

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة



الميدان العلوم الإسلامية

شعبة: فقه مقارن

## القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

- دراسة مقاصدية -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

إشراف الأستاذ:

جودي مسعودة

زيغمي النعيمي

لجنة المناقشة

أ. زيغمي النعيمي

مشرفا ومقررا

د. محمد ورنيني

رئيسا

د. عبد الرحمان مايدي

مناقشا

السنة الجامعية: 1439هـ - 1440هـ / 2018م - 2019م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وتقدير

إن أول الشكر والثناء وآخره، للذي أسبغ علي نعمه ظاهرة وباطنة،  
ووفقني لطلب العلم النافع فلك الحمد ياربنا حمدا كثيرا طيبا مباركا  
فيه.

واعترافا بجميل المعروف وعظيم الفضل، أقدم أسمى عبارات الشكر  
والتقدير إلى الأستاذ المشرف : زغمي نعيمي، على كريم خلقه،  
ولين جانبه، وعلى ما وجّه وبين وصوّب فاسأل الله رب العرش  
العظيم، أن يبارك فيه، وأن يجزيه عني خير الجزاء .

ولا أنسى الأستاذة الكريمة طلحاي سليمة التي لم تبخل علي  
بنصائحها وإرشاداتها عند الحاجة .

كما أتقدم إلى أهل الفقه والعلم من أساتذتنا الكرام الذين رافقونا طوال

مشوارنا الدراسي الجامعي ، وأخص بالذكر الأساتذة أعضاء

المناقشة: الأستاذ الدكتور محمد ورنيني رئيسيا للجنة والسيد مايدي

عبد الرحمان مناقشا والأستاذ زيغمي نعيمي مشرفا، على ما بذلوه

من جهد في تصويب الخطأ وتبين الزلل .

فأدامكم الله لنا شموعا تتير طريقنا وتوجه مسارهم .

إلى من علمني النجاح والصبر والصمود والعطاء

إلى من أفقده في مواجهة الصعاب

إلى روح ابي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جناته

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل الى ما أنا فيه

إلى امي الغالية شفاها الله وأمد في عمرها

إلى أختي الغالية وحببية قلبي فائزة وأولادها، وأختي الصغرى

المحبوبة فتيحة

إلى التي من ساهمت معي بجهد كبير في إخراج هذا العمل

صديقتي زينب العيدودي

إلى من علمونا حروفا وليس أحرفا، كل الاساتذة الكرام

إلى إخوتي جودي، موسى، صلاح الدين، وكل أحبائي

وزملائي الطلبة والطالبات

أهدي هذا العمل

# مقدمة

الحمد لله الذي شرع الشرائع، وأحكم الأحكام، وأنزل القرآن على خير الأنام، فكان مبيّناً للحق خير بيان، فعليه ألف صلاة وسلام، وعلى آله وصحبه الكرام أما بعد:

إن علم الفقه من أجلّ علوم الدين فهو علم له مكانته العالية ومنزلته السامية بين العلوم الشرعية، إذ يساعد على تبيان أحكام المسائل وما يطرأ عليها من مستجدات عبر الأزمان. فقد كان السلف الصالح يستنبطون الأحكام بالنظر الدقيق في نصوص الكتاب وصحيح السنة، مع مراعاة الجوانب المقاصدية، والأخذ بعين الاعتبار لتلك القواعد التي سار ودرج عليها من سبقهم، مما جعل لتلك القواعد أهمية كبرى للفقيه والمتفقه.

وعلم القواعد الفقهية لما رست ملامحه واستقرت أسسه، صار علما مستقلا بذاته شأنه شأن غيره من العلوم، حيث فصل العلماء في هذا العلم بما يضيف عليه مزيدا من الاستقرار والرسوخ حتى جعلوا منه قواعد كبرى وقواعد أقل عموما منها، وجعلوا ما هو أخص منه وهو الضوابط الفقهية، وظهرت جهودهم في هذا الجانب من الفقه إلى جانب علوم الفقه الأخرى، وبرزت مكانة القواعد والضوابط الفقهية بما تحقّقه من الفوائد والمنافع لأفراد المجتمع الإسلامي، ومن هذه المنافع التي حققتها ما تركته من أثر بارز على القضاء الإسلامي، الذي يعتبر بابا من أبواب الفقه الهامة وركنا من أركان الشريعة، وجزءاً من أجزائها إذا سقط الركن تصدّع البناء واضطرب النظام، فهو مسلك من مسالك الشريعة والقانون لتحقيق المقاصد المرجوة، ودرء المفاسد.

### أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية دراسة القواعد والضوابط الفقهية في القضاء:

- أنها شاهد على إثراء الجانب المعرفي والنظري من خلال التعرف على القواعد والضوابط الفقهية التي اعتمدها القضاء في الإسلام، وهذا ما لمستته من خلال دراستي وبحثي في هذا الموضوع .
- جمع القواعد والضوابط الفقهية يساعد على حفظ العلم وجمعه لتسهيله وتقريبه لمن يروم دراسته.
- العمل بهذه القواعد والضوابط الفقهية المستمدة من الشرع الإسلامي، فيه تقويت لفرصة العمل بالقوانين الوضعية التي حلّت محل الشريعة الإسلامية في مجال القضاء.
- تعتبر مصدرا أو مرجعا للقضاء لبناء أحكامه على أسس شرعية محضة.

### أهداف البحث :

- إبراز الجهود المعتمدة من اجتهادات علمائنا السلف والخلف في مجال القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالجانب القضائي في الإسلام منذ عهد النبوة المطهرة.



• الوقوف على أحكام القضاء من خلال القواعد والضوابط الفقهية.

أسباب الدراسة :

أولاً : ميلي إلى معرفة العلوم الشرعية دفعتني إلى خوض غمار هذا البحث، ونظراً لما يغلب على البشر من التظالم بينهم، فيجب على الإنسان أن يعرف ماله من الحقوق، وما عليه من واجبات حتى يرضى الله عز وجل، ولا يتأتى له هذا إلا إذا عرف من العلم ما يقيم سلوكه.

ثانياً: رغبتى الهادفة في المساهمة بمجهود علمي بسيط لعله يكون لي شفيحاً يوم القيامة.

الدراسات السابقة:

الحقيقة أن موضوع الضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي لم تحظى بالدراسة الشاملة إذ كان اعتمادي في هذه الدراسة على المصادر التي تجمع القواعد والضوابط في جميع أبواب الفقه وما وجدته من المراجع بما يختص هذا الموضوع كان معظمه يدرس القواعد والضوابط الفقهية بجانب معين في القضاء ولا يشمل القضاء بأبوابه كلها وكانت عبارة عن رسائل دكتوراه وماجستير مثل:

- الودعان، إبراهيم بن فهد بن إبراهيم، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، قسم العدالة الاجتماعية جامعة نايف للعلوم الاجتماعية للأمن، الرياض (1428هـ. 2007م).

- عمر عبد الكامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراه إشراف: أ.د عبد الجليل القرنتشاوي، قسم الدراسات العليا، كلية الدراسات العربية الإسلامية، جامعة الأزهر القاهرة، د.ت.

- سعاد أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د كمال أو قاسين جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، قسم الشريعة والقانون، الجزائر (1437هـ-2016م).

- آيات، إبراهيم الغلبان، قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله، رسالة ماجستير، إشراف: د زياد إبراهيم مقداد، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة (1434هـ -2013م).

- محمد زكريا و محمود صاري، البنية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير

إشراف: د أسامة عبد الرزاق الرفاعي، كلية الشريعة جامعة، بيروت الإسلامية (1427هـ-

2006م).

الفرق بيني وبين هاته الرسائل أني خصصت في دراستي لهذا الموضوع، معالجة القواعد والضوابط الفقهية من جوانب القضاء ككل: من جانب ما يجب أن يكون عليه القاضي، وأصول التقاضي وما يكون من الأحكام الشرعية الصادرة عن القضاء.

غير أن هذه الدراسات في دراستها للقواعد والضوابط الفقهية، وقفت عند باب واحد من أبواب القضاء فقط، ولم تقف أيضا على المقاصد الشرعية لهذه القواعد والضوابط، وهي إضافة اختص بها بحثي.

### المنهج المتبع :

اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء القواعد والضوابط الفقهية وشرحها والوقوف على أحكامها المستنبطة من الأدلة الشرعية. فعمدت إلى استقصاء القواعد والضوابط الفقهية الخاصة بالقضاء من المصادر والمراجع المتوفرة، وعالجت كل قاعدة أو ضابط تحت موضوع معين، ضمن منهجية معاصرة باتباع الخطوات التالية:

1- معنى القاعدة أو الضابط وتحليل معنى كل منهما.

2- تأصيل القاعدة أو الضابط.

3- القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع .

4- تطبيقات القاعدة.

حيث قمت باستخراج مفهوم القاعدة أو الضابط، ثم التأصيل الفقهي لهما من الكتاب والسنة المطهرة والإجماع والمعقول، ثم إدراج الفروع ذات الصلة، ثم التطبيق العملي للقاعدة أو الضابط وقد أضفت عنصرا خامسا لهذه الدراسة وهي : المقاصد الشرعية لهذه القواعد و الضوابط.

إضافة الى :

- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من الكتاب الكريم بذكر سورة، ورقم الآية، وبرواية ورش.

- خرّجت الأحاديث من مظانها وعزوها إلى مصادرها، وذكر الكتاب، والباب، والرقم، والجزء

والصفحة، وإذا لم أجد الحديث في الصحاح خرّجت من الشروحات .

عند الإحالة على المصدر او المرجع ، أذكر إسم المؤلف ، وعنوان الكتاب، ثم دار الطبع مع

ذكر إسم البلد ، ثم رقم طبعة الكتاب ، ثم تاريخه ، ثم الجزء ، ثم الصفحة ، وإذا كان الكتاب محققا

أضع المحقق بعد عنوان الكتاب .

هذا عند أول إحالة أما اذا تكرر المصدر أو المرجع أذكر الكاتب ثم العنوان ثم الجزء إن وجد ثم الصفحة ، وإن لم توجد الطبعة أو التاريخ أو دار النشر أشير لها بهذه بالرموز : دن ، دب ، دط ، دت .

بعض المختصرات : جزء : ج، مجلد : مج، صفحة : ص، تحقيق: تح، الطبعة: ط.

وفي منهجية تخريج الرسالة العلمية اعتمدنا على الطريقة الآتية :

- ذكر باحث الرسالة، عنوان الرسالة، درجة الرسالة، اسم المشرف، القسم، الكلية، البلد، التاريخ.
- اكتفيت بترجمة بعض الأعلام من الفقهاء
- رتبت فهرس الآيات حسب ورودها في مصحف الشريف مع تحديد الصورة، و رقم الآية والصفحة

- رتبت الأحاديث النبوية بذكر طرف الحديث والراوي الأعلى والصفحة.

- وضعت خاتمة للبحث تضمنت أهم النتائج المستخلصة وبعض الإقتراحات

- وضعت فهرسا للمحتويات .

#### صعوبات البحث:

- عدم وفرة المصادر أو المراجع التي تجمع القواعد والضوابط الفقهية التي تختص بباب القضاء دون الأبواب الأخرى.
- معظم القواعد الفقهية الخاصة بالقضاء منثورة في كتب الفقه ويصعب جمعها بالنسبة للمبتدئين.
- الظروف الشخصية الصعبة التي مررت بها أثناء دراستي لهذا البحث، إلا أنني أبيت إلا أن أتم البحث في الموعد المحدد.

#### الإشكالية:

تمت صياغة إشكالية البحث كالآتي:

- ماهي القواعد والضوابط الفقهية التي يعتمدها القضاء في بناء أحكامه ؟
- وماهي المقاصد الشرعية التي يهدف القضاء إلى تحصيلها من خلال هذه القواعد والضوابط الفقهية ؟

خطة البحث:

## مقدمة

الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء في الإسلام.

المبحث الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية والفرق بينها وبين الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاح.

الفرع الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: مفهوم الفقهية لغة واصطلاحاً

الفرع الثالث: القواعد الفقهية باعتبارها مصطلحاً علمياً

المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط والألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة والضابط

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر

المبحث الثاني: مراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية، ومصادرها وتصانيفها وأهمية دراستها

المطلب الأول: مراحل نشأة القواعد و الضوابط الفقهية

الفرع الأول: مرحلة النشأة

الفرع الثاني: مرحلة التدوين

الفرع الثالث: مرحلة الاستقرار والتنسيق

المطلب الثاني: مصادر تكوين القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الثالث: أهم الكتب المؤلفة في القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء والمطلوب في دراستها

الفرع الأول: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء

الفرع الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائد دراستها

الفرع الثالث: المطلوب في دراسة القواعد الفقهية

المبحث الثالث: مفهوم القضاء ومشروعيته و الحكمة منه وعلاقته بالقواعد و

الضوابط الفقهية و المبادئ الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف القضاء لغة

الفرع الثاني: القضاء اصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية القضاء والحكمة منه

الفرع الأول: مشروعية القضاء

الفرع الثاني: الحكمة من القضاء

المطلب الثالث: علاقة القضاء بالقواعد والمبادئ والنظم القضائية التي تضمنتها

الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: علاقة القضاء بالتشريع الإسلامي

الفرع الثاني: القواعد والمبادئ والنظم القضائية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني: أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

المبحث الأول: قاعدة "الأمور بمقاصدها"

المطلب الأول: معنى القاعدة وتحليلها

المطلب الثاني: تأصيل القاعدة

المطلب الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" و قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

المطلب الأول: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة

المطلب الثاني: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

الفرع الأول: معنى القاعدة و تحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

المبحث الثالث: قاعدة "الضرر يزال" و قاعدة "العادة محكّمة"

المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال"

الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

المطلب الثاني: "قاعدة العادة محكمة"

الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

الفصل الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية في تولية القاضي

المطلب الأول: قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"

الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة

المطلب الثاني: ضابط "كل ما يمنع في القضاء ابتداءً يمنع دواما"

الفرع الأول: معنى الضابط

الفرع الثاني: تأصيل الضابط

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة

المطلب الثالث: ضابط "الشهادة على إبطال قضاء القاضي لا تقبل"

الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

- الفرع الثاني: تأصيل الضابط
- الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالضابط
- الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط
- الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية الضابط
- المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في وسائل الإثبات الشرعية
- المطلب الأول: ضابط "البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"
- الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله
- الفرع الثاني: تأصيل الضابط
- الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
- الفرع الرابع: تطبيقات الضابط
- الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط
- المطلب الثاني: ضابط "المرء مؤاخذ بإقراره"
- الفرع الأول: معنى الضابط وتحليله
- الفرع الثاني: تأصيل الضابط
- الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع
- الفرع الرابع: تطبيقات الضابط
- الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
- المطلب الثالث: "قاعدة الكتاب كالخطاب"
- الفرع الأول: معنى القاعدة
- الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
- الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات الصلة بالموضوع
- الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
- الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط
- المطلب الرابع: قاعدة "شهادة المسلمين حجة تامّة على جماعة المسلمين"
- الفرع الأول : معنى القاعدة وتحليلها
- الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع : تطبيقات القاعدة

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في أصول المرافعات و الأحكام الشرعية و الدعوى و

الحدود

المطلب الأول: ضابط "يبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه"

الفرع الأول: معنى الضابط

الفرع الثاني: تأصيل الضابط

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: تطبيقات الضابط

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

المطلب الثاني: ضابط "لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف"

الفرع الأول: معنى الضابط

الفرع الثاني: تأصيل الضابط

الفرع الثالث: تطبيقات الضابط

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

المطلب الثالث: "ضابط" التسوية بين الخصوم إلا من عذر"

الفرع الأول: معنى الضابط

الفرع الثاني: تأصيل الضابط

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

المطلب الرابع: قاعدة "الصلح الجائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"

الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

الفرع الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

المطلب الخامس: ضابط " الحدود عقوبات "

الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

الفرع الثاني: تأصيل الضابط

الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع

الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

خاتمة

الفصل الأول : مفهوم القواعد  
والضوابط الفقهية، و القضاء

**تمهيد :**

إجتهد العلماء الأقدمون في وضع القواعد والضوابط الفقهية وصياغتها عبر التاريخ الإسلامي بدءاً من عصر النبي (صلى الله عليه وسلم) مروراً بعصر الصحابة والتابعين والفقهاء الذين انكبوا على صياغتها في بطون الكتب لضبط الفقه وتأصيله وتقنينه فاستخدموها عند التعليل والترجيح لحفظ الفروع، فساعدهم ذلك على فهم مقاصد الشريعة الإسلامية، ووضع مناهج للفتوى، فضُبطت مسائل الفقه وفروعه المتناثرة وظهرت أهمية القواعد الفقهية وضوابطها في عملية التأصيل الفقهي ومدى تأثيرها في ميدان التشريع الإسلامي، وما كان لها من أثر على المجتهد والمفتي والقاضي والفقيه ورجل القانون.

وفي هذا الفصل أحاول أن أسلط الضوء على مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، والفرق بينهما وبين المصطلحات ذات الصلة، ونشأتها، ومصادرها، وأهم تصانيفها، بالإضافة إلى أهميتها وفوائد دراستها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى سأنتقل إلى مفهوم القضاء ومشروعيته والحكمة منه وعلاقته بالتشريع الإسلامي وذلك من خلال مباحث ثلاثة:

- **المبحث الأول:** مفهوم القواعد والضوابط الفقهية والفرق بينها وبين الألفاظ ذات الصلة.
- **المبحث الثاني:** مراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية، ومصادرها وتصانيفها وأهمية دراستها
- **المبحث الثالث:** مفهوم القضاء ومشروعيته و الحكمة منه وعلاقته بالقواعد و الضوابط الفقهية والمبادئ الإسلامية.

المبحث الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية والفرق بينها وبين الألفاظ ذات الصلة  
علم القواعد الفقهية ليس علما حديث النشأة كما أسلفت، فقد كانت طيات نصوص الكتاب  
والسنة النبوية المطهّرة مؤكّدة لأحكام هذا العلم، ولبيان القواعد الفقهية وضوابطها، سأحاول أن  
أعرفها هنا كعلم له قواعده وأصوله مع ذكر الفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة.

### المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا

لما كان لفظ "القاعدة الفقهية" مركبا وصفا متكونا من كلمتين، فإن معرفة معناها باعتبارها  
علما ولقبا متوقف على معرفة كل كلمة على حدة وهذا ما سنراه من خلال هذه الفروع الثلاثة:

### الفرع الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحا

#### أولا: تعريف القواعد لغة:

القواعد جمع قاعدة وهي في اللغة ترد على عدة معانٍ:

- 1- الجلوس<sup>(1)</sup>: قعد خلاف قام، يقال قعد الرجل يقعدُ قعودًا، أي جلس.
- 2- الأساس<sup>(2)</sup>: هي أسس الشيء وأصوله، حسيا كان ذلك الشيء كقواعد البيت، أو معنويا  
كقواعد الدين وركائزه، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ (البقرة: 127)
- 3- التّردُّد<sup>(3)</sup>: أي يترصد للشيء بالقيود له، قَالَ تَعَالَى: ﴿فِيمَا أَغْوَيْنَا أَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ

الْمُسْتَقِيمَ﴾

(سورة الأعراف: 16)

- 4- المكث والإقامة<sup>(4)</sup>: قَالَ تَعَالَى: ﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِكٍ مُّقْنَدٍ﴾ (القمر: 55)

وقال أحد الشعراء:

أرْسَى قَوَاعِدَهُ وَشَيْدَ قَرْعَهُ      فَلَهُ إِلَى سَبَبِ السَّمَاءِ سَبِيلٌ<sup>(1)</sup>

1- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم  
للملايين، د.ط، د.ت، ج 2 ص 458.

2- الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تح: عبد السلام هارون، المؤسسة المصرية، د.ط  
(1964م) ج 1، ص 201.

3- الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تح: سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان،  
د.ط، د.ت، ص 409.

4- أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، د.ط (1377هـ - 1958م) ص 606.

فلاحظ مما تقدم إن القاعدة أطلقت من الناحية اللغوية على معان حسية ولا يمنع من استخدامها أيضا في أمور معنوية، كقولنا قواعد النحو، وقواعد الأصول، وقواعد الفقه ونحو ذلك.

### ثانيا: القاعدة في الاصطلاح:

تعددت تعاريف الفقهاء والعلماء للقاعدة إلا أنها لا يخرج معناها عن هذين التعريفين:

- 1- عرفها الجرجاني<sup>(2)</sup> بأنها: " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".<sup>(3)</sup>
- 2- وعرفها ابن السبكي<sup>(4)</sup>: الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها".<sup>(5)</sup>

### الفرع الثاني: مفهوم الفقهية لغة واصطلاحا

#### أولا: الفقهية في اللغة:

نسبة إلى الفقه، وورد الفقه، وورد الفقه بعد معاني:

**الفهم والفتنة:** فِقَّةٌ يَفْقَهُ إِذَا فَهِمَ<sup>(6)</sup>، قَالَ تَعَالَى: ﴿قَالُوا يَسْعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾ (هود:90) وكان قاضي البصرة إياس البصري<sup>(7)</sup> يقول: " إن القضاء لا يعلم إنما القضاء فيهم".<sup>(1)</sup>

- 1- البيت ذكره ابن الدريد في جمهرة اللغة (622/2) دون أن ينسبه إلى أحد، نقلا عن محمد عبد الله بن عابد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية في فقه الأسرة عند شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة ماجستير، إشراف: د. احمد بن عبد الله بن حميد، كلية الشريعة جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، (1419هـ) مج1، ص77.
- 2- علي بن محمد بن علي الحنفي، المعروف بالشريف الجرجاني (740هـ - 816هـ) ولد بجرجان، متكلم بارز، ومنتصوف مشهور

فقيه ولغوي من مصنفاته: كتاب التعريفات وتحقيق الكليات.

- (الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ط جديدة (1985م) ص1-2.
- 3- الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص177.
- 4- تاج الدين بن عبد الوهاب بن علي بن الكافي السبكي (727هـ-771هـ) ولد بالقاهرة، فقيه، أصولي وأديب لزم الذهبي، و تخرّج به، من تصانيفه: طبقات الشافعية - منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل. (عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 (1414هـ-1993م) ج2، ص443).
- 5- السبكي، تاج الدين، الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1 (1411هـ -1991م) ج1، ص11.
- 6- الأزهرى، تهذيب اللغة، تح: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت، ج5، ص404.
- 7- إياس بن معاوية بن قرّة المزني، قاضي البصرة العلامة أبو وائلة، كان يضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل، تولى القضاء على كرهٍ لورعه وتقواه توفي سنة 121 هـ، وكان عمره 76 سنة .

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

1. العلم بالشيء: ويطلق ويراد به العلم في الدين خاصة.(2)

ثانيا: الفقه في الاصطلاح:

"العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية".(3)

وقال ابن خلدون موضحا: "معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة، وهي متلافة من الكتاب والسنة وما نصّب الشارع لمعرفتها من الأدلة، فإذا استخرجت تلك الأحكام من الأدلة قيل لها فقه".(4)

الفرع الثالث: القواعد الفقهية باعتبارها مصطلحا علميا

لقد أسهب العلماء في القديم والحديث كما أشرت سابقا في تعريف القاعدة الفقهية، وبنلوا فيها جهودا متكررة، وسأقتصر على تعريفات بعض المعاصرين:

-تعريف أ.د. الباحسين: " قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية".(5)

- تعريف الشيخ الزرقا: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها".(6)

- تعريف أ.د. عثمان شبير: "قضية شرعية علمية كلية تشمل القوة على أحكام جزئيات موضوعها".(7)

- تعريف الدكتور أحمد بن حميد: "حكم أغلبي نعرف منه حكم الجزئيات الفقهية المباشرة".(1)

---

(زيد بن عبد العزيز الفياض، القاضي إياس بن معاوية، دار الألوكة للنشر، الرياض، ط1 (1437هـ) ص 11، 130.

1- البياتي، عبد الغفور، القواعد الفقهية في القضاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1437هـ-2015م) ج1، ص24.

2- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط1 (1421هـ-2001م) ج3، ص 370.

3- الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإعلامي، بيروت، ط1 (1402هـ) ج1، ص 6.

4- البياني، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 25.

5- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1 ( 1418 هـ -1998م) ص54.

6- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2 (1425 هـ -2004م) ج2، ص 947.

7- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2 (1428هـ-2007م) ص 18.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

ومن خلال التعريفات السابقة للقواعد الفقهية يتبين أن العلماء اتبعوا مسلكين هما:

- المجموعة الأولى: ترى أن القاعدة هي الأمر الكلي.

- المجموعة الثانية: ترى أن القاعدة هي حكم أكثر من كافي لا كلي.

وهنا الدكتور عبد الغفور البياتي يرى أنه لا مانع من وصف القاعدة الفقهية بكلا الوصفين أي الكلية أو الأغلبية، لأن المجموعة الأولى لم يريدوا من الكلي انطباق القاعدة على جميع الأفراد حيث لا يخرج فرد، وإنما أرادوا بالكلية التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى وإن خرج منها بعض الأفراد.

ومن الأمثلة على القاعدة الفقهية وكونها أغلبية غير مطردة، قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فولاية المتولي أولى من ولاية القاضي عليه.

ويستثنى من ذلك للقاضي أن يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي الذي هو أقوى منه عن الإذن إذا رأى في تصرفاته منفعة. (2)

ومن خلال ما سبق يكون التعريف المختار للقواعد الفقهية هو:

"حكم كلي عملي مستند إلى دليل شرعي في نصوص موجزة بليغة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في القضايا التي تندرج تحت موضوعها. (3)

وقال الشيخ المطيري في القواعد الفقهية : (4)

وَزِدْتُهُ فَوَائِدُ الْفَوَائِدِ	هُنَا مِنَ الْقَوَاعِدِ الزَّوَائِدِ
فَضُمَّ لِلْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ	وَهِيَ الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْفُرْعِيَّةِ
وَحُدَّتْ بِالْقَضِيَّةِ الْكَلِّيَّةِ	تُعْرَفُ مِنْهَا أَحْكَامُ جُزْئِيَّةِ
فَهِيَ لَهَا جَوَامِعُ رَوَابِطُ	وَمَا تَخْتَصُّ بِأَبَا الضَّوَابِطُ

1- الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، تقديم عبد الرحمان عبد العزيز السديس، المملكة العربية السعودية، ط2 (143 هـ - 2011م) ص 33.

2- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص27.

3- المرجع نفسه، ص27.

4- حاكم المطيري، روائع المتنون وبدائع الفنون، نظم في الفرائض والأصول والقواعد والمصطلح والنحو، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان، ط1 (1425 هـ - 2004م) ج1، ص 47.

المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحاً

أولاً: الضابط لغة:

اسم فاعل من ضَبَطَ يَضْبِطُ فهو ضَابِطٌ، ويأتي في اللغة بعدة معاني:

- 1- الإحكام والإتقان: يقال: ضَبَطَهُ ضَبْطاً بمعنى أحكمه وأتقنه.<sup>(1)</sup>
- 2- اللزوم: فالضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء.<sup>(2)</sup>
- 3- الحزم: ضبط الشيء: يقال رجل ضابطٌ أي حازمٌ.<sup>(3)</sup>
- 4- الحفظ: يقال ضبطه ضبطاً، أي حفظه حفظاً بليغاً، و منه قيل: ضبطت أمور البلاد أي امتلكت زمامها واستطعت تسيير شؤونها نحو الأحسن.<sup>(4)</sup>

وبناء على هذا فإنه يمكن القول بأن كلمة "ضابط" يراد بها عند إطلاقها أحد المعنيين

التاليين:

- الأول: الضابط: بمعنى حفظ الشيء.

- الثاني: الضابط: اللزوم للشيء مطلقاً، أو "القاعدة" التي يقوم عليها الشيء في كل

الأحوال، ولا يستغني عنه البتة.

وهذان المعنيان بينهما ترابطٌ وتداخلٌ، فإن الحافظ للشيء يكون لازماً بلا شك، لذلك يمكن

القول بأن "الضبط" عبارة عن حفظ الشيء ولزومه.<sup>(5)</sup>

ثانياً: الضابط في الاصطلاح:

وقد أطلق عليه ابن السبكي اسم "القواعد الخاصة" وهي بمعنى الضابط.<sup>(6)</sup>

1- أنيس إبراهيم، عبد الحلیم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، ط2 (1392هـ-1972م) ج1، ص533.

2- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت، مادة (ضبط) مج7، ص340.

3- أحمد رضا، معجم متن اللغة، مصدر سابق، مادة (ضبط) ج3، ص529.

4- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى، تاج العروس، تح: عبد الحلیم الطحاوي، مطبعة حكومة الكويت، د.ط (1400هـ-1980م) مادة (ضبط) ، ج19، ص439.

5- إبراهيم بن خليل آل العلي الشقيفي، ضوابط العدالة وتطبيقاتها في العبادات، رسالة ماجستير، إشراف: أ.د. عابدين محمد السفيناني كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية (1423هـ-2002م) ص212.

6- الباحثين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص118.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

- 1- عرفه الفيومي: "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط: وهي الأمر المنطبق على جميع جزئياته".<sup>(1)</sup>
- 2- وقال عبد الغني النابلسي: "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط".<sup>(2)</sup>
- 3- الكفوي: الضابط: "تجمع فروعاً من باب واحد".<sup>(3)</sup>
- 4- البناني: قال في حاشيته: "والقاعدة لا تختص بباب خلاف الضابط".<sup>(4)</sup>
- 5- تاج الدين السبكي: نصّ على أن: "الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً".<sup>(5)</sup>

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن العلماء نحواً منحنين في تعريف الضابط فمنهم من يرى أن الضابط هو القاعدة في حد ذاتها، ومنهم من يرى غير ذلك فيفرق بينهما وهذا ما ستراه في المطلب اللاحق.

وبعد أن مر بنا تعريف القاعدة الفقهية في المطلب الأول يجدر بنا أن نختار تعريفاً للضابط الفقهي: " قضية فقهية أغلبية جزئياتها أحكام فقهية من باب واحد".<sup>(6)</sup>

### المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط والألفاظ ذات الصلة

الذي يطالع كتب القواعد الفقهية يصادف مجموعة من المصطلحات والمفاهيم قد تسبب له نوع من اللبس والإشكال، وبما أن المقام لا يتسع للتعرض لكل المصطلحات، وللتفريق والتمييز بينها وبين القواعد الفقهية، اقتصرنا على هذه المفاهيم الثلاثة:

- الضوابط الفقهية

- القواعد الأصولية

- 1- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، د.ط (1987م) مادة (فقه) ص416.
- 2- الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5 (1420هـ. 2000م) ص47.
- 3- إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د. صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، قسم العدالة الاجتماعية جامعة نايف للعلوم الاجتماعية للأمن، الرياض (1428هـ. 2007م) ص42.
- 4- البناني، عبد الرحمان بن جاد الله، حاشية البناني على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، دار الإحياء للكتب العربية، القاهرة، مصر د.ط، د.ت، ج2، ص160.
- 5- أنيس إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص533.
- 6- عزيزة عكوش، القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستير، إشراف: أ.د. محمد مقبول حسين كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (1422هـ - 2001م) ص108.

- الأشباه والنظائر

### الفرع الأول: الفرق بين القاعدة والضابط:

لم يكن التفريق بين "القاعدة" و "الضابط" موضع اعتبار ممن كتبوا في القواعد الفقهية من المتقدمين خاصة فقد اصطلاحوا على إطلاق لفظ (القاعدة) على كل لفظ جامع للأحكام سواء كان من باب واحد أو من أبواب متفرقة<sup>(1)</sup> ذلك لأنهما يتفقان في موضعين اثنين هما :

أولاً: أن كلا منهما قضية كلية فقهية.

ثانياً: أن كلا منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية.<sup>(2)</sup>

ولعل أول من أظهر الفرق بينهما هو السبكي حينما قال عند تعريفه للقاعدة:

"ومنها مالا يُختص بباب ..... ومنها ما يختص..... والغالب فيما اختص بباب وقُصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً".

ومثال ذلك (قاعدة الأمور بمقاصدها)، هذه القاعدة تدخل في أغلب أبواب الفقه إن لم تكن جميعها، وقد ذكر الإمام الشافعي - رحمه الله - أنها تدخل في سبعين باباً، ومثال (الضابط) قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَّرَ"<sup>(3)</sup> فإنه يعتبر ضابطاً لطهارة الجلود في باب الآنية.<sup>(4)</sup> وقد أخذ بهذا التفريق أغلب من كتب في ذلك من المعاصرين، وعلى هذا يمكن حصر بعض الفروق في الآتي:

- 1- القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، بينما الضابط يجمعها من باب واحد.
- 2- القواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.<sup>(1)</sup>

1- محمد عبد الرحمان بن عبد العزيز السعدان، القواعد والضوابط الفقهية في الكتاب المغني لابن قدامة، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د محمد بن محمد عبد الحي، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية (1421هـ) ص83.

2- محمد بن عبد الله الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة ، مرجع سابق، ص92.

3- الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل، المسند الجامع، تح: نبيل بن هاشم بن عبد الله الغمري، دار البشائر، مكة المكرمة، د.ط (1434هـ) كتاب الصيد والذبائح ، باب الاستمتاع بجلود الميتة، رقم:2149، ص481 .

4- محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة ، د.ط، د.ت ، ص08.

3- القاعدة الفقهية أعلى مرتبة من الضابط الفقهي.

4- الضابط يضبط الصور من غير النظر إلى مأخذها، بخلاف القاعدة فتضبط صورها مع النظر إلى مأخذها.

5- القواعد قابلة للاستثناء لشمولها وعمومها وانطباقها على أكثر من باب، ويقع ذلك فيها كثيراً بخلاف الضابط فلا يتسامح بوجود ما يخرمه، وإلا ما عدّ ضابطاً، وإن وجد استثناء فهو قليل ونادر. (2)

إلا أنه بإمكاننا أن لا نلجأ للتفريق بين القاعدة والضابط ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، إلا أن يراد بالضابط ما دون القاعدة الكلية من التعريفات الموجزة التي تنتظم في كل منها مجموعة من الأحكام قصد التمييز بينهما وبين غيرها. (3)

### الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

الذي يجمع بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية أن كلا منهما تتدرج تحتها جزئيات إلا أنهما يفترقان في بعض الأمور أهمها:

أولاً: القاعدة الفقهية هي قضية كلية أو أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف<sup>(4)</sup>، أما القاعدة الأصولية فهي تلك التي تشتمل على الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لها من أحكام من الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك ... (5)

1- سعود بن عبد الله التويجري، القواعد والضوابط الفقهية المروية عن الإمام أحمد بن حنبل، رسالة ماجستير، إشراف أ.د. محمد بن سليمان المنيعي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية (1425هـ) ص27.

2- إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، مرجع سابق، ص43.

3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 1، ص57.

4- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1 (1417هـ) ص21.

5- الندوي، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها وتطورها.....، تقديم مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3 (1414هـ - 1994م) ص67.

ثانياً: القواعد الفقهية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات ويشتمل بعضها على المستثنيات أما القواعد الأصولية فهي قواعد كلية تنطبق على جميع الجزئيات والمصوغات وتفتقر إلى المستثنيات.<sup>(1)</sup>

ثالثاً: إذا نظرنا إلى القاعدة من حيث كونها فعلاً من أفعال المكلفين فتكون (قاعدة فقهية)، وإذا نظرنا إليها من حيث أنها دليل شرعي فتكون (قاعدة أصولية) مثل قاعدة "المشقة تجلب التيسير" فإنها تصلح أن تكون قاعدة أصولية وقاعدة فقهية في آن واحد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر

وجد كثير من الباحثين أن طائفة كثيرة من الكتب المؤلفة في القواعد تحمل عنوان "الأشباه والنظائر" مما جعلهم يبحثون عن سبب هذه التسمية وإيجاد الفرق بين هذين المصطلحين. وذكر بعض الفقهاء أن الأشباه بوجه عام في كتب القواعد هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في حكمه، وأن النظائر فهي من حيث الدلالة اللغوية لا تختلف عن الأشباه، ولكن قد يكون فيها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها بما يشبهها في الحكم، والذي يظهر من تسمية بعض العلماء لكتبهم "الأشباه والنظائر" لاشتمالها على المتشابهات التي تجمعها القواعد والضوابط والمتشابهة صورة والمختلفة حكماً، والتي تدخل في مصطلح (النظائر).

ومن هنا نستطيع التفريق بين الأشباه والنظائر من جهة والقواعد الفقهية من جهة أخرى من خلال هذين الفرقين:

1- القواعد الفقهية تتمثل في الرابط والجامع بين الأمور المتشابهة أو الصفة الجامعة بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة، والأشباه والنظائر تمثل الوقائع الجزئية التي تتحقق بها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها.<sup>(3)</sup>

2- مصطلح القواعد الفقهية اختصّ بعلم الفقه فقط، أما الأشباه والنظائر يمكن إجراؤه في سائر العلوم ولهذا وجد التأليف تحت هذا المصطلح في "علم التفسير" و "علم الأدب العربي" و "علم

1- الندوي، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها وتطورها.....، مرجع سابق، ص 67.

2- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص 14.

3- الباحثين، الفصل في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 53-57.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

النحو" مثل: كتاب الأشباه والنظائر في تفسير القرآن الكريم " لمقاتل بن سليمان البلخي، و " الأشباه والنظائر" في النحو للسيوطي . (1)

### المبحث الثاني: مراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية ومصادرها وتصانيفها

#### وأهمية دراستها

لم تصل القواعد والضوابط الفقهية إلى ما وصلت إليه من النمو والكمال إلا بعد مراحل زمنية تدرّجت فيها، فكانت مصادر الشريعة هي المنهل الذي استقت منه هذه القواعد أحكامها وحدودها وضوابطها، فاتسعت دائرة التأليف في هذا المجال فظهرت بذلك أهمية علم القواعد والضوابط الفقهية التي لا حصر لها، وكل هذا سأبينه بالتفصيل من خلال هذا المبحث في مطالب أربعة.

#### المطلب الأول: مراحل نشأة القواعد و الضوابط الفقهية

مرت القواعد والضوابط الفقهية بمراحل زمنية إلى أن وصلت إلينا بهذا الشكل، فكان لها من القيمة العلمية مما جعلها مصاغة ومحركة تحريرا علميا يتناسب ومتطلبات العصر من الدقة والإيجاز وحسن الصياغة، ولم يأتي هذا إلا بالترج في وضع نصوصها وبلورت مفاهيمها من وقت نزول التشريع إلى نهاية عصر الاجتهاد حيث مرت بثلاثة مراحل منذ نشأتها. (2)

#### الفرع الأول: مرحلة النشأة: (3)

بدأت هذه المرحلة منذ البعثة النبوية المطهرة، ومع بروز الفقه الإسلامي، كانت بعض أحكام القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة بمثابة القواعد العامة للفروع الفقهية الكثيرة مثل:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ( البقرة: 275 )، وقوله (صلى الله عليه وسلم): "الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ" (1)، "دَعُ مَا يُرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يُرِيْبُكَ". (2)

1- أم طارق، الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، مقال من الشبكة الفقهية، تاريخ الزيارة: 2019/05/02م، سا: 18:00

w.w.w. feqh web. Com/vb/116866. html. 03/07/2008.

2- محمد الدسوقي - أمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة، قطر، د.ط ( 1420هـ- 1999م ) ص 275- 276.

3- الندوي، القواعد الفقهية، مفهومها ونشأتها وتطورها ....، مرجع سابق، ص 90.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

فكانت هذه النماذج بمثابة اللبنة الأولى للقواعد والضوابط الفقهية في القرون الثلاثة الأولى.

### الفرع الثاني: مرحلة التدوين:

كانت هذه المرحلة بين القرن الرابع الهجري والتاسع الهجري، حيث أفردت فيها القواعد والضوابط بالتدوين، فجمع ما كان مبعوثاً منها في كتب الفقه، فأصبح علم القواعد الفقهية علماً مستقلاً بذاته.<sup>(3)</sup>

فكانت البداية على يد الفقيه الحنفي أبي الحسن الكرخي في كتابه "أصول الكرخي" ثم تبعه الكثير من الفقهاء منهم: أبو زيد الدبوسي في كتابه "تأسيس النظر"، ومحمد بن حارث الخسني في "أصول الفتيا"<sup>(4)</sup> والشيخ عز الدين بن عبد السلام في كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" والنووي في كتابه "الأصول والضوابط" والقرافي في كتابه "أنوار البروق في أنواع الفروق" والطوفي في كتابه "القواعد الكبرى" وابن تيمية في "القواعد النورانية في القواعد الفقهية".<sup>(5)</sup> ويعتبر القرن الثامن الهجري العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية حيث بلغ هذا العلم مرحلة كبيرة من النضوج والنمو والتطور.<sup>(6)</sup>

### الفرع الثالث: مرحلة الاستقرار والتنسيق:

تميزت هذه المرحلة باستقرار علم القواعد الفقهية، فكانت الجهود العلمية مكثفة في هذا المجال، وانصببت في أغلبها في شرح القواعد المدونة في المراحل السابقة<sup>(7)</sup>، فظهرت عدة دراسات

---

1- الترميذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي، تح: رائد بن صبري بن ابي علفة، دار النشر و التوزيع، الرياض، ط2 (1436 هـ-2015م) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم: 1286، ص269.

2- الألباني، محمد نصر الدين، سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، ط1، د.ت، كتاب

العلم عن رسو الله (صلى الله عليه وسلم) باب ما جاء فيمن دعا إلى الهدى فاتبع أو على الضلالة، رقم: 2518، ص602

3- الحصني، تقي الدين بن محمد بن عبد المؤمن، القواعد، تح: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط1 (1418 هـ-1997م) ج1، ص 45

4- التويجري، القواعد والضوابط الفقهية المروية عن الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ص45.

5- عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 51.

6- محمد دسوقي، أمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص276.

7- الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص152.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

علمية اهتمت بالمدخل في علم القواعد الفقهية من حيث إبراز حقيقة القواعد وتاريخ نشأتها وتطورها مدى العصور، وأهمية دراستها وأقسامها وحجيتها.<sup>(1)</sup>

وقد نشط العلماء في العقدین الآخرین بالنسبة لهذا العلم، فكان العهد العثماني أبرز مرحلة له، من خلال ظهور مجلة "الأحكام العدلية" في أواخر القرن الثالث عشر الهجري والتي تم العمل بها في المحاكم النظامية في الدولة العثمانية، فقد جمعت القواعد الفقهية من طرف لجنة من فحول الفقهاء وتم انتقاءها واختيارها ثم تنسيقها قانونيا في أوجز العبارات، فكان لهذه "المجلة" الصدى الواسع في كافة المجالات الفقهية والقانونية.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: مصادر تكوين القواعد والضوابط الفقهية

بعد أن تبين لنا تاريخ ومراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية، ينبغي أن نتعرف على مصادر ومنابع هذه القواعد والضوابط لكي نتمكن من الرجوع إليها عند الحاجة، وهذه المصادر هي: الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة والتابعين والمقاصد العامة للشريعة، وهذا ما سيتبين لنا الآن: **أولا: القرآن الكريم:** يشمل القرآن الكريم على مبادئ عامة، وقواعد كلية وضوابط شرعية في آياته ونصوصه، فكانت بمثابة المعين والمورد الذي لا ينضب للفقهاء في صياغة القواعد والضوابط الفقهية<sup>(3)</sup> ومثال ذلك:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:78).

2- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة:188).

وهناك آيات كثيرة أكثر من أن تحصى في هذا المجال، فمنها ما هو دال بنفسه ليكون قاعدة فقهية ومنها ما يكون مادة خصبة يستنبط منها القواعد والضوابط الفقهية.<sup>(4)</sup>

1- عثمان شبير، مرجع سابق، ص70.

2- محمد دسوقي، أمينة جابر، المرجع سابق، ص279.

3- محمد بن يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، أطروحة دكتوراه إشراف: أ.د. عباس أحمد الباز، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن (2005م) ص 232.

4- ابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمان، القواعد في الفقه الإسلامي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، ط1 ( 1352هـ - 1933م ) ص130.

ثانيا: السنة النبوية: (1)

النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) خصّه الله بجوامع الكلم، وبدائع الحكم لذا نجد الكثير من كلامه (صلى الله عليه وسلم) يخرج مخرج القاعدة الفقهية التي تجمع فروعا شتى ومن الأمثلة على ذلك:

1- قوله (صلى الله عليه وسلم): "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَّا نَوَى" (2)، فهذا الحديث أصل للقاعدة الفقهية "الأمر بمقاصدها".

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ" (3)، وهذا الحديث أيضا قاعدة من أهم القواعد التي يقوم عليها القضاء في الإسلام.

ومن خلال هذا البحث سيتبين لنا أن الكثير من القواعد والضوابط الفقهية هي في حد ذاتها حديث نبوي شريف أو مستنبطة منه.

ثالثا: آثار الصحابة والتابعين: (4)

لقد كان للصحابة اليد الطولى في مجال القواعد الفقهية، مما يعدُّ مصدرا من المصادر القوية التي يُلجأ إليها، ومن هذه الأقوال:

1) "كل قرض جرّ منفعة فهو ربا".

2) "ليس على صاحب العارية ضمان".

3) "لا يقضى على غائب".

1- الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، مرجع سابق، ص 23.22.

2- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العلمية، د.ب، باب النية، رقم: 4227، ج 1، ص 413.

3- الترميذي، محمد بن عيسى بن سورة بن شداد، سنن الترميذي، تح: محمد ناصرالدين الالباني، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع الرياض.

ط 1 د.ت، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر ، كتاب الأحكام عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رقم : 1342، ص 314.

4- الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، مرجع سابق، ص 43.

### رابعاً: مقاصد الشريعة العامة:

مقاصد الشريعة من المصادر الهامة التي تركز عليها القواعد الفقهية، إذ تعد هي أيضاً عبارة عن قواعد تجسد القواعد والضوابط للمبادئ والمقررات الفقهية، والملاحظ أن بين القواعد الفقهية وقواعد المقاصد الشرعية صلة قوية وارتباطاً وثيقاً رغم أنهما يختلفان في بعض الجوانب فكل منهما يهدف إلى رعاية المصالح و دفع المفسدات.<sup>(1)</sup>

ويظهر ذلك جلياً من خلال الكليات الخمس لمقاصد الشريعة، فهي مثلها مثل القواعد الفقهية تدعو إلى رفع الحرج ومراعاة أحوال المكلفين ومقاصدهم.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث: أهم الكتب المؤلفة في القواعد والضوابط الفقهية: (3)

اهتم العلماء بالقواعد والضوابط الفقهية أيما اهتمام، ويظهر ذلك من خلال المؤلفات والتصانيف الكثيرة في كافة المذاهب، وسأذكر فيما يلي البعض من أهم الكتب في كل مذهب من المذاهب الأربعة:

**أولاً: المذهب الحنفي:** "أصول الكرخي" (ت: 340هـ)، "تأسيس النظر" للدبوسي

(ت: 430هـ) - لأشباه والنظائر لابن النجيم الحنفي (ت: 970هـ).

**ثانياً: المذهب المالكي:** الفروق" للقرافي (ت: 684هـ)، "الأشباه والنظائر" للسيوطي

(ت: 911هـ) - القواعد" للمقري (ت: 758هـ)، "إيضاح المسالك على قواعد الإمام مالك"

للونشريسي (ت: 660هـ).

**ثالثاً: المذهب الشافعي:**

القواعد في الفروع الشافعية "أبي حامد الجارمي" (ت: 613هـ) - قواعد الأحكام في

مصالح الآنام، عز الدين بن عبد السلام (ت: 660هـ) - الأشباه و النظائر محمد بن عمر بن

الوكيل (ت: 716هـ).

1- الكيلاني، عبد الرحمان ابراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط 1 (1421هـ - 2000م) ص 63.

2- ابن النجيم، زين العابدين ابراهيم، غمز العيون شرح كتاب الأشباه والنظائر، شرح الحموي، أحمد بن محمد، دار الكتب العلمية

بيروت، لبنان، ط 1 (1405هـ - 1985م) ج 1، ص 343.

3- محمد بن حمود الوائلي، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، د.ب، ط 1 (1407هـ - 1987م) ص 35-

رابعاً: المذهب الحنبلي:

"القواعد النورانية الفقهية" لابن تيمية (ت: 728هـ).

"القواعد" لابن رجب (ت: 795هـ).

"القواعد الكلية والضوابط الفقهية" لابن عبد الهادي (ت: 906هـ).

"قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل" لأحمد القاري (1359هـ).

**المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء والمطلوب في دراستها**

للقواعد والضوابط الفقهية مكانة كبيرة لا تقل عن أي علم من علوم الشريعة، وتظهر هذه المكانة فيما تحققه هذه القواعد والضوابط من الفوائد والمنافع، فمن خلال هذا المطلب سأنتقل إلى أهميتها في الإفتاء والقضاء وفوائد دراستها، بالإضافة إلى المطلوب في دراستها وسيكون هذا في الفروع الآتية:

**الفرع الأول: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء**

إذا نظرنا إلى ما روي عن القضاة والمفتين على مر العصور الإسلامية، نجدهم في الكثير من المسائل والقضايا إلى جانب النصوص الفقهية والشواهد التي يستندون إليها يذكرون هذه القواعد والضوابط ويقرنونها بفتاؤهم وقضائهم عند الفصل أو الحسم بين المتنازعين<sup>(1)</sup> وعلى سبيل المثال: هذه قاعدة وضعها الماوردي<sup>(2)</sup> ومن تبعه في باب القضاء فيمن كان أهلاً للقضاء وامتنع: "مَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فَرَضٌ أُخِذَ بِهِ جَبْرًا"<sup>(3)</sup> حتى يتولى هذا المنصب الخطير من هو أجدر وأحق به، فتحفظ الحقوق وتصان من الضياع.

1- محمد يونس فالح، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي ....، مرجع سابق، ص 52.

2- علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الشافعي البصري (364هـ-450هـ) ألقى قضاء عصره، ولد في البصرة وانتقل إلى بغداد وتوفي بها وولي القضاء في بلاد كثيرة، تفقه على يد أبي القاسم الصيرمي، من مصنفاة: الاحكام السلطانية، والإقناع.

(الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تح: حسان بن عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ط1 (2004م) ج1 ص 2833-2834).

3- الماوردي، أبو حسن علي بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد (1391هـ - 1971م) ج1 ص 144.

### الفرع الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائد دراستها:

يبين لنا العلامة القرافي<sup>(1)</sup> أهمية القواعد وفوائدها فقال: "هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت واح تاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لإندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب".<sup>(2)</sup>

ويمكننا أن نلخص أهمية وفوائد دراسة القواعد والضوابط الفقهية في النقاط التالية:

- 1- تكوّن عند الباحث ملكة فقهية لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
- 2- إن الإلمام بها واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام في البحث عن الحلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر السبل وأقرب الطرق.<sup>(3)</sup>
- 3- إن في دراستها خير عون على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة، بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام.
- 4- القواعد الفقهية الكلية تسهّل على رجال التشريع غير المختصين بالشرعية فرصة الاطلاع على الفقه لاستمداد الأحكام منه ومراعاة الحقوق والواجبات فيه، وهذا ما حققته القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية، والتي انتقلت إلى العديد من القوانين المعاصرة.<sup>(4)</sup>
- 5- تساعد في إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها، فمثلا عند بحث قاعدة "الضرر يزال" نفهم أن رفع الضرر من مقاصد الشريعة.<sup>(1)</sup>

---

1- القرافي، أحمد بن عبد الرحمان أبو العباس شهاب الدين ( 626هـ - 684 م ) أصله من صنهاجة (المغرب) مصري المولد والمنشأ والوفاة فقيه مالكي من تصنيفاته " الفروق في القواعد الفقهية " و"الذخيرة".  
(يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ( 1425هـ - 2004م ) ص 270.

2- الزحيلي، محمد مصطفى ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، سورية ، د.ط ( 1427هـ - 2006م ) ج1، ص 26.

3- محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طه (1416هـ - 1996م) ص25.

4- الزحيلي، محمد مصطفى ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 28.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

وكما بين لنا القرافي أنفا أهمية القواعد وفوائدها، فما هو الآن يبين خطورة افتقاد الفقه لهذه القواعد أو الجهل بها حيث يقول:

"وأنت تعلم أن الفقه وإن جلّ، إذا كان متفرقا تبددت حكمته، وقَلَّتْ طلاوته وبعُدت عن النفس طَلْبَتُهُ، وإذا رُتِّبَت الأحكام مخرّجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الأمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقص لباسها".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: المطلوب في دراسة القواعد الفقهية

أولاً: معنى القاعدة أو الضابط.

ثانياً: إدراج أصل القاعدة أو الضابط.

ثالثاً: إدراج فروع القاعدة أو الضابط.

رابعاً: إدراج تطبيقات عملية للقاعدة أو الضابط.

إلا أنني أضفت فرعاً خامساً لدراسة القاعدة أو الضابط وهو المقصود الشرعي من وضع هذه القاعدة أو الضابط، وكان هذا في الفصل الأخير من الجانب التطبيقي.

والقواعد الفقهية بصفة عامة يعبر عنها في وقتنا المعاصر بالقوانين التي تنظم الأحكام. وهناك قواعد متفق عليها بين المذاهب الفقهية، مثل القواعد الخمس الكلية والتي سأتناولها بالدراسة في الفصل الثاني، وهناك قواعد أخرى مختلف فيها، فالأولى هي الأساس التي بني عليها الفقه وجمعت معظم أبوابه.<sup>(3)</sup>

### المبحث الثالث: مفهوم القضاء ومشروعيته والحكمة منه وعلاقته بالقواعد والضوابط

#### الفقهية والمبادئ الإسلامية

يعد القضاء من أهم الوظائف في الدولة الإسلامية، وتتمثل مهمته في فضّ الخصومات والنزاعات بين الناس بالاعتماد على الأحكام الشرعية المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) وهذا ما سأسلط الضوء عليه في هذا المبحث الذي يضم ثلاثة مطالب، نتعرف فيها على مفهوم القضاء ومشروعيته والحكمة منه وعلاقته بالقواعد والضوابط الفقهية والمبادئ الإسلامية.

1- عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1 ( 1427هـ - 2006م ) ص9.

2- القرافي، الذخيرة، تح: محمد حقي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 ( 1994م ) ج1، ص 36.

3- علي بن تتي الفاضل، المذكرة التأسيسية في القواعد الفقهية، دار الظاهرية الكويت، ط1 ( 1439هـ - 2018م ) ص 12.

### المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا

لتحديد مفهوم القضاء يجب أن نعرفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، فلفظ القضاء من الألفاظ التي تحمل أكثر من معنى، وهذا ما سأبينه في هذين الفرعين:

### الفرع الأول: تعريف القضاء لغة

القضاء في اللغة: يعني الحكم والفصل والقطع، يقال قضى يقضي قضاءً، فهو قاضٍ قضى بين الخصوم: قطع بينهم في الحكم، والقاضي القاطع للأمور المحكم لها، الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع<sup>(1)</sup> ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة منها:

أولاً: الوجوب والوقوع<sup>(2)</sup>: مثل قوله تعالى: ﴿ قَضَى الْأَمْرَ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ ﴾ (يوسف: 41).

ثانياً: الإتمام والفرغ من الأمر<sup>(3)</sup>: مثل قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ ﴾ (القصص: 29).

ثالثاً: الأمر والإلزام<sup>(4)</sup>: مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ (الإسراء: 27).

رابعاً: الخلق والتقدير<sup>(5)</sup>: قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَفَضَّلْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ﴾ (فصلت: 12).

خامساً: الأداء والإنهاء<sup>(6)</sup>: مثل قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ ﴾ (النساء: 103).

سادساً: القتل والانقطاع عن الحياة<sup>(7)</sup>: قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ (القصص: 15).

1- أحمد رضا، معجم متن اللغة، مصدر سابق، مادة (قضى) ج 4، ص 590.

2- المصدر نفسه.

3- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مادة (قضى) ج 15، ص 186.

4- المصدر نفسه.

5- أنيس ابراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (قضى) ص 743.

6- الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، مادة (قضى) ص 193.

7- أحمد رضا، معجم متن اللغة، مصدر سابق، مادة (قضى) ج 4، ص 590.

## الفرع الثاني: القضاء اصطلاحا

أولاً: التعريف الاصطلاحي للقضاء: لا يخرج عن معناه اللغوي حيث عرفه البعض بأنه: "الإزام من له الإلزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع"<sup>(1)</sup> وكون القضاء فعلاً يصدر من القاضي، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة منها:

- 1- تعريف ابن النجار الحنبلي: " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات".<sup>(2)</sup>
- 2- تعريف ابن الشحنة الحنفي: "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص".<sup>(3)</sup>
- 3- تعريف الشربيني الشافعي: " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم شرعي ".<sup>(4)</sup>
- 4- تعريف الحطاب المالكي: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ".<sup>(5)</sup>

## ثانياً: القضاء في القوانين الوضعية

عرفه القانونيون بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة".

وإن أغلب قوانين المرافعات في البلاد العربية قد أوردت تعريفات مماثلة لتعريف الحنفية لكونها تشمل على عناصر القضاء.<sup>(6)</sup> وقال القاضي في شرح المجلة<sup>(7)</sup>، أركان القضاء ستة: حكم، محكوم به، محكوم له محكوم عليه، حاكم، طريق الحكم.

- 1- النووي، شرف الدين يحيى، السراج الوهاج على المنهاج، تج: محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، ص 587.
- 2- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، منتهى الإبرادات في جمع المقنع، تج : عبد الغني عبد الخالق، مطبعة دار الجليل الجديد، د.ط ( 1331هـ - 1962م) ج2، ص 171.
- 3- ابن الشحنة، ابراهيم بن أبي اليمن، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2 ( 1973 م ) ج 1 ص 218.
- 4- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 (1998م) ج 5 ص 438.
- 5- الحطاب، محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2 (1398هـ) ج6، ص 86.
- 6- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 30.
- 7- القاضي منير، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العافي، بغداد، ط1 (1949م) ج4، ص 125.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

وفي هذا قال الشاعر ابن الغرس<sup>(1)</sup> في نظمه:

أَطْرَافُ كُلِّ قَضِيَّةٍ حُكْمِيَّةٍ      سِتُّ يَلُوحُ بَعْدَهَا التَّحْقِيقُ  
حُكْمٌ وَمَحْكُومٌ بِهِ وَلَهُ      وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ وَحَاكِمٌ وَطَرِيقُ<sup>(2)</sup>

ومما سبق يكون التعريف المختار للقضاء هو:

"فصل الخصومات بالأحكام الشرعية بكيفية مخصوصة وبحكم ملزم صادر عن ولاية عامة".  
فهذا التعريف يتضمن مفردات معنى القضاء من فصل الخصومات بين الناس استنادا إلى أحكام الشرع أي القانون الإسلامي<sup>(3)</sup>، "وبكيفية مخصوصة" التي أشار إليها تعريف الحنفية لأن التقاضي يتم بطرق خاصة في رفع الدعوى وإجراءات التقاضي -الترافع أمام القاضي- ووسائل الإثبات وكونه صادر عن ولاية عامة.<sup>(4)</sup>

ويلاحظ في هذه التعريفات أنها تتفق في النقاط التالية:

- 1- الإخبار عن حكم الله تعالى في محل النزاع وإظهار حق المدعى به بين الخصمين.
- 2- إن الحكم يكون على سبيل الإلزام، أي يلزم الطرفين بالإذعان له وهذا ما يميزه عن الفتوى.
- 3- هدف القضاء هو فصل الخصومة وقطع النزاع.<sup>(5)</sup>

---

1- محمد بن محمد بن خليل أبو اليسر، البدر ابن الغرس (833هـ - 894هـ) من فقهاء الحنفية، فاضل، له شعر حسن، ولد وتوفي بالقاهرة، كان غاية في الذكاء، وأخذ عليه السخاوي ولعه باللعب بالشطرنج، من كتبه: الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية، يعرف برسالة ابن الغرس في القضاء.  
(الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 15 (2002م) ج7، ص 52)

2- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، تح: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد، دار عالم الكتب  
الرياض، د.ط (1423هـ - 2003م) ج8، ص 21.

3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 30.

4- سعاد أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د. كمال أو قاسين جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، قسم الشريعة والقانون، الجزائر (1437هـ-2016م) ص46.

5- سعاد أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص46.

## المطلب الثاني: مشروعية القضاء والحكمة منه

يحتل القضاء جزءا مهما في الشريعة الإسلامية، ويعد أحد السلطات الفاعلة في الدولة الإسلامية، فهو ضروري لأي مجتمع سواء كان إسلاميا أو غير إسلامي، إذ يساهم في نشر العدل وصيانة الأمة وإيصال الحقوق إلى ذويها.

### الفرع الأول: مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين كما أن العقل يؤيد ذلك:

**أولا: من القرآن الكريم:** وردت آيات كثيرة تنصُّ على الحكم والقضاء فقد قال الله عز وجل: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيمًا ﴾ (النساء: 105).

فالحكم بما أنزله الله إحدى غايات الرسالات السامية، وقال أيضا سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ

يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ (النحل: 90) <sup>(1)</sup>

**ثانيا: من السنة النبوية:** باشر النبي (صلى الله عليه وسلم) القضاء بنفسه الشريفة حيث قضى في

خصومات الناس وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة ومن ذلك:

- قضى رسول (صلى الله عليه وسلم) في الحدود والقصاص والجنايات وقضايا الأسرة وغيرها، وكتب

السنة زاخرة بأقضيته (صلى الله عليه وسلم). <sup>(2)</sup>

- كما أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عددا من الصحابة أن يحكموا بين يديه في النزاعات

والخصومات التي حضرته لتدريبهم على القضاء، روي عن عبد الله بن عمرو أن رجلين اختصما

إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال لعمر: "أقضي بينهما"، فقال: "أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول

الله؟ فقال: "تعم على أنك إن أصبت فلك عشر أجور وإن اجتهدت فأخطئت فلك أجر". <sup>(3)</sup>

1- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1409هـ - 1989م) ص 13.

2- جمع كثير من العلماء قضية رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في مؤلفات منها: قضية الرسول لابن الفرخ المالكي، وقضية الرسول (صلى الله عليه وسلم) للمارغيناني الحنفي وغيرها، نقلا عن مرجع سابق، سعاد أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي....، ص 48.

3- النيسبوري، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تح: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 (1422هـ - 2002م)، كتاب الاحكام، رقم 7004، ص 99.

- عين رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أصحابه قضاة على الأمصار، فبعث أبا عبيدة بن الجراح على نجران، ومعاذ بن جبل على اليمن، وعن علي (رضي الله عنه) قال : بعثني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى اليمن، فقلت : يا رسول الله تبعثني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء، قال: انْطَلِقْ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُبَيِّنُ لِسَانَكَ".<sup>(1)</sup>

**ثالثا: من الاجماع:** إن القيام بولاية القضاء أمر اتفق على فعله بالإجماع سلفا وخلفا، فالخلفاء الراشدون اهتموا بهذا الأمر كثيرا، وقاموا به خير مقام، إذ اتفقوا أنه لا يجوز لمسلم أن يحكم بين الناس إلا بما أنزل الله في القرآن<sup>(2)</sup>، وكان أول قاضي بعد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث ولّاه أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) القضاء فقال له : " أقضي بين الناس فإنني في شغل".<sup>(3)</sup>

**رابعا: من العقل:** إن العقل السليم يقضي بوجود القيام بالقضاء، وذلك لأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق والاستئثار بها وقلّ من ينصف غيره، والظلم من أكبر الكبائر وسبب هلاك الأمم، وقد عبر عن هذا المنتبى بقوله:

وَالظُّلْمُ مِنْ شِيمِ النَّفُوسِ فَإِنْ تَجَدَّ  
ذَاعِقَةً فَلَعَلَّهُ لَا يَظْلِمُ<sup>(4)</sup>

لذلك كان رفعه، بل ومنع وقوعه من أولى الواجبات على جماعة المسلمين، وقد اعتبر العلماء أن القيام بالقضاء من فروض الكفايات معلّين ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فيكون واجبا كفائيا كالجهاد والإمامة.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثاني: الحكمة من القضاء:

لقد جعل الله تحقيق العدالة مقصدا من مقاصد إرسال الرسل والأنبياء وأساس التعامل في الحياة الدنيا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾

- 1- البيهقي، أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (1424هـ - 2003م) كتاب أدب القاضي، رقم : 20154، ص 147-148.
- 2- ابن تيمية تقي الدين، أحمد عبد الحلیم النميري الحراني، موسوعة الاجماع، تح: عبد الله بن مبارك البوصي، مكتبة دار البيان الحديثة الطائف، المملكة العربية السعودية، ط1 (1420هـ - 1999م)، ص 647.
- 3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 37.
- 4- نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، دب، دت، ص 45.
- 5- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 14.

(الحديد:25).

وقال عز وجل : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (النحل:9)

وجعلنا غاية الجزاء يوم القيامة، حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿إِلْيَوْمَ نُجْزِي كُلَّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾ (غافر:17).<sup>(1)</sup>

فقد نقل ابن فرحون المالكي عن بعض الفقهاء في موضوع حكمة القضاء، فقال رحمه الله: "وأما حكمته فرفع التهاجر وردُّ النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".<sup>(2)</sup>

فيتضح من خلال هذا أن الغاية من إقامة القضاء هو انتشار العدل في المجتمعات لأنه الطريق الوحيد لارتقاء الأمم، إذ توضع به الكفاءات في أماكنها السليمة فتكون أكثر إنتاجاً وأعظم فائدة.

### المطلب الثالث: علاقة القضاء بالقواعد والمبادئ والنظم القضائية التي

#### تضمنتها الشريعة الإسلامية

تعتبر أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من المقومات والركائز الأساسية لبناء القضاء في الإسلام، وهذا ما سأوضحه من خلال تناولي لهذا المطلب الذي سأبين فيه علاقة القضاء بالتشريع الإسلامي والقواعد والمبادئ والنظم القضائية التي حوتها الشريعة الإسلامية.

#### الفرع الأول: علاقة القضاء بالتشريع الإسلامي

قرر الإسلام مبدأ المساواة بين الناس في أكمل صورته وأتمل أوضاعه، واتخذ العدل دعامة لجميع ما سنَّه من نظم أو تشريعات تحكم علاقات الأفراد والمجتمع بعبءه ببعض، وقد طبق الإسلام ذلك في جميع النواحي التي تقتضي العدالة الاجتماعية وتقتضي كرامة الإنسان الفرد أن يطبق عليها.

1- سعاد أوهاب، تطبيقات القواعد الفقهية في الفقه المالكي...، مرجع سابق، ص 64.

2- ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تح: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة (1423هـ - 2003م) مج1، ص 10.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

فأخذ بما يتعلق بتقدير القيمة الإنسانية المشتركة بين أفراد بني البشر جميعاً، وأخذ به فيما يتعلق بالحقوق المدنية وشؤون المسؤولية والجزاء كما أخذ به في مجال الحقوق العامة كحق العمل، وحق التعلم والثقافة، وأخذ به فيما يتعلق بشؤون الاقتصاد، وأقام العدل في كل ناحية من هذه النواحي على قواعد واضحة متينة تكفل حمايته من العبث والانحراف، وتتيح له أقصى ما يمكن تحقيقه من عدالة سواء كان ذلك بين الأفراد أو بين الجماعات. (1)

والقضاء تعاملت به جميع الدساتير في العالم وأكدت عليه، إذ يعتبر النظام القضائي هو الركيزة الأساسية في تحقيق رسالة الدولة الأساسية المتمثلة في إقامة العدل بين جميع الناس وإرساء قيم النزاهة والمساواة وتكافؤ الفرص، والحفاظ على حقوق المواطن ومكتسباته التي نص عليها الدستور، وكفلتها القوانين والأنظمة المرعية. (2)

### الفرع الثاني: القواعد والمبادئ والنظم القضائية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية

أمر الله رسوله محمد (صلى الله عليه وسلم) خاتم الأنبياء والمرسلين وإمام الهداة والمنتقين أن يحمل لواء العدالة في أمته، وأن يقوم بالحكم والفصل في منازعاتهم، مبيناً للناس منهج التقاضي وما يكون عليه القاضي كما يقول جل شأنه: **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ سَمَاءٍ آيَاتٌ أَنْ يَقُولُوا هَذَا نَحْنُ مُنْذِرُونَ﴾ (المائدة: 49).**

كما أمر الله جماعة المسلمين إلى الإحتكام إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) في خصوماتهم، وقبول حكمه والتسليم به (3)، **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (الأحزاب: 36).**

وهذا ما نلمسه فيما يخص القواعد والمبادئ القضائية التي اتخذتها الشريعة دستوراً للتقاضي والقضاء منذ عهد النبوة إلى يومنا هذا، وهذه أهمها: (4)

1- نصر واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 39.

2- ضياء الصعيدي، العلاقة بين الفقه والشريعة والقانون، مقال منشور في أرشيف المدونة الإلكترونية، 09 أفريل 2009م، تاريخ الزيارة 2019/03/08، سا: 23:10.

Courtlaw- diaacour.blogspot. com.2009/04/post.ncml.

3- عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1 (1394هـ- 1974م)، ص 196.

4- نصر واصل، المرجع السابق، ص 49.

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

أولاً: إن كل دعوى تحتاج إلى بيينة تقوم بها الحجة، وإلا عدت الدعوى كأن لم تكن، وفي هذه قال رسول الله (ﷺ): "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاؤُهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ".<sup>(1)</sup>

ثانياً: ضرورة سماع الخصمين أو الخصوم قبل الفصل في النزاع، ومن ذلك قوله (ﷺ) لعلي (رضي الله عنه) حينما ولّاه القضاء على اليمن: " إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ ، فَلَا تَقْضِي لِلأُولَى حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الأَخرِ فَسَوْفَ تُدْرِي كَيْفَ تَقْضِي ".<sup>(2)</sup>

ثالثاً: يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين، فقد قال رسول الله (ﷺ): " مَنْ ابْتُلِيَ بِالأَقْضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ ، فَلْيُعَدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَحْظِهِ وَأَشَارَاتِهِ وَمَقْعَدِهِ ".<sup>(3)</sup>

رابعاً: ضرورة تحري القضية للحق والحكم به، قال رسول الله (ﷺ): " لَا يُقَدِّسُ اللهُ أُمَّةً لَّا يُقْضَى فِيهَا بِالأَحْقِّ وَيَأْخُذُ الضَّعِيفُ حَقَّهُ مِنَ القَوِيِّ غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ ".<sup>(4)</sup>

خامساً: العدل في القضاء يرفع منزلة القاضي، حيث قال رسول الله (ﷺ): "إِنَّ المُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِّنْ نُورٍ، عَن يَمِينِ الرَّحْمَانِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكَلْنَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وُلُّوا".<sup>(5)</sup>

سادساً: خطورة الظلم والجور في القضاء، قال رسول الله (ﷺ): " إِنَّ اللهُ مَعَ القَاضِيِ مَا لَمْ يَجْزِ عَمْدًا، فَإِذَا جَارَ وَكَلَّهُ اللهُ إِلَى نَفْسِهِ ".<sup>(6)</sup>

- 1- مسلم ، بن حجاج القشيري، صحيح مسلم،تح:محمد بن محمد الفريابي، دار طيبة،د.ب، ط1(1427هـ - 2006م)كتاب الاقضية باب اليمين على المدعى عليه، رقم: 1711، ص 818.
- 2- الترمذي، الجامع الكبير ، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط1 (1996م) كتاب الاحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي حتى يسمع كلامهما، رقم : 1331،ص12.
- 3- الدار قطني ، علي بن عمر، سنن الدار قطني، تح: أحمد عبد الموجود-علي محمد عوض، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، ط1 (1422هـ-2001م) كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم: 4385،ج3،ص 446
- 4- الشوكاني، محمد بن علي ، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني ، تح: محمد صبحي بن حسن الحلاق، مكتبة الجيل الحديث صنعاء اليمن ، باب نصرة المظلوم واجبة، ج1، ص5424.
- 5- مسلم، ابن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مؤسسة المدثر الدار البيضاء ، ط1(1433هـ-2012م) كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر و الحث على الرفق بالرعية...،رقم: 1827، ص613.
- 6- الابناني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي ، د.ب، ط3 (1408 هـ - 1988م) رقم 1826، مج1 ، ص274.

**سابعاً:** القضاء من أعظم الولايات، فيجب على من يتولاه أن يكون أحق وأقدر عليه فالرسول (صلى الله عليه وسلم) يقول: " مَنْ تَوَلَّى مِنْ أَمْرَاءِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَاسْتَعْمَلَ عَلَيْهِمْ رَجُلًا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِيهِمْ مَنْ هُوَ أَوْلَى بِذَلِكَ وَأَعْلَمُ مِنْهُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ". (1)

**ثامناً:** حذر الشرع من أن يقضي القاضي وهو غضبان فقال عليه الصلاة والسلام: "لَا يَفْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ". (2)

كما لا يجب أن يقضي وهو جائع أو عطشان.

**تاسعاً:** حذر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من قبول الرشوة: " الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي النَّارِ". (3)

**عاشراً:** أجاز الإسلام للقاضي الفصل في خصومات أهل الكتاب إذا احتكموا إليه أو طلبوا القضاء بينهم أمامه، وقد فصل (صلى الله عليه وسلم) فيما عرض عليه من قضاياهم.

**إحدى عشر:** أقرت الشريعة مبدأ استئناف الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها، والأصل في هذا القضية التي حكم فيها عليا (رضي الله عنه) في اليمن وتعرف بقضية (الزبية) فقد فصل في النزاع، ثم عرضت القضية على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأقرها. (4)

ولم يدع النبي (صلى الله عليه وسلم) في عهده القضاة إلى أنفسهم ينشئون الأحكام كما يشاؤون بل ألزمهم بقانون السماء وشريعة الإسلام وبيّن لهم الطريق في ذلك، وهو الرجوع إلى كتاب الله أولاً فإن لم يجدوا فيه نصاً يتناول الحادثة لجأوا إلى السنة ثانياً، فإن لم يجدوا فيها حكم الحادثة عوّلوا على الاجتهاد، فقد ثبت عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه اجتهد في بعض القضايا وأمر أتباعه بذلك.

وقد بعث النبي (صلى الله عليه وسلم) معاذ بن جبل إلى اليمن واليا و قاضيا وقال له: "كَيْفَ تَقْضِي إِنْ عُرِضَ لَكَ الْقَضَاءُ؟" قال معاذ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : "إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟" قال:

- 1- الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د.ط، د.ت، رقم: 11216 ج11، ص 114.
- 2- البخاري، عبد الله بن محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، تقديم: أحمد محمد شاكر، الألفية الثالثة للنشر و التوزيع، وهران الجزائر ط1(2012م) كتاب الاحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم: 7158، ص874.
- 3- الديلمي، شيرويه بن شهردار بن شيرويه، الفردوس بمأثور الخطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1406هـ-1986) رقم: 3314، ج2، ص 254
- 4- سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، تح: محمد عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، د.ب، د.ت، ج1 ص 109

## الفصل الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية، و القضاء

قُضِيَ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: "فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّتِي؟" قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا آوُ فَضْرَبَ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) صَدْرَهُ بِيَدِهِ وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ إِلَى مَا يَرْضَاهُ رَسُولَ اللَّهِ".<sup>(1)</sup>

وبهذا اتضحت معالم الشريعة في مسألة القضاء من خلال ما أوجدته من قواعد وأسس ومبادئ رسمت سبيلا للوصول إلى العدالة التي ينشدها كل فرد مسلم في كل زمان ومكان.

---

1- أبي داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرنؤوط- محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية دمشق سورية ، طبعة خاصة (1430هـ -2009م) كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم:3592، ج5، ص443



الفصل الثاني : أثر  
القواعد الفقهية الكلية  
على القضاء

تمهيد:

القواعد الفقهية الكبرى أو الكلية وهي القواعد الخمس التي يبني عليها الفقه الإسلامي وهي:

1- الأمور بمقاصدها.

2- اليقين لا يزول بالشك.

3- المشقة تجلب التيسير.

4- الضرر يزال.

5- العادة محكمة.

وهذه القواعد تستوعب ما لا يحصى من أحكام الفقه، وتعتبر من أمهات القواعد ويستبدل بها على الأحكام الشرعية، وقد اتفق عليها علماء المذاهب المختلفة، ولا خلاف فيها، إلا فيما يندرج تحتها من مسائل فرعية، إذ حظيت باهتمام الباحثين و الفقهاء وتعتبر كل قاعدة منها أصل عظيم من أصول الشرع مستقلة وقائمة بنفسها، ولم تكن قيذا أو شرطا لقاعدة أخرى ولا متفرعة عن غيرها.<sup>(1)</sup>

وحيث أن القضاء يعد بابا من أبواب الفقه فلا شك أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بهذه القواعد الفقهية الكبرى، فقد حاولت أثناء معالجاتي لهذا الفصل التركيز على جانب القضاء ، وهذا ما سنراه من خلال هذه المباحث الثلاثة:

❖ المبحث الأول: قاعدة "الأمور بمقاصدها"

❖ المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" و قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

❖ المبحث الثالث: قاعدة "الضرر يزال" و قاعدة "العادة محكمة"

1- عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ص 103.

### المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها"

أشاد الفقهاء "بقاعدة الأمر بمقاصدها" واعتبروها من أهم القواعد لاشتمالها على أكثر أبواب الفقه لأن موضوع علم الفقه يتناول أعمال وتصرفات المكلفين من حيث ما يعرض لها من الأحكام الشرعية، و كذلك موضوع هذه القاعدة يتعلق بتصرفات وأعمال المكلفين من حيث ما يعرض لها من مصاحبة النية المعتبرة لها او عدم ذلك، وسأتناول في هذا المبحث قاعدة "الأمر بمقاصدها" بمفهومها، وأصولها الشرعية، و فروعها، وتطبيقاتها، مشيرة فيها إلى أثر القضاء.

### المطلب الأول: معنى القاعدة وتحليلها

قبل معرفة المفهوم الإجمالي للقاعدة لا بد لنا من بيان مفرداتها فهذه القاعدة مكونة من شطرين :

الأمر، المقاصد.

أولاً: معنى الأمر: جمع أمر ضد النهي، وهو لفظ عام للأقوال والأفعال، والأمر هي الشؤون والأمر بفتح الميم النماء والبركة<sup>(1)</sup>، قَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّ أَلَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ﴾ (آل عمران: 154)

وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرٌ فَرَعَوْتَ بِرَشِيدٍ﴾ (هود: 97)

والكلام على تقدير المقتضى، أي أحكام الأمور بمقاصدها.<sup>(2)</sup>

ثانياً: معنى المقاصد: جمع مقصد ويقال إليه مقصدي: أي وجهتي<sup>(3)</sup>، و يأتي على عدة معاني: الالتزام، التوجه، الاعتماد، وإتيان الشيء، والقصد يأتي بمعنى النية. ولكي تكون المقاصد محمودة ومقبولة يجب أن تكون موافقة للشرع.

وهذه القاعدة تجري في أغلب أبواب الفقه مثل: المعاوضات، والتمليكات المالية، والإبراء والوكالات وإحراز المباحات، والضمانات، والأمانات، والعقوبات وفي العبادات والنكاح و الطلاق والقضاء: أي الحكم بين الناس وإقامة الحدود والقصاص وكل ما يتعاطاه الحكام والولاية والجهاد

1- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم المقاييس، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع د.ب ، ط1 ( 1399هـ - 1989م ) ج 1، ص137.  
2- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ابن فارس، ص86.  
3- أنيس ابراهيم ورفقاؤه، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 74.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

والقتال، وتشتمل على الشهادات وأدائها، فيكون الحكم هنا على نحو ما يسمع القاضي منهم مما لفظوا به وإن كان يمكن أن تكون نياتهم وبواعثهم على التصرف غير ذلك.<sup>(1)</sup>

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** إن أحكام التصرفات و الأعمال الصادرة من المكلف تختلف باختلاف قصده ونيته، فالنية والقصد تحدد ما إذا كانت هذه الأعمال والتصرفات طاعة أو معصية حلالاً أو حراماً.<sup>(2)</sup>

فَإِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ كَمَا أَتَى فِي خَيْرِ النَّفَاتِ.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: "تأصيل القاعدة"

أصل هذه القاعدة الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " فَإِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى " <sup>(4)</sup>، وقد وردت في اعتبار النية نصوص كثيرة من القرآن والسنة، وما أجمع عليه العلماء، وما دلّ عليه العقل.

### أولاً: من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ ﴾ (البينة: 5).

2- قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾ (الكهف: 111).  
ودلالة هاتين الآيتين على المراد واضحة، فهما تدلان على وجوب إخلاص النية لله وعبادته وحده، وتصفية النية في صالح الأعمال ولا يتحقق ذلك إلا بالقصد والنية.<sup>(5)</sup>  
فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، صحيحاً أو فاسداً، طاعة أو معصية، فكما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة.<sup>(6)</sup>

1- إبراهيم محمد الحريري، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، دار عمار، عمان، الأردن، ط1 ( 1419هـ - 1998م) ص 86.

2- عثمان شبير، القواعد الكلية و الضوابط الفقهية ، مرجع سابق ، ص 96.

3- محمد صالح العثيمين، القواعد الفقهية، دار البصيرة الإسكندرية، ط. د، ت. د، ص 57.

4- سبق تخريجه، ص 25.

5- عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مكتبة الفلاح: الكويت، ط1 ( 1401هـ - 1981م) ص 66.

6- عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن عفا، ط. د. ت. د، ص 220 .

ثانيا: من السنة النبوية:

1- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : " إِنَّمَا يَبْعَثُ النَّاسَ عَلَى نِيَّاتِهِمْ".<sup>(1)</sup>

2- قوله (صلى الله عليه وسلم) : " نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ".<sup>(2)</sup>

3- قوله (صلى الله عليه وسلم) : " رَبِّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفِّينِ".<sup>(3)</sup>

ثالثا: التأسيس من الإجماع: أجمع العلماء على اعتبار النية في الأعمال والأقوال من صلاة وصدقة وجهاد وقضاء وشهادة وغيرها.<sup>(4)</sup>

رابعا: من المعقول: من الأدلة العقلية التي يستدل بها على اعتبار النية، أن الشارع لم يعتد بأفعال من انتفى قصده: كالمجنون و المعتوه والناسي والمخطئ.

**المطلب الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع**

بعض القواعد والضوابط المتفرعة عن قاعدة "الأمر بمقاصدها":

أولا: قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني": المراد بالمقاصد والمعاني هنا تلك القرائن اللفظية التي توجد في العقد فتكسبه حكما آخر، ذلك أن أحكام العقود إذا اختلفت ما بين ألفاظ المتكلم ونيته، فإنه لا يُنظر إلى ألفاظه بل يُنظر إلى مقصده ونيته، فعليها تبنى أحكام العقود.<sup>(5)</sup>

فلو قال شخص لآخر وهبتك هذه السيارة على أن تعطيني سيارتك، فإنّ هذا العقد يأخذ حكم البيع وإن كان بلفظ هبة.<sup>(6)</sup>

1- الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الأمير ، التتوير الشرح الجامع الصغير ، تحقيق محمد بن اسحاق بن محمد ابراهيم، مكتبة دار السلام الرياض ، ط1 (1432 هـ - 2011م) رقم : 2592، مج4، ص 203.

2- القضاعي ، محمد بن سلامة ، مسند الشهاب ، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1(1405هـ-1985م) رقم: 103، مج1، ص 119.

3- المناوي ، محمد بن عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، تح: محمد بن اسحاق بن محمد بن ابراهيم ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، د.ط (1422هـ - 2001م) رقم : 2218، ج2، ص 544.

4- محمد بن صالح العثيمين، شرح صحيح البخاري، المكتبة الاسلامية للنشر والتوزيع القاهرة، ط1 (1428هـ- 2008م) ص 165.

5- محيي الدين هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، شرحها ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1(2005م) ص 38.

6- مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط1 (1428هـ - 2007م) ص 88.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

فَلَا اِعْتِدَادَ قَطُّ بِالْاَعْمَالِ مِنْ دُونِ قَصْدِ الْعَدَدِ لِالْفَعَالِ (1)

ثانيا: قاعدة "لا ثواب إلا بالنية":

الثواب في اللغة: الجزاء والعطاء.

في الاصطلاح: بأنه ما يُستحق به الرحمة و المغفرة من الله تعالى والشفاعة من الرسول

( صلى الله عليه وسلم ). (2)

"وقد جعل ابن النجيم هذه القاعدة، قاعدة كبرى في حد ذاتها إلى جانب قاعدة "الأمور بمقاصدها" وافتتح بها قواعده في كتابه "الأشباه والنظائر" وخصّها بالثواب والعقاب الأخرى بدعوى الإجماع على ذلك. (3)

والقضاء هنا متوقف على هذه القاعدة، أي على النية، وكذا إقامة الحدود والتعازير وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وكذا الشهادات وأداؤها.

ثالثا: قاعدة "لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح": هذه القاعدة تعد إحدى القواعد التابعة

للنظرية الفقهية "التعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض، ونحو ذلك. (4) والأصوليون لهم في التوصل إلى معرفة الأحكام طرق عديدة منها النظر في الدلالة الحالية والدلالة الزمانية والدلالة المكانية وغير ذلك من الأمارات والقرائن فجميعها يسقط اعتبارها أمام التصريح بخلافها، لأن التصريح هو الأصل. (5)

وهذه القاعدة إن خصصت بأبواب الضمان تكون "ضابطة" وإن جاوزته إلى غيره وتشعبت بها

السبل في أبواب أخرى تعتبر "قاعدة". (6)

1- حاكم المطيري، روائع المتون وبدائع الفنون، مرجع سابق، ص 47.

2- يعقوب البا حسين، المفصل في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 181.

3- ابن النجيم، الأشباه والنظائر على مذهب ابن حنيفة، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1419هـ - 1999م) ص 20.

4- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط1 (1417هـ) ص 174.

5- محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص 70.

6- المرجع نفسه، ص 52.

رابعاً: "اليمين على نية المستحلف"<sup>(1)</sup>

"مقاصد اللفظ على نية الالفاظ الا في موضع واحد هو اليمين عند القاضي".

هذه القاعدة متكونة من شقين:

1- الشق الأول: كون الحالف مظلوماً، فتكون اليمين على نيته.

2- الشق الثاني: كون الحالف ظالماً، فتكون اليمين على نية المستحلف (القاضي)<sup>(2)</sup> فإذا

حلف إنسان أنه ما أكل لحماً، وقد أكل دجاجاً أو سمكاً فهو صادق في قوله إذا ادعى أنه أراد باللحم لحم الحيوان، لا لحم الطير أو السمك، فالعبرة بنيته وهذا هو معنى الشق الأول، أما في القضاء فإن العبرة بنية المستحلف لا بنية الحالف وهذا هو معنى الشق الثاني، فإذا قال القاضي للمدعي عليه: هل لفلان عليك عشرة جنيهاً، فقال له: ليس عندي إلا عشرة، وأراد له أكثر من ذلك، فلا يكون بهذه النية صادقاً بل يكون كاذباً مضيعاً للحقوق، وفي هذه الحالة القاضي لا يسمح بالتلاعب بالألفاظ والمراوغة والخداع.<sup>(3)</sup>

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

من تطبيقات القاعدة:

التطبيقات عند علماء القواعد الفقهية: هي إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة فقهية

كلية.<sup>(4)</sup>

أولاً: اللقطة: لو وجد شخص لُقطة أي مالا ضائعاً، فإن أخذه بقصد تملكه غاصباً ففي حالة لو تلف بيده بلا تعدٍ ولا تقصير ضمن قيمة المال لصاحبه، أما إذا أخذه بقصد تسليمه إلى صاحبه وتلف المال بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن لأنه بحكم الأمين.<sup>(5)</sup>

ثانياً: القتل: عقوبة القصاص في القتل تتوقف أن يقصد القاتل القتل، لأن الآلة المستعملة

في القتل كالألة المقطعة للأجزاء فتقوم مقام قصد القتل.<sup>(1)</sup>

1- مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الايمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف، رقم: 1653، ص 543.

2- ابن النجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق. د. ط. (1999م) ص 57.

3- محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مرجع سابق، ص 48.

4- أنيس إبراهيم ورفقاؤه، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، ط1، ج2، ص 556.

5- علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، ج1، ط1 (1423هـ - 2003م) ص 20.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

ثالثاً: الرشوة: من أهدى إلى آخر هدية، فإن كان الباعث على ذلك هو المحبة في الله عز وجل كان مثاباً على قصده، وأما إذا كان وراء هديته إبطال حق فهذا رشوة وهي حرام يعاقب عليها. (2)

رابعاً: اليمين: من حلف على شيء ونوى غيره جائز، وتقع اليمين على نية الحالف، وتجوز التورية فيها إلا اليمين المطلوبة من القاضي فإنها تقع حسب نية القاضي وقصده. (3)

- 
- 1- عمر عبد الكامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراه، إشراف: أ. د عبد الجليل القرنشاوي، قسم الدراسات العليا، كلية الدراسات العربية الإسلامية، جامعة الأزهر القاهرة ، د. ت ، ص 76.
  - 2- محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، ط1 (1424هـ - 2003م) ج، ص 125.
  - 3- عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، موسوعة القواعد الفقهية، ج 1، ص 115.

المبحث الثاني: " قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" و قاعدة " المشقة تجلب التيسير " يتناول هذا المبحث قاعدتين من القواعد الكلية في الفقه، اللتان تضمان معظم الأبواب الفقه وهما أصلان شرعيان عظيمان، وعليهما مدار كثير من الأحكام الفقهية. وكلتا القاعدتين تمثلان مظهرا من مظاهر اليسر و الرأفة في الشريعة الإسلامية وهما يهدفان إلى رفع الحرج الذي يوقع المكلف في المشقة ، ويكابد العناء في أداء الواجبات و قد خصصت لكل قاعدة مطلبا ولكل مطلب أربعة فروع، وهذا هو منهجي فيما تبقى لدراسة القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي في هذا البحث.

### المطلب الأول: " قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

هي قاعدة أساسية في الفقه، وتعد من أكثر القواعد تطبيقا، ومجمع عليها من طرف الفقهاء حيث أقرّوا:

"أن كل مشكوك فيه يُجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه"<sup>1</sup> ومن خلال الفروع الآتية سأحاول الإحاطة ببعض الجوانب المهمة لهذه القاعدة.

### الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

أولا: اليقين لغة: العلم الذي لا تردد معه، وهو في أصل اللغة: الاستقرار: يقال يقن الماء في الحوض إذا استقر.

ثانيا: اليقين في مصطلح علماء المعقول: "الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت".<sup>(2)</sup>

قال العلامة ابن قيم الجوزية: "إن الشك لا يقوى على إزالة الأصل المعلوم، ولا يزول اليقين إلا بيقين أقوى منه أو مساوٍ له".<sup>(3)</sup>

وفي منظومته السعدي يقول:

وَتَرَجُّعُ الْأَحْكَامِ لِلْيَقِينِ      فَلَا يُزِيلُ الشَّكَّ لِلْيَقِينِ<sup>(1)</sup>

1- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس المصري، الفروق، تح: عمر حسان القيام الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، ج1 (1424هـ - 2003م) ص 91.

2- أحمد الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تح: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2 (1409هـ - 1989م) ص 79.

3- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب ، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، إعداد عبد الرحمان عبد المجيد وجمعة الجزائري، دار ابن القيم، دار ابن العفان، د.ط ، د.ت، ص 272.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

وتهدف هذه القاعدة إلى رفع الحرج و التخفيف عن المكلفين، وبيان يسر الشريعة وسماحتها وتدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعقوبات.(2)

وذلك كالأمر الثابت بالبيننة الشرعية، فإنه في نظر الشارع يقين كالثابت بالعيان، أو كثبوت الدين بدليل قضائي كالإقرار أو الشهادة أو ثبوت البراءة بدليل أصلي كالبراءة منذ الولادة، أو بدليل شرعي كثبوت الواجب على المكلف وهو ثبوت باليقين لا يلتفت للشك والضعف فيه، إلا أن يتحقق السبب المزيل.(3)

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

ثبت أصل هذه القاعدة بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والعقل:

أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (النجم: 28).

تدل الآية الكريمة أن المشركين ما لهم من علم صحيح يصدق ما قالوه وما يتبعون إلا الظن الذي لا يجدي شيئاً ولا يقوم مقام الحق.

2- قال تعالى: ﴿وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (20) ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ (الذاريات: 20-21).

فالمؤمن الذي في قلبه ذرة من إيمان خالص حي ومُسكة من يقين يصدق ويثق ويسلم بما أخبر عنه الله ورسوله من أمور الدنيا والآخرة.(4)

ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية: بنى كثير من العلماء هذه القاعدة على ما رواه عباد بن تميم عن عمه: أنه شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: "لا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا".(1)

1- الشيثري، سعد نصر، شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، تخريج: عبد الله بن عمر بن الطاهر، دار اشبيليا، للنشر

و التوزيع، الرياض، ط1(1426هـ -2005م) ص 75.

2- عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق ص 118.

3- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1(1403هـ -1983م) ص 53.

4- عبد الرحمان بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الجامعة الإسلامية

المدينة المنورة، ط1 (1423هـ -2003م) ج 1، ص 658.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

والحديث وإن كان وارداً في حكم خاص فهو بيان لقاعدة عامة.  
وقال النووي: "هذا الحديث أصل في بقاء الأشياء على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها".<sup>(2)</sup>

وهناك أحاديث أخرى في معناه: مثل قوله (صلى الله عليه وسلم): "لَا وُضُوءَ إِلَّا مِنْ صَوْتٍ أَوْ رِيحٍ".<sup>(3)</sup>

وهي أحاديث تدل صراحة على طرح الشك و البناء على اليقين.  
ثالثاً : تأصيل القاعدة من الإجماع: أجمع العلماء من الأمة على اعتبار هذه القاعدة، وأكد على ذلك القرافي في قوله: "فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه".<sup>(4)</sup>

رابعاً: تأصيل القاعدة من المعقول: كون الأمر ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة

هناك الكثير من القواعد والضوابط التي تنفرع عن هذه القاعدة، وهنا سأذكر أهمها:

#### أولاً: استصحاب الأصل وطرح الشك:

- 1- الاستصحاب في اللغة: المعاشرة والملازمة عدم المفارقة<sup>(6)</sup>
- 2- الاستصحاب اصطلاحاً: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول.

ومعناه إذا ثبت حكم بدليل معين في وقت معين يبقى ذلك الحكم ثابتاً حتى يرد دليل على رفعه.<sup>(1)</sup>

---

1- مسلم ، صحيح مسلم ، مصدر سابق، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم: 361، ص 116.

2- النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، ج 4 (1392هـ) ص 49.

3- السلمي، محمد بن اسحاق بن خزيمة، صحيح بن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي-محمد نصر الدين الالباني ، المكتب الإسلامي ، د.ب، د.ط(1400هـ - 1980م) كتاب الوضوء ، باب ذكر الخبر المقتضي للفظه المختصرة، رقم : 22، مج 1، ص 18.

4- القرافي، الفروق ، مصدر سابق، ج 1، ص 91.

5- أحمد الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 82.

6- الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان، ط8 (1426هـ-2005م) ص 104.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

قال الشيخ السعدي في منظومته:

الأصلُ في عَادَاتِنَا الإِبَاحَةَ      حَتَّى يَجِيءَ صَارِفُ الإِبَاحَةِ<sup>(2)</sup>

- ويتفرع على هذه القاعدة قواعد أخرى: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"، "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"، "المتردد لا يعارضه المتيقن منه".<sup>(3)</sup>

**ثانياً: الأصل براءة الذمة:**

- **الذمة:** وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه من الحقوق.

كل إنسان يولد وذمته خالية من أي حق للغير، وإن انشغالها يكون بما يصدر بعد ذلك من أقوال وأفعال.

وهذا الأصل معتبر به خاصة في فصل الخصومة والقضايا الجنائية، إذ يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته.<sup>(4)</sup>

وهذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف: "البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"<sup>(5)</sup>

**ثالثاً: لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان:** تتكون هذه القاعدة من شقين هما:

**1- الشق الأول:** وهو قولهم "لا ينسب لساكت قول" وهذا هو الأصل في السكوت، ومعناه أن السكوت لا ينزل بمنزلة القول من جهة ما يترتب على القول من أحكام وآثار.<sup>(6)</sup> فسكوت المدعي عليه أمام القاضي يعد انكاراً، أو يطلب البينة من المدعي إلا في حالات خاصة عبرت عنها القاعدة، وهو الشق الثاني من القاعدة.<sup>(7)</sup>

**2- الشق الثاني:** وهو قولهم: "ولكن السكوت في معرضي الحاجة إلى بيان بيان" وهو يعد استثناء من الأصل السابق، ومعناه أن السكوت قد ينزل منزلة القول فيعطي أحكامه، وذلك في حال وجود الحاجة إلى بيان، فلو علم الشريك بأن شريكه قد باع نصيبه الذي يخصه من العقار

1- عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار الترمذية، الرياض، ط1 (1426هـ-2005م) ص199.

2- الشيثري، شرح المنظومة السعدية، مرجع سابق، ص88.

3- البورنو، الوجيز في قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط1 (1404هـ) ص94.

4- عبدالله حاسن الجابري، القواعد الفقهية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، د.ط (1438هـ) ص13.

5- سبق تخريجه، ص25.

6- الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص147.

7- الحريري، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، مرجع سابق، ص130.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

وسكت فإن سكوته يعد إسقاطا منه لحقه في الشفعة، لأنه سكوت في موضع نحتاج فيه إلى البيان، فيكون السكوت فيه بيانا. (1)

- "لا عبرة بالتوهم":

الأحكام لا تبنى على الشك، فمن باب أولى أن لا تبنى على الوهم، لأن الوهم أدنى مرتبة من الشك، لأنه لا أساس له أصلا، وإنما هو مجرد وارد على الذهن، فإذا ورد هذا الوهم على شيء ثابت شرعا قد يجوز الالتفات إلى هذا الوهم الطارئ بل يجب طرحه والأخذ بما هو ثابت شرعا. فلو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا: لا نعلم لهم وارثا غيرهم، يقضى لهم، ولا عبرة بظهور وارث آخر يزاحمهم، لأنه موهوم. (2)

### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

#### من تطبيقات القاعدة

أولاً: لو ادعى المدين إيصال دين للدائن، والدائن أنكر الإيصال، فالقول مع اليمين للدائن لأن الدين تعلق بذمة المدين في الماضي فهو باق في ذمته حتى يثبت أنه قاضاه وسلمه لصاحبه. (3)

ثانياً: فإذا رأيت شخصا يتصرف في شيء مملوك لك تصرف المالك بغير إذن منك وسكت بغير عذر، أعتبر سكوتك إقراراً منك فإنك غير مالك لذلك الشيء، ومن ذلك سكوت البكر عند استئمارها، وسكوت الشفيع عند علمه بالبيع. (4)

ثالثاً: من رمى صيدا مسمياً ثم وجده قد مات، ولم يجد فيه أثر سهمه بنى على الأصل وأنه مات بسهمه فهو حلال.

رابعاً: من تيقن الطهارة وشك في الحدث، فالأصل بقاء طهارته، والطهارة أصل كل شيء فمتى شك الشاك في طهارة ماء أو بقعة ثوب أو إناء أو غيرها بنى على الأصل وهو الطهارة. (1)

1- الدويسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 148

2- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1 (1422هـ - 2001م) ص 132.

3- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص 23.

4- أبو الوفاء محمد درويش، المبادئ الفقهية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 2 (1416هـ - 1995م) ص 41.

خامسا: إذا ادّعت امرأة أن زوجها طلقها، فأنكر الزوج طلاقها ولم يكن لها بينة تدل على صحة قولها، فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح، وفي دعواها الطلاق شك لعدم وجود ما يُثبت ذلك فالمتيقن إذا هو النكاح، والطلاق مشكوك فيه، فاليقين لا يزول بالشك.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

قاعدة "المشقة تجلب التيسير": هي قاعدة أصولية فقهية، وواحدة من القواعد الكلية الخمسة وتعد من الأسس الهامة للشريعة في جميع المذاهب الفقهية، وقد صارت أصلا مقطوعا به لتوافر الأدلة عليها، فمعظم الرخص والتخفيفات الشرعية منبثقة عنها، و التي تعتبر فيها المشقة إخراج، و الحرج ممنوع بنصوص الشريعة الغراء وهذا ما سنعرفه على ضوء هذا المطلب.

### الفرع الأول: معنى القاعدة و تحليلها

وللتمكن من الإحاطة بمفهوم هذه القاعدة ينبغي تعريف بمصطلحاتها:

أولا: المشقة لغة: الجهد والعناء<sup>(3)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَوْعَالَكُمْ﴾ إِلَى بَدَلٍ لَمْ تَكُونُوا

بَلِيغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ ﴿ (النحل: 07)

وأصله من الشَّقِّ: نصف الشيء، وشَقَّ علي الأمر: أي ثقل علي.

ثانيا: المشقة اصطلاحا: إلزام ما فيه كلفة، فالمندوب عنه ليس مكلفا به لعدم الإلزام فيه.<sup>(4)</sup>

تجلب: فهي من الجلب، وهو سَوْق الشيء من موضع إلى آخر، واستجلب الشيء: أي طلب أن يجلب إليه.<sup>(5)</sup>

التيسير<sup>(1)</sup>: من اليسر وهو ضد العسر، ويقال تيسر له كذا أي تهيأ له ووُفِّق إليه، ومنه

قوله (عليه وسلم): "إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ".<sup>(2)</sup>

1- عبد الرحمان بن الناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، تعليق محمد بن صالح العثيمين

مكتبة السنة، القاهرة، ط1 (2002م) ج1، ص 91.

2- محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مصدر سابق، ص59.

3- ابن المنظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 362.

4- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية) تحقيق عدنان درويش - محمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د. ط، (1419هـ - 1998م) ج1، ص 299.

5- علي ابن اسماعيل بن سيدة المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1

(2000م) ج 7 ص 436.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

معنى القاعدة إجمالاً: إن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل والتخفيف عن المكلف<sup>(3)</sup>، فالمكلف إذا وجد نفسه في حالة يتحمل فيها عننا وصعوبة وعناء غير معتادة، فتلك الحالة تصير سبباً شرعياً لتسهيل التكليف عليه على نحو لا يجد في القيام به العناء والصعوبة.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

لهذه القاعدة أدلة كثيرة من الكتاب العزيز، ومن السنة المطهرة، وعمومات الشريعة النافية للحرص و المشقة، والتي تبين أن أصل الشريعة مبني على السماحة واليسر دون الإعناء والعسر.<sup>(5)</sup>

### أولاً : تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

- 1- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ضَعِيفًا﴾ (النساء: 28).
- 2- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185)
- 3- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78).

من رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده أن شرع لهم رخصاً في بعض الأمور من الدين لمن وجد مشقة وحرماً في أدائها كالصيام و الصلاة و غيرها من الواجبات الشرعية.<sup>(6)</sup>

### ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية:

- 1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ دِينَ اللَّهِ فِي يُسْرٍ".<sup>(7)</sup>
- 2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ، فَأَوْغِلْ فِيهِ بِرَفْقٍ، فَإِنَّ الْمُنْتَبِتَ لَا أَرْضًا قَطَعَ وَلَا ظَهْرًا أَبْقَى"<sup>(8)</sup>

- 
- 1- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تح: محمد خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، ج1(1415هـ - 1995م) ص310.
  - 2- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم 39، ص 15.
  - 3- محيي هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص81.
  - 4- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص83.
  - 5- البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص 219.
  - 6- ابن كثير، اسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، ط جديدة(1427هـ - 2006م) ج1، ص202.
  - 7- البوصيري، أحمد بن أبي بكر ابن اسماعيل، إتحاف الخيرة المهرة، تح: عادل بن سعد-السيد بن محمود بن اسماعيل، مكتبة الرشد الرياض، ط1(1419هـ - 1998م) كتاب الإيمان، مج1، ص123.
  - 8- الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتبة الإسلامية، د.ب، د.ط، د.ت، رقم: 2022، ص 293.

3- قوله (صلى الله عليه وسلم): " يَسْرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا".<sup>(1)</sup>

ثالثا: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة و التابعين:

- قال ابن مسعود: "إياكم والتتبع، وإياكم والتعمق".

- قال الشعبي: "إذا اختلف عليك أمران فإن أيسرهما أقربهما إلى الحق".<sup>(2)</sup>

رابعا: تأصيل القاعدة من الإجماع: أجمعت الأمة على أن الشريعة الإسلامية تضمنت اليسر والسماحة في طياتها والتي ترجع إلى معنى التيسير المعتدل، وهو معنى اليسر الموصوف به الإسلام وقد حافظ الإسلام على استدامة وصف السماحة لأحكامه، فإن عرض لها من العوارض الزمنية أو الحالية ما يصيرها مشتملة على شدة انفتح لها باب الرخصة المشروع.<sup>(3)</sup>

خامسا: تأصيل القاعدة من المعقول: لو لم يكن دفع المشقة مقصود الشارع للزم التناقض

في أحكام الشارع عند إثبات الرخص، وهو ما يستحيل على الشارع عقلا.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع

يتفرع عن هذه القاعدة جملة من القواعد الفرعية منها:

أولا: "إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق": أي أنه إذا حصلت ضرورة عارضة للإنسان جعلت الحكم الأصلي المشروع للحالات العادية محرجا للمكلف ومرهقا لهم فيوقعهم في ضيق من التطبيق فإنه يخفف عن المكلفين ما دامت تلك الضرورة قائمة، نجد أنه إذا انفرجت تلك الضرورة وزالت عاد الحكم الأصلي واجب التطبيق.<sup>(5)</sup>

ثانيا: "الضرورات تبيح المحظورات": وهي بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب إلا أن هذه الإباحة ليست على عمومها، ولا على إطلاقها، كتناول المحرمات من المطعومات والأدوية، أو النطق بالكفر عند الإكراه أو الكذب عند الضرورة.<sup>(6)</sup>

1- البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب العلم، باب ما كان النبي يتخولهم بالموعظة و العلم كي لا ينفروا، رقم: 69، ص 21.

2- عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 195.

3- ابن عاشور محمد الطاهر، أصول النظام الإجتماعي في الإسلام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الشركة التونسية للتوزيع، ط 2 د. ت ، ص 31-32.

4- الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، مكتبة الرشد، الرياض، ط1(1424هـ - 2003م) ص 222.

5- الحريري، مدخل إلى القواعد الفقهية، مرجع سابق ، ص 153.

6- عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، مرجع سابق ، ص 59.

ثالثاً: "الحاجة تنزل من الضرورة عامة أو خاصة": ذلك أن الحاجة إذا عمّت نزلت منزلة الضرورة الخاصة كجواز البيع بالوفا إذا أكثرت الديون<sup>(1)</sup>، وبيع السلم، وجواز قتل الترس من النساء و الصبيان من الكفار.<sup>(2)</sup>

رابعاً: الميسور لا يسقط بالمعسور: ومعناه إذا تعذر على المكلف القيام ببعض الواجب وأمكن القيام ببعض الآخر، وجب عليه القيام الممكن وسقط عنه ما تعذر عليه أو عجز عنه.<sup>(3)</sup>  
قال السعدي في منظومته<sup>(4)</sup>:

وَيُفْعَلُ الْبَعْضُ مِنَ الْمَأْمُورِ      إِنَّ شَقَّ فِعْلِ سَائِرِ الْأُمُورِ

#### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

من تطبيقات قاعدة "المشقة تجلب التيسير":

- 1- جواز الإجارة على الطاعات، كتعليم القرآن والآذان حفظاً للشعائر من الضياع.
- 2- جواز فسخ الإجارة، دفعا للتضييق المترتب على استمرارها كالسفر وغيره.<sup>(5)</sup>
- 3- مشروعية الحوالة والإجارة والجماعة ونحوها مما جوّز على خلاف القياس.
- 4- قيام المستثمرين من الأفراد أو الشركات ببناء مساكن تباع بالأجل.<sup>(6)</sup>
- 5- جواز دفع الصائل حيوانا كان أو إنسانا إذا هجم على الشخص حتى ولو أدى إلى قتله.

6- جواز اتخاذ وسائل موانع الحمل لتنظيم النسل، والمحافظة على حياة الأم وصحتها.<sup>(7)</sup>

7- جواز فرض ضرائب استثنائية لسد حاجة الدولة أو دفع العدوان عن البلد.<sup>(8)</sup>

8- مشروعية التخيير بين القصاص والدية، تيسيرا للجاني والمجني عليه.

1- مجلة الأحكام العدلية، المادة: 32، مصدر سابق، ص 23.

2- مقداد عبد الله السيوري الحلي، نضد القواعد الفقهية، تح: عبد اللطيف الكوهكمري، مطبعة الخيام، قم، د. ط (1403 هـ) ص 113.

3- عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 224.

4- الشيثري، المنظومة السعدية، مرجع سابق، ص 130 .

5- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 238.

6- المرجع نفسه، ص 269.

7- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، مرجع سابق، ص 263.

8- على حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، مادة: 34، ص 35

9-جواز قبول شهادة الأمتل فالأمتل عند فقدان العدالة أو ندرتها.

10-جواز تأخير إقامة الحد على المريض غير حد الرجم إلى أن يبرأ.<sup>(1)</sup>

11-جواز أخذ رب الدين من مال المدين الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه إذا ظفر بجنس

حقه.

### المبحث الثالث: قاعدة "الضرر يزال" و قاعدة "العادة محكمة"

القاعدتان "الضرر يزال" و قاعدة "العادة محكمة"، من الأهمية بمكان كسابقتها من القواعد

الكلية الكبرى.

**فالقاعدة لأولى:** "قاعدة "الضرر يزال" توجب إزالة الضرر خاصا أو عاما، قبل الوقوع فيه أو

بعد الوقوع فيه بالطرق و الوسائل التي تدفع الضرر أو تزيله، ومن هذه الوسائل اللجوء إلى القضاء

كونه من الطرق الجالبة للمصلحة و الدافعة للمفسدة.

**والقاعدة الثانية:** "العادة محكمة" و التي لا يمكن للمجتمع أن يستغني عنها في بناء أحكامه

وهي أصل من أصول استنباط الأحكام الشرعية، واعتبرت في نظام القضاء دليلا عند عدم النص.

وللتعرف على هاتين القاعدتين، سأتناولهما بالدراسة في هاذين المطلبين.

#### المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال"

بالنظر و الإمعان في مضمون هذه القاعدة نجد أنها توافق ما تضمنته المقاصد الشرعية في

حفظ "الكليات الخمس" من دفع للمفاسد عن المكلفين في أنفسهم وأموالهم، وأعراضهم، وعقولهم

وأنسابهم.

ولا يتأتى هذا إلا بإزالة كل أنواع الضرر وهذا ما أكدته هذه القاعدة الجليلة التي يعتمد عليها

الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث والمسائل المستجدة.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

تعريف الضرر لغة واصطلاحا:

أولاً:الضرر لغة : ضد النفع، ضَرٌّ يَضُرُّه ضِرَارًا من باب إذا فعل به مكروها، وقد أطلقت

على المشقة والمضرة "الضرر"<sup>(3)</sup>، ويأتي أيضا بمعنى الأذى.

1- عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج2، ص 152.

2- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 977.

3- أحمد علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، د.ط (1987م) ص 136.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

ثانياً:الضرر اصطلاحاً: عرّف بأنه: "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً".(1)

ومعنى يزال: من الزوال، وهو الذهاب والاستحالة والاضمحلال في اللغة، ويقال زال الشيء عن مكانه.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن اللغوي: "الإزالة و التتحية والإذهاب".(2)  
والضرر يجب إزالته، أي لا يجوز شرعا لأحد أن يلحق ضرراً بالآخر، والضرر مفسدة وإيذاء.

والمفسدة يجب إزالتها، وإن المصلحة هي محل وقوع الضرر، وهي المنفعة التي قصد بها الشارع الحكيم للناس من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.(3)

والقاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر كالتقصاص والحدود وسائر العقوبات و التعازير، لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً(4)، وهذا ما نراه أيضاً من تشريع الكثير من الخيارات في العقود لإزالة الأضرار الواقعة على أحد المتعاقدين، ونصب القضاة والأئمة.(5)

وقد قال الشيخ ابن عثيمين فيها: (6)

الدينُ جاءَ لسعادةِ البشرِ  
وإنشَاءَ الشرِّ عنهمُ والضررِ  
فكلُّ أمرٍ نافعٍ قد شرعتهُ  
وكلُّ ما يضرُّنا قد منعهُ

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

يرجع أصل قاعدة "الضرر يزال" إلى الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين وأتباع التابعين و الإجماع وسأذكر منها المصادر الثلاثة الأولى للتشريع الإسلامي:

1- أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1 (1418هـ) ص 97.

2- ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص313.

3- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط5، د. ت، ص 24.

4- أحمد الشيخ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص165.

5- العلائي، أبي سعيد بن كيكليدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تح: محمد بن عبد الغفار الشريف، نشر الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، (1414هـ - 1994م) ج 1، ص 376.

6- محمد بن صالح العثيمين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 19.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

أولاً : تأصيل القاعدة من القرآن الكريم :

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ (الأحزاب: 58).

2- قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ (الحديد: 25).

الآيتين الكريمتين تدل صراحة على تحريم إلحاق الضرر بالفرد المسلم أيًا كان، وهناك آيات أخرى تدل على النهي عن إلحاق الأذى حتى بغير المسلم، فكل ما يضر بالإنسان هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان، ويوجب سخط الله وعقابه في الآخرة ، كما يوجب على الحاكم اتخاذ التدابير الزاجرة لمنعه و إزالة آثاره.(1)

ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"(2)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكَرَّ بِهِ"(3)

3- قوله (صلى الله عليه وسلم): "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ"(4).

والأحاديث هذه تدل على منع الضرر عامة أيًا كان، وعدم إلحاق الفساد وإدخال الأذى على المؤمنين، وذلك في دينهم، أو جسومهم، أو عقولهم، أو أعراضهم، أو أموالهم أي فيما جاءت به الشريعة بحفظه من الكليات الخمس.(5)

ثالثاً: تأصيل القاعدة من الإجماع: أجمع العلماء على مبدأ حفظ الضروريات التي أقرتها الشريعة الإسلامية التي تشتمل على النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض والغصب والظلم وكل ما هو في معنى الإضرار أو الضرر.(1)

1- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس ، الأردن ، ط2(1458هـ - 2007م) ص167.

2- الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت ، ط1 (1399 هـ - 1979م) رقم: 896، ج3، ص 408.

3- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب البر و الصلة ، باب ما جاء في إصلاح ذات البين، رقم: 1941 ، ص 39.

4- الألباني ، صحيح الجامع الصغير وزياداته ، مصدر سابق ، رقم: 4509، ص830، صحيح.

5- أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 47.

### الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة

تتفرع عن هذه القاعدة الكثير من القواعد التي تتعلق بها وهذه بعضها:

**أولاً: "لا ضرر ولا ضرار":** هذه القاعدة بلفظها نص حديث نبوي شريف، وتعد أساساً لمنع الفعل الضار، وتستند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، فنصها ينفي الضرر نفيًا فيوجب منعه مطلقًا، ويشمل الضرر العام والضرر الخاص وإمكانية دفعه قبل الوقوع وبعده والتدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره وتدل أيضًا على اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما، لأن في ذلك تخفيفًا للضرر عندما لا يمكن منعه بتاتا، ومن ثم كان انزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب عليها ضرر بهم لأن فيها عدلا ودفعاً لضرر أعم وأعظم.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: "الضرورات تبيح المحضورات":** ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخصة، وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله.<sup>(3)</sup>

**ثالثاً: "إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع":** إذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه ودواعي تقتضي تسويغه يرجح منعه لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، لأن الشريعة تهتم بالمنهيات أكثر من اهتمامها بالمأمورات، لذلك قال (عليه وسلم)<sup>(4)</sup>: " فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ".<sup>(5)</sup>

**رابعاً: "ما جاز لعذر بطل بزواله"<sup>(6)</sup>:** يعني إذا زالت الضرورة يطلب إباحة الممنوع، وقال الشيخ أبو بكر الأهدل في منظومته: <sup>(1)</sup>

- 1- الشاطبي، إبراهيم موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تح: ابن بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية ط1، (1417هـ - 1997م) مج 3، ص 24.
- 2- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 990.
- 3- علي جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام، القاهرة، د.ط (1422هـ - 2011م) ص 237.
- 4- الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع السابق، ص 932.
- 5- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله (عليه وسلم)، رقم: 7288 ص 889.
- 6- لجنة مؤلفة من العلماء والمحققين، المجلة، بيروت، لبنان، المادة: 22، د.ط (1302هـ) ص 27.

وَكُلُّ مَا جَارَ لِعَدْرِ بَطْلًا      عِنْدَ زَوَالِهِ كَمَا تَأْصَلًا

كالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة، ونظيره الشهادة على الشهادة لمرض ونحوه تبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم.

#### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

من تطبيقات القاعدة:

أولاً: نهى الشرع عن الوصية الضارة بالورثة كالوصية لوارث أكثر من الثلث والنهي للتحريم.  
ثانياً: نهى الشرع عن استعمال حق المراجعة للمرأة المطلقة بقصد الإضرار بها كما كان يفعل في الجاهلية حيث يُطلق الرجل زوجته، فإذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها.  
ثالثاً: للمجتمع حق في مال الأفراد، فيجب أن لا يتصرف الفرد في ماله تصرفاً ضاراً، لأن ذلك يعد اعتداء على حق المجتمع، واعتداء على نفسه.

رابعاً: لو انتهت مدة إجازة الأرض الزراعية قبل أن يُستحصد الزرع، تبقى في يد المستأجر بأجرة المثل حتى يُستحصد، منعاً للضرر.<sup>(2)</sup>

خامساً: الإيجاب على الفعل كإيجاب التجار على البيع بسعر معين، وإيجاب العمل على العمل بأجر أكثر.

سادساً: إبطال التصرف كإبطال زواج التحليل وبيع العينة.

سابعاً: التعويض عن الضرر إذا كان تلف نفس أو عضو أو مال.<sup>(3)</sup>

ثامناً: بيع مال المديون لقضاء دينه، دفعا للضرر عن الغرماء.

تاسعاً: جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته.<sup>(4)</sup>

عاشراً: عقوبة القصاص والحدود والكفارات ضد الجناة هي لرفع ضررهم عن الدين والناس.

أحد عشر: يعزّر المخالف لإزالة الضرر كمن يقود سيارته عكس اتجاه السير ويسبب حادثاً يتضرر به الغير.<sup>(5)</sup>

1- الأهدل، أبي بكر أبي قاسم، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، تح: محمد صالح موسى حسين، مؤسسة الرسالة، لبنان ط1(1430هـ - 2009م) ص 47.

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، (1405هـ - 1984م) ج4، ص 38.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 38.

4- ابن النجيم، غمز عيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر مصدر سابق، ج1، ص 285.

5- عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ص 137.

### المطلب الثاني: "قاعدة العادة محكمة"

هذه قاعدة كلية من القواعد المهمة، والتي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب القواعد الفقهية وهي تعبر عن مكانة العرف في التشريع الإسلامي، إذ تدور عليه عجلة المعاملات بين الناس والعرف له القدرة على بناء الأحكام وتجديدها إستنادا إلى تجدد أحكام الشريعة بتجدد نوازلها وحوادثها.

فهذا المطلب يبين لنا مفهوم هذه القاعدة وأثرها على المجتمع بشكل عام، والقضاء بشكل خاص.

### الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

#### تعريف القاعدة لغة واصطلاحا:

أولاً: العادة لغة: مأخوذة من العود، فيقال عادَ عودًا، عادة، جمعها عادات وعوائد، سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة أخرى<sup>(1)</sup>، وللعادة مرادفات ذات صلة منها: العرف، السنة والدأب.

ثانياً: العادة في الاصطلاح: عرفت بأنها: " عبارة عما يستقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول".<sup>(2)</sup>

"هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل، أو ترك".<sup>(3)</sup>

ثالثاً: محكمة: اسم مفعول من التحكيم، وهو مأخوذ من الحكم، وأصله في اللغة: المنع وسمي الحكم بذلك لأنه يمنع من الظلم، ومعنى التحكيم القضاء وهو الفصل بين الناس لفض النزاع القائم بينهم.<sup>(4)</sup>

ومعنى المحكمة ( أن العادة هي المرجع للفصل عند التنازع ويرادفها المحكمة والقضاء).<sup>(5)</sup>

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ص 181.

2- محمد سليمان الأشقر، نظرات في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن، ط3 (1436هـ-2015م) ص 149.

3- خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة شباب الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، مصر، ط8، د.ت، ص 89.

4- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص 388.

5- عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 332.

المعنى الإجمالي للقاعدة: يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تُجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً أو ورد ولكن عاماً فإن العادة تعتبر. (1)

#### شروط العادة للاعتبار:

أن لا يوجد تصريح بخلافها وأن تكون مضطّرة وشائعة الاستعمال بين الناس.

#### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

يستند أصل هذه القاعدة إلى أدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والإجماع والمعقول.

أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ (الأعراف: 199).

2- قال الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

رِضْفُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: 233).

والآيات هنا تدل على اعتبار العرف وبناء الأحكام عليه في الشرع.

#### ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية:

1- قوله (صلى الله عليه وسلم): "خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَالِدِكَ بِالْمَعْرُوفِ". (2)

وجه الدلالة: اعتبار العرف في التشريع الإسلامي، وأن مقدار النفقة يرجع إلى العادة. (3)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ". (4)

#### ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة:

هذا الحديث اعتبره العلماء أصلاً لهذه القاعدة، وإن كان موقوفاً على عبد الله بن مسعود

(رضي الله عنه): "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئاً فهو

عند الله سيئ". (5)

1- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 219.

2- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، رقم: 7180 ص 887.

3- الشوكاني، نيل الأوطار، تح: رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، د.ط (2004) ص 1328.

4- الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط1 (1419هـ-1998م) كتاب البيوع، باب في

قول النبي (صلى الله عليه وسلم) المكيال مكيال أهل المدينة، رقم: 3340، مج2، ص337.

5- النيسبوري، المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق بكتاب معرفة الصحابة، ج3، ص 83.

## الفصل الثاني : أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء

وجه ودلالته أن ما تعارف عليه المسلمون وَعَدُّوه من الأمور الحسنة المقبولة فهو عند الله كذلك، أي أنه موافق لمراد الله تعالى.

**رابعاً: تأصيل القاعدة من الإجماع:** مما يتصور أن أهل الإجماع اطلعوا على العرف الذي جرى بين الناس وأقرّوه وأنهم هم أنفسهم شاركوا بالعمل بالعرف الذي جرى به العمل مثل ما جرى في الإستصناع وغيره.<sup>(1)</sup>

**خامساً: تأصيل القاعدة من المعقول:** إن العادات والأعراف العائدة إلى ما تستحسنه العقول مما لا ينافي أحكام الشريعة، كان من الصواب تحكيمها مما يترتب عليه رفع للحرَج وتحقيقاً لمصالح العباد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع

بعض القواعد والضوابط المتفرعة عن قاعدة " العادة محكمة":

**أولاً: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً":** أي المعروف المعتاد بين الناس وإن لم يذكر شرعاً فهو بمنزلة الصريح لدلالة العرف عليه.

**ثانياً: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان":** قد يكون بعض الأحكام الشرعية مبنيًا على عرف الناس وعاداتهم، فإن اختلفت العادة عن زمان مضى تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم، وأما ما أصله على غير ذلك فلا تتغير.<sup>(3)</sup>

**ثالثاً: "الثابت بالعرف كالثابت بالدليل الشرعي":** معنى ذلك أن ما توافق عليه الناس وتتحقق فيه الشروط فإنه محكم، لأنه يكون حينئذ كالثابت بدليل شرعي فيكون معمولاً به.<sup>(4)</sup>

**رابعاً: "كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها لا تسمع":** وتبين أن للعرف تأثير على سماع الدعوى، وأنها لا تسمع إذا شهد العرف بكذبها وتناكرها الناس.<sup>(5)</sup>

**خامساً: "الطلب العرفي في طلب الشهادة كاللفظي":** يعني أن مقتضى الحال في طلب الشهادة يقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة على طلبها، سواء علم بها المشهود أم لا.<sup>(1)</sup>

1- البا حسين، العادة محكمة، مكتبة الرشد، الرياض، ط 2 ( 1433هـ -2012م) ص125.

2- البا حسين، العادة محكمة، مرجع سابق، ص125.

3- عزت عيد الدعاس، القواعد الفقهية، دار الترمذي، بيروت، لبنان، ط3 ( 1409هـ -1989م) ص 54-56.

4- البا حسين، قاعدة العادة محكمة، مرجع سابق، ص193.

5- مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة دكتوراه، إشراف: د. محمد بن عبد الله الصواط، ، قسم الشريعة، جامعة أم القرى (1436هـ) ص 172.

سادسا: "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت"، "العبرة للغالب الشائع"، لا للنادر":  
هاتان القاعدتان من شرائط الأخذ بالعرف إذ يجب أن يكون العرف معلوما للناس ومنشرا  
بينهم كما لا ينبغي أن يحمل الشيء على عرف طارئ متأخر غير مضطرد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

#### من تطبيقات القاعدة:


أولاً: من التطبيقات المعاصرة لمبدأ العرف والعادة، بعد أن كانت الدية تتحملها العاقلة،  
أصبحت كل نقابة أو هيئة أو اتحاد، أيا كان اسمها تتحمل الدية التي تجب على أفرادها.<sup>(3)</sup>  
ثانياً: جواز عقد الإجارة وعقد السلم وعقد الاستصناع خلافا للقياس من حيث جازت  
استحسانا للضرورة ولتعامل الناس بها وإجماعهم على جوازها.<sup>(4)</sup>

ثالثاً: الهدية للقاضي التي يقصد بها التودد واستمالة القلوب، إذا كانت ممن يتقدم له عادة  
قبلت فإن زاد فكما لم تكن عادة تكون حراما، وإن لم يزد وكانت له خصومة لم يجز.

رابعا: الخاطب لا يمكنه استرداد ما قدمه للمخطوبة إذا كان العدول منه، أما إذا كان العدول  
من المخطوبة فله حق استرداده، ويرجع ذلك إلى العرف ويتبع ذلك الناس ما لم يكن هناك شرط.<sup>(5)</sup>  
خامسا: جرت الأعراف على استحباب تزويج المرأة ممن هو كفؤا لها ضمانا لاستقرار الحياة  
لزوجية ودوامها.<sup>(6)</sup>

سادسا: إذا كان المدعى به ديناً، يلزم المدعي بيان نوعه وجنسه ووصفه ومقداره مثلاً.<sup>(7)</sup>  
سابعا: إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه وليس له دعوى ذلك الحق.<sup>(8)</sup>

- 
- 1- مشعل النفيعي، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ص 210.
  - 2- عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، د. ط. (1397هـ - 1977م) ص 99-100.
  - 3- السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، د. ط. ، د.ت، ص 374.
  - 4- السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق، ص 385.
  - 5- المرجع نفسه، ص 484.
  - 6- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تح: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3  
(1417هـ - 1997م) ج 9 ، ص 384.
  - 7- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق ، المادة: 1562، ص 218.
  - 8 - المرجع نفسه، المادة: 1626، ص 230.



الفصل الثالث :  
القواعد و الضوابط  
الفقهية في القضاء  
الإسلامي

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

تمهيد :

شاعت النزاعات بين البشر في القديم والحديث ، وكانت تحسم عن طريق القصاص أو الثأر الأمر الذي أدى إلى عدم الاستقرار ، من أوجب إيجاد قواعد تضبط المعاملات بين افراد المجتمع ، فكانت القواعد والضوابط الفقهية المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية خير معين لإرساء قواعد القضاء في الدولة الإسلامية، التي كانت على مر العصور خير ممثل للعدل والعدالة ، سواء بين افرادها فيما بينهم أو بينها وبين غيرها من الأمصار والبلدان.

وفي هذا الفصل سأسلط الضوء على القواعد والضوابط الفقهية التي استند إليها القضاء في بناء أحكامه القضائية سواء من ناحية ما يجب أن يكون عليه القاضي في حاله وأحواله، و ما يجب أن يعتمد عليه في قضائه لفض النزاع والخصومات وإصدار أحكامه صحيحة لا تشوبها شائبة حتى تصان الحقوق وتصل إلى ذويها.

وكل هذا سنتبينه من خلال هذه المباحث الثلاثة:

- المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية في تولية القاضي
- المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في وسائل الإثبات الشرعية
- المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في أصول المرافعات و الأحكام الشرعية والدعوى و الحدود

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

### المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية في تولية القاضي

لم تكتف الشريعة بوضع قواعد تضبط أصول التقاضي التي مصدرها الأحكام التي أنشأها القاضي بل وضع أيضاً أصولاً وقواعد هي بمثابة مناهج يستدل بها على تولية القضاة، وهذا ما سنراه في هذا المبحث التي يضم ثلاثة مطالب وفي كل مطلب أربعة فروع هي دراسة لكل قاعدة أو ضابط.

#### المطلب الأول: قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"<sup>(1)</sup>

لهذه القاعدة أهمية قصوى في الفقه الإسلامي، فهي تحدد السلوك الذي يجب أن يتبعه الحكام والأئمة والولاة ومن دونهم في جميع التصرفات، فهي قاعدة عامة مطردة تسري على الحكام والولاة كما تسري على الأسرة وراعيها.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

تتألف هذه القاعدة من عدة مفردات سأكتفي ببيان ثلاثة منها (الرعية، منوط، المصلحة).

**أولاً: الرعية:** في اللغة من رعى، والفاعل راعٍ، والجمع رعاة، مثل قاضٍ وقضاة، وراعي الماشية أي حافظها، وقيل للحاكم والأمير راعٍ لقيامه بتدبير شؤون الناس وسياستهم ورعاية مصالحهم، والرعية: عموم الناس الذين هم تحت ولاية الوالي.<sup>(3)</sup>

**ثانياً: منوط:** والنون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء، فهو معلق ومرتببط، والتياط: عرق علق بالقلب، ويقال أناط الأمر به أي عهد به إليه وألزمه به.<sup>(4)</sup>

**ثالثاً: المصلحة:** لغة على وزن مفعلة، وهي نقيض المفسدة، وجمعها المصالح: المنافع، يقال أصلح الشيء بعد فساده أي أقامه، ورجل صالح في نفسه ومصالح في أعماله وأمره.<sup>(5)</sup>

**المصلحة اصطلاحاً:** " هي أن يوجد معنى يُشعر بالحكم، مناسباً له عقلاً "<sup>(6)</sup>

قال الخوارزمي: " المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق.

ومن منطلق هذه القاعدة يكون مفهوم الراعي هنا هو السلطان والقاضي وسائر ولاة الأمور من

سائر العمال والموظفين وكل من له ولاية على غيره.<sup>(1)</sup>

1- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 173.

2- الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 403.

3- الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ص 88.

4- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج5، ص 370.

5. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مادة (صلح)، ج 2، ص 116-117.

6- الشوكاني، إرشاد الفحول، تح: سامي بن العربي الاشرقي، دار الفضيلة، د.ب، ط1 (1421 هـ - 2000م) ج1،

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

المعنى الإجمالي للقاعدة : إن تصرفات الولاية في أمور رعيته، يجب أن تكون مبنية ومعلقة ومقصودا بها المصلحة العامة، وجارية على مقاصد الشرع في جلب النفع ودرء الضرر، فكل من ولي شيئا من أمور المسلمين تكون تصرفاته غير نافذة ومردودة وباطلة شرعا إذا جانبته هذه المصالح، وتخلت عن تلك المقاصد.<sup>(2)</sup>

وقال الشافعي رحمه الله مشدداً: "منزلة الوالي من الرعية: منزلة الولي من اليتيم".<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

لهذه القاعدة أدلة وشواهد من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وآثار الصحابة، وكل منها دليل على حجية القاعدة.

### أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58).

هذه الآية من أمهات الأحكام، فعن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: "إن الشهادة تكفر كل ذنب إلا الأمانة" وهذا لخطورتها وعظم شأنها، فالله سبحانه وتعالى يأمرنا في هذه الآية بأداء الأمانات إلى أهلها، ومن الأمانة والعدل اضطلاع الولاية بشؤون الرعية على الوجه الجالب للصلاح والدافع للفساد.<sup>(4)</sup>

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الإسراء: 34).

الآية الكريمة تدل على تصرف الولاية ونوابهم بما هو أصلح للمولى، درءاً للضرر والفساد وإن كان هذا في حقوق اليتامى، فمن باب أولى أن يثبت هذا في حقوق عامة المسلمين.<sup>(5)</sup>

### ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ".<sup>(1)</sup>

- 1- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 122.
- 2- قطب الريسوني، تصرف الإمام منوط بالمصلحة وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، مقال من مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر (1432هـ - 2011م) العدد: 11، ص 19.
- 3- الزركشي، بدر الدين بن محمد، المنثور في القواعد، تح: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الاجتماعية، د.ب ط1 (1402هـ - 1982م) ج1، ص 309.
- 4- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، مصدر سابق، ج1، ص 467.
- 5- عز الدين ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دن، د.ب (1414هـ - 1991م) ج1، ص 89.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

2- قوله (عليه وسلم): "مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحْطَهَا بِنُصْحِهِ لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ".<sup>(2)</sup>

3- قوله (عليه وسلم): "إِنَّ الْمُقْسِطِينَ فِي الدُّنْيَا عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ لَوْلُؤِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَانِ، بِمَا

أَفْسَطُوا فِي الدُّنْيَا".<sup>(3)</sup>

**وجه الدلالة:** أن الأحاديث توجب على ولاة الأمور بذل الجهد في النصح للأمة، والاجتهاد في مصالحهم، وإعانتهم على إقامة شرع الله تعالى في أنفسهم وأهلبيهم، وبالمقابل تتوعد وتحذر أئمة الجور من تضييع حقوق الرعية والسعي في الظلم والجور والخيانة.<sup>(4)</sup>

**ثالثا: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة:**

نستشهد بقول الفاروق عمر ابن الخطاب (رضي الله عنه): "إِنِّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي مِنْ مَالِ اللَّهِ بِمَنْزِلَةِ وَالِيِ الْيَتِيمِ، إِذَا احْتَجَبْتُ أَحَدْتُ مِنْهُ، وَإِذَا أَيْسَرْتُ رَدَدْتُهُ، وَإِذَا اسْتَعْنَيْتُ اسْتَعْفَفْتُ".<sup>(5)</sup> والمعروف أن عمر الفاروق اشتهر عنه أنه أعدل من حكم بعد رسول الله (عليه وسلم) فدل قوله على جواز التصرف في الأموال العامة للمسلمين بما يقيم لهم مصالحهم ويدفع عنهم الشر والمفاسد.

**الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع**

**أولا:** " يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه": على كل مسؤول أن تتوفر فيه الشروط اللازمة التي تؤهله للقيام بأي عمل يسند إليه وإلا كان غاشا لمنصبه، وأي غش أكبر من أن يولّى على الناس من لا يصلح للولاية فيقع من الظلم والفساد ما يزعزع ويهز دعائم الأمة.<sup>(6)</sup>

**ثانيا:** "الأحكام تتبع المصالح": لولي الأمر أن يسلك طرقا محكمة لتنظيم مصالح الأمة وتدبير شؤونها فيما مجاله الرأي والاجتهاد مما يحقق المصالح ويدرك المفاسد تبعا لقاعدة "تغير الفتوى بتغير الزمان

1- الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق، رقم: 4569، ج1، ص 838.

2- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب ما استرعي رعية فلم ينصح، رقم: 7150، ص 1760.

3- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد نعيم عرقسوسي، إبراهيم الزبيق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ط (1417هـ-1997م) رقم: 6485، ج11، ص24.

4- سليم بن عيد الهلالي، بهجة الناظرين في شرح رياض الصالحين، دار ابن الجوزي، د.ب، د.ط، د.ت، ج1، ص706.

5- ابن كثير، ارشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، تح: بهجة يوسف حمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1) 1416هـ-1996م) باب الحجر ج2، ص51.

6- البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ( 1424هـ -

2003م) ج12، ص 431.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

والحال"، وله أن يتصرف في دائرة التغيير - فيما عدى الواجب والمحرم - فله أن يغير في أوصاف هذه الأحكام فيجعل منها واجبا أو ممنوعا وفق ما تقتضيه الضرورة وتتطلبه المصلحة العامة. (1)

ثالثا: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة": الولاية الخاصة بأربعة مراتب: أقواها ولاية الأب والجد وتكون على النفس والمال، ثم تأتي ولاية الوصي وناظر الوقف وهي ولاية على المال فقط، والرابعة ولاية الوكيل وهي أضعف الولايات.

والولاية العامة تكون في الدين والدنيا والنفس والمال، كولاية الإمام والقاضي، وكون الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ذلك أن القاضي لا يحق له التصرف مع وجود (2) الولي الخاص وأهليته إلا أن للقاضي أن يتدخل إذا امتنع هذا الأخير عن التصرف. (3)

رابعا: "القضاء من الولايات العامة التي يتقلدها الإمام في حالة فقده يتولى تقليد القضاء أهل الاختيار" (4) يقول ابن فرحون في "تبصرة الحكام": وتتعد ولاية القاضي من طرف أهل الرأي والعلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم اكتملت فيه شروط القضاء بحيث عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو من جعله الإمام نائبا له. (5)

### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

#### من تطبيقات القاعدة

أولا: إن القاضي إذا زوّج الصغيرة من غير كفاء لم يجز، لأنه لم ينظر في مصلحتها.

ثانيا: إذا لم يوجد ولي للقتيل فالسلطان وليه، لكن في مسألة القصاص فلا يجوز للسلطان العفو في القصاص لأنه مناف للمصلحة. (6)

1- محفوظ ابن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف: عبد الكريم حامدي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة (1430 هـ - 2009م) ص 182.

2- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مصدر سابق، ج12، ص 251-252.

3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 179.

4- ابن فرحون، ابراهيم ابن علي بن محمد، (ت:799)، ولد بالمدينة ونشأ فيها ومات، مغربي الأصل، عالم أبحاث وقاضي من شيوخ المالكية من مصنفاته: الديباج المذهب، تبصرة الحكام، تسهيل المهمات. (خير الدين الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج1، ص 52).

5- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و الأحكام، تح: جمال مرعشلي، دار عالم للكتب، الرياض، ط جديدة (1423هـ - 2003م) ج1، ص 19.

6- الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 404.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

ثالثاً: يجوز للإمام إسناد بعض الأمور لمن هو أقدر وأصلح، فإذا اجتمع جماعة يصلحون للقيام بالأيتام قَدَّمَ الإمام أقومهم بذلك وأعرفهم بمصالح الأيتام، لأن الولاية كلما اتسعت عجز الوالي عن القيام بها على أكمل وجه. (1)

رابعاً: لا يملك القاضي التصرف في مال الصغير مع وجود وصي، الأب أو الجد، أما مع وصي غير ما ذكر كوصي الأم ومن شاكلها فإنه يملك التصرف. (2)

خامساً: لا يجوز لمجلس الأمة أن يسنَّ القوانين المخالفة للقرآن والسنة لأنها منافية لمصلحة الأمة.

سادساً: لا يجوز للوالي أو القاضي أو الناظر أو الوصي أن يهب أموال الصغير أو العاجز أو المفقود أو الوقف، لأن تصرفه فيها يجب أن يكون مقيداً بالمصلحة. (3)

مستثنيات القاعدة: إنَّ ما ذكر من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود الوصي هذا مقيد بغير مداخلته، وإلا فإنه يحاسب الأوصياء، والمتولين ويعزل الخائن. (4)

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة

الشرعية قامت على تحصيل المصالح ودرء المفاصد بقدر الإمكان، و القاضي هنا وضعه الشارع الحكيم لتحقيق هذه المصالح، فهو المسؤول و المطلوب بنواب المسلمين. و التصرف على الرعية في باب القضاء متعلق بإحدى الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها وهي مراعاة: الدين و النفس و العقل و العرض(النسل) و المال.

وأعظم مصالح الشريعة و مقاصدها جريان الأمور الضرورية الخمسة المعتبرة في الجانب القضائي، إذا وجدت قضاة يتخذون من هذه القاعدة منهجاً ينتهجونه في مسارهم القضائي، وذلك بحفظ الأمن وحراسة النظام واستدامة الاستقرار النفسي و الاجتماعي لحفظ النفوس لصيانة الأعراس والأنساب، وحفظ الأموال الناس، وممتلكاتهم، وأمتعتهم وأرزاقهم، وتحقيق العدل و المصلحة والرحمة و الحكمة

فهذه القاعدة لها صلة وثيقة بمقاصد الشريعة المرعية وقواعدها العامة، يحتاجها الولاة عموماً وخصوصاً، سواءً كان الإمام الأعظم على رأس البلد، أو القاضي في مجلس القضاء، أو رب الأسرة كالأب و الأم في البيت، وأرباب العمل في الوظائف و المؤسسات، و المقصد من كل هذا استقامة أحوال من تحت أيديهم من الرعية من أفراد المجتمع. (1)

1- عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 356.

2- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 313.

3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 153.

4- محمد الزرقا، المرجع السابق، ص 314.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

المطلب الثاني: ضابط " كل ما يمنع في القضاء ابتداءً يمنع دواما"<sup>(2)</sup>:

القضاء رتبة شريفة ومنزلة رفيعة، وينبغي على من يتقلده توفره على جملة من الشروط حتى يؤدي مهامه على أكمل وجه ، وفي هذا الضابط سنبين أهم هذه الشروط من خلال هذه الفروع.

### الفرع الأول: معنى الضابط

اتفق الفقهاء أن منصب القضاء مقيد بشروط إذا افتقر إليها القاضي امتنعت ولايته، وهذه أهمها بإيجاز.

**أولاً: العقل:** لأنه مناط التكليف فلا يصح قضاء المجنون أو السفیه أو المعتوه.

**ثانياً: البلوغ:** ولأن الصبي لا ولاية له على نفسه، فيمنع من ولايته على غيره.

**ثالثاً: الحرية:** العبد ليس له ولاية على نفسه فمن باب أولى أن يمنع من القضاء.<sup>(3)</sup>

**رابعاً: الإسلام:** تمنع ولاية الكافر على المسلم لكونه شرط من شروط جواز الشهادة، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: 141).<sup>(4)</sup>

**خامساً: الذكورة:** اختلف الفقهاء بشأن تولي المرأة القضاء، إلا أن معظمهم ذهب إلى عدم الجواز والمنع واستدلوا بقوله (صلى الله عليه وسلم): " لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ أَسَنَدُوا أَمْرَهُمْ إِلَى امْرَأَةٍ"<sup>(5)</sup> وأنه (صلى الله عليه وسلم) لا هو ولا من بعده من المسلمين ولو امرأة القضاء.

**سادساً: العدالة:** وفي هذا أيضا اختلف الفقهاء، فعند المالكية والشافعية والحنابلة اشترطوا العدالة، لكن عند الحنفية العدالة ليست شرطا للقضاء، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام في " القواعد الكبرى": "لا يشترط في الحكام القطع بالعدالة، وإلا لفاتت المصالح المبنية على الأحكام من انصاف المظلومين من

1-الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري، التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة و الدراسات للعلوم الإسلامية، (1430هـ) العدد:46، ص14-33.

2- المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف، تح: حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، د.ب، د.ط (1375هـ - 1956م) ج1، ص181.

3- الكساني، علاء الدين ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط(1424، 2هـ-2003م)، ج9، ص 85.

4- الماوردي، الأحكام السلطانية، تح: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، د.ط (1427هـ-2006م) ص111.

5- البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط(1418هـ-1997م) ج9، ص 106.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

الظالمين، وصون أموال العاجزين والغائبين، وتوفير الحقوق للمستحقين، ولا يخفى ما في ذلك من الفساد العظيم. (1)

سابعاً: أهلية الاجتهاد: وهو العلم بالأحكام الشرعية، ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى تأكيد هذا الشرط، فالجاهل بأحكام الشريعة لا يمكنه إصدار الحكم المناسب، إلا أن الحنفية رأوا غير ذلك واعتبروا هذا الشرط شرط كمال وألوية. (2)

ثامناً: سلامة الحواس: إلى جانب اتفاق الفقهاء على شرط سلامة الحواس نص ابن قدامة في كتابه "المغني" على كمال الخلقة بالنسبة للقاضي، إذ يجب أن يكون متكلماً سميعاً بصيراً، فالافتقار لأحد هذه الحواس يؤثر على الحكم وبالتالي يمنع فقدها في ولاية القضاء.

هذا وإن شروط ولاية القضاء أكثر من أن تحصى هنا منها أنه يحرم على القاضي طلب القضاء لأغراض تنافي الشرع، كما يجب عليه أن يتنزه عن قبول الهدايا وحضور الولائم ومناسبات العامة. (3) عن عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) قال: "ينبغي للقاضي أن تجمع فيه سبع خصال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفق، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم". (4)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

أدلة هذا الضابط ترجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، وآثار الصحابة.

### أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيمًا ﴾ (النساء: 105).

دلالة الآية: يمنع على من يتولى الحكم، حاكماً أو قاضياً أن يحكم بغير ما أمر به الشرع.

2- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَءَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ ﴾ (ص: 20).

1- عز الدين ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، تح: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1 (1421هـ-2000م) ج2 ص 42.

2- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 188-189.

3- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله ابن أحمد، المغني، تح: عبد الله ابن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح ابن محمد الحلو، دار عالم الكتب

الرياض، ط3 (1417هـ-1997م) ج17، ص 13.

4- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج17، ص 17.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

و قيل في هذا هو العلم بأحكام الشرع، قال الشافعي - رحمه الله - ، في كتاب "أدب القاضي":  
"الناس كلهم عباد الله، فأحقهم بالمحبة أطوعهم الله، وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة  
المسلمين من إمام عادل أو عالم مجتهد، أو معين لعامتهم وخاصتهم، يعني به القاضي".<sup>(1)</sup>

ثانيا: تأصيل الضابط من السنة النبوية:

1- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ أَسَنَدُوا أَمْرَهُمْ إِلَى امْرَأَةٍ".<sup>(2)</sup>

وجه الدلالة في هذا الحديث عدم جواز تولية المرأة القضاء، قال جمهور الفقهاء هي شرط في  
صحة الحكم، عدا الحنفية وابن جرير الطبري فقد رأوا جواز أن تكون المرأة قاضية.<sup>(3)</sup>

2- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) الرَّأْسِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ".<sup>(4)</sup>

حيث شدد الشرع وحذر القضاة من قبول الرشوة.

ثالثا: تأصيل الضابط من آثار الصحابة: كان علي (رضي الله عنه) يرى أن منصب القضاء الانزلاق فيه  
إماتة حق وإحياء باطل.<sup>(5)</sup>

وهذه إحدى رسائله إلى أحد ولاته بمصر: " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن  
لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر في الفياء إلى الحق إذا عرفه  
ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم  
تبرما بمراجعة الخصوم، وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم، مما لا يزيده إطرأ  
ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل...".<sup>(6)</sup>

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

أولاً: "تقديم غير الكفاء خيانة لله ورسوله": يقول ابن تيمية - رحمه الله - في " السياسة الشرعية": "فإن  
الرجل لربه لولده أو لعتيقه، قد يؤثره في بعض الولايات، أو يعطيه مالا يستحقه، فيكون قد خان أمانته

<sup>1</sup> - الطبري، أحمد بن أحمد، أدب القاضي، تح: حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق، د.ب، ط1 ( 1409 هـ - 1989م)  
ج1، ص 75.

<sup>2</sup> - سبق تخريجه، ص73.

<sup>3</sup> - ابن رشد، محمد ابن أحمد بن محمد، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: عبد الله العبادي، دار السلام، د.ب،  
ط1 (1416 هـ - 1995م) مج1، ص2291.

<sup>4</sup> - سبق تخريجه، ص38.

<sup>5</sup> - محمد رواس، قلعه جي، موسوعة فقه علي بن أبي طالب، دار الفكر، دمشق، ط1 (1403 هـ - 1983م) ص 516.

<sup>6</sup> - صبحي صالح، نهج البلاغة، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط4 (1425 هـ - 2004م)  
ص 434-435.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

وكذلك قد يؤثره زيادة في ماله أحفظه بأخذ ما لا يستحق، أو محاباة من يداهنه في بعض الولايات، فيكون قد خان الله ورسوله، وخان أمانته".<sup>(1)</sup>

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) محدراً من هذا الأمر: "إِذَا ضُيِّعَتِ الْأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ، قِيلَ وَمَا إِضَاعَتُهَا؟ قَالَ: "إِذَا وُضِدَ الْأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ".<sup>(2)</sup>

ثانياً: "انعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء": لا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثوق في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه، وإذا نزل بالقاضي أمراً فلا يشاور إلا أمينا عالماً بالكتاب والسنة وأقويل الناس (أي الفقهاء) والقياس وأنساب العرب.<sup>(3)</sup>

ثالثاً: "السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات": جمهور العلماء يشترطون سلامة السمع والبصر واللسان في القاضي، فلا يجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين، ولا الأعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا الشهود، كما لا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، لكن هناك من الفقهاء من أجاز ذلك، إلا أنه من باب أولى أن يبتزه القاضي من كل عيب حتى تصدر أحكامه خالية من أي شبهة.<sup>(4)</sup>

رابعاً: "القاضي لا يملك أن يقضي لنفسه": ولا لمن لا تقبل شهادته: يُمنع القاضي من النظر في القضايا التي من الممكن أن يكون طرفاً فيها، كأن يكون أحد الأطراف من قرابته أو عشيرته كالوالد أو الزوجة...<sup>(5)</sup>

فالشريعة وضعت شروطاً وضوابط تتعلق بالروابط بين الشاهد وطرفي الخصومة، ويدخل في هذا القاضي، إذ لا تقبل شهادته إذا تعلقت بهؤلاء الأطراف. وفي القانون الوضعي هناك مبدأ التحي بأسباب قيام ظروف يمكن أن تخرج القاضي عن موضوعيته إذا نظر في الدعوى.

والحكمة من ذلك إبعاد القاضي من التهمة والشك في أمانته وعدالته.<sup>(6)</sup>

1- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية (1419هـ) ص 9.

2- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الرقائق، باب رفع الأمانة، رقم: 6496، ص 1615.

3- السمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان عمان، ط 2 (1404هـ-1984م) ج 1، ص 31-32.

4- الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 47.

5- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 14، ص 181-183.

6- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 1، ص 196.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

خامسا: "الأصل أن من عينه الإمام ألا يعزل بدون موجب على الأولى":

اتفق الفقهاء على ألا يعزل القاضي بعزل الإمام أو موته، فالقاضي لا يعمل بولاية الإمام وإنما بولاية المسلمين، فقد أثر عن السلف الصالح أن الولاية لم يعزلوا بموت من ولاهم من الحكام، وهذا إذا ثبتت عدالتهم واستقامتهم على الحق فبعزلهم بموت الإمام تتعطل الأحكام، وهذا فيه ضرر عظيم للمسلمين، وللقاضي أيضا الحق في عزل نفسه إذا قدم عذرا بذلك.<sup>(1)</sup>

وهذا ما يسمى باستقلالية القضاء في التشريعات الحالية، فالشريعة طبقت مبدأ استقلالية القضاء وقد سعى الفقهاء بكل ما من شأنه تحرير القاضي من أي ضغوطات.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات القاعدة:

أولا: يعتبر تصرف القاضي باطلا، ويطبق عليه الجزاء الرادع إذا كان ممن يقبل الرشوة في القضايا التي تعرض عليه.

ثانيا: إذا رفعت الزوجة شكوى إلى القاضي ضد زوجها بعدم دفع النفقة، ودفع هذا الزوج الرشوة للقاضي ليحكم له بأنه لا نفقة لها، وحكم له القاضي بذلك، فحكمه هذا باطلا ولا يمضي.<sup>(3)</sup>

ثالثا: لا يجوز للقاضي قبول الهدايا في القضايا التي يحكم فيها.

رابعا: لا يجوز للقاضي أن يحكم لابنه.<sup>(4)</sup>

خامسا: إذا تغيرت حال القاضي بفسق أجور أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القضاء، أو اختلت فيه بعض الشروط، فإنه يعزل بذلك، ويجب على الحاكم عزله.<sup>(5)</sup>

سادسا: إذا تعين رجلان أحدهما أعظم أمانة والآخر أعظم قوة، فُدِّمَ أنفعهما لتلك الولاية، وأقلهما ضررا فيها، فالقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام، والأمانة ترجع إلى الخشية من الله، وفي القضاء حبذا لو جمع القاضي بين الصفتين.<sup>(6)</sup>

1- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج14، ص87.

2- البياتي، الأصول والثوابت في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1 (1435هـ-2014م) ص49.

3- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج8، ص183.

4- ابن نصر البغدادي، عبد الوهاب ابن علي، عيون المسائل، تح: علي محمد ابراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1430هـ-2009م) ص512.

5- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج14، ص88.

6- ابن تيمية، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص13-15.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة

إن من الضرورات الملحة في القيام بمقاصد الشريعة، ضرورة إقامة المراتب و الولايات الدينية وقد أمر النبي (صلى الله عليه وسلم) أمته بتولية ولاية أمور عليهم، وأمر ولاية الأمور أن يردوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل.

ولا يتحقق هذا إلا في قضاة توفرت فيهم ضوابط و شروط معينة من شأنها أن تساعد في تحصيل المقاصد الشرعية من الاختيار الأمثل للقضاة.

إلا أن تولية القضاة في مناصبهم مسؤولية خطيرة، غير مأمونة العواقب، و الحذر من الخطأ و الزلل واجب.

فكما أنه يعدل القضاة تحقن الدماء و تصان الأعراض و تحفظ الأموال، فكذا بجوره تسفك الدماء و تنتهك الأعراض و تضيع الأموال، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيم بحكمه على سائر المناصب و الولايات بما فيها الولايات الكبرى، لهذا كله أولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية بالغة. و القاضي من ولاية الأمور الذين قصدهم النبي (صلى الله عليه وسلم) و أكد على الاختيار الأصلح للولاية و الأجدر ممن اشتهر بعدالته ونزاهته لمسيس الحاجة إليه لتنفيذ الأحكام، و إنصاف المظلوم من الظالم و قطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بالتقاضي.

فالشريعة حرصت على أن تحيط عملية الاختيار لهذا المنصب الخطير جملة من الضوابط الشرعية في القاضي و قد تعرضت لهذه الشروط في الفرع السابق.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: ضابط "الشهادة على إبطال قضاء القاضي لا تقبل"<sup>(2)</sup>:

هذا ضابط مهم في باب القضاء والحكم، وفي إعماله تيسير وتسهيل على القضاة، ورفع الحرج والمشقة عنهم أثناء مزاولتهم مهمة القضاء، كما أن فيه جانبا آخر من الحزم والمحافظة على الأفضية إذا نفذت وتم الإلزام بها فلا تنقض، وهذا هو موضوع هذا المطلب.<sup>(3)</sup>

### الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

الأصل في هذا الضابط أن القاضي إذا قضى بقضية مما يسوغ فيها الاجتهاد لا يجوز نقضها أو إبطالها من طرف أحد القضاة، ذلك أن صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم يعرف عن أحدهم أنه فسخ قضاء

1- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، القطرية للطباعة، الدوحة، قطر، ط1(1433هـ) ج1، ص 49-52.

2- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج26، ص 183.

3- الحريري، القواعد والضوابط الفقهية في نظام القضاء، مرجع سابق، ص 75.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

قاضي، فقد جَوَّزوا الاجتهاد لقضاتهم فيما يقضون به، على الرغم مما كانوا عليه من الاختلاف في الرأي. (1)

وقد استمر الوضع إلى حد الساعة، فالأحكام التي تصدر فيها الدعاوي المنظورة والتي فصل فيها بالطرق الشرعية التي تستند إلى الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي لا يجوز فسخها أو إبطالها، وبالمقابل يجوز فسخ هذه الأحكام إذا خالفت أحكام الشريعة، وكان من آثارها ما يترتب عليه ضرر أو مفسد. (2)

وقال الأهدل في منظومته:

وَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ فِي مَوَاضِعَ فَأَنْقُضْهُ إِنْ يُخَالِفُ  
لِلنَّصِ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ غَيْرِ خَفِيِّ عِنْدَ كُلِّ النَّاسِ (3)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

ترجع أصول هذا الضابط إلى السنة النبوية وآثار الصحابة والعقل.

**أولاً: تأصيل الضابط من السنة النبوية:** لقد مر بنا أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قاضياً حيث سأله (صلى الله عليه وسلم): " كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ عَلَيْكَ الْقَضَاءُ؟ " قال: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ (صلى الله عليه وسلم): " فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ " قال: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) ، قال: " فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) " ، قال: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلِوَأ، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) صدره وقال: " الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ " (4)

والنبي (صلى الله عليه وسلم) في حديثه هذا يُفَرِّقُ باجتهاد القاضي برأيه إن لم يجد الحكم في الواقعة أو النازلة الجديدة التي تخلو منها أحكام الشريعة، فإذا كان اجتهاد القاضي يوافق أحكام الشرع، فإن الشرع يُقَرُّه.

### ثانياً: تأصيل الضابط من آثار الصحابة:

روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) الكثير من الأحكام التي اجتهد فيها برأيه، مثل المواريث، فقد حكم للجد مع الإخوة، وأشرك الإخوة لأب وأم مع الإخوة لأم في الثلث، عندما لم يبق للإخوة لأب وأم من الميراث شيء ولم يُنقل إلينا أنه عاد إلى قضائه الأول ونقضه، غير أنه كان (رضي الله عنه) لا يمنع حكمه القديم من اتباع الحق إذا تبين، والدليل على ذلك كتابه إلى أبي موسى

1- صالح بن سليمان بن محمد اليوسف، الاجتهاد لا ينقض بمثله، د.ن، د.ب، د.ط (1430هـ) ص 67.

2- البيهقي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 206.

3- الأهدل، شرح الفرائد البهية في تنظيم القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 55.

4- سبق تخريجه ص39.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

الأشعري: " لا يمنعك قضاء قضيت به اليوم، فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، وقال لمن عَقَّب على اجتهاده في إحدى المسائل: " هذه على ما قضينا يومئذ" وهذه على ما قضينا اليوم".<sup>(1)</sup>

ثالثا: تأصيل الضابط من المعقول:

العقل يقرّ بهذا الضابط فلو قلنا بجواز نقض وإبطال الأحكام القضائية ضاعت هبة القضاء، ووقع الناس في سلسلة من المنازعات والخصومات غير المتناهية، فالعمل بموجب هذا الضابط يؤدي إلى استقرار الأحكام ومراعاة لمصالح العباد.<sup>(2)</sup>

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالضابط

أولاً: "لا يعمل القاضي في سجل من قبله برأيه"<sup>(3)</sup> لا يجوز للقاضي أن يتصرف في سجلات من قبله من القضاة، أو أن يهمل أحكامهم إذا خالفت آراءه، وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية "سبق الفصل" وحجية الشيء المقضي فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الحكم.<sup>(4)</sup>

ثانياً: "لا يصح رجوع القاضي عن قضائه في موضع الاجتهاد إذا كان مع شرائط الصحة":

فلو حكم القاضي بشيء ثم تغير اجتهاده، لا ينقض الأول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانياً، فالمسائل والقضايا الاجتماعية لا تنقض ما لم تخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع<sup>(5)</sup>، وهذا من ضمن الشروط التي يصحُّ بها القضاء.

فلو قال القاضي رجعت عن قضائي، أو وقعت في تلبيس الشهود، أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض في هذا، وإلا أدى هذا إلى عدم استقرار الأحكام القضائية واهتزازها<sup>(6)</sup>، فتكون ذريعة لقضاة السوء، فيندرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم وأحكام غيرهم عندما يكون النقص في مصلحتهم.<sup>(7)</sup>

1- محمد رواس، قلعي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، دار النفائس، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 728-729.  
2- آيات، إبراهيم الغلبان، قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله، رسالة ماجستير، إشراف: د زياد إبراهيم مقداد، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة (1434هـ -2013م) ص 44.  
3- محمود الأفندي الحمزاوي، الفوائد البهية في القواعد الفقهية، تح: محمد العزازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ص 115.

4- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 209.

5- ابن النجيم، غمر عيون البصائر، مصدر سابق، ج1، ص 327-328.

6- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج8، ص119.

7- عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 268.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

ثالثاً: "لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الزمان":

إن بقاء الأحكام وعدم تغييرها يوقع الناس في الحرج والمشقة، وهذا ينافي مقاصد الشريعة التي تقوم على مراعاة مصالح العباد.

فاستلزم هذا تغير الأحكام الاجتهادية التي جرت في الواقع حسب مصالح الناس وأحوالها، إلا أن الأحكام الأساسية التي أقرتها الشريعة لا تتغير ولا تتبدل بتغير الزمان والمكان. (1)

### الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

من تطبيقات الضابط:

أولاً: لو أن قاضياً قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص، ثم رفع قضاؤه لمن يرى غير ذلك فإن الثاني يقضي بحكم الأول.

ثانياً: لو صدر حكم يرد المرأة بعيب ما كالمرض والجنون أو العمى، ثم رُفعت القضية إلى قاضٍ آخر فإن هذا الأخير ينفذ حكم القاضي الأول وإن خالفه الرأي، لأن القضاء صادف مواضع الاجتهاد. (2)

ثالثاً: إذا ادعت زوجة أن زوجها الغائب قد طلقها، وطلبت من القاضي سماع شهودها على الطلاق، فإن القاضي يسمع بينتها، ويجعل عن زوجها الغائب خصماً، فلو ذهبت إلى البلد الذي يقيم فيه زوجها الغائب وادعى عدم تطلقها، ترفض الدعوة.

رابعاً: لو قضى قاضٍ لأحدهم بقضاء دين له لغائب عن البلد، وسمع الشهود فلو رفع الدائن الغائب الدعوى أين يقيم بعدم سداد الدين فليس لقاضي ذلك البلد أن يحكم بخلاف القاضي الأول. (3)

خامساً: إذا ثبت نسب شخص بموجب حكم صادر عن القضاء، فلا يجوز سماع شهود يشهدوا بخلاف الحكم الصادر من القضاء. (4)

1- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1 (1423هـ) - مج4، ص 337.

2- قاضيخان، فخر الدين الحسن بن منصور، فتاوى قاضي خان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج2، ص 435.

3- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج8، ص 1057.

4- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 209.

## الفصل الثالث : القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلام

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

على الرغم من أن القضاء في النظام الإسلامي لم يكن سلطة بالمفهوم الدستوري المعاصر، ولم يعرف مبدأ الفصل في السلطات، في الدولة الإسلامية في مستهل نشأتها، إلا أن مبدأ استقلال القضاء و القضاة كان متوفرا إلى حد ما - كما سبق وأن أشرت - و الأخبار في هذا كثيرة يضيق بذكرها المجال. والشرعية الإسلامية سايرت روح العدالة و الحرية للأفراد فاعترفت للقاضي بحقه في الاجتهاد وممارسة عمله القضائي بحرية و عدم التدخل في أحكامه، إلا أنه ألزمته عدم الخروج عن ثوابت النصوص على نحو يحقق مقاصد الشريعة و أهدافها.

فكانت الغاية من كل هذا، هو إشاعة روح الثقة و الاطمئنان في نفوس المتقاضين إلى أن يتم الفصل في دعاويهم و أفضيتهم بإرادة و سلطة القاضي وحده بعيدا عن كافة الأهواء.<sup>(1)</sup>

1- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، ج1، ص 130-133.

### المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في وسائل الإثبات الشرعية

إن بيان الحق وتعيين مستحقه من أهم أصول النظام القضائي في الإسلام، ولا يكون هذا إلا بإيجاد طرق ووسائل تؤدي إلى إثبات هذا الحق وتعيينه، وهو ما يسمى بوسائل الإثبات الشرعية وقد عالج القضاء الإسلامي هذه الوسائل بكثير من الدقة و التفصيل، بأن جعلها في صيغة قواعد و ضوابط يستدل بها القاضي في إثبات أو نفي الحق لصاحبه وهذا ما سنراه في هذا المبحث.<sup>(1)</sup>

### المطلب الأول: ضابط "البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"<sup>(2)</sup>

هذا أصل عظيم من أصول القضاء وضعته الشريعة مما يحفظ حقوق الناس، فالقاضي يجب أن يفصل في النزاعات بين الناس، بما يثبت بالدليل الشرعي فالإثبات في القضاء الشرعي هو المعيار في تمييز الحق من الباطل.<sup>(3)</sup>

### الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

أولاً: البينة في اللغة: من بانَ يبيِّن فهو بيِّنٌ أي واضح منكشف، ويراد به هنا إظهار الحق وتبيينه.<sup>(4)</sup>

ثانياً: البينة في العرف الشرعي: " البرهان الخاص الحاسم الذي يدعّم دعوى المدعي"<sup>(5)</sup>

و البينة في القضاء ثلاثة أنواع:

أولاً: البينة الشخصية (الشهادة).

ثانياً: البينة الخطية (الكتابة).

ثالثاً: البينة القاطعة (الأمانة البالغة حدّ اليقين).

وخصت البينة بالشهادة كون الشهادات الأغلب في البيّنات.<sup>(6)</sup>

وهذا الضابط نص لحديث نبوي شريف، يُبيّن أن الإثبات يُطلب من جانب المدعي لأن جانب المدعي ضعيف، فهو يدعي خلاف ظاهر الحال، فوجبته الحجة القوية عليه ليتقوى جانبه

1- رشيد العراقي، طرق إثبات الالتزام، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المملكة المغربية (2007/10/15م) العدد: 30، ص02.

2- سبق تخريجه، ص25.

3- البياتي، الأصول و الثوابت في القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص117.

4- الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، مادة (بيّن) ص27.

5- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج2، ص1063.

6- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص319.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

والحجة القوية هي البيّنة، وهي أعم من الشهادة، و جانب المدعى عليه قوي لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه من المدعى به، فاكْتَفَى باليمين من طرفه. (1)

وقال ابن قَيِّم الجوزية في الطرق الحكيمة " و المقصود بها أن البيّنة في الشرع اسم لما بيّن الحق وبظهره، وهي تارة تكون بأربعة شهود، وتارة بثلاثة، بالنص في بيّنة المفلس، و تارة تكون شاهدين وشاهدا واحدا ، وامرأة واحدة ، ونكولا ، ويمينا أو خمسين يمينا أو أربعة أيمان" (2)

وإن عجز المدعي عن تقديم البيّنة، فنُوجه اليمين على المدعى عليه لاحتمال كذبه إذا أنكر.

هذا وإن الأصل في تكليف المدعي بالبيّنة: أنه إذا ادعى شخص على آخر شيئا لو أقر به لزمه وقُبلت البيّنة عليه بإثباته فيقضى له به، وما لا يلزمه لو أقر به لا تسمع البيّنة منه ، وهذا معمول به في بعض القوانين الوضعية. (3)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

يرجع أصل الضابط إلى السنة النبوية الشريفة و الإجماع و المعقول:

أولا: تأصيل الضابط من السنة النبوية:

1- قوله (صلى الله عليه وسلم): "الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ" (4)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لَكِنَّ الْبَيْئَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ " (5)

3- قوله (صلى الله عليه وسلم): "شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ". (6)

وجه الدلالة: الأحاديث النبوية الشريفة تؤكد على ضرورة تقديم البيّنة من المدعي وطلب اليمين عن المدعى عليه إذا أنكر.

1: الحريري ، القواعد و الضوابط الفقهية لنظام القضاء، مرجع سابق، ص118

2: ابن قَيِّم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، تج : نايف أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع، دب، د.ط . دب، مج1، ص 64 .

3: البياتي، القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء، ج1، ص 320 .

4: سبق تخريجه، ص25.

5: سبق تخريجه ، ص37.

6: المصدر نفسه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم:138، ص 53.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

ثانيا: تأصيل الضابط من الإجماع: أجمع فقهاء الأمة قاطبة على العمل وفق ضابط البيينة على المدعي و اليمين على من أنكر. (1)  
ثالثا: تأصيل الضابط من المعقول:

العقل يحتم قبول هذا الضابط لأنه من المبادئ غير المنافية لأصول الشريعة والشريعة تقضي بإيصال الحقوق لأصحابها، (2) فإذا كان حق الالتجاء الى القضاء وإثبات الدعوى للدفاع عن الحق من الحقوق التي أقرها الإسلام وسائر الدساتير الوضعية فإن حق الخصم في نفي ما يدعيه خصمه من الحقوق المقررة أيضا. (3)

### الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

أولا : "البيينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل" (4): البيينة إحدى البراهين و الدلائل التي تقوم على إثبات خلاف ظاهر الحال الذي يعتبر هو الأصل، واليمين شرعت لإبقاء هذا الأصل فالمدعي بطلبه تغيير الواقع المشاهد أمره القضاء بتقديم الحجة القوية لتأكيد دعواه فإن تمسك المدعي عليه بهذا الأصل المشهود له بالاعتبار فإنه يصدق بيمينه لإبقاء هذا الأصل (فالأصل براءة الذمة). (5)

ثانيا: "البيينة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد": (6) من شرائط الاستماع إلى البيينة واعتبارها حجة:

1- أن تقدم بصيغة دعوى في مجلس القضاء.

2\_ أن لا تسمع إلا إذا كان المدعي عليه منكرا للدعوى جاحدا لها.

هذا في حقوق العباد، أما في حقوق الله تعالى فلا تقبل الدعاوى دون بينات. (7)

ثالثا: "البيينة أقوى من استصحاب الحال": (8) الاستصحاب هو بقاء ما كان على ما كان كما رأينا في الفصل السابق، واستصحاب الحال حجة للدفع لا للاستحقاق (1)، وهو من المرجحات

1- ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ص 156.

2- الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ص 1718.

3- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ج 2، ص 10.

4- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، المادة: 77، ص 31.

5- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 138.

6- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 42.

7- البياتي القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 1، ص 322.

8- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 3، ص 146.

الابتدائية التي تقوي جانب المدعى عليه، غير أن جانب المدعي يبقى الأقوى إذا أثبت حجته بالبيّنة.

رابعاً: "إذا تعارضت بيّنات يُعمل بها عند تساويها، وإلا يُعمل بالراجحة وإلا تساقطتا"<sup>(2)</sup> نكون أمام تعارض البيّنات، إذا قدّم طرفا النزاع كلا منهما بيّنة مقبولة في مواجهة الآخر فالقاضي في هذه الحالة يتبع طرقاً معينة لفض النزاع يراعي بموجبها طرفي النزاع<sup>(3)</sup> وذلك: إما أن يعتدّ بالبيّنتين، في حال أن البيّنتين قويتين، فيجمع بينهما كأن يُثبت للخصمين بالحجة والبرهان ملكيتهما للمال، وهنا القاضي يضطرّ لتقسيم المال مناصفة بينهما. أما إذا تعدّر هذا فيعمل بالترجيح بين البيّنتين، بتواتر الشهود و كثرتهم أو ترجيح بيّنة الخارج على بيّنة الداخل، فيحكم لمن كان المدعى به تحت يده.

أما إذا تعذر كل هذا، فيحكم بتساقط البيّنتين والغائهما.<sup>(4)</sup>

### الفرع الرابع: تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات الضابط:

أولاً: لو ادّعى الوديع ردّ الوديعة وأنكر المالك المودّع ردّها إليه، ولا بيّنة على ذلك، فالقول قول الوديع.

ثانياً: لو ادعى دائن على شخص ديناً، فأنكر هذا الشخص الدين، وقدم المدعي بيّنة الإثبات أو أقر المدين فإنه يحكم عليه.<sup>(5)</sup>

ثالثاً: إذا أقامت زوجة دعوى النفقة على زوجها وأنكر هذا الأخير، صارت إلى تقديم البيّنة، فإن عجزت، كلّف الزوج باليمين، فإن حلف رفضت الدعوى، وإن رفض حكم عليه بالنفقة.

رابعاً: لو ملك شخص عينا بطريق الإرث، وادعى آخر ملكه فأنكر هذا الشخص الدعوى يحلف على العلم (محل الغير)، ولو ملكه بشراء أو هبة فإنه يحلف على البتات (القطع).<sup>(6)</sup>

1- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 76 .

2- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ص 31.

3- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 292 .

4- الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء، مرجع سابق، ص123.

5- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج2، ص 1068-1069 .

6- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص326.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

خامسا: إذا أقر المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة، فعلى القاضي سماعه ومناقشته، فإذا اطمأن إلى أن الاعتراف صحيح و لا حاجة إلى أدلة أخرى أو براهين، فصل في القضية.

سادسا: تعتمد المحكمة في حكمها على الإثباتات المقدمة عليها للنظر في القضية، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعمله. (1)

### الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط

إن حق الالتجاء إلى القضاء و إثبات الدعاوى للذود عن حق من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وسائر الدساتير الوضعية، وبالمقابل فإن حق الخصم في نفي ما يدعيه عليه خصمه هو من الحقوق المقررة وحق الخصم في إثبات ما يدعيه، وحق خصمه في نفيه، يستوجب من القاضي أن لا يحكم إلا من واقع دليل البيّنة التي يقدمها المدعي، فجانبا المدعي ضعيف بلا بيّنة، بعكس المدعي عليه الذي لا يملك دفع الدعوى أمام البيّنة. (2)

واستعمال القضاء لهذه الوسيلة في الفصل بين الخصم يحقق مقاصد الشريعة في إحقاق الحق

وإيصال الحقوق لأصحابها و تقويت الفرصة على المدعي عليه إذا كذب، فاليمين الفاجرة كبيرة من الكبائر، تسبب الفقر و تمحق البركة، وتذهب المال، وإن كان صادقا كسب الثواب، وأمن مكر. (3)

### المطلب الثاني: ضابط "المرء مؤاخذ بإقراره"

يعد الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية في القضاء، ومن بين الطرق التي يتوصل بها إلى إثبات حق المدعي، إذ يعتبر هذا الضابط مهماً للغاية في إنهاء النزاع، كيف لا وهو الحجة القاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقرّ به.

وللتعرف على هذا الضابط المهم سأحاول قدر الإمكان في هذا المطلب التعرض لبعض أهم جوانبه.

### الفرع الأول: معنى الضابط وتحليله

أولاً: الإقرار لغة : ضد الجحود، يقال قرّ واستقرّ الشيء أي تمكن منه، وأقرّ المرء بحق أي اعترف به. (1)

1- البياتي، الأصول و الثوابت في القضاء الإسلامي، ص 120.

2- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ج2، ص 16.

3- مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات ، من الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق ،سورية، ط1(1403 هـ- 1972م)، ج2، ص680.

ثانياً: الإقرار اصطلاحاً: "هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقرّ له.<sup>(2)</sup> وعرفه "الأستاذ أحمد نشأت": اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدّعيه مقدراً بنتيجته قاصداً إلزام نفسه بمقتضاه، وهو سيد الأدلة لأنه يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقرّ به ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى، ومهما كان فيها من المخالفة لمصلحة المقرّ الثابتة له بعقد رسمي أو عرفي إلا إذا كان إقراراً بأمر مخالف للنظام العام أو فيه غيب يبطله، ويصح القول أن الإقرار ليس دليلاً، وإنما هو يغني عن الأدلة لأنه يعفى مدعي الحق من إثباته." <sup>(3)</sup>

ثالثاً: الإقرار في الاصطلاح القانوني: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".<sup>(4)</sup>

لكي يكون الإقرار صحيحاً لا بد من توفر مجموعة من الشروط سواء في المقرّ أو المقرّ له أو المقرّ به، أجزأها في هذه النقاط:

أولاً: شروط المقرّ:

- 1- أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكروه، وإلا لا يعتدّ بإقراره.
- 2- عديم التهمة غير محجور عليه جاداً غير هازل.
- 3- أن يكون المقرّ معلوماً غير مجهول جهالة فاحشة.<sup>(5)</sup>

ثانياً: شروط المقرّ له: لا تختلف عن الشروط السابقة لكن لا بد من التعرض لها:

- 1- أن لا يكون مجهولاً، بحيث يمكنه المطالبة بحقه.
- 2- أن يكون ذا أهلية للتملك.
- 3- أن يكون مصدقاً لما أقرّ به المقرّ، فإن كذّبه كان الإقرار باطلاً.<sup>(6)</sup>

---

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، مادة (قَرَّ) ج، ص 7 .  
2- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، مج 4، ص 84.  
3- سماحي وفاء- عمران أسماء، الإقرار كدليل مطلق في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف: د. قبائلي الطيب، قسم القانون الخاص، كلية العلوم و الحقوق السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (2018) ص 18 .  
4- سماحي وفاء- عمران أسماء، الإقرار كدليل مطلق في الإثبات، مرجع سابق، ص 18.  
5- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 402.  
6- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 2، ص 377.

ثالثا: شروط المقر به في الإقرار:

1- أن يكون المقر به حقا للمقر له.

2- أن يكون المقر به مقبولا شرعا وعقلا.

3- أن يكون معلوما معينا. (1)

وفي ضوء ما مر بنا يتضح لنا المعنى الإجمالي للضابط وهو : أن المقر يؤخذ بموجب إقراره ويطلب بما أقر به إذا ما توافرت شروط صحة الإقرار. (2)

و المقصد من تشريع الإقرار أنه يُعمل به في حالة انعدام الشهود أو تعذر الكتابة، فالشرع يحرص على إيصال الحقوق لأصحابها بأيسر السبل و أقربها. (3)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

ترجع أصول وشواهد هذا الضابط إلى الكتاب و السنة و الإجماع:

أولا: تأصيل الضابط من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ لِذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيَّخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾

(البقرة:282)

2- قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾ وَلَوْ أَلْقَى مَعَاذِيرَهُ﴾ (القيامة 15)

دلالة الآية الأولى :وتسمى آية الدين، تؤكد على أن كتابة الديون واجب على أربابها وتعتبر إقرارا واعترافا من المدين وإحقاقا لحق الدائن، حتى يؤمن جانب النسيان أو الجحود. (4)

وفي الآية الثانية: دليل على قبول إقرار المرء على نفسه، لأنها شهادة منه عليها. (5)

ثانيا: تأصيل الضابط من السنة النبوية:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: " لأَفْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَا الْوَلِيدَةُ وَ الْعَنَمُ فَرَدَّ عَلَيْكَ وَ

عَلَى ابْنِكَ جَلَدَ مَائَةٍ وَ تَغْرِيْبُ عَامٍ، وَأَمَا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَارْجُمَهَا، فَعَدَا عَلَيْهَا أَنْيْسُ فَرَجَمَهَا" (6)

1- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 160.

2- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، مرجع سابق، ص 109 .

3- حاتم بوسمة ، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ج2، ص 15.

4- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج4، ص431.

5- المصدر نفسه، ج21، ص420.

6- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائبا عنه، رقم:6835، ص1692.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

2- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : " أتى رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : وهو في المسجد فناده ، وقال يا رسول الله : إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال : أَلَيْكَ جُنُونٌ؟ قَالَ لَا ، قَالَ : هَلْ أَحْصَنْتَ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : إِذْهَبُوا بِهِ وَارْجُمُوهُ". (1)

الحديثان يدلان على أن من أقرّ على نفسه بشيء أُلزم به.

### ثالثاً: تأصيل الضابط من الإجماع:

أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق نفس المقر حتى أوجبوا عليه الحدود و القصاص بإقراره. (2)

### الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع

أولاً: "الإقرار حجة قاصرة على المقرّ و البينة حجة متعدية": (3) الإقرار حجة على المقرّ نفسه، وهو دليل ملزم لا يحتاج إلى قضاء القاضي، فهو يقتصر على المقرّ فقط وأثره لا يسرى على غيره من الناس كونه خبراً يحتمل الكذب أو الصدق، فإن كذب كذب على نفسه وله الولاية عليها وليس على غيره ، فإذا أقر أحد الورثة بدين أو نسب فالورثة غير ملزمين بإقراره، بل هو الملزم به. (4)

ثانياً: "اليقين شرط في الإقرار" (5) : الإقرار إذا جاء على وجه اليقين يكون أقوى من الشهادة، لأن الشهادة ما هي إلا إخبار يردّها السهو و النسيان والكذب.

و الإقرار إذا لم يكن دالاً على الجرم و اليقين، وإنما دالاً على الاحتمال و الظن لا يؤخذ به و لا يترتب عليه أي آثار، فاليقين شرط للصحة. (6)

ثالثاً : "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" (7): هذه القاعدة تجري على الإقرار وغيره ، فمن سعى في الرجوع عن إقراره لآخر بحق بإرادته ورضاه مالم يرتبط بحق صغير أو وقف فسعيه مردود، مثل أن يبيع الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف، ثم يدعي أنه قد

1- المصدر نفسه، باب سؤال الإمام المقرّ: هل أحصنت؟، رقم: 6825، ص 1687.

ج21، ص 420 .

2- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط1 (1315هـ) ج5، ص3

3- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، مج1، ص 77 .

4- الزيلعي، تبيين الحقائق كنز الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص 3 .

5- بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله، المنثور في القواعد، تح: محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1 (1421هـ- 2000م) ج2، ص427.

6- البياتي القواعد الفقيهية في القضاء، مرجع ساق، ج2، ص 391

7- محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقيهية في القضاء، مرجع سابق، ج2، ص391.

باع بغبن فاحش فلا تسمع دعواه، لأنه كان متناقضا مع ما أقرّ به سابقا، وفي هذه الحالة لا يقبل رجوعه عن إقراره، فالتناقض مانع من سماع الدعوى.

والمادة 1587 من مجلة الأحكام العدلية تنص على: "يلزم المرء بإقراره بموجب المادة 79 فإن ادعى المقرّ أنه أخطأ في إقراره فلا يسمع".<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع: تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات الضابط:

أولاً: إذ أقرّ شركاء الدين باستفاء حقوقهم، فلا يقبل من أحدهم دعوى بالغبن الفاحش في القسمة.<sup>(2)</sup>

ثانياً: لا يعتدّ بإقرار الصغير أو المعتوه أو المكره.<sup>(3)</sup>

ثالثاً: لو أقرّ البائع بعيب المبيع للمشتري ولو بعد مدة زمنية، فعليه رد المبيع بناءً على إقراره.

رابعاً: لو أقرت امرأة بزواجها من رجل يصح هذا الإقرار و تثبت لهما الزوجية.<sup>(4)</sup>

خامساً: لو تراكمت نفقة الزوجة المحكوم بها على الزوج ولم تكن مستدانة بأمر القاضي، فطلّقها الزوج طلاقاً بائناً يسقط حق النفقة المتراكمة بدون وجه حق ، فيردُّ قصده وسعيه عليه.<sup>(5)</sup>

سادساً: لو أقر شخص على نفسه ديناً لشخص آخر فأقراره هذا لا يترتب عليه حكم، لأن الأصل براءة الذمة والأصل هو عدم حصول اليقين بشغل ذمته بدين فلا يثبت عليه، إذ أن إقراره لم يكن منشأ اليقين، بل نشأ عن الظن والشك وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقرّ، وقد فصلت في هذا الأمر في القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك".<sup>(6)</sup>

سابعاً: لو ادعى المقرّ أنه قتل إنساناً ثم تبين حياته أو أنه قطع يد فلان ثم تبين سلامته فأقراره غير مقبول لأنه يكذب ظاهر الحال.<sup>(7)</sup>

1- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، مادة: 1587، ص 224.

2- عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 449.

3- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 401.

4- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 2، ص 383.

5- أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 476.

6- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، مج 1، ص 20.

7- البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 354.

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

الإقرار أحد الأدلة ووسيلة من وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة، وقتنت أحكامها التي توافق مقاصد الشرع من إحقاق الحق و تأمين العدل عند فقدان الأدلة و البيّنات، والتي تكون وفي بعض الأحيان غير قاطعة وظنية، أين يجد القاضي صعوبة الفصل في النزاع. فالإقرار هو الفيصل الحاسم الذي يسهل عمل القاضي في إنهاء النزاع، فالمدعى عليه إما أن ينكر، وعندئذ يجب على المدعى إقامة البيّنة، وإما أن يقر و يقطع النزاع و يصبح حق المدعى به ظاهراً<sup>(1)</sup>، و لهذا أوجب القرآن الكريم إظهار حقوق الناس و الاعتراف بها لكفالة الإنصاف في التعامل بين الناس، فكلما كانت أخلاق الفرد عالية كان الدافع إلى الإقرار صحيحاً و سليماً. إذ يجب على الشخص أن يعترف بالحقوق التي عليه سواء كانت لله أو للعباد، وإلا ارتكب معصية وإثماً كبيراً في ضياع حقوق الناس بترك الإقرار بها. فمن محاسن الإقرار إسقاط واجب الناس عن ذمّة المقر، و قطع ألسنتهم عن مذمته، حتى يكون محموداً عند الخالق و المخلوق. فالوسائل تأخذ حكم المقاصد". و العمل بهذه الوسيلة يظهر الأثر العظيم للوازع الديني في مراقبة الله تعالى و الخوف من عقابه و الطمع في مرضاته، بدافع داخلي و باعث ذاتي.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث: "قاعدة الكتاب كالخطاب"

الكتابة هي إحدى أهم وأبرز طرق التواصل بين الناس من العصور القديمة إلى العصور الحديثة، فبواسطتها حفظ الله تعالى شريعته بدءاً من الوحي إلى تدوين السنة والأحكام الشرعية والقواعد الفقهية ومن خلال هذا المطلب سنتناول موضوع الكتابة من باب أنها وسيلة من وسائل الإثبات المهمة في القضاء، حتى أنها اعتبرت أهم وأقوى وسائل الإثبات تزامناً مع التطور الذي شهده العالم في جميع مناحي الحياة.

### الفرع الأول: معنى القاعدة

أولاً: الكتابة في اللغة: كَتَبْتُ كِتَابًا وَكِتَابًا وَكِتَابَةً: وَهِيَ الْخَطُّ، وَرَدَ لَفْظُ الْكِتَابَةِ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ بِمَعْنَى الْفَرْضِ وَالْحُكْمِ الْقَدْرِ.<sup>(3)</sup>

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ (المائدة: 45)

ثانياً: الكتابة اصطلاحاً: " هي الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات.<sup>(1)</sup>

1- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ج2، ص16

2- الزحيلي، وسائل الإثبات في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص241-244.

3- الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، مصدر سابق، مادة (كتب) ج1، ص208.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

فالكتابة باعتبارها دليلاً في الإثبات، فقد جعلها الفقهاء في صور الوثائق المتداولة في المعاملات سواء بين المؤسسات فيما بينها، أو بين المؤسسات والأفراد كالصك والحجة و المحضر و السجل والوثيقة.<sup>(2)</sup>

"وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصّه: " إذا كتب أحد سندا أو استكتبه أو أعطاه لآخر موقعا بإمضائه، أو مختوماً يكون معتبراً مرعياً كتقريره الشفهي لأنه إقرار بالكتابة إذ كان مرسوماً يعني إن كان ذلك السند كُتِبَ موافقاً للرسم والعادة والوثائق التي تعلم القبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل أيضاً".<sup>(3)</sup>

والأدلة الكتابية بوصفها إحدى وسائل الإثبات للمهمة التي يقدمها الخصوم لإثبات دعواهم فقد قسمت في القوانين الوضعية إلى قسمين:

**الأول: الأدلة الكتابية الرسمية :** وهي الوثائق الرسمية التي يحررها موظف عام في نطاق اختصاصه وفق ما تقتضيه قواعد وشروط تحرير الوثائق الرسمية مثل القرارات الرئاسية أو التشريعية أو التنفيذية و التي كان الفقهاء يطلقون عليها تسمية البراءات السلطانية فهي حجة أمام القضاء الإسلامي وكذا كتاب القاضي إلى القاضي و دواوين القضاة التي تشتمل على المحاضر والسجلات والوثائق الهامة ، بالإضافة إلى الدواوين الإدارية المسماة بالدفاتر السلطانية .

**الثاني: الأدلة الكتابية العادية:** وهي الوثائق الموقعة من طرف الأفراد لإعداد دليل للعقد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام مختص.<sup>(4)</sup>

تهدف الكتابة إلى ضبط المعاملات والتصرفات بطريقة منظمة دقيقة تجنبها التغيير و التبديل وبالتالي فهي توافق الشرع في مبدأ صون الحقوق وعدم ضياعها ، فالشريعة الإسلامية تؤيد ما تجري عليه القوانين الوضعية في تنظيم طرق الإثبات وتطويرها بما يخدم الأفراد والمؤسسات.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

أدلة مشروعية الكتابة ترجع إلى الكتاب والسنة والمعقول:

1- مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1(1402هـ-1982م) ج2، ص415-416 .

2- مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص415-416.

3- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، المادة: 1609، ص228 .

4- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، دن، دب، ط7 ، دبت، ج1 ، ص181 .

5- البياتي ، القواعد و الضوابط الفقهية، مرجع سابق ، ج2، ص376 .

أولاً: من القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ ۗ﴾ (البقرة 282)

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة تدل على أهمية الكتابة ولزومها بتوثيق الدين وإثباته عند الحاجة إليه في وقت الخصومة والنزاع، حتى وإن اختلف الفقهاء في حكم الكتابة ما إذا كانت للوجوب أو الفرض أو الندب، إلا أن كل الشواهد تؤكد على أنها ضرورة من ضروريات المعاملات بين الناس. (1)

ثانياً: تأصيل من السنة النبوية:

قوله (صلى الله عليه وسلم): " مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ " فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ ، يُقَالُ لَهُ : أَبُو شَاهٍ ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اكْتُبْ لِي ، فَقَالَ (صلى الله عليه وسلم): " اكْتُبُوا لِأَيِّ شَاهٍ". (2)

قوله (صلى الله عليه وسلم): " مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٍ ، يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ ، وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ". (3)

وقد ورد عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه كاتب في عدة وقائع كصلح الحديبية وكتاب المودعة بين المهاجرين والأنصار، فكان دستور حياتهم، مما يدل على مشروعية الكتابة والعمل بموجبه. (4)

ثالثاً: تأصيل القاعدة من المعقول: تمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات و الضبط، إلا أن كلاهما لهما القدرة على التعبير عن النية والإرادة والعزيمة، فالقصد من الكتابة رفع الحرج والمشقة بين الناس فلا تضيع الحقوق ولا تتعطل المصالح. (5)

الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات الصلة بالموضوع

أولاً : "كتاب القاضي إلى القاضي حجة في الأحكام": يجوز للقاضي أن يكتب إلى غيره من القضاة أو الحكام لإثبات حق أو إنفاذ حكم وجب عنده، فكتابه حجة في الأحكام، وكتاب القاضي يقوم مقام قول القاضي وشهادة الشاهدين، وخاصة إذا كان مختوما لاحتمال التغيير أو التزوير. (6)

1- الطبري، تفسير الطبري، مصدر سابق، ج5، ص105.

2- أبو داود ، سليمان ابن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، تح: عزة عبيد الدعاس-عادل السيد، دار ابن حزم، بيروت ، ط 1 (1418هـ-1997) كتاب النيات، باب من ولي العهد يرضى بالدية، رقم : 4405، ج4، ص 420.

3- مسلم ، صحيح مسلم ، مصدر سابق ، كتاب الوصية ، رقم 1627، ص766.

4- البيهقي ، القواعد الفقهية في القضاء ، مرجع سابق، ج2، ص 371 .

5- الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 430-431.

6- وزارة الأوقاف الكويتية الموسوعة الفقهية، ج33، ص 312 .

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

ثانيا: "لا عبرة بالخط": المراد بالخط هنا الحجج أو الوصايا أو الشروط، فهذه لا يحتج أو يعمل بها عند أبي حنيفة -رحمه الله- وحجته أن الخطوط تتشابه، ويمكن أن يكون الكتاب (الوثيقة) مزورا فالوثيقة إذا استوفت شروطها المنصوص عليها في القانون من التوقيع و الختم تكون دليل إثبات معتبر. (1)

ثالثا: "الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان": يتفق الإقرار و الكتابة أن كلاهما يعبر عن الإرادة الحرة فالإقرار كتابيا أو شفويا تقوم به الحجة، فالسلف الصالح من الحكام أو الأمراء أو القضاة كانوا يرسلون كتبهم إلى نظرائهم واعتبرت إقرارات من طرفهم، حتى قيل (القلم أحد اللسانين) وهذا هو المعمول به حتى العصر الحديث، بعد أن اتسعت دائرة العمل بالتوثيق يؤكد أهل الخبرة والاختصاص أن الإقرار الواقع بالكتابة كالإقرار باللفظ. (2)

### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

أولا : لا يمكن الطعن في الكتابة الرسمية لاستفائها الشروط القانونية إلا إذا ثبت بها تزوير بخلاف الكتابة العرفية، فيمكن الطعن في صحتها لعدم حصولها أمام موظف رسمي. (3)

ثانيا : لو أن المرأة بعثت لها رجل كتابا خاطبا إياها فيه، و قرأت الكتاب في مجلس يحضره شهود على الواقعة فقبلت بالخاطب، صحّ هذا النكاح رغم غيابه، فكتابه هذا كان بمنزلة ما لو كان حاضرا المجلس مسمعا إياها رغبته في الزواج. (4)

ثالثا : الكتاب الخطي يجب أن يكون وثيقة ورقية، فلو كتب على الجدار أو الباب بأن هذا و قف فهذا ليس دليلا بالإثبات، فالكتاب ( الوثيقة ) يجب أن يكون مذيلا بالتوقيع و الختم حتى يعتبر دليلا يحتج به أو يترتب عليه حكم من الأحكام. (5)

رابعا: شهادة الزور تكون بالكذب و تأويل الباطل، و التزوير يكون في الوثائق أو الأختام الخاصة بالدولة أو الأشخاص، و هما وجهان لعملة واحدة، ومحرمان شرعا و يعاقب عليهما القانون. (1)

1-البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مصدر سابق، ج، ص1052 .

2- محمد زكريا محمود صاري، البيئة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف: د أسامة عبد الرزاق الرفاعي، كلية الشريعة جامعة، بيروت الإسلامية (1427هـ-2006م) ص212.

3- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1(1432هـ-2011م) ص459.

4 - البورنو، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 350 .

5 - المرجع نفسه، ص 349.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

خامسا: أجمع أهل الحديث على جواز اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنه و التحديث به إذا كان خلافا فلا يؤخذ به.

سادسا: الذي يجري عليه العمل في المؤسسات الإدارية هو تقديم كتابه الرسمية على الكتابة الرسمية على الكتابة العرفية لعدم إمكانية الطعن فيها إلا بالتزوير. (2)

### الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط

إذا كان مقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء يشتمل كله على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق، إن من أولوياتها حينئذ أن تعمل على توسعة قاعدة البيانات والتي تعتبر الكتاب أحد مضامينها.

فقد حثَّ الشارع الكريم على استعمال وسيلة الكتابة، حتى أن الله عز وجل نسبها إلى نفسه فقال في منزل كتابه الكريم: ﴿إِذَا قُرِئَ وَرُبِّكَ الْكَرِيمُ﴾ (3) ﴿أَلَمْ يَعْلَم بِأَلْفَبِهِ﴾ (العلق 4-3)

فالسلف الصالح استعمل الكتابة لتوثيق الحقوق وكتابة المعاملات وفي نقل الأحكام و الشهادات بين القضاة، وإثبات الحقوق في مجالس القضاء.

فالكتابة تسائر التقدم، وتواكب الرقي المدني، فإلى جانب أنها وسيلة من وسائل التعليم و نقل العلوم و تسجيل الأفكار، فهي وسيلة وطريقة من طرق الإثبات و التثبت للحقوق و المعلومات، وهذا ما يوافق مقاصد الشريعة في القضاء، فكتابة الحقوق و وتسجيلها تجتث النزاع عن جذوره وتحول بين المتعدي وبين صاحب الحق، لأنه يعلم بوجود الكتاب أو الوثيقة التي يستطيع صاحبها إظهارها والاحتجاج بها أي وقت شاء، إضافة أنها صلة وصل بين الآباء و الأبناء و هي الضمان الوحيد لحفظ الحقوق من الهلاك و الضياع ولا تحل محلها الشهادة ولا تقوم مقامها لاحتمال الطوارئ الكثيرة على الشهود، كالنسيان، و الجنون، و العته، و المرض، و هذا ما قصده الشارع من إقامة دليل الكتابة عند التناضي أمام القضاء. (3)

1- سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. مأمون و جيه الرفاعي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين (2010 م) ص 22.  
2- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج 2، ص 374.  
3- الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج 1، ص 421-422.

### المطلب الرابع: قاعدة "شهادة المسلمين حجة تامة على جماعة المسلمين"

نظرا لأهمية الشهادة في الإسلام ، فقد خصص لها فقهاء الشريعة الحيز الكبير و المعتبر في دراساتهم و تصانيفهم باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الهامة .

و قاعدة " شهادة المسلمين حجة تامة على جماعة المسلمين " قاعدة مشهورة ذات صلة وثيقة بباب القضاء إلى جانب الأبواب الأخرى من الفقه، ومن خلال الاطلاع على مضمون هذا المطلب سنتعرف على مفهوم و مقصود هذه القاعدة و دورها في الإثبات القضائي.

### الفرع الأول : معنى القاعدة وتحليلها

أولاً: الشهادة في اللغة : من شَهِدَ، و هي الخبر القاطع، شَهِدَ الرجل بهذا أي أخبر به و تشتمل على معان أخرى ( الحلف ، المعاينة ، الحضور)<sup>(1)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ

شُهُودٌ

( البروج : 07 ) .

### ثانياً: الشهادة في الاصطلاح :

التعريف المختار و المشهور من بين التعريفات الكثيرة للشهادة كان للحنفية: " إخبار صِدْقاً لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ".<sup>(2)</sup>

ثالثاً: الشهادة في الاصطلاح القانوني: " هي إخبار شخص أمام القضاء، بواقعة حدث لغيره وهذه الواقعة يترتب عليها حقا لأحد الخصوم ".<sup>(3)</sup>

قبل التطرق للمعنى الإجمالي للقاعدة ينبغي التعرف على الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد حتى أن تكون لشهادته اعتبار لدى القضاء.

1 - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت، د. ن ( 1986 م ) مادة ( شوك ) ص 147.

2- ابن همام ، كمال الدين محمد بن عبد الوهاب السيواسي ، شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان ط1 ( 1424 هـ - 2003 ) ج7، ص339 .

3- ونوغي نوال ، وادفل الحياة ، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي و القانون، مذكرة ماستر، إشراف: د لحضيري وريدة،قسم القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ( 2017 م - 2018 ) ص08.

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

و على ضوء هذا سأتطرق لأهم هذه الشروط بإيجاز لأن المقام لا يتسع لذلك، فموضوع الشهادة كما أشرت سابقا فصله الفقهاء بكثير من الإسهاب:

1- أن يكون الشاهد بالغا عاقلا، فلا تقبل شهادة الصبيان إلا فيما بينهم.

2- أن يكون مدركا واعيا متيقنا لما يسمع.

3- أن يكون حرا، فلا تقبل شهادة العبد عند جمهور الفقهاء، فلا تقبل من يجلب نفسها

للمشهود، أو يدفع عنها ضررا، أو يجلب تهمة من زوج، أو ولد، أو شريك. (1)

4- لا تجوز شهادة مسلم على الكافر، و لا لكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر

إذا لم يوجد مسلم، و هذا ما ذهب إليه ابن تيمية و ابن القيم . (2)

5- العدالة شرط لقبول الشهادة عند الجمهور، أما عند الحنفية فتجوز شهادة الفاسق فالعدالة

عندهم شرط يوجب الحكم على القاضي، و ليست شرطا لقبول الشهادة.

6- عدم التهمة، فلا تقبل شهادة من يجلب نفعا للمشهود، أو يدفع عنه ضررا، أو يجلب

تهمة من زوج أو والد، أو ولد، أو شريك. (3)

وتعميما للفائدة نضيف إلى شروط الشاهد، شروط الشهادة:

1- عدم التناقض بين أقوال الشهود ، و ذكر تفاصيل الواقعة أو الجريمة بدقة حتى تتضح

معالم الحق و تثبت للدعاوى .

2- تتعقد صيغة الشهادة بلفظ ( أشهدُ ) دون غيره و هو قول الجمهور.

3- اشتراط عدد الشهود في الشهادة، (4) و هذا مبين في أحكام الحدود في الكتاب والسنة، وقد

تطرقنا إلى هذا في مطلب ( الحدود عقوبات ).

1- الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ج 9 ، ص 5 - 8 .

2- ابن قدامة، المغني ، مصدر سابق ، ج 14 ، ص 256 .

3- محمد الزحيلي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار القلم، ط1 (1417هـ - 1996م) ج5، ص598.

4 - البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 344 .

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

المعنى الإجمالي للقاعدة: إن إثبات الحق بشهادة رجلين على جماعة من المسلمين حجة كاملة و برهان حاسم، و الإثبات بها جائز بالنسبة لجميع الحقوق و الوقائع المادية و الطبيعية و في الأحوال الشخصية، إلا ما استثني بنص كالزنا، أو جاء في الشهادة ما يخالف شروط الدليل الكتابي.<sup>(1)</sup>

للقاضي الحكم بموجب الشهادة إذا ثبت بها الحق وانكشف، وفي هذا قال الكساني:<sup>(2)</sup> "فحكمها وجوب القضاء على القاضي، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالحق".<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

يرجع أصل هذه القاعدة الى الكتاب و السنة و الإجماع المعقول:

أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

- 1- قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ( البقرة: 282 )
- 2- قوله تعالى: ﴿قَالَ تَعَالَى: وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾ ( البقرة 140 )
- 3 - قوله تعالى: ﴿قَالَ تَعَالَى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ( النور: 04 )

ووجه الدلالة: الآيات الكريمة تبين أن الله عز وجل جعل الشهادات بحكمته في الحقوق بأنواعها إلا في حالة الزنا فقد قرنها بأربعة شهود ، تأكيداً على الستر صوناً للأعراض من أن تنتهك بغير

و جه حق<sup>(4)</sup> مما يدل على حجية الشهادة و مشروعيتها في الإثبات أمام القضاء .

---

1 - عبد الكريم زيدان نظرات في الشريعة و القانون الوضعي ، مرجع سابق ،ص 451 .  
2 - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني ( .....587 ) نسبة إلى كاسان مدينة في بلاد تركستان ، انتقل الى دمشق و مات في حلب لقب بملك العلماء ، علاء دين، وهو فقيه ، و أصولي فذ ، تتلمذ على يد أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، المنعوت بعلاء الديني ، وزوجته ابنته الفقيهة العالمة فاطمة ، و جعل الكاساني مهرها " البدائع " و هو شرح لتصانيف و الدها " التحفة " ، إضافة الى مصنفه "البدائع " له "السلطان المبين في أصول الدين "  
- ( ابن أبي الوفاء محي الدين أبي محمد عبد القادر ، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية ، عبد الفتاح محمد الطلو ، دار هجر ديب ، ط2 ( 1413 - 1993 م ) ج 4 ، ص 25 - 28 ) .  
3 - الكساني ، بدائع الصنائع ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ج و ، ص 64 .  
4- ابن العربي ، محمد بن عبدالله المعروف ، أحكام القرآن ، تح : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، د ط، د ت ج 1 ، ص 332 .

ثانيا : تأصيل القاعدة من السنة النبوية :

1- عن الأشعث بن قيس قال: كانت بيني وبين رجل خصومة فاخترنا إلى رسول فقل رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "شاهدك أو يمينه"<sup>(1)</sup>

2- قوله (صلى الله عليه وسلم) لما سئل عن الشهادة: "هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ قَالَ نَعَمْ ، قَالَ (صلى الله عليه وسلم) "عَلَى مِثْلِهَا فَأَشْهَدُ، أَوْ دَعَّ"<sup>(2)</sup>.

3- قوله (صلى الله عليه وسلم): "شَهَادَةُ خُرَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ"<sup>(3)</sup>

**وجه الدلالة:** الأحاديث الشريفة تدل على أن الشهادة دليل ثابت بالشرع يستدل به كحجة وبرهان لفض النزاع وإنهاء الخصام في القضاء.

**ثالثا: تأصيل القاعدة من الإجماع:** أجمعت الأمة حجية الشهادة في ما بين المسلمين باتفاق الفقهاء، وعلى أنها وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء.<sup>(4)</sup>

**رابعا: تأصيل القاعدة من المعقول:** الشهادة مشروعة لإثبات الحقوق لأصحابها، لما تضمنته من بيان للحق وحفظاً للأموال والأنفس، وتيسيراً لعمل القضاء.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

**أولا:** "الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل به قضاء القاضي" : " الشهادة في نظر الفقهاء ليست منشأة للحق، وإنما كاشفة مبيّنة للحق، فإذا استجمعت شرائطها مع الشهود وجب الحكم بها في مجلس القضاء، فالشهادة من الوسائل المقدمة في الإثبات، غير أنها لا تكون ملزمة إذا كانت

1- سبق تخريجه، ص84.

2- ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة د.ب، ط1(1416هـ-1995م) كتاب الشهادات، رقم: 2636، ج4، ص 363 .

3- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، مختصر الأحاديث الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تح: محمد لطفي الصباغ، لبنان، ط4(1409هـ-1989م) رقم: 562، ص 143 .

4- ابن تيمية، موسوعة الإجماع، مصدر سابق، ص 656.

5- التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي، دن، د. ب، ط1(1430 هـ، 2009م) ج5، ص240

## الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

خارج إطار مجلس القضاء، وتعتبر حجة ظنية لا تفيد العلم الجازم القاطع<sup>(1)</sup>، فأثبات الحقوق على طريق الإلزام لا يكون إلا بالقضاء .

**ثانيا:** "شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال"<sup>(2)</sup> : "أجمع الفقهاء على أن شهادة المرأة الواحدة أو عدة نساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا من شؤون النساء وأمورهن كالولادة وغيرها حجة تامة في الإثبات أمام القضاء."<sup>(3)</sup>

**ثالثا:** "شهادة الفرد المسلم لا تثبت الحكم": يشير هذا الضابط إلى النصاب الواجب تحققه في الشهادة، فلا تُقبل من شاهد واحد لعدم اكتمال نصابها، وقد جُوز البعض شاهداً واحداً في حالات الضرورة، وهو ما قالت به المذاهب الأربعة والأساسية، وترجح قولهم رفعا للحرج والمشقة .<sup>(4)</sup>

### الفرع الرابع : تطبيقات القاعدة

#### من تطبيقات القاعدة :

**أولا :** شهادة الرجل والمرأتين تُقبل ولا تردُّ.

**ثانيا :** شهادة المرأتين أو المرأة المنفردة على بكاره المرأة أو ثيوبيتها تقبل.

**ثالثا :** لا تسمع شهادة الرجل الواحد من القاضي ما لم يأت بشاهد آخر معه، فلو ادّعى شخص دينا على آخر أو سرق منه متاعا ولم يكن له إلا شاهد واحد ، يوجب عليه القاضي الشاهد الثاني ولا وجّهت له اليمين.

**رابعا:** شهادة القابلة على استهلال الطفل عند ولادته تقبل لترتب أحكام النسب والميراث والنفقة على شهادتها.

**خامسا:** قبول القضاء لشهادة النساء على بعضهنّ في الجراحات التي تقع في الأماكن الخاصة بالنساء كالحمامات وغيرها من الأماكن التي لا يردها الرجال، وهذا من باب الضرورة الملحة. **سادسا:** لو شهد كافران أو ذميان على مسلم بالسرقه أو الغصب أو القتل الخطأ أو القذف، لا تقبل شهادتهما، باستثناء ما اذا مات مسلم في سفر، ولم يوجد شهود مسلمون على تركته، فيجوز شهادة رجلين من غير المسلمين، وهذا أيضا من باب الضرورة حق لا تضيع الحقوق أو تهدر .<sup>(5)</sup>

1 - البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء ، مرجع سابق ، ص 360 .

2 - السرخسي ، المبسوط، مصدر سابق ، ج17 ، ص 161 .

3 - البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، مصدر سابق ، ج5 ، ص 175 .

4 - الخرشي ، محمد بن جمال الدين عبد الله ، شرح مختصر خليل، المطبعة الكبرى، الأميرية، مصر، ط2(1317هـ) ج7 ، ص 161.

5 - البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، مصدر سابق ، ج5 ، ص 146 - 154 .

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

الشهادة إحدى الطرق التي يمر بها القضاء لإثبات الحق وهي من أقدم وسائل الإثبات استعمالاً، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة في إحقاق الحق وإثباته لمستحقه أقرها الفقهاء في القضاء الإسلامي.

وقد دل الشرع على الأمر بالإشهاد في الكثير من المعاملات، في البيوع و المداينة لضبط التعامل و منع الحقوق من الضياع، كما نهى الشرع عن كتمان الشهادة و أمر بأدائها وإقامتها، وبيّن إثم كاتمها، و أوجب على الأولياء الإشهاد حال تسليم الأموال إلى اليتامى بعد البلوغ لحفظ الحقوق، وتوثيقها وتثبيت المعاملات و قطع المنازعات في حال إنكار القبض والتسليم، والإشهاد حال الرجعة في العدة أو استمرار الطلاق.

فالشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية و ما يخالطها من أحداث، و ما يصحبها من ووقائع مادية وتصرفات إرادية، ومعاملات بين الأفراد تحتاج في إثباتها إلى الشهادة، وإلاّ ضاعت الحقوق وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء ظلماً، فكان مقصود الشرع من تشريع الشهادة حفظ الأموال و توثيق الحقوق، وصون الأنفس، وتسهيل سير أعمال القضاء في رد الحقوق إلى أصحابها. (1)

المبحث الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في أصول المرافعات و الأحكام الشرعية والدعوى و الحدود

القضاء في الإسلام يشتمل على قواعد وضوابط تضمن تطبيق الأحكام الشرعية، و لا يتأتى هذا إلا عن طريق السلطة القضائية، التي اتخذت من هذه القواعد و الضوابط أصولاً تعتمد عليها في كيفية إجراء المرافعات و النظر فيما يقدم إليها من دعاوى و تهم ونزاعات، فتفصل فيها بطرق منظمة تصان بها الحقوق وتحفظ.

### المطلب الأول: ضابط "يبني الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه"

المعمول به في القضاء الإسلامي أن يصدر الحكم وفق الظواهر المصاحبة للواقعة و التي من خلالها ينظر القاضي في الدعوى المقدمة له من طرف المدعي. وهذا الضابط أخذت به جميع التشريعات، إذ أنه يصعب أحياناً استقصاء بعض الحقائق و خاصة ما خفي منها.

### الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

قبل التعرف على معنى ومفهوم الضابط لا بد أن نعرف أولاً معنى لفظ الظاهر .

أولاً: الظاهر في اللغة: من الظهور خلاف الباطن، وهو الواضح (المنكشف) البارز بعد الخفاء. (1)

ثانياً: في الاصطلاح الأصولي: هو اللفظ الذي يدل على معناه بصيغته من غير توقف على قرينة خارجية. (2)

من يسر الشريعة، ورحمة الله بعباده أن كلفهم بما يستطيعون و يطيقون، فالقاضي ليس مكلفاً بالحكم من خلال بواطن الأمور، وإلا سبب له ذلك حرجاً وعسراً في أداء عمله. (3)

1- الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، مادة (عبد) ص 148.

2- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير ، دمشق ،سوريا، ط2 (1427هـ، 2006م) ج2، ص86.

3- البياتي ،القواعد الفقهية في القضاء ، مرجع سابق ، ج2، ص 494 .

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

والظاهر هنا هو ما لم يصل إلى درجة اليقين، وسمي بالظاهر الضعيف وهي المرجحات الابتدائية التي تعتبر من الركائز التي يعتمد عليها القاضي في ترجيح أحد الخصمين على الآخر. (1)

وقد أجمع المسلمون على أن حكم الحاكم يكون بالظاهر، وأن هذا الحكم لا يغير الشيء عن صفته في الباطن، فلا يُحل الحرام للمحكوم به إذا كان كاذباً في دعواه، ولا يحرم الحلال كذلك لأن القاضي يحكم بالظاهر و الله يتولى السرائر.

وقد كان السلف الصالح يعمل بالظاهر ويعتبرونه أحوط و أبراً للذمة وأقوى في التعبد و الانقياد. (2)

والمعنى الإجمالي للضابط: أن بناء الأحكام بأنواعها يكون على الراجح من المعاني، أو على دلالة الحال و ظاهر الأمور، فتبنى عليها الأحكام، إلا إذا تم ترجح بينة أو قرينة. (3)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

أصول هذا الضابط ترجع إلى الكتاب و السنة النبوية الشريفة:

أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَآئِفَةٍ لَّنَا بِهِ وَاَعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ (البقرة 286).

في الآية الكريمة دلالة واضحة أن الله عز وجل لا يكلف عباده من أعمال القلب و الجوارح إلا وهي في وسع المكلف، وهي في مقتضى إدراكه وبنيته. والقضاء من ضمن هذه الأعمال التي

- 1- البياتي ، الأصول والثوابت في القضاء الإسلامي ، مرجع سابق ،ص114 .
- 2- ابن تيمية ، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ، مصدر سابق، ص 65 .
- 3- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء ، ج2، ص 494.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

يجب أن يكون فيها من اليسر والوسع ما يزيل المشقة و العسر، وهو العمل بظاهر الأحوال دون بواطنها. (1)

ثانيا : تأصيل الضابط من السنة النبوية :

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) "وَأَنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا" (2)

دلالة الحديث، أن البشر لا يعلمون ما غيب عنهم وسير في الضمائر وغيرها، حتى الأنبياء لا يعلمون بواطن النفوس، إلا ما أعلموا به من وجه من وجوه الوحي، فكانوا يحكمون بظاهر الحال وبالنسبة للقضاء، فالقاضي يقضي بعلمه في شيء من حقوق الناس ولا غيرها من حقوق الله تعالى إلا بالبينات و الإقرار. (3)

2- إنكاره (صلى الله عليه وسلم) لفعل رجل من المسلمين حمل على رجل بين المشركين فقتله بعد ان تلقط بالشهادة ، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَفَتَلْتَهُ؟" فقال يا رسول الله إنما قالها متعوذا، قال (صلى الله عليه وسلم): "فَهَلَّا شَفَقْتَ عَلَى قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ". (4)

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على ضرورة العمل بظاهر الأقوال و الأفعال، فالسلف الصالح كانوا يعاملون الناس بعلانيتهم أما سرائرهم فهي موكلة لخالفها. (5)

### الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

أولا: "من تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها" : فالقاضي ملزم بالعمل بما أدلى به الشهود من شهادة وتحملوه، و الاكتفاء بما لديه من بينة و إثبات حتى لو ضاع الكتاب أو

1- القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن و المبيّن لما تضمنته من السنة و آي الفرقان، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 ( 1427هـ - 2006م) ج4، ص 498.

2- البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين... ، رقم: 2680 ، ص 654 .

3- العيني، محمود بن أحمد بن موسى ، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأفكار في شرح معاني الآثار ، تح: ياسر بن ابراهيم ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، قطر ، ط1(1429 هـ- 2008 م) مج14، ص 490-491

4- البويصري، إتحاف الخيرة المهرة ، كتاب الإيمان ، باب كف القتل عن من قال لا اله الا الله ، مصدر سابق، ج1، ص. 441 .

5- المصدر نفسه.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

انمى وكان الشهود يحفظون ما تعلق بالحكم جاز لهم الشهادة حتى لو أدوها بالمعنى، كما لو شهدوا أن فلانا القاضي حكم بكذا ، لزم إنفاذه. (1)

ثانيا : "كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشاهدين وإن لم يكن مختوما": وهو ثابت بالإجماع وسنده قوله تعالى: ﴿ إِنِّي أَلْقِي إِلَيْكُمُ كِتَابًا كَرِيمًا ﴾ (النمل:29) ، فلا يقبل الكتاب إلا إذا شهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب، وإذا وصل الكتاب إلى القاضي الآخر بحث في أحوال الشاهدين، لكي يطمئن ويصدر حكمه، إلا أن كتاب القاضي إلى القاضي يعمل به في البيع والإجارة و الصلح و الوصية وما إلى غير ذلك من الحقوق المدنية أو الشخصية، ولا يعمل به في حد الله تعالى كالحدود والقصاص.

### الفرع الرابع: تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات الضابط :

أولاً: إذا شهد الشهود بأن هذا الشخص سارق، فإن القاضي يحكم بشهادتهم بعد تزكيتهم، لأن الظاهر صدقهم، وإذا ثبت كذبهم بعد ذلك فهو غير مذنب وغير ضامن.

ثانياً: إذا دفع وصي مال يتيم لمن يضارب به ، فإن كان فيه ربح فهو كله للتيم ، ولا يصدق على الوصي أنه شريك في الربح ، لأنه ليس شريك في رأس المال، إلا أن يشهد على ما فعل من ذلك قبل أن يعمل به. (2)

ثالثاً: إذا قتل شخص في محله وبجواره رجل بيده سكين أو سيف ملوث بالدماء ، فبحسب الظاهر أنه هو القاتل فتوجه إليه التهمة إلى أن تقوم البينة على خلاف ذلك.

رابعاً: إذا وجد كافر في دار الإسلام وادعى بأنه من أهل الذمة، فالقول قوله، ويكون آمناً باعتبار الظاهر إلا إن كانت القرائن تشير إلى خلاف ذلك. (3)

1- البهوتي، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الإقناع،تح: محمد حسن محمد، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت  
ج1، ص 464.

2- البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، مصدر سابق ، ج8، ص 122-123

3- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء ، مرجع سابق، ج2، ص498

**خامسا:** لو زعم مستأجر الطاحون بعد انقضاء الإجارة أن الماء قد انقطع ، فتعطلت الرحي عن العمل ، وطلب إسقاط الأجرة، وادعى المؤجر عدم الانقطاع ، ولا بينة تثبت ذلك فالقضاء يلجأ إلى تحكيم الحال لترجيح أحد الخصمين ، فإذا كان الماء جاريا حال رفع الدعوى يترجح قول المؤجر

و لا تسقط الأجرة ، وإذا كان الماء منقطعاً حال رفع الدعوى، فيترجح قول المستأجر وتسقط الأجرة. (1)

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

عند التقاضي يحكم القاضي استنادا إلى الأدلة المقدمة إليه، فيصدر أحكامه وفقا للظواهر والأحوال القائمة أمامه دون النظر إلى بواطن الأمور. (2)

وعليه لا يمكن للقاضي الحكم في الوقائع بعلمه وخاصة في وقتنا الحالي لما طرأ على الزمان من فساد أخلاق القضاة وغلبة أخذ الرشاوي، وهذا ما أجمع عليه المتأخرون من الفقهاء بعدم جواز قضاء القاضي بما رآه وسمعه وعلمه بنفسه، وجوز له الحكم بالبينة التي تظهر له عند الشهادة وإن كانت في الباطن فاسقة وغاية ما تفيد به الظن.

وللقاضي أن يحكم بالشهود والإقرار (شفهي-كتابي)، فالحكم بموجب هذه الوسائل ليس حكما بعلم القاضي، إلا أن الشريعة إذ حكمت بعدم قضاء القاضي بعلمه والاعتماد على ما يقع عليه من ظواهر ثابتة يقينية ووسائل اثبات مشروعة كالإقرار فهذا ليس انتقاصا من قيمة القاضي، وإنما يندرج تحت مبدأ حياد القاضي خوفا من التهمة وإبعاد الشبهة عنه حفاظا على هيبة القضاء ووقاره والقاضي متى سوَّغ له الحكم بعلمه أدى إلى تلف الأموال إذ قد يكون بعض القضاة يظهر العدالة وهو في الباطن فاسق، فكان من الحكمة والمصلحة الشرعية منع القضاة من أن يحكموا بعلمهم وفي هذا قال القرافي : "القضاء ساقط حذرا من القضاة السوء، وسدا لذريعة الفساد على الحكام بالتهم، وعلى الناس بالقضاء عليهم بالباطل" (3)

1- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 1065

2- البياتي ، الأصول و الثوابت في القضاء الإسلامي ،مرجع سابق، ص 115.

3- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق ،ج1،ص184-186.

### المطلب الثاني: ضابط "لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف"

تعتبر الدعوى الوسيلة الناجعة التي تخوّل لصاحبها الحق للالتجاء إلى القضاء لحماية حقه فمن شروط الفصل في النزاع أن لا ينظر القاضي في دعاوى الناس إلا إذا رفعوها إليه ملتجئين الفصل فيها، ويتم النظر في الدعوى وفق قواعد و ضوابط معينة، ومن خلال هذا الضابط سنتعرف على الشروط التي يجب أن تتوفر في الدعوى حتى تكون صحيحة. (1)

### الفرع الأول: معنى الضابط وتحليله

أولاً: الدعوى في اللغة: اسم من الأدعاء، مصدر ادّعى، يقال دعوى فلان كذا أي قوله وادعى الشيء تمناه وطلبه لنفسه، ويرد أيضا بمعنى الإخبار وجمع الدعوى: الدعاوى وهي المطالب. (2)

ثانياً: الدعوى في الاصطلاح: "هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه" (3)

ويشترط فيمن يقيم الدعوى أن يكون أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية، فلا تصح دعوى المجنون

والصبي غير المميز والمحجور، ومن ليس أهلاً للتصرف فينوب عنه الولي، أو الوصي، أو القيم.

كما اتفق العلماء من الشريعة و القانون أن ترفع الدعوى من قبل ذوي شأن في موضوع الدعوى، سواء المدعي أو المدعى عليه حتى تسير إجراءات المحاكمة على أكمل وجه، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر شرط الصفة في الطرفين. (4)

1- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 111

2- الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، مادة (دري)، ص 74 .

3- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة (1423 هـ - 2003 م) ص 8 .

4- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، ج1، ص215-216 .

أولاً: حالات شرط الصفة في المدعي وهي: (1)

- 1- أن يكون أصيلاً في الدعوى، فلا يقبل أن يقدم دعوى لغيره.
- 2- يصح تقديم الدعوى بالنيابة، كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل، وبالمقابل تعود آثارها على الأصل.
- 3- رفع الدائن الدعوى عن غريمه يطالب فيها بحقوقه، حتى يحافظ على مال المدين من الضياع إذا أحاطت به الديون وأشهر إفلاسه، وبالتالي يحصل على ثمارها وفاء لدينه.
- 4- يصح لكل فرد من أفراد العامة رفع دعوى ضد من يتسبب في إلحاق الضرر بالمرافق العامة و الأمر كذلك بالنسبة للنيابة العامة ضد المجرمين لحماية المصلحة العامة للأمة. وهذا ما يسمى بدعاوى الحسبة في الفقه الإسلامي، إذ يعتبر كل مسلم "ذا صفة" فيها، وهذا من قبيل الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر تحقيقاً لمقاصد الشريعة في درء المفساد. (2)

ثانياً: شرط الصفة في المدعي عليه

الفقهاء المسلمون وصفوا شروطاً ومعاييراً لكل نوع من أنواع الدعاوى لمعرفة من يكون الخصم فيها، وهو: من كان يترتب الحكم على إقراره فيما لو أقر، فإنه يكون خصماً عند إنكاره أيضاً، وتسمع عليه البينة، أما من لم يترتب على إقراره حكم، فإنه لا يكون خصماً عند إنكاره، ولا تسمع عليه بينة. (3)

وعليه يمكن أن نتبين الخصم من خلال هذه الأنواع من الدعاوى:

- 1- دعاوى العين : يعتبر المدعي عليه خصماً إذا كان يضع يده على العين أو هو مالكا ولا يكون مستأجراً او مستودعاً ولا مرتهناً أو مستعيراً لأنه لا تصح خصومة هؤلاء. (4)
- 2- دعاوى الدين و الحقوق الشخصية: إذا أقر المدين (المدعي عليه) بالدين أُلزم بإقراره وثبت عليه الحكم في الدعوى، ويكون هو الخصم في هذه الحالة، فالدعوى الشخصية لا تقام إلا على ذات الملتزم أو من يحل محله من وكيل أو وارث أو وصي. (1)

1- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع السابق، ص 279- 282 .

2- المرجع السابق، ص 282 .

3- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، مج4، ص 663 .

4- المرجع نفسه، ص330.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

3- في الدعاوى الأخرى: (2) المدعى به يكون فعلاً أو قولاً أو عقداً أو نسباً أو غير ذلك، إذ

لا يقتصر المدعى به على العين أو الدين:

- دعوى الفعل: كالغصب وغيره ، فتقام الدعوى على الغاصب نفسه أي الفاعل غير المكره، وتقام على الأمر به، و الحيوان المتسبب في الضرر تقام الدعوى على صاحبه.

- دعوى القول: فالقائل هو الخصم، كالطلاق و الإبراء و الإقرار و القذف و الشتم.

- دعوى النسب: لو أقر المدعى عليه، بما أدعي عليه، صحّت الدعوى و ترتب على إقراره

حكم.

- دعوى الحقوق: كحق الحضانة و الرضاع، فكل شخص ينازع المدعي في حقه ويمنعه

من التمتع به تقام ضده دعوى يترتب عليها حكم من القاضي. (3)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

أدلة وشواهد هذا الضابط ترجع إلى الكتاب الكريم و السنة النبوية:

أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيَّ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ ۖ أَمْوَالَهُمْ وَلَا

تَاكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۗ ﴾ (النساء: 06)

2- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا

مَعْرُوفًا ۗ ﴾ (النساء: 05)

تبين الآيتان الكريمتان أن الله سبحانه وتعالى نهى أن تؤتى الأموال للسفهاء وهم المستحقون

للحجر، والمستوجبون أن يولّى على أموالهم وهم غير مؤهلين للتصرف فيها مثل الصغير والمجنون

أو المريض مرض الموت. (4)

1- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء ،مرجع سابق ،ج1،ص218.

2- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص297-298.

3- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص297-298.

4- الطبري، محمد جرير بن كثير، تفسير الطبري، تح: بشار عواد معروف-عصام فارس الحرساني، مؤسسة

الرسالة، بيروت

لبنان، ط1 (1415 هـ -1994م) ص394.

ثانياً: تأصيل الضابط من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" (1)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمُهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا" (2)

دلالة الحديثان الشريفان على أن من يتولى أمر المسلمين، سواء القاضي أو الحاكم فهما القائمان على مصالح العباد ، ولهما حق التصرف على من لا أهلية له وغيرهم، إضافة إلى تزويج الأيامي الأكفاء عند غيبة الولي. (3)

### الفرع الثالث: تطبيقات الضابط

أولاً: لا تُسمع الدعوى ممن ليس بولي، ولا وكيل، أو ممثل شرعي كالوليّ و الوصيّ، و القيمّ أو المتوليّ.

ثانياً: لا تسمع دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة.

ثالثاً: إذا ادّعى صغير أو معتوه على شخص ديناً أو ثمناً لسلعة أو غير ذلك، فلا تصحّ هذه الدعوى وترفض لأن المدعي غير مطلق التصرف. (4)

رابعاً: إذا ادّعى أحدهم على الميت ديناً، يستدعى أحد الورثة، ومتى ثبت الدين على الميت، يثبت على كل الورثة ويؤخذ من جميع سهامهم من الميراث.

1- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، صحيح سنن ابن ماجة ، مكتبة المعارف، الرياض ، ط1(1417هـ - 1997م) كتاب النكاح

باب لا نكاح إلا بولي، رقم: 1537، مج2، ص 129.

2- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الكبير ،تح: بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1996م)

أبواب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولين رقم: 1102، ص 392.

3- الصنعاني، محمد إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة المعارف، الرياض، ط1 (1427 هـ - 2006م) ج3، ص326.

4- البورنو، الموسوعة الفقهية في القضاء، مصدر سابق، ج8، ص853.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

خامساً: للقاضي حق تعيين الوصي للإشراف على الشؤون المالية للقاصر إذا افتقد الولي (فالسultan ولي من لا ولي له).<sup>(1)</sup>

سادساً: إذا أقام شخص دعوى بشيء ولم يبيّنه للقاضي، لا تسمع دعواه لأن القاضي قد جهل عين ما غاب عنه.<sup>(2)</sup>

سابعاً: لو أقام رجل البينة على دعواه بأن له عقاراً في يد رجل، قُضِيَ له بذلك العقار لأنه صار معلوماً ومحدّداً عند القاضي.<sup>(3)</sup>

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

إن مباشرة صاحب الحق لحقه في رفع الدعوى من لوازم المسؤولية، وهذه المسؤولية باعتبارها من باب التكليف تفترض في المكلف مؤهلات يجب توفرها فيه حتى تكون دعواه صحيحة لتحضى بالقبول لدى مجلس القضاء، فقد حدد القضاء هذه المؤهلات في المكلف حتى تسمع دعواه، فلا تسمع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا السفیه أو المعتوه، فمباشرة الحقوق من طرف أصحابها قيده الشرع بقيود لا ينبغي الحياد عنها وإلا اختل ميزان العدل الذي أقره الله بين البشر ولئن كان شأن الحق أن يكون تصريحه بيد صاحبه إلا أنه قد يتعذر هذا في العديد من الحالات.

ومراعاة لمقاصد الشرع في حفظ الحقوق لمن لا يملك مطلق التصرف أن يكون له الحق فيمن ينوب عنه كولاية الأب في ولده، أو الوصي في يتيمه، أو عند غياب الأب للبكر الصغيرة

إذ إن تمكين هذه الفئة من حقوقها، من أجل مقاصد الشريعة فيما يتعلق بأحكام القضاء.<sup>(4)</sup>

1- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص 220.

2- السبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج1، ص432.

3- الحريري، القواعد و الضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 70.

4- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ج2، ص71-75.

### المطلب الثالث: "ضابط" التسوية بين الخصوم إلا من عذر"

طلب الشرع من القاضي أن يتحلى بجملة من الآداب وجب عليه الالتزام بها وعدم الخروج عنها ، وإلا اعتُبر آثماً أمام الله تعالى، وتعرض للمسؤولية في الدنيا، إما بعزله من القضاء، أو بردّ حكمه ونقضه، ومن هذه الآداب التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء. (1)

#### الفرع الأول: معنى الضابط

ساوى الشرع الإسلامي في سماع الخصومات، فلم يحرم أحدا بطلب حقه بواسطة القاضي حيث أوجب سماع الدعوى من أي مدعٍ على إنسان، سواء كان المدعي جليلا أو حقيرا فليسوقه (العامي) أن يدعي على السلطان القاهر. (2)

ومبدأ المساواة بين الخصوم لم يقتصر على جانب وقت سماع الدعوى فقط كما هو الحال في القوانين الوضعية، لكن المساواة تكون حتى قبل سماع الدعوى في القضاء الإسلامي.

فالقاضي مأمور بالعدل و الإنصاف بين المتخاصمين، فيسوي بينهما في الإذن بالدخول عليه، وحلولهما بين يديه، ولا يخص أحدهما بقيام، وينصت لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته. (3)

فعلى أطراف الدعوى أن يقدموا أدلة الإثبات أو الدفع أو غيرها حتى لا يكون لأحد منهما العذر بعد الحكم.

فيُقدّم المدعي أولا ويُنظر في دعواه، فإن كانت مستوفية للشروط كما رأينا في المطلب السابق، فُبَلت الدعوى، ثم يستدعي المدعي عليه فيُقرُّ أو ينكر، وتتم المحاكمة ثم يصدر القاضي الحكم. (4)

#### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

يستند هذا الضابط في أدلته على الكتاب والسنة وآثار الصحابة:

- 1- أسماء أحمد عويس، التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء، دن، دب، د.ط (1427هـ-2006م) ص02.
- 2- عويس، التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء، مرجع سابق، ص06 .
- 3- ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم، أدب القضاء، تح: محيي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1 (1404هـ-1984م) ج1، ص253-255 .
- 4- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص261.

أولاً : تأصيل الضابط من القرآن الكريم:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ؕ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُا أَوْ تَعْرَضُوا فَأِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝﴾ (النساء: 135)

2- قوله تعالى : ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىَٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يُضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ ۚ يَوْمَ الْحِسَابِ ۝﴾ (ص: 26)

دلالة الآية في سورة النساء أن الله عز وجل يأمر عباده المؤمنين بالتحلي بالعدل في كل الأمور، وأن يشهد الإنسان بالحق ولو على نفسه أو أقرب قرابته حيث أمر بالتسوية بن حكم القريب و البعيد، والغني والفقير، وهنا ينبغي للقاضي أن لا يعرض أو يجانب الحق في تحكيمه وينحاز لأحد الطرفين وإلا أثم وأذنب. (1)

أما الآية الثانية فقد أمر الله تعالى نبيه داوود بالعدل والقسط وعدم اتباع الهوى عند القضاء وهذا الخطاب وجّه أيضا لجميع الرسل والأنبياء في آيات أخرى، بأن أمرهم عز وجل بأن يتبعوا الحق في تنفيذ قضاياهم الدينية و الدنيوية بدون جور أو إسراف في حكم بين الخصوم وعدم الميل إلى أحد الخصمين. (2)

ثانيا: تأصيل الضابط من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ، وَإِشَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ" (3)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ فَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخِرِ" (1)

1- الطبري، تفسير الطبري، مصدر سابق، ج6، ص 342.

2- المرجع نفسه.

3- البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه

و الاستماع لهما، رقم: 20458، ج 10 ، ص 228 .

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

و دلالة الحديثين واضحة في الأمر بوجود التسوية بين الخصمين

### ثالثاً: تأصيل الضابط من آثار الصحابة

- 1- أُثِرَ عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: "سَوِّ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَبْأَسُ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ"، وكتب أيضاً: "اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء، قريبهم كعبيدهم، وبعيدهم كقريبهم"<sup>(2)</sup>
- 2- و أُثِرَ عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه نزل به رجل فقال له: "ألك خصم؟ قال نعم: قال تحول عنا فإني سمعت رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "لَا يُضَيَّفَنَّ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ إِلَّا وَمَعَهُ خَصْمُهُ"<sup>(3)</sup>، لِإِنْ فِي إِضَافَتِهِ أَحَدُهُمَا إِظْهَارَ الْمِيلِ وَتَرْكَ لِلْعَدْلِ."<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع

أولاً: "إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين": وهو أن يبدأ القاضي بسماع الدعوى من المدعي أولاً، فإن أنكر المدعى عليه، طالب القاضي المدعي بالبينة، فإن لم تكن له بينة وجبت اليمين على المدعى عليه، وبالتالي يكون القاضي قد سمع من الطرفين أقوالهما من حجج ودفوع عندئذ يمكن للقاضي أن يصدر حكمه، فلو حكم القاضي لأحد الخصمين قبل سماع الآخر لم يصحّ قضاؤه.<sup>(5)</sup>

ثانياً: "كل من دعى صاحبه إلى مجلس الحكم لزمه الحضور": فالمدعي عند رفع الدعوى لدى القاضي، يستدعي القاضي الخصم للمثول بين يديه لمحاكمته، ولا يرخص له إن تخلف عن الحضور، وإن ثبت امتناعه عزره القاضي لئلا يكون ذلك وسيلة لضياح الحقوق.<sup>(6)</sup>

1- المرجع السابق، ص 229

2- محمد رواس، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مصدر سابق، ص 725.

3- البهقي، مصدر سابق، باب لا ينبغي، للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه، رقم: 20470، ص 232 .

4- محمد الزحيلي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق دار الشامية، بيروت، ط1 (1417 هـ- 1996م) ج5، ص505.

5- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج4، ص 453 .

6- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص 227-228

ثالثاً: "لا تسمع الدعوى بعد الإبراء إلا بحق ثابت": الإبراء هو إسقاط الحق، مما يبرئ ويسلم ذمة المدين، وذلك أن يقول صاحب الحق للخصم أو المدين: لاحق لي قِبَل فلان، فيسقط كل حق له عليه، فإن أراد المطالبة بحقه مجدداً فلا تسمع دعواه وتردُّ، إلا إذا وُجد حق حادث بعد الإبراء. (1)

رابعاً: "كل من ظهر منه عند القاضي لدِّء أو تشغيب في خصومة ، فلا ينبغي أن يقبله في مجلسه": يستحب للقاضي أن يراقب ما يكون من أحوال الخصمين ودعواهم، فإن ظهر له أن أحد الخصمين به شبهة يترتب في الحكم حتى تتكشف الحقائق أو تنتفي الشبهة. (2)

### الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات الضابط:

أولاً: لا يدخل أحد الخصمين مجلس القضاء قبل الآخر، وعلى القاضي التسوية بينهما، وأن يتحرز الميل إلى أحدهما بسبب غنى أو شرف نسب، ويرد السلام على كليهما. (3)

ثانياً: يسمع القاضي من صاحب الدعوى أولاً، ثم يتكلم المدعي عليه لأنه إذا تكلم في وقت واحد يصبح نوعاً من الشغب مما ينتقص من هيبة مجلس القضاء. (4)

ثالثاً: لا يصح للقاضي أن ينظر في قضية يكون أحد أطرافها ممن تربطه به قرابة أو صداقة أو عداوة. (5)

رابعاً: يجوز للقاضي عدم الأخذ بمبدأ التسوية بين الخصوم إذا تحققت بعض الأعذار، كأن يقدم المسافر على المقيم، ويقدم المدعي عليه المريض على السليم ، وتقدم المرأة إذا تضررت من غيابها على بيتها.

- 1- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مصدر سابق، ج8، ص 844.
- 2- ابن فرحون ، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص43.
- 3- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص74.
- 4- المصدر نفسه، ص78.
- 5- وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، ص 309.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

خامساً: يحاكم كل شخص ارتكب جناية سواء كان شخصا عاديا أو سلطة سياسية أو تنفيذية فالبشر سواسية أمام القضاء. (1)

سادساً: على المحامي الذي يتولى الدفاع عن موكله أن يتحرى الاعتدال في طلب الحق وإنصاف الخصم، ففي هذا إعانة للحاكم والحكم للفصل في النزاع. (2)

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

لا شك أن الشريعة الإسلامية وهي بصددها للمبادئ والأسس التي تضمن بها تحقيق العدالة بين المتخاصمين، قد وضعت نصب عينها الحالة النفسية للخصمين المتنازعين عند التقاضي، باعتبار أن لها تأثيرات على الأفعال والتصرفات، فالخصم إذا تشوش ذهنه واضطرب فكره لا يستطيع إقامة حجته ولا الدفاع عن حقه.

فالمساواة في القضاء مقصد أكدت عليه الشريعة فهو أهم أسس العدالة، وهي قاعدة تبنى عليها أصول إجراءات المحاكمات الحقوقية.

فالقاضي ممنوع من كل تصرف يؤدي إلى خدش مبدأ المساواة أو خرقه، وقد احتاط الفقهاء لذلك سدوا جميع ما يمكن من الذرائع التي تؤدي إلى المساس بهذا المبدأ، كعدم إتاحة الفرصة للقاضي لاستغلال القضايا لمصلحته الشخصية أو مباشرة أي عمل يكون القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.

القضاء أوجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الإذن بالدخول، وسماع الدعوى و أن لا يرفع صوته على أحدهما دون الآخر، وأن يتحرى العدل والإنصاف في الحكم بينهما حتى وإن كان بين مسلم وكافر.

تستثنى التسوية إذا كان هناك عذر شرعي كتقديم المسافر على المقيم، والمريض على السليم و المرأة على الرجل.

1- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص266 .

2- الدرويش، أحمد عبد الرزاق، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار المؤيد، الرياض، ط1 (1424

هـ) فتوى رقم: 3339، ج23، ص 501 .

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

فالتسوية بين الخصوم في القضاء باعث لاطمئنان نفوس الطالبين للعدالة، حيث تجعلهم واثقين بأن قضاياهم في مأمن من الحيف و الجور، كما يعطيهم ضمانات تحفظ دمائهم وأعراضهم، وبهذا يكون القضاء قد اكتسب هيبة و قوة و احتراماً في نفوس الناس.<sup>(1)</sup>

**المطلب الرابع: قاعدة "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً أو أحل حراماً":<sup>(2)</sup>**

اهتم الإسلام بالإصلاح اهتماماً بالغاً، فكان مقصداً من مقاصده الكبرى ، وغاية من غاياته المثلى، جسّد هذا الإصلاح النبي (صلى الله عليه وسلم) في أمته، فكان يحثهم على الابتعاد عن كل ما يسبب الخصومة و العداوة و البغضاء. وذلك استجابة للخالق جل وعلا الأمر بالاجتماع والوفاق.

### الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها

أولاً: عرّف الصلح في الاصطلاح: عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين، بشروط مشروعة.<sup>(3)</sup>

والصلح في الشرع تجري عليه الأحكام الخمسة من الوجوب، و الاستحباب و الكراهة و الحرمة.

وفي هذا المجال قال بن عرفة: الصلح مندوب إليه من حيث ذاته، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته، وحرمة و كراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرع أو راجحته.<sup>(4)</sup>

وقد ذكر الفقهاء أن الصلح خمسة أنواع:

أولاً: صلح بين المسلمين والكفار .

ثانياً: صلح بين أهل العدل وأهل البغي .

ثالثاً: صلح بين الزوجين .

- 
- 1- حاتم بن محمد بوسمة، مقاصد القضاء في التنظيم القضائي في الإسلام، ج1، ص112 - 113.
  - 2- الترمذي، مصدر سابق، أبواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول (صلى الله عليه وسلم) في الصلح بين الناس ، رقم: 1352، ص 27 .
  - 3- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه، مرجع سابق، ص198 .
  - 4- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص268 .

رابعاً: صلح بين المتخاصمين في جنايات العمد.

خامساً: صلح بين المتخاصمين في الأموال.<sup>(1)</sup>

أما عند ابن قيم الجوزية فالصلح نوعان:

**1- صلح عادل جائز:** وهو ما كان مبناه على رضا الله سبحانه ورضا الخصمين وأساسه العلم و العدل، فيكون المصالح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب قاصداً للعدل، مصدقاً

لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ (الحجرات: 09)

**2- صلح مردود:** وهو الذي يحل الحرام، ويحرم الحلال، كالصلح الذي يتضمن الربا، أو إسقاط الواجب، أو ظلم طرف ثالث كما في الإصلاح بين القوي الظالم و الخصم الضعيف المظلوم بما يرضي المقتدر صاحب الجاه ويكون له فيه حظ، بينما يقع الإغماض و الحيف فيه على الضعيف ، أو لا يتمكن فيه المظلوم من أخذ حقه.<sup>(2)</sup>

ويكون الصلح على أضرب ثلاث:

- يكون تارة على إقرار و تصديق.
- ويكون الثاني عن سكوت لا إقرار معه.
- و الثالث مع الإنكار و الجحود.<sup>(3)</sup>

وستنبين هذه الأضرب من خلال الأمثلة في تطبيقات القاعدة في الفرع الرابع.

### الفرع الثاني: تأصيل القاعدة

ترجع أصول هذه القاعدة إلى الكتاب و السنة النبوية المطهرة وآثار الصحابة والإجماع والعقل:

1- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص268  
2- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه ، مرجع سابق، ص 200 .  
3- الحريري، القواعد و الضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 148.

أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِقْتُلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحِدُهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَتَلُوا  
الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ  
إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ (الحجرات 9-10)

لآيات الكريمة تبين أن الله سبحانه وتعالى يأمر عباده بالصلح فيما بينهم، فيأمرهم بالإصلاح  
بين الفئتين المتقاتلتين من المؤمنين حتى ترجع إلى أمر الله ورسوله وتتصاع إلى الحق وتنقاد له  
ففي نبذ الخصومة حقنا للدماء وصونا للحرمان. (1)

2- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِّحَا بَيْنَهُمَا صَلْحًا  
وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿١٢٨﴾ (النساء: 128)

الآية هنا تحت الأزواج على السعي للصلح وإن أدى ذلك إلى التنازل عن بعض الحقوق  
ومن يفعل ذلك فله الجزاء الأوفر عند الله تعالى ، فتجشّم مشقة الصبر أهون من الطلاق و الفراق  
فأبغض الحلال عند الله الطلاق. (2)

ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية:

1- قوله (صلى الله عليه وسلم): " الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا". (3)  
في هذا الحديث يؤكد النبي (صلى الله عليه وسلم) على مبدأ الصلح بين المتخاصمين، وهذا اهتماما  
لشأنهم، واستثنى من ذلك صلحا اشتمل على تحليل حرام أو تحريم حلال كأن يصلح المرء على  
أكل مال لا يحل له أو زيادة روية في الدين . (4)

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "لَيْسَ الْكُذَّابُ الَّذِي يُصَلِّحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيُنْمِي خَيْرًا أَوْ يَقُولُ خَيْرًا" (5)

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 4 ، ص 1754.

2- المرجع نفسه، ج 1، ص 510.

3- سبق تخريجه، ص 118

4- علي محمد الصلابي، الحسن بن علي بن أبي طالب، دار التوزيع و النشر الإسلامية، مصر، ط 1 (1425هـ -  
2004م) ص 374.

5- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الصلح، باب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس،  
رقم: 2692، ص 658.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

رَخَّصَ النبي (صلى الله عليه وسلم) الكذب إذا كان القصد منه الإصلاح بين المتخاصمين، وذلك لعظم خطر الخلاف بين المسلمين وفساد ذات بينهم.<sup>(1)</sup>

ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة:

1- في رسالته عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري "ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة، فإن فصل القضاء، يورث بينهم الشنآن"<sup>(2)</sup>

2- كان إصلاح الحسن بن علي (رضي الله عنهما) بالتنازل عن الأمر ومصالحة غيره، وما دون شأن الولاية أهون وأيسر، فنال رضى الله بتنازله هذا سيادة إلى سيادته التي كان عليها، فقد قال فيه رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "ابني هَذَا لَسَيِّدٌ وَلَعَلَّ اللّٰهَ أَنْ يُصَلِّحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَظِيمَتَيْنِ".<sup>(3)</sup>

رابعاً: من الإجماع: أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح، وأن الصلح لا يجوز إلا في صالح المسلمين.<sup>(4)</sup>

خامساً: العقل يقضي بوجوب الإصلاح بين الأفراد المجتمع، نظراً لما فيه من صلاح لهم في دينهم ودنياهم، إذ به تنحسر دائرة الخلافات وتقلّ الخصومات.

### الفرع الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية ذات صلة بالموضوع

أولاً: "الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم": يقول عمر الفاروق (رضي الله عنه): "ردوا الخصوم ، حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن" فالإصلاح بين الأرحام أولى من عامة المتخاصمين، فصلة الأرحام من القربات العظمى عند الله تبارك وتعالى.

ثانياً: "إذا استبان الحقائق للقاضي وتجلّت فلا ينبغي أن يحكم بالصلح، لكن يجوز ذلك في قضاء المظالم":<sup>(1)</sup> "إذا رفعت الدعوى وثبت الحق للمدعي بالحجج و البراهين، فللقاضي أن يصدر

1- الصلابي، "الحسن بن علي بن أبي طالب"، مرجع سابق، ص 374.

2- البهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار، رقم 11332، ج6، ص109.

3- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، صحيح النسائي، مكتبة المعارف الرياض، ط1 (1419هـ-1998م) كتاب الجمعة، باب مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر، رقم: 1049، ص455.

4- ابن القطان، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع ، تح : علي فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط1 (1424 هـ - 2004م) مج1، ص 360.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

حكمه دون تريت، إلا إذا كان النزاع بين ذوي القربى، فإن "ترك الواجب أهون من فعل المحذور".<sup>(2)</sup>

ثالثاً: "حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط وحق العباد يقبل ذلك"<sup>(3)</sup>: يشتمل الصلح على حقان: حق الله تعالى وحق العباد.

فحق الله تعالى ما تعلق بالنفع العام للناس دون اختصاص لأحد ، كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها، فهذه الحقوق لا مجال للصلح فيها لعظم خطرها وشمول نفعها. وحق العباد هو ما تعلق بمصلحة خاصة له كالديون وحرمة المال فهذا يقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها.<sup>(4)</sup>

### الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

#### من تطبيقات القاعدة:

أولاً : رجل يدعي على آخر سرقة متاع له وإتلافه ثم صالحه على مبلغ مالي يعطيه له على ان يقر بالسرقة ويرد المسروق ، فإن فعل السارق جاز ذلك فهذا ضرب من الإقرار و التصديق.<sup>(5)</sup>

ثانياً: إذا ادعى دائن ديناً على آخر ، فسكت فلم يقر ولم ينكر فهذا ضرب من السكوت لا إقرار معه.

ثالثاً: فإذا ادعى شخص على أحدهم ديناً أو عينا فلا يقر المدعى عليه في ذلك وينكر، هذا ضرب من الإنكار والجحود<sup>(6)</sup>

رابعاً: إذا صالح القاضي شارب الخمر على العفو مقابل مال يأخذه فلا يصح هذا الصلح ويقام عليه الحد ولا يسقط، لأنه حق من حقوق الله تعالى.

1- حسين الخش ، فقه القضاء ، دار الملاك ، بيروت، لبنان، ط1 (1425هـ-2004م) ج1، ص178.

2- الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 153.

3- المرجع نفسه.

4- البياتي ، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج1، ص271 .

5- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، مصدر سابق، ج 5، ص 240 .

6- البياتي ، المرجع السابق، ص 269 .

خامسا: لو قذف زوج زوجته وأراد مصالحتها على مال حتى لا تلجأ الى طلب اللعان لا يصح الصلح بينهما ، وإذا عفت قبل رفع الدعوى جاز العفو.<sup>(1)</sup>

سادسا: لو ادعى شخص مالا معيناً وصالح على مقدار منه وأبرأ المدعي عليه من الباقي فسيسقط حق الدعوى في الباقي.<sup>(2)</sup>

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

إن من أسمى مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين بين المسلمين، وقد حث الشرع على السعي إلى الصلح بين الناس، وعدّه من اعمال الخير التي ترضي الله عز وجل، إضافة إلى أنه سبحانه وتعالى قد نذب الصلح بين المتقاتلين ليكفوا عن إراقة الدماء وانتهاك الحرمات بينهم.

وفي القضاء ورد عن سلفنا الصالح سعيهم في هذا الأمر بتأخير القضاء وعدم البت والفصل في القضايا رغبة في الوفاق والصلح بين الخصوم، لعل في صلحهم ما يزيل الضغائن والأحقاد ويبعث على التسامح والألفة بينهم

إلا أن الشرع نوّه ان من الصلح ما هو غير جائز ومردود، كأن يتضمن ربا، أو إسقاط واجب أو إلحاق ضرر أو أذى بالأشخاص .

وهنا على القاضي أن يقضي بما يراه حقا وعدلا إذا استبانته له أن الحقائق مخالفة لمقاصد الشرع من إشاعة السلام والوفاق بين الناس .

وإذا كان الصلح بين المتخاصمين خيرا، فهو أكثر تأكيدا في الأقارب، لأن الفصل بين ذوي الأرحام يؤدي إلى قطع صلة الرحم وتوسيع دائرة الخلاف بينهم.<sup>(3)</sup>

### المطلب الخامس: ضابط " الحدود عقوبات "

الحدود والعقوبات من المقاصد الشرعية التي لا تستقيم حياة البشر دون تحقيقها ورعايتها ومنع الاعتداء عليها ، و الحدود وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعي وهي ليست غاية في حد

1- البورنو، المرجع السابق ، ص 243-244 .

2- مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، المادة: 1551، ص 218 .

3- الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص153.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

ذاتها، فالإسلام يحرص كل الحرص على سلامة الأفراد و الجماعات من الانتهاكات و التجاوزات غير شرعية<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله

قبل التطرق إلى مفهوم الضابط ينبغي معرفة مصطلحاته لغويا واصطلاحيا  
الحد في اللغة: هو المنع و الفصل بين الشيئين، وحدُّ الشيء هو منعه من التماذي و التجاوز

وحدُّ السارق وغيره من إعادة الجرم أو تكراره.<sup>(2)</sup>

وحدود الله تعالى: الأشياء التي بيّن الله تحريمها وتحليلها، وأمر أن لا يتعدى منه شيء إلى غير ما أمر به أو نهى عنه.<sup>(3)</sup>

الحد في الاصطلاح: "عقوبة مقدّرة وجبت حقا لله تعالى".<sup>(4)</sup>

العقوبة: هي " الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع "

العقوبة في القانون الوضعي : تعرف بأنها جزاء يوقّع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة.<sup>(5)</sup>

و الحدود أنواع: حد الزنى، حد القذف، حد السرقة، حد الحرابة أو قطع الطريق، حد شرب الخمر وحد الردة.

وهي ثابتة في النصوص الشرعية في القرآن الكريم و السنة النبوية.

1- عزوز علي، مقاصد العقوبة في الشريعة الاسلامية ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الجزائر، (2011م)، العدد 07، ص 42 .

2- ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق، المادة (حدّ) ، ج3، ص 140.

3- المرجع نفسه.

4- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج6، ص03.

5- سعادي حطاب ، عقوبة الإعدام ، رسالة ماجستير ، إشراف: أ. د عبد القادر داودي ، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية

جامعة وهران (2007-2008) ص19.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

الحدود والعقوبات غايتها زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم وليست وحشية ضد الجاني كما زعمت الشرائع الغير إسلامية في وقت من الأوقات، و يمكن التمييز بين الحدود و العقوبات بهاذين الوصفين :

العقوبات هي محاربة الجريمة في واقعها، وبها تمنع عادة الأخذ بالثأر وهي من الوسائل الهامة الآكدة في نشر الأمن و الاستقرار ومحاربة الفساد والجريمة .

الحدود لا تقبل العفو والصلح ولا الإبراء و لا التنازل عنها والاستبدال ولا التعويض. (1)

### الفرع الثاني: تأصيل الضابط

يرجع أصل هذا الضابط إلى الكتاب و السنة النبوية الشريفة و الإجماع، وسأطرق إلى تأصيل كل نوع من أنواع الحدود بإيجاز.

#### أولاً: حدّ الزنا

##### 1- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى : قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (الإسراء: 32)

2- قوله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ( النور: 2)

دلالة الآيتين : هما صريحتان في تحريم الزنا وإقامة الحد، و الحد يشمل العبد و الحر و الأمة و الحرة، والبكر والمحصن من الرجال والنساء. (2)

##### 2- من السنة النبوية:

قوله (صلى الله عليه وسلم): " وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا".<sup>3</sup>

والحديث واضح الدلالة على وجوب إقامة حد الرجم.

3- من الاجماع: أجمع الفقهاء على تحريم الزنا جملة وتفصيلا، كما أجمعوا على أن حد

البكر الزاني مائة جلدة. (4)

1- البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج2، ص 527-528 .

2- الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن ، دار عالم الفوائد، د.ب، د.ت، مج6، ص05.

3- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الوكالة، الوكالة في حدود رقم: 2314، ص556.

4- ابن المنذر، محمد النسبوري، الإجماع، تح: صغير احمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2(1420هـ-1999) ص160.

ثانيا: حد القذف

1- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (النور: 04).

دلّت الآية على حد الجلد في حق من قذف محصنا بدون إشهاد.

2- من السنة النبوية:

قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): " اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ " ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ مَا هُنَّ؟ قَالَ: " الشِّرْكَ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ " .<sup>(1)</sup>

اعتبر النبي (صلى الله عليه وسلم) القذف كبيرة من كبائر الذنوب، ومن أتى هذه الكبيرة وجب عليه الحد.

2- من الإجماع: أجمع العلماء على ثبوت حد القذف، وأنه إذا قذف النصراني المسلم الحر

أن عليه ما على المسلم إذا قذف المسلم.<sup>(2)</sup>

ثالثا: حد السرقة:

1- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (المائدة: 38)

أكد القرآن الكريم على إقامة حد السرقة بقطع يد السارق حتى يرتدع ويرتدع غيره.

2- من السنة النبوية:

قوله (صلى الله عليه وسلم): " إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ، وَيَبْتَزُّونَ

الشَّرِيفَ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ فَعَلَتْ ذَلِكَ لَقَطَعْتُ يَدَهَا " <sup>(3)</sup>

1- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، رقم 6857، ص 827.

2- ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ص 162.

3- البخاري، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف و الوضيع، رقم: 8767، ص

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

3- من الإجماع: السارق تجب قطع يده اليمنى بالإجماع ،إذا شهد عليه بالسرقه شاهدان

عدلان، حران، مسلمان.<sup>(1)</sup>

رابعاً: حدّ الحِرَابَةِ

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (المائدة: 33)

نزلت هذه الآية في قطاع الطريق الذين يؤذون الناس بالقتل ونهب الأموال هؤلاء وجب فيهم إقامة الحد، وولي الأمر مخير بين اثنتين إما قطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفون من البلاد.<sup>(2)</sup>

2- من السنة النبوية:

قوله (صلى الله عليه وسلم): " من ضيق منزلاً، أو قطع طريقاً، أو أدى مؤمناً، فلا جهاد له"<sup>(3)</sup>

لم ترد أحاديث صريحة على إقامة الحد على قاطع الطريق، ولكن هذا الحديث يؤكد على خطورته وضرره على المسلمين، ويؤكد ما جاء في القرآن الكريم على ضرورة إقامة الحد على هذه الفئة.<sup>(4)</sup>

3- الإجماع: اتفق الفقهاء على أن الحرابية فيها حق لله، وحق للآدميين فتجب فيها القتل و

الصلب و قطع الأيدي و الأرجل من خلاف.<sup>(5)</sup>

1- ابن تيمية، موسوعة الإجماع، مصدر سابق، ص159.

2- الشوكاني، فتح القدير، تح: يوسف الغوشي، دار المعرفة، بيروت، ط4(1428هـ-2007م)، ص370.

3- الألباني، ضعيف الجامع الصغير و زياداته، مصدر سابق، رقم: 6378، مج1، ص1090 .

4- المرجع نفسه، ص1090.

5- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج4، ص419.

خامسا: حد الشرب

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (المائدة: 90)

نهى الله تعالى عباده المؤمنين عن تعاطي الخمر و الميسر (القمار) وما شابهه من المحرّمات، كذبج القرابين و لعب الشطرنج، لما فيها من الفساد ، ورغب في اجتنابه واعتبره من الصلاح و الفلاح للفرد المسلم.<sup>(1)</sup>

2- من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ"<sup>(2)</sup>

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): "مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ"<sup>(3)</sup>

نصّ الحديثان الشريفان على تحريم الخمر صراحة وضرورة إقامة الحد على شاربه.

3- من الإجماع: باتفاق الأئمة، فإن شارب الخمر يقام عليه الحد إذا ثبت عليه ذلك.<sup>(4)</sup>

سادسا: حدُّ الرِّدة :

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ - فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا

وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا ﴾ (البقرة: 217)

الآية فيها تهديد للمسلمين ليثبتوا على دين الإسلام، ومن يفعل غير ذلك خسر الدنيا و الآخرة واستحق جهنم خالدا فيها.

2- من السنة النبوية:

1- قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): "مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ"<sup>(1)</sup>

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج2، ص624.

2- الألباني ، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال و الحرام، المكتب الإسلامي، دمشق، ط1(1400هـ-1980م) رقم:57، ص 52 .

3- أحمد محمد بن شاکر ، المسند للإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث ،القاهرة ،ط1(1416هـ-1995م) رقم:6791، ج6، ص309 .

4- ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع ، مصدر سابق، مج1، ص 327.

2- قوله (صلى الله عليه وسلم): " لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّيْبُ الرَّأْيِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ " (2)

دلالة الحديثين: وجوب حد القتل للمرتد، وحرمة التعدي على حدود الله تعالى.

### الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع

أولاً: "العقوبات لا تناسب إلا من قصد انتهاك المحارم": (3)

المحارم في الاصطلاح: " هو الممنوع ارتكابه شرعا"

لا يحكم على الجاني إلا إذا قصد وتعمد الجناية دون إكراه، فبالنسبة للسارق فالشريعة جعلت اليد الشريفة عزيزة، فإن سرق وانتهك المحارم تقطع يده حفظا للمال العام، و إهانة له حتى يرتدع كون يده خسيصة في المجتمع (4) كما قال الشافعي: (5)

هُنَاكَ مَظْلَمَةٌ غَالَتْ بِقِيَمَتِهَا      وَهَهُنَا ظَلَمَةٌ هَانَتْ عَلَى الْبَارِي

ثانياً: تفاوتت "الجنايات فتفاوتت العقوبات" (6): للجنايات درجات متفاوتة في الضرر وخفته كتفاوت المعاصي والصغر و الكبر فلا تكون النظرة المحرمة كارتكاب الفاحشة، ولا الخدشة الخفيفة كالضربة بالسيف، ولا الشتم الخفيف كالقذف بالزنا، ولا سرقة الفلوس أو اللقمة كسرقة المال العظيم. فعقوبات ما صغر من الجنايات ليس كعقوبات ما عظم منها، ولما كان ذلك تولى الله سبحانه وتعالى تقدير العقوبة حسب الجناية فأصبحت دائرة العقوبات على ستة أصول : قتل

1- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب استتابة المرتدين و المعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد و المرتدة، رقم: 6922 ص1712.

2- الترمذي، سنن الترمذي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، ط1، دت، كتاب الديات، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رقم: 1402، ص331 .

3- البيهقي ، الضوابط الفقهية في القضاء ، مرجع سابق، ج2، ص 533 .

4- المرجع نفسه، ص534.

5- البيت للإمام الشافعي نقلا عن البيهقي، المرجع السابق.

6- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين ،مصدر سابق، ج3، ص 338-339.

## الفصل الثالث : القواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي

وقطع، وجلد، ونفي، وتغريم مال، وتعزير هذه العقوبات كفارات لأهلها، وهذا من سعة رحمته وجوده سبحانه وتعالى. (1)

ثالثاً: "لا مدخل للقياس في مقادير الحدود"<sup>(2)</sup>: الحدود تثبت بالنصوص من القرآن والسنة، فلا يقاس عليها غيرها من الجرائم والمحظورات التي لم يرد في تحديد عقوبتها نص ثابت، فالعقوبات التي تدخل في التعزير لا تدخل ضمن الحدود الشرعية بالنص، وهي العقوبات التي أوكل أمرها للقاضي لتقدير عقوبتها كالضرب وانتهاك حرمة الطريق والسب والشتيم. (3)

### الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط

#### من تطبيقات الضابط:

أولاً: حد الزنا: سواء كان رجلاً أو امرأة فالشارع فرق بين عقوبة المحصن وغير المحصن فالمحصن (المتزوج) فحدّه الرجم، أما غير المحصن (البكر) عوقب بعقوبتين: أولهما مائة جلدة والثانية تغريب عام. (4)

ثانياً: حد القذف: القاذف يجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة بعد ذلك إلا إذا تاب.

ثالثاً: حد شرب الخمر: على رأي الجمهور، حد شارب الخمر ثمانين جلدة.

رابعاً: حد السرقة: تقطع يد السارق غير أن المختلس و المنتهب و الغاصب لا يقطع بحد السرقة. (5)

خامساً: حد الحراة: إذا قتل المحارب (قاطع الطريق) وأخذ المال كان عقابه القتل و الصلب معاً. (6)

1- المصدر نفسه، ص 338-339.

2- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص132.

3- البياتي، القواعد والضوابط الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج2، ص536.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسه الرسالة، بيروت، لبنان طو(1408هـ-1987) ج2 ص377-379.

5- البياتي القواعد الفقهية في القضاء، مرجع سابق، ج2، ص 537.

6- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 652.

### الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

سمى الشارع الحدود عقوبات، وعلى هذا درج الفقه، ففكرة العقوبة نابعة من مصالح الناس العامة والخاصة، والتي لا تصان إلا بدفع المفسد الأخلاقية والتجاوزات الشرعية. إلا أن النهي عن فعل الأمر أو إتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على فعله أو تركه، ولولا الحدود والعقوبات التي جعلت بعض الناس تفعل المأمور به أو تتجنب المنهي عنه لكانت ضرباً من العبث بالأحكام الشرعية، والله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها إنما هي من أعلى مقاصد الشريعة التي تتمثل في حفظ نظام الأمة، ولا يكون هذا إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء بتشريع العقوبات لزجر الناس عن الجرائم والجنايات، وإيقاظ الناس الذين ضعف عندهم الوازع الديني ولم يمنعهم مجرد التحريم من ارتكابها.

فكان تشريع الحدود كحد الزنا، وحد القذف صونا للأعراض وتشريع حد السرقة، والحراية وشرب الخمر، حفاظاً على الأنفس والأموال والأعراض.

فإلى هذه الحدود والعقوبات أضاف الشرع والقضاء عقوبة القصاص -أوالدية- والتعزير. ولم تهمل الشريعة الإسلامية، عقوبات تندرج تحت اسم التأديب كالامتناع عن مخاطبة الخاطيء عقوبة، وضرب المرأة عند النشور.

والتأديب راجع أيضاً للمقصد الأسمى وهو إصلاح أفراد الأمة الذين منهم يتقوم مجموع الأمة، وأعلى التأديب "الحدود" لأنها مشروعة كما أشرت لجنايات عظيمة. (1)

# خاتمة

- أما الخاتمة فاشتملت على النتائج المستخلصة من البحث، وبعض الاقتراحات بعد استقراء أهم كتب القواعد والضوابط الفقهية اهتديت الى استخلاص بعض النتائج لهذا البحث الذي أرجو ان يكون قد نال إستحسانا لديكم:
- تميّز القواعد والضوابط الفقهية عما يشبهها من المصطلحات كالأشباه والنظائر أو القواعد الأصولية.
  - لم يفرق الرعيل الأول من الفقهاء بين القاعدة والضابط وعدّوا القاعدة ضابطا.
  - القاعدة ما اختصت بعدة أبواب أما الضابط ما أختص بباب واحد عند الفقهاء المعاصرين.
  - القواعد والضوابط الفقهية، ترجع عند تعييدها وصياغتها إلى أدلة الشرع من نص، وقياس و استدلال.
  - مرت القواعد والضوابط الفقهية بعدة مراحل حتى وصلت اليها مصاغة صياغة دقيقة ومحركة بشكل موجز ودقيق متناسق.
  - القواعد والضوابط الفقهية تيسر تناول الفقه لدراسة فروعه المتناثرة وضبطها وتنظيمها بحيث يسهل فهمها وحفظها.
  - تعد المصادر من الكتاب والسنة والإجماع، معينا لا ينضب لاستنباط القواعد والضوابط الفقهية وإعمالها في أبواب الفقه.
  - القاضي والمفتي والمجتهد والمشرّع والباحث في القضايا والمستجدات النازلة، يلجأ إلى القواعد والضوابط الفقهية، فيستدل بها ويستند عليها في إصدار أحكامه.
  - كان القضاء مهمة الأنبياء والرسل قبل أن تكون مهمة البشر، فلمن تقلد هذا المنصب أن يتحرى العدل والإنصاف حتى تصان الأنفس وتحفظ الأموال والأعراض.
  - اثر القواعد الفقهية الكبرى كان واضحا على القضاء، بحيث استدل بها القضاة على الكثير من الأحكام وعلى اساسها صدرت الأحكام القضائية .
  - تصرفات الولاة في أمور رعيّتهم يجب ان تكون مبنية ومعلقة ومقصود بها المصلحة العامة.
  - ينبغي ان تتوفر الشروط اللازمة في القاضي حتى يتولى هذا المنصب الخطير.
  - الإثبات في القضاء الشرعي هو المعيار في التمييز بين الحق والباطل، فالبينة حجة قوية وأعم من الشهادة إذا قدمها المدعي قويّ جانبه وثبتت حجته أمام القضاء.
  - الكتاب أو الوثيقة أهم و أقوى وسائل الإثبات بالنسبة لعصرنا الحالي.

- بناء الأحكام في القضاء يكون على الراجح من المعاني أو على دلالة الحال وظاهر الأمور، إلا إذا تم ترجح بينة.
- الحدود ثبتت بالقرآن والسنة وهي عقوبات قدرها الشرع، والتعزير عقوبات لا تدخل ضمن الحدود الشرعية بالنص فتركت لتقدير القاضي.
- القاضي هو المسؤول بنواب المسلمين والقائم على مصالحهم، فكما بعدله تحقن الدماء وتسان الأعراض، فبجوره تسفك الدماء، وتنتهك الأعراض، وتضيع الأموال.
- باب القضاء ميدان خصب للقواعد و الضوابط الفقهية التي تمد القاضي بالأحكام و تعطيه السلطة التقديرية للفصل في القضايا.
- من خلال استقصاء المقاصد الشرعية للقواعد والضوابط الفقهية في القضاء، نلاحظ أنها تدور في محور واحد وهو جريان الكليات الضرورية الخمسة للشريعة عليها، من حفظ الدين، والنفس والعقل، العرض والمال، فيترتب على ذلك إحقاق الحق وإيصاله لمستحقه، وهذا هو تمام العدل والإنصاف.

#### توصيات و اقتراحات :

- من الضرورة بمكان دمج كليتي القانون والشريعة في البلاد الإسلامية، لضمان دراسة الجانب القضائي بقواعده وفروعه وأصوله.
- تقنين القواعد والضوابط الفقهية في مجال القضاء أو النكاح، أو المعاملات التي تشتمل على أحكام فقهية معاصرة للحكم بين الناس بما شرعه الله سبحانه تعالى.
- يجب مواصلة التنقيب عن القواعد والضوابط الفقهية واستخراجها من بطون الكتب والمخطوطات حتى يتسنى دراستها من طرف خبراء مختصين لضمان تطبيقها التطبيق الأمثل.
- وضع دراسة مقارنة على ضوء هذه القواعد والضوابط بين القضاء الشرعي والقضاء الوضعي وبيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما ، وتكون المقارنة في الجانب الاجتهادي فقط، لأن القضاء الإسلامي يستند في معظمه على النصوص الشرعية ، بينما القضاء الوضعي يستند على مواد وضعها البشر.
- وفي الختام لا يسعني إلا أن أحمد الله سبحانه وتعالى على ما أكرمني به من إتمام هذا البحث فما كان من صواب فهو من الله وحده، وبه التوفيق والعصمة، وما كان غير ذلك فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

# الفهارس العامة

- ❖ فهرس الآيات القرآنية
- ❖ فهرس الأحاديث
- ❖ فهرس الأعلام
- ❖ فهرس المصادر
- والمراجع
- ❖ فهرس الموضوعات

# الآيات

الصفحة	الآية رقم	السورة	الآية
13	127	البقرة	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ
13	16	سورة الأعراف	﴿فِيمَا أَعْوَيْنِي لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ الْمُسْتَقِيمَ
13	55	القمر	﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِكٍ مُّقْنَدِرٍ
14	9	هود	﴿قَالُوا يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا نَقُولُ
22	275	البقرة	﴿وَاحِلَ اللَّهِ الْأَبْيَعِ وَحَرَمَ الزَّيْوَاءِ
24	78	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
24	188	البقرة	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
30	41	يوسف	﴿فُضِيَ الْأَمْرُ لِلَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ
30	29	القصص	﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَىٰ الْأَجَلَ
30	27	الإسراء	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا آيَاتِهِ وَبِالْوَالِدَيْنِ
30	12	فصلت	﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ﴿﴾
30	27	فصلت	﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ
30	103	النساء	﴿فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ
33	15	القصص	﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ
33	105	النساء	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ
34	90	النحل	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا
35	25	الحديد	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ وَإِيتَاءِ ذِي
35	17	غافر	﴿إِلْيَوْمَ تُحْجِزِي كُلَّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ
36	49	المائدة	﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا
36	36	الاحزاب	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ
42	154	آل عمران	﴿قُلْ إِنْ أَلَمْتُكُمْ اللَّهُ، لِلَّهِ
43	97	هود	﴿وَمَا أَمْرٌ فَرِعُونَ
43	5	البينة	﴿وَمَا أَمْرٌ إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ خُنَفَاءَ
49	111	الكهف	﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا

49	21-20	الذاريات	﴿ وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ ﴾
53	07	النحل	﴿ وَتَحْمِلُ أُنْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا ﴾
54	28	النساء	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾
54	185	البقرة	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ ﴾
54	78	الحج	﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ ﴾
59	58	الأحزاب	﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾
59	25	الحديد	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ﴾
63	199	الأعراف	﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾
63	233	البقرة	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ ﴾
69	58	النساء	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾
69	152	الانعام	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ ﴾
73	141	النساء	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ ﴾
74	105	النساء	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ ﴾
74	20	ص	﴿ وَءَايَاتُهُ الْحِكْمَةُ وَفَصْلٌ ﴾
89	282	البقرة	﴿ فَلْيَكْتَسِبْ وَيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ﴾
89	15-14	القيامة	﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾
92	45	المائدة	﴿ وَكُنِينَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ ﴾
94	282	البقرة	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾
96	03-04	العلق	﴿ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ ﴾
97	07	البروج	﴿ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾
99	282	البقرة	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾
99	140	البقرة	﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ ﴾
99	04	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ﴾
104	286	البقرة	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ ﴾
106	29	النمل	﴿ وَإِنِّي أَلْقَىٰ إِلَيْكَ كِتَابًا كَرِيمًا ﴾

110	06	النساء	﴿ وَابْتُلُوا الَّذِينَ آمَنُوا حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾
110	05	النساء	﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُهَاءَ أَموالكم التي ﴾
114	135	النساء	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾
114	26	ص	﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾
119	09	الحجرات	﴿ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾
120	10-9	الحجرات	﴿ وَإِن طَافَيْتُم مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ إِفْتَتَلُوا ﴾
120	128	النساء	﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾
125	32	الاسراء	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الرِّيفَ إِنَّمَا كَانَ فَنَحِشَةً وَسَاءَ ﴾
125	02	النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنَهُمَا ﴾
126	04	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ﴾
126	38	المائدة	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾
127	33	المائدة	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾
128	90	المائدة	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمْرُ ﴾
128	217	البقرة	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ دِمْنَكُمْ عَنْ ﴾




# الأحاديث

## فهرس الأحاديث

الصفحة	الراوي الأعلى	طرف الحديث	التسلسل
19	عبد الله بن عباس	"أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ ..."	01
22	عائشة أم المؤمنين	"الْخَرَّاجُ بِالضَّمَانِ"	02
22	الحسن بن علي بن أبي طالب	"دَعُ مَا يُرِيْبُكَ إِلَى مَا ..."	03
25	عمر بن الخطاب	"إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ..."	04
25	عبد الله بن عباس	"الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ..."	05
33	عقبة بن عامر الجهني	"إِقْضِ بَيْنَهُمَا"	06
33	عبد الله بن عمرو	"تَعَمَّ عَلَى أَنْتَ إِنْ أَصَبْتَ ..."	07
34	علي بن أبي طالب	"انْطَلِقْ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ..."	08
34	عبد الله بن عباس	"لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ..."	09
37	علي بن أبي طالب	"إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ ..."	10
37	أم سلمة	"مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيِّنَ ..."	11
37	معاوية بن أبي سفيان	"لَا يُقَدِّسُ اللَّهُ أُمَّةً لَّا ..."	12
37	عبد الله بن عمرو	"إِنَّ الْمُفْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى ..."	13
37	عبد الله بن أبي أوفى	"إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ ..."	14
37	عبد الله بن عباس	"مَنْ تَوَلَّى مِنْ أَمْرَاءِ ..."	15
38	نفع بن الحارث	"لَا يُفْضِيَنَّ حَكْمًا ..."	16
38	عبد الله بن عمرو	"الرَّائِي وَالْمُرْتَبِي ..."	17
38	معاذ بن جبل	"كَيْفَ تَقْضِي إِنْ عُرِضَ لَكَ ..."	18
44	أبي هريرة	"إِنَّمَا يَبْعَثُ النَّاسَ ..."	19
44	سهل بن سهل الساعدي	"نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ ..."	20
44	عبد الله بن مسعود	"رَبِّ قَتِيلٍ بَيِّنٌ ..."	21
50	أبي هريرة	"لَا وُضُوءَ إِلَّا مِنْ ..."	22
53	أبي هريرة	"إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ ..."	23
54	عروة الفقيمي	"أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ دِينَ اللَّهِ ..."	24

54	جابر بن عبد الله	"إِنَّ هَذَا الدِّينُ مَتِينٌ، فَأَوْغِلْ فِيهِ..."	25
55	أنس بن مالك	"يَبْسُرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا"	26
59	عبادة بن الصامت	"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارًا"	27
59	أبي بكر الصديق	"مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا..."	28
59	عن أبي هريرة	"كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى..."	29
60	عن أبي هريرة	"فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ..."	30
63	عن عائشة	"خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَالِدِكَ..."	31
63	عبدالله بن عمر	"الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلٍ..."	32
69	عن عبدالله بن عمر	"كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ..."	33
70	معقل بن يسار	"مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ..."	34
73	نفع بن الحارث الثقفي	"لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا..."	35
76	أبي هريرة	"إِذَا ضُيِّعَتِ الْأَمَانَةُ فَانْتَظِرْ..."	36
84	عبد الله بن مسعود	"شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ"	37
89	بي هريرة و زيد بن خالد	"لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَا..."	38
94	أبي هريرة	"مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ..."	39
94	عبدالله بن عمر	"مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ، يَبِيتُ..."	40
100	عبدالله بن عباس	"هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ قَالَ نَعَمْ..."	41
100	عمارة بن خزيمة	"شَهَادَةُ خُرَيْمَةَ بِشَهَادَةِ..."	42
105	أم سلمة	"وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ..."	43
105	عمران بن الحصين	"قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَقَتَلْتَهُ؟..."	44
111	عائشة أم المؤمنين	"لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّي وَالسُّلْطَانُ..."	45
111	عائشة أم المؤمنين	"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِي..."	46
114	أم سلمة	"مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ..."	47
115	علي بن أبي طالب	"لَا يُضَيِّفُنْ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ..."	48
120	أبي هرير	"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ..."	49

120	أم كلثوم بنت عقبة	" لَيْسَ الْكُذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ ... "	50
121	نفيح بن الحارث	" ابْنِي هَذَا لَسَيِّدٌ وَلَعَلَّ اللَّهَ ... "	51
125	بي هريرة	" وَاغْدُ يَا أَنْبَسُ إِلَى ... "	52
126	أبي هريرة	" اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤَبَّاتِ " ، قِيلَ ... "	53
126	عائشة أم المؤمنين	" إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ... "	54
127	معاذ بن أنس الجهني	" مَنْ ضَيَّقَ مَنْزِلًا ، أَوْ قَطَعَ ... "	55
128	عبدالله بن عمر	" كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ ... "	56
128	عبدالله بن عمرو	" مَنْ شَرِبَ الْحَمْرَ ... "	57
128	عبدالله بن عمر	" مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ ... "	58
129	عبدالله بن عباس	" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا ... " ِ	59



فہرست الأعلام

فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم	التسلسل
31	ابن الغرس	01
71	ابن فرحون	02
14	إياس بن معاوية	03
14	الجرجاني	04
14	السبكي	05
28	القرافي	06
99	الكساني	07
27	الماوردي	08



# مصائب و مرأجع

فهرس المراجع و المصادر

القرآن الكريم		
الأحاديث الشريفة		
الكتب		
كتب القرآن		
الرقم	إسم المؤلف	عنوان الكتاب
1	ابن العربي ، محمد بن عبدالله المعروف	أحكام القرآن ، تح : محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، د.ط، دت
2	ابن كثير ، اسماعيل بن عمر	تفسير القرآن العظيم، دار الفكر ، ط جديدة(1427هـ -2006م)
3	الأصفهاني، الحسين بن محمد	المفردات في غريب القرآن، تح: سيد كيلاني دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط ، د.ت
كتب الأحاديث		
الرقم	إسم المؤلف	عنوان الكتاب
4	ابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين احمد بن علي بن محمد	تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير تح : حسن بن عباس بن قطب ، مؤسسة قرطبة د.ب، ط1(1416هـ-1995م) كتاب الشهادات ، رقم : 2636 .
5	ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام	أحمد بن حنبل، تح: محمد نعيم عرقسوسي ابراهيم الزبيق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان د.ط (1417هـ-1997م) رقم: 6485
6	ابن رشد محمد ابن أحمد بن محمد	شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: عبد الله العبادي، دار السلام، د.ب، ط1 (1416هـ-1995م)
7	ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني	سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العلمية ، د.ب، باب النية رقم : 4227.
8	ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني	صحيح سنن ابن ماجة، مكتبة المعارف الرياض،

ط <sub>1</sub> (1417هـ-1997م) كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم 1537.		
شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق غالب المهدي دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ط <sub>1</sub> (1424 هـ - 2003 م)	ابن همام ، كمال الدين محمد بن عبد الوهاب السيواسي	9
سنن أبي داود، تح: عزة عبيد الدعاس-عادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط <sub>1</sub> (1418هـ-1997) كتاب الديات، باب من ولي العهد يرضى بالدية، رقم : 4405	أبو داود ، سليمان ابن الأشعث السجستاني	10
صحيح سنن أبو داود ،مكتبة المعارف الرياض، ط <sub>1</sub> (1419هـ-1998م) كتاب البيوع باب في قول النبي(صلى الله عليه وسلم) المكيا ل مكيا ل أهل المدينة، رقم :3340:	أبو داود، سليمان ان الأشعث السجستاني	11
سنن أبي داود ، تح: شعيب الأرنؤوط- محمد كامل قره بللي ، دار الرسالة العالمية، دمشق سورية ، طبعة خاصة (1430 هـ -2009م) كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء رقم:3592.	أبي داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني	12
المسند للإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث القاهرة ،ط <sub>1</sub> (1416هـ-1995م) رقم:6791	أحمد محمد بن شاكر	13
ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، د.ب، د.ط، د.ت، رقم : 2022	الألباني ،محمد نصر الدين	14
صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي ، د.ب، ط <sub>3</sub> (1408 هـ - 1988م) رقم 1826	الألباني، محمد نصر الدين	15
إرواء الغليل، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط <sub>1</sub> (1399 هـ - 1979م) رقم : 896	الألباني، محمد نصر الدين	16
صحيح البخاري ، تقديم: أحمد محمد شاكر الألفية الثالثة للنشر و التوزيع، وهران الجزائر ط <sub>1</sub> (2012م) كتاب الاحكام ، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان رقم: 7158.	البخاري، محمد بن اسماعيل	17
البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله مكتبة	أحمد بن عمرو بن عبد	18

العلوم والحكم، المدينة المنورة ط1(1418هـ-1997م)	الخالق	
إتحاف الخيرة المهرة، تح: عادل بن سعد-السيد بن محمود بن اسماعيل، مكتبة الرشد الرياض ط1(1419هـ -1998م) كتاب الإيمان	البوصيري، أحمد بن أبي بكر ابن اسماعيل	19
السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2،(1424هـ - 2003م)، كتاب أدب القاضي، رقم : 20154	البيهقي، أحمد بن حسين بن علي	20
الجامع الكبير ، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط1 (1996م) كتاب الاحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي حتى يسمع كلامهما، رقم : 1331	الترمذي	21
سنن الترمذي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان مكتبة المعارف للنشر، الرياض، ط1، د.ت كتاب الديات، باب ماجاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رقم:1402	الترمذي ،، محمد بن عيسى بن سورة	22
الجامع الكبير ،تح: بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1996م)، ابواب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم :1102.	الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة	23
سنن الترمذي، تح: رائد بن صبري بن ابي علفة، دار النشر و التوزيع ، الرياض، ط2 (1436 هـ- 2015م) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم: 1286	الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة	24
سنن الترمذي ،مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، ط1، د.ت، كتاب العلم عن رسو الله (صلى الله عليه وسلم) باب ما جاء فيمن دعا إلى الهدى فاتبع أو إلى الضلالة،رقم: 2518	الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة	25
سنن الترمذي ، تح : محمد ناصرالدين الالباني مكتبة	الترمذي، محمد بن عيسى بن	26

المعارف للنشر و التوزيع، الرياض ط1 د.ت، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر ، كتاب الأحكام عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، رقم : 1342	سورة بن شداد	
سنن الدار قطني، تح:أحمد عبد الموجود-علي محمد عوض، دار المعرفة ، بيروت لبنان، ط1 (1422هـ-2001م) كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم: 4385	الدار قطني ، علي بن عمر	27
المسند الجامع، تح: نبيل بن هاشم بن عبد الله الغمري، دار البشائر، مكة المكرمة، د.ط (1434هـ) كتاب الصيد والذبائح ، باب الاستمتاع بجلود الميتة، رقم:2149	الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل	28
مختار الصحاح، تح: محمد خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، (1415هـ - 1995م)	الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر	29
مختصر الأحاديث الحسنة في بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على الألسنة، تح: محمد لطفي الصباغ، لبنان ، ط4(1409هـ-1989م) رقم : 562	الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي	30
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية،مصر، ط1(1315هـ).	الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي	31
صحيح بن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي- محمد نصر الدين الالباني ، المكتب الإسلامي ، د.ب، د.ط(1400هـ - 1980م) كتاب الوضوء ، باب ذكر الخبر المقتضي للفظة المختصرة، رقم : 22.	السلمي، محمد بن اسحاق بن خزيمة	32
مسند أبي داود الطيالسي، تح: محمد عبد المحسن التركي ،دار هجر للطباعة والنشر د.ب، د.ت.	سليمان بن داود بن الجارود	33
التتوير الشرح الجامع الصغير ، تحقيق محمد بن	الصنعاني ، محمد بن اسماعيل	34

اسحاق بن محمد ابراهيم، مكتبة دار السلام الرياض ط <sub>1</sub> (1432 هـ - 2011م) رقم : 2592.	الأمير	
مسند الشهاب ، تح: حمدي عبد المجيد السلفي مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط <sub>1</sub> (1405هـ-1985م) رقم: 103.	القضاعي ، محمد بن سلامة	35
شرح صحيح البخاري، المكتبة الاسلامية للنشر والتوزيع القاهرة، ط <sub>1</sub> (1428هـ - 2008م)	محمد بن صالح العثيمين	36
صحيح مسلم، مؤسسة المدثر الدار البيضاء ط <sub>1</sub> (1433هـ-2012م) كتاب الإمامة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر و الحث على الرفق بالرعية...، رقم: 1827.	مسلم، ابن الحجاج القشيري	37
فيض التقدير شرح الجامع الصغير ، تح: محمد بن اسحاق بن محمد بن ابراهيم ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، د.ط (1422هـ - 2001م) رقم : 2218.	المناوي ، محمد بن عبد الرؤوف	38
المستدرک على الصحيحين، تح: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط <sub>2</sub> (1422هـ - 2002م)، كتاب الاحكام، رقم: 7004	النيسبوري، محمد بن عبد الله	39
<b>المصادر والمراجع</b>		
<b>عنوان الكتاب</b>	<b>إسم المؤلف</b>	<b>الرقم</b>
تاج العروس، تح: عبد الحلیم الطحاوي، مطبعة حكومة الكويت، د.ط (1400هـ - 1980م) مادة (ضبط) .	الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى	40
المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، دار عمار عمان ، الأردن، ط <sub>1</sub> ( 1419هـ - 1998م).	إبراهيم محمد الحريري	41
أدب القضاء، تح: محيي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط <sub>1</sub> (1404هـ-1984م)	ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم	
الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية ، عبد الفتاح محمد الحو، دار هجر د.ب، ط <sub>2</sub> ( 1413 - 1993 م ).	ابن ابي الوفاء، محي الدين أبي محمد عبد القادر	42

43	ابن الشحنة، ابراهيم بن أبي اليمن	لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط <sub>2</sub> ( 1973 م ) .
44	ابن القطان، علي بن محمد	الإقناع في مسائل الإجماع ، تح : علي فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط <sub>1</sub> (1424 هـ - 2004م)
45	ابن المنذر، محمد النسبوري	الإجماع، تح:صغير احمد بن محمد حنيف مكتبة الفرقان، عجمان، ط <sub>2</sub> (1420هـ-1999)
46	ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى	منتهى الإيرادات في جمع المقنع، تج : عبد الغني عبد الخالق، مطبعة دار الجليل الجديد د.ط ( ) 1331 هـ - 1962م) .
47	ابن النجيم ، زين العابدين ابراهيم	الأشباه والنظائر على مذهب ابن حنيفة، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط <sub>1</sub> (1419 هـ - 1999م)
48	ابن النجيم ، زين العابدين ابراهيم	الأشباه والنظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ دار الفكر ، دمشق. ، د .ط (1999م).
49	ابن النجيم، زين العابدين ابراهيم	غمز العيون شرح كتاب الأشباه والنظائر، شرح الحموي، أحمد بن محمد ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط <sub>1</sub> ( 1405 هـ - 1985م).
50	ابن تيمية تقي الدين، أحمد بن عبد الحلیم	السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية (1419هـ).
51	ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبد الحلیم النميري الحراني	موسوعة الاجماع، تح: عبد الله بن مبارك البوصي، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف المملكة العربية السعودية، ط <sub>1</sub> (1420هـ- 1999م).
52	ابن رجب ، أبي الفرج عبد الرحمان	القواعد في الفقه الإسلامي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، ط <sub>1</sub> ( 1352 هـ - 1933 م )
53	ابن عاشور محمد الطاهر	أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الشركة التونسية للتوزيع، ط <sub>2</sub> . د. ت.

54	ابن فارس ،أحمد بن فارس بن زكريا القزويني	معجم المقاييس، تح: عبد السلام محمد هارون دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع د.ب ، ط <sub>1</sub> ( 1399هـ - 1989م).
55	ابن فرحون، اليعمري ، ابراهيم بن علي بن محمد،	تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تح: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة (1423هـ- 2003م)
56	ابن قدامة موفق الدين عبد الله ابن أحمد	المغني، تح: عبد الله ابن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح ابن محمد الحلو ، دار عالم الكتب ،الرياض، ط <sub>3</sub> (1417هـ-1997م)
57	ابن قيم الجوزية، شمس الدين بن محمد بن ابي بكر	القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، إعداد عبد الرحمان عبد المجيد وجمعة الجزائري، دار ابن القيم، دار ابن العفان د.ط د.ت
58	ابن قيم الجوزية، شمس الدين بن محمد بن ابي بكر	إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط <sub>1</sub> (1423هـ).
59	ابن قيم الجوزية، شمس الدين بن محمد بن ابي بكر	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تح: نايف أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع، د.ب، د.ط د.ت.
60	ابن كثير ، اسماعيل بن عمر	ارشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبية، تح: بهجة يوسف حمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط <sub>1</sub> ( 1416هـ- 1996م) باب الحجر
61	ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم	لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت مادة، (ضبط).
62	ابن نصر البغدادي، عبد الوهاب ابن علي	عيون المسائل، تح: علي محمد ابراهيم بورويبة دار ابن حزم، بيروت ، لبنان، ط <sub>1</sub> (1430هـ-2009م).
63	أبو الوفاء محمد درويش	المبادئ الفقهية، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط <sub>2</sub> (1416هـ - 1995م).
64	أحمد الشيخ محمد الزرقا	شرح القواعد الفقهية، تح: مصطفى أحمد الزرقا دار

القلم، دمشق، سوريا، ط2 (1409هـ - 1989م).		
معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت لبنان، د.ط (1377هـ - 1958م)	أحمد رضا	65
الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان الرياض، المملكة العربية السعودية ط1 (1418هـ)	أحمد موافي	66
رسالة الإثبات ، دن، دب، ط7 ، د.ت	أحمد نشأت	67
تهذيب اللغة، تح: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت.	الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد	68
تهذيب اللغة، تح: عبد السلام هارون المؤسسة المصرية، د.ط (1964م)	الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد	69
التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء، دن دب، د.ط (1427هـ-2006م)	أسماء أحمد عويس	70
الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإعلامي بيروت، ط1 (1402هـ) .	الأمدي، علي بن محمد	71
المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، ط1.	أنيس إبراهيم ورفقاؤه	72
المعجم الوسيط، دار الدعوة ، القاهرة ، ط2 (1392هـ-1972م)	أنيس إبراهيم، عبد الحلیم منتصر عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد	73
شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، تح: محمد صالح موسى حسين، مؤسسة الرسالة لبنان ط1 (1430هـ - 2009م)	الأهدل، أبي بكر أبي قاسم	74
العادة محكمة، مكتبة الرشد، الرياض، ط2 (1433هـ - 2012م)	البا حسين ، يعقوب بن عبد الوهاب	75
قاعدة المشقة تجلب التيسير، مكتبة الرشد الرياض، ط1 (1424هـ - 2003م)	الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب	76
المفصل في القواعد الفقهية، تقديم عبد الرحمان عبد العزيز السديس، المملكة العربية السعودية ط2 (1432هـ - 2011م)	الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب	77

78	الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب	القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط <sub>1</sub> ( 1418 هـ -1998م)
79	بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله	المنثور في القواعد، تح: محمد حسن محمد اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط <sub>1</sub> (1421هـ- 2000م)
80	البناني، عبد الرحمان بن جاد الله	حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الإحياء للكتب العربية القاهرة، مصر د.ط، د.ت
81	البهوتي، منصور بن يونس	كشف القناع عن متن الإقناع، تح: محمد حسن محمد، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط د.ت
82	البورنو، محمد صدقي	الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط <sub>4</sub> (1416 هـ - 1996م).
83	البورنو، محمد صدقي بن أحمد	الوجيز في قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط <sub>1</sub> (1404هـ)
84	البورنو، محمد صدقي بن أحمد	موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ط ( 1424 هـ -2003م)
85	البوطي، محمد سعيد رمضان	ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط <sub>5</sub> ، د. ت
86	البياتي نعبد الغفور	الأصول والثوابت في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط <sub>1</sub> (1435 هـ -2014م)
87	البياتي، عبد الغفور	القواعد الفقهية في القضاء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط <sub>1</sub> (1437 هـ 2015م)
88	الجرجاني، علي بن محمد بن علي	التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ط جديدة (1985م).
89	الجوهري، إسماعيل بن حماد	الصاح تاج اللغة وصاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، د.ط د.ت
90	حاتم بن محمد بوسمة	مقاصد القضاء في التنظيم القضائي في الإسلام، القطرية للطباعة، الدوحة، قطر، ط <sub>1</sub> (1433هـ- 2012م)

روائع المتون وبدائع الفنون، نظم في الفرائض والأصول والقواعد والمصطلح والنحو، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1 (1425هـ- 2004م)	حاكم المطيري	91
فقه القضاء ، دار الملاك ، بيروت، لبنان، ط1 (1425هـ-2004م)	حسين الخش	92
القواعد ، تح:عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان مكتبة الرشد ، الرياض ، ط1 (1418هـ -1997م)	الحصني ، تقي الدين بن محمد بن عبد المؤمن	93
مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، ط2 (1398هـ)	الخطاب، محمد بن عبد الرحمان	94
علم أصول الفقه، مكتبة شباب الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، مصر، ط8، د.ت	خلاف عبد الوهاب	95
فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء دار المؤيد، الرياض، ط1 (1424 هـ) فتوى رقم: 3339	الدرويش، أحمد عبد الرزاق	96
الفردوس بمأثور الخطاب، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1(1406هـ-1986) رقم: 3314.	الدلمي ، شيرويه بن شهردار بن شيراوييه	97
سير أعلام النبلاء ، تح: حسان بن عبد المنان بيت الأفكار الدولية، لبنان ، ط1 (2004م)	الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان	98
وسائل الإثبات في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت ط1(1402هـ-1982م)	الزحيلي محمد مصطفى	99
المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم دمشق دار الشامية، بيروت، ط1 (1417 هـ - 1996 م )	الزحيلي، محمد مصطفى	100
القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة دار الفكر، دمشق، سورية ، د.ط ( 1427 هـ - 2006م)	الزحيلي، محمد مصطفى	101
الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير دمشق، سوريا، ط2 (1427هـ، 2006م)	الزحيلي، محمد مصطفى	102
المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2 (1425 هـ -2004م) .	الزرقا، مصطفى أحمد	103

المنثور في القواعد، تح: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإجتماعية د.ب، ط1 (1402هـ - 1982م)	الزرکشي ، بدر الدين بن محمد	104
الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ط 15 (2002م) .	الزرکلي، خير الدين	105
القاضي إياس بن معاوية ، دار الألوكة للنشر الرياض، ط1 (1437هـ) .	زيد بن عبد العزيز الفياض	106
الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1 (1411هـ -1991م)	السبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب بن علي بن الكافي	107
المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط د.ت.	السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل	108
بهجة الناظرين في شرح رياض الصالحين، دار ابن الجوزي، د.ب، د.ط، د.ت، ج1.	سليم بن عيد الهلالي	109
روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان عمان ، ط2 (1404هـ-1984م)	السمناني، علي بن محمد بن أحمد	110
أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، د. ط ، د.ت.	السيد صالح عوض	111
الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1(1403هـ -1983م)	السيوطي، جلال الدين	112
الموافقات، تح: ابن بكر بن عبد الله أبو زيد دار ابن عنان، المملكة العربية السعودية ط1 (1417هـ - 1997م)	الشاطبي، إبراهيم موسى بن محمد اللخمي	113
اضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن ، دار عالم الفوائد، د.ب، د.ت.	الشنقيطي، محمد الامين	114
نيل الأوطار، تح: رائد بن صبري ابن أبي علفة بيت الأفكار الدولية، لبنان، د.ط (2004)	الشوکاني، محمد بن علي	115
إرشاد الفحول، تح: سامي بن العربي الاشرقي دار	الشوکاني، محمد بن علي	116

الفضيلة ، د.ب، ط <sub>1</sub> (1421 هـ - 2000م) .		
فتح القدير، تح: يوسف الغوشى، دار المعرفة بيروت، ط <sub>4</sub> (1428هـ-2007م)	الشوكاني، محمد بن علي	117
الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني ، تح: محمد صبحي بن حسن الحلاق، مكتبة الجيل الحديث، صنعاء اليمن ، باب نصرة المظلوم واجبة.	الشوكاني، محمد بن علي	118
شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية تخريج : عبد الله بن عمر بن الطاهر، دار اشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، ط <sub>2</sub> (1426هـ -2005م).	الشيثري ، سعد نصر	119
الاجتهاد لا ينقض بمثله، دن، د.ب، د.ط (1430هـ).	صالح بن سليمان بن محمد اليوسف	120
القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ،دار بلنسية للنشر والتوزيع ، الرياض ط <sub>1</sub> (1417هـ)	صالح بن غانم السدلان	121
القواعد الفقهية وما تفرع عنها ، دار بلنسية الرياض، ط <sub>1</sub> ( 1417 هـ )	صالح بن غانم السدلان	122
نهج البلاغة، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط <sub>4</sub> (1425هـ-2004م).	صبحي صالح	123
سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة المعارف الرياض، ط <sub>1</sub> ( 1427 هـ-2006م)	الصنعاني، محمد بن إسماعيل	124
المعجم الكبير ، تح: حمدي عبد المجيد السلفي مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، د.ط.د.ت، رقم الحديث: 11216.	الطبراني ، سليمان بن أحمد	125
أدب القاضي، تح: حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق، د.ب، ط <sub>1</sub> ( 1409 هـ -1989م).	الطبري، أحمد بن أحمد	126
العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ط <sub>1</sub> (1394هـ - 1974م)	عبد الخالق النواوي	127
القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، تعليق محمد بن صالح العثيمين مكتبة السنة، القاهرة، ط <sub>1</sub> (2002م)	عبد الرحمان بن الناصر السعدي	128

129	عبد الرحمان بن صالح العبد اللطيف	القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ، ط <sub>1</sub> (1423هـ - 2003م)
130	عبد العزيز الخياط	نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، د. ط (1397هـ - 1977م)
131	عبد الغفور البياتي	القواعد الفقهية في القضاء، موسوعة القواعد الفقهية.
132	عبد القادر عودة	التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسه الرسالة، بيروت، لبنان ط <sub>و</sub> (1408هـ-1987)
133	عبد الكريم زيدان	نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط <sub>2</sub> (1409هـ - 1989م).
134	عبد الكريم زيدان	الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط <sub>1</sub> (1422هـ - 2001م)
135	عبد الكريم زيدان	نظرات في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، ط <sub>1</sub> (1432هـ-2011م)
136	عبد المجيد جمعة الجزائري	القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن عفان، ط. د. ت. د
137	عبدالله حاسن الجابري	القواعد الفقهية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، د. ط (1438هـ)
138	عثمان شبير	القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس الأردن، ط <sub>2</sub> (1428هـ - 2007م)
139	عز الدين ابن عبد السلام	قواعد الأحكام في مصالح الأنام، د. ن، د. ب. (1414هـ-1991م).
140	عز الدين ابن عبد السلام	القواعد الكبرى، تح: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ط <sub>1</sub> (1421هـ - 2000م)

141	عزت عىء العءاس	القواعد الفقهفةء، ءار الترمذفء، بفرفء، لبنان ط3 ( 1409هـ-1989م)
142	العلاءفء؁ أأف سفء بن كفكلءف	المجموع المذهب فف قواعء المذهب؁ ءح: مءء بن عبء الغفار الشرفف؁ نشر الأوقاف والشؤون الإسلامفة؁ الكوفء؁ ط1؁ (1414هـ - 1994م)
143	علف ابن اسماعفل بن سفءة المرسف	المحكم والمحفط الأعظم؁ ءءقفق عبء الحمفء هنءاوف؁ ءار الكءب العلمفة؁ بفرفء لبنان؁ ط1 (2000م)
144	علف بن ءءف الفاضل	المذكرة ءأسفسفة فف القواعد الفقهفةء؁ ءار الظاهرفة الكوفء؁ ط1 ( 1439هـ - 2018 م )
145	علف جمعة مءء	المءءل إلى ءراسة المذاهب الفقهفةء؁ ءار السلام القاهرة؁ ء.ط (1422هـ- 2011م)
146	علف ءفءر	شرح مجلة الأحكام؁ ءعرفب فهمف ءسففف؁ ءار عالم الكءب؁ الرفاض؁ ء.ط1 (1423هـ - 2003م)
147	علف مءء الصلابف	ءسن بن علف بن أأف طالب؁ ءار ءءرفع و النشر الإسلامفة؁ مصر؁ ط 1 (1425هـ - 2004م)
148	عماء علف جمعة	القواعد الفقهفةء المفسرة؁ مكءبة الملك فءء الوطنفة؁ الرفاض؁ ط1 ( 1427هـ - 2006م)
149	عمر رضا كءالة	معجم المؤلففن؁ مؤسسه الرسالة؁ بفرفء لبنان ط1 (1414هـ-1993م)
150	عمر سلفمان الأشقر	مقاصء المكلففن ففما فءعبء به لرب العالمفن مكءبة الفلاح: الكوفء؁ ط1 ( 1401هـ - 1981م)
151	عفاض بن نامف السلمف	أصول الفقه الءف لا فسع الفقهفء ءهله؁ ءار الترمذفء؁ الرفاض؁ ط1 (1426هـ-2005م)
152	العففف؁ مءموء بن أءمء بن موسى	نءب الأفكار فف ءءقفء مبانف الأفكار فف شرح معانف الآءار؁ ءح: فاسر بن ابراهفم؁ وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامفة؁ قطر ط1 (1429هـ-2008 م)
153	الفراهفءف؁ ءالفل بن أءمء	العفن؁ ءار أءفاء ءءراث العربف؁ بفرفء ط1 (1421هـ-2001م)

154	الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي	القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ط1 (1426هـ-2005م)
155	الفيومي، أحمد بن محمد بن علي	المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، د.ط (1987م) مادة (فقه)
156	الفيومي، أحمد علي	المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان د.ط (1987م)
157	القاضي منير	شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العافي بغداد، ط1 (1949م)
158	قاضيخان، فخر الدين الحسن بن منصور	فتاوى قاضي خان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.ط، د.ت.
159	القرافي	الذخيرة، تح: محمد حقي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 ( 1994 م )
160	القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس المصري	الفروق، تح: عمر حسان القيام الرسالة بيروت- لبنان، ط1، (1424هـ - 2003م)
161	القرطبي ، محمد بن أحمد بن ابي بكر	الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 ( 1427هـ - 2006م )
162	الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 (1998م).
163	الكساني، علاء الدين ابن مسعود	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط(1424، 2، 2003هـ-م)
164	الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني	الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية) تحقيق عدنان درويش- محمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د. ط ، (1419هـ - 1998م)
165	الكيلائي، عبد الرحمان ابراهيم	قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1 (1421هـ - 2000م )
166	لجنة مؤلفة من العلماء والمحققين	المجلة، بيروت، لبنان، المادة: 22، د.ط (1302هـ)

167	الماوردي	الأحكام السلطانية، تح: أحمد جاد، دار الحديث القاهرة، د.ط ( 1427هـ-2006م)
168	الماوردي، أبو حسن علي بن حبيب	أدب القاضي، تحقيق محيي هلال سرحان مطبعة الإرشاد، بغداد ( 1391هـ - 1971م)
169	محمد الدسوقي - أمينة جابر	مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة قطر، د.ط ( 1420هـ- 1999م )
170	محمد الزحيلي	القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ابن فارس
171	محمد بكر اسماعيل	القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، د.ط، د.ت.
172	محمد بن حمود الوائلي	القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، د.ب ط 1 ( 1407هـ - 1987م )
173	محمد بن صالح العثيمين	شرح صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع القاهرة، ط 1 ( 1428هـ- 2008م)
174	محمد رواس قلعه جي	موسوعة فقه عمر بن الخطاب، دار النفائس بيروت ،لبنان، د.ط، د.ت.
175	محمد رواس قلعه جي	موسوعة فقه علي ابن أبي طالب، دار الفكر دمشق، ط 1 ( 1403هـ -1983م)
176	محمد سليمان الأشقر	نظرات في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن ط 3 ( 1436هـ-2015م).
177	محمد صالح العثيمين	القواعد الفقهية، دار البصيرة الإسكندرية، ط. د ت. د.
178	محمد صدقي البورنو	موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان، ط 1 ( 1424هـ - 2003م)
179	محمد عبد الرحمان بن عبد العزيز السعدان	القواعد والضوابط الفقهية في الكتاب المغني لابن قدامة، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د محمد بن محمد عبد الحي، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية ( 1421هـ)
180	محمد عبد الله بن عابد الصواط	رسالة ماجستير، إشراف: د. احمد بن عبد الله بن

حميد، كلية الشريعة، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، (1419هـ)		
القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ط2 (1428هـ-2007م)	محمد عثمان شبير	181
القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس الأردن ، ط2(1458هـ - 2007م)	محمد عثمان شبير	182
نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة (1423 هـ -2003 م)	محمد نعيم ياسين	183
الفوائد البهية في القواعد الفقهية، تح: محمد العزازي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان د.ط، د.ت.	محمود الأفندي الحمزاوي	184
تبسيط القواعد الفقهية، شرحها ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط1(2005م).	محيي الدين هلال سرحان	185
الإنصاف، تح: حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، د.ب، د.ط (1375هـ - 1956م)	المرداوي، علي بن سليمان	186
المتع في القواعد الفقهية، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط1 (1428هـ - 2007م)	مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري	187
نضد القواعد الفقهية، تح: عبد اللطيف الكوهكمري مطبعة الخيام، قم، د. ط(1403هـ)	مقداد عبد الله السيوري الحلي	188
القواعد الفقهية مفهومها نشأتها وتطورها..... تقديم مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق سوريا ط3 (1414هـ- 1994م).	النودي	189
السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام المكتبة التوفيقية، د.ب، د.ت.	نصر فريد محمد واصل	190
المنهاج في شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، (1392هـ)	النووي	191
السراج الوهاج على المنهاج، تح: محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت	النووي، شرف الدين يحيى	192

لبنان، د.ط		
الموسوعة الفقهية، دن، د.ط، د.ت.	وزارة الأوقاف الكويتية	193
الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق سوريا ط <sub>2</sub> ، (1405هـ - 1984م)	وهبة الزحيلي	194
معجم تراجم أعلام الفقهاء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط <sub>1</sub> ( 1425هـ - 2004م )	يحي مراد	195

الرسائل العلمية		
ضوابط العدالة وتطبيقاتها في العبادات رسالة ماجستير، إشراف: أ.د. عابدين محمد السفيناني، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية (1423هـ. 2002م)	ابراهيم بن خليل آل العلي الشقيفي	196
قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د. صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، قسم العدالة الاجتماعية جامعة نايف للعلوم الاجتماعية للأمن، الرياض (1428هـ. 2007م)	ابراهيم بن فهد بن ابراهيم الودعان	197
قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله، رسالة ماجستير، إشراف: د. زياد إبراهيم مقداد، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة (1434هـ - 2013م)	آيات، ابراهيم الغلبان	198
أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، إشراف: د. مأمون و جيه الرفاعي كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين ( 2010 م )	سامر برهان محمود حسن	199
تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، إشراف أ.د. كمال أو قاسين جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، قسم الشريعة والقانون، الجزائر (1437هـ-2016م)	سعاد أوهاب	200
رسالة ماجستير ، إشراف: أ.د. عبد القادر داودي ، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية جامعة وهران (2007-2008)	سعداوي خطاب ، عقوبة الإعدام	201
القواعد والضوابط الفقهية المروية عن الإمام أحمد بن حنبل، رسالة ماجستير	سعود بن عبد الله التويجري	202

إشراف أ.د. محمد بن سليمان المنيعي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية (1425هـ)		
الإقرار كدليل مطلق في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف: د.قبايلي الطيب، قسم القانون الخاص، كلية العلوم و الحقوق السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية (2018)	سماحي وفاء - عمران أسماء	203
القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستير إشراف: أ.د. محمد مقبول حسين كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (1422هـ - 2001م)	عزيزة عكوش	204
القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراه، إشراف أ. د عبد الجليل القرناوي، قسم الدراسات العليا، كلية الدراسات العربية الإسلامية، جامعة الأزهر القاهرة ، د. ت.	عمر عبد الكامل	205
الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه إشراف: عبد الكريم حامدي، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر ، باتنة (1430 هـ - 2009م)	محفوظ ابن صغير	206
القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، أطروحة دكتوراه إشراف: أ.د عباس أحمد الباز، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن (2005م).	محمد بن يونس فالح الزعبي	207
، البيئة في الشريعة الإسلامية ،رسالة ماجستير، إشراف: د أسامة عبد الرزاق الرفاعي ، كلية الشريعة جامعة، بيروت الإسلامية (1427هـ - 2006م)	محمد زكريا - محمود صاري	208
المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة دكتوراه، إشراف: د محمد	مشعل بن حمود بن فالح النفيعي	209

<p>بن عبد الله الصواط، قسم الشريعة جامعة ام القرى (1436هـ)</p>		
<p>وادفل الحياة ، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي و القانون ، مذكرة ماستر إشراف: د لحضيرى وريدة، قسم القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية (2017 - 2018 )</p>	<p>ونوغي نوال</p>	<p>210</p>

المجلات		
طرق إثبات الالتزام، مجلة الملحق القضائي المعهد الوطني للدراسات القضائية، المملكة المغربية (2007/10/15م) العدد: 30.	رشيد العراقي	211
مقاصد العقوبة في الشريعة الاسلامية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية جامعة الجزائر، (2011م)، العدد: 07	عزوز علي	212
تصرف الإمام منوط بالمصلحة وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، مقال من مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر (1432هـ -2011م) العدد: 11	قطب الريسوني	213

المواقع الإلكترونية		
أم طارق- الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر - مقال من الشبكة الفقهية 03 جويلية 2008م		214
- w.w.w. feqh web. Com/vb/116866. html.		
ضياء الصعيدي- العلاقة بين الفقه والشريعة والقانون- مقال منشور في أرشيف المدونة الإلكترونية- 09 أبريل 2009م		215
-Courtlaw- diaacour.blogspot. com.2009/04/post.ncml.-		



# فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
أ-ي	مقدمة
12	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم القواعد والضوابط الفقهية والفرق بينها وبين الألفاظ ذات الصلة.
13	المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا
13	الفرع الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحا
13	أولا: تعريف القواعد لغة
14	ثانيا: القاعدة في الاصطلاح
14	الفرع الثاني: مفهوم الفقهية لغة واصطلاحا
14	أولا: الفقهية في اللغة
15	ثانيا: الفقه في الاصطلاح
15	الفرع الثالث: القواعد الفقهية باعتبارها مصطلحا علميا
15	-تعريف أ.د. الباحسين
15	-تعريف الشيخ الزرقا
15	-تعريف أ.د. عثمان شبير
15	-تعريف الدكتور أحمد بن حميد
17	المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحا
17	أولا: الضابط لغة
17	ثانيا: الضابط في الاصطلاح
18	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط والألفاظ ذات الصلة
19	الفرع الأول: الفرق بين القاعدة والضابط
20	الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
21	الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر

22	المبحث الثاني: مراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية، ومصادرها وتصانيفها وأهمية دراستها
22	المطلب الأول: مراحل نشأة القواعد والضوابط الفقهية
22	الفرع الأول: مرحلة النشأة
23	الفرع الثاني: مرحلة التدوين
23	الفرع الثالث: مرحلة الاستقرار والتنسيق
24	المطلب الثاني: مصادر تكوين القواعد والضوابط الفقهية
24	أولاً: القرآن الكريم
25	ثانياً: السنة النبوية
25	ثالثاً: آثار الصحابة والتابعين
26	رابعاً: مقاصد الشريعة العامة
26	المطلب الثالث: أهم الكتب المؤلفة في القواعد والضوابط الفقهية
26	أولاً: المذهب الحنفي
26	ثانياً: المذهب المالكي
26	ثالثاً: المذهب الشافعي
27	ثالثاً: المذهب الحنبلي
27	المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء والمطلوب في دراستها
27	الفرع الأول: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الإفتاء والقضاء
28	الفرع الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائد دراستها
29	الفرع الثالث: المطلوب في دراسة القواعد الفقهية
29	المبحث الثالث: مفهوم القضاء ومشروعيته والحكمة منه وعلاقته بالقواعد والضوابط الفقهية و المبادئ الإسلامية.
30	المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً
30	الفرع الأول: تعريف القضاء لغة
31	الفرع الثاني: القضاء اصطلاحاً
31	أولاً: التعريف الإصطلاحي للقضاء
31	ثانياً: القضاء في القوانين الفرعية

33	المطلب الثاني: مشروعية القضاء والحكمة منه
33	الفرع الأول: مشروعية القضاء
33	أولاً: من القرآن الكريم
33	ثانياً: السنة النبوية
34	ثالثاً: من الاجماع
34	رابعاً: من العقل
34	الفرع الثاني: الحكمة من القضاء
35	المطلب الثالث: علاقة القضاء بالقواعد والمبادئ والنظم القضائية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية
35	الفرع الأول: علاقة القضاء بالتشريع الإسلامي
36	الفرع الثاني: القواعد والمبادئ والنظم القضائية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية
<b>الفصل الثاني: أثر القواعد الفقهية الكلية على القضاء</b>	
41	تمهيد
42	المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها"
42	المطلب الأول: معنى القاعدة وتحليلها
42	أولاً: معنى الأمور
42	ثانياً: معنى المقاصد
43	ثالثاً: المعنى الإجمالي للقاعدة
43	المطلب الثاني: تأصيل القاعدة
43	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
44	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
44	ثالثاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
44	رابعاً: تأصيل القاعدة من المعقول
44	المطلب الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
44	أولاً: قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"
45	ثانياً: قاعدة "لا ثواب إلا بالنية"
45	ثالثاً: قاعدة "لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"
46	رابعاً: قاعدة "اليمين على نية المستحلف"

## فهرس الموضوعات

46	المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة
46	التطبيقات عند علماء القواعد الفقهية
46	أولاً: اللقطة
46	ثانياً: القتل
47	ثالثاً: الرشوة
47	رابعاً: اليمين
48	المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"
48	المطلب الأول: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"
48	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
48	أولاً: اليقين لغة
48	ثانياً: اليقين في مصطلح علماء المعقول
49	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
49	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
49	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
50	ثالثاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
50	رابعاً: تأصيل القاعدة من المعقول
50	الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة
50	أولاً: إستصحاب الأصل وطرح الشك
51	ثانياً: الأصل براءة الذمة
51	ثالثاً: لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان
52	الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة
53	المطلب الثاني: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"
53	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
54	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
54	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
54	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
55	ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة والتابعين
55	رابعاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
55	خامساً: تأصيل القاعدة من المعقول

## فهرس الموضوعات

55	الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع
55	أولاً: "إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق"
55	ثانياً: "الضرورات تبيح المحظورات"
56	ثالثاً: "الحاجة تنزل من الضرورة عامة أو خاصة"
56	رابعاً: الميسور لا يسقط بالمعسور
56	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
57	المبحث الثالث: قاعدة "الضرر يزال" وقاعدة "العادة محكمة"
57	المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال"
57	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
57	أولاً: الضرر لغة
58	ثانياً: الضرر اصطلاحاً
58	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
59	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
59	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
59	ثالثاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
60	الفرع الثالث: القواعد التي تتعلق بهذه القاعدة
60	أولاً: "لا ضرر ولا ضرار"
60	ثانياً: "الضرورات تبيح المحظورات"
60	ثالثاً: "وإذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع"
60	رابعاً: "ما جاز لعذر بطل بزواله"
61	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
62	المطلب الثاني: "قاعدة العادة محكمة"
62	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
63	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
63	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
63	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
63	ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة والتابعين
64	رابعاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
64	خامساً: تأصيل القاعدة من المعقول

64	الفرع الثالث: القواعد ذات صلة بالموضوع
64	أولاً: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"
64	ثانياً: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"
64	ثالثاً: "الثابت بالعرف كالثابت بالدليل الشرعي"
64	رابعاً: "كل دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فإنها لا تسمع":
64	خامساً: "الطلب العرفي في طلب الشهادة كاللفظي"
65	سادساً: "إنما تعتبر العادة إذا اطرقت أو غلبت"، "العبرة للغالب الشائع"، لا للنادر"
65	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
<b>الفصل الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي</b>	
67	تمهيد
68	المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية في تولية القاضي
68	المطلب الأول: قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
68	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
68	أولاً: الرعية
68	ثانياً: منوط
68	ثالثاً: المصلحة
69	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
69	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
69	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
70	ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة
70	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
70	أولاً: "يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه"
70	ثانياً: "الأحكام تتبع المصالح"
71	ثالثاً: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"
71	رابعاً: "القضاء من الولايات العامة التي يتقلدها الإمام في حالة فقده يتولى تقليد القضاء أهل الاختيار"
71	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
72	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة

## فهرس الموضوعات

73	المطلب الثاني: ضابط " كل ما يمنع في القضاء ابتداءً يمنع دواما"
73	الفرع الأول: معنى الضابط
74	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
74	أولا: تأصيل الضابط من القرآن الكريم
75	ثانيا: تأصيل الضابط من السنة النبوية
75	ثالثا: تأصيل الضابط من آثار الصحابة
75	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
75	أولا: "تقديم غير الكفاء خيانة لله ورسوله"
76	ثانيا: "انعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء"
76	ثالثا: "السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات"
76	رابعا: "القاضي لا يملك أن يقضي لنفسه"
77	خامسا: "الأصل أن من عينه الإمام ألا يعزل بدون موجب على الأولى"
77	الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط
78	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للقاعدة
78	المطلب الثالث: ضابط "الشهادة على إبطال قضاء القاضي لا تقبل"
78	الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله
79	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
79	أولا: تأصيل الضابط من السنة النبوية
79	ثانيا: تأصيل الضابط من آثار الصحابة
80	ثالثا: تأصيل الضابط من المعقول
80	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالضابط
80	أولا: "لا يعمل القاضي في سجل من قبله برأيه"
80	ثانيا: "لا يصح رجوع القاضي عن قضاؤه في موضع الاجتهاد إذا كان مع شرائط الصحة"
81	ثالثا: "لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الزمان"
81	الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط
82	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية الضابط
83	المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية في وسائل الإثبات الشرعية
83	المطلب الأول: ضابط "البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"

## فهرس الموضوعات

83	الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله
83	أولاً: البيئة في اللغة
83	ثانياً: البيئة في العرف الشرعي
84	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
84	أولاً: تأصيل الضابط من السنة النبوية
85	ثانياً: تأصيل الضابط من الإجماع
85	ثالثاً: تأصيل الضابط من المعقول
85	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
85	أولاً: "البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل"
85	ثانياً: "البيّنة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد"
85	ثالثاً: "البيّنة أقوى من استصحاب الحال"
86	رابعاً: "إذا تعارضت بيّنات يُعمل بها عند تساويها، وإلا يُعمل بالراجحة و إلاّ تساقطتا"
86	الفرع الرابع: تطبيقات الضابط
87	الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط
87	المطلب الثاني: ضابط "المرء مؤاخذ بإقراره"
87	الفرع الأول: معنى الضابط وتحليله
87	أولاً: الإقرار لغة
88	ثانياً: الإقرار اصطلاحاً
88	ثالثاً: الإقرار في الاصطلاح القانوني
89	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
89	أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم
89	ثانياً: تأصيل الضابط من السنة النبوية
90	ثالثاً: تأصيل الضابط من الإجماع
90	الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع
90	أولاً: "الإقرار حجة قاصرة على المقرّ و البيّنة حجة متعدية":
90	ثانياً: "اليقين شرط في الإقرار"
90	ثالثاً: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"
91	الفرع الرابع: تطبيقات الضابط
92	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط

## فهرس الموضوعات

92	المطلب الثالث: "قاعدة الكتاب كالخطاب"
92	الفرع الأول: معنى القاعدة
92	أولاً: الكتابة في اللغة
92	ثانياً: الكتابة اصطلاحاً
93	الفرع الثاني : تأصيل القاعدة
94	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
94	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
94	ثالثاً: تأصيل القاعدة من المعقول
94	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات الصلة بالموضوع
94	أولاً : "كتاب القاضي إلى القاضي حجة في الأحكام":
95	ثانياً: "لا عبرة بالخط":
95	ثالثاً: "الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان":
95	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
96	الفرع الخامس: المقاصد الشرعية للضابط
97	المطلب الرابع: قاعدة" شهادة المسلمين حجة تامة على جماعة المسلمين "
97	الفرع الأول : معنى القاعدة وتحليلها
97	أولاً: الشهادة في اللغة
97	ثانياً: الشهادة في الاصطلاح
97	ثالثاً: الشهادة في الاصطلاح القانوني
99	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
99	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
100	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
100	ثالثاً: تأصيل القاعدة من الإجماع
100	رابعاً: تأصيل القاعدة من المعقول
100	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
100	أولاً : "الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل به قضاء القاضي"
101	ثانياً: "شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال
101	ثالثاً: "شهادة الفرد المسلم لا تثبت الحكم":
101	الفرع الرابع : تطبيقات القاعدة

## فهرس الموضوعات

102	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
103	المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية في أصول المرافعات و الأحكام الشرعية و الدعوى و الحدود
103	المطلب الأول: ضابط "يبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه"
103	الفرع الأول: معنى الضابط
103	أولاً: الظاهر في اللغة
103	ثانياً: في الاصطلاح الأصولي
104	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
104	أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم
105	ثانياً: تأصيل الضابط من السنة النبوية
105	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
105	أولاً: "من تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها"
106	ثانياً: "كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشاهدين وإن لم يكن مختوماً"
106	الفرع الرابع: تطبيقات الضابط
107	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
108	المطلب الثاني: ضابط "لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف"
108	الفرع الأول: معنى الضابط
108	أولاً: الدعوى في اللغة:
108	ثانياً: الدعوى في الاصطلاح:
110	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
110	أولاً: تأصيل الضوابط من القرآن الكريم
111	ثانياً: تأصيل الضوابط من السنة النبوية
111	الفرع الثالث: تطبيقات الضابط
112	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
113	المطلب الثالث: "ضابط" التسوية بين الخصوم إلا من عذر"
113	الفرع الأول: معنى الضابط
113	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
114	أولاً: تأصيل الضابط من القرآن الكريم
114	ثانياً: تأصيل الضابط من السنة النبوية

## فهرس الموضوعات

115	ثالثا: تأصيل الضابط من آثار الصحابة
115	الفرع الثالث: القواعد والضوابط ذات صلة بالموضوع
115	أولاً: "إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين"
115	ثانياً: "كل من دعى صاحبه إلى مجلس الحكم لزمه الحضور"
116	ثالثاً: "لا تسمع الدعوى بعد الإبراء إلا بحق ثابت"
116	رابعاً: "كل من ظهر منه عند القاضي لُدُّ أو تشغيب في خصومة ، فلا ينبغي أن يقبله في مجلسه"
116	الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط
117	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
118	المطلب الرابع: "قاعدة الصلح الجائز بين المسلمين لإصلاح حرم حلالاً أو أحل حراماً"
118	الفرع الأول: معنى القاعدة وتحليلها
119	الفرع الثاني: تأصيل القاعدة
120	أولاً: تأصيل القاعدة من القرآن الكريم
120	ثانياً: تأصيل القاعدة من السنة النبوية
121	ثالثاً: تأصيل القاعدة من آثار الصحابة
121	الفرع الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية ذات صلة بالموضوع
121	أولاً: "الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم"
121	ثانياً: "إذا استبان الحقائق للقاضي وتجلت فلا ينبغي أن يحكم بالصلح، لكن يجوز ذلك في قضاء المظالم"
122	ثالثاً: "حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط وحق العباد يقبل ذلك"
122	الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة
123	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
123	المطلب الخامس: ضابط " الحدود عقوبات "
124	الفرع الأول: معنى الضابط و تحليله
124	أولاً: الحد في اللغة
124	ثانياً: الحد في الاصطلاح
125	الفرع الثاني: تأصيل الضابط
129	الفرع الثالث: القواعد و الضوابط ذات صلة بالموضوع

## فهرس الموضوعات

129	أولاً: "العقوبات لا تناسب إلا من قصد انتهاك المحارم"
129	ثانياً: تفاوتت "الجنايات فتفاوتت العقوبات"
130	ثالثاً: "لا مدخل للقياس في مقادير الحدود"
130	الفرع الرابع: من تطبيقات الضابط
131	الفرع الخامس: من المقاصد الشرعية للضابط
133	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع

## المخلص باللغة العربية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه  
أجمعين، وبعد:

يقدم البحث دراسة نظرية تطبيقية للقواعد والضوابط الفقهية في القضاء الإسلامي.

قسمت خطة البحث إلى ثلاثة فصول، تضمن الفصل الأول ثلاثة مباحث تناولت مفهوم القواعد  
الفقهية والفرق بينها وبين الضابط الفقهي والعلوم ذات الصلة، ونشأتها، ومراحل تطورها، وبعض أهم  
المصنفات، وأهمية دراستها بالنسبة للفقهاء والفقهاء، ثم التعرض الى معنى القضاء، ومشروعيته، والحكمة  
منه وعلاقته بالقواعد والضوابط الفقهية والمبادئ الإسلامية ومدى أهمية هذه القواعد والضوابط الفقهية في  
نظام القضاء الإسلامي.

وتضمن الفصل الثاني بمباحثه الثلاثة، القواعد الكلية الفقهية الكبرى ومدى أثرها على الفقه بوجه  
عام، والقضاء بوجه خاص.

أما الفصل الثالث تناول الجانب التطبيقي للدراسة، حيث جمع عددا معتبرا من القواعد والضوابط  
الفقهية في القضاء، وكان هذا أيضا في ثلاثة مباحث تطرقت فيها للقضاء من حيث ما يجب أن يكون  
عليه القاضي، والوسائل التي يعتمدها كدلائل يستشهد بها لإثبات حكمه وإنفاذه، ثم الطرق المتبعة في  
كيفية المرافعات، والأحكام الشرعية للدعوى، والتهم، والحدود، والعقوبات.

وقد اتبعت منهجا معينا في دراسة هذه القواعد والضوابط، وذلك باستخراج المعنى الإجمالي  
وتحليله، والتأصيل الفقهي لكل منهما، بالإضافة الى إدراج الفروع ذات الصلة بالموضوع، ثم التطبيق  
العملي لها ومحاولة معرفة المقاصد الشرعية التي يتم تحصيلها عند الاعتماد على القواعد والضوابط  
الفقهية، ودورها في إيصال الحقوق لأصحابها، وفضّ النزاعات والخصومات بين الافراد.

Abstract: Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, peace and blessings be upon the most honorable man, our master and prophet Muhammad and his family and companions. The research presents an applied theoretical study of the rules and jurisprudential rules in Islamic jurisprudence. The research plan was divided into three chapters. The first chapter included three topics that dealt with the concept of jurisprudential rules and the difference between them and the jurisprudential officer and related sciences, their origin, stages of development, some of the most important works, the importance of their study for jurisprudence and jurisprudence, And its relation to the rules and disciplines of Islamic jurisprudence and principles and the importance of these rules and jurisprudential controls in the Islamic judicial system. The second chapter, with its three investigations, included the great jurisprudential rules of jurisprudence and the extent of their effect on jurisprudence in general and the judiciary in particular. The third chapter dealt with the practical aspect of the study, where it collected a considerable number of rules and jurisprudential controls in the judiciary. This was also in three statements that dealt with the judiciary in terms of what the judge should have, the means he adopts as citations to prove his rule, In how pleadings, and the legitimate judgments of the suits, charges, limits, and penalties. It has followed a specific methodology in the study of these rules and disciplines by extracting the total meaning and analyzing it, and the jurisprudence of each of them, in addition to the inclusion of the relevant branches, then practical application thereof and trying to know the legitimate objectives that are obtained when relying on the rules and jurisprudential controls, Rights to their owners, dispute settlement and individual disputes.

Résumé: Louange à Allah, Seigneur des mondes, paix et bénédictions à l'homme le plus honorable, notre maître prophète Muhammad, sa famille et ses compagnons. La recherche présente une étude théorique appliquée des règles et règles jurisprudentielles de la jurisprudence islamique. Le plan de recherche était divisé en trois chapitres, le premier comprenant trois sujets traitant du concept de règles jurisprudentielles et de la différence entre elles et le fonctionnaire jurisprudentiel et les sciences connexes, de leur origine, de leur stade de développement, de quelques-uns des ouvrages les plus importants, de l'importance de leur étude en jurisprudence et en jurisprudence, Et sa relation avec les règles et disciplines de la jurisprudence et des principes islamiques et l'importance de ces règles et contrôles jurisprudentiels dans le système judiciaire islamique. Le deuxième chapitre, avec ses trois enquêtes, comprenait les grandes règles de jurisprudence jurisprudentielles et l'ampleur de leurs effets sur la jurisprudence en général et le pouvoir judiciaire en particulier. Le troisième chapitre traitait de l'aspect pratique de l'étude, qui regroupait un nombre considérable de règles et de contrôles jurisprudentiels dans le système judiciaire, ainsi que dans trois déclarations traitant du système judiciaire en termes de ce que le juge devrait avoir, les moyens qu'il adoptait en tant que citations pour prouver son autorité, Comment les plaidoiries et les jugements légitimes des poursuites, des accusations, des limites et des pénalités. Il a suivi une méthodologie spécifique dans l'étude de ces règles et disciplines en en extrayant le sens total et en l'analysant, ainsi que la jurisprudence de chacune d'elles, en plus de l'inclusion des branches pertinentes, puis de leur application pratique et de la tentative de connaître les objectifs légitimes obtenus lors de l'application des règles et des contrôles jurisprudentiels, Droits de leurs propriétaires, règlement des différends et différends individuels.