مجلة جامعة السميط (SUJ)
ردمد: (eissn 2953-2698)
العدد رقم 16، (ديسمبر 2024)

القواعد الفقهية وآدابها القضائية

الباحث 1**علي شريف معلم**
قاضي في المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) زنجبار
sharif.maalim@hotmail.com

الباحاث 2 **يونس عبدلى موسى**
abuikrama65@gmail.com
أستاذ الدراسات العليا بمركز البحوث والدراسات العليا
جامعة عبد الرحمن السميط

قدمت في: سبتمبر 2024، قبلت في: نوفمبر 2024 ، نشرت ديسمبر 2024
© مجلة جامعة السميط

الملخص:
يتناول المقال من أهم القواعد التي لا يستغني عنها القاضي في سير الاجراءات القضائية، ولاسيما الأحوال الشخصية، بدءًا من حين تعيين القاضي الذي يقوم بالنظر في دعوى الخصوم، إلى أن يصدر القاضي الحكم القضائي، ويجمع البحث بين القواعد الفقهية والآداب القضائية المتعلقة بالمدعي، والمدعى عليه، والمشتركة بين المدعي والمدعى عليه، المتعلقة بالمدعى به، وما تتعلق بالمقضي به، ثم المتعلقة بالاقرار، والشهادة، واليمين، وأخيراً ما يتعلق بالحكم القضائي. وقد قام الباحثان بالدراسة التأصيلية، وذلك بذكر بعض مصادر القاعدة، ثم شرح القاعدة شرحاً موجزاً يتماشى مع ظروف البحث، وذكر بعض أدلتها وأمثلتها، وهذه كلها مع مراعيات غاية الإيجاز غير مخل للمقصود.

Abstract

T*his research is under the title: "****Jurisprudential Rules****"In it, the researcher collected the most important rules that the judge cannot perform the judicial procedures without in them, especially the cases relate with the personal status, starting from the time appointment of the Kadhi, until the judge issues the judicial ruling. The researcher collected the judicial jurisprudential rules regarding the judiciary and the ethics of the judge, related to the plaintiff and the defendant, and what is common between the plaintiff and the defendant, what is related to the defendant, and what is related to the judge, then what is related to the acknowledgment, testimony, and oath, and finally what is related to the judicial ruling. The researcher carried out the original study, by mentioning some of the sources of the rule, then explaining the rule briefly, mentioning some of its evidence, if any, then mentioning some of its examples, all of these with the utmost brevity in mind, without prejudice to the intent.*
I ask God to make this study purely beneficial for His sake, the Almighty, and may God's blessings and peace be upon our Prophet Muhammad and his family and all his companions.

كلمات مفتاحية: القواعد الفقهية، وآدابها القضائية

مقدمة

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد؛

فإن علم القواعد الفقهية القضائية من أجَلِ العلوم وأنفعها، فإتقانها من أهمّ أسباب استيعاب نظام القضاء ودقة تطبيقه على القضايا المختلفة، فأهميتها أهمية القضاء في المجتمع، فيه إقامة العدل وحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض، وأن القواعد الفقهية القضائية تسهّل للقاضي إرجاع القضايا المتفرقة وتأصيلها على أصل واحد، وبالتالي يستعين بها على كشف الحق والصواب ومن ثم الوصول إلى إصدار الحكم المناسب، في القضية المطروحة أمامه.

ولما كانت القواغد الفقهية القضائية كثيرة، فقد اخترنا القواعد التي ذات صلة كبيرة ومباشرة في خطوات الإجراءات القضائية، من حين تعيين القاضي وإلى إصدار الحكم القاضائي.ويتكون البحث من تسعة مطالب

أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى عدد من الأمور من أهمها:

اختيار أهم القواعد الفقهية القضائية التي لا يستغني عنها القاضي غالبا في سير الإجراءات القضائية، وشرح هذه القواعد شرحا موجزاً يوضح المراد ومدلول القاعدة منها.

منهج البحث.

سلكنا في هذا البحث على منهج الوصفي التحليلي، والتزمنا فيه على ما يلي:

- دراسة كل قاعدة دراسة تأصيلية، تشتمل على معنى القاعدة، وشرحها شرحا موجزا موصل إلى الهدف، ثم ذكر بعض أدلتها إن وجدت وأختم بذكرأمثلة لها.
- ذكر بعض مصادر القاعدة وتوثيق النكول والنصوص الواردة
- عزو الآيات القرآنية إلى مورادها.
- تخريج الأحاديث مع الحكم على ما ورد منها، فيما عدى الصحيحين

المطلب الأول: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالقضاء وآداب القاضي:

ويُقصد بآداب القاضي الْتِزَامه بما ندب إليه الشّرع من بسط الْعدل وَرفع الظُّلم وَترك الْميل[1]. وقيل: هي التزامه بما يجب عليه أو يسن له أن يأخذ به نفسه أو أعوانه من الآداب والقواعد التي تضبط أمور القضاء، وتحفظ القاضي عن الجور والميل، وتهديه إلى بسط العدل ورفع الظلم، وتنأى به عن مواطن التهم والشبهات[2].

القاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة[3].

---

[1]) الأحمد نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول (: ق 12هـ)، **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، دار لكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م، 1/ 17.

[2]) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الطبعة: الثانية، 303/33.

[3]) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، 1/ 307. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية، الطبعةالأولى، 1411هـ – 1991م: 310/1. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ ، ص: 104. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة: بدون، ص: 182. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية** ، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م، ص: 70. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، 1/ 33.

تعريف القاعدة:
المراد بـالرّعيّة هنا: عموم الناس الذين تحت ولاية الوالي أو الإمام، و(منوط) من (نيط به) أي عُلّق وربط.
والمراد بالراعي كل من ولي أمراً من أمور العامة عاماً كان كالسلطان الأعظم أو خاصاً كمن دونه من العمال[4].
المصلحة: اتباع المصلحة المرسلة من جلب منفعة أو دفع مضرة من غير أن يشهد لها أصل شرعي[5]. وقال الغزالي: "المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[6].

معنى القاعدة.
أنّ كل من يتولى أمر المسلمين من حُكّام وإداريين وسلاطين وملوك ومُوظفين وأولياء فعليهِ أن يتصرف حسب مصلحتهم بجلب المصالح ودرء المفاسد عنهم وبالأمانة والنُصْح.[7] وأنّ كل ولاية، من الولايات صغيرة كانت أو كبيرة يسترعيه الله العبد ؛ ولو كانت رعاية صغيرة، كرعاية الأسرة، وإمامة المسجد، أو القاضي، أو الولاية الكبيرة كالإمامة العُظمى فكل واحد له ولاية، وتعظم المسؤولية بحسب عظم الولاية.

من أدلة القاعدة.
ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر: أنّ النبيّ ﷺ قال: (كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيتهِ: الإمام راعٍ ومسئول عن رعيتهِ، والرّجل راعٍ عن أهل بيتهِ ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولةٌ عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيده ومسئول عن رعيته) ثم قال ﷺ -: (ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته)[8].
ويعدّ الفقهاء هذه القاعدة بأنها من أهمّ القواعد ذات مساس بالسياسة الشرعية وتنظيم الدولة الإسلامية، وإدارتها في الشؤون السياسية والدينية والإدارية، تضع حداً ووازعاً للحاكم في كافة تصرفاته، ولكل من يتولى أمراً من أمور المسلمين بأن يكون ناصحاً لهم، يعمل ما فيه مصلحتهم وعكسها هوى الوالي والتّشهّي والفساد الإداري[9].
ومما يدلّ على هذه القاعدة: ما أخرجه البخاري ومسلم أن عبيد الله بن زياد عاد معقل بن يسار في مرضه الذي مات فيه فقال له معقل إني محدثك حديثا سمعته من رسول الله ﷺ: سمعت النبي ﷺ - يقول (ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت وهو غاش رعيته إلا حرَّم الله عليه الجنة)[10]. وقوله ﷺ: (ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة)[11].

المطلب الثاني: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالمدعي:
يتضح معنى المدعي أثناء شرح القاعدتين المتعلقتين بالمدعي والمدعى عليه في هذا المطلب والذي يليه إن شاء الله.

---

[4]) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ص: 309.
[5]) البغدادي، عبد المؤمن بن عبد الحق، (ت: 739هـ)، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، دار الفضيلة، ص: 19.
[6]) الغزالي: محمد بن محمد، (ت: 505هـ)، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، 1/ 438.
[7]) بحوث مؤتمر السنة النبوية في الدراسات المعاصرة " جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن، 18-04-2007، الشاملة 11000، 14: 47.
[8]) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب العبد راع فى مال سيده، الديث: 2409، 3/ 497. باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، الحديث رقم : 1829، 3: 1458.
[9]) بحوث مؤتمر السنة النبوية في الدراسات المعاصرة، مصدر سابق: 14/ 48.
[10]) رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، الحديث رقم: 6731، 6/ 2614. ومسلم في كتاب الأيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، الحديث رقم: 280، 1: 87.
[11]) أخرجه مسلم في كتاب المغازي، باب إذا لم يجهد الأمير وينصح الحديث رقم: 142، 125/1.

القاعدة : المدعي من لا يُجبَر على الخصومة[12]

إن هذه القاعدة من أهم القواعد القضائية؛ لأنها من الوسائل والضوابط التي تُميَّز بها المدعي من المدعى عليه وهي من لوازم سير التقاضي، وهو مدار القضاء وعمُوده، وبه يميّز القاضي الطالب من المطلوب، ويعرف من يطالبه بالبيّنة ومن يطالبه باليمين.

وقد اتفق الفقهاء بهذه القاعدة في الجملة، فيقول الشيخ العلامة شمس الدين السرخسي- رحمه الله -: "الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا - رحمهم الله - أن المدعي من يستدعي على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يُترك والمدعى عليه من يستدعى عليه بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يُترك[13]، ويقول ابن فرحون-رحمه الله-: "الفرق بين المدعي والمدعى عليه، أن المدعي من لو سكت لترك وسكوته، والمدعى عليه من لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته[14]،

معنى القاعدة: أن المدعي هو منشئ الدعوى وهو الطالب فله الخيار في استمراره مع طلبه أو السكوت والانسحاب عنه، أما المدعى عليه فليس له الخيار، وإذا سكت عن الجواب فلا يُترك فإمّا أن يقرّ أو يحلف وإلا فيُحكم عليه بنكوله عن اليمين[15].

و هذه القاعدة من أهم المبادئ الأساسية للقضاء كما سبق، وذلك لعدم إمكان فصل النزاع وإيصال الحقوق إلى أصحابها إلا بإجبار المدعى عليه على إجابة الدعوى؛ فإن الجواب إنما يجب على من يجبر على الخصومة لاعلى من لا يجبر عليها.

المطلب الثالث: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالمدعى عليه:

القاعدة: الأصل براءة الذمة[16].

تعريف القاعدة:

الذمة لغة: العهد والكفالة[17].

واصطلاحاً: " وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له أو عليه"[18].

---

[12]) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل،(ت: 483هـ)، **المبسوط**، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م، 56/17. ابن فرحوت، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م ،142/1. الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية ،بروت، الطبعة الأولى ، 1994/1415، 19/3. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق: 3/ 555.

[13]) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، الطبعة: بدون طبعة، 17/ 56.

[14]) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، (ت: 799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصدر سابق، 142/1.

[15]) السرخس، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، مصدر سابق، 18/ 88. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (ت: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة ، 4: 252. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، 6/ 423. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، دار الفكر بيوت، الطبعة الأولى، 1405، 10: 22.

[16]) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد(ت: 1285هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص: 65. العكبريّ، الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب (ت: 428هـ)، **رسالة في أصول الفقه**، تحقيق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1413هـ-1992م، ص: 135.

[17]) الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، 1/ 1110. الحموي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، (1/ 210)

[18]) محمود عبد الرحمن عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دار الفضيلة، الطبعة : بدون 1/ 366.

فمعنى القاعدة: إنّ القاعدة المستمرة في الشرع هي براءة ذات الإنسان من التكليفات الشرعية، ومن حقوق البشر إلا بدليل[19]، وأنّها خالصة وعدم انشغالها بحق آخر؛ لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغُولة بحق من الحقوق [20].

من أدلة القاعدة.

((ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن أبي مليكة قال كتبت إلى ابن عباس فكتب إليَّ أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه"[21]، ولمسلم عن ابن عباس أن رسل الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[22].

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله- في الفتح: " قال العلماء الحِكمة في ذلك لأن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف الحُجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضررا فيقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي منه باليمين وهي حُجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك في غاية الحِكمة" [23]. وهذا إنما يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواهُ سواء كان مالا أو غيره.

من أمثلة القاعدة.

- لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول فقال الزوج : أسلمنا معاً ، فالنكاح باق وأنكرت، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح[24].
- لو اختلف البائع والمشتري في مضي مدة خيار الشرط، أو في مضي مدة أجل الثمن، فالقول لمنكر المضي؛ لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار والأجل ثم ادعى أحدهما السقوط، والأصل بقاؤُهما بعد الثبوت[25].
- لو كان للابن الغائب مال عند أبيه فأنفق الأب منه على نفسه، ثم اختلفا فقال الابن للأب: إنك أنفقت على نفسك منه وأنت مُوسر، وقال الأب: أنفقتُ وأنا معسر، ولا بينة لأحدهما؛ فإنه يحكم الحال؛ فلو كان حال الخصومة معسرا فالقول له، ولو موسراً فالقول لابنه[26].
- المفقود، وهو الغائب غيبة منقطعة، أي انقطع خبره، ولا تعلم حياته ولا موته، فإنه يعتبر حياً إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة، أو حكماً بأن يقضي القاضي بموته [27].

المطلب الرابعة: القاعدة الفقهية القضائية المشتركة بين المدعي والمدعى عليه:

القاعدة: البينة على المدعي واليمين على من أنكر[28].

تعريف القاعدة.

---

19) موسى، يونس عبدلي، **المعين في القواعد الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ ، ص: 30.

20) الحموي، **غمز العيون البصائر**، مصدر سابق، 1/ 203.

21) متفق عليه، أخرجه البخاري في باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، الحديث رقم: (2514) 1162/1. مسلم، في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، الحديث رقم، (4490) 5/ 128

22) تقدم تخرجه.

23) ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار الوفاء، الطبعة الثانية: 1418هـ ، 5/ 283.

24) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص: 65.

25) الزحيلي، محمد مصطفى ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، 1/ 132.

26) المرجع السابق، ص1/ 89.

27) المرجع نفسه، 1: 132.

28) السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، 54/1. مصدر سابق، السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 508. الحموي، أحمد بن محمد مكي، **غمز عيون البصائر**، مصدر سابق، 2/ 366.

البينة في اللغة: قال الراغب الأصفهاني- رحمه الله[29]، البينة: الدّلالة الواضحة عقلية كانت أو محسُوسة[30]، وقال الحموي – رحمه الله -: ب ي ن : بان الأمر يُبين فهو بيّن وجاء بائنٌ على الأصل وأبان إبانة وبيّن وتبين واستبان كلها بمعنى الوُضوح والانكشاف، وبان الشيء إذا انفصل فهو بائن وأبنته بالألف فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن بغير هاء وأبانها زوجها بالألف فهي مبانة[31].

واصطلاحا: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. يقول ابن القيم - رحمه الله -" البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين[32].

وسمى النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم[33].

والَيمِينِ واليُمْنَى وهي مؤنثة وجمعها أيْمُنٌ وأَيْمانٌ ويَمِينٌ: الحلف وتجمع على أيمُن وأيْمان قيل: سمي الحلف يَميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كلّ واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يَميناً مجازا واليَمِينُ، القوة والشِّدَّة [34].

واصطلاحا: هوعبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله، أو بصفة من صفاته عزّ وجلّ[35].

معنى القاعدة إجمالا: أنه لما كان جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحُجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البينة. وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل عدم المدعى به، فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين[36].

من أدلة القاعدة.

هذه القاعدة هي نص الحديث بعينها، فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[37]. يقول النووي- رحمه الله - في شرحه لصحيح مسلم:" وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أعطى بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه؛ وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من سلف الأمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق"[38].

من أمثلة القاعدة.

---

[29]) تقدم تخريجه:

[30]) الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الطبعة: الأولى - 1412 هـ،، ص: 157.

[31]) الحموي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مصدر سابق، 1/ 70.

[32]) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف،مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة 1388هـ، 1/ 71.

[33]) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصدر سابق، 2: 80.

[34]) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، مصدر سابق، 682/2. وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق،6/ 4969.

[35]) القونوي، اسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، دار الوفاء، البعة ة الأولى1 ، 140

[36]) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت: 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، مرجع سابق ص: 369.

[37]) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب تفسير سورة آل عمران، الحديث رقم (4277)، 1653/4. ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه. رقم (4567)، 128/5.

[38]) النووي، يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ، 3/ 12.

- إذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق إلى زوجته وأنكرت ولا بيّنة له فالقول قول الزوجة مع يمينها[39].
- لو أصدقها تعليم سورة وادعى أنه قد علّمها إياها وأنكرت، فإن كانت لا تحفظها فالقول قولها مع يمينها[40].
- ادّعى عليه مالاً فأنكر. فعلى المدّعي الحُجّة والبيّنة، وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه[41].
- لو ادعت المرأة أن الزوج خلا بها وأصابها أو أصابها من غير خلوة فأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه؛ لان الاصل عدم الخلوة والاصابة[42].
- وإن ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر أو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فقال بل طلقتها واحدة أو اثنتين ولا بيّنة فالقول قول الزوج مع يمينه[43].

المطلب الخامس: القاعدة الفقهية القضائية المختصة بالمدعى به.

مما ينبغي ملاحظته أن الفقهاء يُطلقون على الحق المتنازع عليه المدعى به تارةً [44]، والمدعى فيه تارة أخرى [45]، وذلك كقولهم: "فإذا كان المدعى فيه من قماش النساء دون الرّجال وكان ظاهراً في كونه للمرأة دون الرجل ... وقوله: " أن يدعي كل واحد جميع المدعى به، وهو بيد أحدهما .... [46]. وقال ابن فرحون- رحمه الله-: الركن الرابع: المقضي فيه وهو جميع الحقوق[47].

القاعدة : لا يصح الدعوى بمجهولٍ إلا في الوصية [48].

معنى القاعدة:

تدل القاعدة على أنّ من شروط الدعوى الصحيحة أن يكون المدعى به معلوماً، وذلك لكي يكون متصوراً لدى جميع أطراف الدعوى – المدعي، المدعى عليه، القاضي، والشهود، - فتصوره لدى المدعى ليُعلم ما يدعيه، وعند المدعى عليه لكي يدفع عن نفسه، وعند الشهود ليتمكن من معرفة ما يشهدوا به، وأما القاضي لعدم إمكان الحكم بالمجهول. يقول الماوردي– رحمه الله - :"وأصل هذا أن الدعوى المجهولة لا يجوز للحاكم أن يسمعها، ويسأل الخصم عنها إلا في الوصايا لجواز الوصية بالمجهول، فأما غير الوصايا التي تمنع الجهالة منها ، فلا يصح ادعاؤُه مجهولا حتى يستوفي المدعي ما يمنع من جهالة الدعوى؛ لأن سماع الدعوى يكون للسؤال عنها ، والحكم بها ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بمجهول ، فلم يجز أن يسمع الدعوى بمجهول ، فإذا كان هذا أصلا ، وكانت الدعوى معلومة ، تعلق الكلام بالكشف عن سببها" [49]

---

[39]) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى 1422هـ 2001، 16/ 384.

[40]) المصدر السابق، 16/ 384.

[41]) المرجع السابق، 10/ 952.

[42]) المرجع نفسه، 16/ 384.

[43]) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوى الكبير** ـ الماوردى، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى 1414هـ ، 17/ 301.

[44]) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، **المبسوط**، 119/17. والقرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (ت: 520هـ)، **البيان والتحصيل**، تحقيقه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988م، 9/ 215.

[45]) القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، **البيان والتحصيل**، المصدر السابق، 535/2. النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، 393/13، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، 10/ 214.

[46]) المصدر نفسه: 4/ 169.

[47]) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصدر سابق، 1/ 93.

[48]) السُبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 431، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 184، والنووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، 1412هـ ، 12/ 8.

[49]) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوى الكبير**، مصدر سابق، 17/ 633.

من أمثلة القاعدة:

- لو ادعى شخصٌ بأن له شريك مع فلان وقد خانهُ في البيع والشراءِ بدون تعيين مقدار ما خانهُ به، فلا تُسمع دعواه.
- لو ادعى شخص بأن له على فلان حقاً فإن هذه الدعوى لا تُسمع؛ لأنه يدعي بمجهول[50].
- لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب[51].
- لوادعى دراهم مجهولة لا يسمع القاضي دعواه، ويقول له: بين الأقل الذي تتحققه، وإن ادعى ثوبا ولم يصفه أيضا، لم يصغ إليه، [52].

المطلب السادس : القاعدة الفقهية القضائية المختصة بالمقضي به:

يُقصد بالمقضي به المصدر الشرعي أو القانون الذي يجب على القاضي اعتماده في إصداره للحكم في القضايا المعروضة عليه من الكتاب أو السنة، يقول القرافي – رحمه الله - عند ذكره أركان القضاء: " الرابع المدعى فيه، والخامس المقضي به يعني من كتاب أو سنة أو إجماع بالنسبة للمجتهد أو المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل بالنسبة للمقلد،... " [53].

القاعدة: يُندب للقاضي العالم بالحكم مشورة أهل العلم، وإن كان جاهلا بالحكم تجب المشورة[54].

معنى القاعدة: إن الأصل أن يكون القاضي مجتهدا ملمّا بالأحكام الشرعية، فيحكم بما ثبت في الكتاب، فإن لم يجد في الكتاب فبسنة رسول الله ﷺ ، وإن لم يكن فبما أجمع عليه علماء الأمة؛ فإن عجز عن ذلك كله، فيشاور أهل العلم ولو كان أهلاً وقادراً على الإجتهاد؛ وأنّ ذلك مستحباً في حقه، أما إذا لم يكن من أهل الإجتهاد فإن المشورة واجبة عليه[55].

من أدلة القاعدة:

دلّت على القاعدة الأدلة من الكتاب والسنة، فمن ذلك قوله تعالى:﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[56]. قال القرطبي في تفسيره: "والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، فمن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب. هذا ما لا خلاف فيه،"[57]. ويقول نقلا عن ابن خويز منداد-رحمه الله -: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها[58].

---

50) الحموي، أحمد بن محمد الحسيني ، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، 3/ 66.

51) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 494.

52) النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، 11/12.

53) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الفروق**، دار عالم الكتب، الطبعة: بدون ، 4/ 129.

54) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مصدر سابق، 4/ 391، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، 33/ 332.

55) المرجع السابق، 33: 332.

56) آل عمران: 159

57) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرآن**، دار ابن حزم بيوت، الطبعة الأولى 1433هـ/ 2012، 249/4

58) المصدر السابق، 4: 25، السلطان، سمية بنت على بن محمد ، **أقوال ابن خويز منداد في التفسير**، رسالة ماجستير في قسم القرآن وعلومه، جامعة الإمام ، 1423هـ ، غير منشورة، 2/1.

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ﴾[59]. يقول الجصاص– رحمه الله - في تفسيره: قوله: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾[60]، يدل على جلالة موقع المشورة لذكره لها مع الإيمان وإقامة الصلاة ويدل على أنَّا مأمورون بها"[61].

ومن السنة: أخرج ابن حبان: في صحيحه، قال: وكان أبو هريرة – رضي الله عنه- يقول: ما رأيت أحداً أكثر مشاورةً لأصحابه من رسول الله ﷺ [62].
يقول الحسن البصري – رحمه الله -: كان النبي ﷺ مستغنيا عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام،[63].
وروى البيهقي عن يحيى بن سعيد ، قال: سأل عُمَر بن عَبد العزيز - رحمه الله - عن قاضي الكوفة ، وقال: القاضي لا ينبغي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الألباب، لاَ يبالي بملامة الناس[64].

من أمثلة القاعدة:
من أوضح الأمثلة ما فعله سلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، كما أسلفنا.
فقد شاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة.
وشاور عمر - رضي الله عنه - في دية الجنين، وشاور الصحابة رضي الله عنهم في حد الخمر، وروي أن عمر - رضي الله عنه - كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله، منهم عثمان وعلي وطلحة، والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم، إذا نزل به الأمر شاورهم فيه[65].

المطلب السابع: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالاقرار:
الإقرار سيّد الأدلة وهو الفصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي؛ لأن المدعى عليه إما أن ينكر، وعند ذلك يجب على المدعي القيام بإحضار البيّنة لإثبات حقه، وإما أن يقرّ فيقطع النزاع، وحينئذ يصبح الحق المدعى به ظاهرا جليا، ويلزم المُقر بموجب إقراره فلذلك إن الشريعة أجازت الإقرار وجعله وسيلة من وسائل الإثبات، وقد ثبت ذلك بالقرآن والسنة والإجماع.

---

59) آل عمران، الآية: 159
60) الشورى، الآية: 38
61) الجصاص، أحمد بن علي (ت: 3 70هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون. /263
62) أخرجه ابن حبان، باب: ذكر ما يستحب للإمام استعمال المهادنة، الرقم: (4872)، وصححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، وانظر:ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993م، 11/ 216، والألباني، محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح، **التعليقات الحسان**، دار با وزير، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، 222/7.
63) الطوسي، محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، الطبعة: الأولى، 1417هـ، 7: 303، والشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مصدر سابق، 391/4.
64) البيهقي، حمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الصغرى**، مصدر سابق، 3/ 256، والأعظمي، محمد ضياء الرحمن ، المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، الطبعة بدون، 9/ 31.
65) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، 7: 12، والقرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1994 م ، 10/ 75، والماوردى، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **كتاب الحاوى الكبير**، 16: 92، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني**، مصدر سابق، 10/ 45، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مصدر سابق، 332/33.

القاعدة: إقرار المقر إنما يثبت في حقه خاصة[66].

تعريف القاعدة.

الإقرار في الغة: من قرر وأقرّ، وهو الإعتراف، يُقال قرّ الشيء في مكانه أي ثبت، فهو ضد الجحود والإنكار، [67]. واصطلاحا هو: " إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه" [68].

وقد صيغت بهذه القاعدة عدة صيغ فمن ذلك قولهم: "إقرار المرء لا يكون حُجة على غيره"[69]، و"الإقرار على الغير ليس بجائز"[70]، وقاعدة: "الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره" [71].

معنى القاعدة.

إن إقرار الإنسان لا يكون حجة على غيره، ولا يلزم غيره بإقراره شيئاً، وأن الإنسان إذا أقر على شيء في ملك نفسه أو في يده فإن إقراره هذا ملزم له، ويعتبر هذا الإقرار بمنزلة الحجة والشهادة عليه بل إن إقراره هذا أقوى وآكد من البينة؛ لأن البينة فيها احتمال الكذب أو الخطأ، وأما الإقرار فلا احتمال فيه للكذب؛ لأن المقر لا يكذب على نفسه ليسبب لها الضرر[72].

من أدلة القاعدة.

قال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾[73].

وجه الدلالة من الآية:

إن الله أمره أن يبين جميع الحق الذي عليه ولا يبخس منه شيئا، وأن إقرار الإنسان على نفسه مقبول؛ لأن الله أمر من عليه الحق أن يمل على الكاتب، فإذا كتب إقراره بذلك ثبت موجبه ومضمونه، وهو ما أقر به على نفسه، ولو ادعى بعد ذلك غلطا أو سهوا[74].

وقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾ [75].

وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور وهو أمر عام لجميع الأحكام؛ لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض[76].

وقد ورد من السنة أحاديث كثيرة منها: ما أخرجه البخاري ومسلم .عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله عنهما - أنهما قالا إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب

---

66) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، مرجع سابق، ص: 61.

67) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر(ت: 666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاط، مكتبة لبنان ناشرون ، الطبعة طبعة جديدة، 1415هـ – 1995م، ص: 560، والفيروزآبادى، محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثامنة، 1426هـ - 2005 م،والحموي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مصدر سابق، 496/2.

68) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (ت: 861هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر، الطبعة: بدون، 3/ 317.

69) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، **شرح السير الكبير**، الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون،1/ 1654.

70) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مرجع سابق، 2: 231.

71) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت: 743 هـ)، **تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، 4/ 273.، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، 17/ 259، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 217.

72) المرجع السابق.

73) البقرة، الآية: 282.

74) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت: 1376هـ)، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420هـ -2000 م، ص: 118.

75) النساء الآية : 135.

76) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، (ت: 1182هـ)، **سبل السلام**، دار الحديث، الطبعة: بدون، 2/ 95.

الله فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال رسول الله ﷺ قل قال إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ - والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[77].

فالحديث واضح صريح في حجية الإقرار، فالرسول ﷺ علّق الحكم على الاعتراف، فهو دليل على أن الإقرار حجة على صاحبه.

أمثلة القاعدة.

- إذا أقر بأنه قتل فلاناً وشاركهُ آخر في القتل - وذكره - فإن إقراره صحيح في حق نفسه وملزم له ويؤاخذ به - إذا كان القتيل معلوماً - ولكن - لا يكون إقراره صحيحاً في حق من ادعى مشاركته له في القتل، إلا إذا أقر الآخر أو قامت عليه بينة[78].
- من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقم بينة[79].
- لو مات ميت، فادعى إنسان أنه يطلب منه مالاً فأقر أحد الورثة بأن حق هذا المدعي ثابت، وبقية الورثة أنكروا ذلك؛ فإنه يثبت علي المقرّ دون بقية الورثة لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره[80].

المطلب الثامن: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالشهادة:

الشهادة أهم وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وأكثر المؤلفين يقدمونها على الإقرار؛ غير أن الباحث في هذه الدراسة قدم الإقرار على الشهادة بناء على أن البحث في مجالات القضاء التي تكون الشهادة مطلوبة إذا عُدم الإقرار وهو وجه التقديم في هذا البحث.

الشهادة في اللغة، من شهد يشهد فهو شهيد وشاهد والجمع شهداء، وشهدت الشيء اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد والجمع أيضا، أشهاد وشهود مثل شريف وأشراف وقاعد وقعود وشهيد أيضا والجمع شهداء ويعدى بالهمزة فيقال، أشهدته الشيء وشهدت على الرجل بكذا وشهدت له به وشهدت العيد أدركته وشاهدته مشاهدة مثل عاينته معاينة وزنا ومعنى وشهد بالله حلف وشهدت المجلس حضرته فأنا شاهد وشهيد أيضا وعليه قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[81]،[82] . يقول ابن كثير- رحمه الله- " هذا إيجاب حتم على من شهد استهلال الشهر- أي كان مقيماً في البلد حين دخل شهر رمضان، وهو صحيح في بدنه - أن يصوم لا محالة" [83].

ومن معان الشهادة أيضا: العلم، والبيان، ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾[84]. أي: بيّن وأعلم [85].

---

[77]) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، الرقم: (2724)، 2/ 970. ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، الرقم: 1697. 3/ 1324.

[78]) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مرجع سابق، 2/ 332.

[79]) المصدر السابق، 2/ 332.

[80]) بن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، مصدر سابق، 145/7.

[81]) البقرة، الآية: 185

[82]) الحموي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مصدر سابق،324.

[83]) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، مصدر سابق، 1/ 503.

[84]) آل عمران، الآية : 18

[85]) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **فتح القدير**، مصدر سابق، 1/ 542.

ومنها، إخبار بالشيء خبرا قاطعا، تقول: شهد على كذا ومنه شهد عند الحاكم لفلان على فلان[86]. واصطلاحا: هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[87].

القاعدة: الثابت بالبيّنة كالثابت باتفاق الخصم، [88].

تعريف القاعدة:

البيّنة تقدم نعريفه عند الحديث عن القاعد " البينة على المدعي .....".

والخصم: مصدر خصمته: أى نازعته خصما، يقال: خاصمته، وخصمته مخاصمة وخصاما، ويجمع على: خصوم، وخصام، مثل: بحور وبحار، والخصومة: المنازعة، والجدل. وأصل المخاصمة: أن يتعلق كل واحد بخصم الآخر[89].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة وأمثالها تدلّ على أن المدعى به إذا ثبت بشهادة الشهود العدول فيثبت به الحق ويكون في قوة المثبت بالمشاهدة والمعاينة في إلزام الخصم، وكأن القاضي حينما يثبت الحق بالشهادة أثبته بعلمه القاطع بالواقعة أو بإقرار الخصم المدعى عليه بل هو في ثبوته أقوى من الثابت بالإقرار؛ لأن الثابت بالإقرار إنما يلزم المقر فقط ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن الإقرار حجة قاصرة وأما الثابت بالبينة فهو يتعدى إلى كل من له علاقة بالدعوى سواء المشهود عليه أو غيره[90].

من أدلة القاعدة:

دلّ على مشروعية الشهادة أدلة من القرآن والسنة والإجماع.

فمنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾[91]. قال النسفي– رحمه الله -: هذا خطاب للشهود[92]؛ وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[93]. يقول القرطبي – رحمه الله -: قوله: "وأشهدوا": أمر بالإشهاد على الطلاق. وقيل: على الرجعة.

وقد ثبت في السنة أحاديث كثيرة في مشروعية الشهادة وكونها أهم وسائل الإثبات، منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس – رضي الله عنه – قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله - ﷺ فقال رسول الله ﷺ (شاهداك أو يمينه) . قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي فقال رسول الله ﷺ من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) . فأنزل الله تصديق ذلك ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[94]، [95].

من أمثلة القاعدة .

---

[86]) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص: 169.

[87]) القليوبي، أحمد سلامة و عميرة أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، مصدر سابق، 4/ 319.

[88]) الشيباني، محمد بن الحسن(ت)، **شرح السير الكبير**، تحقيق : محمد حسن محمد إسماعيل دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى: 1417هـ ، 1997م، 3/ 208.

[89]) الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، مصدر سابق، ص: 149.

[90]) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **الموسوعة القواعد الفقهية**، مرجع سابق، 2/ 224.

[91]) البقرة الآية: 283

[92]) النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود،(ت: 710هـ)، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل** ، تحقيقه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، 1/ 231.

[93]) الطلاق، الآية: 2

[94]) آل عمران، الآية : 77

[95]) أخرجه البخاري في باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم: (2525)، 2/ 949. ومسلم، باب، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم، (373)، 1/ 86.

- لوأقر أمام شاهدين أن لفلان عليه ألف شلن خارج مجلس الحكم ثم شهد عليه الشاهدان بذلك الإقرار في مجلس الحكم، فشهادتهما مقبولة كإقراره أمام الحاكم [96].
- لو أقر بحق عليه فإقراره ملزم كما لو قامت عليه البينة أو شوهد بأخذ ذلك الحق. ولا فرق في حقوق العباد بين الإقرار والبينة من حيث الإلزام فكلاهما ملزم للمقر وللمشهود عليه، ولا يجوز للمقر أن يتراجع عن إقراره، كما لا يمكن رد شهادة الشهود إلا إذا طُعن في عدالتهم، [97].

المطلب التاسع: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة باليمين:

تقدّم شيء من تعريف اليمين أثناء شرحنا للقواعد المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه.

القاعدة: النكول عن اليمين بمنزلة الإقرار [98].

تعريف القاعدة:

النكول في الاستحلاف من باب دخل أصله الجبن يقال نكل عن العدو أي جبن عنه فلم يتجاسر على الإقدام عليه ومراد الفقهاء من هذه اللفظة هو الامتناع عن اليمين [99].

واليمين تقدّم تعريفه أثناء شرحنا للقاعدة المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه.

من أدلة القاعدة.

ثبت مشروعية اليمين بالأدلة من القرآن والسنة والإجماع. فمن ذلك، قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾[100]. وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[101].

فالآيات وأمثالها صريحة في مشروعية اليمين.

وقد ورد في السنة أحاديث كثيرة في مشروعية اليمين، منها ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عباس – رضي الله عنهما - : أن النبي ﷺ - قال: (لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) [102]. فالحديث واضح في مشروعية اليمين.

وللبخاري ومسلم أيضا أن رسول الله ﷺ: (من حلف على يمين يستحق بها مالاً لقي الله وهو عليه غضبان)[103].

ثم أنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[104]. ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال ما يحدثكم أبو عبد الرحمن ؟ فحدثناه بما قال فقال صدق لفي أنزلت كان بيني وبين رجل خصومة في شيء

---

96) المرجع السابق، 2/ 329.

97) المرجع نفسه، 2/ 328.

98) المليباري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد ، (ت: 987هـ)، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار بن حزم، الطبعة: الأولى، بدون سنة الطباعة، ص: 665. والدمياطي، عثمان بن محمد شطا، (ت: 1310هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الفكر للطباعة، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997م، 4/ 298. وآل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، 11/ 1254.

99) النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، **طلبة الطلبة**، مصدر سابق، ص: 43.

100) المائدة، الآية: 89.

101) آل عمران، الآية: 77.

102) تقدم تخريجه.

103) أخرجه البخاري، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، الرقم: 2515. ومسلم، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، الرقم: 221. انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت: 256 هـ)، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، 1422هـ، 3/ 143. النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت: 261هـ)، **المسند الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: بدون: 123/1.

104) آل عمران، الآية: 77

فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال (شاهداك أو يمينه) . فقلت له إنه إذن يحلف ولا يبالي فقال النبي ﷺ (من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان). فأنزل الله تصديق ذلك ثم اقترأ هذه الآية[105].

وقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين في عصر الصحابة - رضوان الله عليهم - فإنهم كانوا يحلفون في دعاواهم ويعتمدونها في القضاء لفصل الخصومات وقطع المنازعات ولم يخالف في ذلك أحد منهم فكان إجماعا، وسارت الأمة سلفا وخلفا على اعتبار واعتماد اليمين لإثبات الدعاوى أمام القضاء[106].

معنى القاعدة.

تدل القاعدة على أن النكول الذي هو الامتناع من حلف اليمين بعد توجّهها على المدّعَى عليه، فإذا ادّعى مُدَّعٍ على آخر مالاً، ولا بيّنه للمدّعِي فإنّ القاضي يوجّه اليمين على المدّعَى عليه، ويطلب منه أن يحلف على كَذِب دعوى خصمه، فإن المدّعَى عليه قد يمتنع عن الحلف، ففي هذه الحالة يكون امتناعه على اليمين كإقراره، أو كإقامة البيّنة عليه، فيثبت عليه ما يدّعيه خصمه [107].

فإذا امتنع المدعى عليه عن اليمين إذا طولب منه كان ذلك بمثابة الإقرار، ويكون نكوله حجة عليه يقضى بها[108].

من أمثلة القاعدة.

- إذا ادّعى رجل على آخر مالاً فأنكر المدّعَى عليه، ولا بيّنة للمدّعِي، فإنّ القاضي يوجه اليمين على المدّعَى عليه، فإن حلف سقطت الدّعوى، وإن نكل عن اليمين حكم عليه القاضي، فكأنّه أقرّ بما أنكر.
- إذا كان لرجل زوجات فطلّق إحداهن بعينها ثم نسيها. ثم ادّعت كلّ واحدة أنّها المطلّقة، فإنّ القاضي يستحلفه لكلّ واحدة منهنّ أنّها غير المطلّقة، فإن نكل عن اليمين لهنّ فرَّق بينه وبينهنّ، ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهنّ؛ لأنّ النّكول في حقّ كلّ واحدة منهن بمنزلة الإقرار. وإن نكل عن اليمين لواحدة منهنّ كانت هي المطلّقة فكأنّه أقرّ بها. وإنّ حلف لهنّ بقي حكم الحيلولة كما كان لأنّا نتيقّن أنّه كاذب في بعض هذه الأيمان [109].

المطلب العاشر: القاعدة الفقهية القضائية المتعلقة بالحكم:

الحكم هو عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير([110]).

والحكم القضائي: هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام. وهو يعتمد أساساً على حجية الإثبات التي تتوافر لدى القاضي. ويعتبر غاية القضاء ورمز العدالة[111].

القاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالإجتهاد[112].

---

105) أخرجه البخاري، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم: 2525، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم،(220)، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، 948/2. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مصدر سابق، 1/ 120.

106) موسى، يونس عبدلي، **أسباب التفريق بين الزوجين بحكم القاضي**، دار كيماني، الطبعة الأولى: 1440هـ - 2019م، نيروبي -كينيا، ص: 275.

107) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مرجع سابق، 1254/11.

108) موسى، يونس عبدلي، **أسباب التفريق بين الزوجين بحكم القاضي**، مرجع سابق، ص: 277.

109) آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، 11/ 1255.

110) **الآمدي، علي بن أبي علي محمد (ت : 631هـ)**، **الاحكام في أصول الاحكام**، المكتب الإسلامي، الطبعة: بدون، 1: 95.

111) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، : **الفقه الإسلاميّ وأدلّته**، دار الفكر، الطبعة : بدون، 8/ 400.

112) الماوردى، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوى الكبير**، مصدر سابق، 189/2. ولخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي ا (ت: 463هـ)، **الفقيه و المتفقه**، تحقيق: أ عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، الطبعة: الثانية، 1421هـ. والنووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي،

ومن ألفاظ هذه القاعدة أيضا: "الاجتهاد لا يُنقض بمثله"[113].

تعريف القاعدة.

الاجتهاد في اللغة استفراغ الوسع في تحصيل أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقّة. ولهذا يقال اجتهد في حمل الحجر ولا يقال اجتهد في حمل الخردلة [114].

وعند الأصوليين: هو بذل المجتهد الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب[115].

معنى القاعدة اجمالا.

تدلّ القاعدة على أن أحكام القضاة وفتاوى المفتين ومسائل التحري المبنية على الاجتهاد إذا نفذت ثم تبين خلافها من نفس الحاكم أو من حاكم آخر أنها لا تنقض ولا تفسخ إذا كان خلافها عن طريق الاجتهاد أيضاً، وأما إذا تبين مخالفتها للنصوص الثابتة نقضها وفسخها لأن الاجتهاد لا يعارض النص[116].

من أدلة القاعدة.

ودليل هذه القاعدة، إجماع العلماء في عصر الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين – فقد اجتهد أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم ولم ينقض أحد اجتهاد أحد فقد[117]. ثبت عن عمر - رضي الله عنه - في أنه قال: "تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي"[118]، لما سُئل عن امرأة تركت زوجها وأمها وإخوة أشقاء وإخوة لأم، فقضى - رحمه الله- في أول الأمر أن للزوج النصف وللأم السدس لوجود جميع الإخوة، والباقي للإخوة من الأم، وهذا هو الأصل في إلحاق الفرائض بأهلها، (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)[119]، تمت المسألة لأنه للزوج النصف وللأم السدس والمسألة من ستة، للزوج نصف وهو ثلاثة والأم سدس وهو واحد وهذه أربعة، وللإخوة للأم الثلث وهو اثنان، فلم يبقَ لهم شيء وهم عصبة فأسقطهم - رضي عنه - في أول الأمر، ثم سُئل مرة

دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1408هـ، ص: 36. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الفروق**، مصدر سابق، 117/4. والزركشي، **محمد** بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م. والسيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، والنظائر، مصدر سابق، ص: 101. وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 104. والحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، 1/ 325.

113) علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (ت: 730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون، 3/ 83. والحجوي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد (ت: 1376هـ)، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى - 1416هـ- 1995م، 2: 509. والزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد **الفقهية**، مرجع سابق، ص: 155. والقطان، مناع بن خليل، (ت: 1420هـ)، **تاريخ التشريع الإسلامي**، مكتبة وهبة، الطبعة: الخامسة 1422هـ-2001م، ص: 234

114) الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد (ت:1158هـ) **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة: الأولى - 1996م، 1/ 101.

115) الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، ص: 342.

116) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص: 155.

117) النمري، يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت: 463هـ) ، **الاستذكار**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ، 5/ 337. الحموي أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، 326/1.

118) عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، 9/ 629. وابن عرفة، محمد بن محمد (ت: 803هـ)، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م

119) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة، رقم: (6737)، ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر. وانظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح، مصدر سابق، 1: 3366. ومسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، 1233/3

أخرى عن مثلها فشركهم مع الإخوة لأم، فقيل له: إنك قضيت فيها بغير هذا، خلاف ما قضيت قال - رضي الله -: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي. وأجمع العلماء على مثلها، ولهذا لم ينقض أحكامًا وقعت لأبي بكر مع أنه خالف اجتهاده اجتهاده في بعض المسائل، وهذا واقع في كثير فالاجتهاد لا ينقض بمثله، تمل[120].

ويُروى عنه أيضا قوله: "ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل" [121].

يقول ابن القيم – رحمه الله -: " يريد إنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول"[122].

يقول السيوطي - رحمه الله: "والعلة في عدم نقض الاجتهاد: أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، وإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة لأنه لو نقض الأوَّل بالثاني لنقض الثاني بغيره ولأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل - فيؤدي الأمر إلى أن لا تستقر الأحكام، "[123].

فقد دلّت القاعدة على عدم جواز للحاكم نقض الحكم المبني على الاجتهاد، فلا ينقض من حكمه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع، وكذلك لو بانت البينة من فروع المشهود له وأصوله، والحاكم لا يرى الحكم بشهادتهم، فإنه ينقض حكمه بنفسه [124].

من أمثلة القاعدة:

- إذا قضى حاكم بأن الخلع فسخ وكان رجل قد خالع امرأته بعد طلقتين، ثم تزوجها بعد الخلع على اعتبار أنه فسخ، فليس لحاكم آخر يرى أن الخلع طلاق أن يأمره بفراقها باعتبار أنه تزوجها قبل أن تتزوج زوجاً آخر.
- لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به ; لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[125].
- لو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهاده لا ينقض الأول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانيا [126].

المصادر والمراجع:

1. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (ت : 751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، الطبعة : 1388هـ/1968م.
2. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993م.
3. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(ت: 463هـ)، **الاستذكار**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، 2000هـ.

120) التجيبي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث (ت: 474هـ)، **المنتقى شرح الموطإ**، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، 1332هـ، 231/6. والزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت: 1122هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، سنة النشر : 1411هـ، 3/ 161.

121) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(ت: 463هـ)، **الاستذكار**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، 2000هـ، 2: 164.

122) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مصدر سابق، : 86.

123) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص: 101. والحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، 325/1.

124) علماء نجد الأعلام، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة : السادسة، 1417هـ، 7/ 565.

125) المصدر السابق، ص: 102.

126) الحموى، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، 1/ 326.

4. ابن عرفة، محمد بن محمد (ت: 803هـ)، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م.
5. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، (ت: 799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.
6. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت: 620هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.
7. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ت: 751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مطبعة المدني - القاهرة تحقيق: د. محمد جميل غازي.
8. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م.
9. الأعظمي، محمد ضياء الرحمن ، **المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى**، الطبعة بدون.
10. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية** ، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996م.
11. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
12. الآمدي، علي بن أبي علي محمد (ت : 631هـ)، **الاحكام في أصول الاحكام**، المكتب الإسلامي، الطبعة: بدون.
13. بحوث مؤتمر السنة النبوية في الدراسات المعاصرة " جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن، 18-04-2007، الشاملة 11000.
14. البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت: 256هـ)، **الجامع الصحيح**، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ – 1987م.
15. البغدادي، عبد المؤمن بن عبد الحق، (ت: 739هـ)، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، دار الفضيلة، ص: 19.
16. التجيبي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث (ت: 474هـ)، **المنتقى شرح الموطإ**، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، 1332هـ.
17. الجصاص، أحمد بن علي (ت: 370هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون. 5:263.
18. الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي ا (ت: 463هـ)، **الفقيه و المتفقه**، تحقيق: أ عادل الغرازي، دار ابن الجوزي، الطبعة: الثانية، 1421هـ.
19. الدمياطي، عثمان بن محمد شطا، (ت: 1310هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الفكر للطباعة، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997م.
20. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر(ت: 666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاط، مكتبة لبنان ناشرون ، الطبعة طبعة جديدة، 1415هـ – 1995م.
21. الزرق، أحمد بن الشيخ محمد(ت: 1285هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م.
22. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت: 1122هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، سنة النشر : 1411هـ.
23. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.

24. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت: 743 هـ)، **تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة: الأولى، 1313هـ.
25. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، **شرح السير الكبير**، الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون.
26. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل،(ت: 483هـ)، **المبسوط**، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1421هـ.
27. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت: 1376هـ)، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420هـ -2000 م، ص: 118.
28. سمية بنت على بن محمد السلطان، **أقوال ابن خويز منداد في التفسير** جمعا ودراسة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قسم القرآن وعلومه، العام الدراسي : 1423هـ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية.
29. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: 911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.
30. الشيباني، محمد بن الحسن(ت)، **شرح السير الكبير**، تحقيق : محمد حسن محمد إسماعيل دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى: 1417هـ .
31. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، (ت: 1182هـ)، **سبل السلام**، دار الحديث، الطبعة: بدون.
32. الطوسي، محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق، أحمد محمود, دار السلام، الطبعة: الأولى، 1417هـ، 7: 303،
33. العكبريّ، الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب (ت: 428هـ)، **رسالة في أصول الفقه**، تحقيق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1413هـ-1992م.
34. علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (ت: 730هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون.
35. علماء نجد الأعلام، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة : السادسة، 1417هـ، 7: 565.
36. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة.
37. الغزالي: محمد بن محمد، (ت: 505هـ)، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
38. الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ.
39. الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد (ت:1158هـ) **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة: الأولى - 1996م.
40. الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثامنة، 1426هـ - 2005 م،
41. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري (ت: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م.
42. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (ت: 520هـ)، **البيان والتحصيل**، تحقيقه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988م.
43. القطان، مناع بن خليل، (ت: 1420هـ)، **تاريخ التشريع الإسلامي**، مكتبة وهبة، الطبعة: الخامسة 1422هـ-2001م.

44. القونوي، اسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، دار الوفاء، الطبعة الأولى.
45. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ.
46. لألباني، محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح، **التعليقات الحسان**، دار با وزير، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
47. المليباري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد ، (ت: 987هـ)، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار بن حزم، الطبعة: الأولى، بدون سنة الطباعة.
48. موسى، يونس عبدلي، **أسباب التفريق بين الزوجين بحكم القاضي**، دار كيماني، الطبعة الأولى: 1440هـ - 2019م، نيروبي -كينيا..
49. النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود،(ت: 710هـ)، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل** ، تحقيقه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، الطبعة: الأولى، 1419 هـ،
50. النمري، يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت: 463هـ) ، **الاستذكار**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ،
51. نور الدين الملا، علي بن محمد، أبو الحسن (المتوفى: 1014هـ)، **شرح الشفا**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ،
52. النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، تحقيق: بسام عبد الوهاب، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1408هـ،
53. (.....)، **المجموع شرح المهذب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى: 1422هـ - 2001.
54. (.....)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.