المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

# الضوابط الفقهية لثبوت الحقوق

بحث تكميليٌ مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

**فواز بن سعد بن عبد الرحمن الحنين**

المرشد العلمي

**الشيخ الدكتور سالم بن ناصر آل راكان**

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي

١٤٣١ _ ١٤٣٢هـ

# مُقَدِّمَة

إنَّ الحمد لله نحمدُهُ ونستعينهُ ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيِّئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مُضلَّ له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحدَهُ لا شريك له ، وأشهد أنَّ محمَّداً عبدُهُ ورسوله.. أمَّا بعدُ:

فإنَّ من أعظم المنن أنْ يسلك المسلمُ دربَ العلم ، تعلَّماً وتعليماً ، فيَجِدُّ ويكدح ، باحثاً وطالباً لمسائله وتفريعاته ، وإنَّ من العلوم جليلة القدر ، عظيمة النفع ، علم الفقه وقواعده وضوابطه ، لأنه ـ بإذن الله ـ يجمع المتفرِّق، ويضبط المتشابه، ويعين على التصورالدقيق ، والفهم الصحيح ،لكثير من الأحكام والمسائل ،ولقد يسّر الله لي الانضمام للدراسة في المعهد العالي للقضاء ،في قسم الفقه المقارن ، وكان من متطلبات الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير ، فقلبت الطرف ، وأنعمتُ النظر فرأيت أن من المباحث الجديرة بالدراسة والتحرير والتقرير مبحث :( الضوابط الفقهية لثبوت الحقوق )

**و تكمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي :**

١ـ أهمية موضوع الضوابط ، إذ إنها تجمع فروعاً جزئية مشتتة تحت ضابط واحد ، مما يسهل الرجوع لها وقت الحاجة .

٢ـ تفرُّق مباحث الموضوع في بطون الكتبِ، ولم أر من جمع هذه المباحثَ بشكلٍ متكاملٍ.

٣ـ أهميَّة موضوع الحقوق في حياة النَّاس كافَّةً ؛ لأن الكثير من النزاعات الحاصلة ، والخصومات المتوقعة ،سببها الاختلاف في ثبوت الحق أولاً ، وإثباته ثانياً .

٤ـ أغلب من تناولَ هذا الموضوع لم يستخرج منه الضَّوابط على أهميَّتها ، بل كانت دراستهم في أحكام الحقوق من الناحية الشرعية والقانونية ، ممَّا دعاني لاستخراج الضوابط الفقهية لثبوت الحقوقِ لعظيم فائدتها ، وكثرة نفعها .

**– الدِّراسات السابقة :**

لم أطَّلعْ حسب بحثي في عدد من محركات البحث كفهرس مكتبة الملك فهد الوطنيَّة ومركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ، ومكتبة جامعة أم القرى وغيرها ، على دراسات متخصِّصةٍ في ضوابط ثبوت الحقوق، وإنَّما المؤلَّفات في هذا الباب على نوعين :

١ـ نوع تكلم عن ثبوت الحقوق من منظور جزئي ، فاستوعب مفردة من مفردات الحقوق ، ككتاب الشيخ الدكتور محمد بن أحمد الصالح ( حقوق الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية) فهي تطرح جانبا من الدراسة بخلاف الطرح في هذا البحث حيث سيكون ـ بإذن الله ـ عاما لجميع الحقوق .

٢ـ هناك من تكلم عن الموضوع من الناحية الشرعية ، بصبغة قانونية ، كما هو الحال فيمن ألف في نظرية الحق ككتاب ( نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)لأحمدمحمودالخولي ،وكتاب الشيخ عبدالرَّزَّاق السَّنهوريِّ ( مصادر الحق في الفقه الإسلامي ) حيث إنها تتحدث عن الحقوق من الجانب الشرعي والقانوني ، ولم يكن من مغزى من كتب فيها الحديث عن الضوابط الفقهية للحقوق .

**– صعوبات البحث :**

بقدر ما يشعر المرء بالسعادة الكبيرة والارتياح العظيم وهو يطالع ويبحث ، في بطون الكتب وأمهات المصادر ، غير أن هذا البحث لم يخل كغيره من البحوث من صعوبات وعقبات ألخصها فيما يلي :

١ـ كثرة ضوابط البحث حيث وصلت لثلاثة وعشرين ضابطاً ، والتي ألزمتني إلزاما إلى أن أختصر في بعضها وكان ذلك على حساب مسائل أخرى .

٢ـ العمومية ، كانت الصبغة الملازمة لكثير من الضوابط ، مما يجبرك في بعض الأحيان إلى تصفح المسائل المتعلقة بالطهارة أو البيوع أو الحدود أو غيرها .

٣ـ ضيق الوقت مقارنة بمتطلبات بحثية يحاسب عليها الطالب .

**– منهج البحث :**

كان منهجي في البحث على النحو الآتي :

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

٢ـ إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتبرة.

٣ـ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فيتبع ما يلي :

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

ب. ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. الاقتصار على المذاهب المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك مسلك التخريج.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

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

و. الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف ـ إن وجدت ـ .

٤ـ الإعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥ـ التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد .

٦ـ العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧ـ تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨ـ العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩ـ ترقيم الآيات ، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

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

١١ـ تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها.

١٢ـ التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣ـ توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤ـ العناية بقواعد اللغة العربية ، و الإملاء ، وعلامات الترقيم ومنها : علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منهم علامته الخاصة.

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

١٦ـ إذا ورد في البحث ذكر مكان، أو قبائل، أوفرق ،أو أشعار، أو غير ذلك توضع فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٧ـ تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث .

١٨ـ أُتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي :

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب.فهرس الأحاديث.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المصادر والمراجع.

هـ. فهرس الموضوعات.

**- خُطَّة البحث:**

وقد قسَّمتُ هذا البحث إلى مقدِّمةٍ وتمهيدٍ وفصلين وخاتمةٍ.

المقدِّمة: وتشمل: أهميَّة الموضوع، وأسباب اختياره، والدِّراسات السَّابقة، ومنهج البحث، وخطَّة البحث.

التَّمهيد: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأوَّلُ: التَّعريف بالضَّوابط الفقهيَّة :

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضَّابط لغةً واصطلاحًا .

المطلب الثَّاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثَّالث: تعريف الضَّابط الفقهي باعتباره لقبًا.

المطلب الرَّابع: الفرق بين القواعد الفقهيَّة والضَّوابط الفقهيَّة.

المبحث الثَّاني: التعريف بالثبوت :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الثبوت لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : الفرق بين الإثبات والثبوت .

المبحث الثالث : التَّعريف بالحقِّ :

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحقِّ لغةً وشرعًا .

المطلب الثَّاني: مشروعيَّة الحقِّ.

**الفصل الأوَّلُ: الضوابط الفقهية المتعلِّقة بثبوت الحقوق ابتداء:**

و يشتمل على ثلاثة عشر مبحثا :

١- المبحث الأول :الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٢- المبحث الثاني : تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٣- المبحث الثالث : الحقوق تثبت بقول اثنين . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٤- المبحث الرابع :الحقوق تورث كما يورث المال . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٥- المبحث الخامس : البدل إنما يملك بملك الأصل . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٦- المبحث السادس : الشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٧- المبحث السَّابع : قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٨- المبحث الثامن : كل أمرٍ مجمعٍ على ثبوته ، وتعيَّن الحق فيه ،ولايؤدي أخذه لفتنة ، ولا تشاجر ، ولا فسادِ عرضٍ أو عُضوٍ ، فيجوز أخذه من غير رفعٍ للحاكم .وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٩ـ المبحث التاسع : الذمة تتسع لحقوق كثيرة . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

١٠المبحث العاشر : المِلْكُ لا يُحتاط في إثباته ولا يَثبت بالشبهة . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

١١ـ المبحث الحادي عشر :من ثبتت له العين ، ثبت له نماؤها. وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

١٢ـ المبحث الثاني عشر : الحق لا يثبت بمجرد الدعوى . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

١٣ـ المبحث الثالث عشر : إن ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلا بقبضه . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

**الفصل الثَّاني: الضوابط الفقهية المتعلِّقة بثبوت الحقوق عند التنازع :** و يشتمل على عشرة مباحث :

١ـ المبحث الأول : ليس لعرق ظالم حق

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط

٢ـ المبحث الثاني : إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ، ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه :وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط

٣ـ المبحث الثالث: لا يُقدَّم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٤ـ المبحث الرابع : إذا ازدحم حقان على المال : فأقواهما مقدَّم على الآخر وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٥ـ المبحث الخامس : الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان ، فأنكره لاعتقاده أنه لاحق عليه ، ثم صالحه عنه بعوض : جاز . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٦ـ المبحث السادس : لا يقبل رجوع المقر في حقوق الآدميين . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٧ـ المبحث السابع : اشتغال المحل بحق الأول ، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً .وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٨ـ المبحث الثامن : الاضطرار لا يبطل حق الغير. وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

٩ـ المبحث التاسع : كلُّ من ادعى حقا على غيره و لم يكن بيِّنة ، استُحلِف المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

١٠ـ المبحث العاشر : مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضَّابط

المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط

المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط

المطلب الرابع : دراسة الضَّابط

المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط

الخاتمة :

وفيها أهمُّ النتائج ، والتَّوصيات.

الفهارس العامَّة :

١ـ فهرس الآيات القرآنية

٢ـ فهرس الأحاديث والآثار

٣ـ فهرس الأعلام والفرق

٤ـ فهرس المراجع والمصادر

٥ـ فهرس الموضوعات

وفي نهاية المطاف لا أنسى بالذكر والشكر ، رباً كريماً ـ سبحانه ـ ، أعانني على هذا البحث ، ويسر لي درب الخير والعلم ، فله الحمد في الأولى والآخرة ، كما لايفوتني أن أثني بالشكر والعرفان لمن حقهما عليّ عظيم وهما والداي اللذان منحاني من لطفهما وحرصهما على الخير الشيء الكثير ، ثم أتقدم بعد ذلك بالشكر والعرفان إلى جامعتي الموقرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة بصرحها الشامخ المعهد العالي للقضاء، وإلى الشيخ الجليل ، فضيلة الدكتور / سالم بن ناصر آل راكان المشرف على البحث على تفضله مشكورا بالموافقة على قبول الإشراف على هذا البحث والذي منحني وقتاً مباركاً استفدت فيه من علمه وخلقه ، فجزاه الله خير الجزاء .

فواز بن سعد بن عبدالرحمن الحنين

الرياض ١٤٣٢/٦/٢٠هـ

# التمهيد

وفيه أربعة مباحث:

## المبحث الأول

## التعريف بالضوابط الفقهية

وفيه أربعة مطالب:

### المطلب الأول

### تعريف الضابط لغة واصطلاحاً

**الضابط لغة**: اسم فاعل من الضبط ، وهو لزوم الشيء وحبسه (وضَبْط الشيء: حِفظه بالحزم)[١].

قال ابن فارس[٢]: الضاد والباء والطاء أصل صحيح: و ضبط الشيء ضبطاً، والأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً.

والضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء[٣]. وله في اللغة معانٍ أُخر، لكن أغلب معانيه لا تعدو الحصر والحبس والقوة[٤].

فالضابط: هو الحافظ للشيء بالحزم ، أو هو اللازم للشيء لزوماً لا ينفك عنه[١].

---

(١) لسان العرب( ١٢/٩) مادة (ضبط)

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، من أئمة اللغة والأدب وأصله من قزوين، مات في الري سنة ٣٩٠هـ ، له تصانيف من أشهرها : معجم مقاييس اللغة ، والمجمل، ينظر في ترجمته : (وفيات الأعيان ١١٨/١)

(٣) معجم مقاييس اللغة( ٦٠/٢)

(٤) القواعد الفقهية، ليعقوب الباحسين ( ٥٨).

**أما في الاصطلاح**: فالضابط: هو (حكم كلي ينطبق على جزئياته)[٢]، وعلى هذا التعريف يكون الضابط مرادفاً للقاعدة الفقهية، وفي المصباح : (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[٣].

وهذا منحى لجمع من أهل العلم حيث لم يفرقوا بين الضابط والقاعدة، وفرّق آخرون بين القاعدة والضابط فجعلوا الضابط ما يجمع فروعاً من باب واحد ، أما القاعدة فهي تجمع فروقاً من أبواب شتى.

وسيأتي مزيد إيضاح عند الحديث عن الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

---

(١) ينظر: تاج العروس ( ٣٢١/١٠)

(٢) المعجم الوسيط ( ٥٣٣/١)

(٣) المصباح المنير ( ٣٥٧/٢ )

## المطلب الثاني

## تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

**أولاً: تعريف الفقه لغة**: العلم بالشيء والفهم له والفطنة... وفاقهه أي باحثه في العلم[١].

**اصطلاحاً**: الفقه: هو ( العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية) [٢].

شرح التعريف:

(العلم): هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع.

وقيل: العلم صفة راسخة يدرك بها الكليات والجزئيات[٣].

والعلم جنس يدخل فيه سائر العلوم.

قوله (بالأحكام): قيد يخرج به العلم بالذوات والصفات والأفعال.

قوله (الشرعية): الشرعية هي ما تتوقف معرفتها على الشرع.

وهذا القيد خرج به العلم بالأحكام غير الشرعية كالعقلية واللغوية والحسية وغيرها.

قوله (المكتسبة): قيد خرج به علم الله تعالى؛ لأنه ليس مكتسباً.

قوله (من أدلتها): قيد خرج به علم الملائكة وعلم الرسل – عليهم السلام – لأنه حاصل بالوحي(٤)

---

(١) القاموس المحيط( ٤/ ٢٩١) ، مختار الصحاح( ٥٠٩)

(٢) منهاج الوصول( ١٩/١)

(٣) التعريفات( ١٦٠ـ ١٦١)

## المطلب الثالث

## تعريف الضابط الفقهي باعتباره لقباً

سبق بيان أن العلماء لهم اتجاهات في تعريفهم للضابط وقد سرت في هذا البحث على التفريق بينهما كما هو صنيع كثير من أهل العلم ، منهم الكمال بن الهمام[١]؛ حيث قال: «ومعناها – أي القاعدة – كالضابط والقانون للأصل...» [٢].

وممن ذهب إلى هذا الرأي الفيومي[٣]، وفي المعجم الوسيط: الضابط هو (حكم كلي ينطبق على جزئياته)[٤].

وسأتحدث عن مسالك العلماء في تعريفهم وتفريقهم بين المصطلحين في المبحث الآتي .

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد السيواسي ، إمام من علماء الحنفية، له من الكتب فتح القدير في الفقه والتحرير في أصول الفقه، والمسامرة في العقائد المنجية في الآخرة، توفي سنة ٨٦١هـ. ينظر في ترجمته: (الفوائد البهية، اللكنوي( ٢٩٧- ٢٩٨))

(٢) التحرير وبهامشه التقرير والتحبير( ٢٩١) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي، لغوي، اشتهر بكتابه المصباح المنير، وله أيضاً نثر الجمان في تراجم الأعيان، توفي سنة ٧٧٠هـ. ينظر في ترجمته : ( الدرر الكامنة، لابن حجر( ٣٧٢/١))

## المطلب الرابع

## الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية

سبق بيان ما تشترك فيه القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وما يختلفان فيه بصورة موجزة، وعند التحقيق نجد أن العلماء سلكوا أكثر من اتجاه في التفريق بينهما:

**الاتجاه الأول**: وهو أن الضابط مرادف للقاعدة، وهو ما جرى عليه عمل الفقهاء القدماء، وممن ذهب إلى هذا القول من المتأخرين الفيومي، حيث قال: (القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[(١)].

وهذا الاصطلاح شائع متداول، فكثيراً ما نجد الفقيه يعبّر عن ضابطٍ ما بقوله: (قاعدة) كما نراه في صنيع الحافظ ابن رجب [(٢)] رحمه الله في كتابه القواعد ، إذ يطلق لفظ القاعدة على ما هو ضابط حسب الاصطلاح الآخر.

كقوله : (القاعدة الأربعون بعد المائة: من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم)[(٣)].

---

(١) المصباح المنير (١٦٩/٢)

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي أبو الفرج ولد ببغداد وتوفي بدمشق سنة ٨٩٥ هـ من علماء الحنابلة كان محدثا حافظا فقيها أصوليا ومؤرخا أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق . من تصانيفه : ( تقرير القواعد وتحرير الفوائد) المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه ، (جامع العلوم والحكم ) وهو شرح الأربعين النووية ، و ( وشرح سنن الترمذي ) ومعه( شرح العلل ) ينظر في ترجمته : ( الدرر الكامنة ٢٢١/٢ ، وشذرات الذهب ٣٣٩/٣ )

(٣) القواعد، ابن رجب، ( ٣٣٧)

وكذلك العلامة البكري[١] رحمه الله ذكر في كتابه الاستغناء في الفرق والاستثناء ستمائة قاعدة جعلها من قبيل الضوابط.

**الاتجاه الثاني**: من جعل القاعدة أوسع وأشمل حيث يمكن سريانها في جميع الأبواب بخلاف الضابط فهو مختص بباب واحد، وهذا ما جرى عليه كثير من العلماء لا سيما عند بيان معنى القاعدة ، وهذا الاصطلاح عند المتأخرين ، وكان من أوائل من فرق بينهما تاج الدين السبكي[٢] رحمه الله حيث يقول عن القواعد: (ومنها ما لا يختص كقولنا: اليقين لايزول بالشك، ومنها ما يختص كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً)[٣]، وقد ارتضى هذا التفريق جمع من أهل العلم كالسيوطي[٤] في الأشباه والنظائر، حيث

---

(١) هو محمد بن أبي بكر بن سليمان الزكي البكري، من فقهاء الشافعية، من مؤلفاته: الاستغناء في الفرق والاستثناء، والمذاكرة في عمل أهل الآخرة، توفي في القرن التاسع الهجري. ينظر في ترجمته :( الضوء اللامع ١٦٩/٧ ، معجم المؤلفين( ٤٨/١٠))

(٢) هو: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، فقيه أصولي، ولي القضاء بدمشق، من مصنفاته: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، والأشباه والنظائر، ولد سنة ٧٢٧هـ، وتوفي بدمشق سنة ٧٧١هـ، ينظر في ترجمته:( الدرر الكامنة ٤٢٥/٢ والبدر الطالع ٢٨٣/١)

(٣) ينظر الأشباه والنظائر، السبكي ( ١١/١).

(٤) هو عبد الرحمن بن ابي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي ، جلال الدين ابو الفضل . أصله من أسيوط ، ونشأ بالقاهرة يتيما . وقضى آخر عمره سنة ٩١١ هـ ببيته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف . كان عالما شافعيا مؤرخا أديبا وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة . كان سريع الكتابة في التأليف . ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة ، وترك الافتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه ، مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف ؛ منها ( الأشباه والنظائر ) في فروع الشافعية ؛و(الحاوي للفتاوي ) و( والاتقان في علوم القرآن ) ينظر في ترجمته : ( شذرات الذهب ٥١/٨ ، والضوء اللامع ٤/ ٦٥ )

يقول: (في الضوابط والاستثناءات والتقسيمات هو مرتب على الأبواب، لاختصاص كل ضابط ببابه، وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة؛ لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد)[١].

وممن تابعهما على ذلك ابن نجيم[٢] في الأشباه والنظائر، والكفوي[٣] في الكليات، والبناني[٤] في حاشيته، وأغلب من كتب في هذا الفن من المعاصرين[٥].

**الاتجاه الثالث**: من جعل الضابط الفقهي أعم من القاعدة الفقهية وبناء على هذا القول «رسموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه... وهي أعم من القاعدة، ومن ثم رسموها بأنها: صورة كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها»[٦]، جزئياتها»[٦]، وهذا القول يناقض آخره أوسطه، فالمتأمل في التعريف للضابط والقاعدة

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر، السيوطي( ١/٧)

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، فقيه حنفي، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الحقائق، والأشباه والنظائر، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، ولد سنة ٩٢٦هـ، وتوفي سنة ٩٧٠هـ. ينظر في ترجمته: ( الفوائد البهية ١٣٤، وشذرات الذهب ٣٥٨/٨)

(٣) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي من فقهاء الحنفية، ولد ونشأ في مدينة كفا، من مؤلفاته الكليات، وشرح بردة البوصيري، توفي في اسطنبول سنة ١٠٩٤هـ، ينظر في ترجمته: (إيضاح المكنون ١/ ٢٥١)

(٤) أبو زيد عبد الرحمن بن جاد الله البناني استقر بمصر ودرَّس في الأزهر، من مؤلفاته: حاشية على جمع الجوامع، توفي سنة ١١٩٨هـ. ينظر في ترجمته: (شجرة النور الزكية ٤٩٤/١)

(٥) ينظر على سبيل المثال: ما ذكره الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه القواعد الفقهية ( ٥٨ـ٦٧ )، القواعد الفقهية، الندوي (٣٦) ، مقدمة موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (٣٤/١) ، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي (٥١ )، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية لعبد السلام الحصيّن ( ١ /٧٢ ) وغيرها كثير.

(٦) غمز عيون البصائر (٥/٢)

والقاعدة يجد أنهما بمعنى واحد، وهذا يناقض قوله: الضابط أعم من القاعدة. وعلى أية حال فقد سرت في هذا المبحث على التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وإن كان بينهما اشتراك ظاهر في حقيقة الأمر.

ومن أوجه الفروق بينهما:

١ـ القاعدة أعم وأشمل من الضابط من حيث عدد الفروع المندرجة تحت كل منهما.

٢ـ القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فإن فروعه في باب واحد غالبا .

٣ـ القاعدة الفقهية تكون في الغالب محل اتفاق بين المذاهب الفقهية المعتبرة، بينما الضابط الفقهي قد يكون ضابطاً عند بعض المذاهب دون البعض.

٤ـ إن القواعد الفقهية مصاغة بإيجاز تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط فتصاغ في جمل أو أكثر.

٥ـ القواعد الفقهية تقتصر على القضية الكلية، أما الضوابط فبالإضافة إلى أنها قضية كلية تشمل التعاريف وعلامة الشيء المميز له، والتقاسيم والشروط والأسباب وغيرها(١)

## المطلب الخامس

## أهمية الضوابط الفقهية وفوائدها

المتأمل في أقوال العلماء والأصوليين يدرك المكانة العظيمة في نفوسهم للضوابط الفقهية ، ومدى عنايتهم بها ، إذ إنها تحوي فوائد عدة منها على سبيل الإيجاز :

١ـ ضبط الفروع المتناثرة في سلك واحد ، حيث تربط المسائل الكثيرة في أصل واحد هو القاعدة ، بمعنى ضبط الفقه بقواعد.

٢ـ تسهيل الحفظ بالاستغناء عن حفظ الفروع بحفظ القواعد.

٣ـ تقوية الحجة عند الاستدلال بالأدلة.

٤ـ تخريج الفروع على الأصول ومعرفة أحكام الجزئيات لاندراجها تحت الكليات.

٥ـ توضيح مناهج الفتوى وضبط مذاهب الفقهاء بقواعد وأصول[١].

٦ـ رفع قدر الفقيه ومنزلته الفقهية والارتقاء به إلى مراتب الاجتهاد ، وتكوين الملكة الفقهية للفقيه ، وتمكينه من كشف آفاق الفقه الإسلامي[٢].

٧ـ إبراز العلل الجامعة في الأحكام الفقهية ، وتعيين اتجاهاتها التشريعية ، وتمهيد طرق المقايسة والمجانسة بينها[٣].

---

(١) ينظر : تأسيس النظر( ٢ )، الفروق( ١/٦ـ ٨ )، المنثور في القواعد( ١/١١ ).

(٢) ينظر : الفروق( ١/٦ـ ٨ )، المنثور في القواعد( ١/٧١ )، المدخل الفقهي العام( ٢/٩٨٧).

(٣) المدخل الفقهي العام( ٢/٩٦٧).

٨- المساعدة في معرفة مقاصد الشريعة.

٩- تمكين غير المختصين في علوم الشريعة، كرجال القانون مثلاً من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر الطرق[١].

١٠- هذه الضوابط مثل على ديمومة الشريعة واستمراريتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

١١- الرجوع إليها في الإفتاء والقضاء عند ترجيح قول من بين الأقوال المتعددة في المذهب[٢].

---

(١)القواعد الفقهية، للباحسين( ١١٧ ).

(٢) ينظر: القواعد الفقهية، للندوي ( ٣٣٤)

# المبحث الثاني

# التعريف بالثبوت

وفيه مطلبان:

## المطلب الأول

## تعريف الثبوت لغة واصطلاحاً

الثبوت مصدر ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً إذا دام واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر صح، ويتعدى بالهمز والتضعيف، فيقال: أثبته وثبّته، ورجل ثبت أي متثبت في أموره، ورجل ثبت إذا كان عدلاً ضابطاً والجمع أثبات.

ويقال: ثبت فلان في المكان إذا أقام به[1].

ولا يخرج استعماله اصطلاحاً عن الدوام والاستقرار والضبط.

## المطلب الثاني

## الفرق بين الثبوت والإثبات

قد يخلط بعض الباحثين بعض المصطلحات بمصطلح «الثبوت» ولعل من أقرب هذه المصطلحات مصطلح ( الإثبات) ، وسأبين ـ بإذن الله ـ في هذا المطلب الفرق بين المصطلحين، فأقول – وبالله التوفيق- :

الثبوت من ثبت اللازم فالثبوت هو الأمر الثابت يقيناً، أي هو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع. أما الإثبات فمأخوذ من أثبت الشيء إذا أقام الدليل عليه، فهو من

---

(١) لسان العرب(٢/١٩) مادة (ثبت)

الأفعال المتعدية وهو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع وكلما كان الدليل قوياً، كانت مطابقته الحكم الذي يبنى عليه الواقع أكثر احتمالاً. ولكن قد يتمكن المدَّعي من إثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القاضي، وهي في الحقيقة ليست ثابتة، وذلك كالإثبات بشهادة الزور والإقرار الكاذب فإن المدّعي يثبت بها ظاهراً، وإن كان الواقع خلاف ذلك، وقد يكون المدعي ثابتاً في الواقع، إلا أن صاحبه لا يتمكن من إثباته أمام القضاء لأن الحجة التي يقبلها القاضي غير متوفرة له.

وهذا التفريق بين الإثبات والثبوت تفريق حسن لكن أثره مقتصر على الناحية الدينية لا الدنيوية فإنه لا يلزم من الإثبات عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر ولا يحل للمحكوم له أخذ ديانة[1].

(١) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي (٢٤ـ٢٥)، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، الحميضي، (٣٩٢ـ٣٩٣)، النظام الإجرائي، سعد بن ظفير( ٢٥٤).

# المبحث الثالث

# التعريف بالحق

وفيه مطلبان:

## المطلب الأول

## تعريف الحق لغة وشرعاً

**الحق لغة**: نقيض الباطل، وجمعه حقوق، ويأتي مصدراً مؤكداً لغيره، تقول: هذا عبد الله حقاً، والحق اسم من أسماء الله تعالى، ويطلق على عدة معان، منها:

- الثبوت والوجوب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لا يُؤْمِنُونَ﴾ يس:٧، أي ثبت ووجب.
- العدل، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ غافر: ٢٠.
- الحظ والنصيب، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ المعارج:٢٤، أي: نصيب مقدر.
- الصدق، قال تعالى: ﴿أَلَيْسَ هَذَا بِالْحَقِّ﴾ الأنعام: ٣٠، أي بالصدق.
- التبع للشيء، تقول: حقوق الدار، أي: مرافقها التابعة لها، و(الحق) في العادة يذكر تبعاً للمبيع ولا بد منه كحق الطريق، وحق الشرب، بالنسبة للأرض[١]. «والحق: الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره»[٢].

---

(١) ينظر: لسان العرب( ١٠/٤٩ـ٥٠ ) مادة (حقق)، والمصباح المنير (٧٨ )

(٢) ينظر: تاج العروس( ٢٥/١٦٧ ) مادة (حقق)، معجم لغة الفقهاء ( ١٦١ )

**أما في الشرع:**

فقد عُرِّف بتعريفات متعددة ويظهر من هذه التعاريف على وجه العموم ما يلي :

١ – أن الحق كمصطلح مستقل لم يجد العناية الفائقة في التعريف والبيان عند قدامى الفقهاء بسبب وضوحه وظهوره، ولذا تجد أن أكثر تعاريفهم أو استعمالاتهم للحق ترجع إلى المعنى اللغوي له ولا تخرج عنه، من ذلك:

أ – قول الشافعي[١]: «حق على الناس غسل الميت» ، أي: واجب[٢].

ب – قول الماوردي[٣]: «فإن سأل إحلاف المدعى عليه بأن ابتياعه كان حقاً»[٤]، أي: صدقاً.

جـ – قول القرافي[٥]: «حق الله: أمره ونهيه»[١]، أي حكمه، والمعنى أن كل مأمور، وكل منهي عنه هو من حقوق الله تعالى.

---

(١) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، أحد أئمة المذاهب الاربعة ، واليه ينتسب الشافعية . جمع الى علم الفقة القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر ، كان شديد الذكاء . نشر مذهبه بالحجاز والعراق . ثم انتقل الي مصر ( ١٩٩ هـ ) ونشر بها مذهبه أيضا وبها توفي سنة (٢٠٤ هـ ) من تصانيفه : الأم في الفقه ، والرسالة في أصول الفقه و أحكام القرآن ،و اختلاف الحديث وغيرها . ينظر في ترجمته : ( تذكرة الحفاظ( ٣٢٩/١ )، وطبقات الحنابلة (٢٨٠/١ – ٢٨٤ )

(٢) الأم ٢١٢/١.

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، البصري ، الشافعي ، مصنف الحاوي ، وصاحب أدب الدنيا والدين ، والأحكام السلطانية وأدب القاضي ، كان إماما في الفقه والأصول والتفسير ، بصيرا بالعربية ، ولي القضاء ثم سكن بغداد وتوفي بها . ينظر في ترجمته : ( شذرات الذهب ٢٨٥/٣ـ ٢٨٦)

(٤) الأحكام السلطانية ( ١١١ )

(٥)هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي . أصله من صنهاجة ، قبيله من بربر المغرب . نسبته الي القرافة وهي المحلة المجاورة لقبرالإمام الشافعي بالقاهرة . فقيه مالكي . مصري المولد والمنشأ والوفاة . انتهت الية رئاسة الفقه علي مذهب مالك .توفي سنة ( ٦٨٤ هـ) من تصانيفه : الفروق في

وقد عرِّف بتعريفات كثيرة لا يخلو الكثير منها من اعتراضات، فمن ذلك على سبيبل الإيجاز:

١ـ تعريف الإمام زين العابدين بن نجيم بأن الحق هو : (ما يستحقه الرجل)[٢].

**اعتراض:** أن هذا التعريف يكتنفه الغموض؛ لأن لفظ (ما) عام يشمل المنافع والأعيان والحقوق ، كما أنه مبهم وغير واضح. ولذا لّما لم يجدِ الفقهاء المعاصرون تعريفاً واضحاً ومحدداً عند الفقهاء الأقدمين اجتهدوا في تعريفه، وممن عرّفه.

٢ـ الشيخ علي الخفيف حيث عرفه بقوله : هو (ما ثبت للإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه)[٣].

**اعتراض:** أنه جعل المصلحة غاية الحق وليس جوهر الحق، إضافة إلى أنه غير جامع؛ لأنه لم يشمل الحقوق الغيرية، وكذلك الحقوق التي تثبت لغير الإنسان كالأشخاص الاعتبارية.

٣ـ وعرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه : (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً)[٤]

---

القواعد الفقهية ، و الذخيرة في الفقه ؛وشرح تنقيح الفصول في الأصول ؛و الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ( الديباج ص ٦٢ـ٦٧ ؛ شجرة النور ص ١٨٨ )

(١) الفروق (٢٢ )

(٢) البحر الرائق (٣٨١/١٣)

(٣)مذكرات الحق والذمة( ٣٦ )

(٤)المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه( ١٠ ومابعدها )

وعلى شهرة التعريف ، ومزاياه التي تخلو منها كثير من التعاريف إلا أنه مبهم ، وغير واضح ، حيث يقول (سلطة أو تكليفاً) فلا يدري هي (لمن) أو (على من) هذه السلطة أو هذا التكليف؟! .

كما أن التعريف يشمل جميع الحقوق لكنه لا يشمل الأعيان المملوكة ؛ لأنها أشياء مادية لا اختصاص فيها من قبيل السلطة والتكليف .

ولعل من أسلم التعاريف ، وأكثرها دقة ما عرّفه الدكتور فتحي الدريني بأن الحق هو (اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة).

وتظهر مزية هذا التعريف بما يلي :

١ـ أنه ميّز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو وسيلة إليها.

٢ـ أنه تعريف جامع حيث شمل حقوق الله تعالى، وحقوق الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بنوعيها العينية والشخصية.

٣ـ يبين مدى استعمال الحق بما ألقى عليه من قيد (تحقيقاً لمصلحة معينة)؛ إذ فيه تعليل لتقرير الشارع الاختصاص ولوازمه، فكل حق في الشرع ممنوح لتحقيق غاية معينة، وتظل حماية الشرع مبسوطة على هذا الاختصاص ما دام يتجه صاحبه إلى تحقيق تلك الغاية.

٤ـ قيد الاختصاص بقيد المصلحة وحماية الشرع لهذه المصلحة

٥- لم يجعل الحماية الشرعية للحق عنصراً منه بل الحماية من مستلزمات وجود الحق، وكذلك الدعوى ليست من مقدمات الحق، بل وسيلة تلك الحماية، فهي صفة بعدية تالية في وجودها على وجود الحق.[١]

ولعل أرجح هذه التعاريف كما قلنا هو تعريف الدكتور الدريني؛ إذ إنه جامع مانع، مع طول فيه. والله أعلم.

## المطلب الثاني

## مشروعية الحق

جاء الإسلام، والناس في فوضى عارمة في الحق وغيره، فأقام الملة وأبان الطريق، وهدى الناس لما فيه خيرهم وصلاحهم، ومن ذلك تنظيمه للحق، ومنشأ الحق (هو إرادة الشرع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، ولا تشريع سوى ما شرعه )[٢]

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة (١٩٣)

(٢) الفقه الإسلامي، للزحيلي (٣٦٦/٤)

# الفصل الأول

# الضوابط الفقهية المتعلقة بثبوت الحقوق ابتداء

ويشتمل على ثلاثة عشر مبحثاً:

## المبحث الأول

## الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة[١]

### المطلب الأول

### صيغ الضابط

١ـ الحق لا يثبت إلا بالبينة الكاملة [٢]

٢ـ الحجة لإثبات الحقوق مشروعة بحسب الإمكان[٣].

### المطلب الثاني

### معنى الضابط

البينة: لغة: الدليل والحجة، والجمع بينات وتبيّن الشيء اتضح وظهر[٤].

أما في الاصطلاح: فهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وجمهور الفقهاء خصوها بالشهادة. وقد خالفهم ابن القيم[١] في هذا التخصيص فقال: «إن من خص البينة بشهادة الشهود لم يوف مسماها حقه»[٢].

---

(١)المغني( ٢٠٨/١٢ – ٢٠٩ )،

(٢)كشاف القناع ( ١٠٠/١٠) المبدع شرح المقنع (٣٤/٩)

(٣) المبسوط( ١٤٣/١٦)

(٤).المصباح المنير، (٩٧/١)، القاموس المحيط( ٢٠٦/٤)

فالراجح: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره فكل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق، وكانت مظهرة للحق أمام القاضي فهي بينة، ويظهر من هذا التعريف اتفاقه مع المعنى اللغوي، ومرادفته لمعنى الإثبات وسيأتي مزيد إيضاح في معنى البينة وثبوت الحق بها في دراسة هذا الضابط.

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

إذا أخذنا بالمعنى الواسع للبينة في هذا الضابط ولم نقصرها على الشهادة كما هو رأي جمهور أهل العلم ـ كما سيأتي ـ ، فإنه يصح الاستدلال لهذا الضابط بكل نص يدل على ثبوت الحق بشهادة أو إقرار أو أي وسيلة من وسائل الإثبات، ومن ذلك:

١ – حديث الأشعث بن قيس[٣] قال: كان بيني وبين رجل أرض فجحدني، فقال النبي ﷺ: «ألك بينة؟ قال: لا، قال: يحلف»[١].

---

(١).محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي. شمس الدين من أهل دمشق، ولد سنة ٦٩١ هـ وأحد كبار الفقهاء والعلماء تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد سجن معه بدمشق. كتب بخطة كثيرا، وألف كثيراً، وتوفي سنة ٧٥١هـ من تصانيفه: الطرق الحكمية و مفتاح دار السعادة و زاد المعاد، و ومدراج السالكين وغيرها كثير. ينظر لترجمته: (الدررالكامنة، لابن حجر (٣ /٤٠٠)

(٢)الطرق الحكمية (٢٩)

(٣)هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب، أبو محمد، الكندي. أمير كندة في الجاهلية والإسلام، كانت إقامته في حضرموت. روى عن النبي ﷺ، شهد اليرموك والقادسية والمدائن. وقال ابن مندة: كان ارتد ثم رجع إلى الإسلام في خلافة أبي بكر وزوجه أخته أم فروة. وروى له البخاري ومسلم تسعة أحاديث ينظر في ترجمته (الإصابة ٥١/١، وأسد الغابة ١١٨/١)

٢ – حديث الحضرمي وفيه: «ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه»[٢].

٣ – قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣].

٤ – وفي رسالة عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري قال: «... البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية...»[٤].

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

هذا الضابط مما اتفق عليه العلماء، لظهور النص فيه، ورجحان العقل في تقريره، فكل حق لا يثبت إلا بظهور البينة ووضوحها إذ إنها الطريق الشرعي والعرفي لثبوت الحق، إلا أن العلماء اختلفوا في المقصود بالبينة على ثلاثة أقوال:

### القول الأول:

أن البينة معناها الشهادة والشهود؛ لأنه يتبيّن الحق بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهادتهم.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعى عليه، هل لك بينة قبل اليمين؟ حديث (٢٤٨٦) ينظر: فتح الباري (٤٠٣/١١)

(٢) أخرجه مسلم، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار برقم (٢٢٠)(١٢٣/١)

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود برقم (٢٥٤١)(١١٤/٢)

(٤) ينظر نص الرسالة، في جمهرة رسائل العرب (٢٥٣/١)

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١]

**القول الثاني:**

أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فكل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق، وإظهارها أمام القاضي فهي بينة. ذهب إلى ذلك ابن فرحون[٢] وابن تيمية[٣] وابن القيم وغيرهم[٤].

**القول الثالث:**

أن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي؛ لأن الحق يتبين بهما حقيقة [٥] ذهب إلى ذلك ابن حزم[١].

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي (١٥٦/١)، مغني المحتاج (٤٦١/٤).

(٢) هو إبراهيم بن علي بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون. فقيه مالكي. ولد بالمدينة، ونشأ بها، وتفقه وولي قضاءها. كان عالما بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء توفي سنة (٧٩٩ هـ) من تصانيف: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات وهو شرح مختصر ابن الحاجب، و تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، و الديباج المذهب في أعيان المذهب، ينظر في ترجمته: ( الشذرات ٣٥٧/٦ )

(٣)هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي. تقي الدين. الإمام شيخ الإسلام. حنبلي. ولد في حران وانتقل به أبوه الي دمشق فنبغ واشتهر. سجن بمصر مرتين من أجل فتاويه. توفي بقلعة دمشق معتقلا، فصيح اللسان. مكثرا من التصنيف .توفي سنة (٧٢٨ هـ) من تصانيفه السياسة الشرعية، ومنهاج السنة وقد جمعت فتاواه. ينظر في ترجمته: ( الدرر الكامنة ١٤٤/١ ؛ والبداية والنهاية ١٣٥/١٤ )

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم، (٩٦/١٢) وما بعدها، إعلام الموقعين (٩٠/١)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٠٢/١)، ظفر اللاظي، لحسن صديق خان (٩٦).

(٥)هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره وأصله من الفرس أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولي ليزيد بن أبى سفيان رضي الله عنه كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة فانصرف عنها إلى التأليف والعلم كان فقهيا حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة علي طريقة أهل

وعند التأمل في الأقوال الثلاثة نرى أن أعدل هذه الأقوال وأقربها للصواب :

القول بأن البينة أعم من الشهادة مما تدعمه اللغة والعمل ،

فمن حيث اللغة : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره بأي طريق أو وسيلة.

ومن حيث العمل: الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم ولذا كثير من الشراح يستدرك على صاحب المتن بقوله: لو عبر بالحجة لكان أولى لتشمل، وكما في باب الدعوى والبينات حيث يعرفون البينة بأنها الشهادة ثم يبحثون عن وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين.

وعليه فمتى ثبت الحق ببينة كاملة أخذ بها.

ونعني (ببينته الكاملة) أن تكون مستوفية للشروط المعهودة.

من كونها في مجلس القضاء ، وألا تسمع إلا إذا جحد المدعى عليه وأنكر ما يدعي به عليه ، فحينها يثبت الحق لصاحبه.

ولذا قال الفقهاء: (البينة في حقوق العباد إنما تسمع عند الدعوى والإنكار من الخصم)[٢]، وكذلك قالوا: (البينة لا تصير حجة إلا بالقضاء)[٣].

---

الظاهر بعيدا عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج . طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده ، كثير التأليف مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له توفي سنة ( ٤٥٦ هـ ) من تصانيفه: المحلى في الفقه و الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه و طوق الحمامة في الأدب ينظر في ترجمته : ( ابن حزم الأندلسي لسعيد الأفغاني ، والمغرب ص ٣٦٤ )

(١) المحلى، لابن حزم (٤٢٦/٩).

(٢) المبسوط( ٤٣/١١)

(٣) البحر الرائق ( ١٥١/٦)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – إذا ادعى شخص على آخر مالاً وأقام البينة على ذلك خارج مجلس القضاء فهذه البينة غير مقبولة وليست ملزمة بخلاف ما لو كانت في مجلس القضاء.

٢ـ من أقر بالزنا على نفسه فإن إقراره – حسب الشروط المعلومة – يعد بينة يؤاخذ عليها .

# المبحث الثاني

# تقوم القرينة القاطعة والراجحة

# مقام البينة في إثبات الحقوق[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

لم أعثر على صيغة موافقة للمعنى لهذا الضابط

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

القرينة: لغة مأخوذة من قرن الشيء بالشيء ، أي شده ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة. ومنه يطلق على الزوجة قرينة وعلى الزوج قرين(٢).

واصطلاحاً: بمعنى الأمارة والعلامة، وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول ، كالغيم بالنسبة إلى المطر فإنه يلزم من العلم به الظن لوجود المطر(٣)، وقيل:

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء، الحريري، ( ١٣٠).

(٢) ينظر: لسان العرب( ٣٣٦/٣) مادة (قرن) القاموس المحيط( ٢٥٨/٤)

(٣) ينظر: التعريفات( ١١٧)

«القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين»(١)، وقيل: «القرينة: كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة»(٢).

والبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره – كما سبق – ومن أهم البينات المعمول بها في الشرع الإقرار والشهادة واليمين والكتابة فإذا توفرت إحدى هذه البينات فالقرائن القاطعة والراجحة تقوم مقام هذه الوسائل إذا فقدت في الدعوى(٣).

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط بأدلة مشروعية الإثبات بالقرائن بوجه عام، وإن وجد خلاف بين العلماء في بعضها، ومن هذه الأدلة:

١ – قول الله تعالى – في قصة يوسف عليه السلام – : ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ يوسف: ١٨

**وجه الاستدلال:** أن يعقوب – عليه السلام – استدل على كذبهم بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه حتى روي أنه قال لهم: حتى كان الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص؟!(٤)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٧٤١)

(٢) المدخل الفقهي العام(٩١٤/٢)

(٣) ينظر: وسائل الإثبات(٤٩٩)

(٤) الجامع لأحكام القرآن(١٤٩/٩)، تبصرة الحكام(٩٣/٢)

٢ – من السنة: حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه [١] أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله، والرجلان هما معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء[٢].

**وجه الاستدلال:** أن الرسول ﷺ قضى بينهما بالسلب اعتمادا على أثر الدم، وأثر الدم قرينة من القرائن، وهذا يدل على مشروعية الإثبات بالقرائن[٣]. قال ابن القيم: وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإثبات فالدم في النصل شاهد عجيب[٤].

---

(١)أخرجه البخاري : كتاب فرض الخمس ،باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه ،حديث (٣١٤١)(٥٤٨/١)

(٢)❖ معاذ بن عمرو بن الجموح الأنصاري الخزرجي السلمي شهد العقبة وبدرا هو وأبوه عمرو بن الجموح على اختلاف في أبيه . وقتل أبوه عمرو بن الجموح بأحد وأما معاذ بن عمرو فقد ذكر عبد الملك بن هشام عن زياد البكائي عن ابن إسحاق : أنه الذي قطع رجل أبي جهل وصرعه وضربه عكرمة بن أبي جهل فقطع يده وبقيت متعلقة بالجلدة ثم ضرب معوذ بن عفراء أبا جهل حتى أثبته ثم تركه وبه رمق فذفف عليه ابن مسعود مات معاذ ابن ثلاث وثلاثين سنة. و لا خلاف في أنه مات بطاعون عمواس سنة ١٨ ، وقيل ١٧. ينظر في ترجمته (أسد الغابة ١٠٢٤/١٠)

❖ معاذ بن عفراء وهو بن الحارث بن رفاعة أبو الحارث وأمه عفراء وقد قيل معاذ بن الحارث بن سوار بن مالك بن غنم معاذ بن الحارث بن رفاعة بن النجار الأنصاري المعروف بابن عفراء وهي أمه وقد شهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه و سلم وتوفي معاذ بن الحارث بعد قتل عثمان أيام حرب علي ومعاوية وقال سليمان التيمي عن أنس بن مالك قال رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم بدر من ينظر ما صنع أبو جهل فانطلق بن مسعود فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتى برد . ينظر في ترجمته (تهذيب الكمال ١١٦/٢٨ – الإصابة في تمييز الصحابة ١٤٠/٦)

(٣) وسائل الإثبات( ٥٠٦ـ ٥٠٧)

(٤) الطرق الحكمية( ١٧)

٣ – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت[١].

**وجه الاستدلال:** جعل النبي ﷺ صمات البكر قرينة على الرضا، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[٢].

وهناك أدلة أخرى كثيرة.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

يقسم العلماء القرائن بحسب قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع:

١ – أن تكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر، فهي بينة نهائية، ويطلق عليها القرينة القاطعة مثل القيافة في النسب، والخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية والحنابلة.

٢ – أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها، ومؤكدة ومقوية له، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كنز في وسط الدار فكلاهما صاحب يد، والوصف رجح أحدهما.

٣ – أن تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها وهي مجرد احتمال وشك، فلا يعول عليها في الإثبات، وتستبعد في مجال القضاء كاليد إذا قارنها دليل أو

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، برقم (٦٣١٥)(١٧/٧)

(٢) تبصرة الحكام( ٩٤/٢)

قرينة أقوى من اليد في حالة من يحمل عمامة وعلى رأسه عمامة وآخر يعدو وراءه حاسر الرأس ولا عادة له في ذلك فتقدم هذه القرينة على يد الخاطف.

**خلاف العلماء في العمل بالقرائن:**

**اختلف العلماء في القضاء بالقرائن على قولين:**

**القول الأول:** جواز القضاء بالقرائن وقال به غالب الفقهاء دلالة في كتبهم ، وممن صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة والزيلعي[١] وابن عابدين[٢] من الحنفية وابن فرحون وابن جزي[٣] ، من المالكية، ومن لم يقل به صراحة لم يخل كتابه من استدلال واحتجاج بإحدى القرائن المعروفة.

**أدلتهم:** استدلوا بما ذكرناه في أدلة مشروعية العمل بالقرائن وغيرها من الأدلة فيكتفى بها.

---

(١) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال . فقيه حنفي . قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ودرس وأفتى ونشر الفقه . كان مشهوراً بمعرفة النحو والفقه والفرائض . وهو غير الزيلعي صاحب (( نصب الراية )) توفي سنة (٧٤٣ هـ ) من تصانيفه تبين الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه ؛ و الشرح على الجامع الكبير ينظر في ترجمته : ( الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥ ؛ والدرر الكامنة ٤٤٦/٢ )

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي . كان فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره . صاحب ( رد المحتار علي الدر المختار ) المشهور بحاشية ابن عابدين خمس مجلدات . وابنه محمد علاء الدين ( ١٢٤٤ – ١٣٠٦ هـ ) المشهور ايضا بابن عابدين صاحب قرة عيون الأخيار الذي هو تكملة الحاشية . من تصانيف ابن عابدين الأب العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية و ونسمات الأسحار على شرح المنار في الأصول ، توفي سنة( ١٢٥٢ هـ ) ينظر في ترجمته : (مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار ،للحلبي ص ٦ـ ١١)

(٣)هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي أبو القاسم من أهل غرناطة بالأندلس سمع ابن الشاط وغيره . أخذ عنه لسان الدين بن الخطيب وغيره . فقيه أصولي مالكي . من تصانيفه : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية وتقريب الوصول الي علم الأصول ينظر في ترجمته :( شجرة النور الزكية ص ٢١٣ ، ٢٢١ )

**القول الثاني :** منع القضاء بالقرائن وقال به الرملي [١] وابن نجيم وغيرهما.

أدلتهم :

١ – عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها[٢].

**وجه الاستدلال:** لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي ﷺ الحد على المرأة بما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا منها، ولكنه لم يعمل بها فلا يعمل بالقرائن[٣].

**اعترض على الاستدلال بهذا الحديث :**

بأنا لا نسلّم أن الرسول ﷺ لم يحكم على المرأة لعدم جواز العمل بالقرينة، بل لم يحكم عليها لأن القرائن فيها شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات.

٢ – **من المعقول:** أن القرائن ليست مطردة الدلالة وليست منضبطة فلا يثبت بها حكم ، وقد تبدو القرائن قوية ثم يعتريها ضعف[٤].

---

(١) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الفاروقي الرملي . ولد بالرملة بفلسطين ونشأ بها . فقيه حنفي ،مفسر ، محدث لغوي ، رحل الي مصر ودرس بالأزهر ثم عاد الي بلده، وأخذ في التعليم والإفتاء والتدريس . أخذ عنه العلماء الكبار والمفتون والمدرسون . من تصانيفه الفتاوى الخيرية لنفع البرية ،ومظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق في فروع الفقه الحنفي ، وحاشية على الأشباه والنظائر . ينظر في ترجمته :( خلاصة الاثر ١٣٤/٢ ؛ ومعجم المؤلفين ١٣٢/٤ )

(٢) ابن ماجه، ٨٥٥/٢ وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات، وقد رورد معناه عند البخاري ومسلم.

(٣) من طرق الإثبات( ٨٠)

(٤) مقارنة المذاهب في الفقه، الشيخ شلتوت والسايس( ١٤٠)

**اعترض عليه** : بأن القضاء بالقرائن يقتصر على القرائن القوية التي لا يشك في قوتها ودلالتها على المقصود ولذلك نص الفقهاء على رد الدعوى إن كان ظاهر الحال يكذبها أو كان الواقع يكذبها كم يقر بنسب لمجهول أكبر منه سناً.

٣ – إن القرائن تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً، وإن القرآن الكريم ندّد باتباع الظن فقال سبحانه: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾ [النجم: ٢٣]، وقال سبحانه: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ [النجم: ٢٨]، وقال الرسول ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[(١)].

**اعترض عليه** : بأن الظن نوعان: قوي وضعيف، والمنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أسس ودلائل ويكون واهي الصلة والمصاحبة ، أو أن الظن المنهي عنه هو الظن في العقائد، والعقيدة لا تثبت بالظن بالاتفاق، أو المراد بالظن الوارد في الحديث وهو النهي عن سوء الظن وتحقيقه أو الشك الذي يعرض للمرء في الشيء فيحققه ويحكم به[(٢)].

**الراجح:**

يظهر لي من استعراض أدلة الفريقين قوة الرأي الأول وهو إثبات مشروعية العمل بالقرائن وهي – أي القرائن – وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، و(من أنكر من أهل العلم العمل بالقرائن فقد ذهل عن أقوال أهل العلم جميعاً، فضلاً عما ورد عن الشرع من القضايا الجزئية)[(٣)].

---

(١) البخاري ، كتاب الأدب ، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ،حديث ( ٥٧١٩) ، وأخرجه مسلم ، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، حديث ( ٢٥٦٣)

(٢) معالم السنن، للخطابي( ٢٣٣/٧) النهاية، لابن الأثير( ١٦٢/٣)

(٣) ظفر اللاظي، لصديق حسن( ٥٧)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – أمر الرسول ﷺ الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة بل ربما يكون وصله لها أظهر وأصدق من البينة[١].

٢ – انعقاد التبايع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة غير لفظ، اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي الذي هو شرط في صحة البيع[٢].

٣ – يجوز الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً؛ اعتماداً على دلالة الحال، ولكن لا يتوضأ منها لأن العرف لا يقتضيه، ودلالة الحال لا تدل عليه إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ[٣].

---

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم، ١٥.

(٢) نفس المصدر السابق، ١٢.

(٣) نفس المصدر السابق، ١٢.

# المبحث الثالث

# الحقوق تثبت بقول اثنين[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – شهادة الرجلين حجة كاملة ، يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق[٢]

٢ – شهادة الرجلين حجة تامة على الإطلاق[٣].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

هذا الضابط وما ورد في معناه، يبين أن الحقوق بعامة سواء أكانت من حقوق الله الخالصة أو من حقوق العباد ، مهما كان القدر المدعى به أنها تثبت بقول اثنين ، وأنها حجة شرعية معتبرة .

---

(١) المغني (١٤٣/١٤)

(٢) المبسوط (٨٤/١٧) ، البناية (٨/ ١٢٦ـ ١٢٧) ، تبصرة الحكام (٢١٤/١)،

(٣) المبسوط( ٨٤/١٧ )، البناية( ١٢٦/٨ ، ١٢٧)، تبصرة الحكام، ( ٢١٤/١ ). القوانين الفقهية، لابن جزي، (٢٣٠)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

استُدل لهذا الضابط بعدد من الأدلة، منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ الطلاق: ٢.

**وجه الدلالة:** أن لفظ «ذوي» مثنى وهو يدل على العدد صراحة.

٢ – قوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ المائدة: ١٠٦.

**وجه الدلالة:** أن قوله «اثنان» عدد، والعدد صريح الدلالة على مدلوله.

٣ – قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢.

**وجه الدلالة:** أن الله أمر باستشهاد شهيدين من الرجال ولو لم تكن شهادة الرجلين مشروعة لما أمر بها، فالنص صريح وواضح الدلالة على حجية الإثبات بشهادة الرجلين والآية دليل واضح على العدد والذكورة معاً.

٤ – ما ورد عن أبي موسى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[(١)].

**وجه الدلالة:** أن قوله: «شاهدي عدل» مثنى وهو يدل على العدد صراحة.

٥ – ما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «قضى الله ورسوله ﷺ في الحق بشاهدين»[(١)].إلى غير ذلك من الأدلة الدالة على أن الحقوق بعامة تثبت بشهادة اثنين.

---

(١) السنن الكبرى، البيهقي، (١١١/٧)، وقال الذهبي إسناده صحيح.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

الأصل أن شهادة الرجلين حجة كاملة يثبت معها جميع الحقوق المالية وغيرها كالهبة والوصية والنكاح والطلاق وغيرها .

فمتى ما أقام المدعي الشاهدين العدلين فقد وجب له الحق؛ إذ إن قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ جاءت في الدين أو السلم الذي محله المال وقِيْس عليه كل ما هو مال أو يؤول إلى المال، والآية الثانية جاءت في الرجعة والعدة وهما من آثار النكاح فقيس عليها جميع حالات الأحوال الشخصية، والآية الثالثة في الوصية قبل الموت ومثلها جميع التصرفات الانفرادية والوقائع المادية.

قال القرافي: ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافا في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون (٢)

وشهادة الشاهدين الذكرين تشكل بينة كاملة توجب المدعى به ، ولا تتوقف على شيء آخر ، فإذا ادعى رجل على آخر حقا من الحقوق ، وأحضر شاهدين ذكرين يشهدان له على هذا الحق فيكون المدعى قد قام بالعبء الواجب عليه ، والمكلف به شرعا ، وبذلك يستحق مدعاه (٣)

---

(١) أخرجه الدارقطني ، في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما( ٣٣ / ٤٤٠٨)

(٢)الفروق (٤/٨٦).

(٣)ينظر: وسائل الإثبات( ١٥٧ـ ١٥٨)

وقد استثنى من هذا الأصل (ما يجوز إثباته بشهادة رجلين) ثلاث حالات:

١ – **الزنا:** فلا بد فيه من أربعة شهود؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ النساء: ١٥، وهذا مجمع عليه.

٢ – **دعوى الإعسار:** فمتى حضر شخص عرف له مال وادعى التلف والإعسار فلا بد من إثبات دعواه من ثلاثة رجال لحديث قبيصة، وفيه: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: وذكر منهم ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش...» [(١)].

٣ – **وجوب اليمين مع الشاهدين**، حين يستريب القاضي من المدعي بعدما أحضر الشاهدين وهو رأي لعدد من أهل العلم[(٢)] [(٣)].

وخالفهم جمهور أهل العلم، حيث اتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على الخصم الحاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما فإنه يحكم به ولا يحلف المدعي مع الشاهدين[(٤)].

---

(١) مسلم، باب من تحل له المسألة، حديث (١٠٤٤) (٧٢٢/٢)

(٢) منهم ابن أبي ليلى وشريح والنخعي والشعبي.

(٣) تبصرة الحكام( ٢١٩/١ ).

(٤) الإفصاح( ٤٣٠ )

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – لو شهد رجلان على آخر بالقتل أو السرقة تقبل شهادتهما إذا كانا عدلين.

٢- لو ادعى رجلا نسبا ، وشهد له عدلان قبلت شهادتهما وثبت نسبه .

# المبحث الرابع

# الحقوق تورث كما يورث المال[١].

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة ، متقاربة المعنى ، منها :

١ـ العقل موروث كما يورث المال[٢].

٢ـ الحقوق تورث كما تُورث الأعيان[٣].

٣ـ ما كان تابعاً للمالك يورث عنه[٤].

٤ـ الوارث يقوم مقام المورث قطعاً في الأعيان والحقوق[٥].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

قوله (تورث ) : الإرث في اللغة هو: بقية الشيء، وأن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب(٦).

---

(١) المنثور( ٥٥/٢ ).

(٢) الأم( ١٣/٦ ).

(٣) شرح مختصر خليل( ٢٧١/١٤ )

(٤) المنثور( ٥٦/٢ )

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ( ٥٥٦ )

(٦) لسان العرب (١١١/٢) مادة (أرث)المعجم الوسيط( ١/ ١٣ )، معجم مقاييس اللغة( ١٠٥/٦ ).

والإرث اصطلاحاً: (حق قابل للتجزيء، ثبت لمستحق بعد موت من كان له، لوجود قرابة بينهما، أو ما فيه معناه) (١).

و هذا الضابط يفيد أن الحقوق المتعلقة بالميت تورث عنه، كالأموال، فتنتقل الحقوق لورثة الميت .

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

استدل الشافعية لهذا الضابط بدليلين:

١ – قوله ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته» (٢).

**وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ نص على أن من خلّف مالاً فهو حق لورثته، ويدخل فيه كل ما كان في معنى المال من الحقوق.

٢ – قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما يقاد» (٣).

**وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ بيّن أن أولياء القتيل لهم إحدى حالين، إما القود وإما العقل، ولم يختلف المسلمون أن العقل موروث كما يورث المال، والعقل حق مالي، فيقاس عليه كل ما كان في معنى المال من الحقوق.

---

(١) مواهب الجليل( ٣٥٦/١٨ )

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: الفرائض، باب ميراث الأسير حديث (٦٣٨٢)، وأخرجه مسلم بلفظ «من ترك ترك مالاً فللورثة..» باب من ترك مالاً فلورثته حديث (٤٢٤٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الديات. باب من قتل له قتيل فهو يخير النظرين حديث(٦٨٨٠)، وأخرجه مسلم باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام حديث(٣٣٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

ذكر الزركشي رحمه الله أن الحقوق تورث كما يورث المال، واستدل لذلك بما مر من أدلة ويرى أن مما يورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب، ثم ذكر أنواع الحقوق من حيث الثبوت، فقال: الحقوق المورثة على أربعة أضرب[1]:

أحدها: ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتمامه، وهو حد القذف في الأصح، فإذا عفا بعضهم فللباقي الاستيفاء كاملاً؛ لأنه إنما شرع لدفع معرة الميت، وكل واحد منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يدفع العار إلا بتمام الحد.

الثاني: ما ثبت لجميعهم على الاشتراك، ولكل واحد منهم حصته، سواء ترك شركاؤه حقوقهم أولاً، وهو حق المال.

الثالث: ما ثبت لجميعهم على الاشتراك، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئاً منه، وهو القصاص، إذا عفا أحدهم يسقط الكل.

الرابع: ما ثبت لهم على الاشتراك وإذا عفا بعضهم يوفّر الحق على الباقين، وهو حق الشفعة.

ويظهر من كلام الزركشي رحمه الله أن الحقوق الموروثة عنده: خيار الشرط، وخيار العيب، وخيار المجلس، والقصاص، وحد القذف، وحق المال، وحق الشفعة.

والعلماء مختلفون فيما يورث من الحقوق وما لا يورث؛ إذ إن من الحقوق ما يورث عن الميت بلا خلاف بين الفقهاء وذلك كحق الرهن، وحقوق الارتفاق المعروفة، كحق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق التعلي، فيدخل في التركة ما كان للإنسان حال

---

(١) ينظر: المنثور (٢/٥٧- ٥٨)

حياته وخلّفه بعد مماته، من مال أو حقوق أو اختصاص كالرد بالعيب والقصاص والولاء وحد القذف، وصرّح الشافعية بأن من التركة أيضاً ما دخل في ملكه بعد موته، بسبب كان منه في حياته، كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك[1].

النوع الثاني من الحقوق: ما جرى في وراثتها خلاف، قال القرافي: (اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من مات عن حق فلورثته»، وهذا اللفظ ليس على عمومه، بل من الحقوق ما ينقل عن الوارث، ومنها ما لا ينتقل، فمن حق الإنسان أن يلاعن عند سبب اللعان، وأن يفيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، ... ومن حقه ما فوِّض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرها، وكالأمانة والوكالة، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للمورث، **والضابط:** أنه ينتقل إليه كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع قدراً عن الوارث في عرضه، أما ما كان متعلقاً بنفس المورِّث وعقله وشهواته فلا ينتقل للوارث، والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يُورث لا يرثون ما يتعلق به.

واستثنى القرافي رحمه الله صورتين من ذلك:

١ – حد القذف.

٢ – قصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء.

وعلل بأن هاتين الصورتين تنتقلان للوارث، وهي ليستا بمال، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورِّثه والجناية عليه.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/٣٢٦)، بداية المجتهد (٢/٢٦٠)، حاشية الدسوقي (٤/٤٦١ـ ٤٧٠)، مغني المحتاج (٣/٣)، المغني (٥/٣٤٦ـ ٣٤٧)

وأما قصاص النفس فإنه لا يورث، فإنه لم يثبت للمجني عليه قبل موته، وإنما يثبت للوارث ابتداء؛ لأن استحقاقه فرع زهوق النفس، فلا يقع إلا للوارث بعد موت الموروث[١].

وعند الحنابلة أن ما كان من حقوق المورث، ويجب له بموته، كالدية والقصاص في النفس فللورثة استيفاؤه، وما كان واجباً للمورث في حياته إن كان قد طالب به، أو هو في يده ثبت للورثة إرثه، وذلك على تفصيل في المذهب[٢].

أما الحنفية فيرون أن التركة هي المال فقط، ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن عمد أو بانقلاب القصاص بعفو بعض الأولياء فتعتبر كسائر أمواله حتى تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه ويرث الباقي ورثته، ولا تدخل الحقوق في التركة لأنها ليست ثابتة بالحديث وما لم يثبت لا يكون دليلاً، ولأن الحقوق ليست أموالاً، ولا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال، مثل حقوق الارتفاق والتعلّي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغراس أما غير ذلك من الحقوق فلا يعتبر تركة، كحق الخيار في السلعة التي اشتراها المورِّث وكان له منها حق الخيار، وحق الانتفاع بما أوصي له به، ومات قبل مضيّ المدة التي حددها الموصي[٣].

وعمدة المالكية والشافعية والحنابلة أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، فموضع الخلاف: هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أو

---

(١) الفروق( ٣/٢٧٥ـ ٢٧٩)

(٢) القواعد، لابن رجب، ( ٣١٥ وما بعدها )

(٣) حاشية ابن عابدين، ( ٥/ ٤٨٣)، وبدائع الصنائع( ٧/ ٣٨٦ )، وتبيين الحقائق( ٥/٢٥٧ـ ٢٥٨)

لا؟ وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلّم له خصمه منها بما يسلّمه منها له، ويحتج على خصمه[١].

ومن خلال هذا التحرير يظهر أن الضابط ليس محل اتفاق، وليس على إطلاقه وإنما تختلف مذاهب العلماء في إلحاق بعض الحقوق فيما يورث أو عدم الإلحاق.

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

من تطبيقات هذا الضابط:

١- خيار المجلس حق يورث عن الميت كالمال[٢].

٢- حق الشفعة ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريثهم؛ لأنه حق يتعلق بالمال الموروث، فينتقل إلى جميعهم؛ كسائر الحقول المالية[٣].

٣- ما يرجع للتشفي كالقصاص؛ لأنه قد يؤول إلى المال[٤].

٤- المَكْفُول له (رَبّ الحق) إذا مات، فإن الكفالة، فإن الكفالة لا تَسْقط، وينتقل الحق إلى ورثته كسائر الحقوق الموروثة، فيقومون مقامه في المطالبة بالدَّيْن أو بتسليم المكفول به[٥].

---

(١) بداية المجتهد(٢/٢٣١)

(٢) المنثور (٢/٥٦)

(٣) المغني (٥/٥٣٦)

(٤) المنثور (٢/٥٦)

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٤٤)

# المبحث الخامس

# البدل إنما يملك بملك الأصل[١]

وفيه خمسة مطالب:

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ يملك البدل بملك الأصل[٢].

٢ـ البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٣].

٣ـ الأصل أن بدل ملك الإنسان يكون له[٤].

٤ـ كل من ملك شيئاً ملك بدله[٥].

٥ـ حكم البدل حكم الأصل[٦].

---

(١) المبسوط (١٠/٢٠٦ـ ٢٠٧، ١١/٢١٦، ١٨/٣٧)

(٢) المبسوط (١٩/٣٥)

(٣) المبسوط (٢١/٩٣)

(٤) الفرائد البهية وشرحها المواهب السنية (٩٩)

(٥) قواعد الفقه الإسلامي، محمد الروكي، (٢٤٧ـ ٢٤٨)

(٦) المبسوط (١٠٤٨)

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

البدل: بدل الشيء: غيره، والخَلَفُ منه، يقال: بَدَل، وبِدْل لغتان(١) والإبدال: جعل شيء مكان شيء آخر، والاستبدال مثله، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى، وكذلك الأمر عند الفقهاء، فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر (٢) والمُبدل منه هو: الأمر الأصلي الذي يقوم البدل مقامه.

ثم إن الأصل يملك بإحدى وسائل التمليك المشروعة، كالعقد والإرث والهبة والهدية وأشباه ذلك، فهل بدل الأصل عند فقدان الأصل يملك بنفس السبب الذي ملك به الأصل أو بسبب جديد؟

والضابط الذي معنا يبين أن البدل يملك بالسبب الذي ملك به الأصل لا بسبب جديد؛ فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً ولو لم يشترط في العقد؛ إذ إن البدل له حكم البدل في كل شيء ومن ذلك الملكية، فيملك البدل بملكنا للأصل.

---

(١) ينظر: الصحاح (٤ /١٦٣٢)، والقاموس المحيط (٣٣٣/٣)

(٢) حاشية ابن عابدين (٢١/٢).

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط بالأدلة العامة في البدل والتي تدل على أن البدل له حكم المبدل ومن ذلك الملك . ومن الأدلة :

١ـ قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ المائدة: ٦

٢ـ قول الله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ البقرة: ١٨٥ ،

٣ـ قوله صلى الله عليه وسلم لمن جامع امرأته في نهار رمضان : (هل تجد رقبة تعتقها؟ قال لا . قال : فهل تستطيع صيام شهرين متتابعين؟ . قال : لا . قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا قال :لا ... الحديث ) [١].

**وجه الاستدلال مما سبق :** أن الله قد جعل للبدل حكم المبدل مما يدل على أنه تابع له في كل شيء ، ومن ذلك الملك فلا يملك البدل إلا بملك أصله وهو المبدل .

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الصيام ، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر حديث (١٨٤٣)، (٣٢/٣)

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

العلماء متفقون على أن البدل لا يملك إلا بملك الأصل وهذا تفريع لقاعدة : ( البدل له حكم المبدل) إذ إن من أحكامه أنه لايملك إلا بملك الأصل ،و العلماء لهم تفصيلات وأحكام مختلفة في البدل من أبواب الفقه المختلفة كالزكاة والأضحية والكفارة والبيع والشفعة والإجارة وغيرها .

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ إذا استأجر دابة ليركبها ، فركبها وأركب معه آخر فلم تحملهما الدابة فهلكت تحتهما فالمستأجر ضامن لقيمة الدابة للمؤجر لأنها بدل ملكه.

٢ـ إذا أجّر عبده مدة ثم أعتقه في نصفها – فإن رضي العبد بعد عتقه بإبقاء الإجارة – فأجر ما بقي من المدة للعبد؛ لأن الأجر بدل عن منافعه وهي مملوكة له وتحدث على ملكه وليس للمولى شيء ، إلا إذا كان المستأجر عجّل الأجرة كلها للمولى ورضي العبد بإبقاء الإجارة.

٣ـ إذا احتطب اثنان فلكل واحد ما احتطب وثمنه إذا باعه ، فالثمن بدل الحطب ، والحطب ملكه فيكون الثمن ملكه ، وليس لأحدهما من ثمن

ما احتطب الآخر شيء، حتى لو قال أحدهما للآخر: احتطب لي ولك أجر؛ لأن الاحتطاب مباح ولا توكيل في تحصيل المباح[١].

٤- العبد يملك استباحة البضع فجاز له أن يملك بدله وهو مال الخلع، بناء على القاعدة «كل من ملك شيئاً ملك بدله».

٥- إذا كانت دار بين اثنين لا تقبل القسمة، أو تقبلها وأراد أحدهما تملكها كلها فهو يعطي شريكه ثمن حصته منها فيكون الثمن بدلاً من نصيبه منها فهو يملكه كما كان يملك نصيبه قبل الصلح عنه.

٦- إذا باع الوكيل ما وكل به وجب عليه رد الثمن إلى الموكل، فهو الملاك له لأنه يملك أصله وهو المبيع، ولا يكون الثمن ملكاً للوكيل لأنه باع.[٢]

---

(١) المبسوط (١١/٢١٦)

(٢) قواعد الفقه الإسلامي (٢٤٧- ٢٤٨)

# المبحث السادس

# الشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الأصل[٢].

٢ – إن الشهادة بمطلق الملك شهادة بالملك من الأصل ما أمكن [٣].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

الشهادة : في اللغة تطلق على عدة معان ، منها : الخبر القاطع والمشاهدة والمعاينة [٤].

واصطلاحاً : «إخبار عدل حاكماً بما علم من حق للغير على الغير أو بأمر عام بلفظ خاص ليحكم بمقتضاه» [٥].

---

(١) المبسوط ( ٩١/١٧ )

(٢) نفس المصدر ( ٧٥/١٨ ).

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الواردة في التحرير شرح الجامع الكبير، الحصيري ، ( ٣٩٥ )

(٤) القاموس المحيط (٣٧٢/١)

(٥) تعارض البينات ، الشنقيطي ، ( ٩٥ )

والملك المطلق: « هو المجرّد عن بيان سبب معين بأن أدعى أن هذا ملكه ولا يزيد عليه فإن قال أنا اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى الملك المطلق» (١).

وفي درر الحكام المادة ١٦٧٨ :(الملك المطلق هو الذي لم يقيد بأحد أسباب الملك كالإرث والشراء وأما الملك الذي يقيد بأحد هذه الأسباب فيقال له: الملك بسبب)

الاستحقاق: لغة: إما ثبوت الحق ووجوبه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً﴾ المائدة: ١٠٧ ، أي: وجبت عليهما عقوبة، وإما بمعنى طلب الحق.

أما اصطلاحاً: فعند الأحناف هو: ظهور كون الشيء حقاً وواجباً للغير، وعند المالكية: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض. (٢)

أما الشافعية والحنابلة فلم يخرج المعنى الاصطلاحي عندهم عن المعنى اللغوي فهو عندهم بمعنى ثبوت الحق ووجوبه أو بمعنى طلب الحق.

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط بما ورد في عموم الآيات والأحاديث الدالة على اعتبار ثبوت الحق بالشهادة في عموم الملك ، المطلق والخاص.

ومن ذلك:

١ – قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢.

---

(١) ينظر: التعريفات( ١٢٠) معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية ( ٣٢٥، ٣٢٦) قواعد الفقه ، للبركتي (٥٠٥/١)

(٢) ينظر : رد المحتار (١٧٠/٢٠) ، منح الجليل (٤٤١/١٤)

**وجه الاستدلال:** أن الله أمر بالشهادة عند التبايع؛ مما يدل على اعتبارها وأنها فيصل عند المنازعة، ومن صور المنازعة، المنازعة في استحقاق الأصل، وعليه متى تثبت الشهادة على الملك المطلق ثبت الاستحقاق من الأصل.

٢ – من السنة: حديث الأشعث، وفيه: فقال النبي ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[(١)].

**وجه الاستدلال:** أن النبي أثبت أن المرء يستحق الحق بالشهادة ومن ذلك استحقاقه من الأصل.

٣ – الإجماع على أن الشهادة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة[(٢)].

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

الشهادة على وجه العموم من أهم وسائل الإثبات ، ولم يخالف أحد في إثباتها للحق لدلالة النصوص الشرعية على ذلك ،بل هي من أهم أسباب ثبوت الحق وحفظه من الضياع ، قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ النساء: ١٣٥

ولذا كان لزاما على القاضي الحكم بها ، قال الكاساني[(٣)] : (فحكمها وجوب القضاء على القاضي ، لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق ، والقاضي

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينَة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث (٢٥١٥) (١٤٣/٣)

(٢) المغني( ٣/١٢ )، مغني المحتاج( ٤٢٦/٤ )

**(٣)**أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين . منسوب الي كاسان ( أوقاشان ، أو كاشان ) بلدة بالتركستان ، خلف نهر سيحون . من أهل حلب . من أئمة الحنفية . كان يسمي ( ملك العلماء ) أخذ عن علاء الدين

مأمور بالقضاء بالحق ...) [١] كما أنها لا تعتبر حجة لازمة للطرفين إلا إذا اتصل بها القضاء لأنها حجة ظنية [٢] وبناء على ذلك إذا قررنا أن الشهادة على الملك المطلق صحيحة ومعتبرة شرعا فإنه من لوازم ذلك أن نثبت هذا الاستحقاق من الأصل .

وفي الجامع الصغير: ( رجل اشترى جارية فولدت عنده ولداً لا باستيلاده، ثم استحقها رجل بالبينة أخذها وولدها، ولو أقر المشتري بالجارية لإنسان أخذ المقر له الجارية ولا يأخذ ولدها. والوجه في ذلك: أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل فتكون الشهادة بالملك من الأصل؛ لأن الشهود إنما يشهدون على وقت الدعوى فيكون القضاء بالملك المطلق قضاء بالملك من الأصل؛ لأن القاضي إنما يقضي مما يشهد به الشهود، والشهادة حجة مطلقة متعدية فظهر الملك في الجارية عند القضاء بها في حق الولد جميعاً ) [٣]

قال ابن عابدين : و ( في البحر عن الخلاصة : رجل حضر بيعا ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري، يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق، لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث ). [٤]

---

السمرقندي وشرح كتابه المشهور، وتوفي بحلب سنة ٥٨٧هـ. من تصانيفه :( بدائع الصنائع) وهو شرح تحفة الفقهاء ، و( السلطان المبين في أصول الدين ) ينظر في ترجمته : ( الجواهر المضية ( ٢٤٤/٢ ) )

(١)بدائع الصنائع ( ٢٨ )، مواهب الجليل (١٥١/٦)

(٢) وسائل الإثبات ( ١٠٠ وما بعدها )

(٣) المحيط البرهاني (٢٥/٧ )

(٤)قرة عيون الأخيار(٤٩٩/٧)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١- لو ادعى عيناً في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراه من ذي اليد ونقده الثمن أو وهبه ذو اليد أو تصدَّق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة؛ لأن المعتبر الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى لا لفظاً[1].

٢- رجل اشترى جارية فولدت عنده ولداً لا باستيلاده، ثم استحقها رجل بالبينة أخذها وولدها[2].

---

(١) المبسوط (١٧/ ٩٧)

(٢) المحيط البرهاني (٧/ ٢٥)

# المبحث السابع

# قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع [٢]

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

الأصل في العقود تحقق الشروط الشرعية منها ، لكن قد يكون هناك شروط زائدة عند أحد المتعاقدين يريد إضافتها وهو ما يعرف بالشروط الجعلية فلا يمنع منها الشرع إذ إن الشروط متجددة في كل زمان ومكان إذ إن هذا الشرط لا بد أن يكون فيه فائدة زائدة على العقد المطلق.

• الشرط في اللغة : العلامة ، ومنه قوله تعالى ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾محمد: ١٨. أي علاماتها

---

(١) المغني( ٥٨٢/٤ )

(٢) إعلام الموقعين (٣٢/٢)

وأما في الاصطلاح : فهو وصف ظاهر منضبط ، مكمل لمشروطه يستلزم عدمه عدم الحكم ، ولا يستلزم وجوده وجود الحكم .

والعقد لغة : مصدر عقد يعقده عقدا ويستعمل اسما فيجمع على عقود وهو أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها [١]

واصطلاحاً : ( وهو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول ) [٢]

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

أدلة هذا الضابط كثيرة ، وهي أدلة جمهور أهل العلم المجيزين للشروط الجعلية ، وسأذكرها – بإذن الله – في دراسة الضابط .

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

اختلف العلماء في الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان من حيث أصلها اختلافاً واسعاً. وخلاصة الاتجاهات فيها ما يلي :

**الاتجاه الأول :** يرى أن الأصل في الشروط الحظر ، وهو رأي الظاهرية.

**الاتجاه الثاني :** يرى أن الأصل في الشروط الإباحة والجواز ، وهو اتجاه جمهور أهل العلم.

---

(١) ينظر : لسان العرب (٢٩٦/٣ ) ، ومعجم مقاييس اللغة (٨٦/٤)

(٢) مجلة الأحام العدلية مادة (١٠٣)

إلا أن أكثر المذاهب توسعاً للقبول لهذه الشروط الحنابلة ثم المالكية، وأضيقها الحنفية والشافعية.

دليل الاتجاه الأول (الظاهرية): استدلوا بعدد من الأدلة:

١ – من القرآن، قوله تعالى: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ الأنعام: ٣٨

**وجه الاستدلال:** فالقرآن شامل لكل ما في حياتنا وحماتنا فلا حاجة لاستحداث عقود أو شروط جديدة.

٢ – وكذلك قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِيناً﴾ المائدة: ٣

**وجه الاستدلال:** إن إكمال الدين يترتب عليه تحريم كل إضافة إليه ومن ذلك زيادة عقود أو شروط لم ترد في الكتاب والسنة.

٣ – من السنة، استدلوا بقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[(١)].

**وجه الاستدلال:** إذ إن الحديث يدل على بطلان كل عقد أو شرط لم يرد به نص من كتاب أو سنة أو إجماع.

والجواب عن أدلتهم إجمالاً: أن في قولكم تضييقاً لواسع رحمة الله، وفهماً قاصراً للكتاب والسنة، ولو قلنا بقولكم لتعطلت منافع ومصالح كثيرة للناس ولحرمنا كثيراً من التصرفات والعادات التي لم تكن معهودة زمن التنزيل، والمراد فيما ذكرتم هو ما ناقض أحكام الدين وقواعده، أما ما وافقها من شروط وعقود فجارٍ على أصل الإباحة.

---

(١) أخرجه مسلم، باب نقض الأحكام الباطلة، حديث (١٨/١٧) (١٣٢/٥)

أدلة المجيزين (وهم جمهور أهل العلم):

١ – من القرآن، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١.

**وجه الاستدلال:** أن المسلم مأمور بالوفاء بالعقد ما لم يخالف الكتاب والسنة، ومن ذلك هذه الشروط.

٢ – حديث «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً...» [(١)]، وحديث «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن خاصمته خصمته رجل أعطى في ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» [(٢)].

فهذه الأحاديث تدل على وجوب الوفاء بكل العقود والشروط دون تحديد لماهيتها أو عددها فدل على جواز استحداث ما يراه الناس محققاً لمصالحهم.

٣ – ومن المعقول: أن الأصل في الأشياء العادية الإباحة والحل لا الحرمة، والعقود من الأشياء العادية وليس من العبادات فكان مناسبة فتح الباب فيها للناس أن ينشئوا ما شاؤوا منها موافقاً للعقل والواقع، وهو ما يبدو منسجماً مع قواعد الشرع ومقاصده.

وأرجع ابن رشد[(٣)] سبب الخلاف فيها ، إلى تعارض الأدلة ظاهرا المتعلقة بالبيع

---

(١) أخرجه مسلم ، باب بيان خصال المنافق ، حديث (٢١٤) (٥٦/١)

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حرا واكل ثمنه ،حديث (٢٢٢٧) (٧٧٦/٢)

(٣)هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، أبو الوليد . فقيه مالكي ، فيلسوف ، طبيب من أهل الأندلس .من أهل قرطبة . عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيارات كثيرة ، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي الى مراكش وأحرقت بعض كتبه ، ومات بمراكش سنة ٥٩٥ هـ ودفن بقرطبة ويلقب بالحفيد تميزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد . من تصانيفه فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال و وتهافت التهافت في الفلسفة و الكليات في الطب ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد ينظر في ترجمته : (شذرات الذهب ٣٢٠/٤ )

والشرط[١].

ويمكن ترتيب المذاهب في هذا الباب من أكثرها تضييقاً إلى أكثرها عملاً بجواز الشروط الجعلية كالآتي:

١ – المانعون لهذه الشروط جملة وتفصيلاً وهم الظاهرية.

٢ – المجيزون المضيقون وهم الشافعية والحنفية.

٣ – المجيزون المتوسطون وهم المالكية.

٤ – المجيزون المتوسعون وهم الحنابلة.

والخلاف بين المجيزين المضيقين وغيرهم أنهم في المنع كالظاهرية إلا أنهم أضافوا صوراً أخرى لاختلافهم عن الظاهرية في الاعتماد على القياس وتعليل الأحكام كاشتراط ما يتضمن معنى من معاني البر كاشتراط البائع على المشتري عتق العبد الذي اشتراه وغيرها من الشروط.

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – إذا اشترط المحال غنى المحال عليه وملاءته فبان معسراً فإنه يرجع على المحيل وهذا شرط فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع.

٢ – إذا شرط في المبيع أن يسلمه إليه صحيحاً سليماً أوفى الثمن أن يوفيه حالاً.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٩٣)

٣ – قال ابن القيم : ( فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع –إلى أن قال – يجوز لكل بائع أن يستثني من منفعة المبيع ما له فيه غرض صحيح ، كما إذا باع عقارا واستثنى سكناه مدة ، أو دابة واستثنى ظهرها ، ولا يختص ذلك بالبيع بل لو وهبه واستثنى نفعه مدة ..) أي صح ذلك أيضاً [١]

(١) أعلام الموقعين ( ١/٤٦٤ـ ٤٦٥)

# المبحث الثامن

# كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض أو عضو، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم[١]

وفيه خمسة مطالب:

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – يجوز استيفاء الحق من غير حاكم إذا لم يفض إلى فتنة، أو ينسب المستوفي إلى رذيلة[٢].

٢ – من ثبت استحقاقه لعين وكانت في يد غيره جاز له استيفاؤها بغير قضاء[٣].

٣ – صاحب الحق إذا ظفر بحسن حقه كان له أن يأخذه[٤].

---

(١) المبسوط، (٩٨/١٧)

(٢) الإنصاف(٣١١/١١) التاج والإكليل(٢٦٥/٥)

(٣) البحر الرائق(١٩٢/٤)، تحفة المحتاج(٢٨٧/١٠)

(٤) المبسوط(١٨٨/٥)

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

قال الولاتي[١] :

وكل من بحقه قد ظفرا وكان آمناً عليه الضررا
ولم يخف فساد عرضه وقد على ثبوت حقه الوفق ورد
فذا له الأخذ بحقه بلا رفع لحاكم لدى من عقلا[٢]

الأصل في رد المظالم أنها واجبة على الإمام والخليفة، والوالي والأمير، والمحتسب وقاضي المظالم، ويجوز لصاحب الحق أخذه بلا دعوى إن قدر عليه، بشروط ذكرت في الضابط ـ كما سيأتي ـ

(١)محمد يحي الولاتي ولد رحمه الله سنة ١٢٥٩هـ في مدينة ولاته في الجهة الشرقية من موريتانيا نشأ في بيت علم وكان رحمه الله تعالى جادا مجتهدا في طلب العلم توجه الشيخ إلى البلاد المقدسة سنة ١٣١١هـ. وكانت رحلته هذه رحلة علم ومناظرات مر خلالها في ذهابه وإيابه بالمغرب وتونس ومصر ألف مبكرا ومن مؤلفاته : نظم معاني الحروف من مغني اللبيب و عمره لم يتجاوز السابعة عشر وشرح ألفية السيوطي في علم البيان و عمره في حدود ١٨ و نور الحق الصبيح في شرح الجامع الصحيح (٤ أجزاء)توفي رحمه الله بمدينة ولاته سنة ١٣٣٠هـ ) ينظر في ترجمته : (بلاد شنقيط المنارة والرباط ، الخليل النحوي )

(٢) الدليل الماهر الناصح( ٢١٩)

الحاكم: الحاء والكاف والميم أصلٌ واحد، وهو المنْع (١)، والمقصود بالحاكم في عرف الفقهاء القاضي لأنه الذي يفصل في الخصومات بين الناس ويمنعهم من ظلمهم بعضهم بعضاً.

الفتنة في اللغة : قال الأزهري : جماع معنى الفتنة في كلام العرب : الابتلاء ، والامتحان وأصلها مأخوذ من قولك : فتنتُ الفضة والذهب ، أذبتهما بالنار ليتميز الردي من الجيد ، ومن هذا قول الله عز وجل :﴿ يَوْمَ هُمْ عَلَى ٱلنَّارِ يُفْتَنُونَ ﴾ الذاريات: ١٣ أي يحرقون بالنار .(٢)، والمقصود بها هنا حدوث مفسدة أعظم من المصلحة المرجوة، وذلك كالقتال أو إراقة الدم

التشاجر: الشين والجيم والراء أصلان متداخلان، يقرُب بعضُهما من بعض، ولا يخلو معناهما من تداخُل الشيء بعضِه في بعض، ومن عُلُوٍّ في شيءٍ وارتفاع. وشَجَرَ بين القوم الأمرُ، إذا اختلف أو اختَلَفوا وتشاجَرُوا فيه، وسمِّيت مشاجرةً لتداخُلِ كلامِهم بعضِه في بعض. واشتَجَروا: تنازَعوا. (٣)

والمراد بالحق هنا الحق المالي الذي هو حق خالص للعبد، أما الحق غير المالي فلا بد من استيفائه من الحاكم.

---

(١)مقاييس اللغة (٢/٧٣)

(٢) تهذيب اللغة( ١٤ / ٢٩٦ ) .

(٣)مقاييس اللغة ( ١٤ / ٢٩٦ ) .

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

استدل لهذا الضابط بأدلة كثيرة، منها:

١ – من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

**وجه الاستدلال:** أن من كان عليه حق فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء فإن الشارع قد أذن بذلك.

٢ – من السنة، قوله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»[(١)].

**وجه الاستدلال:** أن أخذ الحق من الظالم نصر له.

٣ – وحديث هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان عندما دخلت على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»[(٢)].

**وجه الاستدلال:** قال الإمام النووي عند ذكر ما يستفاد من الحديث: «ومنها: أن من له على غيره حق وهو عاجز عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وهذا مذهبنا»[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، (٢٢٤٣) (٨٦٣/٢)

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على مايتعارفون بينهم، حديث (٥٥٠٥)(٧٩/٣) وأخرجه مسلم، باب قضية هند، واللفظ له (٤٥٧٤)

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، (٤/٣٧٣)

قال ابن دقيق العيد: «نعم فيه دليل على مسألة الظفر بالحق، وأخذه من غير مراجعة مَنْ هو عليه...» [١].

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

تسمى هذه المسألة المذكورة في هذا الضابط (الظفر بالحق) وهي تقوم أساساً على محو رئيس وهو استيفاء الحق، وخلاصة مذاهب العلماء في المسألة:

١ – المذهب الحنفي كما في البحر الرائق «رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال الميدون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير» [٢] اهـ.

٢ – المذهب المالكي في منح الجليل «ومن ظلمه إنسان في مال ثم أودع الظالم عنده مالاً قدر ماله أو أكثر فليس له – أي المودع – الأخذ منها – أي الوديعة – حال كونها مملوكة لمن ظلمه» (٣) اهـ. ثم ذكر أقوالاً، ونقل عن ابن عرفة قوله: «من ظفر بمال لمن جحده مثله ففيه اضطراب، وقال في فصل الدعوى: فيه أربعة أقوال: المنع، والكراهة،

---

(١) إحكام الأحكام، ابن دقيق، (٢/ ٢٧٠)، وانظر في أدلة المسألة المحلى، (٦/٤٩١ ـ ٤٩٢) فقد أفاض في ذكرها.

(٢) البحر الرائق (٧/١٩٢)

(٣) منح الجليل (٧/٤٣).

والإباحة، والاستحباب» (١).

٣ – المذهب الشافعي: له أن يأخذ من جنس حقه ومن غير جنس حقه.. فإن كان عليه الحق منكراً ولا بيّنة لصاحب الحق أخذ جنس حقه، فإن فقد أخذ غيره وباعه واشترى به جنس حقه غير متجاوز في الوصف أو القدر، وقيد الشافعية ذلك بأمور:

أولها: أن لا يطلع القاضي على الحال، فإن اطلع عليه لم يبعه إلا بإذن جزماً.

ثانيها: أن لا يقدر على البينة وإلا فلا يستقل مع وجودها بالبيع والتصرف.

ثالثها: أن لا يبيع لنفسه، فإن تلف المأخوذ وكان من غير الجنس قبل بيعه وشراء جنس حقه فهو ضامن؛ لأنه أخذه لحظ نفسه.(٢)

٤ – المذهب الحنبلي: قال الحجاوي: (لو غصب ماله جهرا أو كان عنده عين ماله فله أخذ قدر المغصوب جهرا أو عين ماله ولو قهرا )(٣) وهذا قول في المذهب ، وهناك قول آخر بالمنع (٤)

والصحيح مذهب القائلين بجواز أخذ حقه بغير إذن الحاكم لما مر معنا من أدلة، قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]: «والصحيح جواز ذلك كيف

---

(١) هو محمد بن عرفة الورغمي. إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها. قدم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ. كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير. من تصانيفه: المسبوط في الفقه سبعه مجلدات ، ،الحدود في التعريفات الفقهية ينظر في ترجمته: ( الديباج المذهب ٣٣٧ ، ونبيل الابتهاج ٢٧٤ )

(٢) مغني المحتاج (٤٠١/٦) .

(٣) الإقناع (٤٥٢/٤) .

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣٨٥/٦) .

ما توصل إلى أخذ حقه ما لم يعد سارقاً وهو مذهب الشافعي، وحكاه الداودي عن مالك وقال به ابن المنذر واختاره ابن العربي»[١].

والمسائل التي تحتاج للحاكم خمس كما ذكر القرافي في فروقه:

١ – المختلف فيه هل هو ثابت أم لا؟ فلا بد من رفع للحاكم حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم فهذا النوع من حيث الجملة يفتقر إلى الحاكم في بعض مسائله دون بعض كاستحقاق الغرماء لرد عتق المدين وتبرعاته قبل الحجل عليه.

٢ – ما يحتاج للاجتهاد والتحرير فإنه يفتقر للحاكم كتقويم الرقيق في إعتاق البعض على المعتق وتقدير النفقات للزوجات والأقارب.

٣ – ما يؤدي أخذه لفتنة كالقصاص في النفس والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع لسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى وكذلك التعزير.

٤ – ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراه أو الموروثة لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة.

٥ – ما يؤدي إلى خيانة الأمانة، إذا أودع عندك من لك عليه حق، وعجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه أو عدم البينة عليه فهل لك جحد وديعته إذا كانت قدر حقك[٢].

والخلاصة: أن جمهور العلماء وهو قول الأئمة الثلاثة وقول عند الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله وابن قدامة وابن حزم الظاهري وغيرهم من أهل العلم[٣].

**تنبيه:** اشترط بعض أهل العلم أن يكون سبب الاستحقاق ظاهراً لا باطناً.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥٩)

(٢)الفروق(٤/٧٧)

(٣) ينظر: المغني، (٢٨٦/ ١٠)، المحلى(٦/٤٩٠) مجموع الفتاوى، (٣٠/٣٧١) سبل السلام (٣/ ٨٦٨)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – إذا كان لشخص على آخر دين مقداره ألف – مثلاً – ومطله الدين أو جحده – ولا بينة للدائن على حقه ليرفعه للقضاء – فإن الدائن إذا وجد للمدين مالاً من جنس حقه فللدائن في هذه الحال أن يأخذ من المال ألفاً لأنها حقه ، ولا إثم عليه في ذلك؛ لأنه يسترد ماله.

٢ـ الضيف إذا نزل بقوم ولم يقروه قدر قراه فإن له أن يأخذ حقه بالشروط التي ذكرها الفقهاء .

# المبحث التاسع

# الذمة تتسع لحقوق كثيرة[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – في الذمة سَعَة[٢].

٢ – ثبوت الحقوق في الذمم أوسع نفوذاً[٣].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

الذمة لغة : بمعنى العهد والكفالة[٤].

واصطلاحاً : منهم من جعلها وصفاً فعرفها بأنها «وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه» ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها «نفس لها عهد فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه» – عند جميع الفقهاء – بخلاف سائر

---

(١) المغني ( ٥٢٧/١١ ).

(٢) المبسوط ( ١٠١/٢٥ )

(٣) ينظر : مجموع الفتاوى ( ٢٢١/٣٣ )، الفروق ( ١٣٣/٢ )

(٤) ينظر : القاموس المحيط ( ١١١٠ )

الحيوانات[١].والمعنى : أن الذمة تسع كل ما يتحمله الإنسان من التبعات وبخاصة المالية منها.

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

١ – قوله تعالى: ﴿وكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ﴾ الاسراء: من الآية١٣ ، قيل: بأن معنى العنق الذمة والعمل، والعنق عبارة عن اللزوم كلزوم القلادة العنق، وقد دلت الآية على لزوم العمل للإنسان وثبوت الحق له، ومحل ذلك اللزوم هو الذمة[٢].

٢ – قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ الأعراف:١٧٢ ، فقد دلت الآية على أن الله تعالى أخرج من صلب آدم ذريته فأنطقها بقدرته التي لا يعجزها شيء فنطقت وعقلت الخطاب واستشهدها فشهدت، وخاطبها ففهمت، وأمرها فالتزمت وهذا العهد العام الذي أخذ على بني آدم، وسوف يطالبون به يوم القيامة[٣].

٣ – ما رواه البخاري ومسلم قال رسول الله ﷺ : «يقال للرجل من أهل النار يوم القيامة: أرأيت لو كان لك ما على الأرض من شيء أكنت مفدياً؟ فيقول: نعم، فيقول

---

(١) التعريفات(٥٧)

(٢) ينظر: فتح القدير(٣٦٥/٣ )، تفسير ابن كثير (٣/ ٤٩ ).

(٣) ينظر:الجامع لأحكام القرآن (٢٤٦/١).

قد أردت منك أهون من ذلك، قد أخذت عليكم في ظهر آدم ألا تشرك بي شيئاً فأبيت إلا أن تشرك»[١].

فهذا الحديث والآيات السابقة بينت سعة الذمة بحيث شملت الحقوق، وفي الحديث مطالبة العبد بالعهد الذي في ذمته، عندما أخذه الله على آدم وذريته.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

الذمة التي عبر عنها الفقهاء تقابل أهلية الوجوب وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات وأساس ثبوتها وجود الحياة[٢].

والضابط يفيد ثبوت الحقوق في الذمم، وأن مجالها واسع، حيث إن الذمة تلازم الشخص منذ ولادته، إذ إن مبناها على وجود الحياة.

قال القرافي في الفرق السابع والثمانين بين قاعدة ما يثبت في الذمم وبين قاعدة ما لا يثبت فيها «اعلم أن العينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم... ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين فعيَّن له لجميع ذلك دابة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت

---

(١) أخرجه البخاري، في كتاب أحاديث الأنبياء، ١ـ باب خلق آدم وذريته، حديث( ٣٣٣٤) كتاب الرقاق، باب صفة الجنة والنار، حديث( ٦٥٥٧)، ومسلم، باب طلب الكافر الفداء بملء الأرض ذهباً، حديث (٢٨٠٥)، وأحمد في مسنده حديث (١٨٤١)، (١١٨٦٣) واللفظ له.

(٢) ينظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ( ١٣٥ـ ١٣٦).

رجع فطالبه بغيرها، لأن المعقود عليه غير معيّن بل في الذمة فيجب عليه الخروج منه بكل معين شاء»[١].

وبالجملة: فثبوت الحقوق في الذمة، مجاله واسع، ويتبيّن هذا من خلال ما يثبت للجنين في بطن أمه، فإنه أهل لأن تثبت له حقوق دون أن تترتب عليه واجبات فيثبت له حق الميراث، والوصية، والاستحقاق في الوقف وغيرها، فأهلية الوجوب تبنى على تحقيق الذمة وقيامها بمن تثبت له الأهلية، ومن هنا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة.

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ الصبي والمجنون والعبد، قد تثبت الحقوق في ذممهم مع أنه لا يصح تصرفهم[٢].

٢ـ إذا قال شخص: إن فعلت كذا فعلى أن أعتق رقبة – وقصد به اليمين – لا يلزمه العتق، بل يجزئه كفارة يمين؛ لأن ثبوت الحقوق في الذمة أوسع نفوذاً[٣].

٣ـ إذا أقر إنسان مختاراً بديون عليه لغيره، لزمته الديون كلها بالغة ما بلغت لأن هذا إقرار منه بالتزام في ذمته، فهو يطالب بها كلها ويؤاخذ بها، ولأن إقراره كان خالص حقه.

---

(١) الفروق( ١٣٣/٢ ).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى( ٢٢١/٣٣ )

(٣) ينظر: المصدر نفسه( ٢٢١/٣٣)

# المبحث العاشر

# الملك لا يحتاط في إثباته ، ولا يثبت بالشبهة[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

بحثت عن القاعدة كثيرا في كتب المذاهب عامة ، والحنفية خاصة فلم أهتد إلى صيغة أخرى بل كل ماوجدته خلاف هذه القاعدة في معناها ، ومن أمثلة القاعدة المخالفة : (المال يثبت مع الشبهات )[٢] وسيأتي مزيد إيضاح في دراسة الضابط .

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

١ـ الاحتياط : لغة : الأخذ في الأمور بالأحزم والأوثق من جميع الجهات [٣] واصطلاحا : (احتراز المكلف عن الوقوع فيما يشك فيه من حرام أو مكروه ) والتعبير بالشك يخرج كلا من الظن والتوهم ، لأن الظن هو الجانب الأرجح فيلزم بمقتضاه وأما الوهم فهو مرجوح لا يستدعي إقداما ولا إحجاما ، فهو ليس من الاحتياط في شيء [٤]

---

(١) شرح الزيادات لقاضي خان ( ٣٢٧٢)

(٢) ينظر : تبيين الحقائق ( ٢٤٩/١) ، والبناية (٢٧٨/٣) (٣٣٩/٣) ، وموسوعة القواعد (٢٦٩/٩)

(٣) المصباح (١٨٩/١) التعريفات (٩)

(٤) التعريفات (٦٦)

٢ـ الشبهة : لغة : تعني الالتباس والاختلاط . واصطلاحا : هي مايشبه الشيء الثابت وليس بثابت في الواقع .[١]

والذي ظهر لي من الضابط أن الملك لا يلزم من تحققه ، التيقن من أسبابه بل يكفي فيه غلبة الظن ، وهذا الذي يشترط في البينة أن يستند الإثبات فيها إلى العلم وغلبة الظن فإن استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به ، قال تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ الزخرف: ٨٦. وقال سبحانه ﴿ وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ يوسف: ٨١. والظن الغالب يقوم مقام اليقين لأن الشريعة تقوم أحكامها على الظن الغالب خاصة في الاجتهاد والقضاء وإنصاف المظلومين وتحقيق العدالة لاستحالة الوصول إلى القطع واليقين دائماً . (٢)

ولا حاجة للاحتياط في إثباته إذ إن ذلك سيؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع حقوق كثيرة ، وبالمقابل هو أيضا لا يثبت بالشبهة لأنها ظنية وقد أمرنا باجتنابه ، كما أن النصوص الشرعية تدل على الاحتياط في الأموال والتورع عما فيه شبه كما سيأتي .

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، نزيه حماد (٣٠)

(٢) ينظر : المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ، حسين آل الشيخ(١٧)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بأدلة العمل بغلبة الظن ومنها :

١ـ قوله تعالى ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾البقرة: ٢٨٦ و قوله: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ البقرة: ١٨٥ وقوله تعالى﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾الطلاق: ٧ وقوله تعالى ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾الأعراف: ١٥٧ ونحو ذلك هذه الآيات ،

**وجه الدلالة :** أنها تفيد مشروعية العمل بغلبة الظن في الشريعة ، وبيان ذلك أن يقال : ـ لو كلفنا في كل مسألة من مسائل الفقه الوصول بها إلى مرتبة اليقين لكان ذلك من تكليف مالا يطاق ولكان من التعسير لا التيسير ، ولعدّ ذلك من الآصار والأغلال المخالف لما عليه شريعتنا الإسلامية فوجب العمل بغلبة الظن .

٢ـ ما في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى خمساً فلما سلم قيل : أحدث في الصلاة شيء ؟ قال : وما ذاك ؟ قالوا : صليت خمساً ثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم أقبل على الناس فقال :( أيها الناس إنه لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم به ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب .. ) [1]

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الصلاةِ ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان ،حديث (٣٨٩) ، ومسلم، باب السهوِ في الصلاة والسجود له ، حديث (٨٩٤)

**وجه الاستدلال :** هو قوله ( فليتحر الصواب ) وهذا أمر بالعمل بغلبة الظن لأن تحري الصواب هو بعينه غلبة الظن[١]

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

سبق و أن ذكرت في مطلع هذا الضابط أني لم أجد أحدا من علماء الحنفية ذكر ما يؤيد هذا الضابط وأن ما وجدته من تقريرات لهم تدل أن المال يثبت بالشبهة . قال الزيلعي : (ولأن وجوب المال دليل خفة الجناية ؛ **لأن المال يثبت بالشبهة** ، ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم ؛ لأنه لا يجب بالشبهة ) [٢]

وفي معين الحكام (ولا يستحلف في الحدود إلا في السرقة ؛ لأن المقصود من اليمين النكول ، والنكول بذل أو قرار فيه شبهة والحد لا يقام لحجة فيها شبهة ؛ لأنه يحتال لدرئها ، ويستحلف في السرقة إذا طلب المدعي الضمان يحلفه بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه ، فإن نكل يضمنه المال ولا يقطع ؛ **لأن المال يثبت بالشبهات** فجاز أن يثبت بالنكول ) [٣]

وما ذكره العلماء يدل على أن المال يثبت بالشبهة خلافا للحدود فإنها تدرأ به ، كما أنه ليس المقصد بالشبهة القريبة من الحرام فإنها بلا شك منهي عن الاقتراب منها كما في حديث (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من

---

(١) ينظر : رسالة الاكتفاء بالعمل بغلبة الظن في مسائل الفقه ، لوليد بن راشد السعيدان (٧ـ ٨)

(٢) تبيين الحقائق (٢٢٩/٢)

(٣) معين الحكام (٢٦٨/١) وانظر : البناية (٢٧٨/٣)(٣٣٩/٢)

الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ..)[١]

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ إذا قتل شخص آخر عمدا ثم ادعى أنه قتله دفاعا عن النفس أو العرض أو المال ، ولكن لا توجد بينة تؤكد دعواه ، فدعوى أنه قتله دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله فيه شبهة في إسقاط القصاص عنه ، ولكن ما لم يأت ببينة تؤكد ذلك فعليه الدية من ماله لأن الدية – وهي مال – لا تسقط بالشبهة .

٢ـ وكذا لو قتله وادعى أن قتله كان خطأ وهو غير متعمد لقتله فمع وجود هذه الشبهة يسقط القصاص ولكن يجب المال – أي الدية ـ [٢] .

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، حديث (٥١) ، ومسلم ،باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث (٣٠٠٧)

(٢) موسوعة القواعد (٢٦٩/٩)

# المبحث الحادي عشر

# من ثبتت له العين، ثبت له نماؤها[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – التابع أضعف من المتبوع ، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى[٢].

٢ – التابع تابع[٣]

٣ – التبع يملك بملك الأصل[٤].

٤ – التابع ينسحب عليه حكم المتبوع[٥].

٥ – يثبت التبع بثبوت الأصل[٦].

٦ – الحق في التبع ، إنما يثبت بثبوته في الأصل[٧].

---

(١) المغني (٥٢٧/١١)

(٢) القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ، لعبد المجيد الجزائري ، ( ٤٢٣).

(٣) الأشباه والنظائر ، السيوطي (١٣٠) ، غمز عيون البصائر (٣٦١/١) وغيرهما .

**تنبيه :** ذكر بعض الشافعية أن التعبير بهذه القاعدة أولى من التعبير بقاعدة التابع تابع لما لا يخفى على الفطن أن في قوله « التابع تابع » إخبار عن الشيء بنفسه . ينظر : القواعد الفقهية ، الزحيلي (٤٣٤/١)

(٤) المبسوط ( ١٥٨/١٥)

(٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، الزحيلي ، ( ٤٣٤/١)

(٦) شرح السير ( ١٨٦٨)

(٧) المبسوط ( ١٥٠/٢٦)

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

أن من تملك عيناً بأحد وسائل التمليك المشروعة وثبتت له، ثبت له ما ينمو منه، وهو التابع: وهو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه.

فثبوت الأصل (المتبوع ) يستلزم ثبوت الفرع التابع له، من حيث إن الفرع أو التبع لا يستقل بنفسه، فوجوده تابع لوجود أصله، ولذلك كان ثبوته وثبوت الأحكام له تابعة لثبوت أصله ومتبوعه.

فالتابع: هو الشيء المرتبط بغيره، الملتصق به حساً أو معنى، بحيث لا يمكن فصله عنه. والتابع: هو المضاف إلى أصله.

وأصل التبع في اللغة التلو والقفو والإلحاق، فيقال: تبعت فلاناً إذا تلوته واتبعته إذا لحقته[1]

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة( ٣٦٢/١)، المصباح المنير( ٩٩)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط بأدلة قاعدة التابع تابع إذ إن هذا الضابط تابع للقاعدة الأم ومما يستدل لها:

١ – حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً وقد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[(١)].

**وجه الاستدلال:** أن الحديث دل بمنطوقه على أن النبي ﷺ جعل ثمار النخيل المباع للبائع إذا كانت مؤبرة إلا أن يشترطها المشتري في العقد ويدل بمفهومه على أن الثمار قبل التأبير تكون من حق المشتري؛ لأن النبي ﷺ جعلها للبائع بشرط الإبار، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط[(٢)].

٢ – حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[(٣)].

**وجه الاستدلال:** أن الحديث يدل على أن الجنين يتبع أمه في الذكاة، فإذا ذكيت أمه يحل بذكاة الأم سواء خرج حياً أو ميتاً ولا يحتاج إلى تذكية[(٤)].

٣ – الإجماع على أن التابع تابع[(٥)].

٤ – من المعقول: أن التابع متصل بالمتبوع حقيقة فإذا ثبت للمتبوع حكم ثبت أيضاً للتابع.

---

(١) أخرجه مسلم، باب من باع نخلا عليها ثمر حديث( ٣٩٨٢ )

(٢) فتح الباري لابن حجر، ( ٤٠٢/٤ )

(٣) سنن الترمذي، كتاب الأطعمة، باب ٢، ( ٧٢/٤)

(٤) نيل الأوطار( ١٦٤/٨ )

(٥) المصدر السابق، ١٦٤/٨.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

سبق وأن ذكرنا أن هذا الضابط يلحق بالقاعدة الأم (التابع تابع) وهي قاعدة متفق عليها بين العلماء، وقلنا إن التابع للشيء في الوجود لا يجوز أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، إلا أن بعض العلماء قيد هذه القاعدة (التابع تابع) بما إذا كان التابع من قبيل الجزء أو كالجزء من غيره لا يصلح أن يكون محلاً في العقود أي معقوداً عليه، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن أن يفرد بحكم، كما في حالة التعدي: كما لو ضرب شخص بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً ميتاً فعلى الضارب العزة، كما فسرها الشيخ أحمد الزرقا: لما لم يصر التابع مقصوداً، أما إذا صار مقصوداً فإنه يفرد بالحكم وذلك كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة فإنها تصير أمانة في يد الغاصب غير مضمونة عليه إلا بالتعدي عليها أو منعها بعد الطلب فإنه يضمنها حينئذ لأنها صارت مقصودة[1]

---

(١) الدكتور مصطفى الزرقا في النص الفقهي (١٠٢١/٢)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ نماء العين المرهونة، فإنه يكون رهناً تبعاً للعين؛ لأنه تابع لها في الوجود فيتبعها في الحكم[١].

٢ـ زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع ولا يقابلها شيء من الثمن لو تلفت[٢].

٣ـ الدود المتولد في الطعام إذا أكله جاز تبعاً في الأصح[٣].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (١/٢٥٧)

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام(١/٤٧)

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، (١١٧)

# المبحث الثاني عشر

# الحق لا يثبت بمجرد الدعوى [١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات [٢].

٢ – مع الاحتمال لا يثبت الاستحقاق[٣].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

الدعوى : في اللغة اسم من الادعاء ، وهو المصدر ، أي أنها اسم لما يدعي ، وتجمع على دعاوي ، بكسر الواو وفتحها[٤] . ولها في اللغة اطلاقات متعددة : ترجع في مجملها إلى معنى أصلي واحد وهو (الطلب) .

---

(١) شرح الزيادات ، لقاضي خان (١٨٠٤)

(٢) التمهيد (٢٢٠/٢٣)

(٣) موسوعة القواعد الفقهية (٧٠٩/١٠)

(٤) ينظر : لسان العرب (٢٥٧/١٤) مادة (دعا)المصباح المنير (٢٥٦/١ـ ٢٦٦) تاج العروس (١٠ـ ١٢٨) وفيه : ( وقد قال بعضهم : الفتح الأولى ، لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ، وقد قال بعضهم : الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لأنه أثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسورا ) .

وفي الاصطلاح : هي قول مقبول أو مايقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته

والمعنى : أن الحق الذي له أسباب شرعية لتعينه وثبوته لا يكون للإنسان بمجرد دعوى أو احتمال لأنها لا تقوى لإثباته والأصل المقرر براءة الذمة من الحقوق

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط بأدلة عدم مشروعية العمل بالظن المرجوح ، ومن ذلك :

١ـ قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ﴾ الحجرات : ١٢

**وجه الاستدلال :** أن الدعوى بأن الحق لي دون مستند إلى دليل يقيني أو بينة ظاهرة من الظن الذي أمرنا اجتنابه .

٢ـ قوله تعالى : ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ النساء : ١٥٧

**وجه الاستدلال :** أن الله ذم هؤلاء المتبعين بالظن فليس عندهم علم يستندون إليه ومن طلب الحق بغير بينة وبدعوى مجردة كان ممن اتبع الظن .

٣ـ قوله ﷺ ( إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث ) [1]

**وجه الاستدلال :**

أن النبي ﷺ نهانا عن الظن وبيّن أنه أكذب الحديث ومن طلب الحق بغير بينة وبدعوى مجردة كان ممن اتبع الظن والذي هو أكذب الحديث .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٦

٤ـ من السنة حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ) (١)

**ووجه الاستدلال :**

أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل ، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين ، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

لا شك أن الحق لا يثبت بمجرد الدعوى الخالية من الحجة والبرهان ، قال تعالى ﴿ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾ البقرة: ١١١ و لا خلاف أن المثبت للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل عليه (٢)

و الإثبات في الدعوى هو المعيار في تمييز الحق من الباطل ، والغث من السمين والحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعوى الباطلة وعلى هذا : فكل ادعاء يبقى في نظر الشرع محتاجاً إلى دليل ولا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان قال تعالى : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ النور: ١٣.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير سورة آل عمران ، باب﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ ﴾ (آل عمران: من الآية٧٧ ) رقم (٤٥٥٢ ) ٣ / ٢٠٧ – ٢٠٨ ، ومسلم باب اليمين على المدعى عليه رقم ( ١٧١١ )( ٣ / ١٣٣٦ ).

(٢) البحر المحيط (٢٨٩/٧) ، إرشاد الفحول (١٩١/٢ )

لذا من أقوال فقهاء الإسلام : إن الدليل فدية الحق ولولا الإثبات لضاعت الحقوق ، وهتكت الأنفس ، وقولهم : الشهادة سبب إحياء الحقوق وهي بمنزلة الروح للحقوق ' وهذه الأهمية للإثبات عامة في جميع الحقوق سواء أكانت عامة أم خاصة ، مالية أم مادية معنوية أم أدبية ، يلجأ إليها الأفراد في كل نزاع ، ويستند عليها القاضي في كل قضية ومن هنا : فإن الشريعة وهي تلمس أهمية الإثبات ، ومكانته في المجال القضائي ، قد عنيت بتنظيم أحكام الإثبات ، والوسائل الشرعية له ، وطرق استعماله بما لم يوجد في غيره من النظم السابقة أو اللاحقة ، من حيث تكاملها في ذاتها ، وتميزها عن غيرها [1]

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ إذا ادعى مجهول النسب أنه ابن فلان الميت ، ويستحق ميراثه ولم يأت ببينة على قوله لا يستحق من الميراث شيئا لأن كلامه محتمل للصدق والكذب .

٢ـ من ادعى سلعة بيد غيره ولا بينة لم يثبت له الحق حتى يحضر البينة .

---

(١) ينظر : المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ، لحسين آل الشيخ (١٣ـ ١٤)

# المبحث الثالث عشر

# إن ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلا بقبضه[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ القبض مقرر للملك[٢].

٢ـ ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض[٣].

٣ـ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير[٤].

٤ـ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح[٥].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

أن ما كان من الحقوق والديون مستقراً في الذمة وليس مقدوراً على إحضاره فهو غير مقبوض وبالتالي لا يصح تمليكه بأي صورة من صور التمليك.

---

(١) المعيار المعرب( ٣٨٢/٤)

(٢) المبسوط( ٦٥/٦)

(٣) شرح الهبة الوردية(٣٩٢/١ )، غمز عيون البصائر ( ٢٣/٧).

(٤) أشباه ابن نجيم( ٥٤١)، المنثورفي القواعد ( ١٦٠/٣)

(٥) أشباه ابن السبكي( ٢٨٢/١.)

والذمة: هي ( وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه) [١] وهي الوعاء الاعتباري لتحمل الحقوق والواجبات والعهود، وما فيها يعتبر غير معيّن لأنه يجوز إعطاء بدله أو قيمته، ولكن إذا عينه صاحب الذمة تعيّن ومفاد الضابط: أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح.

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يمكن الاستدلال لهذا الضابط: بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ البقرة: ٢٨٣.

**وجه الاستدلال:** أن الله سبحانه وتعالى اشترط في الرهن القبض ، وما فيه الذمة غير مقبوض فلا يصح رهنه.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

قال الأسنوي: «وعلى هذا يكون قولهم (ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض) محمولاً على ما بعد اللزوم أما قبله فيتعين برضاهما» [٢].

وينزل ذلك منزلة الزيادة والحظ، هكذا قاله في المطلب وهو جيد يقتضي إلحاق

---

(١) درر الحكام المادة الثامنة ( ١ /١٨)

(٢) حاشية البجيرمي على المنهج ( ٧ /٢٤٠ )

زمن خيار الشرط بخيار المجلس. اهـ[١].

والقبض الصحيح عند الشافعية أن يكون القابض مكلفاً وبصيراً، فعندهم قبض الأعمى لا يعتبر قبضاً صحيحاً. وخالفهم الجمهور .

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ عدم صحة هبة ما في الذمة لأن ما في الذمة غير مقبوض وما لا يمكن قبضه لا تصح هبته.

٢ـ لا يصح بيع حيوان ندَّ من صاحبه ولم يمكن بيعه اعتماداً على أنه في ذمة البائع لتعذر قبضه لأنه شيء مستقر في الذمة وما في الذمة غير مقبوض.

٣ـ لو قال صاحب المال الرسول الغريم أمسك المال وخذه لنفسك لم يدخل في ملك الموهوب له ما لم يقبضه لأنه قبل القبض مال لغيره فلا يجوز له التصرف فيه.

٤ـ إذا كان لشخصين دين على آخر بسبب واحد، فقبض أحدهما نصيبه فإن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن باقي الذمة لا تصح قسمته لعدم تعيّنه.[٢]

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (١٤٢/٢)

(٢) ينظر : قواعد ابن رجب (٢٦٨/١) القاعدة الثانية والخمسون .

# الفصل الثاني

# الضوابط الفقهية المتعلقة بثبوت الحقوق عند التنازع

ويشتمل على عشرة مباحث :

## المبحث الأول :

## ليس لعرق ظالم حق [١]

وفيه خمسة مطالب :

### المطلب الأول

### صيغ الضابط

لم أجد صيغة أخرى لهذا الضابط ولعل هذا من توقير النبي ﷺ وتوقير كلامه ، وكفايتها للمعنى المراد ، فلا حاجة لنا إلى صياغة أخرى .

### المطلب الثاني

### معنى الضابط

أن الغاصب لو اعتدى على أرض فغرس فيها أو زرع فإنه ليس له من ناحية ضمان ما قام بزرعه أو غرسه إذا تلف بالقلع أو القطع.

---

(١) ذكره البخاري في كتاب المزارعة ، باب من أحيى أرضاً مواتاً ، والترمذي في كتاب الأحكام برقم (١٣٧٨) ، وأبو داود كتاب الخراج والإمارة والفيء برقم( ٣٠٧٣ )وأحمد برقم (٢٢٧٢) في باقي مسند الأنصار ، ومالك في الموطأ في كتاب الأقضية برقم (١٤٥٦)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

هذا الضابط هو نص نبوي فهو دليل بذاته ومما يستدل به أيضاً على معناه.

أما من ناحية التعليل:

١ – فلأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه فلزمه تفريغ ملك الغير.

٢ – ولأنه ضرر حصل بفعله فيلزمه إزالته.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

هذا الحديث أساس في أن العدوان لا يكسب المعتدي حقاً ، فمن غصب أرضاً فزرع فيها أو غرس أو بنى لا يستحق تملكها بالقيمة أو البقاء فيها بأجر المثل ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات

وإذا غرس المستأجرِ و تمت مدةُ الإجارة وبناؤه والمستعيرِ ونحوهم ممن هو مأذونٌ له. فهنا ليس لصاحب الأرض قلعُ الغرس والبناء؛ لأنه وُضِع بحق. لكنهما يتفقان إما على تقويمه على صاحب الأرض ، أو على تأجيره. وإن اختارَ صاحبُ أخذَه فله ذلك. إلا أن شُرط بقاؤه ، أو كان لازما كالوقف ، فليس لصاحبه قلعه. وأصلُ هذا كلِّه الحديثُ الصحيح: (ليس لعِرقٍ ظالمٍ حق) .[1]

---

(١) ينظر : شرح القواعد الفقهية ، الزرقا (٣٠٢/١) ، القواعد والأصول الجامعة ، السعدي (٨١/١)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ لو غصب أرضاً فغرسها فأثمرت أو بنى فيها أخذ بقلع غرسه وبنائه أي إذا طالب مالك الأرض لزم الغاصب ذلك، وما حصل بالأرض من ضرر بعد القلع فأجرة التسوية على الغاصب فإن كان فيها نقص فأرش النقص عليه.

٢ـ إذا غصب رجل أرضاً فأجرتها عليه إلى وقت التسليم.

٣ـ ذكره بعضهم: إن مالك الأرض لو شاء ترك الغرس والبناء ودفع ثمنه للغاصب خوفاً على الأرض من التلف وكان قصده صحيحاً، فإن الغاصب يمنع من القلع.

٤ـ إذا غصب أرضاً فحفر فيها بئراً لزمه طمّها إذا طلب صاحب الأرض[1]

---

(١) ينظر: قواعد ابن رجب ، القاعدة التاسعة والسبعون (٨١/١).

# المبحث الثاني

# إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ الإقرار حجة قاصرة تظهر في حق المقر فحسب[٢].

٢ـ الإقرار بما في يده من كثير أو قليل جائز[٣].

٣ـ إقرار المقر في ملك نفسه بمنزلة البينة في حقه أو أقوى[٤].

٤ـ إقرار الإنسان في ملك نفسه ملزم[٥].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

تدل هذه الضوابط والقواعد على أن إقرار المرء فيما يملكه أنه ملزم له وهو حجة وشهادة عليه بل إن إقراره هذا آكد من اليمين إذ إن البينة يحتمل فيها الكذب والخطأ بخلاف الإقرار.

---

(١) المغني( ٣١٠/١٤ )، المبسوط( ٤٥/١١ )

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، الندوي، ( ٤٨١ )

(٣) الفرائد عن دعوى الخانية(١١١)

(٤) شرح السير الكبير، ( ٣٢١ )

(٥) المبسوط( ١٤٥/٥ )

وكذا يعتبر إقرار الإنسان بما في يده أنه ملكه سواء قل أم كثر لأن المطالبة بالبينة في ذلك مما يؤدي إلى الحرج والتضييق على الناس.

إلا إذا ظهر له خصم ينازعه فيه فتأتي قواعد الدعوى ومنها البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

١ – قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ النساء: ١٣٥.

**وجه الاستدلال:** قال ابن عباس – رضي الله عنهما –: «أمروا أن يقولوا الحق ولو على أنفسكم»[(١)]. وشهادة المرء على نفسه هو إقراره بما عليه لخصمه، فدل هذا على جواز إقرار المرء على نفسه لغيره، وأنه يجب عليه أن يقر إذا طالبه خصمه بذلك[(٢)].

٢ – قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ البقرة: ٨٤.

**وجه الاستدلال:** قوله تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ﴾ أي أقررتم بهذا الميثاق، فلو لم يكن الإقرار حجة لما خاطبهم الله بهذا الخطاب.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس ﷺ في كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت رقم (٦٨٢٤) ٤ / ٢٥٦، ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم (١٦٩٣) (٣ / ١٣٢٠).

(٢) أحكام القرآن، الجصاص (٢/٢٨٤)، وينظر: روح المعاني، الألوسي، (٥/١٦٧)

٣ – من السنة: حديث ماعز[١] والجهنية حيث رجمهما النبي ﷺ بناء على إقرارهما [٢] ولو لم يكن الإقرار حجة لما أقام النبي ﷺ الحد عليهما.

٤ – الإجماع: حيث أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق المقر[٣].

٥ – القياس: إذ إن الإقرار أبلغ وآكد من الشهادة؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً مضر بها[٤]؛ فإذا جاز الحكم بالشهادة فلأن يجوز الحكم بالإقرار من باب أولى[٥]؛ إذ إن قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره[٦].

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

تدل صيغ الضابط بمجموعها أن الإقرار دليل وبرهان على المقر نفسه ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن المقر يتمتع بالأهلية التامة فكأنه شاهد على نفسه وكفى به شاهداً، ولكن ليس له ولاية على غيره فإذا أقر بحق في جسمه أو ماله صح ولزمه ما أقر به، وإذا أقر على آخر فلا عبرة لإقراره ولا قيمة له في الإثبات والقضاء كما أنه إذا أقر بحق عليه وعلى آخر صح ما أقر به على نفسه وبطل الثاني ويكون شهادة لغيره.

---

(١) المغني( ٣١٠/١٤ )، المبسوط( ٤٥/١١ )

(٢) أخرجه البخاري، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث (٦٤٣٨) (٢٥٠٨/٦) ، ومسلم ، باب من اعترف على نفسه الزنا ، حديث (٣٢١٣) (١٣١٩/٣)

(٣)

(٤) المغني( ٢٧١/٥ )

(٥) جواهر العقود، الأسيوطي، ( ١٥/١ )

(٦) تبصرة الحكام( ٥٣/٢ )

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤاخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه مالم يصدقه أو تقوم عليه البينة.

٢- لو أقر المشتري أن المبيع مستحق فلا يرجع على البائع بالثمن ولكن لو ثبت استحقاق المبيع فإنه يرجع على البائع بالثمن.[١]

(١) الوجيز (٣٥٦)

# المبحث الثالث

# لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ تزاحم الحقوق لا يقدّم فيها أحد على أحد إلا بمرجح[٢]

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

التزاحم : تفاعل من زحم بمعنى دفع ، فالتزاحم هو التدافع ولا يكون ذلك إلا مضيق ، يقال تزاحم القوم إذا تضايقوا في المجلس [٣]

والمراد بتزاحم الحقوق : تضايقها لأن أصل المزاحمة المضايقة لأن كل صاحب حق يضايق صاحب الحق الآخر وأصله من المدافعة ولا تكون المدافعة إلا عند الضيق [٤]

أن الناس إذا زاحم بعضهم بعضا في الحقوق الخاصة أو العامة لا يقدم واحد منهم على الآخر إلا بمرجح من المرجحات التي تعطيه الحق شرعا وعقلا في التقديم

---

(١) الاشباه لابن نجيم ( ٣٦٢ )

(٢) المنثور( ٣٦٢/١)

(٣)المصباح المنير (٢٢)

(٤) المطلع ( ٢٩٤)

حتى ولو كان في الناس من يفوقه نسبا وعقلا وعلما وغير ذلك مما يتميز به الناس عن غيرهم إلا في المجال الذي يكون ما تميز به مرجحا له في أحقيته للسبق والتقدم .

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

مما ورد لهذا الضابط من أدلة :

١ـ حديث هشام بن عامر قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقلنا : يارسول الله : الحفر علينا لكل إنسان شديد فقال : رسول الله ﷺ ( احفروا وأعمقوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد . فقالوا : فمن نقدم يارسول الله ؟ قال: قدموا أكثرهم قرآنا ) وكان أبي ثالث ثلاثة في قبر واحد [١].

**وجه الاستدلال :**

أنهم قدموا عند التزاحم في الدفن صاحب القرآن على غيره لرجحانه بالقرآن .

٢ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ( إذاقام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ) [٢] .

**وجه الاستدلال :**

أنه عند التزاحم في المجلس فإن صاحب المكان أحق به من غيره حتى لو قام من مكانه ثم رجع إليه .

---

(١) أخرجه النسائي ، باب ما يستحب من إعماق القبر ، برقم (١٠/٢٠)(٣٨٤/٤)

(٢) أخرجه مسلم ، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ، (٢١٧٩)(١٧١٥/٤)

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

حيث إن هذا الضابط له علاقة وثيقة ووطيدة بالضابط الذي بعده : (إذا ازدحم حقان على المال، فأقواهما مقدم على الآخر ) حتى إن بعض أهل العلم جعلوه إحدى صيغه آثرت تأجيل دراسة الضابط الذي معنا حتى يأتي الحديث عن دراسة الضابط الذي بعده طلبا للاختصار ولاتحادهما في المعنى .

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ إذا مات جماعة من الناس وأراد الحاضرون دفنهم قدموا أسبقهم موتا إن علم .

٢ـ إذا تزاحم الناس عند القاضي قدم من سبق مجيئه إلى ساحته لأنه يرجح حقه في التقدم على من جاء بعده .

٣ـ في باب الإمامة يقدم الأعلم ، ثم الأقرأ ثم الأورع .

٤ـ ادعى رجلان على رجل ميت بدين ، لأحدهما بينة على دعواه ،وليست للآخر بينة ، والتركة لا تفي بهما قدم صاحب البينة .

٥ـ لو قتل شخص جماعة مرتبا قتل بالأول منهم وحكم للباقين بالديات [1]

---

(١) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، لبورنو ، ( ٢٩٣/٣ ، ١٠٦٨/٨ )، القواعد الفقهية بين الأصال والتوجيه ، لمحمد بكر إسماعيل (١٨٩ )

# المبحث الرابع

# إذا ازدحم حقان على المال، فأقواهما مقدم على الآخر[١]

وفيه خمسة مطالب:

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

ورد هذا الضابط بصيغ كثيرة متعددة، منها:

١- إذا ازدحم حقان على المال، فإن أقواهما مقدم على الآخر[٢].

٢- عند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى[٣].

٣- أقوى الحقين يقوم على أضعفهما[٤].

٤- كل أمرين لا يجتمعان، يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما[٥].

٥- الحقوق تترتب بحسب القوة والضعف[٦].

٦- الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى[٧].

٧- لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[٨].

---

(١) المعيار المعرب( ٢١٢/٣)

(٢) المعيار المعرب( ٢١٢/٣)

(٣) المبسوط( ٤٥/١١)

(٤) الحاوي الكبير، للمرداوي، ( ١٠٣/٦)

(٥) الفروق ( ٢٣٥/٣ )

(٦) المبسوط( ٣٢/١٨)

(٧) المبسوط( ٢١٢/٧)

(٨) الأشباه والنظائر، لابن نجيم( ٣٦٢/١)

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

أولا : ازدحم: الازدحام هو المضايقة[١].

حقان: أي تعلق بالمال حقان أو أكثر كما تدل عليه الصيغ الأخرى.

ثانياً: الفروق بين الصيغ:

يلاحظ أن الصيغة الأولى والثانية مختصان بالحقوق ا لمالية، وأما الصيغ الباقية فهي عامة، تشمل الحقوق المالية وغيرها، ويلاحظ أيضاً أن من الصيغ ما ذكر ازدحام حقين اثنين، ومنها ما ذكر ازدحام أكثر من ذلك، فعند تزاحم الحقوق على المال فإننا نقدم الأقوى فالأقوى ليكون مستحقاً له.

والخلاصة أنه إذا تعلق بالمال عدد من الحقوق، وقد تزاحمت عليه، فإن الحق الأقوى يقدم على الضعيف.

---

(١) ينظر: لسان العرب( ٢٦٢/١٢)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

١ – قوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»[١].

وجه الاستدلال: أن في تقديم الحق الضعيف على الحق القوي عند التزاحم على المال إلحاق ضرر بصاحب الحق؛ لأن الحق القوي أولى، وهو المقدم، وقد جاءت الشريعة بنفي الضرر.

٢ – قوله ﷺ : «الجار أحق بصقبه»[٢].

معنى الحديث «تأويل قوله عليه السلام (الجار أحق بصقبه) عند أهل الحجاز على وجهين، أحدهما: أن يراد به الشريك، ويكون حقه الأخذ بالشفعة دون غيره، الوجه الثاني: يحتمل أن يراد به الجار غير الشريك، ويكون حقه غير الشفعة فيكون جار الرحبة يريد الارتفاق بها، ويريد مثل ذلك غير الجار، فيكون الجار أحق بصقبه، فإن لم يكن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ، باب القضاء في المرفق ، (٧٤٥/٢) وغيره من أهل السنن والحديث مختلف في درجة صحته والراجح أنه حسن . قال الحاكم : صحيح الاسناد على شرط مسلم. ، وحسّن الحديث ابن الصلاح فقال :هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به ، وقوى الحديث النووي رحمه الله في الأربعين فقال :له طرق يقوي بعضها بعضا .وتبعه ابن رجب فقال :وهو كما قال .وذكر أن الإمام أحمد استدل به . ينظر : (جامع العلوم والحكم (٢٠) )

(٢) أخرجه البخاري كتاب الشفعة ، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢٧/٩)(٢٢٨٥)

هذا فيكون ذلك فيما يجب للجيران بعضهم على بعض من حق الجوار.. والصقب: القرب»[1].

**وجه الدلالة:** أنه عند التزاحم في شراء الملك، أو الأخذ بالحق يقدَّم صاحب الحق الأقوى، وهو الشريك أو الجار، وهذا فيه دلالة على أن الشريعة جاءت بترتيب الحقوق، وتقديم أقواهما على أضعفهما عند التزاحم.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

عند النظر للضابط الفقهي الرئيس وإلى الضوابط الأخرى فسنجد أنها تتناول موضوع تزاحم الحقوق على المال، فبأيهما يبدأ أو يقدَّم عند التزاحم؟ وتحديد هذا الأمر من الأهمية بمكان، لئلا تضيع الحقوق بتقديم المؤخر، أو تأخير المقدّم، وهذا ما سأحاول ضبطه من خلال توضيح أمرين:

الأول: القاعدة في تزاحم الحقوق:

من خلال استقراء نصوص الشرع ودلالته استنبط العلماء قاعدة فقهية تضبط الحقوق المتزاحمة، عبّر عنها السيوطي رحمه الله بقوله (القاعدة في تزاحم الحقوق: لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح، وله أسباب:

أحدها: السبق، كجماعة ماتوا، وهناك ما يكفي أحدهم، قدم أسبقهم موتاً.

---

(١) ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٦/٣٨١- ٣٨٢)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٨/٢٣٨- ٢٤٠).

ثانيها: القوة، فلو أقر الوارث بدين، وأقام الآخر بينة بدين، والتركة لا تفي بها. قال صاحب الإشراف[١]: يقدم دين البينة.

ثالثها: القرعة في مواضع كثيرة، كازدحام الأولياء في النكاح)[٢].

فبهذا يظهر جلياً أن الحقوق المزدحمة على المال لا يخلو الأمر منها من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون سبب أحد الحقوق أسبق إلى المال، ويكون له صفة مشروعة تخوله في نيل المال فهنا يستحق المال.

الحال الثانية: أن يكون أحد الحقوق أقوى من غيره، فيقدم على باقي الحقوق، ولو كان غيره أسبق.

الحال الثالثة: أن تتساوى الحقوق في السبق والقوة فيعمد حينئذ إلى القرعة.

الثاني: تقديم الحق القوي على الضعيف حال التزاحم على المال هو مذهب الأئمة الأربعة من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو ما دلت عليه أدلة الشرع المتضافرة، وهذا من تمام العدل والإنصاف.

---

(١) الإشراف على غوامض الحكومات لأبي سعيد الهروي.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (٤١٨)

(٣) المبسوط (٤٥/١١)

(٤) بداية المجتهد (٢٧٤/٥)

(٥) أسنى المطالب، للأنصاري، (٤٤٦/٣)

(٦) المغني (٥٣١/٦- ٥٣٢)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

من تطبيقات هذا الضابط :

١ـ المرأة تنفق على نفسها وعلى أولاد زوجها في يسر من مالها، ثم يفلس، فإنها تضرب مع غرمائها، بنفقتها دون ما أنفقت على أولاده؛ لأن نفقتها على نفسها وجبت على عوض، بخلاف نفقة الأولاد فكانت أضعف[١].

٢ـ الرجل يقر في مرضه بدين مستغرق لمن لا يتهم عليه، وزكاة فرط فيها فلا مدخل للزكاة مع الدين، لوجوبها على غير عوض[٢].

٣ـ لو أقر أولاد المكاتب بدين على أبيهم بدأ به قبل المكاتبة كما لو ثبت موته بالبينة وهذا لأن الدين أقوى من المكاتبة حتى إذا عجز نفسه سقطت المكاتبة عنه دون الدين[٣].

---

(١) المعيار المعرب(٣/٢١٢ـ ٢١٣)

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: المبسوط(١١/٤٥)

# المبحث الخامس

# الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان فأنكره لاعتقاده أنه لا حق عليه، ثم صالحه عنه بعوض: جاز[1]

وفيه خمسة مطالب:

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

جاء هذا الضابط بهذه الصيغة في شرح الزركشي حيث قال: (الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان، فأنكره لاعتقاده أنه لا حق عليه، ثم صالحه عنه بعوض: جاز) ولم أقف على من ذكره غيره.

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

هذا الضابط يدل على النوع الثاني من أنواع الصلح وهو الصلح على إنكار، فمتى ما كان المدعي معتقداً أن ما ادّعاه حق، وكان المدعى عليه منكراً لذلك لاعتقاده أنه لا حق عليه، فتصالحا على عوض: جاز.

---

(١) شرح الزركشي (٤/١٠٤)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

ستأتي أدلة هذا الضابط عند الحديث عن حكم الصلح على إنكار؛ فيكتفى بها هناك.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

سبق بيان أن هذا الضابط هو صورة لجواز الصلح على إنكار وقد اختلف العلماء فيها على قولين:

**القول الأول:** جواز الصلح على إنكار، بشرط أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيتصالحان قطعاً للخصومة والنزاع.

أما إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه حرام عليه لأنه من أكل المال بالباطل. وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

**القول الثاني:** أن الصلح على إنكار باطل، ولا يصح.

وهو قول الشافعية.

أدلة القول الأول: استدلوا بما يلي:

١ – ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء: ١٢٨، حيث وصف الله تعالى جنس الصلح بالخيرية، والباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعاً بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٤٠)

٢ – عموم قوله ﷺ : «الصلح جائز بين المسلمين»[١]، فيدخل هذا النوع في عمومه[٢].

**نوقش:** بأن النبي ﷺ قال في آخره «إلا صلحاً أحل حراماً» ، وهذا داخل فيه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه فحلّ بالصلح[٣].

**جواب:** لا يسلّم دخول صلح الإنكار فيه، ولا يصح حمل الحديث على ذلك لوجهين:

الأول: أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبل البيع وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً عليه والإسقاط يحل له ما كان واجباً عليه.

الثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال لطبع محرم أو صالحه بخمر أو خنزير، وليس الصلح على إنكار كذلك[٤].

---

(١)أخرجه الترمذي ، كتاب الأحكامِ ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، حديث (١٢٦٩) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ،برقم (٢٣٠٩) (٣٠٩/٢)

(٢) شرح منتهى الإرادات( ٤١٦/٣)

(٣) المغني( ٦٩/٧)

(٤) انظر في المناقشة والأجوبة: المغني( ٦/٧)

٣ – ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: (ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن) [١]، قال في بدائع الصنائع: (فقد أمر ﷺ برد الخصوم إلى الصلح مطلقاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً من الصحابة، ويكون حجة قاطعة) [٢].

٤ – أن الصلح إنما شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار – إذ الإقرار مسالمة ومساعدة – فكان أولى بالجواز [٣].

قال ابن قدامة: (وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم، فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى) [٤].

٥ – ولأنه صلح بعد دعوى صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعى يأخذ عوضاً عن حقه الثابت له في اعتقاده، وهذا مشروع، والمدعى عليه يؤديه دفعاً للشر وقطعاً للخصومة عنه، وهذا مشروع أيضاً؛ إذ المال وقاية الأنفس، ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع [٥].

٦ – ولأنه صلح يصح مع الأجنبي، فصح مع الخصم كالصلح مع الإقرار، فإذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه، فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى [٦]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الصلح، باب: ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار(١١٠/٢) برقم (١١٦٩٤)

(٢) بدائع الصنائع( ٤٠/٦)

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني( ٦/٧)

(٥) العناية شرح الهداية( ٣٧٩/٧)

(٦) المغني( ٧/٧)

أدلة القول الثاني[١]:

١ – القياس على ما لو أنكر الزوج الخلع، ثم تصالح مع زوجته على شيء، فلا يصح ذلك وعلى ما لو أنكر السيد الكتابة ثم تصالح مع عبده على شيء فلا يصح أيضاً.

٢ – أن المدعي إذا كان كاذباً فقد استحل مال المدعى عليه، وهو حرام وإن كان صادقاً فقد حرّم على نفسه ماله الحلال؛ لأنه يستحق جميع ما يدعيه، فدخل في قوله ﷺ: «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً».

**نوقش:** بأنه لا يسلَّم دخول صلح الإنكار فيه، ولا يصح حمل الحديث على ذلك لوجهين:

الأول: أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبل البيع، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً عليه، والإسقاط يحل له ما كان واجباً عليه.

الثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال بضع محرم أو صالحه بخمر أو خنزير وليس الصلح على إنكار كذلك[٢].

٣ – ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل كالصلح على حد القذف.

---

(١) ينظر: الأم( ٢٢١/٣) المهذب( ٣٤٠/١)، أسنى المطالب، للأنصاري، وحاشية الرملي، ( ٢١٥/٢)، نهاية المحتاج( ٣٧٥/٤)

(٢) ينظر المناقشة: المغني( ٦/٧)

٤ – أن المدعي اعتاض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره والمدعى عليه عاوض على ملكه فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله، فالصلح على الإنكار يستلزم أن يملّك المدعى عليه ما يملك، وذلك إن كان المدعي كاذباً فإن كان صادقاً انعكس الحال.

نوقش هذان الدليلان:

هل هو معاوضة في حق المدعي والمدعى عليه؟ أم في حق أحدهما؟

فالأول ممنوع والثاني مسلّم وهذا لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده، فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه، ويخلصه من شر المدعي فهو أبرأ في حقه، وغير ممتنع بثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر، كما لو اشترى عبداً شهد بحريته، فإنه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاداً له من الرق في حق المشتري كذا ههنا[1].

**الراجح:** بعد التأمل في القولين ودراسة أبرز أدلة الفريقين يظهر رجحان القول بجواز الصلح على الإنكار لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة ولضعف أدلة المخالفين، وقوة الاعتراضات الموجهة إليها.

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – لو ادعى رجل على آخر أنه أقرضه مالاً، وأنكره الآخر، ثم تصالحا عنه جاز الصلح، وإن كان على إنكار، لما ذكر في دراسة المسألة.

٢ – لو ادعى رجل على آخر بأنه أودعه وديعة، فأنكرها المدعى عليه ثم تصالحا عنها بعوض جاز الصلح.

---

(١) المغني (٧/٧)

# المبحث السادس

# لا يقبل رجوع المقر في حقوق الآدميين [١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى[٢].

٢ـ الرجوع في حقوق الآدميين بعد الإقرار لا ينفع الراجح عما أقر به، وأنه يلزمه إقراره أموال الآدميين كلها[٣].

٣ـ كل من أقر بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى[٤].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

أن من أقر بحق من حقوق العباد، ثم عاد وأنكر إقراره فلا يلتفت إلى إنكاره ولا يقبل منه الرجوع.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٥/١٨)

(٢) المغني( ٢٧٨/٧ )، ينظر: فتاوى ابن تيمية(٤٠/٣٠)

(٣) الاستذكار( ١٨٧/٣١)

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ( ٧١٧ )، ينظر: المنثور( ١٨٧/١)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

مجموعة من التعاليل التي ذكرها أهل العلم، منها:

١ – إنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه؛ لأن حق العبد بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع[١].

٢ – إن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وما دام قد ثبت له فلا يمكن إسقاطه بغير رضاه[٢].

٣ – إن الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر لأنه على خلاف الطبع؛ لأنه إقرار على نفسه بما فيه حذر عليه[٣].

٤ – إن غاية ما يحدثه الرجوع عن الإقرار في ذلك وجود شبهة في ثبوتها وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة، ومنه القصاص لو أنه قتل فلاناً وهو عمد عدوان لم يقبل رجوعه عن ذلك إذا أراد أن يرجع.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/٣٤٤)، درر الحكام (٤/١٠٢)

(٢) المغني (٧/٢٧٨)

(٣) الفروق (٤/٣٨).

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

أفاد هذا الضابط أن رجوع المقر عن إقراره في حقوق الآدميين لا يصح وهذا مذهب عامة أهل العلم[١]؛ لأنه حق ثبت لغيره، وهو حق لا تسقطه الشبهة ولا يسقط الإقرار به، كالإقرار في الأموال والنسب والقصاص والطلاق والعتاق والإقرار في عدم دفع الزكاة والكفارة إضافة إلى حقوق العباد الداخلة في حقوق الله تعالى.

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١- لو قال رجل: لزيد عليَّ ألف درهم ثم بعد ذلك قال: قد رجعت عن إقراري هذا فليس له شيء مطلقاً، هنا لا يقبل رجوعه لأنه في حقوق العباد المبنية على المشاحة.

٢- لو قال أحد: إنني مدين لفلان بألف درهم بل بخمسمائة فيلزمه الألف درهم؛ لأن قوله: بل بخمسمائة رجوع عن إقراره الأول ولا يقبل منه ذلك[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين، (٥/٦٢٢)، شرح الزرقاني (٣/٤٥٥)، إعانة الطالبين للبكري، (٣/١٨٧)، الكافي، لابن قدامة، (٤/٥٨٧)، المحلى (٨/١٥٢)

(٢) درر الحكام (٤/١٠٢).

٣- لو أقر رجل قائلاً: إنني أعترف بأني قتلت زيداً عمداً وعدواناً، ثم قال: رجعت عن إقراري، فهنا لا يقبل رجوعه لأن القصاص حق لمخلوق فلا يقبل فيه الرجوع.

# المبحث السابع

# اشتغال المحل بحق الأول، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ السبب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له [٢].

٢ـ السبب لا ينعقد موجبا لحكمه إلا في محل صالح له [٣]

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

١ـ الاشتغال : لغة : ( اشتغل ) بكذا عمل وتلهى به عن غيره أو هو ضد الفراغ (٤) . ولايخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي

٢ـ السبب : تعريف السبب : وهو لغة : عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به؛ أي : لأنه ليس بمؤثر في الوجود بل وسيلة إليه ، فالحبل مثلا يتوصل به إلى إخراج الماء من البئر ، وليس المؤثر في الإخراج ، وإنما المؤثر حركة المستقي للماء.(٥)

---

(١) المبسوط ( ١٤٠/٢٦ )

(٢) المصدر السابق ( ٩٥/٢٦ )

(٣) المصدر السابق ( ١١٦/٩ )

(٤) المعجم الوسيط (٤٨٦/١)

(٥) تاج العروس (٥٧١/١) مادة (سأب)

وفي الشرع: قال الأكثرون: هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دل السمع على كونه معرفا للحكم الشرعي، كجعل دلوك الشمس معرفا لوجوب الصلاة.(١)

٣- حكما: الحكم في اللغة المنع والصرف، ومنه الحكمة للحديدة التي في اللجام، وبمعنى إحكام، ومنه الحكيم في صفاته سبحانه. وفي الاصطلاح: خطاب الشرع المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير(٢)

والمراد بالضابط أن المحل إذا انشغل بأي سبب من الأسباب التي يبنى الحكم عليها بالتمليك وغيره فإنه يمنع ثبوت أي سبب آخر له .

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يمكن ان يستدل لهذا الضابط بمثل قوله تعالى :﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ التغابن: ١٦

ووجه الاستدلال : أن المحل الذي لا يقبل أكثر من سبب لئن يتعلق به ، فإن السبب الأول يمنع غيره من الأسباب للتعلق به وإذا كان ذلك كذلك فإن هذا الذي بمقدور الإنسان فعله وهذا مبلغ طاقته والله يقول :﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾البقرة: ٢٨٦

(١) البحر المحيط ، الزركشي (٢٤٤/١- ٢٤٥)

(٢) المرجع السابق (٩١/١)

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

قال القرافي : (الفرق السابع والخمسون بين قاعدة تداخل الأسباب وبين قاعدة تساقطها : اعلم أن التداخل والتساقط بين الأسباب قد استويا في أن الحكم لا يترتب على السبب الذي دخل في غيره ولا على السبب الذي سقط بغيره فهذا هو وجه الجمع بين القاعدتين) [1] وهذا النص من الإمام القرافي يفهم منه أن الحكم لاينبني على السبب في حالتين :

الأولى : إذا كان هذا السبب قد دخل في غيره .

الثانية : إذا كان هذا السبب سقط بغيره . وعلاقة هذا النص بالضابط الذي معنا ( اشتغال المحل بحق الأول ، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً ) هو أن السبب المتأخر قد دخل في غيره فسقط لاشتغال المحل به .

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – المرهون لو باعه الراهن لطرف ثالث لا تنتقل ملكيته إلى المشتري لاشتغاله بحق الأول وهو المرتهن.

٢ـ رجلان يمتلكان أرضا أو سيارة فإذا باع أحدهما الأرض أو السيارة دون علم شريكه لا يتم البيع ويكون العقد باطلا ، لأن البائع لا يختص بمحل البيع حيث إن له فيه شريكا ولم يأمره بالبيع ، ولأن شرط انعقاد البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع عند البيع

---

(١) ينظر : الفروق (٨٣/٣)

٢ـ لو قطع رجل يمينيّ رجلين فإن يمينه تقطع بالأول وللثاني الأرش لأن يده انشغلت بحق الأول عند قطعها فاستحق الأرش الآخر.[١]

(١) ينظر : المبسوط ( ٢٦/ ١٤٠ وما بعدها )

# المبحث الثامن

# الإضطرار لا يبطل حق الغير[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – الإضطرار لا يبطل حق غيره[٢].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

هذا الضابط يعتبر قيداً لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» وهي تدل على أن الاضطرار إذا كان في بعض المواضع نقيض تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة وفي بعضها يقتضي الترخيص في فعله مع بقاء حرمته كالنطق بكلمة الكفر، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الآخرين وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز[٣].

---

(١) المبسوط، (١٤٠/٢٦)

(٢) المجلة المادة (٣٣)، المدخل الفقهي (فقرة ٦٠٢)

(٣) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية (٢٠٨)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

١ – قوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»[١]، وفي إبطال حق الغير ضرار، والحديث جاء بمنعه.

٢ – فعل عمر رضي الله عنه في غلمة حاطب بن أبي بلتعة، وإلزامه ضعفي قيمة الناقة التي ذبحها غلمانه.

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

يفيد الضابط أنه إذا جازت الضرورة الاعتداء على أموال الغير، فإنه لا تسقط الحق المالي الواجب فيه، فإن الاضطرار يسقط إثم الفعل فقط، والعقوبة البدنية المترتبة على الفعل دون الحق المالي.

وشرط تطبيق الضابط، ألا يكون الغير معتدياً، أو ظالماً بالمنع فلا ضمان إذن.

وقد ذكر ابن رجب في هذا قاعدة فقال: «القاعدة السادسة والعشرون: من أتلف شيئاً لدفعه أذاه له، لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»[٢].

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٥

(٢) القواعد (٢٧/١)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ـ إذا اضطر لأكل طعام غيره، فبعد زوال الاضطرار عليه قيمة ما أكل إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً.

٢ـ إذا صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فقتله دفاعاً عن نفسه، فعند الحنفية يضمن قيمته لصاحبه؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٣ـ من دفعته ضرورة إلى سكنى دار معدة للإيجار فعليه أجرة سكناه.

٤ـ من ألقى متاع غيره من سفينة ليخفف حملها ضمن[1].

---

(١) شرح القواعد الفقهية (٢١٣/١)

# المبحث التاسع

# كل من ادعى حقاً على غيره ولم يكن بينة

# استحلف المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها[١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ـ التحليف يتوقف على صحة الدعوى [٢].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

أن كل من ادعى شيئاً من الحقوق المالية أو غيرها وليس عنده بينة ، فإن المدعى عليه في مثل هذه الحقوق التي يجوز الإقرار بها وليست من قبيل المحال فإنه يجوز أن يحلف عليها ويبقى الحق عنده ولا يطالب بالبينة لدلالة النصوص.

---

(١) الاستذكار، ( ٢٢/٧٤ )، قال ابن عبد البر: قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور: وذكر الضابط – ينظر الاستذكار.

(٢) الفرائد (١٩) عن حاشية أبي السعود على أشباه ابن نجيم المسماة (كشف السرائر على الأشباه والنظائر)

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يستدل لهذا الضابط :

١ – حديث ابن أبي مليكة عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» ، وفي رواية «ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» [(١)].

**وجه الدلالة**: أن النبي ﷺ أثبت عند عدم البينة من المدعي كفاية اليمين في جانب المنكر (المدعى عليه) وأنها مانع شرعي للدعوى المجردة عن بينة .

٢ – عن علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بينة» فقال: لا. قال: «فلك يمينه...» الحديث[(٢)].

٣ – حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» [(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير سورة آل عمران ، باب﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَة ﴾ حديث (٤٥٥٢ ) ( ٣ / ٢٠٧ – ٢٠٨)، ومسلم في باب اليمين على المدعى عليه رقم ( ١٧١١ )( ٣ / ١٣٣٦ ).

(٢) سبق تخريجه ص ٣٦

(٣) البخاري بحاشية السندي ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحد ود حديث (٢٥٢٤) ( ٢/ ٥٢) ، ومسلم ، باب اليمين على المدعى عليه ، (٤٥٦٨) ( ٣/١٢ )

٤ـ عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (كبر كبر)، أو قال: (ليبدأ الأكبر) فتكلما في أمر صاحبهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته). فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بإيمان خمسين منهم قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضلال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله، قال سهل: فدخلت مريدًا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل، متفق عليه(١).

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

من حالات اليمين في القضاء أن تكون لدفع الدعوى، فمن ادعى بدعوى ليس له عليها بينة وأنكر المدعى عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي والأصل فيها ما سبق من أدلة.

ومتى حلف المدعى عليه اليمين رُدَّت دعوى المدعي بلا خلاف بين أهل العلم، وإذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعي بعد ذلك بينة على دعواه حكم له بها ولا

---

(١) المغني (١ /٣) وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال حديث (٥٧٩١)

تكون يمين المدعي عليه مزيلة للحق وإنما هي خلف عن الأصل فالبينة هي الأصل واليمين هي الخلف فمتى حضر الأصل انتهى حكم الخلف.

وهذا قول أئمة المذاهب وهو قول عمر ﷺ ، وخالف أهل الظاهر فقالوا بعدم قبول البينة بعد يمين المدعى عليه، وعمدتهم: أن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي وحق المدعي في إحداهما لا في مجموعها[١].

فإذا توجهت إلى المدعى عليه اليمين ثم نكل في الحكم؟

لا يخلو نكول المدعى عليه من أن يكون:

١ – نطقاً صريحاً كأن يقول: لا أحلف.

٢ – الامتناع بالسكوت.

وإنما يعتبر الثاني نكولاً إذا لم يكن في لسانه آفة تمنعة من التلفظ باليمين، أو في سمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي[٢].

والأحوط في النكول بيان حكمه للمدعى عليه بأن يقول القاضي للمدعى عليه: إن نكلت فعليك كذا وكذا لا سيما لمن يظن أنه يجهل حكم النكول، ومن الأحوط أيضاً التكرار في عرض اليمين، وطلب الحلف بأن يقول: إن حلفت وإلا فعلت كذا وكذا: أي من الحكم[٣].

---

(١) المحلي( ٣٧٢/٩)

(٢) تبصرة الحكام ( ١٩١/١)

(٣) المصدر السابق، ( ١٩١/١)، الطرق الحكمية(١١٦)

**استثناء:**

استثنى العلماء بعض الحقوق فلا يحلف فيها كالعبادات والحدود إلا إذا تعلّق بها حق مالي لآدمي فيجوز لأمور:

١ – لأنه لا مدّعى فيها والذي يطلبها المدعي.

٢ – ولأنه يستحب الستر في الحدود والتعريض للمقر بالرجوع عن إقراره ولو رجع صح رجوعه فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى[١].

٣ – إجماع العلماء على عدم التحليف في الحدود، قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً[٢].

أما العبادات فلأن ذلك حق لله فأشبه الحد، ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف فيها كالصلاة[٣].

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة فيستحلف المنكر (المدعى عليه).

٢ـ القسامة، حيث إن جمهور أهل العلم: الحنابلة والمالكية والشافعية: قالوا إذا كانت للمدعين بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر – أي المدعى عليه – بيمينه (١)

---

(١) المغني (١٢٩/١٢)

(٢) المغني، لابن قدامة، ١٢٩/١٢.

(٣) معونة أولي النهى، الفتوحي، (٤٥٩/٨)

٣ـ من ادعى دينا على آخر ، فأنكر المطلوب كان المنكر مدعى عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ، وقد عضده هذا الأصل ، فكان القول له بيمينه إن لم تكن للمدعي بينة .

---

(١) المغني (١٠ /٤)

# المبحث العاشر

# مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما [١]

وفيه خمسة مطالب :

## المطلب الأول

## صيغ الضابط

١ – إذا أمكن مراعاة الحقين لا يشتغل بالترجيح؛ لأنه إنما يشتغل بالترجيح حال تعذر العمل بهما ، أما عند إمكان العمل بهما فلا[٢].

## المطلب الثاني

## معنى الضابط

الإيفاء : لغة يأتي بمعنى التسديد والدفع.

الإبطال : في اللغة : إفساد الشيء و إزالته سواء كان الشيء حقا أو باطلا ويرد على ألسنة الفقهاء بمعنى الفسخ والإفساد والإزالة والنقص والإسقاط . والأصل أنه يكون من الشارع وقد يحدث من ممن قام بالفعل أو التصرف [٣]

---

(١) المبسوط (١٤٣/٢٦)

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير(٤٧٩ ).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (١٥)

والمعنى أنه متى ما استحق الحق بسبب شرعي وكان هناك أكثر من حق فلا يجوز إبطال حق أحدهما لإثبات حق الآخر لتساويهما في الحق ويجوز عند عدم التساوي الرجحان القوي على الضعيف ولذا كان من القواعد المقررة عند العلماء «أن الحق الثابت من كل وجه لا يجوز تأخيره لحق ثابت من وجه دون وجه لأن الثابت من كل وجه ثابت بيقين، والثابت من وجه مشكوك ثبوته، فكما لا يجوز إزالة المتيقن بالمشكوك، لا يجوز تأخير المتيقن للمشكوك؛ لأن في التأخير نوع إبطال»[1].

## المطلب الثالث

## دليل الضابط

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ محمد: ٣٣

**وجه الاستدلال :** أن الله نهانا عن إبطال الأعمال بعامة ، ومتى أمكنا القيام بالعمل وإيفاء الحقوق حرم علينا إبطال أحدها إلا بوجه شرعي .

## المطلب الرابع

## دراسة الضابط

هذا الضابط متفق مع القواعد الشرعية الدالة على أنه متى ماستطاع المرء الإتيان بالحقوق المجتمعة الواجبة عليه فإنه يأتي بها جميعا إلا إذا عجر فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها فيبدأ بالأهم ثم المهم وهكذا .

ولذا جاءت قواعد تؤيد هذا المعنى كقاعدة ( عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم )[2] وقاعدة (تعارض الواجبين ، يقدم آكدهما )[1]

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية الواردة في التحرير، للحصيري، ( ٤٢٦ )

(٢) شرح السير (١٤٤٩)

## المطلب الخامس

## التطبيق على الضابط

١ – رجل باع داراً وكان لها شفيعان حاضران وطلبا الشفعة، فحينها يزدحمان على الحق فيقسم بينهما.

٢ – لو قطع رجل يدَ إنسان ثم قتل آخر فإنه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص أولاً له ثم يقتل بالآخر[٢].

٣- لو اجتمع في تركة ميت ورثة ، وتجهيز ميت ، ووصية ، ودين ، فيبدأ بالأهم ، وهو تجهيوه ثم الأهم من حقوقه ثم الدين ثم الوصية وهكذا .

---

(١) شرح السير (١٤٤٩)

(٢) المنثور (٣٣٩/١)

# الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرا والشكر له ظاهرا وباطنا والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .. وبعد :

في نهاية هذا البحث ، وبعد هذا التجوال المبارك في رياض العلم ، ومسائل ثبوت الحق ظهر لي ما يلي :

١ـ إن دراسة الضوابط الفقهية علم جليل له قدره عند العلماء ، وفائدته كبيرة في جمع المتفرق ، وضبط المشكل من مسائل الفقه المختلفة .

٢ـ إن دراسة مسائل الحق إثباتا وإسقاطا واستيفاء من الأهمية بمكان لأنها صفة القسط الذي أمرنا به ، ولأنها تمس كافة الناس صغيرهم وكبيرهم ، ذكرهم وأنثاهم .

٣ـ الضابط لغة : الحبس والقوة ، واصطلاحا : حكم كلي ينطبق على جزئياته .

٤ـ العلماء لهم اتجاهات في تعريفهم للضابط الفقهي ، فمنهم من يرى أنه مرادف للقاعدة الفقهية ، وآخرون يرون أنه أعم من القاعدة الفقهية وفريق ثالث يرى أنه أخص منها .

٥ـ إن هناك فرق بين القاعدة والضابط الفقهي ، ولعل من أبرز الفروق والذي ذكره كثير من أهل العلم :أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى ، أما الضابط فإن فروعه في باب واحد غالبا .

٦ـ أن العلماء الأوائل لم يعرفوا الحق تعريفا دقيقا لوضوح معناه عندهم ، ثم جاء من بعدهم واختلفوا في تعريفه ولعل من أسلم التعاريف وأقربها (أن الحق هو :اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء ، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة) .

٧ـ أن الحق يثبت إما ابتداء أو عند التنازع بين المتداعين ، وأنه لا يثبت إلا بالبينة الكاملة ، وهي كل مايبين الحق ويظهرهمن وسائل قديمة وحديثة .

٨ـ أن الحقوق تثبت بقول اثنين ، وتورث كما يورث المال ،وأن القرينة القاطعة تقوم مقام البينة في إثباته .

٩ـ البدل نوع حق يملك بملك أصله ، و الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الأصل .

١٠ـ أنه قد يثبت بالشرط الجعلي بين المتعاقدين ما لا يثبت بالشرع .

١١ـ أن صاحب الحق إذا ظفر بحقه كان له أن يأخذه من غير رفع للحاكم إن لم يؤد أخذه للفتنة أو فساد عرض أو عضو أو تهمة .

١٢ـ ثبوت الحقوق في الذمم ، وأن مجالها واسع ، كما هو الحال في ثبوت الحق للجنين

١٣ـ أن الراجح أن الملك يثبت بالشبهة القوية لا الضعيفة .

١٤ـ أن نماء العين تابع له ، فالتابع تابع .

١٥ـ الحق سواء كان في الأموال أو الدماء لايثبت بمجرد الدعوى ، بل لايستحقه المرء إلا بالبينة الكاملة ، وكذا ما كان في الذمة لا يتحق إلا بالقبض .

١٦ـ أن الظالم لا يثبت له حق ، وإقرار الإنسان لما في يده معتبر شرعا إذا لم يكن له خصم ينازعه فإن صالحه عنه بعوض : جاز

١٧ـ إذا ازدحم حقان على المال فالأقوى مرجح على غيره لدلالة الشرع والعقل .

١٨ـ كل من أقر بشيء ثم رجع في غقراره لم يقبل رجوعه إلا في حدود الله تعالى .

١٩ـ اشتغال المحل بحق الأول ، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً وهذا يعد من تعارض الأسباب .

٢٠ـ الإضطرار لا يبطل حق الغير كما لا يبطل حق أحدهما عند إمكان الإيفاء للأطراف .

## التوصيات :

١ـ أهمية إخراج موسوعة علمية للحق ثبوتا واستيفاء وإسقاطا ، وجمع أكبر قدر ممكن من القواعد والضوابط والفروق ، وأهمية التفريق بين الحق من الناحية الشرعية والقانونية لكثرة من يكتب في هذا الموضوع من القانونيين .

٢ـ التركيز في الدراسات الأكاديمية على القواعد والضوابط للحق ، لأنها الخلاصة العلمية ، والميدان النظري لمسائله وأحكامه

وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين ، ،

# الفهارس

١- فهرس الآيات القرآنية

٢- فهرس الأحاديث النبوية

٣- فهرس الأعلام

٤- فهرس المصادر والمراجع

٥- فهرس الموضوعات

# فهرس الآيات القرآنية

| الآية | رقمها | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة البقرة**<br>﴿ ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾ ﴾ | ٨٤ | ١٠٨ |
| **سورة البقرة**<br>﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ | ١٩٤ | ٧٨ |
| **سورة البقرة**<br>﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ | ١٨٥ | ٦١ |
| **سورة البقرة**<br>﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ | ٢٨٢ | ٤٩ |
| **سورة البقرة**<br>قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ | ٢٨٢ | ٦٥ |
| **سورة البقرة**<br>قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ | ٢٨٣ | ١٠٢ |

| الآية | رقمها | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة النساء**<br>﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ | ١٥ | ٥١ |
| **سورة النساء**<br>﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ ﴾ | ٤٣ | ٦١ |
| **سورة النساء**<br>﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ | ٥٨ | ٨٠ |
| **سورة النساء**<br>﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ | ١٢٨ | ١٢١ |
| **سورة النساء**<br>﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾ | ١٣٥ | ٦٥ |
| **سورة النساء**<br>﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ | ١٥٧ | ٩٨ |
| **سورة المائدة**<br>﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ | ١ | ٧٢ |
| **سورة المائدة**<br>﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً ﴾ | ٣ | ٧١ |

| الآية | رقمها | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة المائدة**<br>﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَان ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ | ١٠٦ | ٤٩ |
| **سورة المائدة**<br>﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً ﴾ | ١٠٧ | ٦٥ |
| **سورة الأنعام**<br>﴿ أَلَيْسَ هَٰذَا بِالْحَقِّ ۚ قَالُوا بَلَىٰ وَرَبِّنَا ﴾ | ١٩ | ٢٩ |
| **سورة الأنعام**<br>﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ | ٣٨ | ٧١ |
| **سورة الأعراف**<br>﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ | ١٢٧ | ٨٤ |
| **سورة الأعراف**<br>﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾ | ١٥٧ | ٨٩ |
| **سورة يوسف**<br>﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ | ١٨ | ٤١ |
| **سورة يوسف**<br>﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ | ٨١ | ٨٨ |
| **سورة الإسراء**<br>﴿ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ﴾ | ١٣ | ٨٤ |

| الآية | رقمها | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| | | |
| **سورة النور**<br>﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ | ١٣ | ٩٩ |
| **سورة يس**<br>﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ ﴾ | ٧ | ٢٩ |
| **سورة غافر**<br>﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾ | ٢٠ | ٢٩ |
| **سورة الزخرف**<br>﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ | ٨٦ | ٨٨ |
| **سورة الحجرات**<br>﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾ | ١٢ | ١٢ |
| **سورة محمد**<br>﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ | ١٨ | ٦٩ |
| **سورة الذاريات**<br>﴿ يَوْمَ هُمْ عَلَى النَّارِ يُفْتَنُونَ ﴾ | ١٣ | ٧٧ |
| **سورة النجم**<br>﴿ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾ | ٢٨ | ٤٦ |
| **سورة الطلاق**<br>﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ | ٢ | ٤٩ |

| الآية | رقمها | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة التغابن**<br>﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ | ١٦ | ١٣١ |
| **سورة المعارج**<br>﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ | ٢٤ | ٢٩ |

# فهرس الأحاديث النبوية


| الحديث | رقم الصفحة |
|---|---|
| (حديث الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل أرض فجحدني ..) | ٣٥ |
| (حديث الحضرمي وفيه : «ألك بينة؟ ..) | ٣٦ |
| (البينة على المدعي ..) | ٣٦ |
| ( أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر ..) | ٤٢ |
| ( لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة..) | ٤٥ |
| (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث..) | ٤٦ |
| (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) | ٤٩ |
| (قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين.) | ٤٩ |
| (يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة..) | ٥١ |
| (من ترك مالاً فلورثته) | ٥٤ |
| (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدى وإما يقاد) | ٥٤ |
| (من مات عن حق فلورثته) | ٥٦ |
| (قوله صلى الله عليه وسلم لمن جامع امرأته في نهار رمضان..) | ٦١ |
| ( شاهداك أو يمينه) | ٦٥ |
| (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد) | ٧١ |
| (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً...) ، | ٧٢ |

| الحديث | رقم الصفحة |
|---|---|
| (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ..) | ٧٢ |
| (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً..) | ٧٨ |
| (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) | ٧٨ |
| (من باع نخلاً وقد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) | ٩٤ |
| (ذكاة الجنين ذكاة أمه) | ٩٤ |
| «لو يعطى الناس بدعواهم ..) | ٩٩ |
| (حديث ماعز والجهنية ..) | ١٠٩ |
| ( احفروا وأعمقوا وأحسنوا ..) | ١١٢ |
| ( إذاقام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ) | ١١٢ |
| (لا ضرر ولا ضرار) | ١١٦ |
| (الجار أحق بصقبه) | ١١٦ |
| (الصلح جائز بين المسلمين) | ١٢٢ |
| ( أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه ) | ١٣٧ |
| (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته). | ١٣٩ |

# فهرس الأعـلام


| العـلم | رقم الصفحة |
|---|---|
| ابن تيمية | ٣٧ |
| ابن حزم | ٣٧ |
| ابن جزي | ٤٤ |
| ابن رجب | ٢١ |
| ابن رشد | ٧٢ |
| ابن عابدين | ٤٤ |
| ابن فارس | ١٧ |
| ابن فرحون | ٣٧ |
| ابن عرفة | ٨٠ |
| ابن نجيم | ٢٣ |
| معاذ بن الجموح | ٤٢ |
| معاذ بن عفراء | ٤٢ |
| الأشعث بن قيس | ٣٥ |
| البكري | ٢٢ |
| البناني | ٢٣ |
| الرازي | ١٧ |
| الرملي | ٤٥ |
| الزيلعي | ٤٤ |
| السبكي | ٢٢ |

| العـلم | رقم الصفحة |
|---|---|
| السيوطي | ٢٢ |
| الشافعي | ٣٠ |
| الفيومي | ٢٠ |
| القرافي | ٣٠ |
| الكاساني | ٦٦ |
| الكمال بن الهمام | ٢٠ |
| الكفوي | ٢٣ |
| الولاتي | ٦٧ |
| الماوردي | ٣٠ |

# فهرس المصادر والمراجع

١. إحكام الأحكام ، لابن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية ، بيروت
٢. أحكام القرآن ، لأحمد الجصاص ، دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٥هـ ، بيروت
٣. الأحكام السلطانية ، لعلي الماوردي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
٤. أسنى المطالب ،لزكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ،
٥. الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الفكر ، بيروت .
٦. الأشباه والنظائر ،لزين الدين بن إبراهيم المعروف بن نجيم الحنفي ، دار الفكر ،دمشق .
٧. الأشباه والنظائر ،لتاج الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ
٨. إرشاد الفحول ، لمحمد الشوكاني ، مطبعة مصطفى الحلبي ،الطبعة الأولى ، ١٣٨٥هـ
٩. الأعلام ، لخير الدين الزركلي ،الطبعة السادسة ١٤٠٤هـ ، دار العلم ، بيروت .
١٠. الإفصاح ، لابن هبيرة ، دار الوطن ، ١٤١٧هـ الرياض
١١. الأم ، لمحمد الشافعي ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٤هـ
١٢. إعانة الطالبين ،للسيد البكري ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر
١٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بن القيم الجوزية ، دار الجيل ، بيروت .
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلي المرداوي ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٧هـ
١٥. أيسر التفاسير ، لأبي بكر الجزائري ،
١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن نجيم الحنفي ، دار سعيد مكتبي ،باكستان .
١٧. البحر المحيط ، لمحمد الزركشي ،دار الصفوة ، الغردقة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ
١٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد بن رشد ، الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٩. البداية والنهاية ، للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، الطبعة الثالثة ١٩٧٩م ، مكتبة المعارف ، بيروت .
٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
٢١. ١٠ـ البناية في شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ ، دار الفكر ، بيروت .
٢٢. تأسيس النظر ، لعبيدالله الدبوسي ، دار ابن زيدون ، بيروت ، لبنان
٢٣. تاج العروس شرح القاموس ،لمحمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ ، المطبعة الخيرية
٢٤. تبصرة الحكام ، لإبراهيم بن فرحون ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٨هـ
٢٥. تبيين الحقائق ، لعثمان الزيلعي ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، ١٣١٤هـ
٢٦. تذكرة الحفاظ ،
٢٧. تعارض البينات في الفقه الإسلامي ، مطابع دار الهلال ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ
٢٨. التاج والإكليل ، للمواق ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ
٢٩. التعريفات ، للسيد الشريف الجرجاني ، عالم الكتب ، الأولى
٣٠. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لمحمد الأسيوطي ، مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الثانية ١٣٤٧ هـ
٣١. الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد القرطبي ، طبعة الشعب
٣٢. الجوهر المضية في طبقات الحنفية ، لمحي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي ، دار عيسى الحلبي ، ١٣٩٨هـ .
٣٣. حاشية البجيرمي على المنهج ، لسليمان بن محمد ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ بيروت

٣٤. حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ، لعبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ، دار مصطفى الحلبي .
٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر .
٣٦. حاشيتا قليوبي وعميرة ، دار إحياء الكتب العربية ،
٣٧. الحاوي الكبير ، لعلي الماوردي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هأ ، بيروت
٣٨. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، لفتحي الدريني ، مجلة الحضارة الإسلامية ، العدد الأول
٣٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، ترعيب فهمي الحسيني ، الطبعة الاولى ١٤١١هـ ، دار الجيل ، بيروت .
٤٠. الدرر الكامنة ، لأحمد بن حجر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٥هـ
٤١. الديباج المذهب ، لإبراهيم بن علي اليعمري المالكي ، مطبعة المعاهد بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٥١هـ
٤٢. رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ ، الرياض .
٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي .
٤٤. روح المعاني ، لمحمود الألوسي ، دار الفكر ، بيروت
٤٥. الرسالة ، لمحمد الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
٤٦. سبل السلام ، لمحمد الصنعاني ، مطبعة محمد صبيح ، ١٣٤٥هـ
٤٧. سنن ابن ماجه ، لمحمد القزويني ، مطبعة عيسى الحلبي ، ١٣٧٣ هـ
٤٨. السنن الكبرى ، لأحمد البيهقي ، مطبعة مجلس دائرة المعارف ، حيدر أباد الهند
٤٩. شذرات الذهب ، لابن العماد ، المكتب التجاري ، بيروت ، ١٣٥٠هـ

٥٠. شرح الخرشي على مختصر خليل ، لمحمد الخرشي ، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ

٥١. شرح السير ، لمحمد بن الحسن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، بيروت

٥٢. شرح الزركشي ،لمحمد الزركشي ، شركة العبيكان للطباعة والنشر ، الرياض

٥٣. شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقا ،دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٣٠٣هـ

٥٤. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأحمد بم محمد الدردير ، دار المعارف ١٣٩٣هـ، مصر .

٥٥. صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ، دار ابن كثير ، بيروت .

٥٦. صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٥٧. الضوابط الشرعية للاستثمار ، لنصر محمد السلامي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، دار الإيمان، مصر .

٥٨. الطرق الحكمية ، لابن القيم ، مكتبة السنة المحمدية ، ١٣٧٢هـ

٥٩. ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، لصديق حسن خان ، المطبعة الصديقية

٦٠. علم أصول الفقه ، لعبدالوهاب خلاف ، مطبعةالنصر ، ١٣٧٧هـ

٦١. العناية شرح الهداية ، لمحمد البابرتي ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام

٦٢. غمز عيون البصائر ، لأحمد الحموي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ ، دار العامرة .

٦٣. فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، للإمام كمال الدين بن الهمام ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر .

٦٤. الفرائد البهية ،لأبي بكر الأهدل ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ،١٤١٨هـ

٦٥. الفروق ، للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت .

٦٦. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لمحمد اللكنوي الهندي ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٤هـ

٦٧. قرة عيون الأخيار ، لمحمد بن عابدين ، المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ

٦٨. القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار الجيل و مؤسسة الرسالة.

٦٩. قواعد الفقه الإسلامي ، لمحمد الروكي ، دار البشير ، جدة

٧٠. قواعد الفقه ، للبركتي ، دار الصدف ،

٧١. القواعد والأصول الجامعة ، لعبدالرحمن السعدي ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنة ، ٢٠٠٢

٧٢. القواعد الفقهية ، ليعقوب الباحسين ،

٧٣. القواعد الفقهية ،علي الندوي ، دار القلم ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤هـ دمشق

٧٤. القواعد الفقهية بين الأصال والتوجيه ، لمحمد بكر إسماعيل ، دار المنار ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧

٧٥. القواعد ، لابن رجب ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٣هـ

٧٦. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، لعبدالسلام الحصين ،

٧٧. القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء ، للحريري ،

٧٨. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ، لعبد المجيد الجزائري ، دار ابن القيم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ الدمام

٧٩. القوانين الفقهية ، لابن جزي الكلبي ، مطبعة النهضة بتونس ، ١٣٤٤هـ

٨٠. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، الحميضي ،

٨١. كشاف اصطلاحات الفنون ،لمحمد التهانوي ، طبعة الهند ،

٨٢. كشاف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، دار عالم الكتب ١٤٠٣هـ، بيروت .

٨٣. لسان العرب ، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر ، مكة المكرمة .

٨٤. المبدع شرح المقنع ،لإبراهيم بن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤٠٠هـ
٨٥. المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ١٤٠٦هـ ، بيروت .
٨٦. مجلة الأحكام العدلية ، لجماعة من العلماء الحنفي ، مطبوعة مع شرحها درر الحكام .
٨٧. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي .
٨٨. مجموع الفتاوى ، لشيخ الإسلام ، طبعة بأمر خادم الحرمين الشريفين ، إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين
٨٩. المجموع شرح المهذب ، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر .
٩٠. المحلى ، لعلي بن حزم ، مطبعة المنيرية بالقاهرة ، ١٣٥٠هـ الملكية في الشريعة الإسلامية ، مطبعة لجنة البيان العربي ، ١٩٦٧
٩١. المحيط البرهاني ، لمحمود البخاري ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ
٩٢. المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ، مطبعة الإنشاء بدمشق ، الطبعة التاسعة ، ١٣٨٤هـ
٩٣. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، لمصطفى الزرقا ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ دمشق
٩٤. المصباح المنير ، للشيخ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار الكتب العلمية ١٣٩٨هـ ، بيروت .
٩٥. المطلع على أبواب المقنع ، للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، المكتب الإسلامي .
٩٦. معالم السنن ، لحمد الخطابي ، المطبعة العلمية ، الطبعة الأولى ، حلب ، ١٣٥٢هـ
٩٧. معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، دار الفكر ، بيروت .
٩٨. معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية ، لنزيه حماد ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ
٩٩. معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس وحامد صادق ، دار النفائس ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ

١٠٠. المعجم الوسيط ، لمجمع اللغة العربية ، دار المعارف ، الطبعة الثانية
١٠١. معين الحكام ، لعلي الطرابلسي ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ١٣٠٠هـ
١٠٢. المعيار المعرب ، لأحمد الونشريسي ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠١هـ ، بيروت
١٠٣. المغني ، لابي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ ، الرياض .
١٠٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، الطبعة الاولى ، دار الفكر ، بيروت .
١٠٥. مقارنة المذاهب في الفقه ، لشلتوت والسايس ، مطبعة صبيح القاهرة ، ١٩٣٥
١٠٦. منح الجليل على مختصر خليل ، لمحمد عليش ، المطبعة العامرة بالقاهرة ، ١٢٩٤هـ
١٠٧. المنثور في القواعد ، لمحمد الزركشي ، مؤسسة الفليح ، الكويت الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ
١٠٨. المنهاج ، للقاضي البيضاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
١٠٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للأبي إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ ، دار مصطفى الحلبي ، مصر .
١١٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ، دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ ، المملكة العربية السعودية .
١١١. موسوعة القواعد الفقهية ، لمحمد صدقي بورنو ،
١١٢. الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م ، ذات السلاسل الكويتية ١٤٢٧ هـ .
١١٣. نظرية التقعيد الفقهي ، لمحمد الروكي ،
١١٤. نيل الأوطار ، لمحمد الشوكاني ، دار الحديث ،
١١٥. النظام الإجرائي ، سعد بن ظفير ،
١١٦. النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير ، مطبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية بيروت ١٣٩٩هـ

١١٧. وسائل الإثبات ، لمحمد الزحيلي ، مؤسسة التعاون الجامعي ، ١٣٩٠هـ
١١٨. الوجيز ، لمحمد بورنو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٢هـ بيروت

# فهرس الموضوعات


| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المقدِّمة : | ١ |
| التَّمهيد : وفيه أربعة مباحث : | ١٧ |
| **المبحث الأوَّلُ : التَّعريف بالضَّوابط الفقهيَّة** :وفيه أربعة مطالب : | ١٧ |
| المطلب الأول : تعريف الضَّابط لغةً واصطلاحًا . | ١٧ |
| المطلب الثَّاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا. | ١٩ |
| المطلب الثَّالث : تعريف الضَّابط الفقهي باعتباره لقبًا. | ٢٠ |
| المطلب الرَّابع : الفرق بين القواعد الفقهيَّة والضَّوابط الفقهيَّة. | ٢١ |
| المطلب الخامس : أهمية الضوابط الفقهية وفوائدها | ٢٥ |
| **المبحث الثَّاني : التعريف بالثبوت** :وفيه مطلبان : | ٢٧ |
| المطلب الأول : تعريف الثبوت لغة واصطلاحا . | ٢٧ |
| المطلب الثاني : الفرق بين الإثبات والثبوت . | ٢٧ |
| **المبحث الثالث : التَّعريف بالحقِّ** :وفيه مطلبان : | ٢٩ |
| المطلب الأول : تعريف الحقِّ لغةً وشرعًا . | ٢٩ |
| المطلب الثَّاني : مشروعيَّة الحقِّ. | ٣٣ |
| **الفصل الأوَّلُ : الضوابط الفقهية المتعلِّقة بثبوت الحقوق ابتداء : و يشتمل على ثلاثة عشر مبحثا :** | ٣٤ |
| **المبحث الأول :الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة وفيه خمسة مطالب :** | ٣٤ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٣٤ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٣٤ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٣٥ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٣٦ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٣٩ |
| **المبحث الثاني: تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق وفيه خمسة مطالب:** | ٤٠ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٤٠ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٤٠ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٤١ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٤٣ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٤٧ |
| **المبحث الثالث: الحقوق تثبت بقول اثنين وفيه خمسة مطالب:** | ٤٨ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٤٨ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٤٨ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٤٩ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٥٠ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٥٢ |
| **المبحث الرابع: الحقوق تورث كما يورث المال وفيه خمسة مطالب:** | ٥٣ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٥٣ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٥٣ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٥٤ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٥٥ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٥٨ |
| **المبحث الخامس: البدل إنما يملك بملك الأصل وفيه خمسة مطالب:** | ٥٩ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٥٩ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٦٠ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٦١ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٦٢ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٦٢ |
| **المبحث السادس: الشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل وفيه خمسة مطالب:** | ٦٤ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٦٤ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٦٤ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٦٥ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٦٦ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٦٨ |
| **المبحث السَّابع: قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد وفيه خمسة مطالب:** | ٦٩ |
| المطلب الأول: صيغ الضَّابط | ٦٩ |
| المطلب الثَّاني: معنى الضَّابط | ٦٩ |
| المطلب الثَّالث: دليل الضَّابط | ٧٠ |
| المطلب الرابع: دراسة الضَّابط | ٧٠ |
| المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابط | ٧٣ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| **المبحث الثامن : كل أمرٍ مجمعٍ على ثبوته ، وتعيَّن الحق فيه ،ولايؤدي أخذه لفتنة ، ولا تشاجر ، ولا فسادِ عرضٍ أو عُضوٍ ، فيجوز أخذه من غير رفعٍ للحاكم** . وفيه خمسة مطالب : | ٧٥ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٧٥ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٧٦ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ٧٨ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ٧٩ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ٨٢ |
| **المبحث التاسع : الذمة تتسع لحقوق كثيرة وفيه خمسة مطالب :** | ٨٣ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٨٣ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٨٣ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ٨٤ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ٨٥ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ٨٦ |
| المبحث العاشر : المِلْكُ لا يُحتاط في إثباته ولا يَثبت بالشبهة وفيه خمسة مطالب : | ٨٧ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٨٧ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٨٧ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ٨٩ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ٩٠ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ٩١ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| **المبحث الحادي عشر :من ثبتت له العين ، ثبت له نماؤها وفيه خمسة مطالب :** | ٩٢ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٩٢ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٩٣ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ٩٤ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ٩٥ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ٩٦ |
| **المبحث الثاني عشر : الحق لا يثبت بمجرد الدعوى وفيه خمسة مطالب :** | ٩٧ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ٩٧ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ٩٧ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ٩٨ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ٩٩ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٠٠ |
| **المبحث الثالث عشر : إن ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلا بقبضه وفيه خمسة مطالب :** | ١٠١ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٠١ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٠١ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٠٢ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٠٢ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٠٣ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| **الفصل الثَّاني : الضوابط الفقهية المتعلِّقة بثبوت الحقوق عند التنازع و يشتمل على عشرة مباحث :** | ١٠٤ |
| **المبحث الأول : ليس لعرق ظالم حق وفيه خمسة مطالب :** | ١٠٤ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٠٤ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٠٤ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٠٥ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٠٥ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٠٦ |
| **المبحث الثاني : إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ، ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه وفيه خمسة مطالب :** | ١٠٧ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٠٧ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٠٧ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٠٨ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٠٩ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١١٠ |
| **المبحث الثالث : لا يُقدَّم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح وفيه خمسة مطالب :** | ١١١ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١١١ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١١١ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١١٢ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١١٣ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١١٣ |
| **المبحث الرابع : إذا ازدحم حقان على المال : فأقواهما مقدَّم على الآخروفيه خمسة مطالب :** | ١١٤ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١١٤ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١١٥ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١١٦ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١١٧ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١١٩ |
| **المبحث الخامس : الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان ، فأنكره لاعتقاده أنه لاحق عليه ، ثم صالحه عنه بعوض : جاز وفيه خمسة مطالب :** | ١٢٠ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٢٠ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٢٠ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٢١ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٢١ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٢٥ |
| **المبحث السادس : لا يقبل رجوع المقر في حقوق الآدميين** وفيه خمسة مطالب : | ١٢٦ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٢٦ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٢٦ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٢٧ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٢٨ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٢٨ |
| **المبحث السابع : اشتغال المحل بحق الأول ، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً وفيه خمسة مطالب :** | ١٣٠ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٣٠ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٣٠ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٣١ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٣٢ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٣٢ |
| **المبحث الثامن : الاضطرار لا يبطل حق الغيروفيه خمسة مطالب :** | ١٣٤ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٣٤ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٣٤ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٣٥ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٣٥ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٣٦ |
| **المبحث التاسع : كلُّ من ادعى حقا على غيره و لم يكن بيِّنة ، استُحلِف المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها وفيه خمسة مطالب :** | ١٣٧ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٣٧ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٣٧ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٣٨ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٣٩ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٤١ |
| **المبحث العاشر : مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما وفيه خمسة مطالب :** | ١٤٣ |
| المطلب الأول : صيغ الضَّابط | ١٤٣ |
| المطلب الثَّاني : معنى الضَّابط | ١٤٣ |
| المطلب الثَّالث : دليل الضَّابط | ١٤٤ |
| المطلب الرابع : دراسة الضَّابط | ١٤٤ |
| المطلب الخامس : التَّطبيق على الضَّابط | ١٤٥ |
| الخاتمة : | ١٤٦ |
| الفهارس العامَّة : | ١٤٩ |
| ٦- فهرس الآيات القرآنية | ١٥٠ |
| ٧- فهرس الأحاديث | ١٥٥ |
| ٨- فهرس المراجع والمصادر | ١٥٩ |
| ٩- فهرس الموضوعات | ١٦٧ |