على كثرة أعبائه وتوالي أعماله، فله من الشكر أجزله، ومن الثناء أعطره، ومن الدعاء أخلصه، بارك الله فيه وسدد على السير خطاه.

والشكر موصول لشيخه وأستاذه أنور بن نايف العكشان الذي وجب البيان في حقه أنه لم يقف معي بمقاله فحسب، ولكنه وقف معي أيضا بحاله ونشاطه، ولم يزل مذ من الله علي بالالتحاق بالمعهد العالي للقضاء خير معين ومرشد لي في عملي هذا، حريصا على تمامه أشد ما يكون الحرص! فبارك الله في جهوده، وتقبل منه أعماله في الصالحات.

كما اشكر كل من أعان على إتمام هذا البحث، وتيسيره وتذليله بإشارة أو عبارة، وعلى رأسهم الأستاذ إبراهيم بركات فالله سبحانه يتولى الجزاء بفضله وعظيم إحسانه .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين .

الفهارس العامة

وفيه :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

فهرس الأعلام .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

فهارس الآيات القرآنية

السورة	نص الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾	٥٠	٢٠
البقرة	﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾	١٠٢	٢٠
البقرة	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ﴾	١٨٨	٧٠
البقرة	﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾	٢٧٥	٢٥
النساء	﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾	١١	١٣٠
النساء	﴿وَإِنْ يَنفَرَا يُعْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾	١٣٠	٢٠
النساء	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقُسُطٍ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾	١٣٥	٤٨
المائدة	﴿فَأَفَرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾	٢٥	٢٠
المائدة	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مَنْ اللَّهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	٣٨	٨٩
التوبة	﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾	١٢٢	٢٢

السورة	نص الآية	رقم الآية	الصفحة
الإسراء	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾	٣٦	٤٧
الفرقان	﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾	١	٢٠
ص	﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾	٢٦	٧٣
الطلاق	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾	٢	٧٨

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

- إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقض وهو غضبان..... ٧٥
- أسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك..... ١٠٢
- أصدق ذواليدين؟ فأومأوا : أي نعم..... ٩٥
- اقض بينهما، فقال : أقضي بينهما وأنت حاضر..... ٧٦
- ألا تخرجون مع راعينا في إبله، فتصيبون من أبوالها وألبانها..... ٨٣
- إن أحاك محبوس بدينه ، فاقض عنه..... ٥٠
- إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود..... ٥٥
- أنزلوا الناس منازلهم ٤٣
- إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي..... ٥٤
- البينة أو حدٌ في ظهرك..... ٧٨
- البينة على المدّعي..... ٨١
- تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا..... ٨٩
- ثبتك الله وسددك، إذا جاءك الخصمان..... ٧٥
- خذي مايكفيك وولديك، بالمعروف..... ٤٩

- على اليد ما أخذت حتى تؤدّي..... ١١٥
- الفهم الفهم فيما يحتلج في صدرك..... ٢٥
- قم ياعقبة، اقض بينهما..... ٧٧
- كونوا قوالين بالعدل في الشهادة..... ٤٨
- لا نورث ما تركنا صدقة ٥٢
- لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان..... ١٠٣
- اللَّهُمَّ فَقِّهْ فِي الدِّينِ ٢١
- لو أعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم..... ٩١
- لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه..... ٥٥
- من ترك مالا فلورثته..... ١٢٨
- من رأى منكم منكراً فليغيره بيده..... ٥١
- نحن وأنتم معاشر العرب حيث خلا الله بيننا وبينكم..... ٩٧
- يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته ٨٣

فهرس الأعلام

- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٤٠
- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي ٣١
- أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي صدر الشريعة الأول ٣٠
- أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني ٣٠
- أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ٢٧
- أحمد بن فارس بن زكرياء اللغوي القزويني ١٩
- أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي ٢٩
- أحمد بن مُحَمَّد بن هارون البغدادي الخلال ٣٨
- أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني ٢٧
- أسعد بن محمد بن الحسين الكرايسي النيسابوري ٣٠
- بكر بن عبد الله أبو زيد ٤١
- الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي ٦١
- سعد بن عبد الله بن خالد بن واهب الجهني ٥٠
- عبد الحق بن محمد بن هارون القرشي الصقلي ٣٢

- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ٣٤
- عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي ٣٣
- عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الزيراني ٣٥
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٤٠
- عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجويني ٣٣
- عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي ٣١
- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر آل سعدي ٣٥
- عبد الله بن قيس بن سليم أبو موسى الأشعري ٢٥
- عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي ٦٨
- عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي ٤١
- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ٦٩
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ٨٢
- عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي ٦١
- محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني ٦٩
- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ٢٦
- محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي ٤٠

- محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي ٢٧
- محمد بن عبد الله بن الحسين السامري ٣٤
- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي ١٠١
- محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني النفزي ٣٩
- مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسين الدمشقي ٣١
- منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي ٤١
- موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي ١٠٩

فهرس المصادر والمراجع

- (١) الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٤ هـ الطبعة الأولى .
- (٢) الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى ٣١٨ هـ) تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ .
- (٣) أحكام الجنائز، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- (٤) أدب القضاء، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله الحمداني المعروف بابن أبي الدم الشافعي (المتوفى ٢٤٢ هـ) تحقيق : د. محي هلال السرحان ، الطبعة الاولى، مطبعة الإرشاد بغداد ١٤٠٤ هـ .
- (٥) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠ هـ) إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م
- (٦) الاستذكار، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (المتوفى: ٤٦٣ هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠ م
- (٧) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (المتوفى: ٤٦٣ هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- (٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦ هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- ٩) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)،
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٠) الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر
العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض
، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ.
- ١١) الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي ، الزركلي الدمشقي (المتوفى:
١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢
م.
- ١٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى:
٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت،
الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ١٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي
المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد
اللطيف محمد موسى السبكي الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان .
- ١٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر
، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- ١٥) الأم، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر:
دار المعرفة - بيروت.
- ١٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان
المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث
العربي الطبعة: الثانية. إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، لعبد الرحيم بن عبد

الله الزيرباني الحنبلي ، تحقيق/ د. عمر بن محمد السبيل (رسالة دكتوراه) ، مركز إحياء التراث العربي، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ.

(١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠ هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية.

(١٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥ هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

(١٩) البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. سنة النشر: ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.

(٢٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(٢١) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠ هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

(٢٢) بغية الطلب في تاريخ حلب، عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (المتوفى: ٦٦٠ هـ) المحقق: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر.

(٢٣) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا.

- (٢٤) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- (٢٥) تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن فُطْلُوغَا الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- (٢٦) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- (٢٧) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م.
- (٢٨) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوَّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- (٢٩) تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.
- (٣٠) تاريخ دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٣١ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٢ تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيري المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٣ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦.

٣٤ تذكرة الحفاظ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣٥ ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: ابن تاويت الطنجي وعبد القادر الصحراوي ومحمد بن شريفة وسعيد أحمد أعراب، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.

٣٦ تفسير البغوي = معالم التنزيل في تفسير القرآن، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٧ التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـ)، المحقق: عبد الرحمن

محمد عثمان الناشر: محمد عبد المحسن الكتي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

(٣٨) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ

(٣٩) التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسني الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ.

(٤٠) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، ينسب: لعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - (المتوفى: ٦٨هـ)، جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان.

(٤١) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

(٤٢) التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

(٤٣) التوضيح على التنقيح، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة الحبوبي البخاري الحنفي (المتوفى ٧١٩هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية.

- (٤٤) الجواهر المضية، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (المتوفى: ١٢٠٦هـ)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى بمصر، ١٣٤٩هـ، النشرة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- (٤٥) حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٤٦) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.
- (٤٧) حاشية الجمل = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.
- (٤٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- (٤٩) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.
- (٥٠) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٥١) حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.
- (٥٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى:

- ٥٠ هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م
- ٥٣ هـ) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب
الدين بن محمد المحيي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١ هـ)، الناشر: دار
صادر - بيروت.
- ٥٤ هـ) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر
العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة
المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م.
- ٥٥ هـ) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس
بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الناشر:
عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٥٦ هـ) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن
فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: ٧٩٩ هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد
الأحمدي أبو النور الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- ٥٧ هـ) ديوان الإسلام، شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (المتوفى:
١١٦٧ هـ) المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -
لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- ٥٨ هـ) الذخيرة، المؤلف شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير
بالقراي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، تحقيق كل من: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو
خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

- ٥٩) ذيل طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامي،
البغدادى، ثمّ الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان
العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٦٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي
(المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت -
دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- ٦١) زاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى:
٥٩٧هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة:
الأولى - ١٤٢٢ هـ.
- ٦٢) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين،
بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر:
دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ /
١٩٩٢ م.
- ٦٣) سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد
(المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية -
فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ٦٤) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو
الأزدي السّجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر:
المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- ٦٥) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوْجَردي الخراساني، أبو
بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

- ٦٦) سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٦٧) السنن الكبرى، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٦٨) سنن سعيد بن منصور، المؤلف: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٦٩) سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- ٧٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- ٧١) شرح الزركشي، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٧٢) شرح الكوكب المنير = مختصر التحرير، محمد أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد. الناشر: العبيكان، الطبعة: الثانية.

- (٧٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
- (٧٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- (٧٥) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٧٦) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٧٧) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
- (٧٨) طبقات الحفاظ، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- (٧٩) طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- (٨٠) طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شعبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ.

- (٨١) طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
- (٨٢) طبقات الشافعيين، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- (٨٣) طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
- (٨٤) طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبته: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.
- (٨٥) الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
- (٨٦) طبقات المفسرين للداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر .
- (٨٧) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مكتبة دار البيان.

- (٨٨) العبر في خبر من غبر، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٨٩) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتالي الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٩٠) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- (٩١) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.
- (٩٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
- (٩٣) فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.
- (٩٤) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر.
- (٩٥) الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

- ٩٦) الفروق الفقهية والأصولية، للشيخ العلامة الدكتور يعقوب الباحسين . مكتبة الرشد الرياض الطبعة الثانية ١٤٣٠هـ.
- ٩٧) الفروق -أو- أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق : خليل المنصور، دار الكتب العلمية -بيروت الطبعة الاولى- ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
- ٩٨) الفوائد الجنية -حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية- أبو الفيض مُحَمَّد ياسين الفاداني المَكِّي، اعتنى به: رمزي دَمَشَقِيَّة.. دار البشائر ١٤١٧هـ .
- ٩٩) القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى ٨١٧هـ، تحقيق: مؤسسة الرسالة بيروت بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ .
- ١٠٠) قضاء القاضي بعلمه د. صبري السعداوي
- ١٠١) الكافي في فقه أهل المدينة ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، (المتوفى ٤٦٣ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧ ، الطبعة الأولى.
- ١٠٢) الكامل لابن الأثير (حوادث سنة ٣٢٣هـ)
- ١٠٣) كشف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى ١٠٥١ هـ)، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ .
- ١٠٤) الكواكب السائرة ، نجم الدين محمد بن محمد الغزي (المتوفى: ١٠٦١هـ). المحقق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م .
- ١٠٥) اللآلئ البهية في كيفية الاستفادة من الكتب الحنبلية، محمد بن عبد الرحمن آل إسماعيل، دار المعارف بالرياض ١٤٠٨هـ.

١٠٦) لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر - بيروت ، الطبعة الأولى.

١٠٧) المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، (المتوفى ٤٨٣ هـ)، دار المعرفة - بيروت.

١٠٨) مجلة الأحكام العدلية، إعداد: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد.

١٠٩) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي المدعو بشيخي زاده، (المتوفى ١٠٧٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي.

١١٠) المجموع ، شرف الدين النووي (المتوفى ٦٧٦ هـ) ، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧ م.

١١١) المحلى، اسم المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، دار النشر : دار الآفاق الجديدة - بيروت ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي.

١١٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.

١١٣) مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١ هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧ هـ.

١١٤) مختصر الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: ٣٣٤ هـ)، الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١١٥) مختصر خليل، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ). المحقق: أحمد جاد. الناشر: دار الحديث/القاهرة. الطبعة: الأولى،

١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م

١١٦) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة .
١١٧) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ). المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.

١١٨) المذهب المالكي (مدارسه ومؤلفاته، خصائصه وسماته)، محمد المختار المامي، طبع في مركز زايد للتراث والتاريخ الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ..

١١٩) المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

١٢٠) المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠م.

١٢١) المستصفى في علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٢٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٢٣) مسند الشافعي، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٢٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية-بيروت.

١٢٥) مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٢٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، (المتوفى ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥-١٩٩٤.

١٢٧) معجم الأدباء، أو ارشاد الأريب إلى معرفة الأديب.. المؤلف: ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، المتوفى ٦٢٦هـ دار الكتب العلمية-بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٢٨) معجم الشيوخ الكبير للذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ -

١٩٨٨ م

١٢٩) المعجم المختص بالمحدثين، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٣٠) معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(١٣١) المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار ، تحقيق : مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

(١٣٢) معين الحكام ، علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين (المتوفى ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

(١٣٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين الخطيب الشربيني، الوفاة: ٩٧٧هـ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت.

(١٣٤) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (المتوفى ٦٢٠ هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥ ، الطبعة الأولى.

(١٣٥) مقاييس اللغة، المؤلف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (المتوفى: ٣٩٥هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر ١٣٩٩هـ.

(١٣٦) مقدمة في بيان مصطلحات المذهب الحنبلي

(١٣٧) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

(١٣٨) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ). الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر. الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

(١٣٩) المنثور في القواعد ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله ، (المتوفى: ٧٩٤هـ)، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥ ، الطبعة الثانية.

١٤٠) منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد أحمد محمد عlish أبو عبد الله المالكي (المتوفى ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت ١٤٠٩هـ .

١٤١) المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٤٢) المذهب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (المتوفى ٤٧٦ هـ)، دار الفكر - بيروت .

١٤٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (المتوفى ٩٥٤ هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ ، الطبعة الثانية .

١٤٤) موسوعة الفقه الإسلامي، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية- دمشق، الطبعة : الثانية عشرة.

١٤٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

١٤٦) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد رأفت عثمان، الناشر: دار البيان، الطبعة: الثانية ١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م.

١٤٧) الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

١٤٨) نفوذ الحكم القضائي، محمد عبد الله الملا، مجلة العدل.

١٤٩) هداية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، حققه وصنع

فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى،
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

(١٥٠) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى:
١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة:
الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(١٥١) هدية العارفين، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى
١٣٩٩هـ)، طبع بعناية وكالة المعارف الجلييلة في مطبعتها البهية استنبول ١٩٥١
اعادت طبعه بالافست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

(١٥٢) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ
بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين
الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

(١٥٣) هل للقاضي أن يحكم على الغائب، حسن أبو غدة، الناشر: مكتبة الرشد.
(١٥٤) الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى:
٧٦٤هـ)، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث -
بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(١٥٥) الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (المتوفى ٥٠٥هـ)،
تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة -
١٤١٧، الطبعة الأولى.

(١٥٦) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي
بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت.

١٥٧) الوفيات، تقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي (المتوفى:

٧٧٤هـ)، المحقق: صالح مهدي عباس ، د. بشار عواد معروف. الناشر: مؤسسة

الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ

١٥٨) الوفيات، أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني (المتوفى:

٨١٠هـ)، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة: الرابعة،

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

١٥٩) الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات (بحث دكتوراه) لمحمد صالح فرج

ح ٢ ، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية.

١٦٠) الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والايلاء والظهار والعدد والرضاع

والنفقات والحضانة (بحث دكتوراه) لعبد المنعم خليفة احمد بلال ، كلية الشريعة في

الجامعة الإسلامية.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢	المقدمة.
٤	أهمية الموضوع.
٥	أسباب اختيار الموضوع.
٥	الدراسات السابقة.
٩	منهجي في استخراج الفرق الفقهي.
١١	منهج البحث.
١٤	خطة البحث.
١٨	التمهيد.
١٩	المبحث الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.
١٩	تعريف الفروق لغة.
٢٠	تعريف الفروق اصطلاحاً.
٢١	تعريف الفقه لغة.
٢١	تعريف الفقه اصطلاحاً.

٢٢	تعريف الفروق الفقهية باعتباره لقباً لهذا الفن.
٢٥	المبحث الثاني: نشأة علم الفروق الفقهية.
٢٩	المبحث الثالث: المؤلفات في علم الفروق الفقهية.
٣٦	المبحث الرابع: التعريف بمتأخري الحنابلة.
٤٣	الفصل الأول: ما جاء من الفروق في الحكم وصفته .
٤٥	المبحث الأول : الفرق بين حكم القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة وبين حكمه بعلمه الذي لا يشاركه فيه غيره .
٤٥	المسألة الأولى: حكم قضاء القاضي بعلم نفسه.
٥٩	المسألة الثانية: حكم قضاء القاضي بعلمه إذا كان طريقه الاستفاضة.
٦١	عرض الفرق بعد الدراسة.
٦٢	المبحث الثاني: الفرق بين أن يطالب الرجل بشيء يعتقد حرمة وبين أن يحكم له به دون مطالبة.
٦٢	دراسة الفرق.
٧١	عرض الفرق بعد الدراسة.
٧٢	المبحث الثالث: الفرق في الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع وبين الحكم بالغرم والقطع في السرقة على حاضر.
٧٢	المسألة الأولى: الحكم على السارق الغائب بالغرم دون القطع.

٨٨	المسألة الثانية: حكم القطع في السرقة على حاضر.
٨٩	عرض الفرق بعد الدراسة.
٩٠	المبحث الرابع: الفرق في الحكم بين الحاضر والغائب فوق مسافة القصر في سماع الدعوى والبيئة.
٩٠	المسألة الأولى: سماع الدعوى والبيئة على الحاضر.
٩١	المسألة الثانية: سماع الدعوى والبيئة على الغائب.
٩٢	عرض الفرق بعد الدراسة.
٩٣	المبحث الخامس: الفرق بين الحاكم إذا دُكر بحكمه السابق وبين الشاهد إذا ذكر بشهادته.
٩٣	المسألة الأولى: الحاكم إذا ذكر بحكمه السابق.
٩٧	المسألة الثانية: الشاهد إذا ذكر بشهادته.
٩٨	عرض الفرق بعد الدراسة.
٩٩	المبحث السادس: الفرق بين حكم القاضي في المواطن التي نهي فيها عن الحكم إذا وافق الحق وبين حكمه فيها إذا لم يوافق الحق.
٩٩	دراسة الفرق.
١٠٤	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٠٥	المبحث السابع: الفرق بين حكم من لا يصلح للقضاء إذا وافق الصواب وبين حكمه إذا لم يوافق الصواب.

١٠٥	دراسة الفرق.
١٠٧	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٠٨	المبحث الثامن: الفرق بين إقرار القاضي للفعل المختلف فيه وبين فعله له.
١٠٨	المسألة الأولى: فعل القاضي هل يعتبر حكماً؟
١١٠	المسألة الثانية: إقرار القاضي للفعل المختلف فيه.
١١٠	عرض الفرق بعد الدراسة.
١١١	المبحث التاسع: الفرق في الحكم بين ثبوت اليد على الحر و ثبوتها على العبد.
١١١	دراسة الفرق.
١١٢	عرض الفرق بعد الدراسة.
١١٣	المبحث العاشر: الفرق بين خطأ الحاكم في الإتيان فيما يقبل فيه الاجتهاد وبين خطأه فيما لا يقبل فيه الاجتهاد من حيث الضمان.
١١٣	دراسة الفرق.
١١٧	عرض الفرق بعد الدراسة.
١١٨	الفصل الثاني: ما جاء من الفروق في القسمة عند القاضي.
١١٩	المبحث الأول: الفرق بين قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة وبين قسمة عينه على أهل جهة واحدة.

١١٩	المسألة الأولى : قسمة عين الوقف إذا كان لأكثر من جهة.
١٢١	المسألة الثانية: قسمة عين الوقف إذا لجهة واحدة.
١٢٢	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٢٣	المبحث الثاني: الفرق بين قسمة الأعيان التي تحتاج إلى تقويم وبين الأعيان التي لا تحتاج إلى تقويم من حيث عدد القاسمين.
١٢٣	دراسة الفرق.
١٢٥	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٢٦	المبحث الثالث: الفرق بين انتقال التركة للورثة إذا كان يتعلق بها دين وبين انتقالها للورثة إذا كان يتعلق بها وصية بمعين إذا كانت لجهة عامة.
١٢٦	دراسة الفرق.
١٣٠	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٣١	الفصل الثالث: ما جاء من الفروق في كتاب القاضي للقاضي.
١٣٢	المبحث الأول: الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم وبين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات.
١٣٢	دراسة الفرق.
١٣٥	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٣٦	المبحث الثاني: الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي بالبينات في مسافة القصر فأكثر وبين

	ما دون ذلك.
١٣٦	دراسة الفرق.
١٣٧	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٣٨	المبحث الثالث: الفرق بين المحكوم به إذا كان عين حاضرة وبينه إذا كان لعين غائبة.
١٣٨	دراسة الفرق.
١٣٩	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٤٠	المبحث الرابع: الفرق بين فسق الكاتب قبل الحكم بكتابه وبين فسقه بعد الحكم بكتابه.
١٤٠	دراسة الفرق.
١٤١	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٤٣	المبحث الخامس: الفرق بين كتاب القاضي في حقوق الآدميين وبينه في حقوق الله تعالى.
١٤٣	دراسة الفرق.
١٤٣	عرض الفرق بعد الدراسة.
١٤٥	الخاتمة.
١٤٩	الفهارس العامة.
١٥٠	فهرس الآيات القرآنية.
١٥٢	فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
١٥٤	فهرس الأعلام.

١٥٧	فهرس المصادر والمراجع.
١٧٨	فهرس الموضوعات