

القواعد الفقهية القضائية وتطبيقاتها في المذهب الحنبلي



أ.د. عبدالمجيد بن محمد السبيل
عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى
قسم الدراسات القضائية

القواعد الفقهية القضائية وتطبيقاتها في المذهب الحنبلي

إعداد

أ.د/ عبد المجيد بن محمد السبيل

عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى

قسم الدراسات القضائية

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٤م

دار الإجازة للنشر والتوزيع، ١٤٤٥هـ

السبيل، عبدالمجيد محمد

القواعد الفقهية القضائية وتطبيقاتها في المذهب الحنبلي/

عبدالمجيد محمد السبيل. ط١. الرياض، ١٤٤٥هـ.

٢٤٤٢ ص؛ ١٧×٢٤

رقم الإيداع: ١٤٤٥/١٩٩١٤

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٩٢٠٩٣-٨-٦

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٤٦هـ - ٢٠٢٤م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان، وأقام هذا الدين على القواعد العظام،
أحمدُه سبحانه وأشكره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا
محمدًا عبده ورسوله، اللهم صل وسلم على عبدك ورسولك سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن علم القواعد الفقهية من أسمى العلوم وأشرفها، وأهم المعارف وأجلها؛
إذ به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، وما أخذه وأسراره، ويقتدر على الإلحاق
والتخريج، ويعرف به حكم الحوادث والوقائع التي لا تتقضي على مر الزمان^(١).

والقواعد الفقهية هي من أهم ما يحتاج إليه القاضي في التعرف على الأحكام
الشرعية؛ لفصل المنازعات بين المتخاصمين، وتسبيب الأحكام وتأصيلها. وهي
قواعد مأخوذة من نصوص الكتاب والسنة، أو قواعد مستنبطة منهما، ومنها قواعد
نص عليها فقهاء الإسلام، جمعت فروع المسائل، وضبطت أحكامها، وكانت محلاً
للاستدلال والتعليل.

وقد اعتنى الفقهاء بالقواعد الفقهية، واجتهدوا في تحريرها، وحسن صياغتها،
والاستدلال لها وبها، وتتابع كثير من الفقهاء في كتب الفروع على إيرادها، والتعليل
بها، والتخريج عليها، وكانت (معظم تلك القواعد قد اكتسبت صياغتها عن طريق
التداول والتحرير على أيدي الفقهاء في مجال التعليل والاستدلال؛ فالتعليل للأحكام
أعظم مصدر لتعديد هذه القواعد)^(٢).

وتكتسب هذه القواعد أهمية أخرى في كونها تعين على معرفة أحكام النوازل
والمستجدات، وذلك بضم الشبيه إلى شبيهه، والنظير إلى نظيره، وتخريج الفروع
على أصولها، وإدراج المسائل تحت قواعدها، وقد كان هذا الأمر محل عناية

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٣١.

(٢) توضيح الأحكام، البسام، ٥٠/١.

الفقهاء قديماً وحديثاً، ولا يحسنه إلا المبرزون في الفقه، المدركون لحقائقه وأسراره، العارفون بعلل أحكامه ومقاصده.

قال القرافي رحمه الله:

«وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، وتتضح له مناهج الفتوى، ومن أخذ الفروع الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت، واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تنتهي، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره»^(١).

وقال تاج الدين السبكي رحمه الله:

«حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»^(٢). ولما رأيت اهتمام المختصين في الدراسات القضائية بعلم القواعد الفقهية، وحاجة البعض لكتاب يجمع جملة من القواعد القضائية؛ قصدت طباعة هذا الكتاب الذي هو نتاج أبحاث متعددة جمعتها في هذا الكتاب^(٣).

وقد قسمت الكتاب إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد الخمس الكبرى: وهي القواعد المعروفة التي لا يستغني عنها فقيه ولا غيره في معرفة الأحكام الشرعية، ولأهميتها وشدة الحاجة إليها جعلتها أول القواعد بالبحث والدراسة.

القسم الثاني: القواعد الفقهية القضائية: وفيها قواعد كلية في القضاء وغيره، وقواعد أخرى تختص بالقضاء وهي الأكثر، وغالب قواعد هذا القسم مستخرجة

(١) الفروق، ٥/١.

(٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/١.

(٣) وهذه الأبحاث هي: رسالتي في الماجستير بعنوان: (القواعد والضوابط الفقهية من كتاب المعني لابن قدامة من أول كتاب القضاء إلى نهاية كتاب دعاوى والبيانات)، وقد اخترت منها القواعد التي كانت محل الدراسة، وتركت اختصاراً القسم الدراسي المتعلق بالتعريف بكتاب المعني ومؤلفه، والتعريف بعلم القواعد والضوابط، وجمعت في هذا الكتاب أيضاً: أربعة أبحاث أخرى نشرت في مجلات علمية محكمة اشتمل كل واحد منها على دراسة عدد من القواعد القضائية.



من كتاب المغني لابن قدامة (من أول كتاب القضاء إلى نهاية الدعاوى والبيانات)، وبعضها من القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية وغيرها. وقد تناولت في دراسة كل قاعدة: شرح القاعدة، وذكر أدلتها، وتطبيقاتها، والمستثنيات -إن وجدت-، والتزمت في أن تكون التطبيقات والمستثنيات على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله. والله أسأل أن ينفع بهذا الكتاب، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به الكاتب والقارئ، وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.



القسم الأول
القواعد الخمس الكبرى



الأمور بمقاصدها^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الخمس الكبرى، وتعد أصلاً من أصول الشريعة، وقاعدة من قواعد الدين الحنيف.

ودليها: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات» وهو حديث صحيح، عده أئمة الفقه من أصول الإسلام، ومن الأحاديث الخمسة التي تدور عليها الأحكام، وجعله بعضهم ثلث العلم.

قال ابن رجب رحمه الله:

«هذا الحديث أحد الأحاديث التي يدور الدين عليها، فروي عن الشافعي أنه قال: هذا الحديث ثلث العلم، ويدخل في سبعين باباً من الفقه. وعن الإمام أحمد قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: حديث عمر: «إنما الأعمال بالنيات»، وحديث عائشة: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»، وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما (الحلال بين، والحرام بين)»^(٢).

معنى: الأمور:

الأمور جمع أمر، والأمر: الشأن، وأمرته إذا كلفته أن يفعل شيئاً، وهو لفظ عام للأقوال والأفعال كلها^(٣). والأمر: الحال، وعليه ﴿وَمَا أَمْرٌ فَرَعَوْتَ بِرَشِيدٍ﴾ [هود: ٩٧]^(٤).

معنى المقاصد:

المقاصد جمع مقصد، والقصد: الاعتماد، والأَمُّ، وإتيان الشيء.

(١) المجموع المذهب، (٢٥٤/١)، الأشباه والنظائر ابن السبكي، (٥٤/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي ص—

٢٨، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٢، الوجيز البورنو، ص ١٢٢.

(٢) جامع العلوم والحكم (١٧).

(٣) المفردات ص ٢٤ (أمر).

(٤) المصباح المنير، ص ٨ (أمر).

وأصل قصد: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، وقد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل^(١).

معنى النية:

النية لغة: نوى ينوي نيّة: عزم^(٢).

والنية: القصد، وهو عزم القلب على الشيء^(٣).

ونوى الشيء ينويه: قصده^(٤)، وخصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور^(٥).

ومعناها العام: انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع، أو دفع ضرر، حالاً أو مآلاً^(٦).

والنية شرعاً: العزم على فعل الشيء تقريباً إلى الله^(٧).

ويطلق عليها القصد، وهو قصد القلب^(٨)، قال ابن رجب رحمه الله: «واعلم أن النية في اللغة نوع من القصد والإرادة»^(٩).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

(لفظ «النية» في كلام العرب من جنس لفظ القصد والإرادة ونحو ذلك، تقول العرب: نواك الله بخير، أي: أراذك بخير ويقولون: نوى منويه وهو المكان الذي ينويه يسمونه نوى، كما يقولون: قبض بمعنى مقبوض.

والنية يعبر بها عن نوع من إرادة، ويعبر بها عن نفس المراد، كقول العرب: هذه نيتي، يعني: هذه البقعة هي التي نويت إتيانها، ويقولون: نيته قريبة أو بعيدة أي:

(١) تاج العروس، (٣٥/٩).

(٢) مختار الصحاح ص ٦٠٩، (نوى).

(٣) المطالع ص ٦٩.

(٤) القاموس المحيط ص ٦٠٩، (نوى)، المصباح المنير، ص ٢٤١.

(٥) المصباح المنير، ص ٢٤١ (نوى).

(٦) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٢، الوجيز ص ١٢٥.

(٧) المطالع ص ٦٩، شرح المنتهى، (١٧٥/١).

(٨) شرح المنتهى، (١٧٥/١).

(٩) جامع العلوم والحكم ص ٢٠.



البقعة التي نوى قصدها، لكن من الناس من يقول: إنها أخص من الإرادة؛ فإن إرادة الإنسان تتعلق بعمله وعمل غيره، والنية لا تكون إلا لعمله فإنك تقول: أردت من فلان كذا ولا تقول نويت من فلان كذا^(١).

ومعنى القاعدة:

أن أعمال الشخص وتصرفاته القولية والفعلية؛ تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها؛ باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات^(٢).

وهذه القاعدة تبين أهمية النية في العبادات وغيرها، وقد بسط الفقهاء الكلام على النية في كتب القواعد عند ذكرهم هذه القاعدة، وذكروا مسائل واحكاماً كثيرة للنية، وأورد بعضهم خلافاً في بعض مسائلها في المذهب الواحد^(٣). وقد عبر بعضهم عن القاعدة بلفظ الحديث: الأعمال بالنيات.

أحكام النية:

أورد فيما يأتي عدداً من أحكام النية التي تكلم فيها الفقهاء من الحنابلة وغيرهم:

أولاً: النية في كلام الفقهاء تقع بمعنيين:

الأول: تمييز العبادات عن العادات كتمييز الغسل من الجنابة عن غسل التبريد والتنظيف.

الثاني: تمييز العبادات بعضها عن بعض كتمييز صلاة الظهر عن صلاة العصر^(٤).

قال ابن رجب رحمه الله تعالى بعد ذكره هذين النوعين:

«وهذه النية هي التي توجد كثيراً في كلام الفقهاء في كتبهم»^(٥)، وبين أن مسائل

(١) مجموع الفتاوى، ١٨ / ٢٥١.

(٢) المدخل الفقهي العام الزرقاء (٩٢٥/٢) بتصرف يسير.

(٣) الأشباه والنظائر ابن السبكي، (٩٣/١)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٤.

(٤) جامع العلوم والحكم ص ٢٠، انظر: الأشباه والنظائر ابن السبكي، (٥٧/١).

(٥) جامع العلوم والحكم ص ٢٠.

النية المتعلقة بالفقه كثيرة جداً، ونقل عن الشافعي قوله عن حديث «إنما الأعمال بالنيات»: إنه: «يدخل في سبعين باباً من الفقه»^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

(ولفظ النية يجري في كلام العلماء على نوعين: فتارة يريدون بها تمييز عمل من عمل، وعبادة من عبادة، وتارة يريدون بها تمييز معبود عن معبود، ومعمول له عن معمول له.

فالأول: كلامهم في النية: هل هي شرط في طهارة الأحداث؟ وهل تشترط نية التعيين والتبیت في الصيام؟ وإذا نوى بطهارته ما يستحب لها هل تجزيه عن الواجب؟ أو أنه لا بد في الصلاة من نية التعيين؟ ونحو ذلك.

والثاني: كالتمييز بين إخلاص العمل لله، وبين أهل الرياء والسمعة كما سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل: يقاتل شجاعة، وحمية، ورياء، فأَي ذلك في سبيل الله؟ فقال: {من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله} ^(٢).

ثانياً: تطلق النية ويراد بها الإخلاص، فيحصل بالنية تمييز المقصود بالعمل، وهل هو لله وحده لا شريك له، أم لله وغيره.

وهذا المعنى هو المراد في كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وسلف الأمة غالباً، وهي حينئذ بمعنى الإرادة^(٣).

ونقل السيوطي عن بعض المتأخرين قوله: الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها، وقد تحصل بدونه، ونظر الفقهاء قاصر على النية، وأحكامهم إنما تجري عليها، وأما الإخلاص فأمره إلى الله^(٤).

ثالثاً: النية محلها القلب، ولا تسقط بحال لعدم العجز عنها، فإن تلفظ بما نواه كان تأكيداً، وإن سبق لسانه إلى غير ما نواه لم تفسد طاعته، وإن لم ينطق بلسانه أجزأته^(٥).

(١) جامع العلوم والحكم ص ٣٥.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٥٦/١٨.

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٢٠.

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٦١، انظر: الأشباه والنظائر ابن السبكي، (٥٨/١).

(٥) انظر: الشرح الكبير، (٣/ ٢٥٩)، شرح المنتهى، (١/ ١٧٥)، والتلفظ بالنية لا يشرع إلا في حج أو عمرة على خلاف فيهما أيضاً.



وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

(والنية محلها القلب باتفاق العلماء؛ فإن نوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه أجزأته النية باتفاقهم.... وقد تنازع الناس: هل يستحب التلفظ بالنية؟ فقالت طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي وأحمد: يستحب ليكون أبلغ، وقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد: لا يستحب ذلك، بل التلفظ بها بدعة؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين لم ينقل عن واحد منهم أنه تكلم بلفظ النية لا في صلاة ولا طهارة ولا صيام، قالوا: لأنها تحصل مع العلم بالفعل ضرورة، فالتكلم بها نوع هوس وعبث وهذيان، والنية تكون في قلب الإنسان ويعتقد أنها ليست في قلبه فيريد تحصيلها بلسانه وتحصيل الحاصل محال، فلذلك يقع كثير من الناس في أنواع من الوسواس. واتفق العلماء على أنه لا يسوغ الجهر بالنية لا لإمام ولا لمأموم ولا لمنفرد، ولا يستحب تكريرها، وإنما النزاع بينهم في التكلم به سراً: هل يكره أو يستحب؟^(١)

رابعاً: يشترط في النية للصلاة تعيين النية لصلاة الفرض، والنفل المعين، فإن لم تكن معينة مثل النفل المطلق فإنه يجرى نية الصلاة، ولا يجب تعيينها بلا نزاع^(٢).
خامساً: اختلف قول الحنابلة على وجهين في اشتراط نية القضاء في الفائتة، ونية الفرضية في الفرض^(٣).

سادساً: قال المرداوي: لا يشترط في النية إضافة الفعل إلى الله تعالى في العبادات كلها على حد الصحيح من المذهب^(٤).

سابعاً: النية تكون مقارنة لأول العبادة وهو الأفضل، فإن تقدمت بزمان يسير جاز على المذهب، وقال بعضهم: يجوز ما لم يتكلم، وقيل: يجوز بزمان طويل أيضاً ما لم يفسخها، وهو مقتضى كلام الخرقى وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

ثامناً: يجب استصحاب النية حتى يفرغ من الصلاة بأن لا يقطعها، لكن لو

(١) مجموع الفتاوى، ٢٦٣/١٨.

(٢) الإنصاف (٣/ ٣٦٠).

(٣) الشرح الكبير، (٣/ ٣٦١)، وانظر: الإنصاف (٣/ ٣٦١).

(٤) الإنصاف (٣/ ٣٦٤).

(٥) الإنصاف (٣/ ٣٦٥)، وانظر: شرح المنتهى، (١٧٥/١).

ذهل عنها أو عزبت عنه في أثناء الصلاة لم تبطل؛ لأن التحرز من هذا غير ممكن وقياساً على الصوم وغيره.

فإن أمكنه استصحاب ذكرها فهو أفضل، لأنه أبلغ في الإخلاص^(١).

تاسعاً: تبطل النية إذا قطعها في أثناء العبادة وهو المذهب، واختلف الحنابلة على وجهين فيما لو تردد في قطعها، والمذهب أنها تبطل.

قال المرداوي: «فإن عزم على فسخها فهو كما لو تردد في قطعها خلافاً ومذهباً على الصحيح»^(٢).

عاشراً: لا يمنع صحة الصلاة قصد تعليمها؛ لفعله صلى الله عليه وسلم في صلاته على المنبر، وكذا لو قصد الخلاص من الخصم، أو إدمان السهر بعد إتيانه بالنية المعتبرة. ومثله: قصده مع نية الصوم هضم الطعام، أو قصده مع نية الحج رؤيا البلاد النائية ونحوه^(٣).

أحد عشر: إذا أحرم بفرض في وقته ثم قلبه نفلاً لفرض صحيح كمالو أحرم منفرداً ثم حضرت جماعة فيصللي معهم فالصحيح من المذهب يجوز وتصح. فإن لم يكن له غرض صحيح فالصحيح من المذهب كما قال المرداوي: أنه يصح مع الكراهة^(٤).

وإن انتقل من فرض إلى فرض بطلت الأولى؛ لأنه قطع نيتها، ولم تتعقد الثانية؛ لأنه لم ينوها من أول الصلاة^(٥).

ثاني عشر: هذه القاعدة بدليلها أصل في إبطال الحيل، والتوصل إلى ما حرم الله بأي وسيلة من الوسائل؛ لأن العبرة بمقصد الإنسان ونيته^(٦).

(١) الشرح الكبير، (٣/ ٣٦٧).

(٢) الإنصاف، (٣/ ٣٦٩).

(٣) شرح المنتهى، (١/ ١٧٥).

(٤) الإنصاف، (٣/ ٣٧٢).

(٥) الشرح الكبير، (٣/ ٣٧٣).

(٦) الفتاوى الكبرى، (٦/ ٣١).



أدلة القاعدة:

الأدلة على هذه القاعدة كثيرة من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والإجماع^(١)، واكتفي هنا اختصاراً بدليل واحد:

فعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه» رواه البخاري ومسلم^(٢).

قال ابن رجب رحمه الله تعالى عن هذا الحديث:

«اتفق العلماء على صحته وتلقيه بالقبول، وبه صدر البخاري كتابه الصحيح، وأقامه مقام الخطبة له، إشارة منه إلى أن كل عمل لا يراد به وجه الله فهو باطل، لا ثمرة له في الدنيا، ولا في الآخرة»^(٣).

وكلام العلماء في فضل الحديث وأهميته كثير، تقدم ذكر بعضه في شرح القاعدة.

ومعنى الحديث: أن الأعمال واقعة أو حاصلة بالنيات، فيكون إخباراً عن الأعمال الاختيارية أنها لا تقع إلا عن قصد من العامل.

ويدخل في معناه: أن صلاح العمل وقبوله بحسب صلاح النية وفسادها، فإن كانت النية سالحة وجاء العمل موافقاً لهدى النبي صلى الله عليه وسلم فهو مقبول مأجور صاحبه وإلا فلا.

قال ابن رجب: «ويحتمل أن يكون التقدير في قوله: «الأعمال بالنيات» حاصلة أو فاسدة أو مقبولة أو مردودة أو مثاب عليها أو غير مثاب بالنيات، فيكون خبراً

(١) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجم، ص ١٤، جامع العلوم والحكم ص ٢١، الأشباه والنظائر، السيوطي ص ٤٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه برقم: (١)، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، ومسلم في صحيحه برقم: (١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال.

(٣) جامع العلوم والحكم ص ١٧.

عن الحكم الشرعي، وهو أن صلاحها وفسادها بحسب صلاح النية وفسادها^(١).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

(وهذا الحديث أصل في إبطال الحيل. وبه احتج البخاري على ذلك. فإن من أراد أن يعامل رجلاً معاملة يعطيه فيها ألفاً بألف وخمسمائة إلى أجل، فأقرضه تسعمائة وباعه ثوباً بستمائة يساوي مائة، إنما نوى باقتراض التسعمائة تحصيل ما ربحه في الثوب، وإنما نوى بالاستمائة التي أظهر أنها ثمن أن أكثرها ربح التسعمائة، فلا يكون له من عمله إلا ما نواه بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا مقصود فاسد غير صالح، ولا جائز؛ لأن إعطاء الدراهم بدراهم أكثر منها محرم فعله وقصده، فإذا كان إنما باع الثوب بستمائة مثلاً، لأن الخمسمائة ربح التسعمائة التي أعطاه إياها بدراهم فهذا مقصود محرم، فيكون مهذراً في الشرع، ولا يترتب عليه أحكام البيع الصالحة والقرض، كما أن مهاجر أم قيس إنما كان له أم قيس ليس له من أحكام الهجرة الشرعية شيء.

وكذلك المحلل إنما نوى أن يطلق المرأة لتحل للأول، ولم ينو أن يتخذها زوجة، فلا تكون له زوجة، فلا تحل له^(٢).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لا يصح الحج ولا العمرة إلا بالإحرام، وهو نية الدخول في النسك^(٣).
- ١- لا يجزئ العتق والصوم والإطعام في الكفارة إلا بالنية لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»، ولأنه يقع تبرعاً ونذراً وكفارة فلا يصرفه إلى الكفارة إلا بالنية^(٤).
- ٢- يفرق بين البيع والقرض بالنية لأن كلاهما مبادلة مال بمال، فمن نواه معاوضة وتجارة فهو بيع، ومن نواه إرفاقاً فهو قرض^(٥).
- ٣- النية شرط في إخراج الصدقة الواجبة للحديث، ولأنها عبادة، منها فرض،

(١) جامع العلوم والحكم ص ١٩. وانظر الأشباه والنظائر ابن نجم، ص ١٤.

(٢) الفتاوى الكبرى: ٣١/٦.

(٣) الروض المربع، ص ٢٩٠.

(٤) منار السبيل، (٢/ ٢٦٩).

(٥) الشرح الممتع (٨/ ١٠٠).



ومنها نفل، فافتقرت إلى النية كالصلاة^(١).

٤- الصيام تشترط له النية، وتكون من الليل إن كان صيام فرض، أو كفارة، أو نذر؛ لحديث: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر، فلا صيام له» رواه الخمسة^(٢)، ولا يكفي مجرد الإمساك دون نية.

ولو نوى أول الليل ثم جامع أو أكل أو نحو ذلك -والليل باق- مما ينافي الصيام لم يضره وأجزأه الصيام؛ عملاً بإطلاق الحديث^(٣).

٥- لا يحل نكاح المحلل؛ لأنه قصد أن يطلق المرأة لتحل للأول، ولم ينو أن يتخذها زوجة، وهذه حيلة محرمة، فالتحريم باق^(٤).

٦- من ابتاع من شخص متاعاً، ثم فارقه بقصد إبطال خيار المجلس عليه لم يحل له ذلك، بل هو حيلة قصد منها إسقاط حق أخيه فيحرم^(٥).

٧- أن المواطأة والقصد المحرم في العقود يبطلها، وإن لم ينص عليه المتعاقدان كشرط في العقود، اكتفاء بالنية؛ لأن الأعمال بالنيات^(٦).

٨- يجوز للمحرم حمل الطيب وتقليبه إذا أراد شراءه إن لم يمسه، ولو ظهر ريحه؛ لأنه لم يقصد التطيب، ولا يمكن التحرز منه، قال ابن مفلح: «ويتوجه: لو علق بيده لعدم القصد، ولحاجة التجارة»^(٧).

٩- لا قصاص في قتل الخطأ؛ لعدم القصد^(٨).

(١) الشرح الكبير (٧/ ١٦٠).

(٢) رواه أحمد في المسند برقم: (٢٦٤٥٧)، وقال محققوه: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، وآخرون: (إسناده ضعيف)، وأبو داود برقم: (٢٤٥٤)، والترمذي برقم: (٧٣٠)، وقال: (حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه)، والنسائي برقم: (٢٣٣١)، وابن ماجه نحوه برقم: (١٧٠٠)، والدارمي برقم: (١٧٤٠)، وقال محققه حسين سليم أسد الداراني: (إسناده قوي)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم: (٦٥٣٨)، وقال في صحيح سنن أبي داود ط غراس (٧/ ٢١٣) رقم (٢١١٨): (إسناده صحيح، وكذا قال ابن حزم، وصححه ابن خزيمة).

(٣) شرح الزركشي (٢/ ٥٦٥).

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، (٦/ ١٣).

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، (٦/ ٣٣).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٦).

(٧) الفروع (٥/ ٤٣١).

(٨) الممتع في شرح المقنع (٤/ ٢١).

- ١٠- من اشترى نخلة عليها رطب بتمر جاز، فإن قصد الرطب بطل العقد^(١).
- ١١- لو كانت آلة الصيد غير منصوبة للصيد، ولا قصد بها الاصطياد، فتعلق بها صيد، لم يملكه صاحبها؛ لعدم القصد^(٢).
- ١٢- لا يفسد الصوم إذا تمضمض الصائم ودخل الماء إلى حلقه؛ لعدم القصد^(٣).
- ١٣- اتفق العلماء على أن العبادة المقصودة لنفسها كالصلاة والصيام والحج لا تصح إلا بنية^(٤).
- ١٤- من طلق زوجته بشرط، وفعله ناسياً، أو مكرهاً لم يحنث؛ لعدم القصد. فآثر فيه تعيين النية كالعبادات من الصلاة والصيام إذا نوى قطعهما^(٥).

المستثنيات

- ١- إزالة النجاسة لا تشترط فيه النية؛ لأنه لا يشترط فيها عمل العبد، بل تزول النجاسة بالمطر النازل، والنهر الجاري ونحو ذلك، لأنها من باب التروك لا من باب الأعمال، ولهذا لو لم يخطر بقلبه في الصلاة أنه مجتنب النجاسة صحت صلاته إذا كان مجتنباً لها^(٦).
- ٢- أداء الأمانات وقضاء الديون لا يحتاج إلى نية^(٧).
- ٣- شرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعالها^(٨).

(١) التعليقة الكبيرة لأبي يعلى الفراء، (٢/ ٢٨١).

(٢) مطالب أولى النهى (٦/ ٣٥٣).

(٣) الروض المربع ص ٢٣٢.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٥٧/ ١٨.

(٥) المبدع (٦/ ٣٦٠).

(٦) مجموع الفتاوى (١٨/ ٢٥٨)، وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، (١/ ٦٠).

(٧) مجموع الفتاوى (١٨/ ٢٥٩).

(٨) الشرح الكبير (٨/ ٦٠٤).



الضرر يزال^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى قواعد الدين العظام، وإليها ترجع كثير من الأحكام، وبها تتحقق مصالح الأنام، وتندفع عنهم المفسد والآثام. وقد ورد في معنى هذه القاعدة جملة من القواعد، من أشهرها هذه القاعدة الكبرى: (الضرر يزال) أو (لا ضرر ولا ضرار).

قال ابن النجار^(٢) رحمه الله:

«هذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والنسب والمال والعرض، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفسد أو تخفيفها»^(٣).

معنى الضرر:

لغة: الضرر بمعنى الضر، والضر بالفتح ويضم: ضد النفع. وبالفتح، مصدر

(١) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١/١؛ المنثور، ٢/ ٣٢١؛ المجموع المذهب، ٣٧٥/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٥، مجامع الحقائق، ص ٣٦٩، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ١٦٥ وما بعدها؛ الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موافي.
ووردت هذه القاعدة عند بعض الفقهاء بلفظ: «الضرر منفي شرعاً» كما في المغني، ١٠٣/١٤؛ كشف القناع، ١٦٤/١؛ القواعد والأصول، ابن سعدي، ص ٤٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٢٥٩/٦؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٢٢٠/٢.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار، من علماء الحنابلة، انفرد بعد والده بالإفتاء والتدريس بالأقطار المصرية، اعتنى بتحرير المذهب فقهاً وأصولاً، صنف كتاب منتهى الإرادات أحد الكتب المعتمدة في المذهب عند المتأخرين، توفي بالقاهرة سنة ٩٧٢ هـ.
من مؤلفاته: شرح الكوكب المنير، معونة أولى النهى (وهو شرح لكتابه منتهى الإرادات).
انظر: شذرات الذهب، ٣٩٠/٨؛ السحب الوابلة، ٨٥٤/٢، تسهيل السابلة، ١٥٣٠/٣.

(٣) شرح الكوكب المنير، ٤٤٣/٤ - ٤٤٤ وانظر: المجموع المذهب، ٣٨٢/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٤٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣.

يضر: إذا فعل به مكروهاً وأضر به.

والضرر: الضيق، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان^(١).

واصطلاحاً: الظاهر أن معناه الاصطلاحي كاللغوي^(٢).

فكل ما كان خلاف النفع وضده فهو ضرر، تشرع إزالته سواء أكان فقراً أو شدة أو ضيقاً أو نحو ذلك.

وهذا التعريف في الاصطلاح هو الموافق لمعنى القاعدة، فإن الإسلام كله نفع لا ضرر فيه ولا نقص، ولا يأمر الإسلام إلا بما فيه نفع، ولا ينهى إلا عن ما فيه ضرر، ولذا فإنه «لا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل أو سبب بغير حق، وسواء كان له في ذلك نوع منفعة أو لا، وهذا عام في كل حال على كل أحد»^(٣). وإذا كان الضرر منفيّاً شرعاً فهو منهي عنه شرعاً، لأن النفي هنا يراد منه النهي، فلا يجوز لأحد أن يلحق ضرراً بنفسه، ولا بغيره من باب أولى، وهو ما دلت عليه وأمرت به الشريعة^(٤).

نفي الضرر ورفع الحرج:

هذه القاعدة متحدة أو متداخلة مع القاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيسير)، وهي نتيجة من نتائجها؛ فإن الضرر إذا كان منفيّاً شرعاً فإن من نتائج ذلك أن يكون الضرر أو المشقة الواقعة على الإنسان سبباً في جلب التخفيف والتيسير عنها، وهو ما دلت عليه القاعدة (المشقة تجلب التيسير)^(٥).

وفي معناها أيضاً: قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها)؛ فإن السبب في إباحة المحظور للمضطر إزالة الضرر عنه، فإذا لم يجد

(١) المغرب، ٨/٢: مختار الصحاح، ص ٣٤٤؛ المصباح المنير، ص ١٣٦؛ القاموس المحيط، ص ٥٥٠، الضرر.

(٢) انظر: القاموس الفقهي، ص ٢٢٣؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٢٥٤، وهو ما خلصت إليه الموسوعة الفقهية، ١٧٩/٢٨، وانظر تعريفه في: الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موافي، ٩٧/١.

(٣) القواعد والأصول، ابن سعدي، ص ٤٢ وانظر: شرح الأربعين، ابن دقيق العيد، ص ٨٣؛ نيل الأوطار، ٢٧٨/٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٤، وانظر الدليل الأول من أدلة القاعدة.

(٥) انظر: التبيين في شرح الأربعين، الطوفي، ص ٢٣٦؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٤.



المضطر إلا الميئة مثلاً وهي محرمة شرعاً؛ جاز له والحالة تلك الأكل منها، بل ويجب الأكل عند بعض أهل العلم رفعاً للحرج والضرر^(١).

الضابط لرفع الضرر:

إذا كانت إزالة الضرر مطلوبة شرعاً كما في القاعدة الفقهية (الضرر يزال)^(٢) أو (لا ضرر ولا ضرار)^(٣) فإن هذه الإزالة مقيدة بما لا يكون ضرره كضرر الشيء المزال، ولا أشد منه بطريق الأولى، كما في القاعدة الفقهية: (الضرر لا يزال بالضرر)^(٤)، أو (الضرر لا يزال بمثلته)^(٥).

وإنما يزال الضرر بما هو دونه إذا تعذرت إزالته من غير ضرر، وعارضه ما هو أشد منه، كما في القاعدة الفقهية: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)^(٦).

والقاعدة الفقهية الأخرى: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^(٧)، وقاعدة: (إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر)^(٨).

ولذا يقدم الحق العام؛ لأن في إهماله ضرراً كبيراً، على الحق الخاص؛ لأن ضرره أقل، كما في القاعدة الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)^(٩).

- (١) انظر: المغني، ٣٢١/١٣؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٥/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٤؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٤٤٣.
- (٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١/١؛ القواعد، الحصني، ٣٣٣/١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٤؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٢٠.
- (٣) مجلة الأحكام العدلية، م ١٩؛ قواعد الفقه، المجددي، ص ١٠٦؛ القواعد والأصول، ابن سعدي، ص ٤٢.
- (٤) المنشور، ٣٢١/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٦؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٦.
- (٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٦٩؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٢٥؛ قواعد الفقه، المجددي، ص ٨٨.
- (٦) القواعد، المقري، ٤٥٦/٢؛ تقرير القواعد، ٤٦٣/٢؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ١٠٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٨؛ إيضاح المسالك، ص ٨٦.
- (٧) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٦؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٢٧؛ قواعد الفقه، المجددي، ص ٨٨.
- (٨) إيضاح المسالك، ص ١٣٤.
- (٩) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٦؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٢٦؛ قواعد الفقه، المجددي، ص ١٣٩.

العقوبات الشرعية نفي للضرر أيضاً:

نفي الضرر في الشريعة الإسلامية لا يعني عدم إيقاع العقوبات، كالحدود والتعزيرات؛ فإنها وإن كانت ضرراً على من أوقعت عليه، إلا أنها نفع ومصلحة للمجتمع كافة، وهي أيضاً نفع للجاني تزجره عن الإقدام على مثل فعله، ثم هي كذلك عقوبة مستحقة عليه؛ لما ارتكبه من جرم ومعصية، ومع ذلك فإن الشريعة قد راعت في عقوباتها أن لا يتجاوز بها الصفة المحددة شرعاً.

قال العز بن عبد السلام رحمه الله:

«ربما كانت أسباب المصالح مفسد، فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفسد، بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتأكلة؛ حفظاً للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية، كلها ليست مطلوبة لكونها مفسد، بل لأدائها إلى المصالح المقصودة من شرعيتها، كقطع السراق، وقطاع الطريق، وقتل الجناة، ورجم الزناة، وجلدهم وتعريبهم، وكذلك التعزيرات» (١).

كيفية إزالة الضرر:

إذا وقع على الإنسان ضرر أزاله بقدر الإمكان، كما في القاعدة الفقهية: (الضرر يدفع بقدر الإمكان) (٢) فيزيله بنفسه إذا لم يكن فيه إلحاق ضرر بغيره.

أما إذا كان في إزالة الضرر عن نفسه إلحاق ضرر بغيره، فإن هذا شأنه أن يرفع إلى الحاكم؛ ليقع العقاب على المستحق، ويرفع الظلم عن المظلوم، والقاعدة الفقهية في هذا أن (المظلوم له أن يدفع الضرر والظلم عن نفسه بما قدر عليه، لكن ليس له أن يظلم غيره) (٣) فيرفع أمره للحاكم ليحكم بالعدل بينهما (٤).

(١) قواعد الأحكام، ١/ ١٨ ١٩ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/ ٤٥؛ القواعد، الحصني، ١/ ٣٣٥؛ شرح القواعد، الزرقا، ص ١٦٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، م ٣١؛ درر الأحكام، ١/ ٤١؛ قواعد الفقه، المجددي، ص ٨٨.

(٣) قواعد الفقه، المجددي، ص ١٢٤.

(٤) انظر: شرح الأربعين، النووي، ص ٦٧؛ الجواهر البهية، ص ٢١٥.



أدلة القاعدة:

أولاً: من الكتاب:

- ١- ما ورد من آيات كثيرة تنهى عن الضر والمضارة منها:
 قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(١).
 وقوله جل شأنه: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٢).
 وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْنَدُوا﴾^(٣).
 وقوله جل وعلا: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيكُ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^(٤).
- ٢- ما ورد من آيات اشتملت على النهي عن أمور كثيرة؛ لما فيها من المفساد والمضار، منها:
 قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٥).
 وقوله جل وعلا: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٦).
- ٣- ما ورد من آيات كثيرة دالة على رفع الحرج، والتيسير على الخلق، رحمة بهم ورفعاً للحرج والمشقة عنهم، ومنها:
 قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٧).
 وقوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٨).
 وقوله جل وعلا: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٩).

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) البقرة: ٢٣١.

(٤) النساء: ١٢.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) الأعراف: ١٥٧.

(٧) الحج: ٧٨.

(٨) البقرة: ٢٨٦.

(٩) البقرة: ١٨٥.

ثانياً: السنة:

ما وردت به السنة النبوية من أحاديث كثيرة دالة على ما دلت عليه الآيات السابقة، ومن أصرحها في الدلالة على ذلك:

- ١- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١). فقد دل هذا الحديث العظيم، على تحريم الضرر، على أي صفة كان، إذا كان بغير حق «لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو ما يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم»^(٢).
- ٢- عن أبي صرمة^(٣) رضي الله عنه أن رسول الله قال: «من ضار ضار الله به، ومن شاق شاق الله عليه»^(٤).

والأدلة الواردة في هذا المعنى أكثر من أن تحصر، فإن الشريعة الإسلامية كلها جاءت لرفع الضرر والخرج عن الناس، والأدلة الواردة لكثير من الفروع والأحكام توضح بجلاء هذا الأصل العظيم من أصول الدين وخصائصه.

قال ابن رجب رحمه الله:

«إن الله لم يكلف عباده فعل ما يضرهم ألبته، فإن ما يأمرهم به هو عين صلاح دينهم ودينهم، وما نهاهم عنه هو عين فساد دينهم ودينهم»^(٥).

(١) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٨٨، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، ٢ / ٥٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦٩ / ٦ وروي أيضاً من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وغيرها.

قال النووي في الأربعين: «له طرق يقوى بعضها بعضاً» وبهذا قال ابن رجب في شرحه للأربعين، وكذا قال ابن الصلاح وقال أيضاً: «قد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به «وصححه الألباني في الإرواء. انظر: جامع العلوم والحكم، ص ٣٨٠؛ مجمع الزوائد ٤ / ١١٠؛ التلخيص الحبير، ٤ / ١٩٨؛ إرواء الغليل، ٣ / ٤٠٨.

(٢) سبل السلام، ٣ / ١٦٢.

(٣) هو: أبو صرمة بن أبي قيس الأنصاري المازني، اختلف في اسمه، فقيل: قيس بن مالك وقيل: مالك بن قيس، وقيل غير ذلك، شهد بداراً وما بعدها من المشاهد، وشهد فتح مصر. انظر: الاستيعاب، ٤ / ١٠٧؛ الإصابة، ٤ / ١٠٨.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب القضاء باب في القضاء، رقم ٣٦٣٥؛ والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم ١٩٤٠، وقال: حسن غريب؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم ٢٣٤٢؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦ / ٧٠.

(٥) جامع العلوم والحكم، ص ٣٨٩.



تطبيقات القاعدة:

- ١- من عجز عن الصلاة قائماً جاز له أن يصلي جالساً إجماعاً^(١) بل من خشي زيادة مرضه أو تباطؤ برئه فله أن يصلي قاعداً^(٢).
- ٢- يجوز ترك الجمعة والجماعة لأهل الأعذار، كالمريض وغيره^(٣).
- ٣- يجوز تأخير الزكاة إذا خشي في إخراجها ضرراً في نفسه أو مال له سواها^(٤).
- ٤- يجوز للحامل والمرضع إذا خافتا على نفسيهما الفطر، وعليهما القضاء بلا خلاف، وكذا إن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وإطعام مسكين كل يوم^(٥).
- ٥- لا يجوز للرجل أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، سوى الضرر اليسير الذي لا يمكن التحرز عنه^(٦).
- ٦- إذا أخذ من إنسان مضاربة، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر، وفيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن له لم يجز له ذلك^(٧).
- ٧- من أعار غيره شيئاً فلا يجوز له الرجوع إذا كان المستعير يتضرر بذلك^(٨).
- ٨- يثبت خيار الفسخ لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه كالجنون والجدام^(٩).
- ٩- ينبغي للحاكم إذا جلس للقضاء أن يكون أول ما ينظر فيه أمر المحبوسين؛ لشدة ضررهم؛ لأن الحبس عذاب^(١٠).

(١) المغني، ٥٧٠/١؛ كشف القناع، ٤٩٨/١.

(٢) المغني، ٥٧١/٢؛ الفروع، ٤٥/٢.

(٣) المغني، ٢١٨/٣؛ كشف القناع، ٢٣/٢.

(٤) المغني، ١٤٧/٤؛ كشف القناع، ٢٥٥/٢.

(٥) المغني، ٣٩٣/٤؛ الفروع، ٣٤/٣.

(٦) المغني، ٥٢/٧؛ الفروع، ٢٨٥/٤؛ شرح المنتهى، ١٥٠/٢.

(٧) المغني، ١٥٩/٧؛ الفروع، ٣٨٤/٤.

(٨) المغني، ٣٥٠/٧؛ كشف القناع، ٦٥/٤.

(٩) المغني، ٥٦/١٠؛ القواعد، الحصني، ٢٣٥/١.

(١٠) المغني، ٢٢/١٤؛ كشف القناع، ٣٢٠/٦.

١٠- لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم فلو قال: وكلتك في كل شيء أو في كل قليل وكثير لم تصح الوكالة؛ لأن في هذا غرراً عظيماً، وخطراً كثيراً؛ إذ تدخل فيه هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، وغير ذلك فيعظم الضرر^(١).

المستثنيات:

١- لا يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة إذا كان سفره سفر معصية، كقاطع الطريق والأيق^(٢).

٢- لا يجوز للأعمى ترك صلاة الجماعة إذا كان يسمع النداء، ولو لم يكن له قائد^(٣).

٣- يجبر المحتكر وجار الطريق ونحوهم على البيع للمصلحة العامة^(٤).

٤- يبقر بطن المرأة الحامل الميتة رجاء الولد^(٥).

٥- إقامة العقوبات الشرعية كالقصاص والحدود والتعزيرات^(٦).

والحق أن هذه الأمور وإن كان فيها ضرر، لكنها دفعت ضرراً أعظم، وبها تتحقق المصلحة، وتندري المفسدة، كما أخبر سبحانه عن إقامة القصاص وما فيه من المصلحة بقوله سبحانه: «ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب»^(٧) وهذه الأمور وإن كان فيها ضرراً إلا أنه يسير بالنظر إلى المصلحة الكبرى الحاصلة بسببه.

قال الصنعاني رحمه الله:

«تحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على إباحته؛ رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود وغيرها»^(٨).

(١) المغني، ٢٠٥/٧.

(٢) المغني، ٣٢٣/١٢؛ كشاف القناع، ١٩٧/٦.

(٣) كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى النبي ﷺ رجل أعمى فقال يا رسول الله أنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولى دعاه فقال: هل تسمع النداء بالصلاة قال نعم. قال فأجب» رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم ٦٥٣ وانظر: المغني ٦/٣.

(٤) انظر: الفروع، ٥٤/٤؛ شرح المنتهى، ٢٧/٢؛ إيضاح المسالك، ص ١٣٤.

(٥) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٥/١؛ إيضاح المسالك، ص ٨٦.

(٦) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٥/١؛ شرح القواعد، الزرقا، ص ١٦٥.

(٧) البقرة: ١٧٩.

(٨) سبل السلام، ١٦٢/٣.



اليقين لا يزول بالشك^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من أعظم قواعد الشريعة، وإليها ترجع كثير من أحكام الفقه، وهي دليل من أدلته؛ إذ عليها قام أصل (الاستصحاب) وبدليلها كان حجة، وعدها الفقهاء من القواعد الخمس الكبرى، وأبانوا أنها تدخل في جميع أبواب الفقه.

قال السيوطي^(٢) - رحمه الله -:

«هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر»^(٣) ثم ساق - رحمه الله - جملة من القواعد المندرجة تحتها كقاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وقاعدة: (الأصل براءة الذمة)، وقاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، وغيرها من القواعد، مما يؤكد عظم هذه القاعدة، وشمولها، وأثرها في كثير من الأحكام^(٤).

(١) المغني، ٢٢٧/١٤. وأوردتها بلفظ: (لا نزول عن اليقين بالشك). انظر القاعدة في: أصول الكرخي، ص ١١؛ قواعد الأحكام، ٢٣١/٢؛ المجموع المذهب، ٣٠٣/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٣/١؛ المنثور، ٢٨٦/٢؛ القواعد، الحصني، ٢٦٨/؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١١٨؛ شرح الكوكب المنير، ٤٣٩/٤؛ غمز عيون البصائر، ١٩٣/١؛ قاعدة اليقين لا يزول بالشك، الباحسين.

(٢) هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر الخضير السيوطي، من علماء الشافعية، حافظ فقيه لغوي، نشأ يتيماً في القاهرة واشتغل بطلب العلم منذ صغره، وانقطع بعد سن الأربعين للعبادة والتصنيف، وبلغت مصنفاته فيما قيل نحو ست مئة مصنف، في كل فن، توفي بالقاهرة سنة ٩١١هـ. من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، تدريب الراوي، تاريخ الخلفاء.

انظر: شذرات الذهب، ٨ / ٥١؛ البدر الطالع، ١ / ٢٢٩؛ الأعلام، ٣ / ٣٠١.

(٣) الأشباه والنظائر، ص ١١٩.

(٤) انظر أيضاً: الشك وأثره، السلیمان، ١٣٢/١؛ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، السدلان، ص ١٠٦.

معنى اليقين:

لغة: قال ابن فارس ^(١): «الياء والقاف والنون: اليقن واليقين: زوال الشك» ^(٢). وقال غيره: هو العلم الذي لا شك معه ^(٣). وَيَقِنُ الشيءَ يَيقِنُ يَقْنًا وَيَقِينًا: ثبت وتحقق ووضح ^(٤).

ويعبر تارة عن الظن باليقين، وعن اليقين بالظن ^(٥).

اصطلاحاً: عَرَفَ علماء الأصول (اليقين) بتعريف يفاير تعريف الفقهاء له؛ إذ عرفه علماء الأصول بأنه: «اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال» ^(٦).

وقال ابن قدامة في تعريفه: «اليقين: ما أذعنت النفس إلى التصديق به، وقطعت به، وقطعت بأن قطعها به صحيح بحيث لو حكي لها عن صادق خلافه لم تتوقف في تكذيب الناقل» ^(٧).

وأما مراد الفقهاء بلفظ (اليقين) فقد أبان عنه النووي ^(٨) - رحمه الله -

(١) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد الرازي، كان رأساً في الأدب واللغة، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، كان شافعيّاً ثم تحول إلى المذهب المالكي وصار بصيراً به، توفي بالري سنة ٣٩٥ هـ. من مؤلفاته: مقاييس اللغة، فقه اللغة، غريب إعراب القرآن.

انظر: معجم الأدباء، ٨٠/٤؛ سير أعلام النبلاء، ١٧/١٠٣؛ البداية والنهاية، ١٥/٥٠٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ١٥٧/٦.

(٣) التعريفات، ص ٢٥٩؛ المعجم الوسيط، ص ١٠٦٦. وانظر: القاموس المحيط، ص ١٦٠١؛ مختار الصحاح، ص ٦٦٠، يقن.

(٤) المعجم الوسيط، ص ١٠٦٦. وانظر: القاموس المحيط، ص ١٦٠١؛ المصباح المنير، ص ٢٦١، يقن.

(٥) مختار الصحاح، ص ٦٦٠؛ المعجم الوسيط، ص ١٠٦٦، يقن.

(٦) التعريفات، الجرجاني، ص ٢٥٩ وذكر تعريفات أخرى منها: أنه طمأنينة القلب على حقيقة الشيء. وانظر: الكليات، ص ٥٨٨، وعرفه بأنه: «الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع»؛ معجم لغة الفقهاء؛ ص ٤٨٤.

(٧) روضة الناظر، ١٢٩/١. ونقله عنه في: كشف القناع، ١٣٢/١؛ شرح المنتهى، ٧٥/١؛ مطالب أولي النهى، ١٥٠/١. وانظر: المستصفي، ١٠٤/١.

(٨) هو: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي، الشيخ الثاني عند الشافعية، صاحب منهاج الطالبين، ولد بنوى من قرى حوران، كان زاهداً عابداً ورعاً، ولى مشيخة دار الحديث الأشرفية، كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر للخلفاء وغيرهم بآراء الله في مؤلفاته، وكتب الله لها القبول، توفي وعمره خمس وأربعون سنة، ولم يتزوج، وكانت وفاته بنوى سنة ٦٧٦ هـ.

من مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المذهب (لم يتمه)، رياض الصالحين.

انظر: البداية والنهاية، ١٧/٥٢٩؛ شذرات الذهب، ٥/٣٥٦.



بقوله: «اعلم أن أصحابنا وغيرهم من الفقهاء يطلقون لفظ العلم واليقين والمعرفة ويريدون به: الاعتقاد القوي، سواء كان علماً حقيقياً أو ظناً»^(١).

وعلى هذا: يمكن القول بأن المراد باليقين عند الفقهاء: حصول القطع أو ما يقوم مقامه في الحكم على الشيء^(٢).

وتعريف الفقهاء هو الموافق لكلام أهل اللغة، وهو المقرر في عرف الناس وعاداتهم^(٣) وهو الموافق لقواعد الشريعة وما جاءت به من رفع الحرج عن المكلفين وتكليفهم ما استطاعوا «فإن الله تعالى أوجب علينا في الأقوال والأفعال ما نظن أنه الواجب، فإذا كان المتيقن هو المظنون فالمكلف يتيقن أن الذي يأتي به مظنون، وأن الله تعالى لم يكلفه إلا ما يظنه»^(٤).

ولأن ترك العمل بالظن فيه تعطيل لكثير من أحكام الشرع، وتقويت لكثير من مصالحه، ولا يضر احتمال كذب الظنون «لأن كذب الظنون نادر، وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبية خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها»^(٥).

وقد نص الفقهاء - رحمهم الله - أن الظن وغلبته يقومان مقام اليقين في غالب المسائل.

قال البهوتي^(٦) - رحمه الله -: «وغلبة الظن كاليقين في أكثر الأحكام»^(٧).

(١) المجموع، ٢٣٢/١، ٢٤٣؛ تهذيب الأسماء واللغات، ٢٠٠/٣. وانظر: المغني، ١٤٤/١٤، حيث قال «الظن يسمى علماً قال تعالى «فإن علمتموهن مؤمنات...» ولا سبيل إلى العلم اليقيني هنا فجازت بالظن؛ الإحكام، الأمدي، ٢٧٤/٢؛ حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٢١٠/١؛ وقال: «والظاهر أن التجربة يحصل بها غلبة الظن دون اليقين إلا أن يريدوا بالعلم غلبة الظن، وهو شائع في كلامهم، تأمل».

(٢) انظر: درر الحكام، ٢٢/١.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات، ٢٠٠/٣.

(٤) قواعد الأحكام، ٢٣١/٢.

(٥) قواعد الأحكام، ٢٣٠/٢.

(٦) هو: أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي، شيخ الحنابلة بمصر، محرر المذهب ومقرره، ولم يخدم المذهب في زمانه ولا بعده أحد مثله، توفي بالقاهرة سنة ١٠٥١هـ.

من مؤلفاته: كشف القناع، شرح منتهى الإرادات، الروض المربع.

انظر: السحب الوابلة، ١١٣١/٣، تسهيل السابلة، ١٥٥٦/٣.

(٧) كشف القناع، ٤٧/٢؛ شرح المنتهى، ٦٢٢/١، ومثله في: مطالب أولي النهى، ٥١٥/٢.

وقال العز بن عبد السلام: «الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحكام»^(١). وهذه النصوص وما سبقها تدل على أن الظن وغلبته يقومان مقام اليقين عملاً ولفظاً.

ولكن ما تقرر سابقاً ليس على سبيل الإطلاق بل هو الأعم الغالب، وهذا ما يفهم من كلام البهوتي المتقدم، بل هو منطوقه - رحمه الله - إذ قال: «غلبة الظن إذا لم يكن لها ضابط في الشرع لم يلتفت إليها، كظن صدق أحد المتداعيين»^(٢). وقال في مسألة اشتراط العلم بوقوع الحصى في مرمى الجمرات: «فلا يكفي ظنه؛ لأن الأصل بقاؤه بذمته فلا يبرأ إلا بيقين. وعنه: يكفي ظنه. قلت: قواعد المذهب تقتضيه إلا أن يقال: لا مشقة في اليقين»^(٣).

ولذا قد تتعدد الروايات في المذهب الواحد وفي المسألة الواحدة، هل يؤخذ فيها بغلبة الظن أم لا؟ ومن ذلك المسألة المتقدمة، وما ذكره أيضاً ابن قدامة في (باب سجود السهو).

قال في إحدى مسائل الباب: «فمن شك في عدد الركعات بنى على اليقين. وعنه: يبني على غالب ظنه، وظاهر المذهب: أن المنفرد يبني على اليقين، والإمام يبني على غالب ظنه، فإن استويا عنده بنى على اليقين»^(٤).

فهذه ثلاث روايات في مسألة واحدة اختلف قول الإمام أحمد فيها.

ولعل الضابط في هذا - والله أعلم - أن يقال:

الأصل لزوم القطع بحكم المسألة، ولا يكفي الظن أو غلبته إلا أن يدل الدليل

وقال الزيلعي - رحمه الله -: «غلبة الظن تعمل عمل اليقين في وجوب العمل وإن لم تعمل في حق الاعتقاد» انظر: تبين الحقائق، ٤٤/١.

(١) القواعد الكبرى، ١٣٨/١.

(٢) كشف القناع، ١٣٢/١. ومثله في: مطالب أولي النهى، ١٥٠/١. ولعل مراده أن الظن ولو كان غالباً بصدق أحد المتداعيين فإنه لا يكون كافياً بالحكم له؛ ما لم تقم معه البينة، كما جاء في خبر شريح لما قضى لليهودي على بن أبي طالب ﷺ لقيام البينة مع اليهودي وانعدامها عند علي ﷺ، ولم يقض شريح بينهما لمن يجزم بصدقه؛ إذ لو كان لقضى بها لعلي ﷺ.

(٣) شرح المنتهى، ٥٨٤/١.

(٤) المقنع، ص ٣٣. وانظر: المغني، ٤٠٦/٢؛ الكافي، ٢٧٩/١؛ بدائع الفوائد، ابن القيم، ٢٦/٤؛ تقرير القواعد، ١٨٣/٣؛ الإنصاف، ٦٥/٤. وقال: إن الرواية الأولى هي المذهب مطلقاً، وعليها جماهير الأصحاب.



عليه، أو يتعذر اليقين^(١)، أو يشق تحصيله، أو نحو ذلك^(٢).

وقد نبه ابن اللحام^(٣) - رحمه الله - إلى اختلاف الأصحاب في العمل بالظن في مسائل، وتركهم له في مسائل، وأن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - قد جعل العمل بالظن أصلاً مطرداً عنده. قال يرحمه الله -: «لم يطرد أصل أصحابنا في ذلك، ففي بعض الأماكن قالوا: يعمل بالظن، وفي بعضها قالوا: لا بد من اليقين، وطرده أبو العباس أصله وقال: يعمل بالظن في عامة أمور الشرع، والله أعلم»^(٤).

معنى الشك:

لغة: الشك: الارتياب. وشك الأمر يشك شكاً: إذا التبس وشككت فيه^(٥).

والشك نقيض اليقين وضده^(٦).

اصطلاحاً: عرفه علماء الأصول بتعريف يغاير تعريف الفقهاء له، فقال الأصوليون في تعريفه: الشك: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر^(٧).

وقال بعضهم: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك^(٨). فإذا ترجح أحدهما من غير قطع فهو الظن والمرجوح وهم^(٩).

وأما الشك عند الفقهاء فقد أبان النووي - رحمه الله - عن معناه عندهم

(١) كما في المسائل الاجتهادية - مثلاً -.

(٢) انظر أمثلة على ذلك في: كشف القناع، ١/١٣٢، ٢٥٨، ٥٠١؛ شرح المنتهى، ١/٥٨٤؛ نيل الأوطار، ١/٢٦٤.

(٣) هو: علاء الدين علي بن محمد بن عباس بن شيبان البعلي الدمشقي المعروف بابن اللحام، وهي حرفة أبيه، من علماء الحنابلة وشيوخهم في وقته، فقيه أصولي، له عناية بكتب شيخ الإسلام ابن تيمية واختياراته، نشأ يتيماً، وسكن دمشق، ثم انتقل إلى مصر، ودرس في المنصورية بالقاهرة، وفيها كانت وفاته سنة ٨٠٣هـ.

من مؤلفاته: القواعد، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية.

انظر: المقصد الأرشد، ٢/٢٣٧؛ السحب الوابلة، ٢/٧٦٥.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية، ص ١٠ (طبعة دار الكتب العلمية).

(٥) المصباح المنير، ص ١٢٢. وانظر: المعجم الوسيط، ص ٤٩٠.

(٦) انظر: مقاييس اللغة، ٣/١٧٣؛ مختار الصحاح، ص ٢١٣؛ لسان العرب، ١٠/٤٥١؛ المصباح المنير، ص ١٢٢؛

القاموس المحيط، ص ١٢٢، الشك.

(٧) اللمع، الشيرازي، ص ٤.

(٨) التعريفات، الجرجاني، ص ١٢٨.

(٩) انظر: نهاية الوصول، ١/١٦؛ أصول الفقه، ابن مفلح، ١/٣٥؛ التعريفات، ص ١٢٨؛ شرح الكوكب المنير،

٧٦/١؛ الكليات، ص ٥٢٨.

بقوله: «اعلم أن مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والصوم والطلاق والعق وغيرها: هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء، أو أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه.

وأما أصحاب الأصول ففرقوا بينهما فقالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم»^(١).

وقد نص على هذا المعنى أيضاً عدد من علماء الحنابلة وأبانوا - في كتاب الطلاق- أن المراد بالشك مطلق التردد، سواء كان على السواء، أو ترجح أحد الطرفين»^(٢).

وما قرره الفقهاء هنا هو الموافق لقول أهل اللغة، لأن الشك عندهم ضد اليقين - وتقدم.

وبهذا يكون لفظ (الشك) عند الفقهاء يتناول الظن والوهم لأنهما خلاف اليقين^(٣).
والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن المكلف لا يدع العمل بما ثبت عنده باعتقاد جازم أو ما في حكمه؛ لتردد يطرأ عليه؛ استصحاباً للأصل المتيقن، وتركاً للشك الطارئ^(٤).

(١) المجموع، ٢٢٣/١. وانظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٣٦؛ تهذيب الأسماء واللغات، ١٦٦/٣؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ٢١٩/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٠٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٥٨.

(٢) كشف القناع، ٣٣١/٥ ومثله في: معونة أولي النهى، ٦٤٧/٧؛ شرح المنتهى، ١٤٢/٣ وقد يفهم من عباراتهم أن هذا معناه في كتاب الطلاق فحسب، لكن قال ابن القيم - رحمه الله - : «حيث أطلق الفقهاء لفظ (الشك) فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما»، بدائع الفوائد، ٢٦/٤. وكلام النووي أيضاً ينص على أن هذا معناه في جميع أبواب الفقه. وانظر: كشف القناع، ١٣٢/١؛ مطالب أولي النهى، ١٥٠/١.

(٣) إرشاد أولي النهى، البهوتي، ١١٨٩/٢؛ حاشية الروض المربع، ابن قاسم، ٥٩٥/٦.

(٤) وفي هذا المعنى جواب على من أشكل عليه ظاهر لفظ القاعدة انظر: المجموع، ٢٤١/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٣/١، ٤١٨؛ شرح الكوكب المنير، ٤٣٩/٤؛ كشف القناع، ١٣٢/١؛ شرح المنتهى، ٧٥/١.



أدلة القاعدة:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(١).
جاء الظن في الآية هنا في معرض الذم، لأنه بمعنى الشك، ومعنى الآية إن الشك لا يغني من اليقين شيئاً^(٢).
- ٢- ما صح في الحديث أنه «شكا إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٣). قال القسطلاني^(٤) - رحمه الله - :
«وهذا الحديث فيه قاعدة لكثير من الأحكام، وهى: استصحاب اليقين، وطرح الشك الطارئ عليها، والعلماء متفقون على ذلك»^(٥).
- ٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان»^(٦).
- قال ابن عبد البر^(٧) - رحمه الله - :

(١) يونس: ٣٦.
(٢) انظر: جامع البيان، ابن جرير، ١١/١١٦؛ المفردات، ص ٣١٧؛ تفسير المراغي، ٤/١٠٥. وانظر: التحرير والتنوير، ابن عاشور، ١١/١٦٤.
(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يتيقن، رقم ١٣٧.
ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم ٣٦١، واللفظ له.
(٤) هو: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني، من علماء الشافعية، اشتهر بالصالح والتعفف، وكان عالماً بسنة النبي ﷺ، ولد في مصر وبها نشأ، ولم يكن له نظير في الوعظ، توفي بالقاهرة سنة ٩٢٣هـ.

من مؤلفاته: إرشاد الساري على صحيح البخاري، لطائف الإشارات في علم القراءات.

انظر: شذرات الذهب، ٨/١٢١؛ البدر الطالع، ١/٧٠.

(٥) إرشاد الساري، ١/٢٢٩. وانظر: شرح صحيح مسلم، ٤/٤٣؛ إحكام الأحكام، ١/١١٧ (تحقيق أحمد شاكر)؛ البخاري بشرح الكرماني، ٢/١٧٤؛ فتح الباري، ابن حجر، ١/٣١٦؛ شرح سنن النسائي، محمد آدم، ٣/٤٨٢.
(٦) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم ٥٧١.
(٧) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي، من أئمة المالكية، عدّه الذهبي ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين، طال عمره وعلا سنده، وكان له من فقه الاستنباط من كلام

«وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم مطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله شك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه... فالواجب الذي قد ثبت عليه بيقين لا يخرج منه إلا يقين»^(١).

٤- عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - قال: «حفظت من رسول الله ﷺ: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» الحديث^(٢).
قال ابن الأثير^(٣) - رحمه الله -:

«أي: دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه»^(٤) وهو اليقين والظن.

٥- الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه^(٥).

٦- أن اليقين أقوى من الشك فلا يرتفع القوي بالضعيف^(٦).

المصطفى ﷺ ما يعجب منه الفقهاء والأذكياء، تولى قضاء الأشبونة، وتوفي في مدينة شاطبة سنة ٤٦٣ هـ.

من مؤلفاته: الاستذكار، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.

انظر: وفیات الأعيان، ٦/٦٤، سير أعلام النبلاء، ١٨/١٥٣.

(١) التمهيد، ٥/٢٥. وانظر: سبل السلام، ١/٢٩٦؛ نيل الأوطار، ٣/١٢٣.

(٢) رواه أحمد في مسنده، رقم ١٧٢٣؛ والترمذي في سننه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، باب حديث اعقلها وتوكل رقم ٢٥١٨، وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي في سننه، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم ٥٧١٤؛ والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، ٢/١٣؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، كتاب الرقائق، باب الورع والتوكيل، رقم ٧٧٢؛ وصححه الألباني في الإرواء، ٧/١٥٥.

(٣) هو: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير، كان عالماً في الفقه والأصول واللغة والحديث، وكان معظماً عند ملوك الموصل، عرض له قالج في أطرافه وعجز عن الكتابة ولزم داره، توفي بالموصل سنة ٦٠٦ هـ. من مؤلفاته: النهاية في غريب الحديث، جامع الأصول.

انظر: سير أعلام النبلاء، ٢١/٤٨٨، البداية والنهاية، ١٧/٨.

(٤) النهاية، ٢/٢٨٦. وانظر: شرح الأربعين النووية، النووي، ص ٣٦؛ رياض الصالحين، ص ٢٠٦.

(٥) الفروق، القرافي، ١/١١١. وانظر: إحكام الأحكام، ١/١١٨؛ المجموع المذهب، ١/٣٠٤؛ القواعد، الحصني، ١/٢٧٠؛ عمدة القاري، ٢/٢٥٣، قال: «والعلماء متفقون على هذه القاعدة ولكنهم مختلفون في كيفية استعمالها».

(٦) درر الحكام، ١/٢٢.



تطبيقات القاعدة:

- ١- إن شك في غسل عضو، أو مسح رأسه، في أثناء الوضوء كان حكمه حكم من لم يأت به؛ لأنه اليقين^(١).
- ٢- لو أدرك المأموم الإمام راکعاً ثم شك بعد تكبيرة الإحرام هل رفع الإمام رأسه لم يعتد بتلك الركعة^(٢).
- ٣- لو شك في عدد الأشواط في الطواف بنى على اليقين إجماعاً^(٣)، واليقين الأقل.
- ٤- لو علم أنه ترك ركناً من ركعة هو فيها لا يعلم أركوع هو أم سجود جعله ركوعاً ويلزمه الإتيان به وبما بعده^(٤).
- ٥- لو أخل الحاج بحصاة واجبة ولم يدر من أي الجمار تركها بنى على اليقين فجعلها من الجمرة الأولى^(٥).
- ٦- لو طلق زوجته وشك في العدد أهى اثنتان أم واحدة بنى على اليقين، فتطلق طلاقاً واحدة^(٦).
- ٧- لو وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه فله مثل ما لأقلهم لأنه المتيقن^(٧).
- ٨- لو شك الزوج في كون زوجته أخته من الرضاع لم يزل النكاح؛ لأن الأصل الحل وهو المتيقن^(٨).
- ٩- لو قال: له علي إما درهم وإما درهمان، كان مقراً له بدرهم، والثاني مشكوك فيه فلا يلزم^(٩).

(١) المغني، ١/١٦٠؛ كشف القناع، ١/٨٦؛ مطالب أولي النهى، ١/١٠٨.

(٢) المغني، ٢/١٧٧؛ كشف القناع، ١/٤٠٧؛ شرح المنتهى، ١/٢٣١.

(٣) المغني، ٥/٢٢٤؛ الإجماع، ابن المنذر، ص ٢٤؛ كشف القناع، ٢/٤٨٣.

(٤) المغني، ٢/٤٢٦؛ المحرر، ١/١٤٧ (طبعة دار الكتب)؛ كشف القناع، ١/٤٠٦.

(٥) المغني، ٥/٣٣١؛ كشف القناع، ٢/٥٠٩؛ شرح المنتهى، ١/٥٩٠.

(٦) المغني، ١٠/٥١٥؛ المحرر، ٢/١٢٧؛ منتهى الإرادات، ٢/٣٠٩.

(٧) المغني، ٨/٤٢٦؛ كشف القناع، ٤/٢٨٢؛ شرح المنتهى، ٢/٤٨٤.

(٨) المغني، ١١/٣٤٣؛ الإنصاف، ٢٤/٢٧٧؛ كشف القناع، ٥/٤٥٨.

(٩) المغني، ٧/٢٩١؛ كشف القناع، ٦/٤٨٧.

المستثنيات:

أورد بعض علماء الشافعية وغيرهم مسائل قالوا إنها مستثناة من القاعدة، وخالفهم فيها آخرون^(١).

والمتمأمل لهذه المسائل لا يجدها تنقض القاعدة أو تخرجها عن عمومها، وإنما هي مسائل عارضها أصل آخر تتدرج تحته، ويتنازع الفقهاء بأي الأصليين تلحق، وأما القاعدة فهي مسلمة عند الجميع وإنما النزاع في كيفية استعمالها.

قال العلائي^(٢) - رحمه الله - :

«والتحقيق: أن هذه المسائل كلها ليست مستثناة من القاعدة بغير سبب، بل إنما ترك الأصل المستصحب فيها لمعارضة أصل آخر راجح عليه، أو ظاهر ترجح أعماله على إعمال الأصل»^(٣).

وقال العيني^(٤) - رحمه الله - :

«العلماء متفقون على هذه القاعدة ولكنهم مختلفون في كيفية استعمالها»^(٥).

وقال ابن القيم - رحمه الله - :

«النوع الثاني: استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه، وهو حجة

(١) انظر: المجموع، ٢٦١/١؛ المجموع المذهب، ٣١٥/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٢٩/١؛ المنتور، الزركشي، ٢٨٨/٢؛ القواعد، الحصني، ٢٧٩/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٥٤ وانظر أيضاً: المغني، ١٦٠/١؛ بدائع الفوائد، ابن القيم، ٢٧٣/٣، ٢٦/٤.

(٢) هو: خليل بن كَيْكَلْدِي بن عبد الله العلائي الدمشقي، من علماء الشافعية، كان حافظاً، فقيهاً، أديباً، صاحب مصنفات، تتبى عن إمامته وضبطه، توفي ببيت المقدس سنة ٧٦١هـ.

من مؤلفاته: المجموع المذهب في قواعد المذهب، الأربعين في أعمال المتقين.

انظر: البداية والنهاية، ٦٠٠/١٨؛ الدرر الكامنة، ٩٠ / ٢.

(٣) المجموع المذهب، ٣١٨/١. وانظر: المجموع، النووي، ٢٦١/١، وقال: «وهذه قاعدة مطردة لا يخرج منها إلا مسائل يسيرة لأدلة خاصة على تخصيصها، وبعضها إذا حقق كان داخلاً فيها».

(٤) هو: بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحلبي المعروف بالعيني، من علماء الحنفية، رحل في طلب العلم، واستقر به المقام في القاهرة، فدرس فيها وتولى قضاء الحنفية بها، كان معاصراً لابن حجر العسقلاني، وكان بينهما منافسة، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥هـ.

من مؤلفاته: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق.

انظر: البدر الطالع، ١٥٨/٢؛ الفوائد البهية، ص ٢٠٧.

(٥) عمدة القاري، ٢٥٢/٢. وانظر: إحكام الأحكام، ١١٨/١.



كاستصحاب حكم الطهارة....حتى يثبت خلاف ذلك...ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع وإنما تنازعوا في بعض أحكامه؛ لتجاذب المسألة أصليين متعارضين^(١). وبهذا التقرير تنضبط مسائل هذه القاعدة، وتُخَرَّج كل مسألة على أصلها، وتندفع إشكالات قد ترد في هذا الباب، والله أعلم.

(١) إعلام الموقعين، ٢٥٦/١ ثم ذكر مسائل اختلف العلماء فيها لأجل ذلك، وانظر: تقرير القواعد، ١٦٢/٣.

4

المشقة تجلب التيسير^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى، وهي دليل من أدلة الفقه، وسمة من سمات هذه الشريعة الإسلامية السمحة، وقد دلت عليها أدلة الكتاب والسنة والإجماع، وجاءت أصول الشريعة وفروعها على وفق هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة:

أن الحرج والمشقة التي يجدها المكلف في تكليف من التكاليف الشرعية المنفكة عنه غالباً، تكون سبباً في التخفيف عن المكلف، بإسقاط ذلك التكليف كله، أو إسقاط بعضه، أو استبداله بغيره ونحو ذلك.

وأما المشقة التي لا تتفك عنها التكاليف الشرعية كمشقة الجهاد ونحوه فإنها إذا كانت على النحو الوارد في الشرع فإنه لا يكون جالباً للتيسير بل هي محل الثواب والأجر والتكليف، ويكون الأجر فيه على قدر المشقة^(٢).

وقد جاء في بعض القواعد الفقهية: المشقة والحرج إنما يعتبر في غير المنصوص، وأما فيه فلا^(٣).

أنواع المشاق الموجبة للتخفيف:

بين الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله أن المشاق الموجبة للتخفيف في الشريعة على ضربين:

الأول: مشقة لا تتفك عنها العبادة كمشقة الصلاة في الحر والبرد، ومشقة الصوم في الحر، وطول النهار ونحوها.

فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات، ولا في تخفيفها؛

(١) الأشباه والنظائر، لابن السبكي، (١/ ٤٨)، الأشباه والنظائر السيوطي، ص ١٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٤، قاعدة المشقة تجلب التيسير، يعقوب الباحسين، الوجيز، البورنو، ص ٢١٨.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص ١٥٧.

(٣) قواعد الفقه البركاتي ص ١٢٢.



لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات، ولفات ما رتب عليها من المثوبات^(١).

الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً، وهي أنواع:

١- مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفس أو الأطراف ونحوها. فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص.

٢- مشقة خفيفة، كأدنى صداغ، أو سوء مزاج.

فهذه لا التفات إليها، ولا تفريج عليها، ولا توجب تخفيفاً ولا تيسيراً.

٣- مشقة واقعة بين هاتين المشقتين، فما دنى من الأولى أعطي حكمها، وما دنى من الثانية أعطي حكمها^(٢).

أسباب التخفيفات^(٣):

للتخفيفات أسباب متعددة، إذا وجد أحدها وجد معه تخفيف يكون معه التيسير على المكلف ودفع المشقة عنه.

وهذه الأسباب هي:

١- السفر: وهو مظنة المشقة، وربما حصل التخفيف لمجرد السفر ولو لم تكن معه مشقة كقصر الصلاة والفطر والمسح على الخفين في السفر الطويل، ومنه ما لا يحصل به التخفيف إلا عند وجود المشقة فيه كالأكل من الميتة ونحوه.

٢- المرض: ويحصل معه التخفيف دفعاً للمشقة والحرص عن المكلف، كالصلاة جالساً في الفريضة، والتيمم لمن لا يستطيع استعمال الماء ونحو ذلك.

٣- الإكراه: ويحصل معه التخفيف للمكلف في مسائل كثيرة دلت عليها نصوص الكتاب والسنة، منها ما جاء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]

ومنه أكل الميتة، وشرب الخمر ونحوه.

٤- النسيان: وجاء التصريح بكون النسيان والإكراه والجهل سبباً في التخفيف

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٩٣).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

في عدد من الأدلة، منها: قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(١).

٥- الجهل: وقد رفع الله المواخذة عن الجاهل والناسي والمكره، وهو تخفيف من المولى سبحانه عن عباده، فمن شرب الخمر جهلاً لاحت عليه ولا تعزير، قال السيوطي رحمه الله: «ومنها: الإتيان بمفاسدات العبادة ناسياً أو جاهلاً كالأكل في الصلاة والصوم، وفعل ما ينافي في الصلاة من كلام وغيره، والجماع في الصوم»^(٢). وقد وضع بعض الفقهاء ضوابط تتعلق بالعدل بالجهل والإكراه والنسيان من عدمه، منها^(٣):

١. كل من جهل بتحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببيادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك.
٢. كل من علم بتحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك.
٣. يحصل الإكراه بكل ما يؤثر العاقل الاقدام عليه حذراً مما هدد به، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأفعال المطلوبة، والأمور المخوف منها، فقد يكون إكراهاً في شيء دون غيره، وفي حق شخص دون آخر^(٤).
- وقال السيوطي: (رأيت الإكراه يساوي النسيان) ثم ذكر جملة من مسائل الإكراه وبين أنها إما أن تكون من باب ترك المأمور فلا يسقط تداركه، ولا يحصل الثواب المرتب عليه، وإما من باب الإتيان فلا يسقط الحكم المترتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به إلا القتل على الأظهر^(٥).
٦. العسر وعموم البلوى: فيعفى دفعاً للمشقة من النجاسة ما لا يدركه الطرف،

(١) رواه ابن ماجه (٦٥٩/١) برقم: (٢٠٤٣)، و(٦٥٩/١)، برقم: (٢٠٤٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع

برقم: (٣٥١٥)، وفي الإرواء برقم: (٨٢).

(٢) الأشباه والنظائر، ص٣٤٢.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي ص٣٥٧.

(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي ص٣٧٠.

(٥) الأشباه والنظائر، السيوطي ص٣٦٢.



وما لا نفس له سائلة ونحو ذلك^(١). ومنها إباحة النظر للمخطوبة، وكشف العورة عند الطبيب للضرورة ونحو ذلك.

٧. النقص: فيعفى عن التكاليف في بعض أنواع النقص دفْعاً للمشقة والحرص كالنقص الحاصل في الصبي والمجنون ونحوهما يمنع من تكليفهما ويكون سبباً في إسقاط التكاليف الشرعية عنهما كما جاء في الحديث «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ»^(٢).... الحديث^(٣).
أنواع التخفيفات:

بيّن الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله أن التخفيفات الشرعية على ستة أنواع^(٤):

١. تخفيف الإسقاط: كإسقاط الجمعة والحج عن أهل الأعذار.
 ٢. تخفيف التقيص: كقصر الصلاة للمسافر.
 ٣. تخفيف الإبدال: كإبدال الوضوء والغسل بالتميم.
 ٤. تخفيف التقديم: كجمع صلاة العصر مع الظهر، وتقديم الزكاة على الحول.
 ٥. تخفيف التأخير: كجمع الظهر مع العصر جمع تأخير.
 ٦. تخفيف الترخيص: كصلاة المقيم مع الحدث.
- وزاد العلائي نوعاً سابعاً: تخفيف التغير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف^(٥).
وزاد الدكتور يعقوب الباحسين نوعاً ثامناً: تخفيف التخيير، كتخيير المكلف في كفارة اليمين بين الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة^(٦).

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي ص ١٦٤.

(٢) رواه أبو داود برقم: (٤٣٩٨)، و(٤٤٠٢)، والترمذي برقم: (١٤٢٣)، وقال: (حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه)، وابن ماجه برقم: (٢٠٤١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم: (٣٥١٣)، وفي الإرواء برقم: (٢٩٧).

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي ص ١٦٧.

(٤) قواعد الأحكام، (٢/ ١٩٢).

(٥) المجموع المذهب، ٣٥٣/١ وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٠.

(٦) قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص ١٩٥.

أدلة القاعدة:

جاءت النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة دالة على هذه القاعدة منها:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].
- ١- قوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].
- ٢- قوله سبحانه: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٦].
- ٣- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣].

٤- قوله جل وعلا: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٥- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(١). رواه ابن ماجه وغيره.

٧- عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»^(٢).

فهذه الأدلة وغيرها دالة على أن الشريعة مبنية على اليسر ورفع الحرج، وهي من خصائص هذه الشريعة الإسلامية العظيمة.

كما دل بعضها على أن المكلف إذا أصابه حرج ومشقة في فعل ما أمر به فإن هذه المشقة إذا كانت معتبرة شرعاً فإنها تكون سبباً للتيسير والتخفيف عن المكلف.

تطبيقات القاعدة:

١. المريض إذا شق عليه القيام في صلاة الفريضة صلى جالساً عملاً بحديث عمران بن حصين^(٣).

(١) رواه ابن ماجه (٦٥٩/١) برقم: (٢٠٤٣)، و(٦٥٩/١)، برقم: (٢٠٤٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم: (٣٥١٥)، وفي الإرواء برقم: (٨٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه برقم: (١١١٧)، أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب.

(٣) عمدة الفقه ص ٣٩، وتقدم حديث عمران بن حصين رضي الله عنه في أدلة القاعدة.



٢. المريض إذا شق عليه أداء كل صلاة في وقتها جاز له الجمع بين الصلاتين^(١).
٣. يستحب للطائف بالبيت استلام الحجر الأسود في كل طوفة، فإن شق عليه استلامه أشار إليه^(٢).
٤. يجب على الابن طاعة والديه في غير معصية، ولو أمره أبوه بتأخير الصلاة ليصلي به آخرها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا فيما فيه نفع لهما، ولا ضرر عليه، فإن شق عليه ولم يضره وجب، وإلا فلا»^(٣).
٥. إذا صلى شخصان إمام ومأموم ثم قدم ثالث، فالسنة أن يصليا خلف الإمام، فإن شق عليهم تقدم الإمام عليهما ليصيروا خلفه ويصيبوا السنة^(٤).
٦. اختلف الحنابلة في حكم الجمع بين الصلاتين في حال المطر لمن صلى منفرداً أو كان طريقه للمسجد تحت ساباط يمنع وصول المطر إليه أو من كان مقامه بالمسجد أو لمن يصلي في بيته على وجهين:
- أحدهما: الجواز، لأن الرخصة العامة يستوي فيها حال وجود المشقة وعدمها. قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد، كالسفر، وكإباحة السلم في حق من ليس له إليه حاجة، وإباحة اقتناء الكلب للصيد والماشية لمن لا يحتاج إليه.
- الثاني: المنع، اختاره ابن عقيل، لأن الجمع لأجل المشقة فاخص بمن تلحقه المشقة كالرخصة في التخلف عن الجمعة والجماعة دون من لا تلحقه^(٥).
٧. يصح بيع المعاطاة لأن المنع منه في الشيء اليسير فيه مشقة فتدفع بالجواز^(٦).
٨. من لزمه الاعتكاف يجوز له الخروج من معتكفه لقضاء الحاجة وله قصد بيته لذلك إن لم يجد مكاناً يليق به لا ضرر عليه فيه ولا منة دفعاً للمشقة عنه^(٧).

(١) عمدة الفقه ص ٣٩.

(٢) الشرح الكبير، (٩٧ / ٩).

(٣) الفروع، (٢٩٦ / ٥).

(٤) مطالب أولى النهى، (١ / ٦٨٥).

(٥) الشرح الكبير، (٩٧ / ٥). مختصراً.

(٦) الممتع في شرح المقنع، (٢ / ٣٧٥).

(٧) الفروع، (١٦٣ / ٥).

5

العادة محكمة^(١)

شرح القاعدة:

تفيد هذه القاعدة أن عادات الناس المعتبرة تكون مرجعاً للحكم بينهم عند التنازع إذا لم يرد في الشرع بيان لحكم المسألة. ويكون العمل بالعادة واجب شرعاً كما في القاعدة الأخرى: استعمال الناس حجة يجب العمل بها^(٢).

قال الزرقاء عن هذه القاعدة الأخيرة: (هذه القاعدة في معنى أصلها القائل: (العادة محكمة) وهي مثلاً تشتمل على العرف اللفظي والعملي، لأن الاستعمال معناه هنا العادة والعرف مطلقاً)^(٣).

والعادة هي: ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة^(٤).

وعرفها بعض علماء الأصول بأنها: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية^(٥). وقد اعتبر الفقهاء في العادة المحكمة أن تكون مطردة، فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها ففيه خلاف^(٦).

واختلف الفقهاء في وجود فرق بين العرف والعادة، فجعلهما بعضهم بمعنى واحد، وذهب بعضهم إلى «أن العادة أعم من العرف لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف، فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، والعرف أخص، إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفاً، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة)^(٧).

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، الاشباه والنظائر ابن نجيم ص ١٠١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٢٧.

(٣) المدخل الفقهي العام (٢ / ١٠٠٠).

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١.

(٥) المدخل الفقهي العام (٢ / ٨٣٨). نقلاً عن: التقرير والتحجير (٢ / ٧٦٩).

(٦) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥.

(٧) المدخل الفقهي العام (٢ / ٨٤٣)، وانظر: العرف، قوته، (١ / ١١٥).



وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن كلام الحائف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد يحمل على لغته وعرفه، وإن خالف لغة العرب، ولغة الشرع^(١).

وقد عدد بعضهم شروطاً لاعتبار العرف والعادة، وهي:

١. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

٢. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها.

٣. أن لا يعارض العرف نص أو شرط بخلافه، فإن عارضه فالعبرة بالنص والشرط لا بالعرف.

٤. أن لا يعارض العرف العام دليل شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له؛ لأن نص الشارع مقدم على العرف والعادة^(٢).

ومن أقوال الحنابلة في العمل بالعرف والعادة^(٣):

١. قول الطوفي رحمه الله: (يرجع في كل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه إلى ما يتعارفه الناس بينهم)^(٤).

٢. قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (العقد المطلق يرجع في موجهه إلى العرف)^(٥).

٣. قول ابن النجار رحمه الله: (ومن أدلة الفقه أيضاً: تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: إن العادة محكمة، أي: معمول بها شرعاً)^(٦).

٤. قول الشيخ ابن سعدي رحمه الله: (العرف أصل كبير، يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تقدر شرعاً ولا لفظاً)^(٧).

وقد نبه عدد من علماء الأصول إلى أن اعتبار العادة والعرف دليلاً يقصد به: أن العادة والعرف يرجع إليها ويحكم بمقتضاها لا باعتبارها أصلاً مستقلاً كالكتاب

(١) مجموع الفتاوى ٤٧/٣١، ١٠١.

(٢) المدخل الفقهي العام (٨٧٣ / ٢) وانظر: (٨٨٢ / ٢)، العرف عادل قوته، (٢٣١ / ١).

(٣) وانظر هذه النصوص مجموعة في: العرف عادل قوته، (٢١٨ / ١).

(٤) شرح مختصر الروضة، (٢١٢ / ٣).

(٥) مجموع الفتاوى (٩١ / ٣٤). ونحوه من كلام ابن القيم في: إعلام الموقعين (٩٣ / ٣).

(٦) شرح الكوكب المنير (٤٤٨ / ٤).

(٧) المختارات الجليلة ص ٥٥.

والسنة، وإنما هي دليل ظاهر فقط على الحكم الشرعي، والدليل في الحقيقة هو ما استند عليه العرف والعادة، والعرف يكون كاشفاً عن مناهات الحكم الشرعي، وليس حكماً شرعياً بذاته^(١).

وقد بين ابن النجار رحمه الله أن القواعد (ومنها قاعدة: العادة محكمة) تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، فصار يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال^(٢).

أدلة القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢. قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

٣. قوله سبحانه: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٤. قوله جل وعلا: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

٥. قوله تبارك وتعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

والآيات ظاهرة في العمل بالعرف والرجوع إليه، قال ابن النجار رحمه الله: (كل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن فالمراد به ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت من مثل ذلك الأمر)^(٣).

وقال أيضاً: (وضابطه: كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة)^(٤).

٦. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خذي

(١) انظر: العرف عادل قوته (١/ ٢٢٥) وما بعدها.

(٢) شرح الكوكب المنير، (٤/ ٤٣٩).

(٣) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٩).

(٤) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٢).



من ماله بالمعروف، ما يكفيك، ويكفي بنيك» متفق عليه^(١).

قال السفاريني: (والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية)^(٢).

تطبيقات القاعدة:

١. يلزم الزوج كسوة زوجته مرة في كل عام؛ عملاً بالعادة^(٣)، وإذا تغيرت العادة كواقع الناس اليوم فينبغي أن يتغير وصف الكسوة وعددها ونحوه.
٢. إن تنازع صاحب الدار والنجار في خشب ينجره فيها فهو لصاحب الدار عملاً بالعادة^(٤).
٣. إذا كانت الدار محفوفة بملك الغير من كل جانب فيتصرف كل واحد منهم في ملكه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة فإن تعدى العادة منع التعدي عملاً بالعادة^(٥).
٤. إذا كان للمرأة عادة وتميز فاستحاضت، فإن كان الدم الذي يصلح للحيض في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتميز في الدلالة فتعمل بهما، وإن كان أكثر من العادة أو أقل ولم ينقص عن أقل الحيض ولا زاد على أكثره ففيه روايتان عن الإمام أحمد:
- إحدهما: يقدم التمييز، والثانية: تقدم العادة، قال في الشرح: «وهو ظاهر كلام أحمد وقول أكثر الأصحاب لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد أم حبيبة والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة ولم يستفصل عن كونها مميزة أو غيرها، وحديث فاطمة قد روي عنه فيه ردها إلى العادة، فتعارضت روايتاه، وبقيت أحاديثا خالية عن معارض..... ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها)^(٦).
٥. إذا تغيرت عادة المرأة في الحيض بزياده أو تقدم أو تأخر أو انتقال

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب ذكر هند بنت عتبة بن ربيعة رقم: (٣٨٢٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الاقضية، باب قضية هند، رقم: (١٧١٤).

(٢) «كشف اللثام، (٦/ ٤٥٤).

(٣) كشف القناع، (٥/ ٤٦٨).

(٤) المبدع، (٨/ ٢٥٠).

(٥) كشف القناع، (٤/ ١٩٢).

(٦) الشرح الكبير (٢/ ٤١٨).

فالمذهب: أنها لا تلتفت إلى ما خرج عن العادة حتى يتكرر ثلاثاً أو مرتين على اختلاف الروايتين في المبتدأة. قال ابن قدامة: (وعندي أنها تصير إليه من غير تكرار، قال المرداوي تعليقاً على كلام ابن قدامة: وهو الصواب، وعليه العمل، ولا يسع النساء العمل بغيره)^(١).

٦. من باع نخلاً مثمراً غير مؤبر واشترط البائع ثمرتها فله تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ سواء استحقها بشرطه أو بظهورها، (لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العادة كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك)^(٢).

(١) الانصاف، (٢/ ٤٣٧).

(٢) الشرح الكبير، (١٢/ ١٥٨).



القسم الثاني
قواعد فقهية قضائية



الأصل بقاء ما كان على ما كان (١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية المندرجة تحت القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) (٢). بل إن من أهل العلم من جعلها مرادفة ومفسرة لها (٣).

وهذه القاعدة دليل من أدلة الفقه، وأصل من أصوله، فهي مرادفة لمعنى (الاستصحاب)، أو إن شئت قلت: هي قاعدة الاستصحاب (٤).

معنى الأصل:

لغة: أسفل كل شيء وأساسه (٥).

- (١) المغني، ٣٢٢/١٤؛ المجموع المذهب، ٣٠٣/١؛ القواعد، الحصني، ٢٦٩/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١١٩؛ إيضاح المسالك، ص ١٤٠؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٩؛ شرح المنهج المنتخب، ص ٤٨٨؛ القواعد الفقهية، المجددي، ص ٥٩؛ القواعد الفقهية، د. عبد الله العيسي، ص ٢٢٤؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ٨٧؛ تطبيقات قواعد الفقه، ص ٣٤٩.
 - (٢) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١١٩؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٩؛ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، السدلان، ص ١١٣.
 - (٣) انظر: المجموع المذهب، ٣٠٣/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٣/١؛ القواعد، الحصني، ٢٦٩/١؛ القواعد والأصول الجامعة، ابن سعدي، ص ٣٧.
 - (٤) انظر المجموع المذهب، ٣٠٥/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٣/١؛ التمهيد، الإنسي، ص ٤٨٩؛ شرح المنهج المنتخب، ص ٤٨٨؛ درر الحكام، ٢٣/١؛ رسالة في القواعد، ابن سعدي، ص ٢٦.
 - (٥) انظر: مقاييس اللغة، ١٠٩/١؛ لسان العرب، ١٦/١١؛ المصباح المنير، ص ٦؛ القاموس المحيط، ١٢٤٢، (أصل). وللأصوليين تعريفات أخرى نسبوها للغة منها: أن الأصل ما يتفرع عنه غيره، وقيل: ما منه الشيء، وقيل: منشأ الشيء، وقيل غير ذلك من التعريفات، ولم أجد لها في كتب اللغة، انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي، ١٢٣/١؛ نهاية السؤل، ٨/١؛ شرح الكوكب المنير، ٣٨/١.
- ووجدت السبكي - رحمه الله - قد نص على أن أهل الأصول ذكروا تعريفات لغوية للأصل لم يذكرها أهل اللغة، قال - رحمه الله - : «وكل هذه التعريفات للأصل بحسب اللغة، وإن كان أهل اللغة لم يذكروها في كتبهم وهو ما ينهنا على أن الأصوليين يتعرضون لأشياء لم يتعرض لها أهل اللغة». الإبهاج في شرح المنهاج، ٢١/١.

اصطلاحاً: ما يثبت حكمه بنفسه، ويتفرع عنه غيره^(١).

ويطلق (الأصل) في الاصطلاح أيضاً على معان، من أشهرها^(٢):

١- الدليل، كقولهم: أصل المسألة الكتاب والسنة، أي: دليلها.

٢- الرجحان، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح هو الحقيقة لا المجاز.

٣- القاعدة المستمرة، كقولهم: من أصول النحو: رفع الفاعل.

٤- المستصحب، كقولهم: طهارة الماء أصل، أي: طهارة الماء مستصحية.

وأما معنى (الأصل) في القاعدة فمنهم من قال: هو بمعنى الدليل، أي: الدليل الذي يرجع إليه عند الاختلاف^(٣).

ومنهم من قال: هو بمعنى الراجح، فالمتيمم - مثلاً - إذا رأى الماء في أثناء الصلاة لا يخرج منها؛ لأن الراجح بقاء ما كان على ما كان^(٤).

ومنهم من قال: هو بمعنى القاعدة، والمعنى: أن القاعدة بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك^(٥).

ومنهم من قال: هو بمعنى المستصحب، أي المستصحب بقاء ما كان على ما كان^(٦).

والظاهر - والله أعلم - أن مرد هذا الاختلاف راجع إلى اختلاف الأنظار للقاعدة، ولعل آخرها أجمعها، ولا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى.

تعريف الاستصحاب وأقسامه:

لما كانت هذه القاعدة هي قاعدة (الاستصحاب) عند كثير من أهل العلم،

(١) انظر: الإبهاج، ٢١/١؛ التعريفات، الجرجاني، ص ٢٨؛ شرح الكوكب المنير، ٢٨/١؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٥٢.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، ١٢٦/١؛ المجموع المذهب، ٣٠٥/١؛ نهاية السؤل، ٩/١؛ القواعد، الحصني، ٢٧١/١؛ شرح الكوكب المنير، ٣٨/١؛ الكليات، الكفوي، ص ١٢٢؛ فواتح الرحموت، ١٥/١.

(٣) القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ٥٨.

(٤) شرح مختصر الروضة، الطوفي، ١٢٦/١؛ شرح الكوكب المنير، ٣٨/١.

(٥) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ٨٧.

(٦) المجموع المذهب، ٣٠٥/١؛ القواعد الحصني، ٢٧٢/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٦٠.



حتى إن منهم من عرف الاستصحاب بلفظ القاعدة، كالجرجاني^(١)؛ حيث قال: «الاستصحاب هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير»^(٢) لذا كان من المناسب التعريف بالاستصحاب وبيان أقسامه.

الاستصحاب لغة: «الصاد والحاء والباء أصل يدل على مقارنة شيء ومقاربتة»^(٣).

وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه^(٤).

واصطلاحاً: هو ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك^(٥).

أقسام الاستصحاب^(٦):

يقسم الاستصحاب إلى قسمين:

الأول: استصحاب الماضي في الحاضر، وتحتة أقسام:

- ١- استصحاب العدم الأصلي، كنفي وجوب صلاة سادسة.
- ٢- استصحاب الدليل الشرعي، كاستصحاب العموم إلى أن يرد المخصص، واستصحاب النص حتى يرد الناسخ.
- ٣- استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف، كالتميم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة فهل يستصحب الإجماع المنعقد على صحة صلاة التميم عند عدم الماء؟ فيه خلاف مشهور.

الثاني: استصحاب الحاضر في الماضي، ويسمى (الاستصحاب المقلوب).

(١) هو: علي بن محمد علي الحسيني المعروف بالشريف الجرجاني، من علماء العربية، صنف كتباً في النحو وفي العلوم العقلية والنقلية، توفي بشيراز سنة ٨١٦هـ.

من مؤلفاته: التعريفات، مقاليد العلوم.

انظر: البدر الطالع، ١/٣٣٢؛ الفوائد البهية، ص ١٢٥.

(٢) التعريفات، ص ٢٢.

(٣) مقاييس اللغة، ٣/٣٣٥، ص ٣٣٥.

(٤) مقاييس اللغة، ٣/٣٣٥؛ المصباح المنير، ص ١٢٧؛ الكليات، الكفوي، ص ٨٢.

(٥) شرح مختصر الروضة، ٣/١٤٨. وانظر: التعريفات، ص ٢٢؛ الكليات، ص ١٠٦؛ إرشاد الفحول، ص ٣٥٢.

(٦) انظر: المصدر نفسه، وأيضاً: روضة الناظر، ٢/٥٠٤؛ إعلام الموقعين، ١/٢٥٥؛ الإبهاج في شرح المنهاج، ٣/١٦٨؛ المجموع المذهب، ١/٣٠٥؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٦٠.

وفي هذين القسمين وما يندرج تحت أولهما تفصيل وخلاف^(١).

والقسم المراد في القاعدة هنا هو القسم الأول وهو استصحاب الماضي في الحاضر كما هو ظاهر من لفظ القاعدة، إلا أن يقال: إذا تقرر أن ما ثبت في الزمن الماضي حكمه مستمر في الزمن الحاضر، فينبني عليه أن ما هو ثابت في الزمن الحاضر هو امتداد لما كان ثابتاً في الزمن الماضي فهو متوجه^(٢)، والله أعلم. تنبيه:

العمل بهذا الأصل (وهو بقاء ما كان على ما كان) جارٍ ما لم يعارضه ما هو أقوى منه، كوجود بينة أو دليل ينقل عن هذا الأصل، فإن ما دلت عليه البينة أو الدليل مقدم على ما دل عليه الأصل؛ لأن معها زيادة علم ينقل عن الأصل فتقدم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«إن التمسك بمجرد استصحاب حال عدم أضعف الأدلة مطلقاً، وأدنى دليل يرجح عليه، كاستصحاب براءة الذمة في نفي الإيجاب والتحريم، فهذا باتفاق الناس أضعف الأدلة، ولا يجوز المصير إليه باتفاق الناس إلا بعد البحث التام، هل أدلة الشرع ما تقتضي الإيجاب أو التحريم...، لكن الاستصحاب يرجح به عند التعارض، وما دل على الإثبات من أنواع الأدلة فهو راجح على مجرد استصحاب النفي وهذا هو الصواب»^(٣).

وعلى هذا: فإنه يرجع لهذه القاعدة ويعمل بها عند عدم الدليل بعد البحث التام، وكذا عند التعارض، أو الشك بين الأمرين حتى يثبت خلاف ما دلت عليه القاعدة.

ومما ذكره ابن قدامة - رحمه الله - في ذلك: لو شهد اثنان بأن هذا العبد كان ملكاً لفلان إلى أن مات، وشهد آخرون أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع^(٤).

(١) انظر تفصيل ذلك في: روضة الناظر، ٥٠٤/٢؛ إعلام الموقعين، ٢٥٥/١؛ الإبهاج في شرح المنهاج، ١٦٨/٣؛

المجموع المذهب، ٣٠٥/١؛ الأشباه والنظائر السيوطي، ص ١٦٠.

(٢) انظر: درر الحكام، ٢٧/١؛ الفوائد الجنية، ١٩٨/١.

(٣) مجموع الفتاوى، ١٦١٥/٢٣.

(٤) المغني، ٣٢٤/١٤.



وذكر أيضاً: إذا خلف الميت ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أنه مات مسلماً، وأقام بذلك بينة، وأقام الكافر بينة من المسلمين أنه مات كافراً، وعرف أصل دينه قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه؛ لأن المبقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذي تعرفه، والأخرى معها علم لم تعلمه الأولى فقدمت عليها^(١). بل إن من الأصحاب من جعل بينة الناقل عن الأصل مقدمة حتى لو وجد مع الباقي على الأصل بينة على قوله سوى الأصل.

ومما ذكره ابن قدامة - رحمه الله - في هذا مسألة: إن أسلم أحد الابنين في غرة شعبان والآخر في غرة رمضان، واختلفا في موت أبيهما، فقال الأول منهما: مات في شعبان فورثته وحدي، وقال الآخر: مات في رمضان فال ميراث بينهما؛ لأن الأصل بقاء حياته حتى يعلم زوالها.

فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ففيه وجهان:

أحدهما: يتعارضان.

والثاني: تقدم بينة موته في شعبان؛ لأن معها زيادة علم؛ لأنها بينت موته في شعبان، ويجوز أن يخفى ذلك على البينة الأخرى^(٢).

ولذا قعد بعضهم قاعدة: الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان^(٣).

وعلى هذا: فإن المعتبر هو استصحاب الحكم ما لم يطرأ ما يغيره، سواء أكان الحكم إثباتاً أم نفيًا.

أدلة القاعدة:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ﴾ الآية^(٤).

(١) المغني، ١٤/٣٢٣.

(٢) المغني، ١٤/٣٢٣.

(٣) شرح المنهج المنتخب، ص ٤٨٩.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

فقد دلت هذه الآية على تحريم هذه الأربعة المذكورة، وما عداها فهو على الإباحة، وقد عُلِّمت هذه الإباحة «من الإباحة العقلية المعروفة عند أهل الأصول بالبراءة الأصلية وهى استصحاب عدم الأصلي؛ لأن الأصل عدم تحريم شيء إلا بدليل، كما قاله جمع من أهل الأصول»^(١).

والقول بإباحة ما عدا هذه الأربعة بناء على أصل الإباحة حتى يثبت دليل بتحريم غيرها وقد ثبت، كتحريم الخمر ولحوم السباع وغيرها، وما عداها باق على أصله.

ثانياً: من السنة:

ما ثبت في الصحيحين أنه «شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٢).

فيه دلالة على إعمال الأصل المتيقن وهو بقاء الطهارة، وطرح الشك الطارئ، وهو انتقاضها، فنعمل بالأصل الثابت ونستصحب حكمه حتى يثبت خلافه^(٣).

ثالثاً: من الإجماع^(٤):

١- فقد أجمع أهل العلم على أن من شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة إعمالاً للأصل في الحالين.

٢- أن الفقهاء اتفقوا على أن من تيقن حصول شيء وشك في حدوث المزيل أخذ بالمتيقن، وهذا عين الاستصحاب.

رابعاً: من المعنى^(٥):

١- أن العقلاء وأهل العرف اتفقوا على أنهم إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان

(١) أضواء البيان، ٢٤٩/٢. وانظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٢٠٦/٢؛ فتح القدير، ١٧٧/٢.

(٢) تقدم تخريجه ص ٧٠.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم، النووي، ٤٣/٤؛ إحكام الأحكام، ١١٧/١؛ إعلام الموقعين، ٢٥٦/١؛ إرشاد الساري، ٢٢٩/١.

(٤) انظر: المحصول، الرازي، ١٢١/٦؛ الأحكام، الأمدي، ٣٦٧/٤؛ تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني، ص ١٧٢؛ شرح مختصر الروضة، ١٤٨/٣؛ الإبهاج، ١٧١/٣.

(٥) المصدر نفسه.



ذلك الوجود أو العدم؛ لأنه ضرورة، وحينئذ يجب العمل به.

٢- أن ظن البقاء أغلب من ظن التغير.

٣- أن الباقي على ما كان لا يفتقر إلى سبب وشرط جديدين، بل يكفيهما، بخلاف الناقل فهو مفتقر إليهما، فيكون الباقي راجحاً.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استترت الشمس أو القمر بالسحاب وهما منكسفان صلى؛ لأن الأصل بقاء الكسوف^(١).

٢- لو أكل شاكاً في طلوع الفجر ولم يتبين الأمر فليس عليه القضاء، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر؛ لأن الأصل بقاء الليل^(٢).

٣- لو اتفق الزوجان على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ولا يعلمان عينه فلها نصف الصداق؛ لأن الأصل بقاءه في ذمة الزوج^(٣).

٤- لو قال لامرأته: أنت طالق إن أخاك لعاقل، وشك في عقله لم يقع الطلاق؛ لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك^(٤).

٥- لو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها، وكانت الزوجة كافرة ثم أسلمت، فادعت أنها أسلمت قبل موته ولا بينة لها، فأنكرها الورثة، فالقول قولهم؛ لأن الأصل بقاءها على ما كانت من الكفر^(٥).

٦- لو أكل شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين فعلية القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار^(٦).

٧- لو اختارت امرأة المفقود الصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة ما دام حياً، ويُنفق عليها من ماله حتى يتبين أمره؛ لأنها محكوم لها بالزوجة والأصل بقاءها^(٧).

(١) المغني، ٣/٣٣٠؛ كشف القناع، ٢/٦٢؛ شرح المنتهى، ١/٣٣٢.

(٢) المغني، ٤/٣٩٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢١؛ كشف القناع، ٢/٣٢٢.

(٣) المغني، ١٠/١٢؛ كشف القناع، ٥/١١٩؛ شرح المنتهى، ٢/٦٨٥.

(٤) المغني، ١٠/٤٣٠؛ كشف القناع، ٥/٢٧٦؛ شرح المنتهى، ٣/١٠٦.

(٥) المغني، ١٤/٣٢٥؛ كشف القناع، ٦/٤٠٣؛ شرح المنتهى، ٣/٥٧٢.

(٦) المغني، ٤/٣٩١؛ الفوائد الجنية، ١/١٩٩.

(٧) المغني، ١١/٢٥٥؛ كشف القناع، ٥/٤٢٣؛ مطالب أولي النهى، ٥/٥٦٩.

٨- من مات عن ابنين مسلم وكافر، فادعى كل منهما أن أباه مات على دينه، وعرف أصل دينه من إسلام أو كفر قبل قول مدعيه؛ لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين^(١).

المستثنيات:

١- أن المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بسبب خفي كسرقة والمالك ينكر فالقول قول المودع بيمينه، مع أن الأصل بقاؤها عنده حتى يثبت ردها لكن لما كانت الوديعة أمانة والمودع أمين قدم قوله لئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليها^(٢).

٢- أن المطلقة إذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها مع أن الأصل بقاء العدة حتى يثبت انقضاؤها، لكن لما كان هذا الأمر مما تختص به بمعرفته كان القول فيه قولها^(٣).

٣- أن القاضي ينبغي له أن يسأل عن شهوده كل قليل؛ لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال^(٤).

ولا يدخل في مسائل الاستثناء هنا ما كان من باب الاحتياط، كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ، أو من طلق زوجته وشك هل طلق ثلاثاً أم اثنتين فجعلها ثلاثاً، فإن هذا لا يعد استثناء من القاعدة، وإنما هو من باب الورع وإلا فإن الأصل بقاء طهارة الأول وعدم وقوع الطلقة الثالثة في المسألة الثانية^(٥).

(١) كشف القناع، ٤٠٢/٦؛ شرح المنتهى، ٥٧١/٣.

(٢) المغني، ٩/ ٢٧٣؛ شرح المنتهى، ٢٥٨/٢؛ درر الحكام، ٢٤/١.

(٣) المغني، ١٠/ ٥٦٣؛ الروض المربع ١٨٦/٣ (مع حاشية العنقري)؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ٩٣.

(٤) المغني، ١٤/ ٥١، وقال: «وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان أحدهما: مستحب؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يزول حتى يثبت الجرح، والثاني: يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لأن العيب يحدث»؛ شرح المنتهى، ٥٢١/٣؛ غاية المنتهى، ٤٣١/٣.

(٥) انظر: الفروق، القرافي، ١/ ٢٢٦؛ المنثور، ٢/ ٢٧٧؛ العمل بالاحتياط، منيب شاکر، ص ٣٤٣.



الأصل العدم^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) وكلتاهما من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)^(٢)، وهي أصل في باب المعاملات وكثير من مسائل العبادات، وهي مستند للقضاة والمُحكِّمين، ومرجع للشَّاكين والمتنازعين.

والقاعدة مقررة عند الفقهاء وغيرهم، بل إن استصحاب العدم والبراءة الأصلية أصل من أصول الفقه، ودليل من أدلته.

قال الآمدي^(٣) - رحمه الله - :

«الأصل في جميع الأحكام الشرعية إنما هو العدم، وبقاء ما كان على ما كان، إلا ما ورد الشرع بمخالفته، فإننا نحكم به، ونبقي فيما عداه عاملين بقضية النفي الأصلي»^(٤).

(١) المغني، ٩٨ / ١٤، ٢٧٧، ٣٠٣، ٣٢٥، ٣٣٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٩؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٦٩؛ درر الأحكام، ٢٦ / ١؛ قواعد الفقه، الروكي، ص ١٩٢؛ المدخل إلى القواعد، الحريري، ص ٨٢.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٩؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٦٩؛ قواعد الفقه، الروكي، ص ١٩٢؛ القواعد الفقهية، السدلان، ص ١٤١.

(٣) هو: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي، ولد بآمد وإليها ينسب، من علماء الأصول، تحول عن المذهب الحنبلي إلى الشافعي وكان من أذكى زمانه، اتهم بضعف الديانة، وقيل في حقه ما لا يظن بمثله، هرب من الديار المصرية إلى الشام، واستوطن حماة، ثم انتقل إلى دمشق مدرساً بالعزيزية، ثم عزل عنها، وأقام في بيته حتى وفاته سنة ٦٣١ هـ.

من مؤلفاته: الإحكام في أصول الأحكام، منتهى السؤل.

انظر: وفيات الأعيان، ٤٥٥ / ٢؛ سير أعلام النبلاء، ٣٦٤ / ٢٢.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، ٤ / ٣٦٨.

وهذه القاعدة وما ماثلها من القواعد حجة يعمل بها عند عدم الدليل. أما مع قيامه فإنه يصار إلى ما دل عليه الدليل؛ لأنه ينقل عن الأصل، والناقل عن الأصل معه زيادة علم ليست مع مدعي الأصل فيصار إلى الناقل^(١).

وظاهر لفظ القاعدة أن هذا الأصل معمول به في كل أمر يشكل من حيث الوجود والعدم، لكن ما عليه أهل العلم هو تقسيم هذه الأمور والصفات إلى قسمين: الأول: أمور وصفات عارضة: وهي التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وليس أصلياً، فهذه الأصل فيها العدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإذا كانت معدومة أصلاً، فنستصحب هذا الأصل، ويحكم بعدم الصفات الطارئة حتى يثبت وجودها، فإذا ثبت وجودها صارت كالأصلية.

الثاني: أمور وصفات أصلية: وهي التي توجد مع الموصوف، أو تكون مقارنة لوجوده. وهذه الأصل فيها الوجود لا العدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإذا كانت موجودة أصلاً فنستصحب هذا الأصل ويحكم بوجودها حتى يثبت خلاف ذلك. وذلك كالبركار والسلامة من العيوب ونحو ذلك.

ويلحق بها أيضاً: الصفات العارضة التي ثبت وجودها بدليل فهي كالأصلية، كالصحة في العقود بعد ثبوت انعقادها، والحكم ببقائها بعد ثبوتها.

وبهذا يتبين أن المراد بالقاعدة القسم الأول، وهو الأمور والصفات العارضة، ولذا صاغ بعض الفقهاء القاعدة بقولهم: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)^(٢).

(١) انظر قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) ص ٨٢.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، م ٩: القواعد الفقهية، الدعاس، ص ١٩: المدخل إلى القواعد، الحريري، ص ٨٢: المدخل الفقهي، الزرقا، ٩٦٩/٢: موسوعة القواعد، البورنو، ١١٠/٢.



١- عن أبي ثعلبة الخشني^(١) عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»^(٢).

فقد دل هذا الحديث على أن الأصل فيما سكت عنه الشارع عدم التكليف؛ رحمة منه وعفواً، وبه احتج من قال بعدم وجوب الوتر، والأضحية، وعدم تحريم العقود المختلف فيها، كالمساقاة والمزارعة وغير ذلك.

قال ابن رجب - رحمه الله - في تعليل ذلك:

«ويرجع هذا إلى استصحاب براءة الذمة؛ حيث لم يوجد ما يدل على اشتغالها، ولا يصح هذا الاستدلال إلا لمن عرف أنواع أدلة الشرع وسبرها»^(٣).

٢- عن ابن عباس^(٤) أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٥).

فقد دل هذا الحديث على براءة ذمة المدعي عليه؛ لأن الأصل عدم إلزامه إلا بما ثبت، وأما المدعي فعليه البينة؛ «لأنه يدعي خلاف الظاهر، والأصل براءة

(١) هو: أبو ثعلبة الخشني، معروف بكنيته، واختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، روى أحاديث عن النبي ﷺ بعضها في الصحيحين، وكان ممن بايع تحت الشجرة، توفي سنة ٧٥هـ.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، ١٢/١٠؛ مجمع الزوائد، كتاب العلم، ثامن منه في اتباع الكتاب والسنة ومعرفة الحلال من الحرام، ١٧١/١؛ والدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، رقم ٤٢، ١٨٤، نيل الأوطار ٢٧٣/٨، والحديث حسنه النووي في الأربعين، انظر: الأربعين مع شرحها لابن رجب ص ٣٨٤.

(٣) جامع العلوم والحكم، ص ٣٥٧، وانظر: التبعين في شرح الأربعين، الطوفي، ص ٢٢٩.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ٢٥٢/١، ٣٣٢/٥، وأصله في الصحيحين، قال النووي في الأربعين: حديث حسن، وصحح ابن حجر في البلوغ إسناده، وكذا الألباني في الإرواء.

انظر: الأربعين النووية (مع شرحها جامع العلوم والحكم) ص ٣٩١؛ بلوغ المرام (مع شرحه سبل السلام)، ٢٤٤/٤؛ التلخيص الحبير، ٢٠٨/٤، إرواء الغليل، ٣٠٧/٨.

الذمة، وإنما كانت اليمين في جانب المدعى عليه؛ لأنه يدعي ما وافق الأصل، وهو براءة الذمة»^(١).

وأدلة هذه القاعدة كثيرة؛ إذ أن أدلة الأصل أدلة للفرع، وقد تقدم بسط الأدلة لقاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

تطبيقات القاعدة:

١- لو شك في غسل عضو من أعضاء الوضوء، أو مسح رأسه، وهو يتوضأ، كان حكمه حكم من لم يأت به؛ لأن الأصل عدمه^(٢).

٢- لو شك في حصول الكسوف مع غيم، فلا يصلي؛ لأن الأصل عدمه^(٣).

٣- إذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنيهاً فأنكر الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب^(٤).

٤- لو قال أحد الرجلين: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق، وغاب ولم يعلم ما هو لم تطلقا؛ لأن الأصل عدم الطلاق^(٥).

٥- إن اختلفا في تفريط القيم على السفينة فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط، وهو أمين^(٦).

٦- إن أقر المرتهن بالإذن ببيع المرهون، واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً

(١) الأربعين النووية وشرحها للنووي، ص ٦٨، وانظر: التعيين في شرح الأربعين، ص ٢٨٦.

(٢) المغني، ١٦٠/١، كشف القناع، ٨٦/١؛ مطالب أولي النهى، ١٠٨/١.

(٣) كشف القناع، ٦٢/٢؛ شرح المنتهى، ٣٢٢/١.

(٤) المغني، ٧٦/١٢؛ كشف القناع، ٢٨/٦؛ شرح المنتهى، ٣٠٦/٣.

(٥) المغني، ٥١٦/١٠؛ تقرير القواعد، ابن رجب، ١١١/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢١؛ شرح المنتهى، ١٤٤/٣.

وعند الحنابلة: أن على كل منهما النفقة والكسوة والسكنى، ويحرم عليهما الوطء ودواعيه إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر، وقد فصل ابن رجب القول في هذا.

(٦) المغني، ٥٤٩/١٢؛ كشف القناع، ١٣٠/٤؛ مطالب أولي النهى، ٩٤/٤.



مكانه، فقول الراهن مقدم؛ لأن الأصل عدم الاشتراط^(١).

٧- مَنْ أَقْرَبُ حَقِّ ثَمَّ ادْعَى أَنَّهُ كَانَ مَكْرَهًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِكْرَاهِ، إِلَّا إِنْ وَجَدْتَ دَلَالََةً عَلَيْهِ^(٢).

٨- لو اختلفا في أصل الوكالة فقال الوكيل: وكلتني، وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة^(٣).

المستثنيات:

١- لو شك في غسل عضو من أعضاء الوضوء، أو مسح رأسه، بعد الفراغ من الطهارة، لم يلتفت إلى شكه، مع أن الأصل عدم الفعل^(٤).

٢- يجب على من عدم الماء إذا دخل وقت الصلاة طلب الماء في رحله وما قرب منه عرفاً مع أن الأصل العدم^(٥).

٣- إذا اختلف المتبايعان في أجل أو شرط صحيح أو رهن تحالفاً مع أن الأصل تقديم قول من ينفي ذلك مع يمينه؛ لأن الأصل العدم^(٦).

٤- لو اختلف الشريكان في المضاربة فقال العامل: أذنت لي في البيع نسيئة، وفي الشراء بعشرة، وقال رب المال: بل أذنت لك في البيع نقداً، وفي الشراء بخمسة، فالقول قول العامل، مع أن الأصل عدم الإذن^(٧).

(١) المغني، ٥٣٠/٦؛ كشف القناع، ٣٣٨/٣؛ شرح المنتهى، ٥٦/٢.

(٢) المغني، ٢٦٤/٧؛ كشف القناع، ٤٥٤/٦.

(٣) المغني، ٢١٦/٧، الواضح، الضرير، ٣٢/٣.

(٤) المغني، ١٦٠/١؛ كشف القناع، ٨٦/١؛ شرح المنتهى، ٥٣/١.

(٥) المغني، ٣١٣/١؛ كشف القناع، ١٦٧/١؛ الروض المربع، ٣١١/١، (مع حاشية ابن قاسم).

(٦) المغني، ٢٨٥/٦؛ الإنصاف، ٤٧٩/١١، والقول بتحالفهما هو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، قدمها في

المغني وجعلها في الإنصاف هي المذهب، وعليها يصح الاستثناء.

والرواية الثانية أن القول قول من ينفيه، قدمها في المقنع، واقتصر عليها في التنقيح والمنتهى. انظر:

المقنع، ص ١٠٧؛ التنقيح، ١٧٩؛ شرح المنتهى، ٥٦/٢، وعلى هذه الرواية يكون فرعاً للقاعدة.

(٧) المغني، ١٨٥/٧، نصر عليه الإمام أحمد، وقال ابن قدامة: «ويحتمل أن القول قول رب المال وهو قول

هذه بعض المستثنيات من هذه القاعدة ^(١)، ووجود المستثنى من عدمه راجع لاختلاف الفقهاء في المرجحات عند التعارض، أو الشك في وجود الشيء من عدمه، والله أعلم.

الشافعي؛ لأن الأصل عدم الإذن».

(١) انظر غيرها في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٦٩؛ غمز عيون البصائر، ٢١٢/١؛ درر الحكام، ٢٦/١؛ شرح القواعد، الزرقا، ص ١٢٠.



الأصل براءة الذمة^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة دليل من أدلة الفقه، وأصل من أصوله، وهي أصل في جانب المدعى عليه، وحجة له، سواء أكان مشهوداً عليه أم لا، وتتجلى هذه القاعدة وتكثر فروعها في باب الأقضية والدعاوى؛ إذ الأصل فيها براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت المدعي خلاف ذلك.

ويندرج تحت هذه القاعدة جملة من الضوابط، منها: (الأصل براءة ذمة المشهود عليه فلا تشغل بالشك)^(٢) وهي تندرج تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)^(٣).

قال ابن النجار- رحمه الله:

«ومما ينبني على هذه القاعدة^(٤): أن لا يطالب بالدليل؛ لأنه مستند على الاستصحاب، كما أن المدعى عليه في باب الدعاوى لا يطالب بحجة على براءة ذمته، بل القول في الإنكار قوله بيمينه»^(٥).

(١) المغني، ١٤ / ١٣١؛ الفروق، القرافي، ٤ / ١١١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١ / ٢١٨؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٢ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٦٤؛ درر الحكام، ١ / ٢٥؛ القواعد الفقهية، المجدي، ص ٥٨؛ القواعد الفقهية، العيسى، ص ٣٢٧؛ القواعد الفقهية الكبرى، عمر كامل، ١ / ١١٩؛ القواعد والضوابط الفقهية، الحصين، ٢ / ٥٩.

(٢) انظر هذا الضابط ص ٣١٩.

(٣) انظر هذه القاعدة ص ٦٤.

(٤) يعني قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وتقدم أن من القواعد المندرجة تحتها قاعدة (الأصل براءة الذمة).

(٥) شرح الكوكب المنير، ٤ / ٤٤٢.

معنى الذمة:

لغة: الذمة بالكسر: العهد والكفالة^(١).

وسمى المعاهد ذمياً نسبة إلى الذمة، بمعنى العهد، وقولهم: في ذمتي، أي: في ضمانني^(٢).

واصطلاحاً:

عرفها بعض أهل العلم بأنها: معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه^(٣).

وقال آخرون: هي نفس لها عهد^(٤).

قالوا: لأن معنى قولهم: وجب في ذمته، أي: في ذاته ونفسه؛ لأن الذمة: العهد والأمانة، ومحلها النفس والذات فسمي محلها باسمها. ولا تعارض بين التعريفين؛ فالأول جعلها وصفاً، والثاني نظر إليها باعتبارها ذاتاً.

قاعدة الاستصحاب:

يعبر الأصوليون عن هذه القاعدة بالاستصحاب، ويعنون به استصحاب العدم الأصلي؛ لأن الذمة بريئة من التكاليف إلا ما ثبت بدليل من أدلة الشرع. فإذا ثبت الدليل وجب المصير إليه، والانتقال عن البراءة الأصلية إلى الحكم الثابت بالدليل.

(١) القاموس المحيط، ص ١٤٣٤. وانظر: المغرب، ١/٣٠٧، لسان العرب، ١٢/٢٢١، ذمم.

(٢) المصباح المنير، ص ٨٠ وانظر: المغرب، ١/٣٠٧.

(٣) المغرب، ١/٣٠٧؛ الفروع، ابن مفلح، ٦/٣٥٠؛ التعريفات، ص ١٠٧؛ درر الحكم، ١/٢٥.

(٤) تهذيب الأسماء واللغات، ٣/١١٢؛ التعريفات، ١٠٧؛ درر الحكم، ١/٢٥.



فإذا ثبت الحكم فقد شغلت الذمة، ويستصحب الحكم حتى يثبت خلافه، وهذا النوع من الاستصحاب ليس مبنياً على البراءة الأصلية، بل مبني على استصحاب دليل الشرع^(١).

والمعنى: أن القاعدة المستصعبة براءة الذمة وخلوها مما يشغلها من الحقوق حتى يثبت بالدليل خلاف ذلك^(٢).

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه^(٣).

٢- حديث الأشعث بن قيس^(٤)، وفيه قال: «كان لي بئر في أرض ابن عم لي، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: بينتك أو يمينه» الحديث^(٥).

قال النووي رحمه الله: «إنما كانت البيئة على المدعي؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، والأصل براءة الذمة، وإنما كانت اليمين في جانب المدعى عليه؛ لأنه يدعي ما وافق الأصل وهو براءة الذمة»^(٦).

(١) انظر: التمهيد، أبو الخطاب، ٤/ ٢٥١؛ قواعد الأصول، ص ٧٥؛ تقريب الوصول، ص ١٤٦، البحر المحيط،

الزركشي، ٨/ ١٨.

(٢) قال في إعداد المنهج: «أي من الأصول: براءة الذمة قبل التكليف وعمارة الذمة، والأصل أيضاً: عدم براءة الذمة بعد ثبوت عمارتها وبعد ثبوت التكليف» ص ٢٣٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ٠٠٠) رقم، ٤٥٥٢؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم ١٧١١، واللفظ له.

(٤) هو: الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية الكندي، وفد على النبي ﷺ سنة عشر، وكان من ملوك كنده، وارتد بعد وفاة النبي ﷺ، وأسر، وأحضر إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فأسلم، فأطلقه وزوجه أخته، وشهد مع علي رضي الله عنه صفين، توفي بالكوفة سنة ٤٠ هـ.

انظر: الاستيعاب، ١/ ١٠٣؛ سير أعلام النبلاء، ٢/ ٣٧؛ الإصابة، ١/ ٦٦.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾، رقم ٦٦٧٧.

(٦) شرح الأربعين، ص ٦٨. وانظر: الإعلام، ابن الملقن، ١٠ / ٥٣.

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»^(١).

٤- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة» متفق عليه^(٢).

دل الحديثان على أن الأصل براءة ذمة المسلمين، وعصمة دمائهم حتى يثبت عليهم ما يوجب حلها^(٣).

تطبيقات القاعدة:

- ١- إذا اختلف الراهن والمرتهن، فقال الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، فقال المرتهن: بل بألفين، فالقول قول الراهن؛ لأنه منكر للزيادة والأصل براءة ذمته^(٤).
- ٢- إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب، فادعى الغاصب أن ثمن المغصوب أكثر مما ذكره الغاصب، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة^(٥).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)، رقم ٢٥؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...، رقم ٣٦، واللفظ للبخاري.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله تعالى (أن النفس بالنفس....)، رقم ٦٨٧٨؛ ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاريب والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، رقم ٤٣٧٥، واللفظ للبخاري.

(٣) التبعين في شرح الأربعين، ص ١٢٦.

(٤) المغني، ٥٢٥/٦؛ شرح المنتهى، ١١٨/٢، مطالب أولى النهى، ٢٨١/٣.

(٥) المغني، ٤٢٠/٧؛ شرح المنتهى، ٣٢٢/٢.



٣- إذا اختلف الملتقط والمالك في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط؛ لما تقدم^(١).

٤- إذا ادعى الرجل أنه غرم لمصلحة نفسه، لم تدفع إليه الزكاة إلا ببينة؛ لأن الأصل براءة ذمته من الغرم^(٢).

٥- لو ضرب إنسان بطن حامل فألقت رأسين، أو أربع أيد، لم يجب على الضارب أكثر من غرة؛ لجواز أن يكون ذلك من جنين واحد أو من جنينين فلم تجب الزيادة؛ لأن الأصل براءة الذمة منها^(٣).

٦- إن وقع بعض الناس على بعض، فماتوا، وشككنا في سبب الموت، لم يضمن بعضهم بعضاً؛ لأن الأصل براءة ذمهم^(٤).

٧- إذا اختلف القاذف والمقدوف، فقال القاذف: كنت صغيراً حين قذفتك، وقال المقدوف: كنت كبيراً، فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحد^(٥).

٨- إذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو، واختلف المشتري مع الأسير في قدر ما اشتراه به، فالقول قول الأسير؛ لأنه منكر للزيادة، والأصل براءة ذمته منها^(٦).

٩- إذا انقطع حيض المرأة ولم يعد ثلاثاً، أو آيست قبل تكرره ثلاثاً، لم تعد ما فعلته في المجاوز؛ لعدم التيقن من كونه حيضاً، والأصل براءة ذمتها^(٧).

(١) المغني، ٢١٤/٨؛ مطالب أولي النهى، ٢٣٥/٤.

(٢) المغني، ٢٢٦/٩؛ كشف القناع، ٢٨٦/٢.

(٣) المغني، ٦٣/١٢؛ مطالب أولي النهى، ١٠٢/٦، كشف القناع، ١٤/٦.

(٤) المغني، ٨٦/١٢؛ الفروع، ١٠/٦، كشف القناع، ١٤/٦.

(٥) المغني، ٣٩٩/١٢؛ كشف القناع، ١٠٧/٦.

(٦) المغني، ١٣٤/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٤٠/١.

(٧) كشف القناع، ٢٠٥/١.

المستثنيات:

تقدم الكلام على قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وما قيل فيها من حيث وجود الاستثناء من عدمه، وهذه القاعدة متفرعة عنها، والقول فيها كالقول في تلك^(١).

(١) انظر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ص ٦٤.



الأصل الإباحة^(١)

شرح القاعدة:

معنى الإباحة:

لغة: أبحتك الشيء: أحلته لك، وأباح الرجل ماله: أذن في الأخذ والترك، وجعله مطلق الطرفين^(٢).

واصطلاحاً: عرف ابن قدامة - رحمه الله - المباح بقوله: «ما أذن الله سبحانه في فعله وتركه غير مقترن بدم فاعله وتاركه ولا مدحه»^(٣).

وهذه القاعدة إحدى القواعد العظيمة التي تدل على يسر الإسلام وسماحته؛ لأنها جعلت الأصل في الأشياء الإباحة، فيدخل في ذلك المعاملات والمطعومات والملبوسات، وغير ذلك من الأشياء، ويدخل فيه أيضاً ما يجد في كل عصر من اكتشافات واختراعات ومعاملات، فالأصل فيها إباحة استعمالها والانتفاع بها ما لم يدل الدليل على تحريم شيء منها.

ولذا كانت هذه القاعدة «عظيمة المنفعة، واسعة البركة، يفزع إليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال وحوادث الناس»^(٤).

(١) المغني، ١٥٥/١٤ وأوردها في الاحتجاج للمخالف ولم يردها؛ المنشور، ١٧٦/١؛ مختصر من قواعد العلائي، ٥٨٩/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٣٣، الأشباه والنظائر، ابن نعيم، ص ٧٣ رفع الحرج، الباحسين، ص ٣٩٣؛ القواعد الأصولية، الجيلالي، ٩٥/١؛ القواعد والضوابط، الميمان، ص ١٩٣؛ القواعد والضوابط، العلياني، ص ١٠٠؛ الوجيز، البوروني، ص ١٩١؛ الوجيز في شرح القواعد الفقهية، زيدان، ص ١٧٨.

(٢) انظر: المصباح المنير، ص ٢٦؛ القاموس المحيط، ص ٢٧٤، بوح.

(٣) روضة الناظر، ١٩٤/١ وانظر: الإحكام، الأمدي، ١٠٧/١.

(٤) مجموع الفتاوى، ٥٣٥/٢١ وانظر: رفع الحرج، الباحسين، ص ٤٠٣؛ رفع الحرج، الحميد، ص ١٠٨؛ المشقة تجلب التيسير، اليوسف، ص ٣٩٦.

وقد دلت الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة على أن الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع: الإباحة سوى ما دل الدليل على تحريمه.

وأما قبل ورود الشرع فلا تحليل ولا تحريم^(١).

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال، تنقسم إلى نوعين^(٢):

الأول: العبادات: وهي التي أوجبها الله أو أحبها فلا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وهذا معلوم باستقراء أصول الشريعة.

الثاني: العادات: وهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه.

والأصل فيها: العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشرع.

ثم قال - رحمه الله - «وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروهاً، ما لم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي»^(٣).

تنبيه:

قاعدة (الأصل الإباحة) معمول بها ما لم يرد تحريم من الشرع، وما لم يكن الشيء ضاراً؛ لأن الأصل فيه التحريم.

ولذا صاغ بعض الفقهاء القاعدة بقوله: الأصل في المنافع الإباحة.

فجعل المباح هو المنافع دون المضار، وأكدوا على هذا المعنى بقاعدة أخرى هي: الأصل في المضار التحريم^(٤).

والقاعدة هنا وإن أطلقت العموم في الإباحة، لكن المراد التفصيل على النحو الذي تقدم، فالأصل الإباحة فيما كان من المنافع، وكذا ما كانت المنفعة فيه غالبية،

(١) مجموع الفتاوى، ٥٣٩/٢١؛ التمهيد، الإسني، ص ٤٨٧.

(٢) القواعد الكلية (القواعد النورانية)، ص ٢١٢.

(٣) القواعد الكلية، ص ٢١٤.

(٤) انظر القاعدتين في: التمهيد، الاسني، ص ٤٨٧؛ مختصر من قواعد العلائي، ٥٩١/٢؛ قاعدة المشقة تجلب

التيسير، الباحسين، ص ٤٢١.



وأما المضار فهي منفية شرعاً مطلقاً كما دل عليه حديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

أدلة القاعدة:

- ١- قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٢).
- ٢- قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾^(٣).
- ٣- قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾^(٤).
- ٤- قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾^(٥).

دلت هذه الآيات على أن ما في هذه الأرض مخلوق للإنسان، وأن له الانتفاع بالطيبات منها إلا ما دل الدليل على تحريمه، قال ابن قدامة رحمه الله بعد ذكره بعض المحرمات من المطعومات: «وما عدا ما ذكرناه، فهو مباح؛ لعموم النصوص الدالة على الإباحة»^(٦).

قال الشوكاني^(٧) - رحمه الله - في تفسير الآية الأولى:

«فيه دليل على أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها مما ينتفع به من غير

(١) تقدم تخريجه في قاعدة الضرر يزال.

(٢) انظر: القواعد الكلية، ص ٢١٣؛ مذكرة أصول الفقه، الشنقيطي، ص ١٩؛ رفع الحرج، الباحسين، ص ٣٩٥.

(٣) البقرة: ٢٩.

(٤) الأعراف: ٣٢.

(٥) الجاثية: ١٣.

(٦) الأنعام: ١٤٥.

(٧) المغني، ١٣/٢٢٣؛ وقال أيضاً في المقنع، ص ٢٠٨: «كتاب الأطعمة، والأصل فيها الحل، فيحل كل طعام ظاهر لا مضرة فيه» ومثله في الإقناع، ٤/٣٠٣، وقال فيه بعد ذكره ما يحرم أكله من الحيوانات، ٤/٣٠٥: «وما لا تعرفه العرب من أمصار الحجاز وقراها، ولا ذكر في الشرع، يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به، فإن لم يشبه شيئاً منها فمباح».

(٨) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، ولد بشوكان في اليمن وإليها ينسب، عالم ترك التقليد واجتهد رأيه اجتهاداً مطلقاً غير مقيد كما حكى ذلك عن نفسه، تولى القضاء في صنعاء، وتأثر بكتب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، توفي بصنعاء سنة ١٢٥٠هـ.

من مؤلفاته: نيل الأوطار، إرشاد الفحول، فتح القدير.

انظر: البدر الطالع، ٢/١٠٦ (ترجم فيه لنفسه)؛ الأعلام، ٦/٢٩٨.

ضرر، وفي التأكيد بقوله (جميعاً) أقوى دلالة على هذا «^(١)».

٥- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، مَنْ سأل عن أمر لم يحرم فحرم على الناس من أجل مسألته» متفق عليه^(٢).

٦- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»^(٣).

٧- وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن السَّمْن والجُبْن والفراء فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»^(٤).

قال الشوكاني - رحمه الله -:

«والحاصل: أن الآيات القرآنية، والأحاديث الصحيحة المذكورة في أول الكتاب^(٥) وغيرها قد دلت على أن الأصل الحل، وأن التحريم لا يثبت إلا إذا ثبت الناقل عن الأصل المعلوم، وهو أحد الأمور المذكورة، فلما لم يرد فيه ناقل صحيح فالحكم بحله هو الحق كائناً ما كان.

وكذلك إذا حصل التردد، فالمتوجه: الحكم بالحل؛ لأن الناقل غير موجود مع التردد، مما يؤيد أصالة الحل بالأدلة الخاصة: استصحاب البراءة الأصلية»^(٦).

(١) فتح القدير، ١١٩/١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف ما لا يعنيه، رقم ٧٢٨٩؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة له....، رقم ٦١١٧.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن النبي ﷺ، رقم ٧٢٨٨، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه....، رقم ٦١١٣، واللفظ للبخاري.

(٤) رواه الترمذي في سننه، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، رقم ١٧٢٦، وابن ماجه في سننه، أبواب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، رقم ٣٣٦٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، ١٢/١٠؛ والحاكم في مستدركه، كتاب الأطعمة، ١١٥/٤.

(٥) يعنى كتاب الأطعمة والصيد والذبائح وأول أبوابه باب في أن الأصل في الأعيان والأشياء الإباحة إلى أن يرد منع أو إلزام) وأورد فيه المصنف (المجد ابن تيمية) هذه الأحاديث وغيرها.

(٦) نيل الأوطار، ١٣٣/٨.



٨- الإجماع: فقد أجمع العلماء على أن ما لم يَجْئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور^(١).

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للمتوضئ تشيف أعضاء وضوئه بعد الفراغ منه؛ لأن الأصل الإباحة^(٢).

٢- يباح للمحرم أن يلبس المصبوغ من ثياب الإحرام بغير الطيب، عملاً بالأصل وهو الإباحة^(٣).

٣- يجوز للمرأة الخضاب بالحناء، وهي مُحَرَّمَة؛ لأن الأصل الإباحة^(٤).

٤- يباح بيع الفَهْد والصقر المعلم وغيرها مما لم يرد نص بتحريم بيعه^(٥).

٥- يباح أكل الوَبَر^(٦)، قال ابن قدامة: «لأن الأصل الإباحة، وعموم النصوص يقتضيها، ولم يرد فيه تحريم، فتجب إباحته»^(٧).

٦- يباح اللعب بسائر أنواعه إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض^(٨).

ويدخل أيضاً من الفروع ما لا حصر له من أنواع البيوع والمعاملات الحديثة، والمأكولات والمشروبات، والمخترعات الحديثة وغيرها مما يجد فالأصل في هذا كله إباحة استعماله والانتفاع به إلا ما ورد الشرع بتحريمه نصاً أو قياساً على المنصوص أو دلت الشريعة بعمومها على حكمه.

(١) مجموع الفتاوى، ٥٣٨/٢١.

(٢) المغني، ١٩٥/١؛ الإقناع، ٤٩/١.

(٣) المغني، ١٤٥/٥؛ الإقناع، ٥٨٨/١.

(٤) المغني، ١٦١/٥؛ الفروع، ٤٥٣/٣.

(٥) المغني، ٣٥٩/٦؛ كشف القناع، ١٥٣/٣.

(٦) الوبر: حيوان صغير، من ذوات الحوافر، في حجم الأرنب، لونه بين الغبرة والسواد، قصير الذنب، يأكل النباتات فقط.

انظر: المعجم الوسيط، ص ١٠٠٨، المنجد، ص ٨٨٤.

(٧) المغني، ٣٢٦/١٣؛ انظر: كشف القناع، ١٩٢/٦.

(٨) انظر القاعدة الفقهية التي سيأتي الكلام عليها إن شاء الله: (اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فالأصل إباحته).

المستثنيات:

يستثنى من قاعدة (الأصل الإباحة) أمور:

الأول: الأبضاع، فالأصل فيها التحريم، كما في القاعدة الفقهية (الأصل في الأبضاع التحريم)^(١) وذلك عائد لكونها مما احتاط الشارع له، وجعل حفظ الأعراض إحدى الضروريات الخمس، وإعمال هذه القاعدة «فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر»^(٢).

الثاني: العبادات، فالأصل فيها التوقف، فلا يعبد الله إلا بما شرع سبحانه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

«كان أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف فلا يشرع منها إلا ما شرعه»^(٣).

الثالث: إذا تعارضت الإباحة مع التحريم قدم التحريم إذا وجد مقتضيهما، وقد صاغ ابن قدامة - رحمه الله - في هذا قاعدة بقوله: (إذا وجد ما يقتضي التحريم والإباحة غلب حكم التحريم)^(٤) ولعل هذا من باب الاحتياط والورع.

لكن إذا تردد الأمر بينهما ولم يوجد ما يقتضي أحدهما فإنه يعمل بالأصل وهو الإباحة، كما قال ابن قدامة - رحمه الله -: «متى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة؛ لأنها الأصل، وعموم النصوص يقتضيها»^(٥).

(١) المنثور، ١/١٧٧: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٣٥؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٧٤.

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٧٥.

(٣) القواعد الكلية، ص ٢١٢ وانظر: القواعد الفقهية الكبرى، السدلان، ص ١٣٥.

(٤) القواعد والضوابط، سمير آل عبد العظيم، ص ١١٤، وعند بعضهم: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) كما في القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ١٢٢. وسيأتي الكلام عليها بمشيئة الله.

(٥) المغني، ١٣/٣٢٦.



العمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن^(١)

شرح القاعدة:

معنى الظن:

لغة: قال ابن فارس: «الظاء والنون أصيْلٌ صحيح يدل على معنيين مختلفين: يقين، وشك»^(٢). وفي القاموس: «الظن: التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم»^(٣).

واصطلاحاً: قال الطوفي^(٤) في تعريفه: «هو رجحان أحد الاحتمالين في النفس من غير قطع. وإن شئت فقل: هو الحكم الراجح غير الجازم»^(٥).

وقد تقدم تعريف اليقين لغة واصطلاحاً، وأن الفقهاء قد يطلقون اليقين والعلم على الظن^(٦) كما قال ابن قدامة - رحمه الله - : «الظن يسمى علماً، قال تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾^(٧) ولا سبيل إلى العلم اليقيني هنا فجازت بالظن»^(٨).

(١) المغني، ٢٠١/١٤ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ٧٠/٢؛ المنشور، ٣٥٤/٢؛ مختصر من قواعد العلائي، ٧٤/١؛ مغني ذوي الأفهام، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٤؛ المختارات الجليلة، ابن سعدي، ص ١٢٧، الأقمار المضيئة، ص ٢٨٢؛ القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، الزحيلي، ص ٦٨٦؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٤٣٩/٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ص ٦١٥، ظن.

(٣) القاموس المحيط، ص ١٥٦٦؛ وانظر: مختار الصحاح، ص ٣٦٧، ظن.

(٤) هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الصرصري البغدادي، ولد بقرية (طوف) بالعراق، من علماء الحنابلة، برع في الأصول، واتهم بالتشيع، وله كلام في بعض مصنفاة يدل على ذلك، ولعله تاب قبل موته، توفي بفلسطين سنة ٧١٦هـ.

من مؤلفاته: البلب في أصول الفقه، التعيين في شرح الأربعين، الرياض النواظر في الأشباه والنظائر.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٣٠٢/٤؛ المقصد الأرشد، ٤٢٥/١.

(٥) شرح مختصر الروضة، ١٧٤/١ وانظر: الحدود في الأصول، ابن فورك، ص ١٤٨، التعريفات، الجرجاني، ص ١٤٤؛ شرح الكوكب المنير، ٧٦/١؛ القطع والظن، الشثري، ٩٤/١.

(٦) انظر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ص ٥٧.

(٧) الممتحنة: ١٠.

(٨) المغني، ١٤٤/١٤.

ويعبر عن الظن عندهم تارة بلفظ الشك؛ لأنه خلاف اليقين؛ حيث إن الشك عند الفقهاء يراد به مطلق التردد، سواء أكان الطرفان سواء، أو أحدهما راجحاً. فإن كان أحدهما راجحاً سمي ظناً عند الأصوليين، وشكاً عند الفقهاء^(١). وعلى هذا: فالظن في هذه القاعدة ليس بمعنى اليقين قطعاً، وإنما هو: الاحتمال أو التردد الراجح^(٢).

حكم العمل بالظن مع القدرة على اليقين:

إذا أمكن المكلف العمل باليقين فهل يجوز له العمل بالظن وترك اليقين؟^(٣)
له أحوال:

الأولى: يصح العمل بالظن بلا خلاف.

كالمتطهر بماء قليل يظن طهارته وعنده ماء البحر المتيقن طهارته.

الثانية: لا يصح بلا خلاف.

كالمصلي في المسجد الحرام أو المسجد النبوي لا يصح له استقبال القبلة ظناً، بل لابد له من اليقين في إصابة عين الكعبة.
الثالثة: ما اختلف فيه.

وابن قدامة - رحمه الله - صاغ القاعدة بلفظ متفق عليه، وهو أن العمل باليقين عند القدرة عليه أولى، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في صحة العمل بالظن مع القدرة على اليقين.

وتعبير ابن قدامة - رحمه الله - بلفظ (الأولوية) مشعر بأن المرء لو عمل بالظن مع قدرته على اليقين، فقد ترك الأولى وأجزأه ذلك.

والأصل: أن يعمل الإنسان باليقين كما قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في الإقرار:

(١) المجموع، ٢٢٣/١: وقال ابن رجب - رحمه الله -: «ما لم يكن الشك غلبة ظن» تقرير القواعد، ١٢/٢، فسمى غلبة الظن شكاً.

(٢) انظر: القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ١٠٩.

(٣) المنثور، ٢/٢٥٤: مختصر من قواعد العلائي، ١/٧٤: الأقمار المضئية، ص ٢٨٢ قال الحطاب في تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ص ٢٢٥: «الظن يعطى حكم اليقين في مسائل، وحكم الشك في مسائل، واختلف فيه في مواضع هل يعطى حكم اليقين أو حكم الشك؟».



«أصل ما انبنى عليه الإقرار أنني أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة»^(١).

ويقول الشيخ ابن سعدي^(٢) - رحمه الله - :

«القاعدة الشرعية أنه: متى تعذر الوصول إلى اليقين رجع إلى غلبة الظن في

كل مسائل الدين»^(٣).

فالأحوط للمكلف إعمال اليقين متى قدر على ذلك ولو كان في المسألة خلاف؛

لأن الخروج من الخلاف مستحب^(٤).

لكن إذا شق على المكلف العمل باليقين، أو احتاج إلى إعمال الظن، أو تعذر

اليقين من باب أولى فله الأخذ بالظن إن وجد من يقول به في عين مسألتة.

قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«القبلة يكثر الاشتباه فيها، فيشق اعتبار اليقين، فسقط؛ دفعاً للمشقة»^(٥).

لكن لا يعمل بكل ظن، وإنما ما ترجح صوابه وصدقه، ولا يلتفت إلى ما تبين

خطؤه، عملاً بالقاعدة الفقهية: (لا عبرة بالظن البين خطؤه)^(٦).

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة هي أدلة القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)؛ لأنها

بمعناها.

ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بأدلة أخرى، منها:

١- أن الخلفاء الراشدين ﷺ إذا أشكلت عليهم مسألة أو نازلة ولم يجدوا في

(١) المنثور، ٣/٣٨٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٣.

(٢) هو: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التيمي، من فقهاء الحنابلة ومن علماء نجد الكبار، فقيه،

أصولي، مفسر، له عناية كبيرة بكتب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم واختياراتهما، كانت له الرئاسة

العلمية والشرعية في القصيم، توفي في بلده عنيزة سنة ١٣٧٦هـ.

ومن مؤلفاته: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، رسالة في القواعد الفقهية.

انظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون، ٣/٢١٨؛ موسوعة أسبار، ٢/٥٣٥.

(٣) المختارات الجليلة، ص ١٣٧ وانظر: موسوعة القواعد، الندوي، ٢/٤٣٩.

(٤) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/١١١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٥٧.

(٥) المغني، ١/٨٥.

(٦) المنثور، ٢/٣٥٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٨٩.

الكتاب ولا في السنة حكمها، سألوا عنها الناس هل يحفظون عن رسول الله ﷺ شيئاً، ليحكم به الحاكم وهو حق يقيناً، قبل الاجتهاد وهو ظن.

فقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا أو بكذا، فإن لم يجد سنة سنّها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة، سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء، فإذا كان لأبي بكر قضاء قضى به^(١).

١- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه - في قصة فاطمة بنت قيس^(٢): «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول المرأة. المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة»^(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- من كان على طهارة وأكل من لحم الإبل، وأراد الصلاة فالأولى له الوضوء ثانية؛ ليكون على طهارة يقيناً^(٤).

٢- الأولى في حق المستحاضة الاغتسال لكل صلاة مع الوضوء؛ لتتيقن صحة صلاتها؛ لأن «الغسل لكل صلاة أفضل؛ لما فيه من الخروج من الخلاف، والأخذ بالثقة والاحتياط»^(٥).

(١) رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص؛ ورواه الدرامي في سننه، باب الفتيا وما فيه من الشدة، ٥٨/١.

(٢) هي: فاطمة بنت قيس الفهريّة، إحدى المهاجرات، طلقها أبو عمرو بن حفص المخزومي، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحتها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد فتزوجت به، توفيت في خلافة معاوية رضي الله عنه.

انظر: سير أعلام النبلاء، ٣١٩/٢.

(٣) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، من قال في المطلقة ثلاثاً لها النفقة، ١٤٨/٥، شرح معاني الآثار، الطحاوي، كتاب الطلاق، باب المطلقة طلاقاً بئناً ماذا لها على زوجها في عدتها، ٦٧/٣.

(٤) المغني، ٢٥٠/١؛ كشف المخدرات، ٦٨/١.

(٥) المغني، ٤٤٩/١؛ وانظر: كشف المخدرات، ٩٦/١.



- ٣- إذا اختلف مجتهدان في القبلة، ومعهما من ليس من أهل الاجتهاد فيها، فالأولى في حقه تقليد الأفضل؛ لأنه فعل الواجب عليه يقيناً^(١).
- ٤- لو سَبَّحَ بالإمام ثقتان لتبنيه على زيادة أو نقصان، وكان جازماً بصواب نفسه، لم يلزمه الرجوع إليهما؛ لأن قولهما يفيد الظن، ويقينه مقدم عليه^(٢).
- ٥- السعي في الدور الأرضي من المسجد الحرام - وفي وقت الزحام - أولى من السعي في الدور الثاني؛ لأنه يؤدي الواجب يقيناً^(٣).
- ٦- من أراد رمي الجمرة فالأولى له رميها من الدور الأرضي، حتى يعلم يقيناً استقرارها في المرمى، وهو أولى من رميها من الدور العلوي؛ لأنه لا يتيقن استقرارها في الحوض^(٤).
- ٧- من حلف أو نذر أن يصلي صلاة تكون له بمائة ألف صلاة فالأولى له فعلها في المسجد الحرام؛ ليؤدي الواجب يقيناً، بخلاف ما لو صلاها خارجه داخل حدود الحرم.
- ٨- الأولى في حق القاضي أن لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا إذا تعذرت شهادة شاهد الأصل^(٥).

المستثنيات:

- ١- إذا وقع على إنسان ماء وهو في الطريق لم يسأل عن طهارته؛ لأن الظن طهارته وهو كاف هنا، فلا حاجة للمزيد^(٦).
- ٢- إذا صلى المجتهد في القبلة ثم بان له أنه صلى إلى غير جهة الكعبة يقيناً،

(١) المغني، ١٠٩/٢؛ الرعاية الصغرى، ٨٢/١.

(٢) المغني، ٤١٣/٢؛ ورجح ابن قدامة أنه لا يجوز له متابعتهم، والمثبت هو ما في الروض المربع، ص ٨٢.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء، ٢٤/١، ونص قرار الهيئة: «انتهى المجلس بالأكثرية إلى الإفتاء بجواز السعي فوق سقف المسعى عند الحاجة».

(٤) انظر: مفيد الأنام، ابن جاسر، ٣٣٣/٢.

(٥) المغني، ٢٠١/١٤؛ الرعاية الصغرى، ٤٠٠/٢.

(٦) المغني، ٨٧/١؛ لما روى مالك في الموطأ، في باب الطهور للوضوء من كتاب الطهارة، ٢٣/١ «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر هو وعمرو بن العاص على حوض فقال عمرو: يا صاحب الحوض، أترد على حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإننا نرد عليها وترد علينا».

لم تلزمه الإعادة؛ لأنه أداها باجتهاده ظاناً صواب نفسه^(١).

٣- إثبات النسب بالفراش أولى من إثباته بالبصمة الوراثية، بل ولا يصح بالبصمة إذا كان النسب ثابتاً^(٢).

٤- يحكم بدخول شهر رمضان بقول واحد، ولا ينتظر إتمام شعبان ثلاثين يوماً؛ لنتيقن دخول شهر الصوم^(٣).

(١) المفني، ١١١/٢؛ الرعاية الصغرى، ٨٢/١.

(٢) البصمة الوراثية، فضيلة الشيخ الدكتور / عمر السبيل - رحمه الله -، ص ٤١.

(٣) المفني، ٣٢٥/٤؛ الرعاية الصغرى، ١٩٩/١.



الأصل في المسلمين العدالة^(١)

شرح القاعدة:

هذه إحدى القواعد الشرعية المختلف فيها بين أهل العلم، يبحث مسائلها الأصوليون والمحدثون، ويستشهد بها بعض الفقهاء في مواطن شتى، وحولها يختلفون^(٢).

وقد أوردها ابن قدامة - رحمه الله - في كلامه على شروط الشاهد، واستشهد بها لرواية في المذهب، رجح - رحمه الله - خلافها.

وهي دالة على إحسان الظن بالمسلم، وتغليب الاستقامة والصلاح فيه على ما يضادهما؛ عملاً بالظاهر والغالب من حال المسلم، وتدلل أيضاً على أثر الإسلام في أتباعه بما يكسبهم من صفات حميدة، وخصال جميلة.

وأورد ابن قدامة رحمه الله وغيره القاعدة في كلامه على حكم قبول شهادة مجهول الحال، ولذا كان لازماً بيان الخلاف في هذه المسألة قبل ذكر الخلاف في القاعدة. بين ابن قدامة رحمه الله - أن للعلماء في المسألة ثلاثة أقوال^(٣):

القول الأول:

أنه يحكم بشهادة الشاهد متى عرف إسلامه، اكتفاء بظاهر الحال إلا إذا قال الخصم إنه فاسق.

(١) المغني، ٤٩/١٤، وأوردها أيضاً بلفظ (الظاهر من المسلمين العدالة)، ٤٣/١٤، ٣٤٢، وانظرها في: الفروق، الكرايسي، ٢٩٢/١؛ الفروق، القرافي، ٨٣/٤؛ مجموع الفتاوى، ٣٥٧/١٥؛ تبين الحقائق، ٢١٠/٤؛ الإنصاف، ٤٨٠/٢٨؛ مغني المحتاج، ٢٣٦/٤؛ إعداد المهج، ص ٢٣٥؛ القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ١٨٠؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٢٣٣/٢.

(٢) اختلافات المحدثين والفقهاء، د عبدالله شعبان، ص ٢٢٦ القواعد والمسائل الحديثية المختلف فيها بين المحدثين وبعض الأصوليين، ص ٢٠٠.

(٣) المغني، ٤٣/١٤ وانظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣٣١/٣؛ الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٥٦/٢؛ أدب القاضي، الماوردي، ٣/٢؛ بداية المجتهد، ٧٧٠/٢.

ولا فرق بين الحدود والأموال في هذا، فتقبل شهادته فيها من غير فرق^(١). وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، وعليها قامت القاعدة، ولها استدلال ابن قدامة رحمه الله بلفظ القاعدة.

فعلى هذا تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة، ولا يشترط البحث عن العدالة باطناً، فإن جهل إسلامه رجع إلى قوله^(٢).

القول الثاني:

كالقول الأول إلا إذا جرحه الخصم، أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص؛ لأنهما مما يحتاط لدرئته، فيشترط في هاتين الحالتين البحث عن عدالة الشهود^(٣).

القول الثالث:

أنه لا يجوز له الحكم بالشهادة إلا إذا علم القاضي عدالة الشاهد، فإن لم يعرفه، سأل عنه، ولا يجوز له الحكم إذا لم يعرف عدالته.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد ورجحها ابن قدامة - رحمه الله - وهي المذهب. فعلى هذا: لا يكتفى بظاهر الحال، بل لابد من معرفة العدالة ظاهراً وباطناً^(٤).

فهذه ثلاثة أقوال في هذه المسألة المختلف فيها، ولعل الخلاف فيها عائد إلى شرط القبول لقول الشاهد هل هو العلم بالعدالة فيحتاج إلى البحث، أم عدم العلم بالفسق فيكتفى بظاهر الحال^(٥).

وقد اتفقوا على أن الشاهد إذا لم يعلم حاله الظاهر ولا الباطن، فلم يعلم أمسلم هو أم لا، فإن شهادته لا تقبل^(٦).

(١) ومن المشكل هنا أن ابن قدامة رحمه الله حكى الإجماع على أنه يشترط في الشهود على الزنى كونهم مسلمين عدولاً ظاهراً وباطناً. المغني ١٤/١٢٥.

(٢) انظر: المغني، ١٤/٤٣؛ المستوعب، ٣/٢٢٠؛ الإنصاف، ٢٨/٤٧٦؛ كشف القناع، ٦/٣٤٨.

(٣) انظر: المغني، ١٤/٤٣؛ الفروق، الكرابيسي، ١/٢٩٢؛ تبين الحقائق، ٤/٢١٠؛ إعلام الموقعين، ١/١٠٠؛ المقدمة السلطانية، ص ٧١.

(٤) انظر: المغني، ١٤/٤٣؛ الإنصاف، ٢٨/٤٧٦؛ كشف القناع، ٦/٣٤٨.

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة، ٢/١٤٦؛ مذكرة في أصول الفقه، ص ١١٦ وانظر أيضاً: بداية المجتهد، ٢/٧٧٠؛ شرح الزركشي، ٤/٤٤٩.

(٦) أدب القاضي، الماوري، ٢/٤؛ تفسير التحرير والتوير، ٢٦/٢٣٣.



وبين ابن قدامة - رحمه الله - أن معرفة إسلام الشاهد يحصل بأمر أربعة:
الأول: إخبار الشاهد عن نفسه أنه مسلم، أو نطقه بالشهادتين؛ لأنه لو لم يكن مسلماً لصار مسلماً بذلك.

الثاني: اعتراف المشهود عليه بإسلامه؛ لأن ذلك حق عليه.

الثالث: علم الحاكم وخبرته، كعمله بعلمه في عدالة الشاهد.

الرابع: قيام البينة على ذلك^(١).

الخلاف في القاعدة:

خالف كثير من العلماء في هذه القاعدة، وقالوا ليس الأصل في المسلم العدالة، بل الأصل فيه عدمها حتى تثبت، ولهم في ذلك أدلة ومناقشات، وليس المقصود هنا بسط الخلاف في هذه المسألة، فإنها كغيرها من المسائل الاجتهادية الظنية التي يحصل فيها الخلاف^(٢).

لكن لما قوي الخلاف في المسألة، وقال بخلاف ما دلت عليه القاعدة جمع من أهل العلم المبرزين من الحنابلة وغيرهم رغبت في إيراد بعض هذه الأقوال في المسألة، ودونك بعض هذه الأقوال:

١- قال القرطبي^(٣) - رحمه الله -:

«في الآية^(٤) دليل على فساد قول من قال: إن المسلمين كلهم عدول حتى تثبت الجرح؛ لأن الله تعالى أمر بالتثبت قبل القبول، ولا معنى للتثبت بعد إنفاذ الحكم، فإن حكم الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة»^(٥).

(١) المغني، ٤٦/١٤.

(٢) الإحكام، الآمدي، ٣١٢/٢.

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، من علماء المالكية، ومن كبار المفسرين، كان صالحاً عابداً، بعيداً عن التكلف، رحل إلى مصر وبها توفي سنة ٦٧١هـ. من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكار في أفضل الأذكار.

انظر: نفح الطيب، ٢١٠/٢؛ شذرات الذهب، ٢٣٥/٥؛ الأعلام، ٣٢٢/٥.

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ الآية، الحجرات: ٦.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، ٣١٢/١٦، وانظر: المصدر نفسه، ٣٩٥/٣ - ٣٩٧.

وفي هذا القول ربط ظاهر بين لفظ القاعدة، ومسألة قبول شهادة مجهول الحال أو عدم قبولها.

٢- قال ابن منجي التتوخي^(١) - رحمه الله - :

«أما دعوى أن ظاهر حال المسلم العدالة، فممنوعة، بل الظاهر عكس ذلك»^(٢).

وعلى ابن النجار والبهوتي ذلك بأن عادة الناس إظهار الطاعات وإسرار المعاصي^(٣).

٣- قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :

«أما قول من يقول: الأصل في المسلمين العدالة، فهو باطل، بل الأصل في بني آدم الظلم والجهل، كما قال تعالى: ﴿وَمَحَلَّهَا لِلْإِنْسَانِ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(٤) ومجرد التكلم بالشهادتين لا يوجب انتقال الإنسان عن الظلم والجهل إلى العدل»^(٥).

٤- قال ابن القيم - رحمه الله - :

«قول من قال: الأصل في الناس العدالة، كلام مستدرك، بل العدالة طارئة، والأصل عدمها، فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه، والإنسان خلق جهولاً ظلوماً، فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل، وهما جماع الخير، وغيره يبقى على الأصل، أي فليس الأصل في الناس العدالة ولا الغالب»^(٦).

٥- قال الشنقيطي:

«الأصل عند مالك والشافعي: الجرح حتى تثبت العدالة، ولذلك يتوقف الحكم بالشهادة على التعديل»^(٧).

(١) هو: زين الدين منجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي التتوخي، فقيه أصولي، انتهت إليه رئاسة مذهب الحنابلة بالشام، تفقه على أصحاب موفق الدين ابن قدامة وهو من بيت مشهور من بيوت الحنابلة العلمية وممن أخذ عنه الفقه شيخ الإسلام ابن تيمية، توفي بدمشق سنة ٦٩٥ هـ. من مؤلفاته: الممتع في شرح المقنع.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٤/٢٧٢؛ المقصد الأرشد، ٣/٤١.

(٢) الممتع في شرح المقنع، ٦/٢٣١.

(٣) معونة أولي النهى، ١١/٣٩٤؛ كشف القناع، ٦/٣٤٨؛ شرح المنتهى، ٣/٥٢٠.

(٤) الأحزاب: ٧٢.

(٥) مجموع الفتاوى، ١٥/٣٥٧.

(٦) بدائع الفوائد، ٣/٢٧٣.

(٧) إعدام المهج، ص ٢٣٥ وانظر: النظائر، الفاسي، ص ٩٥.



وأما الأصل عند الحنابلة فقد تقدم أن المذهب عندهم عدم قبول الشهادة حتى تثبت العدالة، وفي النقل السابق عن بعض أئمة الحنابلة ما يدل على أن الأصل عندهم الجرح حتى تثبت العدالة، كما هو عند المالكية والشافعية.

وابن قدامة - رحمه الله - وإن وافق المذهب في اشتراط معرفة العدالة ظاهراً وباطناً في الشاهد، لكن ليس في كلامه ما يدل على خلاف القاعدة، بل في كلامه ما يدل على قوله بها في مسائل سوى هذه المسألة كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - .

وأما الأحناف:

فأبو حنيفة النعمان - رحمه الله - يقول بهذه القاعدة، ويجيز شهادة مجهول الحال إلا إذا جرحه الخصم، أو كانت شهادته في الحدود والقصاص. ويرى صاحبان^(١)، خلاف ذلك.

وعلى المتأخرون من أصحابهم ذلك باختلاف أحوال الناس في زمن الصحابين عما كانت عليه زمن الإمام من صلاح واستقامة إلى ضد ذلك، وصار عمل المتأخرين على قول الصحابين^(٢).

وبهذا التعليل علل بعض الحنابلة أيضاً فيما لو سُلّم لفظ القاعدة، كما قال الزركشي^(٣) - رحمه الله -:

«فإن قيل: ينتفي^(٤) بأن الأصل في المسلمين العدالة.

قيل: لا نسلم هذا؛ إذ العدالة أمر زائد على الإسلام.

(١) الصحابان هما: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الكوفي، ومحمد بن الحسن الشيباني. انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية، ص ٩٤.

(٢) أصول السرخسي، ٣٤٤/١؛ تبين الحقائق، ٢١١/٤؛ المقدمة السلطانية، ص ٧١، ولا يخفى أن المدة بين وفاة الإمام ووفاة الصحابين أقل من أربعين عاماً وقد لا يختلف حال الناس كثيراً في مثل هذه المدة، لكن يمكن أن يقال إن هذا عائد لاختلاف اجتهداهما عن اجتهد الإمام كاختلافهما معه في غير هذه المسألة، ولربما خالفاه ولو أفتيا في وقت واحد.

(٣) هو: محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي المصري، من علماء الحنابلة، له شرح لمختصر الخرقى، لم يسبق إلى مثله، توفي بالقاهرة سنة ٧٧٢ هـ.

انظر: شذرات الذهب، ٢٢٤/٦؛ السحب الوابلة، ٩٦٦/٣.

(٤) يعنى: الفسق.

ولو سلم هذا فيعارض بأن الغالب - لا سيما في زماننا هذا - الخروج عنها. وقد يلتزم بأن الفسق مانع، ويقال: المانع لا بد من تحقق ظن عدمه كالصبي والكفر^(١).

وقال المرداوي^(٢) - رحمه الله - بعد ذكره الخلاف والأقوال في القاعدة: «قلت: الذي يظهر أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق؛ لأن الفسق قطعاً يطرأ، والعدالة أيضاً - ظاهراً وباطناً - تطراً، لكن الظن في المسلم العدالة، أولى من الظن به الفسق.

ومما يستأنس به على القول بأن الأصل في المسلم العدالة، قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «ما من مولود يولد إلا على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»^(٣)^(٤).

تحرير قول ابن قدامة في القاعدة:

تقدم القول بأن ابن قدامة - رحمه الله - ذكر من أدلة القائلين بقبول شهادة مجهول الحال بأن الأصل في المسلمين العدالة، لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»^(٥).

واختار - رحمه الله - القول بعدم القبول وأجاب على دليلهم هذا بقوله: «وأما قول عمر فالمراد به: أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين، فقال لهما: «لست أعرفكما

(١) شرح الزركشي، ٤٥١/٤.

(٢) هو: علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي السعدي الصالحي، من علماء الحنابلة، محرر المذهب ومنقحه، نزل في مدرسة الشيخ أبي عمر بالصالحية، صنف الكتب المعتمدة في المذهب، وصار إمام المتأخرين منهم، توفي بدمشق سنة ٨٨٥هـ. من مؤلفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التقيح المشبع.

انظر: شذرات الذهب، ٣٣٩/٧؛ السحب الوابلة، ٧٣٩/٢.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه... ٩، رقم ١٣٥٨؛ ومسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم ٦٧٥٥.

(٤) الإنصاف، ٤٨٦/٢٨.

(٥) انظر أدلة القاعدة ص ١١٨.



ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئاً بمن يعرفكما^(١).... وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه^(٢)، ومثله جاء في الشرح الكبير^(٣).

فدل هذا على أنه - رحمه الله - مُسَلِّمٌ بصحة القاعدة، لكنه يخالف في بناء هذا الفرع عليها.

قال المرداوي - رحمه الله بعد إirاده كلام ابن قدامة والشارح:

«فظاهر كلامهما أنهما سلما أنه ظاهر العدالة، ولكن تعتبر معرفتهما باطناً^(٤)».

ومما يدل على قبول ابن قدامة - رحمه الله - للقاعدة، وقوله بها، استشهاده بها للأقوال التي يختارها في عدد من المسائل مما يأتي ذكره - إن شاء الله - في بعض فروع القاعدة.

وبهذا يتبين أن قول ابن قدامة - رحمه الله - قول وسط، فلم يبطل القاعدة مطلقاً، ولم يعملها بإطلاق، لكنه سلم بصحة القاعدة، وتوقف في إعمالها والبناء عليها في بعض المسائل، من أشهرها الشهادة؛ لأنه لا يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة، بل لابد فيها من معرفة العدالة الباطنة؛ لعظم مقامها وأمرها، ولأمر بالتثبت فيها واحتياطاً للحقوق، وصيانة للذمم والعهود^(٥).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنِإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِجْهَلَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾^(٦).

ففي الآية الأمر بالتثبت من خبر الفاسق، ومفهومه أن غير الفاسق يقبل قوله من دون تثبت^(٧).

(١) انظر: تلخيص الحبير، ٤/١٩٧؛ إرواء الغليل، ٨/٢٦٠ وصححه فيه.

(٢) المغني، ١٤/٤٤.

(٣) الشرح الكبير، ٢٨/٤٧٩.

(٤) الإنصاف، ٢٨/٤٨٣.

(٥) ولا شك أن إحسان الظن بالمسلم أولى من إساءة الظن به فيكون الأصل ظن السلامة من الفسق؛ لأن الظن بالمسلم التزامه بأحكام الشرع، لكن إن ثبت خلاف ذلك أو كان الأمر مما احتاط الشارع له كان الواجب حينئذ البحث عن العدالة، وعدم الاكتفاء بالظاهر؛ ليغلب على الظن أو يحصل اليقين بحاله.

(٦) الحجرات: ٦.

(٧) انظر: الإحكام، الأمدي، ٢/٢١٢.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُكُمْ عَنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١).

ففي الآية الأمر بالإشهاد من رجال المسلمين، ولم يشترط كونهم عدولاً اكتفاءً بإسلامهم^(٢).

٣- قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾^(٣).

والمعنى: جعلناكم أيها المسلمون خياراً عدولاً^(٤).

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال، يعني رمضان، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال، أذن في الناس فليصوموا غداً»^(٥).
ففي هذا الحديث «دلالة على أن الأصل في المسلمين العدالة؛ إذ لم يطلب ﷺ من الأعرابي إلا الشهادة»^(٦).

٥- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»^(٧).

٦- أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون أقوال الأعراب والعبيد والنساء لأنهم لم يعرفوهم بفسق^(٨).

٧- أن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام فيكتفى به^(٩).

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الفروق، القرافي، ٨٤/٤ وانظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ٣٣٣/١.

(٣) البقرة: ١٤٣.

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، ٦١/١؛ تيسير الكريم الرحمن، ص ٥٣.

(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، رقم ٢٣٤٠؛ والترمذي في سننه، أبواب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، رقم ٦٩١، وقال: «والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم»؛ والنسائي في سننه، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، رقم ٢١١٤؛ وابن ماجه في سننه، أبواب ما جاء في الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، رقم ١٦٥٢.

(٦) سبل السلام، ٣١١/٢ وانظر: نيل الأوطار، ٢٠٢/٤.

(٧) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادته، ١٥٥/١٠؛ سنن الدرافطني، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، ٢٠٦/٤؛ إرواء الغليل، ٢٥٨/٨، وصححه.

(٨) روضة الناظر، ٢٩٠/١؛ الإحكام، الأمدي، ٣١٢/٢.

(٩) المغني، ٤٣/١٤ وانظر في المصدر نفسه مناقشة بعض هذه الأدلة.



تطبيقات القاعدة:

١- أنه لا يسمع الجرح للشهود إلا مفسراً^(١)، قال ابن قدامة رحمه الله -: «لأن الجرح ينقل عن الأصل، فإن الأصل في المسلمين العدالة، والجرح ينقل عنها، فلا بد أن يعرف الناقل»^(٢).

٢- من ادعى على غيره حقاً، وأقام به شاهدين لا يعرف الحاكم عدالتهما، فسأل المدعي حبس المدعى عليه حتى تثبت عدالة شهوده، أجابه الحاكم لطلبه^(٣)، قال ابن قدامة - رحمه الله -:

«لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن الذي على الغريم قد أتى به وإنما بقي ما على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود»^(٤).

٣- إذا التقط مستور الحال لقيطاً، ولم يعرف الحاكم عدالة الملتقط من عدمها، أقر اللقيط في يد الملتقط^(٥)، قال ابن قدامة - رحمه الله - : «لأن حكمه حكم العدل... لأن الأصل في المسلم العدالة، ولذلك قال عمر رضي الله عنه : المسلمون عدول بعضهم على بعض»^(٦).

٤- إذا أخبره مسلم باتجاه القبلة ولم يَعْرِف حاله من عدالة أو فسق قَبْل خبره^(٧)، قال ابن قدامة - رحمه الله - : «لأن حال المسلم يبني على العدالة، ما لم يظهر خلافها، ويقبل خبر سائر الناس من المسلمين البالغين العقل، سواء كانوا رجالاً أو نساء، لأنه خبر من أخبار الدين فأشبهه الرواية، ويقبل من الواحد كذلك»^(٨).

٥- إذا لم يعلم المأموم بحال إمامه، ولم يظهر منه ما يمنع الائتتمام به، فصلاة المأموم صحيحة^(٩)، قال ابن قدامة - رحمه الله - : «لأن الأصل في المسلمين السلامة»^(١٠).

(١) المغني، ٤٩/١٤؛ المستوعب، ٣/٣١٩؛ الإنصاف، ٢٨/٤٩٥.

(٢) المغني، ٤٩/١٤.

(٣) المغني، ١٤/٣٤٢؛ المستوعب، ٣/٣٢٠؛ الإنصاف، ٢٨/٥٠٥.

(٤) المغني، ١٤/٣٤٢.

(٥) المغني، ٨/٣٦٢؛ كشف القناع، ٤/٢٢٨.

(٦) المغني، ٨/٣٦٢.

(٧) المغني، ٢/١١٥؛ معونة أولي النهى، ٢/٦٧.

(٨) المغني، ٢/١١٥.

(٩) المغني، ٣/٢٣؛ معونة أولي النهى، ٢/٣٧٠.

(١٠) المغني، ٣/٢٣.

فهذه الفروع قد صرح فيها ابن قدامة - رحمه الله - بلفظ القاعدة معللاً به حكم المسألة مما يدل على قوله بالقاعدة، وتقديره لمعناها.

٦- من ورد ماء فأخبره بنجاسته مستور الحال وعين سبب النجاسة، لزم قبول خبره؛ لأنه خبر ديني، فأشبه الخبر بدخول وقت الصلاة^(١).

٧- إذا أخبر مجهول الحال الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة سقطت شفيعته^(٢).

المستثنيات:

١- في الشهادات: لا يكفي الإسلام في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة مستور الحال؛ لعدم تحقق شرط العدالة فيه^(٣).

٢- إذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح مع أن الأصل في المسلمين العدالة^(٤).

٣- في التعديل: لا بد من التصريح بالعدالة، فلو قال: لا أعلم منه إلا الخير، لم يكن معدلاً له؛ لأنه لم يصرح بالتعديل^(٥).

٤- ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده العدول كل حين؛ لأن الشاهد قد يتغير من حال إلى حال^(٦).

(١) المغني، ٨٦/١؛ كشف القناع، ٤٦/١.

(٢) المغني، ٤٥٦/٧.

(٣) المغني، ٤٣/١٤؛ المستوعب، ٣٢٠/٣، لكن يمكن أن يقال إنه لا يصح الاستثناء، لكون الشهادة يشترط لها العدالة الباطنة أيضاً، وهذه لا يكفي فيها الإسلام.

(٤) المغني، ٤٧/١٤؛ شرح الزركشي، ٤٥٢/٤.

(٥) المغني، ٤٨/١٤؛ الإنصاف، ٥٠٣/٢٨.

(٦) المغني، ٥١/١٤؛ الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٥٠٧.



الأصل براءة ذمة المشهود عليه فلا تشغل بالشك^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد المتفرعة عن قاعدة (الأصل براءة الذمة)، وهي متفرعة عن القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك).

وابن قدامة - رحمه الله - أورد الضابط في كلام المعترض، لكنه - رحمه الله - لم يرد بل بيّن أن المسألة المتنازع فيها متوافقة معه، ولا تخرج عنه، لكنه رد قول المعترض بوجه آخر^(٢).

ومعنى القاعدة: أن القاعدة المستصحة براءة ذمة المشهود عليه مما ادّعى عليه، وعدم شغلها بشيء من الحقوق لشك طارئ^(٣).

ومن ادّعى عليه غيره: فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها، وإن لم تكن له بينة، فالقول قول المدعى عليه بيمينه، ولا يطالب المدعى عليه بحجة على براءة ذمته؛ لأنه الأصل وهو مستصحب له، حتى يثبت خلافه^(٤).

ولما كان الأصل براءة ذمة المشهود عليه كان القول قوله؛ لظهور صدقه، وهذا عند عدم البينة للمدعي.

أما إذا كانت للمدعي بينة، أو نكل المدعى عليه عن اليمين، فهنا زال الظن المستفاد من براءة ذمته وجسده ويده، ورجح جانب المدعي؛ لأن الظن المستفاد

(١) المغني، ٣٠٠/١٤؛ قواعد الأحكام، ٦٤/٢؛ الفروق، القرافي، ٧٦/٤؛ المنثور، ٣١٥/١؛ تبصرة الحكام،

١٠٦/١؛ القواعد، الحصني، ٢٧٥/١؛ شرح المنهج المنتخب، ٥٨١/٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٠٨/٢.

(٢) انظر المسألة في: المغني، ٣٠٠/١٤.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى، ٨٢/١٤.

(٤) انظر: بداية المجتهد، ص ٧٧٢؛ شرح الكوكب المنير، ٤٤٢/٤.

من النكول أو البينة أقوى وأشد ظهوراً^(١).

وقد أجمع أهل العلم على أن هذا الأصل (وهو براءة ذمة المشهود عليه) إذا عارضه أمر ظاهر كالبينة، فإن الظاهر هنا يقدم على الأصل؛ لأن الظاهر استند إلى سبب منصوب شرعاً^(٢).

فتقدم الشهادة إذا اجتمعت شروطها وانتفت موانعها على براءة ذمة المشهود عليه وهو الأصل؛ لأن الشهادة حجة يجب قبولها شرعاً، وتقديمتها على الأصل.

وفي معناه: ما أجمع عليه أهل العلم، ونص عليه المالكية؛ من تقديم الغالب وإلغاء الأصل، كتقديم الشهود على الأصل وهو براءة ذمة المشهود عليه، لأن الغالب صدق الشهود فقدم الغالب وألغي الأصل^(٣)، وفي معناه أيضاً: القاعدة القانونية المشهورة: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته)^(٤).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٥).

٢- عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كنده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي: هي أرضي، في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه..... الحديث^(٦).

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٧).

(١) انظر: قواعد الأحكام، ٦٤/٢-٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٩/١؛ المنشور، ٢١٥/١؛ تقرير القواعد، ١٦٢/٣.

(٣) الفروق، القرافي، ١١١/٤؛ تبصرة الحكام، ١٠٦/١؛ الإسعاف بالطلب، ص ٢٨٧.

(٤) انظر: هذه القاعدة القانونية والكلام عليها في: مجموع فتاوى وبحوث، ابن منيع، ٣٨٩/٤؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٧١.

(٥) النور: ٤.

(٦) تقدم تخريجه ص ٣١٤.

(٧) تقدم تخريجه ص ٩٦.



٤- حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه، وفيه قال: «كان لي بئر في أرض ابن عم لي، فأتيت رسول الله ﷺ، فقال: بينتك أو يمينه» الحديث (١).

دلت هذه النصوص وما في معناها على عدم قبول قول المدعي على المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فإن كان للمدعي بينة كالشهود فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه حتى نتحقق توافر الشروط وانتفاء الموانع، وحينئذ يصار إلى الظاهر، فتقبل الشهادة وينتقل عن الأصل.

ولو نقص الشهود عن أربعة في حد الزنا - مثلاً - أو لم يكن أحدهم عدلاً ردت شهادتهم، وبرئ المشهود عليه؛ عملاً بالأصل، بل وحُدَّ الشهود حد القذف، ولم تقبل لهم توبة، وحُكم بفسقهم إلا من تاب (٢).

تطبيقات القاعدة:

١- لو شهد ثلاثة على رجل بالزنا، أو شهد أربعة في مجلسين فأكثر، أو نفى أحدهم مشاهدة حقيقة الفعل فلا حد على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكتمل والأصل براءة ذمته (٣).

٢- لو شهد أربعة على امرأة بالزنا، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا يقام حد الزنا على المشهود عليها؛ لأن وجود البكارة يمنع من الزنا ظاهراً، والأصل براءة ذمتها (٤).

٣- إذا كانت الشهادة على فعل، فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفة تدل على تغاير الفعلية لم تكمل شهادتهما؛ للتنافي، وكل من الشاهدين يكذب الآخر، والأصل براءة ذمة المشهود عليه فيتعارضان ويسقطان (٥).

٤- لو اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها، أو في المسروق لم يقطع

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والندور، باب قول الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ...﴾، رقم ٦٦٧٧.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٢/١٧٦ وما بعدها؛ شرح الأربعين، النووي، ص ٦٨؛ الإعلام، ابن الملقن، ١٠/٥٣؛ أضواء البيان، ٦/١٠٣.

(٣) المغني، ١٢/٣٦٢ - ٣٦٨؛ كشف القناع، ٦/١٠١-١٠١.

(٤) المغني، ١٢/٣٧٤؛ كشف القناع، ٦/١٠١.

(٥) المغني، ١٤/٢٣٩؛ شرح المنتهى، ٣/٥٨٣، ٥٨٤.

المشهود عليه؛ لعدم اتفاقهما والأصل براءة ذمته^(١).

٥- لو ادعى أنه أقرضه ألفاً، فقال: لا يستحق عليّ شيئاً، فأقام بينة بالقرض، وأقام المدعى عليه بينة أنه قضاه ألفاً، ولم يعرف التاريخ، برئ بالقضاء؛ لأنه لم يثبت عليه إلا ألف واحد، ولا يكون القضاء إلا لما عليه، فهذا جعل القضاء للألف الثابتة^(٢).

٦- لو شهدا بفعل متحد في نفسه كإتلاف ثوب أو قتل معين، واختلفا في وقته لم تكمل البينة؛ للتنافي، والأصل براءة الذمة، فيتعارضان ويسقطان^(٣).

٧- لو شهد واحد أنه قذف فلاناً أمس، وشهد الآخر أنه اليوم، لم تكمل البينة ولا يقام الحد؛ لأن اختلاف الشهود شبهة، والأصل براءة الذمة^(٤).

٨- لو شهد العدلان أنه طلق من نسائه واحدة، أو أنه أعتق من أرقائه رقبة، أو أنه أبطل من وصاياه واحدة، ونسيا عينها لم تقبل شهادتهما؛ لأنها بغير معين فلا يمكن العمل بها^(٥).

المستثنيات:

يمكن القول فيها بمثل ما قيل في قاعدة اليقين لا يزول بالشك من حيث وجود الاستثناء من عدمه^(٦).

(١) المغني، ١٢/٤٦٤؛ كشف القناع، ٦/١٤٤.

(٢) المغني ١٤/٣٢١.

(٣) المغني، ١٤/٢٤٠؛ كشف القناع، ٦/٤١٣.

(٤) كشف القناع، ٦/٤١٤؛ شرح المنتهى، ٣/٥٨٤.

(٥) كشف القناع، ٦/٤١٢؛ شرح المنتهى، ٣/٥٨٢.

(٦) انظر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ص ٦٤.



البيئة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل^(١)

شرح القاعدة:

البيئة لغة: الحجة، وبان الشيء: ظهر ووضح^(٢).
 واصطلاحاً: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره^(٣)، وخصّها بعض الفقهاء بالشهادة^(٤)،
 والأول هو الراجح^(٥).
 والظاهر لغة: المنكشف البارز، ومنه: وقت الظهر^(٦) والظاهر خلاف الباطن،
 وظهر: إذا برز بعد الخفاء^(٧).
 واصطلاحاً: البين للناس بالحواس، أو بموجب أصل شرعي، أو عرف غالب^(٨).
 وذكر ابن رجب رحمه الله أن الظاهر مستنده: العرف، أو العادة الغالبة، أو القرائن،
 أو غلبة الظن ونحو ذلك^(٩).
 وفي الظاهر قواعد منها: الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.
 والأصل لغة: أسفل كل شيء وأساسه^(١٠).
 واصطلاحاً: ما يثبت حكمه بنفسه، ويتفرع عنه غيره^(١١).

- (١) مجلة الأحكام العدلية، م ٧٧؛ ترتيب اللآلي، ١/٤٥٤؛ درر الحكام، ١/٧٦؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص ٣٩١، المدخل الفقهي العام، ٢/١٠٦٨؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، الزحيلي، ١/٣٩٠، القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٥؛ القواعد الفقهية، البياتي، ٢/٣٢٥؛ الوجيز، البورنو، ص ١٧٩.
- (٢) لسان العرب، ١٣/٦٧ (بان).
- (٣) الطرق الحكمية، ص ١٢، تبصرة الحكام، ١/١٧٢.
- (٤) معونة أولي النهى، ١١/٤٧٥، درر الحكام، ٤/٣٢٧.
- (٥) الطرق الحكمية، ص ١٢؛ المدخل الفقهي العام، ٢/١٠٦٠.
- (٦) مقاييس اللغة، ص ٦١٨ (ظهر).
- (٧) المصباح المنير، ص ١٤٧ (ظهر).
- (٨) انظر: القضاء الشرعي، ١/٣٩١.
- (٩) تقرير القواعد، ق ١٥٩.
- (١٠) لسان العرب، ١١/١٦؛ المصباح المنير، ص ٦ (أصل).
- (١١) شرح الكوكب المنير، ١/٣٨؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٥٢.

وقواعد الأصل كثيرة مشهورة، منها: الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة الذمة، والأصل العدم، والأصل السلامة ونحوها.

وقولهم: (البينة لإثبات خلاف الظاهر) معناه:

أن البينة للمدعي يراد منها الإثبات، فمن ادعى شيئاً على خلاف الظاهر فتلزمه البينة، فإن أقامها على وجهها قُضي له بها، ويترك الظاهر؛ كمن ادعى عيناً في يد غيره فدعواه خلاف الظاهر، فإن أقام البينة على ذلك حُكم له بالعين، وأبطل العمل بالظاهر؛ لأن البينة أقوى.

والبينة تكون كذلك لإثبات خلاف الأصل، فمن ادعى حقاً على شخص، وأقام البينة على ذلك حُكم له به، مع أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، لكن لما كانت البينة أقوى حكم بها الحاكم، وأثبت بها خلاف الأصل.

وعلى هذا فيصح أن يقال: البينة لإثبات خلاف الظاهر، وإثبات خلاف الأصل. والظاهر أن هذا اللفظ من القاعدة أخذته الحنفية من كلام أبي الحسن الكرخي^(١) في أصوله، قال: (الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله؛ والبينة على من يدعي خلاف الظاهر)^(٢). وكذلك يمكن أن يقال: من ساعده الأصل ولائبينة له ولا لخصمه فالقول قوله مع يمينه، والبينة على من يدعي خلاف الأصل.

وقد جعل بعض الفقهاء اللفظين مترادفين كما قال الشيخ أحمد الزرقاء: (البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر: أي خلاف الأصل، كإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته..... فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة)^(٣).

ويقول الدكتور محمد البورنو: (التمسك بالأصل متمسك بالظاهر، والتمسك بخلاف الأصل متمسك بخلاف الظاهر، وهذا الأصل أي - براءة الذمة - إنما يعتبر ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا شهد له ظاهر، سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر، أو بحسب المعنى)^(٤). ويقول الشيخ علي حيدر

(١) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي، مفتي العراق، وشيخ الحنفية، توفي سنة أربعين وثلاث مائة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٣٨/١٢.

(٢) الوجيز، البورنو، ص ١٨٠.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص ٣٩١.

(٤) الوجيز، البورنو، ص ١٨٠.



في شرح المجلة: (خلاف الظاهر وخلاف الأصل كالموجود في الصفات العارضة واشتغال الذمة..... والأصل والظاهر في الصفات العارضة العدم كبراءة الذمة) (١). ومعلوم أن الأصل والظاهر يفترقان في مواطن أخرى ويتعارضان، ويرجح الأصل تارة، ويرجح الظاهر تارة أخرى بمرجحات مختلفة، وعلى اختلاف في الترجيح بين فقهاء المذهب الواحد (٢).

وربما سمي بعض الفقهاء البيئة ظاهراً، ورجحوها على الأصل، كما قال ابن رجب في قواعده: (إذا تعارض الأصل والظاهر: فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف) (٣).

ولذا فلا بد من فهم مرادهم بالأصل والظاهر بحسب السياق، ومقصد الكلام. وقولهم: (اليمين لإبقاء الأصل) معناه:

أن اليمين للمدعى عليه يراد منها الإبقاء، أي: إبقاء ما كان على ما كان، وهو الأصل، فمن ادعى عليه شخص لا بيئة له، فيكفي المدعى عليه أن يحلف اليمين على براءة ذمته، وهو الأصل، ويحلف على عدم فعله، وهو الأصل (الأصل العدم)، فيرد بذلك دعوى المدعي، وتكون اليمين مبقية للأصل لكنها لا تفيد الاستحقاق للمدعى به، فاليمين هنا تصلح للدفع لا للإثبات.

وكذا يقال في الظاهر، فإن اليمين تكون أيضاً لإبقاء الظاهر، كمن ادعى عيناً بيد غيره، ولا بيئة له، فإن المدعى عليه يتمسك بالظاهر إذا لم تكن له بيئة، ويحلف على ملكه للعين، وتبرأ ذمته، وترد عنه دعوى المدعي.

واليمين منفردة لا تكون للإثبات، لكنها يمكن أن تكون مكملة للبيئة أو متممة لها، فلو أقام المدعى شاهداً واحداً فيما تشترط فيه شهادة اثنين، وحلف المدعي مع شاهده، فإن البيئة تكتمل بذلك، ويحكم بها الحاكم إذا كان ممن يرى الحكم بالشاهد ويمين المدعي.

(١) درر الحكام، ٧٦/١.

(٢) انظر مسائل التعارض والترجيح بينهما في: تقرير القواعد، ابن رجب، قاعدة ١٥٩؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٤٠؛ موسوعة القواعد، البورنو، قاعدة ١١٨.

(٣) تقرير القواعد، ابن رجب، قاعدة ١٥٩.

وعلى هذا يمكن القول أيضاً: اليمين لإبقاء الأصل، ولإبقاء الظاهر.
ولعل لفظ القاعدة هذا مأخوذ من حديث: (واليمين على من أنكر) لأن المنكر متمسك بالأصل، وهو براءة ذمته، ومتمسك بأصل العدم، وبقاء ما كان على ما كان. وكل من ادعى شيئاً خلاف الظاهر، أو الأصل، أو العرف والعادة فعليه البينة لإثبات ذلك، فإن لم تكن له بينة فله يمين المدعى عليه التي يؤكد بها بقاء الأصل أو الظاهر^(١).

وقد نص الحنابلة^(٢) على أن المختلفين في العين إذا لم تكن لواحد منهما بينة، فالقول قول من هي في يده مع يمينه عملاً بالظاهر.
وإذا كانت في أيديهما، كانت يد كل واحد منهما على نصفها، فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه.

وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها.

وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما، فإن لم تكن لهما بينة، ونكلا عن اليمين كانت العين في أيديهما على ما كان. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قضى على الناكل، فكان الكل للآخر، وإن كان متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر كبستان ونحوه فهو له مع يمينه^(٣).

أدلة القاعدة:

١- حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٤).

٢- حديث الأشعث بن قيس -رضي الله عنه- قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فقال عليه الصلاة

(١) انظر: الشرح الكبير، ١٢٩/٢٩، وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير، (١٢٨/٢٩).

(٣) الشرح الكبير، (١٢٨/٢٩).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله...)، رقم ٤٥٥٢؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم ٤٤٧٠، واللفظ له.



والسلام: «شاهدك أو يمينه»^(١).

٣- حديث علقمة بن وائل عن أبيه -رضي الله عنهما- وفيه: (جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»^(٢).

فهذه الأحاديث الصحيحة ظاهرة في الدلالة على أن البينة يحتاج إليها لإثبات خلاف الظاهر، وهي التي تطلب من المدعي؛ ليستحق بها ما ادعى، وتكون البينة حينئذ مقدمة على الظاهر.

كما أفادت هذه الأدلة على أن المدعي إذا لم تكن له البينة فله طلب يمين المدعى عليه، فإذا حلف المدعى عليه اليمين على براءة ذمته، فيبقى الأمر على ما كان قبل الدعوى، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة الذمة، والأصل العدم، وهذا هو الظاهر أيضاً.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اختلف المتعاقدان في صحة عقد وفساده، فالبينة على مدعي الفساد؛ لأنه خلاف الأصل والظاهر، وهو أن الأصل في العقود الصحة كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، فإن لم تكن للمدعي بينة، فاليمين على مدعي الصحة؛ لأن قوله موافق للأصل والظاهر^(٣).

٢- ادعى أحد الخصمين إضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، فعليه البينة؛ لأن ذلك خلاف الأصل، فإن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وعلى المدعى عليه اليمين لإبقاء الأصل^(٤).

٣- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وأقام أحدهما البينة حكم له بها، وقدمت

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، برقم: (٢٦٦٩).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم: (٣٥٨).

(٣) انظر: تقرير القواعد، ابن رجب، قاعدة ١٥٩؛ مطالب أولي النهى، ١٣٩/٣.

(٤) انظر: القضاء الشرعي، الزحيلي، (٣٩٦/١).

البينة على الظاهر، فإن لم تكن لهما بينة، حكم للزوجة بما يصلح لها، وللزوج بما يصلح له؛ عملاً بالظاهر، وحلف كل واحد منهما لصاحبه^(١).

٤- إذا ادعى على شخص أنه اقترض منه ألف ريال، ولا بينة للمدعي، فالظاهر براءة ذمة المدعى عليه، وهي الأصل، فإذا حلف المدعى عليه اليمين برئ، وبقي الأمر على الأصل^(٢).

٥- إذا ادعت امرأة النكاح على رجل، فأنكر، ولا بينة لها، حلف المدعى عليه، وبريء، لأن الأصل العدم^(٣).

٦- إذا تداعيا عينا في يد أحدهما، ولا بينة لهما، فالعين لمن هي بيده؛ عملاً بالظاهر، ولأن الأصل براءة ذمته، وعليه اليمين؛ لإبقاء الأصل^(٤)، فإن أقام من ليست العين بيده بينة على دعواه، حكم له بها، لأن البينة يثبت بها الحكم وإن خالفت الظاهر.

٧- لو ادعى أحد المتقاسمين حيفاً أو غلطاً فيما قسمه قاسم حاكم، حلف المدعى عليه، وبريء^(٥).

٨- إذا تداعيا دابة، واحد سائقها، والآخر راكبها، ولا بينة لهما، فهي للراكب؛ لقوة يده، فالظاهر أنها له، وعليه اليمين^(٦).

المستثنيات:

١- لا تشرع اليمين للمنكر في الحدود والعبادات؛ لأنها حقوق الله تعالى، فيكتفى فيها بالأصل وهو براءة الذمة^(٧).

٢- إذا كانت البينة غير تامة أو غير صحيحة كنقص عدد الشهود، أو نقص شروط الشاهد، أو منافاتها للحس ونحو ذلك فلا يثبت بها ما يخالف الظاهر والأصل، بل يبقى الظاهر والأصل كما هو، وعلى المدعى عليه اليمين^(٨).

(١) انظر: المغني (٢٣٣/١٤)، الشرح الكبير (١٤٦/٢٩).

(٢) الروض المربع ص ٦٨٣.

(٣) المغني، ٢٧٧/١٤.

(٤) الروض المربع ص ٦٩٠.

(٥) كشاف القناع، ٣٩٧/٦.

(٦) انظر: الروض المربع ص ٦٩٠.

(٧) المغني، ٢٣٧/١٤.

(٨) انظر: كشاف القناع، ٣٤٤/٦.



الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق^(١)

شرح القاعدة:

الظاهر لغة: الواضح والبين.

واصطلاحاً: هو الأمر الراجح الدال على الحال والواقع، وعبر عنه بعضهم بدلالة الحال، أو هو: ما دل بنفسه على معنى راجح مع احتمال غيره^(٢).

والأصل وجوب العمل بالظاهر إلا أن تقوم البينة على خلافه.

ويمكن تقسيم الظاهر إلى قسمين:

الأول: الظاهر اليقيني:

وهو ما كان ظهوره جلياً، يبلغ درجة اليقين، فهذا الظاهر مقدم على الشهادة، والإقرار وغيرهما من البينات.

ومثاله: لو شهد الحس بكذب الشهود، فلا يؤخذ بشهادتهم، عملاً بالظاهر.

الثاني: الظاهر الظني:

وهذا الظاهر يقابله احتمال آخر أضعف منه، فهذا الظاهر يعمل به، ويرجع إليه عند عدم البينة، من شهادة أو إقرار ونحوها.

فإن وجدت البينة فلا يعمل بالظاهر الظني، ولا يعول عليه؛ لأن البينة أقوى منه، وهذا النوع من الظاهر هو المقصود بالقاعدة.

ويدخل في هذا المعنى أيضاً: الأصل، فإنه موافق للظاهر بهذا الاعتبار، ويشترك معه في هذا المعنى^(٣).

(١) القواعد الفقهية في القضاء، البياتي، ٢٨٤/١، القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٥؛ المدخل الفقهي

العام، الزرقا، ١٠٦١/٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٢٢٠/٦.

(٢) انظر: الأصول من علم الأصول، ابن عثيمين، ص ٤٩؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص ١٠٧،

القواعد الفقهية، البياتي، ص ٢٨٤؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٤٥٨/٧.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

والظاهر أن العرف يدخل في هذا المعنى أيضًا.

وقد عرف بعض الفقهاء المدعي بأنه: من كان قوله على خلاف أصل، أو عرف، أو ظاهر. والمدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل، أو عرف، أو ظاهر^(١).
وقال المرداوي رحمه الله: (المدعي من يدعي خلاف الظاهر..... وقيل: المدعي من يدعي أمرًا باطنًا خفيًا، والمنكر: من يدعي أمرًا ظاهرًا جليًا)^(٢).
معنى القاعدة:

أن الظاهر (دليل كاف لإبقاء وضع حقوقي قائم، ودفع من يدعي خلافه دون إثبات، ولكن الظاهر ليس دليلًا كافيًا للاستحقاق على الغير)^(٣).
ولذلك لو أقام المدعي بينته التي كانت غائبة فإنه يحكم له بها، بخلاف الحكم بالظاهر فإنه إبقاء للأمر على ما هو عليه.

وقد نص المرداوي رحمه الله على هذا المعنى فقال فيمن تداعيا عينا في يد أحدهما، ولا بينة لهما؛ أن العين لمن هي بيده مع يمينه، ولا حق للآخر فيها. ثم قال: (لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينه، فلا شفعة له بمجرد اليد، ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنما ترجح به الدعوى)^(٤).

وذكر أن المدعى عليه لو سأل الحاكم محضرًا بما جرى أجابه، ويذكر فيه أن الحاكم قضى ببقاء العين بيد المدعى عليه؛ لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها^(٥)، ولا يحكم بثبوت العين للمدعى عليه، وإنما ببقاء الأمر على ما كان. وعلى هذا جرت القاعدة.

لكن المرداوي ذكر خلافًا في المذهب في اعتبار الظاهر بينة يجوز معها للمدعى عليه أن يدعو الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له وبراءة عمله بأصل البراءة^(٦).

(١) الفروق، القرافي، ٧٤/٤.

(٢) الإنصاف، ١٢٠/٢٩ - ١٢١.

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١٠٦٤/٢.

(٤) الإنصاف، ١٢٢/٢٩.

(٥) الإنصاف، ١٢٣/٢٩.

(٦) الإنصاف، ١٢٢/٢٩.



أدلة القاعدة:

- ١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قومٍ ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر) ^(١).
- ٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار» رواه البخاري ومسلم ^(٢).
- ٣- قوله صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي والكندي: (شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك) ^(٣).
- ففي هذه الأحاديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن المدعي مطالب بالبينة، فإن لم تكن، فإن المدعي عليه مصدق في قوله بيمينه ليدفع بها قول المدعي، ويتمسك بالظاهر.
- ٤- قوله صلى الله عليه وسلم: «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» رواه البخاري ومسلم ^(٤).
- ٥- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه، وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه، ولم نصدق، وإن قال: إن سريرته حسنة) رواه البخاري ^(٥).
- ٦- فعلة صلى الله عليه وسلم مع المنافقين، قال الشوكاني رحمه الله: (ومن أعظم اعتبارات الظاهر: ما كان منه صلى الله عليه وسلم مع المنافقين من التعاطي والمعاملة بما يقتضيه ظاهر الحال) ^(٦).

(١) رواه مسلم في صحيحه برقم: (٣٥٨).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٦٩٦٧)، ومسلم في صحيحه، رقم: (١٧١٣)، من حديث أم سلمة.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، رقم: (٤٤٧٠).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٤٣٥١)؛ ومسلم في صحيحه، رقم: (١٠٦٤).

(٥) رواه البخاري في صحيحه، رقم: (٣٦٤١).

(٦) نيل الأوطار، (٣٦٩/١).

٧- الإجماع، قال ابن عبد البر رحمه الله: (وقد أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله عز وجل).^(١)

تطبيقات القاعدة:

١. من ادعى ديناً على شخص، ولا بينة له، وأنكر المدعى عليه، وحلف اليمين فلا شيء للمدعي؛ لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه.^(٢)
٢. لو تنازعا قميصاً، أحدهما لابس، والآخر أخذ بكمه فهو للابس؛ عملاً بالظاهر.^(٣)
٣. لو تنازع الراكب، وصاحب الدابة: في السرج، فهو لصاحب الدابة؛ لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس.^(٤)
٤. لو تنازع صاحب الدار والخياط: الإبرة، والمقص، فهما للخياط؛ عملاً بالظاهر.^(٥)
٥. لو تنازع الزوجان في قماش البيت، فما كان يصلح للرجل فهو له، وما يصلح للنساء فهو للزوجة؛ عملاً بالظاهر.^(٦)
٦. إذا تنازع قاض وجندي: في رمح، ولا بينة لهما، فيحكم بالرمح للجندي؛ عملاً بالظاهر.
٧. لو تنازع مبصر مع كفيف: في ملكية نظارة للقراءة، ولا بينة لهما، فيحكم بها للمبصر؛ عملاً بالظاهر.

(١) التمهيد، ١٥٧/١٠.

(٢) الإنصاف، ١٢٣/٢٩.

(٣) الإنصاف، ١٢٤/٢٩.

(٤) الشرح الكبير، ١٢٤/٢٩.

(٥) الإنصاف، ١٢٦/٢٩.

(٦) الإنصاف، ١٤٦/٢٩.



من قدر على الأصل قبل العمل بالبديل لم يجز له العمل بالبديل^(١)

شرح القاعدة:

دلت هذه القاعدة على أنه لا يجوز العمل بالبديل لمن قدر على الإتيان بالأصل إذا لم يكن قد شرع في البديل.

وهي تبين أن الأصل مقدم على بدله، كما قال ابن قدامة - رحمه الله - عن شهادة الفرع في الشهادة على الشهادة، وهي بدل عن شهادة الأصل:

«ينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شهادة الأصل، كسائر الأبدال»^(٢).

وقال أيضاً: «لأنه وجد المبدل قبل التلبس بالبديل فلزمه كما لو كان واجداً له حال الوجوب»^(٣).

والأصل إنما قدم على البديل لفضله، فإن مصلحة البديل قاصرة عن مصلحة الأصل، ولذا كان الواجب على المكلف الإتيان بالأصل إن قدر عليه، فإن لم يقدر عمل بالبديل، ولو كانا في الفضل سواء لخير بينهما^(٤).

فإذا تعذر الإتيان بالأصل فيلزم العمل بالبديل؛ لأن الحاجة توجب ذلك^(٥).

(١) انظر: المغني، ٢٠٢/١٤؛ قواعد الأحكام، ٩٦/١؛ القواعد، المقرئ، ٤٦٩/٢؛ المنثور، ١٧٨/١، ٢٢٣؛ تقرير القواعد، ١٢٢/١؛ مغني ذوي الأفهام، ص ١٨٥؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨١٠؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٥٣؛ القواعد الفقهية، المجددي، ص ١٢٣؛ القواعد والضوابط، برناوي، ص ٢٩٥؛ القواعد الفقهية، الجزائري، ص ٤٣٥؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٦٣/٥.

(٢) المغني، ٢٠١/١٤.

(٣) المغني، ٣٨١/١٤.

(٤) قواعد الأحكام، ٩٦/١.

(٥) مجموع الفتاوى، ٣٢٣/٢٢.

وحيث «يقوم البديل مقام المبدل، ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه»^(١).

إذا قدر على المبدل بعد الشروع في البديل:

الظاهر من كلام ابن قدامة - رحمه الله - أن الأولى هو العمل بالأصل، لكن قد يصح منه العمل بالبديل إذا شرع فيه ثم قدر بعد ذلك على الأصل^(٢).
ودونك أقواله - رحمه الله -:

قال فيمن جامع في نهار رمضان ولم يقدر على العتق:

«وإن شرع في الصوم قبل القدرة على الإعتاق، ثم قدر عليه لم يلزمه الخروج إليه إلا أن يشاء العتق، فيجزئه، ويكون قد فعل الأولى»^(٣).

وقال أيضاً فيمن شرع في الصوم ثم قدر على الإطعام أو الكسوة أو تحرير رقبة في كفارة اليمين:

«لم يلزمه الرجوع إليها... ولنا: أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل، فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف.

والدليل على أن البديل لا يبطل: أن البديل الصوم، وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً. وفارق التيمم؛ فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه؛ ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره، والكفارة يشق الجمع فيه بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك»^(٤). فجعل - رحمه الله - المشقة مانعاً من إيجاب العمل بالأصل بعد الشروع في البديل، أما إذا لم يكن مشقة كما في مسألة التيمم فيرجع إلى الأصل ويعمل به ولو شرع في البديل.

وذكر - رحمه الله - فيمن عجز عن هدي التمتع فكان الصوم واجباً عليه فلم

(١) تقرير القواعد، ٧٣/٣ وانظر: القواعد والضوابط الفقهية، التمبكتي، ص ٢٤٨.

(٢) ويرى ابن رجب - رحمه الله - أن الأمر ليس على إطلاقه حيث قال: «إذا كان للواجب بدل، فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبديل تعلقاً مستقراً بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده؟ للمسألة صور عديدة...»، تقرير القواعد، ١٢٢/١، وانظر: الاعتناء، ١/٢٢٥.

(٣) المغني، ٣٨١/٤ - ٣٨٢.

(٤) المغني، ٥٤٠/١٣.



يشرع فيه حتى قدر على الهدى أن فيه روايتين:

الأولى: لا يلزمه الانتقال إليه؛ لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه وهو عدم الهدى.

الثانية: يلزمه الانتقال إليه^(١).

وقال ابن القيم - رحمه الله -:

«قاعدة: ما بطل حكمه من الأبدال بحصول مبدله لم يبق متعبداً به بحال، فإن وجود المبدل بعد الشروع فيه كوجوده قبل الشروع فيه.

وما لم يبطل حكمه رأساً بل بقي معتبراً في الجملة لم يبطله وجود المبدل بعد الشروع فيه»^(٢).

وضبط الزركشي - رحمه الله - ذلك بتقسيم البديل إلى حالين:

الأولى: أن يكون البديل مقصوداً في نفسه ليس يراد لغيره، فحينئذ يستقر حكمه. ومن أمثلته:

لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم، ولو قدر المتمتع على الهدى بعد صيام ثلاثة أيام، ولو قدر عادم الطول المتزوج بأمة على نكاح الحرة، وغيرها، فإنه يبقى على البديل ولا يلزمه الرجوع إلى الأصل.

الثانية: أن لا يكون البديل مقصوداً في نفسه بل يراد لغيره، فحينئذ لا يستقر حكمه. ومن أمثلته:

إذا قدر على الماء في أثناء التيمم أو بعد الفراغ منه، لو حضر شهود الأصل عند شهادة شهود الفرع وقبل الحكم وغيرها، فإنه يرجع إلى الأصل ولا يعمل بالبديل.

إذا فرغ من البديل ثم قدر على الأصل:

إن كان الوقت مضيقاً فقد صح العمل بالبديل، كالمصلي بالتيمم وبعد فراغه حضر الماء.

(١) المغني، ٥ / ٣٦٧ بتصرف واختصار، وانظر: تقرير القواعد، ١/ ١٢٢.

(٢) بدائع الفوائد، ٤ / ٢٨.

وإن كان موسعاً ففيه خلاف^(١).

ومن فرط في الأصل فلم يعمل به حتى عجز عنه تعلق الحق في ذمته، ما لم يخش فوات الوقت أو العجز عن الأداء.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في كفارة اليمين:

«لو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام... ولنا: أن الإطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالعجز عنه، كالإطعام في كفارة الظهار، وفارق الوضوء؛ لأن الصلاة واجبة؛ ولا بد من أدائها فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها، بخلاف الكفارة»^(٢).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٣).

قال القرطبي - رحمه الله -:

«هذا بدل مأمور به عند العجز عن مبدله، فلا يجزئ فعله إلا مع تيقن عدم مبدله، كالصوم مع العتق في الكفارة»^(٤).

٢- كفارة اليمين^(٥) والظهار^(٦) تضمنت الترتيب، فلا يجوز للمكلف الانتقال إلى البدل مع قدرته على الأصل، لقوله تعالى في الكفارتين: (فمن لم يجد) فدل على أن الواجد لا يصح منه؛ لقدرة على الأصل.

٣- قوله ﷺ في حديث حذيفة رضي الله عنه: «وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء»^(٧).

(١) المنشور، ٢٢٠/١ - ٢٢٣ وانظر: الاعتناء، ٢٢٥/١.

(٢) المغني، ٥٤١/١٣ وانظر أيضاً: ٣٨١/٤.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) أحكام القرآن، ٢٢٩/٥.

(٥) المائدة: ٨٩.

(٦) المجادلة: ٣-٤.

(٧) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب المساجد ومواضع الصلاة، رقم ٥٢٢.



٤- أن الأصل مقدم في الذكر لشرفه وفضله، فوجب تقديمه في الفعل؛ لأن مصلحة البذل قاصرة عن مصلحة المبدل^(١).

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لمن وجد الماء وقدر على استعماله أن يتيمم؛ لأن من شروط التيمم عدم الماء^(٢).

٢- من جامع في نهار رمضان فيلزمه عتق رقبة، ولا يجوز له صيام شهرين متتابعين إلا إذا عجز عن العتق^(٣).

٣- من ظاهر من امرأته فلا يجزئ في الكفارة إلا عتق رقبة إذا كان قادراً على الإعتاق، ولا يجزئه غير ذلك^(٤).

٤- إذا أتلف شيئاً له مثل، وقدر على مثله فلا يجوز له إعطاء القيمة^(٥).

٥- إذا قدر المتمتع على هدي المتعة لزمه ولم يجز له الانتقال إلى الصيام^(٦).

٦- من قدر على الإطعام أو الكسوة أو العتق في كفارة اليمين لم يجز له الصيام^(٧).

المستثنيات:

١- لو غسل رأسه بدل مسحه أجزأه؛ لأنه أبلغ^(٨).

٢- لو حضر الماء بعد تيممه وشروعه في الصلاة بطلت صلاته ولزمه الوضوء بالماء^(٩).

٣- لو أخرج في زكاة بهيمة الأنعام أعلى من الواجب عليه في الصفة صح وأجزأه، كما لو أخرج السمينه مكان الهزيلة^(١٠).

(١) انظر: قواعد الأحكام، ٩٦/١.

(٢) المغني، ٣١٤/١٤؛ غاية المنتهى، ٥٨/١.

(٣) المغني، ٣٨١/١٤؛ الإقناع، ٥٠٢/١.

(٤) المغني، ٨١/١١؛ تقرير القواعد، ١٢٥/١.

(٥) انظر: تقرير القواعد، ١٢٥/١.

(٦) المغني، ٣٥١/٥؛ تقرير القواعد، ١٢٢/١.

(٧) المغني، ٥٤٠/١٣؛ الإقناع، ٥٨٨/٣.

(٨) المغني، ١٨٢/١، وهذا على أحد الوجهين في المذهب.

(٩) المغني، ٣٤٧/١؛ الإقناع، ٨٥/١.

(١٠) المغني، ١٩/٤؛ الإقناع، ٤٠٤/١.

- ٤- يجوز في الأضحية إذا أوجبها أن يبدلها بخير منها^(١).
- ٥- إذا أوجب هدياً فله إبداله بخير منه، وبيعه ليشتري بثمنه خيراً منه^(٢).
- ٦- من نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى فاعتكف في المسجد الحرام صح وأجزأه^(٣).

(١) المغني، ٣٨٣/١٣؛ الإقناع، ٤٦/٢.

(٢) المغني، ٤٤١/٥؛ الإقناع، ٤٦/٢.

(٣) المغني، ٤٩٤/٤؛ الإقناع، ٥١٨/١.



لا يجمع بين البذل ومبدله^(١)

شرح القاعدة:

معنى البذل:

لغة: البَذَلَ والبَذْلُ والبَذْلُ والبَذْلُ، كلها بمعنى واحد، وهو: الخلف من الشيء، والجمع أبدال^(٢).

قال الأصفهاني - رحمه الله -:

«الإبدال والتبديل والتبدّل والاستبدال: جعل شيء مكان آخر، وهو أعم من العوض، فإن العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول»^(٣).

وأما في اصطلاح الفقهاء: فالظاهر أنه عندهم كالمعنى اللغوي، المتقدم. وقد عرفه بعضهم بقوله: قيام شيء مكان شيء آخر وإجزاؤه عنه - في غير حالات الاضطرار - إنابة أو إعاضة^(٤).

وهذا قريب من المعنى اللغوي، وقد يختلف معناه باختلاف الأبواب الفقهية، فالبذل في الطهارة ليس كالبدل في البيوع مثلاً، فإنه في الثاني بمعنى المعاوضة، فالثمن بدل السلعة، والسلعة بدل الثمن، وأما الأول فإنه ليس كذلك وإنما هو قيام شيء مكان شيء آخر^(٥).

(١) انظر: المغني، ١٤/٧٢؛ مجموع الفتاوى، ٢١/٢١٢؛ القواعد، المقري، ١/٢٣٨؛ شرح المنهج المنتخب،

٢/٤٩٠؛ القواعد الفقهية، الندوي؛ ص ١٤٧؛ موسوعة القواعد، له، ٢/٣٧١، ٣٨٢.

(٢) المصباح المنير، ص ١٥؛ القاموس المحيط، ص ١٢٤٧، بدل.

(٣) المفردات، ص ٣٩. وانظر: مختار الصحاح، ص ٤٩؛ القاموس المحيط، ص ١٢٤٧، بدل.

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٨٥.

(٥) معجم لغة الفقهاء، ص ٨٥ وانظر: الموسوعة الفقهية، ١/١٤٠، أبدال؛ معجم المصطلحات، محمود

عبدالمعظم، ١/٣٩.

ولذا فإن المعنى اللغوي بعمومه يشمل فيما يظهر جميع أبواب الفقه، ويدل السياق على المعنى المقصود تحديداً.

وقد أورد ابن قدامة - رحمه الله - القاعدة في معرض كلامه على الشهادة وأن اليمين بدل عنها إذا تعذرت؛ حيث قال:

«ولأن اليمين بدل، فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها»^(١)

والظاهر - والله أعلم - أنه رحمه الله صاغ القاعدة بنفي وجوب الجمع؛ لكونه أوردتها في معرض الاحتجاج لقوله والرد على المخالف القائل بجواز مطالبة المدعي الذي له بينة حاضرة بيمين المدعى عليه، ثم يقيم بينته فيكون بذلك قد جمع بين الأصل والبدل، فنفى ابن قدامة - رحمه الله - أنه يجب على المدعى عليه أن يجمع بينهما استجابة لطلب المدعي.

والجمع بينهما ليس مطلوباً فضلاً عن أن يكون واجباً، وقد صرح رحمه الله بذلك في موضع آخر، حيث قال:

«لا يجمع بين البدل والمبدل في واجب»^(٢).

وما صرح به ابن قدامة - رحمه الله - في هذا القول هو ما نص عليه الفقهاء منهم:

ابن العربي - رحمه الله -؛ حيث قال: «ليس في الشريعة موضع يجمع فيه بين الأصل والبدل»^(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «لا يمكن الجمع بين البدل والمبدل منه»^(٤).

(١) المغني، ٧٢/١٤.

(٢) المغني، ٢١/١٢.

(٣) أحكام القرآن، ٥٦٧/١.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢١٢/٢١ وانظر: موسوعة القواعد، الندوي، ٣٨٢/٢.



وبهذا يتبين أن صياغة القاعدة باللفظ المثبت أولى؛ لموافقته لكلام ابن قدامة في موطن آخر قصد فيه الإطلاق ووافق فيه ما نص عليه الفقهاء.

وقد دلت القاعدة على أنه لا يجمع بين الأصل والمبدل، والتعليل لذلك أن الشارع لم يكلفه الجمع بينهما، وإنما خفف سبحانه عن المكلف فأمره بفعل الأصل لمن قدر عليه، فإن عجز عمل بالمبدل فيكون قائماً مقامه وساداً مسده وتبني عليه جميع أحكامه^(١).

أدلة القاعدة:

١- أن الله ﷻ حين أوجب الكفارات المرتبة أوجب فعل الأصل منها ولم يجز الانتقال إلى بدلها إلا إذا تعذر فعل المبدل منه، فدل هذا على أنه لا يجوز الجمع بينهما؛ لأن الخطاب بفعل المبدل لم يتوجه للمكلف إلا حين يتعذر عليه فعل المبدل منه. ومن ذلك:

كفارة اليمين التي بينها ﷻ بقوله: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ، إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٢).

وكذا كفارة القتل الخطأ وغيرها: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(٣).

٢- قوله ﷺ في حديث عمار بن ياسر رضي الله عنهما في بيان صفة التيمم: «إنما يكفيك أن تقول بيدك هكذا» الحديث^(٤).

(١) تقرير القواعد، ٧٣/٣.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) انظر الآية في سورة النساء: ٩٢.

(٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ، كِتَابُ التَّيَمُّمِ، بَابُ التَّيَمُّمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا، رَقْمُ ٣٣٨؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ، كِتَابُ الْحَيْضِ، بَابُ التَّيَمُّمِ، رَقْمُ ٨١٨، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.

دل الحديث على أن الإجزاء يحصل بفعل البديل دون الحاجة إلى المبدل عند عدم القدرة عليه.

٣- من المعنى:

أن الامتثال لأمر الشارع يحصل بفعل المبدل منه إن أمكن تحصيله، فإن تعذر صير إلى البديل، والامتثال يحصل بفعل أحدهما على الترتيب، فلا حاجة لفعلهما معاً، تخفيفاً من الشارع ورحمة.

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة كثيرة، وكل بدل مع مبدله يدخل تحت هذه القاعدة - إلا ما استثنى - وقد تقدم قول ابن العربي - رحمه الله - «ليس في الشريعة موضع يجمع فيه بين الأصل والبديل»^(١).

وسأشير هنا إلى بعض هذه الفروع:

١- لا يجمع بين الوضوء والتيمم، إنما الواجب استعمال الماء فإن تعذر استعماله تيمم^(٢).

٢- في كفارة اليمين لا يلزمه الصيام مع الإطعام أو الكسوة أو العتق، وإنما يفعل أحد الثلاثة فإن تعذر عليه كفاه الصيام فقط، ولو قدر بعد ذلك.

قال ابن قدامة - رحمه الله -:

«لأنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل، فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه»^(٣).

٣- من نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى، فاعتكف في المسجد الحرام

(١) انظر ص ١٨٢.

(٢) المغني، ٣١٤/١: غاية المنتهى، ٥٨/١.

(٣) المغني، ٥٤٠/١٣ وانظر: الإقناع، ٥٨٨/٣.



أجزأه ذلك، ولم يلزمه الاعتكاف في المسجد الأقصى^(١).

٤- يقوم الجد مقام ابنه في ولاية النكاح إذا تعذرت ولاية الأب؛ لأن الجد بدل عن الأب، فإن لم تتعذر ولاية الأب لم يجز الجمع بينهما وإنما تكون الولاية للأب؛ لأنه الأصل^(٢).

٥- في الشهادة على الشهادة: لا يجمع بين شهادة الأصل والفرع، وإنما تسمع شهادة الأصل فإن تعذرت جازت شهادة الفرع^(٣).

٦- في الميراث: لا يرث الجد مع وجود الأب، ولا ابن الابن مع وجود الابن ونحو ذلك^(٤).

٧- لو قال المدعي: لي بينة حاضرة، وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك؛ لأن أحدهما يقوم مقام الآخر فلم يجز له المطالبة بالجمع بينهما^(٥).

المستثنيات:

١- من تيمم ثم وجد الماء لزمه الوضوء به^(٦).

٢- إذا لم يجد الرجل إلا ماء قليلاً خلت به امرأة مكلفة لطهارة كاملة عن حدث استعمله ثم تيمم وجوباً^(٧).

٣- الجريح والمريض إذا أمكنه غسل بعض جسده دون بعض لزمه غسل ما أمكنه، وتيمم للباقي^(٨).

(١) المغني، ٤/٤٩٤؛ الإقناع، ١/٥١٨.

(٢) المغني، ٩/٣٥٦؛ غاية المنتهى، ٣/١٨.

(٣) المغني، ١٤/٢٠٠؛ غاية المنتهى، ٣/٤٨٥.

(٤) المغني، ٧/١٩٨؛ الإقناع، ٢/٤٢٠.

(٥) المغني، ١٤/٧٢.

(٦) المغني، ١/٣٤٧.

(٧) الروض المربع (مع حاشية ابن قاسم)، ١/٧٧. وانظر: المغني، ١/٢٨٢؛ الإقناع، ١/٩.

(٨) وهذا على القول بأن الأعضاء في طهارته كوضوء واحد. وانظر: المنثور، ١/٢٢٤؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨١، ويرى ابن قدامة -رحمه الله- أن هذا ليس من قبيل الجمع بين البديل والمبدل

٤- الوكيل في البيع والحوالة والرهن وغير ذلك، يقوم مقام الموكل حاضراً كان الموكل أو غائباً^(١).

منه في محل واحد، لأن التيمم بدل عما لا يصيبه الماء دون ما أصابه. المغني، ٣٣٧/١.
(١) المغني، ١٩٨/٧: الإقناع، ٤٢٠/٢.



لا إنكار في مسائل الخلاف^(١)

شرح القاعدة:

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في معرفة مايسوغ فيه الإنكار من المسائل، وما لايسوغ فيه.

وقد بينت القاعدة أن كل مسألة اختلف فيها العلماء لا ينكر فيها على المخالف، وفي هذا تنبيه على عدم المسارعة في الإنكار على المخالف حتى يعلم المنكر وجود الخلاف من عدمه في المسألة، ومعلوم أن أكثر المسائل الفقهية وقع فيها خلاف بين الفقهاء، لذا فإنه لا يحل الإنكار على الغير في هذه المسائل.

وقد تعصب أقوام لأقوالهم أو مذاهبهم، وشنعوا على مخالفهم من أئمة الإسلام أو اتباعهم، مع ما قام عند مخالفهم من أدلة معتبرة يحتجون بها، فكانت هذه القاعدة كالتنبيه لهم على أنه لا إنكار في مسائل الخلاف.

وفي هذه القاعدة بيان لسعة الشريعة، ومراعاة أحكامها لاختلاف الناس في أفهامهم وعلمهم، واختلافهم في فهم النصوص والمقاصد والمآلات، واختلاف أعرافهم وعاداتهم، واختلاف أزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وطبائعهم ونحو ذلك مما قد يؤثر في فتاويهم واجتهاداتهم مما هو محل اعتبار شرعاً في الفتوى والقضاء.

قال الإمام النووي رحمه الله:

(أما المختلف فيه: فلا إنكار فيه؛ لأن على أحد المذهبين: كل مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند كثير من المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر: المصيب

(١) إعلام الموقعين، ٣/٣٠٠، الفروق، القرافي، ٢/١٠٣، المنشور، ٢/١٤٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٩٢؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الزحيلي ٢/٧٥٧؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٨/

واحد، والمخطئ غير متعين لنا، والإثم مرفوع عنه^(١).

ولا يحل أن تتخذ هذه القاعدة ذريعة لترك إنكار المنكر، أو أن يفهم منها سد باب، فإن هذا قول أهل الباطل، وربما كانت ذريعة لأهل الأهواء للوقوع في المحرم، أو اتباع الشهوات والشبهات.

وقد جاءت النقول والنصوص عن عدد من العلماء في مراعاة الخلاف وعدم الإنكار في مسائله، ومن ذلك:

قال القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما أسر فيه: (إن قرأت فلك في رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة).

وقال سفيان الثوري: (إذا رأيت الرجل يعمل بعمل قد اختلف فيه وأنت ترى غيره: فلا تتبه) وقال أيضاً: (ما اختلف فيه الفقهاء فلا أنهى أحداً عنه من إخواني أن يأخذ به).

وقال يحيى بن سعيد: (ما برح أولو الفتوى يفتون فيحل هذا، ويحرم هذا، فلا يرى المحل أن المحرم هلك لتحريمه، ولا يرى المحرم أن المحل هلك لتحليله)^(٢). وقال الإمام أحمد رحمه الله: (لا ينبغي للفقهاء أن يحمل الناس على مذهبه، ولا يشدد عليهم)^(٣).

وقال النووي رحمه الله: (ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين، ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، والله أعلم)^(٤).

وقال ابن مفلح رحمه الله: (لا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف في الفروع على من اجتهد فيه، أو قلد مجتهداً فيه، كذا ذكره القاضي والأصحاب)^(٥).

(١) شرح مسلم، ٢/ ٢٣.

(٢) انظر هذه النقول في: الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي، ٢/ ٦٩.

(٣) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٩.

(٤) شرح مسلم، ٢/ ٢٤.

(٥) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٩.



ومفهوم القاعدة:

أن مسائل الإجماع ينكر فيها على المخالف، وهو مفهوم صحيح نص عليه الفقهاء، بل صاغ بعضهم القاعدة بلفظ صريح في ذلك، قال النووي رحمه الله: (العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه: فلا إنكار فيه)^(١)، وقال ابن رجب رحمه الله: (والمنكر الذي يجب إنكاره: ما كان مجمعاً عليه)^(٢)، وقال السيوطي رحمه الله: (لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه)^(٣).

وأما مسائل الخلاف في الفروع: فالأصل أنه لا يصح فيها الإنكار على المخالف، لكن للعلماء في ذلك تفصيل، خلاصته مايلي:

أولاً: يشترط في الخلاف الذي لا يُنكر أن يكون خلافاً سائفاً أو كما يسميه بعضهم: خلافاً معتبراً، وهو الخلاف في المسائل التي يصح فيها الاجتهاد لعدم وجود النص الصحيح الصريح السالم من المعارض المعتبر، وعدم وجود الإجماع، أو القياس الجلي.

فإذا ساغ فيها الاجتهاد بشروطه فإنه لا ينكر فيه على المخالف؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا ينكر فيه كذلك على المخالف.

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر

وقال ابن مفلح: (لا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف من الفروع على من اجتهد فيه، أو قلد مجتهداً فيه، كذا ذكره القاضي والأصحاب، وصرحوا بأنه لا يجوز)^(٤).

ثانياً: يسوغ شرعاً الإنكار على المخالف في أحوال متعددة، بل ربما كان الإنكار واجباً متعيناً في بعض الأحوال، وقد ثبت عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الإنكار على المخالف في وقائع متعددة ترجع في مجملها لوقوع المخالف في أمر خالف فيه الدليل الثابت في المسألة، وقد وقع هذا منهم رضي الله عنهم لعدم علمهم بالدليل، فلما استبان لهم الحجة، وثبت عندهم القول، وظهرت لهم دلالاته؛

(١) شرح مسلم، ٢٣/٢.

(٢) جامع العلوم والحكم، ص ٤٠٧.

(٣) الأشباه والنظائر السيوطي ص ٢٩٢، موسوعة القواعد، البورنو، ٨/ ١١٠٢.

(٤) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/ ١٨٨ وانظر: جامع العلوم ص ٤٠٧.

رجعوا إلى قول المنكر عليهم، وسلموا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتأسوا به قولاً وعملاً، ومن هذه الوقائع:

١- أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه كان يستلم أركان الكعبة الأربعة، فقال له ابن عباس رضي الله عنهما: إنه لا يستلم إلا هذان الركنان، فقال: ليس شيء من البيت مهجور. متفق عليه^(١)، وفي رواية عند الترمذي: أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] ولم أر النبي عليه الصلاة والسلام يستلم إلا الركنين اليمانيين، قال معاوية رضي الله عنه: صدقت ورجع لقوله.

٢- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُصَبِّحُ جُنُباً، فيغتسل ويصوم، فردَّ أبو هريرة فتياه. أخرجه أحمد^(٢).

٣- عن سالم بن عبدالله: أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، كان يصنع ذلك «يعني يقطع الخفين للمرأة المحرمة» ثم حدثته صفية بنت أبي عبيد: أن عائشة رضي الله عنها حدثتها: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان رخص للنساء في الخفين» فترك ذلك. رواه أبو داود^(٣).

٤- وقف ابن مسعود رضي الله عنه بمزدلفة حتى أسفر، ثم قال: لو أن أمير المؤمنين أفاض الآن أصاب السنة، قال الراوي: فما أدري قوله كان أسرع أم دَفَعُ عثمان رضي الله عنه. رواه البخاري^(٤).

٥- عن سالم بن عبدالله، أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها) قال: فقال بلال بن عبدالله: والله لنمنعهن، قال: فأقبل عليه عبدالله فسبه سباً سيئاً، ما سمعته سبه مثله قط، وقال: أخبرك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول:

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب من لم يستلم إلا الركنين، رقم ١٦٠٨: ورواه مسلم في صحيحه،

كتاب الحج، باب استحباب استلام الركنين، رقم ١٢٦٧، واللفظ للبخاري.

(٢) رواه أحمد في مسنده، رقم ٢٦٦٠٩.

(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم، رقم ١٨٣١، وحسنه الألباني في صحيح

وضعيف أبي داود، رقم ١٨٣١.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب متى يصلي الفجر بجمع، رقم ١٦٨٣.



والله لنمنعهن. وفي رواية فغضب غضباً شديداً وقال: أُحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول: إننا لنمنعهن. رواه مسلم^(١).

والأحاديث والأخبار عن الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم كثيرة في هذا المعنى، والمقصود أنهم أنكروا على المخالف؛ لأنه خالف في مسألة لا يسوغ فيها الخلاف، وهو معذور لخفاء الدليل عليه، فلماتبين له الحق عمل ورجع عن اجتهاده لبطلانه مع وجود الدليل.

ثالثاً: بين الفقهاء عدداً من الأحوال التي يصح فيها الإنكار على المخالف، لبطلان قوله بمخالفته الدليل الثابت، أو كان الخلاف فيه ضعيفاً، أو خلاف لا يعضده دليل معتبر، أو كانت حجة القائل متروكة عند أئمة الإسلام؛ لبطلان الدليل كالحديث الموضوع، أو كان دليله منسوخاً ونحو ذلك، فهذا الخلاف لا يسوغ إنكاره فحسب، بل يتعين إنكاره، ورد قول القائل به، والتحذير من قوله، وبيان الحق والصواب في المسألة، وفيه رد للبدع والأقوال الشاذة، والمذاهب الباطلة.

ومن هذه الأحوال:

أ- إذا كان قول المخالف يعارض إجماعاً ثابتاً انعقد بعد خلاف سابق، أو يعارض دليلاً صحيحاً صريحاً سالماً من معارض معتبر أو يعارض قياساً جلياً فإنه ينكر على المخالف، لأن قوله حينئذ غير معتبر ولا سائغ.

قال النووي رحمه الله: (ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، والله أعلم)^(٢).

ب- وكذلك ينكر من المسائل: ما ضعف الخلاف فيه، وكان ذريعة إلى محذور متفق عليه، كربا النقد، لأن الخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريره، فيدخل في إنكار المحتسب بحكم ولايته^(٣).

وقال ابن رجب رحمه الله: (ينكر كل مختلف فيه ضعف الخلاف فيه؛ لدلالة

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، رقم ٤٤٢.

(٢) شرح مسلم، ٢/٢٤٤.

(٣) الأحكام السلطانية، ص ٢٩٧، الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩٠.

السنة على تحريره، ولا يخرج فاعله المتأول من العدالة بذلك، والله أعلم^(١).

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن من أصر على ترك الجماعة ينكر عليه، ومن ترك الطمأنية في الصلاة يؤمر بالإعادة، بخلاف متأول لم يتوضأ من لحم الإبل فإنه على روايتين؛ لتعارض الأدلة والآثار فيه^(٢).

ج- ينكر على المخالف إذا كانت مخالفته من غير اجتهاد، ولا تقليد لعالم موثوق في دينه وعلمه، لأن خلافه لم يكن عن علم ولا تقليد، لذا ينكر عليه، وهو قول القاضي أبي يعلى وابن عقيل رحمهما الله، وحملوا بعض كلام الإمام أحمد في الإنكار في المسائل الخلافية على ذلك. وروي عن الإمام أحمد أنه لا ينكر على المجتهد فقط، وأما المقلد فينكر عليه، وقد سئل عن الصلاة في جلود الثعالب قال: إذا كان متأولاً أرجو أن لا يكون به بأس، وإن كان جاهلاً ينهى، ويقال له: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد نهى عنها^(٣).

د- يسوغ الإنكار على المخالف إذا كان في مخالفته تفريق لأمر الجماعة، ومخالفة للأمر العام الذي عليه الناس، ويخشى فيه من الفتنة على العامة، فإنه ينكر عليه إذا كان مجاهراً بالمخالفة في ذلك، قال الإمام أحمد في الرجل يمر بالقوم وهم يلعبون بالشطرنج: ينهاهم، ويعظمهم^(٤).

وكذا يسوغ لأهل الحسبة أن ينكروا على المخالف في المسائل الخلافية التي اختار فيها الإمام أحد القولين في المسألة؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

رابعاً: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن الصحيح أن يقال في لفظ القاعدة: (لا إنكار في مسائل الاجتهاد)، وبهذا اللفظ وردت القاعدة في بعض كتب الحنابلة^(٥).

وقد بين رحمه الله الحجة في ذلك، فقال: (قولهم: «مسائل الخلاف لا إنكار فيها» ليس بصحيح، فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول بالحكم، أو العمل. أما

(١) جامع العلوم والحكم، ص ٤٠٧.

(٢) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩٢.

(٣) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩٠.

(٤) انظر: الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٨٩؛ تعليقات على الكافي، ابن عثيمين، ٢/٢٧.

(٥) مطالب أولى النهي، (٥/٢٦٣).



الأول: فإن كان القول يخالف سنة، أو إجماعاً قديماً وجب إنكاره وفاقاً، وإن لم يكن كذلك: فإنه ينكر، بمعنى: بيان ضعفه عند من يقول: المصيب واحد، وهم عامة السلف والفقهاء.

وأما العمل: إذا كان على خلاف سنة، أو إجماع؛ وجب إنكاره أيضاً بحسب الإنكار كما ذكرنا من حديث شارب النبيذ المختلف فيه، وكما ينقض حكم الحاكم إذا خالف سنة، وإن كان قد اتبع بعض العلماء.

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللإجتهاد فيها مساغ فلا ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً.

وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد كما اعتقد ذلك طوائف من الناس الذي عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل بها وجوباً ظاهراً مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ إذا عدم ذلك الاجتهاد لتعارض الأدلة المقاربة أو لخفاء الأدلة فيها وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها مثل كون الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل، وأن الجماع المجرد عن إنزال يوجب الغسل، وأن ربا الفضل والمتعة حرام^(١). لذا فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها كماتبين.

خامساً: عدم الإنكار في المسائل الاجتهادية لا يعني عدم مناقشة الأقوال، ولا يمنع من بيان المرجحات لأحد الأقوال ونحو ذلك، فلا زال عمل العلماء من أصحاب المذاهب وغيرهم على ذلك قديماً وحديثاً، وكل مذهب يبين وجه رجحان مذهبه، ويبين أوجه الرد على المخالف على سبيل البيان والمناقشة، لا على وجه الإنكار فيما كان الخلاف فيه سائغاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«المسائل الاجتهادية لا تتكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية، فمن تبين له صحة أحد القولين: تبعه، ومن قلد أهل القول الآخر فلا إنكار عليه»^(٢).

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٢١٠ مختصراً. وانظر: الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٨٨.

(٢) مجموع الفتاوى، ٨٠/٣٠.

ولا يعني ذلك أيضاً عدم نصح المخالف، وبيان الحق الذي يعتقده ناصحه، فإن الدين النصيحة، فإن ظهرت له حجة ناصحه أخذ بقوله، وإلا تمسك بقوله إذا كان يرى رجحانه، ويكون حينها هو الناصح لمخالفه.

قال النووي رحمه الله: (إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب، مندوب إلى فعله برفق، فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو وقوع في خلاف آخر)^(١).

سادساً: لا يحل الحكم بالفسق أو التبديع ونحوه على أصحاب الأقوال المخالفة في المسائل التي يسوغ فيها الخلاف، لأنه مجتهد مأجور على اجتهاده، معذور في خطئه، وقد صنف شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله رسالة نفيسة في هذا الباب سماها: «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»، ومن كلامه رحمه الله: (مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه، ولم يهجر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه)^(٢).

وقال ابن رجب رحمه الله: (ينكر كل مختلف فيه ضعف الخلاف فيه؛ لدلالة السنة على تحريمه، ولا يخرج فاعله المتأول من العدالة بذلك، والله أعلم)^(٣).

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كنا نساfer مع النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم) رواه البخاري ومسلم^(٤). ففي إقرار النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة على ترك الإنكار مع اختلافهم في العمل دليل على حجية هذه القاعدة.

قال ابن بطال رحمه الله: (هذا حجة على من زعم أن الصائم في السفر لا يجزئه صومه، لأن تركهم لإنكار الصوم والفطر يدل أن ذلك عندهم من المتعارف المشهور الذي تجب الحجة به، ولا حجة مع أحد في خلاف السنة الثابتة، فقد ثبت أنه عليه السلام صام في السفر، ولم يعب على من صام، ولا على من أفطر فوجب

(١) شرح مسلم، ٢/٢٣.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٠/٢٠٧.

(٣) جامع العلوم والحكم، ص ٤٠٧.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب لم يعب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعضه بعضاً، رقم ١٨٤٥.



التسليم له^(١).

٢- أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مسائل كثيرة، ولم ينكر بعضهم على بعض في مسائل الاجتهاد، ولم ينقض بعضهم حكم بعض، منهم: عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، عرضت عليهم أقضية وأحكام ممن سبقهم فأقروها، ولم ينكروها، ولم ينقضوها^(٢).

٣- أن من القواعد الفقهية المقررة والتي دلت عليها الأدلة، أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فإذا كان اجتهاد القاضي ونحوه لا ينقض، فينبغي أن لا ينكر عليه ولا على غيره من المجتهدين.

تطبيقات القاعدة:

١- اختلف الفقهاء في شرط النية في الجمع والقصر، فالجمهور لا يشترطون النية، وغيرهم يشترطها، قال ابن تيمية: (والأول أظهر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه)^(٣).

٢- من سافر لبلد ونوى الإقامة فيها شهرين، وأراد قصر الصلاة، ففيه خلاف بين العلماء، فمنهم من يوجب الإتمام، ومنهم من يوجب القصر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (الصحيح أن كلاهما سائغ، فمن قصر لا ينكر عليه، ومن أتم لا ينكر عليه)^(٤).

٣- من صلى بين الأذان الأول في الجمعة الذي أمر به عثمان رضي الله عنه، والأذان الثاني فصلاته صحيحة، ومن تركه فلاحرج عليه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فمن فعل ذلك لم ينكر عليه، ومن ترك ذلك لم ينكر عليه، وهذا أعدل الأقوال، وكلام الإمام أحمد يدل عليه)^(٥).

٤- من جلس في الصلاة جلسة الاستراحة من غير حاجة فلاحرج عليه، ومن تركها فلاحرج عليه، ولا ينكر بعضهم على بعض^(٦).

(١) شرح صحيح البخاري، ٨٨/٤ وانظر: تيسير العلام، ص ٣٢٦.

(٢) المغني، (٣٥/١٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجم، ص ١١٥.

(٣) مجموع الفتاوى، ١٦/٢٤.

(٤) مجموع الفتاوى، ١٨/٢٤.

(٥) « الفتاوى الكبرى ٣٥٤/٢ وانظر: الإنصاف ٢٦٧/٥.

(٦) مجموع الفتاوى ٤٥١ / ٢٢.

٥- يجوز للزوج إلزام زوجته ولو كانت ذمية بغسل نجاسة إن اتحد مذهبهما، وإن اختلف: بأن كان كل منهما عارفاً بمذهبه، عاملاً به، فيعمل كل بمذهبه، وليس له الاعتراض على الآخر؛ لأنه لا إنكار في مسائل الاجتهاد^(١).

٦- المسائل الفقهية الكثيرة التي وقع فيها خلاف معتبر بين العلماء لا إنكار فيها على المخالف، مثل: نقض الوضوء لمن أكل لحم الجوزور، من جهر بالبسملة في الصلاة، من ذهب إلى أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار وغير ذلك من المسائل الكثيرة.

المستثنيات:

تقدم فيما سبق بيان الأحوال التي ينكر فيها على المخالف، ومن أهمها: الإنكار عليه إذا كان قوله يخالف نصاً من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع، أو القياس الجلي، فإن كان قاضياً نقض حكمه أيضاً، وقد ذكر الإمام ابن القيم رحمه الله جملة من المسائل التي وقع فيها الخلاف قديماً ثم تبين بالدليل القول الصحيح فيها، والذي يتعين القول به، وينكر على من خالفه، فقال:

(والمسائل التي اختلف فيها السلف والخلف، وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها كثيرة، مثل: كون الحامل تعتد بوضع الحمل، وإن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول، وأن الغسل يجب بمجرد الإيلاج، وإن لم ينزل، وأن ربا الفضل حرام، وأن المتعة حرام، وأن النبيذ المسكر حرام، وأن المسلم لا يقتل بكافر، وأن المسح على الخفين جائز حضراً وسفراً، وأن السنة في الركوع وضع اليدين على الركبتين دون التطبيق، وأن رفع اليدين عند الركوع، والرفع منه سنة، وأن الشفعة ثابتة في الأرض والعقار، وأن الوقف صحيح لازم، وأن دية الأصابع سواء، وأن يد السارق تقطع في ثلاثة دراهم، وأن الخاتم من حديد يجوز أن يكون صداقاً، وأن التيمم إلى الكوعين بضربة واحدة جائز، وأن صيام الولي عن الميت يجزئ عنه.

وأن الحاج يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، وأن المحرم له استدانة الطيب دون ابتدائه، وأن السنة أن يسلم في الصلاة عن يمينه وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله، وأن خيار المجلس ثابت في البيع، وأن المصراة يرد معها عوض اللبن صاعاً من تمر، وأن صلاة الكسوف بركوعين في كل ركعة، وأن القضاء جائز بشاهد ويمين، إلى أضعاف أضعاف ذلك من المسائل)^(٢).

(١) مطالب أولي النهى ٢٦٣/٥

(٢) إعلام الموقعين، ٣/٣٠٠.



لا يُشْتَغَل بالتبرع عن الفرض^(١)

شرح القاعدة:

معنى التبرع:

لغة: تبرع بالعطاء: تفضل بما لا يجب عليه غير طالب عوضاً، أو أعطى من غير سؤال. وفعله متبرعاً أي: متطوعاً^(٢).

واصطلاحاً:

لم أجد من الفقهاء من نص على معنى التبرع في اصطلاح أهل العلم باعتباره مصطلحاً قائماً بذاته^(٣).

لكنهم نصوا على أن التبرع بالشيء يعني التطوع به^(٤).

وأن التطوع بالشيء يعني التبرع به^(٥).

وقد نصوا على تعريف التطوع وأن المراد به في الشرع والعرف: طاعة غير واجبة^(٦).

(١) انظر: المغني، ٦١/١٤؛ القواعد الفقهية، المجلدي، ص ١٠٩. وهذه القاعدة من نتائج القاعدة المشهورة: (الفرض أفضل من النفل) انظرها وما في معناها في: قواعد الأحكام، ٢٤/١، ٦٨؛ الفروق، القرافي، ١٢٢/٢؛ القواعد، المقرئ، ٤١٤/٢؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٨٥/١؛ المنثور، ٣٤٦/١، ٣٧٨/٣؛ تقرير القواعد، ٦٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٧٢، ٢٧٦؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٨٢؛ القواعد الفقهية، المجلدي، ص ٩٥؛ فقه الأولويات، ص ٢٦٧.

(٢) انظر: مختار الصحاح، ص ٥٣؛ المصباح المنير، ص ١٨؛ القاموس المحيط، ص ٩٠٧؛ المعجم الوسيط، ص ٥٠، برع. وجاء في الموسوعة الفقهية: «لم يضع الفقهاء تعريفاً للتبرع وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف» ١٥/١٠ ثم ذكروا تعريفاً مأخوذاً من هذه الأنواع فقالوا في تعريفه: «بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً».

(٤) أنيس الفقهاء، ص ٢٥٦.

(٥) المصباح المنير، ص ١٤٤؛ معجم لغة الفقهاء، ص ١١٤. طوع.

(٦) الفروع، ابن مفلح، ٥٢٢/١؛ كشاف القناع، ٤١١/١. وانظر نحوه في: المفردات، الأصفهاني، ص ٣١٠.

وهذا ما يمكن تعريف التبرع به فيقال: هو طاعة غير واجبة.
ومعنى الفرض:

لغة: يطلق على معان، منها:

التقدير: لأن الفرائض مقدرات وما أوجبه الله تعالى فهو فرض.
ويأتي أيضاً بمعنى التوقيت^(١).

واصطلاحاً: ما ذم تاركه شرعاً قصداً مطلقاً^(٢).

وهذا التعريف عند مَنْ لم يفرق بين الفرض والواجب باعتبار أنهما لفظان مترادفان، وهو قول الجمهور. وفرق الأحناف بينهما فجعلوا الفرض ما ثبت بدليل قطعي، والواجب ما ثبت بدليل ظني، ولهم في التفريق بينهما غير هذا^(٣).
وعن الإمام أحمد أكثر من رواية في التفريق بينهما، لكن أصح الروايات عنه أنهما سواء^(٤).

وعلى كلا القولين:

فلا شك أنه لا يشتغل بالتبرع عن الفرض ولا عن الواجب.

والفرض - في القاعدة - يشمل فرض العين، وفرض الكفاية، وسواء أكان الفرض أداء أم قضاء، فإنه يقدم على التبرعات؛ لوجوب الأول ولزوم أدائه حال الإمكان وتقديمه على ما سواه^(٥) ويحتل شمول الفرض للنذر أيضاً ونحوه مما

التعريفات، الجرجاني، ص ٦١؛ مغني المحتاج، ١٨٢/٢.

(١) انظر: المفردات، ص ٣٧٦؛ المصباح المنير، ص ١٧٨؛ القاموس المحيط، ص ٨٣٨؛ المعجم الوسيط، ص ٦٨٢ فرض. وانظر أيضاً: أصول السرخسي، ١١٠/١؛ الإحكام، الآمدي، ٨٧/١.

(٢) أصول الفقه، ابن مفلح، ١٨٥/١. وانظر: روضة الناظر، ١٥٠/١؛ الإحكام، الآمدي، ٨٦/١.

(٣) أصول السرخسي، ١١٠/١؛ بيان المختصر، ٣٣٧/١؛ الإحكام، الآمدي، ٨٧/١؛ روضة الناظر، ١٥١/١.

(٤) الواضح، ابن عقيل، ٦٣/٣؛ القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام، ص ٥٧. وانظر: روضة الناظر، ٥١/١؛ المسودة، ص ٥٠؛ أصول الفقه، ابن مفلح، ١٨٦/١.

(٥) مجموع الفتاوى، ١٠٤/٢٢. إذ سئل شيخ الإسلام: أيهما أفضل صلاة النافلة أم القضاء؟ فأجاب: «إذا كان عليه قضاء واجب فالاشتغال به أولى من الاشتغال بالنوافل التي تشغل عنه» بل إن قضاء الفرض مقدم على النذر المطلق، قال المرادوي: «فائدة: لو اجتمع ما فرض شرعاً ونذر بدأ بالمفروض شرعاً إن كان لا يخاف



أوجبه المكلف على نفسه؛ لأنه صار واجباً عليه، وإن لم يكن في قوة المفروض من الشارع على كل أحد، إلا أنه مقدم على التبرعات والنوافل^(١).

والحكمة من تقديم الفرائض على التبرعات والنوافل: أن الفرائض هي التي ألزم الشارع المكلف فعلها، وهي التي توعد بالعقاب على تركها، وهي المنجية من العقاب لمن حافظ عليها ولزمها.

قال الطوفي - رحمه الله - في بيان ذلك:

«اعلم أن التقرب إلى الله إما أن يكون: بالفرائض أو بالنوافل.

وأحبها إلى الله ﷻ وأشدها إليه تقريباً: الفرائض؛ لأن الأمر بها جازم وهي تتضمن أمرين: الثواب على فعلها والعقاب على تركها بخلاف النوافل؛ فإن الأمر بها غير جازم ويثاب على فعلها ولا يعاقب على تركها، فالفرائض أكمل فكانت إلى الله ﷻ أحب وأشد تقريباً.

ويقال إن النفل - جزء من سبعين جزءاً من الفرائض^(٢)، فركعة الفرض مثلاً

فوت المنذور وإن خيف فوته بدأ به - لعل مراده مع أمن فوات المفروض - ويبدأ بالقضاء أيضاً إن كان النذر مطلقاً» الإنصاف، ٥٤١/٧.

(١) انظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٩٢/١؛ فتح الباري، ابن حجر، ٤١٧/١١؛ إرشاد الساري، القسطلاني، ٢٨٩/٩؛ المواهب السنية، ص ١٨٢. والظاهر - والله أعلم - أن هذا هو الموافق لمذهب الحنابلة، قال ابن قدامة: «ولو أحرم بتطوع وعليه مندورة وقعت المندورة لأنها واجبة فهي كحجة الإسلام» المغني، ٤٣/٥. لكن ذكر ابن رجب في قواعد خلافاً، حيث قال: «القاعدة المائة: الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع أم بالمندوب، فيه خلاف» ٢/٣٩٤ واختار ابن سعدي في قواعد أنه يلحق بالواجب بالشرع، انظر: القواعد والأصول الجامعة، ص ٧٤.

(٢) لعله يشير بهذا إلى الحديث الوارد في فضل رمضان، وفيه: «من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه» ووجه الاستنباط منه ما نقله السيوطي عن إمام الحرمين قال: «فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضاً في غيره فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل بسبعين درجة» الأشباه والنظائر، ص ٢٧٢.

والحديث رواه ابن خزيمة في صحيحه، باب فضائل شهر رمضان، رقم ١٨٨٧، ١٩١/٣، وقال: «إن صح الخبر:» الترغيب والترهيب، ٩٢/٢؛ التلخيص الحبير، ١١٨/٣، وقال: «حديث ضعيف» وأفاد أنه اعترض على الاستدلال به وقال إن الظاهر أنه من خصائص رمضان.

بسبعين من النفل، فبالضرورة يكون الفرض أحب إلى الله ﷻ وأشد تقريباً في الأصل، فصار الفرض كالأصل والأس، والنفل كالفرع والبناء على الأس^(١).

تنبيه:

النهي في القاعدة إنما هو عند التعارض بين الفرض والتبرع، بأن يتعذر فعلهما لضيق الوقت مثلاً أما مع إمكان فعلهما والمحافظة عليهما على الوجه المطلوب شرعاً فلا نهي حينئذ.

وقد بين أهل العلم أن العبادات المحضة إذا كانت موسعة جاز التنفل قبل أدائها بجنسها كالصلاة - مثلاً -، أما إذا كانت العبادة مضيقة فلا يشتغل بالنفل عن الفرض^(٢).

ولذا قالوا بجواز تقديم المفضول على الفاضل بالزمان إذا اتسع وقت الفاضل، أو خشي فوت المفضول مع أمن فوت الفاضل، كتقديم بعض السنن الرواتب على الفرائض في أول الوقت، وتقديم صلاة الكسوف على الفريضة مع بقاء وقتها^(٣).

قال ابن السبكي^(٤) - رحمه الله - :

«ولعل الضابط - والله أعلم - في تعارض النفل والفرض أن يقال: إن لزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية فلا اكتراث بالنفل، و الفرض أفضل مطلقاً، وإلا فالنفل مقدم في الحقيقة»^(٥).

(١) التعيين في شرح الأربعين، ص ٣١٩. وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/١٨٥؛ تلخيص الحبير،

٣/١١٨؛ فتح الباري، ١١/٤١٧؛ الفرائد البهية، ص ٢٤.

(٢) انظر: المنشور، ٣/٢٧٧؛ تقرير القواعد، ١/٦٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام، ١/٦٨.

(٤) هو: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، من علماء الشافعية، فقيه أصولي، ولي القضاء وجرى عليه محن وشدائد بسبب ذلك، درّس بمصر وغالب مدارس الشام، توفي بدمشق بمرض الطاعون سنة ٧٧١هـ.

من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، الإبهاج في شرح المنهاج.

انظر: الدرر الكامنة، ٢/٤٢٥؛ شذرات الذهب، ٦/٢٢١.

(٥) الأشباه والنظائر، ١/١٩٦.



أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى قال: من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه، وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه...» الحديث^(١).

دل هذا الحديث على أن أولى وأحب الأعمال التي يتقرب العبد بها إلى الله هي أداء الفرائض، فإذا قام العبد بأدائها على الوجه المطلوب شرعاً اشتغل بعدها بنوافل الطاعات ليرتقي من منزلة المقتصدين أصحاب اليمين إلى منزلة المؤمنين السابقين.

وفي الحديث إشارة إلى أنه لا تقدم النوافل على الفرائض؛ لأن الأمر بالفرائض أكد، والطلب فيها جازم، والتوعد بالعقاب على تركها قائم بخلاف النوافل، ولذا كان الاشتغال بالفرائض مقدماً على الاشتغال بالقربات والنوافل^(٢).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»^(٣).

فقد دل هذا الحديث على عدم جواز الشروع في صلاة النافلة بعد شروع

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب التواضع، رقم ٦٥٠٢، وهو أحد الأحاديث التي تكلم العلماء في إسنادها مما رواه البخاري. قال ابن رجب: «هذا الحديث تفرد بإخراجه البخاري دون بقية أصحاب الكتب.... وهو من غرائب الصحيح»، وقال الألباني: «وهذا إسناد ضعيف، وهو من الأسانيد القليلة التي انتقدها العلماء على البخاري رحمه الله».

وقد روى هذا الحديث بأسانيد أخرى، قال ابن رجب عنها: «لا تخلو كلها عن مقال»، وقال ابن حجر: «يدل مجموعها على أن له أصلاً»، وقال الألباني: «وخلاصة القول: أن أكثر هذه الشواهد لا تصلح لتقوية الحديث بها إما لشدة ضعف إسناده، وإما لاختصارها، اللهم إلا حديث عائشة وحديث أنس بطريقيه فإنهما إذا ضمما إلى إسناد حديث أبي هريرة اعتضد الحديث بمجموعها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله». انظر تفصيل هذه الأقوال في: جامع العلوم والحكم، ص ٤٤٥ - ٤٤٧؛ فتح الباري، ١١/٤١٥؛ إرشاد الساري، ٢٩٠/٩؛ سلسلة الأحاديث الصحيحة، ٤/١٨٣ - ١٩٣.

(٢) انظر: الإفصاح، ابن هبيرة، ٣٠٣/٧؛ شرح الأربعين، النووي، ٧٨؛ شرح الأربعين، ابن دقيق العيد، ص ١٠١؛ مجموع الفتاوى، ٣/٤١٧.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن في إقامة الصلاة، رقم ١٦٤٤.

المؤذن في الإقامة؛ لأن الاشتغال بالفريضة التي أقيمت الصلاة لها مقدم على الاشتغال بالنافلة^(١).

٣- عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: مَنْ شبرمة؟ قال: أخ لي، أو قريب لي، قال: حجبت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة»^(٢).

دل هذا الحديث على أنه لا يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره قريباً كان أم بعيداً؛ لأن حجه عن نفسه فرض، وحجه عن غيره نفل، فلا يشغله النفل عن الفرض^(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ضاق وقت الفريضة فلا يصح التتفل براتبة ولا غيرها، بل ولا تتعقد؛ لتحريمها؛ لأن الوقت تعين للفرض^(٤).

٢- إذا أقيمت الصلاة التي يريد أداءها مع إمامها لم يجز له الشروع في نفل راتبة ولا غيرها^(٥).

٣- من تصدق بما ينقص من كفاية من تلزمه مؤنته ولا كسب له أثم؛ لأن نفقة من يموله واجبة والصدقة تبرع^(٦).

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ١٨٨/٥؛ فتح الباري، ابن حجر، ١٨٩/٢؛ نيل الأوطار، ٨٩/٣؛ شرح سنن النسائي، محمد آدم الأثيوبي، ٢٨/١١.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره، رقم ١٨١١؛ وابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب الحج عن الميت، رقم ٢٩٠٣؛ وابن خزيمة في صحيحه، باب النهي عن أن يحج عن الميت من لم يحج عن نفسه رقم ٢٠٣٩؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ٢٣٦/٤. وقال: «هذا إسناد صحيح ليس في هذا الباب أصح منه»؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، رقم ٣٩٨٨؛ تلخيص الحبير، ٢٢٣/٢؛ إرواء الغليل، الألباني، رقم ٩٩٤، وصححه.

(٣) سبل السلام، ٣٧٣/٢؛ نيل الأوطار، ٣١١/٤؛ فتح العلام، صديق حسن، ٧٥٥/٢.

(٤) المغني، ٢٤٨/٢؛ كشف القناع، ٢٦١/١؛ شرح المنتهى، ١٤٦/١.

(٥) المغني، ١١٨/٢؛ كشف القناع، ٤٥٩/١؛ شرح المنتهى، ٢٦٢/١.

(٦) المغني، ٢٢٠/٤؛ الفروع، ٦٥٠/٢؛ كشف القناع، ٢٩٧/٢. وفي الحديث: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» (رواه أبو داود، في سننه كتاب الزكاة باب في صلة الرحم رقم ١٦٩٢)، لكن إن كان المتصدق ممن



- ٤- يحرم التطوع قبل قضاء رمضان، ولا يصح، بل يبدأ بالقضاء^(١).
- ٥- لو أراد الابن أن يحرم بحج تطوع فلوالد منعه^(٢).
- ٦- لا يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحرم بالحج عن غيره ولا نذره ولا نافلة، فإن فعل انصرف إلى حجة الإسلام^(٣).
- ٧- يستحب للقاضي عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم يشغله عن الحكم^(٤).
- ٨- لا يجوز للزوجة الخروج لعيادة والديها بغير إذن زوجها؛ لأن طاعته واجبة، والعيادة غير واجبة، فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب^(٥).

المستثنيات:

- ١- من نام عن صلاة الفجر أو نسيها حتى طلعت الشمس فالمستحب له أن يقضي النافلة قبل الفريضة^(٦).
- ٢- لو تذكر المأموم بعد أن احرم بالحاضرة أن عليه فائتة، ووقت الحاضرة متسع، فإنه يتمها نفلاً ويقضي الفائتة، ثم يصلي الحاضرة^(٧).
- ٣- من دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين مع أن الإنصات واجب^(٨).
- ٤- إذا أقيمت الصلاة وهو في النافلة فلا يقطعها بل يتمها ما لم يخش فوات الجماعة^(٩).

قوي يقينهم وإيمانهم وكان تاجراً ذا مكسب كأبي بكر الصديق رضي الله عنه فغير مراد هنا. وانظر: المغني، ٤/٣٢٠ - ٣٢٢.

- (١) المغني، ٤/٤٠١؛ الإنصاف، ٧/٥٣٧؛ كشف القناع، ٢/٣٣٤. وهو المذهب عند الحنابلة، والرواية الثانية: يجوز إذا اتسع الوقت.
- (٢) المغني، ٥/٤٣٣؛ الفروع، ٣/٢٢٤؛ الإنصاف، ٨/٤٠.
- (٣) المغني، ٥/٤٣؛ الإنصاف، ٨/٨٩؛ منتهى الإرادات، ١/٢٣٩.
- (٤) المغني، ١٤/٦١؛ الإنصاف، ٢٨/٣٦٢؛ كشف القناع، ٦/٣١٨.
- (٥) المغني، ١٠/٢٢٤.
- (٦) المغني، ٢/٣٤٨؛ كشف القناع، ١/٢٦١؛ شرح المنتهى، ١/٢٤٣.
- (٧) المغني، ٢/٣٣٨؛ كشف القناع، ١/٢٦٢؛ شرح المنتهى، ١/١٤٧.
- (٨) المغني، ٣/١٩٢؛ الإنصاف، ٥/٢٩٨؛ شرح المنتهى، ١/٣٢٣.
- (٩) المغني، ٢/١٢٠؛ الإنصاف، ٤/٢٨٩؛ الإقناع، ١/٢٤٨.

- ٥- يجوز للعاطس حمد الله خفية والإمام يخطب، ويجوز تسميته كذلك^(١)، مع أن الإنصات واجب.
- ٦- لو أحرم الولد بالحج تطوعاً لم يجز للوالد منعه^(٢)، مع أن حق الوالد وطاعته واجبة.

(١) المغني، ١٩٨/٣؛ الإقناع، ٣٠٤/١؛ منتهى الإرادات، ١٣٩/١.

(٢) المغني، ٤٣٣/٥؛ الفروع، ٢٢٤/٣؛ الإنصاف، ٤٠/٨؛ لكن قد يقال إنه إذا أحرم بالحج صار إتمام الحج واجباً.



لا يلزم الإنسان الإضرار بنفسه لنفع غيره^(١)

شرح القاعدة:

جاءت الشريعة الإسلامية بدفع الضرر عن النفس، والنهي عن الإضرار بالغير كما بين ذلك المصطفى ﷺ بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) وكما في القاعدة الفقهية الكبرى المبنية على هذا الحديث: (الضرر يزال)^(٣).

وجاءت الشريعة أيضاً بحفظ مصالح العباد، وكان مما أمرت بحفظه والعناية به حفظ الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال. وأهمها بعد حفظ الدين: حفظ النفس، فيحفظها صاحبها عن كل ضرر، ويدراً عنها بإذن الله - موارد الهلاك والخطر، ولحفظها شرع القصاص، وحُرِّم الانتحار، وغير ذلك من الأحكام^(٤).

قال الزركشي - رحمه الله - «القاعدة: أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره»^(٥).

وقد بينت القاعدة أنه لا يلزم الإنسان إيقاع الضرر بنفسه تحصيلاً لمنفعة غيره؛ لأن حفظ المرء لنفسه ودفعه للضرر عنها أولى من حفظه لنفس غيره،

(١) انظر: المغني، ١٢٤/٩؛ شرح الزركشي، ٤٨١/٤؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٢٧٩/١؛ شرح المنتهى،

٥٧٦/٣؛ المواهب السنية، ص ١١٠؛ مطالب أولي النهى، ٥٩٣/٦؛ درر الحكام، ٢٢٤/٣؛ القواعد الفقهية،

المجددي، ص ١٢١.

(٢) تقدم تخريجه ص ٦١.

(٣) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٤ وانظر قاعدة (الضرر منفي شرعاً) ص ٥٦.

(٤) انظر: التقرير والتحبير، ٢٩٤/٣؛ شرح الكوكب المنير، ١٥٩/٤؛ مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، البدوي، ص ٤٦١؛ قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، الكيلاني، ص ٢١١.

(٥) شرح الزركشي، ٤٨١/٤.

وتحصيل المنفعة لها.

وما دلت عليه القاعدة هو الأصل، لكن قد يُخرج عن هذا الأصل لأحوال أخرى يكون فيها إيقاع الضرر بالنفس لنفع الغير أمراً لازماً، وتارة يكون مندوباً، وتارة يكون مكروهاً، وتارة يكون محرماً، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: الحال التي يكون فيها الإضرار بالنفس لنفع الغير أمراً لازماً:

وهي الحال التي تكون فيها مصلحة الغير أعظم من الضرر الحاصل على النفس؛ فإن المصالح والمفاسد إذا تعارضت رجح بينها، بأن يدفع الضرر العظيم بالضرر اليسير، كما جاءت بذلك القواعد الكثيرة، منها:

* (إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر)^(١).

* (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^(٢).

* (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)^(٣).

* (يختار أهون الشرين)^(٤) (يدفع أعلى الضررين بأدناهما)^(٥).

وقد يشكل على ما تقدم ما قرره بعض الفقهاء في القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)^(٦).

والجواب عليه: أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ فإن المفاسد تقدم إذا تساوت مع المصالح، أما إذا كانت المصلحة أعظم فإن تقديم المصلحة أولى.

ولذا قال ابن تيمية - رحمه الله - :

"من أصول الشرع: أنه إذا تعارض المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما"^(٧).

(١) إيضاح المسالك، ص: ١٣٤؛ الإسعاف بالطلب، ص: ٢٤١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، م: ٢٧؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: ١٩٩؛ القواعد الفقهية، الدعاس، ص: ٣٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، م: ٢٨؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: ٢٠١؛ القواعد الفقهية، الدعاس، ص: ٣٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، م: ٢٩؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: ٢٠٢؛ القواعد الفقهية، الدعاس، ص: ٣٢.

(٥) القواعد والضوابط الفقهية، سمير آل عبدالعظيم، ص: ٨١.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، م: ٣٠؛ درر الحكام، ١/٤١؛ المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، الشريجي، ص: ١٧٥.

(٧) مجموع الفتاوى، ٢٠/٥٣٨ وانظر: قواعد الأحكام، ١/١٢١، ١٠٤.



فلم يجعل - رحمه الله - درء المفسدة مقدماً مطلقاً، وإنما صار إلى الترجيح بينهما .
وبهذا يمكن أن تصاغ القاعدة بلفظ: (درء المفاصد مقدم على جلب المصالح
إذا تساوى) أو عند التعارض؛ لأن التعارض بمعنى التعادل^(١)، كما قال ابن السبكي
- رحمه الله - " ويظهر بذلك أن درء المفاصد إنما يترجح على جلب المصالح إذا
استويا "^(٢).

وقد بين ابن قدامة - رحمه الله - ذلك مع مثاله بقوله:

" إن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه، فمنعه إياه مع غناه عنه في
تلك الحال، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك،
ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده، وله أخذه قهراً، فإذا منعه إياه
تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك
بذلك "^(٣).

ثانياً: الحال التي يكون فيها الإضرار بالنفس لنفع الغير أمراً مندوباً:

وهي الحال التي يكون فيها الإضرار بالنفس لنفع الغير لأمر دنيوي، فيؤثر
المسلم أخاه في ذلك طلباً للأجر والمثوبة من الله جل وعلا، وقد أثنى الله ﷻ على
الأنصار بقوله: ﴿وَالَّذِينَ نَبَّؤُوا الدَّارَ وَالْآيَمْنَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ
فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ
نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (١) ^(٤).

ثالثاً: الحال التي يكون فيها الإضرار بالنفس لنفع الغير أمراً مكروهاً:

وهي فيما إذا كان الإيثار في الطاعات والقربات فإن القاعدة في هذا أن

(١) معونة أولي النهى، ٥٠٥/١١؛ التوضيح، ١٣٥٦/٣.

(٢) الأشباه والنظائر، ١٠٥/١.

(٣) المغني، ١٠٢/١٢.

(٤) الحشر: ٩.

(٥) انظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ٢١٧/٤، ٢٢٠؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٣٥٦/٤.

(الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب)^(١)؛ لأن القصد من فعل القربات والطاعات التقرب إلى الله جل وعلا وامتنال أوامره، وهذا مما لا ينبغي للمرء تقديم غيره عليه فيه، فلا إيثار بالصف الأول، ولا بماء الطهارة ونحو ذلك من الطاعات^(٢).

قال النووي - رحمه الله - :

" أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا وحفظ النفس. أما القربات فالأفضل أن لا يؤثر بها؛ لأن الحق فيها لله تعالى "^(٣).

رابعاً: الحال التي يكون فيها الإضرار بالنفس لنفع الغير أمراً محرماً:

وهي فيما إذا كان الإضرار بالنفس لنفع الغير يفضي إلى الوقوع في المحرم، كمن يقتل نفسه عمداً ليحيا غيره، وكمن يتبرع بعضو من أعضائه ليس له غيره وتتوقف عليه حياته كالقلب فهذا محرم؛ لأنه إضرار بالنفس ضرراً بالغاً يؤدي بها إلى الهلاك.

وإذا كان " إضرار الغير الذي لا يحتمل كبيرة، فكذا إضرار النفس، بل هذا أولى، لأن حفظ النفس أهم من حفظ الغير "^(٤). وقد أمر الله جل وعلا بحفظ النفس كما في قوله سبحانه ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٥) وقوله جل شأنه: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾^(٦). وبهذا يتبين أن الأصل عدم لزوم الإضرار بالنفس لنفع الغير، وعلى هذا الأصل جرت القاعدة.

وقد يخرج عن هذا الأصل أحوال أخرى لمعارض راجح.

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٢٦؛ وانظر: قواعد الأحكام، ٢٥٩/١.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٢٦؛ وانظر: قواعد الأحكام، ٢٥٩/١.

(٣) شرح صحيح مسلم، النووي، ١٢/١٤.

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر، ٢١٩/١.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) البقرة: ١٩٥.



أدلة القاعدة:

ما ورد في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ من أدلة كثيرة تأمر بحفظ النفس، وتنهى عن إلحاق الضرر بها وبغيرها، وقد ورد كثير منها في قاعدة (الضرر يزال) فلا حاجة لتكراره.

ومن الأدلة التي يستدل بها لهذه القاعدة:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»^(١).

٢- عن عبد الله بن عامر^(٢): «أن عمر خرج إلى الشام، فلما كان بسرغ^(٣) بلغه أن الوباء قد وقع بالشام، فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه»^(٤).

٣- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أتيت عثمان فعرضت عليه حفصة فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي، ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر، فلم يرجع إليَّ شيئاً، وكنت أوجد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحها إياه، فلقيني أبو بكر، فقال: لقد وجدت عليَّ حين عرضت عليَّ حفصة فلم أرجع إليك شيئاً، قال عمر: قلت: نعم، قال أبو بكر: فإنه لم يمنعي أن أرجع إليك فيما عرضت عليَّ إلا أنني كنت علمت أن رسول الله ﷺ

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه.... رقم ٥٢٧٣.

(٢) هو: عبدالله بن عامر بن ربيعة بن مالك بن عامر الغنزي، أبو محمد، سمي باسم أخيه الأكبر، رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه، انظر: الإصابة ٢/٣٢١.

(٣) سرغ: بفتح الراء وسكونها: قرية بوادي تبوك من طريق الشام، وقيل: على ثلاث عشرة مرحلة من المدينة. انظر: النهاية في غريب الحديث، ٢/٣٦١.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، رقم ٥٧٣٠.

قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سر رسول الله ﷺ ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها»^(١).
ففي امتناع أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما، عن قبول ما عرضه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، دليل على هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

- ١- إذا لم يجد المأموم فرجة في الصف فلا يستحب له أن يجذب رجلاً ليقوم معه، فإن فعل لم يلزم المجذوب إجابته، ولم يجز للجاذب إكراهه لكنه يصلي وحده^(٢).
- ٢- لا يلزم الرجل الحج مع امرأته على الصحيح، قال ابن قدامة - رحمه الله - في تعليل ذلك:

«لأن في الحج مشقة شديدة وكلفة عظيمة، فلا تلزم أحداً لأجل غيره، كما لم يلزمه أن يحج عنها إذا كانت مريضة»^(٣).

- ٣- يجوز للزوج منع زوجته من الاعتكاف؛ لأن في اعتكافها تقويت منافعها عليه^(٤).
- ٤- إذا وجد رجل من الجيش رجلاً قد أصيبت فرسه، ومع الآخر فضل، لم يلزمه حمله لكن يستحب^(٥).
- ٥- في القربات والطاعات لا يلزم المسلم تقديم غيره بل ولا يستحب^(٦).
- ٦- للجار منع جاره من وضع خشبه على جداره إذا كان فيه ضرر^(٧).
- ٧- لو نبع في ملكه ماء قدر كفايته لشربه وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله لغيره؛ لأنه في ملكه وهو محتاج إليه، فكان أحق به من غيره^(٨).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير، رقم ٥١٢٢.

(٢) المغني، ٥٥/٣؛ كشف القناع، ٤٩٠/١؛ شرح المنتهى، ٢٨٢/١.

(٣) المغني، ٣٤/٥ وانظر: كشف القناع، ٣٩٥/٢؛ شرح المنتهى، ٥٢٣/١.

(٤) المغني، ٤٨٥/٤؛ الفروع، ١٤٩/٣.

(٥) المغني، ٣٦/١٢؛ شرح المنتهى، ٦٣٢/١.

(٦) قواعد الأحكام، ٢٥٩/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٢٦.

(٧) المغني، ٣٥/٧؛ شرح المنتهى، ١٥١/٢.

(٨) المغني، ٣٧٧/٦.



٨- لو دعي إلى تحمل الشهادة أو أدائها وكان عليه ضرر في ذلك لم تلزمه الإجابة^(١).

٩- لو كان الميت قد بلغ مالاً لغيره غصباً فيشق بطنه إن كان مالاً كثيراً؛ لأن ماله لا يلزمه تفويت حقه وإلحاق الضرر بنفسه^(٢).

١٠- إذا اشتدت المصلحة في سنة مجاعة وعند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط لم يلزمه بذل شيء منه للمضطرين وليس لهم أخذه منه كرهاً لأنه يفضي إلى وقوع الضرورة به من غير أن تتدفع عن المضطرين.

وكذا إن كان في سفر ومعه قدر كفايته فقط، كما لو أمكنه إنجاء غريق بتفريق نفسه^(٣).

١١- لا يلزم الرجل ترك الزواج بثانية؛ لنفع زوجته الأولى^(٤).

١٢- لا يلزم المدعى عليه ترك اليمين إذا لم تكن للمدعي بينة؛ لأن المدعى عليه يدفع بيمينه الدعوى فلا يلزمه تركها لنفع المدعي^(٥).

المستثنيات:

١- يلزم الزوجة طاعة زوجها ولو منعها من الخروج إلى ما لها منه بد، كحضور جنازة أحد والديها^(٦).

٢- لزوم النفقة على الرجل لوالديه وولده إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم^(٧).

٣- يلزم الأم إرضاع ولدها في حال الضرورة كما لو لم يقبل ثدي غيرها^(٨).

(١) المغني، ١٢٤/١٤؛ مطالب أولي النهى، ٥٩٢/٦.

(٢) المغني، ٤٩٨/٣ وهذا على أحد الوجهين في المذهب.

(٣) كشف القناع، ١٨٨/٣؛ شرح المنتهى، ٤١٤/٣ وانظر: المغني، ١٠٢/١٢.

(٤) قواعد الأحكام، ١٤١/١.

(٥) بداية المجتهد، ص ٧٧٢ وانظر تفصيل القول في هذا في قاعدة (إذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرى).

(٦) المغني، ٢٢٤/١٠؛ الإقناع، ٤٢٧/٣.

(٧) المغني، ٢٧٢/١١؛ الروض المربع، ص ٤٣٥.

(٨) المغني، ٤٢٨/١١؛ الروض المربع، ص ٤٣٧.

- ٤- يلزم المسلم قطع صلاته لإنقاذ معصوم عن هلكة^(١).
- ٥- من وجد مضطراً إلى طعام وشراب لزمه دفع طعامه إليه إذا كان الدافع يملك غيره^(٢).
- ٦- لو أكره على قتل مسلم بحيث إنه لو امتنع منه قُتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل؛ لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه^(٣).
- وقد تقدم الكلام مفصلاً عن الحال التي يلزم فيها المسلم الإضرار بنفسه لنفع غيره، وهذه بعض أمثلتها.

(١) المغني، ٤٤٨/٢: الإقناع، ٢٠٠/١.

(٢) المغني، ١٠٢/١٢: كشف القناع، ١٨٨/٣.

(٣) قواعد الأحكام، ١٣٠/١.



الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(١)

شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة عظمة هذا الدين، وعلوه على سائر الأديان، فهو ناسخ لجميع الأديان السابقة، وهو عال، لا شيء يعلو عليه، ولا شيء يساويه، وأتباع هذا الدين كذلك، لا يعلو عليهم أحد لعلو دينهم وعزتهم به، ويبقى لهم هذا العلو والعزة ما بقي تمسكهم بهذا الدين، وينقص علوهم بقدر نقص دينهم.

وهذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية المأخوذة من النصوص الشرعية.

ويشهد لها قوله جل شأنه: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢).

قال ابن القيم - رحمه الله -:

«الآية على عمومها وظاهرها، وإنما المؤمنون يصدر منهم من المعصية والمخالفة التي تضاد الإيمان ما يصير به للكافرين عليهم سبيل بحسب تلك المخالفة، فهم الذين تسببوا إلى جعل السبيل عليهم كما تسببوا إليه يوم أحد بمعصية الرسول ومخالفته^(٣)»^(٤).

(١) المغني، ٣٢٢/١٤ وأوردها للمخالف من غير المذهب، وانظرها بهذا اللفظ في: مغني ذوي الأفهام، ص ١٨٠؛ شرح المفتي، ٢٦٧/١؛ سبل السلام، ١٢٦/٤؛ القواعد الفقهية، المجلدي، ص ٥٨؛ القواعد والضوابط، عبد الملك السبيل، ص ١٥٣، موسوعة القواعد، البورنو، ٣٩٧/١.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) لعله يشير بذلك للحديث الذي رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب، رقم ٣٠٣٩، عن البراء بن عازب قال: جعل النبي ﷺ على الرجال يوم أحد وكانوا خمسين رجلاً عبد الله بن جبير، فقال: «إن رأيتونا تخطفنا الطير فلا تبرحوا مكانكم هذا حتى أرسل إليكم، فقال عبد الله بن جبير: أنسيتم ما قال لكم رسول الله ﷺ؟ قالوا: والله لنأتين الناس فلتنصيب من الغنيمة، فلما أتوهم صرفت وجوههم فأقبلوا منهزمين...» الحديث.

(٤) الضوء المنير على التفسير، ٣٠٨/٢.

والقاعدة توضح أن دين الإسلام الذي بعث به محمد ﷺ يعلو، ولا شيء يعلو عليه، وذلك عائد لأمر، منها^(١):

- ١ - أنه دين الله الذي رضىه لعباده، وختم ونسخ به رسالاته.
- ٢ - أنه الدين الذي تحصل به السعادة في الدنيا، والآخرة.
- ٣ - أنه الدين الذي يتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية، وفي الآخرة من سخط الله وعذابه.
- ٤ - أنه الدين الذي ما ترك أمراً من الأمور التي يحتاجها الخلق إلا بينه وجلاه لهم.

أدلة القاعدة:

أولاً من الكتاب:

ما ورد في كتاب الله تعالى من آيات كثيرة تدل على علو أهل الإسلام وتميزهم على أهل الكفر والضلال، ومنها:

- ١ - قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً نَحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾^(٢).
- ٢ - وقوله جل شأنه: ﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ﴾^(٣).
- ٣ - وقوله سبحانه: ﴿لَا يَسْتَوِي أَحَبُّ النَّارِ وَأَحَبُّ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾^(٤).
- ٤ - وقال تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(٥).

(١) انظر: المفني، ٢٨٥/١٤.

(٢) الجاثية: ٢١.

(٣) ص: ٢٨.

(٤) الحشر: ٢٠.

(٥) تقدم تخريجه ص ٦١.



قال ابن العربي^(١) - رحمه الله - في معنى قوله سبحانه (لا يستونون):

«في هذا القول نفي المساواة بين المؤمن والكافر، وبهذا منع القصاص بينهما؛ إذ من شروط وجود القصاص المساواة بين القاتل والمقتول»^(٢).

ثانياً: من السنة:

١ - عن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى»^(٣).

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه»^(٤).

فيه دلالة على عزة أهل الإسلام وعلوهم على من سواهم، فلا يقدموا أهل الكفر على أنفسهم بأن يتنحوا لهم عن الطريق - إذا كان ضيقاً - إكراماً لهم واحتراماً، بل يضطره إلى أضيقه، ويسير المسلم في أوسطه وأحسنه^(٥).

٣ - قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما تحاكم مع اليهودي إلى شريح القاضي قال: «إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ

(١) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي المالكي، من أئمة المالكية بالأندلس، ولي قضاء إشبيلية، وكان ذا شدة وسطوة فعزل، وأقبل على نشر العلم وتدوينه، تكلم في ابن حزم الظاهري كثيراً وذمه بما لا يليق بهما، توفي بفاس سنة ٥٤٢هـ. من مؤلفاته: أحكام القرآن، عارضة الأحوذى.

انظر: سير أعلام النبلاء، ١٩٧/٢٠؛ البداية والنهاية، ٣٦١/١٦.

(٢) أحكام القرآن، ٥٣٥/٣.

(٣) رواه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، رقم ٣٠، ٢٥٢/٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة، ٢٠٥/٦.

والحديث روي مرفوعاً من حديث عائذ بن عمرو ومعاذ بن جبل، وحسنه الألباني بمجموع طريقيهما، وروي مرفوعاً من حديث عائذ من حديث عمر بن الخطاب، قال ابن حجر في التلخيص: إسناده ضعيف جداً. وروي موقوفاً من حديث ابن عباس، وصحح الألباني إسناده، وأورده البخاري معلقاً في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصل عليه؟

انظر: تلخيص الحبير، ١٢٦/٤، إرواء الغليل، ١٠٦/٥.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، كتاب السلام باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، رقم ٥٦٦١.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم، ١٢٤/١٤؛ فتح الباري، ٤٧/١١.

يقول: «لا تساووههم في المجالس»^(١).

فلو كان خصمه مسلماً لاستوى معه في المجلس، لكن لما كان يهودياً علا علي ﷺ عليه في المجلس عملاً بقول المصطفى ﷺ.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا وجد اللقيط في دار الإسلام التي اختطها المسلمون كبغداد، وفيها أهل ذمة^(٢)، فاللقيط محكوم بإسلامه.

قال ابن قدامة - رحمه الله في تعليل ذلك:

«تغليباً للإسلام، ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٣).

٢ - من أسلم من الأبوين، تبعه أولاده الصغار.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في تعليل ذلك:

«الولد يتبع أبويه في الدين، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى»^(٤).

٣ - لا يجوز تصدير أهل الذمة في المجالس، ولا بداعتهم بالسلاط؛ لأن العزة والإكرام للمسلمين^(٥).

٤ - لا يجوز لأهل الذمة أن يعلو ببيوتهم على بيوت المسلمين^(٦).

(١) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما...، ١٣٦/١٠: أخبار القضاة، وكيع، ٢٠٠/٢، وانظر: التلخيص الحبير ١٩٣/٤؛ إرواء الغليل، ٢٤٢/٨ وضعفه فيه.

(٢) أهل الذمة: هم المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم. انظر: المطلع، ص ٢٢١، القاموس الفقهي ص ١٣٨.

(٣) المغني، ٢٥١/٨؛ شرح المنتهى، ٢٨٨/٢؛ أحكام اللقيط، د/ عمر السبيل - رحمه الله - ص ٢٥٠.

(٤) المغني، ٢٨٥/١٢؛ شرح المنتهى، ١٩٠/٣.

(٥) المغني، ٢٥١/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٦٤/٣.

(٦) المغني، ٢٤٢/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٦٤/٣.



- ٥ - لا يجوز لأهل الذمة إحداث كنيسة ولا بيعة^(١) ولا مجتمع لصلاتهم في أمصار المسلمين^(٢).
- ٦ - يمنع أهل الذمة من ركوب الخيل؛ لأن ركوبها عز، والعزة للمسلمين، ولهم ركوب ما سواها^(٣).
- ٧- لو أسلمت الكتابية تحت كافر قبل الدخول بها انفسخ النكاح؛ لأن المسلمة لا تحل^(٤).
- ٨ - لا شفعة لكافر على مسلم، وللمسلم شفعة على الكافر^(٥).
- ٩ - لا يقتل مسلم حر أو عبد بكافر، وعكسه يقتل^(٦).
- ١٠ - أن دية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم^(٧).

المستثنيات:

- ١- لو بنى المسلم إلى جانب دار ذمي داراً دونها، أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره، ولا يلزمه هدمها؛ لأنه لم يُعل على المسلمين شيئاً^(٨).
- ٢- يُقر أهل الكنائس والبيع عليها في البلاد التي فتحها المسلمون عنوة وتبقى في أيديهم ولا تهدم^(٩).

(١) البيعة: هي بيت عبادة اليهود والنصارى، وغلب على الكنيسة، وتجمع على بيع. انظر: مختار الصحاح، ص ٧٣؛ المطالع؛ ص ٢٢٤؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٩٥.

(٢) المغني، ٢٣٩/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٦٥/٣.

(٣) المغني، ٢٤٨/١٣، وانظر: شرح المنتهى، ٦٦٣/١.

(٤) المغني، ٦/١٠؛ الروض المربع، ص ٣٧٤.

(٥) المغني، ٥٢٤/٧؛ الروض المربع، ص ٣٠٨.

(٦) المغني، ٤٦٦/١١، ٤٧١؛ الروض المربع، ص ٤٤٥، وقال في المغني (٤٧٩/١١) لو قتل الكافر الحر عبداً مسلماً فلا يقتل الكافر لفقدان التكافؤ، لكنه يقتل لنقضه العهد، وعلى هذا يكون هذا الفرع مستثنى.

(٧) المغني، ٥١/١٢؛ الروض المربع، ص ٤٥٤.

(٨) المغني، ٢٤٢/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٦٥/١.

(٩) المغني، ٢٤٠/١٣؛ شرح المنتهى، ٦٦٥/١.

٩- يباح لأهل الذمة دخول مساجد الحل بإذن المسلمين^(١).

١٠- لا يرث المسلم الكافر كما لا يرث الكافر المسلم إلا بالولاء، وفي هذا تسوية بينهما مع أن الإسلام يعلو^(٢).

١١- لو قتل الكافر ولده المسلم فإنه لا يقتل به^(٣).

لو أسلمت أم ولد كافر، فإنها تبقى في ملكه، لكن يمنع من غشيانها ويحال بينه وبينها حتى يسلم^(٤).

فهذه المستثنيات لا تدخل تحت القاعدة، لكن هذا لا يعني أن الإسلام فيها لا يعلو بل هو عال على كل حال، وإنما روعي في هذه الأحكام اعتبارات شرعية أخرى.

(١) المغني، ٢٤٦/١٣.

(٢) المغني، ١٥٤/٩، الروض المربع، ص ٣٥٣.

(٣) المغني، ٤٨٥/١١، شرح المنتهى، ٢٦٩/٣.

(٤) المغني، ٦٠٠/١٤؛ الروض المربع، ص ٣٥٩.



الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته^(١)

شرح القاعدة:

الأمين: الحافظ والحارس، والأمانة: ضد الخيانة^(٢). والمأمون: من يتولى رقابة شيء أو المحافظة عليه^(٣).

وعرف بعضهم الأمين بأنه: الموثوق منه، والمركون إليه، وكل من أودعت عنده ودیعة من مال أو غيره ليحفظها فهو أمين^(٤).

والأمناء كثير، فكل من كانت العين في يده أو ملك التصرف فيها بإذن من الشارع، أو المالك فهو أمين، يصدق إذا ادعى تلف العين، ويصدق إذا ادعى براءة ذمته من هذا التلف، ويحلف اليمين على ذلك.

ويدخل في ذلك القاضي فهو أمين في ولايته، والوصي والناظر والمودع ونحوهم أمناء فيما تحت أيديهم، والواحد منهم مصدق في قوله، غير متهم بكذب ولا خيانة. ومن ادعى على الأمناء خلاف هذا الأصل، ولا بينة له، فالقول قولهم؛ لأنهم أمناء غير متهمين، وعلى الواحد منهم أن يدفع ما ادعاه المدعي باليمين على صدق قوله وبراءة ذمته.

فإن كان للمدعي بينة على تلف العين، أو تفريط المؤتمن، أو تعديه فالعمل حينها بما دلت عليه البينة؛ لأن الحجة والبرهان قامت على الأمين فلزمه الضمان. جاء في مجلة الأحكام العدلية: (الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته، كما إذا ادعى المودع الوديعة، وقال الوديع: أنا رددتها إليك، فالقول قوله مع اليمين، ولكن

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ١٧٧٤؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص ٤٨٢، القواعد والضوابط الفقهية، الحريري، ص ١١٣، القواعد الفقهية، البياتي، ص ٤١٨؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، الزحيلي، (٧٤٢/٢)؛ موسوعة القواعد، ٢/٢٨٣؛ القواعد الفقهية، الفياض، ص ١٢٠.

(٢) انظر: مختار الصحاح، ص ٣٣، المعجم الوسيط، ص ٢٨ (أمن).

(٣) المعجم الوسيط، ص ٢٨.

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٧١.

إذا أراد أن يقيم البينة ليخلص من اليمين تسمع بينته^(١).

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في منظومته في القواعد:

وأطلق القبول في دعوى التلف وكل من يقبل قوله حلف^(٢).

ولذا فإن يد المودع ونحوه تسمى عند الفقهاء: يد أمانة، لا يد ضمان، ويراد بها: اليد المؤتمنة التي حازت الشيء لحفظه بإذن مالكة ونحوه؛ لمصلحته، ولا تتحمل تبعة هلاك العين ما لم تتعد أو تفرط^(٣).

قال السيوطي - رحمه الله - : (كل أمين من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض^(٤)، وولي محجور، وملتقط لم يملك، وملتقط لقيط، ومستأجر، وأجير، وغيرهم؛ يصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً، فإن ذكر سبباً ظاهراً غير معروف فلا بد من إثباته، أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدق بيمينه)^(٥).

ويدخل في ذلك قول الأب والوصي والحاكم وأمينه وحاضن الطفل وقيمه حال الحجر وبعده في النفقة وقدرها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع والتلف^(٦).

أدلة القاعدة:

١- عموم الأدلة في براءة الذمة، وهي عامة، وتتأكد في حق الأمين؛ لعدم البينة، ولأنه مؤتمن غير متهم.

٢- قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي قُلْ إِصْلَاحٌ لِّمَنْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

قال القرطبي^(٧) - رحمه الله - : (لما أذن الله - جل وعز - في مخالطة الأيتام

(١) م ١٧٧٤.

(٢) القواعد الفقهية (شرح المنظومة)، ص ٧٠.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٦١. (بتصرف يسير).

(٤) الْمُقَارَضَةُ هي: المضاربة. وقارضة قِراضاً: دفع إليه مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرط، والوضعية على المال. انظر: مختار الصحاح، ٢٥١/١؛ طلبة الطلبة، ص ١٤٨ (قرض).

(٥) الأشياء والنظائر، ص ٧٥٩.

(٦) الإنصاف، (٤٠٨/١٣).

(٧) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، من كبار المفسرين، وعلماء المالكية المعروفين، له كتاب: الجامع



مع قصد الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم كان ذلك دليلاً على جواز التصرف في مال اليتيم تصرف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك على الإطلاق لهذه الآية..... ولما ينفقه الوصي والكفيل من مال اليتيم حالتان: حالة يمكنه الإشهاد عليه، فلا يقبل قوله إلا ببينة، وحالة لا يمكنه الإشهاد عليه فقولته مقبول بغير بينة^(١).

٣- ما رواه صفوان بن يعلى، عن أبيه، قال: قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً، وثلاثين بغيراً» قال: فقلت يا رسول الله: أعورٌ مضمونة، أو عورٌ مؤداة، قال: «بل مؤداة»، رواه أبو داود^(٢).

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا ضمان على مؤتمن» رواه الدارقطني^(٣).

٥- حديث: «من أودع ودیعة فلا ضمان عليه» رواه ابن ماجه^(٤).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ادعى ولي الصبي والمجنون الإنفاق عليه، أو على ماله، أو عقاره بالمعروف من ماله، أو ادعى أنه باع عقاره لحظه، أو بناء لمصلحته، أو أنه تلف قبل قول الولي مع يمينه؛ لأنه أمين^(٥).

٢- يقبل قول المودع في تلف الوديعة وعدم التفريط بيمينه؛ لأنه أمين^(٦).

٣- العامل في شركة المضاربة يقبل قوله في ما يدعيه من هلاك المال أو خسارته، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة؛ لأنه أمين^(٧).

٤- إذا زال الحجر (عن السفیه) فادعى على الولي تعدياً، أو ما يوجب ضماناً

لأحكام القرآن، توفي بمصر سنة ٦٧١هـ. انظر ترجمته: نفح الطيب، ٢/ ٢١٠؛ شذرات الذهب، ٥/ ٣٣٥.

(١) الجامع لأحكام القرآن، ٦٣/٢.

(٢) رواه أبو داود في سننه، أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، رقم: (٣٥٦٦)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٦٣٠)، وفي الإرواء برقم: (١٥١٥/١).

(٣) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: (٢٩٦١)، وضعفه ابن حجر وغيره في التلخيص الحبير، حديث رقم ٤٥٥ وانظر: نيل الأوطار، ٣٥٤/٥.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب الوديعة، رقم: (٢٤٠١)، وضعفه ابن حجر في البلوغ، حديث رقم ٩٦٦؛ وحسنه الألباني في الإرواء برقم (١٥٤٧)، وفي السلسلة الصحيحة برقم (٢٣١٥).

(٥) الشرح الكبير، (٤٠٦/١٣).

(٦) الروض المربع ص ٤٢٥.

(٧) الروض المربع ص ٣٩٢.

فالقول قول الولي بلا نزاع^(١).

- ٥- يقبل قول ولي السفه في التلف وعدم التفريط؛ لأنه أمين والأصل براءته^(٢).
- ٦- الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فالهالك في يده كالهالك في يد المالك كالمودع والوصي ونحوه، وسواء كان متبرعاً أو بجعل، فإن فرط أو تعدى ضمن، ويصدق في دعوى تلف العين أو الثمن بعد قبضه، ويصدق بيمينه في نفي التفريط؛ ولا يكلف بينة؛ لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها^(٣).
- ٧- لو ادعى رب الماشية أن الراعي تعدى أو فرط فتلفت البهيمة، وأنكر الراعي، فالقول قول الراعي بيمينه؛ لأنه أمين والأصل براءته^(٤).

المستثنيات:

- ١- إن تعدى المودع أو فرط ضمن^(٥).
- ٢- إن ادعى الوكيل والأجير المشترك والمستأجر ونحوهم أن العين تلفت بسبب ظاهر كحريق ونحوه فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالحادث الظاهر؛ لأنه لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه^(٦).
- ٣- لو ادعى رب المال في شركة المضاربة عدم رده إليه قبل قوله، وكان مقدماً على قول العامل^(٧).
- ٤- لو قال الولي للصبي: أنفقت عليك منذ سنتين، فقال الصبي بعد فك الحجر عنه: منذ سنة، قدم قول الصبي لأن الأصل موافقته^(٨).

(١) الانصاف، (١٣/٤٠٦).

(٢) الروض المربع ص ٣٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٢.

(٤) مطالب أولي النهى، (٣/٦٧٦).

(٥) الروض المربع ص ٤٢٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٣.

(٧) الروض المربع ص ٣٩٢.

(٨) الروض المربع ص ٣٨١.



الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(١)

شرح القاعدة:

معنى الاجتهاد:

لغة: الجَهد بالفتح ويضم: الطاقة والمشقة. وجهد الحق: ظهر ووضح^(٢).
والجَهد بالفتح لا غير: النهاية والغاية، وهو مصدر من جهد في الأمر جهداً إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب^(٣).
واصطلاحاً:

هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه^(٤).

وعلى هذا: فكل من وجدت عنده المَلَكَةُ الفقهية التي تمكنه من النظر في أدلة الشرع للوصول إلى الحكم الشرعي فهو المجتهد - ولا يكون هذا إلا بتوفر شروط الاجتهاد فيه والفعل الموصل لذلك الحكم هو الاجتهاد.

معنى النقض:

لغة: النقض ضد الإبرام^(٥).

(١) انظر: المغني، ٢٣/١٤، ٢٩، ٣٥-٣٧، ٨٧، ٩٠، ١٩٦، ٢٥٩.

وانظر أيضاً: أصول الكرخي، ص ٢٠؛ الفروق، القرافي، ١٠٣/٢؛ القواعد، المقرئ، ٣٧٢/٢؛ المنثور في القواعد، الزركشي، ٩٣/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٠١/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠١؛ إيضاح المسالك، الونشريسي، ص ٦١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١١٥؛ مجلة الأحكام العدلية، م ١٦؛ الوجيز في شرح القواعد الفقهية زيدان، ص ٣٢.

(٢) القاموس المحيط، ص ٣٥١. وانظر: المصباح المنير، ص ٤٣؛ الكليات، ص ٣٥٤ جهد.

(٣) المصباح المنير، ص ٤٣، جهد.

(٤) الإحكام، الأمدي، ٣٩٦/٤. وانظر: روضة الناظر، ٩٥٩/٣؛ نهاية السؤل، ١٠٢٥/٢؛ إرشاد الفحول، ص ٣٧٠؛ القطع والظن عند الأصوليين، الشثري، ٤٣٥/٢.

(٥) القاموس المحيط، ص ٨٤٦؛ الكليات، ص ٩١٠. نقض.

ونقضت الحبل نقضاً: حلت برمه، ومنه يقال: نقضت ما أبرمه إذا أبطلته^(١).

وفي كلامه تناقض إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض^(٢).

وهذا المعنى اللغوي هو المراد في القاعدة هنا: فالاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد.

لكن: إذا كان الموجب لنقض الاجتهاد الأول كون المجتهد ليس أهلاً للحكم أو خالف نصاً أو إجماعاً فالتنقض هنا معناه: إبطال ذات الحكم الذي وقع وليس معناه الحل بعد العقد؛ لأن الحكم لم يقع صحيحاً.

أما إن كان النقض لخباء سبب ظهر بعد ذلك أو كان الخلل في طريق الحكم فإن النقض هنا معناه: إبطال تعلق الحكم بذلك المحل وليس النقض لذات الحكم^(٣).

وهذا التفريق في معنى النقض إنما هو عند من نظر في الموجب له، وإلا فإن «الفقهاء أطلقوا النقض على الجميع وهو الصحيح»^(٤).

ونتيجة الحكم واحدة وهو الإبطال في كل وإن اختلف الموجب للنقض والإبطال كما تقدم.

فمعنى القاعدة: أن الاجتهاد الذي وقع في الماضي، لا يجوز نقضه باجتهاد حادث يخالف الاجتهاد الأول، سواء أكان ذلك في حق المجتهد نفسه، بأن يتغير اجتهاده في حكم اجتهد فيه سابقاً، أو كان في حق مجتهد آخر نظر في حكم غيره، وكان مخالفاً له، فلا يجوز لأحدهما نقض ذلك الاجتهاد؛ لما دلت عليه القاعدة^(٥). وهذا فيما إذا كان الاجتهاد المخالف وارداً في محل النزاع، أما ما كان من توابعه فللمجتهد مخالفته^(٦).

(١) المصباح المنير، ص ٢٣٨، نقض.

(٢) المصباح المنير، ص ٢٣٨، وانظر: القاموس المحيط، ص ٨٤٦؛ الكليات، ص ٩١٠ نقض.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٠٦/١.

(٤) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٠٦/١.

(٥) انظر: المنثور، الزركشي، ٩٤/١؛ شرح الزركشي (على الخرقى)، ٢١٦/٧؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠٥؛ درر الحكام، ٣٤/١؛ المدخل الفقهي، الزرقا، ١٠١٠/٢.

وانظر أيضاً: الإحكام، الأمدي، ٤٢٩/٤؛ الإفصاح، ابن هبيرة، ٣٥٥/٢ وقد حكى الاتفاق على ذلك.

(٦) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ١٥٥. ومثل له: بما لو قضى شافعي بالبيع في عقار فللحنفي أن يقضى فيه بالشفعة للجار وإن كان القاضي الأول لا يراها.

ولعله يريد بهذا أن الحاكم لم ينص في حكمه على إسقاط حق الجار في الشفعة؛ لأنه إن فعل صارت هذه



شروط العمل بالقاعدة:

اشترط أهل العلم في الاجتهاد الذي لا ينقض بمثله شروطاً:

الأول: أن يكون المجتهد أهلاً للاجتهاد، فإن لم يكن كذلك نُقض من أحكامه ما خالف الصواب ولو كانت مما يسوغ فيها الخلاف؛ لأن حكمه غير صحيح لعدم أهليته ولا ينقض ما سوى ذلك لعدم الفائدة من نقضه لوصول الحق إلى مستحقه، وهذا على ما رجحه ابن قدامة^(١)، والمذهب عند الحنابلة: نقض جميع أحكامه لعدم أهليته للحكم فوجود قضائه كعدمه^(٢).

الثاني: أن لا يخالف النص من الكتاب أو السنة المتواترة أو الأحاد وأن لا يخالف الإجماع القطعي^{(٣) (٤)}.

الثالث: أن لا يحكم بما لا يعتقد صحته وقت الحكم؛ لئلا يحكم بما يعتقد بطلانه^(٥). فإذا توفرت هذه الشروط، حرم على الحاكم أن ينقض شيئاً من الأحكام التي قضى بها حاكم آخر^(٦).

المسألة في محل النزاع لأن الحاكم قد حكم بها فلا يجوز نقض اجتهاده على ما تقرر سابقاً، والله أعلم.
(١) المغني، ٣٧/١٤؛ الإنصاف، ٣٨٧/٢٨ وقال: «ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها، واختاره المصنف... والشيخ تقي الدين... قلت: وهو الصواب، وعليه عمل الناس من مدد، ولا يسع الناس غيره».

(٢) المستوعب، ٣١٢/٣؛ الإنصاف، ٣٨٦/٢٨ وقال: «هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب»؛ كشف القناع، ٣٢٦/٦؛ شرح المنتهى، ٥٠٨/٣.

(٣) الإنصاف، المرداوي، ٣٨٢/٢٨؛ الإقناع، ٤٢٤/٤؛ شرح المنتهى، ٥٠٨/٣. وانظر: الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٤٩٠؛ المغني، ٣٧، ٢٩، ١٤؛ شرح الزركشي، ٢٥٩/٧.

(٤) وانظر أيضاً: الفروق، القرافي، ١٠١/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٣٨/٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠٨. لو خالف ظاهر الكتاب والسنة لم ينقض «إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» شرح الزركشي، ٢٥٩/٧، ومن هذا الشرط قعد أهل العلم قاعدة: (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص) ومعنى النص، «هو ما يفيد عن نفسه بغير احتمال» كما في المطلع، ص ٣٩٩؛ وقال الزرقا في معناها: «إن الاجتهاد الممنوع في مورد النص هو ما كان مصادماً لنص ثابت وواضح في المعنى الذي ورد فيه وضوحاً لا يحتمل التأويل» ثم علق في الحاشية بقوله: وهو ما يسمى في علم أصول الفقه: قطعي الثبوت والدلالة (المدخل الفقهي، ١٠١/٢).

(٥) وهذا بالاتفاق وحكاه بعضهم إجماعاً. انظر: الفروع، ابن مفلح، ٤٥٦/٦؛ الإنصاف، ٣٨٢/٢٨؛ كشف القناع، ٣٢٦/٦؛ شرح المنتهى، ٥٠٩/٣، وهذا في حق المجتهد وأما المقلد فقال ابن قائد في حاشيته على المنتهى (٢٧٩/٥): «أن المقلد يتبع كبار مذهبه فيما يحكم به ولو اعتقد خلافه». وانظر: الإفصاح، ٣٤٢/٢، الإنصاف، ٣٢٦/٦؛ كشف القناع، ٣٢٦/٦.

(٦) شرح المنتهى، ٥٠٨/٣. وانظر: المغني، ٨٧/١٤؛ الفروع، ٤٥٦/٦.

أما إذا اختلفت هذه الشروط أو اختلف واحد منها نقض ذلك الاجتهاد إذا كان في حقوق الله تعالى كعتاق وطلاق؛ لأن الحاكم له النظر في هذه الحقوق، أما حقوق الأدميين فلا ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه^(١).

والظاهر - والله أعلم - أن نقض الحكم الذي اختلف فيه شرط من هذه الشروط، ليس من باب نقض الاجتهاد بمثله؛ لأن من أخل بالشرط الأول لا يسمى مجتهداً أصلاً، ولا يسمى الحكم الذي وصل إليه اجتهاداً لعدم أهليته، ومن أخل بالشرط الثاني فإنه لم يحقق شرط المجتهد فيه، وهو كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي^(٢)، فيكون الاجتهاد وقع في غير محله «لأن شرط الاجتهاد عدم مخالفة النص والإجماع»^(٣)، ومن أخل بالشرط الثالث فقد أخل بالإجماع أيضاً - على ما حكاه بعضهم^(٤) - وقد تقدم أن شرط الاجتهاد عدم مخالفة النص والإجماع.

وبهذا يتبين أن نقض الحكم باختلال هذه الشروط الثلاثة أو أحدها ليس من باب نقض الاجتهاد بمثله، وأن إطلاق الفقهاء هذه العبارة إنما هو من باب التجوز والمسامحة والله أعلم.

تنبيه:

قد يرد إشكال على القاعدة مفاده: أن الحق واحد لا يتعدد (على الصحيح) فكيف لا يُنقض الاجتهاد الذي نعتقد بطلانه باجتهاد نعتقد صوابه وصحته؟

فالجواب: أنه لا يمكن القطع بصحة وصواب الاجتهاد الثاني، ولا ببطلان وخطأ الاجتهاد الأول؛ لأن المسألة اجتهادية ظنية فاستويا في الحكم بالظن، ولأن نقضه يفضي إلى اضطراب الأحكام والإخلال بها فيمنع لمصلحة الحكم، ولأن القول بالجواز يفضي إلى نقض الحكم بالنقض، ونقض نقض النقض وهكذا إلى غير نهاية، ولأنه خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها من الحكم بين الناس وقطع

(١) المغني، ٢٧/١٤؛ الإنصاف، ٢٨٥/٢٨. وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١١/١ لكن قال في الإقناع،

٤٢٤/٤: «ولا يعتبر لنقضه طلب رب الحق» ونحوه في المنتهى، ٥٨٧/٢.

(٢) نهاية السؤل، ١٠٢٥/٢؛ إرشاد الفحول، ص ٣٧٠.

(٣) كشف القناع، ٣٢٦/٦ ونحوه في: المغني، ٣٤/١٤.

(٤) الفروع، ابن مفلح، ٤٥٦/٦؛ كشف القناع، ٣٢٦/٦.



المنازعة وفصل الخصومات بينهم فيفضي إلى عدم الوثوق بالحكم حينئذ^(١).

أدلة القاعدة:

- ١- إجماع الصحابة^(٢) وقد دلت الوقائع الكثيرة منهم على ذلك: منها: أن أبا بكر الصديق^(٣) سَوَّى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسَوَّى بين الناس وحرَم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله^(٤).
- ومنها: رجوع عمر بن الخطاب^(٥) عن اجتهاده الأول الذي قضى فيه بحجب الإخوة الأشقاء، ثم قضاءه الثاني بتشريكتهم مع الإخوة لأم وعدم نقضه اجتهاده الأول^(٦) وقوله: «تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا»^(٧).
- ومنها: إبقاء علي^(٨) لحكم عمر بن الخطاب^(٩) حين جاءه وفد نجران، وقوله: «والله لا أرد شيئاً مما صنعه عمر^(١٠)، إن عمر^(١١) كان رشيد الأمر»^(١٢).
- فقول علي^(١٣) بأنه لا يرد شيئاً مما قضى به عمر دليل على أخذه بالقاعدة: حيث إنه^(١٤) لم يستثن شيئاً من الأقضية معللاً ذلك بأنه رشيد الأمر.
- ومنها: أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما لم ينقض قضاء قضى به علي بن أبي طالب^(١٥) قبله^(١٦).
- ومنها: أن عمر بن الخطاب^(١٧) قضى في الجد بقضايا مختلفة ولم ينقض ما

(١) انظر: المغني، ٣٥/١٤؛ روضة الناظر، ٩٧٥/٣؛ الإحكام، الآمدي، ٤/ ٤٢٩؛ شرح الكوكب المنير، ٤/ ٥٠٣؛

إرشاد الفحول، ص ٣٨٩.

(٢) المغني، ٣٥/١٤؛ شرح الزركشي، ٢٦٠/٧؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠١؛ الأشباه والنظائر، ابن

نجيم، ص ١١٥.

(٣) المغني، ٣٥/١٤.

(٤) وهذه المسألة المعروفة بالمشاركة وهي: زوج وأم وإخوة لأم، وإخوة لأبوين، وقسمتها: للزوج النصف، وللأم السدس، والباقي للبقية يشتركون فيه عند من يقول بالتشريك. المغني، ٢٧/٩؛ شرح الرحبية، المارديني، ص ٤٩؛ الإقناع، ١٩٥/٣.

(٥) المصنف، عبد الرزاق، كتاب الفرائض، رقم ١٩٠٠٥، ١٠/ ٢٤٩؛ السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده... ١٠/ ١٢٠.

(٦) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده... ١٠/ ١٢٠.

(٧) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده... ١٠/ ١٢٠.

قضاء سابقاً منها^(١).

فدلت هذه الوقائع الكثيرة وغيرها على إجماع الصحابة عليهم السلام أجمعين على عدم نقض المجتهد لاجتهاد سابق صدر منه أو من غيره وكان اجتهاده الثاني على خلافه.

٢- أن نقض الاجتهاد بمثله يؤدي إلى اضطراب الأحكام وعدم استقرارها؛ لأن كل اجتهاد محتمل نقضه باجتهاد آخر يعارضه مع ما في نقض الاجتهاد من مشقة شديدة على المجتهد والمجتهد له^(٢).

٣- أن الاجتهاد الثاني ليس بأولى من الأول؛ لاعتقاد كل مجتهد رجحان اجتهاده وصواب قوله حال حكمه به وعمله بما أداه إليه اجتهاده فترجيح أحدهما على الآخر تحكم؛ لكونه بغير مرجح يقوى على النقض^(٣).

٤- أن اجتهاد المجتهد في حكم يعم جميع المسائل التي ينطبق عليها، فإذا رفعت مسألة خاصة من تلك المسائل وحكم بها مجتهد آخر على خلاف ما يعتقد المجتهد الأول لم يجز له (الأول) نقض اجتهاد الثاني؛ لأنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص كما هو مقرر عند الأصوليين^(٤).

تطبيقات القاعدة

١- لو زوجت المرأة نفسها وحكم به من يراه لم ينقض حكمه من لا يرى صحة النكاح؛ لاختلاف الأئمة في صحته^(٥).

٢- لو حكم حاكم بشهادة والدين أو ولدين أو عدوين وهو يرى الحكم به لم ينقض حكمه^(٦).

(١) المصنف، عبد الرزاق، كتاب الفرائض، باب فرص الجد، رقم ١٩٠٤٣، ١٠/٢٦١.

(٢) انظر: المغني، ٣٦/١٤؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١١٥.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٨٠، ص ٩٠، ص ١٢٩.

(٥) المغني، ٣٤٦/٩؛ الإنصاف، ١٦٠/٢٠؛ الإقناع، ٣٢٢/٣. فإن قيل: إن هذا معارض لنص الحديث «لا نكاح إلا بولي» وقد تقرر أن ما خالف النص ينقض فالجواب عليه ما ذكره ابن قدامة بقوله: «هذا النص متأول، وفي صحته كلام، وقد عارضته ظواهر» المغني، ٣٤٧/١٤.

(٦) المغني، ٢٥٩/١٤.



٣- لو تغير اجتهاد المسافر في القبلة بعد فراغه من الصلاة لم يعد ما صلى بالاجتهاد الأول، وكذا لو تغير اجتهاده وهو في الصلاة فإنه يعمل بالثاني ويبنى على الصحيح من المذهب^(١).

٤- إذا أدى الزكاة إلى من يظنه فقيراً فبان غنياً فإنها تسقط على أصح الروايتين^(٢).

٥- إذا حكم الحاكم بشهادة عدلين في الظاهر ثم تبين فسقهما فلا ينقض في رواية^(٣).

٦- إذا اصطاد بكلب علمه ثم أكل الكلب من الصيد فإنه لا تحرم صيوده المتقدمة على الصحيح^(٤).

المستثنيات:

١- كل مختلف فيه صادف ما حكم به ولم يكن يعلم به حال الحكم فله نقضه إن لم ير الحكم به، كما لو حكم بحد أو قود بشهود ثم بانوا عبيداً فله نقض حكمه إن لم ير الحكم بشهادتهم^(٥).

٢- لو تزوج المجتهد امرأة خالعتها ثلاث مرات وهو يرى أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده ورأى أنه طلاق حرمت عليه ولزمه تسريحها؛ لئلا يكون مستديماً لحل الاستمتاع بها على خلاف معتقده وهو خلاف الإجماع^(٦).

(١) الإنصاف، ٣/٣٥٦؛ وانظر: المغني، ٢/١١٣؛ تقرير القواعد، ١/٣٧.

(٢) تقرير القواعد، ١/٣٧. وانظر: الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ١٣٧؛ المغني، ٤/١٢٦.

(٣) أشكل عليّ ترجيح ابن قدامة - رحمه الله - في هذه المسألة فهل الراجح عنده الرواية المثبتة هنا وهي عدم النقض، وهو ما يفهم من قوله - رحمه الله - «وكذلك إذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه» (المغني ١٤/٣٦) أم الراجح عنده النقض لتعلق حق الغير به وهو ما يفهم من قوله: «ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقض حكمه.. وعن أحمد رواية أخرى: لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين... فيجب نقض الحكم لفوات العدالة» المغني ١٤/٢٥٨-٢٥٩. ولعل الراجح عنده القول بالنقض لأنه حين ذكر المسألة ثانياً أشار للخلاف ورجح النقض واستدل له. وانظر: تقرير القواعد، ١/٣٧ ورجح النقض وقال: وهو المشهور.

(٤) تقرير القواعد، ١/٣٧. وانظر: المقنع، ابن قدامة، ص ٣١٣؛ الإنصاف، ٢٧/٣٩٢ وقال: «هذا المذهب بلا ريب».

(٥) المحرر، ٢/٢١٠؛ الإقناع، ٤/٤٢٤؛ المنتهى، ٢/٦٧٨.

(٦) الفروع، ابن مفلح، ٦/٤٥٦؛ معونة أولي النهى، ٩/١٩٢. وانظر: روضة الناظر، ٣/١٠١٤.

وأما مقلده فلا يلزمه الرجوع إلى الاجتهاد الثاني على ما رجحه ابن قدامة؛ لأن عمله بفتيا المجتهد جرى مجرى حكم الحاكم فلا ينقض لذلك^(١).

٣- لو حكم الحاكم لمجتهد على خلاف ما يعتقده المجتهد فإن المجتهد يعمل باجتهاد نفسه وينقض اجتهاد الحاكم على أحد الوجهين في المسألة؛ لئلا يكون مستديماً لأمر على خلاف ما يعتقده^(٢).

وقد تقدم القول أن ما اختل فيه أحد الشروط الثلاثة فإنه ينقض على ما سبق بيانه.

(١) روضة الناظر، ١٠١٤/٣؛ معونة أولي النهى، ١٩٢/٩ واختار الغزالي والآمدي وجوب رجوع المقلد لقول المجتهد انظر: المستصفي، ٦٠٧/٢؛ الإحكام، ٤٢٩/٤.

(٢) والوجه الثاني: أنه يعمل باجتهاد الحاكم، وهو الأشهر. المسودة، ص ٤٦٨. وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠٣.



حكم الحاكم يرفع الخلاف^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة: أن القاضي^(٢) إذا حكم في مسألة اجتهادية، هي محل خلاف معتبر بين العلماء، واختار فيها أحد القولين؛ فإن حكمه بالنسبة للخصمين يعد رافعاً للخلاف بينهما، ويرفع الاحتجاج بالقول الآخر في المسألة، ولا يحل للمحكوم عليه العدول عن حكم القاضي بحجة وجود الخلاف في المسألة؛ لأن حكم الحاكم ملزم، رافع للخلاف فيما اختاره من القولين في المسألة، بل وتكون المسألة بعد حكمه بالنسبة للخصمين كالمجمع عليه (إذا قوي مستدركه)^(٣).

ويدخل في القاعدة أيضاً: حكم الحاكم العام، وهو الإمام، فإن حكمه في الشأن العام المبني على الدليل الشرعي، يعد رافعاً للخلاف.

قال ابن مفلح رحمه الله مبيناً أن حكم الإمام يجري مجرى حكم الحاكم في رفع الخلاف: (إذن الإمام في أمر مختلف فيه كافٍ بلا خلاف)^(٤)، والحاكم قد اختاره الإمام وهو نائب عنه فكان الإمام أولى برفع الخلاف، وقد صاغ بعضهم قاعدة في ذلك، فقال: أمر الإمام يرفع الخلاف^(٥).

(١) وردت هذه القاعدة في كثير من كتب الفقه، انظر: حاشية الصاوي، ٢٢١/٤؛ غمز عيون البصائر، ١١٣/٢؛ مطالب أولى النهى، ٣٩١/٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ٥٧/٩؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤١/٢.

(٢) يطلق الحاكم ويراد به غالباً: القاضي. انظر: النهاية في غريب الحديث، (٤١٨/١)، معجم لغة الفقهاء، ص ١٦٢.

(٣) انظر: شرح الزرقاني على خليل، ٣٨٣/٣.

(٤) الفروع، (١٤٧/١)، وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: (المراد بطاعة ولي الأمر فيما يتعلق بتنظيم الأمة لكن لا يظهر الإنسان رأيه إذا خالف رأي الإمام لأنه يؤدي إلى استهانة الناس بأمر ولي الأمر).

(٥) انظر: القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤١/٢.

ونص المرداوي أيضاً على ما ذكره ابن مفلح، وبين أن فعل الحاكم حكم، والإمام كذلك، وقال: (وقد ذكر الأصحاب في حمى الأئمة أن اجتهد الإمام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه)^(١) وقال ابن قدامة في حكم بيع الأرض الموقوفة: (وإذا بيعت هذه الأرض، فحكم بصحة البيع حاكم، صح؛ لأنه مختلف فيه، فصح بحكم الحاكم، كسائر المجتهدات، وإن باع الإمام شيئاً لمصلحة رآها، مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة لا يعمرها إلا من يشتريها، صح أيضاً؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم)^(٢).

ويحسن التنبيه هنا على أمور:

الأول: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، لكنه لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن، فحكمه لا يجعل الحرام حلالاً، ولا الحلال حراماً، وبذلك جرت القاعدة الفقهية: حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن^(٣).

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله: (وأما حكم الحاكم: فذاك يقال له قضاء القاضي، ليس هو الشرع الذي فرض الله على جميع الخلق طاعته، بل القاضي العالم العادل يصيب، ويخطئ تارة، ولو حكم الحاكم لشخص بخلاف الباطن لم يجز له أخذه)^(٤).

الثاني: لا يفهم من القاعدة أن حكم الحاكم يزيل الخلاف الفقهي في المسألة، فإن الخلاف النظري فيها باق لا يمكن رفعه ولا دفعه؛ ولكن المقصود رفع الخلاف العملي بين الخصمين خاصة، أو فيما كان من أمر العامة الذي تقتضي المصلحة الشرعية حمل الناس فيه على أحد القولين مما يقرره ولي الأمر على ما تقدم تفصيله.

(١) الإنصاف، (٢٧٦/٢٨)، ولشيخ الاسلام ابن تيمية تفصيل في ذلك كما في مجموع الفتاوى، (٢٣٩/٣).

(٢) المغني، ١٩٥/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١٦/١؛ المنثور، ٦٨/٢؛ نيل المأرب، ابن أبي تغلب، (٤٥٧/٢)، تيسير العلام، ص ٦٨٩.

(٤) مجموع فتاوى، (٣٧٦/٣٥).



وعلى هذا: فيسوغ للمكلف ترك قول المجتهد لقول مجتهد آخر لأن قوله -إذا لم يكن قاضياً ولا إماماً- ليس حكماً ملزماً، بخلاف حكم الحاكم، ويكون قول المجتهد فتوى، أو رأي له لا يلزم الناس العمل به، فليس قوله تشريعاً، بل هو اجتهاد، يحتمل الصواب والخطأ، وكل يؤخذ من قوله ويرد إلا قول المعصوم عليه السلام.
ورأي القاضي لا يرفع الخلاف في قضايا لم ينظرها، ولا يرفع حكمه ما ينظره قاض آخر.

الثالث: لا يشترط في كون حكم الحاكم رافعاً للخلاف أن يكون ذلك في خصومة، بل يدخل في ذلك أيضاً ما كان من حكم له قضى به بمقتضى ولايته، كحكمه في ولاية نكاح امرأة لاولي لها، أو مال يتيم، أو وقف ونحو ذلك مما يكون تحت ولايته.
قال الصاوي: (ظاهره: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى، وهو كذلك، وبه صرح اللقاني والقرافي، ويدل عليه: أن الوصي يرفع للحاكم إذا أراد زكاة مال الصبي)^(١).

الرابع: قولهم: حكم الحاكم يرفع الخلاف مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم، وأما ما ينقض فيه فلا^(٢).

الخامس: هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) فكل القاعدتين دال على أن حكم الحاكم في المسائل الخلافية نافذ، وعليه: فلا يحل نقض حكم الحاكم باجتهاد مثله، وكذا لا يجوز للقاضي نفسه إذا حكم في قضية خلافية، ثم تغير اجتهاده فيها؛ أن ينقض ذلك الحكم السابق له، ولا يحل لقاض آخر أن ينقض حكم غيره بحجة وجود الخلاف في المسألة؛ لأن حكم الحاكم الأول قد رفع الخلاف.

قال القرافي رحمه الله: (حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف،

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٢١/٤.

(٢) المنثور، (٦٩/٢).

ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء.

فمن لا يرى وقف المشاع: إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه؛ نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه^(١).

أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]. ففي هذه الآية أمر الله عزوجل بطاعة أولي الأمر، فتجب طاعته، وحكمه ملزم، وبه ينهي النزاع والخصومة^(٢).

٢- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المسألة المشتركة بقضائين، وكان كل منهما نافذاً ملزماً للخصمين، وقال رضي الله عنه: (تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا)^(٣).

٣- أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لوفد نجران: (والله لا أرد شيئاً مما صنعه عمر، إن عمر كان رشيد الأمر)^(٤).

٤- أن عثمان رضي الله عنه صلى بمنى أربع ركعات لحُجَّة رآها رضي الله عنه، وعاب عليه ابن مسعود رضي الله عنه ذلك؛ لأنه خلاف ماكان عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وصدرًا من إمارة عثمان رضي الله عنهم، لكن ابن مسعود صلاها أربعاً موافقة لعثمان رضي الله عنه، وقال: «الخلاف شر»^(٥).

(١) الفروق، (١٠٣/٢).

(٢) القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٤٣/٢.

(٣) مصنف عبدالرزاق، رقم ١٩٠٠٥؛ السنن الكبرى للبيهقي، ١٢٠/١٠.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ١٢٠/١٠.

(٥) رواه ابوداود في سننه، رقم ١٩٦٠.



تطبيقات القاعدة:

١- لو أجبر الأب ابنته على النكاح، وحكم بصحته القاضي؛ نفذ حكمه، ويلزم العمل به؛ لأن حكم القاضي يرفع الخلاف^(١).

٢- إذا حكم الحاكم بصحة نكاح امرأة تزوجت بلا ولي؛ فليس لقاض آخر نقض حكمه؛ لأن حكم القاضي الأول رفع الخلاف^(٢).

٣- لو حكم الحاكم بعدم ثبوت الشفعة للجار فحكمه نافذ؛ لأن حكمه يرفع الخلاف، قال ابن قدامة رحمه الله: (متى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه)^(٣).

٤- لو أمر ولي الأمر بالعمل بشهادة واحد في هلال رمضان، أو جعل رؤية الهلال في بلد كرؤيته في كل بلد؛ وجب العمل بحكمه؛ لأنه يرفع الخلاف، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: (إذا ثبت لديكم بالإذاعة أو غيرها ثبوت الرؤية في غير مطلعكم أن تجعلوا الأمر بالصيام أو عدمه إلى ولي الأمر العام لدولتكم، فإن حكم بالصيام أو عدمه وجبت عليكم طاعته، فإن حكم الحاكم يرفع الخلاف في مثل هذا، وعلى هذا تتفق الكلمة على الصيام أو عدمه تبعاً لحكم رئيس دولتكم وتحل المشكلة)^(٤).

٥- لو باع إنسان ذبيحة لم يسم عليها، فحكم القاضي الشافعي بصحة البيع؛ نفذ حكمه، ولا يحل للقاضي الحنبلي نقضه؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف^(٥).

٦- إذا باع الإمام شيئاً لمصلحة رآها، وهو مما في صحة بيعه خلاف، مثل الأرض الموقوفة التي تحتاج إلى عمارة لا يعمرها إلا من يشتريها، صح البيع؛ لأنه

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم، (٧٥/١٠).

(٢) المغني، ٣٤٦/٩؛ الإنصاف، ١٦٠/٢٠.

(٣) المغني، ٥٢٦/٧.

(٤) فتوى رقم (٣١٣).

(٥) نيل المأرب، (٤٥٧/٢).

مخلف فيه، وقد اختار الإمام مافيه مصلحة معتبرة، فصح تصرفه، وكان رافعاً للخلاف، لأن فعل الإمام كحكم الحاكم^(١).

المستثنيات^(٢):

إذا كان حكم الحاكم مخالفاً للنص من الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع أو القياس الجلي فإنه لا يرفع الخلاف، ولا يكون داخلاً في القاعدة لعدم الخلاف المعتبر في المسألة.

(١) انظر: المغني، ٤/١٩٥.

(٢) الإنصاف، ٢٨/٣٨٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠٨.



لا يحكم الحاكم بعلمه^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مبنية على أصل من أصول الشريعة، وقاعدة من قواعد، ألا وهو سد الذرائع؛ لأن القاضي بشر غير معصوم، فقد يحمله الهوى أو المصلحة على ادعاء العلم بما لا يعلم، أو بخلاف ما يعلم، فمنع من ذلك سداً للذريعة.

ولئن كان العمل بما دل عليه القاعدة يترتب عليه بعض المفسدات، من تفويت الحق على بعض الناس إلا أن المفسدات المترتبة على القول بجواز الحكم بالعلم أعظم وأشد، ومن المقرر في قواعد الشريعة أنه (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)^(٢)، ثم إن القاضي العالم يقوم مقام الشاهد فيحفظ الحق لصاحبه.

والمراد بعلم القاضي: هو ما يستفيده من مشاهدته بنفسه الحادثة التي يراد الحكم فيها.^(٣)

والمقصود بهذه القاعدة: أن القاضي إذا كان يعلم الحق قبل المجلس، ثم ترفع إليه الخصمان فلا يجوز له أن يقضي بينهما بناء على ما يعلمه من حالهما. قد بين ابن قدامة رحمه الله خلاف أهل العلم في هذه القاعدة، واختلاف

(١) المغني، ٣٠/١٤ وانظر الضابط مع اختلاف فيه: أدب القاضي، ابن القاص، ١٤٧/١؛ قواعد الأحكام، ٣٧/٢؛ الفروق، القرافي، ٤٤/٤؛ الاعتناء، ١٠٦٤/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٩٥/٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٦٢؛ قاعدة سد الذرائع، ص ٤٠٨؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٢٥.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٧٨؛ إيضاح المسالك، ص ١٣٤؛ الأشباه والنظائر ابن نجيم، ص ٩٨؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٢٨.

(٣) العرف والعادة، أبو سنة، ص ١٥٩.

الرواية عن الإمام أحمد فيها^(١).

فظاهر المذهب هو ما دلت عليه القاعدة من أن الحاكم لا يحكم بعلمه مما رآه أو سمعه في غير مجلسه، سواء أكان ذلك في حد أو غيره، وسواء علمه قبل الولاية أم بعدها.

والرواية الثانية: يجوز له ذلك سواء أكان في حد أم غيره^(٢).

وعنه رواية ثالثة: يجوز في غير الحد^(٣).

ورجح ابن قدامة رحمه الله الرواية الأولى وهي المذهب، واستدل لها، وأجاب على أدلة المخالفين.

ولاشك أن العمل بهذا الضابط أصون للحقوق، وأحفظ للذمم والعهود، وأسلم للقضاة والشهود خصوصاً في هذا الزمن.

ولأجل هذا قال بعض المتأخرين من أصحاب بعض المذاهب القائلة بالجواز قالوا بالمنع في هذه الأزمنة المتأخرة بسبب ضعف كثير من الذمم، وفساد كثير من الناس والأمم.^(٤)

تنبيهه^(٥):

القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه لا يعني جواز الحكم بضد ما يعلمه، بل الواجب التوقف، ويحرم عليه أن يحكم بخلاف ما يعلمه؛ لأنه حكم بالباطل، وقد

(١) المغني، ٣١/١٤؛ وانظر: أدب القاضي، ابن القاص، ١٤٧/١؛ الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٦١/٢؛ المحلى، ٤٢٦/٩؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٦؛ أدب القضاء، السروجي، ص ١١١؛ الطرق الحكمية، ص ١٩٤؛ الإعلام، ابن الملتن، ٣٠/١٠، نيل الأوطار، ٣٠٠/٨؛ حسن الفهم لمسألة القضاء بالعلم، الحسني، ص ١٣ وما بعدها؛ القضاء ونظامه، الحميضي، ص ٥٩٨.

(٢) المغني، ٣١/١٤؛ الشرح الكبير، ٤٢٤/٢٨؛ لكن قال ابن أبي موسى في الإرشاد، ص ٤٩٣: «ولا خلاف عنه: أنه لا يحكم بعلمه في الحدود».

(٣) الطرق الحكمية، ص ١٦٣؛ الفروع، ٤٦٩/٦؛ الإنصاف، ٤٢٥/٢٨.

(٤) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٦٢؛ درر الحكام، ٤٨٤/٤؛ المدخل، الزرقا، ٩٢٩/٢.

(٥) انظر: أدب القاضي، ابن القاص، ١٤٧/١؛ قواعد الأحكام، ٧١/٢؛ الفروع، ٤٦٩/٦؛ معونة أولي النهى، ٣٨٩/١١؛ كشاف القناع، ٣٣٥/٦.



حكى النووي الإجماع على أن الحاكم لا يقضي على خلاف علمه، وإن شهد به عدول كثيرون^(١).

فإن التبس الأمر عليه أمر بالصلح، ويحرم ولا يصح أن يحكم قبل البيان لأنه حكم بالجهل.

والخلاصة:

أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه بل ولا يصح^(٢)؛ لما في ذلك من التهمة وعملاً بالأدلة الواردة في ذلك إلا ما استثنى مما يأتي.

أدلة القاعدة:

١- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»^(٣).

٢- عن القاسم بن محمد قال: قال عبد الله بن شداد وذكر المتلاعنان عند ابن عباس، فقال ابن شداد: أهما اللذان قال النبي ﷺ: لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة أعلنت^(٤).

٣- أن النبي ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه.

٤- روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة^(٥).

(١) فتاوى الإمام النووي (المسائل المنثورة)، ص ١٦٣.

(٢) التنقيح، ص ٤٠٨.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم ٧١٦٩؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، رقم ٤٤٧٣، واللفظ للبخاري.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: لو كنت راجماً بغير بينة، رقم ٥٣١٠، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم ٣٧٦٠؛ واللفظ له.

(٥) انظر: المحلى، ٤٢٦/٩، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ١٤٤/١٠؛ تلخيص الحبير، ١٩٧/٤.

- ٥- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: لو رأيت رجلاً على حد زناً أو سرقة- وأنت أمير، فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: صدقت^(١).
- ٦- روى عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي، فقال: إن شئت شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد^(٢).
- ٧- من المعنى^(٣):

أ- أن حكم الحاكم بعلمه يفضي إلى تهمته وسوء الظن به، والمسلم مأمور بدرء التهمة عن نفسه.

ب- أن الحاكم بشر غير معصوم عن الخطأ، وحكمه بعلمه قد يحمله على الجور والحكم بالباطل فمنع من ذلك حسماً للمادة.

وهذه الأدلة وإن حملها بعض أهل العلم على غير ما استدل بها له هنا إلا أن لابن القيم رحمه الله كلاماً يدفع هذا كله، حيث قال:

«لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب منع قضاة الزمان من ذلك...وقد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية: المنع من ذلك، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف....وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أفقه الأمة، وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه، فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية...»^(٤).

تطبيقات القاعدة:

١- لو رأى الحاكم وحده رجلاً يزني أو يسرق، لم يجز له إقامة الحد عليه؛ لأن

- (١) البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء، أو قبل ذلك للخصم؛ مصنف ابن عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة الإمام، رقم ١٥٤٥٦: ٨/٢٤٠؛ المحلى، ٤٢٧/٩، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ١٠/١٤٤.
- (٢) المحلى، ٤٢٧/٩.
- (٣) المغني، ٣٣/١٤؛ صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم...؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٦؛ الفروق، القرافي، ٤٥/٤؛ الطرق الحكمية، ص ١٩٧؛ نيل الأوطار، ٨/٢٩٩؛ درر الحكام، ٤/٤٨٤؛ قاعدة سد الذرائع، ص ٤١١.
- (٤) الطرق الحكمية، ص ١٩٩ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٦٢؛ درر الحكام، ٤/٤٨٤.



الحاكم لا يحكم بعلمه^(١).

٢- إذا حضر عند الحاكم رجلان، فأقر أحدهما أن الآخر وكله، ثم غاب الموكل وحضر الوكيل فقدم خصماً لموكله، وقال: أنا وكيل فلان، فأنكر الخصم كونه وكيلاً فلا تسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته^(٢).

٣- لو رفع إلى حاكم لا يرى الحكم بعلمه حكمٌ حكمَ فيه القاضي بعلمه فلا يلزم المرفوع إليه تنفيذه، بل يحرم عند بعضهم^(٣).

٤- لو سمع الحاكم في غير مجلسه رجلاً يطلق زوجته لم يجز له الحكم بالتفريق بينهما^(٤).

٥- ينبغي للقاضي إذا رأى أو سمع في غير مجلسه ما يصدر من المتخاصمين أن يشهد عليه لئلا يجحد أحدهما ما أقر به^(٥).

المستثنيات:

١- النبي ﷺ له أن يقضي بعلمه متى شاء، وهذا من خصائصه ﷺ؛ لأن الله عصمه، فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه^(٦) مع أنه ﷺ في تشريعه لأمته كان يحكم بينهم ﷺ بحسب البينة.

٢- يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في عدالة الشهود أو جرحهم بلا خلاف؛ لأنه إذا لم يفعل احتاج المزكي إلى مزك وهكذا فيتسلسل^(٧).

(١) المغني، ٢٧٦/١٢؛ الإنصاف، ١٨٢/٢٦.

(٢) المغني، ٢٦٠/٧؛ كشف القناع، ٤٩٤/٣ وذلك لأن إقراره بالوكالة توكيل وليس إقراراً لأنه لم يظهر حقاً عليه.

(٣) الفروع، ٤٩٣/٦؛ كشف القناع، ٣٥٩/٦.

(٤) انظر: الطرق الحكمية، ص ١٩٨.

(٥) المغني، ٢٩/١٤ حيث ذكر ابن قدامة رحمه الله ذلك فيما يسمعه الحاكم في مجلسه مع كون الحاكم يحكم بعلمه فيما يسمعه في مجلسه فغير مجلسه من باب أولى، بل لا يصح حكمه بما يعلمه في هذه الحالة، وانظر: مطالب أولي النهى، ٥٠٩/٦.

(٦) كشف القناع، ٣٤/٥؛ مطالب أولي النهى، ٣٧/٥.

(٧) المغني، ٣٣/١٤؛ الفروق، القرافي، ٤٤/٤؛ الفروع، ٤٦٩/٦؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٩٨.

٣- يجوز للحاكم أن يحكم ببينة أو إقرار حصل في مجلس حكمه وإن لم يسمعه غيره لئلا تضيع الحقوق^(١).

٤- يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه إذا استفاد الخبر، كما لو ادعى المودع التلف بسبب ظاهر كحريق ونحوه، وعلمه القاضي جاز له قبول قول المودع بيمينه، ولم يكلفه بينة تشهد بالسبب^(٢).

(١) المغني، ٣٣/١٤؛ الإنصاف، ٤٢٣/٢٨؛ شرح المنتهى، ٥١٨/٣.

(٢) انظر: الطرق الحكمية، ص ٢٠٢؛ كشف القناع، ١٧٩/٤؛ شرح المنتهى، ٥١٩/٣.



حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية المختلف فيها بين أهل العلم، وهي دالة على أن الحاكم إذا قضى في الأمر، فإن قضاءه وحكمه يكون ملزماً من حيث الظاهر؛ لأنه يبيّن حكمه عليه، فإن كانت البينة التي قام الحكم عليها كاذبة، فإن حكمه لا يحيل الشيء عن صفته في باطن الأمر، فلا يكون حكمه مُحللاً لحرام، ولا محرماً لحلال، لكن يلزم الناس العمل بحكم الحاكم في الظاهر؛ لأنه الحق الذي علمه، وأن يراعوا الحق الذي علموه في الباطن.

وقد أجمع العلماء على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن في الأموال خاصة، فلا يحل حكمه حراماً، ولا يحرم حلالاً على من علم حقيقة الأمر وباطنه^(٢).

(١) المغني، ١٤/ ٣٧ وبهذا اللفظ أورده ابن قدامة رحمه الله في المغني لكن من دون تقييد في الباطن وأورده في المقنع، ص ٣٢٣ وورد الضابط بهذا القيد في: إعلام الموقعين، ٤/ ٢٨٣؛ الفروع، ٦/ ٤٩٠؛ كشاف القناع، ٦/ ٣٥٨.

وانظر أيضاً: قواعد الأحكام، ٢/ ٨٢؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/ ٤١٦؛ المنثور، ٢/ ٦٨؛ إيضاح المسالك، ص ٦٢؛ الفوائد الزينية، ص ١٣٠؛ شرح المنهج المنتخب، ١/ ١٣٦؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ٥٣؛ القواعد الفقهية، الإدريسي، ص ٢٨٩؛ القواعد والضوابط الفقهية، عبد الوهاب عبد الحميد، ص ١٤٣؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٢/ ١٦٨.

(٢) الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٥؛ بداية المجتهد، ٢/ ٧٦٩؛ تبصرة الحكام، ١/ ٦٦.

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد فيما عدا ذلك^(١) فروي عنه روايات^(٢):
الأولى: أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن مطلقاً، فيشمل الأموال وغيرها. وهذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو ما جرت عليه القاعدة.

الثانية: أن حكمه يزيل الشيء عن صفته في العقود والفسوخ.

الثالثة: أن حكمه يزيل الشيء عن صفته في مختلف فيه قبل الحكم.

ورجح ابن قدامة رحمه الله الرواية الأولى، واستدل لها وقعد عليها القاعدة، وهو مذهب جمهور أهل العلم، وهو ما دلت عليه الأدلة الصحيحة.

قال النووي رحمه الله:

«مذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم: أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن، ولا يحل حراماً، فإذا شهد شاهد زور لإنسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال»^(٣).

وإذا كانت المسألة المحكوم فيها من المسائل الاجتهادية، وكان المقضي له أو عليه من أهل الاجتهاد، ويرى خلاف رأى الحاكم، فهل يعمل المجتهد باجتهاده أم بحكم الحاكم؟ الأصح في المذهب الحنبلي أنه يعمل بالحكم الذي حكم به الحاكم ظاهراً وباطناً^(٤).

وإذا حكم الحاكم بحكم في الظاهر، فكان حكمه على خلاف الباطن، فلا يخلو: إما إن يعلم ذلك، أو لا يعلمه.

(١) انظر خلاف الإمام أحمد وغيره من الأئمة في: المغني، ٢٧/١٤؛ مختصر اختلاف العلماء، ٣٧٦/٣؛ الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٦٣/٢؛ بداية المجتهد، ٧٦٩/٢؛ رسائل ابن نجيم الاقتصادية (المسماة الرسائل الزينية في مذهب الحنفية)، ص ٥٠٤.

(٢) المغني، ٢٧/١٤؛ الشرح الكبير، ٥٤٦/٢٨؛ الفروع، ٤٩٠/٦؛ الإنصاف، ٥٤٦/٢٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ٧٦/١٢.

(٤) الإنصاف، ٥٤٨/٢٨، معونة أولي النهى، ٤٢٥/١١.



فإن كان يعلم ذلك لكن حكم بخلاف الباطن لثبوت البينة، فالكلام فيه مندرج تحت الكلام على قاعدة (لا يحكم الحاكم بعلمه)، وما قيل فيها من عدم جواز حكمه بخلاف ما يعلمه^(١).

وإن لم يكن يعلم، لكن قامت البينة بذلك فحكمه صحيح، ولا يسمى خطأ؛ لأنه فعل ما كُلف به شرعاً من البحث والنظر والعمل بالبينات، فإذا أخطأ فهو غير مؤاخذ بذلك؛ لأنه أتى ما أمر به شرعاً، والإثم على البينة الكاذبة.

أما إذا حكم في مسألة اجتهادية وكان حكمه على خلاف الحق، فهو مخطئ في اجتهاده، مأجور عليه؛ لأن الحق واحد لا يتعدد فمن أصابه فهو محق، ومن لم يصبه فهو مخطئ^(٢).

أدلة القاعدة:

١- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(٣). هذا حديث صريح في الدلالة على أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته؛ لأن الحاكم إنما كلف الحكم بالظاهر، وربما كان حكمه على خلاف الباطن لقيام البينة بذلك، فإذا كان كذلك: لم يحل للمحكوم له أن يستحل الباطل، أو يحرم الحلال^(٤).

٢- عن أبي أمامة^(٥) أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئاً

(١) انظر ص.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ٦/١٢؛ الإعلام، ابن الملقن، ٢٤/١٠؛ سبل السلام، ٢٢٦/٤.

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٣٥.

(٤) الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٦٣/٢؛ صحيح مسلم بشرح النووي، ٦/١٢ وانظر: فتح الباري، ابن حجر، ٢١٦/١٣؛ الإعلام، ابن الملقن، ٢٢/١٠؛ سبل السلام، ٢٢٥/٤.

(٥) هو: أبو أمامة إياس بن ثعلبة الأنصاري الحارثي، هذا هو المشهور في اسمه، روى عن النبي ﷺ أحاديث، منها عند مسلم وأصحاب السنن.

انظر: شرح صحيح مسلم، النووي، ١٣٥/٢؛ الإصابة، ٩/٤.

يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك»^(١).

دل هذا الحديث على أن الحاكم إذا قضى بحكم بناء على البينة الدالة على ذلك فإن حكمه لا يحل المال للمحكوم به إذا كان كاذباً في بيئته، ولو كان المال شيئاً يسيراً^(٢).

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زَمْعَة مني فاقبضه. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي، قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زَمْعَة^(٣) فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة^(٤) زوج النبي ﷺ: احتجبي منه يا سودة؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله»^(٥).
قال النووي رحمه الله:

«وفي هذا الحديث: أن حكم الحاكم لا يحيل الأمر في الباطن، فإذا حكم بشهادة شاهدي زور أو نحو ذلك لم يحل المحكوم به للمحكوم له. وموضع الدلالة: أنه ﷺ حكم به لعبد بن زَمْعَة وأنه أخ له ولسودة، واحتمل بسبب الشبه أن يكون من عتبة، فلو كان الحكم يحيل الباطل لما أمرها بالاحتجاب، والله أعلم»^(٦).

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم ٣٥٣.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٨/٢.

(٣) هو: عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود القرشي العامري، أسلم يوم الفتح، كان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، وهو أخو سودة أم المؤمنين رضي الله عنها.
انظر: الاستيعاب، ٤٣٤/٢: الإصابة، ٤٢٥/٢.

(٤) هي: سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بمكة بعد موت خديجة، وانفردت به نحو ثلاث سنين، وكانت قبل ذلك تحت ابن عم لها فتوفي عنها، وقد جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها لما خشيت أن رسول الله يطلقها، توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب ؓ، وقيل بعد ذلك.
انظر: الاستيعاب، ٣١٧/٤: سير أعلام النبلاء، ٢٦٥/٢: الإصابة، ٣٣٠/٤.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم ٢٥٥٣؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، رقم ٣٦١٣، واللفظ للبخاري.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي، ٣٥/١٠ وانظر: الإعلام، ابن الملقن، ٤٧٧/٨.



تطبيقات القاعدة:

- ١- من رأى هلال شهر رمضان وحده، وردت شهادته لزمه الصوم، وجميع أحكام الشهر^(١).
- ٢- من حكم له بينة زور بزوجية امرأة فإنها لا تحل له، ويلزمها حكم ذلك في الظاهر، وعليها أن تمتنع ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها^(٢).
- ٣- لو حكم الحاكم بطلاق المرأة ثلاثاً، بشهود زور، فهي زوجته باطناً، لكن يكره اجتماعهما ظاهراً، خوفاً من مكروه ينالهما؛ لأن في ذلك طعناً على الحاكم^(٣).
- ٤- لو حكم الحاكم بطلاق المرأة ثلاثاً، بشهود زور، لم يجز نكاحها من غير زوجها ممن يعلم الحال؛ لأنها باقية في عصمة الأول^(٤).
- ٥- مَنْ قال لزوجته: أنت طالق، طلقت حكماً، ويُدّين فيما بينه وبين الله تعالى، إذا ادعى أنه أراد من وثاق^(٥).
- ٦- الزنديق يحكم الحاكم بكفره وقتله ولو تاب؛ لأن توبته لا تقبل في الدنيا (في الظاهر)، وأما في الآخرة، فمن صدق منهم في توبته قبلت باطناً^(٦).
- ٧- مَنْ قال لزوجته: لا قربتك، أو لا أصبتك أو لا أتيتك ونحو ذلك، وقع الإيلاء منه حكماً، ويُدّين لو ادعى أنه أراد غير الوطء^(٧).

(١) المغني، ٤١٩/٤؛ الروض المربع، ص ١٧٢.

(٢) المغني، ٣٨/١٤؛ الفروع، ٤٩١/٦.

(٣) الفروع، ٤٩١/٦؛ كشف القناع، ٣٥٨/٦.

(٤) الفروع، ٤٩١/٦؛ كشف القناع، ٣٥٨/٦.

(٥) الإقناع، ٤٧٠/٣؛ الروض المربع، ص ٣٩٥.

(٦) الإقناع، ٢٩٣/٤ وانظر: المغني، ٢٦٩/١٢.

(٧) المغني، ٢٧/١١؛ الإقناع، ٥٧٠/٣.

المستثنيات:

- ١- إذا حكم الحاكم بنكاح امرأة لرجل ببينة زور، فلا يصح نكاحها من غيره، مع خلوها من النكاح حقيقة على ما رجحه ابن قدامة رحمه الله وقال في تعليل ذلك: «أن هذا يفضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر، والآخر بحكم الباطن، وهذا فساد فلا يشرع، ولأنها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الأئمة، فلم يجز تزويجها لغيره»^(١).
- ٢- إذا تلفظ الزوج بلفظ الإيلاء الصريح، وقع منه ظاهراً وباطناً جميعاً، فلا يدين ولا يقبل له فيه تأويل؛ لأنها صريحة لا تحتمل غير الإيلاء لو ادعى أنه أراد غيره^(٢).
- ٣- مَنْ حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده، عمل المجتهد بالحكم ظاهراً وباطناً في الأصح، ولا يعمل باجتهاده؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف^(٣).

(١) المغني، ٢٨/١٤، ومثله في الشرح الكبير، ٥٥٠/٢٨، والمذهب صحة النكاح لخلوها منه حقيقة، انظر: معونة أولي النهى، ٤٢٦/١١؛ كشف القناع، ٣٥٨/٦.

(٢) المغني، ٢٦/١١؛ الإقناع، ٥٧٠/٣.

(٣) الفروع، ٤٩٠/٦؛ الإنصاف، ٥٤٨/ ٢٨؛ كشف القناع، ٣٥٩/٦ قال في المسودة: «فعلى هذا يحل له أخذ ما كان حراماً في نظره، ويحرم عليه المباح عنده، هذا أشهر الوجهين لأصحابنا» ص ٤٧٢ وانظر الكلام على المسألة أيضاً في: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١٦/١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٠٣؛ قاعدة الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد)، من هذا البحث.



على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مظهر من مظاهر العدل والإنصاف في الإسلام، وتحقيق مبدأ المساواة بين الخلق، فلا فرق بين غني وفقير، ولا سيد ومسود، فكلهم في مجلس القضاء سواء.

ولئن كان القاضي منهيًا عن الميل إلى الشريف والغنى ونحوهم، فهو منهي أيضاً عن الميل إلى خصومهم ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا نَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٢).

قال ابن العربي رحمه الله: «المعنى: لا تميلوا بالهوى مع الفقير لضعفه، ولا على الغنى لاستغناؤه، وكونوا مع الحق، فالله الذي أغنى هذا، وأفقر هذا، أولى بالفقير أن يغنيه بفضله بالحق لا بالهوى والباطل، والله أولى بالغني أن يأخذ ما في يده بالعدل والحق لا بالتحامل عليه، فإنما جعل الله سبحانه الحق والعدل عياراً لما يظهر من الخبث، وميزاناً لما يتبين من الميل»^(٣).

معنى العدل:

لغة: العدل: ضد الجور، والتعادل: التساوي^(٤).

(١) المغني، ١٤/ ٦٢؛ الموسوعة الفقهية، ١١/ ٣٥٧ وانظر: الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ١٣٩؛ قواعد الأحكام، ١٠٢/ ١؛ القوانين الفقهية، ص ٢٩٣؛ النظائر، الصنهاجي، ص ١٢٦؛ مجلة الأحكام العدلية، ١٧٩٩م؛ السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر واصل، ص ١٩٠؛ قاعدة سد الذرائع، ص ٤٠٥؛ القواعد والضوابط، الحري، ص ٨٥.

(٢) النساء: ١٣٥.

(٣) أحكام القرآن، ١/ ٦٣٩ وانظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٥/ ٤١٣.

(٤) المصباح المنير، ص ١٥٠؛ القاموس المحيط، ص ١٣٣١، العدل.

وَعَدَّلَ الشيءَ تعديلاً: سواه، وعدل فلاناً بفلان: سوى بينهما^(١).

واصطلاحاً: هو بمعناه اللغوي المشتمل على معنيين^(٢):

الأول: العدل بمعنى المساواة:

فيجب على الحاكم أن يسوي بين المدعيين في المجلس والخطاب وغير ذلك. وبهذا المعنى وردت القاعدة في سياق كلام ابن قدامة رحمه الله ويسوي الحاكم أيضاً بين الخصمين في البيئات والظنون، فيجعل القول قول كل مدعى عليه مع يمينه، ويجعل الحق لمن كانت العين بيده مع يمينه، إذا لم يكن للمدعي بيعة ونحو ذلك.

الثاني: العدل ضد الجور:

فيجب على الحاكم أن يكون حكمه بالحق والإنصاف بعيداً عن الظلم والجور. ولا يراد هنا المعنى الأول؛ لأنه إن أريد دوماً التسوية صار الحكم جوراً وظلماً، لأن الغالب من أحوال المدعيين أن يكون أحدهما ظالماً والآخر مظلوماً، فلا يجوز التسوية بينهما في الحكم حينئذٍ.

لكنه يسوي بينهما في البيئات والظنون كما تقدم.

تنبيه:

العدل بين الخصمين يكون في الأمور الظاهرة قولاً كانت أو فعلاً، أما الأمور الباطنة، مما هي من أعمال القلب، كأن يميل قلبه إلى أحدهما ويهوى أن يكون الحق معه، فهذا مما يعفى عنه لأنه مما لا يمكن التحرز منه، ما لم يؤثر ذلك في حكمه بأن يحمله على الجور أو الميل لأحدهما على الآخر^(٣).

وقد كان النبي ﷺ وهو أعدل الخلق يقسم بين نسائه ويقول: «اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»^(٤).

(١) المفردات، ص ٢٢٥، المغرب، ٢/ ٤٦؛ الكليات الفقهية، ص ١٥٠ وانظر المصدر نفسه.

(٢) درر الحكم، ٤/ ٥٩٤ وانظر: قواعد الأحكام، ١/ ١٠٢، ٢/ ٦٥؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٢٧٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام، ١/ ١٠٢.

(٤) رواه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الزائرات، رقم ١١٤٠؛ وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، رقم ٢١٣٤، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب القسمة بين



أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(١).

٢- قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٢).

قال ابن عباس ؓ: «هو في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر»^(٣) والله ﷻ ينهى عن اتباع الهوى والميل إلى أحد الخصمين.

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ﴾^(٤).

٤- قوله جل شأنه: ﴿وَأَمَرْتُ لَأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾^(٥).

٥- قوله جل شأنه: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ نَعَرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٦).

٦- عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر»^(٧).

النساء، رقم ١٩٧١.

(١) النساء: ٥٨، قال القرطبي رحمه الله: «هذه الآية من أمهات الأحكام، وتضمنت جميع الدين والشرع»، الجامع لأحكام القرآن، ٥/ ٢٥٥.

(٢) المائدة: ٨.

(٣) المحرر الوجيز، ٢/ ١٢٣؛ الجامع لأحكام القرآن، ٥/ ٤١٤؛ وانظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ١/ ٦٢٣.

(٤) النحل: ٩٠.

(٥) الشورى: ١٥.

(٦) النساء: ١٣٥.

(٧) سنن الدارقطني، كتاب الأقضية والأحكام، رقم ١٠، ٤، ٢٠٥/١١، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه... ١٣٥/١٠، التلخيص الحبير، ٤/ ١٩٣؛ إرواء الغليل، ٢٣٩/٨ وقال: ضعيف.

٧- عن علي عليه السلام: أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» ^(١).

٨- عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم» ^(٢).

٩- كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، وفيه: «أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يئأس ضعيف من عدلك» ^(٣).

١٠- الإجماع:

فقد أجمع العلماء على أنه يجب على الحاكم أن يسوي بين الخصمين في مجلس القضاء ^(٤).

١١- المعقول:

وقد بينه ابن قدامة رحمه الله بقوله:

«الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر، وانكسر قبله، وربما لم تقم حجته، فأدى ذلك إلى ظلمه» ^(٥).

تطبيقات القاعدة:

١- يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الدخول عليه ^(٦).

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، رقم ٣٥٨٢، وقال في الإرواء ٨ / ٢٧٠: صحيح.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، رقم ٣٥٨٨؛ التلخيص الحبير، ٤ / ١٩٣.

(٣) سنن الدراقطني، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم ١٥، ٤ / ٢٠٦؛ السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما...، ١٠ / ١٣٥؛ إرواء الغليل، ٨ / ٢٤١، وقال صحيح.

(٤) المغني، ١٤ / ٦٢؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٧؛ الموسوعة الفقهية، ١١ / ٣٥٧.

(٥) المغني، ١٤ / ٦٤ وانظر: قواعد الأحكام، ١ / ١٠٢؛ إعلام الموقعين، ١ / ٧٠؛ شرح المنتهى، ٣ / ٤٩٨ درر الحكام، ٤ / ٥٩٥.

(٦) المغني، ١٤ / ٦٢؛ دليل الطالب، ص ٥٤٧؛ أخصر المختصرات، ص ٢٦٢.



- ٢- لا يجوز للقاضي أن يجعل أحد الخصمين عن يمينه والآخر عن شماله، أو أن يرفع أحدهما على الآخر، بل يسوي بينهما في المجلس^(١).
- ٣- إذا دخل الخصمان على القاضي فلا يجوز له أن يقوم لأحدهما دون الآخر^(٢).
- ٤- يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في اللحظ واللفظ، فلا يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر^(٣).
- ٥- لا يلحق القاضي أحد الخصمين حجته أو يُسارّ أحدهما أو يضيفه دون الآخر^(٤).
- ٦- لا يلحق القاضي أحدهما ما فيه ضرر على خصمه، كما لو أراد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار أو اليمين فيلقنه النكول، ونحو ذلك مما فيه إضرار بخصمه^(٥).
- ٧- لا يقول الحاكم لأحدهما تكلم؛ لأن في ذلك تفضيلاً له وتركاً للإلصاف، لكنه يدعها حتى يبدأ أحدهما، أو يقول أيكما المدعي فليتكلم^(٦).

المستثنيات:

- ١- إذا أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز؛ لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه^(٧).
- ٢- إذا كان أحد الخصمين مسلماً، والآخر ذمياً، جاز رفع المسلم عليه في الجلوس؛ لحرمة الإسلام^(٨).
- ٣- لو سَلَّم أحدهما يرد عليه ولا ينتظر سلام الثاني^(٩).

(١) المغني، ٦٢/١٤؛ التذكرة، ابن عقيل، ص ٣٥٦؛ قواعد الأحكام، ٦٥/٢.

(٢) المغني ٦٢/١٤؛ معونة أولي النهى، ٣٣٠/١١.

(٣) المغني ٦٢/١٤؛ الجامع الصغير، أبو يعلى، ص ٣٦٣؛ القوانين الفقهية، ص ٢٩٣.

(٤) المغني، ٦٤-٦٥/١٤، شرح المنتهى، ٤٩٨/٣.

(٥) المغني، ٦٥/١٤.

(٦) المغني، ٦٧/١٤؛ الجامع الصغير، ص ٣٦٣؛ المستوعب، ٣١٥/٣.

(٧) المغني، ٦٤/١٤.

(٨) المغني، ٦٤/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٨/٣٤١؛ معونة أولي النهى ٣٣٠/١١.

(٩) الجامع الصغير، ص ٣٦٣؛ شرح المنتهى، ٤٩٨/٣.

- ٤- يجوز للحاكم أن يسأل المدعي إذا ترك ما يلزم ذكره لتحرير الدعوى^(١).
- ٥- يجوز للحاكم أن يشفع لأحدهما عند خصمه؛ لِيُنْظَرَهُ أو ليضع عنه شيئاً من الحق^(٢).
- ٦- يجوز للحاكم أن يؤدب أحد الخصمين إذا افتات عليه، وله أن ينتهره إذا التوى عن الحق^(٣).

(١) المقنع، ص ٣٢٧؛ الإنصاف، ٣٤٤/٢٨؛ معونة أولي النهى، ٣٣١/١١.

(٢) المقنع، ص ٣٢٧؛ الإنصاف، ٣٤٥/٢٨؛ شرح المنتهى، ٣/ ٤٩٩.

(٣) المغني، ١٨/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٨ / ٣٣١؛ معونة أولي النهى، ١١ / ٣٣٢.



السؤال معاد في الجواب^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن الإنسان إذا سئل عن أمر، وتضمن السؤال والاستفهام عنه تفصيلاً، فأجاب المسؤول بإحدى الأدوات المجملة، كنعم، وبلى، فيعتبر الجواب مشتملاً على التفصيل الوارد في السؤال، حتى ولو لم يذكره المتكلم في جوابه؛ لأن دلالة اللفظ تفيد هذا المعنى، ويكون جميع ما ورد في السؤال موجوداً في الجواب، ولو لم يذكر^(٢).

فإذا كان الجواب: (نعم)، فهو تصديق لما قبلها من كلام منفي أو مثبت، استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل: أقام زيد؟ أو: قام زيد، أو: لم يقم زيد، فتصديقه أن تقول: نعم.

وأما (بلى)، فهي إيجاب ما بعد النفي، استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل: لم يقم زيد، فقلت: بلى، كان معناه: قد قام^(٣).

هذا هو الأصل في هذه المعاني، لكن لابد من مراعاة عرف الناس في خطاباتهم، ومقاصد ألفاظهم^(٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ٦٦، الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ١/١٣٨؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٦٥؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٧٧؛ المنثور في القواعد، ٢/٢١٤؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص ٨٥.

(٢) انظر: المدخل الفقهي، الزرقاء، ٢/١٠٠٧.

(٣) غمز عيون البصائر، ١/٤٣٧.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر، ١/٤٣٧.

ومثل السؤال غيره من ألفاظ الإنشاء فيكون الجواب شاملاً لما ورد قبله.

وقد جعل بعضهم هذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله^(١).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٧٢]

روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: (لو قالوا: نعم، لكفروا)^(٢). فقولهم: (بَلَى شَهِدْنَا) إقرار منهم بأن الله ربهم.

٢- قوله تعالى: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثَ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَيُبْعَثَنَّ﴾ [التغابن: ٧] فقوله: (بَلَى وَرَبِّي) إيجاب جاء بعد نفي، فهو إثبات للبعث، ورد لقول الكافرين في نفيه.

٣- قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤] فهو إقرار منهم بوجود ذلك أنهم وجدوا ما وعدهم ربهم حقاً^(٣).

قال أبو البقاء الكفوي^(٤) في كلياته: (الأصل في الجواب أن يعاد فيه نفس

(١) انظر: الوجيز، البورنو، ص ٣٢٨؛ القواعد الكلية، شبير، ص ٢٩٥. وقد نبه بعض الأصوليين على أن الخطاب إذا كان جواباً لسؤال سائل لم يستقل بنفسه بحيث لا يحصل الابتداء به فلا خلاف في أنه تابع للسؤال في عمومته وخصوصه، حتى كأن السؤال معاد فيه، فإن كان السؤال عاماً فعام، وإن كان خاصاً فخاص. ولهم تقسيمات وأحوال أخرى، انظرها في: البحر المحيط، ٢٧٠/٤؛ إرشاد الفحول، ٣٣٢/١.

(٢) انظر: اللباب في علوم الكتاب، ١٢٢/٩.

(٣) الشرح الكبير، ٣٧٥/٧.

(٤) هو: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، من قضاة الأحناف. له كتاب: الكليات، توفي في استنبول سنة ١٠٩٤هـ. انظر ترجمته في: الأعلام، ٢٨/٢؛ معجم المؤلفين، ٣١/٣.



السؤال ليكون وفقه نحو: ﴿قَالُوا أَلَيْسَ لَكَ لِأَنْتَ يُوسُفُ قَالَ أَنَا يُوسُفُ﴾ [يوسف: ٩٠] كذا: ﴿قَالَ أَقَرَّرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقَرَّرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١] هذا أصله، ثم إنهم أتوا عوض ذلك بحرف الجواب اختصاراً، وتركاً للتكرار، والسؤال معاد في الجواب..... قال الله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤] أي: وجدنا وعد ربنا حقاً^(١).

تطبيقات القاعدة:

١. لو قال: بعثك بألف، فقال الآخر: اشتريت، صح البيع، ولزمت الألف، فكأنه قال: اشتريت بألف^(٢).

٢. إذا قيل للزوج: أطلقتك امرأتك؟ فقال: نعم، فهو صريح في الطلاق؛ لأنه سؤال معاد في الجواب^(٣).

٣. لو قال للولي: أزوجت؟ فقال: نعم، وللخاطب: أقبلت؟ فقال: نعم، صح وانعقد النكاح، لأن (نعم) جواب لقوله: زوجتك، وقبلت، والسؤال المضمّر في الجواب معاد فيه، فيكون معنى (نعم) من الولي: زوجته ابنتي، ومعنى: (نعم) من الخاطب: قبلت هذا التزويج، ولا احتمال فيه، فيجب أن ينعقد به^(٤).

٤. لو قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال: نعم، كان إقراراً صريحاً، لا يفتقر الى نية، ولا يرجع في ذلك الى تفسيره^(٥).

وبمثله: نطق اليد في السرقة، إذا استوفى الإقرار المعتبر، مع كون الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) الكليات، ص ٥٠٣ (سؤال).

(٢) المنثور، الزركشي، ٢/٢١٤.

(٣) شرح الزركشي على الخرقى، (٣٩٦/٥).

(٤) الشرح الكبير، (٣٧٤/٧).

(٥) الشرح الكبير، (٣٧٤/٧).

٥. لو قالت الزوجة: اخلعني على ألف، أو اخلعني بألف، أو اخلعني ولك ألف، ففعل؛ بانت منه، واستحق الألف، إن أجابها على الفور؛ للقاعدة^(١).

(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، (٤٧٦/٦) ذكر في غمز عيون البصائر، ٤٣٧/١ مسائل مستثناة في المذهب الحنفي، منها: امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً فقال الزوج: أنت طالق فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً.



ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط^(١)

شرح القاعدة:

إذا اشترط الإنسان على نفسه شرطاً كنذر ونحوه، أو اشترط المتعاقدان أو أحدهما شرطاً يتعارض مع أحكام الشرع وشروطه؛ فإن ما ثبت بالشرع يقدم، ويلغى ذلك الشرط المخالف للشرع؛ عملاً بالقاعدة، وربما أدى بطلان الشرط إلى بطلان العقد؛ تقديماً لما ثبت بالشرع^(٢).

فمن شرط في بيع مكيل بجنسه التأجيل: بطل شرطه؛ لأنه مخالف للشرع. ومثله: شروط البيع فهي شروط دل عليها الشرع، فإذا تعارضت هذه الشروط مع شروط وضعها المتعاقدان فإن شروط المكلف تبطل.

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها، وفيه: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» رواه البخاري ومسلم^(٣).
قال ابن بطال: (المراد بكتاب الله هنا: حكمه من كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو إجماع الأمة)، وقال ابن خزيمة: (ليس في كتاب الله) أي: (ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه)^(٤).

٢- حديث عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» رواه مسلم^(٥).

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٧٩؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٧٣/٩؛ الممتع، ص ٤٠٩؛ الوجيز، البورنو، ص ٣٩٩.

(٢) انظر: الوجيز، ص ٣٩٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، رقم: (٢١٦٨)، ومسلم في صحيحه، رقم: (١٥٠٤).

(٤) فتح الباري، ابن حجر، ١٨٨/٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، رقم: (١٧١٨).

تطبيقات القاعدة:

١. لو اشترى عبداً من قرآبته يعتق عليه، ونوى عتقه عن الكفارة؛ لا يقع عنها؛ لأن عتقه بالقرابة بحكم الشرع، فهو مقدم على ما ثبت بسبب من المكلف.
٢. من أوصى بكل ماله، نفذ في الثلث فقط لا أكثر؛ لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.
٣. لا يصح في الخلع شرط الرجعة فيه؛ لأنه مخالف لمعنى الخلع في الشرع، فبطل الشرط^(١).
٤. لو شرط من أحرم بحج أو عمرة أن يحل متى شاء لم يصح الشرط؛ لمخالفته للشرع قال تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]^(٢).
٥. لو شرط في بيع ما هو من مقتضى العقد كالتقايض وحلول الثمن فالشرط غير مؤثر؛ لأن المذكور لازم بالشرع قبل الشرط، فالشرط بيان وتوكيد فحسب^(٣).
٦. لو شرط في عقد البيع أن لا خسارة عليه، أو أن لا يهب المبيع، بطل الشرط وحده؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد الذي جاء به الشرع^(٤).

(١) انظر: الروض المربع، ص ٥٣٢.

(٢) انظر: الروض المربع، ص ٢٦١.

(٣) الروض المربع، ص ٣٢١.

(٤) الروض المربع، ص ٣٢٢.



كل ما يتحاكم فيه الخصمان يجوز فيه التحكيم^(١)

شرح القاعدة:

التحكيم هو: تولية الخصمين شخصاً يصلح للقضاء، يرتضيانه، يحكم بينهما بحكم نافذ^(٢).

والتحكيم صورة من صور فصل الخصومات بين المتنازعين، ويشبه في كثير من أحكامه عمل القاضي إلا أن القاضي يختاره الإمام، بينما المحكم يختاره الخصوم. واختلف العلماء فيما يدخله التحكيم من المسائل والقضايا على أقوال أهمها^(٣): الأول: يجوز التحكيم في جميع القضايا والأحكام كالقضاء، وهو مذهب الحنابلة. الثاني: يجوز التحكيم في الأموال خاصة، ولا يصح في النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص، وهو رواية عن الإمام أحمد وذهب إليه طائفة من الفقهاء. والقاعدة جرت على القول الأول.

وقد نص الحنابلة على أن يشترط في المحكم الصفات المشترطة في القاضي، وهي عشر صفات: أن يكون بالغاً، عاقلاً، ذكراً، حرّاً، مسلماً، عدلاً، سميعاً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً^(٤).

لكن بعض الفقهاء ذهب إلى عدم لزوم جميع هذه الصفات في المحكم؛ لأنه ليس بصاحب ولاية عامة، والحق فيه للمتخاصمين، فإذا رضى بإسقاط بعض الشروط ممالا يخالف الشرع فهو جائز، والأمر فيه أوسع^(٥).

(١) القضاء الشرعي القواعد والضوابط الفقهية، ص ٩٤٦ وانظر: القواعد والضوابط، الحريري ص ١٨٧.

(٢) انظر: الفروع، (٤٤٠/٦)، غاية المنتهى، (٤١٤/٣).

(٣) الإنصاف، (٢٢٤/٢٨).

(٤) الإنصاف، (٢٩٧/٢٨).

(٥) انظر: الاختيارات العلمية، ص ٤٨٦، الإقناع، (٤٠٩/٤) وقد كتبت بحثاً مستقلاً في ذلك بعنوان: فقه التحكيم وقواعده في المذهب الحنبلي.

ومعنى القاعدة: أن كل ما يتحاكم فيه الخصمان عند القاضي فإنه يجوز فيه تحكيم الحكم، فيشمل ذلك قضايا الأموال والحدود وغيرها كما هو المذهب عند الحنابلة. ويجوز لولى الأمر تقييد التحكيم وقصره على قضايا الأموال أو غيرها بحسب ما تقتضيه المصلحة كما أن له أن يقصر ولاية القاضي في نوع من الأحكام، أو في بلد معين ونحو ذلك.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥].

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتاه على حمار فلما دنا قريباً من المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار: «قوموا إلى سيدكم» أو «خيركم»، ثم قال: «إن هؤلاء نزلوا على حكمك»، قال: تقتل مقاتلتهم، وتسبي ذريتهم، قال: فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «قضيت بحكم الله»، وربما قال: «قضيت بحكم الملك». رواه البخاري ومسلم^(١).

٣- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم، وعليه جرى عملهم^(٢).

تطبيقات القاعدة:

١. لو تحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء فحكم بينهما، نقض حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها^(٣).

٢. عند الشقاق بين الزوجين فإن القاضي يبعث حكمين إن رأيا المصلحة في الصلح أو التفريق بينهما فعلا، ولزم الزوجين حكمهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]^(٤).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي رقم: (٤١٢١)، ومسلم في صحيحه، كتب الجهاد والسير رقم: (١٧٦٨).

(٢) شرح النووي على مسلم، (٩٢/١٢).

(٣) الروض المربع، ص ٦٧٩.

(٤) شرح الزركشي على الخرقى، (٣٥٢/٥).



القرعة تميز عند التساوي^(١)

شرح القاعدة:

معنى القرعة:

لغة: القرعة بالضم: السهم والنصيب.

والمقارعة: المساهمة، وأقرعت بين الشركاء: في شيء يقتسمونه^(٢).

واصطلاحاً: لا يختلف المعنى الاصطلاحي للقرعة عن معناه اللغوي، وقد عرفها بعضهم بقوله: استهام يتعين به نصيب الإنسان^(٣).

بينت القاعدة أن القرعة تبين الحق وتميزه عند تساوي الشركاء أو المدعين في أنصبتهم أو حججهم أو استحقاقهم، فاستواؤهم في الأمر وعدم المرجح شرط لإيقاع القرعة بينهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

«القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق، وعدم إمكان تعيين واحد»^(٤).

ولذا فإن القرعة تزيل ما في النفوس من ضغينة وبغضاء؛ لاستوائهم في الأمر قبل القرعة، فإن النفوس ترضى بما استوت به مع غيرها في احتمال ظفرها بما ترغب به^(٥).

(١) المغني، ١٤/ ٢٩٣؛ قواعد الأحكام، ١/ ١٢٧؛ الفروق، القرافي، ٤/ ١١١؛ المنثور، ٣/ ٦٢؛ تقرير القواعد، ٣/ ١٩٥؛ القواعد، الحصني، ٤/ ٢٣٩؛ زينة العرائس، ص ٤٤٤؛ مغني ذوي الأفهام، ص ١٧٨؛ رسالة في القواعد، ابن سعدي، ص ٥٢؛ القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ٢٩٢؛ القواعد والضوابط، سمير آل عبدالمعظم، ص ١٣٤؛ القواعد والضوابط، عبدالمك السبيل، ص ١٢٤؛ موسوعة القواعد، البورني، ١/ ٣٨٦. (٢) انظر: مقاييس اللغة، ص ٨٥٠؛ لسان العرب، ٨/ ٢٦٦؛ التعريفات الفقهية، المجددي ص ٤٢٧؛ القاموس الفقهي، ص ٣٠١.

(٣) معجم لغة الفقهاء، ص ٣٢٩ وانظر: التعريفات الفقهية، المجددي، ص ٤٢٧؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٧٧.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٠/ ٣٨٧ وانظر: قواعد الأحكام، ١/ ١٢٧.

(٥) قواعد الأحكام، ١/ ١٢٧؛ الفروق، القرافي، ٤/ ١١١.

والقرعة وسيلة من وسائل الإثبات التي يحكم بها، ويَعْرِفُ بها أصحاب الحقوق أنصبتهم، وتقطع الخصومة والمنازعات بينهم.

قال ابن حجر ^(١) - رحمه الله - :

«ووجه إدخالها ^(٢) في كتاب الشهادات: أنها من جملة البينات التي تثبت بها الحقوق، فكما تقطع الخصومة والنزاع بالبينه كذلك تقطع بالقرعة ^(٣) .

والقرعة إنما تستعمل في استخراج المجهولات عند الاشتباه في أصحابها، والعجز عن معرفتهم، ولا تستعمل في الحق الذي عرف صاحبه وتعين ^(٤) .

حكم القرعة إذا وقعت:

إذا وقعت القرعة فإن العمل بما أفضت إليه يكون لازماً تارة، وغير لازم تارة أخرى.

فيكون لازماً: إذا كان المصير إليها واجباً، ومثاله:

ما ذكره ابن قدامة - رحمه الله - بقوله:

«إذا كان عنده نسوة لم يجز له أن يبتدئ بواحدة منهن إلا بقرعة؛ لأن البداية بها تفضيل لها، والتسوية واجبة؛ ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب المصير إلى القرعة ^(٥) .

ومن أوقع الطلاق على امرأة من نسائه لا بعينها فإنها تخرج بالقرعة ^(٦) ، والشريكان إذا تقاسما قسمة لا ضرر فيها ولا عوض، فإنها تلزم بإخراج القرعة ^(٧) .

(١) هو: أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الكتاني العسقلاني المشهور بابن حجر، الإمام الحافظ، من علماء الشافعية، ولد بمصر ونشأ يتيماً، ورحل في طلب العلم، ولي قضاء مصر، ثم تركه وانقطع في بيته، ولازم الاشتغال بالعلم والتصنيف، فصنف المصنفات الكبار، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ. من مؤلفاته: فتح الباري شرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة، تهذيب التهذيب. انظر: شذرات الذهب، ٢٧٠/٧؛ البدر الطالع، ٦١/١.

(٢) يعنى القرعة، حيث بوب البخاري - رحمه الله - (باب القرعة في المشكلات) وأورده في كتاب الشهادات. (٣) فتح الباري، ٣٦٨/٥.

(٤) انظر: الفروق، القرافي، ١١١/٤؛ الطرق الحكيمة، ص ٢٦١؛ زينة العرائس، ص ٤٤٤.

(٥) المغني، ٢٣٥/١٠. والوجوب في المصير إلى القرعة فيما إذا رغب في أخذ واحدة فقط، ولم تتنازل الباقيات لها فلا يجوز له أن يأخذ إلا من وقعت القرعة لها أو يدعهن جميعاً.

(٦) المغني، ٥١٩/١٠.

(٧) المغني، ١٠٠/١٤.



ولا يكون العمل بها لازماً: إذا لم يكن المصير إليها واجباً.

ومثاله: ما ذكره ابن قدامة - رحمه الله - بقوله في مسألة من أراد السفر بإحدى نسائه وأقرع بينهما، قال:

«إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها، وله تركها والسفر وحده؛ لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين من تستحق التقديم، وإن أراد السفر بغيرها لم يجز؛ لأنها تعينت بالقرعة، فلم يجز العدول عنها إلى غيرها»^(١).
والشريكان إذا تقاسما بأنفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة إلا بتراضييهما بعد القرعة؛ لأنه لا حاكم بينهما، ولا من يقوم مقامه^(٢).

مواضع استعمال القرعة:

تستعمل القرعة في الحالات التالية^(٣):

- ١- استعمالها في تعيين الأنصبة، كالشركاء في دار ونحوها يقسمون بينهم، ثم يقرعون لتعيين نصيب وحق كل واحد منهم .
- ٢- استعمالها فيما إذا كان المستحق واحداً غير معين، يستحقه مع عدد معين؛ لاتصاف كل واحد منهم بما يجعله مستحقاً له، فيقرع بينهم لينفرد به أحدهم، كالقرعة بين المؤذنين إذا تشاحوا في الأذان مع استوائهم وعدم المرجح، وكالرجل يقرع بين نسائه في السفر ونحو ذلك.
- ٣- استعمالها فيما إذا كان المستحق شخصاً واحداً معيناً لا يستحقه غيره، لكن جهلنا معرفته لنسيان أو موت أو غير ذلك، فيقرع بين من يحتمل استحقاقهم لهذا الأمر قطعاً للنزاع والخصومة، ورفعاً للحرج والمشقة، كالرجل يطلق إحدى نسائه لكنه أنسيها أو مات فيقرع بينهما على خلاف في المذهب^(٤).

(١) المغني، ١٠/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) المغني، ١٤/ ١١٤.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى، ٢٠/ ٣٨٧؛ المنثور، ٣/ ٦٢؛ تقرير القواعد، ٣/ ١٩٥؛ القواعد، الحصري، ٤/ ٢٣٩؛ فتح

الباري، ٥/ ٣٦٨.

(٤) المغني، ١٠/ ٥٢٢؛ الطرق الحكمية، ص ٢٥٢.

الحلف مع القرعة^(١):

في دعاوى المال: لو تنازع اثنان عينا في يد غيرهما ولا بينة لهما، فأقر أنه لا يملكها، وقال: لا أعرف صاحبها، أو هي لأحدهما لا أعرفه عينا فإنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف أنها له وسلمت إليه.

ولو كانت لكل واحد منهما بينة، ففيه روايتان للإمام أحمد:

إحداهما: تسقط البينتان، ويقترح المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بينة، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه.

الثانية: تستعمل البينتان، ويقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة أخذها من غير يمين؛ لأن البينة تغني عن اليمين^(٢).

وبهذا يتبين أن القرعة طريق يتوصل به إلى قطع الخصومة والمنازعة، ويفزع إليها عند عدم البينة أو استواء الناس في بيناتهم.

قال القرطبي رحمه الله:

«هي أصل في شرعنا لكل من أراد العدل في القسمة، وهي سنة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجة ليعدل بينهم، وتطمئن قلوبهم، وترتفع الظنة عمن يتولى قسمتهم، ولا يفضل أحد منهم على صاحبه إذا كان المقسوم من جنس واحد اتباعاً للكتاب والسنة»^(٣).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيْمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(٤)

دلت هذه الآية على مشروعية القرعة، وقد ثبت عن النبي ﷺ استعماله لها^(٥).

(١) انظر: المغني، ١٤ / ٢٩٣؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٣٢٦؛ تعارض البيئات، ص ٢٨٧؛ وسائل الإثبات، ٨٤٢/٢.

(٢) المغني، ١٤ / ٢٩٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، ٨٦/٤.

(٤) آل عمران: ٤٤.

(٥) المحرر الوجيز، ٤٣٥/١.



٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ (١٣٨) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾ (١)

فقوله جل شأنه ﴿فَسَاهَمَ﴾ نص على القرعة. (٢) لأنها بمعنى قارع. (٣)

قال ابن القيم رحمه الله:

«فهذان نبيان كريمان استعملتا القرعة، وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم» (٤) ثم ذكر أدلة أخرى تدل على مشروعيتها في شريعتنا.

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه» الحديث. (٥)

٤- عن أبي هريرة ؓ: «أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا» الحديث. (٦)

٥- عن أبي هريرة ؓ: «أن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين فسارعوا إليه، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف». (٧)

٦- عن عمران بن حصين ؓ: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين، وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً». (٨)

(١) الصافات: ١٣٩ ١٤١ •

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، ٤ / ٣٧ •

(٣) المحرر الوجيز، ٤/٤٨٦؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٤/٢٣ •

(٤) الطرق الحكمية، ص ٢٤٥.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، رقم ٢٦٨٨؛ ومسلم في صحيحه كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة، رقم ٦٢٩٨ واللفظ للبخاري.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، رقم ٢٦٨٩؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف، رقم ٩٨١ واللفظ للبخاري •

(٧) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم في اليمين، رقم ٢٦٧٤.

(٨) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، رقم ٤٢٣٥.

٧- الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية القرعة وجواز العمل بها. (١)

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو تشاح اثنان في الأذان واستويا في الخصال المعتبرة في التأذين من جميع الجهات أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة أذن. (٢)
- ٢- إن ادعى اللقطة اثنان ووصفاها واستويا في ذلك، أقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه. (٣)
- ٣- إن طلق واحدة من نسائه بعينها فأنسيها فمات أخرجت بالقرعة، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها. (٤)
- ٤- لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان، فقال المودع: أودعني أحدهما لا أعرفه عينا أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه. (٥)
- ٥- إذا استوى الأولياء في النكاح في الدرجة، كالأخوة، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم، فإن تشاحوا أقرع بينهم؛ لأن حقهم استوى في القرابة. (٦)
- ٦- إذا دعاه للوليمة رجلان، ولم يمكن الجمع بينهما، واستويا ولا مرجح أقرع بينهما. (٧)
- ٧- إذا كان عنده نسوة، لم يجز له أن يبتدئ بواحدة منهن إلا بقرعة؛ لأنهن مستويات في الحق. (٨)
- ٨- إن كان القصاص لجماعة من الأولياء، وتشاحوا في المتولي منهم للاستيفاء أمروا بتوكيل أحدهم، فإن لم يتفقوا أقرع بينهم إذا كان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء. (٩)
- ٩- إذا حضر جماعة من أصحاب الدعاوى للقاضي دفعة واحدة وتشاحوا ولا

(١) المغني، ٢٨٢/١٤؛ موسوعة الإجماع، ٩٢٠/٣.

(٢) المغني، ٩٠/٢؛ تقرير القواعد، ١٩٧/٣.

(٣) المغني، ٣١١/٨؛ تقرير القواعد ٣ / ٢٠٦.

(٤) المغني، ٢٠٥ / ٩؛ تقرير القواعد، ٢ / ٢٠٩.

(٥) المغني، ٢٧٦/٩؛ تقرير القواعد، ٣ / ٢٠٣.

(٦) المغني، ٤٣٠ / ٩؛ تقرير القواعد، ٣ / ٢١٠.

(٧) المغني، ١٩٦/١٠؛ تقرير القواعد، ٣ / ٢٢١.

(٨) المغني، ٢٣٥/١٠؛ تقرير القواعد، ٣ / ٢٢٢.

(٩) المغني، ٥١٧ / ١١.



مرجح، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قُدم؛ لتساوي حقوقهم.^(١)

١٠- لو قال لأمتي: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت اثنين ولم يعلم أولهما خروجاً، أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو حر.^(٢)

المستثنيات:

لا تستعمل القرعة، ولا يثبت الحكم بها في مسائل:

١- النسب: فلا يثبت بالقرعة، قال ابن قدامة رحمه الله: «القرعة لا يثبت بها النسب»^(٣) فلو ادعى اللقيط اثنان، وأقام كل واحد منهما بينة، فإن بينهما تعارضتا وسقطتا، ويرجع للقافة^(٤). ولو اشترك رجلان في وطء امرأة فأثبت بولد، فلا يقرع بينهما، ويرجع للقافة^(٥).

٢- في الطلاق: لا تستعمل القرعة في بعض مسائله، منها: لو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فهذه طالق، وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق، فطار ولم يعلم حاله، فقد طلقت إحداها ويحرم عليه قربانها، ولا يصح أن يقرع بينهما عند ابن قدامة رحمه الله خلافاً للمذهب ويوقف الأمر حتى يتبين؛ لأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة، ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه^(٦).

٣- في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداءً، ففي الكفارة لا تستعمل القرعة لتمييز اليمين المنسية^(٧).

٤- لو حلف يميناً ولم يدر أي الأيمان هي، أهي طلاق أم عتاق أم ظهار، فلا يلزمه شيء^(٨).

(١) المغني، ١٤ / ٦٦؛ تقرير القواعد، ٢٥٠ / ٣.

(٢) المغني، ١٤ / ٤٠٨؛ تقرير القواعد، ٢٦٣ / ٣.

(٣) المغني، ٨ / ٣٧١؛ وانظر: تقرير القواعد، ٣ / ١٩٦، ٢٣١.

(٤) المغني، ٨ / ٣٧١.

(٥) المغني، ٨ / ٣٧١، ٩ / ٢٠٨.

(٦) المغني، ١٠ / ٥١٨، ٥٢٢؛ تقرير القواعد، ٣ / ٢٢٢.

(٧) تقرير القواعد، ٣ / ١٩٦.

(٨) تقرير القواعد، ٣ / ٢٤٤.

٥- في بعض مسائل العتق، منها: إذا كان عتق أحد العبدین مرتباً على الآخر، بأن قال: إن أعتقت سالماً فغانم حر، فإنه يعتق سالم وحده إذا أعتقه ولا يقرع؛ لأن القرعة قد تفضي إلى عتق غانم وحده، فيلزم منه ثبوت المشروط بدون شرطه^(١).

(١) تقرير القواعد، ٣ / ٢٥٩، وانظر فيه غيرها.



العلو تبع للسفل (١)

شرح القاعدة:

الأصل أن العلو تابع للسفل، والهواء تابع للقرار، فهواء الطلق طلق، وهواء الوقف وقف، وهواء المشترك مشترك، وهكذا.

ومن ملك أرضاً ملك هواءها، وله منع غيره من الانتفاع بهوائها؛ لأن الحق له. ولما كان الأمر كذلك منع المرء من أن يتخذ في الطريق النافذ روشناً^(٢) أو ساباطاً^(٣) أو نحو ذلك؛ لأنه غير مالك للقرار فلم يجز له الانتفاع بالهواء^(٤).

وإذا كان العلو تبعاً للسفل فلا يلزم منه أن يكون باطن الأرض تابعاً لظاهرها، فإن هذه قاعدة أخرى فيها بحث وخلاف، ليس هذا موضعه^(٥).

وما تقرر سابقاً من أن العلو تبع للسفل هو الأصل الذي يعمل به عند التنازع والتعارض، لكن إذا ثبت أن صاحب الدار - مثلاً - قد باع علو داره لغيره أو أوقفه أو نحو ذلك من الأسباب المزية للملك فإنه يعمل حينئذ بما ثبت.

(١) المغني، ١٠٦/١٤. وأوردها أيضاً في نفس الصفحة بلفظ: «صاحب القرار يملك قرارها وهواءها» وانظر: الفروق، القرافي، ٢٨٣/٣، ١٥/٤؛ الكليات الفقهية، المقرئ، ص ١٥٧؛ المنثور، ٢٢٥/٣، ٣١٥؛ إيضاح المسالك، ص ١٤٢؛ شرح المنهج المنتخب، ص ٣٥٣؛ الفرائد البهية، محمود حمزة، ص ٧٥؛ القواعد الفقهية، الإدريسي، ص ٣٣٩؛ القواعد والضوابط الفقهية، عادل قوته، ص ٤٤٠؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٤٨٤/٢. (٢) الروشن (يفتح الرائ): هو الخارج من خشب البناء. تحرير ألفاظ التبيين، النووي، ٣٠٠ وانظر: المغني، ٣١/٧؛ المعجم الوسيط، ص ٣٤٧.

(٣) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. القاموس المحيط، ٨٦٤، سبط. وانظر: المغني، ٣١/٧؛ المصباح المنير، ١٠٠، سبط.

(٤) انظر: المغني، ٣١/٧؛ الفروق، القرافي، ١٥/٤؛ المنثور، ٢٢٦/٣، ٣١٥؛ كشاف القناع، ٤٠٦/٣.

(٥) الفروق، القرافي، ١٦/٤؛ إدرار الشروق، ابن الشاط، ١٧/٤؛ المنثور، ٢٥/٣؛ تقرير القواعد، ٣٠٢/٢؛ إيضاح المسالك، ص ١٤٢؛ الإسعاف بالطلب، ص ١٤٨؛ وانظر: المغني، ٢٠/٧؛ كشاف القناع، ٤٠٥/٣؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٤٨٥/٢.

القسم الثاني: قواعد فقهية قضائية

قال ابن قدامة - رحمه الله -:

«إذا جعل علو داره مسجداً دون سفليها، أو سفليها دون علوها صح...ولنا: أنه يصح بيعها كذلك يصح وقفه كالدار جميعها، ولأنه تصرف يزِيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز فيما ذكرنا كالبيع»^(١).
وقال أيضاً:

«ويجوز أن يشتري ممرًا في دار، وموضعًا في حائطه يفتح به بابًا، وبقعة يحضرها بئراً، وعلو بيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً، فإن كان البيت غير مبني لم يجز في أحد الوجهين، وفي الآخر: يجوز إذا وصف العلو والسفل»^(٢).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لَبُيُوتِهِمْ سُقْفًا مِّنْ فِصَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ﴾^(٣).

قال ابن العربي - رحمه الله -:

«في هذا دليل على أن السقف لصاحب السفلى، وذلك لأن البيت عبارة عن قاعة وجدار وسقف وباب فمن له البيت فله أركانه، ولا خلاف في أن العلو له إلى السماء»^(٤).

٢- عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين»^(٥).

قال ابن حجر - رحمه الله -:

«فيه: أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن يجاوره»^(٦).

(١) المغني، ١٩٣/٨. وانظر: الإقناع، ٥٣٤/١.

(٢) المقنع، ص ١٢٢؛ الشرح الكبير، ١٧٤/١٣؛ الإنصاف، ١٧٤/١٣.

(٣) الزخرف: ٣٣.

(٤) أحكام القرآن، ١٠٨/٤. وانظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٨٥/١٦.

(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ، كِتَابُ الْمِظَالِ، بَابُ إِثْمٍ مِّنْ ظَلَمٍ شَيْئًا مِّنَ الْأَرْضِ، رَقْمٌ ٢٤٥٢؛ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ، كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ، بَابُ تَحْرِيمِ الظُّلْمِ وَغَضَبِ الْأَرْضِ وَغَيْرِهَا، رَقْمٌ ٤١٣٢، وَاللَّفْظُ لَهُ.

(٦) فتح الباري، ١٣٢/٥. وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ٤١/١١.



فإذا ثبت أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها فمن باب أولى أن يكون مالكا لعلوها وهوائها إذ الأصل أن من ملك أرضاً فهو يقصد ملك هوائها ببناء أو غراس أو نحوه^(١).

٣- عن جابر رضي الله عنه قال: رأيت النبي ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ويقول: «لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه»^(٢).

فقد دل هذا الحديث على أن للحاج أن يرمي الجمرة راكباً، وقد أجمع أهل العلم على أنه إذا رمى على أي حالة كان الرمي أجزاءه إذا أصاب مكان الرمي^(٣). فالرامي للجمرة راكباً كالرامي لها ماشياً في صحة رمي كل منهما، فدل هذا على أن العلو تبع للسفل.

٤- إجماع أهل العلم على أنه لو صلى على جبل أبي قبيس صحت صلاته مع أنه لم يصل إلى بناء الكعبة^(٤).

٥- أنه لا خلاف بين أهل العلم أن مالك الأرض له هواؤها إلى عنان السماء^(٥).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لا تصح الفريضة على سطح الكعبة كما لا تصح داخلها^(٦).
- ٢- يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد والمبيت فيه؛ لأنه من جملته^(٧).
- ٣- لو طاف على سطح المسجد الحرام أجزاءه^(٨).
- ٤- إذا احتاج للسعي في الدور الثاني من المسجد الحرام فوق المسعى صح وأجزأه^(٩).

(١) انظر: عمدة القاري، ٢٩٨/١٢؛ إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، ٣١٣/٤.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً وبيان قوله ﷺ «لتأخذوا مناسككم»، رقم ٣١٣٧.

(٣) الإجماع، ابن المنذر، ص ٣٧؛ صحيح مسلم بشرح النووي، ٣٩/٩.

(٤) المحلى، ابن حزم، ٨١/٤؛ المجموع، النووي، ٢٠٠/٣؛ حاشية ابن عابدين، ٢٥٤/٢. وانظر: المغني ٤٧٦/٢.

(٥) أحكام القرآن، ابن العربي، ١٠٨/٤؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٨٥/١٦؛ الفروق، القرافي، ١٦/٤؛ إدرار الشروق، ابن الشاط، ١٦/٤.

(٦) المغني، ٤٧٥/٢؛ الإنصاف، ٣١٣/٣؛ كشاف القناع، ٢٩٩/١.

(٧) المغني، ٤٧٢/٤؛ الشرح الكبير، ٦١٢/٧؛ شرح المنتهى، ٤٦٤/٣.

(٨) الفروع، ٥٠٠/٣؛ الإنصاف، ١١٣/٩؛ كشاف القناع، ٤٨٣/٢؛ فتاوى اللجنة الدائمة، ٢٣١/١١.

(٩) انظر: حاشية ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح، ص ٢٩٣؛ أبحاث هيئة كبار العلماء، ٢٤/١.

- ٥- لو رمى الجمار من الدور العلوي أو من سيارته صح رميه^(١).
- ٦- من نوى الحج أو العمرة وقدم إلى مكة بالطائرة فإنه يحرم قبيل محاذاة الميقات وهو في الطائرة^(٢).
- ٧- من حلف لا يدخل دار فلان فدخل سطحها حنث^(٣).
- ٨- لا يجوز أن يبنى دكاناً ولا يخرج روشناً ولا ساباطاً على درب غير نافذ إلا بإذن أهله؛ لأنه بناء في هواء ملك قوم معينين، فلا يجوز إلا بإذنهم لأن الحق لهم^(٤).

المستثنيات:

- ١- إذا كانت الأرض نجسة فطيتها بطاهر، أو بسط عليها شيئاً طاهراً، وصلى عليه صحت الصلاة مع الكراهة^(٥).
- ٢- صحة الصلاة على سطح الحش والحمام على ما رجحه ابن قدامة، مع عدم صحة الصلاة فيهما^(٦).
- ٣- إذا كانت شجرة أصلها في الحرم، وغصنها في الحل فعلى قاطع الغصن الضمان لأنه تابع لأصله^(٧).
- ٤- ينقطع خيار المجلس لو صعد أحدهما إلى سطح الدار إن كانت صغيرة، أو سطح السفينة إن كانت كبيرة^(٨).
- ٥- لو كان له علو فغصب السفلى وصلى في العلو صحت صلاته^(٩).

(١) انظر: المغني، ٢٩٣/٥، ٢٩٦؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ١٥٥/٥؛ مجموع فتاوى وبحوث، ابن منيع، ٨١/٣.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة، ١٥٣/١١؛ مناسك الحج والعمرة، ابن عثيمين، ص ٨٦ وانظر: المغني، ٦٣/٥.

(٣) المغني، ٥٥٢/١٣؛ الفروع، ٣٧٧/٦؛ شرح المنتهى، ٤٦٤/٣.

(٤) المغني، ٣٢/٧؛ الإنصاف، ١٨٨/١٣؛ كشف القناع، ٤٠٦/٣.

(٥) المغني، ٤٧٨/٢؛ الإنصاف، ٢٨٣/٣؛ كشف القناع، ٢٩٠/١.

(٦) المغني، ٤٧٤/٢؛ الشرح الكبير، ٣٠٨/٣؛ شرح المنتهى، ١٦٥/١ والمذهب عدم صحة الصلاة لكن علل ابن قدامة ما رجحه بقوله: «لأن الحكم إن كان تعديداً فالقياس فيه ممتنع، وإن علل فإنما يعلل بكونه مظنة للنجاسة ولا يتخيل هذا في أسطحها».

(٧) المغني، ١٨٩/٥؛ المستوعب، ٥٦٩/١؛ شرح المنتهى، ٥٦٦/١.

(٨) المغني، ١٢/٦؛ غاية المنتهى، ٢٩/٢؛ كشف المخدرات، ص ٢٢٤.

(٩) الإنصاف، ٢٨٦/٣؛ مطالب أولي النهى، ٣٦٤/١.



الإثبات مقدم على النفي^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أصل في باب التعارض والترجيح، يبحثها المحدثون والفقهاء والأصوليون، ويتفقون في بحث مسائل لهذه القاعدة، من أشهرها: الجرح والتعديل إذا تعارضا، وجمهورهم على تقديم الجرح؛ لأنه إثبات، وهو مقدم على النفي، وخلافهم في هذه المسألة منبني على خلافهم في القاعدة^(٢).

وابن قدامة رحمه الله صاغ القاعدة على وفق مذهب الجمهور، وترجيحه لمذهبهم، ولذا رجح رحمه الله الإثبات في مسائل شتى؛ في الجرح والتعديل، وتعارض البينات والأدلة وغير ذلك مما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى في الفروع.

واختلف العلماء فيما إذا تعارض الإثبات مع النفي، أيهما يقدم؟^(٣)

ولهم في المسألة أقوال:

القول الأول: الإثبات مقدم على النفي.

وهو مذهب جمهور أهل العلم، والمنصوص عن الإمام أحمد^(٤).

القول الثاني: النفي مقدم على الإثبات.

- (١) المغني، ٤٧/١٤، وأوردها أيضاً بقوله: «قول الميثب يقدم على قول النافي»، ٣٠٦/١٤؛ والمثبب أعم؛ الأحكام، الأمدي، ٤٨٠/٤؛ الفروق، القرافي، ٢١١/٤؛ مجموع الفتاوى، ٢٧١/١٩؛ القواعد، المقرئ، ٢٣٩/١، المنثور، ٩٠/١؛ شرح المنهج المنتخب، ٥٣١/٢؛ النظائر، الصنهاجي، ص ٩٣؛ القواعد الفقهية، المجددي، ص ٥٣؛ تعارض البينات، الشنقيطي، ص ٢٣٩؛ التعارض والترجيح، البزرنجي، ١١٣/٢؛ شرح المنظومة الفضفرية في القواعد الفقهية، ص ١١٩ موسوعة القواعد، الندوي، ١٠/٢؛ نظرية التقعيد الفقهي، ص ٦٠٨.
- (٢) انظر أيضاً: روضة الناظر، ١٠٣٤/٣؛ المجموع، النووي، ٣١٩/٣؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٤/١؛ التقرير والتحبير، ١٤/٣؛ تدريب الرواي، ٢٦٢/١؛ كشاف القناع، ٤١٢/٦؛ إرشاد الفحول، ص ١٠٤؛ القواعد والمسائل الحديثية المختلف فيها بين المحدثين وبعض الأصوليين، أميرة الصاعدي، ص ٣٢٧.
- (٣) انظر: البرهان، الجويني، ٢٠٤/٢؛ روضة الناظر، ١٠٣٤/٣؛ الأحكام، الأمدي، ٤٨٠/٤؛ التقرير والتحبير، ١٤/٣؛ شرح المنهج المنتخب، ٥٣١/٢؛ التعارض والترجيح، البزرنجي، ١١٣/٢؛ نظرية التقعيد الفقهي، ص ٦٠٨.
- (٤) المسودة، ص ٣١٠؛ أصول الفقه، ابن مفلح، ١٦٠٢/٤.

اختاره الأمدي، واحتج بأن «النافي لو قدّرنا تقدمه على المثبت، كانت فائدته التأكيد ولو قدرنا تأخره كانت فائدته التأسيس وفائدة التأسيس أولى»^(١).

القول الثالث: النفي والإثبات سواء.

وقال بعض الأصحاب من الحنابلة: في تقديم رواية المثبت على النافي «إذا كان النفي مستنداً إلى علم بالعدم بأن كانت جهات الإثبات معلومة لا إلى عدم علم بأن النفي والإثبات في جهة هذه الصورة يتقابلان من غير ترجيح»^(٢).

وابن قدامة رحمه الله رجح القول الأول، واستدل له عند ذكر الفروع، وعليه جرت القاعدة فمتى حصل تعارض بين الأدلة الشرعية، أو بين البيّنات والحجج المرعية، فإن المثبت منها مقدم على النافي.

قال أبو الحسن بن القصار^(٣) رحمه الله: «تعارض البيّنات والخبرين والقياسين واحد، فالمثبت منهما أولى من النافي»^(٤).

أدلة القاعدة:

١- أن العمل عند أهل العلم على تقديم رواية المثبت على رواية النافي، كتقديمهم لحديث بلال رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة، على حديث الفضل رضي الله عنه أنه لم يصل فيها «فأخذ الناس بشهادة بلال»^(٥) وترك قول الفضل^(٦).

قال ابن حجر رحمه الله:

«المثبت مقدم على النافي، وهو وفاق من أهل العلم إلا من شذ ولا سيما إذا لم يتعرض إلا لنفي علمه»^(٧).

(١) الإحكام، الأمدي، ٤/٤٨٠. وانظر: أصول الفقه، ابن مفلح، ٤/١٦٠٥.

(٢) المسودة، ص ٢١٠. وانظر: أصول الفقه، ابن مفلح، ٤/١٦٠٣.

(٣) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار؛ شيخ المالكية، كان أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وكان ثقة قليل الحديث، توفي سنة ٣٩٧هـ. من مؤلفاته: مسائل الخلاف.

انظر: سير أعلام النبلاء، ١٧/١٠٧: شذرات الذهب، ٣/١٤٩.

(٤) النظائر، الصنهاجي، ص ٩٣. وانظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي، ٢/١٦٦.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون: ما علمنا بذلك، يحكم بقول من شهد.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري، وانظر أمثلة أخرى مع تأصيل القاعدة: صحيح مسلم بشرح النووي، ١٦/٣٥: فتح الباري، ابن حجر، ٢/٧٨، ٧/٤٧٨، ١٢/٨٥.

(٧) فتح الباري، ٥/٣١٤.



والقاعدة تشمل: الرواية، والشهادة، والبيّنات وغير ذلك مما يتعارض فيه النفي مع الإثبات.

- ٢- أن المثبت معه زيادة علم خفيت على النافي، فيقدم المثبت^(١).
- ٣- أن المثبت كالناسخ للنافي، وتقديم الناسخ على المنسوخ متعين^(٢).
- ٤- أن العمل بقول النافي فيه تكذيب للمثبت، ولا عكس؛ لأن المثبت مطلع على أمر لم يعلمه النافي فلا تهمة تلحقه^(٣).
- ٥- أن الإثبات أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي، ولذا كان الحلف في طرف الثبوت على البت، وفي النفي على العلم^(٤).
- ٦- أن المثبت مفيد لما هو حكم شرعي بالاتفاق، و النافي غير مجمع على إفادته لحكم شرعي، وتقديم المتفق عليه أولى من المختلف فيه^(٥).

تطبيقات القاعدة:

- ١- إذا ادعت امرأة على إنسان أسقط جنينها، وأقامت بينة باستهلاله، وأقام الجاني بينة بخلافه قدمت بينتها؛ لأنها مثبتة^(٦).
- ٢- إن عدل الشاهد اثنان، وجرحه اثنان، فالجراحة أولى^(٧).
- ٣- إذا أخبره متحقق أن كلباً معيناً ولغ في هذا الإناء، ونفى آخر ذلك، قدم قول المثبت^(٨).
- ٤- إن خَلَفَ المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه أعتق سالماً في مرض موته، وشهد أجنبيان أنه أعتق غانماً في مرض موته، وكل واحد ثلث ماله فطعن الابنان في شهادة الأجنبيين، وقالوا: ما أعتق غانماً وإنما أعتق سالماً، لم يقبل قولهما في رد شهادة الأجنبيين؛ لأنها بينة عادلة مثبتة والأخرى نافية^(٩).

(١) المغني، ٤٧/١٤؛ أصول الفقه، ابن مفلح، ٤/١٦٠٥؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٤/١.

(٢) انظر: الإحكام، الأمدي، ٤/٤٨٠؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٤/١.

(٣) انظر: المغني، ٤٧/١٤؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٤/١.

(٤) المنثور، ٩٠/١. وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٥/١.

(٥) انظر: الإحكام، الأمدي، ٤/٤٨٠.

(٦) المغني، ٧٧/١٢؛ كشف القناع، ٢٩/٦.

(٧) المغني، ٤٧/١٤؛ الإنصاف، ٥٠٤/٢٨؛ شرح المنتهى، ٥١٩/٣.

(٨) المغني، ٨٧/١؛ كشف القناع، ٤٧/١؛ شرح المنتهى، ٢٦/١.

(٩) المغني، ١٤/٣٠٥؛ شرح المنتهى، ٥٧١/٣.

٥- لو بدأت المرأة باللعان قبل الرجل لم يعتد به؛ لأنه خلاف المشروع؛ ولأن لعان الرجل بينة الإثبات، ولعان المرأة بينة الإنكار، فلم يجز تقديم بينة الإنكار على بينة الإثبات^(١).

٦- إذا تعارضت بينة الجاني مع بينة ولي المجني عليه، في براء جراح المجني عليه قبل قتله، قدمت بينة الولي؛ لأنها مثبتة للبراءة^(٢).

٧- إن شهدت بينة أن هذا ابنه لا وارث له غيره، وشهدت بينة أخرى لآخر أن هذا ابنه لا وارث له غيره، ثبت نسبهما، وقسم المال بينهما، عملاً بالإثبات من قولهما، وإلغاء للنفي^(٣).

٨- إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث، وأنكر الإمام وبقية المأمومين، أعادوا جميعاً؛ لأن شهادتهما إثبات فتقدم^(٤).

٩- تقديم قول من قال بتحريم (القات) على من قال بإباحته؛ لأن المحرم مثبت لصفات توجب التحريم، فيقدم قوله^(٥).

المستثنيات:

١- في اليمين: يقدم النفي على الإثبات، فإذا اختلف المتبايعان مثلاً في قدر ثمن، ولا بينة لأحدهما، حلف البائع ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا، فيجمع بين النفي والإثبات، فالنفي لما ادعى عليه، والإثبات لما ادعاه، ويقدم النفي؛ لأنه الأصل في اليمين^(٦).

٢- إذا تعارض الجرح والتعديل، فقال المعدل: عرفت السبب الذي ذكره الجراح لكنه تاب منه وحسنت حاله، فيقدم النفي (التعديل)^(٧).

٣- إذا عدله اثنان فأكثر وجرحه واحد، قدم التعديل (النفي)؛ لتمام نصابه^(٨).

(١) كشف القناع، ٣٩١/٥.

(٢) المغني ٥١٩/١١: كشف القناع، ٥٤٠/٥: شرح المنتهى، ٢٧٦/٣.

(٣) الفروع، ٥٥٧/٦: كشف القناع، ٤١٢/٦.

(٤) المغني، ٥١٢/٢.

(٥) فتوى في حكم أكل القات، سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ص ٣. قال رحمه الله في تعليق ذلك: «إن المتعين فيها المنع... فهي شر ووسيلة لعدة شُرور والوسائل لها أحكام الغايات وقد ثبت ضررها... ولا التفات لقول من نفي ذلك، فإن المثبت مقدم على النافي، فهاتان قاعدتان من قواعد الشريعة الأصولية تؤيدان القول بتحريمها».

(٦) كشف القناع، ٢٣٦/٣: شرح المنتهى، ٥٤/٢.

(٧) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤٤/١: كشف القناع، ٣٥٠/٦: إرشاد الفحول، ص ١٠٤ لكن يمكن أن يقال: إن المعدل هنا صار مثبتاً لأنه أثبت التوبة، والجراح تمسك بعدم حصولها.

(٨) كشف القناع، ٣٥٠/٦: مطالب أولى النهي، ٥١٦/٦.



الاستثناء يغير ما قبله^(١)

شرح القاعدة:

معنى الاستثناء:

لغة: مشتق من الثني، وثناه عن الشيء: صرفه عنه، يقال ثنيت فلاناً عن رأيه: إذا صرفته عن رأي كان عازماً عليه، وثنيت عنان دابتي: إذا صرفتها به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها^(٢).

واصطلاحاً:

عرفه ابن قدامة بقوله: قول متصل يدل على أن المذكور معه غير مراد بالقول الأول^(٣).

وقال أيضاً: هو صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه^(٤).

أفادت هذه القاعدة أن الاستثناء يغير ما قبله، فيكون الاستثناء من النفي إثباتاً، والاستثناء من الإثبات نفيًا.

وقال بعضهم: إن الاستثناء من الإثبات ليس بنفي، فقولك: قام القوم إلا زيداً، هو إخبار عن غير زيد بالقيام، وأما زيد فيحتمل قيامه وعدم قيامه^(٥).

وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن الاستثناء الصحيح من

(١) المغني، ١٤/١٩٠ وانظر: الاستثناء في الاستثناء، القرافي، ص ٤٥٤؛ الفروق، له، ٢/٩٣؛ الكوكب الدرّي، ص ٣٧٤؛ البحر المحيط، الزركشي، ٤/٤٠٣؛ شرح الكوكب المنير، ٣/٣٢٧؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٩٩؛ الاستثناء عند الأصوليين، ص ١٥٥؛ القواعد الأصولية، الجبلاي، ٢/٤٥٨؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١/٣٧٢.

(٢) المغني، ٧/٢٦٨؛ مختار الصحاح، ص ٨٩، ثنى: الكليات، ص ٩١.

(٣) روضة الناظر، ٢/٧٤٣.

(٤) المغني، ٧/٢٦٨.

(٥) الكوكب الدرّي، ص ٣٧٤؛ البحر المحيط، ٤/٤٠٤.

أشياء منفية هو إثبات للمستثنى، وأن الاستثناء من أشياء مثبتة نفي للمستثنى^(١).
شروط الاستثناء:

يشترط لصحة الاستثناء ثلاثة شروط^(٢):

١- أن يتصل بالكلام بحيث لا يفصل بينهما كلام في غيره ولا سكوت يمكن الكلام فيه.

٢- أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

٣- أن لا يكون المستثنى أكثر من النصف.

وحكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا، فإذا استثنى بغير، أو سوى، أو عدا، أو ليس، أو لا يكون، أو حاشا، أو خلا، فإن الحكم في ذلك واحد^(٣).

أدلة القاعدة:

١- إجماع العلماء على أن من قال: لا إله إلا الله، فقد أتى بكلمة التوحيد التي بينها النبي ﷺ بقوله: «أمرت أن قاتل الناس حتى يقولوا، لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عصم مني نفسه وماله إلا بحقه وحسابه على الله»^(٤) (فلا إله): نفي الإلهية عن كل ما سوى الله تعالى كائناً ما كان، (وإلا الله) إثبات الإلهية لله وحده دون كل ما سواه، فمعنى الشهادة: لا معبود بحق إلا الله.

وإجماع العلماء على أن من أتى بكلمة التوحيد صار مسلماً دليلاً على عملهم بهذه القاعدة^(٥).

٢- اتفاق أهل اللسان على هذه القاعدة، فيرجع إلى قولهم^(٦).

٣- أن العرف دال على هذه القاعدة، فلو قال قائل: لا قاضي في المدينة إلا

(١) البحر المحيط، ٤/٤٠٣: شرح الكوكب المنير، ٣/٢٢٧.

(٢) المغني، ٧/٢٦٧، ٢٧٢، ٢٩٢: روضة الناظر، ٢/٧٤٦.

(٣) المغني، ٧/٢٧٢: روضة الناظر، ٢/٧٤٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة، رقم ٢٩٤٦: ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، رقم ١٢٥، واللفظ للبخاري.

(٥) البحر المحيط، ٤/٤٠٤: شرح الكوكب المنير، ٣/٣٢٨.

(٦) الاستثناء عند الأصوليين، ص ١٦٢.



زيد، لفهم الناس أن القضاء منفي عن غير زيد، ومثبت له^(١).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو قال: له عليّ مائة إلا عشرة، كان مقراً بتسعين؛ لأن الاستثناء يمنع أن يدخل في اللفظ ما لولاه لدخل^(٢).
- ٢- لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وقع اثنتان^(٣).
- ٣- لو قال: هذه العمارة لزيد إلا هذه الشقة، كان مقراً بسائر الشقق لزيد سوى شقة واحدة معينة^(٤).
- ٤- لو قال: له عليّ هؤلاء العبيد إلا هذا صح، وكان مقراً بمن سواه منهم^(٥).
- ٥- لو قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً، كان مقراً بثمانية؛ لأنه أثبت عشرة ثم نفى منها ثلاثة، وأثبت درهماً، وبقي من الثلاثة المنفية، درهمان مستثنيان من العشرة، فيبقى منها ثمانية؛ إذ صدر الكلام إثبات فيكون الاستثناء الأول نفياً، والثاني إثباتاً، فيعود كل استثناء إلى ما يليه من الكلام^(٦).
- ٦- لو قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة وإلا درهماين، كان مستثنياً لخمس، مبقياً لخمس؛ لأن الثاني معطوف على الأول، فكان مضافاً إليه^(٧).
- ٧- لو قال: أنت طالق طلقين إلا طلبة، طلقت واحدة^(٨).

(١) الاستثناء عند الأصوليين، ص ١٧١.

(٢) المغني، ٢٧١/٧.

(٣) المغني، ٤٠٥/١٠؛ الإقناع، ٤٩١/٣.

(٤) انظر: المغني، ٢٧١/٧، الإقناع، ٥٥٠/٤.

(٥) المغني، ٢٧١/٧؛ الإقناع، ٥٥٠/٤.

(٦) المغني، ٢٧٤/٧ وانظر: الإقناع، ٥٥٠/٤.

(٧) المغني، ٢٧٤/٧.

(٨) المغني، ٤٠٥/١٠ وهذا على أحد الوجهين الفائل بجواز استثناء النصف.

المستثنيات:

- ١- لو قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً، لزمه الألف، وسقط الاستثناء؛ لأنه استثنى شيئاً من غير جنس المستثنى منه، فكان استثناءه باطلاً^(١).
- ٢- لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، وقع ثلاث؛ لأنه استثنى أكثر من النصف، فكان استثناءه باطلاً، وأخذ بالكل^(٢).
- ٣- إذا لم يكن الاستثناء متصلاً بالكلام لم يصح، ولزمه ما أقر به^(٣).
- ٤- لو استثنى بقلبه لم ينفعه الاستثناء؛ لأن من شرطه أن يكون باللسان، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه: إلا واحدة، وقعت الثلاث^(٤).
- ٥- لو قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالى، طلقت، وكذا لو قال: عبدي حر إن شاء الله، عتق العبد؛ لأن المشيئة وإن كانت استثناء إلا أنها غير جائزة في العتاق والطلاق^(٥).

(١) المغني، ٢٦٧/٧؛ الإقناع، ٥٥١/٤.

(٢) المغني، ٤٠٥/١٠، ٢٩٢/٧؛ الإقناع، ٤٩١/٣.

(٣) المغني، ٢٧٢/٧؛ الإقناع، ٥٥٠/٤.

(٤) المغني، ٤٨٥/١٣؛ الإقناع، ٤٩٢/٣.

(٥) المغني، ٤٧٢/١٠.



الاستثناء من النفي إثبات^(١)

شرح القاعدة:

اختلف العلماء، في هذه القاعدة، والجمهور على العمل بها، وأن الاستثناء من أشياء منفية هو إثبات للمستثنى.

وقال بعضهم: إن الاستثناء من النفي إثبات في غير الأيمان؛ لأن (إلا) في الحلف تنتقل إلى معنى الصفة، مثل سوى وغير؛ فلا يكون ما بعد (إلا) محلوفاً عليه، فلا يضر تركه ولا فعله، كقول القائل: والله لا لبست ثوباً إلا الكتان، ولم يلبس شيئاً لم يحنث؛ لأن الكتان غير محلوف عليه، فلا يضر تركه ولا لبسه.

وقالوا أيضاً: إن الاستثناء من النفي إثبات في غير الشروط أيضاً، لأن الشرط يلزم من عدمه العدم، لكن لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم^(٢).

أدلة القاعدة:

تقدمت الأدلة في قاعدة (الاستثناء يغير ما قبله) ويأتي بعضها أيضاً في فروع هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تاب القاذف قبلت شهادته، عملاً بالقاعدة في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤) ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (٣)، فالذين تابوا تقبل شهادتهم، لأنه نفي قبول

(١) المغني، ١٤/١٩٠؛ الاستغناء في الاستثناء، ص ٤٥٤؛ الفروق، القرافي، ٩٣/٢؛ الكوكب الدري، ص ٣٧٤؛ البحر المحيط، ٤/٤٠٣؛ شرح الكوكب المنير، ٣/٣٢٧؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٩٩؛ الاستثناء عند الأصوليين، ص ١٥٥؛ القواعد الأصولية، الجيلالي، ٤٥٨/٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٣٧٢/١.

(٢) انظر: الفروق، القرافي، ٩٣/٢، ٩٥؛ البحر المحيط، ٤/٤٠٥.

(٣) النور: ٤ - ٥.

الشهادة ثم استثنى فاقضى ذلك الإثبات^(١).

٢- جواز إمامة الرجل لأخيه لو كان في سلطانه إذا أذن له، عملاً بالقاعدة في شرح قول النبي ﷺ: «لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه»^{(٢) (٣)}.

٣- أن الله جل وعلا استثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من النجاة امرأته في قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ﴾ (٥٨) ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنْجُوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (٥٩) ﴿إِلَّا أَمْرَأَتَهُ قَدَرْنَا إِنَّمَا لِمَنِ الْغَيْرُ﴾ (٦٠) ﴿فَصَدَرَ الْآيَةُ إِثْبَاتًا، فيكون الاستثناء الأول نفيًا، والثاني إثباتًا^(٥)﴾.

٤- لو أوصى الإنسان لوارثه بوصية فلم يجزها الورثة لم تصح، عملاً بالقاعدة في حديث ابن عباس مرفوعاً: «ولا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»^(٦) والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة^(٧).

٥- لو قال: ليس لك عليّ إلا عشرة إلا خمسة، لزمه خمسة؛ لأنه استثنى النصف، والاستثناء من النفي إثبات^(٨).

٦- لو قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً، كان مقراً بثمانية؛ لأن صدر الكلام إثبات، فيكون الاستثناء الأول نفيًا، والثاني إثباتًا^(٩).

(١) المغني، ٢٧٣/٧.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، رقم ١٥٣٢.

(٣) المغني، ٢٧٣/٧.

(٤) الحجر: ٥٨ - ٦٠.

(٥) المغني، ٢٧٤/٧.

(٦) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، ٢٦٣/٦؛ سنن الدراطيني، كتاب الفرائض، رقم ٨٩، ٩٧/٤؛ تلخيص الحبير، ٩٢/٣؛ إرواء الغليل، ٩٦/٦ وقال: «منكر».

(٧) المغني، ٣٩٦/٨؛ كشف القناع، ٣٤٠/٤.

(٨) كشف القناع، ٤٦٨/٦؛ شرح المنتهى، ٦٣٠/٣.

(٩) المغني، ٢٧٤/٧ وانظر: الإقناع، ٥٥٠/٤.



المؤمنون على شروطهم^(١)

شرح القاعدة:

معنى الشرط:

لغة: قال ابن فارس: «الشين والراء والطاء: أصل يدل على عَلم وعلامة، وما قارب ذلك من عَلم»^(٢).

والشَرَطُ والشَّرْطُ: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها^(٣).

والشَّرْطُ: إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط^(٤).

اصطلاحاً:

عند الأصوليين: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته^(٥).

عند الفقهاء: يختلف معناه بحسب الإطلاق، ويمكن حصر هذه المعاني في ثلاثة^(٦):

الأول: كمعناه عند الأصوليين.

(١) المغني، ١٢٠/١٤ وترد القاعدة أيضاً بلفظ (المسلمون على شروطهم) انظر: مجموع الفتاوى، ١٤٦/٢٩؛ بهجة قلوب الأبرار، ص ١٢٤؛ القواعد والأصول الجامعة، ابن سعدي، ص ٥١؛ القواعد الفقهية، المجددي، ص ١٢١؛ القواعد الفقهية، الإدريسي، ص ٢١٧؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٣٨/١؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٨٦/١؛ النظريات الفقهية، الزحيلي، ص ٢٠٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ٢٦٠/٣.

(٣) الكليات، ص ٥٢٩. وانظر: مختار الصحاح، ص ٣٠٥؛ المصباح المنير، ص ١١٨؛ القاموس المحيط، ص ٨٦٩ وجعلوا هذا المعنى خاصاً بالشَّرْطُ (بفتحتين).

(٤) لسان العرب، ٣٢٩/٧؛ القاموس المحيط، ص ٨٦٩. وانظر: المعجم الوسيط، ص ٤٧٩.

(٥) الفروق، القرافي، ٦٢/١؛ شرح الكوكب المنير، ٤٥٢/١. وانظر: روضة الناظر، ٢٤٨/١.

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير، ٤٥٢/١؛ حاشية الروض المربع، ابن قاسم، ٢٥٢/٦؛ القواعد والضوابط الفقهية، الصواط، ٢٥٦/١؛ نظرية الشرط، الشاذلي، ص ٤٨.

ومن ذلك: شرط الطهارة للصلاة فإنه يلزم من عدم الطهارة عدم الصلاة من غير عكس^(١).

وأيضاً: شروط البيع والزكاة والإجارة والنكاح ونحو ذلك مما يُصَدَّر بقولهم: شروط كذا، دون ما يقال فيه: الشروط في كذا، فإنه من المعنى الثاني.

الثاني: معناه: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة^(٢).

ومن ذلك: الشروط في البيع والنكاح والإجارة والشراكة ونحو ذلك.

الثالث: بمعنى الشرط اللغوي (أو الشرط التعليقي) كتعليق الطلاق بالشرط وهو: ترتيب شيء غير حاصل في الحال على شيء حاصل أو غير حاصل بأن أو إحدى أخواتها^(٣).

ومن ذلك: تعليق الطلاق أو العتق أو الظهار أو نحو ذلك بشرط من الشروط.

أقسام الشروط باعتبار مصدر اشتراطها:

تقسم الشروط باعتبار مصدر اشتراطها إلى قسمين^(٤):

الأول: شروط شرعية: وهي الشروط التي أمر بها الشارع.

ومن تلك الشروط: شروط الصلاة والزكاة والنكاح وغير ذلك.

ومعنى الشرط هنا هو المعنى الأول عند الفقهاء.

الثاني: شروط جَعَلِيَّة: وهي الشروط التي يضعها المكلف.

ومن تلك الشروط: ما يشترطه أحد المتابعين أو كلاهما، أو ما يشترطه الواقف

أو المعير أو غيرهم من شروط صحيحة.

ومعنى الشرط هنا هو المعنى الثاني أو الثالث عند الفقهاء (بحسب المسألة).

والشرط الجَعَلِي هو المراد هنا في القاعدة؛ لأن منشأه من المكلف سواء أكان

هو الواضع له، أو كان راضياً به.

(١) هداية الراغب، ص ١٠٣. وانظر: شرح المنتهى، ١/١٤٠؛ الروض المربع (مع حاشية ابن قاسم)، ١/٤٦٠.

(٢) شرح المنتهى، ٢/٢٧؛ الروض المربع (مع حاشية ابن قاسم)، ٤/٣٩٢. وانظر: الإقناع، ٢/١٨٩.

(٣) شرح المنتهى، ٣/١١١. وانظر: الفروق، الفرافي، ١/٦٢؛ شرح حدود ابن عرفة، ١/١٤؛ الإقناع، ٣/٥٠٣؛

درر الحكام، ١/٨٤.

(٤) انظر: أصول الفقه، أبو زهرة، ص ٦١؛ نظرية الشرط، الشاذلي، ص ٤٨.



أقسام الشروط الجعلية من حيث الصحة والفساد^(١):

تنقسم الشروط الجعلية من حيث الصحة والفساد إلى قسمين:

الأول: شروط صحيحة: وهي كل شرط اشترطه المتعاقدان لهما أو لأحدهما فيه مصلحة، وليس فيه محذور من الشارع.

وما كان كذلك فهو شرط صحيح لازم، وإذا لم يف به أحدهما كان للآخر الفسخ كالشروط في النكاح^(٢).

والشرط التعليقي إذا لم يخالف الشرع فهو صحيح.

سواء أكان الشرط لفظياً أو عرفياً أو شرعياً.

ومن تلك الشروط: الشروط في البيع والإجارة والنكاح وغيرها مما ينطبق عليه ما تقدم - ويأتي في فروع القاعدة -.

وهذه الشروط هي المرادة هنا في القاعدة، فمتى صح الشرط، لزم الوفاء به؛ لأن المؤمنين عند شروطهم^(٣).

الثاني: شروط فاسدة: وهي ما سوى الشروط الصحيحة، كشرط يحلل حراماً أو يحرم حلالاً، فيحرم اشتراطه.

الأصل في الشروط:

اختلف أهل العلم في الشروط هل الأصل فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته؟ أو الأصل فيها الجواز والصحة ولا يحرم منها إلا ما خالف الشرع؟ فيه خلاف مشهور بين أهل العلم^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى، ٣٤٦/٢٩؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٦٨؛ الإقناع، ١٨٩/٢، ٣٤٩/٣؛ شرح المنتهى، ٢٧/٢، ٦٦٤/٢؛ رسالة في القواعد الفقهية، ابن سعدي، ٥١.

(٢) وهل يجب الوفاء أم يسن؟ المذهب يسن وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى الوجوب. انظر: مجموع الفتاوى، ٢٩ / ٣٥٠؛ التفتيح المشبع، ص ٢٩٥؛ شرح المنتهى، ٦٦٥/٢.

(٣) انظر: شرح المنتهى، ٢٨/٢؛ نيل الأوطار، ٢٧٣/٥.

(٤) انظر: المغني، ٢٢١/٦، ٤٨٣/٩؛ الإحكام، ابن حزم، ٤٩٦/٥؛ بداية المجتهد، ص ٥٢٤؛ مجموع الفتاوى، ٢٩ /

١٢٦ - ١٣٢؛ إعلام الموقعين ٢٥٩/١.

والصحيح عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: أن الأصل فيها الجواز والصحة إلا ما دل الدليل على بطلانه منها.

قال ابن تيمية - رحمه الله - :

«الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به.

وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجرى على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً منه»^(١).

وقال ابن القيم - رحمه الله - :

«الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح»^(٢).

تنبيه:

العمل بالقاعدة إنما يلزم في الشروط الصحيحة التي تكون في صلب العقد أو قبله، أما الشروط الفاسدة أو الشروط التي تقع بعد العقد ولزومه فليست كذلك^(٣).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الآية^(٤).

دلت هذه الآية على وجوب الوفاء بالعقود وهي العهود التي أمر الله ﷻ بالالتزام بها وإكمالها وعدم نقضها أو نقصها، سواء أكانت هذه العهود بين العبد وربّه أو بين العبد و الناس^(٥) والآيات الواردة في هذا المعنى كثيرة.

٢- قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٦).

(١) مجموع الفتاوى، ١٣٢/٢٩.

(٢) إعلام الموقعين، ٢٥٩/١.

(٣) انظر: الإنصاف، ٣٨٩/٢٠؛ الإقناع، ٣٤٩/٣؛ شرح المنتهى، ٢٧/٢، ٦٦٤.

(٤) المائدة: ١.

(٥) مجموع الفتاوى، ١٣٨/٢٩؛ أحكام القرآن، ابن العربي، ٨٠٥/٢؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٣٣/٦.

تيسير الكريم الرحمن، ابن سعدي، ص ١٨٠.

(٦) رواه الترمذي من حديث عمرو بن عوف، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين



والمعنى: أنهم ثابتون على شروطهم، واقفون عندها، عاملون بمقتضاها .
ووصفه ﷺ لهم بالإسلام دليل على علو مرتبتهم والتزامهم بأحكام دينهم، وهذا في
الشروط الجائزة الصحيحة لأنها التي يلزم الوفاء بها دون الشروط الباطلة؛ إذ كل
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. (١)

٣- عن عقبة بن عامر رضي الله عنه (٢) قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا
به ما استحلتتم به الفروج». (٣)

والمعنى: أن الوفاء بالشروط حق وواجب، وأحق الشروط بالوفاء: شروط
النكاح؛ لأن أمره أحوط، وهذا إنما هو في الشروط الجائزة لا المنهي عنها. (٤)

٤- أن الأصل في الأعيان والأفعال عدم التحريم، والعقود والشروط من باب
الأفعال العادية فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل الدليل على خلافه. (٥)

الناس، رقم ١٣٥٢، وقال حسن صحيح ولفظ (والمسلمون عند شروطهم) أورده البخاري في صحيحه معلقاً
بصيغة الجزم ولم يصله في مكان آخر. وانظر: فتح الباري، ابن حجر، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة،
٥٦٩/٤.

وقد روى أيضاً من حديث أبي هريرة وعائشة وغيرهما رضي الله عنهما أجمعين. انظر: سنن أبي داود، كتاب الأقضية،
باب في الصلح، رقم ٣٥٩٤؛ المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ٤/٢؛ السنن الكبرى؛ البيهقي،
٧٩/٦، ١٦٦، ٢٤٩/٧؛ مجموع الفتاوى، ١٤٧/٢٩، وقال: «اجتماعها من طرق شد بعضها بعضاً»؛ تلخيص
الحبير، ٢٣/٣؛ كشف الخفاء، رقم ٢٢٠٢؛ إرواء الغليل، كتاب البيوع، باب الشروط في البيع، رقم ١٣٠٣،
وقال «صحيح».

وأما لفظ (المؤمنون عند شروطهم) فهو دارج على لسان الفقهاء وغيرهم، وروى مرفوعاً، انظر: فتح
الباري، ٥٦٩/٤ تلخيص الحبير، ٢٣/٣، وقال فيه: «تنبيه: الذي وقع في جميع الروايات (المسلمون) بدل
(المؤمنون)»؛ أهـ لكنه من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ولفظ (الإيمان) و (الإسلام) إذا اجتماعا افتترقا، وإذا افتترقا اجتماعا. انظر: جامع العلوم والحكم، ص ٤٣؛
شرح العقيد الطحاوية، ص ٤٨٩.

(١) سبل السلام، ١١٣/١، نيل الأوطار، ٢٧٣/٥؛ فتح العلام، ٩٦٢/٣.

(٢) هو: عقبة بن عامر بن عيسى بن عمرو بن عدي الجهني، صحابي مشهور، روى عن النبي ﷺ كثيراً، وهو أحد
من جمع القرآن، شهد الفتوح وشهد صفين مع معاوية، ومات في خلافته.
انظر: الإصابة ٤٨٢/٢.

(٣) روى البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم ٢٧٢١، ومسلم
في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم ٣٤٧٢، واللفظ للبخاري .

(٤) انظر: مجموع الفتاوى، ١٤٥/٢٩؛ فتح الباري، ٢٧٢/٩، سبل السلام، ٢٤٢/٣ .

(٥) مجموع الفتاوى، ١٥٠/٢٩ وانظر: إعلام الموقعين، ٢٥٩/١ .

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو اشترطت المرأة على الزوج أن لا يخرجها من دارها أو بلدها صح الشرط ولزم الوفاء وإلا فلها الفسخ^(١).
- ٢- لو اشترط البائع سكنى الدار شهراً صح الشرط والبيع^(٢).
- ٣- لو اشترط المشتري أن يكون العبد المبيع كاتباً أو مسلماً صح الشرط ولزم الوفاء به^(٣).
- ٤- لو أعار أرضه لغرس أو بناء وشرط على المستعير قلع ما غرسه أو بناءه عند الوقت الذي ذكره أو عند رجوعه لزم المستعير القلع^(٤).
- ٥- لو شرط السيد على المكاتب أن لا يسأل الناس صح الشرط ولزم الوفاء^(٥).
- ٦- إذا شرط المستأجر تأجيل الأجرة إلى أجل معلوم صح الشرط ولزم الوفاء^(٦).
- ٧- لو اشترط الواقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط^(٧).
- ٨- لو تزوج امرأة وشرط أنها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار في الفسخ^(٨).

المستثنيات:

- ١- لو كان الشرط باطلاً لم يلزم الوفاء به، كما تقدم^(٩).
- ٢- لو وقع الشرط بعد العقد لم يلزم الوفاء به^(١٠).

(١) المغني، ٤٨٣/٩؛ الفروع، ٢١١/٥؛ شرح المنتهى، ٦٦٥/٢.

(٢) المغني، ١٦٦/٦؛ تقرير القواعد، ٢٣٠/١؛ الإنصاف، ٢١٤/١١.

(٣) المغني، ٣٢٣/٦؛ كشف القناع، ١٨٩/٣؛ هداية الراغب، ص ٣١٤.

(٤) المغني، ٣٥٣/٧؛ الإنصاف، ٧٤/١٥؛ كشف القناع، ٦٦/٤.

(٥) المغني، ٤٧٧/١٤؛ كشف القناع، ٥٤٧/٤؛ شرح المنتهى، ٦٠٢/٢.

(٦) المغني، ١٩/٨؛ الإنصاف، ٥٠٧/١٤؛ هداية الراغب، ص ٣٨٢.

(٧) المغني، ١٩١/٨؛ تقرير القواعد، ٢٣١/١؛ كشف القناع، ٢٤٨/٤.

(٨) المغني، ٤٥١/٩؛ الفروع، ٢١٩/٥؛ كشف القناع، ٩٩/٥.

(٩) انظر ص ١٣٦.

(١٠) انظر ص ١٣٨.



الشرط أملك (١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أصل في باب المنازعات والخصومات والقضايا والمعاملات، مشهورة بين الحكام والقضاة، بل اشتهرت هذه القاعدة المأثورة حتى صارت مثلاً بين الناس (٢).

ومعنى القاعدة: أن الشرط أشد ملكاً، وأدخل في الإتياع، كأنه يملكه ويمسكه ولا يخليه.

وأملك: أفعّل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول، أي: أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه، وما ذلك إلا لوجوب الوفاء به (٣).
والشرط أملك إذا كان صحيحاً، أما الشرط الباطل أو الفاسد فغير مراد ولا داخل.

الأمر الواجب توفرها في الشرط الصحيح:

- ١- أن يكون الشرط موافقاً للشرع (٤).
- ٢- أن يكون الشرط معلوماً متميزاً للمكلف (٥).
- ٣- أن يكون الشرط أمراً معدوماً يمكن وقوعه وتحصيله (٦).

(١) المغني، ١٢٠/١٤؛ شرح السير الكبير، ١٩٥/١؛ الشرح الكبير، ٢٩/١١٥؛ حاشية رد المحتار، ٧٣/٦؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٩٣/٦؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٢٠٥/٢.

(٢) مجمع الأمثال، ٤٦٤/٢؛ المغرب، ٢٧٤/٢، ملك.

(٣) حاشية رد المحتار، ٧٣/٦. وانظر: المغرب، ٢٧٤/٢؛ القواعد الفقهية، المجدي، ص ١٢١؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٩٣/٦.

(٤) مجموع الفتاوى، ١٣٢/٢٩؛ إعلام الموقعين، ٢٦٣/١؛ درر الحكام، ٨٤/١.

(٥) الواضح، ابن عقيل، ٦/٣. وانظر أمثلة: كشف القناع، ١٨٩/٣؛ شرح المنتهى، ٢٥٧/٢.

(٦) غمز عيون البصائر، ٤١/٤؛ حاشية رد المحتار، ٣٤٢/٣؛ درر الحكام، ٨١/١.

٤- أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً^(١).

٥- أن يكون الشرط أمراً زائداً على أصل التصرف، فلو كان الشرط من مقتضى العقد - مثلاً - فلا عبرة به ولا حاجة لذكره؛ إذ وجوده من حيث الاشتراط كعدمه^(٢).

٦- أن يكون الشارط قد أوقع الشرط باختياره وإرادته^(٣).

فإذا توفرت هذه الشروط كان الشرط صحيحاً، فيلزم الوفاء به إذا وقع في وقته، ويكون الحق مع مشرطه، سواء أكان بائعاً أو مشترياً، زوجاً أو زوجة، عاملاً أو رب مال أو غيرهم؛ لأن الشرط أملك سواء أكان لك أم عليك.

وأما إذا اختل واحد من هذه الأمور فالشرط غير لازم، كأن يكون الشرط مخالفاً للشرع، فهو شرط باطل لا يكون مع مشرطه حق، ولا تنطبق عليه القاعدة؛ لأن ما انبنى على الباطل فهو باطل.

فإن كان الشرط مسكوتاً عنه في الشرع فالأصل صحته وجوازه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله - :

«إن الأصل في الشروط: الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه..

وقد قيل: بل الأصل فيها عدم الصحة إلا ما دل الدليل على صحته؛ لحديث عائشة^(٤).

والأول: هو الصحيح؛ فإن الكتاب والسنة قد دلا على الوفاء بالعقود والعهود وذم الغدر والنكث، ولكن إذا لم يكن الشرط مخالفاً لكتاب الله وشرطه، فإذا كان المشروط مخالفاً لكتاب الله وشرطه، كان الشرط باطلاً، وهذا معنى قوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٥)^(٦).

(١) الواضح، ابن عقيل، ٦/٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٩٧؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٣٦.

(٢) انظر: الكافي، ٢٨٧/٤؛ حاشية الروض المربع، العنقري، ٥٨/٢، نظرية الشرط، الشاذلي، ص ٥٣.

(٣) نظرية الشرط، الشاذلي، ص ٥٣. وانظر: كشاف القناع، ١٩٢/٣.

(٤) هو الحديث الذي ذكره في آخر الكلام، وانظره في أدلة القاعدة.

(٥) انظر أدلة القاعدة.

(٦) مجموع الفتاوى، ٣٤٦/٢٩.



أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(١).

في هذه الآية يأمر الله ﷻ بالوفاء بالعهد، والعهد: «لفظ عام لكل عهد وعقد بين الإنسان وبين ربه، أو بينه وبين المخلوقين في طاعة.

وقوله ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ أي: مطلوباً ممن عهد إليه أو عوهد هل وفى به أم لا^(٢).

والوفاء بالعهد يكون بالقيام بحفظه على الوجه الشرعي الذي أمر الله به، ومن ذلك الوفاء بالشروط متى كانت موافقة للشرع^(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٤) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ^(٥).

في هذه الآية استفهام من الله ﷻ على وجه التقرير والتوبيخ لمن يعد وعداً أو يقول قولاً ولا يفي به، فكل من يقول ما لا يفعل فهو ممقوت مذموم شرعاً.

وقد استدل بهذه الآية بعض علماء السلف على وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً^(٥).

فمن باب أولى الاستدلال بها على وجوب الوفاء بالشرط الصحيح، وأن الحق مع صاحبه الداعي إلى العمل به.

٣- حديث عائشة رضي الله عنها في خبر بريرة^(٦)، وفيه: قالت عائشة رضي

(١) الإسراء: ٣٤.

(٢) المحرر الوجيز، ابن عطية، ٣/ ٤٥٥. وانظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٤٥/٣؛ تيسير الكريم الرحمن، ص ٤٠٩.

(٣) انظر: جامع البيان، ٩/ ٨٤؛ فتح القدير، ٣/ ٢٣٢.

(٤) الصف: ٢-٣.

(٥) تفسير القرآن العظيم، ٤/ ٣٧٧. وانظر: المحرر الوجيز، ٥/ ٣٠١؛ فتح القدير، ٥/ ٢١٦.

(٦) هي: بريرة مولاة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، كانت تخدمها وهي مولاة لبعض بني هلال، فكتبوها واشترتها عائشة رضي الله عنها وأعتقتها، وفي قصتها من الفوائد والأحكام ما يزيد على ثلاث مئة، لخصها ابن حجر في الفتح.

الله عنها: «فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فأیما شرط كان ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...» الحديث^(١).

دل هذا الحديث على وجوب الوفاء بالشروط التي في كتاب الله وشرعه، وقد علم من شرع الله صحة كل شرط جاء موافقاً لكتاب الله وسنة رسوله، وبطلان ما خالفهما، فشرط الله أولى بالاتباع من الشروط المخالفة له^(٢).

٤- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: مقاطع الحقوق عند الشروط^(٣).

٥- عن الرُّبَيْع بنت معوذ^(٤) قالت: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها، قالت: فقلت له: لك كل شيء وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل شيء حتى فراشي، فجئت عثمان وهو محصور، فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عِصَا^(٥) رأسها^(٦).

٦- من المعنى: ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله - بقوله:

«إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به: علم أن الأصل صحة العقود

انظر: الاستيعاب، ٢٤٢/٤؛ سير أعلام النبلاء، ٢٩٧/٢؛ الإصابة، ٢٤٥/٤.

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، رقم ٢٥٦٣؛ ومسلم في

صحيحه، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن اعتق، رقم ٣٧٧٦، واللفظ للبخاري.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٩/٣٤٦. وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ١٠/١٢٢؛ فتح الباري، ابن حجر، ٥/٢٤٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، أورده البخاري معلقاً: السنن الكبرى، البيهقي، كتاب

الصداق، ٧/٢٤٩؛ فتح الباري، ابن حجر، ٥/٤٠٤، ٩/٢٧١؛ إرواء الغليل، ٦/٣٠٢، وصححه، وقال: «وصله

جماعة بإسناد صحيح عن عمر».

(٤) هي: الرُّبَيْع بنت مُعَوِّذ بن عقبة بن حرام الأنصارية، من بنى عدي بن النجار وهي ممن بايع تحت الشجرة،

وربما غزت مع رسول الله ﷺ، وأبوها من كبار البديين، وهو قاتل أبي جهل، توفيت في خلافة عبد الملك

بن مروان سنة بضع وسبعين.

انظر: الاستيعاب، ٤/٣٠١؛ سير أعلام النبلاء، ٣/١٩٨؛ الإصابة، ٤/٢٩٣.

(٥) العِصَا: جمع عصاة، وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه. انظر: فتح الباري، ٩/٤٩٦.

(٦) الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٨/٤٤٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل

به الفدية، ٧/٢١٥؛ فتح الباري، ابن حجر، ٩/٤٩٦؛ نيل الأوطار، ٦/٢٦٤.



والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به^(١).

والشارع الحكيم قد أمر بالوفاء بالعهود والشروط فصار الوفاء بها لازماً، والرجوع إليها أمراً واجباً.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للزوج السفر بزوجه الحرة مع الأمن، إلا إن اشترطت أن لا يخرجها من بلدها، فالشرط أملك ويلزمه الوفاء^(٢).

٢- من باع أرضاً أو وهبها أو وقفها أو رهنها شمل العقد غراسها وبناءها، دون ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة، كبرٍ وشعير فإنه للبائع، إلا أن يشترطه المشتري فهو له^(٣).

٣- يجوز للرجل أن يتزوج على امرأته إلا إن شرطت عليه أن لا يتزوج فالوفاء به لازم^(٤).

٤- في المساقاة: يلزم العامل ورب المال جذاذ الثمرة بقدر حقيهما إلا إن اشترطه رب المال على العامل فيلزم العامل الوفاء عملاً بالشرط^(٥).

٥- في السلم: إذا وصف الثمر بأنه عتيق، فأى عتيق أعطى جاز (ما لم يكن مسوساً أو حشفاً) إلا أن يشترط كونه عتيق عام أو عامين فهو على ما شرط^(٦).

٦- لو اشترط المضارب نفقة نفسه صح الشرط ولزم، سواء أكان في الحضر أم في السفر^(٧).

(١) مجموع الفتاوى، ١٤٦/٢٩.

(٢) المغني، ٤٨٣/٩؛ كشاف القناع، ١٨٧/٥؛ هداية الراغب، ص ٤٧٢.

(٣) المغني، ١٣٩/٦؛ كشاف القناع، ٢٧٥/٣؛ هداية الراغب، ص ٣٣٤.

(٤) المغني، ٤٨٣/٩؛ كشاف القناع، ٩١/٥؛ هداية الراغب، ص ٤٦٠.

(٥) المغني، ٥٤٠/٧، وهذه رواية عن الإمام أحمد وهي المذهب، ورجح ابن قدامة الرواية الثانية وهي: له الجذاذ على العامل ولو لم يشترطه رب المال؛ الإقناع، ٤٨٠/٢؛ شرح المنتهى، ٢٣٦/٢.

(٦) المغني، ٣٩٢/٦؛ كشاف القناع، ٢٩٢/٣؛ شرح المنتهى، ٩٠/٢.

(٧) المغني، ١٧٨/٧؛ الفروع، ٣٨٤/٤.

٧- إذا باعه سلعة لزم المشتري الثمن إلا إن اشترط تأجيله، أو بعضه المعين إلى أجل معلوم، فهو على ما شرط^(١).

٨- يجوز للزوج أن يمنع زوجته من العمل إلا إن اشترطت عليه فلها ما شرطت^(٢).

المستثنيات:

يستثنى من هذه القاعدة ما استثني في القاعدة السابقة فلا حاجة للإعادة.

(١) كشف القناع، ١٨٩/٣؛ شرح المنتهى، ٢٨/٢؛ هداية الراغب، ٣١٤.

(٢) انظر: كشف القناع، ١٦٩/٥؛ شرح المنتهى، ٤٧/٣.



يُضَافُ الْفَعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا الْأَمْرَ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبِراً^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن الفاعل لأمر من الأمور ينسب له ذلك الفعل سواء أكان فعله ابتداءً أو بأمر من غيره ما لم يكن ذلك الأمر مكرهاً للفاعل فإنه حينئذ ينسب الفعل للأمر وليس للفاعل؛ لأن الفاعل غير مختار^(٢).

أدلة القاعدة:

نصوص الكتاب والسنة والإجماع الدالة على أن المرء مؤاخذ بأفعاله وأقواله ومحاسب عليها لأنها منسوبة له، وهي أشهر من أن تذكر، ويستثنى من ذلك من كان مكرهاً على الفعل فلا ينسب له ذلك الفعل كما دلت على ذلك الأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

٢- حديث: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٣).

فروع القاعدة:

١- من أمر غيره بإتلاف مال إنسان ففعله مكرهاً فالفاعل يضاف للأمر والضمنان عليه، لا على الفاعل لأنه مكره^(٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ٨٩؛ الوجيز، ص ٢٧٨؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ص ٥١٥.

(٢) انظر: الوجيز، ص ٢٧٨؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ص ٥١٥.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه، رقم (٢٠٤٥) واللفظ له، والطبراني في معجمه، رقم (٨٢٧٣)، والبيهقي في سننه، رقم (١١٧٨٧).

(٤) الإنصاف، ٢١٦/٦؛ مطالب أولي النهى، ٧١/٤.

- ٢- من أمر شخصاً بشراء سلعة ففعل المأمور مختاراً فالمشتري والملتزم بالعقد هو الفاعل وليس الأمر؛ لأن الفعل صادر منه غير مجبر عليه.
- ٣- من أمر إنساناً بطلاق زوجته ففعل الزوج المأمور ذلك فالفاعل يضاف للزوج المطلق وليس لمن أمره بذلك، لأنه غير مجبر^(١).
- ٤- من أمر إنساناً بشرب خمر ففعل المأمور ذلك مختاراً فالحد على الفاعل؛ لأنه غير مكروه^(٢).
- ٥- لو أكره إنساناً على دفع الوديعة إلى غير ربها فالضمان على الأمر لا على الفاعل^(٣).

المستثنيات:

- ١- لو أكره إنساناً على القتل ففعل المأمور ذلك، فالقصاص على الفاعل والأمر^(٤).
- ٢- إذا كان المأمور وكيلاً عن الأمر فلا ضمان على الفاعل المأمور لأنه نائب عن الأمر^(٥).
- ٣- إذا كان الفاعل غير مكلف فلا ضمان على الفاعل.

(١) كشف القناع (العدل)، ١٨٧/١٢ وما بعدها.

(٢) شرح الزركشي على الخرقى، ٢٨٨/٦.

(٣) شرح المنتهى، ٣٥٦/٦.

(٤) الإنصاف، ٥٥/٢٥.

(٥) المغني، ٢١٤/٧.



إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أنه إذا اجتمع في الأمر الواحد مبيح وحاضر فإن المرجح منهما تقديم المنع والحظر على الإباحة والجواز.

وقد اختلف العلماء في أيهما يقدم الحظر أو الإباحة؟

جرت القاعدة على مذهب من يرى الحظر وهم الجمهور، ومنهم الحنابلة^(٢). وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقهاء والأصوليين^(٣).

أدلة القاعدة:

١- عن عدي ابن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب، فقال صلى الله عليه وسلم: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليكم، وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل»^(٤).

٢- عن أنس ابن مالك رضي الله عنه قال: مرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بثمررة مسقوطة، فقال: «لولا أن تكون من صدقة لأكلتها»^(٥).

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)^(٦).

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٠٥، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٣، قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، السراج.

(٢) المغني، ٢٧٠/١٣. وانظر: أصول الفقه، ابن مفلح، ٧/١؛ شرح الكوكب المنير، ٦٧٩/٤.

(٣) أصول الفقه، ابن مفلح، ٧/١؛ شرح الكوكب المنير، ٦٧٩/٤.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، رقم (٥٤٨٣).

(٥) رواه البخاري في صحيحه، رقم (٢٠٥٥).

(٦) رواه أحمد في مسنده، رقم (١٧٢٣)؛ والترمذي في سننه، رقم (٢٥١٨).

٤- قول عثمان رضي الله عنه لما سئل عن اختين بملك اليمين، فقال: أحللتها آية، وحرمتها آية، والتحريم أحب إلينا^(١).
قال الزركشي: (إنما كان التحريم أحب؛ لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه)^(٢).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد، وأرسل مجوسي كلبه المعلم كذلك فقتلا صيداً لم يحل للمسلم؛ لأن صيد المجوسي حرام فغلب الحظر على الإباحة^(٣).
- ٢- لا يحل أكل المتولد من مأكول وغير مأكول تغليباً للحظر^(٤).
- ٣- ولو اشتبهت ميتة بمذكاة وجب الكف عنهما، ولم يتحر من غير ضرورة^(٥).
- ٤- لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل^(٦).
- ٥- لو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجنيبات، منع من التزوج بكل واحدة منهن، حتى يعلم أخته من غيرها^(٧).
- ٦- إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة قدم الحظر^(٨).

(١) رواه مالك في الموطأ، رقم ١٠٩١.

(٢) المنثور، ١٢٦/١.

(٣) المغني، ٢٧١/١٣.

(٤) المغني، ٢٧١/١٣.

(٥) قواعد ابن رجب، ق ١٠٩؛ الإنصاف، ١٤٢/١.

(٦) المغني، ٢٧١/١٣.

(٧) قواعد ابن رجب، ق ١٠٩؛ الإنصاف، ١٤٢/١.

(٨) المنثور، ١٢٥/١.



تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن من ملك شيئاً بسبب من الأسباب المشروعة ثم تغير ذلك السبب بسبب آخر مشروع فإن هذا التبدل يوجب تبدل الحكم، ويقوم مقام تبدل الشيء حقيقة، فالفقير الذي تملك مالا من الزكاة لفقره ثم اشترى به سلعة ودفع ذلك المال للبائع فإن سبب تملك البائع اختلف عن سبب تملك الفقير، وذلك التبدل في السبب موجب لتبدل حكم التملك، ويقوم مقام تبدله حقيقة.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة رضي الله عنها أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقيل: إن هذا ما تُصدق به على بريرة فقال: (هو لها صدقة، ولنا هدية)^(٢).

فدل هذا الحديث على أن تبدل سبب الملك من التصديق إلى الإهداء، والسبب الأول محظور في حق النبي صلى الله عليه وسلم لشرفه واصطفاه صلّى الله عليه وسلم، لكنه مباح لبريرة، فلما تغير السبب من الصدقة إلى الهدية كان تغيره يقوم مقام تبدل العين وإلا لما قبل صلى الله عليه وسلم الأكل منه^(٣).

٢- عن بريدة رضي الله عنه قال: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بَجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ) الحديث^(٤).

فرد النبي صلّى الله عليه وسلم الهبة على الواهب بسبب الإرث دليل على أن تبدل السبب يقوم مقام تبدل الذات.

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ٩٨، الوجيز، ص ٣٤٥، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ص ٤٧٤، وانظر: قواعد ابن رجب، ق ٤٠.

(٢) رواه البخاري، رقم ٥٢٨٤.

(٣) انظر: شرح القواعد، الزرقا، ص ٤٦٧.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، رقم ١١٤٩.

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو أهدى فقير ما أخذه من الزكاة لغني؛ جاز للغني أخذه.
- ٢- رجوع الهبة إلى واهبها بالميراث ونحوه جائز لاختلاف السبب.
- ٣- رجوع الصدقة إلى المتصدق بالشراء أو الميراث جائز لاختلاف السبب^(١).
- ٤- إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له ببيع، أو هبة لم يجز للواهب الأول الرجوع فيها؛ لأنها بانتقالها إلى ملك المشتري أو الموهوب له الثاني صارت بمثابة عينٍ أخرى^(٢).

(١) القواعد والضوابط، العبد اللطيف، ٧٩/١.

(٢) القواعد والضوابط، العبد اللطيف، ٧٩/١.



لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف^(١)

شرح القاعدة:

الدعوى: هي مطالبة شخص بحق له على غيره أمام القاضي. والتصرف: هو ما يصدر من المكلف بإرادته من أفعال يترتب عليها أثر شرعي. ومطلق التصرف: هو المكلف الذي لم يُمنع شرعاً من صدور الأفعال التي تترتب عليها الأحكام بأحد عوارض الأهلية كالجنون ونحوه. ومعنى القاعدة: أنه يشترط في المدعي أن يكون مطلق التصرف؛ ليكون أهلاً لرفع الدعوى، والجواب عنها، أما غير جائز التصرف فلا تصح منه الدعوى، ولكن يقوم وليه أو وصيه مقامه في ذلك^(٢). وذهب بعضهم إلى أن هذا الشرط (مطلق التصرف) المقصود به في القاعدة المدعي دون المدعى عليه، وجعلها بعضهم في المدعي والمدعى عليه أيضاً^(٣).

أدلة القاعدة:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥]. ففي الآية النهي عن دفع المال للسفيه لعدم أهليته للتصرف، ويدخل في هذا المعنى أيضاً: عدم أهليته لرفع الدعوى في ماله لأنه غير جائز التصرف فيه.
- ٢- حديث علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(٤).

(١) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، (٤٣٢/١)، القضاء الشرعي القواعد الضوابط، (٢٧٢/١)، القواعد الفقهية

في القضاء، (٢١٥/١).

(٢) القضاء الشرعي، (٢٧٣/١).

(٣) موسوعة القواعد، ٨/٨٥٢.

(٤) رواه أبوداود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، رقم: (٤٤٠١)، و(٤٤٠٢)، وابن ماجه في

ورفع القلم يشمل عدم الإعتداد بدعواه في الحال التي لا يعتد فيها بقوله وفعله المذكورة في الحديث.

تطبيقات القاعدة^(١):

١- لو ادعى صغير أو مجنون على شخص ديناً لم تسمع دعواه؛ لأنه غير مطلق التصرف.

٢- تسمع الدعوى من ولي المجنون والوصي والقيم ونحوهم مما فيه المصلحة؛ لأن كل واحد منهم مطلق التصرف.

٣- من ادعى على غيره لتحصيل حق شخص آخر ليس تحت ولايته، وليس وكيلاً عنه، لم تسمع دعواه؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك التصرف.

مستثنيات^(٢):

تصح الدعوى على السفينة فيما يقبل منه حال سفهه كالإقرار بطلاق أو نسب أو قصاص أو حد، وكل ما يصح اقرار السفينة به تصح الدعوى عليه وما لا فلا.

سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه، رقم ٢٠٤١، وصححه الألباني في الإرواء برقم: (٢٩٧) وانظر: نصب الرأية، ١٦٤/٤.

(١) انظر: القضاء الشرعي، (٢٧٤/١)، القواعد الفقهية في القضاء، البياتي، (٢٢٠/١).

(٢) القضاء الشرعي، (٢٧٥/١).



تشرع اليمين في حق كل مدعى عليه^(١)

شرح القاعدة:

الأصل في اليمين أنها على المدعى عليه إذا أنكر، كما أن الأصل في البيعة أن تكون على المدعى.

لكن قد تشرع اليمين أيضاً في حق المدعى، كما تسمع البيعة أحياناً من المدعى عليه.

قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«اليمين في حق المدعى عليه هي الأصل، فمتى قدر عليها أو بذلها وجب قبولها، والمصير إليها، كالمبدلات مع أبدالها، وأما يمين المدعى فهي بدل»^(٢).

اختلف العلماء في اليمين مع أي المتداعيين تكون؟^(٣)

فذهب الأحناف ومن وافقهم إلى حصرها في جانب المدعى عليه وحده، لا تكون إلا في جانبه فقط.

وذهب الجمهور ومنهم الحنابلة إلى جعلها في جهة أقوى المتداعيين، والغالب أنه المدعى عليه، ولذا جرت القاعدة بناء على هذا الغالب، فتشرع اليمين في حق المدعى عليه، سواء أكان مسلماً أم كافراً، عدلاً أو فاسقاً، امرأة أو رجلاً.

وهذا هو الأصل في اليمين، ومحل ذلك: «إذا لم يترجح جانب المدعى بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين؛ لقوته بأصل براءة الذمة،

(١) المغني، ٢٢٣/١٤. وانظر: إعلام الموقعين، ٧٩/١؛ المنشور، ٣٨٤/٣؛ الإنصاف، ٥٢١/٢٨؛ القواعد الكلية،

ابن عبد الهادي، ص ٨٩؛ طرق الإثبات الشرعية، ص ٣٧٧.

(٢) المغني، ٢٣٥/١٤.

(٣) مختصر اختلاف العلماء، ٣٤٢/٣، ٣٨٣، ٣٨٤؛ المحلى، ابن حزم، ٩/ ٣٧٢؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٢ وما

بعدها؛ إعلام الموقعين، ١ / ٧٩.

فكان هو أقوى المدعين، باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته»^(١).

ولذلك: لو رجع جانب المدعي وظهر صدقه، فإن اليمين تشرع في حقه؛ لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، والغالب أن الجانب الأقوى هو جانب المدعى عليه، ولذا قال بعضهم في تعريفه إنه أقوى المتداعيين سبباً^(٢).

قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه، وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها، وفي حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هنا ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه»^(٣).

وإذا شرعت اليمين في حق المدعي، فيحلف سواء أكان مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة؛ لأن من شرعت اليمين في حقه لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف، كالمدعى عليه إذا أنكر ولا بينة^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :

«الأصل المستقر في الشريعة أن اليمين مشروعة في جنبه أقوى المتداعيين، سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية أو اليد الحسية أو العادة العملية.

ولهذا إذا ترجح جانب المدعي كانت اليمين مشروعة في حقه عند الجمهور، كمالك والشافعي وأحمد كالأيمان في القسامة، وكما لو أقام شاهداً عدلاً في الأموال فإنه يحكم له بشاهد ويمين، والنبي ﷺ جعل البينة على المدعى عليه إذا لم يكن مع المدعي حجة ترجح جانبه»^(٥).

(١) الطرق الحكمية، ص ٧٥، وانظر: الفروق، القرافي، ٤ / ٧٥؛ مجلة الأحكام العدلية، م ٧٧. وهي «البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل».

(٢) الكليات الفقهية، المقرئ، ص ١٨٢؛ الفروق، القرافي، ٤ / ٧٥، ٢٣٢؛ شرح المنهج المنتخب، ٢ / ٦٠١.

(٣) المغني، ١٤ / ١٣١ والمسألة ثبوت المال بالشاهد الواحد مع يمين المدعي.

(٤) المغني، ١٤ / ١٣٢؛ القواعد، الحصني، ٤ / ٢٦٧.

(٥) مجموع الفتاوى، ٨١ / ٣٤، وانظر: الطرق الحكمية، ٩٤؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٨٩.



الحكم فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين^(١):

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول، أم ترد اليمين على المدعي؟

في المسألة أقوال:

الأول: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين في دعاوى المال وما يقصد به قضى عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي، وهو المذهب عند الحنابلة،^(٢) ورجحها ابن قدامة.

الثاني: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فله ردها على المدعي، فإن حلف المدعي حكم له بما ادعاه، وإن نكل أيضاً صرفهما الحاكم. وهو رواية في المذهب.^(٣)
الثالث: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يقضى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين على المدعي، ولكن يحبس المدعى عليه حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه، وهو قول في المذهب^(٤).

الرابع: قول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - واختاره ابن القيم وهو التفصيل في المسألة على نحو يُجمع به بين الأدلة والأقوال المنقولة عن الصحابة رضي الله عنهم، وقد بينه - رحمه الله - بقوله:

«ليس المنقول عن الصحابة - رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع، وهذا له موضع.

فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه... وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته، فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه

(١) المغني، ٢٣٣/١٤؛ مختصر اختلاف العلماء، ٣/٣٨٣ وما بعدها؛ المحلى، ابن حزم، ٣٧٢/٩؛ الطرق الحكمية، ص ١١٦، ١٢٤؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١/٤٢٧؛ تبصرة الحكام، ١/١٦٢؛ الاعتناء، البكري،

١٠٨٨/٢؛ القواعد، الحصني، ٤/٢٥٨؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٦٥.

(٢) الإنصاف، ٣٠/١٠٨؛ الإقناع، ٤/٥٣٣.

(٣) الهداية، ص ١٢٨ وانظر: المغني، ٢٣٣/١٤؛ الإنصاف، ٢٨/٤٣٢.

(٤) الطرق الحكمية، ص ١١٨ وانظر: المغني، ١٤/٢٢٤؛ المحرر، ٢/٤٢٦؛ الإنصاف، ٢٨/٤٣٣.

بالنكول، ولم ترد على المدعي»^(١).

صفة اليمين: صفة اليمين المشروعة في الحقوق والتي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى، سواء أكان الحالف مسلماً أم كافراً، ولا يحلف أحد بغير الله تعالى^(٢).

فإذا حلف: انقطعت الخصومة في الحال، لكن الحق لم يسقط، فللمدعي إقامة البينة بعد ذلك^(٣).

ولا يستحلفه الحاكم إلا بطلب من المدعي؛ لأن اليمين حق له، فلم يجز للحاكم استيفائها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق، لكن يقول له الحاكم: لك يمينه. ولو استحلف الحاكم المدعى عليه من غير طلب المدعي، أو بادر المدعى عليه فحلف، لم يعتد بيمينه^(٤).

فإذا سألها المدعي استحلفه الحاكم على حسب جوابه على الدعوى^(٥).

أدلة القاعدة:

١- حديث الحضرمي والكندي، وفيه: «فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه...» الحديث^(٦).

٢- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٧).

(١) نقله ابن القيم في الطرق الحكمية، ص ٨٧ ثم قال رحمه الله: «وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين»، ص ٨٨؛ وانظر الفروع، ٦ / ٤٧٧.

(٢) المغني، ١٤ / ٢٢٢؛ الإنصاف، ٣٠ / ١٢٠؛ الروض المربع (مع حاشية ابن قاسم)، ٦٢٨ / ٧، وقال ابن قاسم فيها عند قوله (واليمين المشروعة هي اليمين بالله) قال: «ظاهره: دون صفة من صفاته لقوله تعالى: (فيقسم بالله) وقوله (وأقسموا بالله) فمن أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين»، لكن قال الزركشي في شرحه (للخريقي): «تبييه: الحالف بصفات الله حالف بالله، فحكمه حكمه»، ٥١٥ / ٤؛ وقال ابن حزم رحمه الله: «مسألة: وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف إلا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى»: المحلى، ٩ / ٣٨٣.

(٣) المغني، ١٤ / ٧١؛ الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٤٩٩؛ الإنصاف، ٣٠ / ١١٩؛ كشف القناع، ٦ / ٤٤٨.

(٤) المغني، ١٤ / ٧١؛ الإنصاف، ٢٨ / ٤٣١؛ الروض المربع (مع حاشية ابن قاسم)، ٧ / ٥٤٤.

(٥) المغني، ١٤ / ٢٢٢؛ الشرح الكبير، ٣٠ / ١٣٧؛ كشف القناع، ٦ / ٤٥١.

(٦) يأتي الحديث مع تخرجه.

(٧) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشتركون بعد الله وأيمانهم...) رقم ٤٥٥٢؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم ٤٤٧٠، واللفظ له.



٣- حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه، وفيه قال: «كانت لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله ﷺ فقال: بينتك أو يمينه» الحديث^(١).

تطبيقات القاعدة:

- ١- إن أقر السيد أنه باع عبده من نفسه بألف فأنكر العبد حلف ولم يلزمه شيء، ويعتق؛ لأن سيده أقر بحريته^(٢).
- ٢- لو ادعى أحد المتقاسمين حيفاً أو غلطاً فيما قسمه قاسم حاكم، حلف المدعى عليه، وبرئ^(٣).
- ٣- إذا كان في يده عبد، فادعى عليه اثنان، كل منهما ادعى أنه اشتراه مني بثمن سماه المدعي، فأنكرهما، حلف لهما وبرئ^(٤).
- ٤- إذا ادعت المرأة النكاح على رجل، فأنكر، حلف، وبرئ^(٥).
- ٥- لو مات عن ابنين مسلم وكافر، فادعى كل منهما أن الأب مات على دينه، ولم يعرف أصل دينه، فالميراث للكافر إن اعترف المسلم أنه أخوه، أو قامت به بيعة؛ لأن المسلم لا يقر ولده في دار الإسلام على الكفر، فصار معترفاً بأن أباه كان كافراً، مدعياً إسلامه، وأخوه ينكر فالقول قوله مع يمينه^(٦).
- ٦- إذا لم يحلف المدعون في القسامة، حلف المدعى عليه ولو امرأة خمسين يميناً وبرئ^(٧).

(١) يأتي الحديث مع تخريجه.

(٢) الإنصاف، ٣٠/ ١٧٥؛ كشف القناع، ٤٥٨/٦.

(٣) كشف القناع، ٣٨١/٦؛ شرح المنتهى، ٥٥٣/٣.

(٤) كشف القناع، ٣٩٧/٦ وانظر: المغني، ٢٩٣/١٤.

(٥) المغني، ٢٧٧/١٤؛ الفروع، ٤٦٥/٦.

(٦) المغني، ٣٢١/١٤؛ الفروع، ٥٤٢/٦.

(٧) المغني، ٢٠٥/١٢؛ كشف القناع، ٧٤/٦.

المستثنيات:

- ١- في حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات لا تشرع اليمين في حق المدعى عليه^(١).
 - ٢- إذا شهدت قرائن الحال بكذب المدعي، فلا تشرع اليمين في حق المدعى عليه، بل ولا تسمع دعوى المدعي، كما إذا ادعى على من في يده عبد أنه ابنه وهو أكبر من المدعي^(٢).
 - ٣- لو قال: وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت، فأنكر المدعى عليه أن يكون وكله، فالقول قول المدعى عليه بلا يمين؛ لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره^(٣).
 - ٤- لو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف؛ لأنه لا يعول على قوله، ووقف الأمر حتى يكلفا^(٤).
 - ٥- لو ادعى على العبد دعوى وكان مما لا يقبل قول العبد فيه، كإتلاف مال أو جناية توجب المال فالخصم السيد؛ لأنه المطالب به واليمين عليه، ولا يحلف العبد فيها بحال، ولو أقر لم يسمع إقراره^(٥).
- هذه بعض المستثنيات على القاعدة^(٦) وتقدم غيرها.

(١) المغني، ٢٣٧/١٤: المقنع، ص ٣٥٢ وانظر: الطرق الحكمية، ص ١١٠ - ١١٢: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٧٠.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٠٩، ١١٣ وانظر: كشف القناع، ٦/٣٤٤.

(٣) المغني، ٢١٧/٧: كشف القناع، ٣/٤٨٨.

(٤) المغني، ٢٣٣/١٤: كشف القناع، ٦/٤٥١.

(٥) المغني، ٢٣٣/١٤: كشف القناع، ٦/٤٥٢.

(٦) وانظر أيضاً: الطرق الحكمية، ص ١٤٣، ١٤٥؛ الإنصاف، ٢٨/٥٢١؛ كشف القناع، ٦/٣٥٥؛ النظائر، الفاسي، ص ٣٢.



يستحلف المدعى عليه في كل حق لآدمي^(١)

شرح القاعدة:

بين ابن قدامة أن حقوق الأدميين تنقسم إلى قسمين^(٢):

القسم الأول: ما هو مال أو المقصود منه المال.

فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم.

فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ.

القسم الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال.

وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعق، والنسب، والاستيلاء، والولاء، والرق.

ففيه روايتان:

إحدهما: لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين، وهي المذهب^(٣).

الثانية: يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف.

وذكر ابن قدامة - رحمه الله - أنه يخرج من قول الخرقي في الرجعة أنه يستحلف في كل حق لآدمي، واستدل لهذا القول ولم يذكر ما يعارضه، وختم به الكلام على المسألة^(٤).

(١) انظر: المغني، ٢٣٧/١٤، ٢٧٥؛ الطرق الحكمية، ص ١١٠؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤١/١؛ الفرائد البهية، ص ٨٠؛ مجلة الأحكام الشرعية، م ٢٣٤٩؛ القواعد والضوابط الفقهية، الحريري، ص ١١٥؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٢٠٤/٣.

(٢) المغني، ٢٣٦/١٤ - ٢٣٧ وانظر: المستوعب، ٣٩٣/٣.

(٣) الإقناع، ٥٣٣/٤، منتهى الإرادات، ٦٧٩/٢.

(٤) المغني، ٢٣٧/١٤ وانظر: الهداية، أبو الخطاب، ص ١٤٦؛ المستوعب، ٣٩٣/٣.

وذكره في الكافي^(١) أيضاً، واستدل له، ونص عليه في العمدة^(٢)، وقدمه في المقنع^(٣).

لكنه - رحمه الله - حين ذكر مسألة الاستحلاف في النكاح نقل عن القاضي أنه لا يستحلف في النكاح رواية واحدة، ثم ذكر ابن قدامة - رحمه الله - خلاف أهل العلم في المسألة واستدل لهذه الرواية كأنه اختارها^(٤).

والضابط هنا جرى على الأول، وهو استحلاف المدعى عليه في كل حق لآدمي وبهذا الإطلاق أورده ابن قدامة في العمدة^(٥) واستدل له في الكافي^(٦)؛ لما تقدم.

هل يستحلف في حقوق الله تعالى؟

مفهوم القاعدة أن المدعى عليه لا يستحلف في حقوق الله تعالى، وهذا المفهوم هو منطوق ابن قدامة أيضاً، حيث بين أن حقوق الله تعالى نوعان^(٧) :
النوع الأول: الحدود.

وهذه لا تشرع فيها اليمين بحال من الأحوال.

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «لا نعلم في هذا خلافاً»^(٨).

النوع الثاني: الحقوق المالية.

(١) ١٨١/٦ - ١٨٢.

(٢) ص ١٤٣ قال: «وتشرع اليمين في كل حق لآدمي ولم يذكر غيره كعادته فيه.

(٣) ص ٣٥٢ قال: «باب اليمين في الدعاوى: وهي مشروعة في حق المنكر في كل حق لآدمي. قال أبو بكر: إلا في النكاح والطلاق....» وقال المرداوي في الإنصاف: «هذا على إطلاقه رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - للخبر، اختارها المصنف والشارح... وكلام المصنف لا يدل على أنه قدم ذلك، وإنما قصده أنها تشرع في حق الآدمي في الجملة بدليل قوله: قال أبو بكر - بلا واو...» ١٠٤/٣٠ - ١٠٥.

(٤) المغني، ٢٧٥/١٤ - ٢٧٦.

(٥) ص ١٤٣.

(٦) ١٨١/٦ - ١٨٢.

(٧) المغني، ٢٣٧/١٤ بتصرف، وانظر: المستوعب، ٣/٣٩٣: الطرق الحكمية، ص ١١٠-١١٢.

(٨) المغني، ٢٣٧/١٤ وانظر: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود: فتح الباري، ابن حجر، ٥/٣٥٢، ذكر فيه خلافاً، الطرق الحكمية، ص ١١١، ذكر خلافاً للشافعية في استحلاف المدعي في مسألتين في الحدود لكنه قال: «القول بالتحليف في غاية البطلان».



كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم، وكمل النصاب.
فلا يستحلف فيها أيضاً؛ لأنها حق الله تعالى أشبه الحد، ولأنها عبادة، كالصلاة.
وعلى هذا: فلا يستحلف المنكر في الحدود، والصدقات، والكفارات، والنذور،
وسائر العبادات، وكل ما كان حقاً لله تعالى^(١).

هل يستحلف فيما اجتمع فيه الحقان؟

إذا اجتمع في أمر واحد حق لله تعالى، وحق للآدمي، فهل يستحلف المدعى
عليه تغليباً لحق الآدمي؟ أو لا يستحلف تغليباً لحق الله تعالى؟
بين ابن قدامة - رحمه الله - أن الدعوى إذا اشتملت على حق لله تعالى، وحق
للآدمي، فإن المدعى عليه يستحلف في حق الآدمي دون حق الله تعالى.
قال - رحمه الله - :

«فإن تضمنت دعواه حقاً له، مثل أن يدعي سرقة ماله ليضمن السارق أو
يأخذ منه ما سرقه، أو يدعي عليه الزنى بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه،
ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى»^(٢).

الحكم فيما إذا امتنع المدعى عليه عن الحلف:

إذا امتنع المدعى عليه عن اليمين فيما يستحلف فيه (وهي حقوق الآدميين)
وقال: ما أريد أن أحلف، أو سكت فلم يذكر شيئاً، فلا يخلو الأمر من حالين^(٣):
الأولى: أن تكون الدعوى على مال أو ما يقصد به المال.

فهذه يقضى عليه بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي، وهو المذهب^(٤).

الثانية: أن تكون الدعوى في غير المال وما يقصد به.

(١) المغني، ٢٣٧/١٤-٢٣٨؛ الإقناع، ٥٣٣/٤؛ منتهى الإرادات، ٦٨٠/٢.

(٢) المغني، ٢٣٨/١٤؛ وبلفظه في: الإقناع، ٥٣٣/٤؛ وانظر: المستوعب، ٣٩٥/٣.

(٣) المغني، ٢٣٧/١٤-٢٣٨؛ وانظر: المستوعب، ٣٩٥-٣٩٤/٣؛ الطرق الحكمية، ص ١١٠؛ منتهى الإرادات، ٦٨٠/٢.

(٤) الإنصاف، ١٠٨/٣٠؛ الإقناع، ٥٣٣/٤.

فلا يقضى فيها بالنكول.

ويخلّى سبيل المدعى عليه في أحد الوجهين؛ لأنه لم تثبت عليه حجة.

وتكون فائدة شرعية اليمين: الردع والزجر، وهو المذهب^(١).

والوجه الثاني: يحبس حتى يقر أو يحلف.

وقد بيّن ابن القيم^(٢) - رحمه الله - أن المدعى عليه في دعاوى التهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المدعى عليه بريئاً ليس من أهل التهم، فلا تجوز عقوبته اتفاقاً.

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة: أنه يحبسه القاضي والولي، هكذا نص عليه مالك وأصحابه، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه.....

القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور، كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى.

قال شيخنا ابن تيمية - رحمه الله: وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع: فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ وإجماع الأمة^(٣).

(١) التتقيح، ص ٤٣٤؛ الإقناع، ٥٣٢/٤ وانظر: تقرير القواعد، ابن رجب، ٤٥٩/٢؛ انظر فوائد اليمين في: الطرق الحكمية، ص ١١٢.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٠١ - ١٠٤.

(٣) الطرق الحكمية، ص ١٠٤.



تنبيه:

لا يستحلف المدعى عليه في حقوق الأدميين إلا إذا كان منكراً، أما إذا أقر فلا حاجة إلى يمينه. ولا يستحلف أيضاً إذا كانت له بينة على صدقه، ولا بينة للمدعي، أو كانت بينته أرجح من بينة المدعي^(١).

ولا يستحلف كذلك إذا كانت للمدعي بينة وأقامها، ولا بينة للمدعى عليه، لكن لو كانت بينة المدعي بعيدة أو لا يمكنه إحضارها أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه فإنه يحلف له^(٢).

أدلة القاعدة:

١- عن ابن أبي مليكة^(٣) قال: «كتب ابن عباس رضي الله عنهما إلى: أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه»^(٤).

٢- حديث الأشعث بن قيس^(٥) وفيه قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه» الحديث^(٦).

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه^(٧).
في هذه الأحاديث دلالة على استحلاف المدعى عليه «وهذا عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء؛ لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث»^(٨).

(١) انظر الضابط الفقهي: (البينة الراجعة يحكم بها من غير يمين).

(٢) انظر الضابط الفقهي: (إذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ).

(٣) هو: عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة القرشي، من علماء التابعين، ومن الأئمة الحفاظ، ولي القضاء لابن الزبير، توفي سنة ١١٧هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء، ٨٨/٥؛ شذرات الذهب، ١/١٥٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم ٢٦٦٨.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم ٢٦٦٩.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) المغني، ٢٣٧/١٤ وانظر: الكافي، ١٨١/٦ - ١٨٢.

٤- إجماع أهل العلم على استحلاف المدعى عليه في الأموال^(١).
 ٥- لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يستحلف في الحدود؛ لأنه لو آخر ثم رجع عن إقراره قبل منه و خلي من غير يمين، فعدم استحلافه مع عدم الإقرار أولى^(٢).
 والحدود هنا خرجت عن العموم في الأدلة المتقدمة لأدلة خاصة، وما سواها وهي حقوق الأدميين فهي باقية على عمومها.

٦- مما يدل على عدم الاستحلاف في الحقوق المالية التي تكون لله تعالى: أنها شبيهة بالحد؛ لأنها من حقوق الله تعالى، ولأنها عبادة كالصلاة، ولا حق للمدعى فيه، ولا ولاية له عليه، فلا تسمع منه دعواه حقاً لغيره من غير إذنه^(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما، ولا بينة لهما، فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه^(٤).

٢- لو كان في يد رجل دار، فادعت امرأته أنه أصدقها إياها، أو أنها اشترتها منه، فأنكرها ولا بينة لهما فالقول قوله مع يمينه^(٥).

٣- لو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً، أو ادعاه الوصي أو الأمين له ولا بينة فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه^(٦).

٤- إن ادعى على العبد دعوى مما يقبل قوله فيها على نفسه، كالقصاص والطلاق والقذف، فالخصومة مع المدعي والعبد دون سيده، فإذا لم تكن للمدعي

(١) المغني، ٢٣٦/١٤: الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٥؛ مراتب الإجماع، ابن حزم، ص ٥٤.

(٢) المغني، ٢٣٧/١٤ وانظر: الطرق الحكمية، ص ١١١؛ فتح الباري، ٣٥٢/٥، وذكر خلافاً.

(٣) المغني، ٢٣٧/١٤ - ٢٣٨، (بتصرف).

(٤) المغني، ٢٩٣/١٤: المستوعب، ٣٥٧/٣؛ معونة أولي النهى، ٤٨٠/١١.

(٥) المغني، ٣٢٨/١٤.

(٦) المغني، ٢٣٣/١٤.



بينة، حلف العبد إن أنكر وتبرأ ذمته^(١).

٥- لو ادعى أنه قضى دينه، أو أنه أبرأه منه، فأنكر المدعى عليه، ولا بينة، فقول المدعى عليه مع يمينه^(٢).

٦- لو قال المدعي: ترك أبوه ما فيه وفاء لبعض دينه، وأنكر المدعى عليه، ولا بينة، فالقول قول المدعى عليه في نفي تركة الأب مع يمينه^(٣).

المستثنيات:

١- لا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة، أو شهد وطلب يمينه أنه صادق في شهادته فلا يحلف^(٤).

٢- لا يستحلف منكر وكالة وكيل^(٥).

٣- لا يستحلف وصي على نفي دين على موصيه^(٦).

٤- مَنْ قال لحاكم: حكمت عليّ بشهادة فاسقين عمداً، فأنكر القاضي فالقول قوله بغير يمين، لأن اليمين تجب للتهمة، والقاضي ليس من أهلها^(٧).

٥- لو باع مراهق غير مأذون له في التجارة أو وهب أو وقف أو نحو ذلك ثم أنكر بلوغه حال الشك فيه قبل قوله بغير يمين؛ لأنه الأصل، ولأننا حكمنا بعدم بلوغه فلا يمين^(٨).

٦- ما اختلفت فيه الرواية عن الإمام أحمد، والمذهب أنه لا يستحلف فيها فتكون مستثناة وهي: النكاح، والرجعة، والطلاق، والإيلاء، وأصل الرق، والولاء،

(١) المغني، ٢٣٣/١٤؛ كشف القناع، ٤٥٢/٦.

(٢) المغني، ٢٣٦/١٤؛ كشف القناع، ٤٥٢/٦.

(٣) المغني، ٦٨/١٤؛ كشف القناع، ٣٤٥/٦.

(٤) شرح المنتهى، ٦١٢/٣ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤١/١؛ المنثور، ٣٨٩/٣؛ الإنصاف، ١٠٩/٣٠.

(٥) الإنصاف، ١٠٩/٣٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٧٠؛ كشف القناع، ٤٤٨/٦.

(٦) الإنصاف، ١٠٩/٣٠؛ كشف القناع، ٤٤٨/٦ وانظر: المنثور، ٣٨٩/٣، ٣٩٠.

(٧) شرح المنتهى، ٥١٠/٣ وانظر: الإنصاف، ١٠٩/٣٠؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٤١/١.

(٨) المغني، ٢٦٣/٧؛ كشف القناع، ٤٥٢/٦ وانظر: الطرق الحكمية، ١١٢؛ المنثور، ٣٨٩/٣.

والاستيلاء، والنسب، والقذف، والقصاص في غير قسامة^(١) وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك، وأن عموم الأدلة يشملها فلا تكون مستثناة، والله أعلم.

(١) المغني، ٢٣٦/١٤ - ٢٣٧؛ الإقناع، ٥٣٣/٤؛ منتهى الإرادات، ٦٧٩/٢.



البينة على المدعي واليمين على من أنكر

إذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعي عليه وبرئ^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة اشتملت على أصول هذا الباب (الدعاوى والبيّنات)، وبَيَّن ما يطالب به كل من المتداعيين.

وقبل الشروع في الكلام على القاعدة لا بد من بيان معنى المدعي، والمدعى عليه، والتفريق بينهما، فهو أول أمر يعمله القاضي إذا ترفع إليه المتداعيان، وعلم القضاء يدور على معرفة ذلك. وتحديد وإن كان أمراً مشكلاً أحياناً إلا أنه لا يستقيم حكم بدونه، فقد يقضى بالحق لمن هو عليه، ويقضى على من له الحق، ومن فرق بينهما لم يلتبس عليه الحكم^(٢).

قال شريح القاضي - رحمه الله - «وَلَيْتَ الْقَضَاءُ وَعِنْدِي أَنِّي لَا أَعْجَزُ عَنْ مَعْرِفَةِ مَا يُتَخَاصَمُ إِلَيَّ فِيهِ، فَأُولَ مَا ارْتَفَعَ إِلَيَّ خَصْمَانِ أَشْكَلُ عَلَيَّ مِنْ أَمْرِهِمَا مَنْ الْمُدْعَى وَمَنْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ»^(٣).

(١) المفني، ٢٣٦/١٤ وهذه القاعدة قريبة المعنى من قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) انظرها وما في معناها في: الفروق، القرافي، ٧٤/٤؛ تبصرة الحكام، ١٠٥/١؛ مختصر من قواعد العلائي، ٦٢٤/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٧٠؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص ٣٦٩؛ القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ١٧٢.

(٢) كما قاله ابن المسيب - رحمه الله - . انظر: المقدمات الممهدة، ابن رشد، ١٩٢/٢؛ القوانين الفقهية، ٢٩٦؛ تبصرة الحكام، ١٠٥/١.

(٣) تبصرة الحكام، ١٠٦/١؛ معين الحكام، الطرابلسي، ٥٤. قال في التحفة السنية ص ٨٤: «إذا قال الفقهاء من أصحابنا في دعوى شخص (يقبل قوله) فمرادهم مع يمينه. قال ابن القيم - رحمه الله - : وهذا إذا لم يكذبه شاهد الحال، وهكذا سائر من قلنا يقبل قوله، فإن الأصل قبول قول الأمانة إلا حيث يكذبهم الظاهر» .

ولما كان الأمر كذلك اعتنى أهل العلم بتحديد معنى كل منهما، ولم يكتفوا بأحدهما عن الآخر، بل بينوا المراد بكلا اللفظين حتى إذا ما تعذر انطباق التعريف على أحدهما، وانطبق على الآخر أمكن حينئذ معرفة المدعي من المدعى عليه. وقد كثرت التعريفات المبينة لهما، وبعضها يدخل في بعض، وسأذكر هنا بعضاً منها، واكتفي به عن ما أغفلت ذكره.

فمن أشهر التعريفات:

الأول: المدعي: من إذا ترك لم يسكت أو من إذا سكت ترك.

المدعى عليه: من إذا ترك سكت أو من إذا سكت لم يترك^(١).

الثاني: المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته.

المدعى عليه: من ينكر ذلك^(٢).

الثالث: المدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظاهر.

والمدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل أو عرف أو ظاهر^(٣).

وهذه التعريفات بحسب الظاهر من شأنها أن توضح للحاكم المدعي والمدعى عليه، ولكن التطبيق العملي أمره عسير أحياناً، وليس من الممكن القول بأن هذا التعريف أو ذاك وحده دون سواه هو القاعدة لهذه المسائل، لكن «كلامهم وتحويمهم على شيء واحد، وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه، ومن أراد النقل عنه فهو المدعي»^(٤).

وببقى الإشكال في تحديد المتمسك بالأصل منهما، ولذا اعتنى أهل العلم بذكر تعريف كل منهما؛ لأنه إذا أشكل في أحدهما فقد لا يشكل في الآخر، وإذا تعذر معرفة أحدهما وعرف الآخر فقد زال اللبس والإشكال؛ لأن معرفة المدعي توجب

(١) المغني، ٢٧٥/١٤؛ المقنع، ص ٣٣٩؛ الإنصاف، ١٢٠/٢٩، وقال: «هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب»، وانظر أدب القاضي، ابن أبي الدم، ص ١٨٤؛ تبصرة الحكام، ١٠٦/١؛ القواعد، الحصني، ٢٤٥/٤؛ فتح الباري، ابن حجر، ٣٥٤/٥.

(٢) المغني، ٢٧٥/١٤؛ الشرح الكبير، ١٢٠/٢٩؛ الإنصاف، ١٢٠/٢٩.

(٣) انظر: الفروق، القرافي، ٧٤/٤، ف ٢٣٢؛ القوانين الفقهية، ٢٩٦؛ الكليات، المقرئ، ١٨٢؛ القواعد، الحصني، ٢٤٥/٤؛ مختصر من قواعد العلائي، ٦٢٥/٢؛ الإنصاف، ١٢١/٢٩.

(٤) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١٠٥/١.



معرفة المدعى عليه، وكذلك العكس^(١).

وقد ذكر ابن فرحون^(٢) - رحمه الله - أصلاً يمكن الرجوع إليه في كثير من المسائل حيث قال - يرحمه الله - بعد أن عرف المدعي والمدعى عليه.

«بل ههنا ما هو أكد، واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره، وهو استصحاب الحال، فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر، ولا تردد في ذلك، ولا إشكال إذا لم يعارض الحال.

ولكن قد يعترض حالان، استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر، فههنا يقع الإشكال، فيختلف أصل النظر من الأئمة في تمييز المدعي من المدعى عليه، ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحابها^(٣).

وثمره التمييز بينهما:

معرفة ما لكل واحد منهما وما عليه، فإن المدعي مكلف بالبيينة على دعواه، فإن عدمت أو تعذرت كلف المدعى عليه باليمين، وما يندرج تحت ذلك من مسائل كما لو نكل المدعى عليه عن اليمين، أو وجدت البيينة للمدعي وأراد تحليف المدعى عليه، وغير ذلك من المسائل المنبئية على معرفة كل منهما، ثم معرفة من الذي يقضى له بالحق إذا ثبت له، ومن الذي يقضى عليه به إذا ثبت عليه^(٤).

وقد اشتملت هذه القاعدة على معان عدة وهي:

الأول: أن البيينة على المدعي:

وهذا أصل شرعي بينه النبي ﷺ، فلولا البيينة لادعى ناس أموال قوم ودماءهم، ولولاها لاضطربت الأحكام، وتداخلت الحقوق، فجاء هذا الضابط ليحقق المصالح،

(١) تبصرة الحكام، ١/١٠٥؛ شرح المنهج المنتخب، ٢/٦٠٣.

(٢) هو: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى، من علماء المالكية، أصله من المغرب، ولد ونشأ بالمدينة وولي القضاء فيها، ورحل إلى مصر والشام، وتوفي بالمدينة سنة ٧٩٩هـ.

من مؤلفاته: تبصرة الحكام، الديباج المذهب.

انظر: شذرات الذهب، ٦/٣٥٧؛ الأعلام، ١/٥٢.

(٣) تبصرة الحكام، ١/١٠٦؛ انظر: معين الحكام، ص ٥٣.

(٤) انظر: المقدمات الممهدة، ٢/١٩٠؛ تبصرة الحكام، ١/١٠٥؛ معين الحكام، ص ٥٣؛ وانظر غير ما ذكر في:

الدعوى، العمري، ص ٣٦.

ويدراً المفسد بحسب الظاهر من أحوال الناس.

وهذا المعنى (وهو أن البينة على المدعي) استفيد من قول ابن قدامة - رحمه الله - : «إذا لم تكن للمدعي بينة» فجعل البينة في طرف المدعي؛ لأنه المطالب بها. فإذا أتى المدعي بالبينة حكم له، وكان الحق معه، والقول قوله، دون النظر إلى قول المدعى عليه، ولا يمينه، ولا بينته؛ لأن المدعي هو المطالب بالبينة شرعاً^(١) لما دل عليه قوله ﷺ: «البينة على المدعي» وهذا هو مفهوم القاعدة لكن إذا كانت بينة المدعى عليه أرجح وأقوى فتقدم.

والحكمة من جعل البينة على المدعي: أنه يزعم خلاف الأصل والظاهر، (وهو براءة ذمة المدعى عليه)، فطوبى المدعي بالبينة ليعتضد جانبه الضعيف بالحجة القوية وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى بها ضعف المدعي ويغلب جانبه على المدعى عليه إذا قامت مع المدعي البينة^(٢).

المعنى الثاني: أن اليمين على المدعى عليه:

وهذا هو الأصل في اليمين أنها على المدعى عليه، لما دل عليه قول النبي ﷺ: «واليمين على المدعى عليه»، وأجمع أهل العلم على استحلاف المدعى عليه في المال وما يقصد به، واختلفوا في غيره^(٣).

واتفقوا على أن الدعوى تبطل باليمين عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة^(٤).

وأما حكم اليمين لمن توجهت عليه وهو فيها صادق، أو توجهت له أيضاً؛ هو الإباحة ولا شيء عليه من إثم أو غيره لو حلف؛ لأن الله جل وعلا قد شرع اليمين للناس ولا يشرع سبحانه محرماً.

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، انظر تفصيل القول في هذه المسألة تحت الضابط الفقهي (إذا تعارضت البيّنات قدمت بينة الخارج).

(٢) القوانين الفقهية، ص ٢٩٦: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، ابن الملتن، ١٠/٥٣: القواعد، الحصني، ٤/٢٤٤؛ مختصر من قواعد الملائي، ٢/٦٢٤؛ فتح الباري، ابن حجر، ٥/٣٥٤.

(٣) المغني، ١٤/٢٣٦: شرح الأربعين، ابن دقيق العيد، ص ٨٥: الإعلام، ابن الملتن، ١٠/٥٦؛ فتح الباري، ٥/٣٥٢.

(٤) بداية المجتهد، ص ٧٧٢.



واختلف أهل العلم في أيهما أولى: الحلف أو الترك؟ رجح ابن قدامة - رحمه الله - الترك، وجعل الأفضل افتداء يمينه، وهو قول الأصحاب لفعل بعض الصحابة عليه السلام؛ ولأن ما يفقده من مال في الدنيا يجده في الآخرة^(١).

لكن إذا كان للمدعى عليه بينة وأقامها فلا حاجة إلى الحلف معها؛ لأن البينة أقوى من اليمين فيكتفى بها^(٢).

والحكمة من جعل اليمين على المدعى عليه: أن جانبه قوي لموافقته للأصل، وهو براءة ذمته، فاكتفى منه باليمين، وهي وإن كانت حجة ضعيفة لاحتمال كذب المدعى عليه فيحلف ليجلب لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، إلا أن قوة جانبه تجبر ضعف حجته^(٣).

المعنى الثالث: أن المدعى عليه لا يطالب باليمين إلا إذا لم يأت المدعى ببينة:

فإذا لم تكن للمدعى بينة أو عجز عن إثباتها حلف المدعى عليه وبرئ.

ولو كانت للمدعى بينة لكنها بعيدة منه، أو لا يمكنه إحضارها أو لا يريد إقامتها، فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له، فإذا حلف ثم أحضر المدعى بينة حكم له؛ لأن ظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة، فتكون البينة أولى؛ لأن البينة حجة قوية وهي الأصل، بخلاف اليمين فإنها بدل عن البينة^(٤).

أما لو كانت بينة المدعى حاضرة، وأراد إحلاف المدعى عليه، ثم يقيم بينته، ففيه وجهان عند الحنابلة، مال ابن قدامة - رحمه الله - إلى أن المدعى لا يملك استحلاف المدعى عليه والحال ما ذكر؛ لأن في البينة غنية عن اليمين فلم تشرع معها^(٥).

(١) المغني، ٢٢٩/١٤ وما بعدها؛ الشرح الكبير، ١٣٤/٣٠.

(٢) المغني، ٢٨٢/١٤؛ الشرح الكبير، ١٥٣/٢٩؛ الإنصاف، ١٥٤/٢٩، وقال: «على المذهب وفيه احتمال ذكره المصنف» انظره في المغني. وانظر الضابط في الفقه (البينة الراجحة يحكم بها من غير يمين).

(٣) القوانين الفقهية، ص ٢٩٦؛ الإعلام، ابن الملقن، ٥٣/١٠؛ القواعد، الحصني، ٢٤٤/٤؛ مختصر من قواعد العلائي، ٦٢٤/٢؛ فتح الباري، ٣٥٤/٥.

(٤) المغني، ٢٢٠/١٤؛ وانظر: قواعد الأحكام، ٥٣/٢؛ القوانين الفقهية، ص ٣٠٢؛ تبصرة الحكام، ٢٤٢/١؛ فتح الباري، ٣٦١/٥.

(٥) المغني، ٢٢١/١٤؛ وانظر: القوانين الفقهية، ص ٣٠٢؛ تبصرة الحكام، ٢٤٢/١؛ فتح الباري، ٣٦١/٥.

وخلاصة القول:

أن الضابط قد اشتمل على أصول هذا الباب (الدعوى والبيّنات) وهى: أن المطالب بالبيّنة هو المدعى، وأن المطالب باليمين هو المدعى عليه، وأن المدعى يُطالب أولاً بالبيّنة على ما ادعاه، فإن لم تكن له بيّنة حلف المدعى عليه إن شاء وبرئت ذمته، وإلا قضي عليه بالنكول.

قال ابن قدامة - رحمه الله -:

«فإن كانت للمدعى بيّنة حكم له بها، وإن لم تكن له بيّنة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه» (١).

أدلة القاعدة:

١- عن علقمة بن وائل (٢) عن أبيه قال: «جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بيّنة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» (٣).

٢- حديث الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بيّنة؟ قال: قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت: يا رسول الله إذا يحلف ويذهب بمالي، قال: فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنَهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخر الآية (٤).

هذان الحديثان ظاهران في الدلالة على القاعدة والمعاني الثلاثة المستفادة

(١) المغني، ١٤/٣١٠.

(٢) هو: علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكوفي، روى عن أبيه، كان ثقة، قليل الحديث.

انظر: تهذيب التهذيب ٧/٢٨٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم ٣٥٨.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعى: هل لك بيّنة؟ قبل اليمين، رقم ٢٦٦٧.



منها، ولذا بوب البخاري - رحمه الله - لحديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه: (باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة؟ قبل اليمين). أي قبل يمين المدعي عليه.

وقال ابن حجر - رحمه الله - : «في الحديث حجة لمن قال: لا تعرض اليمين على المدعي عليه إذا اعترف المدعي أن له بينة»^(١).

٣- عن ابن أبي مليكة قال: «كتب ابن عباس رضي الله عنهما إلى: أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعي عليه»^(٢).

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه».

وفي لفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٣).

قال ابن سعدي - رحمه الله - :

«هذا الحديث عظيم القدر، وهو أصل كبير من أصول القضايا والأحكام، فإن القضاء بين الناس إنما يكون عند التنازع، هذا يدعي على هذا حقاً من الحقوق فينكره، وهذا يدعي براءته من الحق الذي كان ثابتاً عليه، فبين ﷺ أصلاً يفض نزاعهم ويتضح به المحق من المبطل.

فمن ادعى عيناً من الأعيان أو ديناً أو حقاً من الحقوق وتوابعها على غيره، وأنكره ذلك الغير فالأصل مع المنكر، فهذا المدعي إن أتى ببينة ثبت ذلك الحق له، وحكم له به، وإن لم يأت ببينة فليس له على الآخر إلا اليمين»^(٤).

٥- الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه^(٥).

(١) فتح الباري، ٣٥١/٥.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه في الأموال والحدود، رقم ٢٦٦٨.

(٣) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الدعاوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، ٢٥٢/١٠، وأصله في الصحيحين، وقال النووي في الأربعين عن هذا الحديث «حديث حسن»، وانظر: جامع العلوم والحكم، ص ٣١٩ تلخيص الحبير، ٢٠٨/٤؛ إرواء الغليل، ٢٧٩/٨ وصححه.

(٤) بهجة قلوب الأبرار، ص ١٦٣ وانظر: إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، ٢٧٦/٢؛ الإعلام، ابن الملقن، ٥٢/١٠؛ توضيح الأحكام، ابن بسام، ١٦٣/٦.

(٥) الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٥ وانظر: جامع العلوم والحكم، ص ٣٩٣؛ توضيح الأحكام، ١٦٥/٦.

تطبيقات القاعدة:

- ١- إذا كان في يد كل واحد منهما شاة، فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له ولا بينة لهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكانت الشاة التي في يده له^(١).
- ٢- إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما ولا بينة لهما فأنكرهما، فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف^(٢).
- ٣- إذا تداعيا عيناً في يدهما أو يد غيرهما وكانت لأحدهما بينة حكم له بها^(٣).
- ٤- إذا ادعى إنسان داراً في يد غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي إنما هي لفلان، فإن صدقه صار الخصم فيها، فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها، وإلا فالقول قول المدعي عليه مع يمينه^(٤).
- ٥- لو ادعى اثنان رق بالغ في أيديهما فأنكرهما ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه^(٥).
- ٦- لو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها، أو أنها اشترتها منه، فأنكرها ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن القول قول المنكر مع يمينه^(٦).
- ٧- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت أو في بعضه، فقال كل واحد منهما: جميعه لي أو هذه العين لي، وكانت لأحدهما بينة ثبت له بلا خلاف^(٧).

المستثنيات:

أولاً: يستثنى من اشتراط البينة على المدعي لقبول قوله مسائل يقبل فيها قول المدعي بلا بينة، منها:

- ١- إذا ادعت من علق طلاقها بحيضها أنها حاضت فأنكر زوجها حيضها ولا

(١) المغني، ٢٨٣/١٤؛ الشرح الكبير، ١٦٠/٢٩؛ كشف القناع، ٣٨٦/٦.

(٢) المغني، ٢٩٣/١٤؛ المستوعب، ٣٥٧/٣؛ معونة أولي النهى، ٤٨٠/١١.

(٣) المغني، ٢٩٥/١٤؛ الشرح الكبير، ١٢٩/٢٩؛ الإقناع، ٤٨٣/٤.

(٤) المغني، ٣١٠/١٤؛ كشف القناع، ٣٤٢/٦؛ شرح المنتهى، ٥٢٩/٣.

(٥) المغني، ٣١٨/١٤؛ الشرح الكبير، ١٦٧/٢٩؛ الإقناع، ٤٨٣/٤.

(٦) المغني، ٣٢٨/١٤.

(٧) المغني، ٣٣٣/١٤؛ الشرح الكبير، ١٤٦/٢٩.



بينة فقولها وبلا يمين؛ لأنها أمانة على نفسها، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها^(١).

٢- في اللعان: يقبل قول الزوج بلا بينة؛ لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش، فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع أيمانه أيضاً قدمه الشرع^(٢).

٣- يقبل قول الأمانة في دعواهم تلف ما بأيديهم بلا بينة؛ لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت مصالحها المترتبة على حفظ الأمانات^(٣).

ثانياً: يستثنى من جعل اليمين على المدعى عليه مسائل يقبل فيها قول المدعى عليه بلا يمين منها:

١- لو ادعى على شخص أن عليه كفارة يمين، أو أن عليه صدقة، أو أنه أصاب حداً فالقول قول المدعى عليه من غير يمين؛ لأنه لا يستحلف في حقوق الله تعالى^(٤).

٢- لو باع مراهق غير مأذون له في التجارة، أو وهب، أو وقف، أو اعتق، أو أجر، ونحوه، ثم أنكر بلوغه حال الشك فيه قبل قوله بلا يمين؛ لأنه الأصل؛ ولأنه محكوم له بعدم البلوغ فلا يمين^(٥).

٣- من قال لحاكم: حكمت عليّ بشهادة فاسقين عمداً فأنكر القاضي فالقول قوله بغير يمين؛ لئلا ينظر في المدعى عليهم إلى إبطال ما عليهم من الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم، ولأن اليمين إنما تجب للتهمة والقاضي ليس من أهلها^(٦).

ثالثاً: يستثنى من تقديم بينة المدعي على يمين المدعى عليه مسائل يحلف فيها المدعى عليه مع وجود البينة للمدعي، منها^(٧):

١- أن تكون بينة المدعي بعيدة.

(١) المغني، ١٠/٤٥٢؛ الإقناع، ٣/٥١٠؛ شرح المنتهى، ٣/١١٩. والوجه الثاني قبول قولها مع يمينها.

(٢) المغني، ١١/١٣٦؛ الفروق، القرافي، ٤/٧٦؛ الكليات الفقهية، ص ١٨٢.

(٣) المغني، ٦/٥٢٢؛ الفروق، القرافي، ٤/٧٦؛ الكليات الفقهية، ص ١٨٢.

(٤) المغني، ١٤/٢٣٧؛ الفروع، ٦/٥٢٤؛ كشف القناع، ٦/٣٣١.

(٥) انظر: المغني، ٧/٢٦٣؛ الإنصاف، ٣٠/١٤٧؛ كشف القناع، ٣/٤٥٣.

(٦) كشف القناع، ٦/٣٢٨؛ شرح المنتهى، ٣/٥١٠.

(٧) المغني، ١٤/٢٢٠. وانظر: قواعد الأحكام، ٢/٥٣؛ القوانين الفقهية، ص ٣٠٢؛ تبصرة الحكام، ١/٢٤٢؛ فتح

الباري، ٥/٣٦١.

٢- أن تكون للمدعي بينة لكنه يعجز عن إحضارها .

٣- أن تكون للمدعي بينة لا يريد إقامتها .

ويستثنى من هذا كله النبي ﷺ، سيد الأولين والآخرين، لو كان صلى الله عليه وسلم، إذا ادعى على غيره، أو ادعى عليه فالقول قوله ﷺ بلا يمين فهو الصادق المصدوق، والنبي المعصوم، لا ينطق عن الهوى ﷺ، وكذا سائر الأنبياء؛ لعصمتهم صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين^(١).

(١) حلية الطراز في حل مسائل الألفاظ، ص ١٩٩؛ كشاف القناع، ٦/٣٣٧؛ شرح المنتهى، ٣/٥٢٣؛ مطالب أولى النهى، ٦/٥١٧.



البعيد معذور^(١)

شرح القاعدة:

معنى البعيد:

لغة: البعد ضد القرب، وليس له حد معين.

ويطلق غالباً على المحسوس، وقد يطلق على المعقول، كقوله تعالى: « ضَلُّوا ضَلَالاً بَعِيداً »^{(٢) (٣)}.

اصطلاحاً: لم أجد من الفقهاء مَنْ نص على تحديد معنى البعيد بمسافة محددة تكون مطردة في سائر أبواب الفقه، إلا أنهم ذكروا في المسافة التي تقصر فيها الصلاة بأنها التي يكون السفر فيها سفرًا بعيداً، وهو ما بلغ ستة عشر فرسخاً تقريباً لا تحديداً، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤)، وفي المسألة خلاف مشهور^(٥).

وقد خالف ابن قدامة - رحمه الله - قول من حدد السفر بحد معين بقوله: «ولا أرى لما صار إليه الأئمة حجة، لأن أقوال الصحابة متعارضة مختلفة، ولا حجة فيها مع الاختلاف» ثم علل ذلك أيضاً بوجهين:-

(١) المغني، ١٤ / ٩٧. ولم أجد من أفرد الكلام على البعيد إلا أن العلماء يفصلون القول في أحكام السفر ورخصه، ومن المعلوم أن المسافرين بعيداً غالباً. انظر: الأصول والضوابط، النووي، ص ٤٠؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ١ / ٤١٢؛ المنشور، الزركشي، ٢ / ١٧٣؛ الاستغناء، البكري، ٢ / ٣٥٩؛ القواعد، الحصني، ٤ / ٤٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٦٥٧؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٣٨. وظاهر أن القاعدة تعم المسافرين وغيره.

(٢) النساء: ١٦٧.

(٣) المفردات، ص ٥٣. وانظر: المصباح المنير، ص ٢١؛ المعجم الوسيط، ص ٦٣، بعد.

(٤) المغني، ٣ / ١٠٥؛ كشاف القناع، ١ / ٥٠٤؛ شرح المنتهى، ١ / ٢٩٢. والفرسخ = ٥,٥ كيلو متر (الإيضاح والتبيان ص ٧٧، حاشية الكتاب؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٣١١).

وهذا نحو قولهم في الماء الكثير أنه ما بلغ قلتين فأكثر، والقليل ما كان دون ذلك.

(٥) انظر: المغني، ٣ / ١٠٥؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، ١ / ٣٠٤؛ بداية المجتهد، ص ١٤٢.

«أحدهما: أنه مخالف لسنة النبي ﷺ....ولظاهر القرآن؛ لأن ظاهره إباحة القصر لمن ضرب في الأرض....والثاني: أن التقدير بابه التوقيف فلا يجوز المصير إليه برأي مجرد، سيما وليس له أصل يرد إليه ولا نظير يقاس عليه، والحجة مع من أباح القصر لكل مسافر، إلا أن ينعتقد الإجماع على خلافه»^(١).
وعلى هذا يمكن القول بأن المراد بالبعيد في لغة الفقهاء: مَنْ يباح له قصر الصلاة^(٢).

قال ابن قدامة - رحمه الله - في كتاب المناسك من المغني: «والبعيد من بلغ مسافة القصر. نص عليه أحمد»^(٣).

ونص السيوطي - رحمه الله - على ذلك أيضاً بصيغة أعم، إذ قال: «حيث أطلق في الشرع (البعيد) فالمراد به: مسافة القصر، إلا في رؤية الهلال فالبعد فيه اختلاف المطالع على ما صححه النووي»^(٤).

والظاهر - والله أعلم - أن هذا الإطلاق هو من حيث الغالب، وإلا فإنهم أطلقوا البعيد على غير مسافة القصر، منها ما ذكره السيوطي آنفاً، ومنها ما ذكره المرداوي - رحمه الله - في مسألة إصابة الجهة لمن بعد عن الكعبة، قال: «فائدة: البعد هنا هو بحيث لا يقدر على المعاينة، ولا على من يخبره عن علم. قاله غير

(١) المغني، ١٠٨/٣. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وقال: «والمعلوم أن الإجماع لم ينعقد على خلافه.... وهذا هو الصواب الذي لا يجوز القول بخلافه لمن تبين السنة وتدبرها «مجموع الفتاوى» ٤٤/٢٤ وقد قال ابن قدامة هذا أيضاً في مسائل أخرى منها تحديد الغيبة المنقطعة للولي التي تجيز لمن هو أبعد منه من عصباتها تزويجها أو للسلطان إن لم يكن غيره، حيث قال: «فإن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة، فتد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه» وقال في الرد على من حده بمسافة قصر بأن المشقة لا تلحق مكاتبته. المغني، ٣٨٥/٩. وقال أيضاً في مسألة إحياء ما قرب من عامر القرية أو المصر ولم يتعلق بمصالحه: «فإنه لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف، ولنا: أن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والحكم ولم يرد من الشرع في ذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، كالقبض والإحراز، وقول من حدد هذا تحكم بغير دليل». المغني، ١٤٩/٨-١٥٠.

وقال في صلاة الجمعة إنها لا تجب على غير أهل المصر إذا كان بينهم وبين الجامع أكثر من فرسخ؛ لأنه لا يسمع النداء غالباً لبعده. المغني، ٢٤٤/٣.

(٢) وهذا موافق للمذهب ولقول ابن قدامة - رحمه الله -.

(٣) المغني، ٣٣٩/٥.

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٦٥٩ وانظر: المنثور، ١٦٥/٣؛ نيل الأوطار، ٢٠٨/٤.



واحد من الأصحاب، وليس المراد بالبعد مسافة القصر، ولا بالقرب دونها ^(١) - ويأتي مزيد أمثلة في فروع القاعدة إن شاء الله - ولذا فإن إبقاء القاعدة على عمومها لتشمل كل بعيد أولى من قصرها على من سار مسافة يباح له قصر الصلاة فيها، وهذا ما دلت عليه لغة العرب كما تقدم، إذ ليس للبعيد في اللغة حد معين، ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : «فنقول: كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف، فما كان سفرًا في عرف الناس فهو السفر الذي علق به الشارع الحكم» ^(٢).

وهذه القاعدة التي ذكرها شيخ الإسلام تطرد في سائر المسائل الأخرى المماثلة. وعليه: فيمكن القول بأن المراد بالبعيد هنا في القاعدة: هو من تعارف الناس على كونه كذلك من غير ذكر مسافة محددة، أو قصره على مسألة معينة. فقد يطلق البعيد على مَنْ بَعُدَ ميلاً ^(٣) ولا يطلق على مَنْ بَعُدَ بريداً ^(٤)، وضابط ذلك: هو عرف الناس في كل مسألة من تلك المسائل التي أطلق فيها هذا اللفظ.

وقد أبان الأصفهاني ^(٥) - رحمه الله - أن البعد في اللغة ليس له حد محدود، قال: «وإنما ذلك بحسب اعتبار المكان بغيره» ^(٦) وهذا هو المراد هنا، والله أعلم.

بل ربما أطلق لفظ البعد على غير المسافات، كقولهم الأجنبي بعيد؛ لأنه ليس من الأقارب فيكون معنى البعيد اصطلاحاً كمعناه لغة ^(٧).

معنى المعذور:

لغة: العُذْر: الحجة التي يعتذر بها. وعُذْره فَعُذِرَ وهو معذور.

(١) الإنصاف، ٣/٣٢٤، وانظر: الفروع ٢/٣٨٣.

(٢) مجموع الفتاوى، ٤٠/٢٤. وانظر: المنثور، ٢/٢٠٤.

(٣) ويساوي بالقياسات الحديثة (٨، ١ كم). الإيضاح والتبيان، ص ٧٧؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٤٤٠.

(٤) وبالقياسات الحديثة يزيد على (٢٢ كم) الإيضاح والتبيان، ص ٧٧؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٨٧.

(٥) هو: الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني الملقب بالراغب، كان من أذكى المتكلمين، ومن الأدباء

الحكماء، سكن بغداد واشتهر أمره بين الناس، توفي سنة ٥٠٢ هـ.

من مؤلفاته: المفردات في غريب القرآن، محاضرات الأدباء.

انظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/١٢٠؛ الأعلام، ٢/٢٥٥.

(٦) المفردات، ص ٥٣.

(٧) المطالع، ص ٤٠٦.

وعذرتة فيما صنع عذراً: رفعت عنه اللوم، فهو معذور أي غير ملوم^(١).
 واصطلاحاً: هو من رُفِعَ اللوم عنه مع استحقاقه له لولا وجود الحجة^(٢).
 معنى القاعدة:

أن البعد يكون عذراً يحتج به لرفع اللوم عن المكلف فيما ثبت في الشرع اعتبار القرب له.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٣).

دلت الآية على أن السفر يكون عذراً في الفطر وغيره من الأحكام، مما يدل على أن السفر والبعد عن المكان يكون سبباً في التخفيف والتيسير حتى عُدَّ المسافرين من أهل الأعذار.

وهذه الآية أصل من أصول التخفيف والتيسير على المسافرين، بل وعلى كل من تحصل له مشقة في العبادة بسبب سفره أو بعده عن مكانه، أو غير ذلك مما دل الشرع عليه.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى النبي رجلٌ أعمى، فقال: يا رسول الله، إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له. فلما ولى دعاه فقال: «هل تسمع النداء، بالصلاة؟ فقال نعم. قال: فأجب»^(٤).
 دل الحديث بمفهومه على أن من لا يسمع النداء لا يلزمه الإتيان إلى الجماعة؛ لأنه معذور لبعد عن المكان^(٥).

(١) المصباح المنير، ص ١٥١. وانظر: مختار الصحاح، ص ٢٧٩؛ القاموس المحيط، ص ٥٦١؛ المعجم الوسيط، ص ٥٨٩ بعد.

(٢) انظر: المطالع ص ١٠٢؛ حاشية منتهى الإرادات، عثمان بن قائد، ١/٣٢١؛ حاشية الروض المربع، ابن قاسم، ٣٦٦/٢.

(٣) البقرة: ١٨٥.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء، رقم ١٤٨٦.

(٥) سبل السلام، ٢/٤٤؛ توضيح الأحكام، ابن بسام، ٢/٢٣٩ - ٢٤٠. وأما سماع الأذان بمكبرات الصوت اليوم فقد ذكر فضيلة الشيخ عبد الله بن بسام رحمه الله حكم الجماعة في حق السامع بقوله: «سماع النداء من مكان بعيد يشق الوصول إليه بواسطة مكبر الصوت فهذا سماع لا يتعلق به حكم فلا يجب على سامعه



وضابط البعد في هذه المسألة أن يرجع فيها إلى المسافة التي اعتاد الناس سماع الأذان فيما دونها، وقد قدرها ابن قدامة - رحمه الله - بقوله: «والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المنادي صيتاً، في موضع عال، والريح ساكنة، والأصوات هادئة والمستمع سميع غير ساهٍ ولا لاهٍ: فرسخ أو ما قاربه فَحْدٌ به»^(١).

٣- إجماع العلماء: فقد أجمع أهل العلم على أن من سافر سفرًا تقصر في مثله الصلاة أن له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين^(٢).

فكان البعد عن البلد مسافة قصر سبباً في التخفيف.

٤- ما علم من مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية أن المشقة مرفوعة عن المكلف، وأنها تجلب التيسير والتخفيف، فإذا ضاق الأمر عليه كان ذلك سبباً في اتساعه وتخفيف الأحكام عنه ليزال الضرر والحرَج عن الناس، ولما كان البعيد يلحقه شيء من ذلك غالباً اعتبر هذا البعد سبباً في التخفيف والتيسير عنه.

تطبيقات القاعدة:

- ١- من نشأ في بادية بعيدة وجحد وجوب الصلاة، أو الزكاة، أو شرب الخمر، أو زنى مدعيًا الجهل: عذر؛ لأنه يحتمل ما قال بسبب بعده عن مكان العلم^(٣).
- ٢- من كان بعيداً عن مكة مسافة قصر فلا يجب عليه الحج إن كان لا يملك راحلة، بخلاف من كان دون ذلك؛ لأن الأول يعذر لبعده عن مكة بخلاف الثاني؛ فإنه يستطيع المشي غالباً^(٤).
- ٣- إذا كان المأموم بعيداً عن الإمام بحيث لا يسمع قراءته في حال الجهر لبعده جاز له أن يقرأ لنفسه؛ لأن المأمور بالإنصات هو من يسمع والبعيد ليس كذلك فعذر^(٥).
- ٤- من كان بعيداً عن مكان الجهاد مسافة قصر ولا يملك راحلة فلا يجب عليه؛ لأنه معذور لبعده وعدم قدرته^(٦).

الحضور»، توضيح الأحكام، ٢/٢٤٠.

(١) المغني، ٣/٢٤٥ - ٢٤٦.

(٢) المغني، ٣/١٠٥؛ الإجماع، ابن المنذر، ص ١٩؛ الإفصاح، ١/١٥٦.

(٣) المغني، ١٢ / ٥٠١؛ الإقناع، ١/١١٥، ٤٥٥، ٤/٢٢٢؛ التوضيح، ٣/١٢٠٤.

(٤) المغني، ٥ / ١٠؛ الإقناع، ١/٥٤١؛ شرح المنتهى، ١/٥١٧.

(٥) المغني، ٢ / ٢٦٧؛ المستوعب، ١/٢٣٦؛ الإقناع، ١/٢٥٠.

(٦) المغني، ١٣/١٠؛ المستوعب، ٣ / ١٤٦؛ الإقناع، ٢/٦٤.

- ٥- إذا كان المصلي بعيداً عن الكعبة فلم يقدر على المعاينة ولم يجد من يخبره عن علم فلا يلزمه إصابة عين الكعبة بل يكفيه إصابة الجهة؛ لأنه معذور لبعده^(١).
- ٦- إذا كان المأموم بعيداً عن خطيب الجمعة بحيث لا يسمعه جاز له الاشتغال بقراءة القرآن وذكر الله والصلاة على النبي ﷺ خفية، بخلاف القريب فإن الإنصات واجب في حقه^(٢).

المستثنيات:

- ١- من كان بعيداً عن الجامع فإنه لا يعذر بترك الجمعة مادام في البلد؛ لأن البلد واحد، فلا فرق بين القريب والبعيد^(٣).
- ٢- من كان بعيداً عن الجامع فلا يعذر بالتأخر عن الجمعة، بل يلزمه السعي إليها قبل القريب؛ لأن القريب يلزمه السعي إليها بعد الأذان الثاني، أما البعيد فيلزمه السعي في الوقت الذي يكون به مدركاً للجمعة؛ لأنها واجبة والسعي إليها من ضرورة إدراكها^(٤).
- ٣- من سافر سافراً بعيداً مسافة قصر فأكثر فإنه لا يعذر بقصر الصلاة والجمع والفطر إذا كان سفره سفر معصية، كالآبق وقاطع الطريق ونحوهما^(٥).
- ٤- لا يعذر البعيد بترك أداء الشهادة إذا دُعي إليها^(٦).
- ٥- إذا علم البعيد بالبيع وقدر على الإشهاد على المطالبة بحق الشفعة فلم يفعل سقط حقه في الشفعة، ولا يعذر ببعده والحال ماتقدم^(٧).
- ٦- من ادعى على غائب وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها في حقوق الأدميين؛ فإذا قدم الغائب فهو على حجته^(٨).

(١) المغني، ١٠١/٢: الإقناع، ١٥٥/١: الروض التدي، ٧٠.

(٢) المغني، ١٩٧/٣: المستوعب، ٣٠٢/١: الإقناع، ٣٠٤/١.

(٣) المغني، ٢٤٤/٣: الإقناع، ١ / ٢٩١: غاية المنتهي، ٢٢١/١.

(٤) المغني ١٦٢/٣: الواضح، ١ / ٣٨٨: الإقناع، ٣٠١/١.

(٥) المغني، ١١٥ / ٣: الإقناع، ٢٧٤/١: الروض التدي، ص ١٠٩. وهذه من فروع القاعدة الفقهية (الرخص لا تناط بالمعاصي) انظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ١٣٥/١.

(٦) المغني، ١٤ / ١٣٧: الواضح، ٢٤٨/٥: الإقناع، ٤ / ٤٩٣، وقيد بما دون مسافة القصر.

(٧) المغني، ٤٦١/٧: الواضح ٤٦٢/٣: الإقناع، ٢ / ٦١٢.

(٨) المغني، ٩٣/١٤: الواضح، ٢٢٨ / ٥: الإقناع، ٤ / ٤٤٩.



الصغير والمجنون لا قول لهما^(١)

شرح القاعدة:

معنى الصغير:

لغة: الصاد والغين والراء: أصل صحيح يدل على قلة وحقارة؛ ومن ذلك:

الصغر ضد الكبر. والصغير خلاف الكبير^(٢).

وصَغُرَ صِغَرًا: قل حجمه أو سنه فهو صغير^(٣).

اصطلاحاً: هو المولود حتى يبلغ^(٤).

المراحل التي يمر بها الصغير:

يمر الصغير في حال الصغر بمرحتين^(٥):

الأولى: مرحلة عدم التمييز:

وتبدأ هذه المرحلة من ولادته حتى تمييزه، بأن يفهم الخطاب ويرد الجواب،

فإذا كان كذلك فهو مميز وقد جاوز هذه المرحلة. وقد حد بعض الفقهاء التمييز

(١) المغني، ٢٤ / ١٤؛ الممتع، ابن المنجي، ٢٠٥ / ٦؛ كشاف القناع، ١٦ / ٣٢٥.

وانظر: روضة الناظر، ٢٢٠ / ١؛ جامع أحكام الصغار، الاسروشنى؛ التمهيد، الإسنوي، ص ١١٢؛ المنثور،

٢٩٥ / ٢؛ القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام، ص ١٩؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٣٧٤، ص ٣٨٧؛

الفوائد الزينية، ابن نجيم، ص ١٠٦ - ١٠٧؛ إرشاد الفحول، ص ١٧.

(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٩٠ / ٣. وانظر: المفردات، الأصفهاني، ص ٢٨١؛ لسان العرب، ٤٥٨ / ٤، صغر.

(٣) المعجم الوسيط، ٥١٥؛ القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، ص ٢١٢.

(٤) انظر: المصباح المنير، ص ٢٧، قال: «الصبي: الصغير»؛ وفي الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٣٨٧، قال:

«والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ»؛ وفي التعريفات، الجرجاني، ص ١٠٩، قال «الرجل: هو ذكر

من بني آدم جاوز حد الصغر بالبلوغ»؛ وفي الموسوعة الفقهية، ٢٧ / ٢٠، عرفوا الصغر بأنه: «وصف بلحق

بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم»؛ الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، الكبيسي، ص ٢٨؛ معجم

لغة الفقهاء، ص ٢٤٤.

(٥) روضة الناظر، ٢٢٠ / ١؛ الإحكام، الأمدي، ١٢٩ / ١؛ القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام، ص ١٩؛ إرشاد

الفحول، ص ١٧؛ الصغير، الكبيسي، ص ٣٠، ص ٩٤؛ الموسوعة الفقهية، ٢٧ / ٢٠.

بسن السابعة، وقيل غير ذلك^(١).

وفيها تثبت له أهلية الوجوب الكاملة لصلاحيته ثبوت بعض الحقوق له وعليه^(٢)، ولا يعتد بشيء من أقواله وأفعاله التكليفية، ولا يجب عليه شيء من العبادات؛ لعدم تكليفه إجماعاً، بل ولا تصح منه؛ لأنه ليس أهلاً للأداء؛ لعدم تمييزه وقصده، فلو أذن لم يعتد بأذانه، ولم يسقط الفرض؛ إذ هو من غير أهل العبادات؛ لفقده العقل والتمييز اللذين يحصل بهما القصد والنية^(٣).

الثانية: مرحلة التمييز:

وتبدأ هذه المرحلة من حصول التمييز حتى البلوغ. وفيها تثبت له أهلية الأداء القاصرة لصحة بعض أقواله وتصرفاته^(٤).

وجمهور أهل العلم على عدم تكليف الصغير المميز، وهو مع كونه يفهم الخطاب ويحصل منه قصد وتمييز للأمور أحياناً إلا أنه فهم وتمييز ناقص، والشارع قد رفع التكليف عنه تخفيفاً ورفعاً للحرج، وجعل علامة التكليف: البلوغ؛ لأنه العلامة الظاهرة فأنيط التكليف بها^(٥).

وفي هذه المرحلة: لا يجب عليه شيء من العبادات، لكنها تصح منه وتكتب له، وتكون في حقه نفلاً يؤجر عليها، كصلاته وتلاوته للقرآن وسائر الطاعات، فإنها تكتب له ولا يكتب عليه شيء لعدم تكليفه^(٦).

ويمكن تقسيم أقواله من حيث اعتبارها شرعاً من عدمه إلى أقسام^(٧):

(١) تحرير ألفاظ التنبيه، النووي، ص ١٣٤: المطلق، البعلي، ص ٥١: القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام، ص ١٩: الإنصاف، ١٩/٣: التوضيح، ٢٧١/١: كشف القناع، ٢٢٥/١.

(٢) الصغير، الكبيسي، ٩٤/٣٠: عوارض الأهلية، الجبوري، ص ١٣٤: المدخل الفقهي، الزرقا، ٧٤٠/٢.

(٣) انظر: المغني، ٦٨/٢، ٥١٠/٨: الإنصاف، ١٩/٣: التوضيح، ٢٧٤/١: كشف القناع، ٢٢٥/١، ٢٣٦: سبل السلام، ٣٤٥/٣.

(٤) انظر: الصغير، الكبيسي، ص ١٠٠: عوارض الأهلية، الجبوري، ص ١٤٠: المدخل الفقهي، الزرقا، ٧٤٥/٢.

(٥) روضة الناظر، ٢٢٠/١: الأحكام، الأمدي ١٢٩/١: المسودة، ص ٣٥: أصول الفقه، ابن مفلح، ٢٧٧/١: إرشاد الفحول، ص ١٧.

(٦) روضة الناظر، ٢٢٠/١: الأحكام، الأمدي، ١٢٩/١: إرشاد الفحول، ص ١٧. وانظر: المغني، ٢٧٩/١٢: كشف القناع، ٢٢٥/١.

(٧) لم أجد من أهل العلم من نص على هذا التقسيم لكنه يفهم من سياق كلامهم عن المميز، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - قسمين منها في معرض كلامه عن المميز في مجموع الفتاوى، ١٩١/١١.



١- ما هو معتبر بلا خلاف بين أهل العلم كإسلامه وتخييره بين أبويه إذا بلغ سبعا^(١).

٢- ما اختلف العلماء في اعتباره، كالطلاق مثلاً^(٢).

٣- ما ليس معتبراً بلا خلاف بين أهل العلم، كالقذف مثلاً^(٣).

وهذا التقسيم لا ينافي العموم في القاعدة؛ فإن الأصل عدم اعتبار كلام الصغير لعدم تكليفه لكن وجدت مسائل مستثناة من هذا العموم؛ لما ورد فيها من أدلة.

معنى المجنون:

لغة: جَنَّ جنوناً وجنه ومَجَنَّة: زال عقله وأجن الشيء عنه: استتر.

والمجنون: الذاهب العقل أو فاسده^(٤).

واصطلاحاً: من سلب عقله فلم تستقم أقواله وأفعاله^(٥).

ولا يعتد بشيء من أقوال المجنون وأفعاله حال جنونه؛ لعدم تكليفه، ولا يصح منه شيء من العبادات ولا يؤجر عليها؛ لعدم قصد والنية، فلا يتصور منه طاعة وامتنال. وأقواله كلها لغو لا عبرة بها ولا اعتداد، وكذا أفعاله إلا ما كان من خطاب الوضع، كإتلافه ملك غيره ونحو ذلك، وقد حكى الآمدي اتفاق العقلاء على عدم تكليف المجنون؛ لعدم العقل والفهم^(٦).

وخلاصة القول فيما مضى:

أن المجنون والصغير غير المميز ليسا بمكلفين باتفاق أهل العلم؛ لعدم العقل والفهم منهما؛ إذ تكليفهما والحال هذه محال. وعلى هذا: فلا يعتد بشيء من

وأشار للقسم الثالث في الاختيارات، ص ٥٧ ويأتي النقل عنه.

(١) انظر: المغني، ٤١٥/١١، ٢٧٨/١٢، وحكى الإجماع عليهما مع كونه ذكر خلافاً لأهل العلم في المسألة وانظر: المنثور، ٢٩٥/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٣٩٢.

(٢) انظر: المغني، ٣٤٥/١٠؛ بداية المجتهد، ص ٤٦٠؛ الفقه على المذاهب الأربعة، ٢٤٥/٤.

(٣) انظر: المغني، ٣٨٦/١٢؛ الإجماع، ابن المنذر، ص ٧٠؛ بداية المجتهد، ص ٧٥٢؛ الفقه على المذاهب الأربعة، ١٨٥/٥.

(٤) المعجم الوسيط، ص ١٤٠. وانظر: المفردات، ص ٩٨؛ القاموس المحيط، ص ١٥٣٢، جَنَّ.

(٥) انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢٠٤؛ أنيس الفقهاء، ص ٥٥؛ الكليات، الكفوي، ص ٣٤٩؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٣٧٧.

(٦) الإحكام، الآمدي، ١٢٩/١. وانظر: روضة الناظر، ٢٢٠/١؛ أصول الفقه، ابن مفلح، ٢٧٧/١؛ القواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام، ص ١٩؛ إرشاد الفحول، ص ١٧.

أقوالهما وأفعالهما، وأما ضمان المتلفات ونحوه فإنه من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف.

وأما الصغير المميز فجمهور أهل العلم على عدم تكليفه أيضاً، لكنهم مع ذلك اعتبروا أقواله في مسائل، منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل خلاف، والأصل عدم اعتبار قوله؛ لعدم تكليفه وعلى هذا جاء العموم في القاعدة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :

«الصبي المميز تصح عباداته ويثاب عليها عند جمهور العلماء، وأما المجنون الذي رفع القلم عنه فلا يصح شيء من عباداته باتفاق العلماء؛ ولا يصح منه إيمان ولا كفر ولا صلاة ولا غير ذلك من العبادات... ولا تصح عقودهم باتفاق العلماء فلا يصح بيعه ولا شراؤه، ولا نكاحه ولا طلاقه، ولا إقراره ولا شهادته، ولا غير ذلك من أقواله، بل أقواله كلها لغو لا يتعلق بها حكم شرعي ولا ثواب ولا عقاب^(١)، بخلاف الصبي المميز فإن له أقوالاً معتبرة في مواضع بالنص والإجماع، وفي مواضع فيها نزاع^(٢)»^(٣).

أدلة القاعدة:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»^(٤).

(١) وكذا الصغير غير المميز.

(٢) والقسم الثالث مالا يقبل قوله فيها بلا نزاع، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى ذلك عند قوله في مسألة أذان الصغير المميز لأهل قرية يعتمدون في الصلاة والصيام عليه قال في حكم مباشرته للأذان: «لا يجوز أن يباشره صبي قولاً واحداً» الاختيارات، ص ٥٧.

(٣) مجموع الفتاوى، ١١/١٩١.

(٤) رواه أحمد في مسنده، رقم ٢٤٦٩٤؛ والدارمي في سننه، كتاب الحدود، رقم ٢١٩٤؛ ورواه أيضاً برواية أخرى من حديث عائشة: أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم ٤٣٩٨؛ والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم ٢٤٦٢؛ ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم ٢٠٤١؛ والحاكم في مستدركه، ٥٩/٢، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي؛ وقال السيوطي: «حديث صحيح»، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٥؛ وقال الألباني: في إرواء الغليل، ٤/٢، صحيح وقد وزد أيضاً من حديث علي ابن أبي طالب وأبي قتادة الأنصاري. انظر: خلاصة البدر المنير، ابن الملقن، ٩١/١، رقم ٢٩٠؛ تلخيص الحبير، ١٨٣/١، رقم ٢٦٣؛ إرواء الغليل، ٤/٢.



دل هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول^(١) على عدم المؤاخذه في حق هؤلاء الثلاثة؛ إذ معنى الرفع هنا هو رفع التكليف والإثم عنهم، فلا يكتب عليهم شيء، ويزيد المميز بأن يكتب له الثواب على الطاعة لحصول القصد منه، ويكون في حقه نفلاً لعدم تكليفه. وهذا باق في حقهم حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون ويستيقظ النائم^(٢).

تطبيقات القاعدة:

- ١- رد شهادة الصغير والمجنون؛ لعدم اعتبار قولهما^(٣).
- ٢- عدم صحة هبة الصغير - والمجنون أولى -؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، ولو أذن له الولي لم يصح كذلك؛ لأنه تبرع^(٤).
- ٣- لو حلف صغير أو مجنون لم تصح يمينه؛ لعدم تكليفه^(٥).
- ٤- لو قذف صغير أو مجنون فلا حد؛ لفقدتهما شرط التكليف الواجب توفره في القاذف^(٦).
- ٥- عدم صحة اللعان من الصغير والمجنون؛ لأن من شروطه أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين؛ لما يحصل به من فرقة، فلم يصح من غير المكلف^(٧).

المستثنيات:

- ١- صحة طلاق المميز الذي يعقله ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه^(٨).
- ٢- صحة إقرار الصغير المميز إذا كان مأذوناً له في البيع والشراء، فيصح في قدر ما أذن له فيه دون ما زاد^(٩).

(١) مجموع الفتاوى، ١١/١٩١؛ إرشاد الفحول، ص ١٧.
 (٢) انظر: المغني، ٧/٢٦٣، ١٢/٢٧٩؛ تلخيص الحبير، ١/١٨٤؛ كشاف القناع، ١/٢٢٥؛ سبل السلام، ٣/٣٤٥؛ نيل الأوطار، ١/٣٢٠، بذل المجهود، ١٧/٣٤٨.
 (٣) هذا هو المذهب، والرواية الثانية: قبول شهادة الصبيان في الجراح قبل افتراقهم، وعنه: قبولها إذا كان ابن عشر. المغني، ١٤/١٤٦؛ الإقناع، ٤/٥٠٣؛ منتهى الإرادات، ٢/٦٥٧.
 (٤) المغني، ٨/٢٥٥؛ الشرح الكبير، ١٧/٣٧؛ الإقناع، ٣/١٠٤.
 (٥) الكافي، ٦/٥؛ الشرح الكبير، ٢٧/٤٢٢؛ الإقناع، ٤/٣٤٠.
 (٦) المغني، ١٢/٣٨٦؛ الإنصاف، ٢٦/٣٤٩؛ الإقناع، ٤/٢٣١.
 (٧) المغني، ١١/١٢٥؛ الإنصاف، ٢٣/٣٩٢؛ الإقناع، ٣/٦٠٢.
 (٨) وهذا على الصحيح من المذهب. المغني، ١٠/٣٤٥، ٢٢/١٣٤، ٣/٤٥٨؛ الإقناع، ٣/٤٥٨.
 (٩) المغني، ٧/٢٦٣؛ الإنصاف، ٣/١٤٦؛ الإقناع، ٤/٥٣٧.

٣- صحة الوصية من الصغير المميز^(١).

٤- صحة ظهار الصغير المميز على الصحيح من المذهب لصحة طلاقه. ورجح ابن قدامة عدم صحة ظهاره^(٢).

٥- صحة أذان الصغير المميز^(٣).

وهذه المستثنيات إنما هي في حق الصغير المميز - كما هو ظاهر - وأما غير المميز، والمجنون، فهما على الأصل وهو عدم اعتبار قولهما فيما تقدم من مسائل.

(١) الكافي، ١٢/٤؛ الإنصاف ١٩٧/١٧؛ الإقناع، ٣/ ١٢٧.

(٢) المغني، ٥٦/١١؛ الإنصاف، ٢٤٦/٢٣، ٢٤٩؛ الإقناع ٥٨٥/٣.

(٣) وهذا على إحدى الروايتين وهي المذهب. المغني، ٦٨/٢؛ الإنصاف، ١٠١/٣؛ كشف القناع، ٢٣٦/١ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأشبه: أن الأذان الذي يُسقط الفرض عن أهل القرية ويعتمد في وقت الصلاة والصيام لا يجوز أن يباشره صبي قولاً واحداً، ولا يسقط الفرض ولا يعتد به في مواقيت العبادات. وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة في مثل المساجد التي في المصر ونحو ذلك فهذا فيه الروايتان والصحيح جوازه»، الاختيارات، ص ٥٧.



تدراً الحدود والقصاص بالشبهات^(١)

شرح القاعدة:

معنى الدرء:

لغة: هو الدفع. ودرأ عنه الشيء بكذا: دفعه عنه به.

وهذا المعنى هو المراد بالقاعدة هنا.

فالحدود والقصاص تدراً بالشبهات: أي تندفع^(٢).

معنى الحدود:

لغة: الحدود جمع حد، وهو الفصل والمنع.

والحد: الحاجز بين الشيئين الذي يمنع اختلاط أحدهما بالآخر.

والحد تأديب المذنب بما يمنعه وغيره من الذنب^(٣).

اصطلاحاً: عقوبة مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله تعالى^(٤).

وبهذا التعريف يخرج التعزير؛ لكون تقديره راجعاً للإمام، ويخرج القصاص؛

لكونه حقاً محضاً لأدبي.

(١) انظر: المغني، ١٢٦/١٤، ١٩٨، ٢٠٠.

وانظر أيضاً: المنثور، ٢ / ٤٠، ٢٢٥؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ٢٣٦؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٤٢؛ الفوائد الزينية، ابن نجيم، ص ٩٤، ص ١٥٨.

وانظر كذلك: قواعد الأحكام، ص ٣٠٦؛ الفروق، القرافي، ١٧٢/٤؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ١١/٢، ٤١٦؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٣٨١/١؛ القواعد، الحصني، ٧٥ / ٤؛ مختصر من قواعد العلائي، ٥٦٠/٢؛ المواهب العلية، الأهدل، ص ٨٨؛ درء الحدود بالشبهات، د. إبراهيم البشر؛ القواعد والضوابط، سمير عبد العظيم، ص ٨٨، القواعد والضوابط، عبد الرشيد قاسم، ص ٢١٢.

(٢) طلبة الطلبة، ص ١٣١، وانظر: مختار الصحاح، الرازي، ص ١٩٠؛ القاموس المحيط، ص ٥٠؛ المعجم الوسيط، ٢٧٦. درأ.

(٣) المفردات، الأصفهاني، ١٠٩؛ المصباح المنير، ٤٨؛ القاموس المحيط، ٣٥٢، (الحد).

(٤) انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٨٣، التوضيح، الشويكي، ١١٩٧/٣؛ الإقناع، ٢٠٧/٤؛ أنيس الفقهاء، ص ١٧٣؛ هداية الراغب، ص ٥٢٩؛ حاشية الروض المربع، العنقري، ٣ / ٣٠٤.

والحدود المتفق عليها ستة هي: حد الردة، والحراية ما لم يتب قبل القدرة عليه، وشرب الخمر، والسرقة، والزنا، والقذف به^(١).

وسميت هذه العقوبات حدوداً؛ لأنها تمنع من معاودة ذلك الذنب غالباً؛ لكونها مأخوذة من المنع، أو سميت بالحدود التي هي المحارم، فحدود الله محارمه؛ لكونها زواجر عنها، أو سميت بالحدود التي هي المقدرات التي لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها، أو للجميع فلا تعارض بين معانيها، بل الظاهر أنها سميت لأجل ذلك كله^(٢).

معنى القصاص:

لغة: القصاص مأخوذ من القص: وهو القطع. والقصاص: المماثلة.

والقصاص بالكسر: القود، فالقاص يتبع الدم بالقود^(٣).

واصطلاحاً:

هو فعل مجني عليه أو وليه بجانٍ مثل فعله أو شبهه^(٤).

وبهذا يتبين الفرق بين الحدود والقصاص، وأن الثاني غير داخل في الأول، وهذا هو المشهور عند أهل العلم^(٥).

(١) فتح الباري، ابن حجر، مقدمة كتاب الحدود، ٦٨/١٢؛ معجم لغة الفقهاء، ص ١٥٤.

وانظر: حاشية الروض المربع، العنقري، ٣٠٤/٣؛ السلسبيل في معرفة الدليل، ١٧٣/٣؛ الملخص الفقهي، ٤١٨/٢.

(٢) حد القذف داخل في تعريف الحد على الرواية الثانية في المذهب ولا يملك المقذوف العفو عن قاذفه بعد طلبه ليسقط عنه الحد؛ لأنه حق لله تعالى لا يسقط بعد رفعه للإمام. والمذهب أنه حق لأدمي له إسقاطه بعد طلبه.

انظر: المقنع، ص ٢٩٩؛ الإنصاف، ٣٤٩/٢٦؛ التتقيح، ص ٣٧٣؛ الإقناع، ٢٣٠/٤.

(٣) انظر: تحرير ألفاظ التتبيه، ٣٢٣؛ المطلع، ص ٣٧٠، المبدع، ٤٣/٩؛ كشاف القناع، ٧٧/٦.

(٤) المفردات، الأصفهاني، ص ٤٠٤؛ طلبية الطلبة، ص ٢٩٥؛ تحرير ألفاظ التتبيه، ص ٢٩٣؛ المصباح المنير، ص ١٩٣؛ القاموس المحيط، ص ٨٠٩. قص.

(٥) التوضيح، الشويكي، ١١٩٧/٣؛ غاية المنتهى، ٢٥٧/٣؛ الملخص الفقهي، ٣٧٨/٢. وانظر: طلبية الطلبة، ص ٢٩٥؛ المطلع، ص ٣٥٩؛ المصباح المنير، ص ١٩٣؛ التعريفات، الجرجاني، ص ١٧٦؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٣٣٢.

(٦) وقد نص على هذا جمع من أهل العلم، وبينه وألمح إليه آخرون وهو الغالب في كلام الفقهاء فإنهم يفرقون بين القصاص والحدود ويميزون كلاً منهما بلفظه ويعقدون لكل منهما أبواباً مستقلة وعلى هذا سار الباحثون من المتقدمين والمتأخرين. انظر: فتح القدير، ٢١٢/٥؛ الحدود والأحكام الفقهية، مصنف، ص ٤٦؛ حاشية



معنى الشبهة:

لغة: الشُّبْهَةُ: الالتباس. والمشتبهات من الأمر: المشكلات.

واشتبه الأمر عليه في المسألة: إذا شك في صحتها^(١).

وتجمع على شُبُه وشُبُهَات^(٢).

واصطلاحاً: يشكل أحياناً إيراد تعريف جامع مانع لكثير من المصطلحات الفقهية، ومردُّ ذلك إلى دقة وإشكال المسائل المتعلقة بذلك المصطلح، ومن هذه المصطلحات مصطلح (الشبهة) عند الفقهاء، فإن من الأحوال والأوصاف ما يكون شبهة في مذهب ولا يكون كذلك في مذهب آخر بل تارة ما يكون شبهة عند بعض الأصحاب لا يكون شبهة عند بعضهم الآخر في المذهب الواحد^(٣).

ولكن يمكن القول في تعريف الشبهة في اصطلاح الفقهاء بأنها:

معنى يظهر في المسألة، محتمل الوقوع حقيقة، يمنع من إقامة العقوبة المقدرة شرعاً^(٤).

المنتهى، عثمان بن قايد، ١١٣/٥؛ نيل الأوطار، ٩٢/٧؛ حاشية الروض المربع، العنقري، ٣٠٤/٣؛ السلسبيل في معرفة الدليل، ١٧٣/٣؛ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص ٢٣؛ درء الحدود بالشبهات، البشر، ص ١٨؛ معجم لغة الفقهاء، ص ١٥٤؛ الملخص الفقهي، ٤١٨/٢؛ الموسوعة الفقهية، ١٢٩/١٧. وقد ذكر ابن نجيم - رحمه الله - سبع مسائل يختلف فيها القصاص عن الحدود. انظر: الأشباه والنظائر، ص ١٤٥؛ الفوائد الزينية، ص ١٥٨.

لكن أطلق بعض أهل العلم الحد على القصاص، ولعلمهم نظروا في ذلك إلى كون القصاص عقوبة مقدرة شرعاً، ولأن فيه تحقيقاً لمقصد من المقاصد الضرورية كما هو الحال في الحدود ولاشترائهما في بعض المسائل، كعدم قبول شهادة النساء فيهما، ولا كتاب القاضي إلى القاضي ودرأ فيهما بالشبهات. انظر أيضاً: المنثور، ٣٨/٢.

(١) الصحاح، الجوهري، ٢٢٣٦/٦؛ لسان العرب، ابن منظور، ٥٠٣/١٣؛ المصباح المنير، ص ١١٥؛ الكليات، الكفوي، ص ٥٣٨؛ تاج العروس، ٣٩٣/٩. شبه.

(٢) المصباح المنير، ص ١١٥. وانظر: المصدر السابق.

(٣) انظر أمثلة على ذلك في: المغني، ٣٤١/١٢، ٣٤٤، ٣٤٨، ٣٨٨، ٥٠٠؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ١٢/٢؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٣٨٢/١، ٣٩٥؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ٢٢٨؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٤٥. وهذا شأنه شأن كثير من المسائل الفقهية الظنية.

(٤) استفيد هذا التعريف من عدة تعاريف. انظر: درء الحدود بالشبهات، د. إبراهيم البشر، ص ١٠، قال: «الحال التي يندفع معها الحد بسبب قيام عارض في الفاعل، أو قيام مانع في نفس المحل، أو في طريق الإثبات، أو بسبب اختلاف بين العلماء في الحل حتى قوي مدركه».

وهذا التعريف للشبهة يشمل الحدود والقصاص ويخرج التعزير.
ويشمل كذلك أقسام الشبهة الثلاثة وهى الآتي تفصيلها.
أقسام الشبهة:

تُقسَمُ الشبهة إلى ثلاثة أقسام^(١):

- ١- شبهة في الفاعل: كمن وطأ امرأة ظنّها زوجته أو أمته، فهذا الظن شبهة يندراً بها الحد، والفاعل غير آثم؛ لاعتقاده حل فعله.
- ٢- شبهة في المحل: كأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك، كالأمة المشتركة أو أمة ابنه فلا حد عليه لأن له في المحل شبهة تمنع إقامة الحد عليه.
- ٣- شبهة في الطريق: كمن تزوج امرأة بلا ولي، أو بلا شهود، فلا حد عليه؛ للاختلاف في حكمه، ولو رجع المقر عن إقراره فيما يوجب إقامة الحد عليه فلا حد؛ لأن رجوعه شبهة يدرأ به الحد عنه.

شروط الشبهة:

يمكن القول إنه يشترط في الشبهة التي يدرأ بها الحد شروط هي:

- ١- يشترط في الشبهة أن يكون الخلاف فيها قوياً صحيح المستند، وإلا فلا أثر لها في درء العقوبة عن الجاني، فلو وطأ أمة أباحها السيد فإنه يحد، ولو قتل مسلم ذمياً فقتله ولي الدم قتل به، ولو شرب الخمر للتداوي حد به كذلك؛ لضعف الخلاف فيما تقدم من مسائل، ولعدم صحة الأقوال المخالفة في ذلك^(٢).

وانظر أيضاً: فتح القدير، ابن الهمام، ٢٤٩/٥، قال: «هي ما يشبه الثابت وليس بثابت»، ومثله في شرح العناية، البابرتي، ٢٤٩/٥ (مطبوع مع فتح القدير): المنثور، ٢٢٨/٢، وقال: «هي الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة» نقله عن ابن شريح: ونحوه في: التعريفات: الجرجاني، ص ١٢٤، قال: «هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً».

(١) انظر هذه الأقسام الثلاثة في: قواعد الأحكام، ٣٠٦/٢: الفروق، القرافي، ١٧٢/٤: المنثور، ٢٢٥/٢: القواعد، الحصني، ٧٥/٤: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٣٧: مغني المحتاج، الشرييني، ٤٤٢/٥: الكليات، الكفوي، ص ٥٢٨: الموسوعة الفقهية، ٢٩٠/٤: وللأحناف تقسيم آخر: فعند الإمام ثلاثة، وعند صاحبين اثنان، انظر: الهداية، ٢٤٩/٥، ٢٥٣: فتح القدير، ٢٥٠/٥، ٢٥٣: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٤٢: الموسوعة الفقهية، ٣٤٠/٢٥.

(٢) انظر: المغني، ٣٤١/١٢ - ٣٤٢، ٥٠٠: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٣٨١/١: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٣٨.



وقد ضبط ابن السبكي - رحمه الله - الخلاف المعتبر بقوله: «وحاصله: أن المخالف في أمر مظنون يعتبر مخالفته، والمخالف في أمر مقطوع أو مقارب للقطع لا يعتبر خلافه. وينبغي أن يكون الضابط ما ينقض فيه قضاء القاضي: فكل ما لا ينقض يكون عذراً، وكل ما ينقض لا يكون عذراً»^(١).

فلو قضى قاض بصحة نكاح امرأة تزوجت بلا ولي لم يجز لمخالفه نقض قضائه ولم يجز له إقامة الحد لأن الخلاف هنا شبهة يدرأ بها الحد.

٢- أن تكون الشبهة محتملة، فلا يكفي مطلق الشبهة، فمن ادعى الجهل بتحريم الزنا حد ولا يقبل قوله إلا إن احتمل صدقه بأن نشأ في بادية بعيدة عن العلم، أو كان حديث العهد بالإسلام فلا يحد لاحتمال صدقه، وكذا لو ادعت المرأة أنها مكرهة أو نائمة أو نحو ذلك من الشبهات، وكانت أقوالهم محتملة الصدق والصحة فيدرأ الحد وإلا فلا^(٢).

ويمكن القول إنه يرجع في تحديد الشبهة وكونها دارئة للحد من عدمه إلى القرائن والأحوال والمقاصد والعلامات إذ لا يلزم من درء الحد عن رجل لوجود الشبهة درؤها عن كل أحد، إلا إذا توفرت فيه نفس الأحوال التي وجدت في غيره،

وهذا الشرط يكون في الشبهة التي تكون في طريق الحكم. وقد تعجب ابن نجيم - رحمه الله - من هذا الشرط كأنه لا يرتضيه. انظر: الأشباه والنظائر، ص ١١١.

وفي هذا الشرط رد لخلاف أبي حنيفة في بعض المسائل من أشهرها قوله: لا حد على من تزوج ذات محرمة لوجود الشبهة وهي العقد، وقد رد ابن قدامة هذه الشبهة وأن الحد لا يدرأ بمثلها انظر: المغني ٣٤٢/١٢.

وقد خالف صاحبان إمام مذهبهما فقالا: يجب الحد إذا كان عالماً بالتحريم. انظر: الهداية، ٢٥٩/٥؛ فتح القدير، ٢٥٩/٥.

ولو شرب الخمر للتداوي حُدَّ خلافاً لأبي حنيفة. انظر: المغني، ٥٠٠/١٢ ومن هنا يتبين أن الحنابلة يشترطون في الشبهة أن تكون قوية صحيحة.

(١) الأشباه والنظائر، ٣٩٥/١. وهذا الضابط يضبط كثيراً من المسائل، لكن يبقى الإشكال في مسائل اختلف الفقهاء فيها هل ينقض قضاء القاضي فيها أم لا؟ كما لو خالف القياس الجلي أو خالف الإجماع الظني. انظر: تفصيل القول في هذا: ص ٢٠١.

(٢) انظر: المغني، ٣٤٣/١٢، ٣٤٥، ٣٤٧ - ٣٤٨؛ سبل السلام، ٢٦/٤؛ نيل الأوطار، ١١٠/٧؛ بهجة قلوب الأبرار، ابن سعدي، ص ١٥٩.

فلو شرب اثنان الخمر وادعيا الجهل وأمكن صدق أحدهما قبل قوله ودرء الحد عنه،
وحد الثاني لكذب دعواه. ولو ادعى الزاني أنه مكره حُدَّ ولو ادعته المرأة فلا حد.
ولا يلزم أيضاً من درء حد للشبهة درء سائر الحدود لنفس الشبهة، فمن أكره
على شرب الخمر فشربه فلا حد، ومن أكره على الزنا ففعل حد^(١).
وضابط هذا - والله أعلم - هو تحقق الشرطين مع النظر في الأحوال والقرائن
والمقاصد.

وعلى هذا، فيمكن القول:

إن الحدود والقصاص يندفعان عند وجود اللبس والإشكال المعتبر شرعاً سواء
أكان ذلك في الفاعل أو في المحل أو في الطريق.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرعوا الحدود عن
المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في
العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٢).

٢- عن ابن مسعود قال: «ادرعوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين
ما استطعتم»^(٣).

(١) انظر الأمثلة مع تعليقاتها في: المفني، ٣٤٧/١٢، ٣٤٨ وقال إن الأصح عدم حد المكره على الزنا والأصحاب
على خلافه؛ ٤٩٩/١٢، ٥٠١: الإقناع، ٢٠٧/٤، ٢٣٩: التوضيح، ١٢٠٤/٣.

(٢) رواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم ١٤٢٤، قال إن الأصح عدم رفعه،
وروي نحوه عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك.

وأخرجه الحاكم في مستدركه، ٣٨٤/٤، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وتعقبه الذهبي بأن
في إسناده يزيد بن زياد، وأن النسائي قال عنه: متروك.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ٨ / ٢٣٨، وقال إنه روي موقوفاً على عائشة، وروي عن علي مرفوعاً
وقال: إسناده هذا ضعيف؛ وقال ابن حجر في بلوغ المرام، كتاب الحدود، ٢٥/٤ (مع شرحه سبل السلام)،
«ضعيف»؛ وقال في التلخيص الحبير، ٥٦/٤ «ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر
موقوفاً عليه بإسناد صحيح».

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ٩ / ١٢٣، وقال: «وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي
وائل عن ابن مسعود....»؛ وقال الألباني في إرواء الغليل، ٨ / ٢٦، «حسن الإسناد» يعني حديث ابن مسعود
بلفظ: «ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم».



فهذان الدليلان وغيرهما مما روي موقوفاً أو مرفوعاً^(١) يدلان على أن لهذا المعنى أصلاً في الشرع، وقد عهد من الشارع تقديم درء العقوبات على إيقاعها، ودفع الحرج عن العباد، والتيسير عليهم^(٢).

قال ابن الهمام^(٣) - رحمه الله - : «هذا المعنى مقطوع بثبوته من جهة الشرع، فكان الشك فيه شكاً في ضروري فلا يلتفت إلى قائله، ولا يعول عليه، وإنما يقع الاختلاف أحياناً في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أولاً بين الفقهاء»^(٤).

٣- الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٥).

٤- أن الإجماع على إقامة الحد يجعله سالماً عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات^(٦).

٥- أن الأصل في دماء المعصومين وأبدانهم وأموالهم التحريم حتى يثبت الموجب لخلافه عن يقين^(٧).

تطبيقات القاعدة:

١- لو زفت إليه غير زوجته أو وجد على فراشه امرأة ظنها زوجته، أو جاريته، أو دعى زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فوطأ المرأة، فلا حد عليه فيما تقدم إن

(١) انظر أيضاً في كلام أهل العلم على الحديثين وما روي في معناها في: سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره رقم ٨، ٣/٨٤؛ شرح السنة، البغوي، ١٠/٣٣٠؛ نصب الراية، الزيلعي، ٣/٤٨١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٣٦؛ كنز العمال، الهندي، ٥/٣٩٩؛ كشف الخفاء، العجلوني، ١٦٦، ١/٧١؛ إرواء الغليل، الألباني، ٨/٢٥. وقد أطال ابن حزم - رحمه الله - في رد هذا المعنى والكلام عليه في المحلى، ١١٣/١٥٣.

(٢) انظر: سبل السلام، ٤/٢٦؛ السيل الجرار، الشوكاني، ٤/٣١٦؛ بهجة قلوب الأبرار، ابن سعدي ص ١٥٨.

(٣) هو: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام، من علماء الحنفية، كان فقيهاً، أصولياً، محدثاً نحوياً، معظماً عند الملوك، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. من مؤلفاته: فتح القدير، التحرير.

انظر: شذرات الذهب، ٧/٢٩٨؛ الفوائد البهية، ص ١٨٠.

(٤) فتح القدير، ٥/٢٤٩؛ سبل السلام، ٤/٢٦؛ نيل الأوطار، ٧/١١٠.

(٥) الإجماع، ابن المنذر، ص ١٠١؛ المغني، ١٢/٣٧٨؛ فتح القدير، ٥/٢٤٩. والقصاص في معناه.

(٦) الفروق، القرافي، ٤/١٧٤.

(٧) بهجة قلوب الأبرار، ابن سعدي، ص ١٥٨.

اعتقدها زوجته أو جاريته؛ لأنه اعتقد إباحة الوطء بما يعذر مثله فيه فدرأ عنه الحد للشبهة^(١).

٢- لو وطأ في نكاح مجمع على بطلانه كخامسة أو متزوجة فلا حد عليه إذا ادعى الجهل وأمكن صدقه^(٢).

٣- لو سرق الوالد من مال ولده أو الولد من مال والده فلا قطع؛ للشبهة في الحالين وهي استحقاق كل منهما لذلك وإن تفاوت سبب الاستحقاق^(٣).

٤- لو ادعى على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ، وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني؛ لأنه خطأ موجب المال، ولم يثبت قتل الأول؛ لأنه عمد موجب القصاص وهو لا يقبل فيه شهادة النساء؛ لأن في شهادتهن شبهة^(٤).

٥- لو حبس رجلاً في مكان، ومنعه الطعام والشراب، وشككنا في المدة، هل يموت في مثلها غالباً أو لا يموت لم يجب القود؛ لأننا شككنا في السبب، ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه ولا سيما القصاص؛ لأنه يسقط بالشبهات^(٥).

٦- لو صُوِّر رجل (بآلة التصوير الحديثة) يفعل مع امرأة ليست زوجة ولا مملوكة له ما يوجب إقامة الحد فلا حد؛ للشبهة في التصوير وهو احتمال كونه حيلة وخدعة^(٦).

(١) المغني، ٣٤٤/١٢؛ الإقناع، ٢٠٧/٤؛ التوضيح، ١٢٠٤/٣.

(٢) المغني، ٣٤٢/١٢، ٣٤٥، ٥٠١؛ الإقناع، ٢٢٢/٤؛ التوضيح، ١٢٠٥/٣ وقعد أهل العلم قاعدة مهمة في هذا الباب وهي قولهم: من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة وفعله لم يحد. انظر: الأشباه والنظائر، ابن الوكيل ١١/٢، ٤١٦؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٣٨١/١.

(٣) المغني، ٤٥٩/١٢ - ٤٦٠؛ الإقناع، ٢٦١/٤ - ٢٦٢؛ التوضيح، ١٢٢٧/٣.

(٤) المغني، ١٣٣/١٤؛ الإقناع، ٥٢١/٤؛ شرح المنتهى، ٦٠٢/٣.

(٥) المغني، ٤٥٣/١١؛ الإقناع، ٨٩/٤.

(٦) أحكام التصوير، محمد واصل، ص ٥٢٦.



المستثنيات:

- ١- لو شرب الخمر للتداوي حُدد، وان كانت الحاجة للعلاج شبهة إلا أن الحد يقام لنهي النبي ﷺ عن التداوي بها، ولأنها محرمة لعينها ^(١).
- ٢- لو أكره الرجل على الزنا ففعل حُدد، ولا يكون الإكراه هنا دارئاً للحد مع كونه شبهة ^(٢).
- ٣- لو أكره إنسان على القتل فالتقصاص على المكره والمكره ولا يكون الإكراه مع كونه شبهة دارئاً للحد هنا عن المكره؛ لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ^(٣).

- (١) المغني، ٥٠٠/١٢؛ ومما جاء عن النبي ﷺ في ترك التداوي بالخمر قوله: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء». رواه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/١٠.
- (٢) هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو من مفردات المذهب. انظر: الإنصاف، ٢٨٩/٢٦؛ التوضيح ١٢٠٤/٣. والرواية الثانية في المذهب لا حد عليه ورجحها ابن قدامة وقال إنها أصح الأقوال. انظر: المغني، ٣٤٨/١٢؛ المقنع، ص ٢٩٨.
- (٣) المقنع، ابن قدامة، ص ٢٧٤؛ الإنصاف، ٥٥/٢٥؛ منتهى الإرادات، ٣٩٨/٢ وهذه من المسائل التي لم يدرأ فيها القصاص عن الجاني لضعف الخلاف في المسألة. انظر: الشرح الكبير، ٥٥/٢٥.

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان^(١)

شرح القاعدة:

البرهان: البينات، وتشمل الشهادة والإقرار ونحوها.
والعين والمعينة: النظر، من عاينه معينة وعياناً، ورآه عياناً: لم يشك في رؤيته إياه^(٢).

فالعيان: مارآه بعينه، فهو أمر مشاهد ثابت غير مشكوك فيه.
ومعنى القاعدة:

أن ما ثبت بالبينات والأدلة يعمل به كالأمر الواقع المحسوس المشاهد بالعين، ويكون حجة كالأمر القطعي المشاهد، فيقضي به القاضي ونحوه اعتماداً على البراهين، (فكما أن الأمر المشاهد بحاسة البصر لا يسع الإنسان مخالفته فكذلك ما ثبت بالبيينة المزكاة لا تسوغ مخالفته)^(٣).

ولذا بين الفقهاء أن الشهادة حجة شرعية تظهر الحق، فهي بظهورها المعنوي تكون كالشيء المعين الحسي^(٤).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَلْقَى يَاتِينَ الْفَجْشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ٧٥، الوجيز، ص ٣٥١: القضاء الشرعي، الزحيلي، ٤٣٧/١: القواعد الفقهية، البياتي، ص ٣١٣؛ موسوعة القواعد الفقهية، البورنو، ٤/٥٢٧: الممتع في القواعد، ص ٣٧٣.

(٢) لسان العرب، ٣٠٢/١٣ (عين).

(٣) شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص ٣٦٧ وانظر: المدخل الفقهي، الزرقاء، ٢/١٠٥٥: القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٤.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٧٥.



٣- حديث: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» رواه البخاري ومسلم^(١).

فهذه الأدلة ونحوها دالة على العمل بالبينات من الشهادة والإقرار ونحوها، فهي براهين تبني عليها الأحكام القضائية من الحدود والحقوق، عملاً بما تفيده من الظن، فصارت في الحجية كالثابت باليقين والقطع من حيث بناء الحكم عليها، والاحتجاج بها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ثبت الدين المدعى به بالبينة فإن القاضي يحكم به كما لو شاهد ذلك عياناً^(٢).

٢- إذا أقر الزاني بفعله أربع مرات أقيم عليه الحد ويكون إقراره كالثابت بالعيان^(٣).

٣- تقبل شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً ولا يحضرونه كالولادة والرضاع ونحوها ويصبح المشهود به كالثابت بالعيان^(٤).

٤- من أقر بنسب صغير ثبت نسبه للمقر^(٥).

المستثنيات:

١- إذا تعارض الثابت بالبرهان مع الثابت بالعيان فيقدم الثابت بالعيان كما لو شهد المؤذن بدخول وقت المغرب والشمس لم تغب لم تقبل شهادته؛ لأن المعاينة تكذبها^(٦).

٢- لو أقر أنه قتل أو سرق من عشرين سنة، وعمره دونها لم يقبل إقراره؛ لأن الحس يكذبه^(٧).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، برقم: (٢٣١٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم: (١٦٩٧)، من حديث زيد بن خالد، وأبي هريرة.

(٢) الروض المربع ص ٦٩١.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٤٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ٣/٦٠٢.

(٥) الروض المربع ص ٧٠٢.

(٦) انظر: القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٤.

(٧) انظر: كشاف القناع، ٦/٣٤٤؛ القضاء الشرعي، الزحيلي، ١/٤٤٤.

الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً^(١)

شرح القاعدة:

هذه قاعدة شرعية فقهية، نص عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي أوتي جوامع الكلم، وبين فيها صلى الله عليه وسلم حكم الصلح بين المسلمين، وما يحل منه، وما لا يحل، وهي تفيد: أن الأصل في الصلح جوازه بين المسلمين، وقد وردت أدلة الكتاب والسنة في فضله، والحث عليه.

وبينت القاعدة أن الصلح لا يحل إذا خالف الشرع بأن أحل حراماً، أو حرم حلالاً. والصلح لغة: قطع النزاع.

واصطلاحاً: معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين^(٢).

والصلح الجائز: هو الذي أمر الله تعالى به، أو أمر به رسوله صلى الله عليه وسلم؛ وهو ما يقصد به رضا الله تعالى ثم رضى الخصمين.

والصلح على أنواع، منها: الصلح بين المتخاصمين في المال، والصلح بين المسلمين وأهل الحرب، والصلح بين أهل العدل وأهل البغي من المسلمين، والصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما وغيرها.

والصلح في الأموال على قسمين: صلح على إقرار، وصلح على إنكار، ولكل قسم أحكامه المفصلة في كتب الفقه، وبين الفقهاء ما يجوز منه، وما لا يجوز^(٣).

(١) الروض المربع، ص ٢٧٠، القضاء الشرعي، الزحيلي، ص ١٠٧٣، القواعد الفقهية، البياتي، (١/٢٦٧)، القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٤٧.

(٢) المغني، ٥/٧؛ الروض المربع، ص ٢٧٠.

(٣) المغني، ٥/٧، وجاء في حاشية ابن قاسم على الروض المربع، ١٤٢/٥: (وقال ابن القيم: قول من منع الصلح على الإنكار: إنه يتضمن المعاوضة عما لا تصح المعاوضة عليه، فجوابه أنه افتداء لنفسه من الدعوى



ولا بد في الصلح من تحري العدل في الاصلاح بين الناس، والحذر من الميل لأحدهما أو ظلمه أو التعدي على حقه لضعفه أو إكراهه على الصلح، فإن ذلك كله محرم، وفاعله آثم.

أدلة القاعدة:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]. قال سعيد بن جبیر رضي الله عنه في تفسير الآية وسبب نزولها: (إن الأوس والخزرج كان بينهما قتال بالسيف والنعال، فأنزل الله هذه الآية، فأمر بالصلح بينهما)^(١).
- ٢- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَصْلَحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: ١]. قال ابن كثير في تفسيرها: (أي: اتقوا الله في أموركم، وأصلحوا فيما بينكم، ولا تظالموا، ولا تخاصموا، ولا تشاجروا، فما آتاكم الله من الهدى والعلم خير مما تختصمون بسببه، وأطيعوا الله ورسوله) أي: في قسمه بينكم على ما أراده الله، فإنه إنما يقسمه كما أمره الله من العدل والإنصاف)^(٢).
- ٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «الصلح جائز بين المسلمين - زاد أحمد - إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا». رواه أبوداود^(٣).

وهذا الحديث هو لفظ القاعدة ونصها، فالقاعدة حجة، ودليل شرعي؛ وظاهر الحديث العموم لكل صلح بين المسلمين إلا ما استتاه النص، قال الشوكاني رحمه

واليمن، وتكليف إقامة البينة، وليس هذا مخالفا لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع، وأصوله، وقواعده، ومصالح المكلفين، تقتضي ذلك. اهـ. ولأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير حقه فصح له الصلح، حيث أنه يأخذ عوضا عن حقه الذي يعتد بثبوته، والمدعى عليه يعتقد أن لا حق عليه، وإنما يدفع ما يدفعه افتداء، كما يأتي، والشرع لا يمنع من ذلك).

(١) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٢٢٢ / ٤ وأورد أقولا أخرى في سبب نزول الآية.

(٢) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٣١٦ / ٢.

(٣) في سننه، كتاب الأقضية، باب الصلح، رقم: (٣٥٩٤)، من حديث أبي هريرة، ورواه أحمد في مسنده، رقم ٨٧٨٤، وابن ماجه في سننه، رقم ٢٣٥٣، وحسنه الألباني في الإرواء برقم: (١٤٢٠)، والحديث روي موقوفا على عمر كما في التلخيص الحبير، ١١٠ / ٣.

الله: (ظاهر العبارة العموم، فيشمل كل صلح إلا ما استثني، ومن ادعى عدم جواز صلح زائد على ما استثناه الشارع في هذا الحديث فعليه الدليل) ^(١).

٤- الإجماع ^(٢).

تطبيقات القاعدة:

١. يصح الصلح عن القصاص بالدية أو أقل أو أكثر؛ لأنه حق آدمي ^(٣).
٢. لو بنى شخص غرفة فوق بيت الآخر، ثم اتفقا على أن يصالح صاحب البيت على بناء الغرفة بعوض جاز الصلح؛ لأن الحق لهما ^(٤).
٣. لو ادعى رجل الزوجية على امرأة، فدفعت إلى المدعي مالا صلحاً على دعواه صح؛ لأن المدعي يأخذ مالا على حقه في النكاح فجاز، كعوض الخلع، والمرأة تبذله؛ لقطع الخصومة ^(٥).
٤. يصح الصلح عن الحق المجهول، كحساب مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، فيصح الصلح فيه للحاجة ^(٦).
٥. لا يصلح الصلح عن ترك شهادة بحق تلزم الشهادة به كدينٍ لآدمي؛ لأن كتم الشهادة محرم ^(٧).
٦. لو صالح امرأة لتقرر له بالزوجية لم يصح، بلا نزاع؛ لأنه صلح يحل حراماً فلم يصح ^(٨).

(١) نيل الأوطار، ٣٠٤/٥.

(٢) المغني، ٥/٧.

(٣) الشرح الكبير، ١٦١/١٣.

(٤) انظر: الروض المربع، ص ٣٧١.

(٥) انظر: الروض المربع، ص ٣٧١.

(٦) الملخص الفقهي، (٨٥/٢).

(٧) الشرح الكبير، ١٦٥/١٣.

(٨) الإنصاف، ١٣٦/١٣.



المستثنيات:

- ١- لا يصح الصلح عن الحدود؛ لأنها حق لله تعالى، فالصلح عنها يبطلها.
- ٢- لا يصلح الصلح بعوض عن حد سرقة وقذف؛ لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه^(١).
- ٣- لا يصلح الصلح عن حق شفعة، أو خيار؛ لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال^(٢).

(١) الشرح الكبير، ١٦٤/١٣.

(٢) الروض المربع، ص ٣٧٣.

القرينة الراجعة تقوم مقام البينة^(١)

شرح القاعدة:

القرينة: من المقارنة؛ وهي المصاحبة^(٢).

واصطلاحاً: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(٣)، أو هي: كل علامة أو أمانة تصحب أمراً فتدل على الحق كله أو بعضه^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في العمل بالقرائن والأخذ بها، فمنهم من منع ذلك إلا ما ثبت حكمها بالشرع، ومنهم من توسع في الأخذ بها، والحكم بمقتضاها متى ما كانت قوية في الدلالة على الأمر، وذهبوا إلى أن ترك العمل بها فيه تضييع للحقوق، وتفريط في حفظها وصيانتها، قال ابن القيم رحمه الله: (من أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق)^(٥).

وقد فصل الإمام ابن القيم رحمه الله في كتابه: (الطرق الحكمية) هذه المسألة، وذهب إلى الاحتجاج بالقرائن القوية، واستدل على ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، وبين أن القرينة على ثلاثة أنواع^(٦):

١- قرينة راجحة (قطعية):

وهي القرينة التي تدل على الأمر وحقيقته دلالة قطعية؛ فهي قرينة قوية راجحة؛ فيتعين العمل بها، وتقوم مقام البينة؛ ويحكم بها عند طائفة من الفقهاء، منهم ابن القيم وغيره.

- (١) القضاء الشرعي القواعد والضوابط، الزحيلي، ص ٨٠٤، القضاء بالقرائن عند ابن قيم الجوزية، ص ٣١، القواعد الكلية، شبير، ص ٤٠٣؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٣٠.
- (٢) القاموس المحيط، ص ١٥٧٨، التعريفات، ص ١٧٤.
- (٣) المدخل الفقهي العام، (٩١٨/٢).
- (٤) القضاء بالقرائن عند ابن قيم الجوزية، ص ٣٣.
- (٥) الطرق الحكمية، ص ٢٦٣.
- (٦) القضاء بالقرائن عند ابن قيم الجوزية، ص ٦٩.



وجاء في مجلة الأحكام العدلية: (القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين) ^(١).

٢- قرينة ظنية (محتملة):

وهي القرينة التي تدل على الحق دلالة محتملة، فهي ظنية، وليست قطعية، وهذه لا يحكم بموجبها، لكن يستأنس بها للوصول للحكم، وربما قويت بقرينة أخرى فصار الحق بهما ظاهراً.

٣- قرينة ضعيفة (ملغاة):

وهي القرينة التي تدل على الأمر دلالة ضعيفة؛ يعارضها ما هو أقوى منها، وهذه القرينة لا يصح التعويل عليها، ولا العمل بها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [يوسف: ٢٦] الآيات.

٢- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: ١٨].

قال القرطبي رحمه الله: (استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي) ^(٢).

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال: «أن تسكت» رواه البخاري ومسلم ^(٣). فجعل صلى الله عليه وسلم سكوت

(١) م ١٧٤٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، (١٥٠/٩) وانظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ٤١/٢.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب ولا غيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم: (٥١٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم: (١٤١٩).

البكر أمانة على إذنها بالنكاح، فدل على الأخذ بالقرينة والعمل بها.

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا، فقال: اتئوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى». متفق عليه^(١).

فهذه قرائن مختلفة، دلت الأدلة الشرعية على العمل بها، والحكم بمقتضاها؛ بل وتقديهما على الإقرار والشهادة في موطن؛ لقوة القرينة ورجحانها على غيرها، فدل هذا على حجية العمل بالقرائن القوية، والحكم بمقتضاها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وادعى كل منهما ملكيته للمتاع، ولا بينة لهما، فيعمل بالقرينة؛ فما يصلح للرجال كالعمامة ونحوها فهو للزوج مع يمينه، وما يصلح للنساء كالحلي وأدوات الزينة ونحوها فهي للزوجة مع يمينها، وما كان صالحاً لهما فهو بينهما^(٢).

٢- يباح للضيف الشرب من إناء رب البيت، والاتكاء على وسادته بلا إذنه لفظاً كطرق بابه^(٣).

٣- الركاز يجوز أخذه، وتجب فيه الزكاة، عملاً بما فيه من أمانة تدل على أنه من دفن الجاهلية، بخلاف ما وجد فيه علامة على أنه لأهل الإسلام، فهو لقطة^(٤).

٤- القضاء بالنكول على المدعى عليه؛ لأن نكوله قرينة على صدق المدعي في دعواه^(٥).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً، رقم: (٦٧٦٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم: (١٧٢٠).

(٢) الشرح الكبير، (١٤٦/٢٩).

(٣) شرح منتهى الإرادات، (٤١٦/٣).

(٤) الإنصاف، (٦٠٢/٦).

(٥) الإنصاف، (١٠٨/٣٠)، الإقناع، ٥٣٣/٤.



٥- البكر تستأذن في النكاح فإن سككت فهو دليل رضاها عملاً بالحديث كما تقدم.

٦- الملتقط إذا جاءه من يصف اللقطة دفعها له بلا بينة ولا يمين؛ لأن وصفه قرينة على ملكه لها^(١)، وفي الحديث: (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهي لك) رواه مسلم^(٢).

المستثنيات:

١- من وجدت منه رائحة الخمر فلا يحد على المذهب؛ لاحتمال أن يكون مكرهاً أو ظنّها غير مسكرة، والحدود تدرأ بالشبهات، وفي رواية عن الإمام أحمد: يحد إذا لم يدع شبهة، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله^(٣).

٢- إن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرد، لكنها تسأل، فإن ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة، أو لم تعرف بالزنا لم تحد؛ لأن الحد يسقط بالشبهات^(٤).

٣- لو اتهمت امرأة متزوجة حامل بأن حملها كان من سفاح، ووجد الشبه بين الولد والرجل الذي اتهمت به، لم يعمل بالقرينة، ونسب الولد لزوجها إلا أن ينفيه باللعان؛ لحديث: (الولد للفراش)^(٥).

(١) الروض المربع، ص ٤٣٣.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، رقم: (١٧٢٢).

(٣) الإنصاف، (٤٣١/)، الشرح الكبير، (٤٣١/٢٦).

(٤) الشرح الكبير، (٢٠٨/١٠).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات، (١٨٩/٣) والحديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد

للفراش، رقم ٦٧٤٩؛ ولفظه: (الولد لصاحب الفراش)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولد

للفراش، رقم ١٤٥٨.

من ملك الإنشاء ملك الإقرار^(١)

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن كل من جاز له أن ينشئ العقود والتصرفات لأهليته لذلك؛ فإنه يملك تبعاً لذلك الإقرار بالحقوق والالتزامات التي عليه للآخرين^(٢).

ومفهوم القاعدة: أن من ليس له الحق في الإنشاء كالصغير والمجنون فلا يملك الإقرار بحق عليه؛ لأن قوله غير معتبر في الإنشاء فلا يكون معتبراً في الإقرار، ولذا قال السيوطي في صياغة القاعدة: (من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا)^(٣).

وقال برهان الدين ابن مفلح رحمه الله: (من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ومن لا فلا، وهذا المشهور في كلام الأصحاب، وثم صور مستثناة)^(٤).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(١) المنثور، (٢٠٦/٣)، الأشياء والنظائر السيوطي، ص ٧١٦، القضاء الشرعي، (٥٨٤/١)، القواعد الفقهية في القضاء، البيهقي، (٢٨٣/٢) ..

(٢) انظر: موسوعة القواعد، البورنو، ٥٧/٢. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في النكت والفوائد السنية، (٣٦٢/٢): (المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعي، وإن أخبر بما على غيره لغيره: فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد، فالقاضي والوكيل والمأذون له والوصي كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون، فإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً وإنما هو خبر محض).

(٣) الأشياء والنظائر، ص ٧١٦.

(٤) النكت والفوائد السنية، (٣٦٢/٢).



فدلت الآية على أن الإقرار إنما يكون ممن عليه الحق، وهو المنشئ له فكان القول في الإقرار قوله، قال ابن العربي حاكياً قول العلماء: (إنما أُملى الذي عليه الحق؛ لأنه المقر به الملتزم له، فلو قال الذي له الحق: لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر له الذي عليه الحق، فلأجل ذلك كانت البداءة به؛ لأن القول قوله)^(١)، ومعلوم من أول الآية أن هذا المقر هو المنشئ للعقد فكان إقراره معتبراً ملزماً له.

٢- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما حق امرئ مسلم، له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» رواه البخاري ومسلم^(٢).

وقد دل الحديث على الأمر بالوصية وإنشائها، ويفهم منه العمل بالمكتوب بالوصية لأنه المقصود من الكتابة، وهذه الكتابة إقرار من كاتبها بما فيها، قال السفاريني رحمه الله: (وفي الحديث: دليل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة، وبه قال الإمام أحمد، ومحمد بن نصر من الشافعية)^(٣).

٣- حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والله ما أردت إلا واحدة؟»، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٤).

فعلم من هذا الحديث أن الزوج - وهو الذي يملك إنشاء الطلاق - إذا أقر بلفظ

(١) أحكام القرآن، ١/٣٢٩.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم: (٢٧٣٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، رقم: (١٦٢٧).

(٣) كشف اللثام، ٥/١٥٩.

(٤) رواه أبوداود في سننه، كتاب الطلاق، باب في البتة، رقم: (٢٢٠٦)، واختلف العلماء في صحته، قال ابن كثير: (رواه أبو داود من وجه آخر، وله طرق آخر فهو حسن إن شاء الله). وقال ابن عبد البر: (تكلموا في هذا الحديث) وانظر مزيداً من الكلام عليه في: نيل الأوطار، ٦/٢٦٣، وضعفه الألباني في الإرواء برقم: (٢٦٩٠).

الطلاق فإنه مؤاخذ بما أقر به، ويرجع إليه في تفسير مراده من لفظه. وقد حكى ابن قدامة الإجماع على حجية الاقرار والمؤاخذة به^(١)، والله أعلم.

تطبيقات القاعدة:

١. يملك المكلف الرشيد إنشاء العقود كالبيع والإجارة ونحوها، ويملك الإقرار بما عليه من الالتزامات والحقوق المتعلقة بها، وكذا وكيله^(٢).
٢. يملك الزوج المكلف طلاق زوجته، فكذا يملك الاقرار بما صدر عنه من طلاق ونحوه كما تقدم.
٣. يملك الأب إنشاء عقد النكاح لابنته البكر، وكذا يقبل إقراره في حقها^(٣).
٤. لو أقر عبد بطلاق أو حد أخذ بإقراره في الحال؛ لأن له ذلك؛ ليستوفى من بدنه هو دون سيده؛ ومن ملك الإنشاء ملك الإقرار^(٤).

المستثنيات:

- أورد السيوطي عدداً من المستثنيات منها^(٥):
١. المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشائه.
 ٢. الإنسان يقبل إقراره بالرق، ولا يقدر على أن يرق نفسه.
 ٣. الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه.
 ٤. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (ما يملك إنشاءه يملك الإقرار به، وما لا يملكه: فإن كان مما لا يمكن إنشاؤه بحال ملك الإقرار به أيضاً كالتنسب

(١) المغني، (٢٦٢/٧). القواعد الفقهية، البياتي، (٣٨٦/٢).

(٢) الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم، (٦٣٧/٧).

(٣) الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم، (٦٣٧/٧).

(٤) كشف القناع، (٤٥٧/٦).

(٥) الاشباه والنظائر، ص ٧١٦، وانظر: النكت والفوائد السنية، (٣٦٢/٢)؛ المنشور، (٢٠٧/٣).



والولاء وما يوجب القود عليه، إذ لا طريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونهان لكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف^(١).

(١) النكت والفوائد السنية، (٣٦٢/٢).

46

من لزمه الحق مع الإقرار
لزمته اليمين مع الإنكار^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي إحدى ثمار معرفة المدعي من المدعى عليه، وفيها بيان لحال المدعى عليه، وما يلزمه، وما يترتب عليه.

وذلك أن المدعى عليه هو المطالب بالحق، ولو سكت عن الدعوى لم يسكت عنه؛ لأنه ليس بغانم بل هو غارم.

ولذلك سميت يمينه يمين الدفع؛ لأنها تدفع المفسدة عنه في ظاهر الحكم فلا يغرم شيئاً، وعن المدعي فلا يأكل أموال الناس ظلماً إن كان كاذباً وهو الظاهر^(٢). ومعنى القاعدة: أن من كان إقراره سبباً في ثبوت الحق عليه، فإن إنكاره يكون سبباً في لزوم اليمين عليه.

وإذا كان الحق الذي يلزم المدعى عليه قد يتعدد لتعدد المدعين، فإن اليمين كذلك، تتعدد بتعدد المدعين إذا أنكر دعواهم، ولو أقر لبعضهم وأنكر الآخرين، لزمه الغرم لمن أقر لهم، ولزمته اليمين لكل واحد ممن أنكر حقهم، إلا أن يرضوا بيمين واحدة، فيصح^(٣) ولو ادعى رجل حقوقاً على غيره فعليه في كل حق يمين^(٤).

(١) المغني، ٢٩٥/١٤، وأوردها أيضاً بلفظ «من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار»، ٣١٠/١٤، والمثبت أعم؛ كشف القناع، ٣٤٢/٦؛ القواعد الفقهية، الإدرسي، ص ٤٦٥؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٤٨٢/٢، ٤٨٣ وانظر: قواعد الأحكام، ٥٥/٢؛ روضة الطالبين، ٣٧/١٢؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٣٧/١؛ تقرير القواعد، ٤٥٧/٢، ٤٥٩؛ القواعد، الحصني، ٢٦٣/٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٧٠؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٨٧؛ الفوائد الزينية، ص ٥٨.

(٢) قواعد الأحكام، ٥٥/٢؛ الكليات الفقهية، ص ١٨٨؛ المنثور، ٣/ ٣٨١؛ القواعد، الحصني، ٢٦١/٤.

(٣) المغني، ٢٩٥/١٤، ٣١٠؛ الشرح الكبير، ١١٩/٣٠؛ الإنصاف، ١١٩/٣٠.

(٤) الإنصاف، ١٢٠/٣٠.



أحوال المنكر مع اليمين^(١):

إذا أنكر المدعى عليه الحق، فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون كاذباً في إنكاره:

وهنا تحرم عليه اليمين، كما يحرم عليه الكذب أصلاً، وفي حديث الأشعث بن قيس - رضي الله عنه -، قال النبي ﷺ: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»^(٢).

الثاني: أن يكون صادقاً في إنكاره: فله أحوال:

الأولى: أن يفترى يمينه، ويعطي المدعي ما يطلبه مع كونه منكراً لدعواه، وهذا أولى من الحلف، على ما رجحه ابن قدامة^(٣) رحمه الله.

الثانية: أن يتمتع عن الحلف.

فيقضى عليه بالنكول إذا كانت الدعوى على مال أو ما يقصد به المال، ويدفع الحق للمدعي، ولا ترد اليمين على المدعي. هو المذهب^(٤)، ورجحه ابن قدامة^(٥) - رحمه الله -.

أما إذا كانت الدعوى على غير المال أو ما يقصد به من حقوق الأدميين، فلا يقضى عليه بالنكول، بل يخلو سبيله، أو يجبس حتى يقر أو يحلف، على خلاف بين أهل العلم^(٦).

الثالثة: أن يحلف.

فتبرأ ذمته، وتنقطع الخصومة إذا لم يكن للمدعي بينة.

وحكم اليمين إذا كان المدعى عليه صادقاً في إنكاره هو الإباحة؛ لفعل بعض الصحابة له وترك بعضهم^(٧).

(١) انظر: المغني، ٢٢٩/١٤؛ قواعد الأحكام، ٥٧/٢؛ المنثور، ٣٨٢/٣.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣١٤ وانظر: المغني، ٢٣١/١٤؛ الشرح الكبير، ١٣٦ / ٣٠.

(٣) المغني، ٢٣١ / ٢٣٠ وانظر: كشاف القناع، ٤٥١/٦.

(٤) الإنصاف، ٣٠ / ١٠٨؛ الإقناع، ٥٣٣/٤.

(٥) المغني، ٢٣٣/١٤ - ٢٣٤.

(٦) مراتب الإجماع، ص ٥٤؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٢.

(٧) المغني، ٢٢٩/١٤؛ الشرح الكبير، ١٣٤/٣٠.

قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق، أو توجهت له، أبيح له الحلف، ولا شيء عليه من إثم ولا غيره»^(١) ثم ساق الأدلة على ذلك وذكر الخلاف في أيهما أولى؟ الحلف أو افتداء يمينه، وتقدم أنه رجح الافتداء.

ومن هنا يتبين أن اليمين لا تلزم المدعى عليه إلا إذا أنكر ولا بينة له ولا للمدعي، وامتنع المدعى عليه من الإقرار أو افتداء يمينه، فلا خلاص من الغرم إلا بأن يحلف وتبرأ ذمته.

فمعنى اللزوم في قوله: (من لزمه الحق مع الإقرار): معناه الوجوب^(٢)، أي: من وجب عليه الحق مع الإقرار .

ومعنى اللزوم في قوله (لزمته اليمين مع الإنكار): معناه: ملازمة الشيء وعدم الانفكاك عنه، أو بمعنى الفصل في القضية^(٣). واليمين ملازمة للإنكار، أو هي الفاصلة في القضية المتنازع فيها، على ما تقدم تفصيله.

وبهذا يزول ما ظاهره التعارض بين لفظ القاعدة، وما بيّنه ابن قدامة - رحمه الله - في حكم اليمين لمن طلبت منه.

أدلة القاعدة:

١- عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: «جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك» الحديث^(٤).

٢- حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه، وفيه قال: «وكان بيني وبين رجل من اليهود أرض

(١) المغني، ٢٣٩/١٤. وانظر: الشرح الكبير، ١٣٤/٣٠؛ كشف القناع، ٤٥١/٦ .

(٢) انظر معنى (لزم) في: المصباح المنير، ص ٢١١، التعريفات، ص ١٩١، المعجم الوسيط، ص ٨٢٣.

(٣) لسان العرب، ٥٤٢/١٢؛ التعريفات، ص ١٩٠؛ القاموس المحيط، ص ١٤٩٤، لزم.

(٤) تقدم تخريجه.



فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بينة؟ قال: قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف « الحديث^(١) .

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ ألزم المدعى عليه باليمين لما أنكر الحق؛ ليدفع بها الخصومة عن نفسه؛ لعدم البينة عند المدعي.

تطبيقات القاعدة:

١- إن ادعت المرأة النكاح، فأنكره المدعى عليه، حلف وبرئ من الصداق والنكاح^(٢).

٢- لو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فأنكر ذلك حلف المدعى عليه وبرئ^(٣).

٣- لو قال: هذه العين لزيد، ثم قال: هي لعمرو، فإنها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو^(٤).

٤- إن ادعى شيئاً فأقر المدعى عليه له بغيره، لزمه ما أقر له به إذا صدقه المقر له، مؤاخذه له بإقراره، والدعوى بحالها، فللمدعي إقامة البينة أو تحليف المدعى عليه^(٥).

٥- إذا تداعيا عينا فقال كل واحد منهما: هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة، ونقدته إياها، ولا بينة لواحد منهما فأنكرهما زيد، حلف وكانت العين له^(٦).

٦- إذا ادعى إنسان داراً في يد غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي إنما هي لفلان، فصدقه وأنكر قول مدعي الدار ولا بينة للمدعي، حلف المدعى عليه وبرئ^(٧).

٧- إن ادعى الخارج أن الدابة ملكه أودعها للداخل، أو أعارها إياه ولا بينة لهما، حلف المدعى عليه وبرئ^(٨).

(١) تقدم تخريجه ص ٣١٤.

(٢) المغني، ١٤ / ٢٧٧؛ الفروع؛ ٦ / ٤٦٥، كشف القناع، ٣ / ٤٨٨، ويبرأ من النكاح على القول باستحلافه فيه .

(٣) المغني، ١٤ / ٢٢٩؛ كشف القناع، ٦ / ٤٤٩؛ شرح المنتهى، ٣ / ٦١٣ .

(٤) المغني، ١٤ / ٣١٠.

(٥) الفروع، ٦ / ٤٨٢؛ كشف القناع، ٦ / ٣٣٩.

(٦) المغني، ١٤ / ٢٩٧؛ كشف القناع، ٦ / ٣٤٢.

(٧) المغني، ١٤ / ٣١٠؛ كشف القناع، ٦ / ٣٤٢؛ شرح المنتهى، ٣ / ٥٢٩.

(٨) المغني، ١٤ / ٢٨٢؛ الشرح الكبير، ٢٩ / ١٥٩.

المستثنيات:

١- في حقوق الله تعالى: لو أقر المدعى عليه لزمه الحق، وإن أنكر فلا يمين عليه^(١).

٢- إذا أقام أحد المتداعيين بينة على قوله فلا يمين^(٢).

(١) المغني، ٢٣٧/١٤ وانظر: الطرق الحكمية، ص ١١٠-١١٢؛ الأشباه والنظائر، والسيوطي، ص ٧٧٠.

(٢) المغني، ٢٨١/١٤-٢٨٢: الشرح الكبير، ١٥٨/٢٩؛ الإقناع، ٤/٤٨٠.



الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة^(١)

شرح القاعدة:

الشهادة: إخبار المرء بحق لغيره على غيره عند القاضي، بلفظ: أشهد^(٢).

والتهمة: هي وجود الريبة في شخص وظنها به؛ لقريئة تحيط به^(٣).

قال القرافي رحمه الله: (الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة، لكن وقع الخلاف في بعض الرتب، وتحرير ذلك أن التهمة ثلاثة أقسام: مجمع على اعتبارها لقوتها، ومجمع على الغائها لخفتها، ومختلف فيها هل تلحق بالرتبة العليا فتمنع، أو بالرتبة الدنيا فلا تمنع.

فأعلاها: شهادة الإنسان لنفسه مجمع على ردها.

وأدناها: شهادة الإنسان لرجل من قبيلته أجمع على اعتبارها، وبطلان هذه التهمة.

ومثال المتوسط بين هاتين الرتبتين: شهادته لأخيه، أو لصديقه الملاطف ونحو ذلك...^(٤).

ومعنى القاعدة: أن الشهادة التي يحكم بها وتكون حجة عند القاضي هي الخالية من التهمة، والمستوفية للشروط، فإن اشتملت على تهمة كأن يجر الشاهد لنفسه نفعاً، أو يدفع عنها ضرراً، أو كان بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة ونحو ذلك؛ فإن الشهادة ترد بوجود التهمة في الشاهد، وهذا القول هو مذهب طائفة من الفقهاء منهم الحنابلة.

(١) القضاء الشرعي القواعد والضوابط، (١/٤٨٩).

(٢) انظر: الروض المربع، ص ٦٩١.

(٣) القضاء الشرعي، الزحيلي، (١/٤٩٠).

(٤) الفروق، (٤/٧٠).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]

دلت الآية على اشتراط العدالة في الشاهد، وإتصاف الشاهد بالعدالة دفع للتهمة.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِهَا فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

في الآية الأمر بالتثبت من خبر الفاسق، لأن الفاسق مظنة التهمة، فإذا تحقق الحاكم من شهادته انتفت التهمة.

٣- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت، وتجوز شهادته لغيرهم»^(١).

٤- عن مالك بن أنس قال: بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين)^(٢). والظنين: هو المتهم، والجار إلى نفسه نفعاً، أو الدافع عنها ضرراً.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تقبل شهادة والد لولده، ولا الولد لوالده؛ للتهمة^(٣).

٢- لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه؛ لوجود التهمة^(٤).

٣- لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً، كشهادة السيد لمكاتبه، والوارث لمورثه^(٥).

(١) أخرجه أحمد في المسند (الرسالة) برقم: (٦٨٩٩)، وقال محققوه: (إسناده حسن).

(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ماجاء في الشهادات، رقم ٢٦٦٧؛ والبيهقي في سننه، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن، رقم ٢٠٨٦١.

(٣) الشرح الكبير، (٤١٣/٢٩).

(٤) الإنصاف، (٤١٨/٢٩).

(٥) الشرح الكبير، (٤٢٤/٢٩).



- ٤- لا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة بجرح شهود القتل الخطأ^(١).
- ٥- لا تقبل شهادة عدو على عدوه كمن شهد على من قذفه^(٢).
- ٦- لو شهد فاسق فردت شهادته، ثم تاب فأعاد شهادته لم تقبل للتهمة^(٣).
- ٧- لا تقبل شهادة الغرماء بدين للمفلس^(٤).
- ٨- لا تقبل شهادة الموصى له للميت، ولا شهادة الوكيل لموكله بما هو وكيل فيه، ولا شريك لشريكه للتهمة^(٥).

المستثنيات:

١. تقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه، والمولى لعتيقه^(٦).
٢. لو شهد كافر فردت شهادته ثم أسلم وأعاد شهادته قبلت^(٧).

(١) المقنع، (٤٣٠/٢٩).

(٢) الإنصاف، (٤٣٢/٢٩).

(٣) الشرح الكبير، (٤٣٦/٢٩).

(٤) الشرح الكبير، (٤٢٥/٢٩).

(٥) الشرح الكبير، (٤٢٧/٢٩).

(٦) الشرح الكبير، (٤٢٢/٢٩).

(٧) المقنع، (٤٣٧/٢٩).

البيئة الراجعة يحكم بها من غير يمين (١)

شرح القاعدة:

دلت القاعدة على معنيين مهمين في هذا الباب:

الأول: أنه يحكم بالبيئة الراجعة عند التعارض.

والثاني: أنه لا حاجة لليمين مع البيئة.

وقبل الكلام على هذين المعنيين لابد من تعريف البيئة وبيان معناها.

معنى البيئة:

لغة: الحجة، فَيَعْلَمُ من البيئونة أو البيان.

وبان الشيء بياناً، وأبان وبيّن بمعنى أظهر وأوضح (٢).

واصطلاحاً: اختلف أهل العلم في تعريف البيئة وبيان معناها على قولين:

الأول: أنها العلامة الواضحة، كالشاهد فأكثر (٣).

وأرادوا بذلك قصرها على الشهادة؛ لأنها الحجة الواضحة أو القوية على حد قولهم.

الثاني: أنها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره (٤).

وهي بذلك تشمل الشهادة بأنواعها، وتشمل غيرها من الأدلة والبراهين والقرائن

التي يحكم بها؛ لأنها جاءت في القرآن الكريم بهذه المعاني، ولم ترد قط في القرآن

(١) انظر: المغني، ٢٨٦/١٤ وهي بهذا اللفظ في الشرح الكبير، ١٧٧/٢٩؛ وانظر: قواعد الأحكام، ٥٥/٢؛

المنثور، ٣٨٤/٣؛ الاعتناء، البكري، ١٠٦٥/٢؛ الإنصاف، ٥٢١/٢٨؛ الإقناع، ٤٨٠/٤؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٨٥؛ الفوائد الزينية، له، ص ٤٨.

(٢) المغرب، ٩٨/١؛ أنيس الفقهاء، ٢٢٧ وانظر: مقاييس اللغة، ٣٢٧/١؛ لسان العرب، ٦٧/١٣؛ المصباح المنير، ص ٢٧.

(٣) معونة أولي النهى، ٤٧٥/١١؛ المطلع، ص ٤٠٣؛ شرح حدود ابن عرفة، ٦٠٤/٢؛ كشف اصطلاحات الفنون، ٢١٠/١؛ درر الحكام، ٣٢٧/٤.

(٤) مجموع الفتاوى، ٣٩٤/٣٥؛ الطرق الحكمية، ص ١٢؛ تبصرة الحكام، ١٧٢/١؛ معين الحكام، ص ٦٨.



مراداً بها الشاهدان، وإنما جاءت في كلام الله وكلام رسوله ﷺ وكلام الصحابة بالمعنى العام الذي يشمل كل ما يبين الحق ويظهره^(١).

وترتب على هذا الخلاف:

أن الفريق الأول حصر وسائل الإثبات بعدد معين لا يجوز الحكم بغيرها؛ لأن اسم البينة عندهم لا يشملها، أو لأنه لم يرد من الشارع جعلها بذاتها أحد وسائل الإثبات^(٢). أما الفريق الثاني فإنهم لم يحصروها بعدد، بل كل حجة تبين الحق وتظهره هي وسيلة من وسائل الإثبات.

قال ابن القيم - رحمه الله - :

«إن الله سبحانه أرسل رسوله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينافي ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها»^(٣).

وقد استدل - رحمه الله - على ذلك بأدلة كثيرة، وذكر أمثلة عديدة، موضحاً رجحان هذا القول (الثاني) وموافقته لقواعد الشريعة وأصولها؛ لأن «الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة»^(٤).

ولاشك أن العمل بهذا القول ييسر معرفة الحكم في كثير من القضايا والنزاعات، وخصوصاً في مواطن الإشكال والشبهات، وقد جَدَّت في هذا العصر الكثير من الوسائل التي يمكن الاستدلال بها في معرفة الظالم من المظلوم، والجاني من المجني عليه، فتحليل الدم - مثلاً - أو تشريح البدن، أو بصمة الإنسان، أو جيناته، أو صورته، أو تسجيل صوته، أو غير ذلك من الأدلة والقرائن التي يمكن أن تستجد، يستطيع الحاكم من خلالها معرفة الحكم الشرعي؛ للفصل بين المتنازعين^(٥).

(١) إعلام الموقعين، ٧١/١؛ الطرق الحكمية، ص ١٢؛ تبصرة الحكام، ١٧٢/١.

(٢) الفروق، القرافي، ٨٣/٤؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٨٨؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٩٣.

(٣) الطرق الحكمية، ص ١٤.

(٤) الطرق الحكمية، ص ١٤.

(٥) انظر: طرائق الحكم، د. سعيد الزهراني، ص ٣٤٧.

المعنيان المستفادان من القاعدة:

المعنى الأول: عند تعارض البيّنات يحكم بالبيّنة الراجعة.

وهذا ما قرره ابن قدامة - رحمه الله - ورجحه واستدل له، قال - رحمه الله - بعد أن ذكر الخلاف في إحدى مسائل التعارض:

«ولنا: أن إحدى البيّنتين راجعة فيجب الحكم بها منفردة، كما لو تعارض خبران خاص أو عام، أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولا نسلم أن البيّنة الراجعة تسقط، وإنما ترّجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة»^(١).

فإذا كانت إحدى البيّنتين أرجح من الأخرى فإنها تقدم ويكون الحكم بموجبها؛ لأنه إذا تعذر أعمال البيّنتين فأعمال إحداها أولى من إهمالهما^(٢).

المعنى الثاني: لا حاجة لليمين مع البيّنة الراجعة:

وهذا المعنى هو المقصود من القاعدة، فمن حكم له من المتداعيين بناء على بيّنته الراجعة فلا حاجة ليمينه مع بيّنته؛ لأن البيّنة كافية في إقامة الحجة، ودفع الدعوى؛ إذ هي أقوى من اليمين، ولا تجر لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، بخلاف اليمين. وإذا كان هذا في حق من رجحت بيّنته، فمن باب أولى عدم تحليف من لم يكن لبيّنته ما يعارضها.

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وكل من قضى له بيّنة لم يستحلف معها»^(٣).

لكن من أهل العلم من يرى اشتراط يمين المدعي مع شاهديه، كالمالكية فإنهم قالوا: إن شهدا له بعين في يد أحد، فإنه لا يستحقها حتى يحلف ما باع، ولا وهب، ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزیلة للملك، وهو الذي عليه الفتوى والقضاء عندهم، قالوا: لا احتمال أن يكون باعها للمدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات، فيدفع هذا الاحتمال باليمين.

وقد خالفهم في هذا الإمام القرافي - رحمه الله - وضَعَفَ هذا القول لمخالفته

(١) المغني، ٢٨١/١٤. وانظر: تبصرة الحكام، ٢٦٤/١؛ كشاف القناع، ٣٩٠/٦؛ وسائل الإثبات، ٨٢٦/٢.

(٢) وقد تقدم تفصيل القول في التعارض والترجيح ص ٢٨٤.

(٣) الكافي، ١٥٦/٦. وانظر: المغني، ٢٨١/١٤؛ مختصر اختلاف العلماء، ٣٣٣/٣؛ الشرح الكبير، ١٥٨/٢٩؛ الإقناع، ٤٨٠/٤.



لظاهر الأدلة الدالة على الاكتفاء بالشاهدين، وعده قولاً منكراً مخالفاً للقواعد^(١).
لكن قد روي عن بعض السلف استحلاف الرجل مع بينته، ولعلمهم فعلوا ذلك
دفعاً للتهمة، واحتياطاً لحقوق الناس لما فسدت ذمم كثير منهم^(٢).

واستحسن ابن قدامة - رحمه الله - تحليف المدعي مع بينته إذا لم يكن
للمدعى عليه بينة، وكان لا يعبر عن نفسه، فيحلف المدعي لتزول الشبهة، قال:
«فإن قيام البينة للمدعي بثبوت حقه لا ينفي احتمال القضاء والإبراء، بدليل أن
المدعى عليه لو ادعاه سمعت دعواه وبينته؛ فإذا كان حاضراً مكلفاً فسكوته عن
دعوى ذلك دليل على انتفائه فيكتفى بالبينة، وإن كان غائباً أو ممن لا قول له نفي
احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشعر اليمين لنفيه»^(٣).

قال ابن القيم - رحمه الله -:

«وهذا القول يقوى مع وجود التهمة، وأما بدون التهمة فلا وجه له»^(٤).

وقد نص فقهاء الحنابلة في مسألة الدعوى على الغائب ونحوه أن المدعي لا
يلزمه أن يحلف مع بينته على أن حقه باق، وهذه الرواية هي المذهب عندهم.
والرواية الثانية: يستحلف على بقاء حقه؛ احتياطاً، خصوصاً في هذه الأزمنة
التي فسدت فيها أحوال غالب الناس.

قال المرداوي - رحمه الله - «والعمل عليها في هذه الأزمنة»^(٥).

أدلة القاعدة:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَأَمْرٌ أَتَى مِمَّنْ رَضَوْا مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ الآية^(٦).
- ٢- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا

(١) الفروق، ٨٦/٤ - ٨٧؛ تهذيب الفروق، المكي، ٤/١٤٣ - ١٤٥؛ تبصرة الحكام، ١/٢٣٣. وانظر: الإرشاد، ابن
أبي موسى، ص ٤٩٨.

(٢) مختصر اختلاف العلماء، ٣/٣٣٣ والمصدر السابق.

(٣) المغني، ١٤/٢٨١ - ٢٨٢.

(٤) الطرق الحكمية، ص ١٤٦. وانظر: الفروع، ٦/٤٨٥؛ تبصرة الحكام، ١/٢٣٣، ٩٢ - ٩٣؛ الإنصاف، ٢٨/٥٢١.

(٥) التقيح، ص ٤١٢. وانظر: كشف القناع، ٦/٢٥٤؛ شرح المنتهى، ٣/٥٣١.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

نَقَبُوا لَهُمْ شَهْدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١﴾

٣- حديث الأشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه» الحديث^(٢).

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٣).

دلت هذه النصوص وما في معناها على أن المدعي إذا أتى بالبينة فقد قامت حجته، واستحق ما ادعاه ولا زيادة على ذلك، فاشتراط اليمين على المدعي زيادة لم ترد في الأدلة الشرعية.

٥- أن اليمين تكفي وحدها في حق من شرعت في حقه فالبينة أولى؛ لأنها أقوى^(٤).

٦- أن البينة إحدى حجتى الدعوى فيكتفى بها كاليمين^(٥).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تنازع رجلان عينا في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة، قسمت العين بينهما نصفين بلا يمين عليهما؛ لأن كل بينة راجحة في نصف العين والبينة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين^(٦).

٢- لو كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وباقيها في يد آخر، فادعاها كل واحد منهما كلها، وأقام كل منهما بينة، فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه^(٧)، من غير يمين^(٨).

٣- لو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها، أو أنها اشترتها

(١) النور: ٤.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الكافي، ١٥٦/٦؛ الشرح الكبير، ٢٩/ ١٥٤.

(٥) الشرح الكبير، ٢٩/١٥٢؛ معونة أولي النهى، ٤٨٧/١١ وانظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/ ٣٣٤.

(٦) المغني، ٢٨٥/١٤ وما بعدها، وهذا على الرواية التي رجحها ابن قدامة؛ التقيح، ص ٤٢٠.

(٧) وهذا على القول بتقديم بينة الخارج، وهي الرواية المشهورة عند الحنابلة كما يأتي في القاعدة الفقهية هي (بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل).

(٨) المغني، ٢٨٢/١٤ وما بعدها؛ كشاف القناع، ٦/ ٣٨٦.



منه، وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة المرأة؛ لرجحانها من غير يمين؛ إذ هي تشهد بزيادة خفيت على بينة الزوج^(١).

٤- من ثبتت سرقة ببينة عادلة فأنكر، وقال: أحلفوه لي أنني سرقت منه، لم يحلف؛ لأن السرقة قد ثبتت بالبينة، وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة^(٢).

٥- لو شهدت البينة أنه وهب وأقبض الهبة، أو رهن وأقبض، فقال الخصم: أحلفوه لي مع بينته، لم يستحلف^(٣).

٦- في الإيلاء: لو أوقف الزوج بعد الأربعة أشهر، واختلفا في الإصابة، وكانت بكاراً، وشهد النساء الثقات ببكارتها فالقول قولها؛ لأن البينة قد شهدت ببقاء بكارتها، ولا يمين عليها، لوجود البينة^(٤).

المستثنيات:

١- من ادعى على غائب وأقام بينة على صحة ما ادعاه وجب على الحاكم تحليفه مع بينته^(٥).

٢- من ادعى على صغير بدين وأقام بينة على صحة ما ادعاه فإنه يحلف مع بينته^(٦).

٣- من ادعى على مجنون وأقام بينة فإنه يحلف مع بينته^(٧).

٤- لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره، فأقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم، وحكم له بالمال^(٨).

٥- في باب الحجر: إذا شهدت بينة بنفاد ماله فإنه يحلف معها^(٩).

(١) المغني، ٣٢٨/١٤.

(٢) المغني، ٤٧٢/١٢؛ مطالب أولي النهى، ٢٤٥/٦.

(٣) المغني، ٣٣٠/٧؛ الشرح الكبير، ٢٨٢/٣٠.

(٤) المغني، ٥٠/١١؛ الواضح، ٨٧/٤.

(٥) المغني، ٩٥/١٤، والرواية المشهورة أنه لا يستحلف لكن يظهر من قول ابن قدامة ترجيحه للرواية الثانية احتياطاً؛ الإنصاف، ٥٢١/٢٨. وانظر: الاعتناء، ١٠٦٥/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٦٩.

(٦) المغني، ٩٥/١٤؛ المنثور، ٣٨٤/٣؛ الإنصاف، ٥١٥/٢٨.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المغني، ٢٦١/٧؛ كشف القناع، ٤٩٤/٣.

(٩) على الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف، ٥٢١/٢٨.

اليد دليل الملك^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أصل في باب الدعاوى والبيانات، وبها يندفع كثير من الإشكالات؛ لأن وضع اليد على العين يعد مرجحاً من المرجحات، وقرينة من القرائن والدلالات. وقد عقد أهل العلم أبواباً مستقلة في القضاء باليد والترجيح بها، وعدّها أحد طرق الإثبات عند عدم البينة^(٢).

معنى اليد:

لغة: تطلق على القدرة، ويده عليه، أي: سلطانه، والأمر بيد فلان، أي: في تصرفه. والدار في يد فلان، أي: في ملكه^(٣).

وصاحب اليد عند الفقهاء: من كانت العين تحت يده، أو من ثبت تصرفه في الشيء تصرف الملاك^(٤).

فمعنى القاعدة: أن من حاز شيئاً مباحاً له، أو كان سلطانه عليه، أو كان له حق التصرف فيه، وادعى ملكه له، ولم ينازعه ذو بينة فهو مالك له بحسب الظاهر. ووضع اليد على الشيء لا يثبت به الملك، وإنما هو دليل عليه، ولذا لو قامت البينة مع شخص يدعي شيئاً في يد غيره فإن الحاكم يقضي بالعين لصاحب البينة لقيام الحجة معه، ولا ينظر لليد.

(١) المغني، ١٤٤/١٤، ٢٤٣، ٣١٥، ٣١٧، ٣١٩؛ فتاوى السبكي، ٢/٤٥٠؛ تبين الحقائق، ٢١٧/٤؛ كشف القناع، ٢٨٠/٦؛ شرح المنتهى، ٢/٣٩٣؛ موسوعة القواعد، الندوي، ٢/٥١١؛ وانظر: قواعد الأحكام، ٢٤١/٢؛ الفروق، القرافي، ٧٨/٤؛ المنشور، ٣/٣٧٠؛ درر الحكم، ٤/٥١١؛ القواعد الفقهية، الندوي، ص ٢٤١؛ القواعد الفقهية، محمد إسماعيل، ص ١٨٣.

(٢) انظر: أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٢٩٧؛ الطرق الحكمية، ص ١١٣؛ تبصرة الحكماء، ١/٢٦٣.

(٣) المصباح المنير، ص ٢٦٠. وانظر: المفردات، ص ٥٥٠؛ مختار الصحاح، ص ٦٥٨؛ الكليات، ص ٩٨٣، يد.

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٤٨٣ وانظر: مجلة الأحكام العدلية، م ١٦٧٩.



أقسام اليد:

قسم الإمام ابن القيم - رحمه الله - الأيدي إلى ثلاثة أقسام^(١):

١- يد يعلم أنها مبطلّة ظالمة: كمن رأى إنساناً يعدو ويديه عمامة، وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس ممن ليس شأنه كذلك، فإننا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر، ولا يلتفت إلى تلك اليد.

قال - رحمه الله -:

«ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن، فإن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد، بل اليد هنا لا تفيد ظناً ألبته، فكيف تقدم على ما هو مقطوع به أو كالمقطوع به»^(٢).

٢- يد يعلم أنها محقة عادلة: كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف مدة طويلة، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوخته، فجاء من يدعي أنه غصبها منه مع مشاهدته له هذه المدة الطويلة وسكوته عن المطالبة مع إمكان طلبه، فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محقة، فلا تسمع الدعوى عليها.

٣- يد محتملة أن تكون محقة، وأن تكون مبطلّة، فهذه التي تسمع الدعوى عليها ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها، فيحكم بالأقوى فالأقوى.

وقال الإمام القرافي - رحمه الله -: «اليد تكون مرجحة إذا جهل أصلها، أو علم أصلها بحق، أما إذا شهدت بينة أو علمنا نحن ذلك أنها بغصب أو عارية أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فإنها لا تكون مرجحة ألبته»^(٣).

وبهذا يتبين أن اليد لا تكون دليلاً للملك في كل حال، بل إنما تكون كذلك إذا جهل أصلها، فاحتمل الأمر أن تكون محقة وأن تكون مبطلّة، لكن يحكم لها؛ عملاً بالظاهر إذا لم ينازعها ذو بينة.

وكذلك تكون دليلاً على الملك إذا علم أصلها بحق، وهذا بطريق الأولى.

(١) الطرق الحكمية، ص ١١٣-١١٦.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١١٣.

(٣) الفروق، ٧٨/٤.

مراتب اليد:

تفاوت مراتب اليد بحسب القرب والاتصال:

فأعلاها: ما اشتد اتصاله بالإنسان، كثيابه التي عليه وعمامته ونحو ذلك، فهذا الاتصال أقوى الأيدي لاحتوائه عليها.

الثانية: البساط الذي يجلس عليه أو الدابة التي هو راكب عليها.

الثالثة: الدابة التي هو سائقها أو قائدها فإن يده في ذلك أضعف من يد راكبها.

الرابعة: الدار التي هو ساكنها، ودلالاتها دون دلالة الراكب والسائق والقائد؛ لأنه غير مستول على جميعها^(١).

وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فلو كان اثنان في دار فتنازعا فيها، وفيما هما لابسانه جعلت الدار بينهما بأيامنها؛ لاستوائهما في الاتصال، وجعل القول قول كل واحد منهما في لباسه المختص به؛ لقوة القرب والاتصال، وهكذا في سائر المراتب^(٢).

أحوال صاحب اليد مع المدعي:

من ادعى عيناً في يد غيره فأنكره المدعى عليه فله أحوال:

الأولى: أن لا يكون للمدعي ولا للمدعى عليه بينة، فهي لصاحب اليد مع يمينه^(٣). فتكون ملكاً لصاحب اليد؛ لأن يده عليها، وعليه اليمين؛ لدفع الدعوى.

الثانية: أن يكون لأحدهما بينة دون الآخر، فهي لصاحب البينة بلا يمين^(٤).

الثالثة: أن يكون لكل منهما بينة، ففيه خلاف مشهور^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة تقديم بينة المدعي بلا يمين^(٦).

(١) قواعد الأحكام، ٢٤٣/٢ بتصرف. وانظر: الفروق، القرافي، ٧٨/٤؛ المنشور، ٣/٣٧١.

(٢) المصدر نفسه. وانظر: المغني، ٣٣٣/١٤ وما بعدها؛ معونة أولي النهى، ابن النجار، ٤٨٣/١١؛ درر الحكام، ٥١٥/١.

(٣) المغني، ٢٩٣/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٠/١١؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.

(٤) المغني، ٢٨١/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٧/١١؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.

(٥) المغني، ٢٧٩/١٤؛ الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٨٢/٢؛ بداية المجتهد، ص ٧٧٨.

(٦) المغني، ٢٧٩/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٨/١١؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.



والضابط في اليمين هنا: أنها تكون في حق من حكم له بالعين؛ لاحتمال صدق غريمه، وهذا إذا لم تكن لهما بينة، فإن كانت له بينة فلا يمين عليه وتسمع لنفي التهمة^(١).

تنبيه:

القضاء باليد والترجيح بها يكون عند عدم المعارض الأقوى كما تقدم، ولذا فإن الملك لا يثبت باليد كثبوته بالبينة، وإنما اليد تدل على الملك بحسب الظاهر ولا تثبته؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى، ولذا فإن اليد ترفع بالنكول وبالشاهد الواحد مع اليمين، وباليمين المردودة، ومن باب أولى أن ترفع بما هو أقوى من ذلك، ولا يحكم بالشفعة بمجرد اليد؛ لعدم تحقق الشرط وهو ملك ما بيده، فلا يكون وضع اليد حجة عند وجود البينة الدالة على خلافه^(٢).

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده^(٣).

ومما يستدل به لهذه القاعدة أيضاً الأدلة الواردة في القاعدة الفقهية (إذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعي عليه وبرئ)^(٤).

وقد دلت هذه الأحاديث على أنه لا يقبل قول الناس في دعواهم لمجرد الدعوى، بل لأبد من البينة، أو تصديق المدعي عليه، وإلا فللمدعي طلب يمين المدعي عليه ويحكم له؛ لأن الظاهر ملكه لما في يده، والمدعي لخلاف ذلك يكون قوله خلاف الظاهر فيكلف بالحجة القوية، وهي البينة؛ لأن جانبه ضعيف.

(١) معونة أولي النهى، ٤٨٧/١١: كشف القناع، ٣٩٠/٦.

(٢) انظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٨١/٢: الأشباه والنظائر ابن الوكيل، ١٦٣/٢: الطرق الحكمية، ص ١١٤: الإنصاف، ١٢٢/٢٩: كشف القناع، ٣٨٥/٦.

(٣) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الدعاوى والبيّنات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما... ٢٥٦/١٠٠: سنن الدراقطني، كتاب في الأقضية والأحكام، رقم ٢١، ٢٠٩/٤: وقال في تلخيص الحبير: «إسناده ضعيف» ٢١٠/٤.

(٤) وهي أربعة أدلة.

وإن كان لكل منهما بينة فترجح بينة صاحب اليد؛ لما دل عليه حديث جابر رضي الله عنه (١).

٢- من المعنى:

أ- أن الأصل في الأموال أن تكون بيد أربابها فمن ادعى خلاف ذلك فعليه البينة.

ب- أن وضع اليد على المال قرينة تشهد لصاحبها بملكه لها فلا نزول عنها إلا لأقوى منها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان بيد إنسان دار أو عقار يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف الملاك من غير منازع فله أن يشهد له بملكها؛ لأن اليد دليل الملك، وقد جرى ملكه للدار مجرى الاستفاضة فصحت الشهادة (٢).

٢- لو وجد الصيد مخضوباً أو في عنقه خرز ونحو ذلك فهو لقطة؛ لأن الأثر يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك، واليد دليل الملك فيكون لقطة (٣).

٣- إذا ادعى رجل عيناً في يد غيره ولا بينة له، وأنكر المدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه (٤).

٤- لو تنازع اثنان في ثياب على عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد؛ لأن يد العبد على الثياب، ويد السيد على العبد وما عليه (٥).

٥- إذا كان في أيديهما دار فادعاهما أحدهما كلها، وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما، فهي بينهما نصفين، وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه، ولا يمين على الآخر؛ لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه (٦).

(١) انظر وجه الدلالة من الأحاديث المتقدمة في: فتح الباري، ابن حجر، ٣٥٤/٥، ٦٨٩/١١؛ سبل السلام، ٢٤٤/٤، ٢٥١؛ نيل الأوطار، ٣١٨/٨؛ توضيح الأحكام، ١٧٦/٦.

(٢) المغني، ١٤٣/١٤؛ الفروع، ٥٥٤/٦؛ شرح المنتهى، ٥٨٠/٣.

(٣) المغني، ٣١٨/٨؛ معونة أولي النهى، ١١٢/٧؛ كشف القناع، ٢٢٢/٤.

(٤) المغني، ٢٩٣/١٤؛ المستوعب، ٣٥٧/٣؛ معونة أولي النهى، ٤٨٠/١١.

(٥) المغني، ٣٣٨/١٤؛ الشرح الكبير، ١٢٤/٢٩؛ كشف القناع، ٣٨٥/٦.

(٦) المغني، ٢٨٨/١٤؛ الإنصاف، ١٣٩/٢٩؛ معونة أولي النهى، ٤٨٢/١١.



- ٦- لو تنازع رجلان دابة؛ أحدهما راكبها أوله عليها حمل، والآخر أخذ بزمامها فهي للأول؛ لأن تصرفه فيها أقوى ويده أكد وهو المستوفي لمنفعتها^(١).
- ٧- إذا سأل الشركاء الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده ملكهم له، فله إجابتهم إلى القسمة؛ لأن يدهم تدل على ملكهم، ولا منازع لهم في الظاهر^(٢).
- ٨- لو كانت دار فيها أربعة بيوت، في أحدها ساكن، وفي الثلاثة ساكن آخر، وتنازعا الدار كلها فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه؛ لأن يده عليه^(٣).

المستثنيات:

- ١- من ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة، فُرق بينهما ولم يُحلف؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد^(٤).
- ٢- إذا شهدت القرائن أو البينة أو علمنا أن اليد غاصبة أو عارية أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فإن اليد حينئذ لا تكون دليلاً على الملك^(٥).
- ٣- إذا كان لكل من المتداعيين بينة، فتقدم بينة المدعي بلا يمين^(٦).
- ٤- لو كان للمدعي بينة، وليس للمدعى عليه بينة فيقدم قول المدعي بلا يمين^(٧).

(١) المغني، ٢٣٧/١٤؛ الإنصاف، ١٢٣/٢٩؛ معونة أولي النهى، ٤٨٣/١١.

(٢) المغني، ٩٧/١٤؛ الإنصاف، ٨٦/٢٩؛ كشف القناع، ٢٨٠/٦.

(٣) المغني، ٢٣٩/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٤/١١؛ كشف القناع، ٣٨٥/٦.

(٤) المغني، ٢٧٥/١٤، ٣١٩ وانظر: الشرح الكبير، ٢٠٣/٢٩، معونة أولي النهى، ٥٠١/١١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٣٩.

(٥) الفروق، القرافي ٧٨/٤؛ الطرق الحكمية، ص ٧، ص ١١٣.

(٦) المغني ٢٧٩/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٨/١١؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦، وهذا هو المذهب عن الحنابلة.

(٧) المغني، ٢٨١/١٤، معونة أولي النهى ٤٨٧/١١، كشف القناع، ٣٩٠/٦.

اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فالأصل إباحته^(١)

شرح القاعدة:

بين ابن قدامة - رحمه الله - أن الأصل في اللعب الإباحة لكن بشرط أن لا يتضمن ضرراً، ولا يشغل عن فرض.

والضرر هنا لفظ عام يشمل ما فيه أذى يلحق الإنسان، سواء ألحقه بنفسه أو ألحقه بغيره، فهو ضد النفع.

والفرض بمعنى الواجب فهما لفظان مترادفان عند الجمهور، ولذا صاغ البهوتي - رحمه الله - القاعدة بقوله: «اللعب إذا لم يكن فيه ضرر ولا شغل عن واجب فالأصل إباحته»^(٢).

ضوابط إباحة اللعب:

١- أن لا يكون فيه ضرر؛ لأن الشريعة جاءت بنفي الضرر ورفعها، كما في القاعدة الفقهية: (الضرر منفي شرعاً)، والقاعدة الكبرى: (الضرر يزال)، فإذا كان في اللعب ضرر يلحقه في نفسه أو يلحقه بغيره فإن اللعب حينئذ لا يكون مباحاً، بل يخرج إلى اللعب المنهي عنه.

٢- أن لا يكون مشغلاً عن واجب: وهذا عام في كل مباح، فإنه لا يشتغل به عن واجب، بل حتى النوافل لا تقدم على الواجبات، كما في القاعدة الفقهية (لا يشتغل بالتبرع عن الفرض).

(١) المغني، ١٥٧/١٤؛ الشرح الكبير، ٣٦٠/٢٩ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ٢٩٩/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٣٠/١؛ مختصر من قواعد العلائي، ٦٢٢/٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٨٤، القواعد والضوابط، العبد اللطيف، ٧٤٥/٢.

(٢) كشف القناع، ٤٢٤/٦.



٣- أن لا يكون فيه قمار؛ لأن «كل لعب فيه قمار فهو محرم»^(١).

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة في اللعب كان مباحاً، لكن لا ينبغي الإكثار منه؛ لأن الجد أولى من الهزل، كما قال الإمام الشوكاني -رحمه الله: «الجد في الجملة أولى من اللعب المباح»^(٢).

لكن يتسامح مع الصغار ما لا يتسامح فيه مع الكبار؛ لشدة حاجتهم لذلك، فيرخص لهم ما لا يرخص للكبار، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) -رحمه الله -.

ومن أكثر من اللعب المباح فلا يخلو نوع اللعب من حالين:

الأولى: أن يكون فيه دناءة يترفع عنه ذوو المروءات، فمن تكرر منه، وفعله ظاهراً عند الناس ردت شهادته لذلك.

لأن من شرط العدالة في الشهادة أن لا يأتي بشيء من خوارم المروءة، وفعله هذا ينافي المروءة فترد شهادته.

الثانية: أن لا يكون فيه دناءة، فإذا فعله لم ترد شهادته على كل حال^(٤).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿أَرْسَلَهُ مَعَاغِدًا يَرْتَع وَيَلْعَبُ وَإِنَّا لَهُ لَحَفِظُونَ﴾^(٥).

قال ابن عطية -رحمه الله -:

«عليهم هذا داخل في اللعب المباح كاللعب بالخيول والرمي ونحوه، فلا وصم عليهم في ذلك، وليس باللعب الذي هو ضد الحق ومزين اللهو»^(٦).

٢- عن جابر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال له: يا جابر تزوجت؟ قال: قلت: نعم، قال: فبكر أم ثيب؟ قال: قلت: بل ثيب، يا رسول الله، قال: فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك»^(٧).

(١) المغني، ١٤/١٥٤.

(٢) نيل الأوطار، ٨/٩٨.

(٣) الفروع، ٤/٤٦٠.

(٤) المغني، ١٤/١٥٧.

(٥) يوسف: ١٤.

(٦) المحرر الوجيز، ٣/٢٢٤.

(٧) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الثيبات، رقم ٥٠٧٩؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع،

٣- عن عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت مع النبي ﷺ في سفر، قالت: فسابقته، فسبقته على رجلٍ، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، فقال: هذه بتلك السبقة»^(١).

٤- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الحبش يلعبون بحرابهم فيسترني رسول الله ﷺ وأنا أنظر، فما زلت أنظر حتى كنت أنا أنصرف، فاقدروا قدر الجارية حديثه السن تسمع اللهو»^(٢).

٥- حديث: «أن ركانة^(٣) صارع النبي ﷺ فصرعه النبي»^(٤).

٦- أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل التحريم، فيكون اللعب مباحاً إلا اللعب الثابت تحريمه بدليل^(٥).

تطبيقات القاعدة:

١- تحريم اللعب بالشطرنج؛ لكونها تلهي عن الصلاة وذكر الله^(٦).

٢- إباحة المصارعة^(٧) والترغيب فيها إذا لم تشغل عن واجب^(٨).

باب استحباب نكاح البكر، رقم ٣٦٣٨، واللفظ له.

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في السبق على الرجل، رقم ٢٥٧٨؛ وابن ماجه في سننه، كتاب

النكاح، باب حسن معاشره النساء، رقم ١٩٧٩؛ وانظر: تلخيص الحبير، ١٦٢/٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب حسن المعاشره مع الأهل، رقم ٥١٩٠؛ ومسلم في صحيحه،

كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه، في أيام العيد، رقم ٢٠٦٨، واللفظ

للبخاري.

(٣) هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلب، صارع رسول الله ﷺ، فصرعه النبي

ﷺ، أسلم عام الفتح، ومات بالمدينة سنة ٤٢هـ.

انظر: الاستيعاب، ٥١٥/١؛ الإصابة، ٥٠٦/١.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب في العمام، رقم ٤٠٧٨؛ والترمذي في سننه، كتاب اللباس، باب

العمام على القلائس، رقم ١٧٨٤، وقال: حسن غريب، وانظر: التلخيص الحبير، ١٦٢/٤.

(٥) انظر قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة).

(٦) انظر: المغني، ١٥٥/١٤؛ الإقناع، ٥٠٧/٤.

(٧) الصرع: الطرح على الأرض، انظر: القاموس المحيط، ص ٩٥١، صرع. وهي خلاف المصارعة الحرة

المعروفة اليوم، فإنها تزيد على هذا بضرب وإسالة دم وإظهار عورة وغير ذلك من المفاسد فلا تدخل في

الإباحة.

(٨) قضاياء اللهو والترفيه، ص ٣٧٧.



- ٣- إباحة اللعب بالحرب وغيرها مما فيه تعلم فنون القتال^(١).
 - ٤- إباحة المسابقة بالخيل وغيرها من الحيوانات أو على الأقدام^(٢).
 - ٥- إباحة اللعب بكرة القدم وما في معناها إذا لم يتضمن كشف العورات^(٣).
 - ٦- تحريم الملاكمة والمصارعة الحرة؛ لما فيها من ضرر ومفاسد^(٤).
 - ٧- إباحة لعبة المبارزة؛ لما فيها من التعرف على فنون القتال.
 - ٨- إباحة السباحة والترغيب فيها.
- فهذه الفروع: ما قيل فيها بالإباحة فلا بد من اشتغالها على الضوابط الثلاثة المتقدم ذكرها، وما قيل فيها بالتحريم والمنع فلاختلال واحد منها أو فقده.

المستثنيات:

إذا كان الضرر يسيراً فإنه يعفى عنه، كالضرر الحاصل على البدن في المصارعة، أو الضرر الحاصل على نفس الخاسر بانكساره وخضوع نفسه، فإنه ضرر يسير يتسامح فيه بالنظر إلى المصالح المترتبة على حصول اللعب من تقوية البدن، وشحذ الهمم، والترويح عن النفس ونحو ذلك، ولأن هذا الأمر لا يخلو منه نوع من أنواع اللعب غالباً، فيتسامح فيه. والله أعلم.

(١) المغني، ١٤/١٥٧؛ الإقناع، ٤/٥٠٨.

(٢) المغني، ١٤/١٥٧؛ الإقناع، ٢/٥٤١.

(٣) فتاوى سماحة الشيخ عبد الله بن حميد، ص ٢٧٦؛ انظر: قضايا اللهو والترفيه، ص ٣٧٧.

(٤) قضايا اللهو والترفيه، ص ٣٧٥.

كل امرأتين كرجل^(١)

شرح القاعدة:

أن أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال^(٢) وهذا في مواضع علمت من الشريعة الإسلامية لحكمة اقتضاها الشارع، وهو من كمال الشريعة ولطفها بالخلق، فإن الشارع قد ساوى بين الرجال والنساء في غالب الأحوال والأحكام، وخص الرجل بأحكام انفرد بها عن الأنثى، وخص الأنثى بأحكام انفردت بها عن الرجل. والكلام هنا على المسائل التي جعل فيها الرجل الواحد بامرأتين، وهذا في مواضع:

الأول: الشهادات:

فتقوم المرأتان مقام رجل واحد في دعاوى المال وما يقصد به، وقد نص الله ﷺ في كتابه على أنهما تقومان مقام رجل واحد بقوله جل شأنه: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣) فلا بد من انضمام رجل مع امرأتين لتصح الشهادة^(٤).

وذلك أن الغالب من أحوال النساء النسيان وعدم الضبط، خصوصاً في مثل هذا النوع من الشهادات، وهذا المراد بنقص العقل عند المرأة الذي أشار إليه النبي ﷺ في قوله: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك

(١) المغني، ٢٥٣/١٤. وانظر: إعلام الموقعين، ١٤٩/٢؛ تحفة المودود، ص ٦١؛ زاد المعاد، ٣٢١/٢؛ تقرير القواعد، ٩٣/٣؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩٥؛ مغني ذوي الأفهام، ص ١٨٤؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ٤١٢؛ تحفة أهل الطلب، ابن سعدي، ص ١٦٧.

(٢) تقرير القواعد، ٩٣/٣؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩٥ وانظر: الطرق الحكمية، ص ١٤٩.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) المغني ١٢٩/١٤؛ الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٥٠٥؛ إيثار الإنصاف، يوسف بن الجوزي، ص ٦٨٣ وحكى الإجماع عليه.



من نقصان عقلها»^(١) وليس في هذا ما يقدح في عدالتها ودينها^(٢).

الثاني: الميراث:

فقد جعل الشارع نصيب كل ذكر يعصب الأنثى التي في درجته، ضعف نصيب الأنثى، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم فيمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).

وجعل الشارع نصيب الزوج النصف إذا ورث زوجته ولم يكن لها فرع وارث، وجعل نصيب الزوجة الربع إذا لم يكن له فرع وارث.

الثالث: الدية:

أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، فدية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم، وهذا فيما بلغ ثلث الدية فأكثر، أما الجراح فدية المرأة تساوي دية الرجل حتى تبلغ الثلث فإن جاوز الثلث فعلى النصف^(٤).

الرابع: العقيقة:

فمن رزق بمولود ذكر شرع له أن يعق عنه بشاتين، ومن رزق بمولود أنثى شرع له أن يعق عنها بشاة واحدة^(٥).

الخامس: العطية:

فإذا أعطى الوالد أولاده من ماله وعقاره في حياته، فإنه يقسم بينهم على سهام الله تعالى المفروضة للذكر مثل حظ الأنثيين^(٦).

وقد قسم الله تعالى الميراث وجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله تعالى؛ لأن العطية في الحياة أحد حالي العطية فيجعل للذكر مثل حظ

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم، رقم ٣٠٤، وراوه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات....، رقم ٢٤١ واللفظ للبخاري.

(٢) انظر: الطرق الحكمية، ص ١٥٠؛ فتح الباري، ابن حجر، ١/٥٣٦؛ التحرير والتنوير، ابن عاشور، ٣/١٠٩، ١١٢؛ تفسير المراغي، ١/٧٤.

(٣) المغني، ٩/١٨؛ الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٣٣٧؛ الإفصاح، ابن هبيرة، ٢/٨٣؛ الإقناع، ٣/١٩٤.

(٤) المغني، ١٢/٥١، ٥٦، ٥٧؛ انظر: الإرشاد، ص ٤٤٨؛ الممتع، ٥/٥١٩؛ هداية الراغب، ص ٥٢٤.

(٥) المغني، ١٣/٣٩٣؛ الإرشاد، ٢٩١؛ المستوعب، ١/٦٦١.

(٦) الإرشاد، ص ٢٣٢؛ الإقناع، ٣/١٠٨؛ زاد المستتقع، ص ١٠٧.

الأنثيين كالميراث، ولأن الذكر أحوج من الأنثى غالباً^(١).

وهذا خاص بالأولاد دون سائر الأقارب، فليس عليه التسوية بينهم ولا إعطاؤهم على قدر مواريتهم على ما رجحه ابن قدامة، والمذهب أنه يشمل جميع الأقارب^(٢).

السادس: العتق:

وقد فاضل الإسلام بين الذكر والأنثى في العتق، فإعتاق الرجل أفضل من إعتاق المرأة^(٣) وعتق امرأتين يعدل عتق رجل في الفكاك من النار^(٤).

وذلك أن الذكر أحوج للعتق من الأنثى؛ لقيامه بشأن نفسه، واستقلاله بأمره، بخلاف الأنثى فيخشى عليها ما لا يخشى على الرجل.

السابع: الوقف:

فيستحب للواقف على أولاده أن يقسم الوقف بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه إيصال للمال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية، ولأن الذكر أحوج من الأنثى للمال غالباً^(٥).

الثامن: الغنيمة:

فما يغنمه المسلمون من العدو فإن الإمام يأخذ خمسة فيقسمه على خمسة أسهم، أحدها لبنى هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف، وتكون القسمة بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه مال مستحق بالقرابة فوجب فيه ذلك كالتركة؛ ولأنه استحق بقرابة الأب ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث^(٦)،^(٧).

(١) المغني، ٢٥٩/٨.

(٢) المغني، ٢٦٠/٨؛ الكافي، ٥٩٦/٣؛ الإنصاف، ٦٢/١٧ وقال: «والصحيح أن حكم الأقارب الوارث في العطية كأولاد نص عليه»؛ وانظر: الإقناع، ١٠٨/٣؛ منتهى الإرادات، ٢٦/٢.

(٣) المغني، ٣٤٤/١٤؛ الإنصاف، ٦/١٩ وقال: «على الصحيح من المذهب، نص عليه».

(٤) تقرير القواعد، ٩٣/٢؛ وانظر: تحفة المودود، ص ٦٣؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩٥ وانظر الروايات في المذهب: الإرشاد، ص ٤٣٩؛ المستوعب، ٥٦٧/٢؛ الإنصاف، ٦/١٩.

(٥) المغني، ٢٠٦/٨؛ والقول الثاني في المذهب: أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثى انظر: الإرشاد، ص ٢٣٩؛ الإقناع، ٩١/٣.

(٦) المغني، ٢٩٤/٩؛ الإرشاد، ص ٣٩٧، كشف القناع، ٨٥/٣.

(٧) وقد ذكر ابن رجب رحمه الله من المواضع أيضاً: الصلاة وذلك أن النساء يعرض لهن ما يكون مانعاً لهن عن الصلاة، وهو الحيض، الذي قد يستمر مع بعض النساء خمسة عشر يوماً، وهي أكثر مدة الحيض في ظاهر



أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (١).

أجمع العلماء على أن المرأتين تقومان مقام رجل واحد في دعاوى المال، وما يقصد به، عملاً بظاهر الآية (٢).

٢- قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (٣).

أجمع العلماء على أن جميع مال الميت بين جميع ولده، للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن بينهم أحد من أهل الفرائض المقدم عليهم، فإن وجد أخذ نصيبه، وجعل الفاضل من المال بين الأولاد، للذكر مثل حظ الأنثيين (٤).

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (٥).

وأجمع العلماء على أن أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم فيمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم البنون وبنوهم وإن نزلوا، والإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأب (٦).

وقال تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ إلى قوله ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ (٧).

وأجمع العلماء على أن الزوج له نصف تركة زوجته، إذا لم يكن لها ولد ولا والدان،

المذهب، ومن كانت هذه مدة حيضها فصلاتها على النصف من صلاة الرجل؛ لبقائها نصف الشهر لا تصلي بخلاف الرجل انظر: تقرير القواعد، ٩٥/٣؛ وانظر الخلاف في أكثر مدة الحيض في: المغني، ٣٨٨/١ وقال: «وهذا الصحيح من مذهب أبي عبد الله يعني أن أكثره خمسة عشر يوماً ونحوه في الإنصاف، ٢/٢٩٤؛ غاية المنتهى، ٨١/١؛ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يتقدر أقل الحيض ولا أكثره بل كل ما استقر عادة للمرأة فهو حيض....» الاختيارات، ص ٤٥.

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) المغني، ١٢٩/١٤؛ الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٧؛ إيثار الإنصاف، ص ٦٨٣.

(٣) النساء: ١١.

(٤) الإجماع، ابن المنذر، ٤٩؛ الإفصاح، ابن هبيرة، ٨٣/٢.

(٥) النساء: ١١٦.

(٦) الإفصاح، ٨٣/٢. وانظر: الإجماع، ابن المنذر، ص ٥٠.

(٧) النساء: ١٢.

- وأن لها الربع مما ترك زوجها إذا كانت واحدة، ولم يكن للزوج ولد ولا والدان^(١).
- ٣- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وهذا فيما جاوز الثلث من الدية^(٢).
- ٤- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة^(٣).
- ٥- أن الله ﷻ قد قسم الميراث فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين فأولى ما اقتدى بقسمة الله تعالى، فناسب هذا أن تكون العتية والوقف على هذا النحو؛ ولأن الذكر أحوج غالباً من الأنثى^(٤).
- ٦- ما روى كعب بن مرة^(٥) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاكه من النار يجزي بكل عظم من عظامه، وأيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي بكل عظم من عظامهما عظماً من عظامه»^(٦).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لو شهد رجل وامرأتان في قرض أو بيع أو وقف صح لأن المرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة على المال وما يقصد به^(٧).

- (١) الإجماع، ابن المنذر، ص ٥٠: الإفصاح، ٨٤/٢.
- (٢) المغني، ٥٦/١٢ وانظر: الإجماع، ابن المنذر، ١٠٥: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص ١٤٣: الإفصاح، ٢٠٩/٢؛ نيل الأوطار، الشوكاني، ٧٣/٧.
- (٣) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأضاحي، رقم ١٥١٣ وقال: «حسن صحيح» وروي أيضاً من حديث أم كرز الكعبية، انظر: النسائي في سننه، كتاب العقيقة، باب العقيقة عن الغلام، رقم ٤٢٢٠؛ أبو داود في سننه، كتاب الضحايا، باب في العقيقة، رقم ٢٨٣٤؛ وابن ماجه في سننه، أبواب الذبائح، باب العقيقة، رقم ٣١٦٢.
- (٤) المغني، ٢٠٦/٨، ٢٥٩: كشاف القناع، ٣١٠/٤.
- (٥) هو: كعب بن مرة البهزي السلمي. ويقال: مرة بن كعب، والأول أشهر، سكن البصرة ثم الأردن، روي عن النبي ﷺ، توفي بالأردن سنة ٥٧هـ.
- انظر: الإصابة، ٢٨٦/٣؛ تهذيب التهذيب، ٤٤١/٨.
- (٦) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأيمان والندور، باب ما جاء في فضل من أعتق، رقم ١٥٤٧؛ وقال: «حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه» وأبو داود في سننه، كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل، رقم ٣٩٦٧؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب العتق، رقم ٢٥٢٢.
- (٧) المغني، ١٢٩/١٤: الإرشاد، ص ٥٠٥: منتهى الإرادات، ٦٦٩/٢.



- ٢- من مات وترك ابناً وبناتاً فللذكر مثل حظ الأنثيين: للابن الثلثان وللبنات الثلث، إذا لم يكن صاحب فرض مقدم، وكذا كل ذكر يعصب الأنثى التي في درجته فإنهما يأخذان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين^(١).
- ٣- من قتل مسلماً حراً أو أتلف عضواً ليس في جسده غيره، كالأنف واللسان ففيه مئة من الإبل وللمرأة نصفها^(٢).
- ٤- لو أعطى أولاده للذكر مثل ما للأنثى أئتم، ووجب عليه أن يجعل المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، بأن يزيد مَنْ نقص منهم أو يرد ما فضل به البعض الآخر^(٣).
- ٥- لو أراد أن يقسم وقفاً على أولاده فالمستحب للواقف أن يجعل ما للذكر مثل ما للأنثيين على ما رجحه ابن قدامة^(٤).

المستثنيات:

- ١- في الشهادات: يستوي الذكر والأنثى فيما لا يطالع عليه الرجال غالباً، كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال ونحوه، فيقبل في هذا النوع من الشهادات قول امرأة واحدة، وإن اطلع عليه رجل فتقبل شهادته فيه^(٥).
- ٢- في الميراث: يستوي الذكر والأنثى من الأخوة لأم بلا خلاف، ويستوي الأب والأم في حصول كل منهما على السدس عند وجود الابن أو ابنه، وقد تقدم الضابط الذي يكون للذكر فيه مثل حظ الأنثيين، وما عداه فليس الأمر كذلك^(٦).
- ٣- في الديات: يستوي الذكر والأنثى في دية الأطراف والجراح فيما دون ثلث الدية، كثلاثة أصابع أو موضحة^(٧) أو نحوها مما هو أقل من ثلث الدية التامة^(٨).

(١) المغني، ١٨/٩؛ الإرشاد، ص ٣٣٧؛ الإقناع، ١٩٤/٣.

(٢) المغني، ١٢/٥٦، ١٠٥؛ غاية المنتهى، ٣/٢٧٤، ٢٨٠؛ المجلى، الأشقر، ٢/٣٦٢، ٣٦٧.

(٣) المغني، ٨/٢٥٦؛ الإقناع، ٣/١٠٨؛ زاد المستتبع، ص ١٠٧.

(٤) المغني، ٨/٢٠٦؛ المقنع، ص ١٦٥ وجعله قياس المذهب، والمذهب أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثى قال في الإنصاف، ١٧/٧٤: «على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب». وانظر: الإرشاد، ص ٢٣٩؛ الإقناع، ٣/٩١.

(٥) المغني، ١٤/١٣٧؛ الإقناع، ٤/٥٢٢؛ منتهى الإرادات، ٢/٦٧١.

(٦) التهذيب، أبو الخطاب، ص ٥٤؛ المغني، ٩/١٩، ٢٧؛ المستوعب، ٣/٥٠٠؛ نهاية الهداية، السيمني، ١/١٨١.

(٧) الموضحة: هي التي تبدى بياض العظم. المغني، ١٢/١٥٩؛ المطلع، ص ٣٦٧؛ غاية المنتهى، ٣/٢٨٦.

(٨) المغني، ١٢/٥٧؛ غاية المنتهى، ٣/٢٨٦؛ المجلى، الأشقر، ٢/٣٦٤.

٤- في العطية: لا يجب على الوالد أن يقسم بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين في الشيء التافه، وفي النفقة والكسوة؛ لأن الواجب فيها قدر الكفاية، ولا يلزمه كذلك إذا كان لمعنى يختص به أحد أولاده، كحاجة أو كثرة أولاد وعائلة أو اشتغاله بالعلم على ما رجحه ابن قدامة، وكذلك له صرف عطيته عن بعض ولده؛ لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بها على معصية الله، وله أن يفاضل بين الجميع إذا أذن الآخرون بذلك، ولا يلزمه أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين بين أولاده الذميين^(١).

٥- في الوقف: لو لم يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، أو فضل الأنثى على الذكر، أو فضل بعض البنين على بعض، أو بعض البنات، أو خص بعضهم؛ لمعنى، ككونه صاحب حاجة، أو عليه دين، أو مشغل بالعلم، أو نحو ذلك، فلا بأس به^(٢).

(١) المغني، ٢٥٨/٨؛ الإقناع، ١٠٨/٣؛ شرح المنتهى، ٤٣٦/٢.

(٢) المغني، ٢٠٦/٨؛ الشرح الكبير، ٧٥/١٧؛ الإقناع، ٩١/٣.



إذا تعارضت البيئتان قدمت بيئة الخارج بيئة الخارج مقدمة على بيئة الداخل^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية في باب تعارض البيئات، وكثير من مسائل الباب مبنية عليه، والخلاف فيه قوي، والروايات عن الإمام أحمد متعددة، والمسائل فيه متشعبة، لكن هذا الضابط يزيل كثيراً من الإشكال؛ لأنه جعل بيئة الخارج مقدمة بكل حال، وهو المذهب عند الحنابلة.

معنى القاعدة^(٢):

الداخل في اصطلاح الفقهاء: من كانت العين المدعى بها في يده.

والخارج في اصطلاحهم: من ادعى شيئاً في يد غيره.

وإن شئت قلت: الخارج هو المدعي.

والداخل هو المدعى عليه.

وقد اختلف الفقهاء في أي البيئتين تقدم؟ بيئة الخارج أم بيئة الداخل^(٣) ولإمام

أحمد ثلاث روايات^(٤):

الرواية الأولى: تقدم بيئة الخارج (المدعي)، ولا تسمع بيئة الداخل (المدعى

عليه) بحال.

(١) انظر: المغني، ٢٧٩/١٤، ٢٨٢؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ٢٩٧؛ الفروق، القرافي، ٦٢/٤؛ إعلام الموقعين، ٢٨٤/٣؛ تقرير القواعد، ٢٥٥/٣؛ المنثور، ٣١٤/١؛ تبصرة الحكام، ٢٦٤/١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم ص ٢٩٢؛ مجلة الأحكام الشرعية، م ٢٢٥٧.

(٢) انظر: المغني، ٢٧٩/١٤؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٢٩٩؛ المطلع، ص ٤٠٤؛ تبصرة الحكام، ٢٦٤/١؛ التعريفات، المجدي، ص ٢٧٢.

(٣) المغني، ٢٧٩/١٤؛ الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ٩٨٢/٢.

(٤) المغني، ٢٧٩/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٨/١١؛ الإنصاف، ١٥٤/٢٩؛ منح الشفاء الشافيات، ٢٨٨/٢.

وهى الرواية المشهورة عنه، ومن مفرداته، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
الرواية الثانية: إن شهدت بيئة الداخل بسبب الملك، أو كانت أقدم تاريخاً
 قدمت على بيئة الخارج، وإلا قدمت بيئة الخارج.
 كما لو قالت البيئة: نتجت في ملكه، أو اشتراها، أو نسجها، أو ذكر تاريخاً أقدم
 من تاريخ بيئة المدعي.

الرواية الثالثة: تقدم بيئة الداخل (المدعى عليه) بكل حال، وأنكرها بعض الأصحاب.
 وابن قدامة - رحمه الله - ساق هذه الروايات، ورجح الأولى منها، واستدل لها.
 لكن ابن قدامة - رحمه الله - حين يعرض للفروع والمسائل يذكر الحكم على
 الرواية الأولى وكثيراً ما يذكره على كلتا الروایتين (الأولى والثانية)، ولعل هذا راجع
 لقوة الخلاف في المسألة، والله أعلم.

وسواء قدمت بيئة الداخل أو بيئة الخارج فلا يمين على صاحبها، وقد تقدم أن
 البيئة الراجحة يحكم بها من غير يمين.
 قال ابن قدامة - رحمه الله - بعد ذكر الروايات الثلاث: «وأي البيئتين قدمناها
 لم يحلف صاحبها معها»^(١).

وفي الكلام على بيئة الداخل والخارج لا بد من التنبيه على أمور:
الأول: لا بد أن تكون العين المتنازع فيها بيد أحدهما، أما لو كانت بيدهما أو
 بيد غيرهما فهذا مما لا يدخل في مسائل الداخل والخارج.
الثاني: أن يكون لكل من المتداعيين بيئة، أما لو كان لأحدهما دون الآخر
 فالحكم لصاحب البيئة وبلا يمين.

الثالث: أن تكون البيئتان متعارضتين، أما لو لم تكن كذلك كما لو كان في يد
 رجل شاة فادعاه رجل آخر وأقام بيئة أنها له منذ سنة، وأقام الذي هي في يده
 بيئة أنها في يده منذ سنتين، فهي للمدعي بلا خلاف؛ لأن بينته تشهد له بالملك،
 وبيئة الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما؛ لإمكان الجمع، بأن تكون اليد

(١) المغني، ١٤/٢٨١؛ الشرح الكبير، ٢٩/١٥٨؛ معونة أولي النهى، ١١/٤٨٩.



عن غير ملك، فكانت بينة الملك أولى^(١).

الرابع: لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها؛ لأن بينة الخارج هي المعمول عليها ومعمتمد الحكم^(٢).

أدلة القاعدة:

١- حديث الأشعث بن قيس، وفيه قال: «كان لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله ﷺ فقال: بينتك أو يمينه» الحديث^(٣).

٢- عن عمرو بن شعيب^(٤) عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^(٥).

فقد دل الحديثان وما في معناها^(٦) على أن المطالب بالبينة هو المدعي، والمطالب باليمين هو المدعى عليه فالنبي ﷺ «جعل جنس البينة في جنبة المدعي، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة»^(٧).

٣- أن بينة المدعي أكثر فائدة؛ لأنها تثبت شيئاً لم يكن، والظاهر خلافه، لكن بينة المدعى عليه إنما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة كبينة المدعي^(٨).

٤- أن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف - وهو جائز عند كثير من أهل العلم - فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم عليها بينة المدعي، كما تقدم على اليد، كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على

(١) انظر المسألة في: المغني، ٢٨٤/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٩/ ١٦٢.

(٢) الإنصاف، ٢٩ / ١٦١؛ شرح المنتهى، ٥٦١/٣؛ كشاف القناع، ٣٩١/٦.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن الصحابي الجليل عبد الله بن عمرو بن العاص الفرشي، فقيه أهل العراق، إمام محدث، اختلف العلماء فيما يرويه عن أبيه عن جده.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات، ٢٨/٢؛ سير أعلام النبلاء، ١٦٥/٥.

(٥) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم ١٣٤١، وقال: «وهذا حديث في إسناده مقال» وانظر: جامع العلوم والحكم، ص ٣٩٢؛ التلخيص الحبير، ٢٠٨/٤؛ إرواء الغليل، ٢٦٥/٨.

(٦) انظر أدلة القاعدة الفقهية (إذا لم تكن للمدعى بينة حلف المدعى عليه وبرئ).

(٧) المغني، ٢٨٠/١٤. وانظر: المحلى، ابن حزم، ٤٣٦/٩؛ الفروق، القرافي، ٦٣/٤؛ الشرح الكبير، ١٥٧/٢٩.

(٨) المغني، ٢٨٠/١٤؛ معونة أولى النهى، ٤٨٩/١١؛ كشاف القناع، ٣٩٠/٦؛ منح الشفا الشافيات، ٢٨٩/٢.

شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية عليهما^(١).

تطبيقات القاعدة:

- ١- إن ادعى الخارج أن العين ملكه، أودعها للداخل، أو أعارها إياه، أو أجرها منه فأنكره، ولكل واحد منهما بينة قدمت بينة الخارج^(٢).
- ٢- إن ادعى الخارج أن الداخل غصبه العين، وأقاما بينتين قدمت بينة الخارج^(٣).
- ٣- إذا كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وباقيها في يد آخر، فادعاهما كل واحد منهما كلها، ولكل واحد منهما بينة، فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه^(٤).
- ٤- إذا كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما أن الشاتين لي دون صاحبي، وأقاما بينتين، فلكل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه^(٥).
- ٥- إن ادعى الخارج ملك عين، وادعاهما الداخل، واتفق تاريخ البينتين، إلا أن بينة الداخل تشهد بنتاج، أو بشراء، أو غنيمة، أو إرث، أو هبة من مالك، أو قطيعة من إمام، أو سبب من أسباب الملك فتقدم بينة الخارج على بينة الداخل^(٦).
- ٦- إن ادعى أحدهما أنه اشترى العين من زيد، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهى ملكه، وأقام كل واحد منهما بينة فتقدم بينة الخارج^(٧).
- ٧- إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه، وادعى العبد أن سيده أعتقه، وكان العبد في يد المشتري قدم العتق؛ لأنه خارج^(٨).
- ٨- لو اختلف المُدبِّر^(٩) مع ورثة سيده فيما بيده بعد عتقه، فقال: كسبته بعد

(١) المغني، ٢٨٠/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٨٩/١١؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.

(٢) المغني، ٢٨٢/١٤؛ الشرح الكبير، ١٥٩/٢٩؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.

(٣) المغني، ٢٨٢/١٤؛ الشرح الكبير، ١٥٩/٢٩.

(٤) المغني، ٢٨٢/١٤؛ الإنصاف، ١٢٥/٢٩؛ كشف القناع، ٣٨٦/٦؛ وانظر: إيضاح الدلائل، ٢٨٨/٢.

(٥) المغني، ٢٨٣/١٤؛ الشرح الكبير، ١٦٠/٢٩، أما لو ادعى كل منهما ما في يد صاحبه فقط فالحكم كذلك، لكن ليس من باب تقديم بينة الخارج على الداخل، وإنما لأن كلا منهما أقام البينة على دعواه ولا بينة للمدعى عليه فيما تنازعا فيه.

(٦) المغني، ٢٨٤/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٩٢/١١.

(٧) المغني، ٢٩٨/١٤؛ الشرح الكبير، ١٨٠/٢٩؛ الإنصاف، ١٨٠/٢٩.

(٨) المغني، ٣٠١/١٤؛ الشرح الكبير، ١٩٦/٢٩؛ الإنصاف، ١٩٦/٢٩.

(٩) المدبر: مَنْ علق عتقه بموت سيده، انظر: المغني، ٤١٢/١٤؛ المطلع، ص ٣١٥؛ المصباح المنير، ٧٢، دبر.



حريتي، وقال الورثة: بل قبل ذلك، وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الورثة^(١).
 ٩- لو ادعى اللقيط اثنان، وأقام كل واحد منهما بينة أنه ولده، قدمت بينة الخارج^(٢).

١٠- إذا كانت دار في يد ثلاثة وادعى أحدهم جميعها، والآخر نصفها، والآخر ثلثها، ولكل واحد منهم بينة، سقطت بينة صاحب الثلث؛ لأنها داخلة، ولمدعي النصف السدس؛ لأن بينته خارجة فيه، ولمدعي الكل خمسة أسداس؛ لأن له السدس بغير بينة؛ لعدم المنازع فيه، وله الثلثان؛ لأن بينته خارجة عنهما^(٣).

المستثنيات:

١- لو أقام الخارج بينة أن العين ملكه، وأقام الداخل بينة أنه اشتراها منه، أو أوقفها عليه، أو أعتقه، قدمت بينة الداخل؛ لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الخارج^(٤).

٢- لو أقام الداخل بينة أنه اشترى العين من الخارج، وأقام الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل، فتقدم بينة الداخل؛ لأنه الخارج معنى^(٥).

(١) المغني، ٤٢٨/١٤؛ الشرح الكبير، ١٦٨/١٩؛ أحكام اللقيط، ص ٥٦.

(٢) كشف القناع، ٢٣٦/٤؛ شرح المنتهى، ٣٩٤/٢.

(٣) المغني، ٢٨٩/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٩ / ١٤١.

(٤) المقنع، ص ٣٤١؛ الشرح الكبير، ١٨١/٢٩؛ الفروع، ٥٣٥/٦؛ كشف القناع، ٣٩١/٦.

(٥) المقنع، ص ٣٤٠؛ الشرح الكبير، ٢٩ / ١٥٨؛ الإنصاف، ١٥٨/٢٩؛ كشف القناع، ٣٩٠/٦.

53

التعارض إنما يكون بين
البينتين الكاملتين^(١)

شرح القاعدة:

التعارض بين البينات الشرعية والترجيح بينها من مهمات القضاء. وقد اعتنى الفقهاء ببيان الطرق والوسائل التي يدفع بها التعارض بين البينات الشرعية، كما اعتنى الأصوليون ببيان ما يمكن به إزالة ما ظاهره التعارض بين الأدلة الشرعية. وهذا الباب هو ثمرة عملية من ثمار الإلمام بالمسائل الشرعية، فقهية كانت أو أصولية.

معنى التعارض:

لغة: مصدر تعارض الشيئان: إذا تقابلا.^(٢)

وعرض لي في الطريق عارض: أي مانع يمنع من المضي.

ومنه تعارض البينات: لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها.^(٣)

اصطلاحاً: هو التعادل من كل وجه.^(٤)

وقال البهوتي: «تعارض البينتين: اختلافهما بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى؛ حيث لا يمكن الجمع بينهما فيتساقطان»^(٥).

وابن النجار - رحمه الله - جعل التعريف الثاني تعريفاً لتساقط البينتين، ولعله نظر إلى النتيجة فعرّفه بها.^(٦)

(١) المغني، ٢٦٧/١٤، وانظر: أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٣٢٦، قواعد الأحكام، ١٠١/٢؛ تقرير القواعد، ٢٥٤/٣؛ تبصرة الحكام، ٢٦٤/١؛ الاعتناء، ١٠٧٦/٢؛ شرح المنهج المنتخب، ٥٥٧/٢؛ قواعد الفقه، المجلدي، ص ٦٦؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٢٤/٣.

(٢) المطلع، ص ٤٠٥؛ لسان العرب، ١٦٧/٧، عرض ٠

(٣) المصباح المنير، ص ٥٣؛ وانظر: لسان العرب، ١٦٨/٧؛ شرح حدود ابن عرفة، ٦٠٤/٢.

(٤) معونة أولي النهى، ٥٠٥/١١؛ التوضيح، ١٣٥٦/٣.

(٥) كشف القناع، ٣٩٨/٦. وانظر: شرح حدود ابن عرفة، ٦٠٤/٢، إرشاد أولي النهى، ١٤٣١/٢.

(٦) معونة أولي النهى، ٥٠٥/١١.



والبيئة أعم من أن تكون محصورة في الشهادة بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره^(١).

والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن التعارض بين البينتين هو الذي تكون فيه البينتان متعادلتي من كل وجه بحيث يتعذر الجمع أو الترجيح بينها، أما ما أمكن فيه الجمع بين البينتين أو الترجيح بينها فلا يسمى تعارضاً.

والقاعدة قررت أن التعارض إنما يكون بين البينتين الكاملتين، فلو كانت إحداهما ناقصة، فلا تعارض أصلاً؛ لعدم التساوي والتعادل بينهما.

قال ابن قدامة - رحمه الله -:

«فإن قيل: فلم قلتم إنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا، وإن شهد واحد لم تتعارض، وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها.

قلنا: لأن الشاهدين حجة وبيئة، فإذا كملت من الجانبين تعارضت الحجتان؛ لتعذر الجمع بينهما، وأما الشاهد الواحد فليس بحجة وحده، وإنما يصير حجة مع اليمين، فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه، ولم يعارضهما ما ليس بحجة، كما لو شهد بأحدهما شاهدان، وبالأخر شاهد واحد»^(٢).

الحكم فيما إذا وقع التعارض^(٣):

إذا وقع التعارض بين البيئات، فإن الحكم فيها يكون مرتباً على النحو التالي:

أولاً: الجمع بين البيئات:

إذا أمكن الجمع بين البيئات أو البينتين بأن تحمل إحداهما على معنى، وتحمل الأخرى على معنى آخر، فهو أول الطرق وأولها، لإزالة ما ظاهره التعارض بين البينتين.

وهذا هو الأصل عند التعارض، وبه يعمل بكلتا البينتين، وإعمالهما أولى من إهمالهما أو إهمال إحداهما^(٤).

(١) انظر: القاعدة الفقهية (البيئة الراجعة يحكم بها من غير يمين).

(٢) المغني، ٢٦٧/١٤، ٢٦٨، ٢١٠/٢٩، وانظر: الشرح الكبير، ٢١٠/٢٩.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، ٢٦٤/١؛ تعارض البيئات، الشنقيطي، ص ١٧٥؛ وسائل الإثبات، الزحيلي، ٨٠٨/٢.

(٤) تقريب الوصول، ابن جزي، ص ١٦٢؛ شرح المنهج المنتخب، ٥٥٧/٢.

ومن المسائل التي ذكرها ابن قدامة رحمه الله تحت هذا الحكم قوله: «إذا كان في يد رجل شاة فادعى رجل أنها له منذ سنة، وأقام بذلك بينة، وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين، وأقام بذلك بينة، فهي للمدعي بغير خلاف.

لأن بينته تشهد له بالملك، وبينه الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض لإمكان الجمع بينهما؛ بأن تكون اليد عن غير ملك فكانت بينة الملك أولى»^(١).

ثانياً: الترجيح بين البيّنات^(٢):

إذا تعذر الجمع بين البيّنات فيصّار إلى الترجيح إن وجد مرجح، فيعمل بالبيّنة الراجحة وتترك المرجوحة.

قال ابن قدامة رحمه الله في بيان هذا المسلك:

«ولنا: أن إحدى البيّنتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة، كما لو تعارض خبران؛ خاص وعام، أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولا نسلم أن البيّنة الراجحة تسقط، وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة»^(٣).

وقد اختلف أهل العلم في عدد من المرجحات، من أشهرها:

١- الترجيح باليد^(٤):

والمذهب عند الحنابلة عدم الترجيح بها، بل العكس، فترجح بينة الخارج على بينة الداخل.

٢- الترجيح بالتاريخ^(٥):

إذا كانت البيّتان مؤرختين بتاريخين مختلفين قدمت الأقدم تاريخاً في رواية في مذهب الحنابلة. والمذهب: التسوية بينهما، فلا ترجيح. فإن كانت إحداها مؤرخة، والأخرى مطلقة فالمذهب أنهما سواء.

(١) المغني، ١٤ / ٢٨٤، وانظر: الفرع الأول والثاني من فروع هذا الضابط.

(٢) انظر: أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٣٢٦؛ الفروق، القرافي، ٤ / ٦٢، ٢٢٨.

(٣) المغني، ١٤ / ٢٨١.

(٤) انظر القاعدة الفقهية (بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل).

(٥) المغني، ١٤ / ٢٨٧، المستوعب، ٣ / ٣٥٧؛ الإنصاف، ٢٩ / ١٦٩، الإقناع، ٤ / ٤٨١.



٣- الترجيح بكثرة العدد^(١):

إذا كان عدد الشهود في إحدى البينتين أكثر من الأخرى مع اكتمال نصابهما فالمذهب عدم الترجيح بكثرة العدد؛ لأن الشهادة مقدره بالشرع فلا تختلف بالزيادة. ويتخرج: الترجيح بكثرة العدد؛ لأن الظن به أقوى.

٤- الترجيح باشتهار العدالة^(٢):

والمذهب عدم الترجيح بها.

٥- الترجيح بقوة الحجة^(٣):

إذا كان شهود أحدهما رجلاً وامرأتين، والآخر رجلين، فالمذهب أنهما سواء؛ لأن كل واحدة من البينتين حجة في المال. ويتخرج أن يرجح بذلك.

ولو كان لأحدهما شاهدان، وللآخر شاهد فبذل يمينه معه، ففيه وجهان، رجح ابن قدامة تقديم الشاهدين؛ لأنهما حجة متفق عليها.

٦- الترجيح بسبب الملك^(٤):

إذا شهدت إحدى البينتين بسبب الملك ففي الترجيح بها من عدمه روايتان: الأولى: لا ترجح به، وهو اختيار الخرقى.

الثانية: تقدم بينة الناتج وما في معناه من أسباب الملك؛ لأنها تتضمن زيادة علم.

٧- الترجيح بالانتقال عن الأصل^(٥):

إذا كانت إحدى البينتين ناقلة عن الأصل، والأخرى موافقة له فالمذهب ترجيح البينة الناقلة عن الأصل؛ لأن معها زيادة علم، أما الأخرى فهي مستصحبة للحكم. هذه من أشهر المسائل التي اختلف أهل العلم في الترجيح بها، وقد سبقت الإشارة إلى غيرها في قواعد أخرى^(٦).

(١) المغني، ٢٨٧/١٤؛ المستوعب، ٣/ ٣٦١؛ الفروع، ٥٣٦/٦؛ الإقناع، ٤٨٢/٤.

(٢) المغني، ٢٨٧/١٤؛ الإرشاد، ابن أبي موسى ص ٤٨٨؛ الإنصاف، ١٧٣/٢٩؛ الإقناع، ٤٨٢/٤.

(٣) المغني، ٢٨٨/١٤؛ المستوعب، ٣/ ٣٦١؛ الفروع، ٥٣٧/٦؛ الإقناع، ٤٨٢/٤.

(٤) المغني، ٢٨٦/١٤؛ المستوعب، ٣/ ٣٥٧؛ الإقناع، ٤٨١/٤.

(٥) المغني، ٣٢٤/١٤؛ الإقناع، ٤٩٠/٤.

(٦) انظر مثلاً: قاعدة (الإثبات مقدم على النفي)، (الأصل براءة ذمة المشهود عليه).

ثالثاً: إذا تعذر الجمع بين البينتين، وتعذر الترجيح بينهما: فهنا وقع التعارض حقيقة.

وقد تعددت الروايات عن الإمام أحمد في الحكم حينئذ^(١):
فالرواية الأولى: تسقط البينتان ويصيران كمن لا بينة لهما^(٢)؛ لأن البينتين حجتان تعارضتا ولا مرجح لإحدهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين.
ولذا عرف بعضهم تعارض البينتين بتساقل البينتين^(٣).
الرواية الثانية: تستعمل البينتان بأن تقسم العين بينهما بغير يمين.
الرواية الثالثة: تستعمل البينتان بأن يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة أخذها.
الرواية الرابعة: التوقف حتى يتبين الأمر أو يصطلحا.
قال ابن قدامة رحمه الله:
«كل موضع تعارضت البينتان:
فقال الخرقى: تسقط البينتان ويكونان كمن لا بينة لهما.
وقد ذكرنا روايتين أخريين:
إحدهما: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حلف وأخذ.
والثانية: تقسم بينهما»^(٤).
ولم يذكر الرواية الرابعة لأنه يرحمه الله قد عدها قولاً في المذهب وذكرها غيره رواية^(٥).

(١) المغني، ١٤ / ٢٩٣؛ الشرح الكبير، ٢٩ / ١٧٥، ١٨٦؛ الطرق الحكمية، ص ٣٢٢؛ تقرير القواعد، ٢ / ٢٥٤؛ الإنصاف، ٢٩ / ١٧٥.

(٢) والحكم حينئذ يختلف، فإن كانت العين في أيديهما فتقسم العين بينهما نصفين، المغني، ١٤ / ٢٨٥. وإن كانت العين في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها المغني، ١٤ / ٢٩٣.

(٣) معونة أولي النهى، ١١ / ٥٥٥.

(٤) المغني، ١٤ / ٣٢٤؛ وانظر: تقرير القواعد، ٣ / ٢٥٤.

(٥) المغني، ١٤ / ٢٩٤؛ وانظر من عدها رواية: تقرير القواعد، ٣ / ٢٥٤؛ الإنصاف، ٢٩ / ١٧٧.



أدلة القاعدة:

- ١- عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أن رجلين ادعيا بغيراً على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين» ^(١).
- ٢- ما رواه ابن المسيب «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول، على عِدَّة واحدة، فأسهم النبي ﷺ بينهما» ^(٢).
في هذين الحديثين بيان لمسائل حصل فيها التعارض بين بينتين كاملتين، وقد بيّن النبي ﷺ الحكم في كل منهما.
- فدل هذا على أن التعارض إنما يكون بين البينتين الكاملتين بدليل أن النبي ﷺ ساوى بينهما في الحكم، ولم يحكم لأحدهما بالحق دون صاحبه، بل جعل القسمة أو القرعة هي الحكم، وفي كلا الحالين حصلت التسوية بين الخصمين في الطريق الموصل لحقهما.
- ٣- أن التعارض هو التعادل من كل وجه ^(٣)، وهذا لا يكون إلا فيما إذا كانت كلتا البينتين كاملة.

تطبيقات القاعدة:

- ١- إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت لا نعلم له وارثاً سواه، وشهد آخران لآخر أن هذا الغلام ابن هذا الميت لا نعلم له وارثاً سواه فلا تعارض بينهما وثبت نسب الغلامين منه، ويكون الإرث بينهما؛ لأنه يجوز أن تعلم كل بيئة ما لم تعلمه الأخرى ^(٤).
- ٢- إن شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كيساً أسوداً، وشهد آخران أنه سرق مع

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليس بينهما بيئة، رقم ٣٦١٥ وانظر:

التلخيص الحبير ٢٠٩/٤؛ نيل الأوطار، ٢١٣/٨؛ إرواء الغليل، ٢٧٧/٨ وضعفه وبهذا الحديث احتج من قال

بأن المصير يكون إلى القسمة عند التعارض وهي الرواية الثانية في المذهب .

(٢) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الدعاوى والبيّنات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد

منهما ٢٥٩/١٠.... إرواء الغليل، ٢٧٨/٨ وصححه . وبهذا الحديث احتج من قال بأن المصير إلى القرعة

عند التعارض وهي الرواية الثالثة في المذهب .

(٣) معونة أولي النهى، ٥٠٥/١١؛ التوضيح، ١٣٥٦/٣ .

(٤) المغني، ١٤ / ٣٠٠؛ الإنصاف، ٢٨٦/٢٩ . وهنا أمكن الجمع بين البينتين المتناقضتين فلا تعارض.

الزوال كيساً أبيضاً فلا تعارض؛ لأنه يمكن صدق البينتين بأن يسرق عند الزوال كيسين أبيض وأسود فتشهد كل بيعة بأحدهما، ومع إمكان الجمع فلا تعارض^(١).

٣- إذا تنازع رجلان عينا فقال كل واحد منهما هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة ونقدته إياها، وأقام كل واحد منهما بيعة بما ادعاه:

فإن كانت البينتان مؤرختين بتاريخين مختلفين، كأن يدعى أحدهما أنه اشتراها في المحرم، ويدعي الآخر أنه اشتراها في صفر، فهي للأول؛ لأنه ثبت أنه باعها للأول فزال ملكه عنها؛ فيكون بيعه في صفر باطلاً؛ لكونه باع ما لا يملكه ويطالب برد الثمن.

وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، تعارضتا لتعذر الجمع^(٢).

٤- إذا تنازع رجلان عينا في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه وأقام كل واحد منهما بيعة وتساوتا تعارضتا البينتان وقسمت العين بينهما نصفين^(٣).

٥- إذا ادعى أحدهما الدار كلها وادعى الآخر نصفها وكانت الدار في يد ثالث لا يدعيها وأقام كل منهما بينته تعارضتا وسقطتا فصارا كمن لا بيعة لهما، فإن قلنا: تستعمل البينتان، أقرع بينهما وقدم من تقع له القرعة في أحد الوجهين، والثاني: يقسم النصف المختلف فيه بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة أرباعها^(٤).

٦- إذا كان في يد إنسان عين فادعى عليه رجلان أنك اشتريتها مني بألف وأقاما بذلك بيعة واتفق تاريخهما فهما متعارضتان: فإن قلنا: تسقطان: رجع إلى قول المدعى عليه، فإن أنكرهما حلف لهما وبرئ، وإن أقر لأحدهما فعليه الثمن ويحلف للآخر، وإن أقر لهما معاً فعليه لكل واحد منهما الثمن. وإن قلنا: يقرع بينهما: فمن خرجت له القرعة وجب له الثمن ويحلف للآخر ويبرأ. وإن قلنا: يقسم بينهما: قسم الثمن بينهما ويحلف لكل واحد منهما على الباقي. وإن كان التاريخان

(١) المغني، ٢٤٠/١٤: الإنصاف، ٢٩٩/٢٩.

(٢) المغني، ٢٩٧/١٤: الشرح الكبير، ١٩٣/٢٩.

(٣) المغني، ٢٨٥/١٤: المستوعب ٣٥٨/٣: شرح المنتهى، ٥٦٠/٣.

(٤) المغني، ٢٨٩/١٤: الإرشاد، ابن أبي موسى، ص ٤٩٩: المستوعب، ٣٦٣/٣.



مختلفين أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، ثبت العقدان ولزمه الثمنان؛ لأنه يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشتريها منه، وإذا أمكن صدق البينتين والجمع بينهما وجب تصديقهما^(١).

٧- إن شهد رجلان أنه باعه هذا العبد مع الزوال بألف، وشهد آخران أنه باعه إياه مع الزوال بخمس مائة، تعارضت البينتان وسقطتا؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما، وكل بيعة تكذب الأخرى، وإن شهد بكل واحدة من هاتين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما ولا يتعارضان؛ لأن التعارض إنما يكون بين البينتين الكاملتين^(٢).

(١) المغني، ٢٩٩/١٤؛ الشرح الكبير، ١٩٨/٢٩.

(٢) المغني، ٢٦٧/١٤؛ الشرح الكبير، ٣١٦/٢٩.

الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم^(١)

شرح القاعدة:

معنى اليمين:

لغة: القسم، والجمع أيمن، وأيمان.

واليمين: القوة؛ لأنها تقوى طرف الحالف^(٢).

اصطلاحاً: تحقيق المحلوف عليه بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته^(٣).

معنى البت:

لغة: القطع^(٤).

والمراد به هنا: أن يحلف بالله ما له على شيء^(٥).

صفة اليمين:

بينت هذه القاعدة أن الأيمان كلها على صفة واحدة، وهي البت والقطع بأن يحلف بالله ما له على شيء، ويستثنى من هذا ما لو حلف على نفي فعل غيره؛ فإن الحلف يكون على نفي علمه لا على البت.

(١) المغني، ٢٢٨/١٤؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ٢٨٠/١؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٣٩/١؛ المنثور، ٧٦/٢، ٢٠٦/٣؛ القواعد، الحصني، ٢٦٤/٤؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٦٦؛ الفوائد الزينية، ص ٥٩؛ مجلة الأحكام العدلية، م ١٧٤/٨؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٢٤٨/٥.

(٢) طلبة الطلبة، ١٢٢؛ مختار الصحاح، ص ٦٦١؛ المطلع، ص ٣٨٧؛ القاموس المحيط، ص ١٦٠٢، يمن.

(٣) أنيس الفقهاء، ص ١٧٢؛ السلسيل في معرفة الدليل، ٢٥١/٣. وانظر: المطلع، ص ٣٨٧؛ التوضيح، ١٢٦٩/٣؛ أحكام اليمين، المشيقح، ص ٢٢.

(٤) مختار الصحاح، ص ٤٥؛ المطلع، ص ٣٨٧؛ القاموس المحيط، ص ١٨٨، بت.

(٥) المغني، ٢٢٨/١٤؛ الشرح الكبير، ١١٤/٣٠.



قال ابن قدامة رحمه الله «وجملة الأمر: أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم»^(١).

أنواع الحلف:

بيّن ابن قدامة رحمه الله أن الحلف على نوعين^(٢):

الأول: أن يحلف على فعل نفسه أو دعوى عليه:

وهذا القسم يحلف فيه على البت والقطع نفيّاً كان أو إثباتاً؛ لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه فكانت يمينه على البت.

الثاني: أن يحلف على فعل غيره أو دعوى عليه:

فإن كان إثباتاً حلف على البت أيضاً.

وإن كان نفيّاً حلف على نفي العلم؛ لأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره فكانت يمينه على نفي علمه، قال ابن قدامة - رحمه الله - «وإن حلف عليه على البت كفاه، وكان التقدير فيه العلم»^(٣).

وبهذا يتبين صفة الحلف في كلا النوعين: الحلف على فعل نفسه، وعلى فعل غيره^(٤)، وما يندرج تحتها، فيدخل في هذا من المسائل ما لا حصر له.

أدلة القاعدة:

١- حديث الأشعث بن قيس أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا، وهي في يده، قال: هل لك بينة؟ قال: لا، ولكن أحلفه، والله ما

(١) المغني، ٢٢٨/١٤.

(٢) المغني، ٢٢٩/١٤ وانظر: المنتور، ٧٦/٢؛ القواعد، الحصني، ٢٦٤/٤؛ الإنصاف، ١١٤/٣٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٦٦.

(٣) المغني، ٢٢٩/١٤.

(٤) إذا كان الغير لا يعقل وكان تحت ملكه، كالبهيمة تتلف زرع غيره، ففيه تفصيل: فلو ادعى عليه أن بهائمته أكلت زرعاً ليلاً بتفريطه؛ لتركه من غير ربط ولا حبس، فأنكر ذلك وأراد المدعي تحليفه حلف على البت بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط؛ يحلف على فعل نفسه، وهو عدم التفريط، لكن لو لم ينسب المدعي جناية البهيمة إلى تقصير المدعى عليه وتفريطه، فإنه يحلف على نفي العلم بأن يحلف أنه ما يعلم أنها أتلفته. انظر: كشاف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٣/٣.

يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين»^(١).

فلم ينكر النبي صفة اليمين التي طلبها الحضرمي، وهي على نفي العلم؛ لأنها تتعلق بفعل الغير.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قال لرجل حلفه: احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء»^(٢).

وهذه اليمين التي أمر بها النبي ﷺ يمين على البت لأنها تتعلق بفعل نفسه لا غيره، وهي نفي للحق المدعى به عليه فكانت على البت والقطع.

٣- أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاخصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل: باعني عبداً وله داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصاح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»^(٣).

تطبيقات القاعدة:

- ١- من حلف على فعل نفسه حلف على البت، ومثاله: لو ادعى عليه إنسان أنه غصبه شيئاً فأنكر، وأراد المدعي يمينه حلف المدعى عليه على البت وبرئ^(٤).
- ٢- من حلف على دعوى عليه حلف على البت، ومثاله: إن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه حلف على البت^(٥).

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف ليقطع بها مالا ٣٢٤٤ وضعفه الألباني في الإرواء، ٣٠٩/٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب كيف اليمين، رقم ٣٦٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه في حق نفسه على البت وفيما غاب عنه على نفي العلم، ١٠/ ١٨٠؛ وضعفه في الإرواء، ٣٠٧/٨.

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، رقم ١٣٣٤؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع البراءة، ٣٢٨/٥؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة، رقم ١٤٧٢١، ١٤٧٢٢، ١٦٢/٨، ١٦٣؛ وصححه الألباني في الإرواء، ٢٦٣/٨.

(٤) المغني، ٢٢٩/١٤؛ كشف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٣/٣.

(٥) المغني، ٢٢٩/١٤؛ كشف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٣/٣.



٣- من حلف على فعل غيره حلف على البت في الإثبات، ومثاله: إن ادعى على آخر أنه غصبه شيئاً، وأقام المدعي شاهداً وأراد أن يحلف مع شاهده حلف على البت^(١).

٤- من حلف على دعوى على غيره حلف على البت في الإثبات، ومثاله: إن ادعى ديناً على آخر فأنكر وأقام المدعي شاهداً، وأراد أن يحلف معه حلف على البت^(٢).

٥- من حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم، ومثاله: إن ادعى عليه أن أباه اغتصب شيئاً وهو بيده، فأنكر وأراد المدعي يمينه حلف المدعى عليه على نفي العلم^(٣).

٦- من حلف على نفي دعوى على غيره حلف على نفي العلم، ومثاله: إن ادعى على أبيه ديناً فأنكر الوارث وطلب يمينه فإنها على نفي العلم^(٤).

المستثنيات:

ذكر ابن السبكي - رحمه الله - وغيره عدداً من المسائل المستثناة من الضابط، لكنه قال عنها: «ليس منها شيء عند التأمل يستثنى»^(٥).

(١) المغني، ٢٢٩/١٤؛ كشف القناع، ٤٤٨/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٢/٣.

(٢) الإنصاف، ١١٧/٣٠؛ كشف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٢/٣.

(٣) المغني، ٢٢٩/١٤؛ كشف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٢/٣.

(٤) الإنصاف، ١١٨/٣٠؛ كشف القناع، ٤٤٩/٦؛ شرح المنتهى، ٦١٣/٣.

(٥) الأشباه والنظائر، ٤٣٩/١. وانظر: المنثور، ٧٦/٢ وذكر مسألتين مستثنتين وهما ليستا كذلك عند الحنابلة، انظر: كشف القناع، ٤٤٩/٦.

حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مظهر من مظاهر اليسر ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية، وهي دالة على رحمة الخالق وكرمه وعفوه سبحانه وتعالى^(٢).

ومفهوم القاعدة أن حقوق الأدميين ليست كذلك، وهو منطوق القاعدة الآتية: (حق الأدمي مبني على الشح والضييق).

ولذلك قُدِّم حق الأدمي في كثير من المسائل مراعاة لهذا الأمر.

قال ابن قدامة رحمه الله^(٣):

«حق الأدمي أولي بالتقديم؛ لشحه، وحاجته إليه، وفيه نفع للغريم، وتفرغ ذمة المدين، وحق الله تعالى مبني على المسامحة؛ لكرمه وغناه؛ ولأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الأدمي لا بدل له»^(٤).

(١) المغني، ٣١/١٤، وقد أوردها ابن قدامة رحمه الله في أدلة المخالف ولم يعارضها وأوردها أيضاً بلفظ (حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة) كما في: المغني، ٣٥/١٤، وانظر القاعدة وما في معناها في: المنثور، ٥٩/٢؛ تقرير القواعد، ١٢/٣؛ الإنصاف، ١٣ / ٢٠١؛ كشف القناع، ٦ / ١٩٧؛ القواعد الفقهية، الإدريسي، ص٤٧١؛ القواعد والضوابط، السعدان، ص١٧٨؛ الموسوعة الفقهية، ٦ / ٣٠٤؛ موسوعة القواعد، الندوي، ١٥٨/٢.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٠ / ٢٠٠.

(٣) فيمن عليه كفارة وملك ما يكفر به وعليه دين مثله هو مطالب به ولا يمكنه الوفاء بالأمرين فأيهما يقدم؟

(٤) المغني، ١٣ / ٥٣٤.



معنى الحق:

لغة: الحق ضد الباطل، والحق العدل. وهو مصدر حق الشيء إذا ثبت ووجب^(١).

والحق: الثابت الذي لا يسوغ إنكاره^(٢).

اصطلاحاً: له معان متعددة أيضاً ترجع في مجملها إلى المعنى اللغوي^(٣).

ومن هذه المعاني:

الحق: كل ما يثبت للإنسان^(٤).

الحق: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً^(٥).

الحق: ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير^(٦).

وهذه التعريفات الاصطلاحية هي تعريف للحق بمعناه العام، وإلا فإن الحقوق متنوعة ومتعددة، ولكل منها تعريف بحسب ما تضاف إليه، فهناك حق الاستعمال، وحق الانتفاع، وحق الشفعة، وحق السكنى، وغير ذلك كثير^(٧).

وأما تعريف حق الله تعالى: فهو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص

بأحد^(٨).

(١) المصباح المنير، ص ٥٥ وانظر: مختار الصحاح، ص ١٤١؛ القاموس المحيط، ص ١١٢٩؛ الكليات الفقهية، ص ٣٩١، الحق.

(٢) التعريفات، ص ٨٩؛ أنيس الفقهاء، ص ٢١٦.

(٣) المفردات، ص ١٢٥؛ كشاف اصطلاحات الفنون، ١/٤٥١؛ معجم المصطلحات، ص ١٤٥.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية، ١٨/١٠؛ معجم لغة الفقهاء، ص ١٦١؛ معجم المصطلحات، ص ١٤٥.

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، الزرقا، ص ١٩ وانظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين، ص ٢٩٥.

(٦) أحكام وقواعد عبء الإثبات، ص ١٩٥. نقلاً عن الشيخ أحمد أبو سنه في كتابه: النظرية العامة في المعاملات ص ٥٠.

(٧) انظر حقوق أخرى مع تعريفاتها في: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، ص ١٦٣ ١٧٢.

(٨) شرح التلويح على التوضيح، التفنازاني، ٢/٣١٥؛ كشاف اصطلاحات الفنون، ١/٤٥٢.

أو: هو ما ليس للعبد إسقاطه^(١).

أقسام الحقوق المكلف بها شرعاً:

تنقسم الحقوق المكلف بها العبد شرعاً إلى ثلاثة أقسام^(٢):

الأول: حق الله تعالى:

وحقه سبحانه على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً^(٣)، فالإيمان به وعبادته وطاعته سبحانه واجتنب ما نهى عنه وزجر كلها حق له جل شأنه.

والرب سبحانه غني عن عباده وعبادتهم، وهم المفتقرون إليه، وإنما أوجب سبحانه هذا الحق ابتلاء لهم^(٤)، وهو سبحانه غفور رحيم، جواد كريم، ولذا كانت حقوقه جل وعلا مبنية على العفو والمسامحة.

أقسام حقوق الله تعالى:

تنقسم حقوق الله تعالى إلى ثلاثة أقسام:

١- عبادات محضة: كالصلاة والصوم.

٢- عقوبات محضة: كالحدود ونحوها.

٣- ما دار بينهما: ككفارة اليمين والقتل الخطأ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

(١) الفروق، القرافي، ١/١٤١: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٧٦؛ كشف اصطلاحات الفنون ١/ ٤٥٢ وانظر

تعريفات أخرى في: القواعد، المقري، ٢/٤١٦؛ معجم لغة الفقهاء، ص ١٦١.

(٢) انظر: الفروق، القرافي، ١/١٤٠؛ إدرار الشروق، ١/١٤٠؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢/٣١٥؛ المنثور، ٢/ ٥٨؛ القواعد، الحصني، ٣/٣٦٦.

(٣) كما جاء في قوله ﷺ: «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» رواه البخاري في صحيحه، كتاب

الجهاد والسير، باب اسم الفرس والحمار، رقم ٢٨٥٦؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على

أن من مات على التوحيد دخل الجنة، رقم ١٤٣.

(٤) انظر: القواعد، المقري، ٢/٥٩٧.



«إن الواجب لله ثلاثة أنواع: عبادة محضة كالصلوات، وعقوبات محضة كالحدود، وما يشبهها كالكفارات، وكذلك كفارات الحج وما يجب بالندى، فإن ذلك يجب بسبب فعل من العبد وهو واجب في ذمته»^(١).

الثاني: حق الآدمي^(٢):

والمراد به هنا حقوق بعض الآدميين على بعض، وهو حق خاص بالآدمي، ويشمل كل ما يملك العبد إسقاطه، وهو حق له محض، فلو أسقطه سقط.

ولا يعني هذا أنه لاحق لله تعالى فيه؛ فإنه ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق.

قال العز بن عبد السلام رحمه الله:

«ما من حق للعباد يسقط بإسقاطهم، أولاً يسقط بإسقاطهم إلا وفيه حق لله، وهو حق الإجابة والطاعة، سواء أكان الحق مما يباح بالإباحة أو لا يباح»^(٣).

الثالث: ما اجتمع فيه الحقان:

إذا اجتمع حق لله تعالى، وحق لآدمي، وتعارضاً، فتارة يقدم الأول، وتارة يقدم الثاني، وتارة يقع الخلاف، فهذه ثلاثة أنواع^(٤):

الأول: ما يقدم فيه حق الله تعالى قطعاً:

كتقديم الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من حقوق الله تعالى عند القدرة عليها على سائر أنواع الملاذ والترفيه.

الثاني: ما يقدم فيه حق الآدمي قطعاً:

كجواز التلفظ بكلمة الكفر لمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، وكرتج الجمعة

(١) مجموع الفتاوى، ٧/ ٣١٥ وانظر: المنشور، ٥٨/٢.

(٢) يأتي تفصيل القول في قاعدة (حق الآدمي مبني على الشح والضيق).

(٣) قواعد الأحكام، ٢٣٨/١ وانظر: الفروق، القرافي، ١/ ١٤١؛ الموافقات، ٥٣٥/٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٣٧٦.

(٤) قواعد الأحكام، ٢٥٥/١؛ المنشور، ٦٥/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٩١/٣.

والجماعة لأهل الأعذار.

الثالث: ما اختلف فيه:

كاختلاف أهل العلم فيمن مات وعليه دين لأدمي، وصدقة واجبة، وهنا يقع الخلاف والترجيح بين القولين بأحد المرجحات الشرعية.

أدلة القاعدة:

١- ما ثبت بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة أن الله جل وعلا يريد بعباده اليسر والتيسير، ورفع عنهم المشقة والتعسير، وأنه سبحانه لا يكلفهم إلا ما يطيقون.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١) وقوله جل شأنه ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) وقوله سبحانه ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٣).

ومن السنة:

قول النبي ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»^(٤).

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاء رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: اذبح ولا حرج، فجاء آخر، فقال: لم أشعر، فنحرت قبل أن أرمي، قال: ارم ولا حرج، فما سئل النبي ﷺ عن شيء قدم ولا آخر إلا قال: افعل ولا حرج»^(٥).

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) الحج: ٧٨.

(٣) البقرة: ٢٨٦.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها، رقم ٨٣؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي...، رقم ٣١٥٦، واللفظ للبخاري.



٢- ما شرعه الله ﷻ لعباده من التوبة التي تمحو الذنوب والآثام، وتجعل المذنب كمن لا ذنب له، وأمر بها سبحانه في آيات كثيرة من كتابه، منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^(١) وقوله جل شأنه: ﴿وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِمَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى﴾^(٢). وقوله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾^(٣).

وإذا حَصَلَ المرء شروط التوبة الثلاثة المتعلقة بحق الله تعالى، والمتيسر على المكلف تحصيلها فقد غفر ذنبه، وحصلت له التوبة النصوح، وهي: الإقلاع عن الذنب، والندم على ما فات، والعزم على أن لا يعود إلى مثل فعله^(٤).

٣- أن الله ﷻ كريم جواد، غفور رحيم، ومن رحمته وفضله بناء الأحكام على التسهيل والتيسير، فإنه سبحانه لا تنفعه طاعة مطيع، ولا تضره معصية عاص^(٥). وقد ثبت بأدلة كثيرة تخفيف أحكام الشريعة مسامحة وتيسيراً على العباد، كما سيتبين ذلك جلياً في فروع القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجب الحج على من لا يجد فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقتهم؛ لأن حقهم أكد^(٦).

٢- يجوز تأخير الصلاة، وترك الجماعة لمن بحضرة طعام نفسه تشتهيه، بل واستجاب ذلك^(٧).

(١) النساء: ٤٨.

(٢) طه: ٨٢.

(٣) الزمر: ٥٣.

(٤) المغني، ١٤/ ١٩٢: أحكام القرآن، ابن العربي، ٣/ ٣٠٩؛ رياض الصالحين، ص ٩، معونة أولي النهى، ١٢/ ٥٠.

(٥) القواعد، المقري، ٢/ ٥١٣؛ المنثور، ٢/ ٥٩.

(٦) المغني، ٥/ ١١؛ الفروع، ٣/ ٢٣٠.

(٧) المغني، ٢/ ٣٧٣؛ الفروع، ١/ ٤٨٥.

٣- لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والعبادات؛ لأنها حقوق لله تعالى^(١).

٤- يجوز لجار المسجد أن يضع خشبه على جدار المسجد إذا لم يمكن تسقيف إلا به ولا ضرر على الجدار^(٢).

٥- إذا وجد المضطر مية وطعاماً لا يعرف مالكة أكل المية؛ لأن أكلها يتعلق بحق لله تعالى بخلاف الطعام^(٣).

٦- من لزمته كفارة، وعنده ما يكفر به، وعليه دين مثله هو مطالب به، فيقدم الدين؛ لأنه حق لآدمي^(٤).

٧- إذا اجتمعت حدود لله تعالى مع حدود لآدميين، يُبدأ بحق الآدمي، كالزاني يسرق فتقطع يده أولاً ثم يحد للزنا^(٥).

٨- يستحب لمن عنده شهادة بحد لله تعالى كالزنا وشرب الخمر تركها؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، والستر مأمور به^(٦).

المستثنيات:

العقوبات الشرعية كالحدود والقصاص، والكفارات والديات ونحوها. والظاهر والله أعلم أن هذا ليس من باب ترك المسامحة والعفو، لكنه تكليف يحصل به الاختبار والامتحان للمكلف، ويحصل به كف المعتدين والمفسدين في الأرض، وبه يحصل الأجر والثواب، أو الإثم والعقاب. ومفهوم المسامحة ونفي الحرج لا يعني إسقاط كافة الحقوق الواجبة على

(١) المغني، ١٤ / ٧٤؛ كشف القناع، ٦ / ٣٦١.

(٢) المغني، ٧ / ٣٦؛ مطالب أولي النهي، ٣ / ٣٦٠.

(٣) المغني، ١٣ / ٢٣٧؛ كشف القناع، ٦ / ١٩٧.

(٤) المغني، ١٣ / ٥٣٤ وانظر: كشف القناع، ٥ / ٣٧٧.

(٥) المغني، ١٢ / ٤٨٩؛ شرح المنتهى، ٣ / ٣٤١.

(٦) المغني، ١٢ / ٢٧٣؛ شرح المنتهى، ٣ / ٥٧٧.



العبد، فإن من فرط أو جاوز الحد استحق ما يوجب الردع والكف؛ صيانة لنفسه وغيره، وحفظاً لحق ربه جل وعلا.

قال ابن عطية^(١) رحمه الله:

«رفع الحرج لجمهور هذه الأمة ولمن استقام على منهاج الشرع، وأما السلافة والسراق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين، وليس في الشرع أعظم حرجاً من إلزام ثبوت رجل لاثنتين في سبيل الله، ومع صحة اليقين وجودة العزم ليس بحرج»^(٢).

(١) هو: أبو محمد عبدالحق بن أبي بكر غالب بن عبد الرحمن بكر غالب بن تمام بن عطية الأندلسي، من علماء المالكية، وشيخ المفسرين، كان ذكياً فطناً، ومن أوعية العلم، ولي قضاء المريّة، توفي سنة ٥٤١ هـ. من مؤلفاته: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز.

انظر: سير أعلام النبلاء، ٥٨٧/١٩؛ نفح الطيب، ٦٧٩/١؛ الأعلام، ٢٨٢/٣.

(٢) المحرر الوجيز ١٣٥/٤.

حق الآدمي مبني على الشح والضيق^(١)

شرح القاعدة:

هذه القاعدة فيها بيان لصفة العلاقة بين الآدميين، وحقوق بعضهم على بعض، فأصل مبناها على الشح والضيق.

وقد تقدم الكلام على القاعدة الفقهية: (حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة) والفرق بينهما ظاهر، فإن الله جل وعلا جواد كريم، والعبد شحيح حريص، فانبنى الحقان على هذا ونحوه.

قال القرافي^(٢) رحمه الله:

«إن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة، والعبد بخيل ضعيف، فناسب ذلك التمسك بحقه، فسقطت حقوق الله تعالى مطلقاً وإن رضي بها، كالنذور والأيمان، أو لم يرض بها، كالصلوات والصيام، ولا يسقط من حقوق العباد إلا ما تقدم الرضى به»^(٣).

حق الآدمي: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة^(٤).

أو هو ما وجب للآدمي على غيره^(٥).

(١) المغني، ٤٢/١٤؛ الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، ٤٢٠/١؛ الفروع، ابن مفلح، ٤٥٩/٦؛ كشف القناع، ١٩٧/٦؛ الموسوعة الفقهية، ٣٠٤/٦؛ القواعد والضوابط، السعدان، ص ١٧٨؛ موسوعة القواعد، الندوي، ١٥٨/٢.

(٢) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، كان فقيهاً أصولياً، توفي بالقاهرة سنة ٦٨٤هـ.

من مؤلفاته: أنوار البروق في أنواء الفروق، الذخيرة.

انظر: الأعلام، ٩٤/١؛ معجم المؤلفين، ١٥٨/١.

(٣) في الفرق بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم، وقاعدة ما لا يلزمه انظر: الفروق، ١٨٥/٣.

(٤) شرح التلويح على التوضيح، ٣١٥/٢؛ كشف اصطلاحات الفنون، ٤٥٢/١.

(٥) معجم لغة الفقهاء، ص ١٦١.



أو هو ما يملك العبد إسقاطه^(١).

ولا تعارض بين هذه التعريفات؛ إذ كل واحد منها يدل على خاصية من خصائص حق الآدمي.

وإذا كانت حقوق الآدميين مبنية على الشح والضيق فإن هذا دال على لزوم الوفاء بها وحفظ الحقوق لأربابها ما لم يرض أصحابها بإسقاطها. ومن عناية الشارع بحفظ هذه الحقوق: إلزام التسوية بين أصحابها إذا كانت متعددة وهم في رتبة واحدة، كلزوم العدل بين الزوجات، والتسوية بين الخصوم ونحو ذلك؛ لأن التسوية بينهم من مقتضى الوفاء بحقهم المبني على الشح والضيق. لكن إذا تفاوتت رتبهم فيرجح بعضهم على بعض، ولا تلزم التسوية بينهم، كتقديم المرء نفقة عياله على نفقة قريبه البعيد^(٢).

ومما جاء به الشرع إثباتاً لهذه القاعدة، ومراعاة لمدلولها، أن التوبة النصوح إذا كانت من معصية تتعلق بحق آدمي فإن من شروطها اللازمة أن يتحلل المرء من صاحب الحق؛ لأن حقه لا يسقط إلا إذا رضي بإسقاطه، أو قام العبد بأدائه لصاحبه. فإذا كان الحق مالاً أو متاعاً لزمه رده، وإن كانت غيبة ونحوها طلب منه الحل أو دعا له واستغفر^(٣).

وقد بين أهل العلم أن التوبة التي تجب ما قبلها هي المتعلقة بحقوق الله تعالى دون حق الآدمي، فإن مجرد التوبة لا يكفي في إسقاط حقوق الآدميين اللازمة على التائب^(٤). ولذا رغب الشارع في العفو عن الناس والصفح عنهم، وأجزل الثواب والعطاء لمن فعل ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

- (١) الفروق، القرافي، ١/١٤١؛ كشف اصطلاحات الفنون، ١/٤٥٢؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٤٣/٥.
- (٢) المنشور، ٢/٦٣؛ القواعد، الحصني، ٣/٣٨٢.
- (٣) انظر: رياض الصالحين، ص ٩؛ الآداب الشرعية، ١/٩١ المنشور، ١/٤٢٠ وما بعدها؛ غذاء الألباب، ١/٨٨.
- (٤) المنشور، ١/١٦١؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٣٤ وانظر: الفروق، القرافي، ٣/١٨٤؛ رفع الحرج، الباحسين، ص ٤٦٩.

«إن الله لم يوجب على من له عند أخيه المسلم المؤمن مظلمة من دم أو مال أو عرض أن يستوفي ذلك، بل لم يذكر حقوق الأدميين في القرآن إلا ندب فيها إلى العفو»^(١).

الفروق بين حق الله تعالى وحق الأدميين:

تقدم الكلام على التعريف بحق الأدمي والمراد به، وقد سبق ذلك بيان المراد بحق الله تعالى، وما انبنى عليه كل منهما.

ويحسن هنا بيان جملة من الفروق بينهما لتبين ثمرة معرفتهما، وهذه الفروق وإن لم تكن كلها محل اتفاق إلا أنها في مجملها معتبرة عند كثير من أهل العلم. فمن هذه الفروق:

- ١- أن حق الله تعالى يتعلق بالنفع العام، أما حق الأدمي فهو حق خاص^(٢).
- ٢- أن حق الله تعالى لا يقبل الإسقاط من العبد، أما حق الأدمي فصاحبه يملك إسقاطه^(٣).
- ٣- أن حق الله تعالى مبني على المسامحة والمساهلة، أما حق الأدمي فهو مبني على الشح والضيق، وهو ما دلت عليه هذه القاعدة بمنطوقها ومفهومها^(٤).
- ٤- أن حق الله تعالى لا يقبل الصلح، بخلاف حق الأدمي^(٥).
- ٥- أن حقوق الله تعالى تتداخل بخلاف حقوق الأدميين^(٦).
- ٦- أن حقوق الله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر لا يلزم الإقرار بها، بل لو أقر ثم أنكر لم يلزمه، بخلاف حق الأدمي كالقصاص فإن الإقرار به واجب، ولو رجع عن إقراره لم يقبل^(٧).

(١) مجموع الفتاوى، ٣٥ / ٨٧، وانظر: التحفة السنية، علي الهندي، ص ٩٠.

(٢) شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني، ٢/ ٣١٥؛ كشاف اصطلاحات الفنون، ١ / ٤٥٢.

(٣) مجموع الفتاوى، ٧/ ٣١٤؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٢/ ٢٩٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم ص ٣٧٦.

(٤) انظر أيضاً قاعدة (حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة).

(٥) أحكام وقواعد عبء الإثبات، ص ٩١٨، القواعد والضوابط، الحريري، ١٤٩.

(٦) أحكام وقواعد عبء الإثبات، ص ٩١٨؛ القواعد والضوابط، الصواط، ١/ ٣١٥، وانظر: التداخل بين الأحكام، ٨٢٨/٢.

(٧) مجموع الفتاوى، ٣١/ ١١٤، المنشور، ٢ / ٦٦؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٠٠.



ومن الفروق أيضاً:

- ٧- أن الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالدَّين ونحوه^(١).
 - ٨- أن الاحتياط فيما هو حق لله تعالى مطلوب شرعاً، كمن شك في عدد ركعات صلاته أخذ الأحوط، أما حق الآدمي فلا يلزمه إلا ما ثبت^(٢).
 - ٩- أن المطالبة بحق الآدمي مقدمة عند التعارض؛ لحاجة الآدمي، وغنى الرب سبحانه وتعالى^(٣).
 - ١٠- أن المدعى عليه لا يستحلف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق الآدميين^(٤).
 - ١١- أن النسيان يكون عذراً في حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين^(٥).
- هذه من أهم الفروق بين حق الله تعالى وحق الآدمي، وليس المراد الاستقصاء أو الاستقراء والحصر لها؛ فإن هذا يعسر أو يتعذر، لكن المراد الإشارة إلى أهم هذه الفروق ليتبين المعنى الحقيقي والأثر الواضح لهذه القاعدة وسابقتها.

أدلة القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: الكتاب:

- ١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).
- ٢- وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢) والآيات في هذا المعنى كثيرة.

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٣٤؛ الأشباه والنظائر ابن نجيم، ص ٣٨٨؛ مجمع الضمانات، ٢ / ٩٣١.

(٢) أصول الكرخي، ص ١٥.

(٣) القواعد، المقري، ٢ / ٥١٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٤٦٥.

(٤) انظر الضابط الفقهي (يستحلف المدعي عليه في كل حق الآدمي).

(٥) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ابن حميد، ص ٢١٥.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) البقرة: ١٨٨.

ثانياً: من السنة:

١- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين»^(١).

٢- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشح، فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم»^(٢).

٣- عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك»^(٣).

٤- حديث ابن عمر رضي الله عنه في حجة الوداع، وفيه قوله ﷺ: «فإن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^(٤).

٥- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»^(٥).

قال النووي رحمه الله في شرحه للحديث الأول وغيره في معناه: «فيه تنبيه على جميع حقوق الآدميين، وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا تكفر حقوق الآدميين وإنما يكفر حقوق الله تعالى»^(٦).

ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على أن حق الآدمي من مال أو عرض أو دم لا يسقط بالحج^(٧).

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياهم إلا الدين، رقم ٤٨٨٣.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الظلم، رقم ٦٥٧٦.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم ٣٥٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم ١٧٤٢؛ ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاريب، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم ٤٣٨٣، واللفظ للبخاري.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله، رقم ٢٤٨٠؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره...، رقم ٣٦١، واللفظ للبخاري.

(٦) شرح صحيح مسلم، ٢٧/١٣ وانظر: المصدر نفسه، ٢٦/١٣، ١١/١٤١.

(٧) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ١٧٧؛ مطالب أولى النهى، ٢ / ٤٥٠.



فإذا كانت هذه الحقوق لا تسقط بهذه العبادة العظيمة، فهي لا تسقط بغيرها من العبادات أيضاً.

رابعاً: من المعقول:

أن العبد شحيح حريص، يفتقر إلى حقه، ويسعى جهده في تحصيله، والحفاظ عليه، فراعى الشرع حقه في تحصيله، وراعى حقه في حفظه والذود عنه^(١).

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للرجل منع زوجته من صيام أو حج إذا كان تطوعاً؛ لأن تطوعها يفوت حقه منها^(٢).

٢- يجوز التلفظ بكلمة الكفر لمن أكره عليها وقلبه مطمئن بالإيمان^(٣).

٣- من ادعى على امرأة (بَرْزَة) ^(٤) سافرت لحضور الدعوى ولو بغير محرم^(٥).

٤- لا يجب الإطعام في كفارة اليمين على من لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته، وإنما ينتقل إلى الصيام^(٦).

٥- إذا أقر رجل بسرقة ثم رجع عن إقراره قبل القطع، سقط القطع؛ لأنه حق لله، ولم يسقط غرم المسروق؛ لأنه حق آدمي^(٧).

٦- قطاع الطريق إذا تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم تحتّم القتل والصلب والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه^(٨).

(١) انظر: الفروق، القرافي، ٣ / ١٨٥؛ القواعد، المقري، ٢ / ٥١٣.

(٢) المغني، ٥ / ٤٣١؛ المستوعب، ١ / ٤٩٦.

(٣) وهو ما دل عليه قوله تعالى: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» النحل: ١٠٦.

(٤) البَرْزَة: بفتح الباء، وهي التي عادت الخرج لحوائجها وملاقة الرجال. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٨٦؛ التنقيح، ص ٤٠٦.

(٥) المغني، ١٤ / ٤٢؛ التنقيح، ص ٤٠٦.

(٦) المغني، ١٣ / ٥٣٣.

(٧) المغني، ١٢ / ٤٦٦؛ تهذيب الفروق، محمد المكي، ٤ / ١٦٠.

(٨) المغني، ١٢ / ٤٨٣؛ هداية الراغب، ص ٥٣٥. قال ابن العربي رحمه الله جواباً على من قال إن توبة المحارب تسقط جميع الحقوق، قال «فأما من قال إنه على عمومته في الحقوق كلها فقد علمنا بطلان ذلك بما قام

- ٧- من خاف على خبز له في التور جاز له ترك الجمعة والجماعة^(١).
- ٨- إذا كان القصاص لجماعة من الأولياء وتشاحوا في المتولي منهم للاستيفاء وکلوا أحدهم، فإن لم يتفقوا أقرع بينهم؛ لأن حقهم مبني على المشاحة، والقرعة تميز عند التساوي^(٢).

المستثنيات:

- ١- يجوز للرجل أن يضع خشب داره على جدار جاره إذا لم يضره ولا غنية له عن ذلك، ولا يجوز للجار أن يمنع ذلك^(٣).
- ٢- يجوز لمن مر ببستان لا حائط له ولا ناظر أن يأكل من ثمره بلا عوض، وبغير إذن صاحبه لكن من دون أن يحمل معه شيئاً^(٤).
- ٣- يجوز للمضطر أن يأكل طعام الغير إذا لم يكن مضطراً له وأبى بيعه عليه، لكن يعطيه الآكل عوضه^(٥).
- ٤- الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل، ولا الولد إذا سرق من مال والده وإن علا^(٦).
- ٥- من التقط ما لا تتبعه همة أوساط الناس فهو مالك له بلا تعريف، ولا يلزمه دفع بدله إن وجد ماله^(٧).
- ولعل وجود هذه المستثنيات وغيرها راجع لمقتضى العرف والعادة، أو لكونه مما تدخله المسامحة، أو لقيام الضرورة والحاجة^(٨)، والله أعلم.

من الدليل على أن حقوق الأديمين لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها ولا يسقطها إلا بإسقاطه «أحكام القرآن، ١٠٢/٢.

- (١) المغني، ٢٧٩/٢؛ كشاف القناع، ٤٩٦/١.
- (٢) المغني، ٥١٧/٧؛ غاية المنتهى، ٢٥٩/٣.
- (٣) المغني، ٣٥/٧؛ مطالب أولي النهى، ٣٦٠/٣.
- (٤) المغني، ٢٣٣/١٣؛ الطرق الحكمية، ص ٢١؛ تقرير القواعد، ٥٣/٢.
- (٥) المغني، ٢٣٩/١٣؛ شرح المنتهى، ٤١٣/٣.
- (٦) المغني، ٤٥٩/١٤؛ الإقناع، ٤٦٠/٤؛ ٢٦١ - ٢٦٢.
- (٧) التقيح، ص ٢٤٥؛ الإقناع، ٤١/٣.
- (٨) وقد ذكر ابن رجب رحمه الله قاعدة (فيما يجوز الأكل منه من الأموال من غير إذن مستحقيها) انظرها في:



لا حجة مع التناقض^(١)

شرح القاعدة:

الحجة: الدليل والبرهان، والمراد بها هنا: الشهادة^(٢)، وربما شمل غيرها أيضاً^(٣).
والتناقض: من نقضت الحبل إذا حلت برمه، وفي كلامه تناقض: إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض^(٤).
ومعنى القاعدة:

أن التناقض في الحجة والبرهان يبطلها، فلا يحكم بها الحاكم بسبب التناقض، كتناقض الشاهد في شهادته فإنه يسقطها، ويبطل الاحتجاج بها.
وهذا فيما إذا كان التناقض قبل الحكم بها، كما لو شهد في دعوى الدين مثلاً أن الدين قرض، ثم قال: إنه ثمن مبيع، فشهادته متناقضة، لا يحتج بها.
أما إذا أظهر التناقض في الشهادة بعد الحكم بها، فإن الشهادة لا تبطل، لكن يضمن الشهود بالمشهود به للمحكوم عليه؛ لأنهم السبب في فوات حقه، لذا جاءت القاعدة في المجلة بلفظ: لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم^(٥).
وقد نص الحنابلة وغيرهم على أنه متى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان، ولم ينقض الحكم، سواء كان المال قائماً أو تالفاً، ولا يرجع به على

تقرير القواعد، ٤٣/٢.

(١) مجلة الأحكام العدلية، م ٨٠، درر الحكم، ٧٩/١، شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص ٤٠٥؛ قواعد الفقه، البركتي، ص ١٦٠؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ٩٩٩/٢؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٦؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٨٦٥/٨.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، ١٠٥٨/٢؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٦٦.

(٣) درر الحكم، ٨٠/١.

(٤) المصباح المنير، ص ٢٣٨، وانظر: القاموس المحيط، ص ٨٤٦، الكليات، ص ٩١٠.

(٥) المدخل الفقهي العام، ١٠٥٨/٢، وانظر: الروض المربع، ص ٦٩٨، القضاء الشرعي، ١٠٠٠/٢.

المحكوم له، لأن الحكم تم، ووجب المشهود به للمشهد له، ولزم الشهود الضمان^(١).
كما نصوا على أنه متى رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف،
وإن كان بعده وقالوا: أخطأنا، فعليهم الدية، وإن قالوا: تعمدنا، فعليهم القصاص^(٢).
وأدخل بعضهم في معنى القاعدة: التناقض في دعوى المدعي، فلا تسمع
الدعوى عند تناقضها إلا أن يزيل المدعي التناقض في دعواه^(٣).

وذهب بعض الحنفية إلى أن التناقض يعفى عنه في محلات الخفاء، كالنسب
والعتق والطلاق، وكذلك يرتفع بتصديق الخصم، وبتكذيب الحاكم، ويعفى عنه في
حال الاضطرار^(٤).

ومما ينبغي التنبيه عليه: ضرورة التحقق من وجود التناقض في الشهادة في
كلام الشاهد الواحد، أو شهادة أحد الشاهدين مع شهادة الآخر، فليس كل اختلاف
بين شهادتهما في الظاهر يعد تناقضاً، ومثاله: لو شهد أحدهما أن المدعي أقر
لزيد بألف أمس، وشهد الآخر أنه أقر له به اليوم، فليس في الشهادة تناقض،
بل هي بينة كاملة، لكن المدعى عليه كرر إقراره مرتين في يومين، وكذا لو شهد
أحدهما أنه باعه داره أمس، وشهد الآخر أنه باعه إياها اليوم كملت البينة كذلك،
وثبت الإقرار، أو البيع لاتحاد الألف، والبيع المشهود بهما^(٥).

وقد ترد الشهادة أحياناً مع اختلاف أقوال الشهود ولا يكون ردها للتناقض،
وإنما لاختلاف المشهود فيه، وعدم اكتمال البينة فيهما، فقد تكون شهادة
أحدهما على أمر، وشهادة الآخر على أمر آخر مشابه له، لكنه غيره، فيكون رد
الشهادة حينها ليس للتناقض، وإنما لعدم اكتمال البينة في الأمر الأول، وعدم
اكتمالها في الثاني كذلك.

لكن لو كانت شهادتهما على ذات الشخص، وذات الفعل، وفي نفس المكان،

(١) الروض المربع ص ٦٩٨.

(٢) الشرح الكبير، ٦٥/٣٠ ومابعدهما.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص ٤٠٥؛ القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٠١/٢.

(٤) شرح القواعد الفقهية، ص ٤١٠ وانظر: القضاء الشرعي القواعد والضوابط، ١٠٠٤/٢، القواعد الفقهية،

آل الشيخ، ٩٠٣/٢.

(٥) انظر: شرح المنتهى، ٥٨٥/٣.



والزمان، أو على فعل لا يمكن تكرره كقتل شخص معين؛ فهذا تناقض بين شهادتهما فترد، ولا تعد شهادتهما حجة؛ لوجود التناقض والتنافي بين شهادتهما.

أدلة القاعدة^(١):

١- عن الشعبي^(٢) - رحمه الله - قال: جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - فشهدا عليه بالسرقة فقطعه، ثم جاءوا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما»^(٣)، ولا مخالف له في الصحابة^(٤).

٢- أن الشهادة شرط الحكم، فإذا ظهر تناقضها لم يجز الحكم بها، كشهادة الفاسق^(٥).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كانت الشهادة على قتل زيد، واختلف الشاهدان في وقت القتل أو مكانه ونحوه مما يدل على تغاير الفعلين، فلا تكمل البينة؛ للتنافي، وكل من الشاهدين يكذب الآخر، فيتعارضان، ويسقطان، للتناقض في الشهادة على فعل متحد في نفسه، لا يمكن أن يكون إلا مرة واحدة^(٦).

٢- إذا كانت الشهادة على قتل زيد، واختلف الشاهدان في صفة متعلقة بالمشهود به، كاللون أو آلة القتل ونحوه مما يدل على تغاير الفعلين، فلا تكمل البينة؛ للتنافي، وكل من الشاهدين يكذب الآخر، فيتعارضان، ويسقطان، للتناقض في الشهادة على فعل متحد في نفسه، لا يمكن أن يكون إلا مرة واحدة^(٧).

٣- لو وجد التناقض في شهادة الشهود على حدد من الحدود قبل الحكم

(١) انظر: الشرح الكبير، ٧١/٣٠ ومابعدا.

(٢) هو: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الهمداني، والمشهور بالشعبي، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو معدود من التابعين، عينه عمر بن عبد العزيز قاضياً توفي بالكوفة سنة ١٠٣ هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ١٧١/٥؛ وفيات الأعيان، ١٢/٣.

(٣) رواه الدراقطني في سننه، رقم ٢٣٩٤؛ وعبد الرزاق في مصنفه عن قتادة، رقم ١٨٤٦٢.

(٤) الشرح الكبير، ٧٤/٣٠.

(٥) الشرح الكبير، ٧١/٣٠.

(٦) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٣/٣.

(٧) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٣/٣.

لم يعمل بشهادتهم، وكذا لو كان بعد الحكم، وقبل تنفيذه، لم يعمل بشهادتهم في الحدود، ونقض الحكم؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(١).

٤- لو رجع شهود القود بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف، ووجبت دية القود^(٢).

٥- لو انفرد شخص واحد في الشهادة على أمر وقع في محفل حضره خلق كثير، وعلى أمر تدعو الحاجة إلى نقله، وانفرد وحده في الشهادة عليه لم يقبل قوله، وردت شهادته^(٣).

٦- لو شهد أحد العدلين على زيد بغصب ثوب أحمر، وشهد العدل الآخر بغصب ثوب أبيض لم تكمل البينة؛ لأن اختلاف الشهادة فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين^(٤) فترد الشهادة هنا لعدم اكتمال البينة.

المستثنيات:

١- إذا رجع شهود المال أو العتق بعد الحكم قبل الاستيفاء أو بعده لم ينقض الحكم، ويلزمهم الضمان ما لم يصدقهم المشهود له^(٥).

٢- إذا أقر بحق، ثم وصل إقراره بما يسقط ذلك الحق لم يقبل قوله، ولزمه ما أقر به كما لو قال: له على ألف لا تلزمني، أو له على ألف من ثمن خمر، لزمته الألف؛ لأنه أقر به، وادعى منافياً، ولم يثبت، فلم يقبل منه^(٦).

٣- من زاد في شهادته أو نقص بحضرة الحاكم قبل الحكم، كأن يشهد عليه بمائة درهم، ثم يقول: بل هي مائة وخمسون درهماً، قبل قوله قبل الحكم، فإن كان بعد الحكم لم يقبل^(٧).

٤- لو أدى الشهادة بعد إنكارها قبلت شهادته، كقوله: لا أعرف الشهادة، ثم يشهد، فإن كان بعد الحكم لم يقبل^(٨).

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٣/٣.

(٢) الروض المربع ص ٦٩٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٧/٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٣/٣.

(٥) الإقناع، ٥٢٨/٤.

(٦) الروض المربع ص ٧٠٣.

(٧) الإقناع، ٥٢٨/٤.

(٨) الإقناع، ٥٢٨/٤.



لا تحليف في الحدود^(١)

شرح القاعدة:

الحدود جمع حد، وهو شرعاً: عقوبة مقدرة شرعاً في معصية؛ لئلا يمنع من الوقوع في مثلها^(٢).

والأصل في الدعاوى أن تكون البينة فيها من المدعي، واليمين على المدعى عليه، لكن الأمر في الحدود يختلف، فإن المدعى عليه فيها لا توجه إليه اليمين ولا تطلب منه؛ لأن الحدود مبناها على الستر، ولا بد لإقامة الحد من إقرار المتهم، أو ثبوت الفعل بالشهود.

فإن لم تقم البينة على الفعل، وأنكر المتهم ذلك، فلا تطلب منه اليمين؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإذا كان المقر بما يوجب الحد ينبغي التعريض له ليرجع عن إقراره؛ فإن عدم تحليف المنكر أولى^(٣).

دليل القاعدة:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: «ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٤).

فعل من هذا الحديث أن المدعى عليه الوقوع في حد فأنكر فإنه لا يستحلف على إنكاره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بتحليفه، بل أمر بدرء الحد

(١) القضاء الشرعي القواعد الضوابط، (٢/٦٩٠)؛ موسوعة القواعد، البورنو، ٨/٨٣٨.

(٢) الروض المربع، ص ٦٣٥.

(٣) انظر: القضاء الشرعي، (٢/٦٩١)، موسوعة القواعد، البورنو، ٨/٨٣٨.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الحدود، باب ماجاء في درء الحد، رقم: (١٤٢٤)، من حديث عائشة، ورواه البيهقي في سننه، كتاب السير، باب الرجل من المسلمين، رقم ١٨٢٩٤، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (برقم: ٢٥٩).

عنه ما أمكن.

٢- حكى بعضهم الإجماع على عدم التحليف في الحدود إلا إذا تضمنت حقاً من حقوق العباد^(١).

تطبيقات القاعدة^(٢):

١. من اتهم بالزنا ولا بينة فأنكر فإنه لا يحلف، ولا يقام عليه الحد.
٢. من اتهم بشرب الخمر ولا بينة فأنكر فإنه لا يحلف، ولا يقام عليه الحد.
٣. من أقر بأنه زنا بفلانة، فأنكرت المرأة، ولا بينة، فإنه يقام الحد على الزاني إذا صح إقراره، دون المرأة فلا حد عليها؛ لأنها منكرة ولا بينة عليها، ولا تستحلف.

(١) القضاء الشرعي، (٢/٦٩٣).

(٢) القضاء الشرعي، (٢/٦٩٤).



القسمة إفرار حق وتمييز^(١)

شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة أن القسمة هي تفريق وإفرار لحق كل واحد من الشركاء، وهذا يعني أن القسمة ليست بيعاً، تلزم معه شروط البيع وأحكامه، وإنما هي إيضاح وتمييز للحصص والأنصبة.

معنى القسمة:

لغة: القَسَمَ بالفتح: مصدر. وقَسَمَ القَسَامَ المال بين الشركاء: فرقه بينهم، وعين أنصباهم^(٢). وقسمته قسماً: فرزته أجزاءً فانقسم^(٣).

والقسَمَ بالكسر: الحصنة والنصيب^(٤).

واصطلاحاً:

هي تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرارها عنها^(٥).

والإفرار: مصدر أفرز، يقال: فرزت الشيء وأفرزته، إذا عزلته.

وأصل الفرز من الفرزة: وهي القطعة، فكأن الإفرار اقتطاع لحق أحدهما من الآخر^(٦).

(١) المغني، ١٠٠/١٤ وانظر: أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٥٢٨؛ الشرح الكبير، ٧٦/٢٩؛ الإعلان بأحكام البنين، ٥٣٤/٢؛ تقرير القواعد، ٤٢٥/٣؛ إيضاح المسالك، ص ١٣٨؛ شرح المنهج المنتخب، ٤٠٠/١؛ الإسعاف بالطلب، ص ١٧٦.

(٢) المغرب، ١٧٦/٢، قسم.

(٣) المصباح المنير، ص ١٩٢، قسم.

(٤) المصباح المنير، ص ١٩٢، وانظر: مختار الصحاح، ص ٤٧٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١١٧؛ القاموس المحيط، ص ١٤٨٣، قسم.

(٥) معونة أولي النهى، ابن النجار، ٤٤٧/١١؛ المطلع، ص ٤٠٢؛ التوضيح، ١٣٣٩/٣ وانظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١٧٥، شرح حدود ابن عرفة، ٤٩٢/٢.

(٦) انظر: مختار الصحاح، ص ٤٤٥؛ المطلع، ص ٤٠٢؛ معونة أولي النهى، ٤٦١/١١؛ القاموس المحيط، ص ٦٦٨.

أنواع القسمة:

بين ابن قدامة - رحمه الله - أن القسمة نوعان^(١):

الأول: قسمة التراضي: وهي ما فيها ضرر أو رد عوض من أحدهما، كقسمة الدور الصغيرة.

فهذه القسمة تجوز بالتراضي، ولذلك فهي في حكم البيع، وجارية مجراه.

فلا يجبر فيها الممتنع عن القسمة؛ لما في ذلك من الضرر الذي يلحقه.

الثاني: قسمة الإيجاب: وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض، وذلك كقسمة الدور الكبيرة، والأراضي الواسعة.

فهذه القسمة هي إفراز حق أحدهما من الآخر. والقاعدة هنا مذكورة لهذا النوع^(٢).

ولست هذه القسمة بيعاً في ظاهر المذهب.

لو طلب أحدهما القسمة وأبى شريكه أجبر الممتنع إذا توفرت ثلاثة شروط:

الأول: أن يثبت عند الحاكم ملكهما بيينة.

الثاني: أن لا يكون في القسمة ضرر.

الثالث: أن يمكن تعديل السهام في العين المقسومة من غير شيء يجعل معها، فإن

لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع؛ لأنها تصير بيعاً، والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين.

ثمرة الخلاف في القاعدة:

تقدم أن القاعدة محلها قسمة الإيجاب إذا خلت من رد عوض، وأن هذا النوع من

القسمة إنما هو إفراز حق وتمييز للأنصبة، وليس بيعاً، وهو المذهب عند الحنابلة،

خلافاً لبعض أهل العلم القائلين بأنها بيع^(٣).

وثمره الخلاف في كون هذا النوع من القسمة حقاً مفزراً أو بيعاً يظهر في صور

عديدة ذكر ابن قدامة - رحمه الله - بعضها منها؛ حيث قال:

(١) المغني، ١٠٢/١٤ - ١٠٥: المقنع، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ وانظر: معونة أولي النهى، ٤٤٨/١١ - ٤٥٩: الروض المربع، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٢) وانظر أيضاً: شرح المنهج المنتخب، ٤٠١/١: الإيعاف بالطلب، ص ١٧٧.

(٣) المغني، ١٠٠/١٤: أدب القاضي، الماوردي، ١٨٥/٢: أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٥٢٨: المحرر، ٤٣٨/٢: الإنصاف، ٧٦/٢٩.



«وفائدة الخلاف: أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خَرَصاً، والمكيل وزناً، والموزون كيلاً، والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع، ولا يحث إذا حلف لا يبيع بها، وإذا كان العقار أو نصفه وقفاً جازت القسمة. وإن قلنا: هي بيع انعكست هذه الأحكام، هذا إذا خلت من الرد، فإن كان فيها رد عوض فهي بيع»^(١).

ونقل ابن رجب - رحمه الله - عن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - قوله: «وهذا صريح في أن قسمة التراضي إفراز؛ لأن قسمة الإجماع لا معنى لثبوت الخيار فيها، إذ في كل لحظة يملك الإجماع، فلا ينفع ثبوت الخيار في فسخها. وذكر أيضاً: أنه حيث وجبت القسمة فينبغي أن تكون لازمة؛ لأن أحدهما إذا فسخها، كان للآخر مطالبة بإعادتها، فلا فائدة فيه، وقد يكون فيه ضرر على أحدهما، فإنه قد يتصرف فيما حصل له ولغيره، فإذا نقضت القسمة تضرر بذلك، ولم يحصل له الانتفاع ولا سيما إن تكرر ذلك من شريكه مضاررة»^(٢). أدلة القاعدة:

علل ابن قدامة - رحمه الله - للقول بأن قسمة الإجماع ليست بيعاً وإنما هي إفراز حق، وتمييز أحد النصيبين عن الآخر، بأمور:

الأول: أن القسمة لا تقتقر إلى لفظ التملك.

الثاني: أن الشفعة لا تجب فيها.

الثالث: أن الممتنع عن القسمة فيها يجبر عليها.

الرابع: أنها تلزم بإخراج القرعة.

وغير ذلك مما لا يجوز في البيع وما في حكمه، وإنما صح ذلك في قسمة الإجماع؛ لكونها إفراز حق كل واحد من الشركاء وتمييز نصيبه عن الآخر^(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- جواز قسمة الثمار خَرَصاً، والمكيل وزناً، والموزون كيلاً، والتفرق قبل

(١) المغني، ١٠١/١٤ وانظر مزيداً من ذلك في: تقرير القواعد، ٤٢٥/٣ - ٤٤٢؛ الإنصاف، ٧٨/٢٩ - ٨٢؛

الإقناع، ٤٦٨/٤ - ٤٦٩.

(٢) تقرير القواعد، ٤٣٠/٣.

(٣) المغني، ١٠٠/١٤ وانظر: الشرح الكبير، ٧٧/٢٩؛ معونة أولي النهى، ٤٦١/١١.

- القبض ولو كان بيعاً ما صح ذلك^(١).
- ٢- لو حلف لا يبيع، فقام، لم يحنث^(٢).
- ٣- جواز قسمة الوقف بلا رد من أحدهما إذا كان على جهتين فأكثر^(٣).
- ٤- لو كان بين الشريكين ماشية مشتركة فاقسماها في أثناء الحول واستداما خلطة الأوصاف لم ينقطع الحول^(٤).
- ٥- جواز قسمة المرهون كله أو نصفه مشاعاً^(٥).
- ٦- لا يثبت في القسمة خيار كما في البيع^(٦).
- ٧- إذا تقاسما وصرحا بالتراضي واقتصرا على ذلك صحت، ولو كانت بيعاً للزمهما لفظ الإيجاب والقبول^(٧).
- ٨- لو ظهر في القسمة غبن فاحش، لم تصح القسمة لتبين فساد الإفراز، ولو كان بيعاً صحت وثبت خيار الغبن^(٨).

المستثنيات:

- ١- قسمة التراضي ليست إفراز حق وتمييز، وإنما هي جارية مجرى البيع^(٩).
- ٢- لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً مشاعاً، فعلى القول بأنه يحنث بالأكل منه، فتقاسما ثم أكل الحالف من نصيب عمرو، فالمذهب أنه يحنث مطلقاً؛ لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه، ويحنث عند الأصحاب بأكل ما اشتراه زيد، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره^(١٠).

(١) المغني، ١٤/١٠٠: المحرر ٤٣٨/٢.

(٢) المغني، ١٤/١٠٠: المحرر، ٤٣٩/٢.

(٣) المغني، ١٤/١٠٠: المحرر، ٤٣٨/٢.

(٤) تقرير القواعد، ٣/٤٢٦: الإنصاف، ٢٩/٨٠: الإقناع، ٤/٤٦٨.

(٥) تقرير القواعد، ٣/٤٢٨: الإنصاف، ٢٩/٨٠: الإقناع، ٤/٤٦٨.

(٦) تقرير القواعد، ٣/٤٢٨: الإنصاف، ٢٩/٨٠.

(٧) تقرير القواعد، ٣/٤٢٨: الإنصاف، ٢٩/٨٠.

(٨) الإنصاف، ٢٩/٨١: الإقناع، ٤/٤٦٩.

(٩) المغني، ١٤/١٠٥: المقنع، ص ٣٣٦: التوضيح، ٣/١٣٣٩.

(١٠) الإنصاف، ٢٩/٧٩.



معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة في جميع الحقوق^(١)

شرح القاعدة:

دلت هذه القاعدة على أن العدالة شرط في الشاهد، وقد أجمع العلماء على ذلك^(٢) وهذا الشرط من أهم الشروط وأولها في الشهادة، لأن غير العدل لا يوثق بقوله، ولا يرجع إلى خبره وإفادته، فاشتترط العدالة ليغلب على الظن صدق البينة، وصحة الحكم بناء على ذلك^(٣).

معنى العدالة:

لغة: القصد في الأمور، والعدل ضد الجور،^(٤) والعدالة الاستقامة^(٥).
ولفظ العدالة يقتضي معنى المساواة^(٦).
والاعتدال: هو توسط حال بين حالين في كم أو كيف^(٧).

اصطلاحاً:

عرفها ابن قدامة رحمه الله بأنها: استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله^(٨).

(١) المغني، ٤٣/١٤ وانظر: الإرشاد، ص ٥٠٧؛ أدب القاضي، الماوردي، ٣/٢؛ بداية المجتهد، ٢ / ٧٧٠؛ قواعد الأحكام، ١١٠/١؛ الشرح الكبير، ٢٨ / ٤٧٧؛ الفروق، القرافي، ٨٣/٤؛ القوانين الفقهية، ص ٣٠٣؛ تبصرة الحكام، ١٨٤/١؛ القواعد، الحصني، ٢ / ٣٥٤؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٦١٢.

(٢) بداية المجتهد، ٧٧٠/٢؛ القوانين الفقهية، ص ٣٠٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام، ١١٠/١، ٢ / ٨٩.

(٤) المصباح المنير، ص ١٥٠ وانظر: مختار الصحاح، ص ٣٧٧؛ المطلع، ص ٤٠٨؛ القاموس المحيط، ص ١٣٣١، عدل.

(٥) التعريفات، ص ١٤٧؛ كشاف اصطلاحات الفنون، ٢٨٨/٣.

(٦) المفردات، ص ٣٢٥.

(٧) الكلبيات، ص ١٥٠.

(٨) المقنع، ص ٣٤٧ وانظر: المغني، ١٥٠/١٤؛ معونة أولي النهى، ٤٢/١٢؛ كشاف القناع، ٦ / ٤١٨؛ والقول الثاني في المذهب أن العدل من لم تظهر منه ريبة كما في المقنع.

وقال غيره: هي الصلاح في الدين والمروءة باستعمال ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسّه ويشينه^(١).

وقال آخرون: هي هيئة راسخة في النفس، تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقة^(٢).

ما يعتبر في العدالة:

يعتبر في العدالة أمران^(٣):

الأمر الأول: الصلاح في الدين، وهو نوعان:

أحدهما: أداء الفرائض، وسننها الرواتب.

الثاني: اجتناب المحرم، بأن لا يأتي كبيرة، ولا يداوم على صغيرة.

الأمر الثاني: استعمال المروءة: وهي فعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسّه ويشينه عادة.

وبناء على هذا فلا يكفي ظاهر الإسلام في قبول الشهادة، بل لابد من معرفة العدالة ظاهراً وباطناً، بأن يتحقق في الشاهد هذان الأمران وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

وهذا الاحتياط في الشهادة عائد لعظم أمرها ومقامها؛ فإن مقام الشهادة مقام ضرورة، فالضرورة تدعو لحفظ الحقوق من الدماء والأعراض والأموال وغيرها، ويمثل هذه الأمور تحفظ هذه الحقوق^(٥).

ويرى الإمام الشوكاني رحمه الله أن التمسك بآداب الشرع فعلاً وتركاً يكسب

(١) مجموع الفتاوى، ٣٦٨/٢٨ وانظر: المستوعب، ٤٠٨/٣.

(٢) المحصول، ٣٩٨/٤؛ الإحكام، الأمدي، ٣٠٨/٢ وانظر: الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤٥١/١.

(٣) المقنع، ص ٣٤٧؛ المستوعب، ٤٠٨/٣؛ مجموع الفتاوى، ٣٥٦/١٥؛ الفروع، ٥٦٠/٦.

(٤) انظر الخلاف في المسألة في قاعدة (الأصل في المسلمين العدالة).

(٥) ترتيب الفروق، ٢٠٨/٢؛ القواعد، الحصني، ٣٥٤/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٦١٢.



المسلم صفة العدالة المرضية، فإن أخل بشيء منها مما يقدر في دين فاعله أو تاركه فليس بعدل.

وأما العادات فلا مدخل لها في هذا الأمر الديني؛ لأنه لا يلزم من ذهاب المروءة العرفية ذهاب المروءة الشرعية^(١).

وعلى كل حال فإن صفة العدالة المشترطة في الشهادة قد تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والقاضي يراعي هذا في الشهود، فلو رد شهادة رجل في بلد لوصف أوجب ذلك، لم يلزمه رد شهادة رجل آخر متصف بتلك الصفة، إذا اختلف الزمان أو المكان أو الحال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«العدل في كل زمان ومكان، وفي كل طائفة بحسبها، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر. وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من كان قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات، كما كان الصحابة رضي الله عنهم لبطلت الشهادات كلها أو غالبها»^(٢).

ولا شك أن في إبطال الشهادات لعدم اتصاف أصحابها بما تقدم فيه تضييعاً للحقوق والمصالح، والتي قصد من تلك الشروط حفظها، لذا فإن القاضي ينظر في تحقق تلك الصفات ما أمكن بحسب الزمان والمكان، ويقبل شهادة الأمثل فالأمثل؛ لأنه «لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المذكورة»^(٣)، بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم، بناء على أننا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه، ويسقط عنا ما عجزنا عنه، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل»^(٤).

(١) إرشاد الفحول، ص ٨١. وانظر: المستوعب، ٣/ ٤١٩.

(٢) الاختيارات الفقهية، ص ٥١٦ وانظر: مجموع الفتاوى، ١٥/ ٣٥٦؛ كشف القناع، ٦/ ٤١٩.

(٣) يعني المصالح المتعلقة بالقضاة والخلفاء والولاة وغيرهم.

(٤) قواعد الأحكام، ٢/ ٨٠ وانظر: إعداد المهج، ص ٩١.

العدالة شرط في الأداء:

والعدالة شرط في أداء الشهادة لا في تحملها، فلو كان فاسقاً حال التحمل ولم يؤد الشهادة إلا بعد أن صار عدلاً قبلت شهادته؛ لأن التحمل لا تشترط فيه العدالة، ولا البلوغ ولا الإسلام؛ لأنه لا تهمة في ذلك، وإنما يعتبر ذلك في الأداء، فإذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف^(١).

ولوردت الشهادة لفسق الشاهد ثم تاب لم تقبل فيما ردت شهادته فيه؛ لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل ثانية^(٢).

واعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، فلو رضي الخصم أن يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم، وكذا لو جهل الحاكم عدالة الشاهد فعدله المشهود عليه لم يجز الحكم بشهادته في أحد الوجهين؛ لما تقدم؛ لأن في الحكم بها تعديلاً للشاهد، فلا يثبت بقول واحد^(٣).

ما تعرف به العدالة:

تعرف عدالة الشاهد الظاهرة والباطنة بمعاملته ومخالطته، أو تزكية من يعرف ذلك منه، وكذا لو استفاد عند الناس عدالته، أو كان القاضي يعلمها جاز له الحكم بشهادته^(٤).

تنبيه:

لا تعارض بين هذا الضابط وقاعدة (الأصل في المسلمين العدالة) عند ابن قدامة رحمه الله فإنه قائل بهما، فظاهر المسلم العدالة، لكن في مقام الشهادة لا

(١) المغني، ١٩٧/١٤؛ وانظر: القوانين الفقهية، ص ٣٠٤ وحكى ابن المنذر الإجماع على أن العبد والصغير

والكافر إذا تحملوا الشهادة ولم يؤدوها إلا بعد زوال هذه الموانع أن شهادتهم مقبولة. الإجماع، ص ٦٥.

(٢) المغني، ٥٠/١٤، ١٩٥: الكليات، المقري، ص ١٨٦؛ الفوائد الزينية، ص ١٦٠.

(٣) المغني، ٤٦/١٤.

(٤) انظر: المغني، ٤٣/١٤ وما بعدها؛ شرح مختصر الروضة، ١٤٣/٢، عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي،

ص ٣٧٩؛ وانظر أيضاً الضابط الفقهي (لا يحكم الحاكم بعلمه).



تكفي العدالة الظاهرة، بل لا بد معها من العدالة الباطنة؛ لعظم مقامها واحتياط الشارع لها ^(١).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ^(٢).

مفهوم الآية أن غير العدل لا يستشهد وليس الإسلام كافياً في العدالة؛ لأنه نص على العدالة، وأشار إلى الإسلام أيضاً بقوله (منكم)، فدل على أن العدالة المشترطة للشهادة أمر زائد عن الإسلام ^(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿مَمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ^(٤).

قال ابن العربي رحمه الله: «هذا دليل على أنه لا يكتفى بظاهر الإسلام في الشهادة حتى يقع البحث عن العدالة» ^(٥) فيحصل الرضى به.

٣- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» ^(٦).

٤- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بشاهدين، فقال لهما: لست أعرفكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئاً بمن يعرفكما، فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟

(١) قال الحجاوي رحمه الله في الإقناع، ٤/٤٤٤: «تعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً، ولو لم يطعن فيه خصمه فلا بد من العلم بها، ولو قيل: إن الأصل في المسلمين العدالة، قال الزركشي: لأن الغالب الخروج عنها وانظر: شرح الزركشي، ٤/٤٥١».

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) تهذيب الفروق، ٤/١٤١.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) أحكام القرآن، ١/٣٣٦ وانظر: العدة شرح العمدة، ص ٦٢٨؛ تهذيب الفروق، ٤/١٤١.

(٦) رواه الترمذي في سننه، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، رقم ٢٢٩٨؛ والدراقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام، رقم ١٤٤، ٤/٢٤٤؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادته، ١٠/١٥٥؛ التلخيص الحبير، ٤/١٩٨؛ إرواء الغليل، ٨/٢٩٢ وقال: ضعيف، وروي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال ابن حجر: سنده قوي، وقال في الإرواء: حسن. انظر: مسند الإمام أحمد، رقم ٦٦٩٨؛ تلخيص الحبير، ٤/١٩٨، إرواء الغليل ٨/٢٨٣.

قال: نعم، فقال عمر: صحبتهما في سفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال: عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيهما الرحم؟ قال: لا، قال: كنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئاً بمن يعرفكما»^(١).

٥- أن من لم تعرف عدالته لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير حق^(٢).

تطبيقات القاعدة:

١- في الشهادة على الشهادة: لابد من معرفة العدالة وتحقق هذا الشرط في كل واحد من شهود الأصل والفرع^(٣).

٢- في الشهادة على الردة: لابد من معرفة العدالة وتحققها في الشاهدين^(٤).

٣- في الشهادة على السرقة: لابد من معرفة العدالة وتحققها في الشاهدين^(٥).

٤- في الشهادة على الحرابة: لابد من معرفة العدالة وتحققها في الشاهدين^(٦).

٥- في الشهادة على شارب الخمر: لابد من معرفة العدالة وتحققها في الشاهدين^(٧).

٦- في كتاب القاضي إلى القاضي: يشترط في قبول الكتاب أن يشهد به شاهدان عدلان^(٨).

٧- في الشهادة على الولادة والرضاع ونحو ذلك مما لا يطلع عليه الرجال:

(١) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقاربة، ١٢٥/١٠؛ التلخيص الحبير، ١٩٧/٤، إرواء الغليل، ٢٦٠/٨ وقال: صحيح.

(٢) كشاف القناع، ٤١٨/٦. وانظر: روضة الناظر، ٣٨٨/١.

(٣) المغني، ٢٠٢/١٤؛ العدة شرح العمدة، ص ٦٣٤.

(٤) المغني، ٢٨٧/١٢.

(٥) المغني، ٤٦٣/١٢؛ التتقيح، ص ٣٧٨.

(٦) المغني، ٤٩٢/١٢.

(٧) المغني، ٥٠٣/١٢؛ التتقيح، ص ٣٧٥.

(٨) المغني، ٧٩/١٤؛ الإقناع، ٤٥٦/٤.



يشترط في المرأة الشاهدة أن تكون عدلاً^(١).

٨- لو حكم الحاكم بشهادة اثنين في مال ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقض حكمه، ويرد المال إن كان قائماً، أو عوضه إن كان تالفاً؛ لعدم تحقق شرط العدالة^(٢).

٩- في الشهادة على موت الإنسان أو الشهادة على أن هؤلاء ورثته لا نعلم له وارثاً غيرهم: تقبل الشهادة إذا كانت من عدلين^(٣).

مستثنيات:

١- في الشهادة على النكاح: لا يشترط معرفة حقيقة العدالة، فلو شهد مستور الحال قبلت شهادته اكتفاء بالعدالة الظاهرة، بل لو شهد اثنان بالعقد ثم تبين فسقهما فالعقد صحيح^(٤).

٢- من شهد على نفسه قبلت شهادته وإقراره وإن لم يكن عدلاً^(٥).

٣- إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره رجلان من أهل الزمة قبلت شهادتهما، إذا لم يوجد غيرهما مع أن غير المسلم ليس بعدل^(٦).

(١) المغني، ١٤/ ١٣٤؛ التتقيح، ص ٤٣٠.

(٢) المغني، ١٤/ ٢٥٨؛ التتقيح، ص ٤٣٣.

(٣) المغني، ١٤/ ١٤٥.

(٤) المغني، ٩/ ٣٤٩؛ الإقناع، ٣/ ٣٣٢.

(٥) المغني، ١٤/ ٥٤٨ وانظر: المصدر نفسه، ٧/ ٣١٦.

(٦) المغني، ١٤/ ١٧٠؛ العدة شرح العمدة، ص ٦٢٧؛ التتقيح، ص ٤٢٦.

61

الشهادة لا تجوز إلا بما علمه^(١)

شرح القاعدة:

معنى الشهادة:

لغة: الشهادة: خبر قاطع^(٢).

وشهد لزيد بكذا شهادة: أدى ما عنده من الشهادة. فهو شاهد^(٣).

وتطلق على التحمل والأداء^(٤).

واصطلاحاً:

هي إخبار المقبول بما علم من حق لله، أو للغير على الغير، أو بأمر عام، في مجلس القضاء^(٥)

الأصل في الشهادة أن تبني على اليقين والقطع لا على الظن والشك^(٦).

وقد بين ابن قدامة - رحمه الله - أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أدائها إلا عن علم.

وأن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة ينقسم إلى قسمين^(٧):

القسم الأول: الإدراك بالرؤية:

(١) المغني، ١٣٨/١٤؛ وانظر: الفروق، القرافي، ٥٥/٤؛ الفروع، ٥٥١/٦؛ القواعد والفوائد، ابن اللحام، ص ١٥؛

شرح المنهج المنتخب، ص ٦٢٩؛ شرح المنتهى، ٥٧٨/٣؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٠٤.

(٢) المطلع، ص ٤٠٦؛ القاموس المحيط، ص ٣٧٢، شهد.

(٣) القاموس المحيط، ص ٣٧٢.

(٤) المطلع، ص ٤٠٦.

(٥) انظر: التعريفات، ص ١٢٩؛ الحدود والأحكام الفقهية، ص ٨٥.

(٦) المغني، ١٣٨/١٤؛ الأشباه والنظائر، ابن السبكي، ٤١٧/١؛ تبصرة الحكام، ١٧٤/١؛ القواعد والفوائد، ابن

اللحام، ص ١٥؛ شرح المنهج المنتخب، ص ٦٢٩.

(٧) المغني، ١٣٨/١٤؛ الكافي، ٢٢٣/٦؛ المقنع، ص ٣٤٤.



وهي مختصة بالأفعال، فلا تجوز الشهادة على فعل إلا عن مشاهدة؛ لأنه لا سبيل إلى العلم بها حقيقة إلا من طريق الرؤية، وذلك كالشهادة على الغصب والإتلاف وشرب الخمر ونحو ذلك.

القسم الثاني: الإدراك بالسمع: وهو نوعان:

النوع الأول: سماع قول المشهود عليه:

فإذا شهد على قول تلفظ به المشهود عليه لزم أن يكون ذلك عن سماع لقوله، ومعرفة القائل به يقيناً، وذلك كالشهادة على الإقرار أو عقد البيع والإجارة ونحو ذلك. النوع الثاني: سماع من جهة الاستفاضة:

وذلك بأن يشتهر المشهود به بين الناس، ويكثر به الإخبار، ويسمعه عدد كثير يحصل به العلم.

وما عداهما (الرؤية والسمع) من مدارك العلم، كالشم والذوق واللمس، فلم يذكرها ابن قدامة - رحمه الله - لأنه لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب، كما بين ذلك - رحمه الله -.

وقد ذكر الإمام الشافعي - رحمه الله - هذه القاعدة وما يدرك به العلم بقوله: «ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا بما علم.

والعلم من ثلاثة أوجه:

منها: ما عاينه الشاهد، فيشهد بالمعينة.

ومنها: ما سمعه، فيشهد بما أثبت سماعاً من المشهود عليه.

ومنها: ما تظاهرت به الأخبار مما لا يمكن في أكثره العيان، وثبتت معرفته في

القلوب، فيشهد عليه بهذا الوجه»^(١)

رأي القرافي^(٢):

يرى الإمام القرافي - رحمه الله - أن قول العلماء (لا تجوز الشهادة إلا بالعلم) ليس على ظاهره؛ لأن مقتضاه أنه لا يجوز أن يؤدي إلا ما هو قاطع به، مع أنه يجوز

(١) أحكام القرآن، ١٣٢/٢.

(٢) الفروق، القرافي، ٥٦/٤، وأورده بعض الحنابلة، كما في: معونة أولي النهى، ١٤/١٢؛ شرح المنتهى، ٥٧٨/٣.

له الأداء بما عنده من الظن الضعيف في كثير من الصور.
وقد بين مراد العلماء فيما يرى بتبنيه أورده، قال فيه:
«المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط، فلو شهد بقبض الدين جاز
أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه، فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد
إلا الظن الضعيف»^(١).

وقال أيضاً: «إنما العلم في أصل المدرك لا في دوامه»^(٢).
وتعقبه ابن الشاط - رحمه الله - بقوله:

«ما قاله من أن الشاهد في أكثر الشهادات لا يشهد إلا بالظن الضعيف غير
صحيح، وإنما يشهد بأن زيداً ورث الموضع الفلاني - مثلاً - أو اشتراه جازماً بذلك
لا ظناً، واحتمال كونه باع ذلك الموضع لا تعرض له شهادة الشاهد بالجزم، لا في
نفيه، ولا في إثباته، ولكن تتعرض له بنفي العلم ببيعه أو خروجه عن ملكه على
الجملة، فما توهم أنه مضمن الشهادة ليس كما توهم، فهذا التنبية غير صحيح»^(٣).
فالقرافي - رحمه الله - حصر العلم المشترك في الشهادة أن يكون في أصل
المدرك لا في دوامه، فلا يشترط فيه العلم.

وابن الشاط - رحمه الله - يرى أن ما زاد على أصل المدرك ليس محلاً
للشهادة أصلاً، فلا تتعرض له شهادة الشاهد، وإنما تشهد بنفي العلم عن أمر
جديد يخالف ما شهدت به عن علم، وهذا الظاهر.

(١) الفروق، ٥٦/٤

(٢) الفروق، ٥٦/٤.

(٣) هو: قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي المعروف بابن الشاط، من علماء المالكية، فقيه،

فرضي، له كتاب على فروق القرافي نبه فيه على أمور واستدرك وصحح، حتى قيل: «عليك بفروق القرافي
ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط» توفي سنة ٧٢٣هـ.

من مؤلفاته: إدرار الشروق على أنواء الفروق، غنية الرائض في علم الفرائض.

انظر: الأعلام، ١٧٧/٥، معجم المؤلفين، ١٠٥/٨.

(٤) إدرار الشروق، ٥٦/٤؛ وانظر: تهذيب الفروق، ١٠٢/٤.



أدلة القاعدة:

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

ففي الآية: النهي عن أن يتبع الإنسان ما ليس له به علم، ويدخل في النهي كل قول بلا علم، ومن أعظم ذلك الشهادات^(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٣).

دلت هذه الآية على أنه يشترط في الشاهد العلم بما يشهد به لتكون شهادته بالحق على بصيرة وعلم^(٤).

٣- عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع»^(٥).

٤- عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: أكبر الكبائر: الإشراك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور^(٦).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا عرف الشاهد صوت المتعاقدين يقيناً، فلا يلزم رؤيته لهما إذا تيقن أنه كلامهما؛ لأن العلم يحصل بالسمع وقد حصل له هنا^(٧).

٢- لا يجوز للشاهد أن يشهد على من لا يعرفه باسمه وعينه ونسبه إذا كان غائباً^(٨).

(١) الإسراء: ٣٦.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٤٥/٣؛ أضواء البيان، ٥٧٦/٣.

(٣) الزخرف: ٨٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ١١٦/٤؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ١٤٤/٤.

(٥) المستدرک على الصحيحين، كتاب الأحكام، ٩٨/٤، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الشهادات، باب التحفظ

في الشهادة والعلم بها، ١٥٦/١٠ تلخيص الحبير ١٩٨/٤، إرواء الغليل، ٢٨٢/٨.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب (ومن أحيائها)؛ رقم ٦٨٧١؛ ومسلم في صحيحه، كتاب

الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، رقم ٢٦١؛ واللفظ للبخاري.

(٧) المغني، ١٣٩/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٦٢/٢٩.

(٨) المغني، ١٣٩/١٤؛ الشرح الكبير، ٢٦٣/٢٩.

- ٣- من شهد برضاع محرم ولم يذكر عدد الرضعات لم تصح شهادته^(١).
- ٤- من شهد بسرقة ولم يذكر المسروق منه والنصاب والحرز والصفة لم تصح شهادته^(٢).
- ٥- من شهد بقذف ولم يذكر ما تلفظ به القاذف لم تصح شهادته^(٣).
- ٦- من شهد بزنا ولم يذكر الزمان والمكان والصفة لم تصح شهادته^(٤).
- ٧- من شهد بعقد نكاح ولم يذكر شروطه لم تصح شهادته؛ لأنه شهد بما لا يعلمه؛ لأن الناس يختلفون في بعض الشروط وربما اعتقد ما ليس بصحيح صحيحاً^(٥).

المستثنيات:

يستثنى من اشتراط العلم في الشهادة، ما تقدم في النوع الثاني من الإدراك بالسمع، وهو الشهادة بالسمع من جهة الاستفاضة، وقد استثنى ذلك؛ لأنه لا سبيل إلى العلم اليقيني في ذلك، فعمل بالظن الغالب.

وقد نص الحنابلة على أن الشهادة لا تسمع بالاستفاضة إلا فيما يتعذر علمه غالباً بدونها^(٦).

وقد بين العلماء أنه إذا تعذر الوصول إلى اليقين فإن الظن الغالب يقوم مقامه؛ لئلا يتعطل الحكم^(٧)، بل وقد يسمى علماً أيضاً كما بين ذلك ابن قدامة - رحمه الله - بقوله: «الظن يسمى علماً، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾»^(٨)، ولا سبيل إلى العلم اليقيني هنا فجازت بالظن^(٩).

(١) المغني، ٢٤٣/١٤: الروض المربع، ص ٥٠٢ (طبعة البيان) *

(٢) المغني، ٢٤٤/١٤: الروض المربع، ص ٥٠٢.

(٣) المغني، ٢٤٤/١٤: الروض المربع، ص ٥٠٢.

(٤) المغني، ٢٤٤/١٤: الروض المربع، ص ٥٠٢.

(٥) المغني، ٢٤٣/١٤: الروض المربع، ص ٥٠٢.

(٦) معونة أولي النهى، ١٧/١٢.

(٧) المغني، ١٤١/١٤: تبصرة الحكام، ١٧٤/١: القواعد والفوائد، ابن اللحام، ص ١٥؛ شرح المنهج المنتخب، ص ٦٤٠.

(٨) الممتحنة: ١٠.

(٩) المغني، ١٤٤/١٤، وقال الجصاص في أحكام القرآن، ٢٥٨/٣، «وما شهدنا إلا بما علمنا» يعني من الأمر الظاهر لا من الحقيقة، وهذا يدل على جواز إطلاق اسم العلم من طريق الظاهر وإن لم يعلم حقيقة، وهو



ومن أمثلة ذلك الشهادة على النسب؛ فقد انعقد الإجماع على أن الشهادة بالاستفاضة فيه جائزة، لأنه لو منع ذلك لاستحالت معرفته والشهادة به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره^(١).

وأما ما يحتمل فقد جرى فيه خلاف في تسع مسائل في المذهب وهي: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعق، والولاء، والولاية، والعزل^(٢).

كقوله ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾.

(١) المغني، ١٤١/١٤، وقد نقل الإجماع عن ابن المنذر، ولم أجده فيه، انظر: موسوعة الإجماع، أبو جيب، ٦٠٩/٢.

(٢) المغني ١٤٢/١٤؛ الفروع، ٥٥٢/٦.

من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً بإباحته لم ترد شهادته^(١)

شرح القاعدة:

بيّن ابن قدامة - رحمه الله - في هذه القاعدة أن من أتى شيئاً من مسائل الفروع المختلف فيها بين أهل العلم، وهو معتقد لحله، فإن شهادته لا ترد بذلك الفعل منه.

وقد اشتملت هذه القاعدة على قيود:

الأول: أن يكون الشاهد قد أقدم على الفعل:

فإن كان معتقداً له دون أن يقدم على فعله، فلا ترد شهادته من باب أولى؛ لأنها إذا لم ترد مع إتيانه للمحذور فعدم ردها لمجرد الاعتقاد أولى وأظهر.

الثاني: أن يكون ما فعله من مسائل الفروع:

فإذا فعل شيئاً من مسائل الفروع المختلف فيها وهو معتقد لإباحتها لم ترد شهادته.

وأما لو كان ذلك في مسائل الأصول:

فنص ابن قدامة - رحمه الله - على أن شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد (وهو اعتقاد البدعة) يوجب رد الشهادة؛ لانطباق وصف الفسق عليه، وهو المذهب^(٢). ومن اتبعه مقلداً فهو فاسق أيضاً^(٣) فشهادته مردودة.

(١) المغني، ١٧٠/١٤: كشف القناع، ٤٢٢/٦ وانظر: الإحكام، الآمدي، ٣١٤/١؛ قواعد الأحكام، ٧٢/٢ أصول الفقه، ابن مفلح، ٥٢٤/٢؛ الفروع، له، ٥٦٩/٦؛ القواعد، الحصني، ٤٢٥/٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٢٩٢؛ شرح المنتهى، ٥٩٠/٣.

(٢) المغني، ١٤٨/١٤؛ المقنع، ص ٣٤٧؛ الإنصاف، ٣٤٢/٢٩.

(٣) كشف القناع، ٤٢٠/٦؛ شرح المنتهى، ٥٩٠/٣.



وقال بعض الأصحاب:

إن كل بدعة لا توجب الكفر لا نفسق المقلد فيها؛ لخفتها، وكل بدعة كفرنا فيها الداعية، فإننا نفسق المقلد فيها^(١).

ويرى ابن القيم - رحمه الله - أن الفاسق باعتقاده إذا كان متحفظاً في دينه، فشهادته مقبولة، وإن حكمنا بفسقه كأهل البدع، وكذا الجاهل المقلد^(٢)، أما المخالف في أصول الفقه، فلا يحكم بفسقه^(٣).

الثالث: أن تكون المسألة مختلفاً فيها:

فلو كانت المسألة من المتفق عليه بين أهل العلم فإن الشهادة مردودة، فإن كانت كبيرة من الكبائر، ردت الشهادة ولو لم يتكرر الفعل كأكل الربا. وإن كانت صغيرة ردت الشهادة إن داوم عليها^(٤).

وضابط الخلاف في المسائل التي لا ترد شهادة من أقدم على فعلها معتقداً إباحتها: أن تكون مما يسوغ فيه الخلاف، وأن يكون المجتهد متأولاً لما أقدم عليه^(٥). ولو قيل: هي كل مسألة لم يخالف فيها المجتهد نصاً من الكتاب والسنة ولم يخالف إجماعاً قطعياً لكان متجهاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

«أما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره أيضاً بحسب درجات الإنكار، كما ذكرناه من حديث شارب النبيذ المختلف فيه، وكما ينقض حكم الحاكم إذا خالف سنة، وإن كان قد اتبع بعض العلماء.

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع، وللإجتهاد فيها مساع، لم ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً»^(٦).

(١) الإنصاف، ٢٩/٣٤٧؛ كشف القناع، ٦/٤٢٠.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٤٥ وانظر: قواعد الأحكام، ٢/٧٢؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٩٨.

(٣) أصول الفقه، ابن مفلح، ١/٥٢٧.

(٤) المغني، ١٤/١٧٠؛ المقنع، ص ٣٤٧؛ الفروع، ٦/٥٦٢.

(٥) كشف القناع، ٦/٤٢٢ وانظر: المستوعب، ٣/٤١٢؛ شرح المنتهى، ٣/٥٩٢.

(٦) الفتاوى الكبرى، ٣/٧٥؛ الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١/١٩١.

الرابع: أن يكون معتقداً بإباحته:

دل الضابط على أن من أقدم على الفعل معتقداً بإباحة ما فعل فلا ترد شهادته، وكذا من فعله مقلداً لمن يرى حله لم ترد شهادته^(١).

وأما من فعله معتقداً تحريمه ردت شهادته إذا تكرر، أشبه المتفق عليه^(٢).
أدلة القاعدة:

استدل ابن قدامة - رحمه الله - لهذه القاعدة، بقوله:

«إن الصحابة عليهم السلام كانوا يختلفون في الفروع، فلم يكن بعضهم يعيب على من خالفه ولا يفسقه؛ ولأنه فرع مختلف فيه، فلم ترد شهادة فاعله، كالذي يوافق عليه الحاكم»^(٣).

تطبيقات القاعدة:

- ١- من تزوج امرأة بغير ولي، لم ترد شهادته^(٤).
 - ٢- من تزوج امرأة بغير شهود، لم ترد شهادته^(٥).
 - ٣- من أكل ذبيحة لم يُسم عليها، لم ترد شهادته^(٦).
 - ٤- من شرب يسير نبذ لم يسكره، لم ترد شهادته^(٧).
 - ٥- من أخر الحج الواجب مع إمكانه متأولاً، لم ترد شهادته^(٨).
 - ٦- من أخر زكاة ماله، مع إمكان إخراجها، لم ترد شهادته^(٩).
 - ٧- من لعب بالشطرنج معتقداً بإباحته لم ترد شهادته^(١٠).
- وهذا كله فيما إذا فعل هذه الفروع معتقداً للإباحة.

(١) المستوعب، ٤١٢/٣: كشف القناع، ٤٢٢/٦: شرح المنتهى، ٥٩١/٣.

(٢) المغني، ١٧٠/١٤: الشرح الكبير، ٣٤٨/٢٩: كشف القناع، ٤٢٢/٦.

(٣) المغني، ١٧٠/١٤: الشرح الكبير، ٣٤٨/٢٩: كشف القناع، ٤٢٢/٦.

(٤) المغني، ١٧٠/١٤: الفروع، ٥٧٠/٦.

(٥) المغني، ١٧٠/١٤: المستوعب، ٤١٢/٣.

(٦) المغني، ١٧٠/١٤: المستوعب، ٤١٢/٣.

(٧) المغني، ١٧٠/١٤: إيضاح الدلائل، ٣١٣/٢.

(٨) المقنع، ص ٣٤٧: شرح المنتهى، ٥٩١/٣.

(٩) المحرر، ٤٩٠/٢: كشف القناع، ٤٢٢/٦.

(١٠) المغني، ١٥٦/١٤.



المستثنيات:

- ١- من أجاز ربا الفضل، ردت شهادته^(١).
 - ٢- من يرى أن الغسل الواجب لا يكون إلا لمن أنزل، ردت شهادته^(٢).
 - ٣- من يرى جواز نكاح المتعة، ردت شهادته^(٣).
- وترد شهادة من يعتقد ذلك - وما في حكمها من مسائل -؛ لضعف الخلاف فيها، فإن الخلاف فيها ضعيف، ولا يعتد به بعد ظهور الأدلة.
- قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:
- «والصواب الذي عليه الأئمة: أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً، مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه، فيسوغ إذا عدم ذلك فيها الاجتهاد لتعارض الأدلة المتقاربة أو لخفاء الأدلة فيها، وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين، كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف، وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها، مثل: كون الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل، وأن الجماع المجرد عن إنزال يوجب الغسل، وأن ربا الفضل، والمتعة حرام»^(٤).

(١) الفروع، ٥٧٠/٦؛ الإنصاف، ٣٤٨/٢٩.

(٢) الإنصاف، ٣٤٨/٢٩.

(٣) الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١٩٢/١؛ أصول الفقه، له، ٥٢٥/١.

(٤) الفتاوى الكبرى، ٧٥/٣؛ الآداب الشرعية، ابن مفلح، ١٩١/١-١٩٢.

63

لا تقبل شهادة خصم ولا جارٍ إلى نفسه نفعاً ولا دافع عنها ضراً^(١)

شرح القاعدة:

في هذه القاعدة بيان لبعض موانع قبول الشهادة، وقد فصل ابن قدامة - رحمه الله - القول في كل مانع من هذه الموانع على النحو التالي:-

أولاً: الخصومة:

وقد بين ابن قدامة رحمه الله أن الخصم نوعان^(٢):

الأول: المخاصم في حق، فشهادته مردودة.

وكل من خاصم في حق لم تقبل شهادته فيه، لأنه كالشاهد لنفسه.

كالشريك مثلاً لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه^(٣).

الثاني: العدو، فشهادته مردودة فيما شهد به على عدوه.

والمراد بالعداوة هنا: العداوة الدنيوية^(٤).

كالمقذوف - مثلاً يشهد على القاذف.

وكل من سره مساءة أحد، وغمَّه فرحُه، وطلب له الشر ونحوه فهو عدوه^(٥).

(١) انظر: المغني، ١٧٤/١٤. وأصلها من كلام الخرقى انظر: الفروق، القرافي، ٧٠/٤، ق ٢٣٠؛ الاعتناء،

١٠٧٠/٢؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩٠؛ النظائر، ص ٩٦؛ قاعدة سد الذرائع، ص ٤١٥؛ القواعد

الكلية، محمد شبير، ص ٤٠٥؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٠٨؛ القواعد والضوابط، الندوي، ص ١٥٨.

(٢) المغني، ١٧٤/١٤.

(٣) المغني، ١٧٤/١٤؛ العدة شرح العمدة، ص ٦٢٩.

(٤) المغني، ١٧٤/١٤؛ كشف القناع، ٤٣١/٦.

(٥) الإقناع، ٥١٦/٤ ونحوه في: الإنصاف، ٤٣٣/٢٩.



ثانياً: جلب النفع للنفس^(١):

فكل من جلب لنفسه نفعاً بشهادته، فشهادته فيها مردودة.

كما بين ذلك ابن قدامة - رحمه الله - بقوله:

«الجار إلى نفسه: هو الذي ينتفع بشهادته، ويجر إليه بها نفعاً»^(٢).

ثالثاً: دفع الضرر عن النفس^(٣):

فكل من دفع عن نفسه ضرراً بشهادته، فشهادته مردودة فيما شهد فيه.

وترد هذه الشهادات الثلاث؛ لما فيها من التهمة القوية^(٤)، عملاً بالغالب من أحوال الناس^(٥) وسدّاً للذريعة^(٦).

وقد بين الإمام القرافي - رحمه الله - أن التهمة تقسم إلى ثلاثة أقسام^(٧):

الأول: مجمع على اعتبارها؛ لقوتها، كشهادة الإنسان لنفسه.

الثاني: مجمع على إلغائها؛ لخفتها، كشهادة الإنسان لرجل من قبيلته.

الثالث: مختلف فيها، كشهادة الوالد لولده، والعكس.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء»^(٨).

والظنين: المتهم^(٩).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ منادياً في السوق: أنه لا تجوز

(١) المغني، ١٧٥/١٤ وانظر: كشف القناع، ٤٢٨/٦.

(٢) المغني، ١٧٥/١٤ وانظر: كشف القناع، ٤٢٨/٦.

(٣) المغني، ١٧٧/١٤، وانظر: كشف القناع، ٤٣٠/٦.

(٤) انظر: المغني، ١٧٧/١٤؛ الكافي، ٢٠٤/٦؛ كشف القناع، ٤٢٨/٦.

(٥) عملاً بالقاعدة (الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر) انظر: تطبيقات قواعد الفقه، ص ٣٨٢.

(٦) قاعدة سد الذرائع، ص ٤١٥.

(٧) الفروق، ٤ / ٧٠؛ وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص ١٤٥؛ الكليات الفقهية، المقري،

ص ١٨٦؛ القواعد الكلية، محمد شبير، ص ٤٠٥؛ القواعد والضوابط، الحريري، ص ١٠٨.

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٥٧.

(٩) المغني، ١٨٢/١٤؛ النهاية في غريب الحديث، ١٦٣/٣.

شهادة خصم ولا ظنين، قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه»^(١).

٣- أن هؤلاء الشهود محل تهمة فترد الشهادة لأجل ذلك؛ سداً للذريعة^(٢).

تطبيقات القاعدة:

- ١- لا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه، ولا الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه؛ لأن كل من خاصم في حق لا تقبل شهادته فيه^(٣).
- ٢- لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف، ولا شهادة المقطوع عليه الطريق على القاطع، ولا المقتول وليه على القاتل، ولا المجروح على الجراح، ولا الزوج على امرأته بالزنا؛ للعداوة الدنيوية بينهم^(٤).

٣- لا تقبل شهادة الغرماء بجرح شهود الدين على المفلس؛ لما يجرونه لأنفسهم من نفع بتوفير المال لهم^(٥).

٤- لا تقبل شهادة عاقلة القاتل خطأ بجرح الشهود الذين شهدوا بالقتل؛ لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم^(٦).

٥- لا تقبل شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل، ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وإن علوا؛ لأنه كالشاهد لنفسه يجز بشهادته نفعاً له أو دفع ضرر عنه^(٧).

٦- لا تقبل شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها، ولا السيد لعبده، ولا العبد لسيده؛ لما فيها من جر نفع أو دفع ضرر للشاهد كالشاهد لنفسه^(٨).

المستثنيات:

١- يستثنى من رد الشهادة بسبب الخصومة ما لو كانت الخصومة بينهما لعداوة في الدين، فإنها لا تمنع الشهادة ولا يرد صاحبها؛ لأن دينه يمنعه من ارتكاب

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، رقم ١٥٣٦٥، ٨/٣٢٠.

(٢) انظر: المغني، ١٧٧/١٤: كشف القناع، ٤٣٠/٦؛ قاعدة سد الذرائع، ص ٤١٥.

(٣) المغني، ١٧٤/١٤: العدة شرح العمدة، ص ٦٢٩.

(٤) المغني، ١٧٤/١٤: كشف القناع، ٤٣١/٦.

(٥) المغني، ١٧٦/١٤: كشف القناع، ٤٣٠/٦.

(٦) المغني، ١٧٧/١٤: العدة شرح العمدة، ص ٦٢٨.

(٧) المغني، ١٨١/١٤: العدة شرح العمدة، ص ٦٢٨.

(٨) المغني، ١٨٣/١٤: العدة شرح العمدة، ص ٦٢٨.



المحظور، وذلك كشهادة المسلم على الكافر، أو المحق من أهل السنة يشهد على المبتدع^(١).

٢- لو قذف المشهود عليه الشاهد لم ترد شهادته بذلك مع ظهور الخصومة بينهما، لأن ذلك يفضي إلى إبطال الشهادات؛ إذ يقدر كل مشهود عليه بإبطال الشهادة بقذفه الشاهد^(٢).

٣- لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال قبلت شهادتهم مع كون شهادتهم تجر نفعاً لهم؛ لأن حقهم لا يتعلق بما له وإنما يتعلق بذمته^(٣).

٤- تجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاعة، وأبيه منها، وسائر أقاربه منها؛ لأنه لا نسب بينهما يوجب النفقة والصلة والتبسط في المال ونحو ذلك بخلاف النسب^(٤).

٥- تجوز شهادة الأخ من النسب لأخيه، وشهادة الصديق لصديقه^(٥)؛ لضعف التهمة هنا، بخلاف الوالد لولده والعكس؛ فإن «بينهما بعضية وقرابة قوية، بخلاف الأخ»^(٦)، والصديق من باب أولى؛ ولأن الأصل قبول شهادة العدل.

(١) المغني، ١٧٥/١٤؛ كشف القناع، ٤٣١/٦.

(٢) المغني، ١٧٥/١٤.

(٣) المغني ١٧٥/١٤؛ كشف القناع، ٤٣٠/٦.

(٤) المغني، ١٨٣/١٤؛ كشف القناع، ٤٢٨/٦.

(٥) المغني، ١٨٤/١٤؛ كشف القناع، ٤٢٨/٦.

(٦) المغني، ١٨٥/١٤.

ما ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال فليس للنساء في شهادته مدخل^(١)

شرح القاعدة:

توضح هذه القاعدة المواضع التي لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات، ولا مع الرجال، وهي الدعاوى والقضايا التي ليست بمال، ولا يقصد منها المال، ويطلع عليها الرجال.

وهي تشمل الأمور التالية:

الأول: العقوبات، وهي الحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء، بل لا بد فيها من شهادة رجلين سوى حد الزنا واللواط فلا بد فيهما من أربعة رجال^(٢).
وأما جنايات العمد التي لا توجب القصاص كجناية الأب، فتقبل فيها شهادة المرأتين مع الرجل؛ لأنها لا توجب سوى المال، فأشبهت البيع فتقبل في ظاهر المذهب^(٣).
الثاني: ما ليس بمال ولا عقوبة ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، كالنكاح والرجعة، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وهو المذهب.
والرواية الثانية: تقبل فيه شهادة المرأتين مع رجل؛ لأنه ليس بعقوبة، ولا يسقط بالشبهة^(٤).

الثالث: من ادعى الفقر وهو معروف بغناه فلا يقبل قوله إلا بشهادة ثلاثة رجال، ولا مدخل للنساء فيه^(٥).

(١) انظر: المغني، ١٢٧/١٤؛ الشرح الكبير، ١٨/٣٠؛ الطرق الحكمية، ص ١٢٩؛ شرح الزركشي، ٤٧٦/٤؛ الاعتناء،

١٠٧٢/٢، قاعدة سد الذرائع وأحكام النساء المتعلقة بها، ص ٦٦٠؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٥٣/٦.

(٢) انظر: المغني، ١٢٦/١٤؛ الإنصاف، ٧/٣٠؛ غاية المنتهى، ٤٨٢/٣.

(٣) الكافي، ٢١٨/٦؛ الإنصاف، ٢٩/٣٠.

(٤) انظر: المغني، ١٢٧/١٤؛ المقنع، ص ٣٥٠؛ الإنصاف، ١٥/٣٠.

(٥) الإقناع، ٥١٩/٤؛ وانظر: المغني، ١٢٨/١٤.



وأما ما تدخل فيه شهادة النساء، فيشمل ما سوى ذلك، وهي:

الأول: الشهادة على المال، وما يقصد به المال.

فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، بلا خلاف^(١).

فالشهادة على المال كالقرض والغصب وسائر الديون.

وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والشركة ونحو ذلك.

ولا بد في هذا كله من رجل مع المرأتين^(٢).

الثاني: الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال.

كالرضاع والولادة وعيوب النساء تحت الثياب وما أشبهها.

وتقبل فيه شهادة النساء منفردات، وتكفي امرأة واحدة^(٣).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(٤).

قال ابن العربي رحمه الله:

«المراد به هاهنا: الذكور دون الإناث؛ لأنه سبحانه ذكر أولاً من (نسائكم) ثم

قال (منكم) فافتضى ذلك أن يكون الشاهد غير المشهود عليه، ولا خلاف في ذلك بين الأمة»^(٥).

٢- قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٦).

فلا خلاف بين العلماء في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال^(٧).

(١) المغني، ١٢٩/١٤.

(٢) المغني، ١٢٩/١٤؛ الإنصاف، ٢٢/٣٠.

(٣) المغني، ١٣٤/١٤؛ الإنصاف، ٣١/٣٠.

(٤) النساء: ١٥.

(٥) أحكام القرآن، ١/٤٦٠ وانظر: الإفصاح، ٢/٢٣٦.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) المغني، ١٢٩/١٤.

٣- إجماع أهل العلم على قبول شهادة النساء مع الرجال في الأموال وما تقصد به^(١).

٤- إجماع أهل العلم على عدم قبول شهادة النساء في الحدود^(٢).

٥- اتفاق أهل العلم على قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال^(٣).

٦- أن في شهادة النساء شبهة فلا تقبل إلا ما ثبت دليله وهو المال وما يقصد به، وكذا ما لا يطلع عليه الرجال^(٤).

تطبيقات القاعدة:

١- لا تقبل شهادة النساء في الحدود كالزنا والسرقة^(٥).

٢- لا تقبل شهادتهن في القصاص^(٦).

٣- لا تقبل شهادتهن في ما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والولاء والوصية وأشباه ذلك^(٧). فكل هذا لا تقبل فيه شهادة النساء بحال، سواء أكن منفردات أم مع الرجال.

المستثنيات:

١- تقبل شهادتهن على الرجل يوصي ويُعتق ولا يحضره إلا النساء^(٨).

٢- تقبل شهادتهن برؤية هلال رمضان ولو كانت واحدة^(٩).

٣- تقبل شهادتهن للمأسور يدعي أنه كان مسلماً قبل الأسر؛ ليدراً عنه الرق إذا كانت من الأسراء^(١٠).

٤- جنايات العمد التي لا توجب القصاص تقبل فيها شهادة المرأتين مع الرجل؛ لأنها لا توجب سوى المال^(١١).

(١) المغني، ١٤/١٣٠؛ الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٧.

(٢) الإجماع، ابن المنذر، ص ٤٨؛ الإفصاح، ٢/٣٥٦.

(٣) المغني، ١٤/١٣٤؛ الإفصاح، ٢/٣٥٦.

(٤) المغني، ١٤/١٣٦.

(٥) المغني، ١٤/١٢٥؛ الإقناع، ٤/٥١٩.

(٦) المغني، ١٤/١٣٦؛ الإقناع، ٤/٥١٩.

(٧) المغني، ١٤/١٢٧؛ الإقناع، ٤/٥١٩.

(٨) المستوعب، ٣/٤٢٩؛ الإنصاف، ٣٠/٢٦ وانظر: المغني، ١٤/١٢٨.

(٩) المغني، ٤/٤١٩؛ الروض المربع، ص ١٧٢.

(١٠) المستوعب، ٣/٤٣٠.

(١١) الكافي، ٦/٢١٨؛ الإنصاف، ٣٠/٢٩.



كل موضع تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة^(١)

شرح القاعدة:

بين ابن قدامة - رحمه الله - أنه لا خلاف بين أهل العلم في قبول شهادة النساء منفردات في الجملة^(٢).

وبينت هذه القاعدة أنه في جميع المواطن التي تقبل فيه شهادة النساء منفردات بها عن الرجال فإنه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة.

والموطن الذي تقبل فيه شهادة النساء منفردات هو كل ما لا يطلع عليه الرجال غالباً، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة^(٣).

ويشترط فيها أن تكون عدلة^(٤).

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد: لا تقبل فيه أقل من امرأتين^(٥).

والمذهب هو ما دل عليه الضابط^(٦).

وعلى المذهب:

فالأحوط شهادة امرأتين^(٧)، وتجزئ واحدة.

ولو شهد رجل فهو أولى؛ لأنه أكمل منها^(٨).

(١) انظر: المغني، ١٣٥/١٤؛ الشرح الكبير، ٣٣/٣٠؛ الفروق، القرافي، ٩٦/٤؛ الطرق الحكمية، ص ١٢٩؛

الاعتناء، ١٠٨٢/٢؛ القواعد الكلية، ابن عبد الهادي، ص ٩١.

(٢) المغني، ١٣٤/١٤؛ انظر: الإفصاح، ٣٥٦/٢.

(٣) المغني، ١٣٤/١٤؛ الكافي، ٢٢١/٦؛ معونة أولي النهى، ٨٧/١٢.

(٤) الكافي، ٢٢٢/٦؛ معونة أولي النهى، ٨٧/١٢.

(٥) المغني، ١٣٥/١٤؛ الإنصاف، ٣٠/٣٢.

(٦) الإنصاف، ٣٢/٣٠؛ كشف القناع، ٤٣٦/٦.

(٧) الإنصاف، ٣٢/٣٠؛ معونة أولي النهى، ٨٧/١٢.

(٨) المغني، ١٣٧/١٤؛ الإنصاف، ٣٣/٣٠.

والأمة في هذا كالحرة، فشهادتها جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء الأحرار؛
لما دل عليه حديث عقبة الآتي^(١).

أدلة القاعدة:

١- عن عقبة بن الحارث رضي الله عنه^(٢) قال: تزوجت امرأة، فجاءت امرأة فقالت: إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقال: وكيف وقد قيل؟ دعها عنك « أو نحوه^(٣).

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سئل النبي ﷺ ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: رجل أو امرأة»^(٤).

٣- روى حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة^(٥).

وهذه النصوص وردت في شهادة المرضع والقابلة، وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال يقاس عليها، ويكتفى فيها بامرأة واحدة.

تطبيقات القاعدة:

تقبل شهادة امرأة واحدة في الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، وانقضاء العدة^(٦).

وكذا: يقبل قول امرأة واحدة في جراحة وغيرها وقعت في عرس وحمّام ونحوها مما لا يحضره الرجال^(٧).

والظاهر - والله أعلم أنه يدخل في حكم هذا ما يقع بين الطالبات اليوم في المدارس والكليات أو بين النساء عموماً في الأسواق والأماكن التي لا يدخلها سواهن؛ لأنها مما لا يمكن اطلاع الرجال عليه، فتقبل فيه شهادتهن ويكفي في ذلك امرأة واحدة.

(١) المغني، ١٨٧/١٤؛ المستوعب، ٤٢٨/٣؛ الطرق الحكمية، ص ١٣٩.

(٢) هو: أبو سروة عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي، أسلم يوم الفتح، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر الصديق، وجبير بن مطعم.

انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ٤٨١/٢؛ تهذيب التهذيب، ٢٣٨/٧.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة، رقم ٢٦٦٠.

(٤) المصنف، عبدالرزاق، باب شهادة امرأة على الرضاع، رقم ١٣٩٨٢، ٤٨٤/٧.

(٥) سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام، رقم ١٠٠، ٢٣٢/٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الشهادات، باب ما جاء في عددتهن، ١٥١/١٠؛ إرواء الغليل، ٢٠٦/٨، وقال: ضعيف.

(٦) المغني، ١٢٤/١٤؛ معونة أولي النهى، ٨٧/١٢.

(٧) الإنصاف، ٣٥/٣٠؛ كشاف القناع، ٤٣٦/٦.



شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر^(١)

شرح القاعدة:

تقدم القول أن من شروط الشاهد أن يكون عدلاً، كما في القاعدة الفقهية المتقدمة (معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق)، وأول أمر يجب توفره في العدل هو الإسلام.

وقد دلت هذه القاعدة على أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر، سواء أكان الكافر من أهل ملته أو من غير ملته، فهي غير مقبولة على كل حال سوى مسألة واحدة يأتي ذكرها في المستثنى إن شاء الله.

وما دلت عليه القاعدة هو المذهب عند الحنابلة، وروي عن الإمام أحمد رواية أخرى تقبل شهادة بعضهم على بعض كما يلي بعضهم على بعض^(٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) رحمه الله.

وهذه الرواية التي تخالف ما دلت عليه القاعدة قال عنها ابن قدامة - رحمه الله - بعد أن ذكر المذهب في هذه المسألة:
«الظاهر غلط من روى خلاف ذلك»^(٤).

وقد نص الإمام أحمد على قبول شهادتهم في وصية المسافر الذي مات في مرضه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : «قول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة

(١) انظر: المغني، ١٧٣/١٤؛ الكافي، ١٩٤/٤؛ الفروع، القرافي، ٨٥/٤؛ الطرق الحكيمة، ص ١٤٨؛ الفروع ٥٧٨/٦؛ شرح الزركشي، ٤٨٥/٤؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٦٨؛ القواعد الفقهية، المجددي، ص ٨٥؛ موسوعة القواعد، البورنو، ١٥١/٦.

(٢) المغني، ١٧٣/١٤؛ الكافي، ١٩٤/٦؛ شرح الزركشي، ٤٨٦/٤.

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ٥٢٠ وانظر: الطرق الحكيمة، ص ١٥١؛ الإنصاف، ٣٣٢/٢٩.

(٤) المغني، ١٧٣/١٤.

حضرًا وسفرًا. على هذا لو قيل: يحلفون في شهادة بعضهم على بعض كما يحلفون على شهاداتهم على المسلمين في وصية السفر لكان متوجهًا.

ولو قيل: تقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه، ويكون بدلاً مطلقاً^(١).

ويرى - رحمه الله - أنه إذا قبلت شهادة بعضهم على بعض فيعتبر عدالتهم في دينهم.

وأما في الشهادة بالوصية فلا يعتبر في ظاهر كلام الأصحاب^(٢).

ويرى الزركشي - رحمه الله - أن مقتضى كلام الأصحاب أن شهادة بعضهم لبعض لا تقبل، بلا نزاع.

وعلى القول بقبول شهادة بعضهم على بعض، فهل يلزم اتحاد ملتئما؟ فيه وجهان^(٣).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤).

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُكُمْ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾^(٥).

فنص جل وعلا على كونه من رجالنا والكفار ليسوا منهم، ثم إن الكافر ليس بذی عدل، ولا ممن نرضاه^(٦).

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم»^(٧).

(١) الطرق الحكمية، ص ١٦٠ وانظر: الفروع، ٦/ ٥٧٨؛ الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ٥١٩.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٦١ وانظر: شرح الزركشي، ٤/ ٤٨٦.

(٣) شرح الزركشي، ٤/ ٤٨٦ وانظر: الإنصاف، ٢٩/ ٣٣٣.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) المغني، ١٤/ ١٧٣؛ الكافي، ٤/ ١٩٤.

(٧) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الشهادات، باب من رد شهادة أهل الذمة، ١٠/ ١٦٣؛ المصنف، عبد الرزاق، كتاب

الشهادات، باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وشهادة المسلم عليهم، رقم ١٥٥٢٥، ٨/ ٣٥٦.



تطبيقات القاعدة:

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولا غير المسلم في شيء من الحقوق، فلا تقبل شهادتهم في المال وما يقصد به، ولا في الحدود والقصاص، ولا في الإعسار، ولا فيما لا يطلع عليه الرجال، ولا غير ذلك.

قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«مذهب أبي عبد الله: أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا»^(١).

وقال أيضاً: «فلا تقبل شهادة كافر بحال»^(٢).

المستثنيات:

استثنى ابن قدامة رحمه الله من هذا الضابط مسألة واحدة، وهي ما لو شهد اثنان من أهل الذمة بوصية المسافر الذي مات في سفره، فإن شهادتهما مقبولة إذا لم يوجد غيرهما، وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

ويستحلف الشاهدان بعد العصر ما خانا، ولا كتما، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً^(٣). وذلك عملاً بقوله جل وعلا:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّ مِنَ الْآثِمِينَ﴾^(٤).

ثم محمد

(١) المغني، ١٤/١٧٣.

(٢) الكافي، ٦/١٩٤.

(٣) المغني، ١٤/١٧٠؛ الفروع، ٦/٥٧٨؛ شرح الزركشي، ٤/٤٨٥.

(٤) المائدة: ١٠٦.



فهرس المصادر والمراجع



فهرس المصادر والمراجع

١. الآداب الشرعية، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عمر القيام.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٢. الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للمحلي، أحمد بن قاسم العبادي، خرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٣. الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب.
- بيروت: دار الكتب العلمية.
٤. أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض.
- القاهرة: دار الكتاب الجامعي.
٥. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، اعتناء: محمد حسام بيضون.
- بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٦. الإجماع لابن عبد البر، جمع وترتيب: فؤاد بن عبد العزيز الشلهوب، وعبد الوهاب بن ظافر الشهري.
- الرياض: دار القاسم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٧. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٨. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
- بيروت: عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٩. الأحكام السلطانية، أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي.
- الرياض: دار الوطن.

١٠. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، علق عليه: خالد عبد اللطيف السبع.
- بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م.
١١. الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، تقديم: د. إحسان عباس.
- بيروت: دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
١٢. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن علي بن أبي علي الأمدي، تحقيق: إبراهيم العجوز.
- بيروت: دار الكتب العلمية.
١٣. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غده.
- بيروت: دار البشائر الإسلامية، نشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٤. الأحكام فيما يختلف فيه الرجال والنساء من الأحكام، د. أحمد بن عبد الله العمري.
- القاهرة: درا ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٥. أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص.
- دار الفكر.
١٦. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٧. أحكام القرآن، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، جمعه: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تعليق: قاسم الشماعي الرفاعي.
- بيروت: دار القلم، الطبعة الأولى.
١٨. أحكام وقواعد عبء الإثبات، د. محمد فتح الله النشار.
- الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠م.
١٩. أحكام اليمين بالله ﷻ، خالد بن علي المشيقح.
- الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٠. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ ابن تيمية، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل.
- الرياض: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.



القسم الثاني: قواعد فقهية قضائية

٢١. أخبار القضاة، وكيع محمد بن خلف بن حيان، راجعه: سعيد محمد اللحام. بيروت: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م.
٢٢. أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع. بيروت: عالم الكتب.
٢٣. أخصر المختصرات، محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ م.
٢٤. أدب القاضي، أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاضي، تحقيق: د. حسين بن خلف الجبوري.
- الطائف: مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩ م.
٢٥. أدب القاضي، محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محي هلال السرحان. بغداد: مطبعة الاشاد، ١٣٩١هـ - ١٩٧١ م.
٢٦. أدب القضاء، أحمد بن إبراهيم السروجي، تحقيق: شيخ شمس العارفين صديقي. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.
٢٧. أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم الحموي.
- بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ م.
٢٨. إدرار الشروق على أنواء الفروق، قاسم بن عبدالله بن الشاط. (مطبوع بهامش الفروق للقرافي).
- بيروت: عالم الكتب.
٢٩. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، الشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م.
٣٠. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (حاشية على منتهى الارادات)، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.
- بيروت: دار خضر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.
٣١. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني. القاهرة: مؤسسة الحلبي وشركاه، الطبعة السادسة، ١٣٠٤هـ.

٣٢. إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني.
بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٣. ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش.
بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٣٤. أساس البلاغة، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود.
- بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣٥. الاستغناء في الاستثناء، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٣٦. الاستغناء في الفرق والاستثناء، محمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق: د. سعود بن مسعد الثبيتي.
- مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٧. الاستيعاب في أسماء الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي.
القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.
٣٨. الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، أبو القاسم بن محمد بن أحمد التواتي، راجعه: حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشه.
طرابلس ليبيا: دار الحكمة، ١٩٩٧م.
٣٩. الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ.
- دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٤٠. الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي.
- بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤١. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.



القسم الثاني: قواعد فقهية قضائية

- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٤٢. الأشباه والنظائر، محمد بن عمر مكي بن عبد الصمد بن المرحل المعروف بابن الوكيل، تحقيق ودراسة: د. أحمد بن محمد العنقري، ود. عادل بن عبد الله الشويخ.
٤٣. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩١م.
٤٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، خرج أحاديثه: الحبيب بن طاهر.
- بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٤٥. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
- القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.
٤٦. أصول السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٧. أصول الفقه، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان.
- الرياض: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٤٨. الأصول والضوابط، يحيى بن شرف النووي.
- بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
٤٩. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي.
- الرياض: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٥٠. الاعتناء في الفرق والاستثناء، بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٥١. اعداد المهج للاستفادة من المنهج، أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، راجعه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري.
- قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٥٢. الأعلام، خير الدين الزركلي.
- بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٩٧م.
٥٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

- بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٥٤. الإفصاح عن معاني الصحاح، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة.
- الرياض: المؤسسة السعيدية، ١٣٩٨هـ.
٥٥. الإفصاح عن معاني الصحاح، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
- الرياض: دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٥٦. أقضية رسول الله ﷺ، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي، صححه وعلق عليه: د. القاضي محمد عبد الشكور.
- بريدة: دار البخاري للنشر والتوزيع.
٥٧. الأعمار المضيئة شرح القواعد الفقهية، عبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد الأهدل.
٥٨. صنعاء: مكتبة الإرشاد، الطبعة الأولى.
٥٩. الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: د. عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر.
- القاهرة: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٦٠. إنباء الغمر بابناء العمر في التاريخ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أشرف على طبعه: محامد علي العباسي.
- حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى.
٦١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي.
- القاهرة: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. (مطبوع مع الشرح الكبير).
٦٢. أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي.
- بيروت: عالم الكتب.
٦٣. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي، تحقيق: د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي.
- بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، نشر: دار الوفاء بجده، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٦٤. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، أبو المظفر يوسف بن قزاوغي المعروف بسبط ابن الجوزي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد العزيز العجلان.



- الرياض: الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٤٢١هـ.
٦٥. إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزيراني الحنبلي، تحقيق ودراسة: د. عمر بن محمد بن عبد الله السبيل رحمه الله.
- مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤١٤هـ.
٦٦. إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية، عبد الله بن سعيد اللحجي.
- القاهرة: مطبعة المدني، ١٣٨٨هـ.
٦٧. إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق، أحمد الدمنهوري.
- مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨ م.
٦٨. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، تحقيق: د. محمد أحمد الخاروف.
- مكة المكرمة: جامعة الملك عبدالعزيز، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.
٦٩. البحر المحيط، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي.
- دار الكتب.
٧٠. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية.
- بيروت، دار الكتاب العربي.
٧١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي.
- بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٧٢. البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- القاهرة: دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٧٣. البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، علق عليه: صلاح بن محمد بن عويض.
- بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٧٤. بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام، لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب شهاب الدين المترتشي.
- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٧٥. البُلْبُلُ في أصول الفقه، سليمان بن عبد القوي الطوخي المصري.
- الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

- بن محمد الخطيب شهاب الدين المترتاشي.
مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
٧٦. البُلْبُلُ في أصول الفقه، سليمان بن عبد القوي الطوخي الصرصري.
الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.
٧٧. بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (مطبوع مع شرحة سبل السلام).
بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: دار عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٧٨. بهجة قلوب الأبرار، عبدالرحمن بن ناصر السعدي.
الرياض: المؤسسة السعيدية.
٧٩. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي.
مصر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٠٦ هـ.
٨٠. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: د. عبدالسلام تدمري.
- دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
٨١. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي الحطيط البغدادي.
المدينة المنورة: المكتبة السلفية.
٨٢. تأسيس النظر، أبو زيد عبيد الله عمر الدبوسي الحنفي، تحقيق: مصطفى محمد القبانى.
بيروت: دار ابن زيدون، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
٨٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون المالكي، علق عليه: جمال مرعشلي.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
٨٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزليعي الحنفي.
مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.
٨٥. تحرير ألفاظ التنبيه، محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر.
دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٨٦. التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، عامر سعيد الزبياري.
بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.



٨٧. تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب، دراسة وتحقيق: د. أحمد سحنون.
- المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
٨٨. التحرير والتتوير، محمد الطاهر بن عاشور.
- تونس: الدار التونسية، ١٩٨٤م.
٨٩. تحريم النظر في كتب الكلام، موفق الدين ابن قدامة المقدسي.
- الرياض: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٩٠. التحرير والتتوير، محمد الطاهر بن عاشور.
- تونس: الدار التونسية، ١٩٨٤م.
٩١. تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: د. خالد بن علي المشيقح.
- الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٩٢. التحفة السنية في الفوائد والقواعد الفقهية، علي بن محمد الهندي.
- جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٩٣. تحفة المودود بأحكام المولود، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزي، تحقيق: عبداللطيف آل محمد صالح الفواجير.
- عمان: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٩٤. التحكيم في الشريعة الإسلامية، عبدالله محمد بن سعد آل خنين.
- الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٩٥. التخريج عند الفقهاء والأصوليين، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين.
- الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ.
٩٦. تخريج الفروع على الأصول، عثمان بن محمد الأخضر شوشان.
- الرياض: دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٩٧. التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي، خالد بن سعد الخشلان.
- الرياض: دار إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٩٨. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم.

- بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٩٩. تذكرة الحفاظ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي.
- بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٠٠. التذكرة في الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة.
- الرياض: دار إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٠١. ترتيب الفروق واختصارها، أبو عبد الله محمد البقوري، تحقيق: عمر ابن عباد.
- المغرب: مطبعة فضلة، مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٠٢. تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، محمد عبدالله محمد.
- الرياض: الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٠٣. التعريفات، الشريف علي بن محمد الجرجاني.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٠٤. التعريفات الفقهية، السيد محمد عميم المجددي البركتي.
- كراشي: مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- (مطبوع ضمن كتاب قواعد الفقه المحتوى على خمس رسائل).
١٠٥. التعيين في شرح الأربعين، سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: أحمد حاج عثمان.
- بيروت: مؤسسة الريان، مكة: المكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٠٦. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي.
- بيروت: دار الخير، نشر: مكتبة طيبة، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
١٠٧. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سعد أحمد أعراب.
- المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.
١٠٨. التتقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، أشرف على طبعه: عبدا لرحمن حسن محمود.
- الرياض: المؤسسة السعيدية.
١٠٩. التهذيب في الفرائض، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني.
- جدة: دار الخراز، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.



١١٠. تقرير القواعد وتحريр الفوائد، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.
- الخبر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١١١. التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج الحلبى، ضبطه: عبد الله محمود محمد عمر.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
١١٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
- القاهرة: شركة الطباعة الفنية، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.
١١٣. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسني،
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
١١٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر
- القرطبي تحقيق: سعيد أحمد أعراب.
- المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.
١١٥. التتقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، أشرف
- على طبعه: عبدالرحمن حسن محمود.
- الرياض: المؤسسة السعيدية.
١١٦. تهذيب الأسماء واللغات، محي الدين يحيى بن شرف النووي.
- بيروت: دار الكتب العلمية.
١١٧. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية، محمد بن حسين المكي المالكي.
- بيروت: عالم الكتب، (مطبوع مع الفروق للقرافي).
١١٨. توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عب دالله بن عبد الرحمن البسام.
- مكة المكرمة: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
١١٩. التوضيح في الجمع بين المقنع والتتقيح، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، تحقيق:
- د. ناصر بن عبدالله الميمان.
- مكة المكرمة: المكتبة المكية، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
١٢٠. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، عبدالله بن عبدالرحمن البسام.
- جدة: مكتبة الصحابة، ١٤١٢هـ.
١٢١. ١٤٤- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن ناصر السعدي.

- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
١٢٢. جامع أحكام الصغار، محمد بن محمود الأسروشنى الحنفى، تحقيق: د. أبو مصعب البدرى، ومحمود عبدالرحمن عبدالمنعم.
القاهرة: دار الفضيلة.
١٢٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى.
بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
١٢٤. جامع الترمذى، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى، إشراف ومراجعة: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.
الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٢٥. الجامع الصغير فى الفقه، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن خلف الفراء البغدادى، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة.
الرياض: دار أطلس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٢٦. جامع العلوم والحكم، أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى، تحقيق: د. محمد بكر إسماعيل.
مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية.
١٢٧. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي.
دار الكتاب العربى، ١٣٧٨هـ - ١٩٦٧م.
١٢٨. الجامع لمسائل أصول الفقه، د. عبد الكريم بن علي النملة.
الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٢٩. الجدل (صناعة الجدل على طريقة الفقهاء)، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادى، تحقيق: د. علي بن عبدالعزيز العميرى.
الرياض: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٣٠. الجواهر البهية فى شرح الأربعين النووية، محمد بن علي بن سالم الشبشيرى، تحقيق: د. مصطفى الذهبى.
مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز، الطبعة الأولى.
١٣١. حاشية رد المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين الشهير بابن عابدين.
دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.



١٣٢. حاشية العلامة ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح في مناسك الحج للإمام النووي. القاهرة: مطابع الدجوى.
١٣٣. حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. الطبعة الرابعة، ١٤١٠ هـ.
١٣٤. حاشية الروض المربع، عبد الله بن عبد العزيز العنقري. القاهرة: مطابع ابن تيمية، نشر: دار ابن الجوزي.
١٣٥. حاشية المنتهى، عثمان بن أحمد النجدي الشهير بابن قائد، تحقيق: د. عبدالله عبد المحسن التركي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.
١٣٦. الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: د. مازن المبارك. بيروت: دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.
١٣٧. الحدود في الأصول، سليمان بن خلف الباجي الأندلسي. القاهرة: دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.
١٣٨. الحدود في الأصول، محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني، علق عليه: محمد السليمانى. بيروت: دار الغرب الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م.
١٣٩. الحدود والأحكام الفقهية، علي بن مجد الدين بن الشرودي البسطامي الشهير بمصنفك، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.
١٤٠. حسن الفهم لمسألة القضاء بالعلم، محمد أبو المهدي يعقوبي الحسنى. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.
١٤١. حلية الطراز في حل مسائل الألفاظ، أبو بكر بن زيد الجراعى، تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح. الرياض: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.
١٤٢. خلاصة البدر المنير في تخرىج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين عمر بن علي بن الملقن، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفى. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ ١٩٨٩ م.
١٤٣. درء الحدود بالشبهات، إبراهيم بن ناصر البشر.

- مكة: رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.
١٤٤. الدارس في تاريخ المدارس، عبد القادر محمد النعيمي الدمشقي، تحقيق: جعفر الحسني.
١٤٥. الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، عبد الرحمن بن محمد العليمي، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.
- القاهرة: مطبعة المدني، نشر: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٤٦. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق، جمال الدين يوسف بن حسن عبد الهادي المعروف بابن المبرد
- جده: دار المجتمع، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٤٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- بيروت: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٤٨. الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، صححه: د. سالم الكرنكوي الألماني.
- بيروت: دار الجيل.
١٤٩. دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، عُنَى به: سلطان بن عبد الرحمن العيد.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٥٠. الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي، مراجعة: بابا محمد عبد الله.
- الرياض: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
١٥١. الذيل على طبقات الحنابلة، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، خرج أحاديثه: أسامة بن حسن، وحازم علي بهجت.
- بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: مكتبة عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
١٥٢. رسائل ابن نجيم الاقتصادية والمسماة الرسائل الزينية في مذهب الحنفية، دراسة وتحقيق: د. محمد أحمد سراج، ود. علي جمعة محمد.
- القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٨م / ١٩٩٩م
١٥٣. الرسالة، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر.
- بيروت: دار الكتب العلمية.



١٥٤. رسالة في أصول الفقه، أبو علي الحسن بن شهاب الحسن العكبري، تحقيق: د. موفق بن عبد الله عبد القادر.
- بيروت: دار البشائر الإسلامية، نشر وتوزيع: المكتبة المكية بمكة، المكتبة البغدادية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
١٥٥. رسالة في القواعد الفقهية، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى به: أشرف بن عبد المقصود.
- الرياض: أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٥٦. رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، توثيق وتحقيق ودراسة: أحمد سحنون المغرب: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٥٧. رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة، عبد الرحمن بن ناصر بن سعدي.
- الرياض: دار المغني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٥٨. الرعاية الصغرى في الفقه، أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النمري الحراني، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة.
- الرياض: دار اشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١٥٩. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، د. صالح عبدالله بن حميد.
- مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٦٠. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين.
- الرياض: دار النشر الدولي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.
١٦١. روائع التفسير الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي.
- الرياض: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٦٢. الروض المربع بشرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي.
- القاهرة: مكتبة التراث الإسلامي، نشر: مكتبة إحياء التراث الإسلامي بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
١٦٣. الروض المربع بشرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: بشير محمد عيون.
- دمشق: مكتبة دار البيان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٦٤. الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن البعلي، أشرف على طبعه: عبد الرحمن حسن محمود.

الرياض: المؤسسة السعيدية.

١٦٥. روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

١٦٦. روضة الناظر وجُنة المناظر، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالكريم بن علي النملة.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٦٧. رياض الصالحين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٦٨. زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد الحجاوي.

الرياض: دار الصميقي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٦٩. زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأؤوناظ، عبد القادر الأرنؤوط.

بيروت: مؤسسة الرسالة، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الثالثة عشرة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٧٠. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: د. عبدالمنعم طوعي بشتاتي.

بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٧١. الزواجر عن اقتراف الكبائر، أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر المكي الهيثمي. بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٧٢. زينة العرائس من الطرق والنفائس في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية، يوسف بن حسن بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد.

بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٧٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني، خرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا.

بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٧٤. سلاسل الذهب، بدر الدين الزركشي، تحقيق: محمد المختار الأمين الشنقيطي.

المدينة المنورة: الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.



١٧٦. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. نصر فريد واصل.
القاهرة: المكتبة التوفيقية.
١٧٧. سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد الربيعي ابن ماجة القزويني، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
- الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. (مطبوع ضمن كتاب الكتب الستة).
١٧٨. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
- الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. (مطبوع ضمن كتاب الكتب الستة).
١٧٩. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، (مطبوع مع التعليق المغني).
ملتان باكستان: نشر السنة.
١٨٠. سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، عناية: محمد أحمد دهمان.
- نشر: دار إحياء السنة النبوية، توزيع: دار عباس الباز بمكة.
١٨١. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي.
- حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بيروت: دار صادر، ١٣٥٢هـ.
١٨٢. سنن النسائي (المجتبى)، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
- الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (مطبوع ضمن كتاب كتب الستة).
١٨٣. سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٨٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي.
بيروت: دار الفكر.
١٨٥. شرح أدب القاضي، عمر بن عبدالعزيز المعروف بالحسام الشهيد، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشم.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٨٦. شرح الأربعين حديثاً النووية، ابن دقيق العيد.

١٨٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي. بيروت: دار الفكر.
١٨٧. شرح أدب القاضي، عمر بن عبدالعزيز المعروف بالحسام الشهيد، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشم.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٨٨. شرح الأربعين حديثاً النووية، ابن دقيق العيد. جدة: مؤسسة الطباعة للصحافة والنشر، ١٤٠٣هـ ١٩٨٢م.
١٨٩. شرح التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.
١٩٠. شرح حدود ابن عرفة، أبو عبد الله محمد الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري.
- بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
١٩١. شرح رياض الصالحين، محمد بن صالح العثيمين.
- الرياض: دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٩٢. شرح الزركشي على متن الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.
- مكة المكرمة: مكتبة النهضة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٢٢٥- شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، محمد بن علي بن آدم بن موسى الأثيوبي.
- الرياض: دار المعراج الدولية للنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٩٣. شرح السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وزهير الشاويش.
- بيروت: المكتب الإسلامي.
١٩٤. شرح العقيدة الطحاوية، علي بن علي بن محمد بن أبي العز الدمشقي، تحقيق: د. عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.
١٩٥. شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله الزامل، اعنتي بها: عبد الرحمن بن



- سليمان العبيد، وأيمن بن سعود العنقري.
- الرياض: دار أطلس، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٩٦. شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، اعتنى بها: مصطفى أحمد الزرقا.
- دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٩٧. الشرح الكبير، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي.
- القاهرة: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (مطبوع من الإنصاف).
١٩٨. شرح كتاب السير الكبير، محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: محمد حسن الشافعي.
- بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: دار عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
١٩٩. شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار. مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
٢٠٠. شرح متن الأربعين النووية، يحيى بن شرف النووي. مطبوع ضمن (مجموعة الحديث) وتشمل تسع رسائل، علق عليها: محمد رشيد رضا.
- جدة: مكتبة الصحابة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
٢٠١. شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني.
- بيروت: المطبعة الأدبية، الطبعة الثالثة، ١٩٢٣م.
٢٠٢. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٢٠٣. شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار.
- القاهرة: مطبعة الأنوار المحمدية.
٢٠٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به: د. سليمان أبا الخيل، ود. خالد المشيقح.
- الرياض: مؤسسة أسام، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
٢٠٥. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس البهوتي.
- بيروت: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٠٦. شرح المنظومة الفظفرية في القواعد الفقهية، أنور عبد الله بن عبد الرحمن الفظفري. الرياض: مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
٢٠٧. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: د. محمد الشيخ محمد الأمين. دار عبد الله الشنقيطي.
٢٠٨. الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٢٠٩. صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
- الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. (مطبوع ضمن كتاب الكتب الستة).
٢١٠. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو.
- الرياض: دار الرفاعي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢١١. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي.
- القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى.
٢١٢. صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي.
- بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢١٣. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
- الرياض: دار السلام، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. (مطبوع ضمن كتاب الكتب الستة).
٢١٤. صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف النووي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢١٥. الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي.
- الخبر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢١٦. الضوء المنير على التفسير، جمع: علي الحمد الصالحي.



عنيزة - القصيم: مؤسسة النور بالتعاون مع مكتبة دار السلام بالرياض، (تفسير مجموع من كتب ابن القيم الجوزية).

٢١٧. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري.

بيروت: دار صادر.

٢١٨. طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، د. سعيد بن درويش الزهراني.

جدة: مكتبة الصحابة، القاهرة: مكتبة التابعين، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢١٩. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: بشير محمد عيون.

دمشق: مكتبة دار البيان، الطائف: مكتبة المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٢٢٠. طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول، عبد الرحمن ناصر السعدي.

الرياض: المؤسسة السعيدية.

٢٢١. طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي، علق عليه: محمد حسن الشافعي.

بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٢٢. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس.

بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٢٣. العدة في شرح العمدة، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، اعتنى بها: خليل مأمون شيجا.

دار المعرفة، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٢٤. العرف حجتيه وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبد القادر قوته.

مكة المكرمة: المكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٢٥. العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد بن علي المبارك.

الرياض: الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٢٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة.

الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٢٧. علم المقاصد الشرعية، د. نور الدين بن مختار الخادمي.

الرياض: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٢٨. عمدة الفقه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: أشرف عبد المقصود.

بيروت: دار الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٢٢٩. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني.

بيروت: إدارة الطباعة المنيرية.

٢٣٠. العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، منيب بن محمود شاكر.

بيروت: دار إحياء التراث العربي، الرياض: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٣١. عوارض الأهلية عند الأصوليين، د. حسين خلف الجبوري.

مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٣٢. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الحنبلي.

الرياض: المؤسسة السعيدية، الطبعة الثانية.

٢٣٣. غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي.

بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٣٤. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٣٥. فتاوى الإمام النووي (المسائل المنثورة)، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

٢٣٦. فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: حسام الدين القرشي.

بيروت: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٣٧. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، أشرف على طبعه: فرج الله زكي الكردي.

بغداد: مكتبة المنشى (طبعه بالأوفست)، القاهرة: مطبعة كردستان العلمية، ١٣٢٨هـ.

٢٣٨. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش.

الرياض: دار العاصمة، توزيع: مكتبة إمام الدعوة بمكة، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.



٢٣٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة دار الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
٢٤٠. فتح العلام بشرح عمدة الأحكام، زكريا الأنصاري، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد
الموجود.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٢٤١. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام.
دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
٢٤٢. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني،
تحقيق: د. عبدالرحمن عمير.
- مصر: دار الوفاء، جدة: الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٤٣. الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، محمود حمزة الحسيني.
دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٤٤. الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل.
القاهرة: مكتبة ابن تيمية، جده: مكتبة العلم، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٤٥. الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، راجعه: عبد الستار أحمد فراج.
٢٤٦. عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٤٧. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسن النيسابوري المعروف بالكرايسي، تحقيق: د. محمد
طوم.
- الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٢٤٨. الفروق، شهاب الدين أحمد إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي.
بيروت: عالم الكتب (مطبوع مع تهذيب الفروق).
٢٤٩. الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي كما يراها ابن قدامة المقدسي، د. عبدالله بن حمد
الغطيمل.
- مكة المكرمة: مطابع الصفا، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٢٥٠. الفروق الفقهية والأصولية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباسين.
- الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٢٥١. ٢٩٤- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، اعتنى بها:

عبد اللطيف بيتيه.

بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢٥٢. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي،
اعتنى به: أيمن صالح شعبان.

بيروت: دار الكتب العلمية، نشر: مكتبة دار الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٥٣. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، تحقيق: محمد
بدر الدين أبو فراس.

دار الكتاب الإسلامي.

٢٥٤. الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية، محمد بن ياسين الفاداني.

بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٥٥. الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، اعتنى به:
مشهور بن حسن آل سلمان.

الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٥٦. الفوائد في اختصار المقاصد أو القواعد الصغرى، عز الدين عبد العزيز عبد السلام
السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع.

بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٥٧. فوات الوفيات، محمد بن شاكر بن أحمد الكبتي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.

القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة، ١٩٥١م.

٢٥٨. قاعدة الأمور بمقاصدها، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٥٩. قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٦٠. القاعدة الكلية اعمال الكلام أولى من اهماله، محمود مصطفى هرموش.

بيروت: المؤسسة الجامعية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م.

٢٦١. قاعدة المشقة تجلب التيسير، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٦٢. قاعدة اليقين لا يزول بالشك، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين.



- الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٢٦٣. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٢٦٤. القضاء في المملكة العربية السعودية، وزارة العدل.
- الرياض: مطبوعات وزارة العدل في المملكة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٦٥. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د. عبد الرحمن إبراهيم الحميضي.
- مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
٢٦٦. قضايا اللهو والترفيه بين الحاجة النفسية والضوابط الشرعية، مادون رشيد.
- الرياض: دار طيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٢٦٧. القطع والظن عند الأصوليين، د. سعد بن ناصر الشثري.
- الرياض: دار الحبيب، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٢٦٨. القلائد الجوهريّة في تاريخ الصالحية، محمد بن طولون الصالح، تحقيق: محمد أحمد دهمان.
- دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية.
٢٦٩. القواعد، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن الشعلان، ود. جبريل البصيلي.
- الرياض: مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢٧٠. القواعد، أبو الحسن علي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام، دراسة وتحقيق: عايض بن عبد الله الشهراني، وناصر بن عثمان الغامدي.
- الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٢٧١. القواعد، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق ودراسة: د. أحمد بن عبد الله بن حميد.
- مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
٢٧٢. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي.
- بيروت: مؤسسة الريان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٢٧٣. قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي.
- كراتشي: الصدف ببلشرز، توزيع: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ -

١٩٨٦م.

٢٧٤. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي.

دمشق: دار القلم، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٧٥. القواعد الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٧٦. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د. محمد بكر إسماعيل.

القاهرة: دار المنار، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٧٧. القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٧٨. القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للموفق ابن قدامة، د. عبدالله بن عيسى العيسى.

الرياض: رسالة دكتوراة في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٩هـ.

٢٧٩. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، د. صالح بن غانم السدلان.

الرياض: دار بننسيه، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٨٠. القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، د. عبدالواحد الإدريسي.

الدمام: دار ابن القيم، القاهرة: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٨١. القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي، د. عبدالله عبد العزيز العجلان.

٣٣٧- الرياض: دار طيبة، ١٤١٦هـ.

٢٨٢. القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد

السلام، دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٨٣. القواعد الكلية والضوابط الفقهية، يوسف بن حسن بن عبد الهادي.

بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٨٤. القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٨٥. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، عبد الرحمن ابن ناصر السعدي.



الرياض: دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٨٦. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، محمد عبد الله الصواط.

الطائف: مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٨٧. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، ناصر ابن عبد الله الميمان.

مكة المكرمة: مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٨٨. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، إبراهيم علي الشال.

عمان: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م.

٢٨٩. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، محمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي.

مكة المكرمة: رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤١٩هـ.

٢٩٠. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الجنايات والعقوبات، عبد الرشيد بن محمد أمين بن قاسم.

مكة المكرمة: رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤١٨هـ.

٢٩١. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الزكاة والصوم والحج، حليلة بنت حسن برناوي.

مكة المكرمة: رسالة ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٩٢. القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي من خلال كتابيه الذخيرة والفروق جمعاً ودراسة، د. عادل بن عبد القادر قوته.

مكة المكرمة: رسالة دكتوراة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٢١هـ - ١٤٢٢هـ.

٢٩٣. القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي جمعاً وترتيباً ودراسة، عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الحميد.

الرياض: رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ.

٢٩٤. ٣٥٢- القواعد والضوابط الفقهية في كتاب المغني لابن قدامة من أول كتاب الحدود إلى

نهاية كتاب الجزية، محمد عبد الرحمن السعدان.

مكة: رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٢٠هـ.

٢٩٥. القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات، سمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم.

مكة رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤١٧هـ.

٢٩٦. القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، د. إبراهيم محمد الحريري. عمان: دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٩٧. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، د. عبد الرحمن صالح العبد اللطيف.

المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٢٩٨. القواعد والضوابط الفقهية من كتاب المغني لابن قدامة من أول كتاب الصيد والذبائح إلى نهاية كتاب الذنور، سعود بن نفيح. مكة المكرمة: رسالة ماجستير في كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٢٢هـ.

٢٩٩. القواعد والضوابط الفقهية من المغني لابن قدامة من كتب الجراح والديات وقتال أهل البغي والمرتد، عبد الملك بن محمد السبيل.

مكة المكرمة: رسالة ماجستير في كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٢١هـ.

٣٠٠. القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، علي أحمد الندوي.

القاهرة: مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣٠١. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، علاء الدين علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام، ضبطه وصححه: محمد شاهين.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٣٠٢. القواعد والمسائل الحديثية المختلف فيها بين المحدثين وبعض الأصوليين وأثر ذلك في قبول الأحاديث أو ردها، أميرة بنت علي الصاعدي.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٠٣. القوانين الفقهية، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن جزي الكلبي.

بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٠٤. الكافي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، تحقيق: د.



- عبدالله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر.
القاهرة: هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٣٠٥. كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، وضع حواشيه: أحمد حسن بسبح.
بيروت: دار الكتب العلمية، مكة: مكتبة عباس الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٠٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي.
بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ - ١٩٩٣م.
٣٠٧. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني.
بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٥١هـ.
٣٠٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة.
دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٣٠٩. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن ابن عبد الله البعلي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي.
بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٣١٠. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن ابن عبد الله البعلي، قام بمراجعته وتصحيحه: عبد الرحمن حسن محمود.
الرياض: المؤسسة السعيدية.
٣١١. الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش، محمد المصري.
بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣١٢. الكليات الفقهية، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، دراسة وتحقيق: د. محمد عبد الهادي أبو الأجفان.
تونس: الدار العربية للكتاب، ١٩٩٧م.
٣١٣. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي المتقي الهندي، ضبطه: بكر حياني، صححه: صفوة السقا.
حلب: مكتبة التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.
٣١٤. الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (البخاري بشرح الكرمانلي)، محمد بن يوسف

٣١٤. لباب المحصول في علم الأصول، الحسين بن رشيق المالكي، تحقيق: محمد غزالي عمر جابي.

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٣١٥. لسان العرب، محمد مكرم بن منظور المصري.

بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٣١٦. اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروز آبادي.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣١٧. لمعة الإعتقاد الهادي إلى سبيل الرشاد، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن

قدامة المقدسي، شرح: محمد بن صالح بن عثيمين، حققه: أشرف عبد المقصود.

الرياض: أضواء السلف، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٨م.

٣١٨. المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن مفلح.

دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٣١٩. متن الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى، علق عليه: أبو حذيفة إبراهيم بن

محمد.

طنطا: دار الصحابة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٢٠. مجلة الأحكام الشرعية، أحمد بن عبد الله القاري، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، و

د. محمد إبراهيم علي.

جده: مطبوعات تهامة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

٣٢١. مجمع الأمثال، أحمد بن محمد بن أحمد النيسابوري الميداني، تحقيق: نعيم حسين

زرزور.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٢٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي.

بيروت: دار الكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٦٧م.

٣٢٣. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبو محمد غانم بن محمد

البغدادي، دراسة وتحقيق: د. محمد سراج، ود. علي جمعة محمد.

القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٢٤. ٣٨٦- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي.



- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٣٢٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي.
- بيروت: دار الكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٦٧ م.
٣٢٦. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق: د. محمد سراج، ود. علي جمعة محمد.
- القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٣٢٧. ٣٨٦- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي.
- القاهرة: مطبعة العاصمة، الناشر: زكريا علي يوسف.
٣٢٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم وابنه محمد.
- المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، إشراف: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
٣٢٩. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، جمع وترتيب: د. محمد بن سعد الشويعر.
- الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
٣٣٠. المجموع المذهب في قواعد المذهب، أبو سعيد خليل بن كيكليدي العلائي الشافعي، تحقيق ودراسة: د. محمد بن عبد الغفار الشريف.
- الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣٣١. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بها متعب بن مسعود الجعيد. الرياض: دار الصميعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
٣٣٢. المحرر، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، وأحمد محروس صالح.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٣٣٣. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام الشافعي محمد.
- بيروت: دار الكتب العلمية، مكة: مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٣٣٤. المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي.
بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٣٥. المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
دار الفكر.
٣٣٦. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي.
بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣٣٧. المختارات الجلية من المسائل الفقهية، عبد الرحمن ناصر السعدي، راجعه: فتحي أمين غريب.
الرياض: المؤسسة السعيدية.
٣٣٨. مختصر اختلاف العلماء، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. عبدالله نذير أحمد.
بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٣٣٩. مختصر المزني في فروع الشافعية، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين.
- بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣٤٠. مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، محمود بن أحمد الحموي الفيومي المعروف بابن خطيب الدهشة، دراسة وتحقيق: د. الشيخ / مصطفى محمود البنجوني.
الجمهورية العراقية: مطبعة الجمهور، ١٩٨٤م.
٣٤١. المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، د. إبراهيم بن محمد الحريري.
عمان: دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣٤٢. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران، تحقيق: محمد أمين ضناوي.
- بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: عباس الباز بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٣٤٣. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا.
دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٤٤. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا.



- دمشق: دار الفكر، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م - ١٩٦٨م.
٣٤٥. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، محمد الأمين بن المختار الشنقيطي.
بيروت: دار القلم.
٣٤٦. مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، عبد الله بن أسعد
اليافعي اليمني.
- القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٣٤٧. مرآة الزمان في تاريخ الأعيان، أبو المظفر يوسف بن قزاوغيل التركي الشهير بسبط ابن
الجوزي.
- حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، ١٣٧٠هـ - ١٩٩٥م.
٣٤٨. مراتب الإجماع، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي.
بيروت: دار الكتب العلمية.
- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري.
٣٤٩. المستقصى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تعليق: إبراهيم محمد
رمضان.
- بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم.
٣٥٠. المستوعب، محمد بن عبد الله السامري الحنبلي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن
دهيش.
- بيروت: دار خضر، مكة: مكتبة النهضة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٥١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين
بإشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٣٥٢. المسودة في أصول الفقه، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، وولده: عبد
الحليم، وحفيده: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، جمعها: شهاب الدين أبو العباس
الحنبلي الحراني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.
- بيروت: دار الكتاب العربي.
٣٥٣. المشقة تجلب التيسير، صالح سليمان اليوسف.
- الرياض: المطابع الأهلية للأوقاف، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٥٤. المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي.
بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.
٣٥٥. مصطلحات الفقه الحنبلي وطرق استفادة الأحكام من ألفاظه، د. سالم علي الثقفي.
القاهرة: دار النصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٣٥٦. مصطلحات المذاهب الفقهية، مريم محمد صالح الظفيري.
بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٣٥٧. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
٣٥٨. المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، اعتنى به: مختار أحمد الندوي.
بومباي: الدار السلفية.
٣٥٩. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني.
بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - .
٣٦٠. المطالع على أبواب المقنع، شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي.
دمشق: دار الفكر، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.
٣٦١. معجم الأدباء، ياقوت بن عبد الله الحموي.
دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٣٦٢. معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، تحقيق: فريد الجندي.
بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٦٣. معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعه جي.
بيروت: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٣٦٤. معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو.
بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٣٦٥. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، اعتنى به: د. محمد عوض، وفاطمة أصلان.
بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.



٣٦٦. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة.
بيروت: مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.
٣٦٧. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون.
استانبول: المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية.
٣٦٨. معونة أولى النهى شرح المنتهى، محمد بن أحمد بن النجار الفتوحى الحنبلى، تحقيق:
د عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.
- بيروت: دار خضر، مكة: مكتبة النهضة الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٣٦٩. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي.
دار الفكر، نشر: شركة نور الثقافة الإسلامية.
- المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري، وعبد
الحميد مختار.
- حلب: مكتبة دار الاستقامة، نشر: مكتبة أسامة بن زيد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٣٧٠. المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق:
د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود عبد الفتاح محمد الحلو.
- القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣٧١. مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، يوسف بن عبد الهادي المقدسي،
صححه وعلق عليه: عبد الله عمر بن دهيش.
- بيروت: دار خضر، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٣٧٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الخطيب الشربيني،
تحقيق: علي أحمد معوض، وعادل عبد الموجود.
- بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٧٣. مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، أبو عبد الله الشريف التلمساني، تحقيق:
أحمد عز الدين عبد الله.
- القاهرة: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٣٧٤. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني،
تحقيق: محمد سيد كيلاني.
- بيروت: دار المعرفة.

٣٧٥. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور.
عمّان: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٧٦. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد سعد بن أحمد اليوبي.
الرياض: دار الهجرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٧٧. مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، د. عمر بن صالح بن عمر.
عمان: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣٧٨. المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي.
بيروت: دار الغرب الإسلامي، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٧٩. المقدمة السلطانية في السياسة الشرعية، طوغان شيخ المحمدي الحنفي، تحقيق: د. عبدالله محمد عبد الله.
القاهرة: مكتبة الزهراء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٨٠. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.
الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٣٨١. المقنع، موفق الدين أبو محمد عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ود. ياسين محمد الخطيب.
جدة: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٣٨٢. المقنع، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي.
بيروت: دار الكتب العلمية، توزيع: دار الباز بمكة.
٣٨٣. المقنع في شرح مختصر الخرقى، الحسن بن أحمد بن عبد الله البناء، تحقيق: د. عبدالعزيز بن سليمان البعيمي.
الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٣٨٤. الملخص الفقهي، صالح بن فوزان الفوزان.
الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة السابعة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٨٥. الممتع في شرح المقنع، زين الدين المنجي بن عثمان التتوخي، دراسة وتحقيق:



د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.

بيروت: دار خضر، مكة: مكتبة النهضة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٨٦. منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: أبو عائش عبد المنعم إبراهيم.

مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

٣٨٧. مناسك الحج والعمرة والمشروع في الزيارة، محمد بن صالح العثيمين.

القصيم: دار وكيع، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٣٨٨. منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق، مصطفى بن محمد الكوز لحصاري.

مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي.

٣٨٩. المنتخب من العلل للخلال، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي،

تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد.

الرياض: دار الراية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣٩٠. منتهى الإرادات، محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق. عالم الكتب.

٣٩١. المنثور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق محمود. الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.

٣٩٢. منح الشفا الشافيات في شرح المفردات، منصور بن يونس البهوتي، تصحيح: عبدالرحمن حسن محمود.

الرياض: المؤسسة السعيدية.

٣٩٣. منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية، محمد بن صالح العثيمين.

جدة: الطبعة الأولى، دار المحمدي، ١٤١٥هـ.

٣٩٤. منظومة القواعد الفقهية، عبد الرحمن بن ناصر السعدي.

الرياض: درا المغني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٩٥. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، عبد الرحمن بن محمد العليمي المقدسي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف عبد القادر الأرناؤوط.

بيروت: دار صادر.

٣٩٦. المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج مع شرح التكميل، محمد الأمين بن أحمد

- زيدان، تحقيق ونشر: الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي.
القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت: دار الكتاب اللبناني.
٣٩٧. الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.
٣٩٨. المواهب السنية على نظم الفرائد البهية، عبد الله سليمان الجرهمي، تحقيق: رمزي محمد ديشوم.
- بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٩٩. المواهب العلية شرح الفرائد البهية في القواعد الفقهية، يوسف بن محمد البطاح الأهدل.
جدة: مكتبة جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
٤٠٠. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
- الكويت: مطبعة الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.
٤٠١. موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو.
الرياض: مكتبة التوبة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٤٠٢. موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي،
د. علي أحمد الندوي.
- توزيع: دار عالم المعرفة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٤٠٣. الموطأ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي. (مطبوع مع شرح الزرقاني).
بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٤٠٤. نثر الورود على مراقبي السعود، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق:
واكمال: د. محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي.
- جدة: دار المنارة، نشر. محمد محمود الخضر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٤٠٥. نزهة الخاطر العاطر، عبد القادر بن أحمد مصطفى بن بدران.
- بيروت: دار الحديث، رأس الخيمة: مكتبة الهدى، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٤٠٦. نزهة المتقين شرح رياض الصالحين، د. مصطفى سعيد الخن وآخرون.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة والعشرون، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٤٠٧. نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، تحقيق:
محمد مطيع حافظ.



دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. (مطبوع بحاشية الأشباه والنظائر لابن نجيم).

٤٠٨. نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله يوسف الزيلعي، تحقيق: أحمد شمس الدين.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٤٠٩. النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، اعتنى به: جلال الجهاني.

بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤١٠. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، تحقيق: د. إحسان عباس. بيروت: دار صادر، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٤١١. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤١٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير. بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي.

٤١٣. نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والأحكام، أحمد بن علي بن تغلب بن الساعاتي، تحقيق: د. سعد بن غرير السلمي.

مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤١٨هـ.

٤٨٨- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، عبد الله عبد الرحمن البسام.

مكة المكرمة: النهضة الحديثة، الطبعة الثانية.

٤١٤. نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية في علم الفرائض، زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي، تحقيق: د. عبد الرزاق أحمد حسن.

الرياض: دار ابن خزيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤١٥. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ضبطه: محمد سالم هاشم.

بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤١٦. الهداية، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، وصالح العمري.

مطابع القصيم، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.

٤١٧. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان أحمد النجدي المعروف بابن قائد، تحقيق: حسين محمد مخلوف.
- جدة: دار البشير، بيروت: الدار الشامية، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
٤١٨. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، إسماعيل باشا البغدادي.
- دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٤١٩. الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٤٢٠. الواضح في شرح مختصر الخرقى، نور الدين عبد الرحمن بن عمر البصري الضير، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.
- بيروت: دار خضر، مكة: مكتبة النهضة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٤٢١. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي.
- بيروت: دار الأندلس، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٤٢٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو.
- بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٤٢٣. وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان، أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.



فهرس الموضوعات

٣	المقدمة
---	---------------

القسم الأول: القواعد الخمس الكبرى

٩	١- الأمور بمقاصدها
١٩	٢- الضرر يزال
٢٧	٣- اليقين لا يزول بالشك
٣٨	٤- المشقة تجلب التيسير
٤٤	٥- العادة محكمة

القسم الثاني: قواعد فقهية قضائية

٥١	١. الأصل بقاء ما كان على ما كان
٥٩	٢. الأصل العدم
٦٥	٣. الأصل براءة الذمة
٧١	٤. الأصل الإباحة
٧٧	٥. العمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن
٨٣	٦. الأصل في المسلمين العدالة
٩٣	٧. الأصل براءة ذمة المشهود عليه فلا تشغل بالشك
٩٧	٨. البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل
١٠٣	٩. الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
١٠٧	١٠. من قدر على الأصل قبل العمل بالبدل لم يجز له العمل بالبدل
١١٣	١١. لا يجمع بين البدل ومبدله
١١٩	١٢. لا إنكار في مسائل الخلاف
١٢٩	١٣. لا يُشْتغل بالتبرع عن الفرض

١٤. لا يلزم الإنسان الإضرار بنفسه لنفع غيره ١٣٧
١٥. الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ١٤٥
١٦. الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته ١٥١
١٧. الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ١٥٥
١٨. حكم الحاكم يرفع الخلاف ١٦٣
١٩. لا يحكم الحاكم بعلمه ١٦٩
٢٠. حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن ١٧٥
٢١. على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء ١٨١
٢٢. السؤال معاد في الجواب ١٨٧
٢٣. ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ١٩١
٢٤. كل ما يتحاكم فيه الخصمان يجوز فيه التحكيم ١٩٣
٢٥. القرعة تميز عند التساوي ١٩٥
٢٦. العلو تبع للسُّفْل ٢٠٣
٢٧. الإثبات مقدم على النفي ٢٠٧
٢٨. الاستثناء يغير ما قبله ٢١١
٢٩. الاستثناء من النفي إثبات ٢١٥
٣٠. المؤمنون على شروطهم ٢١٧
٣١. الشرط أملك ٢٢٣
٣٢. يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً ٢٢٩
٣٣. إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ٢٣١
٣٤. تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات ٢٣٣
٣٥. لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف ٢٣٥
٣٦. تشرع اليمين في حق كل مدعى عليه ٢٣٧
٣٧. يستحلف المدعى عليه في كل حق لآدمي ٢٤٣
٣٨. البيئة على المدعي واليمين على من أنكر أو إذا لم تكن للمدعي بيئة حلف المدعى عليه وبرئ ٢٥١



٣٩. البعيد معذور ٢٦١
٤٠. الصغير والمجنون لا قول لهما ٢٦٧
٤١. تدرأ الحدود والقصاص بالشبهات ٢٧٣
٤٢. الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ٢٨٢
٤٣. الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ٢٨٤
٤٤. القرينة الراجعة تقوم مقام البينة ٢٨٨
٤٥. من ملك الإنشاء ملك الإقرار ٢٩٢
٤٦. من لزمه الحق مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ٢٩٦
٤٧. الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة ٣٠١
٤٨. البينة الراجعة يحكم بها من غير يمين ٣٠٤
٤٩. اليد دليل الملك ٣١٠
٥٠. اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فالأصل إباحته ٣١٦
٥١. كل امرأتين كرجل ٣٢٠
٥٢. إذا تعارضت البيتان قدمت بينة الخارج أو بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ٣٢٧
٥٣. التعارض إنما يكون بين البينتين الكاملتين ٣٣٢
٥٤. الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم ٣٤٠
٥٥. حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ٣٤٤
٥٦. حق الآدمي مبني على الشح والضيق ٣٥٢
٥٧. لا حجة مع التناقض ٣٥٩
٥٨. لا تحليف في الحدود ٣٦٣
٥٩. القسمة إفراز حق وتمييز ٣٦٥
٦٠. معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة في جميع الحقوق ٣٦٩
٦١. الشهادة لا تجوز إلا بما علمه ٣٧٦
٦٢. من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً إباحته لم ترد شهادته ٣٨٢
٦٣. لا تقبل شهادة خصم ولا جاراً إلى نفسه نفعاً ولا دافعاً عنها ضرراً ٣٨٦

٦٤. ما ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال فليس للنساء في شهادته
مدخل ٣٩٠
٦٥. كل موضع تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه ٣٩٣
٦٦. شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر ٣٩٥
- فهرس المصادر والمراجع ٣٩٩
- فهرس الموضوعات ٤٣٩



هَذَا الْكِتَابُ

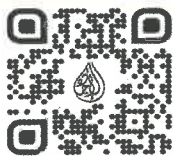
لما رأيت اهتمام المختصين في الدراسات القضائية بعلم القواعد الفقهية، وحاجة البعض لكتاب يجمع جملة من القواعد القضائية قصدت طباعة هذا الكتاب الذي هو نتاج أبحاث متعددة جمعتها في هذا الكتاب. وقد قسمت الكتاب إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد الخمس الكبرى: وهي القواعد المعروفة التي لا يستغني عنها فقيه ولا غيره في معرفة الأحكام الشرعية، ولأهميتها وشدة الحاجة إليها جعلتها أول القواعد بالبحث والدراسة.

القسم الثاني: القواعد الفقهية القضائية: وفيها قواعد كلية في القضاء وغيره، وقواعد أخرى تختص بالقضاء وهي الأكثر، وغالب قواعد هذا القسم مستخرجة من كتاب المغني لابن قدامة (من أول كتاب القضاء إلى نهاية الدعاوى والبيانات)، وبعضها من القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية وغيرها.

وقد تناولت في دراسة كل قاعدة: شرح القاعدة، وذكر أدلتها، وفروعها، والمستثنيات -إن وجدت-، والتزمت في أن تكون الفروع والمستثنيات على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله.

والله أسأل أن ينفع بهذا الكتاب، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به الكاتب والقارئ، وماتوا فريقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.



9 781234 567897