

تأصيل قاعدة اليقين لايزول بالشك (دراسة مقارنة)

نور وائل علي حسون

اسم المشرفة ا.م.د. سحر حياي غانم

كلية الحقوق/جامعة الموصل

Establishing the rule of certainty is not removed by doubt
(comparative study)

Nour Wael Ali Hassoun

A.M.D. Sahar Hayal Ghanem

College of Law, University of Mosul

noor.23lwp18@student.uomosul.edu.iq

المخلص

اليقين لايزول بالشك قاعدة فقهية الأصل فيها عند الإمام أبي حنيفة(رحمه الله) ومعناها أن اليقين لايزول إلا باليقين وخلافه لامجال للقول بالشك خلاف اليقين وهذه قاعدة فقهية كبرى تدخل في أبواب كثيرة لاحصر للمسائل المتعلقة بها وعلى هذا الأساس فقد تبني المشرع العراقي القاعدة في بعض من فروعها في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على وفق الصياغة القانونية التي وردت في مجلة الاحكام العدلية دون أن يعالج هذه القاعدة بنص مستقل صريح رغم أهميتها في نطاق معظم المسائل المتعلقة في المعاملات المالية المعاصرة، فاليقين يطلق على المعنى الاعم من الاعتقاد الجازم، بينما الشك هو التردد بين عدة أمور وترجيح أحدهما. الكلمات مفتاحية:اليقين، الشك، تأصيل

Abstract

The principle that certainty is not removed by doubt is a fundamental jurisprudential rule originally established by Imam Abu Hanifa, may Allah have mercy on him. Its meaning is that certainty can only be removed by certainty, and conversely, there is no room for considering doubt as opposed to certainty. This is a major jurisprudential rule that applies to Accordingly, the Iraqi legislator has adopted this principle, along with some of its branches, in the Civil Code in accordance with the legal formulation stated in the Majallat Al-Ahkam Al-Adliyyah , Without addressing this rule in an explicit, independent text, despite its importance in the scope of most issues related to contemporary financial transactions. Certainty is defined in a broader sense as firm belief, whereas doubt refers to hesitation between multiple possibilities.

المقدمة

قاعدة "اليقين لايزول بالشك" تمثل جانباً مهماً في مختلف المعاملات والعقود، وإن هذه القاعدة واسعة المباحث والتطبيقات و المسائل المتعلقة بها لها صلة وثيقة بحايتنا اليومية، فالشك قد يعترض الناس كثيراً في معاملاتهم، فالقاضي يستعين بهذه القاعدة وما يتفرع منها من قواعد مهمة في الجانب الموضوعي والاجرائي، لإزالة الشك مما يعترى بعض العقود من غموض، ونبين ذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم قاعدة اليقين لايزول بالشك من خلال تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح و نتناول في المطلب الثاني تأصيل القاعدة في الفقه الإسلامي والقانون.

أهمية البحث واسباب اختياره

موضوع البحث يتضمن دراسة تأصيلية وتفرعية في حدود المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون وضعي في توظيف القواعد الفقهية وهي علم قائم بذاته فإنه يحقق متطلبات المعالجة التشريعية في جانبيها النظري والعملية استناداً إلى فلسفة الانتقال من الكل إلى الجزء وأن ينصب الاختيار على

قاعدة اليقين لا يزول بشك أهميتها في التطبيق على المسائل الموضوعية و الإجرائية خاصة وأن المشرع العراقي اعتمدها ضمن مبادئ الإثبات للالتزام عند صدور قانون المدني رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وإن عمل على الغائها بصدور قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل رغم بقائها يمثل أهمية في مكنة توظيفها في حل إشكالات النوازل المعاصرة والدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

منهج البحث

طبيعة موضوع البحث اقتضت اعتماد المنهج المقارن مع مراعاة التوفيق بين المقارنات من حيث التشابه الاختلاف، و تركيزاً على خصوصية الفقه الإسلامي في الصفة والأسلوب مع محاكاة صفة الفقه الإسلامي بما يقاربه في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة الأردني واليميني.

هيكلية البحث

المقدمة المطلوب الاول: تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك ويتضمن فرعيين الفرع الأول: تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك في اللغة. الفرع الثاني: تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك في الاصطلاح. المطلوب الثاني: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك ويتضمن فرعيين الفرع الاول: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك في الفقه الإسلامي. الفرع الثاني: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك في القانون.

المطلب الاول تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك

تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك يتضمن بيان المعنى اللغوي لها على وفق المفردات المكونة للقاعدة وبعدها نتناول معناها الاصطلاحي في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك في اللغة

يكون تحديد المعنى اللغوي لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، بأن تُعرّف المصطلحات التي تتضمنها القاعدة وصولاً الى المعنى اللغوي الأجمالي، وتناولها تباعاً في الفقرات الآتية:

أولاً- معنى القاعدة لغة: تأتي بمعنى الأساس، وجمعها قواعِدٌ^(١). والقاعدة أصلُ الأساس، والقواعدُ، الأساس، وقواعد البيت أساسه، وقوله تعالى ﴿وَأُذِ بَرِّعُ إِبرَاهِيمَ القَوَاعِدَ مِنَ البَيْتِ وإِسْمَاعِيلَ﴾^(٢). وقوله تعالى ﴿فَأَتَى الله بُنْيَانَهُم مِّنَ القَوَاعِدِ﴾^(٣). وعرف "القواعدُ أساسينُ البِنَاءِ التي تَعْمِدُهُ، وقواعدُ السَّحَابِ أصولها المُعْتَرِضَةُ في آفاق السماء شُبُهَت بِقَوَاعِدِ البِنَاءِ"^(٤). والقواعد في اللغة "قواعد من اليهودج وهي حَسَبَاتٌ أربَع مُعْتَرِضَةٌ في أسفله تُرَكَّبُ فيهن عيدانه"^(٥) كما عرّفت "أن القواعد هي مايقعد عليه الشيء أي يستقر ويثبت"^(٦). والأساس أما أن يكون مادياً، كأن نقول: قواعد البيت أو قواعد اليهودج، وأما أنه معنوياً مثل قواعد الدين أي دعائمه وقواعد الفقه أي أسسه التي تبني عليها فروعه"^(٧). وإذا أمعنا النظر في هذه المعاني المتعددة وجدناها تقول كلها إلى معنى واحد يجمعها وهو الأساس. فقواعد كل شيء أسسه وأصوله التي يبني عليها، سواء كان ذلك الشيء حسيّاً أو معنوياً كما في الأمثلة السابقة، وهكذا فالمعنى اللغوي العام للقاعدة هو الأصل والأساس الذي يبني عليه غيره، ومن ثم كان معنى قواعد الفقه أسسه التي تبني عليها فروعه وجزئياته ومسائله^(٨).

ثانياً- معنى اليقين لغة: قرار الشيء يقال، يقن الماء في الحوض بمعنى استقر ودام"^(٩). اليقين "هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال، ولهذا لا يسمى علم الله يقيناً، ويقن الأمر يقيناً يقناً من باب تعب إذا ثبت ووضح، فهو يقين فعيل بمعنى فاعل، ويستعمل متعدياً أيضاً بنفسه، وبالبناء فيقال يقنته، ويقنت به، وأيقنت به، وتيقنته، واستيقنته أي علمته"^(١٠). ويقال "يقنت، وأسيقنت، وأيقنت"^(١١). ويقال اليقين "هو العلم وإزالة الشك وتحقيق الامر، وقد أيقن يؤقن أيقاناً، فهو موقن، ويقن يقناً، فهو يقن"^(١٢) كما عرّف اليقين "الثقة بما علم، وسكون النفس، وثلج الصدر، وإن اليقين علم بعد حيرة وشك، لهذا يقال شك ويقين، وقلما يقال شك وعلم"^(١٣). فقالوا أن "اليقين طمأنينة القلب على حقيقة الشيء"^(١٤) ويقال "إن اليقين هو العلم الذي لا شك معه"^(١٥). ومن خلال التعريفات السابقة نجد مهما تعددت الالفاظ في تعريف اليقين واختلفت، لكنها تتفق على تحديد معنى واحد لمفهوم اليقين في اللغة إن اليقين ضد الشك.

ثالثاً- معنى الشك لغة: مأخوذة من " شك في الأمر يشك شكاً، وشككه فيه غيره، وجمعه شكوك"^(١٦). ومعانٍ الشك من خلال النظر في مختلف كتب المعاجم اللغوية تدور حول التداخل، ونقيض اليقين، والتردد، والالتباس والتخمين، فالشك بمعنى التداخل وخلاف اليقين، الشين والكاف اصل واحد مشتق بعضه من بعض وهو يدل على التداخل من ذلك قولهم شككته بالرمح وذلك اذا طعنته فدخل السنان جسمه، والشك الذي هو خلاف اليقين فالشك، إنما سمي بذلك لأن الشاك كأنه شك له الأمران في مشك واحد، وهو لا يتيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشيقاق الشك. تقول شككت بين ورقتين، إذا أنت عرّزت العودَ فيهما فجمعتهما"^(١٧). الشك بمعنى التردد"^(١٨) "كأن يتردد الانسان بين شيئين دون ان يتيقن بأحدهما، وأن الشك حالة نفسية يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي دون إصدار حكم"^(١٩). أما الشك بمعنى الالتباس "شك في الأمر، يشك شكاً اذا التبس وشككت حالة نفسية يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي دون إصدار حكم"^(١٩).

فيه^(٢٠). الشك بمعنى التخمين "يقال حَمَنَ الشيءَ وَحَمَّنَهُ قال فيه بالحَدْسِ أو الوَهْمِ"^(٢١) إن التعريفات السابقة جميعها متفقة على أن موضوع المعرفة أو الحقيقة غائب أو مبهم أو متردد فيه ولم يصل فيه الشخص إلى اليقين أو العلم، وهذا ما ينصب على الموضوع المشكوك فيه أو الذي نقصت فيه المعرفة عن الوصول إلى اليقين وهذا ما تعرضت له التعريفات السابقة الذي تصف عدم وجود العلم في الموضوع ذاته دون صاحبه، كتعريفه بنقيض اليقين، أو التداخل والالتباس والتردد والتخمين، وفي هذه الحالة تكون الحقيقة نفسها غائبة عند الشك أو تكون المعرفة ناقصة أو معدومة بالتالي لا يصل الباحث فيها إلى الهداية^(٢٢) نستنتج مما تقدم أن المعنى اللغوي الإجمالي لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" أنها أساس العلم الموثوق به لا يزول بالبس والتخمين.

الفرع الثاني تعريف قاعدة اليقين لا يزول بالشك في الاصطلاح

تحديد المعنى الإجمالي لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، في الاصطلاح الفقهي والتشريعي يلزم التعرض له تفصيلاً لمعنى مفردات القاعدة، وصولاً إلى بيان المعنى الإجمالي، على وفق الفقرات الآتية:

أولاً-معنى القاعدة اصطلاحاً: القاعدة لها تعريفات عدة إذ عُرِفَتْ بأنها "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها لا يختص بباب، كقولنا اليقين لا يزول بالشك"^(٢٣). وعرفت أيضاً بأنها "قضية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"^(٢٤) و ورد تعريف آخر بأنها "هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتتنطبق عليها"^(٢٥). كما عُرِفَتْ بأنها "هي عبارة عن صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها، ولذلك لم يحتج إلى تقييدها بالكلية لأنها لا تكون إلا كذلك"^(٢٦). وهناك من عرفها بأنها "حكم فقهي عام يتعرف منه أحكام جزئيات موضوعه من أبواب مختلفة"^(٢٧). ومن خلال التعريفات السابقة نؤيد اختيار هذا التعريف لمصطلح القاعدة "حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتتنطبق عليها"، لأنه يعتبر شامل وجامع لمعنى القاعدة.

ثانياً-معنى اليقين اصطلاحاً: تعددت التعريفات لمصطلح اليقين إذ عُرِفَ اليقين "هو العلم الثابت في النفس بحيث لا يقبل الشك، وفيه سكونٌ للنفس وطمأنينة"^(٢٨). كما عُرِفَ "هو علم الشيء المستتر عن نظر واستدلال". ذهب رأي آخر لتعريفه بأنه "الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت" يقصد هنا بمعنى الجازم، الظن وغلبة الظن، لأنه لا جزم فيهما كذلك مطابقاً للواقع وهو الجهل وإن كان صاحبه جازماً، ويقصد (بالثابت) اعتقاد المقلد فيما كان صواباً، لأن اعتقاده لما لم يكن عن دليل كان عرضة للزوال، ويقصد (المطابق للواقع) خرج به ما ليس مطابقاً للواقع، وهو الجهل وإن كان صاحبه جازماً، فكل ذلك ليس من اليقين في شيء"^(٢٩). وعُرِفَ أيضاً "هو علم جازم يخالف ويغاير الشك"^(٣٠). وعُرِفَ أيضاً "هو جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي"^(٣١). كما عرف اليقين "هو سكون الفهم مع ثبات الحكم"^(٣٢). ويمكن من خلال التعريفات السابقة أستخلاص معنى اليقين (هو العلم الجازم الذي ينتقي معه كل احتمال)، وعند تحليل هذا التعريف وجدنا ضرورة الابتداء بعبارة العلم الجازم وذلك جرياً مع المعنى اللغوي الراجح للفظ اليقين، ثم بيئنا أهم نتيجة أو أثر يجب أن يترتب على اليقين وهو أن ينتقي معه كل احتمال. ثالثاً-معنى الشك اصطلاحاً: توجد عدة تعريفات للشك، ولكن كلها تدور حول المعنى اللغوي للشك، حتى ولو كان المفهوم يختلف من ناحية المجال العلمي والمعرفي الذي يستخدم فيه. ومن هذه التعريفات "تردد الفعل بين الوقوع وعدمه أي لا يوجد مرجح لأحد على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين، أما إذا كان الترجيح ممكناً لأحد الاحتمالين، والقلب غير مطمئن للجهة الراجحة أيضاً فتكون الجهة الراجحة في درجة الظن والجهة المرجوحة في درجة الوهم، وأما إذا كان القلب يطمئن للجهة الراجحة فتكون ظناً غالباً، والظن الغالب ينزل منزلة اليقين"^(٣٣). وعُرِفَ أيضاً هو "التردد بين النقيضين بلاترجيح لأحدهما على الآخر عند الشك"^(٣٤). كما عرفها رأي آخر "أن الشك هو ما أستوى فيه اعتقادان أو لم يستويا ولكن لم ينتبه أحدهما إلى درجة الظهور الذي يبني عليه العاقل الأمور المعتبرة"^(٣٥). وهناك من عرّف الشك "هو التردد في امرين متقابلين لاترجيح لوقوع أحدهما على الآخر"^(٣٦). وعرف أيضاً "هو اعتدال النقيضين عند الانسان وتساويهما"^(٣٧). كما عرّف بأنه "التردد في طرفي الوجود والعدم على التساوي، وليس المراد ذلك في هذا المقام بل سواء كان شكاً أو ظناً، لا يرفع اليقين السابق هذا"^(٣٨). نلاحظ من خلال التعاريف التي أوردها أغلب الفقهاء، تدور حول ان الانسان يكون متردد بين شيئين لا يستطيع الترجيح بينهما أي حصروا التردد بين شيئين فقط، فيتضح مما سبق ان هذا الكلام ينقصه بعض من الدقة لان الانسان أحياناً يتردد بين اكثر من شيئين مثال ذلك الطبيب في مجال عمله قد يتردد في تشخيص حالة المريض ووصف الدواء بين اكثر من احتمالين فيكون التردد حاصل بين اكثر من أمرين، لذا يمكن تعريف الشك بأنه (التردد بين عدة أمور لامرّية لأحدهما على الآخر) بعد استكمال مفردات القاعدة، يمكن أن نصوغ معنى عاماً لها على وفق ما ورد من معاني لمفردات القاعدة فإن المعنى الاحتمالي لها، أن الامر المتيقن ثبوته والمقرر بدليل لا يرتفع لإبدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك لان الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعمداً، فما ثبت من الأمور ثبوتاً يقينياً قطعياً، وجوداً أو عدماً، ثم وقع الشك في وجود ما يزيله يبقى

الأمر المتيقن هو المعتبر لحين تحقق السبب الذي يؤدي الى زواله^(٣٩) وردت قاعدة اليقين لايزول بالشك في مجلة الاحكام العدلية في المادة (٤) "اليقين لايزول بالشك"، وجاء شرحها بالمجلة "أن اليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف، فاليقين لايزول إلا بيقين مثله"^(٤٠) على الرغم من معالجة المشرع العراقي في قانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل لكثير من المسائل التي تبناها من مجلة الأحكام العدلية وجاء في نصوصه الإشارة الى القواعد الفرعية إلا أنه لم يرد فيه نصاً صريحاً يتضمن هذه القاعدة، بينما المشرع الأردني في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته نص عليها صراحة في المادة (٧٤) "اليقين لايزول بالشك"، أما المشرع اليمني في القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ نص عليها صراحة في المادة (٩)، "اليقين لايزول بالشك فما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين". أن المشرع اليمني أضاف "فما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"، وهذا يعني أن اليقين لا يرتفع بما هو دونه كالشك والوهم لكونه أضعف من المثبت ، أذن يعد هذا المعنى دلالة واضحة على معنى اليقين لايزول بالشك، وكونها مرادفة لها^(٤١). بعد بيان مفهوم القاعدة ومعناها الإجمالي يتضح لنا أهمية النص على هذه القاعدة في القانون المدني في الفصل الأول من الباب التمهيدي الأحكام العامة، لإهميتها في المعاملات المالية، حتى لا يستفاد من هذه القاعدة فقط في القانون المدني وإنما في بقية القوانين الأخرى كالقانون التجاري والإثبات، لأن نظرية اليقين مهمة للقاضي في عملية اتخاذ الأحكام في ميدان القانون الخاص، لذا نفتح على المشرع العراقي إضافة هذه القاعدة في القانون المدني لسنة ١٩٥١ المعدل (اليقين لايزول بالشك).

المطلب الثاني تأصيل قاعدة اليقين لايزول بالشك

سنوضح في هذا المطلب تأصيل قاعدة اليقين لايزول بالشك في الفقه الإسلامي، ومن ثم بيان تأصيل القاعدة في القانون وذلك وفق الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول تأصيل قاعدة اليقين لايزول بالشك في الفقه الإسلامي

ثبتت هذه القاعدة بالأدلة النقلية من القرآن الكريم والسنة الصحيحة والأجماع والأدلة العقلية، وقبل الخوض في بيان هذه الأدلة نتعرض لمعنى التأصيل، على وفق التقسيم الآتي:

أولاً-تعريف التأصيل في اللغة والاصطلاح

١-تعريف التأصيل لغةً: "هو مصدر أصل يوصل من باب فعل يفعل ولهذه الصيغة معانٍ في اللغة العربية كثيرة ومن معانيها الشائعة نسبة المفعول به الى أصل الفعل، وأصل الفعل أصلاً الاصاله"^(٤٢).

٢-تعريف التأصيل اصطلاحاً: هو إرجاع القواعد إلى أصول شرعية يعتمد عليها، وتطمئن النفس إليها^(٤٣).

ثانياً-أدلة القاعدة من القرآن الكريم

قال تعالى {وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ}{^(٤٤)}. ان كلمة الظن هنا جاءت بمعنى الشك. وقوله تعالى {وَأَنْ تَطْعَ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضْلُواكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ}{^(٤٥)}. وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ}{^(٤٦)}. وقوله تعالى {إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمِيئُوهَا أَنْتُمْ وَءَابَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ}{^(٤٧)}.
ثالثاً-أدلة القاعدة من السنة النبوية

قد جاءت أحاديث كثيرة عن رسول الله محمد ﷺ "عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِعَ جَلْبَةَ حَصَمِ بِنَابِ حُجْرَتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: أَلَا إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّمَا يَأْتِينِي الْحَصَمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَأَقْضِي لَهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنْ نَارٍ، فَلْيَحْمِلْهَا أَوْ يَدْرُهَا"^(٤٨) وفي حديث اخر حديث أبي هريره رضي الله عنه قال: قال رسول الله محمد ﷺ "إذا وجد احدكم في بطنه شيئاً فأشك عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"^(٤٩). في حديث اخر عن ابي سعيد الخدري قال رسول الله محمد ﷺ قال " إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم،"^(٥٠).

رابعاً-أدلة القاعدة من الأجماع

قد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة ،وأن اختلفوا في بعض التفاصيل ،ومن أبرز الأدلة على حجية هذه القاعدة، الآتي:بني جانب من الفقه الحنفي^(٥١)، فقههم على هذه القاعدة وقد نصوا عليها "أن ما ثبت باليقين لايزول بالشك"، كما ذكروا " إن التمسك باليقين وترك المشكوك

فيه أصل في الشرع... فلا يزول اليقين بالشك، لأن اليقين كان معلوماً في نفسه ومع الشك لا يثبت العلم، فلا يجوز ترك العمل بالعلم لأجل ما ليس بعلم". أما البعض من فقهاء المذهب المالكي ذكروا "...فهذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه" (٥٢). أما البعض من فقهاء الشافعية ذكروا إن "من شك في صلاته أنه يبني على اليقين وهو الأقل ويسجد للسهو" (٥٣)، كما ذكروا إن قاعدة اليقين "من القواعد التي يبني عليها كثير من أحكام الأستصحاب حكم اليقين والأعراض عن الشك، فلو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة عمل باليقين فيهما". بينما جانب من المذهب الحنبلي أخذوا عن هذه القاعدة فروعاً كثيرة منها "إذا شك في عدد الركعات بني على اليقين وهو الأقل ويأتي بما شك في فعله ويتم صلاته ويسجد للسهو وجوباً" لحديث أبي سعيد الخدري لقوله (ﷺ) "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم ليسجد سجدتين قبل أن يسلم" (٥٤).

رابعاً- دليل القاعدة من المعقول

من أبرز الأدلة على مشروعية قاعدة اليقين لا يزول بالشك والتي يفرضها العقل، ما يلي:

١- "إن حدوث الشيء يحتاج إلى مؤثر، بخلاف بقاءه فإنه لا يحتاج إلى ذلك، وإلا لزم تحصيل الحاصل وهو باطل، فيكون الوجود والبقاء أولى لعدم حاجته إلى المؤثر" (٥٥).

٢- وأستدل آخرين على "حجية الأستصحاب الذي أساسه قاعدة اليقين لا يزول بالشك، من جهة العقل بما سمّوه بناء العقلاء، أي استقرار سيرتهم على الأخذ بالحالة السابقة ما لم يثبت خلافها" (٥٦).

٣- أستدل رأي على أن "اليقين اخذ في معناه عدم إمكان الزوال، ومن مقوماته الاستقرار والثبات وهو ينافي زواله بالشك" (٥٧).

٤- وأستدل رأي من المعاصرين على أن "اليقين أقوى من الشك لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك" (٥٨).

ان الفرق بين هذا الدليل والدليل السابق إن الدليل السابق نص على معنى اليقين يقتضي عدم إمكان الزوال، والقول بزواله يناقض ذلك المعنى، والدليل الآخر تضمن هذا المعنى، لكنه جعل التعارض بين اليقين والشك التعارض بين قوي وضعيف، وترجيح القوي على الضعيف (٥٩).

٥- "أن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، ولا يعارضه إلا إذا كان مثله أو أقوى منه فاليقين لا يرفع حكمه بالشك، وهذا ما يؤيده العقل" (٦٠).

٦- ومما أستدل به "أن ظن البقاء اغلب من ظن التغيير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود زمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له وجوداً كان أو عدماً، أما التغيير متوقف على عدة أمور وجود زمان المستقبل وتبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان ولا يخفى إن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذنك الأمرين وثالث غيرهما" (٦١).

الفرع الثاني تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك في القانون

إن لقاعد "اليقين لا يزول بالشك" مزايا خاصة تقتضي أن يكون لها حكم تتميز به عن كثير من القواعد، والذي يترجح أنها صالحة لتكون من قواعد الاستنباط عند عدم وجود نص يتناول المسألة المجهول حكمها، كما أنها صالحة لتعليل الكثير من الأحكام التي تدخل في نطاقها، ولترجيح بعض الأحكام على بعض، والذي دعى إلى ذلك الاتجاه الاتي منها (٦٢):

١- أن هذه القاعدة قد استندت كما ذكرنا في الاستدلال لها إلى طائفة من الأدلة الشرعية في الكتاب والسنة والإجماع وأدله العقل، وعلى هذا فهي تكتسب قوتها من الأدلة المذكورة الثابت بها ثابت بهذه الأدلة بطريقة غير مباشرة، وأكثر من منعوا جعل القواعد الفقهية أدلة استثنوا ما هو طراز هذه القاعدة المستندة إلى الأدلة الشرعية.

ومن الملاحظ أيضاً أن الأدلة لم تقم على عنوان القاعدة وحده، بل أن كثير من الأصول، المتفرعة عنها مما قامت على صحته وبناء الأحكام عليه الأدلة الشرعية.

٢- إن واقع ما هو موجود في كتب الفقه يعزز دلالية القاعدة، فقد استدل بها العلماء في أكثر أبواب الفقه، ورجحوا بها الأحكام، والأصول المتعارضة التي تتنازع طائفة من الجزئيات.

٣- ونجد أن عدداً من شراح مجلة الأحكام العدلية، ذكروا أن منع اتخاذ القواعد مداراً للحكم والفتوى إنما هو للمقلد. يرجع الأصل في تأصيل قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" إلى ما أقرته قوانين كثيرة من الدول العربية في تشريعاتهم بأهمية الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، والزمتم القاضي بالرجوع إليها كمصدر أعمده في فض النزاعات في حال غياب النص التشريعي، إلا إن لاختلاف تم حول ترتيب وضع أحكام الشريعة الإسلامية بين مصادرها الأخرى (٦٣)، ذهب المشرع العراقي إلى وضع مبادئ الفقه الإسلامي مصدراً ثالثاً بعد القانون والعرف (٦٤) ضمن القانون المدني رقم (٤٠)

لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (١) التي نصت على أنه "١-تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة". بينما أعتبرها بعضهم مصدراً ثانياً^(٦٥) ، وهذا موقف التشريعات محل المقارنة نص المشرع الأردني في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته إحالة الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي وأحكامه في حال عدم وجود نصاً تشريعياً في القانون المدني، نص في المادة (٢) على أنه "١-تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولإسماح للاجتهاد في مورد النص.٢- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت في الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية". بينما نص المشرع اليمني في القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢، في المادة (١) على أنه "يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون... يتبين من النصوص القانونية التي سبق ذكرها دلالة واضحة على أثر أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في القانون الوضعي، فقد صرحت تلك القوانين بان الشريعة الإسلامية هي مصدر يعتد به عند غياب النص، إذ ركز في هذا المجال الفقه القانوني على اعتماد واضعي التشريع مبادئ واحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً ثانياً يعتد به بعد النصوص القانونية ومن أهمها القواعد الفقهية الكبرى وخاصة قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" التي ضبقت الاحكام والفروع الفقهية المندرجة تحتها، وبسبب دقة هذه القاعدة الفقهية تمكن الفقهاء من تنزيلها على القضايا والوقائع بين الأشخاص عبر السنين في مختلف البلدان، فحفظوا حقوق افراد المجتمع، ونظموا حياة الأفراد على أساس المساواة و العدل التي وصّى بها ديننا الحنيف^(٦٦). يظهر من خلال النصوص السابقة، إن التشريعات محل المقارنة جعلوا مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثانياً بعد نصوص القانون، أما المشرع العراقي جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثالثاً بعد القانون والعرف، يتبين لنا من ذلك إن موقف التشريعات محل المقارنة أفضل من المشرع العراقي، ذلك لأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي الأساس لما تحتوي من قواعد فقهية كلية وفرعية وما يندرج تحتها من فروع تخص جميع المعاملات المالية. لذا نقترح على المشرع العراقي بتعديل نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، وذلك بوضع مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثانياً بعد نصوص القانون لتصبح المادة بعد التعديل "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف وإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة". ذلك لأن الشريعة الإسلامية مبنية على أساس رعاية مصالح الناس والتيسير في معاملاتهم ودرء المفاسد عنهم، فضلاً عن عدم تكليفهم بما يوقعهم في ضيق وحرَج بما يخالف الشريعة الإسلامية. ومن الجدير بالذكر أن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" كانت أحد النصوص التي تبناها المشرع العراقي في نص المادة (٤٤٥) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل قبل الغائها في الباب السادس (إثبات التزام) بموجب قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل واستبعتها من نصوصه كقاعدة مستقلة مع ايراد بعضاً من القواعد الفرعية التي تتعلق بها.

الخاتمة

في ختام بحثنا توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

الاستنتاجات

- ١- لم ينص المشرع العراقي على القاعدة الكلية "اليقين لا يزول بالشك"، وإنما نص على بعض القواعد الفرعية التي تندرج تحتها، ولكن التشريعات محل المقارنة نصاً على القاعدة بصورة صريحة في القانون المدني.
- ٢- أن المشرع العراقي جعل مبادئ الفقه الإسلامي مصدراً ثالثاً يرجع إليه بعد نصوص القانون والعرف، بينما جعل المشرع الأردني واليمني مبادئ الفقه الإسلامي مصدراً ثانياً بعد نصوص القانون.
- ٣- إن القاعدة التي تركز عليها الدراسة هي قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وهي إحدى القواعد الفقهية الكلية المهمة ، وإن قاعدة اليقين تقوم بشكل رئيسي على إن فكرة الشك في مسألة معينة أو أمر معين لا يكفي لدحض ثباته ويقيه، بل لابد من توافر أدلة مناقضة ذات درجة مساوية أو أعلى من الثبات واليقين، وعدا ذلك فإن الشك بأمر يتسم وجوده باليقين والثبات لا يعد كافياً لنفيه أو نقض وجوده .
- ٤- إن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تعد من قبيل القواعد التي تصلح لإن تكون دليلاً تستنبط منها الاحكام في القانون وذلك لأنها تستند في حجيتها ومشروعيتها إلى نصوص القران الكريم والسنة النبوية وإجماع الفقهاء .

٥- في إطار تعريف القاعدة عرفنا اليقين بأنه (هو العلم الجازم الذي ينتفي معه كل احتمال).

٦- عرفنا الشك بأنه التردد الذي يدور بين عدة أشياء دون أن ينحصر التردد بين شئين فقط ، فعرفناه بأنه (التردد بين عدة أمور لامتزية لإحدهما على الآخر).

التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي بالنص في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على القاعدة الكلية (اليقين لايزول بالشك) ويكون ضمن الفصل الأول من الباب التمهيدي (الأحكام العامة).

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢/١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وذلك بوضع مبادئ الشريعة الإسلامية بعد نصوص القانون لتكون بصورة الآتية (فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

قائمة المصادر

كتب الحديث

١. القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، ١٩٩٦، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط١، دمشق، دار ابن كثير.
٢. النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، ١٣٩٢هـ، المنهاج شرح صحيح المسلم، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٣. بن مطيع، تقي الدين ابن دقيق العيد بن علي بن وهب، ١٩٨٧، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دون ذكر طبعة، بيروت، دار عالم الكتب.

الكتب الفقهية

١. الدبوسي، الامام ابي زيد عبيد الله عمر بن عيسى، ٢٠١٠، تأسيس النظر، دون ذكر طبعة، بيروت، دار ابن زيدون.
٢. الروكي، محمد، ١٩٩٤، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ط١، الدار البيضاء، الرباط، مطبعة النجاح.
٣. الزحيلي، محمد مصطفى، ٢٠٠٦، القواعد الفقهية وتطبيق تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط١، دمشق، دار الفكر.
٥. الهاجري، حمد بن محمد الجابر، ٢٠٠٨، القواعد وضوابط الفقهية في الضمان المالي، ط١، السعودية، دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع.
٦. أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، ١٩٧٩، معجم مقاييس اللغة، دمشق، دار الفكر.
٧. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، دون ذكر سنة نشر، الفروق، الأردن، عالم الكتب.
٨. آل الشيخ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، ١٤١٩هـ، شرح كتاب آداب المشي إلى الصلاة أو العبادات، ط١، الرياض، محمد بن عبد الرحمن بن قاسم.
٩. الاصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب، ١٩٩١، المفردات في غريب القرآن، ط١، دمشق، دار القلم.
١٠. الامدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد، ١٩٨١، الأحكام في أصول الأحكام، ط٢، دمشق، المكتب الإسلامي.
١١. الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، ١٩٩٨، القواعد الفقهية المبادئ المقومات - المصادر الدليلية - التطور دراسة نظرية تحليلية تاصيلية، الرياض، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع.
١٢. الباغميشه، أبو القاسم التبريزي، ١٩٥٨، مباني الاستنباط، العراق، مطبعة النجف.
١٣. الحموي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ١٩٧٨، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.
١٤. الحنبلي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، ١٩٩٧، جامع العلوم والحكم، ط٧، بيروت، مؤسسة الرسالة.
١٥. الحنبلي، تقي الدين أبو النقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح ابن النجار، ١٩٩١، كوكب المنير، ط٢، الرياض، مكتبة العبيكات.
١٦. الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو النقاء، الكليات معجم في المصطلحات الفروق اللغوية، بيروت، مؤسسة الرسالة.
١٧. الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، ١٩٩٧، المحصول، ط٣، سوريا، مؤسسة الرسالة.
١٨. الزرقا، أحمد بن محمد، ١٩٨٩، شرح القواعد، ط٢، دمشق، دار القلم.
١٩. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ١٩٩١، الأشباه والنظائر، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢٠. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، ١٩٩٣، أصول السرخسي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢١. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، ١٩٨٣، التنبية في الفقه الشافعي، ط١، بيروت، عالم الكتب.

٢٢. الشيرازي، محمد الحسيني، ٢٠١٠، الوصول إلى كفاية الأصول، ط١، بيروت، مؤسسة البلاغ.
٢٣. المصطفوي، حسن، ١٩٧٣، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ط١، ايران، مركز نشر آثار العلامة المصطفوي.
٢٤. النسيابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، ٢٠٠٤، الإشراف على مذاهب العلماء، ط١، الامارات، مكتبة مكة الثقافية.
٢٥. النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف ، ١٩٩١، روضة الطالبين عمدة المفتين، ط٣، بيروت، المكتب الإسلامي.
٢٦. الوائلي، محمد بن حمود ، ٢٠١٩،، بغية المقتصد شرح بداية المجتهد لابن راشد الحفيد، ط١، بيروت، دار ابن حزم.
٢٧. بن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، ١٩٦٨، المغني لابن قدامة، ط١، مصر، مكتبة القاهرة.
٢٨. حيدر، علي، ١٩٩١ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط١، دار الجيل.
٢٩. ضامن، حاتم صالح، ٢٠٠١، الصرف، ط١، دبي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية.
٣٠. محمد صدقي البورنو، ١٩٩٦، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط٤، دمشق، دار الرسالة الإعلامية.
٣١. مشعل، محمود اسماعيل محمد ٢٠٠٧، أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلفة فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، ط١، القاهرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

المعاجم اللغوية

١. الانصاري، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، ١٩٩٤، لسان العرب، ج٣، ط٣، بيروت، دار صادر.
٢. الفيروزبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، ٢٠٠٥،، القاموس المحيط، ط٨، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
٣. الفاهري، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، ١٩٩٠، التوقيف على مهمات التعريف، ط١، القاهرة، عالم الكتب.
٤. الحموي، أحمد بن محمد المكي، ١٩٨٥، غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، ج١، دون ذكر طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية.
٥. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، ١٩٩٩، مختار الصحاح، ط٥، بيروت، المكتبة العصرية الدار النموذجية.
٦. رضا، أحمد، ١٩٦٠، معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة، ج٤، دون ذكر طبعة، دار مكتبة، بيروت.
٧. سعدي، أبو حبيب، ١٩٨٢، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ج١، ط٢، دمشق، دار الفكر.
٨. عسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، ١٩٨٠، الفروق اللغوية، ط٤، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.
٩. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، ٢٠٠٨، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٢، ط١، عالم الكتب.
١٠. قلججي، محمد رواس و قنبيبي، ١٩٨٨، معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

الرسائل

- عسيري، أحمد بن إبراهيم محمد سامه عسيري، الشك اسبابه وأثاره وعلاج الإسلام له، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدعوة وأصول الدين، قسم العقيدة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٧.

البحوث القانونية

١. الخطيب، عبد القادر بن ياسين بن ناصر ، أثر القواعد الفقهية في القانون دراسة نظرية تطبيقية على نماذج من قوانين بعض الدول العربية بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية جامعة الأمير سلطان المملكة العربية السعودية.
٢. غرايبة، الرحيل محمد محمود، أثر الفقه الإسلامي في القانون المدني الأردني رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٦ ، ٢٠١٦ ، الأردن بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت.

المواقع الكترونية

<https://shamela.ws/book/756/23#p3>. <https://shamela.ws/book/37692/29#p2>

القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

- (١) الرازي، ١٩٩٩، ص ٢٥٧.
- (٢) سورة البقرة: الآية (١٢٧).
- (٣) سورة النحل، الآية (٢٦).
- (٤) ابن منظور، ١٩٩٤، ص ٣٦١.
- (٥) رضا، ١٩٦٠، ص ٦٠٧.
- (٦) القاهري، ١٩٩٠، ص ٢٦٦.
- (٧) نقلاً عن، الهاجري، ٢٠٠٨، ص ٤٠.
- (٨) الروكي، ١٩٩٤، ص ٣٩.
- (٩) أحنفي، ص ٩٨٠.
- (١٠) الفيومي، ١٩٨٧، ص ٦٨١.
- (١١) القزويني، ١٩٧٩، ص ١٥٧.
- (١٢) ابن منظور، مصدر سابق، ص ٤٥٧.
- (١٣) العسكري، ١٩٨٠، ص ٦٣.
- (١٤) الحموي، ١٩٨٥، ص ١٩٣.
- (١٥) قلججي وقتيبي، معجم لغة الفقهاء، ١٩٨٨، ص ٥١٤.
- (١٦) ابن منظور، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٤٥١.
- (١٧) ابن فارس، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٧٣.
- (١٨) الفيومي، مصدر سابق، ص ٣٢١.
- (١٩) د. عمر، ٢٠٠٨، ص ١٢٢٦.
- (٢٠) الفيومي، المصدر السابق، ص ٣٢٠.
- (٢١) الفيروزآبادي، ٢٠٠٥، ص ١١٩٤.
- (٢٢) عسيري، ٢٠٠٧، ص ١٣.
- (٢٣) السبكي، ١٩٩١، ص ١١.
- (٢٤) الباحسين، ١٩٩٨، ص ٥٤.
- (٢٥) البورنو، ١٩٩٦، ص ١٥.
- (٢٦) الحنبلي، ١٩٩١، ص ٤٤-٤٥.
- (٢٧) مشعل، ٢٠٠٧، ص ٣٥٩.
- (٢٨) المصطفوي، ١٩٧٣، ص ٢٦٣.
- (٢٩) الزرقا، ١٩٨٩، ص ٧٩.
- (٣٠) عبد الغفار، ص ٣، كتاب منشور على موقع الشبكة الإسلامية على الرابط الآتي: <https://shamela.ws/book/37692/29#p2>. تاريخ الزيارة، ٥/٥/٢٠٢٤.
- (٣١) الحموي، مصدر سابق، ج ١، ص ١٩٣.
- (٣٢) الاصفهاني، ١٩٩١، ص ٨٩٢.
- (٣٣) افندي، ١٩٩١، ص ٢٢.

- (٣٤) أبو حبيب، ١٩٨٢، ص ٢٠٠.
- (٣٥) ابن موسى، مصدر سابق، ص ٥٢٨.
- (٣٦) الزركشي، ١٩٩٤، ص ١٠٨.
- (٣٧) القحطاني، ٢٠٠٠م، ص ٦٣.
- (٣٨) ابن الملتن، ٢٠١٠م، ص ١٣١.
- (٣٩) البورنو، مصدر سابق، ص ١٦٩.
- (٤٠) علي حيدر، مصدر السابق، ص ٢٢.
- (٤١) الباحثين، ١٩٩٦م، ص ٧٠.
- (٤٢) ضامن، الصرف، ٢٠٠١م، ص ٥٤.
- (٤٣) طنطاوي، ص ٢٣، كتاب منشور على الرابط التالي: <https://shamela.ws/book/756/23#p3>. تاريخ الزيارة ٥/٥/٢٠٢٤.
- (٤٤) سورة يونس، الآية (٣٦).
- (٤٥) سورة الانعام، الآية (١١٦).
- (٤٦) سورة الحجرات، الآية (١٢).
- (٤٧) سورة النجم، الآية (٢٨).
- (٤٨) ابن مطيع، ١٩٨٧، ص ٢٧١.
- (٤٩) النووي، ١٣٩٢هـ، ص ٤٩.
- (٥٠) القرطبي، ١٩٩٦، ص ١٨٠.
- (٥١) الدبوسي، ٢٠١٠، ص ١١٠؛ السرخسي، ١٩٩٣، ص ١١٦-١١٧.
- (٥٢) القرافي، ص ١١١؛ الوائلي، ٢٠١٩، ص ٢٥١٢.
- (٥٣) النيسابوري، ٢٠٠٤م، ص ٥٠؛ الشيرازي، ١٩٨٣، ص ٣٦؛ النووي، ١٩٩١، ص ٧٧.
- (٥٤) بن قدامة، ١٩٦٨، ص ١٤؛ آل الشيخ، ١٤١٩، ص ٨٢.
- (٥٥) الرازي، ١٩٩٧، ص ١١٣؛ الأمدى، ١٩٨١، ص ١٢٨؛ السبكي، ١٩٨٤، ص ١٧٢.
- (٥٦) الشيرازي، ٢٠١٠، ص ١٦ وما بعدها؛ والتبريزي، ١٩٥٨، ص ١١.
- (٥٧) ابن رجب الحنبلي، ١٩٩٧، ص ٤٨٣.
- (٥٨) الزرقا، ٢٠٠٤م، ص ٩٨١.
- (٥٩) الباحثين مصدر سابق، ص ٢١٦.
- (٦٠) الزحيلي، ٢٠٠٦، ص ٩٧.
- (٦١) أبو الحسن، مصدر سابق، ص ١٢٨.
- (٦٢) الباحثين، مصدر سابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.
- (٦٣) غرايبة، ٢٠١٦، ص ٢٥٠.
- (٦٤) من التشريعات التي عدت مبادئ الفقه الإسلامي مصدرًا ثالثًا المشرع المصري في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ نص في المادة (١) ("تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".
- (٦٥) من هذه التشريعات المشرع الكويتي في قانون المدني رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ نص في المادة الأولى "١- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. ٢- فأن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فأن لم يوجد حكم بمقتضى العرف".
- (٦٦) الخطيب، ص ٩٦.