

جامعة النّجاح الوطنيّة
كلية الدراسات العليا

قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية

إعداد

جندل أحمد محمد صلاح

إشراف

أ. د. جمال أحمد الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس، فلسطين.

2019م

قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية

إعداد

جندل أحمد محمد صلاح

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 14 / 7 / 2019م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

.....

1. أ. د. جمال أحمد الكيلاني / مشرفاً ورئيساً

.....

2. د. / ممتحناً خارجياً

.....

3. د. / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى الرحمة المسجاة والنعمة المهداة إلى معلم البشرية إلى الحبيب المصطفى

سيدنا محمد ﷺ

إلى من رباني في الصغر وأورثا في قلبي الهمة والعزيمة على الدراسة وطلب العلم

أبي وأمي الحبيين

إلى من هم رمز شموخي وكبريائي وعزوتي.. إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى من شاركوني الحياة والطموح زوجتي وأبنائي الأعزاء

إلى مشايخي وعلمائي وأساتذتي مع خالص دعائي لهم وامتناني لعطائهم

الشكر والتقدير

لا يسعني في أول القول إلى أن أتقدم بخالص حمدي وثنائي لله عز وجل

فهو الذي قضى لي بالتوفيق وأعانني على البلوغ وأمدني بالعزيمة فله سبحانه الحمد كله

ثم لا يسعني إلا أذكر كلمة حق في شيخي وأستاذي العالم الفاضل

البروفسور جمال الكيلاني

الذي كان أول من تشرفت بالتلمذ على يديه في درجة الماجستير فكان أعظم ما استفدت منه، فوق علمه الغزير، أن زرع في نفسي الرغبة الجامحة على طلب العلم ومناقسة العلماء... ثم كان أن قدر الله أن تكون أولى محاضرات مادة القواعد الفقهية عنده، فامتلاً ذهني بأهمية هذه المادة وخصوصيتها، وهاهو اليوم يشرف على رسالتي رغم ضيق وقته وكثرة انشغاله، فله مني أجمل عبارات الشكر والتقدير

ثم لا يسعني إلا أجزل الشكر إلى الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

معالي الدكتور ناصر الدين الشاعر

فضيلة الدكتور خالد قرقر

ولا يسعني أنا أنسى علماء وأساتذة كلية الشريعة في جامعة النجاح الذين لا ينكر فضلهم وعلمهم وتأثيرهم في نفسي

فلهم جميعاً كل الشكر والتقدير

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث
علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification

Student's name

اسم الطالب: جندل أحمد محمد صلاح

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ: 2019 / 7 / 14م

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	مقدمة
4	مشكلة البحث
4	منهج البحث
4	أهداف البحث
5	أهمية البحث
5	مبررات الرسالة
5	الدراسات السابقة
7	تعريف بمجلة الأحكام العدلية
10	الفصل الأول: مصطلح القواعد الفقهية ومصطلح الإثبات القضائي
11	المبحث الأول. مفهوم القواعد الفقهية ونشأتها
14	المبحث الثاني. المصطلحات ذات الصلة والفرق بينها وبين القواعد الفقهية
17	المبحث الثالث. أنواع القواعد الفقهية.
24	المبحث الرابع: الإثبات القضائي
26	الفصل الثاني: قواعد الإثبات بالإقرار
27	المبحث الأول. معنى الإقرار لغة واصطلاحاً
32	المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان الإقرار وحكمه
55	المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار وتكذيبه.
57	الفصل الثالث: قواعد الإثبات بالشهادة
58	المبحث الأول. تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً
61	المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وقبولها.
77	المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بنصاب الشهادة ووقت سماعها.
81	المبحث الرابع. قواعد في الشهادة على الشهادة ونفي الشهادة وردّها.

86	الفصل الرابع: قواعد الإثبات باليمين
87	المبحث الأول. تعريف اليمين لغة واصطلاحاً
91	المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان اليمين وقبوله.
95	المبحث الثالث. قواعد متعلقة بالنية في اليمين.
99	المبحث الرابع. قواعد متعلقة بالنكول عن اليمين وردّه.
103	الفصل الخامس: قواعد الإثبات بالقرائن
104	المبحث الأول. تعريف القرائن لغة واصطلاحاً
111	المبحث الثاني. قواعد عامة بالإثبات بالقرائن.
114	المبحث الثالث. قواعد متعلقة بالقسامة.
117	المبحث الرابع. قواعد متعلقة بالقيافة.
119	المبحث الخامس. قواعد متعلقة بالحيازة.
120	الفصل السادس: القواعد المتعلقة بالإثبات بالكتابة والمستندات
121	المبحث الأول. تعريف الكتابة والمستندات لغة واصطلاحاً
123	المبحث الثاني القواعد المتعلقة بالكتابة وحالاتها
127	المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بالمستندات وأنواعها
130	الفصل السابع: القواعد المتعلقة بالتعارض بين وسائل الإثبات
131	المبحث الأول. تعريف التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه
133	المبحث الثاني. قواعد في الترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة
138	الخاتمة والنتائج والتوصيات
141	المراجع
161	فهرس القواعد الفقهية
164	فهرس الآيات
167	فهرس الأحاديث
B	Abstract

قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية

إعداد

جندل أحمد محمد صلاح

إشراف

أ. د. جمال أحمد الكيلاني

الملخص

هذه الرسالة التي تحمل عنوان (قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية)، قدمت من الطالب جندل أحمد محمد صلاح إلى كلية الدراسات العليا قسم الفقه والتشريع في جامعة النجاح الوطنية نابلس، تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور جمال أحمد زيد الكيلاني.

وقد هدفت هذه الرسالة إلى دراسة وشرح القواعد الفقهية التي اعتمدتها مجلة الأحكام العدلية في وسائل الإثبات القانونية، ففي الغالب ينظر الدارس إلى أن مجلة الأحكام العدلية تحتوي مائة قاعدة فقهية فقط وهي التي استفتحت بها المجلة، ولكن عند دراسة بقية فصول ومواد المجلة فإنك تجد الكثير من القواعد والضوابط الفقهية المنثورة بين أبوابها وموادها، وقد اقتصرنا هذه الرسالة على تجميع وشرح القواعد الفقهية التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في موضوع وسائل الإثبات القانونية، وقد قسمتها بحسب وسائل الإثبات إلى ستة أنواع هي (قواعد الإثبات بالإقرار، قواعد الإثبات بالشهادة، قواعد الإثبات باليمين، قواعد الإثبات بالقرائن، القواعد المتعلقة بالإثبات بالكتابة والمستندات، القواعد المتعلقة بالتعارض بين وسائل الإثبات) وقد وجدت بين مواد المجلة في هذا الموضوع ما يقارب سبعين قاعدة غالبيتها ليست مذكورة في مقدمة المجلة.

وقد بدأت الرسالة بتمهيد يُعرف بمجلة الأحكام العدلية، وتعريف القواعد الفقهية والمصطلحات المتعلقة بها، والفرق بينها وبين الضوابط الفقهية والنظريات الفقهية والقواعد الأصولية، كما تحدثت الرسالة عن المسار التاريخي لتطور القواعد الفقهية وأهم المؤلفات فيها مقسمة بحسب القرن الهجري.

ثم قمت بذكر القواعد الفقهية مقسمة على فصول الرسالة، مع شرح المصطلحات المتعلقة بكل قاعدة من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية، وقمت باستنباط بعض التعريفات، وإعادة صياغتها كما هو تعريف الإقرار وغيره، كما أنني قمت بذكر أصل القاعدة إذا كان لها أصل سمعي من النصوص الشرعية (قرآن أو حديث) أو أصل لغوي من كلام العرب، ولم أذكر الأصل إذا لم يكن موجودا في النصوص الشرعية أو كلام العرب، وأوجزت الشرح دون إخلال في مواطن الخلاف في هذه القواعد، في الحالات التي وجد فيها خلاف بين المذهب الحنفي وبقية المذاهب، مع ذكر أسباب ترجيح ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية، كما أنني جعلت شرح القواعد بسيطا ومفهوما دون تعمد الإطالة، وذكرت في بعض الأحيان الصيغ الأخرى للقاعدة إذا وجدت بصيغة أخرى عند بقية الفقهاء، ولم اطل في ذكر الأمثلة، بل اكتفيت بما يوضح القاعدة من أمثلة دون إطالة، وذكرت الاستثناء على القواعد إن وجد لها استثناءات، كما أنني ذكرت أسباب إعراض مجلة الأحكام العدلية عن بعض القواعد المعتمدة عند بعض الفقهاء مثل القواعد المتعلقة بالقيافة.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وبعد: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ»¹.

بهذه الكلمات المنيرة التي جرت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي تختزل كل معاني الحق والاستحقاق استفتح مقدمتي هذه.

فإن المخلوق البشري كائن اجتماعي بالفطرة ولا يستطيع الإنسان أياً كانت قوته أو غناه أو سلطته أن ينزع نفسه من منظومة الحياة الاجتماعية، فالإنسان بحاجة للإنسان وهذه حقيقة ثابتة ملموسة لا ينكرها عاقل، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُلَخِيًّا وَرَحِمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ الزخرف: 32.

هذه الحاجات بين البشر أفرزت معاملات وعلاقات وترتب عليها منافسة بين أفراد الجنس البشري، كون كل إنسان يحرص على مصلحته ويبحث عن فائدته، وكل إنسان يشتهي أن يكون أقوى وأغنى وأكثر تميزاً من غيره، فمن الطبيعي أن تفرز هذه المنافسة خصومات، فكل شخصيته وعقليته ونفسيته المختلفة، وفي ظل ذلك كان لابد من تنظيم للعلاقات البشرية وهذا ما نسميه (القانون).

ولعل أهم ما يتعلق بالقانون بل إن روحه وهدفه الأساس هو إثبات الحقوق، فإن الدعوى تبقى حقا مزعوماً مفترضاً، وحتى تصبح هذه الدعوى حقاً مشروعاً وجب إقامة الدليل عليها، أو بعبارة أكثر وضوحاً وجب إثبات هذه الدعوى.

¹ البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله (256هـ): صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ، باب ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم، حديث رقم (4552).

وعملية إثبات الحق لا بد أن تخضع لقواعد واقعية وعقلانية في متناول العقل البشري،
يسهل معها على أطراف الخصومة الاحتجاج بها، ويتيسر للقاضي الاستناد إليها.

ولعلي أدعي بأن الإسلام هو المصدر الأهم والأكبر لوسائل الإثبات وقواعده، وأثبت هذه
الدعوى ببينتين: **بيئة خطية** -المستندات والكتابات- تظهرُ للناظر في النصوص الشرعية
الإسلامية (القرآن الكريم والحديث الشريف) حيث يجد الناظر فيها أن الله سبحانه أولى هذه الناحية
أهمية تتناسب مع أهميتها في الحياة البشرية وكذلك الأمر مع الأحاديث النبوية التي زخرت
وأفاضت في الحديث عن وسائل الإثبات وقواعده، وسنضرب الأمثلة عليها في المبحث الأول من
الفصل الأول من هذا البحث.

أما **البيئة الشخصية** (الشهادة) في إثبات دعواي، هي شهادة الأعداء التاريخيين للأمة
الإسلامية الذين بالرغم من عدائهم فإنهم يشهدوا للدين الإسلامي بالسبق في علوم القانون، فهذا
المحامي الأمريكي (فرانكلين روزفلت)¹ والذي تولى رئاسة الولايات المتحدة ستة عشر عاما
متواصلة، و(تشارلز ايفانز هيويز)² رئيس المحكمة الدستورية العليا للولايات المتحدة الأمريكية لتسع
سنوات متوالية، يصفون الرسول عليه السلام "بأعظم المشرعين في التاريخ"، وقد خلّد هذه الشهادة
الفنان (أدولف ألكسندر واينمان)³ بتطريزة جداريه عام 1952م في الجدار الشمالي لمقر المحكمة
العليا الأمريكية.⁴

¹ ولد فرانكلين دلاتو روزفلت عام 1882 في نيويورك، أصيب في رجله عام 1921 فأصبح يتحرك بواسطة مقعد، ولم يزد
ذلك إلا اندفاعا في السياسة، عضو في الحزب الديمقراطي، انتخب في مجلس الشيوخ عام 1910، الرئيس الـ33 للولايات
المتحدة الأمريكية وتولى الرئاسة في مارس/ آذار 1933، وقد أعيد انتخابه ثلاث مرات وهي سابقة في تاريخ أميركا، توفي
في 12 إبريل/ نيسان 1945.

² سياسي ومحامي أمريكي (1862-1948) وسياسي جمهوري من ولاية نيويورك، ورئيس المحكمة العليا الحادي عشر.
وكان أيضا الحاكم السادس والثلاثين لولاية نيويورك، والمرشح الجمهوري للرئاسة في انتخابات عام 1916، ووزير خارجية
الولايات المتحدة الرابع والأربعين.

³ فنان تشكيلي أمريكي من أصل ألماني

⁴ <https://www.alarabiya.net/articles/2012/10/01/241132.html>

ورجال القانون الفرنسي الذين اعتبروا ذلك حقيقة تاريخية لا مفر منها وخلدوه عام 1932م بإنشاء جمعية الشيباني¹، ويؤازرهم في الشهادة رجال القانون الألماني ويخلدونها في "غوتنجن"² بتأسيس جمعية الشيباني³.

ولأجل ذلك كله فقد اخترت مجلة الأحكام العدلية التي كانت خلاصة الفكر القانوني الإسلامي ومازالت، لشرح قواعد الإثبات القضائية من خلال نصوصها.

وقد يدعى مدعي بأن مجلة الأحكام العدلية معتمدة في المحاكم الشرعية وقد جرى الاستغناء عنها تدريجياً في المحاكم المدنية والتجارية والجنائية، ولذلك فإن مثل هذا البحث لن يكون موضع اعتبار وأهمية.

فأدفع دعواه بالقول إن قواعد الإثبات أياً كانت ذات طبيعة واحدة، وتكون جزءاً لا يتجزأ من قانون القضاء، حسبما قرّر ذلك الدكتور فتحي والي في الوسيط⁴ ذلك أن قواعد الإثبات بطبيعتها لا تنطبق إلا في الخصومة للحصول على الحماية القضائية للحق، ولهذا: فإن جميع قواعد الإثبات تعتبر إجرائية متعلقة بالخصومة.

وإنني أتفق مع ما أقره الدكتور السنهوري⁵ من أن قانون الإثبات العربي محصور في المواد المدنية، وعلى ذلك فإن التشريع العربي يكون معيباً بعدم الاتساق، حيث أفرد قواعد الإثبات المدنية في قانون مستقل، وأبقى قواعد الإثبات الجنائية والشرعية في قانون الإجراءات أو أصول

¹ محمد بن الحسن الشيباني 131هـ-189هـ، عالم مسلم، فقيه ومحدث ولغوي، صاحب الإمام أبي حنيفة النعمان، وناشر مذهبه، يلقب بصاحب أبي حنيفة، وفقيه العراق ولد بواسط سنة 131هـ، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة فقهه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، وأخذ عن سفيان الثوري والأوزاعي، ورحل إلى مالك بن أنس في المدينة. تولى القضاء زمن هارون الرشيد، وانتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق بعد أبي يوسف.

² هي مدينة تقع في ولاية ساكسونيا السفلى في شمال ألمانيا .

³ مجلة. Delan Medeniyeti، ص56: وهي مجلة تركية، وقد صدر منها عدد خاص سنة 1969م بمهرجان الإمام الشيباني بمناسبة مرور اثني عشر قرناً على وفاته.

⁴ والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني"قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، الطبعة الثانية، 1981م، ص53.

⁵ السنهوري، عبد الرازق أحمد: الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1966، ص23.

المحاكمات، وانه لابد من أفراد مرجع مستقل لقواعد الإثبات باعتبارها قانوناً خاصاً شمولياً لكل درجات وأنواع المحاكم، وهذا عملياً ما سارت عليه المناهج القانونية العالمية المعاصرة.

مشكلة البحث:

تتحدث هذه الرسالة عن قواعد الإثبات في مجلة الأحكام العدلية، حيث قمت باستقصاء وجمع القواعد المتعلقة بكل وسيلة من وسائل الإثبات من مواد مجلة الأحكام العدلية، وتتلخص مشكلة البحث في:

1. أن هذه القواعد مبنوثة في ثانيا مجلة الأحكام وهي بحاجة إلى الكثير من الدراسة لاستخراجها وتبويبها.

2. قلة هذه القواعد، حيث أنها في بعض الأحيان لا تغطي كافة جوانب الموضوع (وسيلة الإثبات)، حيث أن المجلة تقن وسائل الإثبات على شكل مواد دون الاهتمام بكون هذه المواد تصلح لأن تكون قواعد أم لا.

منهج البحث:

ولقد اتبعت في هذه الرسالة المنهج الاستقرائي الوصفي والتحليلي.

حيث قام الطالب على تجميع وشرح القواعد الفقهية التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في موضوع وسائل الإثبات القانونية، إضافة إلى بعض (الضوابط) التي عاملتها المجلة معاملة القواعد في مجال تطبيقها مثل (يشترط في الشاهد العدالة) الذي يعتبر قاعدة في وسيلة الإثبات بالشهادة، وما شابهها من الضوابط.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- المساهمة في توفير مرجع مستقل لقواعد الإثبات تناغماً مع المناهج القانونية المعاصرة التي سارت على منهج أفراد قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في قانون خاص.
- إبراز أهمية مجلة الأحكام العدلية وجمع وشرح قواعد الإثبات الواردة فيها.

أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه، فإن الإثبات روح الإجراءات القضائية وحوله تدور العملية القضائية، وتطبيق قواعد الإثبات في الأعمال القضائية يأتي في المرحلتين الوسطى والأخيرة من مراحل نظر الدعوى، وتحديدًا ما بعد رفعها، وقبل الحكم فيها.

ومن الأهمية بمكان أن تكون قواعد الإثبات ووسائله واضحة حتى يسهل على الخصوم استخدامها وعلى القاضي الاستناد عليها، وهذا مقتضى العدالة، وهذا البحث يشرح ويبسط قواعد الإثبات حتى تكون متيسرة الاستخدام لمن احتاجها من محامين ومدعين وقضاة.

وقد تحدثت في هذا البحث عن القواعد الفقهية في وسائل الإثبات المتفق عليها وهي (الإقرار والشهادة واليمين) ووسائل الإثبات المختلف فيها وهي (الكتابة والقرائن).

كما أنني خصصت الفصل الأخير من البحث للحديث عن قواعد التعارض والترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة.

مبررات الرسالة:

إن المبرر الأساسي لهذه الرسالة هو محاولة المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية بشيء ولو صغير، وخاصة أن مجلة الأحكام العدلية كانت شروحها كلها شروح شاملة عامة ولم تكن شروح موضوعية متخصصة في جانب معين، لذلك كان من مميزات هذه الرسالة أنها تقدم شرحاً متخصصاً لجزئية قواعد الإثبات.

الدراسات السابقة:

لقد كانت معظم الدراسات والأبحاث السابقة المتعلقة بموضوع القواعد الفقهية لا تلتزم بتبويب القواعد الفقهية وفق منهجية محددة، بل كانت تذكر القواعد منثورة دون ترتيب موضوعي محدد، وقد وجدت بعض الدراسات القريبة من موضوع هذه الرسالة منها:

1. الشيخ أحمد بن محمد الزرقا (1938م): شرح القواعد الفقهية، الصادرة عن دار القلم -

دمشق 1989م: وهو بحث يعتبر ضمن سلسلة شروح مجلة الأحكام العدلية، غير أنه

متخصص في شرح القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية بشكل عام، ولم يبوب هذه القواعد ضمن موضوعية محددة، بل تركها مبنوثة منثورة في ثنايا البحث.

2. الدكتور خالد قرقور: **قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية**، وهي رسالة دكتوراه، وهي على ما يبدو أول الجهود المتخصصة في هذا الموضوع، وقد بوب الدكتور للقواعد الفقهية لكل وسيلة من وسائل الإثبات، وقد اجتهد الدكتور قرقور بجمع كل القواعد الفقهية التي ذكرها الفقهاء بشكل عام دون التقيد بمذهب أو كتاب معين.

3. الدكتور محمد الحس البغا: **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، وهو بحث محكم نشرته مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية في العدد الثاني عام 2009، المجلد 25، وقد قدم هذا البحث نقداً عاماً لمنهجية مجلة الأحكام العدلية في التقنين وكيف كانت تبني الضوابط والقواعد وتؤسس للمبادئ القضائية، وقد اكتفى بذكر بعض النماذج من القواعد الفقهية في المبحث الثاني منه.

4. الدكتورة نادية خير الدين: **القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية**، وهو بحث علمي محكم نشرته مجلة الرافدين – العراق لسنة 2010 في عددها 44، المجلد 12، عملت الدكتورة على جمع ما أمكنها من الضوابط والقواعد الفقهية التي عملت على تبويبها تبعا لدعاوى الأحوال الشخصية مثل النفقة والنسب والزواج والطلاق والظهار وغيرها من مواد ودعاوى الأحوال الشخصية المعتمدة في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

5. الدكتور محمد يونس الزعبي: **القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني**، رسالة دكتوراه مقدمه للجامعة الأردنية عام 2005، وقد اجتهد الدكتور الزعبي في جمع القواعد الفقهية وتبويبها على أركان الحكم القضائي وهي القواعد المتعلقة بالخصوم، والقواعد المتعلقة بالحاكم، والقواعد المتعلقة بالمحكوم فيه، والقواعد المتعلقة بالحكم نفسه، ولم يتطرق الدكتور الزعبي لوسائل الإثبات في رسالته.

6. الدكتور سعاد أوهاب: تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في

الاجتهاد القضائي المعاصر، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الجزائر بن يسوف بن خده عام

2016، وقد ركزت الدكتور أوهاب على موضوع تقعيد الفقه الإسلامي وجمع القواعد

الفقهية وكيفية بناء الاجتهاد القضائي عليها وكيف يمكن أن عليها تتخرج الأحكام لمعالجة

مستجدات العصر، والبحث في ضرورة تصنيف القواعد الفقهية على شكل مواد دستورية أو

قانونية تعتمد في القضاء، تسد مسد القوانين الوضعية الوافدة على ديننا وأعرافنا

ومجتمعاتنا. من أجل العودة إلى رحاب الشريعة الغراء، والالتزام بمنهج الله القويم الذي

يحقق العدالة التي هي ميزة القضاء في الإسلام، ذلك أن أحكامه مستمدة من الوحي فهي

ربانية عادلة، تهدف إلى تحقيق السعادة الكاملة للبشرية.

تعريف بمجلة الأحكام العدلية:

لقد كان ظهور مجلة الأحكام العدلية إيذاناً بظهور التقنين والاستخدام العملي الحقيقي

للقواعد الفقهية.

فقد سطرت مجلة الأحكام العدلية، ليعمل بها في المحاكم، وتم اعتماد فحول فقهاء السادة

الحنفية من علماء الدولة العثمانية لوضعها وتأليفها، وذلك في أواخر القرن الثالث عشر الهجري

في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان¹، وقد اعتمدوا في تأليف المجلة على كتب المذهب

الحنفي ككتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومجامع الحقائق للخادمي²، وقد كانت المجلة مميزة

¹ هو السلطان الثاني والثلاثون من سلاطين بني عثمان، واسمه عبد العزيز خان ابن السلطان محمود الثاني، ولد عام 1245هـ)، وتبوأ كرسي الخلافة سنة (1277هـ)، وعمره (32 سنة) فوجه عنايته إلى إصلاح العدلية، والبحرية، وإتمام المعارف، توفي عام (1293هـ) وخلفه السلطان مراد خان، انظر: حليه البشر للبيطار (852/2).

² الخادمي: هو أبو سعيد، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، الفقيه الأصولي، من علماء الحنفية، أصله من بخارى، ومولده عام (1113هـ) ووفاته في قرية (خادم) من توابع قونية عام (1176هـ). له تأليف، منها: مجمع الحقائق في أصول الفقه، وحاشية على درر الحكام (في فقه الحنفية)، والبريقة المحمودية في شرح الطريقة المحمدية للبركلي، انظر الزركلي: الأعلام (68/7).

جدا في ديباجتها النهائية، وجاءت كموسوعة فقهية في أحكام المعاملات¹، وصيغت أحكامها في مواد على غرار مواد القوانين الوضعية، بلغت (1851 مادة) تقع في (16) كتاباً، سدّت فراغاً كبيراً في حينها في عالم القضاء والمعاملات الشرعية بعد أن كانت المسائل الفقهية متناثرة في كتب الفقه العديدة، وبعد أن كانت الفتاوى والنصوص الفقهية متعددة ومختلفة في الموضوع الواحد فظهرت بديعة مشرقه منتظمة في سلك واحد، وقد حوت المجلة قواعد أصولية مثل:² (المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقر دليل التقييد نصاً أو دلالة³، لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح⁴).

وقد صدرت المجلة عام 1869م، ولها عدة طبعات وشروحات، طبعت بتصحيح الشيخ يوسف الأسير، وبناية أمين الخوري، في المطبعة الأدبية في بيروت عام 1904م، ثم طبعت بعناية بسام عبد الوهاب الجابي، عام 1424هـ/2004م.

شرح مجلة الأحكام العدلية:

هناك عدد من الشروح لمجلة الأحكام العدلية، ننتقي هنا أهمها وأكثرها تداولاً واستخداماً:

1- شرح سليم رستم باز اللبناني⁵: يقول في مقدمته: بعد أن قرأته مرارا قراءة إمعان وأنقنت فهم مسائله غاية الإتقان، ألفيته لا يستغنى عن الشرح والإيضاح، وتبيان مسائله بنظائرها من جواهر الأقوال الصحاح، فاستمطرت لقريحتي الخادمة غيث الكريم الفتاح وسألته الهداية لنهج النجاة، وبسطت له شرحا وافيا أوضحت فيه ما غمض من أسرارهِ إيضاحا شافيا.

¹ المرعشلي، محمد عبد الرحمن: تطوّر القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي، طبعة المعهد العالي للدراسات الإسلامية، بيروت، ص68.

² الأتاسي، محمد خالد (ت 1326 هـ): شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الجزء 1، ص5.

³ المجلة: مادة 64.

⁴ المجلة: مادة 13.

⁵ هو سليم رستم باز بن إلياس بن طنوس، عالم بالحقوق، ولد في بيروت عام (1275هـ/1859م) وتعلم في مدارس لبنان، واحترف المحاماة، وتقلب في مناصب القضاء وتوفي عام (1338هـ/1920م)، له (39) مصنفاً، أشهرها: شرح المجلة، انظر الزركلي: الأعلام(118/3).

3- شرح علي حيدر¹: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، قام بتعريبه المحامي الأستاذ فهمي الحسيني، وهو الشرح الذي أكثرنا الاعتماد عليه في هذه الرسالة

4- شرح الأتاسي²: شرح المجلة،، بدأ بأول البيوع حتى المادة (1720)، فمات، فأكمل شرحه نجله العلامة مفتي حمص (محمد) طاهر بن خالد الأتاسي

7- شرح العلامة أحمد الزرقا الحلبي³: شرح القواعد الفقهية، ويقع في مجلد واحد بين أيدينا طبعته الثانية من دار القلم تعليق نجله الشيخ مصطفى الزرقا 1989م.

¹ هو علي حيدر أفندي، مدرّس المجلة في كلية الحقوق في الآستانة، ورئيس محكمة التمييز، وأمين الفتيا، ووزير العدلية السابق في الدولة العثمانية، وكتابه درر الحكام شرح مجلة الأحكام مطبوع في (4) مجلدات، طبعته مجلة الحقوق الصادرة في القاهرة، وتنتشر طبعاته المصورة دار الكتب العلمية- بيروت بدون تاريخ.

² هو مفتي حمص خالد بن محمد عبد الستار الأتاسي، مولده بحمص عام (1837م)، ووفاته بها عام (1908م)، صنّف شرح مجلة الأحكام الشرعية من كتاب البيوع إلى المادة (1728) وأكمّله ولده محمد طاهر، فطبع في (6) مجلدات، وله الأجوبة النفائس في حكم ما اندرس من المقابر والمساجد والمدارس. انظر الزركلي: الأعلام(298/2).

³ هو العلامة الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقاء، المولود في مدينة حلب عام (1285هـ/1868م) والمتوفى عام (1357هـ/1938م)، وكتابه شرح القواعد الفقهية مطبوع في مجلد واحد، بدار الغرب الإسلامي في طبعته الأولى، عام (1403هـ/1983م)، والترجمة من مقدمة كتابه بقلم ولده مصطفى.

الفصل الأول

مصطلح القواعد الفقهية ومصطلح الإثبات القضائي

المبحث الأول. مفهوم القواعد الفقهية ونشأتها والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: الإثبات القضائي

المبحث الأول

مفهوم القواعد الفقهية ونشأتها

المطلب الأول: مفهوم القواعد الفقهية

مصطلح القواعد الفقهية كما هو واضح مركب إضافي يتكون من لفظين (قواعد) و (فقهية).

- تعريف القواعد لغة:

- القاعدة، لغة: الأساس وقواعدُ النبيّت أساساته

وَقَالَ الرَّجَاجُ: الْقَوَاعِدُ: أَصَاطِينُ الْبِنَاءِ الَّتِي تَعْمِدُهَا وَقَوْلُهُمْ: بَنَى أَمْرَهُ عَلَى قَاعِدَةٍ، وَقَوَاعِدُ.¹
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ البقرة: 127.

- تعريف القاعدة اصطلاحاً:

- عرفها الجرجاني: بأنها قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.²

وبالتالي يكون هذا هو المقصود بها عند نسبتها لأي علم من العلوم، كأن نقول قواعد نحوية، أو قواعد رياضية أو غيرها.

¹ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى (المتوفى 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر والتوزيع، الرياض، الجزء 9، ص 60.

² الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ): كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1983م، ص 171

- تعريف الفقه لغة:

الفقه في اللغة: مصدر، وماضيه (فَقَّه) على وزن (فعل) مكسور العين، وكلمة الفقه في أصل الوضع اللغوي لها عدة دلالات منها:¹

- الفقه بمعنى: الفهم، ومنه قوله تعالى ﴿قَالُوا يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿٩١﴾﴾ هود: 91.

- الفقه بمعنى: العلم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ التوبة: 122.

- تعريف الفقه اصطلاحاً:

علم الفقه هو العلم الذي نعرف من خلاله الحكم الشرعي في كل واقعة ويحدد الموقف العملي للمكلف، ليزيل الغموض من حوله، ويصبح واضحاً للمكلف كيف يتصرف فيه، وقد وضع له علماء الأصول عدة تعريفات منها:

عرفه الشافعي بأنه: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»².

وعرفه ابن حزم بأنه " المعرفة بأحكام الشريعة من القرآن ومن كلام الرسول عليه السلام"³

وعرفه أبو إسحاق الشيرازي بأنه: « معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد»

ولهذا يمكن القول: إنَّ علم الفقه هو علم استنباط الأحكام الشرعية، أو هو علم عملية الاستنباط

¹ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. مختار الصحاح، حرف الفاء (فقه). المكتبة العصرية -الدار النموذجية، 1420هـ/ 1999م.

² الجويني إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (المتوفى: 478هـ): الورقات، تحقيق عبد اللطيف محمد العبد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص9.

³ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، جزء5، ص127.

- تعريف القواعد الفقهية:

هناك العديد من تعريفات القواعد الفقهية نذكر منها:

وعرفها أبو البقاء الكوفي: بأنها قضية كلية من حيث اشتمالها على أحكام جزئيات موضوعها¹.

عرفها التفتراني: بأنها حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامه منها².

وعرفها الخادمي: بأنها حكم أكثرى ينطبق على أكثر جزئياته³.

ونلاحظ أن الخدامي استخدم كلمة (أكثرى) بدلا من كلمة (كلي) في إشارة منه إلى وجود الاستثناءات على هذه القواعد.

وعرفها الشيخ أحمد الزرقا: بأنها أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها⁴.

من الواضح أن التعريفات الاصطلاحية تدور حول نفس المعنى، حتى من قال بأنه حكم كلي لا أكثرى فإنه لا ينكر وجود استثناءات على هذه القواعد يجب النظر فيها والانتباه لها، غير أن بعض التعريفات كان أجمع وأوضح من بعضها، لذلك فإننا ننتقي التعريف التالي الذي انتقيته من تعريف الشيخ الزرقا السابق مع بعض التصرف:

القاعدة الفقهية هي: أصل فقهي كلي يتضمن (حكماً) تشريعياً عاماً، من أبواب فقهية متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه.

¹ الكوفي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (المتوفى 1094هـ): الكليات، منشورات وزارة الثقافة السورية، 1981م، الجزء 4، ص 48.

² الفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (المتوفى: 793هـ): شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، 1995م، الجزء 1، ص 19.

³ الخادمي، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، أبو سعيد الخادمي (المتوفى: 1763م): منافع الدقائق شرح مجمع الحقائق، طبعة أولى، مطبعة الاستانة، اسطنبول تركيا، 1890م، ص 300.

⁴ الزرقا، أحمد محمد (المتوفى 1938م): شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 1989م، ص 34.

المبحث الثاني

المصطلحات ذات الصلة والفرق بينها وبين القواعد الفقهية

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

القاعدة: هي التي يجتمع تحتها فروع من أبواب مختلفة، مثل قاعدة (الضرر يزال) فإنها تنطبق على أبواب مختلفة في العبادات والجنايات والمعاملات والقضاء وغيرها.

الضابط: هو ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد من أبواب الفقه يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه.¹

وبالرغم من أن الفقهاء مثل الإمام السيوطي في الأشباه عدد الكثير من الفوارق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، إلا أننا نستطيع أن نخلص من كل هذه الفروق إلى أن الفارق الرئيسي بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هو: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد.

غير أننا نجد كثيراً من الفقهاء لا يهتمهم هذا التفريق فيطلقون لفظة القاعدة على الضابط ويعدون كلا من ذلك نوعاً من أنواع القاعدة ومرتبطة من مراتبها، والحقيقة أن لا داعي للتفريق بين القاعدة والضابط، ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، إلا أن يراد بالضابط ما دون القاعدة الكلية من التعريفات الموجزة التي تنظم في كل منها مجموعة من الأحكام قصد التمييز بينها وبين غيرها.

فمثلاً نجد الإمام السبكي لم يفرق بينهما بل اعتبرهما أي القواعد والضوابط بنفس المعنى، فقسم القواعد الفقهية في كتابه إلى قسمين، قسم يشمل أبواباً كثيرة، وقسم يشمل باباً واحداً؛ فيقول: "ومنها ما لا يختص بباب لقولنا: اليقين لا يزول بالشك، ومنها: ما يختص بباب لقولنا: الكفارة سببها معصية فهي على الفور".²

¹ عزام، عبد العزيز محمد: القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، 2005م، ص28

² السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (المتوفى 771هـ): الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1991م، ج1، ص11.

والحق أن هذا التمييز بين القواعد والضوابط ظهر عند المتأخرين¹، والقاسم المشترك هو لفظ (الكلية)، فكلمة الكلية معنى يمثل روح القواعد الفقهية، فمتى وجدنا هذه في عبارة من العبارات الفقهية، فهي قاعدة فقهية، ولا يهم بعد ذلك أن يسميها بعضهم ضابطاً فقهياً، والعبرة بالمعنى لا باللفظ.

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

القواعد الأصولية: هي قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية².

فهي التي تبين المسلك أو المسالك التي يجب أن يلتزم بها الفقيه عند استنباطه للأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فهي تعين على استخراج الحكم من الدليل نفسه من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس.

فجوه الفارق بينهما: أن موضوع القاعدة الأصولية هو الدليل الذي يساعد على استنباط الحكم، في حين أن القواعد الفقهية موضوعها فعل المكلف³.

وقد عدد الإمام القرافي⁴ في الفروق مجموعة من الفروق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، نختار أهمها وأكثرها وضوحاً:

- فالقواعد الأصولية متعلقة بالألفاظ ودلالاتها، أما القواعد الفقهية فمتعلقة بالأحكام.
- القواعد الأصولية تبنى عليها الأحكام، بينما القواعد الفقهية هي أحكام تم جمعها من قضايا متشابهة⁵.

¹ الجوهري: عبد الله بن سليمان الشافعي: المواهب السنية على شرح الفرائد البهية، طبعة دار الفكر، بيروت، ص28

² شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، 2006م، ص67

³ السرحان، محيي هلال: القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، مطبعة أركان، بغداد، العراق، 1987م، ص8

⁴ القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي متوفى 684 هـ: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من الأمازيغ) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاء. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، انظر الزركلي: الأعلام (1/ 94).

⁵ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (المتوفى 684هـ): الفروق، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، 1346هـ، الجزء الأول، ص61-69، بتصرف دار القلم، دمشق، 2004م، جزء أول، ص235.

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية

يعرف الشيخ مصطفى الزرقا النظريات الفقهية بأنها: الدساتير والمفاهيم الكبرى التي تؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثاات أقسام الخلية العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وارتباط عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام).¹

ومثالها نظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات، ونظرية العرف، وغيرها.

وقد لخص الدكتور عمر كامل الفروق بين النظريات والقواعد بعدة نقاط، نذكر منها:

1. النظريات الفقهية تشكل نظاماً متكاملأ في التشريع وجوانب الحياة، بينما القواعد الفقهية مصاغة بعبارات دقيقة وجيزة وهي أصول منظمة تجمع الفروع والجزئيات يستفيد منها الفقيه والقاضي والمفتي.
2. النظريات الفقهية تتضمن أركاناً وشروطاً وضوابط كمقومات أساسية، والقواعد الفقهية لا تتضمن ذلك.
3. النظريات الفقهية هي ليست حكماً فقهياً في ذاتها وإن كانت تتضمن أحكاماً فقهية، كنظرية الملك والفسخ والبطلان بينما القواعد الفقهية هي ذاتها تمثل حكماً فقهياً.²
4. النظريات الفقهية أكثر اتساعاً وشمولاً من القاعدة الفقهية لان النظريات قد يندرج تحتها كثير من القواعد الكلية والضوابط ذات الصلة بموضوع النظرية كنظرية التعسف في استعمال الحق ويدخل فيها كثير من القواعد الفقهية مثل الضرر يزال ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح.³

¹ الزرقا، مصطفى أحمد محمد (المتوفى 1420هـ): المدخل الفقهي العام، الطابعة الثانية، دار القلم، دمشق.

² كامل، عمر عبد الله: القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، الطبعة الأولى، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، 2006م، ص30، بتصرف.

³ المرعشلي، محمد عبد الرحمن: تطوّر القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي، طبعة المعهد العالي للدراسات الإسلامية، بيروت، ص37.

المبحث الثالث

أنواع القواعد الفقهية

المطلب الأول: أنواع القواعد الفقهية:

إن الحديث في هذا المطلب يطول كثيراً، لكثرة تصنيفات الفقهاء في أنواع القواعد الفقهية، ومراتبها، ودرجاتها، وموضوعاتها، وشمولها، ولكننا هنا نكتفي بالتنبيه على أنه من المتفق عليه أن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة أو مرتبة واحدة، ونذكر بعض التصنيفات التالية:

1. أنواع القواعد الفقهية من حيث مصدرها وتأصيلها:

- قواعد نصية من القرآن والسنة، أو مستنبطة من الأحكام العامة:

من الأحاديث الشريفة التي جرت مجرى القواعد قوله صلى الله عليه وسلم: "لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"¹

- قواعد اجتهادية:

يستنبطها العلماء من خلال استقراءهم لمجموعة من الأحكام الشرعية، مثل قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان²، التي استنبطها العلماء من أحكام مختلفة مثل: إباحة الخل الذي كان في أصله خمراً بعد تحوله نتيجة مرور الزمن.³

¹ البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (256هـ): صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ، الجزء السادس، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم..."، حديث رقم (4552).

² الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد [1285هـ - 1357هـ]: شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، 1989م، ص: 149.

³ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، ص 438.

2. أنواع القواعد الفقهية من حيث اتساعها وشمولها:

- **القواعد الكلية الكبرى:** وهي القواعد الخمسة المشهورة التي يستفتح شراح القواعد كتبهم بها: (الأمر بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير الضرر يزال، العادة محكمة)¹.
- **القواعد الفقهية المشتملة على أبواب كثيرة وأقل شمولاً من القواعد الخمسة الكبرى ولا تختص بباب واحد ومن أمثلتها معظم قواعد مجلة الأحكام العدلية التي منها قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)².**
- **القواعد الخاصة المشتملة على مسائل معينة متعلقة بباب من أبواب الفقه وهي بمعنى الضابط ومن أمثلتها (كل مكروه في الجماعة يسقط فضيلتها)³.**

3. أنواع القواعد الفقهية من حيث الاتفاق والاختلاف عليها:

- **القواعد المتفق عليها:** لقد جمع الإمام ابن نجيم الحنفي تسعة عشر قاعدة، نقل اتفاق العلماء عليها من بينها القواعد الخمس الكبرى⁴، في حين أن الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر نقل الاتفاق على أربعين قاعدة ذكرها في كتابه⁵ ومثالها تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، والحدود تدرأ بالشبهات.
- **القواعد المختلف عليها:** فهناك قواعد اختلف فيها فقهاء المذاهب الفقهية، وكذلك هناك من القواعد ما اختلف عليها بين علماء المذهب الواحد، ومن أمثلتها (الواجب الاجتهاد، أو

¹ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم محمد (المتوفى 970هـ): الأشباه والنظائر، طبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968م، ص23.

² الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ): المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م، الجزء 1، ص 93.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر، 438.

⁴ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص445.

⁵ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص448.

الإصابة¹)، و(الحكم بالنكول²)، فقد اختلف على هذه، هل هي قواعد أم ضوابط، أم قوانين لباب ومسألة معينة ليست كلية أو أكثرية.

4. أنواع القواعد من حيث الاستقلالية والتبعية:³

- **القواعد المستقلة:** أو الأصلية وهي، التي لم تكن قيداً، أو شرطاً في قاعدة أخرى ولم تتفرع عن غيرها. ومثالها القواعد الخمس الكبرى وقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وقاعدة (الخارج بالضمان) و(الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)⁴.

- **القواعد التابعة:** وهي القواعد المتفرعة من قاعدة اكبر منها، وتكون تطبيقاً للقاعدة الأصلية أي تخدم غيرها من القواعد، ومثالها قاعدة: الأصل براءة الذمة، فهي تابعة لقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقاعدة التابعة هي قيد أو شرط أو ضابط في غيرها، مثل الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة الضرر لا يزول بالضرر فهما قيد وشرط في القاعدة الأصلية (الضرر يزال)⁵.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية

لا نجد هنا بدأ من ذكر العبارة الشهيرة للإمام شهاب الدين القرافي، التي أصبحت مقدمة هامة لعلم القواعد الفقهية، والتي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب القواعد الفقهية، ولا يستغني عن مراجعتها عالم أو طالب علم، والتي يقول فيها: "هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع بقدر

¹ الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى: **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، الناشر: مطبعة فضالة، المغرب، 1980 م، ص151

² الظفري، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء (المتوفى: 513هـ): **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1999 م، الجزء 2، ص348

³ الندوي، علي أحمد: **القواعد الفقهية**، الطبعة الثالثة، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، 1994م، ص78 وما بعدها.

⁴ البركتي محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه**، الطبعة الأولى، الصدف ببلشرز، كراتشي، 1986م، ص392.

⁵ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، ص86.

الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتوى ويكشف فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطرت وضاعت نفسه لذلك وقنطت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من أجل مناهها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتخذ عنده ما تناقض عند غيره، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وإن شرح صدره لما اشرف فيه من البيان فبين المقامين شأن بعيد وبين المنزلتين تفاوت شديد"¹.

ونستطيع أن نلخص ما قاله الإمام القرافي في مجموعة نقاط لتسهيل درسها وحفظها:

1. ضبط الفقه بالقواعد الفقهية يغني عن حفظ الجزئيات والمسائل المندرجة تحتها، لأن القواعد يسهل حفظها واستحضارها.
2. دراسة القواعد الفقهية يولد لدى الدارسين لها ملكة فقهية مميزة، تمكنه بسهولة من ربط الفروع بالأصول، ويربط ما يجد من قضايا نوازل بأصولها وبذلك يصل إلى الحكم الشرعي في القضايا المستجدة.
3. تعد القواعد الفقهية كصمام أمان للفقيه في عدم الوقوع في تناقض عند رد الجزئيات والفروع إلى الكليات وبهذا المعيار يستخرج الفقيه المسائل المتشابهة والتطبيقات على القاعدة دون تناقض.
4. القواعد الفقهية تيسر على الباحثين من غير المختصين في الفقه الرجوع إلى تلك القواعد ورد جزئيات الفقه إليها، وبيان الأحكام.
5. القواعد الفقهية تيسر مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية، إذ أن المقارنة تحصل بين القواعد الكلية لا بين الفروع الجزئية.

¹ القرافي: الفروق، جزء 1، ص 31.

المطلب الثالث: تعريف ببعض كتب القواعد الفقهية:

لقد كان بداية علم القواعد الفقهية واستنباطها نابع من علماء السادة الأحناف وتحديدًا الإمام الضرير أبو طاهر الدباس الذي رَدَّ جَمِيعَ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى سَبْعِ عَشْرَةَ قَاعِدَةً لم يدونها في كتاب،¹ حتى جاء تلميذه الكرخي ودونها في أصوله، وفيما يلي سرد مختصر للكتب المهمة بالقواعد الفقهية المدونة من القرن الرابع الهجري وحتى الوقت الحاضر مقسمة بحسب القرن الهجري:

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن الرابع الهجري:

1. أبو الحسن الكرخي (340): أصول الكرخي، المذهب الحنفي
2. الخُشَني (361): أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، المذهب المالكي

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن الخامس الهجري:

1. أبو زيد الدبوسي (430): تأسيس النظر، المذهب الحنفي.

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن السابع الهجري:

1. العز بن عبد السلام (660): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المذهب الشافعي
2. القرافي (684): الفروق، المذهب المالكي

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن الثامن الهجري:

1. ابن الوكيل الشافعي (716): الأشباه والنظائر، المذهب الشافعي
2. ابن تيمية (728): القواعد النورانية الفقهية، المذهب الحنبلي
3. المقري المالكي (758): القواعد، المذهب المالكي

¹ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 7.

4. أبو سعيد العلاني (761): المجموع المذهب في قواعد المذهب، المذهب الشافعي

5. تاج الدين السبكي (771): الأشباه والنظائر، المذهب الشافعي

6. ابن قاضي الجبل (771): القواعد الفقهية، المذهب الحنبلي

7. الصرخدي (792): مختصر قواعد العلاني، المذهب الشافعي

8. الزركشي (794): المنثور في ترتيب القواعد الفقهية، المذهب الشافعي

9. ابن رجب الحنبلي (795): تقرير القواعد وتحريم الفوائد، المذهب الحنبلي

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن التاسع الهجري:

1. ابن الملقن (804): الأشباه والنظائر، المذهب الشافعي.

2. أبو بكر الحصني الشافعي (829): القواعد، المذهب الشافعي

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن العاشر الهجري:

1. ابن عبد الهادي (909): القواعد الكلية والضوابط الفقهية، المذهب الحنبلي

2. السيوطي (911): الأشباه والنظائر، المذهب الشافعي

3. سراج الدين العبادي (947): شرح قواعد الزركشي، المذهب الشافعي

4. بدر الدين البكري: الاستغناء في الفروق والاستثناء.

5. ابن نجيم (970): الأشباه والنظائر، المذهب الحنفي

6. الونشريسي (914): إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، المذهب المالكي

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن الثاني عشر الهجري:

1. أبو سعيد الخادمي (1176): خاتمة مجامع الحقائق، المذهب الحنفي.

- مؤلفات القواعد الفقهية في القرن الثالث عشر الهجري:

1. لجنة من علماء الدولة العثمانية (1285): مجلة الأحكام العدلية، المذهب الحنفي

2. المجددي (1296): قواعد الفقه، المذهب الحنفي

- كتب القواعد الفقهية في القرن الرابع عشر الهجري:

1. ابن حمزة الحسيني (11305): الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، المذهب الحنفي

2. أحمد بن عبد الله القاري الحنفي (1359): مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المذهب الحنبلي

3. مصطفى الزرقا (1357): شرح القواعد الفقهية، المذهب الحنفي

4. أبو القاسم محمد بن أحمد التواني (1379): الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب، المذهب المالكي

المبحث الرابع

الإثبات القضائي

إن الوقوف على معنى الإثبات ودلالته في مجال القضاء لا يتأتى إلا برد الكلمة (إثبات) إلى أصلها في اللغة العربية.

قال اليميني في شمس العلوم: [أُثْبِتَ] الشيء: نقيض نفاه.¹

وجاء في المعجم: أثبت فلان: اشتد به علمه. وهو مثبت. وتثبت في الرأي والأمر: تأنى ولم يعجل²

أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1676) هي: الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ.³

وعرفه الدكتور أحمد البهي بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبنني عليه من آثار.⁴

فالإثبات وفقا لهذا التعريف هو الطريقة للوصول إلى الحق في مجلس القضاء وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم وقوة عبارته، ونحو ذلك.

¹ اليميني نشوان بن سعيد الحميرى (المتوفى: 573هـ): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1999م، الجزء 2، ص 813.

² أحمد، رضا: معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960م، جزء 1، ص 423.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 327)

⁴ البهي أحمد عبد المنعم: طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، ص 5

ومما نلاحظه في هذا المقام أن المشرعين القانونيين يغلب عليهم استخدام مصطلح (البينة) بدلا من الإثبات، فنجد قانون البينات الفلسطيني والبيانات الأردني وهكذا، وهم يقصدون بذلك قانون الإثبات.

فقد عرف قانون البينات الفلسطيني البينة في المادة (103) فقال بأنها: (يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أمام المحكمة).¹

وقد حصر قانون البينات الفلسطيني وسائل الإثبات بسبعة وسائل في المادة رقم (187) وهي:

1. الأدلة الكتابية. 2. الشهادة. 3. القرائن

4. الإقرار. 5. اليمين 6. المعاينة

7. الخبرة²

بينما حصرت مجلة الأحكام العدلية وسائل الإثبات بخمسة أصناف وهي:³

1. الشهادة (البينة الشخصية)

2. البينة الخطية (الكتابة)

3. التحليف أو النكول

4. القرينة

5. تحكيم الحال

وسياتي شرح كل واحدة منها وبيان مفردتها في مباحث هذه الرسالة.

¹ قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م

² قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 326)

الفصل الثاني

قواعد الإثبات بالإقرار

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول. معنى الإقرار لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان الإقرار وحكمه.

المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار وتكذيبه.

المبحث الأول

معنى الإقرار لغةً واصطلاحاً

المطلب الأول: الإقرار لغةً:

[الإقرار]: أصله من الجذر (ق ر ر): و(الْقَرَارُ) الْمُسْتَقَرُّ مِنَ الْأَرْضِ، وَيَوْمُ (الْقَرِّ) بِالْفَتْحِ الْيَوْمُ الَّذِي بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ لِأَنَّ النَّاسَ يَقْرُونَ فِي مَنَازِلِهِمْ، و(الْقَارُورَةُ) وَاحِدَةُ (الْقَوَارِيرِ) مِنَ الرُّجَاجِ، و(الْقَرَارُ) فِي الْمَكَانِ الْإِسْتِقْرَارُ فِيهِ يَقُولُ: (قَرَرْتُ) بِالْمَكَانِ بِالْكَسْرِ.¹

وأصل [الإقرار]: من التَّقْرِيرِ وَهُوَ تَحْصِيلُ مَالٍ لَمْ يُصْرَحَ بِهِ الْقَوْلُ.²

[الإقرار]: نقيض الجحود، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تُشْهِدُونَ﴾ [البقرة: 84]، قرأ ابن كثير وأبو عمرو ونافع بهمزة واحدة ممدودة.³

والإقرار: إخبارٌ عَمَّا قَرَّ وَثَبَتْ وَتَقَدَّمَ ، وَمَعْنَاهُ: الاعْتِرَافُ وَتَرْكُ الْإِنْكَارِ، مِنْ: اسْتَقَرَّ بِالْمَكَانِ: إِذَا وَقَفَ فِيهِ وَلَمْ يَزَلْجَلْ عَنْهُ، وَقَرَارُ الْمَاءِ وَقَرَارَتُهُ: حَيْثُ يَنْتَهِي جَرْيَانُهُ وَيَسْتَقِرُّ.⁴

¹ الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ): مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، 1999م، ص250، وانظر: تاج اللغة وصحاح العربية (2/ 790).

² العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (المتوفى: نحو 395هـ): الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ص48.

³ اليمني، نشوان بن سعيد الحميري (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري وآخرون، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، 1999م، الجزء 8، ص5332.

⁴ بطلال، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطلال الركيبي (المتوفى: 633هـ): النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تحقيق مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1991م، الجزء 2، ص383.

المطلب الثاني: الإقرار عند الفقهاء، وفي القوانين المدنية:

أولاً. الإقرار عند الفقهاء: للإقرار في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة تدور حول نفس المدلول:

- عرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق عليه للغير من وجه الإنشاء.¹

وقال في شرح السير الكبير: الإقرار خبرٌ مُحْتَمَلٌ بَيْنَ الصَّدَقِ وَالْكَذِبِ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِيمَا يَتِمَكَّنُ فِيهِ التُّهْمَةُ، فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَى الْمُقَرِّ فِيمَا لَا تُّهْمَةُ فِيهِ²

- وعرفه المالكية بأنه: الاعتراف بما يوجب حقا على قائله³

وقال ابن عرفة: قَوْلٌ يُوجِبُ حَقًّا عَلَى قَائِلِهِ⁴

- وعرفه الشافعية بأنه: إخبار خاص عن حق سابق على المخبر⁵

وقال السيوطي⁶: الإقرار هو الإخبار عن ثبوت حق سابق.⁷

¹ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الجصني المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: 1088هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2002م، الجزء 5، ص 588

² السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، الجزء 4، ص 343.

³ الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي (المتوفى: 1241هـ): السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، الجزء 2، ص 190.

⁴ الرصاع التونسي المالكي، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، (المتوفى: 894هـ): الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية-بيروت، 1350هـ، ص 332.

⁵ الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ب ط، المكتبة التجارية الكبرى -مصر، 1983م، جزء 4، ص 354.

⁶ الجَلَال السُّيُوطِي (849-911هـ = 1445-1505م) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيرى السيوطي، والسيوطي نسبة إلى أسيوط مدينة في صعيد مصر جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب. أنظر: الزركلي: الأعلام (3/ 301)

⁷ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق محمد إبراهيم عبادة، الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، القاهرة - مصر، 2004م، ص 55.

- وعرفه الحنابلة بأنه: إخبارٌ على وجهٍ ينفي عنه التهمة والريبة.¹

وبلاحظ من هذه التعريفات الفقهية أنها متوافقة على أن الإقرار هو اعتراف بالحق على الذات بالرغم من اختلاف صيغتها.

ثانياً: الإقرار في القوانين المدنية:

- عرفته مجلة الأحكام العدلية: (بأنه إخبارُ الإنسانِ عن حقٍّ عليهٍ لآخر، ويُقالُ لذلك مُقرٌّ ولِهَذَا مُقرٌّ لَهُ وَلِلْحَقِّ مُقرٌّ بِهِ)²

- وعرفه قانون البينات الفلسطيني: بأنه اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه³

- وعرفه القانون الجزائي العراقي: بأنه اعتراف المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة

المطلب الثالث: شروط صحة الإقرار في مجلة الأحكام العدلية

وضعت مجلة الأحكام العدلية مجموعة من الشروط ينبغي توافرها في أركان الإقرار (المقر - صيغة الإقرار - المقر به - والمقر له)، وقد سارت كل القوانين اللاحقة في كافة المنطقة الإسلامية على نفس الشروط، ونلخص هذه الشروط بما يلي:⁴

أولاً. المَادَّةُ (1573) - (يُسْتَرْطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ عَاقِلًا بَالِغًا).

ثانياً. المَادَّةُ (1574) - (لَا يُسْتَرْطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَاقِلًا).

¹ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ): المغني، مكتبة القاهرة، 1968م، ج5، ص109

² علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الجبل، 1991م، الجزء 4، ص84.

³ قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مادة 115

⁴ المجلة المواد (1573-1578)

ثالثاً. المَادَّةُ (1575) - (يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ رِضَاءُ الْمُقَرِّ).

رابعاً. (المَادَّةُ 1576) (يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرُّ مَحْجُورًا عَلَيْهِ)

خامساً. (المَادَّةُ 1577) (يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُكْذِبَ ظَاهِرُ الْحَالِ الْإِقْرَارَ)

سادساً. المَادَّةُ (1578) - (يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُقَرُّ لَهُ مَجْهُولًا جَهَالَةً فَاحِشَةً)

التعريف المختار:

من خلال النظر ودراسة التعريفات اللغوية والاصطلاحية والقانونية السابقة فإن الباحث يخرج بالتعريف التالي:

الإقرار هو: الإخبار المقبول من الخصم المكلف المختار، بحق عليه لغيره، على وجه اليقين.¹

هذه الصيغة للتعريف أكثر وضوحاً، وأسهل في الاستخدام القانوني، وأراه جامعاً مانعاً، لما يلي:

فقولنا الإخبار المقبول: يخرج الإقرار الذي يكذبه واقع الحال، كما في (المَادَّةُ 1577) من المجلة
وقولنا الخصم: يخرج أمران:

1. الإقرار غير القضائي أي الإقرار خارج مجلس القضاء لأنه غير معتبر قانوناً.

فكما قال القاضي أبو بكر الغرناطي²:

وَحَيْثُ الْإِقْرَارُ أَتَى بِمَغْزَلٍ ... عَنِ الْخِصَامِ فَهُوَ غَيْرُ مُعْمَلٍ³

¹ صياغة الطالب: استفادة من شروط الإقرار وأركانه التي ذكرتها المجلة

² قاضي المالكية بفاس أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي الفقيه الأصولي، له تأليف منها: . التحفة وقع عليها القبول، واعتمدها العلماء وشرحها جماعة . وله أرجوزة في الأصول . واختصار الموافقات . وأرجوزة في النحو . وأخرى في الفرائض . وأخرى في القراءات . وأخرى في قراءة يعقوب مولده سنة 860 وتوفي سنة 829، انظر: مقدمة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام.

³ الغرناطي، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي (المتوفى: 829هـ): تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2011، ص: 35

2. الإقرار للخصم المجهول جهالة فاحشة، كما هو مبني في المادة (1578) من المجلة.

وقولنا المكلف: يخرج الصبي والمجنون فإن الخبر الصادر عنهما ليس معتبرا شرعا وقانونا، كما مر في المادة رقم (1573) والمادة (1576) من المجلة.

قال القاضي أبو بكر:

وَمَالِكَ لِأَمْرِهِ أَقَرَّ فِي ... صِحَّتِهِ لِأَجَبِّي اقْتَفِي¹

وقولنا المختار: يخرج المكره، فإن الإقرار الصادر عن المكره في حكم العدم، كما ورد في المادّة (1574) من المجلة.

قال القاضي أبو بكر:

مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ ... فَلْيَكُنْ ذَاكَ عَنْ اخْتِيَارِ²

وقولنا على وجه اليقين: يخرج الإقرار المتردد كما لو قال أظن، أو إن شاء الله، أو الإقرار المشروط والإقرار المعلق. كما في المادة (1584) من المجلة.

وبهذا نكون قد جمعنا كامل شروط صحة الإقرار في هذا التعريف مما يجعله صالحا للاستخدام القضائي.

¹ الغرناطي: تحفة الحكام، ص 99.

² المرجع السابق نفسه.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة بأركان الإقرار

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالمقر (وعدها ثلاثة):

القاعدة الأولى: المرء مؤاخذ بإقراره¹

صيغة أخرى: ذكرها الإمام الكرخي في الأصول بلفظ مطول:

المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً².
أصل القاعدة: وهذه القاعدة مستنبطة من قوله تعالى: ﴿... فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً﴾ البقرة، آية (282).

وجه الدلالة: أي فليملل المدين الذي عليه الحق على الكاتب لأنه المشهود عليه، والإملاء هنا لا يتحقق إلا بالإقرار، لأنه لو لم يقر بالحق لم يثبت عليه.³

وقوله تعالى ﴿قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: 81]. ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه.

شرح القاعدة: ومعناها أن المرء يتحمل نتيجة إقراره، ويؤاخذ به، إذا كان كامل الأهلية؛ لأن المفروض أنه أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من حقوق، وله ولاية على نفسه بإنشاء العقود وغيرها، بل عليه شرعاً أن يكشف ما عليه من الالتزامات، لأن كتمان حقوق الناس وهضمها حرام⁴، والكذب بالإقرار مُمتنع عادةً فكان الإقرار من وجه أولى من البينة⁵

¹ المجلة: مادة 79

² الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم (260-340هـ): أصول الكرخي، مطبعة جاويد بريس - كراتشي، ص 11.

³ آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1996م، ص: 353.

⁴ الزحيلي، محمد مصطفى: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار الفكر - دمشق، 2006م، الجزء 1، ص 574.

⁵ علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 443).

كما أن مؤاخذه المَرء بإقراره تجري على إطلاقها في القضاء لا في الديانة، لأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه. أما لو اشتبه الأمر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافاً لأبي يوسف¹.

تطبيقاتها: أمثلة هذه القاعدة لا يمكن حصرها فإن الإنسان يؤخذ بجريرة لسانه، وقول الإنسان في نفسه مصدق ومقدم على شهادة غيره له، فلو أقر على نفسه بالكفر (كفر)، ولو أقر على نفسه بدين (وجب عليه السداد) ولو أقر على نفسه بأنه طلق زوجته (طلقت)².

غير أن هناك حالات أكثر تعقيداً للإقرار يأخذ بها القضاء نذكر منها:

لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف، وأنا ضامن. فأنكر عمرو: لزم القائل وهو الكفيل إن ادعاها زيد.

ومنها: ما يسمى بثبوت الفرع مع عدم ثبوت الأصل، مثل: إذا ادعى الزوج أنه خالع زوجته على مبلغ محدد، ولكن المرأة أنكرت، لم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع، وثبتت البينونة التي هي فرع عن المال بإقرار الزوج واعترافه بالخلع³.

استثناءات القاعدة: يستثنى من هذه القاعدة كل ما يجعل الإقرار باطلاً أو مردوداً من قبل القاضي كما مر معنا في شروط الإقرار من المواد (1573-1577) من المجلة، وهي:

1. أقرار المحال عقلاً وشرعاً

2. إقرار الصغير والمجنون

3. إقرار المحجور عليه

¹ الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد [1285هـ - 1357هـ]: شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، 1989م، ص: 404.

² ال بورنو: الوجيز، ص: 338.

³ ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص121.

4. أقرار المكره

5. الإقرار المعلق بشرط، كما لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بألف درهم وإلا ففلان علي

خمسمائة درهم، فهذا باطل.¹

6. الإقرار في غير مجلس القضاء

القاعدة الثانية: الإقرار حجة قاصرة²

صيغة أخرى للقاعدة:

صاغها الإمام الكرخي ب: الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق

على إبطال حق الغير أو إلزام الغير حقاً.³

أصل القاعدة: الأصل الشرعي الذي استنبطت منه هذه القاعدة هو حديث رجم ماعز: فعن أبي سعيد، أن رجلاً من أسلم، يُقال له ماعز بن مالك، أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إني أصبت فاحشة، فأقمه علي، فردّه النبي صلى الله عليه وسلم مراراً، قال: ثم سأل قومه، فقالوا: ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرج منه إلا أن يقام فيه الحد، قال: فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرنا أن نرجمه.⁴

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل ماعزاً عن المرأة التي زنى بها ولا بحث عنها، وهذا دليل واضح على أنه أخذ ماعزاً بإقراره على نفسه ولم يتعد إقرار ماعز إلى غيره، أي المرأة التي زنى بها.

¹ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، الجزء السادس، ص202.

² المجلة، مادة 78.

³ الكرخي: أصول الكرخي، ص 112.

⁴ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ): صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الجزء 3، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم (1694).

شرح القاعدة:

الحجة: هي الدليل الملزم والبرهان، وقوله **قاصرة:** اسم فاعل من قصر يقصر قصرًا، والقصر معنا الحبس ومنه قوله تعالى: (وعندهم قاصرات الطرف عين). [الصفات: 48].

أي حابسات أبصارهن على أزواجهن وعن غير أزواجهن، ومعنى قاصرة هنا: أي حابسة أثر الإقرار عن غير المقر وعلى المقر فقط.¹

وَيُبْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ تَقْتَصِرُ عَلَى نَفْسِ الْمُقَرِّ وَلَا تَتَجَاوَزُهُ إِلَى الْغَيْرِ.²

فإذا أثبت الإنسان حقاً لغيره على نفسه، فإن إقراره ملزم له فقط، ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن الإقرار لا يتوقف على القضاء، بل حجة في نفسه³، ولأن المقر له ولاية على نفسه دون غيره، فتبقى هذه الحجة مقصورة على صاحبها رغم قوتها⁴.

تطبيقات القاعدة:

- لَوْ تَوَقَّى شَخْصٌ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فَاقْرَأَ أَحَدُهُمَا لِرَجُلٍ بِأَنَّهُ أَخُوهُ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ، فَيُلْزَمُ الْمُقَرُّ بِإِعْطَاءِ ثُلُثِ مَا أَخَذَهُ مِنَ التَّرِكَةِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، لِلْأَخِ الثَّالِثِ، وَلَا يُلْزَمُ الْآخِ الْمُنْكَرُ بِشَيْءٍ⁵
- وَيَبْطُلُ إِقْرَارُ الْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلَّى عَلَى التَّرِكَةِ وَالْوُفْقِ⁶
- ومن أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤاخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم البينة.⁷

¹ آل بورنو: الوجيز ص: 356.

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 77).

³ شهاب الدين، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ): غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1985م، الجزء 3، ص 50.

⁴ الأتاسي، محمد خالد (ت 1326 هـ): شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الجزء 1، ص 222.

⁵ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 77)

⁶ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 395.

⁷ آل بورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 357.

استثناءات القاعدة:

خرج عن هذه القاعدة مسائل يتعدى فيها الإقرار إلى غير المقر:

منها: ما لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا ببيع العين المأجورة، فإن الإجازة تفسخ ويُبَاع المأجور لوفاء الدين¹.

ومنها: ما لو أقر الأب على ابنته البكر البالغة بقبضه مهرها من زوجها، فإنه حجة عليها، وتبرأ به ذمة الزوج².

ومنها: إذا أقرت امرأة بدين وأبت السداد والوفاء تحبس، وإن أصاب الضرر زوجها وبيتها. وهنا تعدى أثر الإقرار المقر ضرورة³.

القاعدة الثالثة: إقرار من ليس له وارث يعتبر وصية⁴.

شرح القاعدة: إن الإقرار بالدين من الرجل أو المرأة اللذين لا وارث لهما، أو إقرار الذي لا وارث له سوى زوجته أو إقرار المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يُعتبر الإقرار وصية⁵.

فقد خُصِّصَتْ هذه المسألة بالزوج والزوجة حيث إن فائدة الإقرار للوارث في حال لا يكون فيه وارث آخر لا تظهر إلا في هاتين المسألتين؛ لأنَّ الوارث الواحد ما عدا الزوج والزوجة سواء كان من أصحاب الفرائض، أو كان من ذوي الأرحام يُحرز جميع تركته المتوفى فلا حاجة للوصية له⁶.

¹ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 396)

² المرجع السابق، ص 397.

³ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م، الجزء 11، ص 27.

⁴ المجلة: مادة 1596

⁵ الباز، سليم رستم باز اللبناني (المتوفى 1920م): شرح المجلة، دار الكتب العلمية، 1988م، ص 693.

⁶ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 139).

تطبيقها:

مَثَلًا إِذَا تُوفِّيَ أَحَدٌ وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا وَلَدًا أَوْ بِنْتًا، وَلَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا آخَرَ فَحَيْثُ إِنَّ ذَلِكَ الْوَارِثَ يُحْرِزُ جَمِيعَ التَّرِكَةِ مِنْ جِهَةِ الْعُصُوبَةِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْفَرَضِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الرَّدِّ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الرَّحْمِيَّةِ فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ فِي الْإِقْرَارِ لَهُمْ.¹

أَمَّا الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فَحَيْثُ إِنَّهُمَا مِنَ الَّذِينَ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِمْ فَلَا يُحْرِزُونَ جَمِيعَ أَمْوَالِ التَّرِكَةِ.

فَتَلَزَمُ الْوَصِيَّةُ لَهُمَا بِإِحْرَازِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ فَلِذَلِكَ إِذَا نَفَى الرَّجُلُ، أَوْ الْمَرْأَةُ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ الْمَلِكَ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ، وَأَقَرَّ بِهَا لِآخَرٍ، أَوْ أَقَرَّ بِهَا بِغَيْرِ وَجْهِ الْإِسْمِ الْمُسْتَعَارِ وَنَفَى الْمَلِكَ الْوَارِدِ ذِكْرَهُمَا فِي الْمَادَّتَيْنِ (1592 و 1593) فَاقْرَأَهُ صَاحِبُ، وَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِتَرْكِتِهِ بَعْدَ وَقَاتِهِ.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بصيغة الإقرار:

القاعدة الأولى: الأصل في الكلام الحقيقة²

صيغ أخرى للقاعدة:

"الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق³، لا يحمل على المجاز إلا بدليل⁴، وفي لفظ:

"الأصل في الإطلاق الحقيقة، وقد يصرف إلى المجاز بالنية⁵."

¹ محمد علاء الدين أفندي: تكملة رد المحتار على الدر المختار، طبعة خاصة، دار الكتب العلمية، الرياض، 2003، جزء 12، ص 437.

² المجلة: مادة 12

³ الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت 829 هـ): كتاب القواعد، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، 1997م، الجزء 1، ص 361.

⁴ العلائي، صلاح الدين خليل كيكلي الشافعي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، 1994م، ص 61

⁵ ابن الوكيل، محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين (738 هـ): الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2002م، الجزء 1، ص 194.

أصل القاعدة:

هذه القاعدة مستنبطة من قواعد اللغة العربية التي أجمع على استخدامها أهل السليقة¹، قال شهاب الدين القرافي: انعقد إجماع الكل على أن الأصل في الكلام الحقيقة، لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: (ما كنت أعرف معنى الفاطر، حتى اختصم إلي شخصان في بئر، فقال أحدهما: فطرها أبي، أي: اخترعها)².

وقال الأصمعي: (ما كنت أعرف الدهاق، حتى سمعت جارية بدوية تقول: اسقني دهاقا، أي: ملأنا)، هنا استدلوا بالاستعمال على الحقيقة، فلولا أنهم عرفوا أن الأصل في الكلام الحقيقة، وإلا لما جاز لهم ذلك.³

فهذه القاعدة (اللغوية) تعتبر من القواعد المهمة المعمول بها في أصول الفقه⁴

شرح القاعدة: أي أن الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز⁵

فالحقيقة لغة:

مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ حَقُّ الْأَمْرِ وَوَجُوبُهُ. تَقُولُ: أَبْلَغْتَ حَقِيقَةً هَذَا الْأَمْرِ، تَعْنِي يَقِينُ شَأْنِهِ.⁶

وهي من حق الشيء إذا ثبت⁷.

¹ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 31)

² القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ): نفائس الأصول في شرح المحصول: تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى، مكتبة نزار مصطفى الباز، مصر، 1995م، الجزء 2، ص 869.

³ القرافي: نفائس الأصول في شرح المحصول، (2/ 870)

⁴ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ): الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1999م، ص: 59.

⁵ الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ): نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1999م، ص: 8.

⁶ الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهر، أبو منصور (المتوفى: 370هـ): تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، جزء 3، ص 242.

⁷ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: 816هـ): كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1983م، ص 61

والحقيقة في الاصطلاح: الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح به التخاطب احتراز به عن المجاز.¹

والحقيقة أنواع وهي:²

الحقيقة اللغوية: كالأسد للحيوان المفترس.

والحقيقة الشرعية: كالصلاة للعبادة المخصوصة،

والحقيقة العرفية كالدابة لما يركب.

والحقيقة الاصطلاحية كالقلم للفظ المفرد عند النحاة.

ويقابل الحقيقة المجاز، وهو الكلمة المستعملة في غير ما وضحت له لعلاقة مع قرينة مانعة عن إرادة المعنى الموضوع له.³

ولكون الحقيقة أصلاً قدمت على المجاز وَكَانَ الْعَمَلُ بِهَا أَوْلَى مِنَ الْعَمَلِ بِهِ، مَا لَمْ يُوجَد مُرَجَّحٌ لَهُ فَيَصَارُ إِلَيْهِ.⁴

والمُرَاد بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْفَرْقِ مَعْنِيَانِ مُتَسَاوٍ اسْتِعْمَالُهُمَا، مَعْنَى حَقِيقِيٍّ وَمَعْنَى مُجَازِيٍّ، وَوُجِدَ مُجَرِّداً عَنْ مُرَجِّحٍ يَرْجَحُ أَحَدَ الْمَعْنِيَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، أَمَا إِذَا وَجَدَ مُرَجَّحاً لِلْمُجَازِ فَلَا شَكَّ فِي تَقْدِيمِهِ عَلَى الْحَقِيقَةِ.⁵

¹ الجرجاني: التعريفات، ص 89

² ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ): أصول الفقه، تحقيق، فهد بن محمد السدحان، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، 1999م، جزء 1، ص 101.

³ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 367)

⁴ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 133.

⁵ النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المَهْدَبُ فِي عِلْمِ أَصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارِنِ، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، 1999 م، الجزء 3، ص 1175.

تطبيقاتها:

من تطبيقات القاعدة: أنه إذا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، أَوْ أَوْصَى لَهُمْ، لَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْوَلَدِ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ فِي وَلَدِ الصُّلْبِ¹.

وَمِنْهَا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤَجِّرُ، أَوْ لَا يَسْتَأْجِرُ، أَوْ لَا يُصَالِحُ عَنْ مَالٍ، أَوْ لَا يُقَاسِمُ، أَوْ لَا يُخَاصِمُ أَوْ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ، وَلَا يَحْنُثُ بِالتَّوَكُّيلِ؛ لِأَنَّهَا الْحَقِيقَةُ وَهُوَ مَجَازٌ.²

ومنها: لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ حَنْثَ بِلَحْمِهَا؛ لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ دُونَ لَبَنِهَا وَنَتَاجِهَا³.

ومنها: لَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي صَلَاةً فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِرُكْعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا الْحَقِيقَةُ بِخِلَافِ لَا يُصَلِّي؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَقْبِذَهَا بِسَجْدَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ آتِيًا بِجَمِيعِ الْأَرْكَانِ⁴.

القاعدة الثانية: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان⁵

صيغة أخرى للقاعدة: وقد صاغ هذه القاعدة الزركشي⁶ بقوله: إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ فِي الْعُقُودِ وَالِدَّاعَاوَى وَالْأَقَارِيرِ⁷

¹ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1990م، ص: 63.

² شهاب الدين: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** (1/ 232)

³ ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص: 61.

⁴ ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص: 62.

⁵ المجلة: مادة 70

⁶ الزركشي: (745-794هـ = 1344-1392م): محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقهِ الشافعية والأصول. تركي الأصل، مصري المولد والوفاء. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها (الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة - ط) و(لقطة العجلان - ط) في أصول الفقه، أنظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، **الدمشقي** (المتوفى: 1396هـ): **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين، 2002، الجزء 6، ص60.

⁷ الزركشي: **المنتور في القواعد الفقهية**، الجزء 1، ص 164.

أصل القاعدة: هذه القاعدة مستتبطة من مجموعة من النصوص الشرعية:

الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ: قوله تعالى: {فَأَشَارَتْ إِلَيْهَا} الْآيَةُ [مَرْيَمَ: 29].

وجه الدلالة: أن الإشارة بيان مفهوم ومقبول في أعراف الناس، والدليل على ذلك أن قوم مريم فهموا إشارتها ولم يراجعوها، بل إن الإمام القرطبي قال: "هذه الآية دليل على أَنَّ الْعِيَانَ أَقْوَى مِنَ الْخَبَرِ وَدَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ قَدْ تَكُونُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَقْوَى مِنَ الْكَلَامِ".¹

وقوله تعالى: ﴿قَالَ آيَاتُكَ إِلَّا تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ [آل عمران: 41].

وجه الدلالة: في هذه الآية دليل على أَنَّ الْإِشَارَةَ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْكَلَامِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي كَثِيرٍ مِنَ السُّنَنِ، ولولا قدرة الناس على فهم هذه الرموز والإشارات وقيامها مقام البيان عندهم لما أمر الله زكريا عليه السلام باستخدامها ومخاطبة قومه بها.²

إشارة النبي في القضاء: وقد استخدم النبي صلى الله عليه وسلم الإشارة في كثير من المواقف في مخاطبة أصحابه ولكن الأكثر دلالة ووضوحا انه استخدمها في مجلس قضاء بين خصمين، كما في حديث: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَعْبٍ بْنُ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَذْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، وَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ، فَقَالَ: «يَا كَعْبُ»، فَقَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، «فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدِهِ أَنَّ ضَعِ الشُّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ»، قَالَ كَعْبُ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَمُ فَاقْضِهِ».³

¹ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ): **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثانية، الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، الجزء 11، ص 104.

² القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، جزء 4، ص 81.

³ مسلم: **صحيح مسلم**، جزء 3، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم (1558).

قال ابن همام¹ وَأَمَّا الْإِشَارَةُ فَجُعِلَتْ حُجَّةً فِي حَقِّ الْأَخْرَسِ فِي حَقِّ هَذِهِ الْأَحْكَامِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ لِأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ².

شرح القاعدة: يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَنَّ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ الْمَعْهُودَةَ مِنْهُ كَالْإِشَارَةِ بِالْيَدِ أَوْ الْحَاجِبِ هِيَ كَالْبَيَانِ بِاللِّسَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْتَبَرِ إِشَارَتُهُ لَمَا صَحَّتْ مُعَامَلَتُهُ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَكَانَ عُرْضَةً لِلْمَوْتِ جَوْعًا. وَيُفْهَمُ مِنْ إِيرَادِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مُطْلَقَةً أَنَّ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ تَكُونُ مُعْتَبَرَةً سَوَاءً كَانَ عَالِمًا بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ. لِأَنَّ الْكِتَابَةَ وَالْإِشَارَةَ بِدَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ تَقْرِيبًا مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ³.

فإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ الْمُفْهَمَةُ كَصَرِيحِ الْمَقَالِ، إِنْ فَهَمَهَا جَمِيعُ النَّاسِ، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ كَمْ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ، فَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ، وَكَمْ أَخَذْتَ مِنَ الدَّرَاهِمِ؟ فَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الْخَمْسِ.

وَأِنْ كَانَتْ مِمَّا يَفْهَمُهُ النَّاسُ نُزِلَتْ مَنْزِلَةَ الظَّوَاهِرِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يَتَرَدَّدُ فِيهِ نُزِلَتْ مَنْزِلَةَ الْكِنَايَاتِ، وَكَذَلِكَ مَنْ أُعْتِقِلَ لِسَانُهُ بِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ فَقِيلَ لَهُ لِفُلَانٍ عَلَيْكَ أَلْفٌ فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ - أَيْ نَعَمْ - أَوْ أَشَارَ بِرَأْسِهِ إِلَى فَوْقِ أَيْ لَا شَيْءَ لَهُ - وَكَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ قَتَلْتَ زَيْدًا؟⁴

استثناءات: يستثنى من هذه القاعدة مجموعة من الحالات والظروف، وهي:

إحداها: إِذَا خَاطَبَ النَّاطِقُ بِالْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ لَا تَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ، مَعَ أَنَّهَا تَبْطُلُ بِالْخُطَابِ بِاللِّسَانِ.

الثانية: إِذَا شَهِدَ النَّاطِقُ بِالْإِشَارَةِ لَا تُقْبَلُ لِأَنَّ إِقَامَتَهَا مَقَامَ النُّطْقِ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي شَهَادَتِهِ لِإِمْكَانِ شَهَادَةِ النَّاطِقِ.

¹ ابن الهمام (790-861هـ = 1388-1457م): هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية.

² ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ): فتح القدير، ب ط، دار الفكر، بيروت، ب ت، الجزر 10، ص 525.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (70 / 1)

⁴ العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، طبعة خاصة، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1991م، الجزء 2، ص 135.

الثالثة: إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا فَكَلَّمَهُ بِالْإِشَارَةِ لَا يَحْنُثُ.

الرابعة: إِذَا حَلَفَ النَّاظِقُ بِالْإِشَارَةِ لَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ¹.

القاعدة الثالثة: إعمال الكلام أولى من إهماله²:

أصل القاعدة: هذه القاعدة مستتبطة من الأدلة الشرعية التالية:

القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾³ ق: 18.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل يخبرنا أن الملك الملازم للعبد لا يترك كلمة صغيرة ولا كبيرة إلا كتبها عليه، أي ما يتكلم من كلام يخرج من فيه إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَلَيْهِ، وليس ذلك إلا لأن الإنسان مؤاخذ بكل ما يخرج من فيه من قولٍ صغيراً كان أو كبيراً، وهذه إشارة إلى أن الإنسان يعمل كلامه ولا يهمل³.

الحديث الشريف: قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ⁴: " تَكَلَّمْتَ أُمُّكَ يَا مُعَاذُ، وَهَلْ يَكُفُّ النَّاسَ عَلَى مَنَاحِرِهِمْ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ؟ "⁵

¹ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 165).

² المجلة: مادة 60

³ الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، المعروف بالخازن (المتوفى: 741هـ): لباب التأويل في معاني التنزيل، تحقيق محمد علي شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، جزء 4، ص 187.

⁴ معاذ بن جبل (20 ق.هـ-18هـ= 603-639م): هو الصحابي معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن: كان أعلم الأمة بالحلال والحرام. وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم. أسلم وهو فتى، شهد العقبة مع الأنصار السبعين. وشهد بدرًا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعثه رسول الله، بعد غزوة تبوك، قاضياً ومرشداً لأهل اليمن، وأرسل معه كتاباً إليهم يقول فيه: (إني بعثت لكم خير أهلي) فبقي في اليمن إلى أن توفي النبي صلى الله عليه وسلم وولي أبو بكر، فعاد إلى المدينة. ثم كان مع أبي عبيدة بن الجراح في غزو الشام. ولما أصيب أبو عبيدة (في طاعون عمواس) استخلف معاذاً. وأقره عمر، فمات في ذلك العام، انظر: الزركلي: الأعلام (7/ 258).

⁵ ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 2001م، الجزء 36، ص 387.

وجه الدلالة: قَالَ ابن أبي الدنيا¹ هذه الأحاديث ومثلها كثير في هذا الباب تدل دلالة واضحة على أن الإنسان مؤاخذ بكلامه وهذا لا يكون إلا إذا اعمل كلامه وحوسب عليه ولا يكون إذا كان الكلام مهملاً، فإهمال كلام المتكلم خلاف الأصل الذي عليه العرف والعادة والشرعة².

شرح القاعدة: تظهر أهمية هذه القاعدة عندما نعلم أنها محل اتفاق عند جميع العلماء كما يظهر من تفرعاتهم عليها وتعليقاتها بها، كما تزداد أهميتها عندما نعلم أنها تتعلق بتصرفات المكلف القولية كلها وتصحيحها، وهذا أمر ضروري عند جميع الأئمة لأن تصحيح الكلام مبدأ أخذ به الجميع دون استثناء³.

والمعنى أن إعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله، لأن المهمل لغو، وكلام العاقل يسان عنه، فيجب حمله ما أمكن على أقرب وأولى وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز⁴، فلا يجوز إهمال الكلام واعتباره بدون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي له أو معنى مجازي؛ لأنه لما كان إهمال الكلام إنما هو اعتباره لغواً وعبثاً، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب⁵.

فإعمال الكلام: أي إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي. وإهمال الكلام: عدم ترتب ثمرة عملية عليه بإلغاء مقتضاه ومضمونه.، العاقل يسان كلامه عن الإلغاء ما أمكن، بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيرجح، سواء كان بالحمل على الحقيقة أم المجاز، إلا عند

¹ ابن أبي الدنيا (208-281هـ = 823-894م): عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان، ابن أبي الدنيا القرشي الأموي، مولاهم، البغدادي، أبو بكر: حافظ للحديث، مكث من التصنيف. أدب الخليفة المعتضد العباسي، في حديثه، ثم أدب ابنه المكتفي. له مصنفات اطلع الذهبي على 20 كتاباً منها، ثم ذكر أسماءها كلها، فبلغت 164 كتاباً، انظر: الزركلي: الأعلام (4/118).

² ابن أبي الدنيا، أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي (المتوفى: 281هـ): الصمت وآداب اللسان، تحقيق أبو إسحاق الحويني، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي - بيروت، ص46.

³ السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج - منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة 785هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، جزء2، ص129.

⁴ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص315.

⁵ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (59/1).

عدم الإمكان فيلغى، فإن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعاني الممكنة يرتب عليه حكم، وحمله على معنى آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم، فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم، لأن خلافه إهمال وإلغاء¹.

تطبيقاتها: مثل لو كان رجل زق حمر، وزق خل، فأوصى بأحدهما صح، وحمل على الخل².
ومنها: لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صوتاً للفظ عن الإهمال عملاً بالمجاز³.

القاعدة الرابعة: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل⁴:

صيغة أخرى للقاعدة: دُكرت هذه القاعدة في الأشباه لابن نجيم: (وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان أي إمكان إعمال الكلام)⁵.

أصل القاعدة: مستنبطة من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ [المؤمنون: 3].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ [الفرقان: 72].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه مدح المؤمنين عند إعراضهم عن الكلام إذا كان لا غرض منه ولا فائدة منه والمدح لا يكون إلا على ترك ما يجب تركه، فيكون المعنى أن الله أمر المؤمنين بالإعراض عن اللغو، ومن معاني اللغو أن لا يكون للكلام معنى⁶.

¹ اللبناني، محمود بن مصطفى عبود: قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة ماجستير -كلية الشريعة -جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 1404هـ. ص47.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص128.

³ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص115.

⁴ المجلة: مادة 62.

⁵ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص114).

⁶ ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (المتوفى: 597هـ): نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق محمد عبد الكريم كاظم الراضي، الطبعة الأولى، دار الرسالة - لبنان/ بيروت، 1984م، ص531.

الشرح: هذه القاعدة قيد على قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"¹، وهي تعني أنه إذا كان حملُ الكلام على معناه الحقيقي أو على المجازي خارجاً عن الإمكان ومُمتنعاً أو كان اللفظ مُشتركاً بين معنيين ولا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر يُهمل بحكم الضرورة حينئذٍ ولا يعمل².

إذا تعذر إعمال الكلام بأن كان لا يمكن حمله على معنى حقيقي له ممكن، لتعذر الحقيقة بوجه من وجوه التّعذر المُتقدّمة في المادّة السّابقة، أو لتزاحم المتنافيين من الحقائق تحتها ولا مرجح، ولا على معنى مجازي مُستعمل، أو كان يكذبهُ الظاهر من حس أو ما هو في حكمه من نحو العادة فإنّه يهمل حينئذٍ، أي يلغى ولا يعمل به³.

ومن هَذَا: ما لو قالَ رجل: ادفعوا هَذِهِ الدَّارَ وَالثَّيَابَ إِلَى فُلَانٍ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِنَّهَا لَهُ، وَلَا قَالَ: هِيَ وَصِيَّةٌ، قَالُوا: هَذَا بَاطِلٌ، إِذْ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ وَلَا وَصِيَّةٍ⁴.

وأما مَسْأَلَةُ تَعَذُّرِ الْحَقِيقَةِ وَعَدَمِ إِمْكَانِ الْحَمْلِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَجَازِي لَكُونِهِ غَيْرَ مُسْتَعْمَلٍ فَكَمَا لَوْ قَالَ لِمَعْرُوفٍ النَّسَبُ: هَذَا ابْنِي، فَإِنَّهُ كَمَا لَا يَصِحُّ إِرَادَةُ الْحَقِيقَةِ مِنْهُ لثُبُوتِ نَسَبِهِ مِنَ الْغَيْرِ لَا تَصِحُّ أَيْضاً إِرَادَةُ الْمَجَازِ⁵، وَأما تَكْذِيبُ الْحَسِّ كَدَعْوَى قَتْلِ الْمُورِثِ وَهُوَ حَيٌّ، أَوْ قَطْعِ الْعُضْوِ وَهُوَ قَائِمٌ، وَكَدَعْوَى الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ وَهُوَ مُجْبُوبٌ⁶.

- من أسباب إهمال الكلام والغائه:

تعذر إرادة كل من المعنيين جميعاً الحقيقي والمجازي، كما في قوله لزوجته الأكبر منه سناً المعروفة النسب من غيره: هذه بنتي.

¹ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها (372/1).

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (61/1).

³ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص319).

⁴ القرمانى، سليمان بن على (ت: 924هـ): جامع الفصولين، طبعة المكتبة الأزهرية، مصر، 2014، كتاب الوصية، ص257.

⁵ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص135.

⁶ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص320.

ومنها أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر، كما لو أوصى لمواليه، وله معتق ومعتق، فعند الحنفية بطلت الوصية، لصحة إطلاق هذا اللفظ عليهما مع اختلاف المعاني والمقاصد¹.

ومنها تعذر صحة الكلام شرعاً، كما لو قال لإحدى زوجتيه، أنت طالق أربعاً فقالت: الثلاث تكفيني. فقال: أوقعت الزيادة على فلانة زوجته الأخرى، لا يقع على الأخرى شيء، لأنها لما لم تصح الرابعة على الأولى أصبحت لغواً فلم تقع على الأخرى؛ لأن الشرع لم يوقع الطلاق بأكثر من الثلاث.

ومنها ما يكذبه الظاهر، كمن ادعى على إنسان أنه قطع يده فإذا هي غير مقطوعة، أو أنه قتل شخصاً فإذا هو حي.

ومنها ما يكون فيه مصادمة للشرع فيلغى، كمن أقر بأن أخته ترث ضعفي حصته من تركة أبيه.²

ففي كل هذه الأحوال يعتبر الكلام لغواً غير مفيد وغير ملزم.

القاعدة الخامسة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح³:

شرح القاعدة: إن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة، فلا تُعتبر مقابلة للتصريح القوي⁴.

والمراد به هنا: اللفظ المنطوق الدال على المراد، والكتابة من الصريح.

¹ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 62).

² آل بورنو: الوجيز، ص: 321.

³ المجلة: مادة 13.

⁴ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 31).

والدلالة: غير النطق والكتابة، من إشارة أو عرف أو حال أو غير ذلك من الدلالات، وإن اللفظ الصريح أقوى في الاعتبار من الدلالة؛ لأن الصريح هو الأصل، والدلالة إنما تعتبر عند فقد الصريح وبدلاً منه¹.

والمراد بالدلالة ثلاثة أمور، وهي:

1. **الدلالة اللفظية**، كما إذا قبل الرجل التهنية بعد تزويج الفضولي له، فيكون ذلك إجازة منه للعقد طبعاً، ولكن إذا وقع ردّه قبل ذلك صريحاً ارتد².

2. **الدلالة الوضعية**، مثل المحاريب، والأعلام، والأميال، والحفر، والأغلاق، والستور التي تتخذ وتتصب بإزاء ملك الغير من أرض أو بستان أو حانوت لتدل على الإذن بالدخول، أو على عدم الإذن، فإنها تعتبر، ويعتمد عليها، ولكن إذا وجد التصريح بخلافها تلغى تلك الدلالة³.

3. **الدلالة الطبيعية (العقلية)**، كدلالة الحمرة على الخجل، والصفرة على الوجد، ومثل دلالة ضحك البكر بلا استهزاء عندما بلغها خبر تزويج الولي، فإنه يعتبر إجازة، لكن إذا وجد قبله أو معه تصريح بالرد فتلغى تلك الدلالة⁴.

وهذه الدلالات كلها يسقط اعتبارها إذا وجد التصريح بخلافها؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة؛ لأنه الأصل، كما أسلفنا الذكر.

إِنَّ اللَّفْظَ الَّذِي يَكُونُ بِهِ التَّصْرِيحُ يُسَمَّى لَفْظًا صَرِيحًا. وَتَعْرِيفُ الصَّرِيحِ عِنْدَ عُلَمَاءِ أُصُولِ الْفَقْهِ: هُوَ الَّذِي يَكُونُ الْمُرَادُ مِنْهُ ظَاهِرًا ظُهُورًا بَيِّنًا وَتَأَمَّا وَمُعْتَادًا، فَعَلَيْهِ لَوْ أَنَّ شَخْصًا كَانَ مَادُونًا

¹ الأسمندي، العلاء محمد بن عبد الحميد (552 هـ): بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى، مكتبة التراث، القاهرة، 1992م، جزء 1، ص258.

² الهاشمي، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى (المتوفى: 1362 هـ): جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبدیع، المكتبة العصرية، بيروت، ص258، بتصرف.

³ الجرجاني: التعريفات، ص93.

⁴ عبيدات، عبد الكريم نوفان: الدلالة العقلية في القرآن الكريم، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2000م، ص32.

بِدَلَالَةِ الْحَالِ بِعَمَلِ شَيْءٍ فَمُنَعَ صَرَاحَةً عَنْ عَمَلِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَلَا يَبْقَى اعْتِبَارٌ وَحُكْمٌ لِذَلِكَ الْإِذْنِ النَّاشِئِ عَنِ الدَّلَالَةِ.

مِثَالُهُ: لَوْ دَخَلَ إِنْسَانٌ دَارَ شَخْصٍ فَوَجَدَ عَلَى الْمَائِدَةِ كَأْسًا فَشَرِبَ مِنْهَا وَوَقَعَتِ الْكَأْسُ أَثْنَاءَ شُرْبِهِ وَانْكَسَرَتْ، فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ بِدَلَالَةِ الْحَالِ مَأْذُونٌ بِالشُّرْبِ مِنْهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ نَهَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ عَنِ الشُّرْبِ مِنْهَا وَانْكَسَرَتْ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ النَّصْرِيحَ أَبْطَلَ حُكْمَ الْإِذْنِ الْمُسْتَنَدِّ عَلَى دَلَالَةِ الْحَالِ.¹

وَكَمَا أَنَّ الصَّرَاحَةَ تَكُونُ رَاجِحَةً عَلَى الدَّلَالَةِ كَمَا اتَّضَحَ تَكُونُ رَاجِحَةً عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ مِنْ قِبَلِ الدَّلَالَةِ.

تطبيقاتها:

منها: إذا دخل إنسان دار آخر بإذنه ليشرب من إنائه، فوقع الإناء من يده، وهو يشرب فلا ضمان عليه؛ لأن المالك لم يصرح بالنهاي عن الشرب، فهو مأذون شرعاً بالدلالة، والجواز الشرعي ينافي الضمان، بخلاف إذا نهاه صاحب الدار عن الشرب، ثم أخذه ليشرب به، فوقع من يده فانكسر فإنه يضمن قيمته، ففي التصريح بالنهاي تنعدم الدلالة، فلا حكم لها في مقابلته.²

ومنها: لو وضع شخص الدراهم وأخذ المبيع، وذهب به، والبائع يصيح: لا أعطيها بهذا الثمن، وكان معلوماً أن مراده تطيب قلب المشتري بذلك، لا عدم الرضا، فإنه لا ينعقد البيع.³

ومنها: الأمين له السفر بالوديعة إذا خشي عليها حين غيابه دلالة، لكن إذا نهاه المودع عن السفر بها صراحة فليس له السفر بها⁴

¹ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 31).

² الدعاس: القواعد، ص 17.

³ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها (1/ 156).

⁴ آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية (8/ 897).

القاعدة السادسة: الإقرار المعلق على شرط باطل¹:

توضح المادة (1584) من المجلة المقصود من القاعدة:

(الإقرار المعلق بالشرط باطل. ولكن إذا علق برمان صالح لحلول الأجل في عرف الناس يُحمل على إقراره بالدين الموجب مثلاً لو قال أحد لآخر: إذا وصلت المحلّ الفلاني، أو إذا أخذت على عهدي المصلحة الفلانية فإنني مدين لك بكذا فيكون إقراره هذا باطلاً، ولا يلزمه تأديته المبلغ المذكور، ولكن إذا قال: إذا أتى أول الشهر الفلاني فإنني مدين لك بكذا، يُحمل على الإقرار بالدين الموجب ويلزم عليه تأديته المبلغ عند حلول ذلك الوقت).

قال في الدرر: يوجد قاعدتان في تعليق الإقرار على شرط:

القاعدة الأولى: إذا علق الإقرار على شرط فإن كان الشرط غير صالح لحلول الأجل، وغير معدود من آجال الناس، فيكون هذا الشرط مانعاً لصحة الإقرار، مثل قوله: إذا أظلمت الشمس أعطيك مالاً.

القاعدة الثانية: إذا كان ذلك الشرط صالحاً لحلول الأجل ومعدوداً من آجال الناس فلا يمنع الشرط المذكور صحة الإقرار، مثل قوله: إذا استحال التمر رطباً أعطيك مالاً².

الخلاصة: أن تعليق الإقرار يكون على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يصل المقر إقراره بعبارة إن شاء الله فهذا الإقرار باطل

الوجه الثاني: أن يصل المقر إقراره بكلام مستلزم تعليقاً موطراً كقوله: إن شاء فلان فهذا القول تعليق، والإقرار باطل بالاتفاق.

الوجه الثالث: التعليق على شرط كائن لا محالة، فالإقرار بالتعليق على هذا الوجه صحيح كقوله: إذا مت.

¹ المجلة: مادة 1584.

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 109).

ويشترط الفقهاء ألا تكون إرادة الإقرار معلقةً على شرط، يقول صاحب المغني: "الإقرار إخبار سابق لا يتعلق على شرط مستقبل"، ولكن يجب أن يفرق -هنا- بين الإقرار المعلق والإقرار المؤجل¹، ويُقرب المحقق الحلي² هذه التفرقة بقوله: "إذا أقر الشرط كما لو قال عليّ ألف إذا جاء الشهر صح لأنه تعليق لزمان المقر به، أما لو قدم الشرط كما لو قال إذا جاء الشهر له ألف فهذا تعليق لا يصح"³.

تطبيقاتها: قال الشيرازي⁴: إن قال: له عليّ ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء، وإذا قال لفلان علي ألف دينار إن مت، فأقراره صحيح⁵.

القاعدة السابعة: يقبل قول المترجم مطلقاً⁶:

أصل القاعدة: مستنبطة من عمله صلى الله عليه وسلم: فقد كان اتخاذ المترجم معمولاً به قديماً في الجاهلية والإسلام، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم فإنه لما جاءه سلمان الفارسي رضي

¹ المقدسي: المغني، ص 350.

² أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي (602 - 676 هـ)، الملقب بالمحقق الأول والمحقق الحلي، من علماء الشيعة، في الفقه والأصول، في القرن السابع الهجري، وينصرف لقب المحقق له إذا ذكره الفقهاء بدون قرينة. له مؤلفات كثيرة، منها: كتاب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المختصر النافع في فقه الإمامية والمعتبر في شرح المختصر النافع، أنظر: أفندي، الميرزا عبد الله، رياض العلماء وحياض الفضلاء، قم. إيران، مطبعة الخيام، ط 1، 1401 هـ.

³ الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى (ت 676 هـ): شرائع الإسلام، تحقيق صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، مطبعة أمير قم، طهران، 1409 هـ، الجزء 3، ص 691.

⁴ الشيرازي (393-476 هـ=1003-1083 م): هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق: العلامة المناظر، ولد في فيروزآباد (بفارس) وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد (سنة 415 هـ) فأنتم ما بدأ به من الدرس والبحث، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة، فكان يدرس فيها ويديرها، عاش فقيراً صابراً، وكان حسن المجالسة، طلق الوجه، فصيحاً مناضراً، ينظم الشعر، وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه - ط) و(المهذب - ط) في الفقه، و(التبصرة - خ) في أصول الشافعية، أنظر: الزركلي: الأعلام (51/1).

⁵ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، 1427 هـ، ج 6، ص 65.

⁶ المجلة، مادة 71.

الله عنه ترجم يهودي كلامه فخان فيه، فنزل جبريل عليه السلام بذلك، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أن يتعلم العبرانية¹.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل ترجمة سلمان الفارسي وحكم على اليهودي بالكذب.

الشرح:

المترجم: اسم فاعل من ترجم. و(تَرْجَمَ) كَلَامُهُ إِذَا فَسَّرَهُ بِلِسَانٍ آخَرَ وَمِنْهُ (التَّرْجَمَانُ)².

وقد قبل أبو حنيفة وأبو يوسف قول المترجم الواحد وهو قول الإمام مالك أيضاً، وخالفهم الشيباني فذهب إلى أَنَّ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الْمُتَرْجِمِينَ لَا يَقِلُّ عَنْ نِصَابِ الشَّهَادَةِ³.

وَلَمَّا جَاءَ ذِكْرُ الْمُتَرْجِمِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَفِي الْمَادَّةِ (127) بِصِيغَةِ الْمُفْرَدِ يَظْهَرُ أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ أَخَذَتْ بِقَوْلِ الشَّيْخَيْنِ.

وَقَدْ اشْتَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ أَلَّا يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ أَعْمَى. فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْقَاضِي غَيْرَ عَارِفٍ بِلِسَانِ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ شُهُودِهِمَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَمَعَ ادِّعَاءَ الْمُدَّعِي أَوْ دِفَاعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ شَهَادَةَ الشُّهُودِ بِوَاسِطَةِ الْمُتَرْجِمِ، وَيَجِبُ أَنْ يَعْتَبِرَهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَادِرَةً رَأْسًا مِنْ أَصْحَابِهَا⁴.

¹ أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي (المتوفى: 275هـ): سنن أبي داود، تحقيق محمد محبي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، باب رواية حديث أهل الكتاب، حديث رقم (3645). قال الألباني حسن صحيح.

² الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ): مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، الدار النموذجية، صيدا، لبنان، 1999م، ص119.

³ علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (المتوفى: 730هـ): كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، ج3، ص37.

⁴ الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ«نقي الدين الحصني» (المتوفى: 829هـ): القواعد، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م، الجزء2، ص384.

شَرَائِطُ الْمُتَرْجِمِ فِي مَجْلَةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ:

أولاً: يَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقُودِ رَجُلًا، فَلَوْ كَانَ امْرَأَةً لَا يَقْبَلُ.

ثانيًا: وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ عَدْلًا فَلَوْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَقْبَلُ وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مَسْنُورًا، فَإِنْ خَبَرَهُ - كَخَبَرِ الْفَاسِقِ - لَا يَقْبَلُ، وَلَوْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ كَانَ عَدْلًا.

ثالثًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ أَعْمَى وَهَذَا شَرْطُ أَبِي حَنِيفَةَ الَّذِي اعْتَمَدَتْهُ الْمَجْلَةُ.

رابعًا: أَنْ يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ مَشْهُودًا لَهُ بِمَعْرِفَةِ اللَّغَتَيْنِ مَعْرِفَةً وَافِيَةً¹.

تطبيقاتها: إِذَا كَانَ الْمُتَّهَمُ أَوْ الْمُدَّعِي لَا يَعْرِفُ اللِّسَانَ الْعَرَبِيَّ فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَأْتِي لَهُ بِمُتَرْجِمٍ يَنْقُلُ عَنْهُ دِفَاعَهُ أَوْ دَعْوَاهُ.

القاعدة الثامنة: ذِكْرُ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَرَّأُ كَذِبُ كُلِّهِ²:

صيغ أخرى:

فِي تَأْسِيسِ النَّظَرِ (الْأَصْلُ أَنَّ مَا لَا يَتَجَرَّأُ فَوْجُودُ بَعْضِهِ كَوْجُودُ كُلِّهِ)³، وَعَبَّرَ عَنْهَا الزَّرْكَشِيُّ بِقَوْلِهِ: (مَا لَا يَقْبَلُ التَّبْعِيضُ يَكُونُ اخْتِيَارُ بَعْضِهِ كاخْتِيَارِ كُلِّهِ وَإِسْقَاطُ بَعْضِهِ كإِسْقَاطِ كُلِّهِ)⁴

شرح القاعدة: تَقِيدُ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا كَانَ لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ فَيَعْتَبَرُ كَلًّا وَاحِدًا، فَإِذَا وَجَدَ بَعْضُهُ فَيَأْخُذُ هَذَا الْبَعْضُ حَكْمَ الْكُلِّ فَكَأَنَّهُ وَجَدَ كُلَّهُ، وَهَذَا شَبْهُ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ الْحَنْفِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ⁵.

¹ القرافي: الفروق، 16/1.

² المجلة، مادة 63.

³ الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الحنفي (ت 430هـ): تأسيس النظر، دار ابن زيدون، بيروت، ص 60.

⁴ آل بورنو: الوجيز، ص 322.

⁵ الأحسائي، أبو بكر بن الشيخ محمد الملا (المتوفى 1270هـ): زواهر القلائد على مهمات القواعد، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1434هـ، ص 137.

وَالْمَفْهُومُ مِنْهَا أَنَّهُ يَكْفِي فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَتَجَرَّأُ ذِكْرُ بَعْضِهَا عَنْ الْكُلِّ وَإِنَّ الْبَعْضَ مِنْهَا إِذَا ذُكِرَ كَانَ الْكُلُّ مَذْكُورًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذِكْرُ الْبَعْضِ لَا يَقُومُ مَقَامَ ذِكْرِ الْكُلِّ لَكَانَ ذَلِكَ مُوجِبًا لِإِهْمَالِ الْكَلَامِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمَادَّةَ (60) مِنَ الْمَجْلَّةِ تُصَرِّحُ بِأَنَّ إِعْمَالَ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ.¹

تطبيقاتها:

منها: إِذَا سَأَلَ بَائِعُ الْغَنَمِ: كَمْ ثَمَنَ الرَّأْسِ، يَفْهَمُ أَنَّهُ يَقْصِدُ كَمْ ثَمَنَ الْغَنَمَةِ الْوَاحِدَةِ.

وكما لو تنازل الشفيع في الأرض عن ربع شفاعته سقطت كلها.

وَمِنْهَا الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ إِذَا عَفَا وَاحِدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ سَقَطَ الْقِصَاصُ وَلَا يَلْزَمُ عَفْوُهُمْ كُلِّهِمْ.²

¹ علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 61).

² ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص135.

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار وتكذيبه (وعدها اثنتان)

القاعدة الأولى: لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ¹:

شرح القاعدة:

قال ابن قدامة²: فأما حقوق الأدميين، وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات - كالزكاة والكفارات - فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في هذا خلافاً³.

وهذه القاعدة تبقى فاعلة بمجرد صدور الإقرار عن المقر، فلا يجوز للمقر أن يرجع عنه حتى وإن لم يظهر خصمه قبله إياه، إذ الإقرار تام نافذ بمجرد صدوره⁴، فلا يؤثر الرجوع على الإقرار، ويلزم المقر بما جاء في إقراره ؛ لأن حقوق المخلوقين مبنية على المشاحة، ولتعلق حق المقر له بالمقر به⁵.

الاستثناء: يستثنى من العمل بهذه القاعدة حالتان وهما: الرجوع عن الإقرار في الحدود: أن رجوع المقر عن إقراره شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة هنا: احتمال كذبه على نفسه. لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "ادروا الحدود بالشبهات"⁶.

¹ المجلة: مادة 1588

² ابن قدامة (605-643هـ = 1208-1245م): أحمد بن عيسى بن عبد الله، ابن قدامة، سيد الدين ابن مجد الدين، المقدسي الصالحي الحنبلي: من حفاظ الحديث. دمشقي المولد والوفاة، انظر: الزركلي: الأعلام (1/ 191).

³ ابن قدامة: المغني (5 / 96).

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م، ج2، ص484.

⁵ البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ): كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، 2010م، الجزء6، ص475.

⁶ السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد (المتوفى: 902هـ): المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي -بيروت، 1985م، ص30.

وحالة الاستثناء من الإقرار لا تعتبر رجوعاً: مثلاً إن قال المقر: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَةً، صح إقراره على تسعمائة درهم.¹

القاعدة الثانية: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ فَيُخْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ²:

هذه المادة تعتبر ملحقاً بالمادة السابقة رقم (1588) لأن ادعاء المقر بأنه كذب في إقراره هو شكل من أشكال الرجوع في الإقرار، والفقهاء والقانونيين على حد سواء يشرحون كلا القاعدتين في نفس النص ويضربون لهما نفس الأمثلة.

وهنا نختار بعض ما أورده صاحب الدرر: إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلُهُ اسْتِحْسَانِيٍّ، وَقَدْ قَبِلْتُ الْمَجْلَّةَ هَذَا الْقَوْلَ بِسَبَبِ تَغْيِيرِ أَحْوَالِ النَّاسِ وَكَثْرَةِ الْخِدَاعِ وَالْخِيَانَاتِ وَلِأَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ ضَرَرُ الْمُقَرِّ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ ضَرَرِ الْمُقَرِّ لَهُ مِنْ خَلْفِ الْيَمِينِ إِذَا كَانَ صَادِقًا (الدَّرَرُ وَالْغُرُرُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنْ دَعَا الْكَذِبَ وَالْهَزْلَ وَالتَّلَجُّنَةَ يَخْلِفُ مِنْ أَجْلِهَا الْمُقَرُّ لَهُ قَبْلَ لُحُوقِ الْحُكْمِ عَلَى الْمُقَرِّ عَلَيْهِ، أَمَّا بَعْدَ لُحُوقِ الْحُكْمِ فَلَا يَقْبَلُ ادِّعَاءَ كَهَذَا، وَلَا يَجْرِي التَّخْلِيفُ³

تطبيقها: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ فَيُخْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ، وصورة اليمين: (و الله العظيم إنَّ الْمُقَرَّ غَيْرُ كَاذِبٍ فِي إِقْرَارِهِ) كما يجوز الدفع في الدعوى لإثبات عَدَمِ الْكَذِبِ⁴.

¹ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 121).

² المجلة: مادة 1589.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 125).

⁴ المرجع السابق (4/ 156).

الفصل الثالث

قواعد الإثبات بالشهادة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول. تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وقبولها.

المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بنصاب الشهادة ووقت سماعها.

المبحث الرابع. قواعد في الشهادة على الشهادة ونفي الشهادة وردّها.

المبحث الأول

تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: الشهادة لغة:

الشاهد: من الشهادة، والشاهد: الحاضر، والشاهد: اللسان.¹

وقال في الصحاح: الشهادة: هي خبر. تقول منه: شهد الرجل على كذا، وقولهم: اشهد بكذا، أي احلف.²

وقال ابن الفارس في المجمل: الشهادة: الإخبار بما قد شوهد، والمشهد: محضر الناس.³

قَالَ فِي مُجْمَلِ اللَّغَةِ الشَّهَادَةُ الْإِخْبَارُ بِمَا قَدْ شُوهِدَ أَيْ مُشَاهَدَةُ عِيَانٍ أَوْ مُشَاهَدَةُ إِيقَانٍ وَالشُّهُودُ الْحُضُورُ وَصَرَفُهَا مِنْ حَدِّ عِلْمٍ وَقَالَ فِيهِ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي أَيْ بَيَّنَّ وَأَعْلَمَ وَقَوْلُهُ قَالَ تَعَالَى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [آل عمران: 18]، أَيْ بَيَّنَّ وَأَعْلَمَ وَالشَّاهِدُ جَمْعُهُ الشُّهُودُ وَالشَّاهِدُونَ وَالشَّهِيدُ الشَّاهِدُ أَيْضًا وَجَمْعُهَا الشُّهَدَاءُ وَالْإِسْتِشْهَادُ الْإِشْهَادُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282].⁴

¹ الأزدی، علی بن الحسن الهنائي أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد 309هـ): **المُتَّجِدُ فِي اللُّغَةِ**، تحقيق دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، 1988م، ص231

² الرازي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ): **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1987هـ، الجزء الثاني، ص494

³ الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1979م، الجزء الثالث، صفحة 221.

⁴ النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص نجم الدين (المتوفى: 537هـ): **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، 1311هـ، ص: 132.

المطلب الثاني: تعريف الشهادة اصطلاحاً عند الفقهاء:

1. عند فقهاء الشريعة:

- **عند الحنفية:** عرفها الحنفية بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، ولو بلا دعوى"¹.

- **عند المالكية:** عرفها ابن عرفة بأنها: " قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"²

وعرفها ابن فرحون، فقال: أما حد الشهادة: فهو إخبار يتعلق بمعين وقيد التعيين في هذا التعريف فإنها تفارق الرواية³

- **عند الشافعية:** عرفها الإمام الشافعي في الرسالة بقوله: هو خبر يخبر به عن بينة تثبت عنده⁴.

- **عرفها الحنابلة:** أنها " الإخبار بما علمه بلفظ أشهد، أو شهدت"⁵.

¹ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين أحمد بن قودر قاضي زاده: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج7 ص364.

² الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب المالكي (المتوفى: 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992م، الجزء السادس، ص151.

³ اليعمرى، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين (المتوفى: 799هـ): تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986م، الجزء الأول، ص205.

⁴ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ): الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي، مصر، 1940م، الجزء الأول، ص420.

⁵ ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر الشيباني: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، 1983م، الجزء2، ص186.

2. عند فقهاء القانون:

عرفت مجلة الأحكام العدلية الشهادة في المادة (1684): هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ يَعْنِي بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ¹.

وعرفها بعض فقهاء القانون الفلسطيني بأنها: إخبار الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه أمام مجلس القضاء.²

¹ مجلة الأحكام، مادة 1684.

² العمصي، أحمد سليمان كمال: شهادة الشهود في ضوء قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، بدون دار نشر، 2014م.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وقبولها

المطلب الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالشاهد:

القاعدة الأولى: يشترط في الشاهد العدالة¹

أصل القاعدة:

وإن كانت هذه العبارة هي ضابط وليست قاعدة فقهية كلية، لكنها مهمة في هذا الباب ولا يمكن الاستغناء عنها، هذا الضابط مستنبطة من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: 106].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4].

وجه الدلالة: إن منطوق الآيات الصريح يجعل الشهادة مختصة بصفة العدالة، وقد نقل الإمام القرطبي في جامعه الاتفاق على ذلك، واعتبره من المعلوم من الدين بالضرورة.²

شرح القاعدة: الشرط هو: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وكان خارجا عن حقيقة الشيء.³

فمثلا الوضوء شرط لصحة الصلاة، عدم وجوده يلزم منه عدم صحة الصلاة، ووجوده لا يلزم منه صحة ولا فساد للصلاة لاحتمال وجود مانع من الصحة غيره.

¹ المجلة، م 1705.

² القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (18/ 159).

³ ابن النجار الحنبلي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف (المتوفى: 972هـ): شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكان، ص1997م، الجزء الأول، ص452.

والعدل هو من اتصف بالعدالة، والعدالة في اللغة هي المساواة والتوسط¹، وفي اصطلاح الفقهاء تدور حول ترك ما حرم الله تعالى، وعدم تعمد اقترافه أو الإصرار عليه، ونستطيع استنباط ذلك من خلال تتبع ما قاله الفقهاء عن العدل والعدالة، وذلك على النحو التالي:

العدالة هي: "الانزجار عما يعتقد الشخص محرماً في دينه" وهذا هو الحد الممكن لها عند السرخسي من الحنفية². أو هي: عدم فعل الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر³.

والعدل هو: "من غلب خيره شره"⁴، أو هو: من كانت الطاعة غالب حاله، أو أن يكون مؤدياً للأمانة مجتنباً للكذب، أو أن يكون ذا مروءة⁵.

وعلى ذلك فإن الشاهد العدل هو من اجتنب الكبائر ولم يظهر عليه اقترافها ولم يعرف عنه الإصرار على معصية ولو كانت صغيرة، والإنسان المتصف بهذه الصفات يكون قريباً من النفس ويطمئن القلب إلى قوله وشهادته، فيغلب الظن عندها أن جانب الصدق والتقوى يترجح لديه على جانب الكذب والريبة، ولذلك قال ابن الهمام الحنفي: "ولأن العدالة هي المعينة لجهة الصدق فإن الشهادة إخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء"⁶.

تطبيقات القاعدة: لقد وقع خلاف في تطبيق هذه القاعدة بين المذاهب الفقهية؛ من باب هل يسأل القاضي عن عدالة الشهود أم لا.⁷

¹ . الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (المتوفى: 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الجزء 29، ص444.

² . السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م، الجزء 16، ص216.

³ . الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، الطبعة الأولى، طبعة الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007، ص18.

⁴ . الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ): سبل السلام، دار الحديث، الرياض، 1418هـ، الجزء الرابع، ص129.

⁵ . الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ): دائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، الجزء السابع، ص268.

⁶ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ): فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الجزء السابع، ص375.

⁷ الحريري، إبراهيم محمد: القواعد والضوابط الفقهية، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر، عمان - الأردن، 1999، ص102.

فذهب أبو حنيفة إلى أن الأصل في الشهود العدالة ولا يشترط إثبات العدالة، بل العكس إذا لاح للخصم عدم عدالة الشاهد وجب عليه إثبات ذلك، ومستند الحنفية في ذلك عدة أدلة منها رسالة عمر بن الخطاب في القضاء التي قال فيها: "المسلمون عدول على بعضهم البعض".¹ ومنها قبوله صلى الله عليه وسلم شهادة الأعراب دون أن يسأل عن عدالتهم²، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقَّ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ".³

وعلى هذا فإن القاضي لا يسأل عن عدالة الشهود في غير الحدود ويسأل عنهم في الحدود احتياطاً وليس اتهاماً؛ عند أبي حنيفة.

وخالفه مالك والصاحبان أبو يوسف والشيباني فقالوا يسأل عنهم -أي عن عدالة الشهود-، وإن لم يطعن الخصم صيانة لقضائه فلا يتوقف ذلك على طلب الخصم ولئن كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يبصر حجته فربما يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالطعن فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه.⁴

وحجتهم في ذلك:

اختلف عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث، وقد شهد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق والخيرية وكانت الغلبة للعدول في ذلك الوقت ؛ فلهذا كان يكتفي بظاهر العدالة، أما ما بعد القرن الثالث فقد أصبحت الغلبة لغير العدول، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أَلَا أَحْسِنُوا إِلَى أَصْحَابِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ عَلَى

¹ ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (المتوفى: 335هـ): أدب القاضي، تحقيق حسين خلف الجبوري، الطبعة الأولى، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1989م، ص289.

² الجرجاني يحيى (المرشد بالله) بن الحسين (الموفق) بن إسماعيل بن زيد الحسني الشجري (المتوفى 499هـ): ترتيب الأمالي الخمسية للشجري، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 2001م، حديث رقم (2638)، الجزء 2، ص329.

³ ابن القاص: أدب القاضي، قال عنه ضعيف المتن صحيح المعنى، ص291.

⁴ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م، ج16، ص83.

الشَّهَادَةُ لَا يُسَأَّلُهَا، وَيَخْلِفُ الرَّجُلُ عَلَى الْيَمِينِ لَا يُسَأَّلُهَا¹ فقالوا لا بد للقاضي أن يسأل عن الشهود.

الراجح قول أبي حنيفة -المعتمد في المجلة- أن الأصل في المسلم العدالة لوفرة الأدلة على ذلك، وليس للقاضي أن يضعه موضع التهمة إكراما له ولمقام الشهادة، وحتى لا يحجم الناس عن الشهادات بالحقوق خوفا من إهانتهم في موضع التهمة.

غير أن الواجب في الحدود هو التوثق من الشهود، لأن القاضي مأمور بشدة الاحتياط فيها لقوله صلى الله عليه وسلم: "ادْرِعُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"².

ولا تكتمل الصورة إلا بعد النظر في القاعدة الآتية..

القاعدة الثانية: لا يشتغل القاضي بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم.³

أصل القاعدة: كان أول ما ظهرت فكرة تزكية الشهود في مجلس القضاء في إحدى قضايا الرهن في زمن الصحابي الجليل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقد كَانَ يرى أن المسلمين كلهم عُذُولًا على بعض وكتب إلى أبي موسى فِي ذَلِكَ حَتَّى أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْعِرَاقِ وَقَالَ: لَهُ جُنْتُكَ فِي أَمْرٍ لَا رَأْسَ لَهُ وَلَا وَذْنًا شَهَادَةُ الزُّورِ ظَهَرَتْ فِي بَلَدِنَا، فَقَالَ عمر: أَوْ حَدَّثَ ذَلِكَ، وَاللَّهِ لَا يَرْهَنُ مُسْلِمٌ إِلَّا بِشَاهِدِي عَدْلٍ، فَتَشَأَتْ تَزْكِيَةُ الشُّهُودِ لِمَجْهُولِ الْحَالِ. فَكَانَ عمر ينظر إِلَى النَّاسِ كَأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا تَغَيَّرُوا غَيْرَ الْوُضْعِ بِمَا يَضْمَنُ الْمَصْلَحَةَ وَيَحَقِّقُ الْعَدَالََةَ.⁴

¹ ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ): صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، باب ذكر الإخبار عما يظهر في الناس من المسابقة، حديث رقم (4576).

² البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ): السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003 م، حديث رقم (17057)، الجزء 8، ص413.

³ المجلة: م 1723.

⁴ سالم، عطية بن محمد (المتوفى: 1420هـ): محاسن الشريعة ومساويء القوانين الوضعية، العدد الأول - السنة السادسة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1973م، ص35.

شرح القاعدة: لقد حصل خلاف داخل المذهب الحنفي في حق تركية الشهود، وهل يجوز للقاضي الحكم قبل التأكد من عدالتهم بناءً على أصل العدالة الظاهرة أم يلزمه التحري في ذلك على قولين: فعند الإمام أبي حنيفة أنه لا يلزم تركية الشهود ما لم يطعن فيهم الخصم، اكتفاء بظاهر العدالة، وأما عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد فيجب على القاضي تركية الشهود بناءً على تغير أحوال الناس.¹

غير إن مجلة الأحكام العدلية أخذت بقول الصاحبين ولم تأخذ برأي الإمام أبي حنيفة النعمان، فأوجبت تركية الشهود قبل حكم القاضي²

وذلك لِأَنَّ الْقَضَاءَ يُبْنَى عَلَى الْحُجَّةِ وَلَا تَقَعُ الْحُجَّةُ إِلَّا بِشَهَادَةِ الْعُدُولِ، وَالْعَدَالَةُ قَبْلَ السُّؤَالِ ثَابِتَةٌ بِالظَّاهِرِ وَهُوَ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ فَوَجَبَ التَّعَرُّفُ عَنْهَا صِيَانَةً لِلْقَضَاءِ عَنِ الْبُطْلَانِ وَلِإِسْنَادِ الْحُكْمِ لِلْبُرْهَانِ³

ولذلك فقد أوجبت المجلة على القاضي سؤال المدعى عليه عن قوله في شهادة الشهود، قبل اعتماد البيئة والإيجاب الشرعي بها، وهذا واضح في نص المادة (1716): (إِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: مَا تَقُولُ فِي شَهَادَةِ هَؤُلَاءِ هَلْ هُمْ صَادِقُونَ فِي شَهَادَتِهِمْ أَمْ لَا؟....)⁴.

ونفهم بوضوح من هذه المادة أنه إذا طعن المدعي عليه بالشهود وجبت تركيتهم، غير أن الراجح في المذهب الحنفي وهو المعمول به في مجلة الأحكام العدلية هو أنه لا يقبل الجرح المجرد في الشاهد، وهذا عند الإمام والصاحبين متفق عليه.⁵

¹ ال بورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 312.

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (48 / 1)

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (441 / 4)

⁴ مجلة الأحكام المادة (1716).

⁵ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص69.

لذلك إن أراد المدعى عليه الطعن في عدالة الشهود لزمه التوضيح ولزم القاضي التزكية.

وقد وردت صيغ مقابلة لهذه القاعدة في التحبير وزاد المستقنع:

- قاعدة: لَا يَقْبَلُ مِنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ¹

- قاعدة: مَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ سُئِلَ عَنْهُ، وَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُ عَمِلَ بِهَا²

والظاهر من صيغ هاتين القاعدتين أنه يلزم القاضي تزكية الشهود إذا وقع في نفسه ريبه منهم أو إذا لم يكونوا معروفين لديه ولا مشهورين بالعدالة في بلده.

خلاصة شرح القاعدة: مما سبق نخلص إلى نتيجة:

- الأصل في الشاهد العدالة لوفرة الأدلة السمعية على عدالة المسلمين، ولعدم سؤال الرسول عنها كما ورد في الأدلة في القاعدة السابقة.

- يجب على القاضي سؤال المدعى عليه بعد سماع شهادة الشهود عن قوله في شهادتهم.

- لا يقبل من المدعى عليه الطعن في عدالة الشهود أو أحدهم بدون بينه.

- يلزم القاضي التحري وتزكية الشهود في ثلاث حالات:

1. إذا كان الشاهد مجهول الحال في بلده وليس مشهور العدالة.

2. إذا قدم المدعى عليه طعناً صحيحاً.

3. إذا كانت الدعوى في الحدود والقصاص، لِأَنَّ الشُّبْهَةَ فِيهَا دَائِرَةٌ فَيُسْأَلُ عَنْهَا عَسَى أَنْ يَطْلُعَ مَا يَسْقُطُ بِهِ ذَلِكَ.

¹ الصالحي الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي (المتوفى: 885هـ): التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2000م، الجزء الثامن، ص4039.

² الحجاوي، شرف الدين أبي النجا موسى: زاد المستقنع في اختصار المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ص117.

تطبيقات القاعدة: إذا لزم القاضي تزكية الشهود فإنه يكون ضمن الإجراءات الآتية:

1. يلزم القاضي أن يسأل عن الشهود أشخاص ثابتة عدالتهم وثابتة خبرتهم، وإن كان الشهود من أهل الحرف يَعمد القاضي إلى سؤال جيرانهم إن لم يكن بينهم عداوة، أو أصحاب حرفهم¹.

2. تجوز التزكية العلنية للشهود والتزكية السرية².

3. التزكية العلنية: تعامل معاملة الشهادة، غير أنه لا يشترط فيها لفظ (أشهد) وهذا المعتمد في المجلة والمذهب الحنفي إجماعاً³.

4. التزكية السرية يعبر عنها بالمستورة: والتي تجرى بورقة يرسلها إلى المنتخبين للتزكية ثم عند وصول المستورة إلى المزكين يفتحونه ويقرءونها فإن كان الشهود المحررة أسماؤهم فيها عدولا كتبوا تحت اسم كل منهم عبارة عدول ومقبولوا الشهادة. وإن لم يكونوا عدولا كتبوا عبارة ليسوا بعدول ووقعوا إمضاءاتهم وختموا فوق الغلاف وأعادوها للقاضي⁴.

القاعدة الثالثة: ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً⁵:

صيغ أخرى للقاعدة:

شهادة الإنسان على فعل نفسه باطلة⁶، شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع⁷.

¹ الباز: شرح المجلة، ص 826.

² المجلة: م 1722.

³ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 356.

⁴ الأتاسي: شرح المجلة، 772/5.

⁵ المجلة م 1703.

⁶ الحسيني، محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد الفقهية، مطبعة حبيب خالد، دمشق، 1298هـ، ص 126.

⁷ المرجع السابق نفسه.

شرح القاعدة: ليس من المعقول أو المقبول بديهية أن يكون الإنسان خصماً لنفسه أو أن يخاصم نفسه ويطالبها بحق من نفسه، خاصة في مجلس القضاء، فهذا ليس متصوراً ولا تقبله البديهية العقلية السليمة.

غير أن ذكر هذه القاعدة ورد في المجلة ليس لذاتها وإنما للاستثناءات الواردة عليه والتي تعتبر مخالفة لأصل القاعدة العقلية ولكنها مقبولة ديانة وقضاءً.

تطبيقاتها:

ترد شهادة الوصي للميت لأنه في حكم الميت نفسه، ولو أخرج من الوصاية بحكم القاضي.¹

- ترد شهادة الوكيل لموكله، إلا إذا خرج بخصوصه
- إذا باع رجل لآخر مكيلاً أو موزوناً ثم أتى بشاهدين فقالا نشهد بذلك وقد زناه أو كلنا بيدينا، بطلت شهادتهما لأنها شهدا على فعلهما.²
- لا توجه الشهادة إلى أبي الفتاة لأنها وكيلها في النكاح.³

استثناءات القاعدة: يستثنى من هذه القاعدة عدة حالات منها:

- شهادة الحاكم على حكمه بعد عزله، أو شهادة القاضي على حكمه بعد عزله.⁴
- شهادة المرضعة في الرضاعة⁵

¹ حيدر: شرح المجلة، ص405.

² القحطاني، أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عُمَيْرِ الأسمري: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية. الطبعة: الأولى، 1420هـ-2000م: الفوائد البهية، ص10.

³ البياتي، عبد الغفور وأحمد عبد الغفور: القواعد والضوابط الفقهية في الإثبات القضائي، ص73.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص755.

⁵ التتوخي، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجي (المتوفى: 695 هـ): الممتع في شرح المقنع تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة الثالثة، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 2003م، الجزء السادس، ص350.

القاعدة الرابعة: لا تقبل البينة على خلاف المحسوس¹:

شرح القاعدة: وذلك أن الحسَّ يَجِيءُ بِمَعْنَى الإدْرَاكِ وَالْمَحْسُوسِ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُحَسُّ بِالْحَوَاسِّ الْخَمْسَةِ².

بينما الشهادة كما ورد معناها في المبحث الأول هي مجرد (خبر)، والحس المباشر أقوى دلالة وإثباتا من خبر الشاهد على ما غاب عن حس القاضي.

تطبيقات القاعدة: إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَوْتٍ مِنْ حَيَاتِهِ مُشَاهِدَةً أَوْ عَلَى خَرَابِ دَارٍ عَمَارُهَا مُشَاهِدٌ فَلَا تُقْبَلُ وَلَا تُعْتَبَرُ³

- لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ عَشْرَةَ أَزْطَالٍ مِنَ السَّمَنِ الْمَوْجُودِ فِي هَذَا الْإِنَاءِ هِيَ لِلْمُدَّعِي فَظَهَرَ أَنَّ جَمِيعَ السَّمَنِ الْمَوْجُودِ فِي ذَلِكَ الْإِنَاءِ خَمْسَةٌ أَزْطَالٍ أَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ عِشْرِينَ ذِرَاعًا مِنْ هَذَا الثُّوبِ هِيَ لِلْمُدَّعِي فَظَهَرَ الثُّوبُ أَنَّهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ ذِرَاعًا تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَاتِ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ السَّمْنُ زِيَادَةً عَنْ عَشْرَةِ أَزْطَالٍ وَأَنَّ الثُّوبَ أَزِيدُ مِنْ عِشْرِينَ ذِرَاعًا مَعَ أَنَّ الْمَحْسُوسَ هُوَ خِلَافُ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ)⁴.

القاعدة الخامسة: إشارة الشاهد تكفي ولا يلزمه البيان⁵:

شرح القاعدة: أي أنه تكفي إشارة الشاهد عند أدائه للشهادة في مجلس القضاء إلى كل من أركان الشهادة وهي المشهود له والمشهود عليه ومحل الشهادة أو المشهود به، إذا كانوا حاضرين ولا يلزمه التعريف بهم بشكل كامل، كان يذكر أسمائهم وأسماء آبائهم وأجدادهم وسكناتهم وغيرها.

¹ المجلة: م 1697.

² معجم المعاني الجامع، مادة (ح س س).

³ الأتاسي: شرح المجلة، ج5، ص230.

⁴ الباز: رستم: شرح المجلة، ص791.

⁵ المجلة: م 1690.

وذلك بخلاف إذا غاب المشهود له والمشهود عليه فعندها يلزمه التعريف بهم على زوجه يميزه عن غيره، قال في الفتاوى الهندية: وتلزمه الإشارة إلى العين الحاضر بيده ولا تكفي الإشارة برأسه أو بعينه¹

استثناءات القاعدة:

- يستثنى من هذه القاعدة مسائل الرهن والغصب.²
- إذا غاب المدعى عليه وحضر وكيله لزم الشهود التعريف ولا تكفي الإشارة.³

القاعدة السادسة: يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جلب مغنم⁴

وهذا الضابط متعلق بالتهمة في الشهادة والتهمة للشاهد، فإنه إذا ثبت وجود مصلحة للشاهد من خلف الشهادة كان ذلك تهمة وترجح جانب الكذب لتوفر الداعي له.

أصل هذا الضابط: قَالَ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ أَمْرٌ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ البقرة: 282.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه ربط القسط أو العدل بقوام الشهادة وأن الشهادة لا تقوم مقام الحجة إذا وقع الريب فيها.

قَالَ تَعَالَى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ البقرة: 282.

وجه الدلالة: أن الشهادة مرتبطة بحقوق العباد ومحل خصومتهم لذلك كان لابد من أن يكون الشاهد أو الشهود مأمون جانبهم من كلا الخصمين بحيث تطمئن النفس إلى صدقهم وتحاشيهم

¹ البلخي، الشيخ نظام الدين: الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1310هـ، ص7.

² حيدر: شرح المجلة، ص376.

³ الباز: شرح المجلة، 686

⁴ المجلة: م 1700.

الكذب لأي تهمة أو ريب. قال صلى الله عليه وسلم: "لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه"¹

وجه الدلالة: ذكر عليه السلام "ذي غمر" وهو المعادي أو من هو موضع خصومه في غير محل الدعوى، فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة ذي الغمر لتوفر الريبة في موضع شهادته فقياساً عليها ترد كل شهادة فيها ريبة من جر المصالح الشخصية أو دفع المضار الشخصية بالشهادة.

تطبيقات القاعدة:

- لا تقبل شهادة الأصول والفروع².
- لا تقبل شهادة من كان خصماً أو معادياً للمشهود عليه³.
- لا تقبل شهادة الأجير لمؤجره والزوج لزوجته والشريك لشريكه والوريث لمورثه⁴.

القاعدة السابعة: الأصل أن تؤدي الشهادة بلفظ أشهد⁵:

أصل الضابط: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: 282.

¹ أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ): سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، 2009م، الجزء الخامس، باب من ترد شهادتهم، حديث رقم (3600).

² القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ): الذخيرة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، الجزء العاشر، ص260.

³ الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل (المتوفى: 844هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1999م، ص243.

⁴ ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ): القوانين الفقهية، ص230.

⁵ المجلة: م 1689.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه قال (استشهدوا) ولم يقل (اسألوا.. مثلاً) أو غيرها من الألفاظ المرادفة التي تفيد طلب العلم والمعرفة بالشيء، وهذا يفيد أن لفظ (أشهد) مقصود لذاته في موضع هذه الآية.

قال في تكملة رد المحتار¹: فالنصوص ناطقة بلفظ الشهادة، فلا يقوم غيرها مقامها، لما فيها من زيادة تأكيد؛ لأنها من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها "قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ المنافقون: 1.

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن لفظ (نشهد) من صيغ اليمين.

ولأن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب، فلا يصلح حجة ما لم يؤيد بمؤيد وهو لفظ "أشهد"، لأنه يمين بدلالة قوله عز وجل مخبراً عن المنافقين في الآية السابقة.²

- **رأي المالكية والظاهرية:** ومع أنه وقع الخلاف في هذه القاعدة، فخالف في ذلك الإمام مالك ووافقته الحنابلة في أنه يجوز الشهادة بأي لفظ مثل (أعلم) (رأيت) (أخبر) (أقول)؛³ وحجتهم في ذلك: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ الحج: 30.

وجه الدلالة: أن الله سمى الشهادة (قولاً) وهذا يثبت عدم اختصاصها بلفظ دون آخر.

لا تقتصر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل فيه: "أشهد أن لا إله إلا الله، بل لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله" كان مسلماً بالاتفاق

¹ ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ): **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ج7، ص77.

² الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الحنفي (المتوفى: 844هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، بيروت، ص88.

³ جاد الله، سامي بن محمد: **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه**، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1435هـ، ص361.

الترجيح: إن اشتراط هذا الضابط في مجلة الأحكام العدلية فيه مبالغة، من ناحية توقيف الشهادة على لفظ (أشهد) خلافا للمالكية والظاهرية والحنابلة، فبالرغم من أن لفظة الشهادة أقوى في الإفادة والتأكيد من غيرها من الألفاظ كأعلم، وأتقن، لما فيها من تصريح بوقوع الحس على محل الشهادة بعكس غيرها الذي تتوفر فيها إمكانية، ولكن اعتبار لفظة أشهد من ألفاظ اليمين لا يسلم به، إضافة إلى أن المعمول به بين المسلمين أن أي كلام بعد طلب الشهادة يعتبر شهادة.

تطبيقاتها:

- يجوز للقاضي أن يسأل الشاهد (أنتشهد بأنه.....) فإذا أجاب بنعم، كانت شهادة.

القاعدة الثامنة: الشهادة بالمجهول مردودة¹:

أصل القاعدة: قَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ الزخرف: 86.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ الإسراء: 36.

قال صلى الله عليه وسلم: "لا تشهد إلا على ما يضيء كضياء هذه الشمس"².

وجه الدلالة: تشير النصوص السمعية السابقة إلى أن الشهادة يجب أن تكون عن علم ومشاهدة مباشرة واضحة.

شرح القاعدة: أن الأصل في الشهادة حصول العلم الحقيقي عن معاينة ورؤية للأمر نفسه مباشرة أو برؤية الدلالات والعلامات الأكيدة.

¹ المجلة: م 1688.

² الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ): المستدرک علی الصحیحین، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، الجزء الرابع، حديث رقم (7127). وقال صحيح على شرط مسلم.

فمثلاً: لا يشهد على الزنا إلا بالعين والرؤية وكذلك القتل والسرقة ولا تجوز الشهادة فيها بالسمع دون الرؤية.

وتجوز الشهادة بروؤية العلامات الواضحة دون رؤية الفعل نفسه، كما ورد عن حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذَرِ شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُنْتِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيُّ، فَقَالَ عُثْمَانُ: "إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّ حَتَّى شَرِبَهَا"، قَمِ يَا عَلِي فَاجْلِدْهُ.¹

القاعدة التاسعة: إنما جعلت البينة لإظهار الحق²:

وهذه القاعدة متعلقة بالشهادة على النفي، وقد وردت بصيغ أخرى منها: "البينات للإثبات دون النفي"³، الشهادة على النفي لا تقبل⁴.

شرح القاعدة: إن الشهادة إنما شرعت لإثبات دعوى بخلاف الأصل وخلاف الظاهر، ولا يتحقق ذلك إلا بروؤية الشاهد ومعاينته لما غاب عن حس القاضي، والشهادة على ما لم يقع أو الشهادة على نفي ما لم يقع لا تتصور، إذ الشرط في الشهادة هي المعاينة ووقوع الحس والحس لا يقع على ما هو معدوم أصلاً.

تطبيقات القاعدة:

- لا يقبل شهادة الشهود أن المدعى عليه لم يقل غير ما سمعوه منه.

- الشهادة بأن الشيء الفلاني ليس لفلان لا تقبل

- الشهادة أن فلان ليس بمدينة فلان لا تقبل.

¹ مسلم: صحيح مسلم، جزء 3، باب حد الخمر، حديث رقم (1707).

² المجلة: م 1692.

³ السرخسي: المبسوط، الجزء 11، ص 81.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 750.

استثناءات القاعدة:

- شهادة الإعسار والإفلاس، كان يقول أشهد أن فلان لا مال له.
- الشهادة على أنه لا وارث له.
- الشهادة المعلقة على شرط، كأن يقول الزوج إذا لم أدخل داري يوم كذا تكون زوجتي طالق، فتسمع وتقبل شهادة الزوجة في أنه لم يكن في الدار.
- الشهادة على النفي المتواتر لأنها إن لم تقبل يلزم من ذلك تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما يدخلها شك.¹

القاعدة العاشرة: تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا²

شرح القاعدة: يقصد بها أنه يلزم من الشهادة أن توافق الدعوى وأن تكون في موضوعها، فلا يجوز أن يكون موضوع الشهادة مخالف لموضوع الدعوى.

وَالْمُؤَافَقَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّحَادِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ أَيْ نَوْعًا وَكَيْفًا وَمَكَانًا وَزَمَانًا وَفِعْلًا وَانْفِعَالًا وَوَصْفًا وَمِلْكًا وَنِسْبَةً.³

كيفية مخالفة الشهادة للدعوى: لقد بينت مجلة الأحكام في مواد متفرقة كيف تكون الشهادة مخالفة للدعوى وبالتالي لا تقبل:

- الْمُخَالَفَةُ نَوْعًا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِعَشْرَةِ رِيَالَاتٍ.⁴
- الْمُخَالَفَةُ كَمَا: كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي عَشْرَةَ رِيَالَاتٍ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِثَلَاثِينَ رِيَالًا.⁵

¹ قرقور، خالد: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، ص154.

² المجلة: م 1706.

³ الأتاسي: شرح المجلة، ج5، ص270.

⁴ أنظر: المجلة، مادة (1712).

⁵ أنظر: المجلة، مادة (1708).

- **الْمُخَالَفَةُ كَيْفًا:** كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي شِرَاءَ ثِيَابٍ حَمْرَاءَ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِشِرَاءِ ثِيَابٍ بَيْضَاءَ.¹

- **الْمُخَالَفَةُ مَكَانًا وَزَمَانًا:** كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَتَلَ أَبَاهُ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى فِي دِمَشْقَ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَتَلَ أَبَا الْمُدَّعِي فِي عِيدِ رَمَضَانَ فِي مَدِينَةِ الْقَاهِرَةِ.²

- **الْمُخَالَفَةُ فِعْلًا وَانْفِعَالًا:** كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَقَّ الرَّأْيَةَ وَأَتْلَفَ زَيْنَتَهُ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَنَّ الرَّأْيَةَ قَدْ انشَقَّتْ وَهِيَ عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالشَّقُّ فِعْلٌ وَالْإِنْشِقَاقُ انْفِعَالٌ.³

- **الْمُخَالَفَةُ وَصْفًا:** كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي الْعَقَّارَ الْوَاقِعَ فِي الْجَانِبِ الشَّرْقِيِّ مِنْ مَلِكٍ فَلَانٍ وَشَهِدَتْ الشُّهُودُ بِأَنَّ مَلِكَ الْمُدَّعِي هُوَ فِي الْجَانِبِ الْغَرْبِيِّ مِنَ الْمَلِكِ الْمَذْكُورِ.⁴

استثناءات: يستثنى من هذه القاعدة إذا كان الخلاف بين الدعوى والشهادة لفظيا وليس معنويا، أي أن تكون الشهادة غير موافقة للدعوى لفظاً إلا أنها موافقة معنًى، مثل: إذا ادَّعى المدينُ بأنه أدَّى الدينَ وشَهِدَتْ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الدَّائِنَ أَبْرَأَ الْمَدِينِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ حَيْثُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْإِبْرَاءَ الَّذِي شَهِدَتْ بِهِ الشُّهُودُ هُوَ إِبْرَاءُ اسْتِيفَاءٍ فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِدَعْوَى الْمُدَّعِي مَعْنًى.⁵

¹ أنظر: المجلة، مادة (1714).

² أنظر: المجلة، مادة (1713).

³ حيدر: شرح مجلة الأحكام (4/ 410)

⁴ حيدر: شرح مجلة الأحكام (4/ 410)

⁵ الأتاسي: شرح المجلة، ج5، ص273

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بنصاب الشهادة ووقت سماعها

القاعدة الأولى: لا تعتبر الشهادة في غير مجلس القضاء¹

صيغ أخرى للقاعدة: الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي²، الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل بها قضاء القاضي³.

وهذه القاعدة محل اتفاق عند كافة المذاهب الفقهية الإسلامية والمذاهب القضائية المدنية⁴.

شرح القاعدة:

المقصود بهذه القاعدة؛ أنه بالرغم من مشروعية الشهادة بغض النظر عن مكانها وزمانها؛ إلا أنها لا تصير في محل إلزام واعتبار إلا إذا كانت في مجلس القضاء، وضمن دعوى متوافقة لها في الموضوع، لأن الشهادة إنما شرعت لإثبات الحقوق، ولا يكون ذلك بدون حكم قضائي ملزم.

تطبيقاتها:

فلو شهد رجلان عدلان خارج مجلس القضاء أن زيدا قتل عبيداً، لما جاز أن يقتصر منه دون حكم القاضي، وإلا فإنه يعتبر معتدياً.

القاعدة الثانية: يشترط سبق الدعوى للشهادة في حقوق العباد⁵:

صيغ أخرى للقاعدة: البيئة في حقوق العباد إنما تسمع عند الدعوى والإنكار من الخصم⁶، الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوق الله تعالى⁷.

¹ المجلة: م 1687.

² الكاساني: البدائع، 277/6.

³ السرخسي: المبسوط، 181/10.

⁴ الزحيلي: وسائل الإثبات، ص139، بتصرف.

⁵ المجلة م 1696.

⁶ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ): در المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2002م، الجزء5، ص492.

⁷ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص750.

أصل القاعدة: إن بديهية الفهم السليم تقتضي أن يكون الإثبات تابعاً للواقعة، ولا يتصور أن يكون الإثبات سابقاً لها.

لذلك نجد الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذم الشهادة بدون طلبها من الخصوم قال صلى الله عليه وسلم: "... ثُمَّ يَأْتِي قَوْمٌ يَنْذُرُونَ وَلَا يُوفُونَ وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ وَيَفْشَوْنَ فِيهِمُ السَّمَنُ"¹.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذم أقواماً يسارعون إلى الشهادة بين الناس دون أن يسألهم أحد الإدلاء بهذه الشهادة، ومن المعلوم أن الشهادة لا تطلب إلا بعد تحقق الخصومة بين المتخاصمين.

شرح القاعدة: إن القضاء منصوب لفصل الخصومات والدعاوى بين الناس، فإذا قدم شخص فأخبر أمام القاضي بحق من الحقوق، لا تكون تلك شهادة؛ ما لم يكن صاحب الحق قد خاصم فيها مسبقاً، فإن الشهادة لا تطلب إلى بعد تأسيس دعوى صحيحة بين خصمين، وبعد إنكار المدعى عليه، أما قبلها فليس لها قيمة ولا يحكم بها.

تطبيقاتها: هذه القاعدة منطبقة على كل أنواع الخصومات المتعلقة بحقوق العباد في الأموال والدماء وغيرها.

استثناءات القاعدة: يستثنى من هذه القاعدة ما تعلق بحق الله سبحانه وتعالى، مثل: رؤية هلال رمضان، الطلاق، والإيلاء، والردة، والزنا وشرب الخمر والفسوق وأموال الأوقاف وما أشبهها، من دعاوى الحق الخاص.

¹ البخاري: صحيح البخاري، الجزء 5، باب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (892).

القاعدة الثالثة: لا تقبل البينة على خلاف التواتر¹:

وقاعدة: التواتر يفيد علم اليقين²

شرح القاعدة: هذه القاعدة متعلقة بالريب في الشهادة، وكأحد مسببات إسقاطها، كما أنها من أساليب الترجيح بين الأدلة والبيئات عند التعارض.

فالخبر المتواتر من مراتب اليقينيّات وهو أقوى من شهادة الآحاد، ويقدم عليها قطعاً عند التعارض.³

فالشهادة بينة مطلوبة لمطابقة الواقع وتأكيداً لثبوته دون أن تقلب الحق باطلاً، أو تحيل الباطل حقاً، فإن شرطها أن تكون مطابقة للوقائع المادية، فلا يسري إليها شك أو ريب يؤدي إلى سقوطها، وإن مما يجعل الشهادة موضع الإسقاط هو مخالفتها للأخبار المتواترة عند الناس، فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء، لأن التواتر يفيد علم اليقين، والشهادة تفيد خبراً ظنياً والظني لا يعارض القطعي.⁴

تطبيقات القاعدة:

- إذا شهد الشاهد بما يخالف الخبر المشهور أو المتواتر، أسقطت شهادته.
- إن خالف الشاهد المشهور والمتواتر في بعض شهادته لا كلها، أسقطت كل شهادته.
- إذا قبل القاضي الشهادة المبنية على خلاف المشهور والمتواتر لا ينفذ حكمه.

¹ المجلة: م 1697.

² المجلة: م 1733.

³ الأتاسي: شرح المجلة، 349/5.

⁴ العسري، عبد السلام: شهادة الشهود في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الحديث الحسنية، الرباط 2007م، الجزء 2، ص 454.

مثال: لو أن رجلاً أقام بينة أن زيداً قتل أباه في شهر ربيع الأول، ثم جاء عبيد وشهد أن أبا المدعي صلى الجمعة بين الناس في شهر ربيع الآخر، وشهد صلاته جمع من الناس، يتحرى القاضي أهل ذلك المسجد، ويرد دعواه بشهادتهم.

القاعدة الرابعة: ليس للتواتر عدد معين.¹

شرح: بالرغم من اتفاق الأمة على حصول اليقين بخبر التواتر، إلا أن العلماء اختلفوا في الحد الذي اعتبر عنده التواتر، فقال بعضهم: أقل المخبرين أربعة، وقال آخرون: أقلهم سبعين، وقال رمضان أفندي في شرح العقائد: يحصل التواتر بإخبار عشرة، وأقرت دائرة الفتوى للمشايخ الإسلامية أن أقله عشرين لفساد الزمان، ولكن المدقق والمحقق في الأمر يجد أن هذه الأقوال كلها لا تستند إلى دليل تقوم به الحجة.²

والراجع هو ما نقله العلامة محمود أفندي مفتي دمشق عن العلامة الشرنبلالي أن العبرة في اعتبار الخبر متواتراً ليس عدد من نقلوه وإنما المقصود المعتبر هو أن يؤمن تواطؤهم على الكذب، فمتى حصل الأمان من التواطؤ على الكذب كان الخبر متواتراً، ولا ينظر إلى عدد من نقلوه، وقد عبر عنه السادة الأحناف بعدة أقوال كأن يقول: خبر مشهور أو خبر مكشوف، أو خبر مستفيض، وكل ذلك مقصدهم الخبر المتواتر.³

تطبيقات القاعدة:

- إذا قال القاضي عند سماع الشهود في مقام التواتر أنه حصل له علم اليقين، يصح حكمه.

¹ المجلة: م 1735.

² حيدر: درر الأحكام، 474/4.

³ ابن حمزة، الحاج محمود أفندي: مسائل في ترجيح البينات، رقم 246، المكتبة السليمانية، اسطنبول، ص 201.

المبحث الرابع

قواعد في الشهادة على الشهادة ونفي الشهادة وردّها

القاعدة الأولى: لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى¹

شرح: هذه القاعدة حقيقتها أنها ضابط وهو محل خلاف بين الفقهاء وحتى بين السادة الأحناف، فهي موضع خلاف عندهم، فالقاضي أبو يوسف وزفر قبلا شهادة الأعمى في المواضع التي تكون البيئة فيها بالتسامح²، وأجازوا شهادة الأعمى إذا طرأ عليه العمى بعد تحمل الشهادة وقبل أدائها، أما الإمام مالك والظاهرية والحنابلة فقد أجازوا شهادة الأعمى مطلقاً كالْبصير³، غير أن الظاهر من إطلاق القاعدة في مجلة الأحكام عدم قبولها.

بالرغم من أن الأصل في رد الشهادة هو حصول التهمة، إلا أن التهمة في شهادة الأخرس والأعمى ليست من قبيل التهمة في عدالتهم، وإنما من قبيل (الريبة) في وقت التحمل ووقت الأداء للشهادة، والمقصود بالريبة عدم سلامة حواسهما وقت الحادثة ووقت الشهادة عليها.

الخلاف في القاعدة:

1. لا تقبل شهادة الأعمى، والأخرس قياساً عليها، عند أبي حنيفة وتابعه الشافعي:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ ﴿٣٦﴾ الإسراء: 36.

وجه الدلالة: أن الأعمى لا يتأتى له رؤية محل الشهادة وبذلك ينتفي عنده العلم لأن الله حدد العلم بالسمع والبصر.

¹ المجلة: م 1686

² الشيخ نظام، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية، الفتاوى العالمية، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1310هـ، الجزء 3، ص 465.

³ الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (المتوفى: 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1992م، الجزء 4، ص 232

كما قاسوا شهادة الأخرس على شهادة الأعمى والجامع بينهما التهمة، ولأنهما متفقان على لزوم لفظ أشهد في الشهادة وهي ما لا يقدر عليه الأخرس¹

2. تقبل شهادة الأعمى والأخرس قياساً عند مالك وابن حزم، وحجتهم:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن بلائاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعو نداء ابن أم مكتوم)، زاد البخاري: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا يؤذن حتى يقول له الناس أصبحت²

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل أذان ابن أم مكتوم بالرغم من أنه أعمى وهذا يدل على صحة شهادته لو تحملها عن أحد بشروطها حيث يثبت الصبح بإعلامه ويحرم لذلك الأكل والشرب على الصائم.

أما شهادة الأخرس فقد قاسوها على إشارة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فيما رواه البخاري (حيث أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا)³.
وجه الدلالة: أن النبي استخدم الإشارة حال العجز عن النطق، ولو لم تكن معتبرة لما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم

الترجيح: الراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وما اعتمدته مجلة الأحكام العدلية وذلك لقوة الأدلة على وجوب الرؤية في الشهادة، وعلى قوة الأدلة في وجوب صيغة الشهادة بلفظ أشهد، ولأن كلاً من الأعمى والأخرس لا تخلو شهادتهما من ريبة في تحمل الشهادة وأدائها.

والرد على حجة المالكية والظاهرية، أنه لا يخفى أن الأذان من الأمور التعبدية والشهادة تقع في حقوق العباد، وقد ترد الرخصة في الأمور التعبدية كما هي في الجمع والقصر والإفطار

¹ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى 861هـ): فتح القدير، دار الفكر، الجزء 7، ص 399.

² البخاري: صحيح البخاري، الجزء 2، باب شهادة الأعمى وأمره ونكاحه ومبايعته، حديث رقم (617).

³ البخاري: صحيح البخاري، الجزء 1، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب، حديث رقم (378).

للصائم، ولكن حقوق العباد الأصل فيها التحرز والتحري، فيكون قياسهم على أذان ابن أم مكتوم قياس مع الفارق، أما إشارة الرسول صلى الله عليه وسلم في الصلاة، فهي وإن كانت أيضا ليست في حقوق العباد إلا أنها إشارة من قادر على الكلام، فيكون قياسهم أيضا مع الفارق.

القاعدة الثانية: لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَاقُضِ وَلَكِنْ لَا يَخْتَلُ مَعَهُ حُكْمُ الْحَاكِمِ¹

شرح: يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ تَنَاقُضٌ فِي الْحُجَّةِ تَبْطُلُ وَلَكِنْ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ يَتَيَّنَ بَطْلَانَهَا فَلَا يُخْتَلُ الْحُكْمُ.

والتناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، وليس التناقض في الدعوى ذاتها، والتناقض: هو أن يصدر عن الشخص كلاما ينقض احدهما الآخر،² فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها انهدم الاحتجاج بشهادته، وامتنع القضاء بها، وأما إذا ظهر التناقض في البيئة بعد القضاء بها، فإن القضاء الواقع لا يبطل، بل يضمن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه، وإنما لا يختل حكم الحاكم لأن القضاء يسان عن الإلغاء.³

كما أورد علي حيدر تنبيها هاما إلى أن هذه القاعدة تنطبق على الشهادة ولا تنطبق على الإقرار، (فالتناقض لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ) مَثَلًا لَوْ أَنَّكَ شَخْصٌ شَيْئًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقَرَّ بِهِ فَيُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ رَغْمًا مِمَّا حَدَثَ مِنَ التَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا يَكُونُ مُنْهَمًا بِإِقْرَارِهِ هَذَا.⁴

تطبيق: لَوْ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنْ شَهَادَتِهِمَا لَا تَبْقَى شَهَادَتُهُمَا حُجَّةً، لَكِنْ لَوْ كَانَ الْقَاضِي حَكَمَ بِمَا شَهِدَا بِهِ أَوَّلًا لَا يَنْقُضُ حُكْمَ ذَلِكَ الْحَاكِمِ، وَإِنَّمَا يُلْزَمُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُ الْمُحْكُومِ بِهِ.⁵

¹ المجلة: م 80.

² الباز: شرح المجلة، 125/1.

³ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص 591.

⁴ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 80).

⁵ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 405).

لَوْ ادَّعى عَلَى آخِرِ أَلْفَا ثَمَنٍ مَبِيعٍ فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّهُ قَرْضٌ، أَوْ ادَّعى مَلِكُ الشَّيْءِ بِالْإِرْثِ مِنْ وَالِدِهِ فَشَهِدُوا أَنَّهُ مَلِكُهُ بِالْإِرْثِ مِنْ أُمِّهِ، أَوْ ادَّعى بِأَلْفِ قِرْشٍ ذَهَبًا فَوَافَقَ أَحَدُ الشُّهُودِ وَخَالَفَ الْآخَرُ فَشَهِدَ أَنَّهَا فَضَّةٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ لَا تَعْتَبَرُ.¹

القاعدة الثالثة: لا اعتبار لكثرة الشهود²:

المقصود بهذه القاعدة أن كثرة الشهود عند طرف لا تجعل حجته أقوى من خصمه، إلا في حالة واحدة إن كان قد بلغ الشهود حد التواتر.

فمثلاً لو أتى المدعي بشاهدين وأتى المدعى عليه بثلاثة شهود لا تكون بينة المدعى عليه أقوى.

والسبب في ذلك أنه لَا يَتَرَجَّحُ قِيَاسُ بِأَنْضِمَامِ قِيَاسٍ آخَرَ عَلَيْهِ.³

القاعدة الرابعة: البينة على المدعي⁴:

هذا الأصل محل إجماع من أهل العلم في جملة أحكامه⁵، وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف، عن ابن عباس رضي الله عنهما: "لَوْ يُعْطَى أَنَاسٌ بِدَعْوَاهُمْ، لِادِّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ أَنَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ، لَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"⁶.

وحديث الأشعث بن قيس أنه -عليه الصلاة والسلام- قال له لما اختلف هو ورجل في خصومة قال: "شاهداك أو يمينه"⁷.

¹ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 406).

² المجلة: م 1732.

³ كَشَفُ الْأَسْرَارِ: (4/ 471).

⁴ المجلة: م 76.

⁵ الزامل، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم: شرح القواعد السعدية، الطبعة الأولى، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 2001م، ص: 106.

⁶ البخاري: صحيح البخاري، الجزء السادس، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم..."، حديث رقم (4552).

⁷ البخاري: صحيح البخاري، الجزء 3، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، حديث رقم (2515).

شرح: إن مقصود الشارع الحكيم من هذه القاعدة التي هي بذاتها نص شرعي أن يبين وجه ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيانات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يردُّ حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوقَ الله وعباده ويعطلّها.¹

ومن البديهي أن النظام القضائي قائم على كشف الحقائق وإنصاف الخصوم حال التشاجر، وهذا يتطلب أن لا يحكم بدعوى قبل إثباتها بالوسائل الشرعية المقبولة²، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لو يُعطى أناس بدعواهم، لادعى قوم دماء أناس وأموالهم..³".

والبيئة حصرها بعض أهل العلم في جملة أشياء تثبت الحق، فقالوا: البيئة هي رجلان، أو رجل وامرأتان، وأجاز بعضهم شاهد مع يمين صاحب الحق، فإذا ادعى رجل على رجل حقاً من الحقوق في يده أو في ذمته فإن عليه البيئة، يقال ما بينتك، فإذا كانت البيئة رجلين أو رجلاً وامرأتين ثبت الحق، كذلك في المال وما يؤول إلى المال على خلاف لأهل العلم في هذا الأصل، أما الرجلان أو رجل وامرأتان هذا إجماع من أهل العلم.⁴

وقد صاغ الشيخ احمد الزرقا رحمه الله مجموعة تنبيهات مفيدة نختار منها:

1. يشترط للقضاء بالبيئة حضور الخصم بنفسه، أو حضور نائب عنه عند أداء الشهود الشهادة.

2. إن البيئة لا تقام إلا على خصم جاحد.⁵

¹ ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (751 هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ، المجلد الثاني، ص171.

² الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، 1994م، ص400.

³ سبق تخريجه.

⁴ الزامل: شرح القواعد السعدية (ص: 107)

⁵ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 370)

الفصل الرابع

قواعد الإثبات باليمين

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول. تعريف اليمين لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني. القواعد المتعلقة بأركان اليمين وقبوله.

المبحث الثالث. قواعد متعلقة بالنية في اليمين.

المبحث الرابع. قواعد متعلقة بالنكول عن اليمين ورده.

المبحث الأول

تعريف اليمين لغة واصطلاحاً

تعتبر اليمين من أهم أدلة الإثبات، وتعتبر اليمين من طرق الإثبات الغير عادية، لأنه تستبطن منها الواقعة المطلوب إثباتها فتجعلها ثابتة وإن لم تثبت يقيناً.¹

وغالباً ما تحسم الدعاوى باليمين، وذلك لأن الظاهر الغالب في الخصومات هو وصول الخصم أو المدعي إلى مرحلة يعجز فيها عن الإثبات بالبيانات، فينتقل للمطالبة بحقه في توجيه اليمين إلى المدعى عليه.

المطلب الأول: تعريف اليمين لغةً.

قيل للحلف: اليمين: لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون. وتيمّن به. ويمّن عليه وبرك. ويمين الله، وأيمن الله، وأيم الله، وليمن الله لأفعلن.²

قال: فقال فريق القوم لما نشدتهم... نعم وفريق ليمين الله ما ندري

واستيمنته: استحلفته. ويامنوا وتيامنوا: أخذوا في جانب اليمين.³

و"الْيَمِينُ" من الإنسان: مؤنثة، ويقال في جمعها: أيمن.⁴

ويقال: بالحلف، لقوله: {وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ} [سورة الأنبياء / 57].⁵

¹ أمين، مهدي صالح: أدلة القانون غير المباشرة، بغداد، 1987، ص103.

² الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ): مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، الدار النموذجية، صيدا، لبنان، 1999م، ص350.

³ الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (المتوفى: 538هـ): أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998م، الجزء2، ص391.

⁴ الأنباري، أبو بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سماعة بن قروة بن قطن بن دعامة (المتوفى: 328 هـ): المذكر والمؤثث، تحقيق محمد عبد الخالق عزيمة، طبعة لجنة احياء التراث- وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، 1981م، جزء1، ص378.

⁵ الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى: 393هـ): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، 1987م، الجزء6، ص2220.

المطلب الثاني: تعريف اليمين اصطلاحاً.

1. عند فقهاء الشريعة: نذكر بعض تعريفات اليمين في اصطلاحات الفقهاء فيما يلي:

جاء في اللباب في فقه الحنفية: اليمين عبارة عن عقد قوي يؤكد به عند الحالف.¹

وفي مختصر خليل في فقه المالكية: اليمين هي تأكيد مالم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته.²

وفي فقه الشافعية: اليمين تحقيق أمر غير ثابت، ماضياً كان أو مستقبلاً، نفيّاً أو إثباتاً، ممكناً أو ممتنعاً، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به.³

وفي فقه الحنابلة: اليمين هي تأكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص.⁴

نلاحظ من التعريفات السابقة، أن جميع الفقهاء المسلمين متفقون على اشتراط لفظ الحلف بالله أو صفاته في اليمين.⁵

2. عند فقهاء القانون: نذكر بعض تعريفات اليمين في القانون فيما يلي:

عرفها المشرع المصري على أنها: استشهاد بالله عز وجل على قول الحق.⁶

¹ ابن المحاملي: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن الشافعي (المتوفى: 415هـ): اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق عبد الكريم بن صنيان العمري، الطبعة الأولى، 1416هـ، الجزء 4، ص3

² الخرشي: مختصر خليل مع مواهب الجليل: 396/4

³ الشرييني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994م، الجزء 4، ص320.

⁴ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ): كشف القناع عن متن الإقناع، طبعة دار الكتب العلمية، جزء 6، ص228.

⁵ السرخسي: المبسوط، 118/16

⁶ النقض المدني المصري - الطعن رقم 152 - لسنة 54 ق - تاريخ الجلسة 9 / 4 / 1990 - مكتب فني 41 رقم الجزء

1 - رقم الصفحة 971

عرفها المشرع الأردني: هي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها ليحسم نزاعاً قائماً¹

وقد كانت غالبية القوانين المدنية تدور حول نفس ألفاظ هذه التعريفات، ولذلك كان لابد لنا من الخروج بتعريف مختار يكون جامعاً لأركان اليمين القضائية، ولذلك فإننا نختار التعريف التالي: (اليمين هي تأكيد المدعى به أو نفيه، بلفظ الله، في مجلس الحكم بعد الطلب)²

وهذا التعريف يتضمن كافة أركان اليمين المطلوبة لصحتها، وهي:

التوكيد، والحنف باسم الله، وأن تكون أمام القاضي، ولا تكون إلا بعد طلبها.

وهنا لابد لنا أن نذكر أن الفقهاء يذكرون أنواعاً متعددة لليمن نلخصها فيما يلي:

1. **اليمين الحاسمة:** وهي التي يطلب المدعي توجيهها للمدعى عليه بعد أن بعجز عن إثبات دعواه بالبينة.

2. **اليمين المردودة:** وهي التي ترد على المدعي بعد نكول المدعى عليه.

3. **اليمين المكملة للنصاب:** وهي التي يحلفها المدعي مع شاهده، عند المالكية ومن يقول باليمين والشاهد.

4. **يمين القسامة:** وهي التي يحلفها مدعو القتل.³

وما يعنينا في هذه الأنواع كلها هي (اليمين الحاسمة)، وذلك أن المذهب الحنفي خالف في هذه الأيمان الثلاث (المكملة، والمردودة، والقسامة)، وجعلوا أيمان القسامة على المدعى عليهم وليست للمدعين.⁴

¹ مدني أردني: مادة رقم 131.

² الشنقيطي، محمد عبد الله محمد: **تعارض البينات في الفقه الإسلامي**، طبعة أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م، ص 164.

³ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1986م، الجزء 6، ص 225.

⁴ الكاساني: **بدائع الصنائع**، 289/7.

كما أن الفقهاء متفقون على أن اليمين الحاسمة هي اليمين الأصلية لأنها هي اليمين التي ينصرف إليها الذهن عند الإطلاق، ويسمونها الدافعة لأنها تدفع الادعاء، ويسمونها الرافعة لأنها ترفع النزاع، ويسمونها الواجبة لأنها تجب على المدعى عليه عند طلبها.¹

¹ ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ): الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الأولى، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ص63.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة بأركان اليمين وقبوله

القاعدة الأولى: اليمين على من أنكر¹

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يُعطى أناس بدعواهم، لادعى قوم دماء أناس وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"².

وحديث الأشعث بن قيس أنه صلى الله عليه وسلم قال له لما اختلف هو ورجل في خصومة: "شاهداك أو يمينه"³

شرح القاعدة: تدل هذه القاعدة على أن اليمين في الخصومة تكون موجهة إلى المدعى عليه، وذلك لأن جانب المنكر أقوى لتمسكه بأصل البراءة للذمة، ولا يجوز أن تكون اليمين موجهة للمدعي، لأن اليمين حجة ضعيفة وتدخلها شبهة، لأنه قد يجلب لنفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه ضرراً، فجعلت في الجانب القوي، فانجبر ضعفها لقوة جانبه.⁴

استثناءات القاعدة: لهذه القاعدة استثناءات متعددة عند الفقهاء (مثل: اليمين المردودة، واليمين المتممة، ويمين القسامة على المدعي)، ولكن مجلة الأحكام العدلية لم تستثني منها سوى حالة واحدة وهي: في اللعان: حيث يحلف المدعي أولاً ثم المدعى عليه.⁵

¹ المجلة: مادة 76.

² البخاري: صحيح البخاري، الجزء السادس، باب "إن الذين يشتركون بعهده الله وأيمانهم..."، حديث رقم (4552).

³ البخاري: صحيح البخاري، الجزء 3، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، حديث رقم (2515).

⁴ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 369.

⁵ صبري، عكرمة سعيد: اليمين في القضاء الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009، ص 98.

القاعدة الثانية: لَا تَكُونُ الْيَمِينُ إِلَّا فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ¹:

وذلك لأن اليمين إنما تكون لحسم الخصومة، وهذا لا يكون إلا في مجلس القضاء، إذ اليمين في غير مجلس القضاء لا يترتب عليها حكم أو إثبات حق.²

أما المقصود بنائبه: فهذا يكون في حال إذا كان للمدعى عليه معذرة شرعية في الحضور إلى مجلس القضاء والمثول أمام القاضي، كأن تكون امرأة منقبة وتوجه إليها اليمين فيُرسل القاضي أَمِينَهُ مَعَ عَدْلَيْنِ إِلَى مَكَانِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَالْأَمِينُ يُحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهَا الْيَمِينَ وَالرَّجُلَانِ الْعَدْلَانِ يَشْهَدَانِ أَمَامَ الْقَاضِي عَلَى حَلْفِهَا الْيَمِينَ أَوْ عَلَى نُكُولِهَا عَنِ الْحَلْفِ وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي قَوْلَ الْأَمِينِ بِدُونِ الشَّهَادَةِ.³

القاعدة الثالثة: تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي التَّخْلِيفِ وَلَكِنْ لَا تَجْرِي فِي الْيَمِينِ⁴:

صيغ أخرى للقاعدة: الأيمان لا تدخلها النيابة⁵، النيابة لا تجري في اليمين⁶

الشرح: تشير هذه القاعدة إلى أن اليمين يجب أن تتصل بذات الحالف مباشرة دون واسطة، فلا يحلف إنسان نيابة عن آخر، إذ اليمين توكل فيها الحقوق إلى ذمة الشخص ذاته، وهي مكن تحرك التقوى في نفسه، واستحضار عظمة الله وجلاله، وأنه مطلع على السرائر.⁷

وهذا الجو الإيماني والاتصال بالله يجب أن يستحضره القاضي، وإن يعط قبل توجيه اليمين، فعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ،

¹ المجلة: مادة 1744.

² الاتاسي: شرح المجلة، 374/5.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 496).

⁴ المجلة: مادة 1745.

⁵ الندوي: القواعد والضوابط الفقهية، ص 98.

⁶ الحصكفي: الدر المختار، 534/5.

⁷ الزحيلي، وسائل الإثبات، ص 352.

وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»¹

وعلى ذلك، فلو كان المدعى عليه صغيراً، أو مجنوناً، يوقف الحكم حتى يبلغ الصغير أو يعقل المجنون.²

القاعدة الرابعة: لَا يَخْلِفُ الْيَمِينُ إِلَّا بِطَلَبِ الْخَصْمِ³

صيغة أخرى: لا تحليف بلا طلب المدعي⁴

أصل القاعدة: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بحديث: خاصم رجل من كندة الحضرمي عند رسول الله فقال: إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكَنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدَيَّ أَرْعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَاكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَأَلَاكَ يَمِينُهُ»⁵

فدلالة الحديث واضحة في حق المدعي بأن يثبت دعواه بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه المدعى عليه، ووجه الدلالة: في قوله (فلك يمينه) أن جرف اللام للتمليك، ومادامت اليمين للمدعى فمن حقه توجيهها لخصمه أو عدم توجيهها.

شرح القاعدة: تدل هذه القاعدة على أن حق توجيه اليمين للمدعي، وأن القاضي لا يوجه اليمين للمدعى عليه إلا بطلب المدعي ذلك، وبناءً عليه إذا حلف المدعى عليه اليمين قبل توجيهها له من

¹ البخاري: صحيح البخاري الجزء 9، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم (7168).

² البهوتي: كشف القناع: 452/6.

³ المجلة: مادة 1746.

⁴ ابن نجيم: الأشباه والنظائر 423/2.

⁵ مسلم: صحيح مسلم، جزء 1، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين، حديث رقم (223).

قبل القاضي وطلبها من قبل المدعي لا تقبل، ولو حلفه القاضي بدون طلب الخصم لم تقبل أيضاً.¹

القاعدة الخامسة: إِذَا قَصَدَ تَخْلِيفَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ يَخْلِفُ بِاسْمِهِ تَعَالَى.²

صيغة أخرى للقاعدة: الأصل أن تكون اليمين بالله سبحانه وتعالى.³

أصل القاعدة: النصوص من القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾ المائدة: [106].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَقُولُ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ﴾ المائدة: [53].

قَالَ تَعَالَى: ﴿فَشَهِدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: 6].

وجه الدلالة: أن الآيات السابقة كانت واضحة في منطوقها على اقتصار الحلف بالله سبحانه.

ومن الحديث الشريف: عَنْ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، [ص: 685] أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَخْلِفُ بِأَيْمِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ. مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُتْ»⁴

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَرَجُلٌ حَلَفَ بِاللَّهِ كَاذِبًا بَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَا يُحْلِفُ بغيرِ اللَّهِ»⁵.

¹ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، الجزء 17، ص 128.

² المجلة: مادة 1743.

³ ابن قدامة: المغني، 113/12.

⁴ البخاري: صحيح البخاري، باب لا تحلفوا بآبائكم، حديث رقم (6646).

⁵ البخاري: صحيح البخاري، الجزء 3، باب كيف يستحلف، حديث رقم (2677).

وجه الدلالة: منطوق النصوص السابقة واضح في الاختصار بالحلف على أسماء الله سبحانه.

وقد وقع خلاف شكلي بين الفقهاء في صيغة الحلف باسم الله تعالى، على قولين:

الأول: وهو قول الحنفية تابعهم عليه الشافعية والحنابلة، أنه يكتفي في القسم بلفظ الجلالة.¹

الثاني: وهو قول المالكية: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو في جميع الحقوق.²

والقول المختار والمعتمد في مجلة الأحكام العدلية هو القول الأول.

الشرح: تدل هذه القاعدة على أن اليمين المعتبرة في مجلس القضاء يشترط فيها أن تكون بالله،

وهذا في حق المسلم والكافر وهذا باتفاق الفقهاء دون منكر بينهم، وأن أي صيغة لليمين لا تكون

بالله تعالى تكون غير معتبرة وفي حكم العدم.³

¹ الكاساني: البدائع، 227/6

² ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 2004م، الجزء 2، ص506.

³ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ): **الذخيرة**، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، الجزء 11، ص56.

المبحث الثالث

قواعد متعلقة بالنية في اليمين

القاعدة الأولى: إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى فِعْلِهِ يَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ¹

صيغة أخرى للقاعدة: إِنَّ الحالف على فعل نفسه يحلف على البت، وعلى فعل غيره على

نفي العلم.²

أصل القاعدة: في حديث الملائكة عن ابن عباس فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ» فَقَالَ هِلَالٌ: وَاللَّهِ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَقَالَ: «أَحْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِنِّي لَصَادِقٌ»³.

تتمة حديث الحضرمي السابق:... فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أُرْضِيَ اغْتَصَبْنِيهَا أَبُو هَذَا وَهِيَ فِي يَدِهِ، قَالَ: "هَلْ لَكَ بَيْنَهُ؟" قَالَ: لَا، وَلَكِنْ أَحْلَفُهُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي اغْتَصَبْنِيهَا أَبُوهُ، فَتَهَيَّأَ الْكِنْدِيُّ لِلْيَمِينِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "لَا يَقْتَضِعُ أَحَدٌ مَالًا بِيَمِينٍ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ أَجْذَمٌ" فقال الكِنْدِيُّ: هي أرضه⁴.

وجه الدلالة: الحديث الأول صريح الدلالة في أن الحالف على فعل نفسه يحلف على البت، والحديث الثاني أيضاً صريح الدلالة على الحلف على عدم العلم على فعل الغير.

الشرح: إن اليمين في مجلس القضاء إما أن تكون على فعل الإنسان ذاته، أو على فعل غيره، فإن كانت اليمين على فعل الإنسان ذاته لا يقبل منه إلا أن يكون باتاً في يمينه، لأن الإنسان العاقل

¹ المجلة: مادة 1748.

² ابن الوكيل، محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين: الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002م، الجزء 1، ص 280.

³ الحاكم: المستدرک، کتاب الطلاق باسم الله الرحمن الرحيم، حديث رقم (2813).

⁴ الحاكم: المستدرک، باب في من حلف يميناً ليقطع به مال أحد حديث رقم (7805).

يدرك جميع تصرفاته، وهو قادر على استحضار تصرفاته والتصريح بوقوعها أو عدم وقوعها، لذلك لا مجال فيها للتخمين أو الشك والتردد، وبهذا تكون يمينه قاطعة جازمة.¹

أما إن كانت اليمين على فعل الغير فهناك حالتان: إن ادعى الحالف أنه يعلم فعل غيره، فيكون حلفه على البتات، أو يكون حلفه على عدم العلم.²

تطبيقات القاعدة:

1. أمثلة الحلف على فعل الذات:

- إذا ادعى المدعي بأن له في ذمة المدعى عليه كذا درهمًا بدون بيان جهة الدين ولدى السؤال من المدعى عليه أنكر والمدعى عجز عن الإثبات وطلب تخليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي. (والله إني لم أكن مدينًا لهذا الرجل بالمبلغ المذكور أو بأقل منه) وهذا اليمين هو على البتات

- إذا ادعى المدعي العقار الذي في يد المدعى عليه المعلوم الحدود بأن هذا العقار ملكه أن المدعى عليه واصل اليد عليه بغير حق وطلب كف يد المدعى عليه عنه وأنكر المدعى عليه دعوى المدعى وعجز المدعى عن إثبات الدعوى، وطلب تخليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي (والله إن ذلك العقار لم يكن مملوكًا للمدعى) وهذه اليمين هي على البتات

2. أمثلة على الحلف على فعل الغير:

- على البتات: إذا ادعى المدعي على المدعى عليه قائلاً: إن المدعى عليه قد اشترى مني المال الفلاني أو إنه استأجره أو أن المدعى عليه استقرض مني كذا درهمًا وأنكر المدعى عليه فيحلف على البتات مع أن البيع من جهة فعل البائع ومن جهة فعل المشتري.

¹ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2002م الجزء 5، ص552.

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 501).

- على البتات: إذا ادّعى المُستودعُ بأنَّ المُودعَ قد قبضَ الوديعةَ التي لديه وأنكرَ المُودعُ ذلكَ فيخلفُ المُستودعُ على البتاتِ.
- على عدم العلم: إذا ادّعى أحدُ كذا درهماً من تركَةِ المُتوفى وعَجَرَ عن الإثباتِ وطلبَ تخليفَ وارثِ المُتوفى اليمينَ فيخلفُ الوارثُ (والله لا أعلمُ بأنَّ مورثي مدينٍ لهذا المُدعي بكذا درهماً).
- لو سلّمَ أحدُ آخرَ فرساً بطريقِ الوديعةِ فاستعملَ المُستودعُ الفرسَ بلا إذنٍ وتلفتَ في يده وادّعى المُودعُ بأنَّ الفرسَ تلفتَ في حالِ الاستعمالِ وطلبَ تضمينَها فادّعى المُدعي عليه بأنَّ الفرسَ تلفتَ بعدَ تركِ الاستعمالِ والتّعدي وعودتهِ إلى الوفاقِ فالقولُ للمُودعِ معَ اليمينِ على عدمِ العلمِ بالهلاكِ بعدَ تركِ الاستعمالِ

المبحث الرابع

قواعد متعلقة بالنكول عن اليمين ورده

القاعدة الأولى: أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْيَمِينُ أَوْ النُّكُولُ¹

أصل القاعدة: أصل الحكم بالنكول هو القاضي شريح: فقد حكم القاضي شريح على الناكل، وَقَدْ طَلَبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ النَّاكِلُ مِنَ الْقَاضِي شُرَيْحُ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى فَأَجَابَهُ شُرَيْحُ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَكَ بِذَلِكَ وَحَكَمَ عَلَى النَّاكِلِ، وَقَدْ حَضَرَ هَذِهِ الْمُحَاكَمَةَ الْإِمَامُ عَلِيٌّ وَصَوَّبَ رَأْيَهُ².

وقال صاحب روضة القضاة: إنه قول عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن

عباس.³

الشرح:

النكول هو: الامتناع والتحتية عن الشيء⁴، وفي اصطلاح الفقهاء فالمقصود بها: هو الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه بناءً على طلب من المدعي.⁵

والحق أن الحكم بالنكول ليس موضع اتفاق بين الفقهاء، وقد انقسمت آراء الفقهاء حوله

إلى قولين:

¹ المجلة: المادة 1742

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 490)

³ الرحيبي، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحيبي المعروف بابن السَّمانِي (المتوفى: 499 هـ): روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، 1984م، الجزء 1، ص 274.

⁴ مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، الطبعة الخامسة، دار الدعوة، القاهرة، 2011م، الجزء 2، ص 519.

⁵ ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (المتوفى 751 هـ): الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428 هـ، ص 129.

القول الأول: يُحكم بالنكول، ولا ترد اليمين على المدعي: وهو مذهب الحنفية، وقول عن أحمد، وحجتهم:

1. أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَالَ الَّذِي ابْتِاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ لِي. فَأَخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ. فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا، وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ لِي. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بَعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَضَى عُثْمَانُ، عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ، لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ، وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ. فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَخْلِفَ، فَرَدَّ عُثْمَانُ عَلَيْهِ الْعَبْدَ.¹

2. أن شريح حكم بالنكول بمحضر من الصحابة، ولم ينكروا عليه فيكون إجماعاً منهم على جواز الحكم بالنكول.²

3. عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ الْمُفْدَادَ، اسْتَفْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَبْعَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا تَقَاضَاهُ قَالَ: "إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَخَاصَمَهُ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ أَفْرَضْتُ الْمُفْدَادَ سَبْعَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْمُفْدَادُ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ الْمُفْدَادُ: أَخْلَفُهُ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنْصَفَكَ"، فَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ مَا أُعْطَاكَ"³.

4. حديث ابن عباس: "ولكن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه"⁴، ووجه الدلالة عندهم: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قسم فجعل جنس البينة على المدعي

¹ مالك: موطأ مالك، باب العيب في الرقيق، حديث رقم (2271).

² الرحيبي: روضة القضاة، 271/1.

³ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ): السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، الجزء 10، باب النكول ورد اليمين، حديث رقم (20740) قال أبو عبد الله الحافظ صحيح.

⁴ البخاري: صحيح البخاري، سبق تخريجه.

وجنس اليمين على المنكر، والقسمة تنافي الشركة، وليس وراءه شيء حتى يرد على المدعي.¹

القول الثاني: (اليمين المردودة) أي: إذا نكل المدعي عليه ترد اليمين على المدعي، وهو قول مالك والشافعي وقول عن أحمد، وحجتهم في ذلك أن الناكل يحتمل أن يكون كاذباً في نكوله. ويحتجون بنفس حديث البيهقي السابق غير أنهم يزيدون عليه أن عمر بن الخطاب رد اليمين على المقداد.²

الترجيح: الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية لقوة أدلتهم ووضوحها، في حين أن المالكية والشافعية يعتمدون على حديث فيه زيادة تتبعتها في سنن البيهقي وبقيّة كتب المتون فلم أجدها، بل وجدت أن حديث البيهقي الذي يحتج به المالكية والشافعية، هو حجة تضاف إلى حجة الحنفية وتقوي قولهم، أما ما يتعلق به المالكية والشافعية من احتمالية أن يكون الناكل كاذباً في نكوله فهي ليست حجة مقبولة، لأن المقر أيضاً قد يكون كاذباً في إقراره، وقد يكون الشاهد كاذباً في شهادته، وقد يكون الحالف كاذباً في يمينه، وهنا تكون وظيفة القاضي بأن لا يكتفي باليمين أو النكول أو الشهادة بدون تتبع وتحقق، بحيث يغلب على ظنه ظهور الحقيقة. وبذلك يكون الراجح والأقرب إلى تحقيق العدالة هو الحكم بالنكول كما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية والمذهب الحنفي.

والنكول قد يكون صراحة برفض اليمين، كأن يقول (لا أحلف)، وقد يكون النكول حكماً، كأن يسكت المدعي عليه ويرفض الكلام، وهو قول أبي حنيفة، غير أن أبا يوسف قال: "لا ينزل الساكت منزلة المنكر" بل يجبره الحاكم على الكلام، مالم تكن به آفة أو يحبس³، وقد أخذت المجلة بقول أبي يوسف في هذه الناحية.

¹ ابن عابدين، علاء الدين محمد بن بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ): **قوة عين الأخبار لتكملة رد المختار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء 7، ص432.

² ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ): **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، ص133.

³ ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (المتوفى: 335 هـ): **أدب القاضي**، تحقيق حسين خلف الجبوري، الطبعة الأولى، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1989م، الجزء 2، ص266.

استثناءات القاعدة:

1. إذا أنكر الوكيل الوكالة فلا يلزم تحليفه¹

2. دعاوى الاستتجار والارتهان والشراء والشفعة مثل:

- إذا اشترى أحد عقاراً وأدّاه شافعٍ بالشفعة فأنكر المدعى عليه الشراء وأقر بأن العقار هو لولده الصغير فإذا لم يثبت الشافع الشراء بالبينة فليس له تحليف المدعى عليه.

- إذا ادعى اثنان بأن كلاً منهما استأجر المال الذي في يد زيد لمدة سنة وأقر المدعى عليه أنه أجز ذلك المال لأحدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين حيث إن منافع تلك المدة أصبحت للمقر له فإذا نكل عن اليمين للآخر فلا تُصبح تلك المنافع للآخر فلذلك لا فائدة من التحليف

3. كل شخص يُقر بشيء ولا يجوز إقراره به فلا يلزمه اليمين في حالة الإنكار².

¹ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 490)

² حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/ 493)

الفصل الخامس

قواعد الإثبات بالقرائن

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول. تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني. قواعد عامة بالإثبات بالقرائن.

المبحث الثالث. قواعد متعلقة بالقسامة.

المبحث الرابع. قواعد متعلقة بالقيافة.

المبحث الخامس. قواعد متعلقة بالحيازة.

المبحث الأول

تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: القرينة لغةً:

عرفها الحميري¹: [القرينة]: النفس، يقال: أَسَمَحْتَ قَرِينَتَهُ، وقَرِينَةُ الرَّجُلِ: امرأته، لأنها تلازمه.

وكذا في المعجم الوسيط: (الْقَرِينَةُ) النَّفْسُ وَالزَّوْجَةُ لِأَنَّهَا تَقَارَنُ زَوْجَهَا²

المطلب الثاني: القرينة اصطلاحاً:

1. عند فقهاء الشريعة: لم أجد في الكتب الفقهاء عناية بمصطلح القرينة، وربما يعود السبب في ذلك إلى وضوح الكلمة وعدم خفائها، لذلك كان ما وجدناه نزر يسير في بعض الكتب، كما يلي:

عرفها أبو البقاء الحنفي: بأنها هي ما يُوضح عَنِ الْمُرَادِ لَا بِالْوَضْعِ تُؤْخَذُ مِنْ لَاحِقِ الْكَلَامِ الدَّالِّ عَلَى خُصُوصِ الْمَقْصُودِ أَوْ سَابِقِهِ³.

وعرفها النكري الفارسي: بأنها الأمر الدال على الشيء لا بالوضع⁴

وعرفها البركتي: بأنها ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً⁵

¹ الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (8/ 5441).

² المعجم الوسيط (2/ 731).

³ أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، (المتوفى: 1094هـ): الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: مؤسسة الرسالة، بيروت، ص734.

⁴ نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد (المتوفى: ق 12هـ): دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت، 2000م، الجزء3، ص47.

⁵ البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: التعريفات الفقهية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، دمشق، 2003م، ص173.

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا في المدخل: بأنها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه.¹

2. عند فقهاء القانون:

عرفها القانون الفلسطيني: بأنها نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة.²

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1741) بأنها الأمانة البالغة حدّ اليقين

والواضح أن التعريفات السابقة، ليست كافية لفهم واقع القرينة قانوناً، فنجد أنه حتى في الكتب القانونية يتم التعامل مع مصطلح القرينة على أنه ليس بحاجة إلى توضيح أو تعريف، لذلك فإنني أختار تعريفاً للأستاذ عبد العال عطوة، وهو:

القرينة: هي الأمانة التي تدل على أمر خفي مجهول استنباطاً، واستخلاصاً، من صاحب لها من نص أو عرف أو غيرها.³

وقد قسم القانونيون القرائن إلى نوعين: قرائن قطعية، وقرائن غير قطعية:⁴

أمثلة على القرائن القانونية غير القطعية:

1- انعقاد عقد الزواج: وفق أحكام الشريعة الإسلامية يعتبر انعقاد عقد الزواج قرينة شرعية على أن المهر المعجل قد دفع، فإذا ادعت الزوجة أنه لم يدفع فعليها إثبات ذلك.

2- اليد على المنقول: بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته.

¹ الزرقا: المدخل الفقهي العام، جزء 2، ص 904.

² القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

³ الفائز، إبراهيم محمد: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة أسامة، الرياض، 1983م، ص 63

⁴ عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان، 1994م، ص 447

3- السندات المؤشر عليها ببراءة ذمة المدين: التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس.¹

ثانياً: قرائن قانونية قطعية:

1. سن التمييز: كان يسأله القاضي عن الخير والشر فيستتبط قدرته على التمييز من ذلك.

2. سن البلوغ: وهي علامات البلوغ المعروفة لدى الذكر أو الأنثى

3. ظهور الحمل: كقرينة على الزنا، أو على دخول الزوج بزوجه.

4. رائحة الخمر الفائحة من الفم: قرينة على شرب الخمر.²

المطلب الرابع: حجية القرينة:

لقد وقع خلاف بين الفقهاء في الحكم بالقرينة، وقد انقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: وهو قول المالكية والحنابلة وبعض الحنفية منهم ابن عابدين، والعز بن عبد السلام من الشافعية: وهو جواز العمل بالقرينة، وأفاض ابن القيم بوجوب العمل بالقرينة³.

وحجتهم: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ يوسف: 18.

اعتمد الإمام القرطبي من المالكية هذه الآية حجة على جواز العمل بالقرينة يقول: "استدل فقهاؤنا بهذه القرينة على إعمال الأمارات في مسائل الفقه كالقسامة وغيرها وأجمعوا على أن يعقوب

¹ منهاج جامعة المدينة المنورة العالمية: السياسة الشرعية، درجة الماجستير، ص838.

² أبو بكر، عوض عبد الله: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 62، ص142.

³ العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار أم القرى، القاهرة، 1991م، جزء 2، ص126.

-عليه السلام- استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلاقات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها¹.

وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ وُقْدًا مِّن قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ﴾ يوسف: 26.

نقل القرافي عن ابن الغرس² من الحنفية في الاستدلال بهذه الآية قوله: "هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا يحضره البينات".³

وقال الإمام القرطبي محتجاً بها: "إذا كان الشاهد رجلاً كما هو الراجح فتكون الآية حجة بالحكم بالعلامة، في اللقطة وفي المسروق عند مالك"⁴.

وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ﴾ محمد: 30.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل جعل السيمة وهي العلامة، طريقاً يتعرف منها الرسول صلى الله عليه وسلم على المنافقين ليكشف خباياهم.⁵

¹ القرطبي: الجامع، 9/ 150.

² ابن الغرس: (833-894هـ = 1429-1489م) هو: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر ابن الغرس: فاضل، من فقهاء الحنفية، له شعر حسن. مولده ووفاته بالقاهرة. والغرس لقب جده خليل. حج وجاور غير مرة، وأقرأ الطلبة بمكة. وكان غاية في الذكاء. وأخذ عليه السخاوي ولعه باللعب بالشطرنج، له كتب منها (الفواكه البدرية في الأفضية الحكيمة- ط) يعرف برسالة ابن الغرس في القضاء، انظر الأعلام للزركلي (7/ 52).

³ القرافي: الفروق، 4/ 169.

⁴ القرطبي: الجامع، 9/ 174، بتصرف.

⁵ الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (المتوفى: 1270هـ): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق علي عبد الباري عطية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، جزء 26، ص 77.

ومن السنة، حديث اللقطة: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّهَا وَوَعَائِهَا وَوِكَائِهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ»¹.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل وصفه لها قائم مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة².

من إجماع الصحابة: قضية عمر مع الأنصارية التي ذكرها ابن القيم، أنه أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار كانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة. فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المنى. فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث، ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصبَّ على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت³.

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أراد أن يوقع الحد على الشاب برويته للقرينة، وأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أيضاً، رد عن الشاب الحد برويته للقرينة، من رائحة وطعم وجمود السائل.

¹ مسلم: صحيح مسلم، جزء 3، كتاب اللقطة، حديث رقم (1723).

² الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الحنفي (المتوفى: 844هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت، ص 166.

³ ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (691-751): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ، جزء 1، ص 120.

أما القول الثاني: فهم بعض الحنفية منهم ابن نجيم المصري: فقد منعوا العمل بالقرينة¹.

وحجتهم: حديث التلاعن عن ابن عباس، أنه ذكر التلاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم، فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه قد وجد مع امرأته رجلاً، فقال عاصم: ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولي، فذهب به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذي وجد عليه امرأته، وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادعى عليه أنه وجدته عند أهله خذلاً آدم كثير اللحم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اللهم بين» فجاءت شبيهة بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجدته، فلأعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما. قال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لو رجعت أحداً بغير بيّنة، رجعت هذه»².

وجه الدلالة: بالرغم من إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم بظهور القرائن على المرأة فإنه لم يقم الحد عليها، وهذا منطوق صريح في منع العمل بالقرينة بتاتاً³.

الترجيح: يظهر لنا من خلال استعراض أدلة كلا الفريقين أن الرأي الأول الذي يجيز العمل والحكم بالقرينة هو الأقرب للصواب، للأسباب التالية:

1. إن أدلة الفريق الأول وفيرة، وصريحة في دلالتها، بعكس الفريق الثاني الذي لم نجد في جعبته غير دليل واحد واعتمد في بقية قوله على المعقولات.
2. إن العمل بالقرينة كما ظهر من الأدلة كان واضحاً في قضاء الصحابة.
3. أن دليل الفريق الثاني لا يسلم من الخلل، لأن القرائن التي ظهرت على المرأة لم تكن قوية حتى يحكم بها الرسول صلى الله عليه وسلم، فالحكم لا يكون على أي قرينة تظهر على الهيئة، بل لابد أن تكون القرينة قوية تصمد أمام اعتبارها سبباً للحكم.

¹ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، جزء 7، ص 205.

² البخاري: صحيح البخاري، الجزء 8، باب من اظهر الفاحشة واللطخ، حديث رقم (5310).

³ ابن نجيم المصري: البحر الرائق، 209/7، بتصرف.

الرأي المعتبر في مجلة الأحكام العدلية: إن تتبع مواد مجلة الأحكام واستقرائها يظهر أنها أخذت بالرأي الراجح في المذهب الحنفي، وهو جواز العمل بالقرينة، ولذلك نجدها أفردت قاعدة لتعريف القرينة كما سيلي بيانه.

غير أننا نذكر هنا بعض الوجوه التي استخدمت القرينة فيها مجلة الأحكام العدلية، ومنها: الحكم بالنكول، وهو ليس إلا قرينة¹، وفي متاع البيت كما ورد في الفتاوى الخيرية²، وفي القسامة.

وقد أفرد القاضي الطرابلسي من الحنفية، باباً كاملاً بعنوان: (القضاء بما يظهر من القرائن) وضع فيه أربعة وعشرين مسألة كلها بالعمل بالقرائن.³

¹ ابن نجيم المصري: البحر الرائق، 227/7

² الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي (المتوفى: 957هـ): فتاوى الرملي (الفتاوى الخيرية)، جمعها ابنه شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، المكتبة الإسلامية، جزء 2، ص 55.

³ الطرابلسي: معين الحكام، ص 166

المبحث الثاني

قواعد عامة بالإثبات بالقرائن

القاعدة الأولى: تقوم القرينة القاطعة مقام البينة في إثبات الحقوق¹:

عرفت المجلة القرينة القاطعة بأنها الأَمَارَةُ الْبَالِغَةُ حَدَّ الْيَقِينِ²

أصل القاعدة: قوله صلى الله عليه وسلم: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّهَا وَوَعَائِهَا وَوِكَائِهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ»³

وجه الدلالة: هو أن النبي جعل مواصفات اللقطة أَمَارَةً على أن المبلغ بهذه الأمارات هو صاحبها ومالكها.

الشرح: تفيد هذه القاعدة على أن المدعي إذا عجز عن الإثبات بالبينة على حقه، فإنه يجوز له أن يستدل بالقرينة القاطعة على إثبات حقه.

مثالها: هو نفس دليلها الذي ذكرناه في إثبات ملكية اللقطة من قوله صلى الله عليه وسلم: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّهَا وَوَعَائِهَا وَوِكَائِهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ»⁴

مثالها في مجلة الأحكام العدلية: إِذَا خَرَجَ أَحَدٌ مِنْ دَارٍ خَالِيَةٍ خَائِفًا مَدْهُوشًا وَفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّنَةٌ بِالْدَّمِ فَدَخَلَ فِي الدَّارِ وَرُئِيَ فِيهَا شَخْصٌ مَذْبُوحٌ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا يُشْتَبَهُ فِي كَوْنِهِ قَاتِلَ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَلَا يُلْتَقَتُ إِلَى الْإِحْتِمَالَاتِ الْوَهْمِيَّةِ الصَّرْفَةِ كَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ رُبَّمَا قَتَلَ نَفْسَهُ⁵

¹ ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص15.

² المجلة: مادة 1741.

³ مسلم: جزء 3، صحيح مسلم، كتاب اللقطة، حديث رقم (1723).

⁴ مسلم: صحيح مسلم، سبق تخريجه.

⁵ مجلة: مادة 1741.

القاعدة الثانية: القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم¹:

صيغة أخرى: إذا قويت القرائن قدمت على الأصل²

شرح: إن القرائن في بعض الحالات قد تكون أقوى من وسائل الإثبات الأصلية، وبذلك تقدم عليها. فبالرغم من أن الإقرار هو أقوى وسائل الإثبات، وأن المرء مؤاخذ بإقراره، ولكن إذا كانت القرائن ظاهرة في قوتها فيرد الإقرار.

مثاله في المجلة: يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُكَذِّبَ ظَاهِرُ الْحَالِ الْإِقْرَارَ: فَإِذَا أَقَرَّ الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ تَتَحَمَّلْ جُنَّتُهُ الْبُلُوغَ بِقَوْلِهِ: بَلَغْتُ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ³.

- الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ مَبْدَأَ سِنِّ الْبُلُوغِ إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ⁴

- والعكس بالعكس كما في النص: مَنْ أَدْرَكَ سِنَّ الْبُلُوغِ وَلَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بِالْغَا حُكْمًا⁵

أمثلة أخرى: إقْرَارُ الْمُحَالِ الْعَقْلِيِّ بَاطِلٌ: ⁶ مَثَلًا لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَرَشًا لِكُونِهِ قَطَعَ يَدَهُ، وَكَانَتْ يَدَا ذَلِكَ الرَّجُلِ سَلِيمَتَيْنِ كَانَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بَاطِلًا، وَلَا يُلْزَمُ الْمُقَرُّ بِشَيْءٍ.

القاعدة الثالثة: يحكم بقرينة الاستعمال⁷:

هذه القاعدة مستنبطة من المادة: (1771) (إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فِي أَشْيَاءِ الدَّارِ الَّتِي سَكَنَاهَا يُنْظَرُ إِلَى الْأَشْيَاءِ فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلزَّوْجِ فَقَطْ كَالْبُنْدُوقِيَّةِ وَالسَّيْفِ أَوْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ كَالْأَوَانِي وَالْمَفْرُوشَاتِ تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِذَا عَجَزَ

¹ المجلة مادة 1740.

² السعدي: القواعد والأصول الجامعة، ص76.

³ المجلة: مادة: 1577.

⁴ المجلة: مادة 988.

⁵ المجلة: مادة 987.

⁶ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (4/ 93).

⁷ صياغة الطالب: استفادة من دلالة المادة 1771 من المجلة وبقيّة الأمثلة المشابهة لها.

كِلَاهُمَا عَنْ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ يَعْنِي إِذَا حَلَفَ الزَّوْجُ بِأَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ لَيْسَتْ لِزَوْجَتِهِ يُحْكَمُ بِكَوْنِهَا لَهُ، وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلنِّسَاءِ فَقَطُّ كَالْحُلِيِّ، وَالنِّسَاءِ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْيَمِينِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا صَانِعَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِأَخَرَ أَوْ بَائِعَهَا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. مَثَلًا: الْفُرْطُ حُلِيٌّ مَخْصُوصٌ بِالنِّسَاءِ وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَانِعًا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ)

الشرح: فيما إذا اختلف الزوجان على متاع البيت، فيكون الحكم بقرينة الاستعمال، فما يصلح للرجل يكون للزوج، وما يصلح للمرأة يكون للزوجة، وإن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر¹.

ومن أمثلتها: وجود سند الدين في يد المدين قرينة على سداد الدين².

القاعدة الرابعة: أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْيَمِينُ أَوْ النُّكُولُ³:

سبق شرح هذه القاعدة في المبحث الرابع، ولكننا نذكرها هنا؛ لأن النكول بحد ذاته قرينة وليس إثباتاً مباشراً.

¹ الزرقا: المدخل الفقهي، 2/920.

² تبصرة الحكام 2/117.

³ المجلة: المادة 1742.

المبحث الثالث

قواعد متعلقة بالقسامة

القسامة، لغة: هي الأيمان¹.

واصطلاحاً: هي اسم للأيمان المكررة في دعوى قتل معصوم²، أو هي اسم للأيمان المقسمة على أولياء الدم.³

وقد عرفها حيدر في شرح المجلة: هي تخليف خمسين شخصاً من أهالي المحلة التي وجد فيها القتل بعد تحقق الأسباب والشرائط بكيفية مخصوصة.⁴

موجب القسامة: إن السبب الموجب للقسامة هو وجود الميت وعليه أثر القتل إذا لم يعلم قاتله، وكان بمحلة قوم غير قومه.⁵

مشروعية القسامة: تؤخذ مشروعية القسامة من عموم دلالة قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء: 33).

وهذا السلطان لا سبيل لأخذه إلا بإثبات وجود الجاني، فيكون إثبات وجود الجاني مما لا يتم الواجب إلا به.⁶

ومن السنة: عن بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ الْأَنْصَارِيَّ وَمُحَيِّصَةَ بِنَ مَسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ. فَتَقَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا. فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ فَقَدِمَ مُحَيِّصَةُ. فَأَتَى هُوَ، وَأَخُوهُ

¹ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، 4/166.

² الشريبي: مغني المحتاج، 4/109.

³ البهوتي: كشف القناع، 6/67.

⁴ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (4/483).

⁵ الشوكاني: نيل الأوطار، 7/41.

⁶ الفائز: الإثبات بالقرائن، ص283.

حُويِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ. لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَبَّرَ، كَبَّرَ، فَتَكَلَّمَ مُحْيِصَةُ، وَحُويِّصَةُ. فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ». فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟»¹

وجه الدلالة: أن النبي وجه القسامة إلى أولياء الدم وجعلها سببا للحكم.

القاعدة الأولى: الأيمان في القسامة توجه للمدعى عليهم، إذا انعدمت البينة عند المدعين²:

الشرح: لقد وقع خلاف في القسامة بين الفقهاء في من توجه إليهم القسامة أولاً وكيف توجه، والراجح عند الجمهور هو خلاف ما ذهب إليه المذهب الحنفي وما ذهبت إليه المجلة.

فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يرون أن القسامة توجه إلى المدعين، فإن حلفوا أو نكلوا يحكم بمقتضى ذلك.³

دليلهم: حديث بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ الْأَنْصَارِيَّ وَمُحْيِصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ. فَتَقَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا. فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ فَقَدِمَ مُحْيِصَةُ. فَأَتَى هُوَ، وَأَخُوهُ حُويِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ. لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَبَّرَ، كَبَّرَ، فَتَكَلَّمَ مُحْيِصَةُ، وَحُويِّصَةُ. فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ». فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟»⁴

¹ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ): الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، 2004م، الجزء 5، ص 1292

² صياغة الطالب: اعتماداً على رأي الأحناف الفقهي.

³ الشرييني: مغني المحتاج، 4/114.

⁴ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ): الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، مؤسسة زايد، الإمارات، 2004م، الجزء 5، باب القسامة في الدم، حديث رقم (2353).

وجه الدلالة: أن النبي وجه اليمين لهم بقوله "أتحلفون وتستحقون صاحبتكم".

أما الحنفية ومنها مجلة الأحكام العدلية: فيرون العكس، أي أن القسامة توجه إلى المدعى عليهم، فإن حلفوا أو نكلوا يحكم بمقتضى ذلك.

ودليلهم:

- حديث "اليمين على من أنكر"¹:

ما رواه الشعبي عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ عَامِرٍ يَعْنِي الشَّعْبِيَّ، أَنَّ قَتِيلًا وَجِدَ فِي خَرِيَةِ وَادِعَةٍ هَمْدَانَ، فَرَفَعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَأَحْلَفَهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا: مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا، ثُمَّ عَرَّمَهُمُ الدِّيَةَ، ثُمَّ قَالَ: يَا مَعْشَرَ هَمْدَانَ حَقْنُكُمْ دِمَاءَكُمْ بِأَيْمَانِكُمْ، فَمَا يَبْطُلُ دَمُ هَذَا الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ².

الترجيح: الراجح عندي ما ذهب إليه الأحناف وذلك عملاً باستصحاب الأصل، حيث أن الأصل في اليمين أنها شرعت للنفي، ولم تشرع للإثبات.

القاعدة الثانية: القسامة تسقط بظهور البيئة³:

وهذه القاعدة من باب أن البيئة في الأصل مقدمة على القرينة، وأن القسامة تطلب فقط عند عدم وجود البيئة.⁴

ودليلها: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب الشاهدين من الأنصار في حديث قتل خبير السابق، قبل أن يشرع بالقسامة.

وذلك أن مجلة الأحكام العدلية تقدم البيئة على القسامة⁵.

¹ سبق تخريجه، ص 104.

² البيهقي: السنن الكبرى، باب أصل القسامة والبادية فيها مع اللوث، حديث رقم (16449).

³ الكاساني: البدائع، 7/295.

⁴ السرخسي: المبسوط، 26/115.

⁵ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (483/4)

المبحث الرابع

قواعد متعلقة بالقيافة

تعريفها لغة: القيافة بالكسر تتبع الأثر¹.

اصطلاحاً: هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.²

حكم القيافة: بالرغم من أن القيافة ليس معمولاً بها في مجلة الأحكام العدلية وفي عموم المذهب الحنفي، إلا أنه لا بد من الإشارة لها هنا، كونها من القرائن المعتمدة عند جمهور الفقهاء.

القول الأول: إن العمل بالقيافة في إلحاق الولد بأصله مشروعة ويجوز العمل بها، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعي وابن حزم وتابعهم على ذلك الحنابلة.

دليلهم: عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبَرَّقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: "أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ مُجَرَّرًا نَظَرَ أَنْفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"³.

وجه الدلالة: الجمهور يرون أن ظهور سرور النبي إقرار على جواز عمل القائف في الشبه الخاص⁴.

القول الثاني: إن معرفة النسب بالقيافة غير مشروع ولا يجوز العمل به، وهو قول الحنفية.

¹ ابن منظور: لسان العرب، 293/9.

² الجرجاني: التعريفات، ص114.

³ البخاري: صحيح البخاري، الجزء8، باب القائف، حديث رقم (6770).

⁴ ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص252.

دليلهم: انه ليس في حديث عائشة دليل على إقرار العمل بها، فنسب أسامة ثبت بالفراش من زيد، وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لزيادة تأكيد القائف وقطع السنة المتهمين لأن زيدا كان أسود وأسامة أبيضاً.¹

- أن القيافة من أحكام الجاهلية والله عز وجل نهى عنها ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ المائدة: ٥٠

- أن القيافة حكم على مجرد الشبه، ولو كان الشبه معتبرا، لصح إلحاق الولد بمن يشبهه ولكثر ذلك.

الترجيح: يرجح لدي قول الأحناف، وذلك لأن حديث أم المؤمنين عائشة، لا يظهر فيه إقرار من النبي على استخدام القيافة في إلحاق النسب، والسرور من النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف خارج عن موطن الحكم بالنسب، كما أن فتح باب القيافة فيه جرّ لشور على المسلمين.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6

المبحث الخامس

قواعد متعلقة بالحيازة

قاعدة: اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا¹:

يَعْنِي أَنَّ وَضْعَ الْيَدِ عَلَى شَيْءٍ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى الْمَلِكِ ظَاهِرًا، وَاسْتِعْمَالُ النَّاسِ إِنْ كَانَ عَامًّا يُعَدُّ حُجَّةً فِي حَقِّ الْعُمُومِ.²

وقد ذكر ابن عابدين ضابطا في ذلك فقال: أن وضع اليد من أسباب الملك³

ووضع اليد قد يكون حقيقيا وهو وَضْعُ الْيَدِ حَقِيقَةً عَلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ وَإِمَّا حُكْمِيٌّ وَذَلِكَ بِتَهْنِئَةِ سَبَبِهِ كَوَضْعِ إِنَاءٍ لَجَمْعِ الْمَطَرِ وَنَصْبِ شَبَكَةٍ لِأَجْلِ الصَّيْدِ⁴

مثالها: ذكر في الفتاوى المهدية سؤالا في رجل واصل يده على قطعة أرض زراعية أميرية نزل عنها بالاختيار لابنه البالغ المستقل بنفسه وليس في معيشته فصار الابن يزرعها لنفسه بطريق الاستقلال ويعطي ما على تلك الأرض للديوان ومضى على ذلك مدة من الزمان وهو يتصرف فيها أكثر من خمس عشرة سنة والآن أراد الوالد الرجوع على ولده، زاعماً أنه لم يكن مختارا في النزول عليها، فأجاب: بأنه ليس للوالد الرجوع على ولده.⁵

1 المجلة: مادة 37.

2 حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 46).

3 ابن عابدين: قرعة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار (8/ 155).

4 مجلة الأحكام العدلية (ص: 240).

5 المهدي الحنفي، محمد العباسي بن محمد أمين بن محمد (1315هـ): الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص9، ج2.

الفصل السادس

القواعد المتعلقة بالإثبات بالكتابة والمستندات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول. تعريف الكتابة والمستندات لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني القواعد المتعلقة بالكتابة وحالاتها

المبحث الثالث. القواعد المتعلقة بالمستندات وأنواعها

المبحث الأول

تعريف الكتابة والمستندات لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة:

عرف القلقشندي الكتابة بأنها لغة: مصدر كتب يكتب كتاباً وكتابةً ومكتبةً وكتبةً، فهو كاتب، ومعناها الجمع؛ يقال: تكتبت القوم إذا اجتمعوا، ومنه قيل لجماعة الخيل: كتبية، كما سمي خرز القرية كتابةً لضم بعض الخرز إلى بعض، وقال ابن الأعرابي: وقد تطلق الكتابة على العلم، ومنه قوله تعالى: ﴿أَمْ عِنْدَهُمُ الْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُمُونَ﴾ [الطور: 41]؛ أي: يعلمون.¹

المطلب الثاني: تعريف الكتابة اصطلاحاً:

1. عند فقهاء الشريعة:

إن مفهوم الكتابة قُدم له تعريفات كثيرة، إلا أنها تدور في فلك واحد، وهو تفسير عملية الكتابة وكيف تتم عملية الكتابة، ومن هذه التعريفات:

الكتابة هي عملية معقدة، في ذاتها كفاءة أو قدرة على تصور الأفكار، وتصويرها في حروف وكلمات وتراكيب صحيحة نحوًا، وفي أساليب متنوعة المدى والعمق والطلاقة، مع عرض تلك الأفكار في وضوح، ومعالجتها في تتابع وتدفق، ثم تنقيح الأفكار والتراكيب التي تعرضها بشكل يدعو إلى مزيد من الضبط والتفكير.²

"ورأى ابن خلدون في مقدمته أن الخط والكتابة من عداد الصنائع الإنسانية، وهو رسوم وأشكال حرفية تدل على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس، فهو ثاني رتبة من الدلالة اللغوية، وهو صناعة شريفة؛ إذ الكتابة من خواص الإنسان التي تميز بها عن الحيوان، وأيضًا

¹ القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري ثم القاهري (المتوفى: 821هـ): صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 51.

² الاتجاهات الحديثة لتدريس اللغة العربية في المرحلتين الإعدادية والثانوية: ص 248.

فهي تطلع على ما في الضمائر وتتأدى بها الأغراض إلى البلد البعيد، فتقضى الحاجات وقد دفعت مؤونة المباشرة لها، ويطلع بها على العلوم والمعارف وصحف الأولين وما كتبوه من علومهم وأخبارهم؛ فهي شريفة بهذه الوجوه والمنافع، وخروجها من الإنسان من القوة إلى الفعل إنما يكون بالتعليم¹.

2. عند فقهاء القانون:

تعرف الكتابة في المصطلحات القانونية (بالبيئة الخطية)

فهي مصطلح مركب من كلمتين (بيئة) و(خطية).

عرفها قانون البينات الأردني: كل كتابة تصدر عن الخصم يكون من شأنها أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال.²

وعرفها قانون البينات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادتين (9 و10): بأنها السندات التي ينظمها الموظفون العموميون أو من في صفتهم (السندات الرسمية) فإذا لم تستوف الشروط في المادة (9) كانت لا قيمة لها إلا كسندات عرفية.

أنواع البينات الخطية (الكتابة):

- البيئة الخطية الرسمية: عرفها قانون أصول المحاكمات الشرعية بأنها: التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها، كوثيقة عقد الزواج وشهادة الميلاد، والوثائق التي ينظمها كاتب العدل، وسندات التسجيل³.
- البيئة الخطية غير الرسمية: عرفها أحمد داوود: بأنها التي يكتبها الناس بينهم دون أن توثق لدى الجهات الحكومية المتخصصة⁴.

¹ المنذورة، أبو عبد الله السعيد (1994)، مقدمة ابن خلدون: ص 87.

² نص المادة (30 / 1) من قانون البينات الاردني.

³ قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م، مادة رقم 45.

⁴ داود، أحمد: أصول المحاكمات الشرعية، جزء 2، ص 537.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة بالكتابة وحالاتها

القاعدة الأولى: الكتاب كالخطاب¹:

أصل القاعدة: هذه القاعدة مستنبطة من عمل الرسول صلى الله عليه وسلم، فالرسول صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة وبلغهم بالكتاب مرة وبالخطاب أخرى، والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد ثبت بالحجة.²

فحاجة الإنسان، وما يحسُّ به من مشاعر وما يكَنُّه ضميره من أفكار وخواطر جعل الله عَزَّ وَجَلَّ له طرقاً للتعبير عنها، ونقلها إلى غيره ليفهموه، ويلبّوا له حاجاته وما يريد، هذه الطرق أساسها وأصلها اللسان المعبر عما في الضمير والناطق بما في النفس، ولكن قد يُعْتَقَل اللسان أو يبعد الإنسان ويحتاج لنقل أفكاره والتعبير عن حاجته بغير اللسان، فهداه الله سبحانه وتعالى إلى الكتابة والخط.³

شرح القاعدة: إن الكتاب والخط مُعتبر في الدلالة على ما في النفس كالخطاب الشفوي، وينبني عليه ما ينبني على الخطاب، لكن بشرط أن يكون مكتوباً ومعنوياً بما هو معهود ومعروف بين الناس.

فالعبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، لأن المراد بالخطاب هنا المخاطبة والمكالمة، فما يترتب على المكالمات الشفهية يترتب على المكالمة الكتابية وكما قال شمس الأئمة السرخسي في بيان صحة وقع الطلاق بالكتابة: "القلم أحد اللسانين، والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا"⁴.

¹ المجلة: مادة 69.

² الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 349).

³ آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية (8/ 273).

⁴ السرخسي: المبسوط، ج3، ص15.

شروط الكتاب المعتبر:¹

أ. أن تكون الكتابة مستبينة، أي مكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه، فلا عبث بالكتابة على سطح الماء أو في الهواء، ونحو ذلك.

ب. أن تكون الكتابة مرسومة، أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في الخط والخطوط عليه، ليخرج غيرها.

أما الطريقة المعتادة في الخط بأن يكون مُعْتَوْنًا ومُصَدَّرًا باسم المرسل والمرسل إليه، كقوله: من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان، وأن يكون مختوماً أو موقعاً عليه من المرسل المتكلم، والظاهر في زماننا أنه يكفي أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه، كما تفيد المجلة (م/1609)، وأن ذلك يغني عن تصديره بقوله: من فلان.

ولهذه القاعدة صيغ أخرى منها: " الكتاب " المستبين المرسوم الصائر من الغائب " كالخطاب " من الحاضر².

تطبيقاتها: إذا كانت الكتابة في العقود التي تتوقف على علم الآخر ورضاه، كالبيع والإجارة والشركة والزواج، فلا تأخذ الكتابة مفعولها من بدء الكتابة، بل من بدء وصول الكتاب، وعقد قراءته، وعندها يعتبر الموجب والقابل، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب، ولا يظهر أثر الخط إلا على القبول³.

1. وكذا الحكم في الكتابة في التفويض بالطلاق، فإنه يقتصر على المجلس، ويعتبر فيه مجلس بلوغ الكتاب⁴.

¹ الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 339)

² الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 349.

³ الدعاس، عزت عبيد: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، 2008، ص 39.

⁴ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 349

2. إذا كان التصرف يتوقف على العلم فقط كالوكالة فلا يظهر تقييده بالمجلس، ويكفي فيه الاطلاع على ما في الكتاب.

3. إن التصرفات التي لا تقتصر إلى إطلاع الطرف الثاني، مما يستقل به الإنسان كالإقرار، والطلاق، والعناق، والإبراء، كما إذا كتب: امرأته طالق، أو عبده حر (بالإضافة إلى ياء المتكلم فيهما) فإنه لا حاجة في ذلك إلى الإطلاع، بل ولا إلى الإرسال، ولا يتقيد بالغيبة، ويقع الطلاق، والعناق، والإبراء، والإقرار، بمجرد الكتابة نوى أو لم ينو، إذا كان الخط مرسوماً، وكذلك لو كتب: إنَّ الدَّينَ الذي لي على فلان ابن فلان أبرأته عنه صح، وسقط الدين، وظاهره أنه يسقط بمجرد الكتابة أيضاً.¹

القاعدة الثانية: لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ فَقَطْ فِي إِثْبَاتِ الْحُجَجِ²

الشرح: يقصد بالخط هنا: كتابة اليد، ولا يعمل بها وحدها دون بيينة تسندها، وذلك لأن خطوط الأيدي تتشابه وفيها شبهة التقليد والتزوير لذا لا يمكن اعتبار مجرد الخط دليل إثبات، وكذلك الخاتم ففيه شبهة التصنيع، فاحتمال حفر خاتم يشبهه قائمة، لذا لا يمكن اعتبار الخاتم وحده دليل إثبات، ومن الممكن أن يقع في يد آخر خاتم شخص وأن يختتم به سنداً ضد ذلك الشخص لا سيما إذا توفي صاحب الخاتم فتزيد الشبهة في السند المختوم بخاتم المتوفى.³

مثال:

- فإذا وجد باب أو عقار مكتوب عليه وقف لله تعالى، فإن مجرد هذه الكتابة لا يبنى عليه حكم، ولا يرد البيع الصحيح الواقع على العقار بالكتابة المذكورة، إلا إذا وجدت بيينة أو حجة تثبت ذلك.⁴

¹ الدعاس: القواعد، ص 40.

² المجلة المأدَّة (1736).

³ الحريري: القواعد والضوابط الفقهية، ص 125.

⁴ ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص 117.

- ولو قال المدعى عليه: إن الخاتم الموجود في هذا السند هو خاتمي إلا أنني لم أختمه
وبتعبير آخر لو أقر بالخاتم فقط فلا يكون قد أقر بالدين أما لو قال: إن الخاتم خاتمي وأنا
الذي ختمت السند به ففي تلك الحال يعمل بالسند¹

استثناءات: يستثنى من هذه القاعدة:

الكتابات في الدفاتر التي يعتد بها في إثبات الحقوق، مثل الكتابات في دفتر الصراف أو
السمسار²، كتاب الأمان، وكتاب العتاق³، الدفاتر الخاقانية كما سيأتي بيانه، البراءات السلطانية
كما سيأتي بيانه.

¹ أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ص 24

² السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ): شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، ص 2044.
عدد الأجزاء: 5

³ النيف، أحمد محمد: البيئة القضائية في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون المدني، الطبعة الأولى، الجندرية للنشر والتوزيع، 2013م، ص 28.

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بالمستندات وأنواعها

القاعدة الأولى: البراءات السلطانية وفُيُودُ الدفَاتِرِ الخاقانية لِكُونِهَا أَمِينَةً مِنَ التَّرْوِيرِ مَعْمُولٍ بِهَا¹:

الشرح: هذه القاعدة تعتبر استثناء من القاعدة السابقة (لا يعمل بالخط والخاتم فقط).

البراءات السلطانية: هي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع خاص أو عام وتكون ممهورة بخاتم الدولة وموقعة من رئيسها.²

وهذه يشبهها في وقتنا الحاضر القوانين والقرارات الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وذلك لأنها تصدر وتوزع وتعلن للناس، فتكون حجة في الإثبات.

أما علة اعتبارها حجة بذاتها، فلأنها تقوم مقام النصوص القانونية³، وهي عندما تصدر فإنها تعمم على الناس ويعلن عنها بطريقة تقطع الظن بجهل الناس بها، ففي وقتنا الحاضر تستخدم (الجريدة الرسمية) للإعلان عن هذه البراءات السلطانية.

الدفتر الخاقاني: أو بالأحرى كما كانت تسمى (نظارة الدفتر الخاقاني) وهي النظارة التي يتم فيها تسجيل تسويات الأراضي وأرقام أحواضها وقطعها وحدودها، ومعاملات بيوعها ورهنها والحجر عليها، وما يتعلق بها من حقوق شخصية أو عمومية⁴.

¹ المجلة المأدَّة (1737).

² ابن عابدين: رد المحتار، 433/5.

³ الزحيلي: وسائل الإثبات، ص443.

⁴ كنج يوسف إحسان، يلديم حاجي عثمان، يلماز ناظم، كوجوك مصطفى: دليل الأرشيف العثماني، فهرس جامع لوثائق الدولة العثمانية، في أرشيف رئاسة الوزراء التركية، ترجمة صالح سعداوي صالح و خالد إرن، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية في إستانبول، منظمة المؤتمر الإسلامي، 2008، ص153.

وهي تقوم مقام سلطة الأراضي في وقتنا الحاضر، أما العلة في اعتبارها حجة في الإثبات، فلأنها بيئة خطية رسمية صادرة عن جهات رسمية مخولة الصلاحية في إصدارها.

القاعدة الثانية: يُعْمَلُ بِسِجَلَاتِ الْمَحَاكِمِ إِذَا كَانَتْ قَدْ ضُبِطَتْ سَالِمَةً مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ¹:

الشرح: سجلات المحاكم: هي عبارة عن دفاتر تتكون في العادة من (466) صحيفة مكتوبة على (233) ورقة - في الفترة العثمانية-، يتم تنزيدها بالخيط والجلد السميك من الخارج، وتستخدم لوظائف متعددة فتجد (سجل عقود الزواج، وسجل حصر الإرث، وسجل أموال الأيتام.... وهكذا)² وتعتبر واحدة من أهم القيود التاريخية، وتتضمن وثائق، وفرامانات، ومراسيم، وإعلانات، وحجج تعيين الولاة والقيادات، وحجج بيع وشراء، ودعاوى أحوال شخصية وعقود الزواج والطلاق، وحصر الإرث والأوقاف.

المقصود بسلامتها أي أن تكون خالية من الفساد والحيلة وشبهتي التزوير والتصنيع، ولذلك فقد أشارت مجلة الأحكام العدلية العثماني إلى تعليمات صادرة باسم (تعليمات السندات الشرعية) صادرة بموجب الإرادة السلطانية في جماد الأولى لسنة 1296هـ، بالإضافة إلى قرار محكمة التمييز المؤرخ في 10 كانون الأول سنة 1303هـ، مؤداه أنه لا يجوز العمل بسجلات المحاكم إذا لم يكن ممضي من رئيس المحكمة ورئيس الكتاب (رئيس القلم).³

فإذا كان السجل ممضي ومختوم من رئيس المحكمة ورئيس القلم تصبح هذه السجلات حجة في الإثبات قياساً على البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية.

¹ المجلة (المادة 1738).

² رافق عبد الكريم: *الفئات الاجتماعية ملكية الأرض في بلاد الشام*، مجلة الدراسات التاريخية، العدد 35، 1990، جامعة دمشق.

³ الاتاسي: شرح المجلة، الجزء 5، ص 359.

القاعدة الثالثة: لَا يُعْمَلُ بِالْوَفَافِيَّةِ فَقَطُّ¹:

الشرح:

المقصود بالوقفية: هي الأوراق العرفية غير الرسمية التي تفيد أن الأرض موقوفة (أرض وقف)، سواء كانت هذه الأوراق وصية، أو رسالة أو غيرها.

لَا يُعْمَلُ بِالْوَفَافِيَّةِ فَقَطُّ بَلَا تُبَوِّتِ مَضْمُونَهَا فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ وَفَافِيَّةَ الْعَقَارِ الَّتِي تَحْتَ يَدِ شَخْصٍ آخَرَ وَأَبْرَزَ لِإثْبَاتِ دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةَ وَثِيقَةً حَاوِيَةً خُطُوطَ الْقَضَاةِ السَّابِقِينَ وَالشُّهُودِ الْعُدُولِ فَلَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِذَلِكَ بِوَفَافِيَّةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ، بَلْ يَطْلُبُ شُهُودًا لِإثْبَاتِ مَضْمُونِ تِلْكَ الْوَفَافِيَّةِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ مَضْمُونُ الْوَفَافِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ يُحْكَمُ بِمُوجِبِهَا بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّرْكِيكِ².

استثناء: يستثنى من هذه القاعدة الوقفية المقيدة في سجلات المحاكم الموثوق بها والمعتمدة، بناء على القاعدة السابقة.

¹ المجلة (المادة 1739).

² حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 4/481.

الفصل السابع

القواعد المتعلقة بالتعارض بين وسائل الإثبات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول. تعريف التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه

المبحث الثاني. قواعد في الترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

المبحث الأول

تعريف التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه

المطلب الأول: تعريف التعارض

أولاً. التعارض لغة:

من مادة (ع ر ض) ولها عدة معانٍ منها: يقال عارضت فلاناً أي سرت حiale وعارضته مثل ما صنع.¹

ثانياً. التعارض اصطلاحاً:

أما تعريف التعارض اصطلاحاً فقد تعددت تعريفاته عند العلماء، نختار منها:

السرخسي: تقابل الحجتين على سبيل المدافعة والممانعة"، وانتقَدَ هذا التعريف لأن فيه حشواً فالمدافعة هي الممانعة.²

عبد العزيز البخاري: "تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما في حكمين متضادين".³

الزركشي: "تقابل الدليلين على سبيل الممانعة".⁴

المطلب الثاني: شروط التعارض:

جعل الإمام البزدوي للمعارضة ركناً واحداً وشروطين: "رُكْنُ الْمُعَارَضَةِ تَقَابُلُ الْحُجَّتَيْنِ عَلَى السَّوَاءِ وَإِنْ شَرَطَهَا اتِّحَادُ الْمَحَلِّ وَالْوَقْتِ كَمَا بَيَّنَّا".⁵

¹ أبو الحسين بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ج2، ص269.

² السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (483هـ): المحرر في أصول الفقه، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م، ج2، ص10

³ علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد (1330م): كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ج3، ص120.

⁴ الزركشي محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (1392م): البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ج4، ص409.

⁵ البزدوي: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 3/ 89.

أي لا يمكن تسمية البيئات متعارضة إلا إذا كانتا متقابلتين، ومتفقتين في المحل (نوع الدعوى) والوقت (أن تكون في ذات مجلس القضاء).

وعبر عنها أبو الفداء الحنفي بأن المعارضة لا تكون إلا إذا تعادلت البيئات.¹

وقال حسام الدين السنغناقي في شرحه لأصول البزودي: ركن المعارضة تساوي الحجتين.²

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ تَعَارُضُ الْعِلَّتَيْنِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ مُنَاقَاةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِحُكْمِ الْأُخْرَى.³

نستخلص مما سبق أن التعارض بين البيئات حتى يكون حقيقياً فلا بد من توفر الشروط الآتية:

1. أن يكون كل خصم من الخصوم لديه حجة (بينة) متنافية، فلا تعارض بدون مقابلة الحجج والبيئات.
2. أن تكون البيئات متعارضة في نفس محل الخصومة: كأن تكون البيئات متعارضة في ملكية نفس العقار.
3. أن تكون البيئات متساوية ومتعادلة، فإذا كانت إحدهما أقوى من الأخرى فلا تعارض، كالشهادة والقرينة، لا تعارض بينهما لأن الشهادة مقدمة.
4. أن تكون جميع البيئات في نفس مجلس الحكم، فلا عبء بالبينة التي لا تعرض في مجلس الحكم أثناء سير الدعوى.

¹ الجمالي الحنفي أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلُوبَغَا السُّودُونِي (المتوفى: 879هـ): خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار، تحقيق حافظ ثناء الله الزاهدي، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، 2003م، ص167.

² حسام الدين السنغناقي الحسين بن علي بن حجاج بن علي، (المتوفى: 711 هـ): الكافي شرح البزودي، تحقيق فخر الدين سيد محمد قانت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2001م، ص1392.

³ الحنفي: الفصول في الأصول، 4/ 203.

المبحث الثاني

قواعد في الترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

المطلب الأول: تعريف الترجيح لغة واصطلاحاً:

أولاً. الترجيح لغة:

من رَجَحَ الشَّيْءَ يَرْجَحُهُ إِذَا ثَقُلَ.¹

وقال في المصباح: رَجَحَ الشَّيْءُ يَرْجَحُ رُجُوحًا إِذَا زَادَ وَزْنُهُ وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا أَيْضًا فَيُقَالُ رَجَحْتُه وَرَجَحَ الْمِيزَانُ يَرْجَحُ وَيَرْجُحُ إِذَا ثَقُلَتْ كِفَتُهُ بِالْمُوزُونِ.²

ثانياً. الترجيح اصطلاحاً:

الترجيح تقوية أحد الطريقتين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر.³

المطلب الثاني: القواعد الفقهية في الترجيح بين البيئات المتعارضة

القاعدة الأولى: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُثْبِتِ⁴:

أصل القاعدة: قَالَ الْحَمِيدِيُّ: أَخْبَرَ بِلَالٌ بْنُ رِيَّاحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ»، وَقَالَ الْفَضْلُ: «لَمْ يُصَلِّ» فَأَخَذَ النَّاسُ بِشَهَادَةِ بِلَالٍ⁵.

وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم أخذوا بشهادة المثبت ورجحوها على شهادة النافي.

¹ ابن منظور: لسان العرب، 177/13.

² أبو العباس الحموي أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (المتوفى: نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول، ص219.

³ الرازي: المحصول، 397/5.

⁴ مستفادة من: المجلة، مادة 966.

⁵ البخاري: صحيح البخاري، جزء 3، باب إذا شهد شاهد، ص168

الشرح: إذا تعارضت بينتان إحداها مثبتة والأخرى نافية، كأن تشهد إحداها بشيء وأن تشهد الأخرى بأنه لم يكن، فإن المثبتة تقدم على النافية.¹

وقد أوردت المجلة في المادة (1699) " إِنَّمَا جُعِلَتِ الْبَيِّنَةُ مَشْرُوعَةً لِإِظْهَارِ الْحَقِّ فَعَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالنَّفْيِ الصَّرْفِ كَقَوْلِ الشَّاهِدِ: فُلَانٌ مَا فَعَلَ هَذَا الْأَمْرَ وَالشَّيْءُ الْفُلَانِيُّ لَيْسَ لِفُلَانٍ وَفُلَانٌ لَيْسَ بِمَدِينٍ لِفُلَانٍ"²

كما أن البينة المثبتة فيها زيادة اطلاع وعلم، لم تكن مع البينة النافية.³

استثناءات القاعدة:

1. الشهادة على أنه لا وارث له غيره.

2. الشهادة على أن المدين لا مال له.⁴

القاعدة الثانية: لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمُتَوَاتِرِ⁵

فالخبر المتواتر من مراتب اليقينيات وهو أقوى من شهادة الآحاد، ويقدم عليها قطعاً عند التعارض.⁶

فالشهادة بينة مطلوبة لمطابقة الواقع وتأكيدها لثبوته دون أن تقلب الحق باطلاً، أو تحيل الباطل حقاً، فإن شرطها أن تكون مطابقة للوقائع المادية، فلا يسري إليها شك أو ريب يؤدي إلى سقوطها، ومن مما يجعل الشهادة موضع الإسقاط هو مخالفتها للأخبار المتواترة عند الناس، فلا

¹ الشنقيطي: تعارض البينات، ص 239.

² المجلة: مادة 1699.

³ القرافي: الفروق، 4/62.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 750.

⁵ المجلة: مادة 1698.

⁶ الأتاسي: شرح المجلة، 5/349.

تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء، لأن التواتر يفيد علم اليقين، والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظني لا يعارض القطعي.¹

وقد سبق ذكرها وشرحها في الصفحة 89، من هذه الرسالة

القاعدة الثالثة: لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى خِلَافِ الْمَحْسُوسِ²

وذلك أن الحسَّ يَجِيءُ بِمَعْنَى الْإِدْرَاكِ وَالْمَحْسُوسِ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُحَسُّ بِالْحَوَاسِّ الْخَمْسَةِ وَبِالْمَشَاعِرِ الظَّاهِرَةِ³.

بينما الشهادة كما ورد معناها في المبحث الأول هي مجرد (خبر)، والحس المباشر أقوى دلالة وإثباتا من خبر الشاهد على ما غاب عن حس القاضي.

سبق ذكرها وشرحها في الصفحة 77، من هذه الرسالة

القاعدة الرابعة: تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الَّذِي ادَّعَى الْإِسْتِقْلَالَ عَلَى بَيِّنَةِ الَّذِي ادَّعَى الْإِشْتِرَاكَ⁴

صورة الترجيح: إِذَا كَانَ اثْنَانِ مُتَصَرِّقَيْنِ فِي مَالٍ عَلَى وَجْهِ الْإِشْتِرَاكِ وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مَلَكُهُ بِالْإِسْتِقْلَالِ وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ مَلَكُهُ بِالْإِشْتِرَاكِ فَبَيِّنَةُ الْإِسْتِقْلَالِ أَوْلَى يَعْني إِذَا أَرَادَ كِلَاهُمَا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الَّذِي ادَّعَى الْإِسْتِقْلَالَ عَلَى بَيِّنَةِ الَّذِي ادَّعَى الْإِشْتِرَاكَ، وَإِذَا ادَّعَى كِلَاهُمَا الْإِسْتِقْلَالَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ يُحْكَمُ لَهُمَا بِذَلِكَ الْعَقَارِ مُشْتَرَكًا، وَإِذَا عَجَزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْإِثْبَاتِ، وَأَثْبَتَ الْآخَرُ يُحْكَمُ لَهُ بِكَوْنِ ذَلِكَ الْعَقَارِ مِلْكَهُ مُسْتَقْلًا⁵.

¹ العسري، عبد السلام: شهادة الشهود في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الحديث الحسنية، الرباط 2007م، الجزء 2، ص 454.

² المجلة: مادة 1697.

³ معجم المعاني الجامع/ مادة (ح س س).

⁴ المجلة: مادة 1756.

⁵ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 4/ 520.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ حَدِيقَةٌ تَحْتَ يَدِ اثْنَيْنِ وَتُؤْفَى أَحَدُهُمَا وَادَّعى وَرَثَتُهُ الْمُتَوَفَّى أَنَّ جَمِيعَ الْحَدِيقَةِ هِيَ مِلْكٌ لِلْمُتَوَفَّى، وَأَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ لَهُمْ عَنْهُ وَادَّعى الْآخَرُ أَنَّ نِصْفَهَا لِلْمُتَوَفَّى وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لَهُ، وَأَقَامَ الطَّرَفَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْوَرِثَةِ¹

القاعدة الخامسة: البيانات المتعادلة تتساقط²

لم تذكر المجلة هذه القاعدة صراحة، ولكن سراح المجلة مثل علي حيدر أثبتوها خلال شرحهم على المجلة³، ونذكر مثال على عمل المجلة بها:

وَإِذَا حَلَفَ كُلُّ مِنْهُمَا فَلَا يُحْكَمُ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا بِكَوْنِهِ ذَا الْيَدِ وَيُوقَفُ الْعَقَارُ الْمُدَّعى بِهِ إِلَى ظُهُورِ حَقِيقَةِ الْحَالِ أَيْ إِلَى وَقْتِ ظُهُورِ وَتَحَقُّقِ حَقِيقَةِ وَضَاعَةِ الْيَدِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الطَّرَفَيْنِ فِي مِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ إِلَى حِينِ الظُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذُو الْيَدِ لَا يُمَكِّنُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمُدَّعى وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ.⁴

وهذا مفاده أن المجلة تأخذ بتساقط البيانات وتعليق الحكم إذا لم تجد مرجحاً.

القاعدة السادسة: بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى فِي دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ⁵:

القاعدة السابعة: تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَيْضًا عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ فِي دَعَاوَى الْمَلِكِ الْمُقَيَّدِ⁶:

الشرح: صورة هذه القاعدتين أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ ذَا الْيَدِ وَالْآخَرُ خَارِجًا⁷

¹ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 4 / 521.

² الكاساني: بدائع الصنائع، 6 / 232.

³ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 4 / 518.

⁴ أَنْظُرُ الْمَادَّةَ (1635).

⁵ المجلة: مادة 1757.

⁶ المجلة: مادة 1758.

⁷ حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 4 / 524.

فبينة الخارج مقدمة لأنها أكثر إثباتاً، لأنها تثبت الملك للخارج، وبينة ذي اليد لا ؛ لأن الملك ثابت له باليد، وإذا كانت أكثر إثباتاً كانت أقوى، ولأن بينة الخارج أثبتت له السبق في الملك فهي مقدمة¹.

ولأن البينة أقوى من وضع اليد بالاتفاق².

ذلك لأن الخارج هو المدعي وله البينة وليست للخصم الذي هو واضع اليد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه»³. فجعل جنس البينة في جانب المدعي فلا يبقى في جانب المدعي عليه بينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت سبباً لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدلّ عليه اليد، فلم تكن مفيدة، لأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف.

استثناء:

يستثنى من هذه القاعدة عدة مسائل عملاً بحديث جابر بن عبد الله «أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كلّ واحد منهما بينته بأنها له أنتجها، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده»⁴.

- فإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى

- ولو أقاما البينة على النتاج أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبينة ذي اليد أولى

¹ الحنفي عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، دار الخير للنشر والتوزيع، 1998م، ص387.

² الأتاسي: شرح المجلة، ج5، ص412.

³ سبق تخريجه.

⁴ البيهقي: السنن الكبرى، جزء 10، ص256.

خاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على سيد سنتنا محمد صلى الله عليه وسلم، بعد هذه الصفحات المتواضعة، التي هدفت إلى إبراز إحدى الجوانب القانونية والفقهية في مجلة الأحكام العدلية، أضع خلاصة نتائج هذه الرسالة:

1. إن الإسلام هو المصدر الأهم والأكبر لوسائل الإثبات وقواعده، وللتنظومة القضائية بشكل عام.

2. تعتبر مجلة الأحكام العدلية خلاصة الفكر القانوني الإسلامي في القرن الثالث عشر الهجري.

3. هناك عدد كبير من شروح مجلة الأحكام العدلية، أهمها وأكثرها شهرة (شرح علي حيدر، وشرح رستم الباز، وشرح الأتاسي، وشرح أحمد الزرقا)

4. تعرف القاعدة الفقهية بأنها: أصل فقهي كلي يتضمن (حكماً) تشريعياً عاماً، من أبواب فقهية متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه.

5. لم يظهر التمييز بين القواعد والضوابط إلا عند المتأخرين، والفارق الجوهرى هو لفظ (الكلية)، فكلمة الكلية معنى يمثل روح القواعد الفقهية، فمتى وجدنا هذه في عبارة من العبارات الفقهية، فهي قاعدة فقهية.

6. جوهر الفارق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية: أن موضوع القاعدة الأصولية هو الدليل الذي يساعد على استنباط الحكم، في حين أن القواعد الفقهية موضوعها فعل المكلف.

7. النظريات الفقهية تشكل نظاماً متكاملاً في التشريع وجوانب الحياة، بينما القواعد الفقهية مصاغة بعبارات دقيقة وجيزة وهي أصول منظمة تجمع الفروع والجزئيات يستفيد منها الفقيه والقاضي والمفتي.

8. لقد كان الإمام الضرير أبو طاهر الدباس هو أول من جمع القواعد الفقهية ثم جمعها تلميذه الإمام الكرخي المتوفى 340هـ، في كتابه (أصول الكرخي).
9. حصرت مجلة الأحكام العدلية وسائل الإثبات ب: (الشهادة -البينة الشخصية-، والبينة الخطية -الكتابة-، والتحليف أو النكول، والقرينة، وتحكيم الحال)
10. ذكرت الرسالة وشرحت خمس عشرة قاعدة فقهية متعلقة بالإثبات بالإقرار.
11. الإقرار وهو: الإخبار الصحيح، من الخصم المكلف المختار، بحق عليه لغيره، على وجه اليقين
12. الشهادة هي: هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ يَعْنِي بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ.
13. ذكرت الرسالة وشرحت ثمانية عشر قاعدة فقهية متعلقة بالإثبات بالشهادة.
14. ذكرت الرسالة وشرحت سبعة قواعد فقهية متعلقة بالإثبات باليمين.
15. ذكرت الرسالة وشرحت سبعة قواعد فقهية متعلقة بالإثبات بالقرائن.
16. لا يقر المذهب الحنفي ومنه مجلة الأحكام العدلية العمل بالقيافة.
17. كما أن مجلة الأحكام العدلية تقول بتساقط البينات إذا تعارضت وتنافت.
18. تعتمد مجلة الأحكام العدلية مجموعة من الترجيحات للبيانات المتعارضة غير أنها لم تتم صياغتها على شكل قواعد فقهية سوى قليلاً، وقد تم شرح خمسة قواعد فقهية في باب الترجيح بين البينات.

التوصيات

خرج الطالب بعد هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات وهي:

1. ضرورة العمل الفعلي على تأسيس قانون بينات شرعي على غرار قانون البيانات المدني والتجاري، وعدم الاكتفاء بقانون أصول المحاكمات الشرعية.
2. العمل على بذل المزيد من الجهد في موضوع تقعيد الفقه الإسلامي وجمع القواعد الفقهية من التراث الفقهي المدون في بطون أمهات كتبه؛ لأنه عليها تتخرج الأحكام لمعالجة مستجدات العصر.
3. تشجيع المجال أمام المختصين للعمل على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في جميع المجالات، على غرار مجلة الأحكام العدلية، عن طريق إنشاء هيئات علماء تضم كبار العلماء المشهود لهم بالعلم ممن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد، مع إشراك المشتغلين بتطبيق القانون عند صياغته، كالقضاة والمحامين لمعرفة ملاحظاتهم؛ لأنهم أدرى بظروف وملابسات التطبيق وأوجه القصور وطرائق المعالجة.
4. تشجيع فتح باب الاجتهاد الفقهي، ليكون سلاحاً أصيلاً في مواجهة التغريب والتقليد ومحاكاة الأمم الأخرى السائد في العالم الإسلامي، لإعادة السيادة الروحية والفكرية للشريعة الإسلامية عند الأجيال الناشئة.
5. تشجيع طلاب العلم الشرعي على إعادة النظر في دراسة القواعد الفقهية من النواحي الموضوعية والتخصصية، وعدم الاكتفاء بالدراسة المجردة للقواعد الفقهية.

قائمة المصادر المراجع

1. ابن أبي الدنيا، أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي (المتوفى: 281هـ): **الصمت وآداب اللسان**، تحقيق أبو إسحاق الحويني، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي - بيروت.
2. ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر الشيباني: **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، تحقيق محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، 1983م.
3. الأتاسي، محمد خالد (ت 1326هـ): **شرح المجلة**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
4. الأحسائي، أبو بكر بن الشيخ محمد الملا (المتوفى 1270هـ): **زواهر القلائد على مهمات القواعد**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1434هـ.
5. الأزدي، علي بن الحسن الهنائي أبو الحسن الملقب بـ «كرار النمل» (المتوفى: بعد 309هـ): **المنجد في اللغة**، تحقيق أحمد مختار عمر، ضاحي عبد الباقي، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، 1988م.
6. الأسمندي، العلاء محمد بن عبد الحميد (552 هـ): **بذل النظر في الأصول**، تحقيق محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى، مكتبة التراث، القاهرة، 1992م.
7. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ): **نهاية السؤل شرح منهاج الوصول**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1999م.
8. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1996م.
9. أفندي، الميرزا عبد الله، **رياض العلماء وحياض الفضلاء**، قم - إيران، مطبعة الخيام.

10. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد: **مُسُوْعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 2003م.
11. ابن البيطار، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (المتوفى: 1335هـ): **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، تحقيق محمد بهجة البيطار، ط2، دار صادر، بيروت، 1993م.
12. الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (المتوفى: 1270هـ): **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، تحقيق علي عبد الباري عطية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
13. أمين، مهدي صالح: **أدلة القانون غير المباشرة**، بغداد، 1987.
14. الأنباري، أبو بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سماعة بن قروة بن قطن بن دعامة (المتوفى: 328 هـ): **المذكر والمؤنث**، تحقيق محمد عبد الخالق عضيمة، طبعة لجنة احياء التراث - وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، 1981م.
15. الباز، سليم رستم باز اللبناي (المتوفى 1920م): **شرح المجلة**، دار الكتب العلمية، 1988م.
16. البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (256هـ): **صحيح البخاري**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ.
17. البركتي محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه**، الطبعة الأولى، الصدف ببشرز، كراتشي، 1986م.

18. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: **التعريفات الفقهية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، دمشق، 2003م.
19. بطل، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطل الركي (المتوفى: 633هـ): **النَّظْمُ الْمُستَعْدَّبُ فِي تَفْسِيرِ غَرِيبِ الْقَاطِ الْمَهْدَّبِ**، تحقيق مصطفى عبد الحفيظ سَالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1991م.
20. البغدادي، عبد القادر بن عمر (المتوفى: 1093هـ): **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الرابعة، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1997م.
21. أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، (المتوفى: 1094هـ): **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**: مؤسسة الرسالة، بيروت.
22. أبو بكر، عوض عبد الله: **نظام الإثبات في الفقه الإسلامي**، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 62.
23. البلخي، الشيخ نظام الدين: **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1310هـ.
24. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ): **كشف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، 2010م.
25. البهي أحمد عبد المنعم: **طرق الإثبات في الشريعة والقانون**، دار الفكر العربي.
26. ابن البيطار، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (المتوفى: 1335هـ): **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، تحقيق محمد بهجة البيطار، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت، 1993م.

27. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
28. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (المتوفى: 793هـ): **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، 1995م.
29. التتوخي، زين الدين المُنجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجي (المتوفى: 695 هـ): **الممتع في شرح المقنع** تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة الثالثة، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 2003م.
30. جاد الله، سامي بن محمد: **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه**، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1435هـ.
31. الجرجاني يحيى (المرشد بالله) بن الحسين (الموفق) بن إسماعيل بن زيد الحسني الشجري (المتوفى 499 هـ): **ترتيب الأمالي الخميسية للشجري**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 2001م.
32. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: 816هـ): **كتاب التعريفات**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1983م.
33. ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ): **القوانين الفقهية**.
34. ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (المتوفى: 597هـ): **نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر**، تحقيق محمد عبد الكريم كاظم الراضي، الطبعة الأولى، دار الرسالة - لبنان/ بيروت، 1984م.

35. الجوهرى: عبد الله بن سليمان الشافعي: **المواهب السنية على شرح الفرائد البهية**، طبعة دار الفكر، بيروت.
36. الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ): **المستدرک على الصحيحين**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
37. أبو حبيب، الدكتور سعدي: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية، 1988م.
38. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ): **صحيح ابن حبان**، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
39. الحجاوي، شرف الدين أبي النجا موسى: **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
40. الحريري، إبراهيم محمد: **القواعد والضوابط الفقهية**، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر، عمان - الأردن.
41. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر.
42. الحسيني، محمود حمزة: **الفرائد البهية في القواعد الفقهية**، مطبعة حبيب خالد، دمشق، 1298هـ.
43. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ): **در المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2002م.

44. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (المتوفى: 829هـ): **القواعد**، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م.
45. الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (المتوفى: 954هـ): **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1992م.
46. الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى (ت676هـ): **شرائع الإسلام**، تحقيق صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، مطبعة أمير قم، طهران، 1409هـ.
47. ابن حمزة، الحاج محمود أفندي: **مسائل في ترجيح البيانات**، رقم246، المكتبة السليمانية، إسطنبول.
48. الحميري، نشوان بن سعيد اليميني (المتوفى: 573هـ): **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1999م.
49. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ): **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 2001م.
50. الحنفي عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، دار الخير للنشر والتوزيع، 1998م.
51. الجويني إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (المتوفى: 478هـ): **الورقات**، تحقيق عبد اللطيف محمد العبد، دار الكتب العلمية، بيروت.
52. الخادمي، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، أبو سعيد الخادمي (المتوفى: 763م): **منافع الدقائق شرح مجمع الحقائق**، طبعة أولى، مطبعة الأستانة، إسطنبول، تركيا، 1890م.

53. الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، المعروف بالخازن (المتوفى: 741هـ): **لباب التأويل في معاني التنزيل**، تحقيق محمد علي شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
54. أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ): **سنن أبي داوود**، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، 2009م.
55. داود، أحمد محمد علي: **أصول المحاكمات الشرعية**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011.
56. الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الحنفي (ت 430هـ): **تأسيس النظر**، دار ابن زيدون، بيروت.
57. الدعاس، عزت عبيد: **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز**، دار الترمذي، 2008.
58. الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ): **مختار الصحاح**، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، 1999م.
59. الرازي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ): **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1987هـ.
60. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1979م.
61. رافق عبد الكريم: **الفئات الاجتماعية ملكية الأرض في بلاد الشام**، مجلة الدراسات التاريخية، العدد 35، 1990، جامعة دمشق.

62. الرحيبي، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحيبي المعروف بابن السّمْناني (المتوفى: 499 هـ): **روضة القضاء وطريق النجاة**، تحقيق صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، 1984م.
63. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595 هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
64. الرشدي، محمد عبد الله: **الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات**، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير غير منشورة، 2011.
65. الرصاع التونسي المالكي، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، (المتوفى: 894 هـ): **الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية- بيروت، 1350 هـ.
66. رضا أحمد: **معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)**، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960م.
67. الرّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب المالكي (المتوفى: 954 هـ): **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992م.
68. الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي (المتوفى: 957 هـ): **فتاوى الرملي (الفتاوى الخيرية)** جمعها ابنه شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004 هـ)، المكتبة الإسلامية.
69. الزامل، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم: **شرح القواعد السعدية**، الطبعة الأولى، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 2001م.

70. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (المتوفى: 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
71. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى (المتوفى 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر والتوزيع، الرياض.
72. الزحيلي، محمد مصطفى: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار الفكر - دمشق، 2006م.
73. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد [1285هـ-1357هـ]: شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، 1989م.
74. الزرقا، مصطفى أحمد محمد (المتوفى 1420هـ): المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق.
75. الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ): المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م.
76. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (المتوفى: 1396هـ): الأعلام، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين، 2002.
77. الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (المتوفى: 538هـ): أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998م.
78. زبيدي، حسين رجب محمد مخلف: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011م.

79. سالم، عطية بن محمد (المتوفى: 1420هـ): محاسن الشريعة ومساويء القوانين الوضعية، العدد الأول - السنة السادسة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1973م.
80. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (المتوفى 771هـ): الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1991م.
81. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج - منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة 785هـ -، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
82. السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد (المتوفى: 902هـ): المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي - بيروت، 1985م.
83. السرحان، محيي هلال: القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، مطبعة أركان، بغداد، العراق، 1987م.
84. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ): شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م.
85. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
86. السنهوري، عبد الرازق أحمد: الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1966.
87. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.

88. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، تحقيق محمد إبراهيم عبادة، الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، القاهرة - مصر، 2004م.
89. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن المطلب بن عبد مناف المطلب بن القرشي المكي (المتوفى: 204هـ): **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي، مصر، 1940م.
90. شبير، محمد عثمان: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، طبعة أولى، دار النفائس، 2006م.
91. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994م.
92. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار: **شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع**، الطبعة الأولى، طبعة الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001م.
93. الشنقيطي، محمد عبد الله محمد: **تعارض البينات في الفقه الإسلامي**، طبعة أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م.
94. شهاب الدين، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ): **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1985م.
95. الشيخ نظام، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: **الفتاوى الهندية**، الفتاوى العالمية، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1310هـ.

96. الصالحي الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي (المتوفى: 885هـ): **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2000م.
97. الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (المتوفى: 1241هـ): **السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف.
98. صبري، عكرمة سعيد: **اليمين في القضاء الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009.
99. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأصله بالأمير (المتوفى: 1182هـ): **سبل السلام**، دار الحديث، الرياض، 1418هـ.
100. الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل (المتوفى: 844هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1999م.
101. الظفري، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء (المتوفى: 513هـ): **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1999م.
102. ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ): **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
103. أبو العباس الحموي أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (المتوفى: نحو 770هـ): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت.

104. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م.
105. عبيدات، عبد الكريم نوفان: الدلالة العقلية في القرآن الكريم، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2000م.
106. عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان، 1994م.
107. العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار أم القرى، القاهرة، 1991م.
108. عزام، عبد العزيز محمد: القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، 2005م.
109. العسري، عبد السلام: شهادة الشهود في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الحديث الحسنية، الرباط 2007م.
110. العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (المتوفى: نحو 395هـ): الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
111. علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (المتوفى: 730هـ): كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
112. العلائي، صلاح الدين خليل كيكليدي الشافعي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، 1994م.

113. علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الجيل، 1991م.
114. العمصي، أحمد سليمان كمال: شهادة الشهود في ضوء قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م - دراسة تحليلية-، بدون دار نشر، 2014م.
115. الغرناطي، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي (المتوفى: 829هـ): تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2011.
116. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى: 393هـ): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، 1987م.
117. الفائز، إبراهيم محمد: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة أسامة، الرياض، 1983م.
118. فرمان عباس حكمت: الإقرار في الإثبات الجزائي العراقي، مجلة دراسات الكوفة، العدد السابع، 2008.
119. ابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (المتوفى: 335 هـ): أدب القاضي، تحقيق حسين خلف الجبوري، الطبعة الأولى، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1989م.
120. القحطاني، أبو محمّد، صالح بنُ محمّد بن حسن آل عُميّر الأسمرّي: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1420هـ-2000م.

121. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ): **الذخيرة**، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
122. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (المتوفى 684هـ): **الفروق**، الطبعة الأولى، عالم الكتب، دار القلم، دمشق، 2004م.
123. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ): **نفائس الأصول في شرح المحصول**: تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى، مكتبة نزار مصطفى الباز، مصر، 1995م.
124. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ): **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثانية، الكتب المصرية، القاهرة، 1964م.
125. القرمانى، سليمان بن على (ت 924هـ): **جامع الفصولين**، طبعة المكتبة الأزهرية، مصر، 2014.
126. القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني أبو الحسين (المتوفى: 395هـ): **مجل اللغة لابن فارس**، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت.
127. القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري ثم القاهري (المتوفى: 821هـ): **صبح الأعشى في صناعة الإنشاء**، دار الكتب العلمية، بيروت.
128. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (691-751): **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ.

129. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (751 هـ): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ.
130. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587 هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1986 م.
131. كامل، عمر عبد الله: **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، الطبعة الأولى، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، 2006 م.
132. الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم (260-340 هـ): **أصول الكرخي**، مطبعة جاويد بريس - كراتشي.
133. كنج يوسف إحسان، يلديم حاجي عثمان، يلماز ناظم، كوجوك مصطفى: **دليل الأرشيف العثماني؛ فهرس جامع لوثائق الدولة العثمانية، في أرشيف رئاسة الوزراء التركية**، ترجمت صالح سعداوي صالح وخالد إرن، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية في إسطنبول، منظمة المؤتمر الإسلامي.
134. الكوفي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (المتوفى 1094 هـ): **الكليات**، منشورات وزارة الثقافة السورية، 1981 م.
135. اللبناني، محمود بن مصطفى عبود: **قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" دراسة نظرية وتطبيقية**، رسالة ماجستير - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 1404 هـ.
136. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179 هـ): **الموطأ**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، 2004 م.

137. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ): **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م.
138. مجمع اللغة العربية بالقاهرة: **المعجم الوسيط**، الطبعة الخامسة، دار الدعوة، القاهرة، 2011م.
139. ابن المحاملي: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن الشافعي (المتوفى: 415هـ): **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق عبد الكريم بن صنيان العمري، الطبعة الأولى، 1416هـ.
140. محمد علاء الدين أفندي: **تكملة رد المحتار على الدر المختار**، طبعة خاصة، دار الكتب العلمية، الرياض، 2003.
141. المرعشلي، محمد عبد الرحمن: **تطور القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي**، طبعة المعهد العالي للدراسات الإسلامية، بيروت.
142. المرعشلي، محمد عبد الرحمن: **تطور القواعد الفقهية من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي**، طبعة المعهد العالي للدراسات الإسلامية، بيروت.
143. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ): **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
144. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ): **أصول الفقه**، تحقيق، فهد بن محمد السدحان، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، 1999م.
145. المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ): **المغني**، مكتبة القاهرة، 1968م.

146. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ):
الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الأولى، دار المسلم للنشر والتوزيع،
الرياض.

147. المهدي الحنفي، محمد العباسي بن محمد أمين بن محمد (1315هـ): الفتاوى المهدية
في الوقائع المصرية على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت

148. ابن النجار الحنبلي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي
الفتوح المعروف (المتوفى: 972هـ): شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه
حماد، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكان، 1997م.

149. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ): البحر الرائق
شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

150. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: 970هـ): الأشباه والنظائر
على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،
1999م.

151. الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق،
1994م.

152. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص نجم الدين (المتوفى:
537هـ): طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد،
1311هـ.

153. نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد (المتوفى: ق 12هـ): دستور العلماء
جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الطبعة
الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت، 2000م.

154. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المَهْدَبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارِنِ، الطبعة
الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، 1999م.

155. النيف أحمد محمد: **البيئة القضائية في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون المدني**، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2013م.
156. الهاشمي، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى (المتوفى: 1362هـ): **جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبدیع**، المكتبة العصرية، بيروت.
157. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهری، أبو منصور (المتوفى: 370هـ): **تهذيب اللغة**، تحقيق محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
158. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ): **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت.
159. ابن الهمام،: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين أحمد بن قودر قاضي زاده: **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
160. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ب ط، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، 1983م.
161. والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني** "قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له"، الطبعة الثانية، 1981م.
162. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، 1427هـ.
163. ابن الوكيل، محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين (738هـ): **الأشباه والنظائر في فقه الشافعية**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2002م.

164. الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي، الناشر: مطبعة فضالة، المغرب، 1980م.

165. اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين (المتوفى: 799هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986م.

166. اليمني، نشوان بن سعيد الحميري (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري وآخرون، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، 1999م.

مراجع قانونية:

1. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم 12 لسنة 1965م.
2. قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، رقم 4 لسنة 2001.
3. قانون البينات الأردني، رقم (22) لسنة 2017.

دوريات:

- مجلة Delan Medeniyeti : وهي مجلة تركية، وقد صدر منها عدد خاص سنة 1969م بمهرجان الإمام الشيباني بمناسبة مرور اثني عشر قرنًا على وفاته.

مواقع الكترونية:

- <https://www.alarabiya.net/articles/2012/10/01/241132.html>

مناهج دراسية:

- منهاج جامعة المدينة المنورة العالمية لدرجة الماجستير: مساق السياسة الشرعية، 2019.

فهرس القواعد الفقهية

الصفحة	القاعدة مرتبة أبجديا
99	أَحَدُ أَسْبَابِ الْحُكْمِ الْيَمِينُ أَوْ النُّكُولُ
56	إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إِفْرَارِهِ فَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ
45	إِذَا تَعَذَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يَهْمَلُ
96	إِذَا حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى فِعْلِهِ يَحْلِفُ عَلَى النَّبَاتِ
112	إِذَا قَوِيَتِ الْقَرَائِنُ قَدِمَتْ عَلَى الْأَصْلِ
119	اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا
40	إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ وَالِدَّعَاوَى وَالْأَقَارِيرِ
69	إِشَارَةُ الشَّاهِدِ تَكْفِي وَلَا يُلْزَمُهُ الْبَيَانُ
40	الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان
34	الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير أو إلزام الغير حقاً
94	الأصل أن تكون اليمين بالله سبحانه وتعالى
71	الأصل أن تؤدى الشهادة بلفظ أشهد
53	الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله
37	الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق
37	الأصل في الكلام الحقيقة.
43	إعمال الكلام أولى من إهماله
50	الإِفْرَارُ الْمُعَلَّقُ عَلَى شَرْطٍ بَاطِلٌ
34	الإِفْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ
36	إقرار من ليس له وارث يعتبر وصية.
96	إنَّ الحالف على فعل نفسه يحلف على البت، وعلى فعل غيره على نفي العلم
74	إنما جعلت البينة لإظهار الحق
115	الأيمان في القسامة توجه للمدعى عليهم، إذا انعدمت البينة عند المدعين.
92	الأيمان لا تدخلها النيابة
127	الْبَرَاءَاتُ السُّلْطَانِيَّةُ وَقُبُودُ الدَّقَاتِرِ الْخَاقَانِيَةِ لِكُونِهَا أَمِينَةً مِنَ التَّرْوِيرِ مَعْمُولٌ بِهَا
136	البيئات المتعادلة تتساقط

74	البيانات للإثبات دون النفي
136	بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى فِي دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ
84	البينة على المدعي
77	البينة في حقوق العباد إنما تسمع عند الدعوى والإنكار من الخصم
92	تَجْرِي النَّيَابَةُ فِي التَّحْلِيفِ وَلَكِنْ لَا تَجْرِي فِي الْيَمِينِ
136	تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ فِي دَعَاوَى الْمَلِكِ الْمُفِيدِ
135	تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الَّذِي ادَّعَى الْإِسْتِفْلَالَ عَلَى بَيِّنَةِ الَّذِي ادَّعَى الْإِشْتِرَاكَ
75	تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا
133	تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُثْبِتِ
111	تقوم القرينة القاطعة مقام البينة في إثبات الحقوق
79	التواتر يفيد علم اليقين
53	ذِكْرُ بَعْضٍ مَا لَا يَنْجَزُ كَذِكْرِ كُلِّهِ
67	شهادة الإنسان على فعل نفسه باطلة
67	شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع
73	الشهادة بالمجهول مردودة
74	الشهادة على النفي لا تقبل
77	الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوق الله تعالى
112	القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم
116	القسامة تسقط بظهور البينة
123	الكتاب كالخطاب
84	لا اعتبار لكثرة الشهود
93	لا تحليف بلا طلب المدعي
77	لا تعتبر الشهادة في غير مجلس القضاء
79	لا تقبل البينة على خلاف التواتر
69	لا تقبل البينة على خلاف المحسوس
81	لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى
92	لَا تَكُونُ الْيَمِينُ إِلَّا فِي حُضُورِ الْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ
83	لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَاقُضِ وَلَكِنْ لَا يَخْتُلِ مَعَهُ الْحَاكِمُ
47	لَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ النَّصْرِيحِ

93	لَا يَخْلِفُ الْيَمِينُ إِلَّا بِطَلَبِ الْخَصْمِ
37	لا يحمل على المجاز إلا بدليل
64	لا يشتغل القاضي بتركيبه الشهود الثابتة عدالتهم.
55	لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ
125	لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ وَالْخَاتَمِ فَقَطْ فِي إِبْنَاتِ الْحُجَجِ
129	لَا يُعْمَلُ بِالْوَفْقَةِ فَقَطْ
67	ليس لأحد أن يكون شاهدا ومدعيا
80	ليس للتواتر عدد معين.
53	ما لا يقبل التبويض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله
32	المرء مؤاخذ بإقراره
32	المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً
92	النيابة لا تجري في اليمين
45	وَإِنْ تَعَذَّرَتْ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ أَوْ كَانَ اللَّفْظُ مُشْتَرَكًا بِلَا مُرَجِّحٍ أَهْمَلْ لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ أَيْ إِمْكَانِ إِعْمَالِ الْكَلَامِ
112	يحكم بقرينة الاستعمال
70	يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جلب مغنم
77	يشترط سبق الدعوى للشهادة في حقوق العباد
61	يشترط في الشاهد العدالة
128	يُعْمَلُ بِسِجِلَاتِ الْمَحَاكِمِ إِذَا كَانَتْ قَدْ ضُبِطَتْ سَالِمَةً مِنَ الْحِيلَةِ وَالْفَسَادِ
51	يقبل قول المترجم مطلقا
91	اليمين على من أنكر

فهرس الآيات

الصفحة	الآية
1	﴿أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمًا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعَنَا بَعْضَهُمْ فَوقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحِمَتْ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ الزخرف: 32
11	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ البقرة: 127
12	﴿قَالُوا يَشْعِيبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِيْنَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾ هود: 91
12	﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ التوبة: 122
27	﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ البقرة: 84
32	﴿... فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ البقرة، آية: 282.
32	﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَإِنَّا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ آل عمران: 81
35	(وعندهم قاصرات الطرف عين). الصافات: 48.
41	{فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ} مريم: 29.
43	﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ ق: 18
45	﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ المؤمنون: 3
45	﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ الفرقان: 72
58	﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا

	إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿١٨﴾ ﴿آل عمران: 18
58	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: 282.
61	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ المائدة: 106
165	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ النور: 4
70	﴿ذَلِكَ كُمْ أَفْطَ عَنْدَ اللَّهِ وَأَقَوْمُ الشَّهَادَةِ وَأَذْنِ بَلَا تَرْتَابُوا﴾ البقرة: 282
70	﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ البقرة: 282
71	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: 282
72	﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ المنافقون: 1
72	﴿وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿٣٠﴾﴾ الحج: 30
73	﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾ الزخرف: 86
73	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴿٣٦﴾﴾ الإسراء: 36
87	{وَتَاللَّهِ لَا يَكِيدَنَ أَصْنَامُكُمْ} سورة الأنبياء: 57.
94	﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾ المائدة: 106
94	﴿وَيَقُولُ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ﴾ [المائدة: 53]
94	﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾﴾ النور: 6.
106	﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾ يوسف: 18
107	﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٦٦﴾﴾ يوسف: 26
107	﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ

	أَعْمَلِكُمْ ﴿٣٠﴾ محمد: 30
114	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ ﴿٣٣﴾ الإسراء: 33
118	﴿أَفَحُكْمَ الْجَهْلِیَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ المائدة: 50
121	﴿أَمْ عِنْدَهُمُ الْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُمُونَ﴾ الطور: 41

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
17	"لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"
34	"أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ، يُقَالُ لَهُ مَا عَزُ بْنُ مَالِكٍ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..."
41	"أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَذَرٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ..."
43	"تَكَلَّمَ أُمُّكَ يَا مُعَاذُ، وَهَلْ يَكُوبُ النَّاسُ عَلَى مَنَاحِرِهِمْ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ؟"
51	"فإنه لما جاءه سلمان الفارسي رضي الله عنه ترجم يهودي كلامه فخان فيه..."
55	"ادروا الحدود بالشبهات..."
63	"أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقُّوقَ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ"
64	"ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد"
64	"ادْرُءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ..."
71	"لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر"
73	"لا تشهد إلا على ما يضيء كضياء هذه الشمس"
78	"ثم يجيء قوم يندرون ولا يوفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون"
82	"إن بلا لا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم"
84	"لو يُعطى أناس بدعواهم، لادعى قوم دماء أناس وأموالهم، لكن البينة..."
84	"شاهدك أو يمينه"
92	"إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ..."
93	"إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي..."
94	"إِنَّ اللَّهَ يَنْهَأَكُمْ أَنْ تَخْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ. مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ"
94	"وَرَجُلٌ حَلَفَ بِاللَّهِ كَاذِبًا بَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَا يُحْلِفُ بغيرِ اللَّهِ"
96	"اِحْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ"
96	"فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده..."
100	"ولكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"
108	"فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِيدِهَا وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ"
109	"أَنَّهُ ذُكِرَ التَّلَاعُنُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عَاصِمُ بْنُ عَدِيٍّ فِي ذَلِكَ..."
115	"كَبَّرَ، كَبَّرَ، فَتَكَلَّمَ مُحِيصَةً، وَحُويصَةً. فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ..."
117	"أَلَمْ تَرَى أَنَّ مُجَزَّرًا نَظَرَ أَنْفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ..."

133	"أَخْبَرَ بِلَالٌ بْنُ رِيَّاحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، صَلَّى...»"
137	"أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّهُ..."

An-Najah National University
Faculty of Graduated Studies

Rules of Evidence
in the Journal of Ottoman Judgments

By
Jandal Ahmed Mohammed Salah

Supervised by
Prof. Jamal Ahmed Zeid Al Kilani

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
thr Degree of Master of Jurispradence and Legislation (Fiqh and
Tashree), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus, Palestine**

2019

**Rules of Evidence
in the Journal of Ottoman Judgments
By
Jandal Ahmed Mohammed Salah
Supervised
Prof. Jamal Ahmed Zeid Al Kilani**

Abstract

This thesis aimed to study and explain the jurisprudential rules adopted by the Code of Legal Judgments in the legal means of evidence. The student often considers that the Code of Judgments contains only 100 jurisprudential rules which have been opened by the magazine. Fiqh and Jurisprudence and its Jurisdiction. The purpose of this thesis is to compile and explain the jurisprudential rules mentioned in the Code of Judicial Rulings on the subject of means of evidence. They have been divided according to the means of proof to six types (the rules of evidence of recognition, rules of evidence, The rules relating to proof of writing and documents, the rules concerning the conflict between the means of proof). Among the articles of the journal, there are nearly 70 rules, most of which are not mentioned in the introduction to the journal.

The letter began with the introduction of the book known as the Journal of the Judiciary Judgments of the Ottoman Empire, the definition of jurisprudential rules and related terms, and the difference between them and the jurisprudential rules and fundamental rules.

Then I mentioned the rules of jurisprudence divided into the chapters of the letter, explaining the terms related to each rule in terms of linguistic,

conventional and legal, and I developed some definitions, and rephrase as the definition of recognition and others, and I mentioned the origin of the rule if it has an audio source of texts (Qur'an or Hadith) or linguistic origin of the words of the Arabs, and I did not mention the origin if it is not present in the texts of the law or the words of the Arabs, and summarized the explanation without prejudice to the areas of disagreement in these rules, in cases where there was a dispute between the Hanafi doctrine and the rest of the schools, With the reasons for weighting what went to the magazine Justice sentences I also made the explanation of the rules simple and understandable without deliberately prolonging, and sometimes mentioned other forms of al-Qaeda if found in other form in the rest of the jurists. I did not mention the examples, but I did not specify the rule of examples without prolongation, I found some exceptions, and I also mentioned the reasons why the Code of Judicial Judgments overlooks certain rules adopted by some jurists such as the rules on hospitality.