موقف الإمام الشافعي من استعمال الإزكان في القضاء
(دراسة فقهية استقرائية تحليلية مقارنة)

إعداد
عزام بن عبد الله الغطيمل
قسم الشريعة والدراسات الإسلامية
تخصص الفقه ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الملك عبد العزيز
(المملكة العربية السعودية)

موجز عن البحث

أسس الإمام الشافعي منهجاً ضبط فيه الاجتهاد الفقهي على وجه أحكمه فيه، فاطرد في أصوله، والتزم فيها الظاهر، فصارت أصوله تأبى الخروج عنه إلى الباطن، سواء كان ذلك الباطن استحساناً أو استصلاحاً أو دلالة أو ظناً أو غير ذلك، وكان من مظاهر منهج الشافعي هذا في العلم موقفه من استعمال الإزكان في العلم عموماً، وفي القضاء خصوصاً، وفي هذا البحث تناولنا موقف الشافعي من استعمال الإزكان في القضاء خصوصاً، وقد ظهر بالبحث أن مدار كلام الشافعي عند كلامه على الإزكان على معاني التَّظنِّي والحدس والفراسة، وأنه رحمه الله يبطل استعمال الإزكان في جميع العلم، ومن ذلك استعمال الإزكان في الحقل القضائي؛ اقتصاراً منه على الظاهر، كما اتضح أن من أسباب التباس القول في الحكم بالفراسة هو الإجمال الواقع في هذا المصطلح؛ فإنه يقع على عدة معانٍ، ومقتضى عموم كلام الشافعي في إبطال استعمال

الإزكان، أو قياسه يقتضي أن إبطال استعمال جميع صور الفراسة في الأحكام الشرعية، ومن ذلك استعمالها في الحقل القضائي، كما استبان أن هناك ثلاثة اتجاهات في النظرية القانونية الحديثة في تحديد الدور القضائي في وسائل الإثبات، مطلق، ومقيد، ومختلط، والأغلب أن اتجاه الإثبات الحر أو المطلق سيفسح المجال لاستعمال الإزكان على معنى الأخذ بالقرائن، وأما الاتجاه المقيد فإنه متى نص القانون على وسيلة من وسائل الإثبات اعتُبرت، ولو دقت هذه الوسيلة، أو خفي مدركها، وأما المختلط فبينهما، وإن كان لنا أن نتجوز عددنا الشافعي ضمن الاتجاه المختلط القريب من روح الاتجاه المقيد.

الكلمات المفتاحية: الإزكان، الفراسة، الشافعي، الظاهر، القضاء، القرائن، علم القاضي، وسائل الإثبات، الإثبات القانوني.

Imam Al-Shafi'i's Position On The Use Of "Al-Izkan" In The Judiciary (Comparative Jurisprudence Study)

Azzam bin Abdullah Al-Ghutaymil
Department of Sharia and Islamic Studies, Jurisprudence specialization, Faculty of literature and Humanities, Saudi Arabia
E-mail : Azamgot@gmail.com

ABSTRACT :

Imam Al-Shafi'i established a theory in which he organized jurisprudence, so he was disciplined in his principles, and adhered to the apparent, so his origins refused to depart from him to the inner, whether that inner is Juristic preference equity, Reasoning based on unrestricted interest, indication, conjecture, or otherwise. One of the manifestations of this Al-Shafi'i theory was his position on the use of "Al-Izkan" in knowledge in general, and in the judiciary in particular. And it appeared in the research that the scope of the words of Al-Shafi'i when he spoke about (Al-Izkan) revolved around the meanings of conjecture, intuition and so on. And that he, may God have mercy on him, invalidates the use of (Izkan) in all branches of knowledge, including its use in the judicial field; Because it is limited to the apparent. It also became clear that one of the reasons for the confusion of the words of the scholars regarding the position on judging by (Physiognomy) is the ambiguity that exists in this term; It has several meanings, and the general requirement of al-Shafi'i's words in invalidating the use of the Izkan, or its analogy, requires that the invalidation of the use of all forms of intuition in legal rulings, including its use in the judicial field. It was also revealed that there are three trends in modern legal theory in determining the judicial role in the means of evidence: the absolute, the restricted, and the mixed. It is most likely that the direction of free or absolute proof will allow the use of the (Izkan) if it is in the sense of taking hidden clues, and as for the restricted direction, when the law stipulates one of the means of proof, it must be considered, even if this means is accurate and hidden, and as for the mixed direction, it varies between these two directions. If we were to tolerate the classification, we would consider Al-Shafi'i within the mixed trend, close to the spirit of the restricted trend.

Keywords: Imam Al-Shafi'I, Judiciary, Physiognomy, Conjecture, Intuition, Apparent, Evidence, Proof.

مقدمة

إن الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده، وتركنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على سبيله ونهجه، واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد..

فإن الإمام الشافعي رحمه الله قد أسس منهجاً ضبط فيه الاجتهاد الفقهي على وجه أحكمه فيه، فاطرد في أصوله، والتزم فيها الظاهر، فصارت أصوله تأبى الخروج عنه إلى الباطن، سواء كان ذلك الباطن استحساناً أو استصلاحاً أو دلالة أو ظناً أو غير ذلك، وكان من مظاهر منهج الشافعي هذا في العلم موقفه من استعمال الإزكان في العلم عموماً، وفي القضاء خصوصاً، وفي هذا البحث نتناول موقف الشافعي من استعمال الإزكان في القضاء خصوصاً.

أهمية البحث:

١. مسيس حاجة حقل القضاء الشرعي إلى معالجات تتعلق بحدود الدور القضائي، والقيود التي ترد عليه.
٢. امتياز منهج الإمام الشافعي في العلم بسيره على أسس راسخة وأصول مستمرة في جميع العلم.
٣. الحاجة إلى بيان معالم المخرج القضائي الذي تقدمه طريقة الشافعي في العلم.

إشكالية البحث:

يقوم البحث على سؤال أساسي: وهو ما موقف الشافعي من استعمال الإزكان في الحقل القضائي؟ وفي سبيل الجواب عن هذه السؤال تناول البحث بالكلام عدة أسئلة فرعية، وهي على النحو التالي:

١. ما دلالة الإزكان في لسان العرب وكلام الشافعي؟
٢. ما الذي تؤدي إليه نصوص الإمام الشافعي في استعمال الإزكان؟
٣. ما الذي يترتب على نصوص الإمام الشافعي في مسألة الاستناد إلى الفراسة في الإثبات القضائي، وما صلة ذلك بالإزكان؟
٤. ما حدود دور القاضي في النظرية القانونية الحديثة، وفي أي اتجاه يمكن تصنيف موقف الإمام الشافعي؟

أهداف البحث:

١. بيان ما تؤدي إليه نصوص الإمام الشافعي في الموقف من استعمال الإزكان.
٢. إيضاح مقتضى كلام الإمام الشافعي في الحكم بالفراسة وصلة ذلك بما نص عليه من الإزكان.
٣. إيضاح حدود دور القاضي في النظرية القانونية الحديثة، وفي أي اتجاه يمكن تصنيف موقف الإمام الشافعي.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة سابقة في موضوع البحث عينه، وإن كان قد وجد عدد من الدراسات تتقاطع مع بعض أفكار البحث، نحو الحكم بالفراسة ونحو ذلك، لكن ذلك ليس هو الأساس الجوهري للبحث.

منهج البحث:

سلكت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ فقد استقرأت نصوص الشافعي في الباب، ثم قمت بتحليلها، ثم قمت بمقارنتها مع كلام غيره من أهل العلم، ومقارنتها بما آلت إليه المدارس القانونية الحديثة.

خطة البحث:

ينقسم هذا المبحث إلى مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهارس:

- **المقدمة**: في أهمية البحث، وإشكاليته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.
- **المبحث الأول**: دلالة الإزكان في لسان العرب وكلام الإمام الشافعي
- **المبحث الثاني**: نصوص الإمام الشافعي في استعمال الإزكان
- **المبحث الثالث**: الحكم بالفراسة وصلته بالإزكان
- **المبحث الرابع**: دور القاضي في النظرية القانونية الحديثة
- **فهرس المصادر والمراجع**
- **فهرس الموضوعات**

وإذ قد نجز الكلام في هذه المقدمة، فقد آن أوان الشروع في المقصود من البحث.

المبحث الأول
دلالة الإزكان في لسان العرب وكلام الإمام الشافعي

في العين: (الإزكانُ: أن تُزْكِنَ شيئًا بالظن فتصيب، تقول: أَزْكَنْتُه إزكانًا)[١]، وقيل: (هو الظن الذي يكون عندك بمنزلة اليقين، وإن لم يخبرك به أحدٌ)[٢]، وقيل: (طَرَف من الظن)[٣]، وقال الجوهري: (التفرُّس والظن)[٤]، ولم يذكر ثعلب وجمهرة من اللغويين غيره من معناه سوى: العلم، قال: (زكنت منك كذا وكذا أزكن، أي علمت)؛ ويظهر أنه لشيء روي عن الأصمعي في ذلك، وذكر ثعلبُ شاهداً –ويورده كثير من اللغويين– عن ابن أم صاحب[٥]:

ولــن يراجــعَ قلبــي حــبهم أبــداً زَكِنْتُ من بغضهم مثلَ الذي زكِنوا

وزعم ابن دريد في الجمهرة أنه لا يقال: أزكنت، قال: (وإن كانت العامة قد أولعت به)[٦].

وقال سيبويه في الكتاب: (هذا بابُ ما يضمر فيه الفعل المُستعملُ إظهارُه في غير الأمر والنهي. وذلك قولك، إذا رأيت رجلاً متوجهًا وجهةَ الحاجِّ، قاصداً في هيئة الحاج،

(١) العين للخليل ٥/ ٣٢٢.

(٢) تهذيب اللغة للأزهري ١٠/ ٥٩.

(٣) انظر: المحكم لابن سيده ٦/ ٧٤١.

(٤) الصحاح للجوهري ٥/ ٢١٣١.

(٥) الفصيح ٢٦٣، وانظر: الألفاظ لابن السِّكِّيت ٤٠٥، الزاهر لأبي بكر الأنباري ١/ ٤٠٧، تهذيب اللغة ١٠/ ٥٩.

(٦) الجمهرة ٢/ ٨٢٥.

فقلت: مكةَ وربِّ الكعبة، حيث زكِنْتَ أنه يريد مكة، كأنك قلت: يريد مكة والله)[1].

وقد نقله عنه الزمخشري، وقال عن معنى الإزكان: (هو الفطنة والحدس الصادق، وأن تنظر إلى الشيء، فتقول: ينبغي أن يكون كذا وكذا)[2]. واستعمله الجاحظ على هذا المعنى في غير موضع[3].

وقد فَصَّل أبو جعفر اللبلي الكلام على هذه المادة تفصيلاً حسنًا في شرحه للفصيح، وجمع كلام اللغويين ورتبه[4].

وجمع ابن المرحَّل المالقي الأندلسي، في موطأة الفصيح، جملة من المعاني التي ذكرها اللغويون، فقال راجزاً، وضَمَّن بيت ابن أم صاحب الآنف الذكر[5]:

وقد زكِنت، أيْ: ظننتُ ظنا ... وقيل: خمّنتُ، وقيل المعنى:
علمتُ، ثم أنشدوا يا صاحبي ... بيتًا رووه لابنِ أُمِّ صاحبِ
يقولُ في قوم تسلّى بعدهمْ ... ولن يراجع الفؤاد وُدَّهمْ:
زكِنتُ من أمرهمُ ما زكنوا ... فأمرهم لي مثل أمري بيِّنُ

والشافعي رحمه الله يستعمل الإزكان على معنى: التَّظَنِّي والحدس والفراسة، أو كما

(١) الكتاب ١/ ٢٥٧.

(٢) الفائق في غريب الحديث ٢/ ١١٩.

(٣) انظر: الحيوان ٥/ ٢٢٤، ٦/ ١٩، البيان والتبين ١/ ١٠٠.

(٤) انظر: تحفة المجد الصريح في شرح كتاب الفصيح (السفر الأول) ١٦٧.

(٥) موطأة الفصيح ١١.

قال الزمخشري: الفطنة والحدس الصادق، وأن تنظر إلى الشيء، فتقول: ينبغي أن يكون كذا وكذا.

وذكروا في الأمثال السائرة: أزكنُ من إياس، يعنون إياس بن معاوية القاضي، وقد ذُكر أن أبا الحسن المدائني صنف كتاباً في (زَكَن إياس)[(١)]، وقد روي عن إسحاق الموصلي أن أم إياس كانت جارية بنانيةً، فقال: (أتاني هذه القيافة قبل أمي؛ كانت تخبرني أن إخوتها يزكنون ويتفرسون، فلقيتهم بمكة فزكنتهم وزكنوني)[(٢)].

ويحكون عنه نوادر، فمن ذلك ما نقلوه عن المدائني عن أبي محمد القرشي قال: استودع رجلٌ رجلاً ماله، ثم طلبه فجحده، فخاصمه إلى إياس بن معاوية، فقال الطالب: إني دفعت المال. قال ومن حضرك؟ قال: دفعته إليه في مكان كذا وكذا، ولم يحضرنا أحدٌ. قال: فأي شيء كان في ذلك الموضع؟ قال: شجرةٌ. قال: فانطلق إلى ذلك الموضع، وانظر إلى الشجرة؛ فلعل الله تعالى يوضح لك هناك ما يبين لك حقك، لعلك دفنت مالك عند الشجرة ونسيت، فتذكر إذا رأيت الشجرة، فمضى الرجل، وقال إياس للمطلوب: اجلس حتى يرجع خصمك، فجلس وإياس يقضي وينظر إليه ساعة، ثم قال له: يا هذا، أترى صاحبك بلغ موضع الشجرة التي ذكر؟ قال: لا. قال: يا عدو الله إنك لخائن. قال: أقلني أقالك الله. فأمر من يحتفظ به حتى جاء الرجل، فقال له إياس: قد أقر

(١) انظر: جمهرة الأمثال لأبي هلال العسكري ١/ ٥٠٧، ثمار القلوب في المضاف والمنسوب ٩٤، مجمع الأمثال للميداني ١/ ٣٢٥، المستقصى في أمثال العرب للزمخشري ١/ ١٤٨.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١/ ٣٦١.

لك بحقك، فخذه به[1].

ولنأخذ هذه القضية مثالاً تفسيريـًا، فلو أن إياسـًا هنا حكم على المدعى عليه بمجرد ما لاح من الأمارة على خيانته، دون تطلُّب الإقرار الصريح أو غير ذلك من الأدلة الظاهرة التي نصبها الشارع لكان هذا منه حكمـًا بالإزكان، هو محل البحث، على أنه لا يظهر أن إياسـًا قد حكم –هنا– بمجرد ذلك؛ بدليل قوله: (قد أقر لك بحقك)، وبصريح ما جاء في الروايات الأخرى من النص على إقراره.

ومما حكوا من إزكانه، أنه جاءه رجلان يختصمان في قطيفتين، وهو قاضٍ، إحداهما حمراء، والأخرى خضراء، فقال أحدهما: دخلتُ الحوض؛ لأغتسل، ووضعت قطيفتي، وجاء هذا، فوضع قطيفته بجنب قطيفتي، ثم دخل فاغتسل فخرج قبلُ، فأخذ قطيفتي فمضى بها، ثم خرجت فاتبعته، فزعم أنها قطيفته. فقال: لك بينة؟ فقال: لا. فقال: إيتوني بمشط. فأُتي بمشط، فسرح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأس أحدهما صوفٌ أحمر، وخرج من رأس الآخر صوفٌ أخضر، فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه صوفٌ أحمر، وبالخضراء للذي خرج من رأسه صوفٌ أخضر[2].

وهذا من إياس حُكم بالإزكان الذي هو محل البحث.

وممن روي عنه أشياء في الإزكان شُريح القاضي، فما رووا عنه أن امرأتين اختصمتا

(١) انظر: أخبار القضاة لوكيع ١/ ٣٤٢، تاريخ دمشق لابن عساكر ١٠/ ٢٨، واللفظ له، مجمع الأمثال ١/ ٣٢٥، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣/ ٤٢٤.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١/ ٢٣٨، ٢٣٩، وانظرها في: تهذيب الكمال ٣/ ٣٢٤، الطرق الحكمية لابن القيم ١/ ٨٣.

عنده في جراء هرة، فأمر بأن تُسيَّبَ الهرة على الجراء، وقال: إن هي قَرَّت ودَرَّت واسبَطَرَّت فهي لها، وان هي هَرَّت وفَرَّت واقشعرت فليس لها[١].

ولا يبعد أن يكون إياس وشريح يعتمدان أمثال هذه القرائن في حكمهما؛ فقد روي عنهما نظائرُ لذلك، وإن كان ما روي عن إياس وما شهر به أكثرُ من مما روي عن شريح بما لا نسبة بينهما، فجزم بعض أهل العلم بأنهما يأخذان بالقرائن وإن لم تنتصب الأسباب الظاهرة الممهدة في الشرع، قال ابن القيم: (والذي اختص به إياسٌ وشريحٌ مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم: الفهمُ في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيراً من الحكام، فأضاعوا كثيراً من الحقوق)[٢]، وقال ابن رجب: (وقد كان شريح وإياس بن معاوية يحكمان في الأموال المتنازع فيها بمجرد القرائن الدالة على صدق إحدى المتداعيين)[٣].

وتأول آخرون ما روي عنهما على أنهما لم يستندا على مجرد الدلائل، وإنما استندا على ما انتصب من الأسباب الشرعية عقب قيام تلك الدلائل، قال الجصَّاص: (وهذا الذي كان يفعله شريح وإياس من نحو هذا لم يكن على وجه إمضاء الحكم به وإلزام

(١) انظر: غريب الحديث ٢/ ٥٠٧، أخبار القضاة لوكيع ٢/ ٣٩٣، وسياقه أطول، تاريخ دمشق لابن عساكر ٢٣/ ٣٥، قال ابن قتيبة ما حاصله: (اسبَطَرَّت: امتدت للإرضاع، وازبَأَرَّت: اقشعرت وتنفشَّت).

(٢) الطرق الحكمية ١/ ٩٠.

(٣) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٣٦، وممن قال بذلك أيضاً القاضي أبو بكر بن العربي، كما في أحكام القرآن ٤/ ١٠٧، وسيأتي نقل كلامه.

الخصم إياه، وإنما كان على جهة الاستدلال بما يغلب في الظن منه، فيقرر بعد ذلك المبطل منهما، وقد يستحي الإنسان إذا ظهر مثل هذا من الإقامة على الدعوى، فيقر فيحكم عليه بالإقرار)[1]، كذا قال.

وأيـًا ما كان الحال فما تقدم هو من جنس الصور التي يريدها الشافعي إذا تحدث عن الإزكان.

(١) أحكام القرآن له ٤/ ٣٨٧.

المبحث الثاني
نصوص الإمام الشافعي في استعمال الإزكان

إذ ظهر مراد الشافعي رحمه الله بمفهوم الإزكان إذا جرى في كلامه، فلنتناول في هذا المقام بعض النصوص التي تدل على موقفه من استعماله:

قال رحمه الله في نص تقعيدي جامع: (الأحكام على الظاهر، والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم؛ لأن الله عز وجل إنما يولى الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحدٍ أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم. وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم)[1].

وقال بعد أن أورد حديث المتلاعنين -الذي تقدم ذكره أثناء التأسيس للظاهر-: (مع أشباه لهذا، كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع، وغيرها من حُكم الإزكان، فأعظم ما فيما وصفتُ من الحكم بالإزكان خلافُ ما أمر الله عز وجل به أن يُحكم بين عباده من الظاهر، وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان أن اختلفت أقاويله فيه، حتى لو لم يكن آثمـًا بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغي أن تكون أكثرُ أقاويله متروكةً عليه؛ لضعف مذهبه فيها، وذلك أنه يُزْكِن في الشيء الحلال فيحرمه، ثم يأتي ما هو أولى أن يحرمه منه

(١) الأم ٥/ ٢٤٥.

-إن كان له التحريم بالإزكان- فلا يحرمه)، وضرب على ذلك مثلاً بالمتبايعين يتبايعان فرسًا عقوقًا لا على أنها عقوق، ويزيدان في السعر دون شرط، وبالنكاح بنية الطلاق، وهما مثالان يجيزهما من يقول بالإزكان مبطلاً للذرائع في نظر الشافعي، قال رحمه الله: (وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما، أو كلامهما[1]، فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نويا، أو أحدهما شيئًا، والعقد صحيح، فأفسدت العقد الصحيح؛ بإزكانك أنه نوى فيه ما لو شرط في البيع أو النكاح فسد)[2].

وكلام الشافعي في إبطال الإزكان متصل بالكلام في إبطال الذرائع كما ترى، لكنه ليس قاصراً عليه، ولذلك فإنك تراه في النص الذي تقدم يقول: (تبطل حُكم الإزكان من الذرائع في البيوع، وغيرها من حكم الإزكان)، فقوله: (وغيرها من حكم الإزكان) يتسع ليشمل جميع ضروب الحكم بالإزكان، وهو شيء لو لم ينطق به الشافعي لكانت أصوله تقتضيه، كقوله في بعض الأحاديث: (ومعقولٌ أنه كما جاء في الحديث، ولو لم يبينه)[3]، وهذا كذلك، معقول أنه كما جاء في نصوصه، ولو لم يبينه.

ومما يؤيد ذلك ما جرى من المناظرة بينه وبين بعض العراقيين في الوقف، ومناظره يقول بأن الرجل لو أخرج بيتًا من داره، فبناه مسجداً، وأذن فيه لمن صلى، ولم يتكلم بوقفه كان وقفًا للمصلين، ولم يكن له أن يعود في ملكه إذا أذن للمصلين فيه، فقال له

(١) يريد: كلامهما الذي يقع موقع الشرط.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٢٤٧، ٢٤٨.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٢٠٦.

الشافعي: (فعمدت إلى ما جاءت به السنة من الوقف في الأموال والدور، وما أخرجه مالكُه من ملك نفسه، فأبطلته بعلة، وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم جاوزت القصد فيه، فأخرجته من ملك صاحبه، ولم يخرجه صاحب من ملكه، إنما يخرجه بالكلام، وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بحيازة، عشرة وعشرين سنة؛ إذا حاز الرجل الدار، والمحوز عليه حاضر يراه يبنيها ويهدمها، وهو يبيع المنازل، لا يكلمه فيها. وقلت: الصمتُ والحوز لا يبطل الحق، إنما يبطله القولُ، وتجعل إذن صاحب المسجد، وهو لم ينطق بوقفه وقفًا، فتُزْكِنُ عليه، وتعيب ما هو أقوى في الحجة من قول المدنيين في الحيازة من قولك في المسجد، وتقول هذا، وهو إزكان)[(١)].

أما ما أشار إليه الشافعي من قول مناظره فقد نص عليه محمد بن الحسن في الأصل، وهو قول أبي حنيفة، والذي يناظره الشافعي هو أحد أصحاب أبي حنيفة ممن يقول بقوله، لا بقول واحد من صاحبيه[(٢)].

وأما ما ذكره عن أهل المدينة فقد قال ابن أبي زيد القيرواني في تهذيب المدونة: (ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد، يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، فأقام رجلٌ بينةً أن الدار دارُه، أو أنها لأبيه أو لجده وأثبتَ المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضراً، يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه)، وقد سئل ابن القاسم: (هل

(١) الأم ٥/ ١١٤، ١١٥.

(٢) انظر: الأصل ١٢/ ١٠٧.

كان مالكٌ يوقت في الحيازة عشر سنين؟ قال: ما سمعت مالكـًا يحد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن)[(١)].

وفي المدونة: (ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، يرفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له».

قال عبد الجبار: وحدثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله[(٢)].

قال عبد الجبار: عن ربيعة أنه قال: (إذا كان الرجل حاضراً، وماله في يد غيره، فمضت له عشرُ سنينَ وهو على ذلك كان المال للذي هو في يديه؛ بحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية، أو صنع شيئـًا من هذا، وإلا فلا شيء له، ولا حيازة على غائب)[(٣)].

ولفظ خليل في مختصره في هذه المسألة: (وإن حاز أجنبي، غيرُ شريك، وتصرف، ثم

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١١، ٤٩، تهذيب المدونة ٣/ ٦٠٩، وما في التهذيب هو معنى ما في المدونة، وإنما نقلت عنه؛ جمعـًا للكلام المنتشر، الذي قد يطول نقله.

(٢) وروى أبو داود في المراسيل عن هلال بن بشر عن يحيى بن محمد بن قيس عن زيد بن أسلم نحوه ٣٩٤.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٥٠، وهذا الذي في المدونة هو عن موطأ ابن وهب، والموجود منه –فيما أعلم– قطعة من كتاب القضاء في البيوع ٥٩، ٦٠.

ادعى حاضرٌ، ساكتٌ بلا مانع عشر سنين لم تسمع -يعني دعواه- ولا بينتُه، إلا بإسكان، ونحوه)[(١)].

فأنت ترى هنا كيف أن الشافعي أورد على من يقول بقول أبي حنيفة في انتقال الأرض عن ملك صاحبها بالإذن في الصلاة فيها، وإن لم يتكلم بالوقف قولَ أهل المدينة بالحيازة، الذي يبطله مخالفهُ، وهو عند الشافعي أولى أن يؤخذ به، لو كان لأحد أن يقول بالإزكان، لكنه لا يقول بهذا ولا بهذا، ويبطل الإزكان جملة.

والمقصود هنا: أن القول في الإزكان لا يختص بالذرائع، بل هو مستمر في الحكم عند القائل به في جمهرة من المسائل، وحقيقته تؤول إلى الأخذ بما يسميه الشافعي: الدلالة، وإلى الأخذ بالقرائن. فعلى سبيل المثال: قول أهل المدينة بالحيازة أخذٌ بالقرينة، وهذه القرينة عرفية، وذلك؛ لما رأوه من أن الإنسان في غالب الأحوال لا يحاز عنه ما يملك، ويرى الحائزَ يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك، وهو حاضر معه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومن مرافعته، دل ذلك؛ من جهة العادة المألوفة أن ذلك لو بقي في ملكه لما سكت وتركه، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعياً لغير العرف فلم يُقبل قوله، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول الحائز أنه صار ذلك له ببيع أو صداقة أو هبة[(٢)]، فآل الإزكان هنا إلى قرينة عرفية لما كُشف عنه، وهو من ضروب الدلالة، ونحوه القول بوقف المسجد بمجرد الإذن في

(١) المختصر ٢٢٨، هذا وانظر: تبصرة الحكام ٢/ ١٠٠.

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس ١٧/ ٥١٥، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٥٨٣.

الصلاة فيه، كل ذلك من ضروب الإزكان عند الشافعي، وهو يلتقي من هذا الوجه مع الدلالة التي يقرر الشافعي إبطالها في أصولها؛ تمسكـًا منه بالظاهر، وليس شيء من ذلك مقبولاً عنده حتى يجري على جادة الأسباب التي نصبتها الشريعة في استخراج الأحكام، وذلك إنما هو على الظاهر، لم يكلف العباد في شيء منه بالباطن أو الدلالة أو الإزكان أو الظنون أو غير ذلك مما يخرج به الناس عن الظاهر.

المبحث الثالث
الحكم بالفِراسة وصلته بالإزكان

كثيراً ما يعرض اللبس في الكلام على مسألة الحكم بالفراسة؛ لوقوع لفظ (الفِراسة) على معنيين في كلام أهل العلم:

أحدهما: ما لا يتضح فيه وجه يبين من الاستدلال، ثم هو بعد على نوعين:

أولهما: ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه، فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات وإصابة الظن والحدس.

والثاني: ففراسة الرياضة والجوع، والسهر والتخلي، قال ابن القيم: (فإن النفس إذا تجردت عن العوائق صار لها من الفراسة والكشف بحسب تجردها، وهذه فراسة مشتركة بين المؤمن والكافر، ولا تدل على إيمان ولا على ولاية، وكثير من الجهال يغتر بها، وللرهبان فيها وقائع معلومة، وهي فراسة لا تكشف عن حق نافع، ولا عن طريق مستقيم، بل كشفها جزئي من جنس فراسة الولاة، وأصحاب عبارة الرؤيا والأطباء ونحوهم).

فهذا أحد معنيي الفراسة، وأما الثاني: فهو نوع يُتعلم، ويستند فيه على الدلائل والعلامات والقرائن والتجارب والخلق والأخلاق، فتعرف به أحوال الناس، وللناس فيه تصانيف، وليس كله على درجة واحدة[(١)].

وعدم توضيح المراد بلفظ (الفِراسة) قد يوقع الاشتباه عند القصد إلى الكلام على

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣/ ٤٢٨، مدارج السالكين ٢/ ٤٥٦.

الحكم بها.

وأما كلام الشافعي في إبطال استعمال الإزكان فإنه يتجه بالأصالة إلى ما كان منه مستنداً على العلامات والقرائن التي يمكن الإفصاح بها والتعبير عنها، وهو المعنى الثاني من معنيي الفراسة، وأما ما كان من الإزكان من قبيل الفراسة التي تؤول إلى معاني الكشف والإلهام فهو إما أن يدخل في عموم كلام الشافعي اللفظي، أو في عمومه المعنوي، وأولى؛ لأنه إذا كان يُبطل ما يمكن الإفصاح به وامتحانه من الدلائل فما لا يمكن الإفصاح به ولا امتحانه أولى بالإبطال، وإذا كان رحمه الله يبطل الأخذ بالاستحسان، مع أن القائل به قد يجد في الأدلة العامة والقواعد الكلية ما يُسْعِد قولَه في المسألة المعينة، فلَأن يكون لِلأخذ بالإلهام والكشف في مسائل العلم، مما لا يقع منه الباحث فيه على مستمسَك يمكن فحصه أشدَّ إبطالاً[1].

وتجد في كلام بعض أهل العلم ما يدل على الأخذ بالفِراسة، وفي كلام غيرهم منعًا من الأخذ بها، وممن نُسب إليه الأخذ بالفِراسة القاضيان شريح وإياس، وتقدم.

ونُسب الأخذ بها إلى قاضي القضاة أبي بكر الشامي الشافعي أيضًا؛ ذكر ابن الجوزي أنه حُمل إليه يهوديٌّ جحد مسلمًا ثيابًا، ادعاها عليه، فأمر ببطحه وضربه، فعوقب، فأقر، فعاقب الوزير أبو شجاع القاضيَ على صنيعه، واغتنم أعداؤه الفرصة في ذلك، فصنف أبو بكر الشاشي كتابًا في الرد عليه، سماه: (الرد على من حكم بالفراسة،

(١) انظر جملة من مراتب الفراسة – النوع الأول في روح المعاني ٧/ ٣٣٠؛ فقد ذكر أشياء لا يمكن فقيهًا أن يعول عليها في الحكم بين الناس.

وحققها بالضرب والعقوبة)، وقد ذكر الشاميُّ أن الذي فعله له وجه ومستند من كلام الشافعي.

قال ابن الجوزي: (نقلتُ من خط أبي الوفاء بن عقيل، قال: أخذ قومٌ يعيبون على الشامي، ويقولون: كان يقضي بالفراسة ويواقعه، قال: فضرب كرديًا حتى أقر بمال أخذه غصبًا، وكان ضربه بجريدة من نخلة داره. فقلتُ: أعرف دينه وأمانته، ما كان ذلك بالفراسة، لكن بأمارات. وإذا تأملتم الشرع وجدتم أنه يجوِّزُ التعويل على مثلها؛ فإنه إذا رأى صاحب كلالجات ورعونة، يقال: إنه رجم سطحًا؛ لأجل طائر، فكسر جرة، وكان عنده خبر أنه يلعب بالطيور، فقال: بل هذا الشيخ رجم. وقد ذهب مالك إلى التوصل إلى الإقرار بما يراه الحاكم على ما حكاه بعض الفقهاء، وذلك يستند إلى قوله: {إِنْ كَانَ قَمِيْصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ} [سورة يوسف:٢٦]، ولذا حكمنا بعقد الأَزَجِ، وكثرة الخشب، ومعاقد القُمُط، وما يصلح للمرأة وما يصلح للرجل، والدَّبَّاغ والعطار إذا تخاصما في جلد، [والنجار والخياط إذا تنازعا في المنشار والقَدُّوم، والطباخ والخبَّاز إذا تنازعا في القِدرِ، ونحو ذلك، فهل ذلك إلا الاعتماد على الأمارات؟ وكذلك الحكم بالقافة، والنظر في أمر الخنثى، والأمارات الدالة على أحد حاليه، والنظر في أمارات القِبْلة][(١)]، وهل اللوْثُ في القسامة إلا نحو هذا)[(٢)].

وقد كان ابن العربي المالكي بالشام إبان رحلته إلى المشرق حين حصول هذه

(١) زيادة من الطرق الحكمية لابن القيم؛ حيث نقل نحو هذا النص عن ابن عقيل بحذف أوله ١/ ٦.

(٢) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ٩/ ٩٥، البداية والنهاية ١٦/ ١٥٢.

الواقعة (أو الوقائع) التي حكيت عن أبي بكر الشامي، وقال عن ذلك في أحكام القرآن: (إذا ثبت أن التوهُّمَ والتفرس من مدارك المعاني ومعالم المؤمنين، فإن ذلك لا يترتب عليه حكم، ولا يؤخذ به موسوم ولا مُتَفَرَّس. وقد كان قاضي القضاة الشاميُّ المالكيُّ ببغداد أيامَ كوني بالشام يحكم بالفراسة في الأحكام، جريـًا على طريقة إياس بن معاوية أيامَ كان قاضيها. ولشيخنا فخر الإسلام أبي بكر الشاشي جزء في الرد عليه، كتبه لي بخطه، وأعطانيه، وذلك صحيح؛ فإن مدارك الأحكام معلومةٌ شرعـًا، مُدركة قطعـًا، وليست الفراسة منها)[1].

فالظاهر –كما تقدم في كلام ابن عقيل– أن الشاميَّ إنما كان يأخذ بالقرائن الدقيقة والأمارات الخفية، فحكمه بالفراسة إذن على المعنى الثاني، لا على المعنى الأول، ولذلك تجد ابن عقيل يقول: (أعرف دينه وأمانته، ما كان ذلك بالفراسة، لكن بأمارات)، كأنه يريد أن يدفع الظن بأنه كان يحكم بالفراسة على المعنى الأول، وهو ما كان من

(١) أحكام القرآن له ٣/ ١٠٧، وقوله هنا: (المالكي) إن لم يكن قد طرأ عليه تصحيف أو تحريف من النساخ – ويظهر أنه كذلك؛ لاتفاق من نقل على ابن العربي على ذلك– فالظاهر أنه وهم من ابن العربي، لم أجد له وجهـًا، وأبو بكر الشامي شافعي، يذكر ذلك كل من ترجم له، وهو وهم أوجب أن يُنسب هذا القول إلى بعض المالكية، كما تجده في روح المعاني للألوسي ٧/ ٣١٧، وقد نقل نصَّ ابنِ العربي الشاطبيُّ في الموافقات ٢/ ٤٦٠، وفيه: (المالكي) أيضـًا، وفيه موضع (الشامي): الشاشي، وكذلك وقع في تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٣٦، وقد تحققت من نسخة خطية للموافقات في مكتبة جامعة الملك سعود، برقم ٧٣٤٣ ف ١٥٥٢/ ١ الجزء الأول ٢٣٥/ أ، ووجدتها كما في المطبوع، وهو وهم، بدليل ما في أحكام القرآن لابن العربي، وما نقله عنه القرطبي في أحكام القرآن ١٠/ ٤٤ من أنه: (الشامي).

قبيل الكشف والإلهام الذي لا يمكن امتحانه مما يُخشى أن يفتح باباً للحكم بالجهل والهوى، وهذا الذي حمل ابن رجب على نسبة الحكم بالقرائن الخفية إلى أبي بكر الشامي وابن عقيل، قال رحمه الله: (وقد كان شريح وإياس بن معاوية يحكمان في الأموال المتنازع فيها بمجرد القرائن الدالة على صدق إحدى المتداعيين... وكان يقضي بنحو ذلك أبو بكر الشامي من الشافعية، ورجح قولَه ابنُ عقيل من أصحابنا)[1]، أما الفراسة على المعنى الأول فأنت ترى هنا الإيماء الذي تضمنه قول ابن عقيل: (أعرف دينه وأمانته)، مما يدل على أن الحكم بها عنده مخل بالدين والأمانة، وذلك ما سار عليه غيره أيضاً، قال ابن فرحون: (الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطئ ويصيب)[2].

أما ابن القيم فإنه لما نقل بعض كلام ابن عقيل استدرك قائلاً: (وقول أبي الوفاء ابن عقيل: (ليس هذا فراسة)، فيقال: ولا محذور في تسميته فراسة؛ فهي فراسة صادقة. وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه، فقال تعالى: {إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ} [سورة الحجر:٧٥]، وهم المتفرسون الآخذون بالسِّيما، وهي العلامة، يقال: تفرست فيك كيت وكيت، وتوسمته. وقال تعالى: {**وَلَوْ نَشَاء لأَرَيْنَاكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيْمَاهُمْ**} [سورة محمد:٣٠]، وقال: {**يَحْسَبُهُمُ الجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ**

(١) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٣٦.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ١٣٦، وانظر مثله في مُعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن الطرابلسي ١٦٨.

بِسِيْمَاهُمْ} [سورة البقرة:٢٧٣]...)[(١)]، فكأنه رأى استشكال ابن عقيل لفظياً، والواقع أنه ليس بلفظي، وإنما أراد أبو الوفاء أن ينفي كون الشامي يأخذ بضرب من الفراسة لا يستند على علامة أو أمارة، وإنما يرجع إلى الإلهام والكشف، أو يستند على علامة أو أمارة لكنها من الخفاء على وجه يكون به صدقها نادراً، ونحو ذلك.

وابن القيم لم يقيد قوله في الأخذ بالفراسة، لكن قد يؤخذ من إشارته إلى العلامات والسيما والأمارات أنه يقيد ذلك بما كان عليه علامة يمكن محاكمتها، ولا يعدي ذلك إلى الحكم بالفراسة التي هي من قبيل الإلهام والكشف، وقد كان رحمه الله من أكثر بسط القول من أهل العلم في القرائن، ولعله من أكثر الناس قولاً بها، حتى قال الشوكاني: (ولا طَوَّل هذا البحث من متقدمي العلماء ولا متأخريهم كتطويله، فإنه كرره في مواضع من مؤلفاته، وقرره وطوله)[(٢)].

وممن نصَّ على منع الحكم بالمكاشفات ونحوها الشاطبيُّ، إذ قال: (وعلى هذا لو حصلت له مكاشفة بأن هذا الماء المعين مغصوبٌ أو نجسٌ، أو أن هذا الشاهدَ كاذبٌ،

---

(١) الطرق الحكمية ١/ ٢٧، ٢٨.

(٢) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني ٩/ ٤٦٢٦، واشتد في الرد عليه في بعض مسائل هذا الباب حتى قال: (فرحم الله ابن القيم، فلقد جاء في هذا البحث بما يضحك الثكلى)، وقال: (فرحم الله ابن القيم، فلقد جاء في هذا البحث بما يضحك الثكلى، ثم لو فرضنا أن يحصل ظَنٌّ بتلك القرينة التي جعلها دليلاً، فقد تقرر أن الله لم يتعبدنا بكل ظن يحصل من أي وجه، وبأي أسباب، ولو كان كذلك لم يكن لاعتبار المدارك التي اعتبرها الشارع أسبابًا للحكم فائدة، ولا كثير معنى).

أو أن المال لزيد، وقد تحصل بالحجة لعمرو، أو ما أشبه ذلك فلا يصح له العمل على وفق ذلك، ما لم يتعين سببٌ ظاهرٌ، فلا يجوز له الانتقال إلى التيمم، ولا ترك قبول الشاهد، ولا الشهادة بالمال لزيدٍ على حال؛ فإن الظواهر قد تعين فيها بحكم الشريعة أمر آخر، فلا يتركها اعتماداً على مجرد المكاشفة أو الفراسة، كما لا يَعتمد فيها على الرؤيا النومية)[1]، وقال أيضـًا: (أصل الحكم بالظاهر مقطوع به في الأحكام خصوصـًا، وبالنسبة إلى الاعتقاد في الغير عمومـًا أيضا؛ فإن سيدَ البشر صلى الله عليه وسلم، مع إعلامه بالوحي يجري الأمور على ظواهرها في المنافقين وغيرهم، وإن علم بواطنَ أحوالهم، ولم يكن ذلك بمخرجه عن جريان الظواهر على ما جرت عليه.

ولا يقال: إنما كان ذلك من قبيل ما قال: (خوفـًا أن يقول الناس: إن محمدا يقتل أصحابه)، فالعلة أمر آخر لا ما زعمت، فإذا عدم ما علل به فلا حرج.

لأنا نقول: هذا من أدل الدليل على ما تقرر؛ لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى أن يُحفظ ترتيب الظواهر؛ فإن من وجب عليه القتلُ بسبب ظاهرٍ، فالعذر فيه ظاهرٌ واضحٌ، ومن طلب قتله بغير سبب ظاهر، بل بمجرد أمر غيبي ربما شَوَّش الخواطر، وران على الظواهر، وقد فُهم من الشرع سَدُّ هذا الباب جملةً، ألا ترى إلى باب الدعاوى المستند إلى أن (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)، ولم يُستثنَ من ذلك أحدٌ، حتى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتاج إلى البينة في بعض ما أنكر فيه مما كان اشتراه، فقال: (من يشهد لي؟)، حتى شهد له خزيمة بن ثابت، فجعلها الله شهادتين، فما ظنك

(١) الموافقات ٢/ ٤٥٨.

بآحاد الأمة؟ فلو ادعى أكفرُ الناس على أصلح الناس لكانت البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهذا من ذلك، والنمط واحد، فالاعتبارات الغيبية مهملة بحسب الأوامر والنواهي الشرعية، ومن هنا لم يعبأ الناس من الأولياء وغيرهم بكل كشف أو خطاب خالف المشروع، بل عدوا أنه من الشيطان)[1].

وقد كره بعض أصحاب الإمام مالك أن يتصف القاضي بزيادة في الدهاء، قالوا: (لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان)[2]، واستدلوا على ذلك بما رواه أهل الأخبار من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان قد استعمل زياد بن أبيه على بعض صدقات البصرة، أو بعض أعمال البصرة. وقيل: بل كان كاتبًا لأبي موسى، فلما شهد على المغيرة مع أخيه أبي بكرة وأخيه نافع وشبل بن معبد، وحَدَّهم ثلاثتَهم عُمرُ دونه؛ إذ لم يقطع الشهادة زيادٌ، وقطعوها، وعزله، فقال له زياد: يا أمير المؤمنين! أخبِر الناس أنك لم تعزلني لخزية. وقال بعض أهل الأخبار: إنه قال

(١) الموافقات ٢/ ٤٦٧ – ٤٦٩.

(٢) انظر: تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب ١٣/ ١٢٧، ١٢٨، وهو وإن ذكر هذا التعليل بـ (قيل) ولم ينسبه إلى نفسه، إلا من جاء بعده أخذه عنه، وقد كان من قبله يعتل بهذه العلة، لكن لعله أول من نص على (الفراسة) نصًا، وانظر استدراك ابن عرفة عليه فيما ذكره في الخبر عن عمر في المختصر الفقهي ٩/ ١٠٧ تتميمًا للفائدة.

هذا ولفظ الدردير –الشرح الكبير مع الحاشية ٤/ ١٣٢– في التعليل لأصل المسألة: (ويندب ألا يكون زائداً في الدهاء عن عادة الناس؛ خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة، وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه، وغير ذلك).

له: ما عزلتك لخزية، ولكني كرهت أن أحمل على الناس فضل عقلك. قال ابن عبد البر: (فالله أعلم إن كان ذلك كذلك)[١].

هذا، وقد تجد بعض أهل العلم يبطل الحكم بالفراسة في موضع، ويمتدح الاتصاف بها في موضع آخر، كالقرطبي مثلاً؛ فإنه نقل كلام ابن العربي الآنف الذكر في تفسيره، ولم يتعقبه بشيء[٢]، ومع ذلك فإنك تجده يقول في موضع آخر بعد أن ينقل حديث حكم سليمان عليه السلام بين المرأتين اللتين تنازعتا في الولد[٣]: (وفيه من الفقه استعمالُ الحكامِ الحيلَ التي تستخرج بها الحقوق، وذلك يكون عن قوة الذكاء والفطنة، وممارسة أحوال الخلق، وقد يكون في أهل التقوى فراسة دينية، وتوسُّمَات نورية، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء)[٤]، ولعل مراده في موضع النفي أن يكون مستند الحكم الفراسة، وفي موضع الإثبات أن تكون الفراسة طريقـًا للوصول إلى الأقارير ونحوها من طرق الإثبات الممهدة في الشريعة، لا أن يحكم بمجرد الفراسة، ولذلك تجد ابن

(١) انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/ ٥٢٤، والسياق له، البيان والتبين ١/ ٢١٨، عيون الأخبار ١/ ٤٥٠، قال ابن العربي –في العواصم من القواصم ٣٤٨–: (وأما روايتهم أن عمر قال: كرهتُ أن أحمل فضل عقلك على الناس. فهذه زيادة ليس لها أصل، من ناقص عقل،. وأي عقل كان لزياد يزيد به على الناس في أيام عُمر، وغلامُ كل واحد من الصحابة كان أعقلَ من زياد وأعلم منه؟!)، ويظهر أن الأثر أخذ حيزه في كتب أصحاب مالك عن طريق ابن عبد البر ثم ابن العربي.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٤٤.

(٣) أخرجه البخاري ٣٤٢٧، ومسلم ١٧٢٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١/ ٣١٤.

الأزرق في كتابه (بدائع السِّلك في طبائع المُلك) يعد الفراسة مما لا يسوغ للسلطان الأخذ به مما لا يعتبر من السياسة، ثم يستدرك منبهـًا: (إذا كانت الفراسة بالمقدار الذي يُتَوصَّل بلطف الحيلة به إلى استخراج الحق بعد ظهور الأمارة المعتبرة في استناد الحكم إليها فهي من مستحسن ما يُعد من ذكاء المُتَّصِفِ بها من الملوك وسائر الولاة)[1].

وكذلك القرافي، فمع نقله الندب إلى ألا يكون القاضي زائداً في الدهاء، نقلاً في سياق الإقرار، ولم يتعقبه[2]، فإنه يقول في موضع آخر من كتبه ناقلاً عن العلماء: (القضاءَ يرجع إِلى التفطُّنِ لوجوهِ حِجَاج الخصوم. وقد يكون الإِنسانُ أعلمَ بالحلال والحرام، وهو بعيدٌ عن التفطُّنِ للخُدَعِ الصادرة من الخصوم والمكايِدِ والتنُّبِهِ لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين، فهذا بابٌ آخرُ عظيم يَحتاج إِلى فِراسةِ عظيمة، وفِطنةٍ وافرة، وقريحةٍ باهرة، ودُربةٍ مساعدة، وإِعانةٍ من الله تعالى عاضدة، فهذا كلُّه محتاجٌ إِليه بعد تحصيلِ الفتاوى، فقد يكون الأقضى أقلَّ فُتيـًا حينئذٍ)[3]، وكأن محمل ما ساقه من الندب إلى عدم الزيادة في الدهاء هو ما أفضى منه إلى الخبث والمكر والخداع.

وامتداح اتصاف القاضي بالفراسة على هذا الوجه هو من جنس ما نُقل عن علي رضي الله عنه، وذلك ما رواه أبو عبيد وغيره، قال أبو عبيد: في الرجل الذي سافر مع أصحاب له، فلم يرجع حين رجعوا، فاتهم أهلُه أصحابَه به، فرفعوهم إلى شريحٍ فسألهم

(١) بدائع السلك في طبائع الملك ٢/ ١٤٤.

(٢) الذخيرة ١٠/ ١٨، ١٩.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ٥٦.

البينة على قتله، فارتفعوا إلى علي، فأخبروه بقول شريح، فقال علي:

أوردهـا سـعدٌ، وسـعدٌ مشـتمل يـا سـعد لا تُـروى بهـاذاك الإبـل

ثم قال علي: **إن أهون السقيِ التشريعُ**، ثم فرق بينهم، وسألهم، فاختلفوا، ثم أقروا بقتله، فأحسِبه قال: فقتلهم به.

قال أبو عبيد: حدثنيه رجل لا أحفظ اسمه عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن علي.

وقال: (قوله: (أوردها سعد وسعد مشتمل)، هذا مثل يقال: إن أصله أن رجلاً أورد إبله ماء لا تصل إلى شربه إلا بالاستقاء، ثم اشتمل ونام وتركها، يقول: فهذا الفعل لا تروى به الإبل.

وقوله: (إن أهون السقي التشريع) هو مثل أيضـاً، يقول: إن أيسر ما ينبغي أن يفعل بها أن يمكنها من الشريعة أو الحوض. يقول: إن أهون ما كان ينبغي لشريح أن يفعل أن يستقصي في المسألة والنظر والكشف عن خبر الرجل حتى يعذر في طلبه، ولا يقتصر على طلب البينة فقط، كما اقتصر الذي أورد إبله ماء ثم نام).

وأورد أبو عبيد معنيين آخرين، فقال: (وفي المثلين تفسير آخر: قال الأصمعي: يقال: إن قوله: (أورها سعد وسعد مشتمل)، يقول: إنه جاء بإبله إلى شريعة لا يُحتاج فيها إلى استقاء الماء، فجعلت تشرب، وهو مشتمل بكسائه.

وكذلك قوله: (إن أهون السقي التشريع): يعني أن يوردها شريعة الماء، فلا يحتاج إلى الاستقاء لها. قال أبو عبيد: وهو أعجب القولين إلي)[1].

(١) غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ٤/ ٣٦٨ – ٣٧٠، وأخرجه البيهقي من طريقه في السنن ١٠/ ١٧٩، وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر في مصنفه مختصراً ١٨٢٩٢، وفيه قال علي لشريح لما طلب

لكن تجد من أهل العلم من يختار الاقتصار على الظاهر وترك التقصي والبحث، قال الشوكاني مستدلاً بحديث: (إنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع): (فيه دليل على أن الحاكم إنما يحكم بظاهر ما يسمع من الألفاظ، مع جواز كون الباطن خلافه، ولم يُتعبد بالبحث عن البواطن باستعمال الأشياء التي تفضي في بعض الأحوال إلى ذلك، كأنواع السياسة والمداهاة)[1]، وقال في رسالة له في شرح حديث: "إذا اجتهد الحاكم": (ولا يُحمل الحديثُ على غير ذلك مما لا مدخل له في مستند الحكم، وما هو فرع عنه؛ لأنه على فرض أن له نفعًا في الجملة، كالبحث مع المدعى عليه من الحاكم بما يتأثر عنه الإقرار، هو سياسة عرفية لا شرعية؛ لأنه لا يتم ذلك إلا بنوع من المحادثة له، والفتل في الذِّرْوة والغارب منه[2]، والمداهاة له، ولم نُتعبد بذلك، فكيف يُحمل عليه قول

شاهدي عدل: (ثكلتك أمك يا شريح ، لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل)، وقد نقل ابن القيم الخبرَ في الطرق الحكمية مطولاً عن أصبغ بن نباتة ١/ ١٢٢. هذا وإنما أطلت في سياق شرح أبي عبيد للأثر؛ لحسن ما تمثل به علي في السياق، ودلالته البالغة على الفرق بين المسلكين في الحكم، مسلك شريح الذي اقتصر على الظاهر، ومسلكه رضوان الله عليه.

(١) نيل الأوطار ٥/ ٣٠٣.

(٢) قال ابن قتيبة -في غريب الحديث ٢/ ١٥٦-: (الذروة: أعلى السنام، والغارب: مقدمه. قال الأصمعي: هذا مثل يقال: ما زال يفتل في ذروته أي: يخادعه حتى يزيله عن رأي هو عليه)، ذكر ابن قتيبة هذا عند الخبر الذي روي: (أن الزبير سأل عائشة رضي الله عنهما الخروج إلى البصرة فأبت عليه، فما زال يفتل في الذروة والغارب حتى أجابته)، وفي الغريبين لأبي عبيد الهروي ٤/ ١٣٦٥: (والأصل فيه: أن الرجل إذا أراد أن يؤنس البعير الصعبة جعل يقردها، ويمسح غاربها، ويفتل وَبَرَها حتى تستأنس، فيلقي الزمام في مخطمها).

الشارع!)[١].

وحمل أبو عبيدٍ ما روي عن علي على ما كان من الحدود متعلقـًا بحقوق الناس، فقال: (وفي هذا الحديث من الحكم: أن عليـًا امتحن في حد، ولا يُمتحَن في الحدود، وإنما ذلك؛ لأن هذا من حقوق الناس، وكل حق من حقوقهم فإنه يمتحن فيه، كما يمتحن في جميع الدعوى، وأما الحدود التي لا امتحان فيها، فحدود الناس فيما بينهم وبين الله، مثل: الزنا وشرب الخمر. وأما القتل، وما كان من حقوق الناس، فإنه وإن كان حداً يسأل عنه الإمام، ويستقصي؛ لأنه من مظالم الناس وحقوقهم التي يدعيها بعضهم على بعض، وكذلك كُلُّ جراحة دون النفس فهي مثل النفس، وكذلك القذف، هذا كله يمتحن فيه إذا ادعاها مُدَّع)[٢].

ويبقى بعد ذلك أن يُعلم أن قول من قال بمنع الأخذ بالفراسة ممن تقدم حكاية أقوالهم من أصحاب الأئمة إن لم يكن مراده المعنى الأول، وهو ما يتصل بالكشف ونحوه، بل أراد ما كان من الفراسة يؤول إلى الأخذ بالقرائن ونحو ذلك، فلا شك أنه سيرِد عليه ما يقول به هو في فروع مذهبه من مسائل لا مستند لها إلا القرائن، وذلك كابن العربي مثلاً وابن رجب وابن فرحون فإن سياق كلامهم في منع الأخذ بالفراسة – أو القرائن كما في حال ابن رجب- يلزم عليه أن يقولوا بمنع الأخذ بالقرائن مطلقـًا، والحقُّ أنك تجد في فروع مذهب مالك وأحمد أخذاً بكثير من القرائن في الأقضية

(١) الفتح الرباني ٤/ ١٨٦٣.

(٢) غريب الحديث ٤/ ٣٧٠.

وغيرها، ومذهب مالك خاصة طافح بذلك.

بل إن في مذهب مالك ما هو تصريح بالأخذ بالفراسة في بعض المسائل، وذلك في نقل بعض المدنيين في شهادة التوسُّم؛ فإذا مرَّ الرفقة في السفر بأمهات القرى والمدائن فاختصموا قبلت شهادة شهودهم على التوسُّم لهم بالحرية والعدالة، وإن كانوا مجهولي الحال، لم يُعلم ذلك منهم، فيما وقع بينهم من معاملات في ذلك السفر خاصة، قال ابن حبيب: (قال مُطَرِّف وابن الماجشون في الرفاق يمرون بأمهات المدائن، فتقع بينهم خصومة بها، فيشهد بعضهم على بعض، ولا يعرفهم حاكم البلاد، قالا: أجاز مالك وغيره من أصحابنا شهادةَ مثلِ هؤلاء على التوسم لهم بالحرية والعدل، ويجيزون شهادة بعضهم على بعض لمن جمعهم ذلك السفر فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة من سلف وكراء وبيع وشراء، وهم من بلد واحد أو بلدان شتى، والمشهود عليه من القرية التي اختصموا فيها أو من غيرها، إذا كان ممن جمعه معهم ذلك السفر، وكذلك شهادة بعضهم لبعض على كريِّهم فيما عاملوه به في سفرهم ذلك)، فهذه من مسائل مذهبه رحمه الله، وإن كان ابن القاسم وأشهب نقلا خلاف ذلك عن مالك واشتراطَ العدالة[1].

وهذه المسألة يحملها من منع الحكم بالفراسة من أصحاب مالك على حال

(١) انظر: النوادر والزيادات ٨/ ٢٧٩، المدونة ٤/ ٤٦٤، غير أنه نقل ترخيص مالك في شهادة الغرباء أن يعدل معدلي الشهود آخرون، وهذا بخلاف أهل البلد، فلابد من معرفة عدالة المعدلين، وهذا جار على مسالك الاستحسان أيضاً.

الضرورة[١]، وهو عين ما صُرح به في النقل عن مطرف وابن الماجشون: (وهذا أجيز للضرورة، كشهادة النساء والصبيان في الضرورات)[٢]، وهذا صحيح، غير أنه لا يخل بالاستدلال بهذه المسألة، وذلك أن المراد أن مذهبه رحمه الله قابل لمثل هذه الاستثناءات، لا يأباها، بخلاف غيره من المذاهب.

أما الشافعي رحمه الله فحقق مذهبه، فإذ منع الحكم بالإزكان منع الحكم بالدلالة والظنون وكل ما يخالف الظاهر، واستتبع منعُه الحكم بالإزكان منعَه جميع مظاهر الأخذ بالفراسة حتى تكون الدلالة من العام لا من الخاص، وتجري على ما تمهد من الأسباب الشرعية، التي لا تختلف من مسألة إلى أخرى.

وقد بسطت الكلام على مسالك العلماء في الفِراسة قليلاً؛ إيضاحًا لاحتمالات القول في الإزكان وموقف الشافعي من جميعها، وذلك أن تصريف القول وكثرة الأمثلة يكشف عن امتدادات المقالات وآثارها في العلم.

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ١٣٦، قال: (وإنما أجيزت شهادة التَّوسُّمِ في محل مخصوص؛ للضرورة).

(٢) النوادر والزيادات ٨/ ٢٧٩، ومطرف وابن الماجشون يسمون بـ (الأخوين)؛ لكثرة وفاقهما، وانظر إشارة متقدمة إلى كثرة وفاقهما في: التسمية والحكايات ١٢٠.

المبحث الرابع
دور القاضي في النظرية القانونية الحديثة

مما ينظم القول في الحكم بالإزكان شيء كثيراً ما يناقش في الحقل القانوني، وهو دور القاضي في المرافعة القضائية، ويتصل بالكلام على هذا الدور التفريق **بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية**:

أما الحقيقة القضائية فهي حقيقة لا تثبت إلا بالطريق القضائي الذي رسمه القانون، وأما الحقيقة الواقعية فهي الحقيقة في نفس الأمر، وبموجب القانون قد يظهر للقاضي الحقيقة الواقعية ظهوراً غالبـًا، بل قد يقطع، لكنه يفتقد السند القانوني للحكم بها فلا يمكنه حينئذ المصير إليها، بل يقتصر على الحقيقة القضائية التي أوصلته إليها طرق القانون الممهدة.

ثم الطرق هذه تختلف من قانون إلى آخر، ولك أن تقول من مدرسة قانونية إلى أخرى، وتصور بعضهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: الحُرُّ أو المطلق، ولا يرسم فيه القانون طرقـًا محددة للإثبات يقيد بها القاضي، بل يتركه حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ولا تزال بعض القوانين الجرمانية والأنجلوسكسونية (القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي) تأخذ به إلى حد كبير، ولذلك فإن دور القاضي في هذه القوانين أكبر من دوره في غيرها.

الاتجاه الثاني: القانوني أو المقيد، ويرسم فيه القانون طرقـًا محددة تحديداً دقيقـًا

لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصومُ والقاضي، وفي هذا الاتجاه قد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر، لكنها لا تصبح حقيقة قضائية معترفـًا بها إلا إذا استُطيع إثباتها بالطرق الممهدة في القانون.

وقد ساد هذا الاتجاه إبان أوائل القرن التاسع عشر في فرنسا؛ حيث طغت الأفكار التحررية؛ إذ جنح القانون إلى تقييد دور القاضي إلى حد كبير.

الاتجاه الثالث: المختلط، وهو يجمع بين الاتجاهين السابقين: المطلق والمقيد، وأشد ما يكون إطلاقـًا في المسائل الجنائية، ففيها يكون الإثبات حراً، ويتلمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية، مع بقائه حراً في الأصل، ثم يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات، تضيق وتتسع تمشيـًا مع الملابسات والظروف، ويتفاوت هذا الاتجاه توسيعـًا وتضييقـًا من قانون إلى آخر.

وقد ساد هذا الاتجاه في فرنسا –وغيرها من أنظمة القانون المدني– في أواخر القرن التاسع عشر، بعد أن ظهر عدد الانتقادات للاتجاه المقيد، من جهة ابتعاده عن الحقيقة الواقعية، وإفساحه المجال لبعض المتقاضين للقيام ببعض المناورات لكسب الوقت، وتعطيل سير العملية القضائية، في الحال التي يكون فيها القاضي مجرد راصد للمبارزة بين الخصمين ينتظر فراغها؛ ليعطي النتيجة النهائية.

والسبب في إطلاق نظر القاضي في المسائل الجنائية وتقييده في المسائل المدنية –

سواء في هذا الاتجاه أو غيرهٌ- راجع إلى تصور الدعوى المدنية على أنها ملك للخصوم بشكل أساسي، لا تتعدى ذلك إلى المجتمع، أما الدعوى الجنائية فإن أثرها يمتد إلى المجتمع بأسره، وبالتالي فإن أمن الجماعة ونظامها وتحقق السلم الاجتماعي إلى جوار شرف المتهم وحريته وحياته يمثل عناصر تدفع لإعطاء القاضي دوراً أكثر فاعلية في الدعوى الجنائية.

كما أن الخطأ في توقيع العقوبة على المتهم في الدعوى الجنائية أضر من الخطأ في الحكم على المدعى عليه في الدعوى المدنية، وذلك أن الدعوى الجنائية لها دور اجتماعي وقانوني، لا يمكن الوفاء به إذا لم يقع التجريم والعقاب صواباً على من تعدى، والحكم الجنائي الخاطئ، ومن ثم الظالم، يسبب ضرراً لا يمكن إصلاحه لمن أدانه الحكم خطأ، وهو أمر من شأنه أن يفقده، ويفقد الكافة الثقة في سلطة من سلطات الدولة.

هذا، وبناء على هذه الاتجاهات الثلاثة يتحدد **دور القاضي بين الإيجابية والسلبية**:

فهو في الاتجاه الحر أو المطلق دور إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم، واستكمال ما نقص في الأدلة، واستيضاح ما أبهم منها.

وهو في الاتجاه القانوني أو المقيد دور سلبي محض، لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم، دون أي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقاً للقيم التي حددها القانون، فإذا رأى الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو في الحالة التي قدمه فيها الخصوم.

وهو في الاتجاه المختلط بين ذينك الدورين، متفاوتاً من قانون إلى آخر.

هذه جملة مختصرة في المدارس القانونية في الإثبات، ودور القاضي في كل مدرسة[(١)].

فإذا أردنا أن ننظر إلى مفاهيم فقهنا وأعلامه من خلال هذه النوافذ فلنا أن نقول: إن استعمال المداهاة والحيلة في استخلاص الحقيقة الواقعية لا يتفق مع الدور السلبي للقاضي، فالمدارس القانونية التي تقلص من دور القاضي الإيجابي ستمنع أمثال هذه المسالك بلا ريب.

أما استعمال الإزكان على معنى الأخذ بالقرائن فالأغلب أن اتجاه الإثبات الحر أو المطلق سيفسح المجال له، وأما الاتجاه المقيد فإنه متى نص القانون على وسيلة من وسائل الإثبات اعتُبرت، ولو دقت هذه الوسيلة، أو خفي مدركها.

لكن ماذا عن الشافعي، ضمنَ أي المدراس القانونية يمكن تصنيف أنموذجه؟

يضع بعض القانونيين عامة من يسميهم بـ (رجال الفقه الإسلامي) -ولا شك أن الشافعي منهم، بل من أهمهم في هذا السياق- ضمن الاتجاه المقيد في الإثبات، ويستثني

(١) انظر في هذا الموضوع: الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري ٢/ ٢٧، فما بعدها، وعامة من جاء بعده تلقى عنه، الوافي في شرح القانون المدني – أصول الإثبات وإجراءاته – الأدلة المطلقة لسليمان مرقس ٤، فما بعدها، ٣٠، فما بعدها، رسالة الإثبات لأحمد نشأت ١/ ٢٩، فما بعدها، موجز أصول الإثبات لأشرف جابر سيد ١٠ فما بعدها، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٢ فما بعدها د. نبيل إبراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية لنبيلة إسماعيل رسلان، مصطفى أحمد مصطفى أبو عمرو ٥ فما بعدها، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية لمحمد حسام محمود لطفي ١٥فما بعدها، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية لد. عبد الحكم فودة ٣ فما بعدها، مقالة بعنوان: الحياد الإيجابي للقاضي في النزاع المدني، على موقع: (جوريسبيديا) في الشبكة، الإثبات في المواد الجنائية لمحمد زكي أبو عامر ٨، ١٨ فما بعدها.

من ذلك ابنَ القيم رحمه الله، فيصنِّف مذهبَه ضمن الاتجاه الحر أو المطلق[1].

وهذا فيه نظر؛ لأن الفقهاء رحمهم الله -بمن فيهم من توسع في وسائل الإثبات- قيدوا وسائل الإثبات في مسائلَ على خلاف مقتضى الاتجاه المطلق، فهم يتفقون مثلاً على أنصبة في الشهادة في جملة من المسائل، وجميعهم يقيم لعلم القاضي وزناً ما؛ فهم وإن اختلفوا: أيجوز للقاضي أن يحكم بعلمه أم لا؟ فإنهم لا يختلفون أنه لا يجوز له أن يقضي بخلاف ما علم، فلو عدَّل الشهودَ عن القاضي أحدٌ، وكان القاضي يعلم أن الحق بخلاف تعديلهم لم يجز له الحكم بشهادة هؤلاء الشهود، أو شهد الشهود بأن زيداً القاتلُ، وكان يعلم أن القاتل عمرو لم يجز له الحكم بمقتضى شهادة الشهود، أما عند من يجيز للقاضي أن يحكم بعلمه فظاهر، وأما عند من لا يجيز للقاضي أن يحكم بعلمه فإنه وإن لم يُجز له أن يحكم بعلمه لم يُجز له أن يحكم بخلاف علمه، بل عليه أن يمتنع عن الحكم في هذه الحال عنده، ويكون شاهداً عند من انتقل إليه الحكم[2].

ولذلك، فإن الشافعي رحمه الله مع أنه من أكثر الفقهاء اقتصاراً على مشهور وسائل

---

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك ٣٥ فما بعدها، الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٢/ ٢٨، ٢٩، وهو المستعمل العبارة بين القوسين، ويظهر أنه استفاد من بحث أحمد إبراهيم؛ لأنه قد عزا إليه في موضع آخر، وذكر نفس تقسيمه.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢/ ٩٠١، وذكر أنه روي في ذلك شيء عن ابن المواز لا يعتد به، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٥/ ١٨٥ -ومذهب مالك أشد المذاهب في منع القاضي من الحكم بعلمه، وأشار إلى هذا المعنى ابن القيم في الطرق الحكمية ٢/ ٥١٩- أدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي ١/ ٤٠٠، نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١، وغيرها.

الإثبات، ومنعاً للحكم بالدلالة والقرائن لما تطرق إلى مسألة حكم القاضي بعلمه، وذكر القولين في المسألة، أورد من حجة من يقول بجواز حكم القاضي بعلمه –وهو ما صرح به في الرسالة، وذكر الربيع أن الشافعي يقول به[(١)] –: أن منتهى وسائل الإثبات أن يحصل العلم لدى القاضي بأن ما ادعي كما ادعي في الظاهر، فعلم القاضي حينئذ أبلغ وسائل الإثبات وأمكنها[(٢)]. وهذا يدل على أن المدار على القاضي، وهذا خلاف ما يقتضيه **الاتجاه القانوني أو المقيد** من تقليص لدور القاضي إلى حد يكون فيه أشبه بـ (الآلة).

ولذلك تجد الشافعي يقول في (الرسالة): (وقد رأيتُ من الحكام من يثبت عنده الشاهدان العدلان والثلاثة، فيقول للمشهود له: زدني شهوداً، وإنما يريد بذلك أن يكون **أطيبَ لنفسه**، ولو لم يزده المشهود له على شاهدين لحكم له بهما)[(٣)]، فالقاضي يشبه أن يكون مدار المرافعة القضائية[(٤)].

وأقول هذا، مع أن لي ميلاً إلى أن القول بمنع حكم القاضي بعلمه أوفق لأصول

---

(١) انظر: الرسالة ٦٠٠، الأم ٨/ ٢٥٨، وأيضاً: ٨/ ١١٨.

(٢) انظر: الأم ٧/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(٣) الرسالة ٤٣٣، وانظر شاهداً آخر في الأم ٨/ ١١٨.

(٤) والمذهب المختلط قد يوجد فيه نظير هذا، فتجد سليمان مرقس يقول مثلاً في شرحه للقانون المصري الجديد (وهو قانون معدود في الاتجاه المختلط) عند كلامه على سلطة القاضي في الارتكان إلى دليل الخبرة: (القاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المعروضة عليه). الوافي في شرح القانون المدني – أصول الإثبات وإجراءاته – الأدلة المقيدة ٣٢٦.

الشافعي، ليس لنحو ما ذكره أبو المعالي الجويني من (أن ذلك فتحُ بابٍ لتطرق التهم إلى القضاة، ولا يليق بقاعدة الإيالة فتحُ ذلك؛ فإن القاضي إذا قضى بعلمه، ولم يكن ممن يراجِع أو يستفصل، أوْغر ذلك الصدور وأبهم الأمور، والتعرض لمثل ذلك محذور)[1]؛ فإن هذه العلة لا تصح على أصل الشافعي في إبطال الاستصلاح والاستدلال المرسل، وقد احتج الشافعي للقول بمنع القاضي أن يحكم بعلمه، ولم يذكره هذه العلة ولا ما يشبهها[2]، فليس هذه العلة هي التي تقتضي كون هذا القول أوفق لأصوله، وإنما ما نص عليه رحمه الله بقوله: (ومن قال هذا قال: إن الله عز وجل تعبَّدَ الخلق بأن تؤخذ منهم الحقوق إذا تجاحدوا بعدد بينة، فلا تؤخذ بأقل منها، ولا تبطل إذا جاؤوا بها وليس الحاكم على يقين من أن ما شهدت به البينة كما شهدت ، وقد يكون ما هو أقل منها عدداً أزكى فلا يقبل، وما تم العددُ أنقص من الزكاة فيقبلون إذا وقع عليهم أدنى اسم العدل، ولم يجعل للحاكم أن يأخذ بعلمه، كما لم يجعل له أن يأخذ بعلم واحد غيره، ولا أن يكون شاهداً حاكماً في أمر واحد، كما لم يكن له أن يحكم لنفسه،

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٠.

(٢) فإن قيل: كيف وقد قال الربيع -في الأم ٨/ ٢٥٨-: (الذي يذهب إليه الشافعي أنه يحكم بعلمه؛ لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة إليه، وإنما كره إظهار ذلك؛ لئلا يكون القاضي غير عدل، فيذهب بأموال الناس)، ففي هذا ما يصحح احتجاج الجويني! قيل: بل في هذا أدل الدليل على خلافه؛ لأنه لو كان مثل هذا الاحتجاج تبنى عليه الأحكام لذكره أولاً، ولَبَنى عليه الحكم ثانياً، لكنه لم يفعل، وقد أشرتُ إلى هذا عند الكلام على مسألة (تضمن الصناع) في إبطال الاستصلاح، وفي المسألة السادسة عشرة من العبادات في إبطال الاستحسان، والله أعلم.

لو علم أن حقه حق)[1]، وهذه الحجة ملائمة لأصوله غاية الملاءمة.

على أنه يلاحظ هنا أن الأساس القانوني لمنع قضاء القاضي بعلمه ليس راجعًا إلى الاتجاه القانوني أو المقيد، فحسب، بل إنه راجع لعدة مبادئ، منها مبدأ المواجهة وحق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، ومبدأ حياد القاضي. ويمكن أن يقال أيضًا: إن من المبادئ التي يستند عليها حق الخصوم في قضاء نزيه، وقضاء القاضي بعلمه يثير الشبهة والشكوك حول النزاهة، ولهذا المبدأ سواغه القانوني، وإن لم أجد من ينص عليه من القانونيين نصًا. ومعرفةُ تاريخ القانون وظروف نشأة القوانين المعاصرة تقوي مأخذه.

ومما يرشح هذا المبدأ ليكون أساسًا قانونيًا لمنع حكم القاضي بعلمه أنه ما من أساس ذُكر إلا ويرد عليه ما ينقضه، فعلى سبيل المثال: مبدأ المواجهة من الممكن تلافي القدح فيه عن طريق عرض مؤدى علم القاضي على الخصوم، وإتاحة الفرصة لمناقشته، وأما مبدأ حياد القاضي فيرِد عليه أن النص القانوني الذي يتيح للقاضي الحكم بعلمه يحول دون القدح في هذا المبدأ، ولو أشكل هذا المبدأ على حكم القاضي بعلمه لأشكل على سائر ما ينص عليه القانون من أدوار إيجابية للقاضي، ثم هذا لو استقام في الاتجاه المقيد، الذي يكاد أن يكون مهجوراً في القوانين المعاصرة لم يستقم في الاتجاه المختلط، والذي عليه عامة القوانين المعاصرة المندرجة تحت مظلة النظام اللاتيني

(١) الأم ٨/ ٢٥٨.

(مدرسة القانون المدني)[1].

فإذا تقرر أنه لا يمكن أن نعد أحداً من فقهاء الإسلام ضمن الاتجاه الحر بإطلاق، فهل يمكن أن نجعل مذاهبهم تراوح بين الاتجاه المختلط والاتجاه المقيد؛ فابن القيم مثلاً يكون ضمن الاتجاه المختلط القريب من روح الاتجاه الحر، ومثل الشافعي ضمن الاتجاه المختلط القريب من روح الاتجاه المقيد –وابن القيم والشافعي طرفان–؟ قد يقال هذا على شرط أن يوضع في الاعتبار أن حكم الشريعة ممتد على نظر القاضي في جميع الأحوال لا يخرج عنه، فإذا قيل: الاتجاه الحر، فهي "حرية" مستمدة من الشريعة، لا أن القاضي يحكم بما بدا له، بل مرجعه إلى حكم الشارع.

على أنه قد يقال: إن الشأن في القانون كذلك، وأن القاضي في النظرية القانونية الحديثة لا يخرج عن حكم القانون، لكن يبقى أن بعض النماذج التاريخية للقانون قد يكون للقاضي فيها دور مستقل شيئًا ما، بحيث يكون مرجعًا نهائيًا لا معقب وراءه، لا يحكمه قانون، فإن لم نجعل السلطة الشعبية أو الاجتماعية بمنزلة القانون حينئذ، وإلا فهذا نموذج يصدق عليه وصف الإرسال المطلق.

(١) انظر: المراجع المشار إليها سابقًا عقب الجملة المصدرة في هذا المعقد، وانظر أيضًا: الأساس القانوني لقاعدة (عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي) : دراسة تحليلية مقارنة لفادي علي يعقوب البنا، وهي رسالة ماجستير يغلب عليها الوهن، وإن كان عنوانها جيداً.

خاتمة

بان بما تقدم من البحث عدد من النتائج:

١. من معاني الإزكان في لسان العرب: التَّظنِّي والحدس والفراسة، وهذه المعاني هي مدار كلام الشافعي رحمه الله عند تناوله لاستعمال الإزكان.

٢. أن الشافعي رحمه الله يبطل استعمال الإزكان في جميع العلم، ومن ذلك استعمال الإزكان في الحقل القضائي؛ اقتصاراً منه على الظاهر.

٣. من أسباب التباس القول في الحكم بالفراسة هو الإجمال الواقع في هذا المصطلح؛ فإنه يقع على عدة معانٍ، ومقتضى عموم كلام الشافعي في إبطال استعمال الإزكان، أو قياسه يقتضي أن إبطال استعمال جميع صور الفراسة في الأحكام الشرعية، ومن ذلك استعمالها في الحقل القضائي.

هناك ثلاثة اتجاهات في النظرية القانونية الحديثة في تحديد الدور القضائي في وسائل الإثبات، مطلق، ومقيد، ومختلط، و الأغلب أن اتجاه الإثبات الحر أو المطلق سيفسح المجال لاستعمال الإزكان على معنى الأخذ بالقرائن، وأما الاتجاه المقيد فإنه متى نص القانون على وسيلة من وسائل الإثبات اعتُبرت، ولو دقت هذه الوسيلة، أو خفي مدركها، وأما المختلط فبينهما، وإن كان لنا أن نتجوز عددنا الشافعي ضمن الاتجاه المختلط القريب من روح الاتجاه المقيد.

فهرس المصادر والمراجع

١- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، .١٤٠٣

٢- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٣- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.

٤- أخبار القضاة، أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (المتوفى: ٣٠٦هـ)، المحقق: صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة: الأولى، ١٣٦٦هـ=١٩٤٧م، (صورتها عالم الكتب، بيروت، ومكتبة المدائن، الرياض.

٥- أدب القضاء، إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحموي ابن أبي الدم الشافعي، المحقق: محي هلال السرحان، الناشر: وزارة الأوقاف – العراق، سنة النشر: ١٤٠٤ – ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.

٦- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيلة إسماعيل رسلان، الناشر: دار النهضة العربية، الطبعة: الأولى – ٢٠٠٤ م.

٧- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نبيل إبراهيم سعد، الناشر: دار النهضة العربية – ١٩٩٥ م.

٨- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢م

٩- الأصل، المعروف بالمبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

١٠- الألفاظ، (الكتابة والتعبير)، أبو منصور الباحث محمد بن سهل بن المرزبان الكرخي (المتوفى: نحو ٣٣٠هـ)، المحقق: د. حامد صادق قنيبي، الناشر: دار البشير - عمان الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ١٩٩١م.

١١- الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٢- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٣- البيان والتبين، الجاحظ؛ عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، المحقق: عبد السلام هارون، الناشر: مكتبة الخانجي، سنة النشر: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

١٤- الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

١٥- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م هـ-٢٠٠٥ م.

١٦- الحيوان، عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (المتوفى: ٢٥٥هـ)، عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الجيل، سنة النشر ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، مكان النشر لبنان/ بيروت.

١٧- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

١٨- الرسالة، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ-١٩٤٠م.

١٩- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الشرح الكبير بأعلى الصفحة، يليه -مفصولاً بفاصل- حاشية الدسوقي عليه.

٢٠- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧م.

٢١- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، لناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ.

٢٢- الغريبين في القرآن والحديث، أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (المتوفى ٤٠١ هـ)، تحقيق ودراسة: أحمد فريد المزيدي، قدم له وراجعه: أ. د. فتحي حجازي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٢٣- الفائق في غريب الحديث والأثر، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة – لبنان، الطبعة: الثانية.

٢٤- الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، حققه ورتبه: أبو مصعب «محمد صبحي» بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الجيل الجديد، صنعاء – اليمن.

٢٥- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م

٢٦- الكتاب، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه (المتوفى: ١٨٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م

٢٧- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ]، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٨- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٢٩- المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

٣٠- المستقصى في أمثال العرب، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٧م.

٣١- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٣٢- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٣٣- المنتقى شرح الموطإ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى ١٣٣٢ هـ.

٣٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

٣٥- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، مجموعة

من المحققين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م.

٣٦- الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، دار الكتب القانونية، ط .١٩٩١

٣٧- الوسيط في الشرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري (المتوفى: ١٩٧١ م)، دار إحياء التراث العربي.

٣٨- بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـ)، المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام –العراق، الطبعة: الأولى.

٣٩- تاريخ دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م.

٤٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٤١- تنبيه الطالب لفهم الفاظ جامع الامهات لابن الحاجب، محمد بن عبد السلام الهواري (المتوفى: ٧٤٩ هـ)، الناشر: دار ابن حزم.

٤٢- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ – ١٩٨٠.

٤٣- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٤٤- تهذيب المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

٤٥- ثمار القلوب في المضاف والمنسوب، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (المتوفى: ٤٢٩هـ)، الناشر: دار المعارف – القاهرة.

٤٦- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م (في مجلد واحد)

٤٧- جمهرة الأمثال، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٤٨- جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

٤٩- دروس في قانون الإثبات – دراسة مقارنة، محمد يونس الغاياتي، الناشر: جامعة

الأزهر – كلية الشريعة والقانون بطنطا.

٥٠- رسالة الإثبات، أحمد نشأت، الناشر: دار الفكر العربي، الطبعة: السابعة.

٥١- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المؤلف: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

٥٢- طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها، أحمد إبراهيم بك، رقم الطبعة ٤، الناشر: نادي القضاة، تاريخ النشر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م.

٥٣- عيون الأخبار، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٨ه

٥٤- غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ-١٩٦٤م.

٥٥- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، محمد حسام لطفي، القاهرة، الطبعة الأولى – ٢٠٠٦.

٥٦- مجمع الأمثال، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (المتوفى: ٥١٨هـ)، المحقق: محمد محيى الدين عبد الحميد، الناشر: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

٥٧- موجز أصول الإثبات، أشرف جابر السيد، دار النهضة العربية.

٥٨- نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٥٩- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، منتقى الأخبار بأعلى الصفحة، يليه - مفصولا بفاصل - شرح الشوكاني.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **١٥٢٠**

مقدمة..... **١٥٢٣**

أهمية البحث ١٥٢٣

إشكالية البحث ١٥٢٤

أهداف البحث ١٥٢٤

الدراسات السابقة ١٥٢٤

منهج البحث ١٥٢٥

خطة البحث ١٥٢٥

المبحث الأول : دلالة الإزكان في لسان العرب وكلام الإمام الشافعي **١٥٢٦**

المبحث الثاني : نصوص الإمام الشافعي في استعمال الإزكان **١٥٣٢**

المبحث الثالث : الحكم بالفِراسة وصلته بالإزكان **١٥٣٨**

المبحث الرابع : دور القاضي في النظرية القانونية الحديثة **١٥٥٣**

خاتمة **١٥٦٢**

فهرس المصادر والمراجع **١٥٦٣**

فهرس الموضوعات **١٥٧٣**