
القواعد الفقهية المتعلقة بالشهادة المستخرجة من كتاب المبسوط مقارناً مع القانون الباكستاني

Legal Maxims related to Evidence extracted from Kītab al-Mabsūt in Comparison with Pakistani law

Javaria Muriam

Doctoral Candidate, Faculty of Shariah and Law, International Islamic University Islamabad, Pakistan

ABSTRACT

The Islamic Sharī'ah addresses all aspects of human needs with respect to their various conditions and states. The Islamic Sharī'ah comprises two significant elements Islamic law and legal maxims. Islamic legal maxims are one of the most important fields of study in Islamic law. This article deals with the extraction of legal maxims related to testimony from the texts of the expounded book of the ḥanfi school of thought al-Mabsūt. The book was written by a prominent scholar, Shams ul Ā'ima al-Sarkhsī during the 11th century. The text initially presents a brief introduction to the book. Then, it mainly discusses the study of extracting legal maxims from the book's text and authentication of these maxims from the primary sources of Islamic law, Qurān and Sūnah. Furthermore, the article includes the meaning and endorsement of these maxims in other schools of thought, highlighting the applications of these maxims. In addition, the study briefly compares these maxims with Pakistani law. Finally, the article concludes itself with a few suggestions and recommendations. This study is very significant as the comparison would define the modification of Pakistani law from the Sharī'ah perspective.

Keywords: *Shams ul Ā'ima al-Sarkhsī, al-Mabsūt, Sharī'ah Perspective.*

*Corresponding author's email: javariamuriam@gmail.com



المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضل فلا هادي له ونشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

معرفة القواعد والأصول والضوابط الكلية الجامعة يعد من أعظم العلوم الشرعية وأجلها نفعاً وأكثرها فائدةً، وذلك لأنَّ الأصول والقواعد للعلوم هي بمنزلة الأساس للبيان، والأصول تبنى عليها الفروع، والفروع إنما تثبت، وتتقوى بالأصول، فيثبت العلم بالقواعد والأصول، وتُعرف بها مآخذ الأصول، ويحصل بها الفرقان بين المسائل التي تشتهبه كثيراً.

والكثير من قواعد الفقه الإسلامي لم ترد مخصصة من الشارع، وإنما عرفت كلها عن طريق استنباط الفقهاء، واستقراءهم لأحكام الفقهية المتشابهة، فقد أودعوا الفقهاء ما ابتكروا من تلك القواعد في بطون مؤلفاتهم الفقهية، ونحن بحاجة إلى بذل جهد كبير في هذا الباب يعني استقراء القواعد واستخراجها واستنباطها، وفي التراث الفقهي العام قواعد كثيرة منتشرة. وهذه القواعد تحتاج إلى جمع وتنظيم وترتيب وتأصيل.

قد ألفت بحوث كثيرة في القواعد الفقهية لأهميتها من قبل أهل العلم والمتخصصين المعاصرين في هذا المجال. وكتاب المبسوط يعد مصدراً أساسياً في الفقه الحنفي لأجل اشتماله على أهم أصوله، فالكتاب جدير بالدراسة، واستخراج القواعد والضوابط الفقهية، مع شرحها وتفريعاتها في المسائل الفقهية والاحكام الفرعية. فقد رغبت أن أكتب في هذا المجال بتوفيق الله مقالة بالدراسة الشاملة للقواعد الفقهية المتواجدة في المبسوط للإمام السرخسي، وجاء موضوع البحث كالآتي "القواعد الفقهية المستخرجة المتعلقة بالشهادة من كتاب المبسوط مقارناً مع القانون الباكستاني". وقمت بدراسة تحليلية لهذه القواعد لأبين ودَى أثرها، والاستدلال بها في الأبواب الفقهية المختلفة. وقمت بدراسة مقارنة لهذه القواعد لأبين أثر تطبيق القواعد في القانون.

قد قسمت بحثي إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعارف الكتاب المبسوط

المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية وأهميتها

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بالشهادة

وفي النهاية ذكرت أهم نتائج البحث توصلت به خلال دراسة الموضوع.

المطلب الأول: تعارف المؤلف والكتاب. يشمل على النقاط التالية

أولاً: تعارف الإمام السرخسي

هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ولقب بشمس الأئمة. لأنه تفقه على شمس الأئمة أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد الحلواني، فلقب لقبه.¹ ونسبته السرخسي إلى بلد "سرخس" من بلاد خراسان، بفتح الأول، وسكون الثاني، وفتح الخاء، وآخره سين مهملة، وهي مدينة قديمة في خراسان تقع بين مرو ونيسابور، وهو على اسم رجل الذعار في زمن كيكافوس سكن المكان وأتم بناءه، و قيل: حكم على هذه المدينة ذوالقرنين.²

ولد السرخسي في مدينة "سرخس"، في سنة أربعمائة من الهجرة،³ وسافر إلى بغداد في سن العاشر مع أبيه الذي كان تاجراً، ثم سافر إلى بخاري بلد من بلدان ما وراء النهر، وتلقى شمس الأئمة عبدالعزيز الحلواني، وشيخ الإسلام على سعدي، فتخرج السرخسي عليهم، وحصل الإجازة العلمية عن شيخه. ألقى إمام السرخسي شمس الأئمة في السجن على أمر أمير البلد خاقان

بسبب فتواه أن لا يجوز تزويج العتيقة قبل ان تنتهي عدتها.⁴ فأمر الخاقان بسجنه، فألقي في البئر بأوزجند في سنة 466هـ، ومكث فيها لمدة خمسة عشر عاماً، وخلال هذه الفترة هو أملى كتابه "المبسوط" حتى أطلق سراحه في سنة 480هـ.⁵ الإمام السرخسي هو من طبقة الثالثة من طبقات الفقهاء، وبعد النظر في الآثار العلمية للإمام السرخسي يظهر لنا أنه كان من كبار علماء عصره. اختلف المؤرخون في سنة الوفاة السرخسي، قال الباباني أنه توفي في سنة 483 هجري،⁶ ونقل في كتاب الجواهر المضيفة، وكتاب فوائد البهية أن السرخسي توفي سنة التسعين وأربعمائة هجرية.⁷ وقال ابن قطلوبغا أنه توفي حدود خمسمائة هجرية.⁸ وقال بدرالدين العيني⁹، وابن الهمام¹⁰ أنه توفي في سنة 488 هجري، قال العيني: "كان خواهر زادة إماماً كاملاً في الفقه، هو مات في سنة 488هـ وهي السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي".¹¹ ومثل ذلك نقل ابن الشلبي¹² من الاتقاني: "فيما بلغنا عن وفاة خواهر زادة هو في السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي سنة 488هـ".¹³ والراجح أنه توفي في سنة 488هـ. يدل على ذلك ما نقله العيني وابن الشلبي. والله تعالى أعلم.

ثانياً: تعارف الكتاب المبسوط

كتاب المبسوط يعد من أوسع كتب المذهب الحنفي، ويحتوي على ثلاثين جزءاً، وأملاءه السرخسي من ذاكرته من غير مراجعة إلى كتاب فترة سجنه في البئر في فرغانة.¹⁴ وفي الأصل كتاب المبسوط شرح كتاب الكافي في الفروع. ومن الأسباب التي دعت الإمام السرخسي إلى تأليف الكتاب المبسوط هو إعراض طلاب العلم في زمانه من الفقه، وعدم تركهم النكات الطردية التي تخلو من الفقه، واشتغالهم في المسائل الخلافية الطويلة، وتأثر بعض الأصوليين من المتكلمين بالألفاظ الفلاسفة في بيان معنى الفقه.¹⁵

وبعد ذكر هذه الأسباب يقول الإمام السرخسي: "فأريت الصواب في تأليف شرح المختصر، ولا أزيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة اكتفاءً بما هو المعتمد في كل باب. وقد انضم إلى ذلك سؤال بعض الخواص من زمن حسبي حين ساعدوني لأنسي، أن أملي عليهم ذلك فأجبتهم إليه".¹⁶

ثالثاً: منهج السرخسي في الكتاب المبسوط:

جعل ابن عابدين¹⁷ الإمام السرخسي من الطبقة الثالثة من الفقهاء، وعده كمال باشا¹⁸ من طبقة المجتهدين في المسائل.¹⁹ قد قسم السرخسي الموضوعات إلى الكتب، ثم إلى الأبواب، وقسم الأبواب إلى الفصول. ويبدأ الكتاب غالباً بشرح معنى اللغوي والاصطلاحي، والاستدلال على مسألة بالآيات والأحاديث، وإيراد الآراء المذاهب الفقهية، ومناقشة المسائل الخلافية، ثم يرجح ما يوافق منهجه الفقهي ويدافع رأيه بالأدلة النقلية، والعقلية.²⁰

المنهج الذي سلك الإمام السرخسي في الكتاب المبسوط يمكن استخلاصها في نقاط الآتية:

1. الفروع الفقهية قد رويت مجردة عن القواعد والأصول من العلماء الحنفية، فهدف الإمام السرخسي في أصوله هو تقرير القواعد، بناءً على الفروع المروية عن الائمة، فاستخلص القواعد العامة التي استنبطها الائمة من الفروع الماثورة عنهم.
2. واستنبط الأحكام التي لم ينص عليها بناءً على القواعد المستخرجة.
3. قسم كتابه إلى أبواب، وقسم الأبواب إلى فصول، ورعى في ذلك التسلسل الفكري بين الموضوعات الرئيسية.
4. بعد ذكر العبارة الأصلية يذكر آراء الفقهاء الحنفية، وآراء المذاهب، ويناقش الاختلاف فيها، ويدافع عن رأيه مع إيراد الأدلة العقلية والنقلية، وأدلة المخالفين مع بيان الترجيح بين الآراء.

5. يبين المعاني والمصطلحات الأساسية وأحياناً يذكر مصطلحات المرادفة والفرق بينهما.
6. استدلال بالآيات والأحاديث لاستنباط الأحكام الفقهية.
7. يذكر السرخسي رأيه بعد ذكر الآراء والأدلة قائلًا: "حجتنا" ولفظ "ولنا، أما إذا بدأ المسألة "وإن قيل" أو "فإن قيل" فأجاب بلفظه "قلنا".
8. يستطرد السرخسي المسائل الفقهية الافتراضية كعادة فقهاء الحنفية ، ويحجب عن هذه الفروض بالإجابات الكافية.
9. أورد السرخسي القواعد في مواضع شتى، ذكر بعضها على سبيل الاستدلال، وبعضها كشاهد لمسألة معينة، أو لبيان قاعدة أخرى.
10. يكرر السرخسي بعض القواعد لإستنباط حكم فقهي في أكثر من موضع.
11. يقوم السرخسي بتوضيح القواعد وشرحها بأسلوب العلمي، عبارات سهلة دقيقة. وهذا ما يميز كتابه من الكتب الأخرى في هذا الفن.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وتعريفها

أولاً: أهمية القواعد الفقهية

معرفة القواعد الفقهية علم من علوم الفقه التي أشار إليها الإمام الزركشي "أنه من أهم العلوم وأنفعها ، وأكملها، وأتمها، يرتقي به الفقيه إلى العلو، ويستطيع أن يطلع على الثروة الفقهية، وامتداداتها، وتشعبها، وتطبيقاتها من جميع الجهات، ويضعها في حزم أو زمر أو مجموعات من القواعد يسهل عليه جمع هذا الشتات واستحضاره وقت الحاجة إليها".²¹

دراسة القواعد الفقهية، يمكن للفقيه من استنباط الحلول الفقهية للنوازل المستجدة والوقائع المتكررة، ويجعله قادرًا على تخريج أحكام المسائل التي نص فيها على أصولها.

وللقواعد الفقهية أهمية كبرى لكل مشتغل بالفقه وفروعه واصوله ويتمثل ذلك فيما يلي:

1. القواعد الفقهية توفر على الفقيه وقته وجهده، فيستطيع بها ضبط الجزئيات ومعرفة مسائل الفروع، وكذلك أحكام الجزئيات منبثة في كثير من الأبواب المختلفة ويصعب استدامة حفظها، بسبب أنها تتشابه في بعض الوجوه، أما القاعدة الفقهية فإنها أيسر حفظاً لقلّة ألفاظها وإحكام صياغتها.
2. والفقيه إذا ينكب على دراسة القواعد الفقهية فيستطيع أن يرد كثيراً من المسائل إلى أصولها بهذه الملكة الفقهية، وبذلك يسهل عليه معرفة النوازل المعاصرة خصوصاً.
3. ودراسة القواعد الفقهية يستخرج الفقيه أوجه التشابه في النوازل والمسائل، فتتسع بها دائرة التطبيق العملي لهذه القواعد، وتنشأ عن ذلك القواعد الجديدة ويثرى بها الفقه الاسلامي.
4. ودراسة القواعد الفقهية تعطي صورة عن المذهب الذي كتبت فيه، لأن المتمرس بها يوجد عنده تصور للمذهب ويستطيع به كذلك المعرفة إلى مسائله.
5. بدراسة القواعد الفقهية تسهل مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية، وكذلك تسهل المقارنة بين القواعد الكلية.
6. وكذلك بمعرفة القواعد الفقهية يسهل إبطال دعوى أولئك الذين يغمطون الفقه الاسلامي حقه وينقصون من قدره، ويرمون به بأنه حلول جزئية وليس قواعد كلية.
7. بدراسة القواعد الفقهية يسرت ضبط فروع الأحكام العملية بضوابط، وترتبط الفروع برابطة تجمعها، مع إختلاف موضوعاتها وأبوابها.

لأجل هذه الأسباب عني اهل العلم كثيراً بوضع وجمع القواعد في الفنون المختلفة، فلا تجد فناً من الفنون إلا وله قواعد كثيرة، وضوابط عديدة. ويحصل بالقواعد الفقهية من النفع والفائدة على اختصارها ما لا يحصل في الكلام الطويل.

ثانياً: تعريف القاعدة الفقهية

إن " القاعدة الفقهية"، مصطلح مركب من جزأين، الأول هو: "القاعدة"، والثاني هو "الفقهية" وللهم معن المصطلح بوضوح، لا بد من التعرف على كل جزء على حدة.

تعريف القاعدة الفقهية عند المتقدمين

العلماء الذين تطرقوا لتعريف القاعدة، هم قصدوا بتعريفها تعريفاً عاماً من غير تخصيص لها بمجال الفقه، فهذه التعريفات تعريفات شاملة لجميع القواعد في شتى العلوم. وقد جمعت بعض التعريفات للقاعدة الفقهية، وهي:

تعريف الحموي²² للقواعد: "حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها."²³

وعرف المقري²⁴ القاعدة: "بأنها كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة."²⁵

وعرف تاج الدين السبكي²⁶ القواعد الفقهية: "بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها."²⁷

وعرفها المرادوي: "بأنها صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها."²⁹

تعريف القاعدة الفقهية عند المعاصرين:

وقد عرف بعض المعاصرين القواعد الفقهية بتعاريف متعددة أذكر منها:

تعريف مصطفى أحمد الزرقا: " القاعدة هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها."³⁰

وعرف يعقوب الباحسين³¹ القواعد الفقهية: "أنها قضية كلية شرعية عملية، وجزئياتها قضايا كلية شرعية عملية."³²

دراسة التعريفات:

يظهر من دراسة التعريفات أمور التالية:

أولاً مناسبة المعنى اللغوي مع المعنى الاصطلاحي، فالقاعدة في اللغة والاصطلاح هي الأساس، والأصل الذي يبنى عليه غيره، وكذلك القاعدة الفقهية هي أساس، وأصل للفروع، والجزئيات الفقهية.

ثانياً: اتفاق الفقهاء في تعريف القاعدة على كونها قضية، وحكم ينطبق على جميع الفروع والجزئيات التي تندرج تحتها، وحكم هذه الجزئيات يفهم ويؤخذ من القاعدة.

ثالثاً: أكثر العلماء عرفوا القاعدة بأنها كلية، لكن الحموي يعتبر القاعدة أغلبية لا كلية، وذلك لأن أكثر القواعد الفقهية لها مستثنيات خارجة عن حكمها، فهو يرى أن القواعد الفقهية ليست كلية بل أغلبية.

التعريف المختار:

أرى أن التعريف الأدق من هذه التعاريف، هو أن القاعدة الفقهية: "قضية فقهية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة في أكثر من باب."

المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بالشهادة من "المبسوط" وفيه أربعة قواعد

القاعدة الأولى: "لا تقبل شهادة الكافر على المسلم"، ومثلها

القاعدة الثانية: "لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمين فإن شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها".³³

نص الكتاب المبسوط تدل على ألفاظ القاعدة

"وإذا سافر المسلم فحضره الموت وأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب لم تجز شهادتهما، عندنا، قال ابن أبي ليلى:

"تجوز شهادتهما." وهو قول شريح، فإنه يقول: "لا تقبل شهادة أهل الكتاب على المسلمين في شيء، إلا في الوصية، ولا

تقبل في الوصية إلا في حالة السفر".³⁴

توثيق القاعدة

قد وردت هذه القاعدة في كتب الفقهاء بنفس العبارة منها:

قول الإمام القرافي³⁵: "لا تقبل شهادة الكافر على المسلم".³⁶

قول الإمام الكاساني³⁷: "لا تقبل شهادة الكافر على المسلم".³⁸

التأصيل الشرعي للقاعدة

1. تدل النصوص الشرعية على أن ولاية للكافر على المسلم لا يجوز ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم، وأن الشهادة

نوع من الولاية، إن الله سبحانه وتعالى ما جعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً شرعاً، فقال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ

عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾³⁹

2. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَإِيَّاهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا

شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَافِرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁴⁰

قال الشافعي⁴¹ في تفسيره أن المراد بالآية أنه لا يجوز أن نقضي بشهادة شهود غيرنا، ولا يجوز لنا أن نقبل شهادة غير مسلم.⁴²

3. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُومًا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ

أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁴³

وقد نهى الله تعالى في هذه الآية المؤمنين بأن يتخذوا دخلاء وولجاء من الكفار، ونهى أيضاً بمفاوضة الآراء، وإسناد الأمور إليهم.⁴⁴

المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تدل على أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل ولا تكون حجة يبنى عليها الحكم، لأن الشهادة نوع من الولاية،

وليس للكافر على المسلم ولاية فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم إلا في حالتين:

❖ حالة الضرورة حتى لا تضييع الحقوق إذا لم يوجد شاهد مسلم.

❖ أن يكون المشهود عليه كافراً تابعاً لمسلم فيصيب المسلم الضرر تبعاً.

من تطبيقات القاعدة

1. إذا شهد كافران، ذميان، أو حرييان على مسلم بالسرقة أو الغصب أو القتل الخطأ أو القذف فلا تقبل شهادتهما.

2. إذا شهد كافران على عبد كافر بدين ومولاه مسلم، فتقبل لأن الشهادة على المسلم هنا كانت تبعاً.

3. إذا شهد كافران على وكيل كافر موكله مسلم.

4. إذا مات مسلم في سفر ولم يوجد شهود مسلمين على تركته فيجوز أن يشهد على ما تركه شاهدان غير مسلمين فيجوز ذلك للضرورة.

مقارنة مع القانون الباكستاني

تنص المادة الثالثة من قانون الشهادات الباكستاني أن الأهلية والشروط لشهود ستحدد من جهة المحكمة القضائية وفق الشروط جاء في القرآن والسنة. ونص القانون فيما يلي:

*"The Court shall determine the competence of a witness in accordance with the qualifications prescribed by the injunctions of Islam as laid down in the Holy Qur'an and Sunnah for a witness."*⁴⁵

ومعناها أن المحكمة تحدد أهلية شاهد وفقاً للشروط المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية للشهادة. والنص القانوني للمواد قانونية لا يبين صراحة أن شهادة الكافر حق المسلم لا تجوز إلا في حالات استثنائية. لكن المواد القانونية الدستورية قد يبين شروط للحكام، وللوزراء، وللقضاة، وهذه الشروط يمكن أن يطبق على الشهادة لأن الحكم والشهادة نوعان من الولاية.

*The first qualification required for president under article 41 is that he should be a Muslim.*⁴⁶

أول شرط لتولية الحاكم منصوب عليها تحت مادة واحدة وأربعون هي أن يكون الحاكم مسلماً.

Whereas the qualifications required for judges does not include the condition for a judge to be a Muslim as mentioned under article 177.

والمادة 177 من الدستور يتكلم عن شروط تعيين القضاة، وإسلام القاضي ليس بشرط فيها. إدعى شاهد خان في محكمة العالية إسلام ضد الحكومة أن تعيين القاضي الهندي لا يجوز في بلد مسلم، فحكم القاضي بأن الشرط للإسلام للقاضي لا يوجد لها أصل في القانون لذلك تعيين القاضي غير مسلم يصح.⁴⁷

القاعدة الثالثة: لا تقبل شهادة الصبيان على أحد

نص الكتاب المبسوط تدل على ألفاظ القاعدة

"شهادة الصبيان بعضهم على بعض لا تكون مقبولة، المعنى الذي لأجله لا تكون لهم شهادة على البالغين انقطاع الولاية فإن الصبي ليس من أهل الولاية على أحد."⁴⁸

توثيق القاعدة

قال الشافعي: "قول الله عز وجل "من رجالكم" يدل على أن لا تجوز شهادة الصبيان، والله أعلم في شيء، ولأنه إنما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ، ولأنهم ليسوا ممن يرضى من الشهداء، وإنما أمرنا الله أن نقبل شهادة من نرضى."⁴⁹ يقول ابن تيمية:⁵⁰ "كانت الأقوال في الشرع لا تعتبر إلا من عاقل يعلم ما يقول ويقصده، فأما المجنون والطفل الذي لا يميز فأقواله كلها لغو في الشرع، لا يصح منه إيمان، ولا كفر، ولا عقد من العقود، ولا شيء من الأقوال، باتفاق المسلمين."⁵¹

التأصيل الشرعي للقاعدة

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾

وجه الدلالة من الآية أمر الله سبحانه وتعالى فيها بأن لا توتى المال للسفهاء، والمراد بالسفهاء النساء والصبيان لقلة معرفتهم بمواضع المصالح والمضار التي تصرف إليها أموال، فكما لا يصح لهم التصرف ف أموالهم كذلك ليس لهم أن يستشهدوا وهو التصرف في حق الآخرين.⁵²

﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾

وجه الدلالة من الآية أن الحجر يثبت في اليتامي حتى يجمعوا البلوغ والرشد، فإذا جمعوا البلوغ والرشد ليس لأحد أن يلي أموالهم. لكن قبل الرشد والبلوغ يلي أموالهم، فمن كان تثبت عليه الولاية لا يكون ولياً على الآخر، والشهادة نوع من الولاية⁵³ ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلِّمَ هُوَ فَلْيُمَلِّمِ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁵⁴

وجه الدلالة من الآية أن المراد بالرجال هو البالغ الراشد، لا الصبي، فالصبي لقلة فهمه الأمور لا يصح أن يكون أهلاً للشهادة. من السنة:

عن عائشة رضی الله عنها أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ"⁵⁵

وجه الدلالة من الحديث أنه ينص على رفع القلم عن الصبي، ورفع القلم يدل على إبطال تصرفات الصبي، والباطل لا حكم له في الشرع.

المعنى الإجمالي للقاعدة

معنى القاعدة أن الصبي لا يصح منه الشهادة لأن تصرفات القولية للصبي ملغاة لا حكم لها وعبارته لا يعتد به شرعاً، وليس له أي اعتبار، ولا يترتب عليها أي أثر.

من تطبيقات القاعدة

1. لا يصح انعقاد النكاح من الصبي غير مميز لأن لا حكم لأقواله في الشرع، وأما الصبي مميز فإن نكاحه يصح ويكون موقوفاً على إجازة الولي.
2. لا يصح التوكيل من الصبي لأن التوكيل تصرف محل الولاية، والصبي يلي عليه ولا يكون ولياً على أحد، ولا حكم لأقواله فليس له أن يتصرف في أمر يحتاج الأهلية.
3. لا يصح القضاء من الصبي، واتفق الفقهاء على عدم تولية الصغير كقاضي.
4. شهادة الصبيان باطلة في جميع الأمور لأن أقوال الصبيان ملغاة لا يترتب عليها حكم.
5. لا يصح البيع من الصبي لأن الصبي لا يعقل شيئاً فلا يجوز له أن يتصرف في مال.

مقارنة مع القانون الباكستاني:

القضاة في باكستان يقبلون شهادة الطفل في بعض القضايا، وأمثلتها فيما يلي.

1. "A conviction can be handed down while placing reliance upon the sole testimony of a child, but as a rule of general prudence preference to ensure the safe and proper administration of justice; it should be corroborated with some other evidence".⁵⁶
2. "It is a particular fact that no general rule of general application could be laid down that in

*no case should the evidence of child be believed. But the evidence of a child before acted upon should be subjected to careful and close scrutiny, it is unsafe to base conviction upon the sole testimony of child".*⁵⁷

3. "Testimony of a child would be of evidentiary value as the article 3 of Qānoon-e-Shahādāt order 1984 contains that all persons are competent to testify unless the court considers that they are prevented from understanding the questions put forth to them or from giving rational answers to those questions".⁵⁸

القاعدة الرابعة: الفاسق لا تقبل شهادته لكنه إذا تاب لا يبقى فاسقاً

نص الكتاب المبسوط تدل على ألفاظ القاعدة

"إذا شهد قوم من أهل الكوفة أن ذلك الشاهد هو فاسق فإن شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا، وقال ابن أبي ليلى: "تقبل وترد شهادة الشاهد، لأن فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر رد شهادته فإذا صار معلوما له بشهادة الشهود أولى، لأن الفسق مانع من العمل بشهادته. ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكماً يوضح أن صفة الفسق ليست بصفة لازمة، فإن الفاسق إذا تاب لا يبقى فاسقاً."⁵⁹

توثيق القاعدة

قال الحموي⁶⁰: "الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة."⁶¹

قال الموازي: "إن الفاسق لم تعتد له الولاية، لكن جرحه الفسق تزول بالتوبة الشرعية."⁶²

قال الأنصاري: "بالتوبة في الظاهر، إنما تعود عدالة التائب عن الفسق."⁶³

قال ابن عابدين: "عدالة الفاسق تعود إذا تاب."⁶⁴

قال أبو الوفاء: "لا شهادة، ولا فتوى لفاسق."⁶⁵

قال القرافي: "إن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق، والشهادة أولى من الخبر، فيرد شهادته."⁶⁶

قال الزركشي⁶⁷: "شهادة الفاسق مردود."⁶⁸

التأصيل الشرعي للقاعدة

من الكتاب:

قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" "إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ."⁶⁹

ففي هذه الآية قال تعالى أن الذين يشتمون العفاف ويرمونهن بالزنا، ولم يثبتوا قولهم بأربعة شهداء، فعقوبتهم ثمانين جلدة زلا تقبل لهم شهادتهم أبداً، شم الآية الثانية تدل أن جرحه الفسق قد تزول بعد التوبة، لأن الإستثناء قد وردت بعد العموم التي يخصص التائبين.⁷⁰

المعنى الإجمالي للقاعدة

الفسق لغة هو الخروج من الشيء أو عنه، والمراد به الخروج من طاعة الله بارتكاب الكبائر أو اصرار على الصغائر. المراد بالفسق هو إتيان الأمور المعصية من الكبائر مثل القتل، والسرقه، والتعاطي المسكرات، وشرب الخمر، وأكل مال اليتيم، وقذف

المحسنتات، والمحرارية، أو الصغائر مثل الكذب، وسماع الموسيقى، والنظر إلى محارم. والعدالة هي التجنب من الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، والتوبة هي الرجوع عن ارتكاب المعاصي.

هذه القاعدة من أهم القواعد من أبواب الشهادات والولايات، ومعناها أن من زالت عنه عدالته بسبب وقوعه فيما يزيل عنه العدالة من المعاصي، فيحكم عليه بالفسق ويترتب عليه رد الشهادة، والعزل من الولاية، لكنه إذا تاب من تلك المعصية أو المعاصي فإنه تعود إليه صفة العدالة، ويحول عنه الفسق، لأن التوبة تجب ما قبلها. والمعنى القاعدة أن العدالة شرط في الولايات، فإذا ثبت فسق شخص، فإنه يمنع من الولاية. هذه القاعدة تتعلق بولاية الشهادة، فالفاسق لا يقبل منه ذلك لسبب فسقه.

من تطبيقات القاعدة

1. يشترط للوصي أن يكون هو عدلاً، فإن كان فاسقاً لا يصح توليته، لأن الفاسق لا يصح توليته.⁷¹
2. العدالة معتبرة في الحكم والفتوى، فاستفتاء الفاسق لا يجوز، وكذلك الحكم لا يصح إلا من رجل حر عدل.⁷²
3. والشرط لتعيين القاضي أنه يكون عالماً عدلاً، ولا يجوز تولية شخص فاسق كقاضي، وإذا صار فاسقاً بعد التعيين بأن يطلب الرشوة، فيجب عزله.⁷³
4. إذا يريد أحد أن يتخذ الوكيل لنفسه، فعليه أن يختار عدلاً، وليس أحد الذي يكون فاسقاً لأن خبر الفاسق يجب التوقف عليه بموجب النص.⁷⁴
5. فالشهادة ذو عدل مطلوب بموجب النص، وشهادة الفاسق لا تكون مقبولة.⁷⁵
6. يجوز عزل القاضي من ولايته بسبب فسقه، لأن لا تعقد ولاية الفاسق، وإن طرأ الفسق بعد انعقاد ولايته، انفسخت ولايته، لكن لو تاب وعاد عدالته، فيجوز له المطالبة الرجوع إلى عمله.⁷⁶
7. إذا منع المفتي من الإفتاء لفسقه ثم تاب، جازت توليته، لأن التوبة ترفع جرحه الفسق.
8. إذا منع قبول الشهادة من شخص لكونه فاسقاً، ثم تاب، فيقبل شهادته بعد ما تاب لأن العدالة تعود بعد التوبة.⁷⁷

مقارنة مع القانون الباكستاني

تنص المادة 16 من قانون الشهادة أن الشريك في الجريمة يمكن أن يصير شاهداً على المتهم بالجناية، ويستثنى منها جرائم الحدود. ولا يعتبر عقاب الجاني غير قانونياً لأن أساس العقوبة كانت شهادة الشريك في الجريمة. تم القضاء في قضية حيدر حسين حيث حكم القاضي فيه بأن المادة 16 هو يخالف نصوص القرآن والسنة. فقال القاضي بأن إذا اشترك أحد في الجريمة فذهبت به عدالته، وغير العادل هو فاسق، وشهادة الفاسق لا يقبل. وقال أيضاً أن الفاسق هو ليس فقط من ارتكب جريمة من الحدود بل بارتكاب جريمة القصاص أيضاً يصبح المرتكب فاسق، وشهادته غير مقبولة.

القانون لا يشرح معنى الفاسق والعادل صراحة لكن بعض القضايا يبين معناه:

فتقرر في قضية غلفام فريد أن الشاهد عندما يحاول تقوية أقواله بقصد سوء، فشهادة فهذا الشاهد لا تظل عدلاً.⁷⁸ وفي قضية حيدر حسين قضي سنة 1991م أن الشريك في الجريمة لا يمون شاهداً معتبراً على أساس أنه أصبح فاسقاً بعد ارتكاب الجريمة، والفاسق شهادته غير مقبولة شرعاً. فقال قاضي محمد فدا خان أن الفاسق لا يعتبر شهادته، والنص القانوني رقم 16 من قانون الشهادات، تسمح له بأن يصير شاهداً للواقعة بعد ارتكابها، ملغاة ومخالفة للشرع.

ثم قال في تعريف الفاسق أن الشخص الذي يشارك في أي جريمة فإنه يصبح فاسقاً.⁷⁹

الخاتمة والنتائج

تشمل على نتائج مستفادة من الدراسة وأخصها في النقاط التالية:

1. القواعد الفقهية لها أهمية كبيرة لاستخراج الأحكام الفقهية.
2. الكتاب المبسوط يعتبر موسوعة فقهية الكبرى، ومن أمهات الكتب الحنفية المعتمدة في الفتوى.
3. يحتوي الكتاب المبسوط على عدد كبير من القواعد الفقهية على كونها تأليف في الفقه.
4. قد ورد القاعدة الفقهية الواحدة في المبسوط بصياغات شتى مع نسبتها إلى قائلها، وشرحها بالإيجاز.
5. القواعد الفقهية تتعلق بالشهادة المستخرجة من الكتاب المبسوط تطبق على النوازل المعاصرة والقانونية.
6. القانون بكثيرها تطابق مع القواعد الفقهية ورد في الكتاب المبسوط.
7. القانون المطبق في باكستان فيها خلل بحيث لا يشمل القانون على التفاصيل القواعد المتعلقة بالشهادة، ويحتاج إلى تكييف شرعي.
8. القانون لا يبين صفة الشهود كما جاءت في الفقه الإسلامي.
9. وبعد الدراسة تظهر أن القانون يمكن تكييفها حسب القواعد الفقهية.
10. أن شهادة الكافر، والصبي، والفاسق لا تقبل، لعدم توفر الشروط عندهم يعني الإسلام، والعدالة، والبلوغ، وأن شهادة الفاسق تقبل بعد التوبة.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 international license.

المصادر والمراجع

- ¹ أبو محمد محي الدين عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (كراتشي: كتب خانة مير محمد، بدون سنة)، ج 1، ص 318.
- Mūhy-ud-Din Abū Mūhammad Abdul Qādir Bīn Mūhammad bīn Nasr-ur-Allah al-Qūrshī, **al-jawāhīr al-mūḍyā fī ṭabqāt al-ḥanfiyah**, (Karachi: Kītāb khānā Mīr Mūhammad, n.d.), vol. 01, p. 318.
- ² أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، الأنساب، (حيدرآباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1382هـ)، ج 7، ص 118.
- Abū S'ād 'Abdūl Karīm bīn Mūhammad bīn Mansūr al-tāmīmī al-sūm'ānī Al-Marwazī, **Al-'ansāb**, (Hyderabad: Maḡlis Dā'irāt-ul-Mā'rīf al-'ūsmāniyyā, 1382), vol. 07, p. 118.
- ³ مصعب افتخار دراني، التعيد الفقهي عند الإمام السرخسي من خلال كتابه "المبسوط في شرح الكافي"، (باكستان: مجلة القلم، 2019)، ج 24، ص 6.
- Mus'ab İftkḥār Durrānī, **Al-taq'īd Al-Fiḥī 'nda Īmām Al-Sarkḥsī mīn khīlal kītābhī "al-Mabsūt fī sharkh al-kafī"**, (Pakistan: Journal Al-Qalam, 2019), vol. 24, p. 6.
- ⁴ شهاب الدين أحمد بن يحيى بن فضل الله القرشي العدوي، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار، (أبو طي: المجمع الثقافي، 1423هـ)، ج 6، ص 80.
- Shahāb-ud-dīn Ahmad bīn Yahyā bīn Fazal-ul-Allah Al-Qūrshī Al-'dwī, **Masālik-ul-'Absar fī Mamālik Al-'Amsār**, (Abuzabi: Al-Maḡmah al-thqāfī, 1423), vol. 06, p. 80.
- ⁵ شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ)، ج 1، ص 2.
- Ŝhams-ul-'aimā 'Abū Bakr Mūhammad bīn Ahmad bīn 'abī Saḡal Al-Sarkhasī, **Al-Mabsūt** (Beirut: Dār al-M'arīfah, 1414), vol. 01, p. 2.
- ⁶ اسماعيل باشا بغداددي، هدية العارفين في أسماء المؤلفين، (استنبول: مطبع وكالة المعارف، 1951م)، ج 2، ص 458.
- İsmā'il Bashā Baḡdadī, **Ḥadiyyah-tul-'Arīfeen fī 'asma al-Mūwalāfeen**, (Istanbul: Matba'ah wakālah al-M'arīf, 1951), vol. 02, p. 458.
- ⁷ عبد السلام مقبل مجبري، إذهاب الحزن وشفاء الصدر السقيم، (القاهرة: دار الإيمان)، ج 1، ص 547.
- 'Abdul Salām Maqbal Maḡbarī, **'izhāb Al-Huzn wa Shīfā al-Sadar al-Saqēm**, (Cairo: Dār al-'ēmān), vol. 01 p. 547.
- ⁸ ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 238.
- Ibn Qatlbwgā, **Tāj al-tarāḡm**, p. 238.
- ⁹ هو أبو محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد، ولد في سنة 762هـ، في "عين تاب"، أقام مدة في حلب، ومصر، ودمشق. وولي في القاهرة الحسبة وقضاء. توفي بالقاهر في سنة 855هـ. من تصانيفه: "عمدة القاري في شرح البخاري، و"مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار" و"تاريخ البدر في أوصاف أهل العصر" و"البناية شرح الهداية" و"الدرر الزاهرة في شرح البحار الزاهرة"، وغيرها من الكثير لا يمكن ذكر كلها.
- ¹⁰ هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي، ولد فس سنة 790هـ. هو من علم الحنفية، ولد بالإسكندرية، ونبغ في قاهرة، ثم أقام بحلب. وتوفي بالقاهرة في سنة 861هـ. من كتب ابن الهمام "فتح القدير في شرح الهداية" و"التحريير في أصول الفقه" وغيرها. (محمد بن موسى بن يوسف الصالح الشامي، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ)، ج 11، ص 228.

Mūhammad bīn Mūsā bīn Yūsūf Al-Sālīhī Al-Shāmī, **Subūl Ḥūdā wa Al-Rashād fī Sērāt Khair Al-ʿibād wa Zīkr Fazāelī wa 'a'lām Nabūwathī wa 'af'ālīhī wa 'ahwālīhī fī Al-Mabdā wa Al-Ma'ād**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al-ʿilmiyyah, 1414), vol. 11, p. 228.

¹¹ بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاي العيني، النباية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ)، ج 7، ص 301.

Badr-ud-dīn 'Abū Mūhammad bīn Maḥmūd bīn Ahmad bīn Mūsā bīn Ahmad bīn Hūssāin Al-ġhitābī Al'inī, **Al-bīnāyyah Ṣhraḥ Al-Ḥīdāyyah**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al-ʿilmiyyah, 1420), vol. 07, p. 301.

¹² هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن يونس بن محمد، فقيه حنفي مولده ووفاته بالقاهرة. من كتبه: "حاشية على شرح الزيلعي للكنز" و "الفتاوى في الأزهرية" و "حاشية على شرح الأجرومية". (الزركلي، الأعلام، ج 1، ص 211)

Al-zarklī, **Al-ʿālām**, vol. 01, p. 211.

¹³ شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، حاشية الشلبي، (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ)، ج 3، ص 394.

Ṣhahāb-ud-dīn Ahmad bīn Mūhhamad bīn Ahmad bīn Yūnūs bīn Īsmā'īl bīn Yūnūs Al-Ṣhīlbī, **Ḥashīyyah- AL-Ṣhīlbī**, (Bulaq: Al-matbah Al-Kūbrā al-ʿAmīriyyah, 1313), vol. 03, p. 394.

¹⁴ فرغانة هي مدينة من مدن مضافة إلى سمرقند. أبي يعقوب أحمد بن إسحاق بن جعفر بن وهب يعقوبي، البلدان، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422 هـ)، ج 1، ص 125.

'Abī Ya'qūb Ahmad bīn 'Ishāq bīn Jāffar bīn Wahab Al- Ya'qūbī, **Al-Būldān**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al-ʿilmiyyah, 1422), vol. 01, p. 125.

¹⁵ السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 4.

Al-Sarkhasī, **Al-Mabsūṭ**, vol. 01, p. 4.

¹⁶ المرجع السابق، ج 1، ص 5.

Ibid, vol. 01, p. 5.

¹⁷ هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، ولد في سنة 1198 هـ في دمشق. كان فقيهاً وإماماً في الديار الشامية، توفي في دمشق في سنة 1252 هـ. وله كتب منها: "رد المختار على الدر المختار" و "رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار" و "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" و "نسمات الأسحار على شرح المنار" و "حاشية على المطول" و "الرحيق المختوم في الفرائض" و "حواشي على تفسير البيضاوي" و "مجموعة رسائل" و "عقود اللآلي في الأسانيد العوالي". (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 535/8).

Al-Dḥabī, **Seear 'A 'lām an-nūblā**, vol. 08, p. 535.

¹⁸ هو شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا، هو تركي الأصل ولم تعرف تاريخ ولادته، أما وفاته فهو في سنة 940 هـ. هو من العلماء بالحديث ورجاله، ومان قاضياً و مفتياً. ومن تصنيفاته: "طبقات الفقهاء" و "طبقات المجتهدين" و "إيضاح الإصلاح" في فقه الحنفي، و "تاريخ آل عثمان" و "تغيير النقيح" في أصول الفقه. (أبو الحسنات محمد عبد الحي الكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (مصر: مطبعة دار السعادة، 1324 هـ)، ج 1، ص 107.

'Ābūlḥasnāt, Mūhammad 'Ābdūlḥayy Al-Kanwī, **Al-fawāid al-bayḥīyyā fī tarāġm al-hanāfiyyā**, (Mīsar: Dār al-Sa'ādā, 1324), vol. 01, p. 107.

¹⁹ يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، التخریج عند الفقهاء والأصوليين دراسة تحليلية تطبيقية تأصيلية، (بيروت: مكتبة الرشد، 1414 هـ)، ص 302.

Ya'qūb bīn 'Abdulwahāb Al-Bāḥīsīn, **Al-Takhreej 'nda Al-Fuqahā wa Al-'usūliyeen Dīrasā Tehliyyah Tatbīqiyyah Tasiliyyah**, (Beirut: Maktabā Al-Rushd, 1414), p. 302.

²⁰ يوسف قليج، شمس الأئمة السرخسي وكتابه المبسوط، (إسلام آباد: الدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، 1986)، ص 31.

Yūsūf Qaleeġ, *Shams-ul-'aimā Al-Sarkhsī wa kitabhū Al-Mabsūt*, (Islamabad: Dirasāt al-Islamiyyah, Al-ġamī'ā Al-Islamiyyah, 1986), p. 31.

²¹ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (كويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ)، ج 1، ص 69-73.

Abū 'Abdullāh Badr-ud-Dīn Mūhammad bīn Abdullah bīn Bahādur Al-Zarkshī, *Al-Manthūr fī Al-Qawāid Al-Fiqhiyyah*, (Kuwait: Wazār-tul-'wqāf Al-Kuwaṭīyyah, 1405), vol. 01, p. 69-73.

²² هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد مكل الحموي، حنفي المذهب، لا يعلم تاريخ ولادته كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى نصب الافتاء في القاهرة، وتوفي بالقاهرة في سنة 1098هـ، وصنف كتباً كثيرة، منها: "غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر" و "نفحات القرب والاتصال" و "الدر النفيس في مناقب الشافعي" و "الرسالة في عصمة الانبياء" و "الدر الفريد في بيان حكم التقليد" وغيرها من الكثير لا يسع المكان لذكرها. (الزركلي، الأعلام، ج 1، ص 211).

Al-Zarklī, *Al-'ālām*, vol. 01, p. 211.

²³ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ)، ج 1، ص 51.

Shahāb-ud-Dīn 'Abū al-'Abbās Ahmad bīn Mūhammad Makkī Al-Ḥussanī Al-Ḥamwī, *Ġamz 'uon Al-Basāir šrkh Al-Ashbahi wa Al-Nazair*, (Beirut: Dār al-Kūṭub Al-'ilmiyyah, 1405), vol. 01, p. 51.

²⁴ هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن، المقرئ، التلمساني، ولد ونشأ بتلمسان، وتعلم بتونس والمغرب، ورحل إلى المشرق، وأخذ من علماء مصر، ومدينة، ومكة، ودمشق. ثم دخل إلى الأندلس، وانتهت رحلته إلى غرناطة. فصار باحثاً، أديباً، ومفتياً من أكابر المالكية. وتوفي في سنة 752هـ بمدينة. من كتبه: "الطرف والتحف" و "عمل من طب لمن حب" و "المحاضرات" و "الحقائق والقائق"، و "اختصار المحصل". (عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى عصر الحاضر، (بيروت: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، 1400هـ)، ج 1، ص 313).

'Ādil Nūyhez, *M'ġam 'alām Al-Ġazzāir mīn Saddar Al-'Islam Ḥatā 'sar al-Ḥadīr*, (Beirut: Mūassasā Nūyhez Al-Thaqāfiyyah lī tāleef wa Al-tarġmā wa Al-Nashr, 1400), vol. 01, p. 313.

²⁵ أبي عبد الله بن محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد الفقهية، (مكة: دار الأحياء التراث الإسلامي)، ج 2، ص 212.

Abī 'Abdullah bīn Mūhammad bīn Mūhammad bīn 'Ahmad Al-Mūqrī, *Al-Qawāid Al-Fiqhiyyah*, (Makkāh: Dār 'Thyā Al-turath Al-'Islāmī), vol. 02, p. 212.

²⁶ هو تاج الدين، أبو نصر، عبد الوهاب بن علي القاضي السبكي، ولد بالقاهرة في سنة 728. عمل الورقات في الطبقات ذكر فيها فقهاء الشافعية. (صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات، (بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ)، ج 19، ص 209).

Salāh-ud-Dīn Khalīl bīn 'Aibak bīn 'Abdullah Al-Safdī, *Al-Wāfi Al-Wāfiyya*, (Beirut: Dār 'Thyā Al-turath, 1420), vol. 19, p. 209.

²⁷ تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ)، ج 1، ص 21.

Tāj-ud-Dīn 'Abdul Wahāb bīn 'Alī bīn 'Abdul Kāfi Al-Subkī, *Al-Ashbahi wa Al-Nazair*, (Beirut: Dār al-Kūṭub Al-'ilmiyyah, 1991), vol. 01, p. 21.

²⁸ هو علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الدمشقي، فقيه حنبلي، من العلماء. ولد سنة 817هـ في مراد، وانتقل إلى دمشق فتوفي فيها سنة 885هـ. من كتبه "الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف" في اثني عشر جزءاً، اختصره في مجلد و "التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع" و "تحرير المنقول" في أصول الفقه، وشرح "التحبير في شرح التحرير" مجلدان، و "الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف". (الزركلي، الأعلام، ج 1، ص 322).

Al-Zarklī, *Al-'ālām*, vol. 01, p. 322.

²⁹ تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (مكتبة العبيكان، 1418هـ)، ج 1، ص 45.
Taqī-ud-dīn 'Abū Al-Baqā Mūhammad bīn 'Ahmad bīn 'AbdulAzīz 'Alī Al-Fatūhī ibn-e-Nağar, *Šharkh Al-Kūkab Al-Munīr*, (Maktabā Al-'abīkān, 1418), vol. 01, p. 45.

³⁰ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دارالعلم، 1425هـ)، ص 965.
Mūtafā 'Ahmad Az-Zarqā', *Al-Madkhal Al-Fīqhī Al-'ām*, (Damascus: Dār Al-Qalam, 1425), p. 965.

³¹ هو يعقوب بن عبدوهاب بن يوسف الباحثين، من الأسرة النجدية هاجر إلى العراق، ولد في سنة 1928م، درس في بصرة وتخرج من الأزهر في سنة 1951م، وألف كتب منها "المدخل إلى أصول الفقه" و "رفع الحرج في الشريعة الإسلامية" و "التخريج عند الفقهاء الأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية" و "القاعدة اليقين لا يزول بالشك: دراسة نظرية، تأصيلية، تطبيقية" وغيرها.
³² الباحثين، القواعد الفقهية، ص 60.

Al-Bāhasīn, *Al-Qawaid Al-Fīqhīyah*, p. 60.

³³ السرخسي، المبسوط، ج 30، ص 273.

Al-Sarkhasī, *Al-Mabsūṭ*, vol. 30, p. 273.

³⁴ المرجع السابق.

ibid.

³⁵ القرافي هو أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الصنهاجي، هو من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، ونسبته إلى القرافة هي المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي بالقاهرة. مولده، ونشأته، ووفاته بمصر. هو صاحب المصنفات جلييلة في الفقه والأصول، منها "أنوار البروق في أنواء الفروق" و "الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام وتصرف القاضي والامام" و "كتاب الذخيرة" في فقه المالكية و "البواقيت في أحكام المواقيت" و "شرح تنقيح الفصول في الاصول" و "مختصر تنقيح الفصول" و "الخصائص" في قواعد العربية وكتاب "الاجوبة الفاخرة في الرد على الاسئلة الفاجرة".

³⁶ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، (عالم الكتب)، ج 4، ص 142.
Abū Al-'Abbass Šhahāb-ud-dīn 'Ahmad bīn 'İdrees bīn 'Abdur Rehman Al-Qarāfī Al-Mālikī, *'Anwār Al-Būrūq fī 'Anwā' Al-Fūrūq*, ('Alīm-ul-Kitāb), vol. 04, p. 142.

³⁷ هو علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ساكن كاسان بلدة من بلاد ماء وراء النهر. أخذ من علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمرقندي. توفي سنة سبع وثمانين وخمسائة هجرية. (ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 329).

Ibn Qatlwbgā, *Tāj al-tarāğm*, p. 329.

³⁸ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ)، ج 6، ص 280.
Alā-ud-dīn Abū Bakr bīn Mas'ūd bīn 'Ahmad Al-Kasānī, *Bīda'ī Al-Sanā'ī fī Tarteeb Al-Šhar'ī*, (Beirut: Dār al-Kūtub Al-'İlmiyyah, 1406), vol. 06, p. 280.

³⁹ القرآن 4: 114.

Al-Qur'an, 4: 114.

⁴⁰ القرآن 2: 282.

Al-Qur'an, 2: 282.

⁴¹ هو محمد ابن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي بن عبدالمطلب بن عبد مناف وينسب إلى شافع فيقال له الشافعي، ولد بمدينة سنة 150هـ بغزة بفلسطين. يعد الشافعي أول من ألف في علم أصول الفقه، ويتضح ذلك في كتابه المسمى الرسالة وقد كتبها في مكة، ولما رحل الشافعي إلى مصر، أملاها مرة أخرى على الربيع بن سليمان المرادي. توفي سنة 204هـ.

⁴² أبو عبد الله محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب القرشي الشافعي، تفسير الإمام الشافعي، (السعودية: دار التدمرية، 1427هـ)، ج 1، ص 445.

'Abū 'Abdullah Mūhammad bīn 'īdrees bīn 'Abbās bīn 'Ūsmān bīn Ṣhafa' bīn 'Abdalmūtalīb Al-Qūrshī Al-Ṣhafa'ī, **Tafseer Al-Īmam Al-Ṣhafa'ī**, (Al-Sa'ūdia, : Dār al-Tadmīriyyah, Al-tab'a Al-wlā: 1427), vol. 01, p. 445.

⁴³ القرآن 3 : 118.

Al-Qur'an, 3: 118.

⁴⁴ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري بن يزيد بن كثير، جامع البيان في تأويل القرآن، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ)، ج 7، ص 138.

'Abū Ja'ffar Al-Tabarī Mūhammad bīn Jarīr bīn Ÿazeed bīn Kāseer, **Ġamī' Al-Bayyān fī Tāweel Al-Qūr'an**, (Beirūt: Mū'assasā Al-Risālā, 1420-2000), vol. 07, p. 138.

⁴⁵ QANUN-E-SHAHADAT ORDER, 1984, Article: 3.

⁴⁶ Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973, Article 41.

⁴⁷ Shahid Orakzai and another versus Federation of Pakistan, PLD 2008 SC 77.

⁴⁸ السرخسي، المبسوط، ج 30، ص 273.

Al-Sarkhasī, **Al-Mabsūṭ**, vol. 30, p. 273.

⁴⁹ أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، (حيدر آباد هند: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ)، ج 10، ص 161.

Abū Bakr 'Ahmad bīn Ḥūssain bīn 'Alī Al-Bayḥīqī, **Al-Sūnan Al-Kūbrā wa fī Dhlihī Al-Gohar Al-Naqī**, (Hyderabad Hind: Dā'irā Al-Ma'ārīf Al-Nazmīyyah, 1344), vol. 10, p. 161.

⁵⁰ هو تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني، هو فقه حنبلي، ولد في بحران في سنة 661 هـ وتوفي في 728 من الهجرة. فقيه أصولي ومفتي وصاحب الآثار الكبرى في علوم الدين والفكر الإسلامي.

⁵¹ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، (دار الوفاء، 1426 هـ)، ج 14، ص 115.

Abū Al-'Abbass 'Ahmad bīn 'Abdul Ḥaleem bīn Taīmīā Al-Ḥarānnī, **Maġmū' Al-Fatāwā**, (Dār Al-Wāfā', 1426), vol. 14, p. 115.

⁵² الطبري، جامع البيان، ج 1، ص 292.

Al-Tabarī, **Ġamī' Al-Bayyān**, vol. 01, p. 292.

⁵³ الشافعي، تفسير الإمام الشافعي، ج 2، ص 525.

Al-Ṣhafa'ī, **Tafseer Al-Īmam Al-Ṣhafa'ī**, vol. 02, p. 525.

⁵⁴ القرآن 2 : 282.

Al-Qur'an, 2: 282.

⁵⁵ البيهقي، سنن الكبرى، كتاب المكاتب، باب ما يجوز كتابته من المماليك، رقم الحديث: 22120، ج 10، ص 317.

Al-Bayḥīqī, **Al-Sūnan Al-Kūbrā**, Bāb Ma Yaġūz Kītābathu mīn Al-Mamāleek, Ḥadīth No: 22120, vol. 10, p. 317.

⁵⁶ STATE versus AAMIR HUSSIAN SHAH, PLJ 2020 CR.C 238.

⁵⁷ PLD 1965 KARACHI 615, and 1968 SCMR 852.

⁵⁸ PLD 1957 LAHORE 788.

⁵⁹ السرخسي، المبسوط، ج 30، ص 153.

Al-Sarkhasī, **Al-Mabsūṭ**, vol. 30, p. 153.

⁶⁰ هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن محمد مكل الحموي، حنفي المذهب، لا يعلم تاريخ ولادته كان مدرساً بالمدرسة السلিমانيّة بالقاهرة، وتولى نصب الافتاء في القاهرة، وتوفي بالقاهرة في سنة 1098هـ، وصنف كتباً كثيرة، منها: "غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر" و "نفحات القرب والاتصال" و "الدر النفيس في مناقب الشافعي" و "الرسالة في عصمة الانبياء" و "الدر الفريد في بيان حكم التقليد" وغيرها من الكثير لا يسع المكان لذكرها. (الزركلي، الأعلام، ج1، ص239).

Al-Zarklī, *Al-‘ālām*, vol. 01, p. 239.

⁶¹ الحموي، غمز عيون البصائر، ج2، ص183.

Al-Ḥamwī, *Ġamz ‘uoon Al-Basāir*, vol. 02, p. 183.

⁶² أبو عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ)، ج8، ص203.

Abū ‘Abdullah Mūhammad bīn Yūsūf bīn ‘Abī Al-Qāsīm bīn Yūsūf, *Al-‘Abdarrī Al-Mūāqq, Al-Tāj wa Al-‘Iklīl li Mūkhtasir Khalīl*, (Beirut: Dār al-Kūtub Al-‘ilmīyah, 1416), vol. 08, p. 203.

⁶³ زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج4، ص347.

Zain-ud-Dīn ‘Abū Yahyā Zikriā bīn Mūhammad bīn Zikriā Al-‘Ansārī, *‘Asna al-Matālib fī šrah Raūḍ Al-Tālib*, (Beirut: Dār al-Kitāb Al-‘Islāmī), vol. 04, p. 347.

⁶⁴ علاء الدين ابن عابدين محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار على "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، ج7، ص539.

‘Alā-ud-Dīn ibn-e-‘Abīdeen Mūhammad bīn Mūhammad ‘amīn bīn ‘Umar bīn ‘Abdul Aziz, *Qurā-tu-‘Ain Al-‘Akhyār li takmilā rad Al-Mukhtar ‘alā AL-Dūr Al- Mukhtar Šarkh Tanweer Al-‘Absār*, (Beirut: Dār Al-Fīkr li Tībah wa An-Našhr wa Al-Taūzi‘), vol. 07, p. 539.

⁶⁵ أبو الوفاء، أصول الفقه، ج4، ص365.

‘Abū Al-wafā’, *‘Uṣūl-Al-Fīqh*, vol. 04, p. 365.

⁶⁶ القرافي، الفروق، ج4، ص85.

Al-Qarāfī, *Al-Fūrūq*, vol. 04, p. 85.

⁶⁷ محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقّه الشافعية والاصول. تركي الاصل، مصري المولد والوفاء. ولد بعد الأربعين، سَمِعَ الحديث من مغلطاي وتخرج به، قرأ على الشيخ جمال الدين الأسنوي وتخرج به في الفقه، ورحل إلى دمشق فتنفقه بها، وسمع من عماد الدين ابن كثير، ورحل إلى حلب فأخذ عن الأذرعي وغيره، وأقبل على التصنيف فكتب بخطه ما لا يحصى لنفسه ولغيره، ومن تصانيفه: "تخريج أحاديث الرافعي" و "شرح كبير لخصه من شرح ابن الملقن" وزاد فيه كثيراً و"شرح جمع الجوامع" في مجلدين و"شرح المنهاج" و "البحر في أصول الفقه" و "شرح الأربعين النووية" و"أحكام المساجد وفتاوى جمعه وحواشي الروضة" و "نظم الجمان في محاسن أبناء الزمان" و "شرح البخاري" و "الكلام على علوم الحديث" وله "استدراك عائشة على الصحابة" و"الفوائد المنثورة في الأحاديث المشهورة" و"الدبياح على المنهاج" ومن تصنيفه "البرهان في علوم القرآن". (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، إنباء الغمر بأبناء العمر، (مصر: دار إحياء التراث الإسلامي، 1389هـ)، ج1، ص446.

Abū Al-Fazal ‘Ahmad bīn ‘Ali bīn Mūhammad bīn ‘Ahmad bīn Ḥaḡar Al-‘Asqalānī, *‘Anba-al-Ġhamar Bī ‘Abnā’ al-‘Umar*, (Mīsr: Dār ‘Ihyā’ Al-Tūrath Al-‘Islāmī, 1389), vol. 01, p. 446.

⁶⁸ الزركشي، المنثور، ج2، ص1001.

Al-Zarkshī, *Al-Manthūr*, vol. 02, p. 1001.

⁶⁹ القرآن 24: 4-5.

Al-Qur’ān, 24: 4-5.

⁷⁰ الطبري، جامع البيان، ج 19، ص 102.

Al-Tabarī , *Ḥamī' Al-Bayyān*, vol. 19, p. 102.

⁷¹ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، ج 4، ص 259.

Mūhammad bīn 'Ahmad bīn 'arfā Al-Dūsūqī, *Ḥāshiyā Al-Dūsūqī 'ala Al-Ṣharkh Al-Kabīr*, (Beirut: Dār Al-Fīkr), vol. 04, p. 259.

⁷² أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ)، ج 2، ص 306.

'Abū Al-Mūzzafar Mansūr bīn Mūhammad 'Abduljabbār bīn 'Ahmad Al-Marwazī Al-Sam'ānī, *Qawāt' i Al-'Adīllah fī Al-'Ūsūl*, (Beirut: Dār al-Kūtub Al- 'ilmiyyah, 1418), vol. 02, p. 306.

⁷³ المرجع السابق.

Ibid.

⁷⁴ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج 2، ص 181.

'Abdur Raḥmān bīn Mūhammad bīn Sūlaymān Ṣhekhī Zadā, *Maḡma' Al-Anhūr fī ṣharkh Mūltaqā AL-'Abhūr*, (Beirut: Dār Al-'Iḥyā Al-Tūrath Al-'Arbī), vol. 02, p. 181.

⁷⁵ ابن عابدين، الدر المختار، ج 5، ص 477.

Ibn-e-'Abīdeen, *AL-Dūr Al- Mukhtar*, vol. 05, p. 477.

⁷⁶ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث القرطبي الباجي، المنتقى، (مصر: دار الكتاب الإسلامي، 1332 هـ)، ج 5، ص 185.

'Abū Al-Waleed Sūlaymān bīn Khalīf bīn Sa'd bīn 'Ayūb bīn Wārīs Al-Qūtūbī Al-Bāḡī, *Al-Mūntaqā'*, (Eygpt: Dār al-Kītāb Al-'Islāmī, 1332), vol. 05, p. 184.

⁷⁷ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414 هـ)، ج 3، ص 39.

Abū Mūhammad 'Iz-ud-dīn 'AbdulAziz bīn 'Abdul Salām bīn 'Abī Al-Qāsīm bīn AL-Ḥassan Al-Silmī, *Qawāid Al-Aḥkam fī Maslah Al-'Anām*, (Eygpt: Maktabā Al-Kūliyat Al-Azharīyyah, 1414), vol. 03, p. 39.

⁷⁸ Gulfam Farid and State and another, PLJ 2022 Law Note (criminal) 63.

⁷⁹ Haider Hussian vs Government of Pakistan, PLJ1991 FSC 139.