AFKĀR *Journal of Islamic & Religious Studies*
Volume 6, Issue 2, June 2022, PP: 47-64
E-ISSN 2616-8588; P-ISSN 2616-9223
www.afkar.com.pk; hjrs.hec.gov.pk

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 ḥanfī school of thought al-Mabsūt. The book was written by a prominent scholar, Sẖams ul Āʾima 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, Qurʾān and Sūnnah. 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: *Sẖams ul Āʾima al- Sarkhsī, al-Mabsūt, Sharī'ah Perspective.*

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

CC BY

المقدمة

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

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

والكثير من قواعد الفقه الإسلامي لم ترد مخصوصة من الشارع، وإنما عرفت كلها عن طريق استنباط الفقهاء، واستقرائهم لأحكام الفقهية المتشابهة، فقد أودعوا الفقهاءما 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 ودى 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 دارسة 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 الحلوائي، 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 كيكاؤس 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 الحلوائي،وشيخ الإسلام على سعدي،فتخرج السرخسي عليهم، وحصل الإجازة العلمية عن شيخه. ألقي إمام السرخسي شمس الائمة 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 المضيئة، وكتاب فوائد البهية أن السرخسي توفي سنة التسعين وأربعمائة هجرية.[7] وقال ابن قطلوبغا أنه توفي حدود خمسمائة هجرية.[8] وقال بدرالدين العيني[9]، وابن الهمام[10] أنه توفي في سنة488 هجري، قال العيني: "كان خواهر زادة إماما كاملاً في الفقه، هو مات في سنة 488هـ وهي السنة التي توفي فيه شمس الائمة السرخسي".[11] ومثل ذلك نقل ابن الشلبي[12] من الاتقاني: "فيما بلغنا عن وفاة خواهر زادة هو في السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي سنة488هـ".[13] والراجح أنه توفي في سنة 488هـ.يدل على ذلك ما نقله العيني وابن الشبلي. 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: "فرأيت 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 حبسي حين ساعدوني لأنسي، أن أملي عليهم ذلك فأجبتهم إليه".[16]

ثالثاً: منهج السرخسي في الكتاب المبسوط:

جعل ابن عابدين[17] الإمام السرخسي من الطبقة الثالثة من الفقهاء، وعده كمال باشا[18] 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 والآحاديث، وإيراد الأراء 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 المأثورة عنهم.
2. واستنبط الأحكام التي لم ينص عليها بناء على القواعد المستخرجة.
3. قسم كتابه إلى أبواب، وقسم الأبواب إلى فصولٍ، 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 قائلاً: "حجتنا" ولفظ "ولنا، أما إذا بدأ المسألة "وإن قيل" أو "فإن قيل" فأجاب بلفظه "قلنا".
8. يستطرد السرخسي المسائل الفقهية الافتراضية كعادة فقهاء الحنفية ، ويجيب 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 باسلوب العلمي، بعبارات سهلةدقيقة. وهذا ما يميز كتابه من الكتب الأخرى في هذ 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 لقلة 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 خصوصا.
3. وبدراسة القواعد الفقهيه 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، ويرمونه بأنه حلول جزئية وليس قواعد كلية.
7. بدراسة القواعد الفقهية يسرت ضبط فروع الأحكام العملية بضوابط، وتربط 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.

ثانيا: تعريف القاعدة الفقهية

إن" القاعدة الفقهية"، مصطلح مركب من جزأين، الأول هو":القاعدة"، والثاني هو"الفقهية" وللفهم معن المصطلح بوضوح، لابد من التعرف على كل جزءٍ 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 الحموي[22] للقواعد: "حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها."[23]

وعرف المقري[24] القاعدة: "بأنها كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة".[25]

وعرف تاج الدين السبكي[26] القواعد الفقهية: "بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها".[27]

وعرفها المرداوي: [28] "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 الباحسين[31] 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 القرافي[35]:"لا تقبل شهادة الكافر على المسلم."[36]

قول الإمام الكاساني[37]: "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، إنَّ 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 فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[40]

قال الشافعي[41]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 بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[43]

وقدنهى الله تعالى في هذه الآية المؤمنين بأن يتخذوا دخلاءوولجاء من الكفار،ونهى أيضاً بمفاوضة الآراء، وإسناد الأمور إليهم.[44]

المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تدل على أن شهادة الكافر على المسم لا تقبل ولاتكون حجة ينبني 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 حربيان 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 القران 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 Sūnnah 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 منصوص 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 الهندوسي لا يجوز في بلد مسلم، فحكم القاضي بأن الشرط الإسلام 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 فى 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 وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾

وجه الدلالة من الآية أمر الله سبحانه وتعالى فيها بأن لا توتى المال للسفهاء، والمراد بالسفهاء النساء واالصبيان 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 الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى 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 الولاية[53]

﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا 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 رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبى 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 يعتدبه 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 موقوفا 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 شيئا فلا يجوز له أن يتصرف في مال.

مقارنة مع القانون الباكستاني:

القضاة في الباكستان 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-Shahādat 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 فاسقا.[59]

توثيق القاعدة

قال الحموي[60]: "الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة."[61]

قال المواق: " إن الفاسق لم تنعقد له الولاية، لكن جرحة 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 الزركشي[67]:"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 تعالىٰ أن الذين يشتمون العفائف ويرمونهن بالزنا، ولم يثبتوا قولهم بأربعة شهداء، فعقوبتهم ثمانين جلدة زلا تقبل لهم شهادتهم أبدا، شم الآية الثانية تدل أن جرحة 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، والسرقة، والتعاطي المسكرات، وشرب الخمر، وأكل مال اليتيم، وقذف

المحصنات، والمحاربة، 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، ويزول 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 عدلا، 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 تنعقد 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 جرحة 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، ويستثني 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 ايضا أن الفاسق هو ليس فقط من ارتكب جريمة من الحدود بل بارتكاب جريمة القصاص ايضاً 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 شاهدا للواقعة بعد ارتكابها، ملغاة ومخالف 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 وألخصها 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 الباكستان فيها خلل بحيث لا يشمل القانون على التفاصيل القواعد المتعلقة باالشهادة، ويحتاج إلى تكييف الشرعي.
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 خانه مير محمد، بدون سنه)، ج1،ص318.

Mūhy-ud-Din Abū Mūhammad Abdul Qādir Bīn Mūhammad bīn Nasr-ur-Allah al-Qūrshī, **al-jawāhīr al-mūḍỳā fī ṭabqāt al-ḥanfīỳah**, (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،1382ھ)، ج7،ص118.

Abū Sʿād ʿAbdūl Karīm bīn Mūhammad bīn Mansūr al-tāmīmī al-sūmʿānī Al-Marwazī, **Al-'ansāb,** (Ḥyderabad: Mağlīs Dā'īrāt-ul-Māʿrīf al-ʿūsmānīyyā, 1382), vol. 07, p. 118.

[3] مصعب افتخار دراني،**التقعيد الفقهي عند الإمام السرخسي من خلال كتابه"المبسوط في شرح الكافي"**،(باكستان:مجلة القلم،2019)، ج24،ص6.

Musʿab Īftkẖār Durrānī, **Al-taqʿīd Al-Fīqhī ʿnḍa Īmām Al-Sarkẖsī mīn khīlal kītabhī "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 طبي:المجمع الثقافي،1423ھ)،ج6، ص80.

Shahāb-ud-dīn Ahmad bīn Yaḥyā bīn Fazal-ul-Allah Al-Qūrshī Al-'dwī, **Masālīk-ul-΄Absar fī Mamālīk Al-΄Amsār,** (Abuzabi: Al-Mağmah al-thqāfī, 1423), vol. 06, p. 80.

[5] شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي،**المبسوط**،(بيروت:دار المعرفة،1414ھ)، ج1،ص2.

Ŝẖams-ul-΄aimā ΄Abū Bakr Mūhammad bīn Ahmad bīn ΄abī Saẖal Al-Sarkhasī, **Al-Mabsūṭ** (Beirut: Dār al-M'arīfah, 1414), vol. 01, p. 2.

[6] اسماعيل باشا بغدادي،**هدية العارفين في أسماء المؤلفين**،(استنبول:مطبع وكالة المعارف،1951م)،ج2،ص458.

Īsmāʿīl Bashā Bağdadī, **Ḥadīyyah-tul- ʾArīfeen fī ΄asma al-Mūwalāfeen**, (Istanbul: Matbaʿh wakālah al- Mʾārīf, 1951), vol. 02, p. 458.

[7] عبد السلام مقبل مجبرى،**إذهاب الحزن وشفاء الصدر السقيم**،(القاهرة:دار الإيمان)،ج1،ص547.

ʿAbdul Salām Maqbal Maġbarī, **΄iẓhāb Al-Huzn wa Sẖīfā al-Sadar al-Saqēm**, (Cairo: Dār al-΄ēmān), vol. 01 p. 547.

[8] ابن قطلوبغا،**تاج التراجم**،ص238.

Ibn Qatlwbġā, **Tāj al-tarāğm**, p. 238.

[9]هو أبو محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد،ولد في سنة 762ھ، في "عين تاب"،أقام مدة في حلب،ومصر،ودمشق.وولي في القاهرة الحسبة وقضاء. توفي بالقاهر في سنة 855ھ.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 الزاخرة"، وغيرها من الكثير لا يمكن ذكر كلها.

[10] هو كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود،السيواسي، ولد فس سنة 790ھ. هو من علماء الحنفية،ولد بالإسكندرية،ونبغ في قاهرة،ثم أقام بحلب.وتوفي بالقاهرة في سنة 861ھ. من كتب ابن الهمام "فتح القدير في شرح الهداية" و "التحرير في أصول الفقه" وغيرها.(محمد بن موسى بن يوسف الصالحي الشامي،**سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد**، (بيروت:دار الكتب العلمية،1414ھ)،ج11،ص228.

Mūhammad bīn Mūsā bīn Yūsūf Al-Sālīḥī Al-Shāmī, **Subūl Ḥūdā wa Al-Rashād fī Sērāt Khaīr Al-ʾibād wa Ẓīkr Fazāelhī wa ʾaʾlām Nabūwathī wa ʾafʾāliḥī wa ʾahwāliḥī fī Al-Mabdā wa Al-Maʾād**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al-ʾīlmiyyah, 1414), vol. 11, p. 228.

[11] بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى العينى،**البناية شرح الهداية**،(بيروت:دار الكتب العلمية،1420 ه)، ج7،ص301.

Badr-ud-dīn ʾAbū Mūhammad bīn Maḥmūd bīn Ahmad bīn Mūsa bīn Ahmad bīn Hūssaīn Al-ğhitābī Alʾinī, **Al-bīnāyyah Ŝhraḥ Al-Ḥīdāyyah**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al- ʾīlmiyyah, 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 "الفتاوي في الأزهرية" و "حاشية على شرح الأجرومية".(الزركلي،**الأعلام**،ج1،ص211)

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 ه)،ج3، ص394.

Ŝhahāb-ud-dīn Ahmad bīn Mūhhamad bīn Ahmad bīn Ỳunūs bīn Īsmāʿīl bīn Ỳunūs Al-Ŝhilbī, **Ḥashīyyah- AL-Ŝhilbī**, (Bulaq: Al-matbah Al-Kūbrā al-ʿAmīrriyyah, 1313), vol. 03, p. 394.

[14] فرغانة هي مدينة من مدن مضافة إلى سمرقند. أبي يعقوب أحمد بن إسحاق بن جعفر بن وهب اليعقوبي،**البلدان**،(بيروت:دار الكتب العلمية، 1422ه)،ج1،ص125.

ʹAbī Yaʿqūb Ahmad bīn ʹIsḥāq bīn Jāffar bīn Wahab Al- Yaʿqūbī**, Al-Būldān**, (Beirut: Dār al-Al-Kūtub Al- ʾīlmiyyah, 1422), vol. 01, p. 125.

[15] السرخسي،المبسوط،ج1،ص4.

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

[16] المرجع السابق،ج1،ص5.

Ibid, vol. 01, p. 5.

[17] هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين،ولد في سنة 1198ه في دمشق. كان فقهياً وإماما في الديار الشامية،توفي في دمشق في سنة 1252ه.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-Ḍhabī, **Seear ʹAʿlām 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 940ه.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 ه)،ج1،ص107.

ʹĀbūlḥasnāt, Mūhammad ʹĀbdūlḥayy Al-Kanwī, **Al-fawāīd al-bayhīyyā fī tarāğm al-hanāfīyyā**, (Mīsar: Dār al-Saʾādā, 1324), vol. 01, p. 107.

[19] يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين،**التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة تحليلية تطبيقية تأصيلية**،(بيروت:مكتبة الرشد،1414ه)،ص302.

Yaʿqūb bīn ʿAbdulwahāb Al-Bāḥisīn, **Al-Takhreej ʿnda Al-Fuqahā wa Al-ʹusūliyeen Dīrasā Teḥliyyah Tatbīqiyyah Tasiliyyah**, (Beirut: Maktabā Al-Rushd, 1414), p. 302.

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

Yūsūf Qaleeğ, **Ŝẖams-ul-ʹaimā Al-Sarkhsī wa kitabhū Al-Mabsūṭ,** (Islamabad: Dirasāt al-Islamīyyah, Al-ğamīʿā Al- Islamīyyah , al-ʿālamīyyah, 1986), p. 31.

[21] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي،**المنثور في القواعد الفقهية**،(كويت:وزارة الأوقاف الكويتية،1405ھ)،ج1،ص 69-73.

Abū ʿAbdullāh Badr-ud-Dīn Mūhammad bīn Abdullah bīn Bahādur Al-Zarkŝhī, **Al-Manthūr fī Al-Qawaīd Al-Fīqhiyyah,** (Kuwait: Wazār-tul-ʹwqāf Al-Kuwatīyyah, 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 1098ھ،وصنف كتباً كثيرة، منها:"غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر" و "نفخات 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،ص211).

Al-Zarklī, **Al-ʿālām**, 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، 1405ھ)،ج1،ص51.

Ŝhahāb-ud-Dīn ʹAbū al-ʿAbbās Ahmad bīn Mūhammad Makkī Al-Ḥussanī Al-Ḥamwī, **Ġamz ʿuoon Al-Basāir ŝrkh Al-Aŝhbahi wa Al-Naẓair**, (Beirut: Dār al-Kūtub Al-ʿīlmiyyah, 1405), vol. 01, p. 51.

[24] هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبدارحمن، المقري،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 752ھ 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،1400ھ)،ج1،ص313).

ʿĀdil Nūỳhez, **Mʿġam ʹalām Al-Ġazzāir mīn Saddar Al-ʹIslam Ḥatā ʿsar al-Ḥadir**, (Beirūt: Mūassasā Nūỳhez Al-Thaqāffīyyah lī tāleef wa Al-targmā wa Al-Nashr, 1400), vol. 01, p. 313.

[25] أبي عبدالله بن محمد بن محمد بن احمد المقري،**القواعد الفقهية**،(مكة:دار الأحياء التراث الإسلامي)،ج2،ص212.

Abī ʿAbdullah bīn Mūhammad bīn Mūhammad bīn ʹAhmad Al-Mūqrī, **Al-Qawāid Al-Fīqhiyyah,** (Makkāh: Dār ʹIḥỳā Al-turath Al-ʹIslāmī), vol. 02, p. 212.

[26] هو تاج الدين،أبو نصر،عبدالوهاب 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،1420ھ)،ج19،ص209.

Salāḥ-ud-Dīn Khalil bīn ʹAibak bīn ʿAbdullah Al-Safdī, **Al-Wāfī Al-Wāfiyya,** (Beirut: Dār ʹIḥỳā Al-turath, 1420), vol. 19, p. 209.

[27] تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي،**الأشباه والنظائر**،(بيروت:دار الكتب العلمية،1411 ھ)،ج،ص21.

Tāj-ud-Dīn ʻAbdul Wahāb bīn ʻAlī bīn ʿAbdul Kāfī Al- Subkī, **Al-Aŝhbahi wa Al-Naẓair**, (Beirut: Dār al-Kūtub Al-ʿīlmiyyah, 1991), vol. 01, p. 21.

[28] هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي،الدمشقي،فقيه حنبلي،من العلماء.ولد سنة 817ھ في مردا،وانتقل إلى دمشق فتوفي فيها سنة 885ھ.من كتبه "الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف" في اثني عشر جزءا، اختصره في مجلد و "التنقيح المشبع 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**،ج1،ص322.

Al-Zarklī, **Al-ʿālām**, vol. 01, p. 322.

[29] تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ابن النجار،**شرح الكوكب المنير**،(مكتبة العبيكان،1418هـ)، ج1،ص45.

Taqqī-ud-dīn ʹAbū Al-Baqā Mūhammad bīn ʹAhmad bīn ʹAbdulAzīz ʹAlī Al-Fatūḥī ībn-e-Nağar**, Ŝharkh Al-Kūkab Al-Munīr**, (Maktabā Al-ʿabīkān, 1418), vol. 01, p. 45.

[30] مصطفى أحمد الزرقاء،**المدخل الفقهي العام**،(دمشق:دارالقلم،1425هـ)،ص965.

Mūtafā ʹAhmad Az-Zarqāʹ, **Al-Madkhal Al-Fīqhī Al-ʿām,** (Damascus: Dār Al-Qalam, 1425), p. 965.

[31]هو يعقوب بن عبداوهاب بن يوسف الباحسين،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 والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية" و "القاعدة اليقين لا يزول بالشك:دراسة نظرية،تأصيلية،تطبيقية" وغيرها.

[32] الباحسين،القواعد الفقهية،ص60.

Al-Bāḥasīn, **Al-Qawāid Al-Fiqhīyyah**, p. 60.

[33] السرخسي،المبسوط،ج30،ص273.

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 جليلة 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 "اليواقيت 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)، ج4،ص142.

Abū Al-ʹAbbass Ŝhahāb-ud-dīn ʹAhmad bīn ʹīdrees bīn ʿAbdur Reḥmān Al-Qarāfī Al-Mālikī, **ʹAnwār Al-Būrūq fī ʹAnwāʹ Al-Fūrūq**, (ʿAlīm-ul-Kītāb), 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 وخمسمائة هجرية.(ابن قطلوبغا،**تاج التراجم**،ص329).

Ibn Qatlwbġā, **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)، ج6،ص280.

Alā-ud-dīn Abū Bakr bīn Masʿūd bīn ʹAhmad Al-Kasānī, **Bīdaʿī Al-Sanāʿī fī Tarteeb Al-Ŝharʿī,** (Beirut: Dār al-Kūtub Al-ʿīlmiyyah, 1406), vol. 06, p. 280.

[39] القرآن 4: 114.

Al-Qur'ān, 4: 114.

[40] القرآن 2: 282.

Al-Qur'ān, 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 ألّف 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،1427ھ)،ج1،ص445.

ʼAbū ʿAbdullah Mūhammad bīn ʼīdrees bīn ʿAbbās bīn ʿŪsmān bīn Ŝhafaʿ bīn ʿAbdulmūtalīb Al-Qūrshī Al-Ŝhafaʿī, **Tafseer Al-ʼĪmam Al-Ŝhafaʿī**, (Al-Saʿūdia,: Dār al-Tadmīriyyah, Al-tabʿā Al-ʼwlā: 1427), vol. 01, p. 445.

[43] القرآن 3 : 118.

Al-Qur'ān, 3: 118.

[44] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري بن يزيد بن كثير،**جامع البيان في تأويل القرآن**،(بيروت:مؤسسة الرسالة،1420 ھ)،ج7،ص138.

ʼAbū Jaʿffar Al-Tabarī Mūhammad bīn Jarīr bīn Ỳazeed bīn Kāseer, **Ğamīʿ Al-Bayyān fī Tāweel Al-Qūr'ān,** (Beirūt: Mūʼassasā Al-Rīsalā, 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،ج30،ص273.

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 النظاميه،1344ھ)،ج10،ص161.

Abū Bakr ʼAhmad bīn Ḥūssain bīn ʼAli Al-Baỳhīqī, **Al-Sūnan Al-Kūbrā wa fī Dhlihī Al-Ğohar Al-Naqī,** (Hyderabad Hind: Dāʼīrā Al-Maʿārīf Al-Naẓmīyyah, 1344), vol. 10, p. 161.

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

[51] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني،**مجموع الفتاوى**،(دار الوفاء،1426 ھ)،ج14،ص115.

Abū Al-ʿAbbass ʼAhmad bīn ʿAbdul Ḥaleem bīn Taīmīā Al-Ḥarānnī, **Mağmūʿ Al-Fatāwā,** (Dār Al-Wāfāʼ, 1426), vol. 14, p. 115.

[52]الطبري،**جامع البيان**،ج1،ص292.

Al-Tabarī , **Ğamīʿ Al-Bayyān**, vol. 01, p. 292.

[53] الشافعي،**تفسير الإمام الشافعي**،ج2،ص525.

Al-Ŝhafaʿī, **Tafseer Al-ʼĪmam Al-Ŝhafaʿī**, vol. 02, p. 525.

[54] القرآن 2: 282.

Al-Qur'ān, 2: 282.

[55] البيهقي،**سنن الكبرى**،كتاب المكاتب،باب ما يجوز كتابته من المماليك،رقم الحديث:22120،ج10،ص317.

Al-Baỳhīqī, **Al-Sūnan Al-Kūbrā**, Bāb Ma Yağūz 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،ج30،ص153.

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 السليمانية بالقاهرة،وتولى نصب الافتاء في القاهرة،وتوفي بالقاهرة في سنة 1098هـ،وصنف كتباً كثيرة، منها:"غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر" و "نفخات 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-ʿālām,** vol. 01, p. 239.

[61] الحموي،**غمز عيون البصائر**،ج2،ص183.

Al-Ḥamwī, **Ġamz ʿuoon 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 ʿAbdullah Mūhammad bīn Ỳūsūf bīn ʻAbī Al-Qāsīm bīn Ỳūsūf, Al-ʻAbdarrī Al-Mūāqq, **Al-Tāj wa Al-ʻIklīl lī Mūkhtasīr Khalīl**, (Beirut: Dār al-Kūtub Al-ʿīlmiyyah, 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 ʻAbū Ỳaḥyā Zikriā bīn Mūhammad bīn Zikriā Al-ʻAnsārī, **ʻAsna al-Matālīb fī ŝrakh Raūḍ Al-Tālīb,** (Beirut: Dār al-Kītāb Al-ʻIslāmī), vol. 04, p. 347.

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

ʿAlā'-ud-Dīn ībn-e-ʿAbīdeen Mūhammad bīn Mūhhamad ʻamīn bīn ʻŪmar bīn ʿAbdul Aziz, **Qurā-tu-ʿAin Al-ʻAkhyār lī takmīlā rad Al-Mukhtar ʿalā AL-Dūr Al- Mukhtar Ŝarkh Tanweer Al-ʻAbsār**, (Beirut: Dār Al-Fīkr lī Tībah wa An-Naŝhr wa Al-Taūziʿ), vol. 07, p. 539.

[65] أبوالوفاء،**أصول الفقه**،ج4،ص365.

ʻAbū Al-wafā', **ʻŪsūl-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 بفقه الشافعية والاصول.تركي الاصل،مصري المولد والوفاة.ولد بعد الأربعين،سمع الحديث من مغلطاي وتخرج به،قرأ على الشيخ جمال الدين الأسنوي وتخرج به في الفقه،ورحل إلى دمشق فتفقه 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"الديباج 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-Faẓal ʻAhmad bīn ʿAli bīn Mūhammad bīnʻAhmad bīn Ḥağar Al-ʿAsqalānī, **ʻĀnba-al-Ġhamar Bī ʻAbnāīʻ al-ʿŪmar,** (Mīsr: Dār ʻIhyāʻ Al-Tūrath Al-ʻIslamī, 1389), vol. 01, p. 446.

[68] الزركشي،المنثور،ج2،ص1001.

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

[69] القرآن 24: 5-4.

Al-Qur'ān, 24: 4-5.

[70] الطبري،**جامع البيان**،ج19،ص102.

Al-Tabarī , **Ğamīʿ Al-Bayyān**, vol. 19, p. 102.

[71] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،(بيروت:دار الفكر)،ج4،ص259.

Mūhammad bīn ʻAhmad bīn ʿarfā Al-Dūsūqī, **Ḥāŝhiyya Al- Dūsūqī ʿala Al-Ŝharkh Al-Kabīr**, (Beirut: Dār Al-Fīkr), vol. 04, p. 259.

[72] أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني،**قواطع الأدلة في الأصول**،(بيروت:دار الكتب العلمية، 1418ھ)،ج2،ص306.

ʻAbū Al-Mūzzafar Mansūr bīn Mūhammad ʿAbdulJabbār bīnʻAhmad Al-Marwazī Al-Samʿānī, **Qawātʿi Al-ʻAdīllah fī Al-ʿŪsūl**, (Beirut: Dār al-Kūtub Al- ʿīlmiyyah, 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)،ج2،ص181.

ʿAbdur Raḥmān bīn Mūhammad bīn Sūlaymān Ŝhekhī Zadā, **Mağmaʿ Al-Anhūr fi ŝharkh Mūltaqā AL-ʿAbhūr,** (Beirut: Dār Al-ʻIḥyā Al-Tūrath Al-ʿArbī), vol. 02, p. 181.

[75] ابن عابدين،**الدر المختار**،ج5،ص477.

Ibn-e-ʿAbīdeen, **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 ھ)،ج5،ص185.

ʻAbū Al-Waleed Sūlaymān bīn Khalf bīn Saʿd bīn ʻAyūb bīn Wārīs Al-Qūtūbī Al-Bāği, **Al-Mūntaqā´,** (Eygpt: Dār al-Kītāb Al-ʻIslāmī, 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 ھ)،ج3،ص39.

Abū Mūhammad ʿIz-ud-dīn ʿAbdulAziz bīn ʿAbdul Salām bīn ʻAbī Al-Qāsīm bīn AL-Ḥassan Al-Sīlmī, **Qawāid Al-Aḥkam fī Maslaḥ Al-ʻAnām,** (Eygpt: Maktabā Al-Kūliỳat 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.