ISLAMIC SCIENCES JOURNAL(2019) Vol 10 (3) :161-175
https://doi.org/10.25130/jis.19.10.3.8

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الأكاديمية العلمية

ISSN:2073-1159 *(Print)* *E-ISSN*: 2663-8800 *(Online)*
ISLAMIC SCIENCES JOURNAL
Journal Homepage: http://jis.tu.edu.iq

ISJ

Zainab Ibrahim Husein[1*]
Mohammad A. Zbar[2]
Ahmed Khalaf Husein[2]

[1]*College of Islamic sciences, Tikrit University*

[2]*College of Education for Humanities. Tikrit University*

KEY WORDS:

Doubts in Debts, rights of debtor, kinds of Doubts and debts, difference in amount of debt, debtor and debtor in forgiveness

ARTICLE HISTORY:
Received: 4/02/2018
Accepted: 15/02/2018
Available online: 15/09/2019

DOUBT INTERPRETED To ADVANTAGE For INDEBTED In ISLAMIC JURISPRUDENCE

ABSTRACT

The study deals with one of the significant subjects in Shariah and law is that how to treat with doubt in debts. The study reached that there is no rule which says doubts in debts are for the benefit of indebted yet; there are other texts or sayings which focused on the same meaning as Asharnbalali said no rule of doubt in debts. The study showed that the rule which says doubt is interpreted for the debtor interest is applied in Islamic Sharia and modern law that made by man. This can emphasize that the basic source for legislation in Islamic Jurisprudence since Islamic Sharia was revealed before the modern law..

[*] *Corresponding author: E-mail*: zainab sa898@gmail.com

ISLAMIC SCIENCES JOURNAL(2019) Vol 10 (3) :161-175
https://doi.org/10.25130/jis.19.10.3.8

تأصيل قاعدة "الشك يفسرّ لمصلحة المدين" في الفقه الإسلامي

م. د زينب ابراهيم حسين[١] و أ.م.د محمد عطية زبار[٢] و أ.د أحمد خلف حسين[٢]
[١]كلية العلوم الاسلامية – جامعة تكريت
[٢] كلية التربية للعلوم الانسانية _جامعة تكريت

الخلاصة:

تناولت في هذا البحث أحد المواضيع الهامة في الشريعة، والقانون عل حد سواء وهو معالجة الشك في المدانيات، ومن خلاله تم التوصل إلى ان لم يرد لقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" نص بهذا اللفظ لدى فقهاء المسلمين، ولكن وردت نصوص اخرى تفيد نفس المعنى، كقول الشرنبلالي: " لا يتوجب بالشك على المدعى عليه شيء", وتبين لنا من خلال هذه الدراسة التأصيلية ان قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" قد تم العمل بها في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الحديث، وهذا يؤكد ان الفقه الاسلامي يعتبر المصدر الأول للقاعدة؛ لأن نزول الشريعة الاسلامية سابق لوجود القانون الحديث.

الكلمات المفتاحية: الشك في الديون ,حقوق الدائن, ينتفع المدين بكل انواع الشك ,الاختلاف في مقدار الدين, إذا ابرأ الدائن المدين فليس له الرجوع.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعدُ:

فإنّ الشريعة الاسلامية شاملة لكل نواحي الحياة ، صالحة لكل زمان ومكان وحال، ولما احتكم إليها الناس في القرون الفضلى وسعتهم عدلاً وهداية ورحمة، وبينت لهم احكام نوازلهم ومستجدات حياتهم، وبقي فقهاؤها يصدرون من معينها اروع الاجتهادات، فخلفوا لنا ثروة فقهية عظيمة تدل على شمولية الشريعة الاسلامية وصلاحها لكل زمان ومكان وحال.

ويعد فقه المعاملات من ابواب الفقه المهمة التي يعتمد عليها احد مقاصد الشريعة وهو "حفظ المال" لذا اولاه الفقهاء جل اهتمامهم بالدراسة والتحليل للمعاملات المالية واصدار الاحكام عليها، وتمتاز الاحكام الفقهية بانها تسعى الى تحقيق مصالحة الناس ونشر الاخلاق الفاضلة.

وموضوع الشك في الديون ، من الامور التي عالجها الإسلام بمنهج رشيد ، يتصف بالعدل والواقعية إلى جانب الحزم والموضوعية، والحرص على إحقاق الحق ودفع الظلم عن المدين من غير التعدي على حقوق الدائن.

وان ازدياد وقوع المداينات يزيد من فرص وقوع الشك فيها، وللشك خطره على الاحكام، فالمسلم مطالب بالبحث عن اليقين واتباعه، ومأمور باجتناب الشك، بل مأمور باجتناب الظن الذي هو أرجح من الشك قال تعالى:﴿ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ ﴾[1]وقد بين سبحانه وتعالى أن الظن لا ثمرة له ولا خير فيه إذ قال تعالى:﴿ پ پ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ﴾[2] ونظراً لأهمية اعمال اليقين وطرح الشك فقد تواصى الفقهاء بطلب اليقين واجتناب الشك كما اعتمدت الدساتير والقوانين العالمية على هذا النهج الباحث عن اليقين والنافر من الشك.

وعلى هذا النسق جاء موضوع بحثنا(تأصيل قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" في الفقه الإسلامي).

وأن هدف هذا البحث الكشف عن الاساس الشرعي الذي بنيت عليه فكرة الشك يفسر لمصلحة المدين, واثبات انها ليست أمرا مستحدثا، بل انها امر واقع شرعا ثابت بالأدلة الصحيحة

---

(1) –سورة الحجرات: الآية ١٢.

(2) –سورة النجم: الآية ٢٨.

المقررة عند فقهاء المسلمين. وهذا ما يؤكد اهمية الفقه الاسلامي وصلاحه لريادة الامة وافضليته على القوانين الوضعية.

كذلك بينت الدراسة اسبقية الشريعة للقانون في معالجة حالة وقوع الشك في المداينات .

وتكمن اهمية هذا الموضوع في كونه ملازما لحياة الناس خصوصا في هذا العصر فقد باتت اغلب معاملات الناس تعتمد على المداينات في مختلف الصعد ابتداء من العلاقات بين الدول الى ربة البيت التي تعتمد على الدَين في شراء حاجاتها اليومية . وأعتمدنا المنهج الاستقرائي في هذا البحث وقد احتجنا الى المنهج التطبيقي في بعض الاستشهادات التطبيقية فكان عملنا المنهجي كما يأتي:-

١-عزو الآيات إلى سورها وارقامها وتخريج الأحاديث الواردة من مصادرها الاصلية.

٢- فيما يتعلق بالعزو والاقتباس فعند نقل عبارة بنصها في المتن فانا نضعها بين علامتي تنصيص هكذا (" ")، أما فيما اثبتناه بمعناه لا بنصه فانا نحيله الى الكتب دون أن نضعه بين علامتي تنصيص.

وجاءالبحث بشكله النهائي مشتمل على مقدمة بينا فيها عنوان الموضوع وأهميته ومنهجيتنا في العمل وسبعة مطالب ثم الخاتمة.

المطلب الاول: لمحة عن النصوص الشرعية التي تستند عليها القاعدة.

المطلب الثاني: ينتفع المدين بكل انواع الشك.

المطلب الثالث: الاختلاف في مقدار الدين.

المطلب الرابع: اذا ابرأ الدائن المدين فليس له الرجوع.

المطلب الخامس: الصلح عن الإنكار.

المطلب السادس: نصوص في المجلة تعضد القاعدة.

المطلب السابع: نماذج تطبيقية للقاعدة.

وتأتي الخاتمة بأبرز نتائج البحث، ثم ترتيب المصادر والمراجع التي اعتمدناها في البحث.

وأخيراً نسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم .

المطلب الاول: لمحة عن النصوص الشرعية التي تستند عليها القاعدة:

ان قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" هذه القاعدة القانونية التي وردت في التشريعات المعاصرة قد أقرتها الشريعة الإسلامية ، وذلك من خلال نصوص شرعية كثيرة ،على سبيل المثال قوله تعالى﴿ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ﴾ [1] ، قد بين الله سبحانه وتعالى أن الظن لا يغني من الحق شيء فلا ثمرة له ولا خير يرجى منه ، وهو أرجح من الشك ، فلا يمكن ان تبنى الاحكام على الشك من باب اولى.

وقال الرسول الكريم (ﷺ) : "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" [2].

يدل الحديث على ان المدعي "الدائن" مطالب بالبينة على دعواه ؛ لأنه يقول خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية؛ والمدعى عليه "المدين" قوي ؛ لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتفي منه باليمين؛ وذلك يوافق القاعدة.

وبحسب القواعد الفقهية مثل قاعدة "الاصل براءة الذمة" و قاعدة" اليقين لا يزول بالشك،" فالاصل في الاسلام براءة الذمة اي أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وان مشغولية ذمته تأتي خلاف الأصل، فالدَين خلاف الأصل وهو امر عارض والبراءة امر مبني على اليقين لانه الاصل، واليقين لا يزول بالشك، فلا يزول الا بيقين مثله.

فالأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك.

كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك ؛ لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً[3].

فتعد قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين نتيجة حتمية لهذه النصوص التي تهدف الى حماية اصل البراءة في المدين، من كل ما يشوب ذمته، لان؛ المشكوك فيه كالمعدوم "كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"[4].

إذا تقرر هذا فيمكن القول أن قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" لم يُنص عليها في الشريعة الإسلامية حرفياً ولكنها توافق قواعد وضوابط فقهية كثيرة في الفقه الإسلامي ، وسنتناول في الفصل الثالث هذه القواعد بشي من التفصيل ان شاء الله.

---

(1) –سورة يونس: الآية ٣٦.

(2) –صحيح البخاري، كتاب التفسير ، باب { إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم }، رقم/٤٢٧٧ ، ٤/ ١٦٥٦ ؛ صحيح مسلم ، كتاب القضاء باب اليمين على المدعى عليه، رقم/ ١٧١١ ،٣/ ١٣٣٦.

(3) – ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،٦/ ٣٧٣.

(4) –الفروق مع هوامشه ، ١/ ٢٠١.

المطلب الثاني: ينتفع المدين بكل انواع الشك:

يجب أن تبنى الحقوق في الشريعة الإسلامية على الجزم واليقين، لا مجرد الشك ، والمدين ينتفع بالدين مهما كانت نسبته، ومهما كان طريقه ، حتى لو كان باقراره ينتفع به كما " لو اقر شخص بمبلغ لآخر قائلا اظن انه يوجد لك بذمتي كذا مبلغ فاقراره هذا لا يترتب عليه حكم لان الاصل براءة الذمة ، والاصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين لا تشغل ذمته ؛ ولا يثبت المبلغ عليه للمقر له اذ ان اقراره لم ينشا منه عن يقين بل عن شك وظن ، وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى "[1] .

وهذا يدلل على انتفاع المدين بكل انواع شك، ويصب في تعضيد قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" .

المطلب الثالث: الاختلاف في مقدار الدين:

من ادَّعى على أحدٍ دعوى دين واختلف فيها المدعي مع المدعى عليه في مقدار الدين تبنى إجراءات الدعوى على القدر المتفق عليه، والمدعي مطالب بأثبات دعواه في الزيادة ؛ لان دعواه خلاف الأصل المتيقن " من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير عمل على القليل بأنه المتيقن"[2].

وقال الفقهاء : "اذا شك من كان عليه دين، في قدره، لزمه إخراج القدر المتيقن، وللورع والاحتياط يخرج الأكثر" [3] .

وهذا لا يعني اكل حقوق الناس بالباطل فما ثبت في ذمته باليقين لا يرتفع الا بالأداء، ولكن الالتزام الذي شغل ذمة المدين هو استثناء، ومعلوم أن الاستثناء لا يتوسع فيه، ثم إن الدائن هو المكلف بإثبات مدى الالتزام، فإن وقع شك في مداه، فلا يفسر الالتزام بمدى اوسع.

([1]) –درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) تعريب، فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١ ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م ،١/ ٢٣ .

([2]) –المنثور في القواعد الفقهية ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية،ط٢ ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ٢/ ٢٧٥ ؛ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠هـ)،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م،٥٠؛ الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م ، ٥٥، غمز عيون البصائر ، ١/ ٢٠٤ ؛ إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ، عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللّحجي الحضرميّ الشحاري، ثم المراوعي، ثم المكي (ت: ١٤١٠هـ)، ط٣، ١٤١٠ هـ (٢٤).

([3]) –الأشباه والنظائر للسيوطي ،٥٦ ؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق،ط١، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م ،١/ ١٨٧ ؛ إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ،٢٤ .

فإذا تطرق إليه الشك، يعتبر الدائن هو المفرط، ونعود إلى قاعدة "الأصل العدم"[١] فيكون المدين بريء الذمة ونفسر الشك الواقع في العقد لمصلحته، فلا يلزم المدين إلاّ بما ثبت في ذمته وعندئذ لا تبرأ إلا بما تيقن أداؤه.

المطلب الرابع: اذا ابرأ الدائن المدين فليس له الرجوع:

اذا ابرأ الدائن المدين فليس له الرجوع ،لأن هذه الهبة إسقاط وقد نصت القاعدة الفقهية على أن: "الساقط لا يعود"[٢] (المادة ٥١) من مجلة الأحكام[٣].

فلو اسقط الدائن حقه في الدين عن رضا نفس وبدون إكراه أو حياء ، ثم ندم على إسقاطه الدين لأنه أسقطه ، وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها،

لا يجوز له أن يطالب المدين بالدين؛ لأن ذمته برئت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه[٤].

المطلب الخامس: الصلح عن الإنكار:

ان فقهاء المسلمون تطرقوا في موضوع الصلح عن الإنكار أو السكوت قبل قرون عديدة- أي قبل وضع القانون المدني الفرنسي_ الى معنى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ولكن بألفاظ مختلفة مثل. قول الزيلعي[٥] " السكوت--- يحتمل الإقرار والانكار فجهة الإنكار راجحه اذ الأصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك "[٦].وقول الزركشي :"لو كان عليه دين وشك فى قدره لزمه اخراج المتيقن فقط"[٧].

---

(١) –المنثور في القواعد الفقهية،٣٢٠/١ ؛الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ٥٣ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ٥٧؛ غمز عيون البصائر ،١/ ٢١٢ .

(٢) –فتح القدير للكمال ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر ،٤/ ٢٨٥ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ،٣/ ٥٦٦ ؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، دار الفكر،: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٢/ ٣٩١ ؛ مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي ، ٢١.

(٣) –مجلة الأحكام العدلية ، ٢١.

(٤) –تحفة المحتاج وحاشيتاه للشرواني والعبادي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد،١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، ٥/ ٢٧٩ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤/١ .

(٥) –عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي (شارح الكنز)، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس، ونشر الفقه، وانتفع به الناس، وتوفي فيها ودفن بالقرافة الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، له «تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق » ست مجلدات، «تركة الكلام على أحاديث الأحكام» و «شرح الجامع الكبير» ينظر / الأعلام للزركلي ،٤/ ٢١٠ .

(٦) –تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٣٣/٥ .

(٧) –المنثور في القواعد الفقهية ،٢/ ٢٧٥.

وقال ملا خسرو[١]:"واما في السكوت فانه يحتمل الإقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل للمال الذي أعطاه"[٢].

وقول الشرنبلالي[٣]: "لا يتوجب بالشك على المدعى عليه شيء ، ولا يثبت بأن المال الذي في يده عوض للمال الذي أعطاه"[٤].

وهذه النصوص توكد ان الشريعة الاسلامية تعتبر المصدر الأول لقاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" ، باعتماد الاسبقية ،وتاريخ وفيات هؤلاء العلماء يشهد بذلك.

المطلب السادس: نصوص في المجلة تعضد قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين":

وجدت لقاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" اصل قوي في مجلة الاحكام العدلية[٥] فأحببت فأحببت ان افرد له مطلباً خاصاً، حيث نصت عبارة لاحد شراح المجلة[٦] على " لا يتوجب بالشك على المدعى عليه شيء ، ولا يثبت بأن المال الذي في يده عوض للمال الذي أعطاه للمدعي"[٧]

---

(١) –محمد بن فرامُرز بن علي، المعروف بملا خسرو عالم بفقه الحنفية والأصول، رومي الأصل، أسلم أبوه. ونشأ هو مسلما، فتبحر في علوم المعقول والمنقول، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد، بمدينة بروسة، وولي قضاء القسطنطينية، وتوفي بها(ت: ٨٨٥ هـ) /ينظر: الأعلام للزركلي ،٦/ ٣٢٨.

(٢) –درر الحكام شرح غرر الأحكام ،٢/ ٣٩٧.

(٣) –هو حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري ولد(٩٩٤ هـ) فقيه حنفي، مكثر من التصنيف، نسبته إلى شبرى بلولة ، جاء به والده منها إلى القاهرة، وعمره ست سنوات. فنشأ بها ودرس في الأزهر، وأصبح المعول عليه في الفتوى، من كتبه حاشية على (درر الحكام) لملا خسرو. توفي في القاهرة(١٠٦٩ هـ) /ينظر : خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الحموي الأصل، الدمشقي (ت: ١١١١هـ)ندار صادر – بيروت،٢/ ٣٨ – ٣٩؛ معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحاله ، مؤسسة الرسالة ،٣/٢٦٥؛ الأعلام للزركلي ،٢/ ٢٠٨ .

(٤) –حاشية الشرنبلالي اسفل الصفحة ، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (ت: ١٠٦٩هـ)،مع درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية ، ٢/ ٣٩٧.

(٥) – مجلة الأحكام العدلية هي أهم قانون تم أعداده في العهد العثماني وأول عملية تشريع لقانون مدني يستند على الفقه الإسلامي في العصر الحديث حيث صيغت الأحكام من وجهة نظر اسلامية دون الانسلاخ عن واقع الحياة المعاصرة، وتمتعت بالصياغة المتقنة ،واستغرق اعدادها حوالي ثمانية اعوام في الفترة (١٢٨٦هـ–١٢٩٣ هـ) الموافق ل(١٨٦٩م–١٨٧٦م) وتحتوى المجلة على ١٨٥١ مادة/ ينظر: الشريعة الاسلامية مصدر التقنين المدني العراقي دراسة تاصيلية منهجية مقارنة ، رسالة تقدم بها الطالب، سه ركوت سليمان عمر ابو بكر، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، في جامعة صلاح الدين/ اربيل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص،٦١–٦٢؛ تاريخ التشريع الإسلامي: مناع بن خليل القطان (ت: ١٤٢٠هـ)، مكتبة وهبة، ط٥، ١٤٢٢هـ–٢٠٠١م، خلاصة التشريع الإسلامي: عبد الوهاب خلاف، القاهرة، ط٩،١٠٣.

(٦) –درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ٤/ ٤٣ .

(٧) –المصدر نفسه ، ٤/ ٤٣ .

وهذا النص يتفق بالمعنى مع قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" ولكن يختلف بالألفاظ ، وجاءت هذه العبارة في شراح المادة (١٥٥٠) – (الصلح عن الإنكار).

بالإضافة الى هذا النص جاءت العديد من القواعد في مجلة الاحكام العدلية تصلح لتقعيد قاعدة "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين" نتناولها في الفصل الثالث ان شاء لله.

المطلب السابع: نماذج تطبيقية للقاعدة:

اولاً: لو طالب ورثة شخص مدهوس، السائق الذي صدم مورثهم بالضمان، ينظر فإذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ففقز مورثهم أمام سيارته فجأة بحيث لم يبق له خيار ولا قدرة على اجتنابه ، فدهسته السيارة. يقع الشك في كون السائق مباشرا للقتل، وكذلك في كونه ضامنا وعليه دية " وإذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك " [١]، فيفسرّ الشكّ لمصلحة المدين.

ثانيـاً: إذا ما ادعى المشتري وجود عيبٍ في المبيع وطلب رده بخيار العيب, وانكر البائع وجود العيب عندئذٍ يعرض المبيع على أهل الخبرة لتقرير ما إذا كان هنالك عيبٌ كما يدعي المشتري فإذا اختلفوا فلا يُجاب المشتري إلى طلبه ذلك ان كون الشيء غير معين في الاصل والعيب طارئ[٢]، وهنا يفسرّ الشكّ لمصلحة المدين.

---

(١) مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي (ت: ١٠٣٠هـ)،١٨٠.

(٢) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ،أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م،٢/ ١٥٤.

الخاتمة

بعد ان اعاننا الله على اتمام هذا البحث، الذي تناولنا فيه احد المواضيع الهامة في الشريعة والقانون على حد سواء وهو معالجة الشك في المداينات، نستعرض المحطات البارزة فيه، من خلال ايراد اهم الاستنتاجات التي تم الوصل إليها وهي كما يأتي :-

١- من ادَّعى على أحدٍ دعوى دين واختلف فيها المدعي مع المدعى عليه في مقدار الدين تبنى إجراءات الدعوى على القدر المتفق عليه، والمدعي مطالب باثبات دعواه في الزيادة ؛ لأن دعواه خلاف الأصل المتيقن.

٢- اذا ابرأ الدائن المدين فليس له الرجوع، لأن هذه الهبة إسقاط وقد نصت القاعدة الفقهية على أن: "الساقط لا يعود".

٣- لا تبنى الحقوق في الشريعة الإسلامية على الشك وانما تبنى على الجزم واليقين.

٤- لم يرد لقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" نص بهذا اللفظ لدى فقهاء المسلمين، ولكن وردت نصوص اخرى تفيد نفس المعنى، كقول الشرنبلالي: "لا يتوجب بالشك على المدعى عليه شيء ".

٥- تبين لنا من خلال الدراسة التأصيلية لقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين، قد تم العمل بها في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الحديث، وهذا يؤكد ان الفقه الاسلامي يعتبر المصدر الأول للقاعدة ؛ لأن نزول الشريعة الاسلامية سابق لوجود القانون الحديث.

٦- أن مفهوم قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" في الفقه الإسلامي؛ يعني: معالجة حالة الشك الناتج عن تفسير العقد بأوجه متعددة كل وجه منها محتمل، ولا ترجيح لأحدها على الآخر، فاننا في مثل هذه الحالة نبني على الأصل وهو براءة الذمة.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

١. الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

٣. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)،دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٤. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين, بيروت، ط١٥, ٢٠٠٢م.

٥. إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ، عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللّحجي الحضرميّ الشحاري، ثم المراوعي، ثم المكي (ت:١٤١٠هـ)،ط٣، ١٤١٠ هـ.

٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني(ت: ٥٨٧) دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.

٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، دار الكتب الإسلامي، القاهرة ، ١٣١٣هـ.

٨. تحفة المحتاج وحاشيتاه للشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد،١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م(ثم صورتها دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٩. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،(ت: ٢٥٦هـ)،تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير , اليمامة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة، بيروت، رقم/ ٢٧٤٩.

١١. –حاشية الشرنبلالي اسفل الصفحة ، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (ت: ١٠٦٩هـ)،مع درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

١٢. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ،أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت: ١١٨٩هـ)،تحقيق، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين، دار الفكر ، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
١٤. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الحموي الأصل، الدمشقي (ت: ١١١١هـ)ندار صادر– بيروت .
١٥. خلاصة التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ) ، القاهرة ، ط٩.
١٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ) تحقيق، عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م .
١٧. الدر المنثور، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الفكر – بيروت.
١٨. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل،ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٩. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، تحقيق شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٠. فتح القدير للكمال ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر.
٢١. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي(ت:٦٨٤هـ)تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية(١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) بيروت.
٢٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق،ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م .
٢٣. مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني،: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي .
٢٤. مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، (ت: ١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
٢٥. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحاله ، مؤسسة الرسالة .
٢٦. المنثور في القواعد الفقهية ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢ ،١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الرسائل الجامعية :

١-الشريعة الاسلامية مصدر التقنين المدني العراقي دراسة تاصيلية منهجية مقارنة ،رسالة تقدم بها الطالب سه ركوت سليمان عمر ابو بكر، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، في جامعة صلاح الدين/ اربيل، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

Sources:

The Holy Quran

1-Al Ashbah Wanadhair, Abd Arrhaman Bin Abe Bakir, Jala Adin Assiyouti, 911 A.H., Scientific Book Center, 1st edition, 1990-1411 A.H.

2- Al Ashbah Wannadhair Ala Mathhab Abe Hanifa Annuaman, ZainAdin Bin Ibrahim Bin Mohammad, known Ibn Nujaim Almasri (970 A.H.), Sheik Zacharia Omairat, Scientific Book Center, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1999-1419 A.H.

3- Al Ashbah Wanadhair, TajAdin Abd Alwahab Bin Taki Assabaki, 771 A.H., Al Ashbah Wanadhair, 1st edition, 1991- 1411 A.H.

4- Al Aalam Kamoos Tarajum li Ashhar Arrijal Wannisaa min Al Arab wal mustaaribin Walmustashrikin, KhairAdin Azarkuli, Dar Al Ilam lilmalayen, Beirut, 15th edition, 2002 A.D.

5- Idhah Al Kawaid Alfikheya li Tulab Almadrasa Assolteya lil Haji, Abdullah, Saeed Bin Mohammad Al lahji Ashahari Almarawei Almaki, 3rd edition, 1410 A.H.

6- Badaia Assanaiyia fe Tarteeb Asharaia, Alaa Adin Al kasani (587 A.H.), Arabic book center, Beirut, 1982 A.D.

7- Tabyein Al Hakaik Sharih Kanz Addakaik, Othman Bin Ali Bin Mihjin Al Barie, Fakharddin Azailae Alhanafi (743 A.H.), Islamic Book Center, Cairo, 1313 A.H.

8- Tuhfat Almuhtaj Wahashetah li Asharwani Wa Ibadi, Ahmed Ibn Mohammad Ibn Ali Bin hijir Alhaitami, revised by committee of researchers.

9- Aljamia Assaheeh Almukhtaser, Mohammad Bin Ismael Abu Abdullah Albukhari Aljuafi (256 A.H.), investigated by Dr. Mustafa Deeb Albagha, Dar Ibn Katheer, Alyamama, 1987- 1407 A.H.

10- Aljamia Assaheeh known Saheeh Muslim, Abu Alhusein Muslim bin Alhajaj bin Muslim Alkasheri Annisaboori, Dar Ajil, Beirut, Al Afak Aljadedah center, Beirut, No. 2749.

11- Hasheyat Asharrablali below the page, Hasan Ibn Amar Bin Ali Asharnbalali Alhanafi (1069 A.H.), Mohammad Bin Faramarz bin Ali Ashaheer Mula Khusrou (885 A.H.), Arabic Book Center.

12- Hasheyat Al Adawi Ala Kifayat Attalib Arrabani, Ali Bin Ahmed Bin Mukaram Assaidi Aladawi, 1189 A.H., investigated by Yousif Asheikh Mohammad Al Bikaee, Beirut, 1994- 1414 A.H.

13- Hasheyat Rad Almukhtar Ala Adur Almukhtar Sharih Tanweer Al Absar fikih Abu Huheifa Ibn Abedin, Dar Alfikir, Beirut, 2000-1421 A.H.

14- Khulasat Al Athar fi Aayan Alkarin Alhadi Ashar, Mohammad Ameen Bin Fadhil Allah Bin Muhibudeen Alhamawi Alasul Al Damashki, 1111 A.H., Sadir center, Beirut.

15- Kulasat Attashreea Al Islami, Abd Alwahab Khalaf (1375 A.H.) Cairo, 9th edition.

16- Addur Al Mukhtar Sharih Tanweer Al A bsar Wajamiul Behar, Mohammad Bin Ali Bin Mohammad Alhasni known AlaaAdin Alhiskafi Alhanafi (1088 A.H.), investigated by Abd Almunim Khalil Ibrahim, Scientific Book Center, 1st edition, 2002- 1423 A.H.

17- Addur Al Manthoor, Abd Arrahman Bin Abe Bakir, JalaAdin Assiyouti (911 A.H.), Dar Alfikir, Beirut.

18- Durar Alhukam fe Sharih Majalat Al Ahkam, Ali Hydar Khawaja Ameen Afandi (1353 A.H.), Taarib Fahmi Alhuseini, Dar Aljeel, 1st edition, 1991- 1411 A.H.

19- Ghamiz Ouyoon Al Basair Sharih Kitab Alashbah wal Nadhir, ZainAldeen Ibn Nujaim Al Masri, Alhamawi Alhanafi (1098 A.H.). investigated by Mawlana Aseid Ahmed Bin Mohammad Alhanafi Alhamawi, Scientific Book Center.

20-Fatih Al Kadeer Li Kamal Ibn Al humam, Kamaludeen Mohammad Bin Abd Alwahid Asiwasi known Ibn Al Humam (861 A.H.), Dar Alfikir.

21- Alfurook Aw Anwar Al Burook fe Anwaa Alfurook, Abu Alabbas Ahmed Bin Idris Assanhaji Al karafi (684 A.H.), investigated by Khalil Almansur, Scientific Book Center, Beirut, 1998- 1418 A.H.

22- Alkawaid Al fikheya wa Tatbekatiha fe Almadhahib Alarabaa, Dr. Mohammad Mustsfa Azuhaili, Dar Alfikir, Demascus, 1st edition, 2006- 1427 A.H.

23- Majalat Al Ahakam Aladilya, A committee of Jurists and Scientists in Othman Succession, investigated by Najeeb Hawaweni, Noor Mohammad , Factory of Books, Aram Bagh, Charachi.

24- Majmaa Adhamanat, Abu Mohammad Ghanim Bin Mohammad Al Baghdadi Alhanafi (1030 A.H.), Islamic Book Center.

25- Muajam Almualifin Tarajum Musanifi Alkutub Al Arabia, Omar Ridha Kaha, Irrisala establishment.

26- Almanthoor fe Al Kawaid Al Fikheya, Abu Abdullah BadiAdin Mohammad Bin Abdullah Bin Bahadir Azarkashi (794 A.H.), Kuwait ministry of Islamic Issues, 2nd edition, 1405 A.H.- 1985.

University Theses

- Islamic Sharia As a resource of Iraqi Civil Law, A Comparative Study, A thesis submitted by Saroukoot Sulaiman Omar Abu Bakir, to the Council of the college of Law at SalahDin University / Arbil in partial fulfillment for the requirement for the Master Degree in Private Law.