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

التطبيقات الفقهية لقاعدة (لا عبرة بالتوهم)

من أول كتاب البيوع إلى نهاية كتاب الشهادات

جمعاً ودراسة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

حزام بن محمد بن مانع آل المعربي الشهري

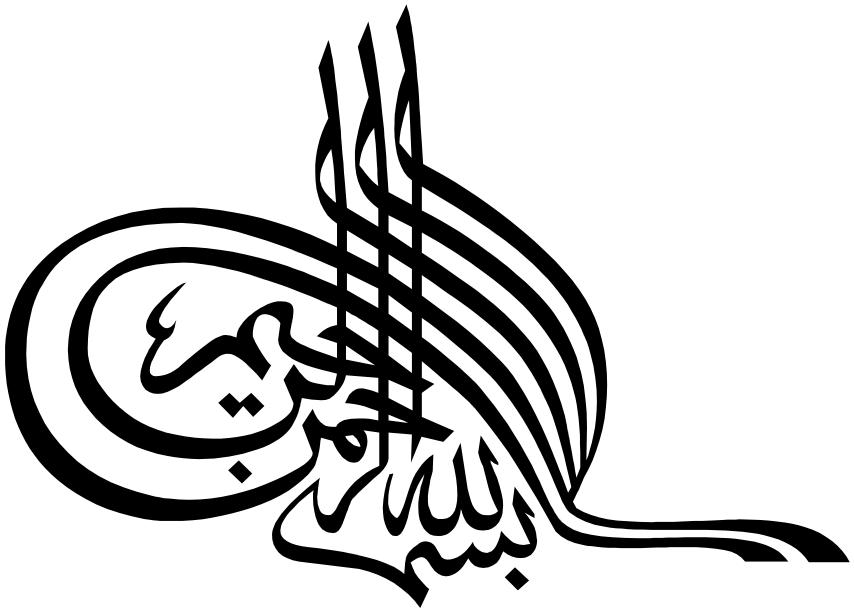
إشراف فضيلة الشيخ

د. آدم بن نوح بن علي معابدة القضاة

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي

١٤٣٣ - ١٤٣٤هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدمـــــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠﴾ [الأحزاب: ٧٠]. أما بعد:

لا يخفى ما للقواعد الفقهية من أهمية كبيرة، حيث إنها تجمع فروعا ومسائل شتى ينطبق عليها حكم واحد، كما أنها تسهل على طالب العلم معرفة المسائل واستذكارها، وتصور الأمر الذي اشتركت فيه، كما قال ابن رجب: في مقدمة كتابه القواعد: (وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد)[1]، وبعد البحث والإطلاع في كتب الفقه والقواعد، وقع اختياري على قاعدة مهمة وهي قاعدة ((لا عبرة بالتوهم)) وهذه القاعدة جمعت فروعا متعددة داخلة في جميع أبواب الفقه، وقد جعلتها عنوانا لهذا لبحث، والذي يعد من متطلبات الحصول على الماجستير من المعهد العالي للقضاء وأسأل الله ﷻ التوفيق والسداد.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- شمول القاعدة حيث إنها تدخل في جميع أبواب الفقه.

٢- كثرة الأوهام لدى الإنسان بحيث يقع في الحيرة وهذه القاعدة تعالج هذه المشكلة، وتبين المخرج منها.

٣- لم أجد، فيما اطلعت عليه، من كتب فيها دراسة شاملة وافية من حيث تأصيلها، وذكر ما يتفرع عنها من مسائل مستقصيا في ذلك أبواب الفقه، مقارنا الخلاف في كل فرع بالمذاهب الأربعة.

٤- علاقة هذه القاعدة بواقع العمل القضائي التطبيقي.

---

(١) القواعد لابن رجب (٣/١).

الدراسات السابقة:

كما ذكرت لم أجد فيما اطلعت عليه من بحث هذه القاعدة بحثا مستقلا، وإنما ذكرها العلماء والباحثون تبعا تحت قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، ومثلوا لها مجرد تمثيل بمثال أو مثالين و لم يستقصوا مسائلها.

وأبرز تلك الكتب والدراسات:

١- الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية الكبرى.

٢- الكتب التي شرحت مجلة الأحكام العدلية مثل:

أ) شرح القواعد الفقهية للزرقا، فقد تطرق لهذه القاعدة، ومثل لها بمثالين كلاهما في البيع.

ب)درر الحكام لعلي حيدر، وقد تطرق لهذه القاعدة ومثل لها بثلاثة أمثلة اثنين في البيع، والثالث في الجنايات.

٣- بحث تكميلي بعنوان (اليقين لا يزول بالشك) للباحث: خالد بن سليمان الجفير عام ١٤١٦ه، وقد ذكر فيه هذه القاعدة تبعا، ومثل لها بمثالين اثنين فقط، الأول في البيع، والآخر في المضاربة.

٤- الشك: أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، إبراهيم الجوارنة، دار النفائس، ٢٠٠٦م، فقد تطرق لتعريف الوهم، وذكر هذه القاعدة ومثل لها بثلاثة أمثلة، اثنين في البيع، وواحد في الجنايات.

وعليه فإن ما ذكر من الدراسات السابقة لم تتطرق إلى دراسة الفروع دراسة فقهية مقارنة، وإنما ذكرت فروعا تحت هذه القاعدة، وفي بحثي سأتطرق إلي دراسة الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب المعتبرة وهذا هو الفارق في هذا البحث.

المنهج العام في البحث:

١. تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا دقيقا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
- ذكر الأقوال في المسألة، وتبيين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
- الاقتصار على المذاهب المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فسأسلك بها مسلك التخريج.
- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
- الترجيح مع بيان سببه مع ذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

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

٥. التركيز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٧. ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.

٨. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٩. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، وأحكم عليها.

١٠. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١١. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٢. الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٣. تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٤. الترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر: اسم العلم، نسبه، تاريخ وفاته، مذهبه الفقهي، العلم الذي اشتهر به، وأهم مصنفاته مع مصادر ترجمته.

١٥. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار فأضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦. إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

يشمل البحث – بعد هذه المقدمة – على تمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، وفهارس.

التمهيد

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف الإفرادي.

المطلب الثاني: التعريف الإجمالي.

المبحث الثاني: ألفاظ القاعدة عند الفقهاء.

المبحث الثالث: الألفاظ ذات الصلة (اليقين، الظن، الشك، الوسواس).

المبحث الرابع: وجه عدم بناء الأحكام على الوهم.

المبحث الخامس: تأصيل القاعدة.

الفصل الأول

تطبيقات القاعدة في البيوع

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: لو ادعى ثمنين أو ثلاثة أثمان بسبب بيع شيء منه[١].

المبحث الثاني: لو دفع ماله مضاربة لرجل جاهل[٢].

المبحث الثالث: من التقط لقطة وجاء من يدعيها وشهد له شاهدان كافران [٣].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٥).

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١١/١١٥١).

المبحث الرابع: ما لو كان للدار شفيعان أحدهما غائب والآخر حاضر[١].

المبحث الخامس: لو أحدث شخص شباكا في داره أعلى من قامة إنسان[٢].

المبحث السادس: لو أراد شخص أن يضع في غرفة مجاورة لجاره حطبا أو تبنا[٣].

المبحث السابع: لو تصرف الوصي في مال اليتيم بناء على الوهم فتلف المال[٤].

الفصل الثاني

تطبيقات القاعدة في الرجعة والفرائض

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج[٥].

المبحث الثاني: إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن[٦].

المبحث الثالث: إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد[٧].

المبحث الرابع: لو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بورثة معينين[٨].

المبحث الخامس: لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء تقسيمها بينهم [٩].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية (١٠٦١/٨)

(٢) الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم زيدان (١٣٢)

(٣) درر الحكام (٧٣/١).

(٤) الشك أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي (٥٣).

(٥) المغني (٥٠٢/٨).

(٦) موسوعة القواعد الفقهية (١١٥١/١١).

(٧) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٨) المدخل الفقهي العام (٩٧٥/٢).

(٩) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٠٩).

الفصل الثالث

تطبيقات القاعدة في الجنايات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: لو جرح شخص آخر، ثم شفي المجروح من جرحه تماما وعاش مدة، ثم مات[١].

المبحث الثاني: لو خرج شخص من دار خالية خائفا مدهوشا، وبيده سكين ملوثه بالدم[٢].

المبحث الثالث: إذا حفر بئراً فتلف فيه مال إنسان[٣].

الفصل الرابع

تطبيقات القاعدة في الشهادات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يقضي بشهادة الشهود ولا عبرة باحتمال خطئهم[٤].

المبحث الثاني: إذا مات الشهود أو غابوا بعد أن أدوا الشهادة في المعاملات[٥].

المبحث الثالث: يكتفي في تعريف الشهود على أحد بحق إن كان غائبا عن مجلس الحكم بذكر اسمه واسم أبيه وجده[٦].

---

(١) درر الحكام (١/٧٤).

(٢) شرح المجلة (٢١١)

(٣) موسوعة القواعد الفقهية (١١/١١٥١)

(٤) المدخل الفقهي العام (٢/٩٧٥)

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه (٢٠٩)

(٦) شرح القواعد الفقهية (٣٦٤)

الخاتـــمة

وفيها أذكر أهم نتائج البحث.

الفهـارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع و المصادر.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه وبعد

فإني أقدم شكري وتقديري إلى والديَّ الكريمين – بعد شكر الله ﷻ – اللذين كانا معي في جميع مراحل حياتي العلمية والعملية بنصحهما وتوجيهاتهما ودعائهما، ومع الشكر خالص الدعاء لهما من رب الأرض والسماء أن يمد في أعمارهما على طاعته، وأن يرزقني برهما، وأن يتولاهما برحمته في الدنيا والآخرة.

كما أخص الشكر لزوجتي الغالية التي كانت معي قلبا وقالبا ، فلها الشكر والتقدير على كل ما بذلته من أجلي.

ثم إنَّ من تمام شكر الله عز وجل أن أتقدم في هذا المقام بالشكر الجزيل، والتقدير والاحترام إلى كلٍ من:

١- القائمين على جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عامة، وعلى المعهد العالي للقضاء خاصَّة، وأخص منهم مشايخي وأساتذتي بقسم الفقه المقارن سائلاً المولى عز وجل لهم الأجر والثواب على ما قاموا، وما يقومون به من خدمة للعلم وطلابه.

٢- فضيلة الشيخ الدكتور: آدم بن نوح بن علي معابدة القضاة -حفظه الله- والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، و لم يأل جهداً في نصحي وإرشادي وتوجيهي، وكان له الفضل بعد الله تعالى، في إتمام هذا البحث وإخراجه على صورته التي هو عليها، مضموناً وشكلاً. فجزاه الله عني خير الجزاء وأوفاه.

كما أشكر كل من قدمَّ لي خدمة أو توجيهاً أعان على إنجاز هذا البحث، ولا أجد أفضل من مكافأتهم بالدعاء الصادق للمولى ﷻ أن يجزي الجميع خير الجزاء، وأن يُحسن مثوبتهم، ويكتب ذلك في ميزان أعمالهم.

وختاماً: أسأل الله تعالى أن يوفقني لحسن القصد، وإصابة الحق، وأن يمنَّ عليَّ بالقبول، وسائر المسلمين.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً مزيداً إلى يوم الدين.

التمهيـــد

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة.

المبحث الثاني: ألفاظ القاعدة عند الفقهاء.

المبحث الثالث: الألفاظ ذات الصلة (اليقين، الظن، الشك، الوسواس).

المبحث الرابع: وجه عدم بناء الأحكام على الوهم.

المبحث الخامس: تأصيل القاعدة.

المبحث الأول

التعريف بالقاعدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف الإفرادي.

المطلب الثاني: التعريف الإجمالي.

المطلب الأول

التعريف الإفرادي

هذه القاعدة مكونة من لفظين هما:

لفظ (لا عبرة) ومعناه: أي لا اكتراث ولا مبالاة[١]، ولا اعتداد، والعبرة الاسم من الاعتبار[٢]، والاعتبار يكون بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم نحو قول الفقهاء: الاعتبار بالعقب أي: الاعتداد في التقدم به[٣].

ولفظ (التوهم) وهو مصدر للفعل توهم، والاسم منه الوهم[٤]، ويقال وهم إلى الشيء - بالفتح - يهم وهما، إذا ذهب وهمه إليه وهو يريد غيره، ووهم يوهم وهما - بالتحريك - إذا غلط[٥].

ومن تعريفات الوهم في اللغة:

أولا: الوَهْمُ: من خَطَراتِ القَلْبِ أو مَرْجوحُ طَرَفَيِ المُتَرَدَّدِ فيه، وجمعه: أوهامٌ ووُهومٌ ووُهُمٌ. ووَهِمَ في الحِسابِ كوَجِلَ: غَلِطَ، وفي الشيءِ كَوَعَدَ: ذَهَبَ وَهْمُه إليه. وأوْهَمَ كذا من الحِسابِ: أسْقَطَ أو وَهَمَ كوَعَدَ ووَرِثَ وأوْهَمَ: بمعنًى. وتَوَهَّمَ: ظَنَّ. وأوْهَمَهُ ووَهَّمَه غيرُهُ[٦].

ثانيا: الوَهْمُ: من خَطَراتِ القلب، والجمع أَوْهامٌ، وتَوَهَّمَ الشيءَ تخيَّله وتمثَّله كان في الوجود أَو لم يكن، وقال تَوهَّمْتُ الشيءَ وتفَرَّسْتُه وتَوسَّمْتُه وتَبَيَّنْتُه بمعنى واحد[٧].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا/ ص ٣٥٧.

(٢) الصحاح للجوهري، (٧٣٢/٢)، مادة (عبر)

(٣) الكليات لأبي البقاء الكفوي/ ص ١٤٧.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١٤٩/٦) مادة (وهم)، ولسان العرب لابن منظور (١٢/ ٦٤٣- ٦٤٤) مادة (وهم).

(٥) لسان العرب لابن منظور الصفحة السابقة.

(٦) القاموس المحيط (١٥٠٧/١).

(٧) لسان العرب (٦٤٣/١٢).

وقد عرف الوهم اصطلاحا بتعريفات كثيرة منها:

أولا: هو: التردد بين الطرفين إن كان على السوية فهو الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم[١].

ثانيا: عرفة ابن قدامة[٢] بقوله: "ميل النفس من غير سبب"[٣].

ثالثاً: وقد عرف الوهم بأنه: تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر[٤].

فعلى تعريف ابن قدامة يختلف مفهوم الوهم عما يراه غيره، إذ إن غيره يرى أن الوهم هو المقابل للراجح مع احتمال صحته احتمالا مرجوحا، ونظرا لكون المسألة اصطلاحية فإن السير على ما اصطلح عليه الجمهور أولى[٥].

---

(١) ينظر: المحصول للرازي (١٣/١)، نهاية السول للأسنوي (٤٠/١)، تقريب الوصول لا بن جزي /ص ٤٦، كشف الأسرار للنسفي (٥/١)، شرح مختصر الروضة للطوفي (١٧٥/١).

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق، توفي سنة ٦٢٠هـ، من مؤلفاته (المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي) و(الكافي)، ينظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ص (١٣٣ -١٤٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢ /١٦٥) وما بعدها.

(٣) روضة الناظر لا بن قدامة (٨٥٥/٣).

(٤) غمز عيون البصائر، ١٩٣/١.

(٥) القطع والظن عند الأصوليين، للدكتور: سعد بن ناصر الشثري (١١٠/١).

المطلب الثاني

التعريف الإجمالي للقاعدة

هو أن التوهم لا يصلح مستندا تبنى عليه الأحكام الشرعية، كما أنه لا يصلح مستندا لتأخير العمل بالأحكام الثابتة شرعا(١).

معنى ذلك: أن هذه القاعدة لا يبنى عليها أي دليل عقلي أو حسي، فهذا الدليل باطل لا يثبت معه حكم شرعي، كما أنه لا يؤخر لأجله حكم شرعي.

فمثال ما لا يثبت معه حكم شرعي: من اشتبهت عليه القبلة، فصلى إلى جهة لا على التعيين بدون تحر واجتهاد، لا تصح صلاته؛ لابتنائها على مجرد الوهم.

ومثال ما لا يؤخر لأجله حكم شرعي: إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة في المعاملات، فللحاكم أن يزكيهم ويحكم بشهادتهم، فلا يؤخر الحكم لتوهم أنهم إذا حضروا يرجعون عن شهادتهم(٢).

(١) ينظر: شرح المجلة للأتاسي، ص٢٠٩، الممتع في القواعد الفقهية للمؤلف: مسلم الدوسري، ص ١٣٦.

(٢) المفصل في القواعد الفقهية، للدكتور: يعقوب الباحسين، ص ٣١٦-٣١٧ .

المبحث الثاني

ألفاظ القاعدة عند الفقهاء

المبحث الثاني

ألفاظ القاعدة عند الفقهاء

هذه القاعدة (لا عبرة بالتوهم) ورد لها عدة ألفاظ عند الفقهاء، على النحو التالي:

وردت بلفظ: (لا يقابلِ الموهومُ المعلوم)[١].

وبلفظ: (لا يبنى الحكمُ على الموهوم)[٢].

وبلفظ: (لا يُترك المعلومُ بالموهوم)[٣].

وبلفظ: (بالموهومِ لا تثبتُ القدرة)[٤].

وبلفظ: (الموهومُ لا يعارضُ المتحقق أو المعلوم)[٥].

وبلفظ: (الثابتُ قطعا أو ظاهراً لا يُؤخرُ لموهوم)[٦].

وبلفظ: (المعلومُ لا يُؤخرُ للموهوم)[٧].

مفاد هذه الألفاظ:

أنه لا يثبت بها حكم شرعي استند إلى وهم، كما أنه لا تعارض بين المعلوم والموهوم؛ لأن الموهوم ضعيف جدا أمام المعلوم القوي، كما أنه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ[٨].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١٠٦٠/٨).

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٣) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٤) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١١٥٠/١١).

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده (٥٨١/٢).

(٧) ترتيب اللآلي (١٠٢١/٣).

(٨) موسوعة القواعد الفقهية (١٠٦١/٨).

المبحث الثالث

الألفاظ ذات الصلة (اليقين، الظن، الشك، الوسواس)

المبحث الثالث

الألفاظ ذات الصلة (اليقين، الظن، الشك، الوسواس)

أولا: اليقين: تعريف اليقين لغة، واصطلاحا.

لغـــة:

أولا: هو: العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر وقد أيقن يوقن إيقانا فهو موقن ويقن ييقن يقنا فهو يقن واليقين نقيض الشك[١].

ثانيا: هو: العلم الذي لا شك معه[٢].

فالجميع متفقون على أن اليقين في اللغة هو ضد الشك، وبمعنى العلم.

اصطلاحـــا:

معنى اليقين في الاصطلاح يختلف بحسب العلوم المتنوعة، وسأكتفي هنا بذكر معنـــاه عند الأصوليين والمناطقة والفقهاء.

أولا: تعريفه عند علماء الأصول والمنطق: عرفه قطب الدين الرازي[٣] بقوله: "اعتقاد الشيء بأنه كذا، مع اعتقاده بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا، اعتقادا مطابقا، غـــير ممكـــن الزوال"[٤]. وعلى هذا التعريف كثير من الأصوليين وأهل المنطق كالشريف الجرجـــاني[٥]،

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٤٥٧/١٣) .

(٢) التعريفات ٣٣٢ .

(٣) هو محمود (أو محمد) بن محمد الرازي الشافعي الملقب بقطب الدين، وكان يقال له: القطب التحتاني تمييزا له عن قطب آخر ساكنا معه بأعلى المدرسة الظاهرية و كان عالما مشاركا في كثير من العلوم، لكنه برز في العلوم العقلية كالمنطق والفلسفة، وكان ميسور الحال، توفي ودفن بسفح قاسيون سنة ٧٦٦هـــ، من مؤلفاته: تحرير القواعـــد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية، ولوامع الأسرار في شرح مطالع الأنوار. انظر شذرات الـــذهب للعكـــري (٢٠٧/٦)، طبقات الشافعية الكبرى لعبد الكافي السبكي (٣١/٦).

(٤) تحرير القواعد المنطقية للرازي ص ١٦٦- ١٦٧، والتذهيب للخبيصي ص ٤١٧ .

(٥) هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي، ويعرف بالسيد الشريف، ولد بجرجان وإليها نسب، ودرس في شيراز، وفر منها إلى سمرقند بعد دخول تيمورلنك إليها، ثم عاد إلى شيراز، بعد موت تيمورلنك، وأقام فيهـــا حتى مات سنة ٨١٦هـــ، من مؤلفاته: التعريفات، وشرح المواقف. الأعلام (٧/٥)، معجم المؤلفين (٢١٦/٧).

وعبيد الله بن فضل الخبيصي[١]، والكفوي[٢]، وغيرهم.

شرح محترزات التعريف:

قولهم: (اعتقاد الشيء) خرج به الشك لخلوه من الاعتقاد، بسبب طرفيه[٣].

قولهم: (مع اعتقاد بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا) فيه تجويز الطرف المقابل المرجوح[٤].

قولهم: (اعتقادا مطابقا) قيد خرج به الجهل المركب، الذي هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[٥].

وقولهم: (غير ممكن الزوال) قيد خرج به اعتقاد المقلد. وأرادوا بذلك المقلد المصيب، أما المقلد المخطئ فقد خرج بقيد المطابق[٦].

ثانيا: تعريفه عند الفقهاء:

قال النووي: واعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر، لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم[٧].

ومن تعريفات اليقين: كل ما كان ثابتا بدليل، أو أمارة، فإنه يعد يقينا سواء كان المثبت له دليلا عقليا، أو عرفيا، أو لغويا، أو غير ذلك[٨].

---

(١) هو عبيد الله بن فضل الله، فخر الدين الخبيصي من العلماء البارزين في المنطق والكلام توفي سنة ١٠٥٠هـ، من مؤلفاته: التذهيب في شرح التهذيب في المنطق، والتجريد الشافي في المنطق أيضا، وشرح منظومة اليافعي في التوحيد . الأعلام (١٩٦/٤) .

(٢) هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء، ولد في كفا بالقرم، وكان من قضاة الأحناف، تولى القضاء في تركيا والقدس وبغداد، توفي في استانبول سنة ١٠٩٤هـ وقيل ١٠٩٥هـ، من مؤلفاته: الكليات، وكتب أخرى باللغة التركية . الأعلام (٣٨/٢)، معجم المؤلفين (٣١/٣).

(٣) قاعدة اليقين لا يزول بالشك: للدكتور يعقوب الباحسين ص٣١.

(٤) المرجع السابق الصفحة نفسها .

(٥) التعريفات للجرجاني ص ٧١، تحرير القواعد المنطقية ص ١٦٧.

(٦) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٣١.

(٧) المجموع (١٧٨/١).

(٨) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص / ٣٦.

درجات اليقين:

ذكر بعض الفقهاء على تفاوت درجات اليقين على مراتب، وجعلوا لكل مرتبة منه اسما خاصا بها، وهذه الدرجات على النحو التالي:

الأولى: علم اليقين: لأصحاب البرهان.

الثانية والثالثة: عين اليقين وحق اليقين: لأصحاب الكشف والعيان كالأنبياء والأولياء، على حسب تفاوتهم في المراتب، وذكروا أن منه قول إبراهيم عليه السلام: ﴿وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي﴾[1].

والملاحظ على هذا التفاوت أنه نابع من الدليل الموصل إلي اليقين، فما كان عن دليل أقوى كان أقوى من غيره، وليس لمثل هذا التفريق اعتبار عند كثير من العلماء، إذ إن هذا يتوقف على الاعتداد بطريق الكشف، واعتباره من مصادر المعرفة. وأكثر من يعتد بذلك هم الصوفية[2].

- **علاقة اليقين بالوهم.**

يتفقان في: أن كلا منهما يعتبر اسما لدرجة من درجات الإدراك.

- **أوجه الإختلاف بينهما:**

١- اليقين ينتفي معه الاحتمال، والوهم فيه احتمال مرجوح.

٢- اليقين تبنى عليه الأحكام العقدية والعملية، والوهم لا يبنى عليه دليل شرعي.

ثانيا: الظن: تعريفه لغة واصطلاحا:

لغة: الظن يأتي بمعنى معلم الشيء ومكانه (مظنة الشيء) بكسر الظاء، وهو حيث يعلم الشيء [3].

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٦٠).

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٣٤ .

(٣) ابن فارس معجم اللغة مادة ظن (٤٦٢/٣)، القاموس المحيط (١٥٦٦/١).

ويأتي بمعنى التهمة، تقول العرب: ظنته ظنا: أي اتهمته، والظنة هي التهمة[١].

هذا وقد اعتبر أهل اللغة الظن من الأضداد، إذ يستعمل في معنى الشك كما يستعمل في معنى اليقين أيضا، كالرجاء قد يكون أمنا أو خوفا[٢].

اصطلاحا هو: اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر[٣].

وهنا تنبيه يحسن الإشارة إليه هو: أن بعض الفقهاء يرى أن الظن كله من قبيل الشك؛ لأنهم يريدون به التردد بين الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما[٤].

والظاهر أن هذا القول ليس بسديد على إطلاقه بل تعقبه كثير من الفقهاء بقوله: ولا ينبغي الجزم بأن الظن عند الفقهاء مطلقا من قبيل الشك بل يقوم الظن مقام الشك في كثير من المواضع، كما يراد به في بعض المواطن الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب[٥].

علاقة الظن بالوهم:

يتفقان في أمور:

١- أن كلاهما يقع في دائرة الاحتمال بغض النظر عن رجحان الاحتمال أو عدمه.
٢- يشتركان في مقابلة اليقين، أي أنهما ليسا محلا لليقين، أي ليس فيهما قطع وجزم[٦].

أوجه الإختلاف بينهما:

١- الاحتمال في الظن راجحا، أما الوهم فالاحتمال فيه مرجوحا.
٢- الظن تبنى عليه الأحكام الشرعية خلاف الوهم ليس له أي اعتبار شرعي.

---

(١) القاموس المحيط (١٥٦٦/١).
(٢) الكليات (٥٩٣/١).
(٣) القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص/ ١٩٨ .
(٤) المجموع شرح المهذب للنووي (٢٢٣/١).
(٥) ينظر: غمز عيون البصائر للحموي (١٠٤/١)، القواعد الفقهية للندوي ص (٣٢٣- ٣٢٤).
(٦) المحصول (١٢/١).

ثالثا: الشك: تعريف الشك لغة واصطلاحا:

لغة: قيل هو: نقيض اليقين وجمعه شكوك وقد شككت في كذا وتشككت وشك في الأمر[١].

أما الشك في الاصطلاح:

أولا: معنى الشك عند الأصوليين والمتكلمين:

عرفه الجرجاني: بأنه التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما، عند الشاك[٢].

ونقل عن بعضهم تعريفه بأنه: ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل إلى أحدهما[٣].

وقيل هو: اعتدال النقضين عند الإنسان وتساويهما[٤].

وقال الآمدي: الأقرب أن الشك التردد في أمرين متقابلين لا ترجيح لوقوع أحدهما على الآخر في النفس[٥].

ويلاحظ على هذه التعريفات اتفاقها على موضوع المعرفة، بسبب تردده بين أمرين لم يترجح واحد منهما، لكن بعض هذه التعريفات أضاف قيودا لم ترد في التعريفات الأخر، وبعضها يعد تعريفا للمشكوك فيه لا للشك الذي هو صفة للإنسان.

فمن عرفه بأنه ما استوى طرفاه، لم يكن تعريفه لبيان صفة الإنسان الشاك، وإنما تعريفه هذا هو للأمر المشكوك فيه، أي موضوع الشك.

أما من عرفه بأنه التردد بين النقضين، أو تجويز شيئين، أو اعتدال النقضين، أو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما، فقد نظر فيه إلى صفة الإنسان.

---

(١) لسان العرب (٤٥١/١٠).

(٢) ينظر: التعريفات ص /١١٣، غمز عيون البصائر (١٩٣/١).

(٣) التعريفات ص /١١٣.

(٤) ينظر: الكليات للكفوي ص/٥٢٨، غمز عيون البصائر نفس الصفحة السابقة.

(٥) البحر المحيط للزركشي (٧٨/١).

وهذا الاعتبار هو الأقرب إلى بيان معنى الشك؛ إذ هو صفة للإنسان، وليس للمشكوك[١].

ثانيا: الشك عند الفقهاء:

وأما الفقهاء فإنهم يريدون بالشك التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان متساويين في التردد أو أحدهما راجحا، نص على ذلك النووي[٢] وغيره[٣].

علاقة الشك بالوهم:

هناك علاقة بين الوهم والشك فقد تأتي مترادفتان، فيطلق الوهم ويراد به الشك، وقد جاء في الحديث قال عليه الصلاة والسلام: (إذا أوهم الرجل في صلاته فلم يدر أزاد أم نقص فليسجد سجدتين وهو جالس)[٤] فمعنى إذا أوهم أحدكم في صلاته: أي شك ولذا قال بعده: "فلم يدر أزاد أم نقص.

رابعا: الوسواس أو الوسوسة :

لغة: الوسوسة: مصدر قولهم: وسوس يوسوس مأخوذة من مادّة (وس س) الّتي تدلّ على صوت غير رفيع: يقال لصوت الحلي: وسواس، وإغواء الشّيطان ابن آدم وسواس[٥].

اصطلاحا:

قال ابن القيّم رحمه الله : الوسوسة:

الإلقاء الخفيّ في النّفس إمّا بصوت خفيّ لا يسمعه إلّا من ألقي عليه، وإمّا بغير صوت كما يوسوس الشّيطان إلى العبد[٦].

---

(١) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٣٩ .

(٢) ينظر: المجموع (١٦٨/١)، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٢ .

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (١٩٧/١)، بدائع الفوائد لابن القيم (٢٦/٤)، المصباح المنير للفيومي ص ٣٢٠.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ١١٤٠١ (٤٢/٣)، قال عنه الشيخ شعيب شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن.

(٥) المقاييس لابن فارس (٧٦/٦).

(٦) بدائع الفوائد (٤٧٤/٢).

علاقة الوسواس بالوهم:

يتفقان في:

١- أن كلا منهما لا يعتد به[١].

٢- كلاهما لا يكون سببا لتكوين الاشتباه المؤدي إلى الأخذ بالاحتياط؛ لأن كلا منهما لا ينشأ عن سبب معتبر[٢].

وجه الإختلاف بينهما:

أن الوسوسة يكون فيها تردد بين الفعل أو الترك، ولا يستطيع الموسوس حسم الأمر بإتخاذ القرار الحاسم، فيعيش في حيرة واضطراب، أما الوهم فلا تردد فيه بل يحكم المرء بالشيء مع احتمال نقيضه احتمالا راجحا[٣].

(١) الوسوسة وأحكامها في الفقه الإسلامي للجدعاني ص٩٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٩١ .

(٣) المرجع السابق ص (٩١-٩٢).

المبحث الرابع

وجه عدم بناء الأحكام على الوهم

المبحث الرابع

وجه عدم بناء الأحكام على الوهم

هو أن الموهوم إما أن يكون احتمالا مستندا إلى دليل مرجوح، فهو حينئذ غير معتد به؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم، وإما أن يكون الموهوم احتمالا مجردا عن الدليل العقلي والحسي، فسيكون حينئذ احتمالا بعيدا قليل الوقوع، فهو في عداد النادر، ومعلوم أن النادر لا يبنى عليه حكم، ولا يلتفت إليه، فهو ملحق بالعدم أيضا[1].

وعليه فلا يكون الوهم مانعا من القضاء، ولا مؤخرا للحقوق، فالأحكام لا تنبني على أوهام، فالوهم أوهى من أن يكون أصلا لحكم شرعي[2].

فإذا ورد الوهم على شيء ثابت شرعا فلا يجوز الالتفات إلى هذا الوهم الطارئ؛ لأنه يكون في مقابلة الراجح فيلحق بالعدم، ويجب طرحه والأخذ بما هو ثابت شرعا.

وسيتضح هذا المبحث من خلال دراستي للفروع الفقهية لهذه القاعدة، عندما يأتي الكلام عن ارتباط المسألة بالقاعدة.

---

(١) ترتيب اللآلي (٥٨٢/٢)، وشرح القواعد الفقهية ص٣٦٤ .

(٢) الوسوسة وأحكامها في الفقه الإسلامي ص٩١ .

المبحث الخامس

تأصيل القاعدة

المبحث الخامس

تأصيل القاعدة

هذا المبحث تقصيت فيه كثيرا وخرجت بما يلي:

أن هذه القاعدة هي إحدى القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ولهذا فإنه يمكن أن يستدل لهذه القاعدة من كتاب الله ﷻ .

قال تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾﴾[2].

قال الألوسي[3] في تفسير قوله تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ﴾ أي: إلا توهم أن ما هم عليه حق توهما باطلا، فالظن هنا مراد به التوهم وشاع استعماله فيه[4].

هاتان الآيتان تدلان على أن هذه القاعدة لها أصل من كتاب الله ﷻ ، ووردت بمعنى التوهم الباطل الذي لا عبرة به.

---

(١) سورة النجم، آية (٢٣).

(٢) سورة النجم، آية (٢٨).

(٣) هو محمود بن عبد الله الحسيني الألوسيّ، شهاب الدين أبو الثناء، مفسِّر محدِّث أديب من المجددين، ولد في بغداد سنة ١٢١٧هـ، وكان -رحمه الله- شيخ العلماء في العراق، شافعي المذهب، مجتهدًا، جمع كثيرًا من العلوم حتى أصبح علاَّمة في المنقول والمعقول، فهَّامة في الفروع والأصول، من مؤلفاته: (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني) و(شرح السلم في المنطق) تُوفِّي - رحمه الله تعالى - يوم الجمعة ٢٥ من ذي القعدة سنة ١٢٧٠هـ وقيل: توفي في ٢١ من ذات الشهر، انظر معجم المؤلفين (١٢/١٧٥)، الأعلام للزركلي (٧/١٧٦).

(٤) روح المعاني (١٤/٥٨).

الفصل الأول

تطبيقات القاعدة في البيوع

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: لو ادعى ثمنين أو ثلاثة أثمان بسب بيع شيء منه .

المبحث الثاني: لو دفع ماله مضاربة لرجل جاهل .

المبحث الثالث: من التقط لقطة وجاء من يدعيها وشهد له شاهدان كافران .

المبحث الرابع: ما لو كان للدار شفيعان أحدهما غائب والآخر حاضر .

المبحث الخامس: لو أحدث شخص شباكا في داره أعلى من قامة إنسان.

المبحث السادس: لو أراد شخص أن يضع في غرفة مجاورة لجاره حطبا أو تبنا.

المبحث السابع: لو تصرف الوصي في مال اليتيم بناء على الوهم فتلف المال .

المبحث الأول

لو ادعى ثمنين أو ثلاثة أثمان بسب بيع شيء منه

المبحث الأول

لو ادعى ثمنين أو ثلاثة أثمان بسبب بيع شيء منه

صورة المسألة: لو تخاصم رجلان فقال أحدهما إني بعت عليك هذه السلعة مرة، ثم اشتريتها منك ثم بعتها عليك مرة أخرى، فلي في ذمتك ثمنان، وقال الآخر إني اشتريتها منك مرة واحدة فليس لك في ذمتي إلا ثمنا واحدا.

حكمها:

أولا: هذه المسألة يمكن أن ندرجها تحت أصول عده:

الأصل الأول: (الأصل براءة الذمة) فالأصل براءة ذمة المشتري من الثمن الثاني.

الأصل الثاني: (الأصل في الأمور العارضة العدم) فالبيع الثاني الذي يدعيه البائع من الأمور العارضة والأصل في الأمور العارضة العدم.

من أهل العلم من أرجع هذه المسألة إلى أصل (لا عبرة بالتوهم)[١] فهذه القاعدة تنفي كل احتمال ضعيف ليس له بينة، مع أنه قد يكون في حقيقة الأمر صحيحا فهذا البائع الذي يدعي أن له في ذمة المشتري ثمنين لا يقبل قوله.

الدليل:

لأنه احتمال ضعيف وإن كان في حقيقة الأمر قد يكون صحيحا[٢].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لو تخاصم رجلان فقال أحدهما إني بعت عليك هذه السلعة مرة، ثم اشتريتها منك ثم بعتها عليك مرة أخرى، فلي في ذمتك ثمنان، وقال الآخر إني اشتريتها منك مرة واحدة فليس لك في ذمتي إلا ثمنا واحدا؛ لأن احتمال الثمنين لا عبرة به بناء على هذه القاعدة.

---

(١) انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٦٥).

(٢) المصدر السابق الصفحة نفسها.

المبحث الثاني

لو دفع ماله مضاربة لرجل جاهل

المبحث الثاني

لو دفع ماله مضاربة لرجل جاهل

صورة المسألة: لو أن رجلا مسلما دفع ماله مضاربة لرجل جاهل في أمور الحلال والحرام، سواء كان مسلما فاسقا أو ذميا ثم جاء هذا الرجل بالربح فهل يجوز له أخذه أو لا ؟

حكمها: حكم هذه المسألة متفرع عن حكم هذه المعاملة أي هل يجوز إعطاء الرجل الجاهل بشرائع الإسلام مالا ليضارب به أو لا ؟

اختلف الفقهاء في جواز إعطاء الرجل الجاهل بشرائع الإسلام مالا ليضارب به على أقوال:

القول الأول: للحنفية: أن ذلك يجوز مطلقا[١].

القول الثاني: للسرخسي من الحنفية[٢]، وهو قول المالكية[٣]، والشافعية[٤]: الكراهة مطلقا.

القول الثالث: للحنابلة: الكراهة إلا إذا حضر المسلم البيع والشراء[٥].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

أولا: إن المضاربة عبارة عن توكيل من رب المال للعامل بالتصرف في المال وتوكيل المسلم لغير المسلم جائز[٦].

فهم هنا قاسوا المضاربة مع الذمي على توكيله بجامع أن كلا منهما معامله.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٥٩٣/٨)، الدر المختار للحصكفي (٢٣٥/٥).

(٢) المبسوط (٦٠/٢٢).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى (٥٧/٤)، الخرشي على مختصر خليل (٢٠٣/٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٥٤/٧)، الأم (٢١٢/٤).

(٥) المغني لابن قدامة (١١٠/٧).

(٦) انظر البدائع (٣٥٩٣/٨).

ثانيا: لأن المضاربة من المعاملات وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين[١].

أدلة القول الثاني:

أولا: قالوا إن معاملة الجاهل بشرائع الإسلام بالمضاربة جائزة إلا أنها مكروهة لكونهم لا يعرفون الحلال والحرام ولا يؤمن أن يتعاملوا بالمحرمات كالخمر والخنزير ونحو ذلك[٢].

ثانيا: ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: ((ولا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا ؛ لأنهم يربون و أن الربا لا يحل))[٣].

وجه الدلالة: قالوا إن هذا رأي صحابي و لم يعرف له مخالف فكان إجماعا[٤].

ثالثا: قالوا أيضا إن أموالهم غير طيبة فيكره أخذ ربحها[٥].

أدلة القول الثالث:

قالوا بأنه لا يؤمن أن يكون قد اكتسبها من معاملة محرمة إلا إذا تولى المسلم بنفسه البيع والشراء فإنه يكون في مأمن من ذلك[٦].

الراجح: القول الثاني؛ لأنه لا يؤمن من أن يتعاملوا بالمحرمات، وإن كان قيد الحنابلة يجعلنا في مأمن من هذا، إلا أن في إعطائهم المال ليضاربوا به ويتكسبوا فيه، تقوية وتكثيرا لأموالهم.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: المال الناتج من مضاربة الجاهل بشرائع الإسلام يجوز أخذه وإن احتمل أنه ناتج من معاملة محرمة، كبيع الخمر أو الخنزير، إلا أن هذا الإحتمال لا عبرة له؛ لأنه موهوم، ما لم يثبت ذلك يقينا فيعتبر حينئذ.

---

(١) المبسوط (٦٠/٢٢)، المدونة (٥٧/٤).

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، من كتاب البيوع، باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا رقمه ١٠٦٠٤ (٢٢٥/٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه، من كتاب البيوع، باب مشاركة اليهودي والنصراني رقمه ٢٠٣٤٧(٨/٦)

(٤) المغني (١١٠/٧)، كشاف القناع (٢٦٦/١١).

(٥) المصدرين السابقين.

(٦) المصدرين السابقين.

المبحث الثالث

من التقط لقطة وجاء من يدعيها وشهد له شاهدان كافران

المبحث الثالث

من التقط لقطة وجاء من يدعيها وشهد له شاهدان كافران

صورة المسألة: إذا التقط مسلم أو كافر لقطة وجاء رجل يدعي أنها له، ووصف هذه اللقطة فأبى أن يعطيه إلا ببينة، فشهد له شاهدان كافران أنها له وكانت اللقطة في يد كافر فما الحكم ؟

حكمها: هذه المسألة ذكرت عند الحنفية، و لم أقف عليها بعد البحث عنها في بقية المذاهب:

جاء في المبسوط:

وإذا كانت اللقطة في يد مسلم، فادعاها رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يدفعها إليه إلا ببينة، فأقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما؛ لأنها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه، وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم، وإن كانت في يد كافر فكذلك في القياس لأني لا أدري لعلها ملك المسلم، وشهادة الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة، ولكن في هذا الاستحسان يقضى له بشهادتهما[1].

وجاء في حاشية رد المحتار:

وإذا كانت اللقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا[2].

دليلهم: قالوا: لأنها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط، والملتقط كافر، وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما يتوهم أنها لمسلم يتوهم أنها لكافر فتقابل الموهومات مع أن الموهوم لا يعارض المعلوم، وإن كانت في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما، وفي الاستحسان يجوز على الكافر منهما فيقضي له بما في يد الكافر[3].

---

(١) المبسوط (٢٧/١١).

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٤٩٢/٥).

(٣) المبسوط، (٢٧/١١).

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: لو كانت اللقطة في يد مسلم أو كافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين فإنها تسمع على ما في يد الكافر استحسانا، فلذلك لا يؤخر تسليم اللقطة لتـــوهم طالب آخر ؛ لأن هذا التوهم لا عبرة به.

المبحث الرابع

ما لو كان للدار شفيعان أحدهما غائب والآخر حاضر

المبحث الرابع

ما لو كان للدار شفيعان أحدهما غائب والآخر حاضر

صورة المسألة: لو كان بعض الشفعاء حين البيع وطلب الشفعة غائباً، فطلبها الحاضر فما الحكم ؟

حكمها: جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] لو كان بعض الشفعاء حين البيع وطلب الشفعة غائباً، فطلبها الحاضر، يقضى له بالشفعة.

الأدلـــة:

أولا: لأن الحاضر ثابت بيقين، والغائب مشكوك في طلبه الشفعة، فلا يؤخر الحاضر؛ لأن المشكوك فيه لا يزاحم المتيقن؛ لاحتمال عدم طلب الغائب، فلا يؤخر بالشك[٥].

ثانيا: ولأن الشفعة حق مالي، وجد سببه بالنسبة إلى الغائب، فيثبت له، كـــالإرث؛ ولأن الغائب شريك لم يعلم بالبيع، فتثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر، إذا كتم عنه البيع، ويندفع ضرر المشتري المشفوع عليه بدفع القيمة له[٦].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: حيث أنه في تأخير الشفعة إضرارا بالمشتري، فإنـــه لا يؤخر لاحتمال طلب الشفيع الآخر؛ لأنه موهوم والموهوم لا عبرة به.

---

(١) ينظر: البدائع (٦/٥) تبيين الحقائق للزيلعي الحنفي (٢٤١/٥).

(٢) الشرح الكبير للدردير(٤٩٠/٣).

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٠٦/٢).

(٤) ينظر: المغني (٣٠٥/٥)، كشاف القناع للبهوتي (١٦٤/٤).

(٥) البدائع (٦/٥) .

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤٩٠/٣)، مغني المحتاج (٣٠٦/٢)، المغني (٣٠٥/٥).

المبحث الخامس

لو أحدث شخص شباكا في داره أعلى من قامة إنسان

المبحث الخامس

لو أحدث شخص شباكا في داره أعلى من قامة إنسان

صورة المسألة: لو أن بيت خالد بجوار علي وأراد خالد أن يفتح في داره شباكا وطوله قامة إنسان فما الحكم ؟

حكمها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المفتى به عند الحنفية، والذي ذهب إليه المالكية: إلى أنه يقضى على من أحدث كوة[١] أو بابا أو غرفة من داره يشرف منها على جاره أن يسد جميعها[٢].

وأما الكوة القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار: استر على نفسك إن شئت[٣].

وقال الخير الرملي[٤] من الحنفية: لا فرق بين القديم والحديث، حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما[٥].

ويرى الحنفية في المذهب – وهو ما يؤخذ من عبارات فقهاء الحنابلة – أن من أحدث شباكا أو بناء جديدا، وجعل له شباكا على المحل الذي هو مقر لنساء جاره، سواء كان ملاصقا أو بينهما طريق فاصل، فإنه يؤمر برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر، لكن لا يجبر على ستر الشباك بالكلية[٦].

---

(١) الكوة: بالفتح والضم مع تشديد الواو، بمعنى الثقبة في الحائط، المعجم الوسيط (٨٠٦/٢) .

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٦١/٤)، البحر الرائق لابن نجيم (٣٣/٧)، البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (٢٦٣/٩)، حاشية الدسوقي (٣٦٩/٣) .

(٣) البيان والتحصيل وحاشية الدسوقي، الصفحتين السابقتين .

(٤) هو محمد بن خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي العليمي الفاروقي، نجم الدين الرملي من أهل الرملة بفلسطين: فقيه حنفي، مفسر، محدث، فقيه، لغوي، نحوي، صرفي، بياني، عروضي، ولد سنة ٩٩٣ه وتوفي في ٢٧ رمضان سنة ١٠٨١ه، من مؤلفاته: الفتاوى الخيرية لنفع البرية، مظهر الحقائق الخفية، الأعلام للزركلي (١١٩/٦)، معجم المؤلفين (١٣٢/٤).

(٥) حاشية ابن عابدين (٣٦١/٤).

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (٣٥٨/٣)، البحر الرائق (٣٣/٧)، كشاف القناع (٤١٣/٣).

القول الثاني: ويرى الشافعية في المذهب: أنه يجوز للمالك فتح كوات وشبابيك في ملكه ولو لغير الإستضاءة[١].

وقال بعض متأخري الشافعية: يندفع الضرر عن الجار بأن يبني في ملكه جدارا يقابل الكوة ويسد ضوأها ورؤيتها فإنه لا يمنع من ذلك[٢].

دليل القول الأول:

قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[٣].

المناقشة:

ممكن أن يناقش هذا القول بأن يبني الجار جدارا في ملكه مقابل الشباك؛ وليس له أن يمنع جاره الآخر بأن يفتح شباكا في بيته بحجة أن يطل على نسائه.

دليل القول الثاني:

دليلهم: لأنه تصرف في ملكه[٤].

الراجح: والله أعلم القول الثاني؛ لوجاهة ما استدلوا به، ولورود المناقشة على القول الأول.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: أن من فتح شباكا في داره أعلى من قامة إنسان فليس للجار أن يمنعه؛ لاحتمال أن يطل على نسائه؛ لأن الاحتمال لا عبرة به هنا فيكون موهوما.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/١٨٦- ١٨٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٢/ ٢٢٢- ٢٢٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/١٨٦- ١٨٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢٢- ٢٢٣).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣١٣) برقم ٢٨٦٧، وابن ماجة (٢/ ٧٨٤)، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤١)، من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار". قال الزيلعي في "نصب الراية" (٤/ ٣٨٥) ، قال عبد الحق في أحكامه إبراهيم بن إسماعيل هو ابن أبي حبيبة وفيه مقال فوثقه أحمد وضعفه أبو حاتم وقال: هو منكر الحديث لا يحتج به، وقال الحافظ في "التقريب" (١/ ٣١) ، برقم (١٦٨): ضعيف.

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/١٨٦- ١٨٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢٢- ٢٢٣).

المبحث السادس

لو أراد شخص أن يضع في غرفة مجاورة لجاره حطبا أو تبنا

المبحث السادس

لو أراد شخص أن يضع في غرفة مجاورة لجاره حطبا أو تبنا

صورة المسألة: لو أن خالد أراد أن يضع في غرفة مجاورة لعلي حطبا أو تبنا، فمنعه علي بحجة أن تعلق به النار فتحرقه فما الحكم ؟

حكمها: بعد إطلاعي على كتب المذاهب الفقهية المعتبرة، لم أجد كلاما لهم حول هذه المسألة، ولكني سأتبع طريقة التخريج في هذه المسألة، فسأخرجها على مسألة حكم الإنتفاع بالجدار بين الجارين ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

المفتى به عند الحنفية ومذهب الشافعي في القديم ورواية عن أحمد وقول القاضي أبي يعلى وأبي الخطاب وابن قدامة من الحنابلة[١] أنه يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره، ويجبر مالكه على تمكينه من ذلك بشرط عدم الإضرار بالجدار، وبشرط قيام الحاجة إليه.

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية في الجديد[٣] والحنابلة[٤] إلي أنه لا يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره إلا بإذنه، ولا يجبر عليه، وهو شامل لجميع صور الإنتفاع كالبناء وغرز خشبة ونحوه، وقالوا أيضا يندب لصاحب الجدار تمكين جاره من الإنتفاع به.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٥٨)، وشرح الزرقاني (٦ / ٦٤)، وقليوبي وعميرة (٢/ ٣١٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٦)، الإنصاف (١٩٥/٥).

(٢) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٤٠/١٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٣/٨).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٨٥٤/٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٩٥/٥)، الشرح الكبير لا بن قدامة (٣٧/٥).

دليل القول الأول:

استدلوا أيضا بحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره))[(١)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه ينبغي للجار ألا يمنع جاره من غرز خشبة على جدار جاره، لما فيه من الإنتفاع، بشرط أن لا يضر بجاره من الإزعاج وغيره.

دليل القول الثاني:

عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فذكر الحديث وفيه: ((لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس... الحديث))[(٢)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز للإنسان أن يأخذ من مال أخيه إلا ما يعطيه هو من طيبة نفس، فلذلك لا يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره إلا بإذنه؛ لأنه في ملكه له حق التصرف فيه.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: من باب الانتفاع بجدار الجار، فلا يمنع جار جاره أن ينتفع به لاحتمال الإضرار به؛ لأن هذا الاحتمال موهوم لا عبرة به.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره برقم ٢٣٣١، ومسلم في صحيحه، باب غرز الخشب في جدار الجار برقم ٤٢١٥ (٥/٧٥).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، باب لا يملك أحد بالجناية شيئا برقم ١١٣٠٤ (٦/٩٦).

المبحث السابع

لو تصرف الوصي في مال اليتيم بناء على الوهم فتلف المال

المبحث السابع

لو تصرف الوصي في مال اليتيم بناء على الوهم فتلف المال

صورة المسألة: هذه المسألة لم أجدها بهذا النص في المذاهب الفقهية المعتبرة، وسوف أخرجها على إحدى الصور التي ذكرت تصرفات الوصي في مال اليتيم وهذه الصورة هي:

لو أن الوصي أراد بناء دارا لليتيم فهل يبنيه بالآجرّ[١]، والطين[٢] أو يبنيه باللبِن[٣] فقط ؟

حكمهـا:

جاء عند الحنابلة والشافعية: أن الوصي إذا بنى دارا لليتيم فإنه يبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن[٤].

الأدلة:

١- لأنه إذا بنى الدار باللبن فإن الوصي يضمن؛ لأنه إذا هدم لا مرجوع له[٥].

٢- ولأنه تضييع لحظ اليتيم وماله[٦].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

في البناء باللبن لدار اليتيم تضييع لحظه وماله، ولا يجوز تضييع الحظ العاجل، وتحمل الضرر الناجز المتيقن، لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء[٧]؛ لأن هذا التوهم لا عبرة به.

وبعد البحث والتقصي لم أقف عليها في المذهب الحنفي والمالكي.

---

(١) الآجر: طبيخُ الطين الواحدة، لسان العرب (١٠/٤).

(٢) الطين: الوحل وحداته طينة، لسان العرب (٢٧٠/١٣).

(٣) اللبن: المضروب من الطين يبنى به دون أن يطبخ، المعجم الوسيط (٨١٤/٢)، القاموس المحيط (١٥٨٦/١).

(٤) ينظر: المغني (٣٤٠/٦)، الكافي (١٠٦/٢)، الحاوي الكبير (٨٠٣/٥)، مغني المحتاج (٦٤/٨).

(٥) ينظر: المغني (٣٤٠/٦)، الحاوي الكبير (١٠٦/٢).

(٦) المغني (٣٤٠/٦).

(٧) المرجع السابق الصفحة نفسها.

الفصل الثاني

تطبيقات القاعدة في الرجعة والفرائض

وفيه خمسة مطالب:

المبحث الأول: إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج .

المبحث الثاني: إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن.

المبحث الثالث: إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد.

المبحث الرابع: لو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بورثة معينين.

المبحث الخامس: لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء تقسيمها بينهم.

المبحث الأول

إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج

المبحث الأول

إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج

صورة المسألة: إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وغاب عنها وقضت عدتها وأرادت التزوج فما الحكم ؟

حكمها: هذه المسألة ذكرت بهذا النص في المغني لا بن قدامة، و لم أجد لها ذكرا في بقية المذاهب بعد البحث والتقصي.

فلذلك سأذكر حكمها في المذهب الحنبلي:

إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج، فقال وكيله: توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف[1].

دليلهم:

لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه؛ ولأنه أمر لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله؛ ولأن احتمال الرجعة موجودة سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدا[2].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

إذا طلق الزوج زوجته وغاب عنها وأرادت التزوج فلها ذلك، واحتمال الرجعة لا عبرة به ولا تلتفت إليه مطلقا؛ لأنه موهوم والموهوم لا عبرة به.

---

(١) المغني (٥٠٢/٨).

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

المبحث الثاني

إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن

المبحث الثاني

إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن

صورة المسألة: في حالة إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن، فهل يرث هذا العبد أولا يرث.

حكمهـــا:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] أن العبد لا يرث ولا يورث.

أدلتهم:

أولا: قالوا أن العبد فيه نقصا كونه موروثا فمنع كونه وارثا كالمرتد[٥].

ثانيا: وقالوا بأنه لا يورث وذلك؛ لأنه لا مال له فيورث فإنه لا يملك ومن قال أنـــه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته[٦] بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: ((من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع))[٧].

ثالثا: ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته فكذلك بعد مماته[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٧٤/٢٩)، البحر الرائق (٥٥٦/٨- ٥٥٧).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٧/١٣)، حاشية الدسوقي (١٤٤/٢٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٣٠/٨)، نهاية المحتاج (١٠٦/١٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (٢٧٥/٧)، المغني (١٤/ ٨).

(٥) المغني (٨/١٤).

(٦) ينظر: الذخيرة (١٧/١٣)، نهاية المحتاج (١٠٦/١٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢٢/٧).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، باب في العبد يباع وله مال، برقم ٣٤٣٣ (٤٣٣/٧) والترمذي، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، برقم ١٢٤٤ (٢٤٤/٣)، والنسائي، باب العبد يباع ويستثني المشتري مالـــه، برقم ٤٧٠٨ (٢٠٨/١٠)، وابن ماجه، باب من أعتق عبدا وله مال، برقم ٢٥٢٩ (٢٩/٦)، قال الألبـــاني في مختصر الإرواء حديث صحيح (٢٥٧/١).

(٨) ينظر: حاشية الدسوقي (١٤٤/٢٠)، المغني (٨/١٤).

رابعا: لأن الرق الذي يحرمه معلوم والعتق بعد ذلك موهوم [١].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: في حالة إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن، فإن الأب لا يحبس له شيء من ميراث ابنه الميت لكونه عبدا؛ ولأن رق الأب معلوم، وعتقه يعتبر موهوم، والموهوم لا يقابل المعلوم.

(١) المبسوط (٨٦/١١).

المبحث الثالث

إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد

المبحث الثالث

إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد

صورة المسألة: إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد مفقود، فهل يرث هذا المرتد أو لا يرث.

حكمها:

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد لا يرث أحدا[١]؛ لقوله ﷺ : (لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر)[٢].

فإن أسلم المرتد، بعد وفاة مورثه، وقبل قسمة الميراث ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] إلى أن المرتد لا يرث، وإن أسلم قبل قسمة الميراث.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن المرتد يرث في هذه الحالة[٦].

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بالأدلة التالية:

أولا: بقوله ﷺ : (لا يرث الكافر المسلم)[٧].

---

(١) ينظر: المغني (١٥٩/٩)، كشاف القناع (٤٩٨/١٥).

(٢) رواه البخاري في صحيحة، من كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر... رقم الحديث ٦٣٨٣، (١٩٤/٨) و ومسلم في صحيحه، من كتاب الفرائض، رقم الحديث ١٦١٤، (١٢٣٣/٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٦٨/٣٠)، البحر الرائق (١٤٣/٥).

(٤) ينظر: المدونة (٥٩٦/٢)، البيان والتحصيل (٤٠٨/١٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٨ / ٤٠٩)، أسنى المطالب (٣/ ١٦).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣٥١/٧)، المغني (٣٤٤/٦)، المقنع (٢/ ٤٥٠).

(٧) سبق تخريجه في نفس الصفحة.

ثانيا: لأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت فلم يرث[١].

وجه الدلالة:

أن المانع من ذلك الردة فلا يرث.

أدلة القول الثاني:

أولا: عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ : ((كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام))[٢].

ثانيا: وقوله ﷺ : ((من أسلم على شيء فهو له))[٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أن المرتد إذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فإنه يرث ويأخذ نصيبه منه.

الراجح: القول الأول؛ لوجاهة ما استدلوا به، والله أعلم.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: أن المانع من الإرث الردة، فلذلك هو محروم من الميراث بكونه مرتدا، والمرتد لا يرث أحدا، وإسلامه بعد الردة موهوم، والموهوم لا يقابل المعلوم.

---

(١) بتصرف من أسنى المطالب (١٦/٣).

(٢) رواه أبو داود من كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث، رقم الحديث ٢٩١٤ (١٤١/٢)، قال الشيخ الألباني: حديث صحيح انظر صحيح الجامع (٨٦٨/١)، إرواء الغليل (٣٣٩/١).

(٣) رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب من أسلم على شيء فهو له، رقم الحديث ٥٦٧٠ (١١٣/٩)، قال الشيخ الألباني: حديث صحيح، انظر صحيح الجامع (١٠٩٨/١).

المبحث الرابع

لو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بورثة معينين

المبحث الرابع

لو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بورثة معينين

صورة المسألة: إذا جاء ورثة الميت أمام القاضي، وأقاموا البينة – أي الشهود – وقالوا لا نعلم له وارثا غيرهم، وطالبو بتقسيم التركة، فهل تقبل شهادتهم ؟

حكمها: هذه المسألة اختلف فيها على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن شهادة الشهود تقبل ويقضي بها القاضي[١].

القول الثاني: وعند بن أبي ليلى[٢]: لا تقبل حتى يبينوا أنه لا وارث له سواهم[٣].

دليل القول الأول: استدلوا بما يلي:

أولا: قالوا بناء على العادة أن مراد الناس من هذا لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على إثبات شرط الوراثة إلا أن الشرط نفي والشرط يجوز إثباته بالبينة نفيا كان أو إثباتا كما لو قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام العبد البينة أنه لم يدخلها[٤].

ثانيا: أن هذا مما لا يمكن علمه فكفى فيه الظاهر من شهادة الاصل بعدم وارث آخر، قال أبو الخطاب[٥] سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠١/١٧)، البدائع للكاساني (٣٤٧/١٤)، المدونة الكبرى (٥٩٤/٢)، البيان والتحصيل (٤٦٣/٩)، الأم (١٣٠/٧)، الحاوي الكبير (١١٤/٧)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/١٢)، كشاف القناع (٤٨٢/٢٢).

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل: داود بن بلال. أنصاري كوفي، ولد سنة ٧٤هـ، فقيه من أصحاب الرأي، ولي القضاء ٣٣ سنة لبني أمية، ثم لبني العباس. له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، توفي في شهر رمضان سنة ١٤٨ه، الوافي بالوفيات (٣ / ٢٢١)، سير أعلام النبلاء (٣٨٠/١١).

(٣) المبسوط (١٠١/١٧).

(٤) المبسوط (١٠١/١٧).

(٥) الشيخ الإمام، العلامة الورع، شيخ الحنابلة أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن بن حسن العراقي، الكلواذاني، ثم البغدادي، الأزجي، تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء، ولد سنة ٤٣٢هـ في بغداد، وتوفي بها سنة ٥١٠هـ، من مؤلفاته التمهيد في أصول الفقه، والانتصار في المسائل الكبار، ورؤوس المسائل، سير أعلام النبلاء (٣٤٨/١٩)، الأعلام للزركلي (٢٩١/٥) .

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/١٢)، الحاوي الكبير(١١٤/٧)، البيان والتحصيل (٤٦٣/٩).

دليل القول الثاني: لتيقن القاضي أنهم جازفوا إذ لا طريق لهم إلى معرفة نفي الوارث[1].

الراجح: القول الأول؛ لوجاهة ما استدلوا به، والله أعلم.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: في حالة شهادة الشهود أن فلانا مات، وخلف من الورثة فلانا وفلانا، وقالوا لا نعلم له وارثا غيرهم، فإن القاضي يقضي للورثة بظاهر كلام الشهود، ولا عبرة لاحتمال ظهور وارث آخر؛ لأن ذلك موهوم والموهوم لا عبرة به.

(١) المبسوط (١٠١/١٧) .

المبحث الخامس

لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء تقسيمها بينهم

المبحث الخامس

لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء تقسيمها بينهم

صورة المسألة: في حالة موت المدين أو المفلس عن دين، وطلب أصحاب الدين من القاضي تقسيمه بينهم فهل يقسم في الحال أو يتأنى في تقسيمه بينهم لظهور غريم آخر ؟

حكمها: للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أولا: الحنفية:

من خلال البحث في كتب الحنفية اتضح لي أن الحنفية يقولون للقاضي الحجر على المفلس، ويبيع ماله إن امتنع عن بيعه، ويقسم بين الغرماء[١]، فيفهم من كلامهم: أن القاضي يقسم المال بين الغرماء بعد الامتناع عن البيع مباشرة.

ثانيا: المالكية:

يقولون أنه لا ينبغي التمهل والتأخير بقسم مال المفلس، وإن كان يخشى أن يكون على المفلس دين لغير الغرماء الحاضرين فإن القاضي يستأني بالقسم باجتهاد[٢].

ثالثا: الشافعية والحنابلة:

قالوا يندب المبادرة بالقسم[٣].

وقال الشافعية: ولا يفرط في الاستعجال، كي لا يطمع فيه بثمن بخس[٤].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٩٤/٨)، العناية شرح الهداية (١٣٨/١٣-٢٤١).

(٢) حاشية الدسوقي (٣١٥/٣).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٣١١/٤)، مطالب أولي النهى (٣٨٩/٣).

(٤) نهاية المحتاج (٣١١/٤).

وقالوا أيضا: أنه لا يلزم الحاكم أن ينتظر ليتم بيع الأموال كلها، بل يندب للحاكم عندهم أن يقسم بالتدريج كل ما يقبضه، فإن طلب الغرماء ذلك وجب، وإن تعسر ذلك لقلة الحاصل يؤخر القسمة حتى يجتمع ما تسهل قسمته، فيقسمه، ولو طلبه الغرماء لم يلزمه[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

يمكن أن يستدل لهم بأنه في تأخير القسمة إضرار بالغرماء فلا يؤخر القاضي القسمة للضرر بهم.

دليل القول الثاني:

استدلوا بظاهر حديث عمر ﷺ (إنا نقسم ماله بالغداة، فمن كان له شيء فليأتنا)[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن للقاضي أن يقسم المال بين الغرماء ولا يتأنى في تأخيره.

دليل القول الثالث:

قالوا: لئلا يطول زمن الحجر عليه، ولئلا يتأخر إيصال الحق لمستحقه، وتأخير قسمه مطل وظلم للغرماء[٣].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: إذا توفي شخص عن تركة مستغرقة بالديون أو مفلس، وطلب الغرماء من القاضي تقسيم الدين، فإنه يقسمه بينهم، ولا يؤخر القسمة لتوهم ظهور غريم آخر، لأن هذا التوهم لا عبرة به.

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣١٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم ٢٢٩١٥ (٤/٥٣٦).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٤/٣١١)، مطالب أولي النهى (٣/٣٨٩).

الفصل الثالث

تطبيقات القاعدة في الجنايات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: لو جرح شخص آخر، ثم شفي المجروح من جرحه تماما وعاش مدة، ثم مات.

المبحث الثاني: لو خرج شخص من دار خالية خائفا مدهوشا، وبيده سكين ملوثه بالدم.

المبحث الثالث: إذا حفر بئراً فتلف فيه مال إنسان.

المبحث الأول

لو جرح شخص آخر، ثم شفي المجروح من جرحه تماما وعاش مدة، ثم مات

المبحث الأول

لو جرح شخص آخر، ثم شفي المجروح من جرحه تماما وعاش مدة، ثم مات

صورة المسألة:

لو أن رجلا جرح رجل ثم شفي المجروح وعاش مدة ثم مات، فادعى الورثة على الجاني الذي جرحه بأن مورثهم مات من ذلك الجرح فما الحكم ؟

حكمها:

هذه المسألة تخرج على مسألة ما لو كان هناك مدة يندمل فيها الجرح ثم مات المجروح.

وهذا التخريج وقفت عليه في المذهب الحنبلي والشافعي بعد البحث في المذهب الحنفي والمالكي و لم أجد ذكرا لهذه المسألة:

وإليك حكمها بالدليل من المذهب الحنبلي[١] والشافعي[٢]:

إن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألما ضمنا إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات من الجناية، وإن لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، فلما لم تكن مع الولي بينة فدعواه غير مسموعة.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

حيث أنه لم تكن مع الولي بينة فدعوى الولي غير مسموعة، ودعواه من الوهم، والقاعدة تقول (لا عبرة بالتوهم).

---

(١) المغني (٣٩٧/٩).

(٢) المهذب (٢١٥/٢).

المبحث الثاني

لو خرج شخص من دار خالية خائفا مدهوشا، وبيده سكين ملوثه

المبحث الثاني

لو خرج شخص من دار خالية خائفا مدهوشا، وبيده سكين ملوثه

صورة المسألة: لو أن إنسان خرج من دار، ومعه سكين في يديه، وهو متلوث بالدماء، عليه أثر الخوف، فدخل إنسان أو جمع من الناس في ذلك الوقت، فوجدوا بها شخصا مذبوحا لذلك الحين، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد على الصفة المذكورة وهو خارج من الدار فهل يؤخذ به أو لا ؟

حكمها:

الخلاف في هذه المسألة:

هل يثبت القصاص بالقرائن أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يثبت إلا بالاعتراف أو الشهود، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنيفة[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن القصاص يثبت بالقرائن، وهو قول ابن القيم[٥] وابن فرحون[٦] [٧].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٧٢/١٩)، رد المحتار (٢٦٨/٢١).

(٢) ينظر: الذخيرة (٢٨٦/١٢)، الشرح الكبير للدردير (٢٩١/٤).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (١٠٥/٤)، دليل المحتاج للنووي (٣٣١/٣).

(٤) الكافي (٢٨١/٤).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (٩/٣)، الطرق الحكمية (٤/١).

(٦) التبصرة (٨١/٢).

(٧) هو إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي، ولد بالمدينة سنة ٧١٩هـ، ونشأ بها، كان عالما بالفقه والأصول والفرائض، وولي القضاء بالمدينة، توفي سنة ٧٩٩هـ، من مؤلفاته: تسهيل المهمات في جامع الأمهات والديباج المذهب في أعيان المذهب، شذرات الذهب (٣٥٧/٦)، معجم المؤلفين (٦٨/١).

دليل القول الأول:

قالوا للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس؛ ولأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، وقاسوا القصاص على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن(١).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بما يلي:

أولا/ من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾(٢).

وجه الدلالة:

لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق؛ ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم(٣).

ثانيا/ من السنة:

ما وقع في غزوة بدر لابني عفراء، لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسول الله ﷺ هل مسحتما سيفكما ؟ فقالا: لا. فقال: أرياني سيفكما، فلما نظر إليهما، قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه، فاعتمد ﷺ على الأثر في السيف(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتمد على الأثر في السيف للذي قتل أبي جهل، وهذه قرينة قاطعة على أنه هو الذي قتله.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٧٢/١٩)، الشرح الكبير للدردير (٢٩١/٤)، أسنى المطالب (١٠٥/٤)، الكافي (٢٨١/٤).

(٢) سورة يوسف، الآية (١٨).

(٣) تفسير القرطبي (١٤٩/٩).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم الحديث ٢٩٧٢، (٢٥٣/١١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ١٧٥٢ (٩/ ١٩٦).

والراجح: أن الأخذ بالقرائن القوية مما يحقق العدل الذي جاءت به الشريعة، إضافة إلى أن من أهم أهداف القضاء في الإسلام حفظ الحقوق وإزالة الظلم بأي طريق مباح. فلا بد من الأخذ بها حفظا للحقوق وردعا للمجرمين الذين لا يألون جهدا في إخفاء جرائمهم، ولا طمع في إقرارهم لفساد الزمان وقلة الديانة. إضافة إلى تطور وسائل التحقيق والكشف بشكل مذهل والله أعلم(١).

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: حيث إن الشخص الذي دخل الدار خائفا، وبيده سكين ملوثة بالدماء، ووجد في الدار شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية مثل كون الشخص قد قتل نفسه إذ لا عبرة بهذا الاحتمال الوهمي.

(١) القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، نشر في مجلة العدل عدد شوال ١٤٢٦هـ.

المبحث الثالث

إذا حفر بئراً فتلف فيه مال إنسان

المبحث الثالث

إذا حفر بئراً فتلف فيه مال إنسان

صورة المسألة: لو أن عليا حفر بئرا، فتلف فيه أولا مال لمحمد، ثم تلف فيه مال لخالد فما الحكم ؟

حكمها: هذه المسألة ذكرت عند الحنفية، و لم أقف عليها بعد البحث في بقية المذاهب.

جاء في المبسوط:

إذا حفر العبد بئرا في الطريق فتلف فيه مال إنسان فباعه القاضي في ذلك فإنه يصرف جميع الثمن إلى صاحب المال، وإن كان من الجائز أن يتلف في البئر مال لآخر فيكون شريكا مع الأول في الثمن[١].

دليلهم:

لأن الثابت ها هنا حق الطالب خاصة، وما سوى ذلك موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فلا ينقض شيء من حق الطالب لمكان هذا الموهوم، وها هنا حق الغائب ثابت معلوم فهو بمنزلة التركة إذا حضر بعض الغرماء، وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فإنه لا يدفع إلى الحاضرين إلا حصتهم لهذا المعنى[٢].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: إذا حفر علي بئرا فتلف فيه مال محمد، فإن الضمان هنا يقع على علي، حيث إنه يصرف جميع ماله إلي صاحب المال الذي هو محمد، وإن كان من الجائز أن يتلف في البئر مال لخالد فيكون شريكا لمحمد، لكن ذلك موهوم، والموهوم هنا لا يعارض المتحقق الذي هو صاحب المال التالف في البئر إذ ماله متحقق تلفه فيه.

---

(١) المبسوط (٩١/٢٥).

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

الفصل الرابع

تطبيقات القاعدة في الشهادات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يقضي بشهادة الشهود ولا عبرة باحتمال خطئهم.

المبحث الثاني: إذا مات الشهود أو غابوا بعد أن أدوا الشهادة في المعاملات.

المبحث الثالث: يكتفي في تعريف الشهود على أحد بحق إن كان غائبا عن مجلس الحكم بذكر اسمه واسم أبيه وجده.

المبحث الأول

يقضي بشهادة الشهود ولا عبرة باحتمال خطئهم

المبحث الأول

يقضي بشهادة الشهود ولا عبرة باحتمال خطئهم

صورة المسألة: لو أن مسلماً جاء إلىٰ القاضي ليشهد في قضية ما، وكان فيما يظهر للقاضي أنه عدل، فهل يكتفىٰ بهذا الظاهر منه للحكم بعدالته، وبالتالي قبول شهادته، أم أن القاضي يتعين عليه تقصي العدالة في شخص الشاهد بالسؤال، أو الاستفاضة أو الشهرة.

حكمها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة علىٰ قولين:

القول الأول: بأن للقاضي الاقتصار على ظاهر العدالة، ولا يتعين عليه التقصي عنها إلا في الحدود والقصاص. وكذا فيما لو طعن الخصم في الشاهد، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة(١)، وهو رواية عن أحمد في كل مسلم لم تظهر منه ريبة(٢).

القول الثاني: وهو للصاحبين من الحنفية، وعليه الفتوىٰ(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة في ظاهر المذهب(٦)، بأنه يتعين علىٰ القاضي أن يسأل عن الشهود في جميع الحقوق.

---

(١) ينظر: الإختيار (٤١٧/٢)، البحر الرائق (٦٣/٧).

(٢) الإنصاف (٢٨١/١١-٢٨٢).

(٣) ينظر: الإختيار (٤١٧/٢)، البحر الرائق (٢٨/٥).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى (١٣/٤)، الكافي ص /٤٦٦ .

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥٦/١٧)، الأم (٢٠٤/٦-٢٠٥).

(٦) ينظر: المبدع (١٩٩/٨-٢٠٠)، الإنصاف (٢١٥/١١).

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولا: عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال جاء أعرابي إلي الـــنبي ﷺ فقـــال إني رأيت الهلال فقال: ((أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قـــال: نعـــم، قال: يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غدا))[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ قبل الشهادة من الأعرابي، وأمر الناس بالصوم، فاكتفى بعدالته بناء على شهادته و لم يسأل عن حاله.

ثانيا: استدلوا بما كتبه عمر رضي الله عنه إلىٰ أبي موسىٰ الأشـــعري رضي الله عنه : المســـلمون عـــدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء، أو قرابة[٢].

وجه الدلالة: دل على عدالة المسلمين مع بعضهم والإكتفاء بها، إلا من شهد زورا أو جلد في حد، فلا تقبل شهادتهم عند القاضي.

دليل القول الثاني:

عللوا تعين السؤال عن الشهود وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، أن الحـــاكم يجـــب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية[٣]. كما أن الأموال حق والحدود حق، فلا يكتفىٰ في الشهادة عليها بظاهر العدالة كالحدود[٤].

---

(١) رواه الترمذي في جامعه، كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة برقم ٦٩١ (٣/٧٤)، وأبـــو داود في سننه، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان برقم ٢٣٤٢ (٢/٢٧٤)، وابن ماجـــه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال برقم ١٦٥٢ (٢/٥٦٥)، والنســـائي في ســـننه، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلا شهر رمضان برقم ٢١١٢ (٤/١٣١)، قـــال الألبـــاني حديث ضعيف انظر مختصر الإرواء (١/١٧٥). وقال الحاكم: صحيح، وكذا صححه ابن خزيمة، وابن حبـــان، انظر التلخيص الحبير (٢/٤٠٥).

(٢) المحلى (٨/٤٧٣)، وقد ذكر الزيلعي أن فيه راويا ضعيفا، نصب الراية (٤/٨٢)، والألبـــاني ذكـــر أن لفظـــة: ((المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض...)) صحيحة، مختصر الإرواء (٨/٢٥٨).

(٣) الإختيار (٢/٤١٧).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٠٢).

الراجح:

القول الأول: لوجاهة ما ذكروه من أدلة؛ ولضعف أدلة القول الثاني؛ ولأنه يصعب على القاضي دوما السؤال عن حال الشهود، فكان الاكتفاء بظاهر عدالتهم أحرى وأولى، والله أعلم.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: إذا شهد الشهود الثقات عند القاضي، فإنه يقضي بشهادتهم بناء على عدالتهم في الظاهر، ولا يسأل عن حالهم؛ لأنه لا عبرة باحتمال خطئهم أو كذبهم.

المبحث الثاني

موت الشهود أو غيابهم بعد أدائهم للشهادة

المبحث الثاني

موت الشهود أو غيابهم بعد أدائهم للشهادة

صورة المسألة: إذا حضروا الشهود عند القاضي وأدوا الشهادة على حد ما، ثم ماتوا أو غابوا بعد أن أدوها، فهل للقاضي أن يقيم الحد ؟

حكمها: هذه المسألة اختلف فيها على قولين بين فقهاء المذاهب:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلي أن الشهود إذا ماتوا أو غابوا بعد أداء الشهادة، وقد كملت البينات جاز للحاكم أن يحكم بها، ويقيم الحد(١).

زاد المالكية للإمام أن يقيم الحد إذا كان قد استقصى شهادتهم(٢).

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن الشهود إذا ماتوا أو غابوا بعد أداء الشهادة ليس له إقامة الحد(٣).

دليل القول الأول: قالوا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم(٤).

دليل القول الثاني: علل أبو حنيفة بقوله لجواز أن يكونوا رجعوا عن الشهادة وهذه شبهة تدرأ الحد(٥).

---

(١) ينظر: المدونة (٥٠٧/٤)، التاج والإكليل (١٨٢/١١)، الأم (٥٣/٧)، روضة الطالبين (٩٨/١٠)، الشرح الكبير (٢٠٥/١٠)، كشاف القناع (٤٤٥/٢٠).

(٢) المدونة، الصفحة السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٥/ ١٢٨)، تبيين الحقائق (٤٠١/٨).

(٤) الشرح الكبير (٢٠٥/١٠).

(٥) بدائع الصنائع (١٢٨/١٥).

الراجح: القول الأول لوجاهة ما استدلوا به.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: إذا ماتوا الشهود أو غابوا بعد أدائهم للشهادة، فللقاضي أن يحكم بشهادتهم، ولا يؤخر الحكم لتوهم رجوعهم عن الشهادة؛ لأن التوهم في هذه الحالة لا عبرة به.

المبحث الثالث

يكتفي في تعريف الشهود على أحد بحق إن كان غائبا عن مجلس الحكم بذكر اسمه واسم أبيه وجده

المبحث الثالث

يكتفي في تعريف الشهود على أحد بحق إن كان غائبا عن مجلس الحكم بذكر اسمه واسم أبيه وجده

صورة المسألة: هذه المسألة تتعلق بكتاب القاضي إلي القاضي، في حالة تعذر الجمع بين الخصم وشهوده، فللقاضي أن يكتب لقاضي البلد الآخر، حتى يتبين من الشهود ليثبت عدالتهم، وبعد ذلك يرسل كتابه لقاضي البلد الآخر.

حكمها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] قالوا أن القاضي المرسل إليه الكتاب يكتفي بتعريف الشاهد بذكر اسمه واسم أبيه وجده، وإليك أقوالهم:

جاء في المبسوط[٤] عند الحنفية ما نصه: وتعريف الغائب إنما يكون بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه أن يعرفه في كتابه، وإذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه إلى أبيه وقبيلته، قالوا وتمام التعريف أن يذكر اسم أبيه واسم جده وإن ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ، وإن ترك ذلك لم يضره.

جاء في شرح الخرشي[٥] عند المالكية ما نصه: قالوا يكفي إذا حكم القاضي على غائب، أن يكتب ما يتميز به من اسمه واسم أبيه، وقالوا أيضا أن الاسم يشمل الكنية واللقب له ولأبيه وجده.

---

(١) ينظر: المبسوط (٤٨/١٩)، المحيط البرهاني (٦٣١/٨).

(٢) شرح خليل للخرشي (٣٨٠/٢١).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين (٥٠١/١)، مغني المحتاج (٤٣٣/١٩).

(٤) المبسوط (٤٨/١٩).

(٥) شرح خليل (٣٨٠/٢١).

جاء في منهاج الطالبين[١] **عند الشافعية ما نصه:** قالوا وعند غيبته وموته باسمه ونسبه، والمراد بالنسب اسم أبيه وجده ويكفي عنه لقب يختص به.

القول الثاني: للحنابلة[٢]: قالوا إنه لا يعتبر ذكر اسم الجد بلا حاجة، ويكفي تعريف اسم الشاهد وأبيه.

جاء في الفروع ما نصه: إنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة، قال في المنتقي في صلح الحديبية فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه أغنى عن ذكر الجد.

دليل القول الأول:

ممكن أن يستدل لهم من خلال استعراض نصوصهم: أن ذكر اسم الشاهد وأبيه وجده يكفي في تعريف الشاهد الغائب؛ لأنه أبلغ له في التمييز عن غيره، واحتمال مشاركة غيره بعيدة.

دليل القول الثاني:

ممكن أن يستدل لهم بأنه يكتفي في التعريف بالشاهد باسمه واسم أبيه فقط؛ لأن ذلك مما يحصل به التمييز.

يناقش: بأن في عدم ذكر اسم الجد لم يحصل التمييز، وربما يتوافق مع غيره.

الراجح: القول الأول نظرا؛ لأن التعريف بالشاهد من خلال ذكر اسمه واسم أبيه وجده أبلغ في التمييز عن غيره، وهذا الذي دعاني لترجيح هذا القول.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

أن القاضي المرسل إليه يكتفي في تعريف الشاهد على اسمه واسم أبيه وجده، ولا عبرة لاحتمال مشاركة سواه له في اسمه واسم أبيه وجده، فإنه مجرد توهم.

---

(١) منهاج الطالبين (٥٠١/١).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٤٧/١١)، الفروع (٢٣٣/١١).

الخـــــاتمـــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبي الرحمات، وبعـــد... فهذا ما أنجزته بتيسير الله وتوفيقه، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج أجملها فيما يلي:

١- الراجح في تعريف الوهم التردد بين الطرفين إن كان على السوية فهو الشـــك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم.

٢- التوهم لا يصلح مستندا تبنى عليه الأحكام الشرعية، كما أنه لا يصلح مستندا لتأخير العمل بالأحكام الثابتة شرعا.

٣- الألفاظ الواردة في هذه القاعدة لا يثبت بها حكم شرعي استند إلى وهم، كما أنه لا تعارض بين المعلوم والموهوم؛ لأن الموهوم ضعيف جدا أمام المعلوم القوي، كما أنه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ.

٤- اليقين عند علماء الأصول والمنطق هو اعتقاد الشيء بأنه كذا، مع اعتقاده بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا، اعتقادا مطابقا، غير ممكن الزوال.

٥- اليقين عند الفقهاء هو كل ما كان ثابتا بدليل، أو أمارة، فإنه يعد يقينا سواء كـــان المثبت له دليلا عقليا، أو عرفيا، أو لغويا، أو غير ذلك.

٦- الظن اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر.

٧- الشك عن علماء الأصول التردد في أمرين متقابلين لا ترجيح لوقوع أحـــدهما علـــى الآخر في النفس.

٨- الراجح في تعريف الشك عند الفقهاء التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كـــان الطرفان متساويين في التردد أو أحدهما راجحا.

٩- الوسواس هو الإلقاء الخفيّ في النّفس إمّا بصوت خفيّ لا يسمعه إلّا من ألقي عليـــه، وإمّا بغير صوت كما يوسوس الشّيطان إلى العبد.

١٠- الوهم لا يكون مانعا من القضاء، ولا مؤخرا للحقوق، فالأحكام لا تنبني على أوهام، فالوهم أوهى من أن يكون أصلا لحكم شرعي.

١١- البائع الذي يدعي أن له ثمنين في ذمة المشتري لا يقبل قوله، ولا يجب إلا ثمن واحد بناء على هذه القاعدة.

١٢- الراجح في إعطاء الرجل الجاهل بشرائع الإسلام مالا ليضارب به الكراهة مطلقا.

١٣- لو كانت اللقطة في يد مسلم أو كافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين فإنها تسمع على ما في يد الكافر استحسانا.

١٤- إذا طلب الحاضر الشفعة، فإنه يقضى له بها؛ لأن الحاضر ثابت بيقين، والغائب مشكوك في طلبه الشفعة.

١٥- الراجح أنه يجوز للمالك فتح كوات وشبابيك في ملكه ولو لغير الإستضاءة.

١٦- من باب الانتفاع بجدار الجار، فلا يمنع جار جاره أن ينتفع به لاحتمال الإضرار به؛ لأن هذا الاحتمال موهوم لا عبرة به.

١٧- أن الوصي يضمن إذا بنى لليتيم دارا باللبِن؛ لأنه تضييع لحظ اليتيم وماله، ولا يجوز تضييع الحظ العاجل، وتحمل الضرر الناجز المتيقن، لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء.

١٨- إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عدتها، وقال وكيل الزوج لها توقفي كي لا يكون راجعك، فإنه لا يجب عليها التوقف؛ لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه.

١٩- اتفق جمهور الفقهاء أن العبد لا يرث ولا يورث، فلذلك هو محروم من الميراث.

٢٠- الراجح الذي عليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية أن المرتد لا يرث، وإن أسلم قبل قسمة الميراث.

٢١- الراجح الذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن شهادة الشهود تقبل ويقضي بها القاضي.

٢٢- للقاضي أن يقسم المال بين الغرماء في حالة موت المدين أو المفلس.

٢٣- إذا لم تكن مع الولي بينة فدعوى الولي غير مسموعة، ودعواه من الوهم.

٢٤- الراجح: أن الأخذ بالقرائن القوية مما يحقق العدل الذي جاءت به الشريعة، إضافة إلى أن من أهم أهداف القضاء في الإسلام حفظ الحقوق وإزالة الظلم بأي طريق مباح. فلا بد من الأخذ بها حفظا للحقوق وردعا للمجرمين الذين لا يألون جهدا في إخفاء جرائمهم، ولا طمع في إقرارهم لفساد الزمان وقلة الديانة. إضافة إلى تطور وسائل التحقيق والكشف بشكل مذهل.

٢٥- إذا حفر علي بئرا فتلف فيه مال محمد، فإن الضمان هنا يقع على علي، حيث إنه يصرف جميع ماله إلي صاحب المال الذي هو محمد، وإن كان من الجائز أن يتلف في البئر مال لخالد فيكون شريكا لمحمد، لكن ذلك موهوم، والموهوم هنا لا يعارض المتحقق.

٢٦- الراجح أن للقاضي الاقتصار على ظاهر العدالة، ولا يتعين عليه التقصي عنها إلا في الحدود والقصاص.

٢٧- الراجح ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشهود إذا ماتوا أو غابوا بعد أداء الشهادة، وقد كملت البينات جاز للحاكم أن يحكم بها، ويقيم الحد.

٢٨- الراجح ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن القاضي المرسل إليه الكتاب يكتفي بتعريف الشاهد بذكر اسمه واسم أبيه وجده.

وأخيرا: فهذا البحث جهد مقل من عبد ضعيف، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ ونقص فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهـــارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سـورة البقرة		
﴿وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي ۖ﴾	٢٦٠	٢١
سـورة آل عمران		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾	١٠٢	٢
سـورة النساء		
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾	١	٢
سـورة يوسف		
﴿وَجَاءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ﴾	١٨	٦٩
سـورة الأحزاب		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾﴾	٧٠	٢
سـورة النجم		
﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَاءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ الْهُدَىٰ﴾	٢٣	٢٩
﴿وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ۖ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴿٢٨﴾﴾	٢٨	٢٩

فهرس الأحاديث والآثار

الحـــديث	الصفحـــة
أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غدا.	٧٦
إذا أوهم الرجل في صلاته فلم يدر أزاد أم نقص فليسجد سجدتين وهـــو جالس.	٢٤
إنا نقسم ماله بالغداة، فمن كان له شيء فليأتنا.	٦٣
كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإســـلام فهو على قسم الإسلام.	٥٧
لا ضرر ولا ضرار.	٤٣
لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس.	٤٦
لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر.	٥٦
لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره.	٤٦
المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء، أو قرابة.	٧٦
من أسلم على شيء فهو له.	٥٧
من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.	٥٣
من لا يشكر الناس لا يشكر الله.	١٠

الحـــديث	الصفحـــة
هل مسحتما سيفكما ؟ فقالا: لا. فقال: أرياني سيفكما، فلما نظر إليهما، قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه، فاعتمد ﷺ على الأثر في السيف.	٦٩
ولا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا؛ لأنهم يربون وأن الربا لا يحل.	٣٥

فهرس الأعلام

العـــــلم	الصفحـــة
ابن فرحون.	٦٨
ابن قدامة.	١٤، ٤٥
أبو الخطاب.	٥٩
الألوسي.	٢٩
بن أبي ليلى.	٥٩
الجرجاني.	١٩، ٢٣
الخير الرملي.	٤٢
الرازي.	١٩
عبيد الله بن فضل الخبيصي.	٢٠
الكفوي.	٢٠

فهرس المصادر والمراجع

١- **أحكام القرآن**، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة (٥٤٣هـ)، تحقيق: على محمد البجاوي، ط دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢- **الاختيار لتعليل المختار**، للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبى الفضل مجد الدين الموصلي، المتوفى سنة (٦٨٤هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٣- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة (١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٤- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المتوفى سنة (٩٢٦هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.

٥- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة (٩١١هـ)، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٦- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لشيخ الإسلام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن القيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٧- **الأعلام**، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، المتوفى سنة (٩٨٧هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر أيار - مايو ٢٠٠٢م.

٨- **الأم**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (٢٠٤هـ)، (مع مختصر المزني الجزء الأول)، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

٩- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لشيخ الإسلام العلامة علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة (٨٨٥هـ)، ط دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت (ن. ت).

١٠- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة زين الدين إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجم، المتوفى سنة (٩٧٠هـ)، ط دار المعرفة، بيروت (ن. ت).

١١- **البحر المحيط في أصول الفقه** للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المتوفى سنة (٩٧٤هـ)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: د. محمد محمد تامر، ط دار الكتب العلمية، بيروت، منشورات محمد على بيضون، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٢- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة (٥٨٧هـ)، ط مطبعة الإمام، القاهرة ١٩٧١م.

١٣- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة (١١٩٨هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، ط دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٤- **تاج اللغة وصحاح العربية المسمى (الصحاح)**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، المتوفى سنة (٣٩٣هـ)، تحقيق: محمد زكريا يوسف، ط دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٩٠م.

١٥- **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة (٨٩٧هـ)، ط دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٨٦م.

١٦- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن على بن فرحون اليعمرى المتوفى سنة ٧٩٩هـ، ط المطبعة البهية، مصر ١٣٠٢هـ.

١٧- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفى، المتوفى سنة (٧٤٣هـ)، ط دار الكتب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣١٣هـ.

١٨- **تحرير القواعد المنطقية**، قطب الدين محمود محمد، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي - مصر.

١٩- **التذهيب شرح تهذيب المنطق والكلام**، عبدالله فضل الله، مطبوع مع حاشيتي الدسوقي والشيخ حسن العطار، مطبعة مصطفى الباري ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

٢٠- **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**، محمد سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق: خالد عبدالعزيز سلميان آل سليمان، مكتبة الرشد، ٢٠٠٤م.

٢١- **التعريفات**، للإمام على بن محمد على الجرجاني، المتوفى سنة (٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الإبياري، ط دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٢- **تقريب التهذيب**: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق: محمد عوَّامة طبعة دار الرشيد بحلب الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٣- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

٢٤- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٢٥- **الجامع لأحكام القرآن**، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أ.د. محمد إبراهيم الحفناوي، د. محمود حامد عثمان، ط دار الحديث - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٦- **جواهر الإكليل شرح خليل في مذهب الإمام مالك**، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ط دار الفكر، بيروت (ن.ت).

٢٧- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للشيخ/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي (ن.ت).

٢٨- **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين**، للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، ط دار الفكر، بيروت ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٩- **الحاوي الكبير**، لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محمود مسطرجي، د. ياسين ناصر وآخرون.

٣٠- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المكتبة المركزية.

٣١- **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت ١٩٩٤م.

٣٢- **رد المحتار على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار**، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين، ط شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٣- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، شهاب الدين محمود ابن عبد الله الحسيني الألوسي دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٥هـ.

٣٤- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام محيي الدين النووى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، ط دار الكتب العلمية (ن.ت).

٣٥- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٣٦- **سنن ابن ماجة**، لمحمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى، ط دار الفكر، بيروت.

٣٧- **سنن أبي داود**، للإمام سليمان بن الأشعث أبو داود السجستانى الأزدى، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط دار الفكر (ن.ت).

٣٨- **السنن الكبرى**، لأحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٩- **سير أعلام النبلاء**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبى، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وغيره، ط مؤسسة الرسالة (ن.ت).

٤٠- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لأبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى، ط دار الكتب العلمية (ن.ت).

٤١- **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، لأبى عبد الله محمد الخرشى، ط دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة (ن.ت).

٤٢- **شرح العناية على الهداية**، لأكمل الدين محمد محمود البابرتي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (ن.ت).

٤٣- **شرح القواعد الفقهية**، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الخامسة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٤٤- **الشرح الكبير**، لأبى البركات سيدي أحمد الدردير، ط دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة (ن.ت).

٤٥- **الشرح الكبير**، للإمام شمس الدين أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ط دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٤٦- **شرح المجلة**، محمد خالد الأتاسي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المكتبة المركزية.

٤٧- **شرح صحيح مسلم**، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، تحقيق: عصام الصبابطي، حازم محمد عماد عامر، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

٤٨- **شرح مختصر الروضة**، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤٩- **شرح منتهى الإرادات والدقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥٠- **الشك أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي**، للدكتور إبراهيم محمد الجوارنة، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

٥١- **صحيح أبي داود**، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٥٢- **طبقات الشافعية الكبرى**، للإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، ط هجر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي وآخرون، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٥٣- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ط مطبعة المدني – القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، للسيد احمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٥٤- **العناية شرح الهداية**، وهو مطبوع بهامش تكملة شرح فتح القدير، ط دار الفكر، الطبعة الثانية.

٥٥- **الفروع وتصحيح الفروع**، لمحمد مفلح المقدسي أبو عبد الله، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ.

٥٦- **قاعدة اليقين لا يزول بالشك**، للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين، الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥٧- **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط دار الجيل - بيروت (ن. ت).

٥٨- **القطع والظن عند الأصوليين**، للدكتور سعد ناصر الشثري، دار الحبيب، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥٩- **القواعد الفقهية مفهومها - نشأتها - تطورها - دراسة مؤلفاتها - أدلتها - مهمتها- تطبيقاتها**، على أحمد الندوي، ط دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٦٠- **القواعد في الفقه الإسلامي**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ط مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

٦١- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت.

٦٢- **الكافي في فقه أهل المدينة**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، ط بدون ذكر الطبعة.

٦٣- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، للإمام منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، ط دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ.

٦٤- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام**، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ط الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٦٥- **الكليات**، الأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش وآخرون، ط مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٦- **لسان العرب**، للإمام محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ط دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى (ن.ت).

٦٧- **المبدع في شرح المقنع**، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، ط المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠هـ.

٦٨- **المبسوط**، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى، ط مطبعة السعادة، مصر الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ.

٦٩- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، للإمام عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، ط دار إحياء التراث العربي (ن.ت).

٧٠- **المجموع**، للإمام النووي، ط دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م.

٧١- **المحلى**، لأبي محمد على بن سعيد بن حزم الظاهري، ط دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت (ن.ت).

٧٢- **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، ط مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٧٣- **المدخل الفقهي العام**، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ط دار الفكر مطبعة طربيت، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

٧٤- **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية سحنون ابن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن قاسم، ط دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٧٥- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧٦- **المصباح المنير**، لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، ط المكتبة العلمية - بيروت (ن. ت).

٧٧- **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٧٨- المصنف للإمام أبو بكر عبد الرزاق بن حمام بن نافع الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٧٩- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، دمشق، ط المكتب الإسلامي، ١٩٦١م.

٨٠- **المعجم الوسيط للجنة من علماء مجمع اللغة**، ط شركة الإعلانات الشرقية، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٨١- **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط/مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٨٢- **مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني، ط دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٣- **المغني**، للإمام العلامة عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٨٤- **المفصل في القواعد الفقهية**، للدكتور يعقوب عبدالوهاب الباحسين ، دار التدمرية، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٨٥- **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني**، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط دار الكتب العلمية، بيروت (ن.ت).

٨٦- **الممتع في القواعد الفقهية**، للدكتور مسلم محمد ماجد الدوسري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المكتبة المركزية.

٨٧- **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، للشيخ محمد عليش، ط دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٨٨- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، ط مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

٨٩- **مواهب الجليل لشرخ مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، ط دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩٠- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة — السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٩١- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، ط دار الحديث، القاهرة ١٣٥٧هـ.

٩٢- **نهاية المحتاج إلى المنهج من الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٩٣- **الهداية شرح بداية المبتدى**، لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، ط شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة (ن.ت).

٩٤- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، للدكتور محمد صديق أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٩٥- **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩٦- **الوسوسة وأحكامها في الفقه الإسلامي**، حامد مده حميدان الجدعاني، دار الأندلس الخضراء للنشر.

فهرس الموضوعات

الـــمـــوضـــوع	الصفحـــة
المقـــــدمـــــة.	١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره.	٢
الدراسات السابقة.	٣
المنهج العام في البحث.	٤
خطة البحث.	٦
شكر وتقدير.	١٠
التمهيـــــد.	١١
المبحث الأول: التعريف بالقاعدة.	١٢
المطلب الأول: التعريف الإفرادي.	١٣
المطلب الثاني: التعريف الإجمالي للقاعدة.	١٥
المبحث الثاني: ألفاظ القاعدة عند الفقهاء.	١٦
المبحث الثالث: الألفاظ ذات الصلة (اليقين، الظن، الشك، الوسواس).	١٨
المبحث الرابع: وجه عدم بناء الأحكام على الوهم.	٢٦
المبحث الخامس: تأصيل القاعدة.	٢٨

الـــمـــوضـــوع	الصفحـــة
الفصل الأول **تطبيقات القاعدة في البيوع**	٣٠
المبحث الأول: لو ادعى ثمنين أو ثلاثة أثمان بسب بيع شيء منه.	٣١
المبحث الثاني: لو دفع ماله مضاربة لرجل جاهل.	٣٣
المبحث الثالث: من التقط لقطة وجاء من يدعيها وشهد لـــه شـــاهدان كافران.	٣٦
المبحث الرابع: ما لو كان للدار شفيعان أحدهما غائب والآخر حاضر.	٣٩
المبحث الخامس: لو أحدث شخص شباكا في داره أعلى من قامة إنسان.	٤١
المبحث السادس: لو أراد شخص أن يضع في غرفة مجاورة لجاره حطبا أو تبنا.	٤٤
المبحث السابع: لو تصرف الوصي في مال اليتيم بناء على الوهم فتلف المال.	٤٧
الفصل الثاني **تطبيقات القاعدة في الرجعة والفرائض**	٤٩
المبحث الأول: إذا طلقها طلاقا رجعيا، وغاب وقضت عـــدتها وأرادت التزوج.	٥٠
المبحث الثاني: إذا كان الأب عبدا مفقودا والابن حرا فمات الابن.	٥٢

الـــمـــوضـــوع	الصفحـــة
المبحث الثالث: إذا مات رجل وله أولاد ومنهم ولد مرتد.	٥٥
المبحث الرابع: لو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بورثة معينين.	٥٨
المبحث الخامس: لو مات مدين عن تركة مستغرقة بالـــديون وطلـــب الغرماء تقسيمها بينهم.	٦١
الفصل الثالث **تطبيقات القاعدة في الجنايات**	٦٤
المبحث الأول: لو جرح شخص آخر، ثم شفي المجروح من جرحه تمامـــا وعاش مدة، ثم مات.	٦٥
المبحث الثاني: لو خرج شخص من دار خالية خائفا مدهوشـــا، وبيـــده سكين ملوثه.	٦٧
المبحث الثالث: إذا حفر بئراً فتلف فيه مال إنسان.	٧١
الفصل الرابع **تطبيقات القاعدة في الشهادات**	٧٣
المبحث الأول: يقضي بشهادة الشهود ولا عبرة باحتمال خطئهم.	٧٤
المبحث الثاني: موت الشهود أو غيابهم بعد أدائهم للشهادة.	٧٨
المبحث الثالث: يكتفي في تعريف الشهود على أحد بحق إن كان غائبـــا عـــن مجلس الحكم بذكر اسمه واسم أبيه وجده.	٨١

الـــمـــوضـــوع	الصفحـــة
الخـــــاتمـــة	٨٤
الفهـارس	٨٨
– فهرس الآيات القرآنية.	٨٩
– فهرس الأحاديث والآثار.	٩٠
– فهرس الأعلام.	٩٢
– فهرس المصادر والمراجع.	٩٣
– فهرس الموضوعات.	١٠٣