



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

محاضرات في مقياس:

القواعد الفقهية

مقدمة لطلبة:

السنة الثانية ليسانس - تخصص الشريعة

السداسي الرابع

إعداد الأستاذ: د. رستم بوكرموش

موسم: 2025-2026 م / 1447 هـ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Superior Et la recherché scientifique

Université de Ghardaïa
Faculté des Sciences Sociale
s et Humaines
Le Conseil Scientifique



جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية
المجلس العلمي
الرقم 2026 م. ٤ / ج. ٠٤ / 2026 م

غرداية في ١٠ ماي 2026

مستخرج المجلس العلمي للكلية

وافق المجلس العلمي للكلية في جلسته المنعقدة بتاريخ: 2026/04/27. بعد اطلاعه على تقارير الخبراء على اعتماد مطبوعة الدروس التي تقدم بها الدكتور : بوكرموش رستم بعنوان " القواعد الفقهية " موجهة لطلبة السنة الثانية شريعة -السداسي الرابع .

رئيس المجلس العلمي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

يعدّ علم القواعد الفقهية من أهمّ العلوم التي يحتاجها طالب العلم الشرعي، في مسار تمكنه من التخصص، بل هو علم مهمّ لكل مهتمّ بالشريعة الإسلامية، بالنظر لما يمنحه هذا العلم من تصور عام عن أبرز المبادئ والأسس التي تقوم عليها الأحكام الفقهية المختلفة.

يعمل هذا العلم إلى جانب ذلك على مساعدة الطالب المتخصص في الفقه وأصوله، وفي المجال الشرعي عموماً، على استحضار كم هائل من الفروع الفقهية التي يتعدّد استحضارها لولا هذه القواعد الجامعة، كما يعمل هذا العلم على تكوين الملكة الفقهية للطالب، من خلال ما يبرزه له من العلاقات بين الفروع الفقهية التي قد تبدو بعيدة، ومن خلال تزويده بأداة من أهمّ الأدوات التي يتمكن بها المفتي والفقيه من إعطاء الحكم للمسائل المستجدة، ومن التخرّيج الفقهي، بشكل يمنع من الوقوع في التناقض والاضطراب في اجتهادات الفقيه والمفتي.

يتضمن المقياس محورا تمهيديا يتحدث عن مباحث ومقدمات في علم القواعد الفقهية بدءاً بالتعريف والأقسام والحجية، إلى عرض لأهمّ المؤلفات في العلم، ثم خمسة محاور، كلّ محور منها مخصص لقاعدة من القواعد الكلية الكبرى والقواعد التابعة لها، متبعين في ذلك المنهج التحليلي؛ بإبراز معنى القاعدة وتأصيلها وبعض المباحث المتعلقة بها، وتطبيقاتها واستثناءاتها.

أهداف المقياس:

يهدف المقياس إلى ما يلي:

- الاطلاع على مقدمات أساسية في علم القواعد الفقهية.
- التمكن من التفريق بين القاعدة الفقهية والمصطلحات ذات الصلة.
- التعرف على تاريخ نشأة التأليف في فنّ القواعد الفقهية وتطوره.
- التعرف على القواعد الخمس الكبرى التي تتفرع عنها أغلب الأحكام الفقهية.
- التعرف على القواعد المتفرعة عنها ومعرفة علاقتها بالقاعدة الأصلية.
- الاطلاع على الفروع الفقهية والتطبيقات المندرجة ضمن كلّ قاعدة من القواعد الفقهية.
- التمكن من استيعاب المنهج العام لبناء الأحكام الفقهية.
- تحضير الطالب للتوجه نحو تخصص الفقه وأصوله بتزويده بالمعارف التي تعينه على ذلك.

امكتسبات القبلية:

يجب على الطالب أن تكون لديه معرفة مسبقة بما يلي:

- 1- معرفة عامة بالمباحث الأصولية الأساسية، وبالمختص: - مصادر التشريع المتفق عليها والمختلف فيها. - مباحث الحكم الشرعي التكليفي والوضعي.
- 2- معرفة عامة بالأحكام الفقهية المتعلقة ببإي العبادات والمعاملات.

محتوى المقياس:

يحتوي المقياس على خمسة عشر محاضرة، موزعة كما يلي:

- المحاضرة الأولى: التعريف بالقواعد الفقهية وعلاقتها بالمصطلحات ذات الصلة
- المحاضرة الثانية: أقسام القواعد الفقهية ونشأتها وتطور التأليف فيها
- المحاضرة الثالثة: أهمية القواعد الفقهية وحجيتها
- المحاضرة الرابعة: قاعدة الأمور بمقاصدها وتطبيقاتها الفقهية
- المحاضرة الخامسة: مباحث النية
- المحاضرة السادسة: القواعد المتفرعة عن قاعدة الأمور بمقاصدها، وتطبيقاتها الفقهية
- المحاضرة السابعة: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتطبيقاتها
- المحاضرة الثامنة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتطبيقاتها (القسم الأول)
- المحاضرة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتطبيقاتها (القسم الثاني)
- المحاضرة العاشرة: قاعدة المشقة تجلب التيسير
- المحاضرة الحادية عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها
- المحاضرة الثانية عشرة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار
- المحاضرة الثالثة عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية
- المحاضرة الرابعة عشرة: قاعدة العادة محكمة
- المحاضرة الخامسة عشرة: القواعد التابعة لقاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها الفقهية

المحاضرة الأولى: التعريف بالقواعد الفقهية وعلاقتها بالمصطلحات ذات الصلة

أهداف المحاضرة:

في نهاية المحاضرة يتمكن الطالب من:

- تعريف القاعدة الفقهية وإدراك الفرق بينها وبين القاعدة عموماً.
- التمييز بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وإدراك أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.
- التفريق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.
- إدراك معنى النظرية الفقهية، والتمييز بينها وبين القاعدة الفقهية.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً

أولاً: تعريف القاعدة

1- القاعدة لغة:

القاعدة في اللغة من قعد، بمعنى جلس، يقول ابن فارس: "القاف والعين والداد أصل مطرد منقاس لا يُخلف، وهو يضاهي الجلوس"⁽¹⁾.

وهو يفيد أيضاً معنى الاستقرار والثبات، ومنه القاعدة بمعنى الأساس، فقواعد البيت أسسه⁽²⁾، قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ...﴾ [البقرة: 126]، وقال: ﴿...قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ...﴾ [النحل: 26]. والقاعدة أصل الشيء وأساسه، حسياً كان أم معنوياً. قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمد، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تُرْكَبُ عيدان الهودج فيها.

(1) - ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني (ت: 395هـ): معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،

1979م، 108/5.

(2) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 21.

والنساء اللاتي لا يرجون نكاحاً قواعد، لعودهن واستقرارهن في بيوت آبائهن وأولياتهن، وقعيدة الرجل: امرأته، لاستقرارها في بيت زوجها، وسمي ذو القعدة بذلك، لأنّ العرب كانت تقعد فيه عن الأسفار، وقيل لعودهم في رحالهم عن الغزو والميرة وطلب الكلاء⁽¹⁾.

وتتجلى علاقة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي في كون القاعدة الفقهية أساس الأحكام الفرعية، وذلك بالنظر لابتنائها عليها، كابتناء الجدار على الأساس، كما أنّ الأحكام الشرعية تستقرّ بوجود مثل هذه القواعد، كما يستقرّ البناء ويثبت بوجود أساساته⁽²⁾.

2- القاعدة اصطلاحاً:

القاعدة إما أن تنطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها، وإما أن تشمل غالب الجزئيات أو أكثرها، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تعتبر استثناءات، وقد تنطبق عليها قاعدة أخرى⁽³⁾، ولذلك اختلفوا في تعريفها، فمنهم من أخذ في الاعتبار تلك الاستثناءات فعّد القاعدة حكماً أغلياً، ومنهم من لم يضع لتلك الاستثناءات اعتباراً، فعدها حكماً كلياً⁽⁴⁾.

فمن نظر إليها باعتبارها حكماً كلياً، عرفها بما يفيد ذلك، ومن تلك التعريفات:

- 1- تعريف التفتازاني (791هـ): حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه⁽⁵⁾.
- 2- تعريف الجرجاني (816هـ): هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها⁽⁶⁾.
- 3- تعريف الكفوي (1094هـ): قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها⁽⁷⁾.

(1) - ابن فارس، مقاييس اللغة: 108/5-109؛ ابن منظور، لسان العرب: 357/3-361.

(2) - انظر: الباحثين، المفصل: ص24؛ الممتع: 10؛ التمبكتي، محمد بن عبد الله، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام

ابن تيمية، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة-السعودية، 2006م: ص119.

(3) - الزحيلي: القواعد افقهية، ص22.

(4) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 20/1.

(5) - التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمقت التقيح، تح: زكريا عميرات، ط1، الكتب العلمية،

بيروت-لبنان، 1996م، 35/1.

(6) - الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ): كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1983م،

ص171.

(7) - الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، كتاب الكليات، تح: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-

لبنان، 1998م: 728.

وهذه التعريفات كلها متقاربة تؤدي معنى متحداً وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها: أن القاعدة هي حكم أو أمر أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها⁽¹⁾.
ومن أخذ في الاعتبار استثناءاتها عرفها بما يلي⁽²⁾:

1- تعريف تاج الدين السبكي (771هـ): الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها⁽³⁾.

تعريف الحموي (1098هـ): حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه⁽⁴⁾.

والتعريف الذي يعتبر القاعدة كلية هو المختار؛ لأن الأصل فيها أن تكون كذلك، وخروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر في كليتها؛ ذلك أن لكل قاعدة أو مبدأ استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة القاعدة أو المبدأ⁽⁵⁾، وقد صرحت مجلة الأحكام العدلية بهذا فقالت في المادة الأولى منها: "ثم إن بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تحتل كليتها وعمومها من حيث المجموع، لما أن بعضها يخص ويقتد بعضاً"⁽⁶⁾.

ويقول الشاطبي: في موافقاته تأييداً لهذا المعنى: إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرج عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار القطعي⁽⁷⁾.

ثانياً: تعريف الفقه

1- الفقه لغة:

(1) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 22/1.

(2) - ومن أمثلة الاستثناء: الاستثناء بالأثر، ومنه جواز السلم والإجارة في بيع المعدوم الذي الأصل فيه عدم جوازه، ومنه الاستثناء بالإجماع مثل عقد الاستصناع، مستثنى من بيع المعدوم أيضاً. وهو ما يعرف بالاستحسان، وله أقسام وأنواع.

(3) - السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1991م:

ج1، ص11.

(4) - الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية،

1985م: 51/1.

(5) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص22.

(6) - مجلة الأحكام العدلية، ص16.

(7) - الشاطبي: الموافقات، 83/2.

الفقه في اللغة معناه العلم بالشيء والفهم له⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول﴾، وقوله تعالى: ﴿فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا﴾.

2- الفقه اصطلاحا:

عرفه الجرجاني بقوله: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما

من أولى التعريفات التي وردت في القاعدة الفقهية خصوصا تعريف الإمام المقري:

تعريف المقري (759): كلّ كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة

الضوابط الفقهية الخاصة⁽³⁾.

فهذا التعريف يبين لنا أنّ القاعدة الفقهية مرتبة بين القاعدة الأصولية والضابط الفقهي، وتميّز عن غيره من التعريفات السابقة بكونه تعريفا خاصا بالقاعدة الفقهية، وليس تعريفا للقاعدة بإطلاق، يقول الندوي: "تعريف المقري يتميز بدقته وجزالته بين هذه التعريفات، فإنه يصدق على القاعدة الفقهية، ويمنع من دخول القواعد الأخرى، حيث ميزه المؤلّف عما هو من قبيل الأصول أو الضوابط في الاصطلاح"⁽⁴⁾

ويرى البعض بأنه تعريف مشتمل على نوع من الإبهام والغموض، إذ لا يصور القاعدة في الذهن تصويرا واضحا؛ ذلك أنّ القدر المتوسط بين أمرين، كما ذكر التعريف، لا يمكن تصوره وضبطه بمقياس محدد متفق عليه حتى تستقل به القاعدة الفقهية عن الأصول العامة والضوابط الخاصة⁽⁵⁾، وأيضا فإنّ مقارنة القاعدة بالعقد غير مفهوم، فكيف يمكن أن تكون القاعدة أعمّ من العقد؟ مع أنّ العقد ليس بقاعدة أصلا!!

(1) - ابن منظور: لسان العرب، مادة (فقه)، 522/13.

(2) - الجرجاني: التعريفات، ص168.

(3) - المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد (ت: 758)، القواعد، تح: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة-السعودية:

212/1.

(4) - الندوي، القواعد الفقهية: 43.

(5) - الدوسري، مسلم بن محمد، الممتع في القواعد الفقهية، ط1، دار زدني، الرياض-السعودية، 2007م: 14؛ وانظر: الندوي،

القواعد الفقهية: 43؛ الباحثين، المفصل: 26.

تعريف الندوي: القاعدة الفقهية: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"⁽¹⁾. وهو تعريف جيد يمكن اعتماده مع بعض التعديل والاختصار، فنقول:

القاعدة الفقهية هي: "حكم فقهي كلي، يتضمن أحكاما فقهية فرعية من أبواب متعددة".

المطلب الثاني: القاعدة الفقهية وعلاقتها بالمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

تتفق القاعدة الفقهية مع الضابط الفقهي في كونهما منطبقين على جملة من الفروع الفقهية، ولذا نجد البعض لا يفرق بينهما، فيطلق أحدهما على الآخر والعكس، ويعرفهما تعريفا واحدا.

وما استقرّ عليه الاصطلاح المتأخّر هو التمييز بين القاعدة والضابط، فالكثير من العلماء فرقوا بينهما، فاعتبروا القاعدة ما جمعت فروعاً من أبواب شتى، كقولهم: "اليقين لا يزول بالشك"، أما الضابط فهو ما جمع فروعاً من باب واحد، كقوله ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَّرَ»⁽²⁾، ويبدو أنّ أول من فرّق بينهما المقرّي، إذ يرى - حسب تعريفه الذي أوردناه سابقاً - أنّ القواعد الفقهية وسط بين القواعد الأصولية والضوابط الفقهية، رغم أنّه لم يوضّح ماهية كلّ من القاعدة والضابط⁽³⁾.

ويتجلّى الفرق بينهما فيما يلي:

(1) - الندوي، القواعد الفقهية: 45.

(2) - ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1988م، كتاب الطهارة، جلود الميتة، رقم: 1287، ج4، ص103؛ الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي (ت: 255هـ)، سنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، ط1، دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، 2000م، كتاب الأضاحي، باب الاستمتاع بجلود الميتة، رقم: 2028، ج2، ص1263؛ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، رقم: 3609، ج2، ص1193؛ الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط02، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، رقم: 1728، ج3، ص273. قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما. ورواه مسلم بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»: مسلم، أبو الحسن بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم: 105، ج1، ص277.

(3) - المقرّي، القواعد: 212/1.

1- القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، مثل قاعدة "الأمر بمقاصدها"، فإنها تنطبق على فروع فقهية من أبواب متعددة، مثل العبادات، والجنايات، والعقود، والجهاد، والأيمان، وغيرها. أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه، مثل "أبواب إهاب دُبغ فقد طُهر"⁽¹⁾، وهو نص حديث شريف، ومثل "كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور"، ومثل: "الكفار مخاطبون بفروع الشريعة" عند الشافعية⁽²⁾.

يقول السيوطي: "القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً باب واحد". ومثله قول السالمي: "فرق بينها [أي: القاعدة] وبين الضابط: أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد"⁽³⁾. ويقول أبو البقاء بعد تعريف القاعدة: "والضابط يجمع فروعاً من باب واحد".

يقول تاج الدين السبكي: "القاعدة: الأمر الكلّي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها. ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: (اليقين لا يرفع بالشك)، ومنها ما يختص كقولنا: (كل كفارة سببها معصية فهي على الفور)، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطاً"⁽⁴⁾.

(1) - ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1988م، كتاب الطهارة، جلود الميتة، رقم: 1287، ج4، ص103؛ الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي (ت: 255هـ)، سنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، ط1، دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، 2000م، كتاب الأضاحي، باب الاستمتاع بجلود الميتة، رقم: 2028، ج2، ص1263؛ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، رقم: 3609، ج2، ص1193؛ الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط02، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، رقم: 1728، ج3، ص273. قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما. ورواه مسلم بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»: مسلم، أبو الحسن بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم: 105، ج1، ص277.

(2) - محمد الزحيلي: القواعد الفقهية، ص22-23.

(3) - السالمي، عبد الله بن حميد أبو عبد الله (ت: 1332هـ)، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، تح: عمر حسن القيام، مكتبة

الإمام السالمي، بديّة-عُمان، 2010م.

(4) - السبكي، الأشباه والنظائر: 11/1.

2- ولما كان الضابط الفقهي أكثر التصاقاً بالفروع الفقهية، وموغلاً في التفصيل، كان محلّ خلاف غالباً، بين الفقهاء، بخلاف القاعدة التي تكون أكثر عموماً وتجريداً، بل إنّ من الضوابط ما يكون وجهة نظر فقهية خاصة في مذهب معين، قد يخالفها فقهاء آخرون من نفس المذهب، فضايط "ما غير الفرض في أوله غيرّه في آخره" مستنبط من فروع أبي حنيفة، وخالفه فيه صاحبه أبو يوسف ومحمد بن الحسن⁽¹⁾. مع الإقرار بأنّ هناك من القواعد ما هو محلّ خلاف بين المذاهب، ومن الضوابط ما هو محلّ اتفاق بينها⁽²⁾.

3- إنّ الاستثناءات الواردة على القواعد أكثر من الاستثناءات في الضوابط، لأنّ الفروع التي تشملها القاعدة أكثر من الفروع التي يشملها الضابط⁽³⁾.

4- من حيث الصياغة، فالقاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة محكمة، بخلاف الضابط فلا يشترط فيه ذلك، فقد يصاغ في جملة وقد يصاغ في مجموعة جمل أو فقرة⁽⁴⁾.

وهذا التفريق بين القاعدة والضابط عند معظم العلماء فقط، إذ إنّ منهم من لم يفرق بينهما، وعرفهما تعريفاً واحداً، منهم: الكمال بن الهمام في التحرير، والفيومي في المصباح المنير، إذ يعرف القاعدة بالضابط فيقول: "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"⁽⁵⁾.

كما أنه ليس تفریقاً حتماً جازماً، فقد يذكر كثير من العلماء قواعد فقهية، وهي في حقيقتها مجرد ضابط⁽⁶⁾. فالسبكي نفسه لم يلتزم بهذا التفريق، فيستعمل القاعدة فيما هو ضابط، مثل قوله: "قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ"⁽⁷⁾.

(1) - انظر: الدوسري، الممتع في القواعد: ص18.

(2) - انظر: التمكني، القواعد عند ابن تيمية: ص186.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص23.

(4) - شبير: القواعد الكلية، ص23.

(5) - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي أبو العباس (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان: 510/2.

(6) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص23.

(7) - السبكي، الأشباه والنظائر: 362/1. إلا الصبي، فإنه يضمن بالإتلاف على الأصح ولا يضمن بالتفريط جزئياً؛ لأن عقد الوديعة لا ينعقد معه.

الفرع الثاني: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

وضع العلماء قواعد أصولية للاستنباط والاجتهاد⁽¹⁾، وكان تدوينها مبكراً وسابقاً على القواعد الفقهية، وأول من دونها وجمعها في كتاب مستقل الإمام الشافعي (ت 204 هـ) في كتابه: الرسالة، ثم تطورت وتوسعت وانتشرت وعمت المذاهب كلها. كما وضع الأئمة والعلماء قواعد فقهية لجمع الأحكام المتشابهة، والمسائل المتناظرة، وكانت مبعثرة في الكتب والأبواب الفقهية، وتأخر تدوينها وجمعها بشكل مستقل، كما سيأتي الحديث عن ذلك⁽²⁾، وقد جمع بعضهم في تأليفه بين النوعين، إذ تشتركان في كونهما قضايا كلية وأصولاً عامة تبنى عليها الفروع الفقهية⁽³⁾، وقد اعتبرهما القراني من أصول الشريعة، حيث يقول: "فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان؛ أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه"⁽⁴⁾.

والقاعدة الأصولية هي: "قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية"⁽⁵⁾، ويمكن التمييز بينها وبين القاعدة الفقهية بما يلي⁽⁶⁾:

1. إن القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية، والقواعد العربية، أما القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية باستقراءها وتتبعها.
2. إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه، أو المفتي، أو المتعلم

(1) - من القواعد الأصولية مثلاً قاعدة: "الأمر بعد الحظر هل هو للوجوب أو للندب؟"، "القراءة الشاذة هل هي حجة أم لا؟"، "الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، والنهي للتحريم ما لم تصرفه قرينة".

(2) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 23-24.

(3) - نجد ذلك مثلاً في كتاب الفروق للقراني، والأشباه والنظائر للسيوطي، وكذا الأشباه والنظائر لابن نجيم.

(4) - القراني، الفروق: 2/1-3.

(5) - شبير: القواعد الكلية، ص 27.

(6) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 24؛ شبير: القواعد الكلية، ص 27-30.

الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة.

3. القواعد الأصولية تسبق الأحكام الفقهية، وأما القواعد الفقهية فهي لاحقة وتابعة لوجود الفقه وأحكامه وفروعه. فالقاعدة الأصولية غالباً ما تكون واسطة بين الدليل وبين الحكم الشرعي، أما القاعدة الفقهية فتأتي بعد الحكم الشرعي.

4. تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها، وتقلّ فيها الاستثناءات، أما القواعد الفقهية فإنها، وإن كانت عامة وشاملة، تكثر فيها الاستثناءات، وهذه الاستثناءات تشكل أحياناً قواعد مستقلة، أو قواعد فرعية، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها.

5. موضوع القاعدة الأصولية الأدلة السمعية وعوارضها من الأمر والنهي والعام والخاص ونحو ذلك، فموضوعها الدليل من حيث إثباته للحكم والحكم من حيث ثبوته بالدليل، أما القواعد الفقهية فموضوعها فعل المكلف.

الفرع الثالث: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات في التدوين، ثم انتقل إلى التععيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية. وهذه الضوابط والقواعد مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة، والمبادئ العامة، لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه.

والنظرية الفقهية هي: نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة، تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط، وبيان آثاره، وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك⁽¹⁾.

وقد ظهرت هذه النظريات في القرن الماضي مع النهضة الفقهية والدراسات المقارنة، وشرع العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي، متأثرين بالنظريات القانونية⁽²⁾، مثل: نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الأهلية، ونظرية الفساد، ونظرية البطلان، ونظرية الضرورة، ونظرية الضمان، ونظرية الإثبات،

(1) - الشبير: القواعد الكلية، ص 25؛ وانظر: الندوي: القواعد الفقهية، ص 13.

(2) - النظرية الفقهية هي: نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة، تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط، وبيان آثاره، وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك. الشبير: القواعد الكلية، ص 25.

وغيرهما، مما يتيح للباحث أو الدارس أن يحصل على منهج الإسلام العام، وآراء الفقهاء في كل جانب من جوانب التشريع الأساسي في الإسلام.

فالفرق بين القواعد الفقهية وبين النظريات يكمن فيما يلي⁽¹⁾:

1. القواعد هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية. أما النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملًا في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وكل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية. وبناء عليه فالنظرية أكثر اتساعاً وشمولاً من القاعدة الفقهية. فمثلاً: قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" ليست سوى ضابطاً في ناحية مخصوصة من نظرية العقد. وقواعد العرف والعادة كلها يمكن إدراجها ضمن نظرية (العرف)⁽²⁾.

2. كما تقوم النظرية على أركان وشروط ومقومات أساسية، وتتعرض للأحكام الفرعية، أما القواعد فلا يوجد لها أركان وشروط، وتكون على شكل حكم فقهي كلي، ولا تتعرض في ذاتها إلى الأحكام الفرعية.

3. النظرية لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، لأنها مجرد هيكل تنتظم في إطاره مجموعة من القضايا المتجانسة، في حين أنّ القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً كلياً في ذاتها.

4. النظرية تصاغ على شكل كتاب أو بحث، بينما القاعدة تكون صياغتها موجزة دقيقة.

مثال القواعد الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني" فهي تفسر صيغة العقد، وموضوعه، لتحديد الآثار المترتبة عليه.

ومثال النظريات الفقهية (نظرية العقد) التي تتناول جميع العقود الشرعية في مختلف أحكامها وأطرافها من التعريف والأركان والشروط والآثار.

(1) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص25، شبير: القواعد الكلية، ص24-26.

(2) - انظر: الندوي: القواعد الفقهية، ص14.

المحاضرة الثانية: أقسام القواعد الفقهية ونشأتها وتصور التأليف فيما

أهداف المحاضرة:

في نهاية المحاضرة يتمكن الطالب من:

- تعداد أنواع القواعد الفقهية بتقسيماتها المختلفة، والتميز بين تلك الأقسام والأنواع.
- إدراك خصائص ومميزات مراحل نشأة القواعد الفقهية وتطورها.
- الاطلاع على أبرز المؤلفات الفقهية، مع القدرة على التمييز بين مختلف المراحل.

المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية

للقاعدة الفقهية عدّة أقسام باعتبارات مختلفة:

أولاً: أقسام القاعدة الفقهية من حيث الشمول والانساع

تنقسم إلى ثلاث مراتب⁽¹⁾:

المرتبة الأولى: القواعد الكلية الكبرى الشاملة، وهي القواعد التي يندرج تحت كلٍّ منها جُلُّ أبواب الفقه إن لم يكن كلّها. وهي القواعد الخمس الكبرى التي ذكرها تاج الدين السبكي، والسيوطي⁽²⁾. وهي: "الأمر بمقاصدها"، "اليقين لا يزول بالشك"، "المشقة تجلب التيسير"، "لا ضرر ولا ضرار" أو "الضرر يزال"، "العادة محكّمة".

المرتبة الثانية: قواعد كلية صغرى، وهي أضيق مجالاً من سابقاتها، حيث تندرج تحت كلٍّ منها أعداد لا تحصى من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة، لكنها أقلّ شمولاً واتساعاً من سابقتها. وهي قسمان: قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عنها، وقسم آخر لا يندرج تحت أي منها.

فمثال القسم الأول: قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، فهي تتفرع عن قاعدة "المشقة تجلب التيسير". وقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان"، فهي مندرجة تحت قاعدة "العادة

(1) - البورنو: موسوعة القواعد، 32/1، الشبير: القواعد الكلية، ص72-73.

(2) السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1991، ص01م:

13/1. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط01، 1990م: 7/1.

محكمة". ومثال القسم الثاني: قاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"، وقاعدة: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

المرتبة الثالثة: القواعد الخاصة؛ وهي قواعد ذات مجال ضيق، حيث تختص بباب واحد أو جزء من باب. وهي التي تسمى: "الضوابط". كقولنا: "كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ"، و"الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه".

ثانياً: أقسام القاعدة من حيث الاتفاق والاختلاف

من هذه الناحية تنقسم إلى قسمين⁽¹⁾:

القسم الأول: قواعد متفق عليها

حيث نجد مضمونها محلّ اتفاق من جميع الفقهاء وفي مختلف المذاهب. فمن قواعد هذا القسم: كل القواعد الكلية الكبرى وأكثر القواعد الصغرى، مثل قاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"، وقاعدة: "التابع تبع".

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها

وهي القواعد المذهبية التي تختص بمذهب دون مذهب، أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون الآخرين. ومثاله: "إن المحرم إذا أخرج النسك عن الوقت الموقت له أو قدّمه لزمه دم". وهذا الضابط عند أبي حنيفة، وخالفه في ذلك الفقهاء الآخرون، ومنهم تلميذاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقاعدة: "العصيان هل ينافي الترخص أم لا؟". وكثيراً ما تورد هذه القواعد بصيغة الاستفهام، للدلالة على الخلاف فيها.

ثالثاً: أقسام القاعدة باعتبار دليلها ومصدرها

تنقسم بهذا الاعتبار إلى⁽²⁾:

1- قواعد فقهية منصوطة: فهذه القواعد مصدرها النصوص الشرعية من كتاب أو سنة.

فمن الآيات التي جرت مجرى القاعدة، قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، فهذه قاعدة شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس وإتلافها

(1) - البورنو: موسوعة القواعد، 33/1، الشبير: القواعد الكلية، ص74.

(2) - البورنو: موسوعة القواعد، 36/1، الشبير: القواعد الكلية، ص73.

بالباطل من غير وجه مشروع، كالسرقة والغصب، والغرر والضرر. ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾.

ومن الأحاديث الشريفة الجامعة التي جرت مجرى القواعد قوله عليه السلام: "كل مسكر حرام". وقوله: "لا ضرر ولا ضرار". وقوله: "المسلمون عند شروطهم".

وقد لا تكون القاعدة منصوصا عليها، لكنها في حكم المنصوص، كقاعدة: الأمور بمقاصدها، فهي مأخوذة من قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽²⁾.

2- قواعد فقهية مستنبطة: فهذه القواعد استخرجها الفقهاء من تتبع الفروع الفقهية واستقرائها، مثل قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة الضرر يزال⁽³⁾.

رابعا: أقسام القاعدة باعتبار استقلاليتها وتبعيتها
تنقسم إلى قسمين⁽⁴⁾:

1- قواعد أصلية: أو مستقلة، وهي القواعد التي لم تكن قيда أو شرطا أو ضابطا في قاعدة أخرى ولم تتفرع عنها، ومن أمثلتها القواعد الخمس الكبرى.

2- قواعد تابعة: وهي القواعد التي تعبر عن جانب من جوانب القاعدة الأصلية، مثل قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فهي تعبير عن قاعدة: "الأمور بمقاصدها" في جانب المعاملات.

أو تكون قيدا أو شرطا أو ضابطا لها، كقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، فهي قيد لقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات".

اعتبار التقسيم	الأقسام	المثال
من حيث الشمول والاتساع	القواعد الكلية الكبرى	الأمور بمقاصدها
	القواعد الكلية الصغرى	الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

(1) - ينظر: الشبير: القواعد الكلية، 40-41.

(2) - ينظر: الشبير: القواعد الكلية، 42-43.

(3) - فهذه القاعدة مثلا دلّت عليها الكثير من الفروع والنصوص، مثل قوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار، وقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾، وقوله: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، وقوله: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾.

(4) - الشبير: القواعد الكلية، ص 73-74.

الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه	القواعد الخاصة	
القواعد الكلية الكبرى	قواعد متفق عليها	من حيث الاتفاق والاختلاف
إن المحرم إذا أخرج النسك عن الوقت الموقت له أو قدّمه لزمه دم	قواعد مختلف فيها	
لا ضرر ولا ضرار	قواعد منصوص عليها	باعتبار دليلها ومصدرها
اليقين لا يزول بالشك	قواعد مستنبطة	
الأمر بمقاصدها	قواعد أصلية	باعتبار استقلاليتها وتبعيتها
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني	قواعد تابعة	

المطلب الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطور التاليف فيها

المرحلة الأولى: مرحلة النشوء

نشأت القواعد الفقهية في عصر النبي ﷺ مع نزول الوحي، إذ اشتمل القرآن الكريم - كما سبق - والسنة النبوية على الكثير من النصوص التي يمكن عدّها قاعدة. ﷺ

فالقرآن الكريم جاء بمبادئ عامة، وقواعد كلية، تؤصّل للأحكام، وتمكّن من الاجتهاد في المستجدات، وهو ما جعل القرآن الكريم صالحاً لكلّ زمان ومكان، بما تميّز به من كمال ومرونة⁽¹⁾.

والرسول ﷺ كان بليغاً فصيحاً، وقد أوتي جوامع الكلم ومفاتيحه، كما قال ﷺ: «أعطيت جوامع الكلم واختصر لي الكلام اختصاراً»، فجوامع الكلم تظهر في الألفاظ الموجزة في عبارتها الواسعة في معناها، وهذه ميزة القاعدة الفقهية، ومن ذلك قوله ﷺ: "إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى"، وقوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وقوله ﷺ: "الخراج بالضمان"⁽²⁾.

كما تأثّر الصحابة والتابعون بمنهج القرآن الكريم، ومنهج رسول الله ﷺ، فنقلت عنهم عبارات موجزة تخرج مخرج القاعدة، مثل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط". وقول شريح

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص 40.

(2) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 42.

القاضي: "ليس على المستعير ولا على المستودع غير المغل ضمان". وقول إبراهيم النخعي: "كلّ قرض جرّ منفعة فهو ربا"... الخ.

وبعد ذلك نجد الكثير من الفقهاء قد ضمّنوا كتاباتهم الفقهية الكثير من القواعد، ولكن لا يعرف لكل قاعدة فقيهٌ معروفٌ وقائل لها؛ فالقواعد لم توضع دفعة واحدة، كما توضع النصوص القانونية، بل تكونت مفاهيمها، ونضجت صيغها واستقرّت مع مرور الوقت⁽¹⁾.

فكانت القاعدة تنشأ غير ناضجة، ثم يتم تداولها وصلقلها، إلى أن تستقر على صياغة نهائية محددة⁽²⁾، فنجد مثلا في مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة: "الإقرار حجة قاصرة"، ونجد جذورها عند الإمام الكرخي إذ يقول: "الأصل: أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقا". وهكذا شأن كثير من القواعد⁽³⁾.

وقد ضمّن الكثير من الفقهاء كتبهم الكثير من القواعد الفقهية، ومن ذلك: قول الإمام مالك في المدونة: "لا يرث أحد أحدا بالشك"⁽⁴⁾، وقول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم في كتابه الخراج: "كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال"⁽⁵⁾، وقوله: "ليس للإمام أن يُخرج شيئا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف"⁽⁶⁾. وقول الإمام الشافعي في الأم: "لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله"⁽⁷⁾.

(1) - البورنو: موسوعة القواعد، 50/1.

(2) - الزرقا: المدخل الفقهي، 904/2.

(3) - قد كان للحنفية قصب السبق في صياغة المبادئ الكلية للفروع الفقهية المختلفة، وكانوا يسمونها أصولا، كما مر في قول

الكرخي. ثم تبع الحنفية فيما ذهبوا إليه الشافعية فالحنابلة فالمالكية.

(4) - مالك: المدونة، 33/2.

(5) - أبو يوسف: الخراج، ص 202.

(6) - أبو يوسف: الخراج، ص 78.

(7) - الشافعي: الأم، 178/1.

المرحلة الثانية: مرحلة التدوين والتطوير

إنّ بداية ظهور القواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً، قد تأخرت عن العصور المبكرة إلى إبان القرن الرابع الهجري، وما بعده من القرون. ونورد هنا أبرز المصادر المتعلقة بهذه المرحلة، مرتبة حسب تاريخ وفاة أصحابها، دون تقييد بمذهب معين⁽¹⁾:

1- فقد بدأ التدوين في هذا الفن على يد الفقيه الحنفي **أبي الحسن الكرخي** (ت: 340هـ)، حيث ألف كتابه: "**أصول الكرخي**" الذي يضمّ 37 قاعدة، حيث اعتمد على قواعد أبي طاهر الدبّاس وأضاف إليها⁽²⁾.

2- **محمد بن حارث الحشني** (ت361هـ) المالكي، في كتابه: "**أصول الفتيا**" في المذهب المالكي، ذكر فيه بعض القواعد الفقهية، إذ يقول في بداية كتابه: "ولم أترك أصلاً يتفرع منه جياذ المعاني ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي... إلا أودعتها كتابي وضمنتها برسمي"⁽³⁾. ويفتح أغلب أبوابه بأصل فقهي أو قاعدة كلية، كقوله في باب الزنا: "من أصول هذا الباب قولهم: الحدود تدرأ بالشبهات، ولا يقام مع الرجم شيء من الحدود ولا من القصاص، كانت لله أو للناس، إلا حدّ الفرية"⁽⁴⁾. وقوله في بداية باب الوضوء: "أصل مذهب مالك بن أنس والرواة أصحابه: أن كل ماء خالطه شيء غيره طاهراً كان ذلك الشيء أو نجسا حتى غلب عليه حكمه، إما في لونه وإما في طعمه وإما في رائحته، فإن ذلك الماء خارج من الماء الذي جعله للطهور أو أمر بالوضوء به"⁽⁵⁾.

3- **أبو زيد عبيد الله الدبوسي الحنفي** (ت430هـ) الذي ألف كتاب: "**تأسيس النظر**". واشتمل على قواعد أصولية وأخرى فقهية، وقد قال في مقدمة كتابه: "وذكرت لكلّ باب أصولاً وأوردت فيه لكل أصل ضرباً من الأمثلة والنظائر.." ⁽⁶⁾.

(1) انظر: شبير: **القواعد الكلية**، ص49 وما بعدها، وقد ذكر بعض من تعرّض لتبعية التأليف في فنّ القواعد الفقهية الكثير من الكتب التي هي عند التحقيق لا تتعلّق بالقواعد الفقهية بشكل مباشر وصریح، بل تضمنت إشارات إليها فقط، فهي لا تختلف كثيراً عن الكتب الفقهية العامة في هذا المجال، ولذلك تجاوزنا الكثير مما ذكرنا، واقتصرنا على أبرزها وأوضحها في هذا الفن.

(2) يذكر أن الإمام أبا طاهر الدبّاس (ت4هـ) قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية، وكان أبو طاهر ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس (انظر: البورنو: **موسوعة القواعد**، 69/1).

(3) الحشني: **أصول الفتيا**، ص44.

(4) الحشني: **أصول الفتيا**، ص348.

(5) الحشني: **أصول الفتيا**، ص47.

(6) الدبوسي: **تأسيس النظر**، ص10.

4- عز الدين بن عبد السلام (660 هـ) الشافعي؛ ألف كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، يحوي قواعد وضوابط فقهية ومقاصدية كثيرة، وهو كتاب في المقاصد أكثر منه في القواعد الفقهية. فنجده يتحدث عن المصالح والمفاسد وتقسيماتها ومراتبها، وعن الرياء والنية والإخلاص... الخ.

5- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (676 هـ) الشافعي، له كتاب: "الأصول والضوابط" ذكر فيه أهم القواعد الفقهية والأصول المهمة والمسائل المتشابهة. وهي رسالة صغيرة في حدود 30 صفحة، واشتملت غالباً على ضوابط فقهية⁽¹⁾.

وقد شهد القرن الثامن الهجري نمواً معتبراً في التأليف في فن القواعد الفقهية، ونضجاً في منهجها، ومن أهم وأشهر ما ألف في ذلك العصر ما يلي:

6- الأشباه والنظائر: لابن الوكيل الشافعي (716 هـ)؛ بناه على استقرائه الخاص لما في أمهات مصادر الفقه الشافعي، وكان هذا الكتاب القاعدة التي انطلق منها التأليف في القواعد الفقهية في المذهب الشافعي، وجاء الكتاب غير مرتّب.

7- كتاب "القواعد": لأبي عبد الله المقرئ المالكي (758 هـ)؛ جمع فيه 1200 قاعدة وضابطاً، ويعتبر ككتاب ابن الوكيل في الفقه الشافعي، فهو أساس لكثير من كتب القواعد عند المالكية، إذ قام بجمع القواعد من بطون كتب المالكية بالاستقراء والتتبع، كما قام باستنتاج وتأسيس قواعد غير موجودة⁽²⁾. ومما ذكره مثلاً في البداية، مما يشير إلى منهجه في عرض القواعد قوله: لا يجزئ في إزالة النجاسة إلا الماء المطلق. (مالك والشافعي) وقال النعمان: يجزئ كل مائع طاهر قالع.

8- المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب: للعلائي أبي سعيد صلاح الدين الشافعي (ت 761 هـ). استمد مادته من الأشباه والنظائر لابن الوكيل، واختلف معه في الترتيب والتنظيم، إذ رتبها حسب عمومها وخصوصها.

(1) - من الكتب التي تذكر في القواعد الفقهية في هذه المرحلة كتاب (الفروق) المسمّى: أنوار البروق في أنواع الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت 684 هـ)، عقب عليه ابن الشاط (643 هـ) في كتابه: إدرار الشروق على أنواع الفروق، حيث رجّح بعض الأقوال وصحح بعض الحالات، ثمّ هدبه محمد علي المكي (ت 1367 هـ) فيما سماه ب: تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية". يذكر القرافي في كتابه الفرق بين مسائل محددة، كقوله: الفرق بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل، الفرق بين قاعدة العرف القولي وقاعدة العرف الفعلي، وهكذا، لكنّه ليس خاصّاً بالقواعد بالمعنى الاصطلاحي المعروف.

(2) طبع في جزأين احتويا على نحو 400 قاعدة، وقد ذكر المؤلف في المقدمة أن الكتاب يحتوي على 1200 قاعدة، فالظاهر أنّ

ما طبع منه غير تام.

9- الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي (771 هـ)؛ بدأ كتابه بالقواعد الخمس الكبرى، ثم ذكر قواعد عامة، ثم قواعد خاصة، ثم ذكر أصولاً كلامية يبني عليها أصول فقهية، ثم مسائل أصولية يبني عليها فروع فقهية.

10- المنتور في القواعد: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794 هـ)؛ رتبته على حروف المعجم، وهو أول كتاب في القواعد يتبع فيه هذا المنهج. شُرح واخْتَصِرَ من قبل عدد من العلماء. ومما جاء فيه: "إذا ضاق الأمر اتسع"، "إذا اختلف الغارم والمغرور له في القيمة فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة". وإن كان يلاحظ عليه أحياناً دخوله في تفاصيل المسائل الفقهية التي لا ترقى إلى أن تكون قاعدة بالمعنى الاصطلاحي المعروف؛ كقوله مثلاً: "النية يتعلق بها مباحث: الأول في حقيقتها، الثاني: أقسامها، الثالث: الأفعال التي تدخلها النية والأفعال التي لا تدخلها النية"⁽¹⁾.

11- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المشهور بـ: "القواعد"، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (795 هـ). والملاحظ أنّ أكثر ما ورد فيه عبارة عن ضوابط فقهية، كما أنّ صياغتها كانت طويلة. وهو كتاب مهم في فنه، وقد أشار فيه إلى 160 قاعدة، ويوردها أحياناً على شكل سؤال، ويفرّع عليها مسائل فقهية⁽²⁾.

12- الأشباه والنظائر، لعمر بن علي الشافعي، المعروف بابن الملقن (804 هـ) صنّف كتابه في القواعد اعتماداً على كتاب الإمام السبكي في الأشباه والنظائر.

المرحلة الثالثة: مرحلة الاستقرار

تبدأ هذه المرحلة مع بداية القرن العاشر الهجري، إلى ما قبل تأليف مجلّة الأحكام العدلية (1293 هـ)، حيث يعدّ التأليف في هذا العصر قمة التأليف في هذا العلم. ومن أبرز المؤلفات فيه ما يلي:

13- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي الشافعي (911 هـ)، وكان له تأثير واضح في عدد من المؤلفات التي كتبت بعده، فهو يمثل أرقى أنواع التأليف في القواعد والضوابط جمعاً ومنهجاً وتوثيقاً، ونحوه كثير من علماء عصره، كابن نجيم الحنفي (970 هـ). بدأ السيوطي بشرح القواعد الخمس الكبرى،

(1) - الزركشي: المنتور، 284/3.

(2) يقول في مقدمة كتابه: "فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمّة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه على مآخذ الفقه على ما كان

عنه قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد" (ابن رجب: القواعد، ص 02).

ثم القواعد الكلية التي دون الخمس الكبرى، ثم عرج على القواعد المختلف فيها، والتي يأتي بها في صيغة استفهام للتنبيه على وجود خلاف فيها؛ كقوله: فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟ الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟

14- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، أبي العباس أحمد بن يحيى (ت 914هـ)، كتاب قيم ومفيد، وهو أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي، اشتمل على 118 قاعدة، وهي غير مرتبة، وكان كثير منها بصيغة الاستفهام مما يدل على وقوع الخلاف فيها، وأكثرها ضوابط فقهية، وبعضها أحكام فقهية عادية، من تلك القواعد التي أوردها قوله: "الغالب هل هو كالمحقق؟"، وقوله: "كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى"، وقوله: "المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا؟"⁽¹⁾.

15- الأشباه والنظائر، لإبراهيم بن نجيم المصري (975 هـ)، وهو من أهم كتب القواعد عند الحنفية، والذي جمع فيه القواعد الكلية، ورتبها، وصنفها، وقسمها، وبين الفروع التي تشتمل عليها، ثم ذكر أصل القاعدة، والمسائل التي تستثنى منها. وصرح في مقدمة الكتاب أنه يريد أن يحاكي كتب الشافعية في القواعد⁽²⁾.

16- مجامع الحقائق، للفقهاء الحنفي التركي: محمد أبو سعيد الخادمي (ت 1176هـ) حيث وضع متنا في أصول الفقه، وختمه بخاتمة جمع فيها كثيرا من القواعد الفقهية الكلية، عرضها بنصها دون شرح لها، ورتبها ترتيبا أبجديا، وبلغت: 154 قاعدة. أخذ ما أورده عن ابن نجيم في الأشباه والنظائر وأضاف إليه.

المرحلة الرابعة: مرحلة النهضة والتقنين

تبدأ هذه المرحلة بتأليف مجلّة الأحكام العدلية، وتمتد إلى وقتنا الحاضر، ومن معالم التأليف في هذه المرحلة: تقنين القواعد الفقهية، وتحقيق طائفة من كتب القواعد، واستخلاص القواعد من كتب الفقه، ورصد القواعد وإحصاؤها، وتخصيص قواعد معينة بالدراسة والشرح والتبويب، وجمع القواعد ذات الموضوع الواحد، والاهتمام بالمداخل المختلفة لعلم القواعد الفقهية⁽³⁾.

(1) كمن حلف لبييع شيئا ما فباعه بيعة فاسدا، أو حلف ليأكلن هذا الطعام ففسد فأكله. عدم انتقال ضمان المشتري فاسدا إلى المشتري ولو فات بيده كالوديعة عنده.

(2) يقول: "وإن المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى، واجتهدوا في المذهب والفتوى، إلا أني لم أر لهم كتابا يحاكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي، مشتملا على فنون في الفقه... فألهمت أن أصنع كتابا على النمط السابق".

(3) للوقوف على نماذج لكل مجال من المجالات المذكورة، ينظر: شبير: القواعد الكلية، ص 58-71.

مجلة الأحكام العدلية وضعتها لجنة من العلماء في الدولة العثمانية، وصدر أمر العمل بها في 1293/09/26هـ. استهلكت بالقواعد الفقهية ابتداء من المادة 2 إلى المادة 100، (تضمنت 99 قاعدة)، وقد استُمدت من أهم ما ورد عن ابن نجيم والخادمي، مضافا إليها بعضا من القواعد الأخرى. وقد أوردت القواعد بنصوصها دون شرح لها إلا بعض الإشارات أحيانا، فمن أمثلة ذلك ما ورد في "المادة 10" من قولهم: "مَا ثَبَتَ بِزَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ مَا لَمْ يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِهِ". فَإِذَا ثَبَتَ مِلْكُ شَيْءٍ لِأَحَدٍ، يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ الْمِلْكِ مَا لَمْ يُوجَدَ مَا يُزِيلُهُ. وفي "المادة 11": "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته".

شرح هذه القواعد أحمد الزرقا، في "شرح القواعد الفقهية"، وشرحها أيضا ابنه مصطفى أحمد الزرقا في ج 2 من كتابه المدخل الفقهي العام ج 2، وشرح المجلة أيضا، بما في ذلك القواعد الواردة فيها، العالم التركي علي حيدر، في كتابه: "درر الأحكام شرح مجلة الأحكام"، وغيرهم كثير.

المحاضرة الثالثة: أهمية القواعد الفقهية وحجيتها

أهداف المحاضرة:

في نهاية المحاضرة يتمكن الطالب من:

- إثبات أهمية القاعدة الفقهية بالنسبة للمتخصص وغيره.
- التعرف على آراء العلماء في الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.
- تعليل الآراء في مسألة الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، ومناقشتها والموازنة بينها.

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية

بيّن لنا العلامة القراني أهمية القواعد وفوائدها في قوله: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب"⁽¹⁾.

وقال العلامة ابن نجيم أيضاً مبيناً فوائد القواعد: "الأول: في معرفة القواعد التي تُردُّ إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصل الفقه، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو بالفتوى"⁽²⁾.

فلقواعد الفقهية أهمية بالغة، سواء بالنسبة للمتخصص، المجتهد أو المفتي، أو بالنسبة لغير المتخصص، من أهل التخصصات الأخرى أو من عامة الناس، كما أنّ لها أهميتها على الفقه نفسه، ومن ذلك⁽³⁾:

أولاً: حفظ المسائل الكثيرة وضبطها

إنّ عدد المسائل الفقهية يبلغ الآلاف، ولا يزال في تزايد مستمر نتيجة تجدد النوازل وتعقد المسائل، وحاجة الناس المتواصلة لمعرفة الأحكام الشرعية. ومن الصعب على طالب العلم أن يحفظ جميع هذه الفروع، وقد يقضي عمره كله دون أن يبلغ غايته. وهنا تبرز أهمية القواعد الفقهية، إذ تجمع بين الفروع المتناثرة في إطار

(1) - القراني: الفروق، 06/1.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 14.

(3) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 27-28؛ بوكروش: قواعد الضرورة والحاجة، ص 104-107.

كلي شامل وتحت أصل واحد، مما يسهل على الدارس فهمها واستيعابها وحفظها، ويكفيه حفظ هذه القواعد والضوابط عن حفظ كثير من الجزئيات⁽¹⁾، يقول ابن رجب: "تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتفيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد"⁽²⁾.

ثانياً: إعطاء نظرة عامة عن الشريعة

تسهل القواعد الفقهية في تمكين غير المتخصصين من الاطلاع على الفقه الإسلامي في شموله وترابطه، والوقوف على روحه وأساسه وأهدافه؛ فإن إدراك هذه القواعد من قبل طلبة العلم أو غير المتخصصين يتيح لهم فهماً منهجياً للعلاقات التي تربط بين الجزئيات الفقهية المتعددة، مما يوفر تصوراً كلياً ومنظماً عن بنية الشريعة الإسلامية بأيسر الطرق⁽³⁾، إذ إن هؤلاء لا يمتلكون المؤهلات للغوص في الأمهات، وربما أدى بهم ذلك إلى الاضطراب وسوء الفهم، بالنظر إلى كثرة التشعبات والتفريعات، وكثرة الاختلافات.

ثالثاً: الإعانة على الإفتاء والقضاء

تعدّ القواعد الفقهية مورداً خصباً في باب الفتوى والقضاء، إذ تعين المفتي والقاضي على استحضار مختلف الأحكام واستذكارها بتذكر القاعدة، كما تمنح له القدرة على معرفة النسق العام للتشريع، ما يسهل عليه الحكم على مختلف المسائل والحالات التي تعرض أمامه بإلحاقها بأشباهها ونظائرها⁽⁴⁾.

رابعاً: تكوين الملكة الفقهية

إنّ الاطلاع على القواعد الفقهية والإمام بها يعين الباحث على تكوين ملكته الفقهية، من خلال تمكنه من الاطلاع على أبواب واسعة متعددة، ومعرفة أحكام المسائل المعروضة أمامه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، إذ يطلع من خلال القواعد على حقائق الفقه ومآخذه، فيتمكن من التخريج وإلحاق الفروع بالأصول، حسب قواعد الشرع ومناهجه⁽⁵⁾.

(1) - الباحسين، المفصل: ص38؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص66؛ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: 33-34؛ الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط3، دار الفكر، سوريا، 2009م: ص27.

(2) - ابن رجب، القواعد: ص03.

(3) - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: ص33؛ الباحسين، المفصل: ص37؛ الزحيلي، القواعد الفقهية: ص28؛ الممتع:

ص67.

(4) - انظر: السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: ص33.

(5) - انظر: الندوي، القواعد الفقهية: ص327؛ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: ص33؛ الزحيلي، القواعد الفقهية: ص28؛

الباحسين، المفصل: ص38؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص66.

يقول السيوطي: "اعلم أنّ فنّ الأشباه والنظائر فن عظيم به يطّلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميّز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان..."⁽¹⁾. كما يبين ابن بركة في كتابه التعارف أهمية مثل هذه القواعد، فيقول في سياق حديثه عن يسر الدين وسماحته: "فالواجب على من أنعم الله عليه بالإسلام، وخصه بشريعة الإيمان، أن يبدأ بتعليم الأصول قبل الفروع، وأن يثبت قواعد البنيان قبل أن يرفع شواهد الأركان، ومن عرف معاني الأصول عرف كيف يبني عليها الفروع، ومن لم يعرف حقيقة الأصول، كان حريا أن تخفى عليه أحكام الفروع"⁽²⁾.

خامسا: الانسجام ونفي التناقض بين أحكام الشرع

إنّ الفقيه المجتهد أو المفتي بحاجة إلى بناء تصور شامل ومتكامل عن الشريعة في ذهنه، لضمان اتساق الأحكام التي يصدرها وتوافقها فيما بينها، بحيث لا يقع في التناقض أو التضارب. وتضطلع القواعد الفقهية بدور أساس في هذا السياق، إذ تُظهر للمجتهد الاتجاه العام للتشريع الإسلامي ومقاصده، فيسترشد بها عند إصدار الأحكام والفتاوى. فإذا ما عُرضت عليه مسألة فقهية، فإنه يربطها بما يماثلها من مسائل، ويُرجعها إلى أصولها، مما يُفضي إلى انسجام بين الفروع الفقهية المختلفة. وهذا الاتساق يعكس حقيقة الشريعة التي تنبع من مصدر إلهي واحد هو الله تعالى، ومن ثمّ فإنّ من الواجب الاجتهاد في دفع التناقض الظاهري - عند وجوده - وتحقيق الانسجام المنهجي بين أحكامها.

يبين لنا الإمام القرافي هذه الأهمية في قوله: "ومن جعل يخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبه مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب..."⁽³⁾.

(1) - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1990م:

ص06.

(2) - ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي، التعارف، تح: بدر بن سيف الراجحي، ط1، ذاكرة عمان، مسقط - عُمان،

2013م: ص18.

(3) - القرافي، الفروق: ص71.

وكان ابن بركة كثيرا ما يعيب على غيره ممن خالفه الرأي من أهل مذهبه أو غيرهم عدم السير على أصلهم الذي بنوا عليه آراءهم، ومن ذلك مثلا أنه يرى أنّ القاعدة عند الإباضية أنّ من أوصى بشيء غير محدد ومتردد بين أمرين أن يعطى الوسط منهما، وعاب عليهم خروجهم عنها في بعض الفروع، يقول: "قال بعض أصحابنا: إذا أوصى رجل لرجل لنصيب أحد ورثته، كان له مثل نصيب إحدى بناته، أو نصيب أقلهم، بهذا يقول محمد بن محبوب رحمه الله، والنظر يوجب عندي أن يعطى على ما أصّلوا كنصيب الخنثى، وقولهم فيمن أوصى له بنخلة أنّ له الوسط من النخل... ولم أعلم ما وجه الفرق لهم بين ذلك، والنظر يوجب أن يدفع إليه الوسط من ذلك لمحاسبة الورثة، لأنّه أشبه بأصولهم والله أعلم"⁽¹⁾.

كما ينتقد على الإمام الشافعي مخالفته لقاعدة: "اليقين لا يزول بالشكّ" في إحدى مسأله، يقول ابن بركة: "وقد وافقنا الشافعي في هذا، وقال: من ثبت له حكم يقين بشيء لم يزل الحكم عنه إلا بيقين ثان، ثم لم يمض على قوله واستقامته في هذا الباب حتى قال في رجل وجد رجلا ملفوفا في ثوب فضربه بالسيف فقطعه على نصفين، أنه لا شيء على القاطع، حتى يعلم أن الملفوف كان حيا، والحياة قد تقدمت بيقين، فلا يجب أن يزول ما يتيقنه من حكم الحياة للشكّ المعترض"⁽²⁾.

سادسا: إدراك مقاصد الشريعة

إنّ الاطلاع على القواعد الفقهية، ومعرفة الفروع المندرجة تحتها يعين على إدراك مقاصد الشريعة التي دعت إلى أحكام تلك الفروع، مثل قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" ونحوها من القواعد التي تبين أنّ التيسير ورفع الحرج من مقاصد الشريعة الإسلامية، وأنّ الشارح الحكيم لا يقصد إلى إعنات الخلق وتكليفهم ما فيه مشقة عليهم، وكذلك قاعدة "الضرر يزال" تبين أنّ إزالة الضرر عن الخلق من مقاصد الشرع، وكلّ ما فيه إضرار بأيّ كان فهو خارج عن غايات الشرع ومقاصده ومنهجه⁽³⁾. يقول القرافي: "...والقسم الآخر: قواعد كلية فقهية جليّة، كثيرة العدد عظيمة المدد، ومشمّلة على أسرار الشرع وحكمه.."⁽⁴⁾.

(1) - الحارثي، القواعد عند ابن بركة: ص 235.

(2) - الحارثي، القواعد عند ابن بركة: ص 235.

(3) - انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية: ص 28؛ الباحثين، المفصل: ص 39؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص 67.

(4) - القرافي، الفروق: ص 71.

المطلب الثاني: حجية القاعدة الفقهية

اختلفت اتجاهات الفقهاء في مدى إمكانية الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وقبل بيان آرائهم في المسألة، فمن الضروري تصويرها وتحرير محلّ النزاع فيها.

اتَّفَق الفقهاء على إمكانية بناء الأحكام الفقهية استناداً إلى القواعد المستنبطة مباشرة من نصوص الشرع، ذلك أنّ الاعتماد على تلك القواعد هو اعتماد على ما استندت إليه، وهو النصّ الشرعي، كتاباً كان أم سنة، ومن هنا فالإتفاق جارٍ على حجية هذا النوع من القواعد⁽¹⁾.

أما الاختلاف فهو حاصل في مدى حجية القواعد التي لم تستند إلى نصوص الشرع بشكل مباشر، بل استندت إلى استقراء للفروع الفقهية، بملاحظة أوجه الاتفاق بينها والخروج بحكم كلي مشترك، تنضوي تحته كافة تلك الفروع. وكان في هذا الخلاف اتجاهان رئيسان:

أولاً: القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية

هذا الرأي هو الرأي المشهور، والذي اعتمده جلّ البحوث المعاصرة، رغم أنّ المتقدّمين لم ينقل عنهم رأي صريح في المسألة، باستثناء الحموي، [الحنفي (ت 1098هـ)] ويمكن أن نشير إلى أهمّ من شهِر عنه رفضه لحجية القاعدة الفقهية:

أ. الجويني

ورد عنه في كلامه عن قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة قوله: "وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فُرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به"⁽²⁾.

ب. ابن دقيق العيد

يقول ابن فرحون في نقده منهج استنباط الفروع من القواعد الفقهية: "وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنّها غير مخصصة وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية"⁽³⁾.

ج. الحموي

(1) - انظر: التمكنّي، القواعد عند ابن تيمية: ص 260؛ الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، دار الوفاء، مصر، 2001م: ص 87.

(2) - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ: ص 499.

(3) - ابن فرحون، الديباج المذهب: 266/1.

من أشدّ من دافع عن القول بعدم حجية القواعد الفقهية، إذ أورد قول ابن نجيم عن القواعد الفقهية، الذي قال فيه: "وهي أصول الفقه في الحقيقة"، والذي يفهم منه أنّ القواعد الفقهية أساس لبناء الفقه، فقال الحموي معقبا عليه: "فليست أصول فقه، فضلا أن يكون ذلك على سبيل الحقيقة فتأمل"⁽¹⁾.

د. مجلة الأحكام العدلية

جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي: "إنّ المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم، ومن سلك مسلكه، من الفقهاء، فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد"⁽²⁾.

وقد مال إلى القول بعدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية من المعاصرين: شبير⁽³⁾، والسدلان⁽⁴⁾.

ثانيا: القائلون بحجية القاعدة الفقهية

يفهم من كلام بعض العلماء قولهم بإمكانية الاستناد إلى القواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعية، ومن هؤلاء:

أ. الغزالي (ت505هـ)

يقول الغزالي في كتابه المنخول: "كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين"⁽⁵⁾. فكلامه وإن كان عن القياس إلا أنّه ينطبق على القواعد الفقهية كذلك.

ب. القراني (ت684هـ)

الذي ردّ فتوى من الفتاوى لمخالفتها قاعدة فقهية⁽⁶⁾، يقول صراحة: "القاعدة أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أحد أربعة أشياء الإجماع أو القواعد أو النصوص أو القياس الجلي"⁽⁷⁾.

ج. ابن بشير

(1) - الحموي، غمز عيون البصائر: 34/1.

(2) - حيدر، علي، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، 2003م: 11/1.

(3) - شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس، الأردن، 2007م:

ص87.

(4) - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: ص38.

(5) - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت : 505هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، تح: محمد حسن هيتو، ط3، دار الفكر

المعاصر، بيروت-لبنان، 1998م: ص465.

(6) - القراني، الفروق: 98/4.

(7) - القراني، الفروق: 129/1.

الذي قال عنه ابن فرحون في الديباج المذهب: "وكان رحمه الله يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه وعلى هذا مشى في كتابه: التنبيه"⁽¹⁾.

د. السيوطي

ذكر في مقدمة كتابه عبارة صريحة تدلّ على ميله لهذا الرأي، يقول في الأشباه والنظائر: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، وماآخذه وأساره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"⁽²⁾.

وغير هؤلاء كثيرون، خصوصا من الذين استدلوا على فروع فقهية بقاعدة شرعية، ومنهم ابن نجيم، الذي أشرنا إليه سابقا، وابن عبد البرّ، والزرکشي، وابن عرفة، وغيرهم⁽³⁾. ومن هؤلاء ابن بركة أيضا، إذ يقول: "وإذا كان القياس على أصليين أو ثلاثة أصول فهو أقوى من التعلق بأصل واحد"⁽⁴⁾، وما الاعتماد على القاعدة الفقهية إلا اعتماد على مجموعة من الأصول التي تتحد في حكم كلي واحد. ومال إلى هذا الرأي من المعاصرين الباحثين⁽⁵⁾ والبورنو⁽⁶⁾، والندوي⁽⁷⁾.

ثالثا: أدلة المانعين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية

اعتمد القائلون بعدم صحة الاحتجاج بالقاعدة الفقهية على عدد من الأدلة، نورد أهمها:

(1) - ابن فرحون، الديباج المذهب: 266/1.

(2) - السيوطي، الأشباه والنظائر: ص 6.

(3) - للاطلاع على آراء هؤلاء وغيرهم، ينظر: التمبكتي، القواعد عند ابن تيمية: ص 213-239، فقد تتبع كثيرا من العلماء وأبرز اعتمادهم على القواعد، واحتجاجهم بها.

(4) - ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي، كتاب الجامع، تح: عيسى بن يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة،

عُمان، 1998م: 292/1.

(5) - الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية: ص 286-290.

(6) - البورنو، الوجيز: 42.

(7) - يمكن اعتباره من ضمن القائلين بحجية القاعدة الفقهية لكن في حدود، إذ منع الاحتجاج بها في البداية، ثم استدرك فقال إنّ

عدم الاستناد على القواعد الفقهية في الفتوى والقضاء إنما هو في حال وجود نص فقهي في تلك الحادثة، أما إذا لم يوجد نص فقهي ووجدت القاعدة التي تشملها فيمكن الاستناد عليها حينئذ، ما لم يغلب على الظن خروج تلك الحادثة عن القاعدة. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية: ص 331.

أولاً: إنّ لكل قاعدة فقهية مستثنيات، فهي قواعد أغلبية وليست كلية، وإذا كانت كذلك، فيُحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بتلك القاعدة من ضمن ما يستثنى منها⁽¹⁾. وقد ذكر هذه الحجة الحموي، نقلاً عن ابن نجيم، إذ علل عدم الاعتماد عليها بكونها أغلبية وليست كلية⁽²⁾.

ثانياً: إنّ كثيراً من القواعد الفقهية مصدرها الاستقراء، وهو استقراء غير تام، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس، فالاعتماد عليها وتعميم حكمها يحوي مجازفة⁽³⁾، وإنما يكفي أن تُتَّخَذَ شواهد يُستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع المستجدة، يؤتى بها بعد إيراد الأدلة المتفق عليها⁽⁴⁾.

ثالثاً: القواعد الفقهية ثمة يحصل بها ضبط الفروع الفقهية، ولا يعقل أن تُجْعَلَ الثمرة دليلاً على الفروع التي جاءت لضبط أحكامها، فحكم القاعدة مستخرج من الفروع الفقهية، وحكم الفروع الفقهية تكون مبنية على القاعدة، وهذا موقّع في الدور، إذ تحتاج القاعدة إلى الفروع وتحتاج الفروع إلى القاعدة في نفس الوقت⁽⁵⁾.

رابعاً: أدلة القائلين بحجية القاعدة الفقهية، ومناقشة أدلة الطرف الآخر

ندرج أدلة الطرف الثاني مع مناقشتهم لأدلة الطرف الأول، بالنظر إلى وجود تداخل بين الاستدلال والمناقشة، ومن أبرز ما اعتمد عليه القائلون بحجية القاعدة الفقهية ما يلي:

أولاً: إنّ وجود الاستثناءات في القواعد الفقهية، رغم أنه أمر متفق عليه، لكن ذلك لا يمنع من اعتبار القاعدة كلية، إذ إنّ هذه الاستثناءات في الواقع ليست استثناءات على الحقيقة، إذ هي غير داخلة في القاعدة أصلاً، بالنظر إلى أنّ لكل قاعدة شروطاً يجب أن تتوفر وموانع يجب أن تنتفي، وهذه الاستثناءات مما اختلّ فيها شرط من الشروط، أو لحقها مانع من الموانع، فخرجت بذلك عن القاعدة⁽⁶⁾.

ثمّ إنّ مجرد الشكّ في إمكانية استثناء الفرع من القاعدة لا يحوّل دون إعطائه حكم القاعدة، إذ إنّ دخوله ثابت بغلبة الظن، وإن لم يكن متيقناً، لكن خروجه من القاعدة أمر متوهم مبني على مجرد الشكّ، ولا يمكن للشكّ أن يعارض الظنّ الغالب. وقد اتفقوا على العمل بعمومات الشرع، ما لم يثبت الدليل المخصص، رغم اتفاقهم على كثرة الاستثناء والتخصيص في هذه العمومات، فلا يمنع وجود احتمال التخصيص العمل بالعام على كلّ ما

(1) -الدوسري، الممتع في القواعد: ص63؛ التمكني، القواعد عند ابن تيمية: ص266؛ الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية:

ص280.

(2) - الحموي، غمز عيون البصائر: 37/1.

(3) - الندوي، القواعد الفقهية: ص330؛ الباحسين، القواعد الفقهية: ص280؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص63.

(4) - البورنو، الوجيز: ص40.

(5) - الندوي، القواعد الفقهية: ص330؛ الباحسين، القواعد الفقهية: ص280؛ البورنو، الوجيز: ص39؛ الدوسري، الممتع

في القواعد: ص63؛ التمكني، القواعد عند ابن تيمية: ص271.

(6) - الباحسين، القواعد الفقهية: ص280؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص64.

دلّ عليه من أفراد، طالما لم يظهر أنها من ضمن ما حُصِّصَ منه، كما لا يُمنَعُ العملُ بالملق، رغم وجود احتمالٍ للوقوف على قيد لم نطلع عليه بعد⁽¹⁾. فلو راعينا مثل هذه الاحتمالات والشكوك، لما أمكن العمل بأيّ دليل.

ثانياً: إن أغلب القواعد الفقهية ثابتة بالاستقراء، وهذا محلّ اتفاق من قبل المانعين والمجيزين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وهذا الاستقراء اعتمد فيه على جزئيات متعدّدة، يصل من خلالها المستقرئ إلى الطمأنينة بثبوت هذا المعنى الكلي، ولذلك جاز له أن ينسبه إلى الشرع، فيقول: القاعدة الشرعية هي: كذا وكذا، فلو لم يثبت عنده ذلك المعنى لما جاز له نسبة ذلك الحكم الكلي إلى الشرع؛ وجواز ذلك مبني على أنّه قد ثبت عنده ذلك الحكم بالظنّ **الغالب**، فيطمئنّ إلى دخول بقية الفروع تحتها، مما لم يُعلم خروجها منها؛ لأنّ الله تعالى تعبدنا بالظنّ الغالب، يقول ابن النجار في شأن الاستقراء: "والدليل على أنه يفيد الظن: أنا إذا وجدنا صوراً كثيرة داخلية تحت نوع، واشتركت في حكم، ولم نر شيئاً مما يعلم أنه منها خرج عن ذلك الحكم، أفادتنا تلك الكثرة قطعاً عن ظن الحكم... وإذا كان ذلك مفيداً للظن، كان العمل به واجباً"⁽²⁾.

ورغم ذلك، نقول: نعم؛ إنّ الاستقراء مفيد للظنّ الغالب إذا كان معتمداً على عدة فروع، ولكن إذا قلّت الفروع المعتمد عليها للوصول إلى تلك القاعدة فقد يفيد الظنّ غير الغالب، يقول ابن النجار: "ويختلف فيه الظنّ باختلاف الجزئيات. فكلما كان الاستقراء فيه أكثر كان أقوى ظناً"⁽³⁾. وعليه فيجب التأكّد، قبل الاعتماد على القاعدة، من أنّها مبنية على فروع كثيرة تمنح للنفس طمأنينة بإفادتها غلبة الظنّ، أما إذا اعتمدت على فروع قليلة، فهي لا تفيد الظنّ الغالب، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها حينها⁽⁴⁾.

ثالثاً: إنّ القول بأنّ القاعدة ثمرة للفروع، ولا تجعل الثمرة دليلاً عليها، لا يصحّ، لأنّ الفروع التي استندت عليها القاعدة، غير الفروع التي استندت على القاعدة، فيصحّ أن يقال إنّ هناك دوراً لو كانت الفروع المحتج عليها بالقاعدة هي نفسها التي كانت مصدراً لتلك القاعدة، وهذا غير صحيح في الواقع⁽⁵⁾.

(1) - التمبكتي، القواعد عند ابن تيمية: ص 311.

(2) - ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحى (ت: 972هـ)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط 2، مكتبة العبيكان، 1997م: 4/420.

(3) - المصدر نفسه: 4/419.

(4) - يمكن الاعتماد على الفرع الواحد إذا تحققنا من وجود علّة مشترك بين ذلك الفرع والفرع المراد إلحاقه به، وهذا ما يعرف بالقياس، على أن يكون ذلك وفق ضوابط وشروط.

(5) - الدوسري، الممتع في القواعد: ص 64؛ الباحسين، القواعد الفقهية: ص 286؛ التمبكتي، القواعد عند ابن تيمية: ص 312.

خامسا: الترجيح ومبرراته

بعد إيراد الآراء في المسألة، وأدلتها ومناقشتها، فإننا نرى رجحان القول بإمكانية بناء الأحكام على القاعدة الفقهية، واعتبارها حجة في ذلك، للمبررات التالية:

أولا: إنَّ أهميّة القواعد إنما تظهر في إفادتها لأحكام المسائل الفقهية، عن طريق تخريج حكم مسألة على قاعدتها التي تندرج تحتها، فإذا لم يمكن ذلك، لم تكن للقواعد فائدة كبيرة تذكر⁽¹⁾.

ثانيا: إنَّ منع الاعتماد على القاعدة في استنباط الحكم إنما يكون في حالة ما إذا وجد نص شرعي خاص بتلك الحادثة؛ لأنَّ الدليل الخاصّ مقدّم على الدليل العام، أمّا إذا لم يوجد النصّ الشرعي، فالاعتماد على القاعدة أولى لغلبة الظنّ بانطباق حكمها على ذلك الفرع.

ثالثا: إنَّ القاعدة لا تكون قاعدة بحسب التعريف الاصطلاحي، إلا إذا كانت أساسا لغيرها، فحتى تكون قاعدة بالمعنى الاصطلاحي فيجب أن يكون بالإمكان الاعتماد عليها لتأسيس أحكام المسائل المستجدة، يقول أحد الباحثين: إنَّ "ابتناء الفروع على القواعد الفقهية أحد أهم مقومات كون القاعدة قاعدة، وبناء الفروع على القواعد هو قدر من الاستدلال عليها"⁽²⁾.

رابعا: بالإضافة إلى ما سبق، فإنَّ من أهمّ المبررات ضعف أدلّة المانعين وتهافتها، وهذا ما ظهر من خلال مناقشتها، وبالمقابل: قوة أدلة الطرف الثاني، وعلى رأس تلك الأدلة: كلية القاعدة، وهو أمر يكاد يكون محلّ اتفاق، بين المتخصصين في الفقه، أو غيرهم ممن تعرّض لتعريف القاعدة عموما، كما أنّ دليل الاستقراء يعدّ من أهمّ الأدلة كذلك، فالاعتماد على فرع فقهي واحد للوصول إلى حكم مسألة حادثة أمر جائز في باب القياس، فيكون الاعتماد على مجموعة فروع جائزا من باب أولى، يقول ابن بركة: "وإذا كان القياس على أصلين أو ثلاثة أصول فهو أقوى من التعلق بأصل واحد"⁽³⁾. وهذا الأمر شائع في كلّ الفنون، ففي أصول الفقه بنى الحنفية جل قواعدهم باستقراء فروع إمامهم، ثم وظفوا تلك القواعد في عملية الاستنباط، ولم يعترض أحد على ذلك⁽⁴⁾.

(1) - انظر: احمد، توفيق يحيى، الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف-الجزائر، العدد9-2013م: ص88.

(2) - التمكنّي، القواعد عند ابن تيمية: ص307.

(3) - ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي، كتاب الجامع، تح: عيسى بن يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، 1998م: 292/1.

(4) - انظر: البورنو، الوجيز: ص42.

سادسا: شروط الاحتجاج بالقاعدة الفقهية

بالرغم من ترجيحنا لجواز الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، فإنّ ذلك الجواز ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بمجموعة من الضوابط والشروط، التي تحاول ضبط عملية الاجتهاد استنادا إلى القاعدة الفقهية، والتقليل من الأخطاء التي يمكن أن تنجرّ عن تلك العملية. من تلك الشروط ما يتعلّق بالمستنبط، ومنها ما يتعلّق بالقاعدة، ومنها ما يتعلّق بالفرع الملحق بالقاعدة، وهذه أهمها:

أولا: يجب أن يكون المستدلّ بالقاعدة فقيها متمكنا عارفا بما يدخل تحت القاعدة، مما هو من مشمولاتها، بصيرا بمواقع تطبيقها، متفهما لعلتها وحكمتها، مدركا لما يخرج منها من مستثنيات، إذ لكلّ قاعدة ضوابط وشروط، يجب إدراكها لمعرفة حقيقتها وفروعها⁽¹⁾.

ثانيا: التأكّد من صحّة القاعدة قبل الاعتماد عليها؛ بمراجعة ما استندت عليه من أدلة، سواء كانت نصوصا من كتاب أو سنة، أو إجماعا، أو استقراء، أو غيرها من الأدلة المعتبرة، وقوة القاعدة بقوة الأدلة التي استندت عليها.

ثالثا: التأكّد من صحّة تخريج الفرع على القاعدة المراد الاحتجاج بها، وذلك بأن يكون مشمولا في معناها، داخلا تحت موضوعها، والأصل أنّ كلّ فرع دخل في موضوع القاعدة أخذ حكمها ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك⁽²⁾.

رابعا: ألاّ يوجد في المسألة المراد الاحتجاج عليها بالقاعدة دليل من نص أو إجماع أو قياس، فالأولوية لذلك الدليل على القاعدة، ومع ذلك، فإذا كانت القاعدة متفقة مع مضمون ذلك الدليل أمكن أن تضمّ إليه، تقوية للحكم وزيادة طمأنينة إليه، فالحكم الثابت بدليلين أولى من الثابت بدليل واحد، وأما إذا خالفت الأدلة الأخرى فلا اعتبار لها حينئذ، فإمّا أنّ القاعدة غير صحيحة، وإمّا أنّ الفرع مستثنى منها لمعنى خاص به يخرج عن القاعدة، وأما إذا كانت القاعدة مستمدة مباشرة من النصوص، ووقع تعارض بينها وبين نص آخر، فيلجأ حينها إلى الترجيح بينهما وفق قواعد أصول الفقه في الترجيح⁽³⁾.

(1) - انظر: محمد، الاستثناء من القواعد: ص88؛ الدوسري، الممتع في القواعد: ص65.

(2) - التمبكتي، القواعد عند ابن تيمية: ص306.

(3) - انظر: التمبكتي، القواعد عند ابن تيمية: ص306.

المحاضرة الرابعة: قاعدة الأمور بمقاصدها وتصيقاتها الفقهية

المطلب الأول: معنى قاعدة الأمور بمقاصدها

أولاً: مفردات القاعدة

1- معنى الأمور:

الأمر: جمع أمر، ومعناه الحادثة أو الشأن، والحال، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَا إِلَى اللَّهِ تَصِيرُ الْأُمُورُ﴾ [الشورى: 53]⁽¹⁾. قال الراغب: الأمر: الشأن، وهو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَالِيهِ يَرْجِعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ﴾ [هود: 123]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ يُخْفُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ مَا لَا يُبْدُونَ لَكَ يَقُولُونَ لَوْ كَانَ لَنَا مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ مَا قُتِلْنَا هَاهُنَا﴾ [آل عمران: 154] وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ [هود: 97]؛ أي: أقواله وأفعاله كلها.

ويأتي الأمر بمعنى طلب الفعل، وهو فعل الأمر، وجمعه أوامر. وهو ليس مقصوداً هنا، بل المقصود هنا هو عمل الجوارح، ومنها اللسان وفعله القول، ومنها القلب وفعله الاعتقاد⁽²⁾.

وفي الكلام تقدير؛ ومعناه: أحكام الأمور بمقاصدها؛ لأنّ الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها⁽³⁾.

2- معنى المقاصد:

المقاصد لغة: جمع مقصد، مأخوذ من القصد وهو استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾ [النحل: 09]؛ أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة.

والقصد: بمعنى الوسط بين الطرفين، وفي الحديث: «القصد القصد تبلغوا»، أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل. والقصد: الاعتماد والأتم والتوجه نحو الشيء.

والقصد يأتي بمعنى النيّة وهو المعنى المراد هنا⁽⁴⁾.

(1) - ابن منظور: لسان العرب، 96/1، مادة (أمر).

(2) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 121/1.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص 93.

(4) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 123/1.

وفي الاصطلاح: القصد هو العزم المتجه نحو إنشاء فعل⁽¹⁾.

3- معنى النية:

النية في اللغة: من نوى الشيء نيةً ونيةً، بالتخفيف وهو نادر، وانتواه قصده واعتقده⁽²⁾.

وفي الاصطلاح:

عرفة القراني بقوله: قصد الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله⁽³⁾.

وعرفة النووي بقوله: عزم القلب على عمل فرض أو غيره⁽⁴⁾.

والفرق بين النية وبين العزم: أن العزم تصميم على إيقاع الفعل، أما النية فهي تمييز له عن غيره⁽⁵⁾.

والفرق بينها وبين الإرادة المطلقة: أن الإرادة قد تتعلق بفعل الغير بخلاف النية، مثل أن يريد الإنسان

مغفرة الله عز وجل، ولا يسمى ذلك نية⁽⁶⁾.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة

المقصود من القاعدة: أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تترتب عليها نتائجها وأحكامها الشرعية تبعاً لمقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، فبالنية يكون الفعل عبادة أو غير عبادة، ويكون التصرف طاعة أو معصية، ويكون حلالاً أو حراماً، ويكون العقد صحيحاً أو فاسداً...⁽⁷⁾.

يقول مصطفى الزرقا: "إن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها

الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأحكام والتصرفات"⁽⁸⁾.

(1) - عبد المنعم: معجم المصطلحات، 96/3.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، 347/15.

(3) - القراني: الذخيرة، 240/1.

(4) - النووي: المجموع، 310/1.

(5) - القراني: الذخيرة، 240/1.

(6) - القراني: الذخيرة، 240/1.

(7) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 124/1؛ شبير: القواعد الكلية، ص 96.

(8) - الزرقا: المدخل الفقهي العام، 980/2.

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها

أولاً: من القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: 100]. مهاجرًا؛ أي: مريدًا للهجرة، مات قبل أن يهاجر، فإنه يؤجر بسبب نيته، فهو مأجور على مجرد النية والقصد.

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 114]. وقال تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 265]. فاشتطت الآيتان قصد وجه الله والتقرب إليه لتحصيل الأجر والثواب من الأفعال التي يأتيها الإنسان.

قال تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: 05]، فأخلاص العمل داخل في النية والقصد ولا يتحقق إلا بهما، والإخلاص شرط لصحة العبادة، فكانت النية شرطًا لها كذلك.

ثانياً: من السنة

1- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»⁽¹⁾، قال السيوطي: "الأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽²⁾.

2- عن أبي هريرة قال ﷺ: «إنما يبعث الناس على نياتهم»⁽³⁾.

3- عن أبي الدرداء، قال ﷺ: «مَنْ أَتَى فِرَاشَهُ وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يَقُومَ يَصَلِّيَ بِاللَّيْلِ، فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّى يَصْبِحَ، كَتَبَ لَهُ مَا نَوَى، وَكَانَ نَوْمُهُ صَدَقَةً عَلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ»⁽⁴⁾.

(1) - البخاري.

(2) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 08.

(3) - ابن ماجة واللفظ له، وأحمد وغيرهما.

(4) - النسائي وابن ماجة.

دلت الأحاديث على أن النية معتبرة عند الله تعالى؛ فالنية هي العامل الأساسي المؤثر في نيل الأجر والثواب عند الله عز وجل، وفي قبول العمل وعدمه، حتى أنّ المسلم قد يؤجر على مجرد نيّته ولو لم يتم بفعل ما نواه إن حبسه عنه حابس.

ثالثاً: من المعقول

إن الشارع لم يلتفت إلى أفعال المجنون والصبي والمعتوه والمخطئ والناسي وغيرهم، والجامع بين هؤلاء هو انتفاء القصد والنية، فكانت النية مناط اعتبار الفعل، فيقابل ذلك قبول فعل من تحقق قصده⁽¹⁾.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة الأمور بمقاصدها

هذه القاعدة تجري في المعاوضات والتمليكات المالية، والإبراء، والوكالات، وإحراز المباحات، والضمانات والأمانات والعقوبات.

01- في المعاوضات والتمليكات المالية: كالبيع والشراء والإجارة والهبة، فإنها كلها عند إطلاقها - أي إذا لم يقترن بها ما يقصد به إخراجها عن إفادة ما وضعت له - تفيد حكمها، وهو الأثر المترتب عليها في التمليك والتملك. لكن إن اقترن بهذه المعاوضات ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم كالهزل. والاستهزاء، فإنه يسلبها إفادة حكمها المذكور.

02- في الوكالات: فلو وكل إنسان غيره بشراء فرس معين، أو نحوه، فاشترى الوكيل فرساً، ففيه تفصيل، إن كان نوى شراءه للموكل، أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل، فيقع الشراء للموكل، وإن نوى الشراء لنفسه، أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه، فيقع الشراء لنفسه، وكذا لو أضاف العقد إلى دراهم مطلقة، فإذا نوى بها دراهم الموكّل يقع الشراء للموكل، وإن نوى بها دراهم نفسه يقع لنفسه.

03- في الصيد، لو وقع الصيد في شبكة إنسان أو حفرة من أرضه فينظر: إن كان نشر الشبكة أو حفر الحفرة لأجل الاصطياد بهما فإن الصيد ملكه، وليس لأحد أن يأخذه، وإن كان نشر الشبكة لتجفيفها، أو حفر الحفرة لأجل الاصطياد، فإنه لا يملكه، ولغيره أن يستملكه بالأخذ.

04- في اللقطة: إن التقطها ملتقط بنية حفظها لملكها كانت أمانة، لا تضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان تلفها عليه ولو من دون التعدي أو التقصير.

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص 99.

- 05- في الوديعة: إن المودع إذا استعملها ثم تركها بنية العود إلى استعمالها لا يبرأ عن ضمانها، لأن تعديه باق، والمتعدي ضامن، وإن كان تركها بنية عدم العود إلى استعمالها يبرأ، ولكن لا يُصَدَّقُ في ذلك إلا ببينة، لأنه أقر بموجب الضمان، ثم ادعى البراء.
- 06- وكذلك كلّ أمين من قبل المالك إذا تعدّى ثم أزال التعدي بنيته (ألا يعود إليه) فإنه يبرأ عن الضمان.
- 07- العقوبات، كالعقاصص، فإنها تتوقف على قصد القاتل، وتقام الآلة مقام قصد القتل، لأن هذا القصد لا يمكن الوقوف عليه، ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.
- 08- من قال: خذ هذه الدراهم، فإن نوى التبرع بها كان هبة، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة.
- 09- العبادات، والنية أساس فيها للتقرب، ولتمييز العبادات من العادات، وتمييز رتب العبادات، كالوضوء أو الغسل يتردد بين التنظيف والتبريد والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي، أو لعدم الحاجة إليها، أو لفقدان الطعام، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة، وقد يكون اعتكافاً.
- 10- ألفاظ الكناية في الطلاق تفتقر إلى النية، فإن نوى بها الطلاق فذاك، وإلا فلا تطلق.
- 11- لو قضى عن غيره ديناً، أو أنفق عليه نفقة واجبة، ونحو ذلك، ينوي التبرع والهبة لم يملك الرجوع بالبدل، وإن لم ينو فله الرجوع إن كان قد عمل بإذنه وفاقاً، وبغير إذنه على خلاف فيه.
- 12- إن المقاصد معتبرة في التصرفات من العقود وغيرها، وهذا إبطال للحيل التي يراد بها التوصل بالمباح إلى المحرم؛ لأن المحتال لا يقصد بالتصرف مقصوده الذي جُعِلَ لأجله، بل يقصد به استحلال محرم، أو إسقاط واجب، أو نحو ذلك..
- 13- إذا كان الابن في حضانة أمه، فأنفقت عليه تنوي بذلك الرجوع على الأب، فلها أن ترجع على الأب، أما إن أنفقت تطوعاً فليس لها الرجوع.
- 14- إذا أعطى الرجل زوجته مالاً زائداً عن النفقة، كالحلي، فإن كان على وجه التملك لها فقد ملكته، وليس له إن طلقها هو ابتداءً أن يطالبها بذلك، وإن كان قد أعطاها لتتجمل به، لا على وجه التملك للعين، فهو باق على ملكه، فله أن يرجع فيه متى شاء، سواء طلقها أو لم يطلقها.
- 15- والممسك عن الطعام إن كان إمساكه حمية أو استجابة لأمر طبيب، أو لعدم حاجته للطعام فهو أمر مباح ولا ثواب، ولا عقاب، وأما إن كان إمساكه عن الطعام بقصد الموت جوعاً فهذا حرام وهو آثم. وأما إن كان إمساكه عن الطعام بنية الصوم الشرعي لله عزّ وجلّ فهو طاعة يثاب عليها.

ما يستثنى من القاعدة:

- 01- لا تشترط النية في التزوك، كالزنى، وشرب الخمر، والسرقه، وغيرها، فإن التزك لا يحتاج إلى نية لحصول المقصود منها، وهو اجتناب المنهي عنه بكونه لم يوجد، وإن لم يكن نية.
- 02- ذهب جمهور الفقهاء إلى لزوم نكاح المازل وطلاقه ورجعته وعتقه مع أنه لا يقصد ذلك، وأجاز بعض الفقهاء تصرفاته المالية، لأنه أتى بالقول وإن لم ينو الالتزام بحكمه، لأن ترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعائد.

المحاضرة الخامسة: مباحث النية

المطلب الأول: شروط النية

اشترط جمهور الفقهاء؛ من الحنفية والشافعية والحنابلة للنية ما يلي⁽¹⁾:

- أ. الإسلام، فالنية عبادة ولا تصح العبادات من الكافر.
- ب. التمييز، فلا تصح عبادة صبي غير مميز ولا مجنون.
- ج. العلم بالمنوي، فمن جهل فريضة الصلاة لم تصح منه، لاستحالة القصد إلى غير المعلوم. ولو اعتقد أن الوضوء أو الصلاة سنة لم يصح.
- د. القدرة على المنوي: قال السيوطي: عدم القدرة على المنوي يكون إما عقلا وإما شرعا وإما عادة؛ فمن الأول: نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصليها، لم تصح لتناقضها. ومن الثاني: نوى به الصلاة في مكان نجس، ومن الثالث: نوى به صلاة العيد وهو في أول السنة، أو الطواف وهو بالشام.
- هـ. أن لا يأتي بمناف للنية؛ ومن ذلك ما يلي:
لو ارتد الناوي في أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج بطل.

ومن المنافي نية القطع، فلو نوى قطع الإيمان صار مرتدا في الحال، أو نوى قطع العبادة بطلت -على خلاف بينهم-⁽²⁾.

ومن المنافي التردد وعدم الجزم في أصل النية، فلو نوى يوم الشك إن كان من شعبان ليس بصائم، وإن كان من رمضان كان صائما لم تصح نيته. أو دفع عشرة دنانير لفقير ونوى الزكاة أو صدقة التطوع لم تصح⁽³⁾.

(1) - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص35 وما بعدها. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص42 وما بعدها.

(2) - واختلفوا في أثر نية القطع على العبادات، فذهب الحنفية إلى أن نية القطع لا تبطل العبادات. وذهب المالكية إلى أن قطع النية في أثناء العبادة يبطل الصلاة والصوم، وكذا يبطل الوضوء والتيمم والاعتكاف عند بعضهم، ولا يبطل قطع النية الحج والعمرة. وذهب الشافعية إلى أن نية القطع تبطل الصلاة دون الصوم والاعتكاف والحج والعمرة. وذهب الحنابلة إلى أن قطع النية أثناء الصلاة والصوم والوضوء ونحوها يبطلها؛ لأن استصحاب حكم النية شرط في صحتها. [الموسوعة الفقهية الكويتية: 68/42].

(3) - هذا بشكل عام، وفي المسألة تفاصيل أكثر، فقد ذكر السيوطي عدة حالات من التردد وبين حكمها، لكن لم نجده يستدلّ عليه، بل يكتفي بالقول: صحّ، أو: لم يصحّ. (ينظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص40-42).

و. أن لا تكون النية معارضة لمقصد الشارع: فلكي يكون قصد المكلف مشروعاً لا بدّ من الانسجام التام بينه وبين مقاصد الشارع، يقول الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع..."⁽¹⁾.

المطلب الثاني: وقت النية

وقت النية هو أول العبادات ونحوها، ففي الوضوء عند غسل الوجه، وفي الصلاة عند تكبيرة الإحرام. فلا يصحّ تأخرها عن أولها⁽²⁾. يقول ابن عابدين: "ولا عبرة بنية متأخرة؛ لأنّ الجزء الخالي عن النية لا يقع عبادة، فلا يبني الباقي عليه، وفي الصوم جوزت للضرورة"⁽³⁾.

أمّا تقدّمها، فإن كان بزمن يسير فلا يؤثّر، على أن تكون حاضرة أثناء الشروع في الفعل، أمّا إن كان بزمن طويل فلا يصح، لأنّ شرطها المقارنة إلا للضرورة.

ومن التقدّم اليسير ما ذكره الحنفية في الصلاة؛ إذ قالوا: لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر، أو العصر مع الإمام، ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة، إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية⁽⁴⁾؛ لأن النية المتقدمة باقية إلى وقت الشروع حكماً - كما هو الحال في الصوم - إذا لم يبدلها بغيرها.

ومن الضرورة ما ذكره بعضهم من جواز تقديم نية الصوم والزكاة⁽⁵⁾ والكفارة والأضحية، لرفع الحرج والمشقة، إذ تصعب المقارنة في تلك الأعمال غالباً. فيجوز تقديم نية الصوم على الفجر لعسر مراقبته. وتصح نية الزكاة قبل الشروع في الدفع للفقراء للعسر. ويجوز تقديم نية التضحية قبل الشروع في ذبحها، ولا يجب اقترائها به، كما تجوز عند الدفع إلى الوكيل⁽⁶⁾.

(1) - الشاطبي: الموافقات، 23/3؛ شبير: القواعد الكلية، ص111.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص36-37؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص24؛ القراني: الذخيرة، 248/1.

(3) - في مسألة جواز تأخير النية في الصوم وغيره خلاف، وينظر على سبيل المثال: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص37.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص36.

(5) - يقول القراني: "واستثنى من ذلك الصوم للمشقة والزكاة في الوكالة على إخراجها عوناً على الإخلاص ودفعاً لحاجة الفقير من

بأدائها فتتقدم النية عند الوكالة ولا تتأخر لإخراج المنوي" (القراني: الذخيرة، 248/1).

(6) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص24؛ شبير: القواعد الكلية، ص114.

ولا يشترط بقاء النية إلى آخر العبادة، وفي كل لحظة منها، لما في ذلك من الحرج والمشقة المرفوعين عن الأمة، يقول ابن نجيم: "في الصلاة لا تشترط النية في البقاء للحرج كذا في النهاية، فكذا في بقية العبادات، وفي القنية: لا تلزم نية العبادة في كل جزء إنما تلزم في جملة ما يفعله في كل حال"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أهمية النية

1. بالنية يتمكن الإنسان من الحصول على الأجر والثواب في الأفعال التعبدية، وبدون النية لا يثاب الإنسان على فعله، فكل عمل بلا نية فهو هدر من فاعله⁽²⁾، "ولا يقبل الله من عباده عملا تعبدهم به إلا أن يقصدوا بفعله أداء ما تعبدوا به لمن تعبدهم به، قال تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾"⁽³⁾.

2. يمكن للإنسان أن يحصل على الثواب بالنية ولو دون القيام بالفعل، وهذا إن نوى العبادة ثم تعذر عليه القيام بها، لكن الفعل من دون نية لا ثواب فيه. ولذا قال ﷺ: «نية المؤمن خير من عمله»، ودليل ذلك قوله ﷺ: «من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نواه» [النسائي]، وقوله ﷺ: «لما خرج في غزوة تبوك: «إن بالمدينة أقواما خلفنا، ما سلكنا شعبا ولا واديا إلا وهم معنا فيه، حبسهم العذر» [بخاري]. يقول الكندي: "ويروى (والله أعلم) أن النية الصالحة أحب إلى الله من العمل، ومن نية المؤمن أن لو قدر لمأ الأرض عدلا ولم يدع أن يُعصى الله طرفة عين، وهذا عندي من النية الواجبة عليه إذا عرف معناه"⁽⁴⁾.

3. النية تحوّل العادة إلى عبادة، فمن خرج للعمل واكتساب الرزق بنية أداء ما افترضه الله عليه من الواجبات، فهو في عبادة، ومن نام ليتقوى على طاعة الله تعالى فهو في عبادة، ومن لبس ثوبا ونوى

(1) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 38.

(2) - ينظر: الباحثين: قاعدة الأمور بمقاصدها، ص 90. وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: أولُ الناسِ يُقضى فيه يومَ القيامةِ رجلٌ أتى به اللهُ فعرفه نعمةً فعرفها، فقال: ما عملتَ فيها؟ فقال: قاتلتُ في سبيلك حتى استشهدتُ، فقال: كذبتَ إنما أردتَ أن يقال: فلانٌ جرىُّ فقد قيل، فأمر به فسُجِبَ على وجهه حتى أُلقيَ في النار، ورجلٌ تعلَّم العِلْمَ والقرآنَ، فأتى به اللهُ فعرفه نعمةً فعرفها، فقال: ما عملتَ فيها؟ قال: تعلَّمْتُ العِلْمَ وقرأتُ القرآنَ، وعلمتُهُ فيك، فقال: كذبتَ إنما أردتَ أن يقال: فلانٌ عالمٌ وفلانٌ قارئٌ فأمر به فسُجِبَ على وجهه حتى أُلقيَ في النار، ورجلٌ أتاه من أنواعِ المالِ فأتى به اللهُ فعرفه نعمةً فعرفها، فقال: ما عملتَ فيها؟ فقال: ما تركتُ من سبيلٍ تحبُّ أن تُنفقَ فيه إلا أنفقتُ فيه لك. قال: كذبتَ إنما أردتَ أن يقال: فلانٌ جوادٌ فقد قيل فأمر به فسُجِبَ على وجهه حتى أُلقيَ في النار".

(3) - الكندي: بيان الشرع، 19/6.

(4) - الكندي: بيان الشرع، 24/6.

به ستر عورته وامتنال أمر الله تعالى فهو في عبادة، ومن لبس الثوب الحسن ناويا به إظهار نعمة الله الذي أمرنا به فهو في عبادة... وهكذا.

4. بالنية الحسنة يستمدّ الإنسان توفيق الله تعالى ومعونته، والعكس بالعكس، فقد كتب سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب إلى عمر بن عبد العزيز: "اعلم أن عون الله تعالى للعبد على قدر النية، فمن تمت نيته تم عون الله له، وإن نقصت نقص بقدره"⁽¹⁾. وفي الحديث عن أبي هريرة: قال ﷺ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ» [البخاري].

5. بالنية تتميز العادة عن العبادة، فقد يكون الفعل نفسه صورة، لكنه بالنسبة للبعض عادة، وبالنسبة للبعض الآخر عبادة، كالاغتسال، يتمّ التفريق فيه بين الاغتسال الواجب لرفع الحدث، والاغتسال المسنون، والاغتسال المباح للتبرّد، بالنية والقصد⁽²⁾.

6. بالنية تتمزّ العبادات عن بعضها البعض، وتتميّز مراتبها؛ فالعبادات منها ما هو فرض ومنها ما هو نفل، منها ما هو أداء ومنها ما هو قضاء، وفي الفرض أنواع، رغم اتحادها شكلا وصورة، ولا يفرّق بين تلك الأنواع كلّها إلا النية، كالصوم مثلا، فقد يصوم الإنسان ستة أيام من شوال قضاء، وقد يصومها سنة ونافلة، وقد يصومها لكفارة لزمته... الخ. وصلاة الظهر تتشابه مع العصر صورة، ولا يفرّق بينهما إلا النية⁽³⁾. يقول الشماخي: "وشرعت النية لتمييز العبادات من العادات، كالجلوس يكون للاعتكاف تارة وللاستراحة تارة أخرى، ولتمييز مراتب العبادات كالصلاة تكون للفرض تارة وللنفل أخرى".

7. وبالنية تتميز أنواع المعاملات، فقول القائل: خذ هذا المبلغ من المال، قد يكون هبة وقد يكون قرضا، وقد يكون زكاة.. الخ، والفيصل في ذلك هو نية المعطي. كما أنّ النية قد تجعل المعاملة صحيحة أو فاسدة، مباحة أو محرّمة، ففي الحديث عن أبي هريرة: «من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي أن لا يؤديه إليها فهو زان، ومن أدان ديناً وهو ينوي أن لا يؤديه إلى صاحبه -أحسبه قال-: فهو سارق» (البخاري والمنذري).

8. النية شرط في العبادات للصحة فيما توقفت صحتها عليها، كالوضوء والغسل والنية والزكاة والصيام...، أمّا إذا لم تتوقف صحة الفعل عليها فالنية شرط للثواب - كما مرّ -، كالنفقة على

(1) - الغزالي: الإحياء.

(2) - الباحسين: قاعدة الأمور بمقاصدها، ص 87.

(3) - الباحسين: قاعدة الأمور بمقاصدها، ص 87.

الأولاد والزوجات، وردّ المغصوب، وفعل المباح، وترك المحرم، فهذه صحيحة من دون نية لكن لا يؤجر عليها الإنسان.

المطلب الرابع: أحوال التصرفات من حيث اشتراط النية من عدمه لصحتها⁽¹⁾

أعمال المكلفين إما مطلوبة أو مباحة:

لما كان المباح لا يتقرب به إلى الله تعالى فلا يفتقر إلى النية، إلا إذا قصد المكلف الثواب عليه، فإنه يفتقر إلى النية لتحصيل الأجر والثواب.

والمطلوب من الأعمال إما مطلوبة الترك أو مطلوبة الفعل:

فالمطلوبة الترك، أي المنهي عنها، فالمكلف يخرج عن عهدها وإن لم يشعر بها، فلا يشترط فيها القصد إذن، إلا أنّ النية شرط لتحصيل الأجر والثواب، لا للخروج من العهدة.

أما المطلوبة الفعل، أي المأمور بها، فهي على قسمين من حيث افتقارها إلى النية:

القسم الأول: ما تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، كأداء الدين والودائع والغصوب ونفقات الزوجات والأقارب، فإن المقصود من هذه الأمور انتفاع أربابها، وهي تتحقق بمجرد امتثال الأمر، ولا تتوقف على النية.

القسم الثاني: ما تكون صورة فعله ليست كافية في تحصيل مصلحته المقصودة منه، كالصلوات والطهارات والصيام والنسك، فإن المقصود منها تعظيمه تعالى بفعلها والخضوع له في إتيانها، وذلك إنما يحصل إذا قصدت من أجله سبحانه وتعالى، فهذا القسم هو الذي أمر فيه الشرع بالنيات، فلا يصحّ من دونها.

وذكروا ضابطاً آخر في العبادة التي تفتقر إلى النية والتي لا تفتقر إليها، فقالوا: إنّ للعبادة حالتين من حيث تميّزها عن غيرها من العادات أو العبادات⁽²⁾:

فالعبادة إذا كانت غير ملتبسة بالعادة ولا بغيرها من العبادات، كالإيمان بالله تعالى والخوف والرجاء وقراءة القرآن وسائر الأذكار ونحو ذلك، فإنها لا تفتقر إلى النية، لأنها متميزة لله تعالى بصورتها، ولا تلتبس بغيرها.

(1) - القرافي: الذخيرة، ص 245؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، 60/42-61.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 25؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 12.

وأما إذا كانت العبادة تلبس بالعادة أو بغيرها من العبادات، كالغسل والصلاة والصيام والضحايا والصدقة والندور والكفارات والجهاد والعتق؛ فإنها تفتقر إلى النية.

وما ذُكر هنا إنما هو بشكل إجمالي، وإلا ففيه تفصيل يتعلّق بكلّ عبادة على حدة ومدى اشتراط النية لصحتها، والخلاف فيها.

ملاحظة:

النية التي لا تقترن بفعل ظاهر على اللسان أو على سائر الجوارح لا تترتب عليها أحكام شرعية⁽¹⁾، يقول الكندي: "فالإنسان إذا اعتقد شيئاً ولم يتلفظ به لم يلزمه حكمه، إلا الكفر". فمن طلق زوجته في قلبه، أو باع في قلبه، أو وهب، ولم ينطق بلسانه لم يترتب عن تلك النية حكم. وصاغوا هذا المعنى في قاعدة، فقالوا: "الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة، في الأمور الدنيوية"⁽²⁾.

(1) - محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية، ص 32.

(2) - ينظر: آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 1/158.

المحاضرة السادسة: القواعد المتفرعة عن قاعدة الأمور بمقاصدها، وتكبيقاتها الفقهية

القاعدة الأولى: العبرة في صيغ العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني

هذه القاعدة بالنسبة للتي قبلها كالجزئي من الكلي، فتلك عامة وهذه خاصة فتصلح أن تكون فرعاً منها، إذ إنّ العقود التي هي تصرفات تدخل في الأمور⁽¹⁾.

أولاً: معنى القاعدة

1- معاني المفردات:

العبرة في اللغة: الاعتداد بالشيء، وأصل مادته (ع ب ر) تفيد الانتقال أو النفوذ والمضي في الشيء.

العقود: جمع عقد وهو في اللغة الربط والشد والإحكام والتوثيق والضمان، والجمع بين أطراف الشيء. والعقد في الاصطلاح: "تَعَلَّقُ كُلٌّ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِالْآخِرِ عَلَى وَجْهِ مَشْرُوعٍ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي مُتَعَلِّقَيْهِمَا"⁽²⁾.

المعاني: جمع معنى وهو ما يراد من الشيء، أو الصورة الذهنية، حيث إنه وضع بإزائها الألفاظ، فهي المقاصد الحقيقية التي يقصدها العاقدان من ألفاظهما المستعملة في صيغة العقود⁽³⁾.

الألفاظ: جمع لفظ، وهو في اللغة الرمي، والمراد بها هنا: الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره⁽⁴⁾.

المباني: الأوعية المحسوسة للمعاني، وهي بمعنى الألفاظ فهي مرادفة لها في استعمالها هنا لا في كل موضع⁽⁵⁾.

2- المعنى الإجمالي للقاعدة:

(1) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص 193.

(2) - مجلة الأحكام العدلية، المادة 104، ص 29.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص 122.

(4) - علي حيدر: درر الحكماء، 21/1.

(5) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص 191.

هذه القاعدة فرع عن القاعدة الكبرى "الأمر بمقاصدها"، ومجال الكلام فيها هو عند تعارض النيات والمقاصد مع اللفظ.

ومفاد هذه القاعدة أنه عند الاختلاف في العقود بين ما يدعيه أحد العاقدين من إرادة باطنة أو قصد قلبي، والدلالة المستفادة من ظواهر الألفاظ، فإن المعتد به هو ما يقصده العاقد، لا ما تدل عليه الألفاظ، لأن المقصود الحقيقي من اللفظ معناه، لا ذات اللفظ، ولا الصيغة المستعملة، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له وبني الحكم عليه. ذلك أنّ كثيرا من الناس يعبرون عما يريدونه بألفاظ توحى بغير المراد، فكان المراد هو المعتبر دون اللفظ، احتفاظا لأصحاب الحقوق بحقوقهم⁽¹⁾.

3- مجال إعمال القاعدة:

لا يعني ما سبق إهمال الألفاظ بالكلية؛ لأنّ الألفاظ قوالب المعاني، فتراعى أولا بما تحمله من معان ظاهرة، ولذا قال ابن السبكي: "إن محلها ما إذا تعذر العمل باللفظ، أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره"⁽²⁾. فإذا ظهرت مقاصد تعارضها وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ فتقدم المقاصد على الألفاظ، وتُعرف المقاصد من العبارات الملحقة بصيغة العقد أو من القرائن⁽³⁾.

ولذا فلا يتم إعمال القاعدة إلا إذا كان اللفظ محتملا لما استعمل فيه لغة، وإلا فلا عبرة بذلك القصد المدعى، كما يجب أن يستوي جانبا إعمال ظاهر اللفظ والقصد، أو تحتفّ باللفظ قرائن تجعل إعمال القصد دون اللفظ راجحا؛ كأن يقول له: وهبتك الكتاب بدينار، ثمّ يقول: إنّ قصدي هو البيع، فيحمل عليه ويكون له أحكام البيع، لأنّ ذكر المقابل قرينة على إرادة البيع. أمّا لو قال: وهبتك الكتاب، دون ذكر الثمن، ثمّ يدّعي أنّه قصد البيع فلا عبرة بقصده ودعواه.

ولذلك كانت الألفاظ الصريحة تفيد مدلولها وتترتب عليها آثارها دون توقف على النية، حفظا لاستقرار المعاملات بين الناس وانضباطها. فلو طلق زوجته بلفظ صريح فتطلق عليه، ولا يقبل قوله: إنّه لم ينو الطلاق، ومن قال بعتك بكذا وقبل المشتري، لزمه العقد دون توقف على النية، وكذا قوله: وهبت وأوصيت... الخ.

(1) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص191.

(2) - تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1991م، 175/1.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص123.

بخلاف الألفاظ غير الصريحة، فتختلف أحكامها باختلاف النية، فللمتكلم أن يقول: أردت بهذا اللفظ كذا، ولم أرد به كذا فيقبل قوله، كما لو قال: أبيعك داري بكذا، فهذه الصيغة تحتل البيع وتحتل الوعد بالبيع⁽¹⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽²⁾.

1. لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الجهاز بمائة ألف دينار، فإنّ هذا يعدّ عقد بيع لا عقد هبة، وتجري عليه أحكام البيع.
2. ولو قال لآخر: أعرتك سيارتي لتسافر بها إلى المكان الفلاني مقابل ألف دينار، فهذا يعدّ إجارة لا إعارة، لأنّ الإعارة تمليك للمنفعة دون أجر.
3. العارية والقرض، فإنّ إعارة ما يجوز قرضه، كالنقود والمثلّيات، تعتبر قرضاً. وكذا قرض ما لا يجوز قرضه، كالقيمي، يعتبر عارية.
4. لو اشترى سلعة وقال للبائع اتركها عندك أمانة حتى أحضر لك الثمن، فالسلعة لا تكون أمانة كما قال، ولكنها تكون رهناً يحتفظ بها البائع حتى يأتي المشتري بالثمن، وفرق بين الأمانة والرهن من حيث إمكانية الاسترداد قبل دفع الثمن.
5. بيع الوفاء، فاستعمال كلمة البيع فيه التي تتضمن تمليك المبيع للمشتري أثناء العقد لا يفيد التمليك؛ لأنه لم يكن مقصوداً من الفريقين بل المقصود به إنّما هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع، وإبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء الدين، ولذلك لم يخرج العقد عن كونه عقد رهن فيجري به حكم الرهن ولا يجري حكم البيع. وقد أجازته الحنفية للضرورة كمخرج للربا، لكن منعه غيرهم، لأنّه لا يجوز في الرهن استعمال العين المرهونة، وإلاّ عدّ حيلة على الربا، وعليه فلا يصحّ بيع الوفاء، فهو من باب قرض جرّ نفعاً⁽³⁾.
6. لو اشترى شخص سلعة من تاجر، وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضّر لك الثمن، فالساعة لا تكون أمانة عند التاجر، بل يكون حكمها حكم الرهن، وللتاجر أن يبقئها عنده حتى يستوفي دينه، فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع متى شاء بصفتها أمانة يجب على الأمين إعادتها حينما يطلبها المالك.

(1) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية: 33.

(2) - ينظر: الباحثين: الفصل في القواعد، ص193-194. شبير: القواعد الكلية، ص124. علي حيدر: درر الأحكام،

(3) - انظر: شبير: القواعد الكلية، 124.

7. لو قال شخص لآخر وهبتك هذا الجهاز بألف دينار، فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة، وتجري فيه أحكام البيع، من لزوم العقد، وحرمة الغرر، وثبوت الخيار للعيب، وإذا كان المبيع عقارا فتجري فيه أحكام الشفعة، وغير ذلك من أحكام البيع.
8. لو قال شخص لآخر قد أعرتك سيارتي لتركبها بمائة دينار إلى المكان الفلاني، فالعقد حينها عقد إيجار لا عقد إعاره، رغم استعمال كلمة الإعاره في العقد؛ لأن الإعاره هي تملك منفعة بلا عوض وهنا يوجد العوض، فتجري على العقد أحكام الإجارة لا أحكام الإعاره.
9. لو قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين، فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة، والذي جرى إنما هو ضم ذمة إلى ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلا بالدين والمدين أصيلا.
10. لو أعطى شخص لآخر عشر كيلو من القمح، أو 1000 دج، وقال له: قد أعرتك إياها، فيكون قد أقرضها له، ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو القمح المعار له، مع أنه ليس للمستعير في الأصل التصرف بعين المال المعار، بل له حق الانتفاع به فقط دون استهلاك العين.

ثالثا: مستثنيات القاعدة

يستثنى من القاعدة مسائل، منها:

أن البيع بلا ثمن يبطل، ولا ينعقد هبة؛ لأنّ الأمر دار فيه بين عقد محظور وهو البيع بثلث مجهول، والهبة، وهي عقد مباح، فغلب الحاضر، بخلاف بقية الفروع، فإنّ دار الأمر فيها بين مباحين فاعتبر فيهما المقصد والمعنى. ومثله الإجارة بلا بدل، لا تنعقد عارية؛ لنفس السبب السابق⁽¹⁾.

القاعدة الثانية: لا ثواب إلا بالنية

قاعدة لا ثواب إلا بالنية من القواعد المتفرعة عن قاعدة (الأمر بمقاصدها) والمندرجة تحتها، ولها تعلق بكثير من أبواب الفقه من القربات، وقد جعلها ابن نجيم من القواعد الكبرى وابتدأ بها كتابه، فصارت القواعد الكبرى عنده ست قواعد بدلا من خمس⁽²⁾، وهذا لأهميتها، فالنية تدخل في كلّ تصرفات المكلف من عبادات

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص124؛ علي حيدر: درر الحكماء، 22/1.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص17.

ومعاملات وخصومات ومباحات ومناهي وتروك، فكلّها تحتاج للنّيّة. وفيما يلي بيان معناها، ونماذج من الفروع المدرجة تحتها.

أولاً: معنى القاعدة

1- معنى الثواب:

الثواب في اللغة: الجزاء على العمل، ويكون في الخير والشر، إلا أنه بالخير أخص وأكثر استعمالاً، وأعطاه ثوابه ومثوبته ومثوّبته أي جزاء ما عمله، وفي القرآن الكريم: ﴿هل ثوب الكفار ما كانوا يفعلون﴾؛ أي: جوزوا، وثوبه الله من كذا: عوضه، وفي الحديث: «أثيبوا أحاكم»؛ أي: جازوه على صنيعه⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: ما يستحقّ به الرحمة والمغفرة من الله تعالى.

والثواب نوعان: أخروي، وهو الثواب واستحقاق العقاب، وديني، وهو الصحة والفساد، والمراد الأخروي؛ للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتفى الآخر أن يكون مراداً⁽²⁾.

2- المعنى الإجمالي للقاعدة:

لا ثواب على عمل يعمله المكلف إلا إذا قصد به وجه الله سبحانه وتعالى، ويستوي في ذلك أن يكون العمل عبادة في الأصل أو غير عبادة، إذ القاعدة وردت بصيغة الحصر، بالاستثناء بعد النفي، فيكون المعنى: إنّ جميع ما يقوم به المكلف من أعمال، لا يثاب عليها إلا إذا كانت بنية التقرب إلى الله تعالى، وإلا فلا ثواب له⁽³⁾.

يقول ابن نجيم: "قرروا حديث «إنما الأعمال بالنيات» أنه من باب المقتضى، إذ لا يصح بدون التقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها، فقدروا مضافاً: أي حكم الأعمال. وهو نوعان أخروي، وهو الثواب واستحقاق العقاب، وديني، وهو الصحة والفساد. وقد أريد الأخروي بالإجماع، للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: ابن منظور: لسان العرب، 244/1-245.

(2) - انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 17.

(3) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 181. آل بورنو: موسوعة القواعد، 8/861. الدوسري: الممتع في القواعد،

ص 111.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 1/17.

ثانياً: تطبيقات القاعدة

كلّ الأفعال التي لا تشترط فيها النية لصحتها، تكون النية فيها مشروطة لحصول الثواب، ومن ذلك⁽¹⁾:

1. الوصية إن قصد بها التقرب إلى الله تعالى فله الثواب، وإلا فهي صحيحة فقط ولا ثواب له.
 2. الوقف أيضاً ليس بعبادة، بدليل صحته من الكافر، فإن نوى القرية فله الثواب، وإلا فلا.
 3. النكاح أقرب إلى العبادات، وهو عند الاعتدال سنة، فيحتاج إلى النية لتحصيل الثواب؛ وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحسينها وحصول الولد.
 4. سائر القرب والعبادات، لا بد فيها من النية لتحصيل الثواب، كطلب العلم ونشره تعليماً وإفتاء وتصنيفاً. والقضاء أيضاً، وكذا تحمل الشهادة وأداؤها. وكذا بقية العبادات فرضاً كانت أو نفلاً، لا ثواب فيها إلا بنية التقرب إلى الله تعالى، فقد يدخلها الرياء والعجب فلا ثواب حينها، قال تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾.
 5. ذبح الحيوان قد يكون للأكل فيكون مباحاً، وقد يكون للأضحية فيكون عبادة يثاب عليها الإنسان، وقد يكون تقرباً إلى وثن فيكون محرماً.
 6. التروك كذلك، لا تشترط فيها النية للخروج من العهدة، لكن النية شرط لترتب الثواب على تركها.
- المباحات تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله، فإذا قصد بها التَّقْوِي على الطاعات أو التَّوَصُّل إليها كانت عبادة وأثيب عليها؛ كالأكل والنوم واكتساب المال وغيرها⁽²⁾.
- وقالوا: لا تشترط للثواب صحة العبادة، بل يثاب على نيته، وإن كانت فاسدة بغير تعمد كما لو صلى محدثاً على ظن طهارته⁽³⁾.

القاعدة الثالثة: الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب

ذكر هذه القاعدة الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر⁽⁴⁾، وذكرها من بعده ابن نجيم أيضاً في الأشباه والنظائر بصيغة الاستفهام، إشارة إلى عدم وجود اتفاق على معناها، فقال: "القاعدة الثالثة: هل يكره الإيثار

(1) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 20/1.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 20/1.

(3) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 19/1.

(4) - السيوطي: الأشباه والنظائر، 116/1.

بالقرب؟ لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله، وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشيء من مسألتها: وهي الإيثار في القرب، وقال الشافعية: الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب⁽¹⁾.

أولاً: معنى القاعدة

1- مفردات القاعدة:

القرب: جمع قربة، وهي ما يتقرب بها العبد إلى الله عز وجل.

والإيثار: أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه، وعكسه الأثرة، وهي استئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه، وهي الأثانية وحب النفس، ومنه قوله ﷺ: «ستلقون بعدي أثرة» [النسائي]⁽²⁾.

2- المعنى الإجمالي للقاعدة:

ومعنى القاعدة أنّ الإيثار أمر مستحبّ من حيث الأصل، إلاّ أنّه يكون مكروهاً إذا تعلّق بإيثار الغير فيما يُتقَرَّبُ به إلى الله عز وجل.

والقاعدة تفيد أنّ الإيثار في القرب مطلقاً مكروه، إلاّ أنّ هناك حالات من الإيثار في العبادات يكون محرّماً، وقد ذكر السيوطي في ذلك تفصيلاً جيداً، فقال: "الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام: كالماء، وسائر العورة، والمكان في جماعة لا يمكن أن يصلي فيه أكثر من واحد، ولا تنتهي النوبة لآخرهم إلا بعد الوقت، وأشباه ذلك، وإن أدّى إلى ترك سنة، أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى، مما ليس فيه نهي مخصوص، فخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف"⁽³⁾.

ثانياً: دليل القاعدة

الإيثار ابتداءً مستحب، لقوله تعالى: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون﴾ [الحجر: 09].

أمّا في العبادات والقربات فإنّ من شأن العبد مع الله عز وجل أن يسارع إلى مرضاته بالقربات، ويتنافس مع غيره فيها، للنصوص الدالة على ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومنها قوله تعالى: ﴿سارعوا إلى

(1) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 1/101.

(2) - انظر: آل بورنو: موسوعة القواعد، 1/336.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر: 1/117.

مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين ﴿[آل عمران: 133]، وإيثار الغير فيها يتعارض مع ذلك، فكان مكروها.

وقالوا أيضا: إنّ الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال؛ فمن أثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه⁽¹⁾.

وقد يستدل لها بقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «لا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله تعالى» [مسلم]⁽²⁾.

ثالثا: تطبيقات القاعدة

1. إذا كان المسلم حسن الصوت في الأذان وليس للمسجد مؤذن راتب لا يؤثر غيره به، لفضل الأذان وعظيم ثوابه، ولترغيب في الاستباق إليه.

2. وكذا لو كان في الصفّ الأوّل فلا يؤثر غيره به لما في الصفّ الأوّل من الفضل. قال ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصفّ الأوّل ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا..».

في شرح المهذب، يقول: لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه، فإن قام رجل وأجلسه مكانه باختياره جاز له أن يجلس، وأما صاحب الموضوع فإنه إن كان الموضوع الذي ينتقل إليه دون الموضوع الذي كان فيه في القرب من الإمام كره له ذلك؛ لأنه أثر غيره في القربة⁽³⁾.

3. يكره إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة؛ لأن قراءة العلم والمسارة إليه قربة، والإيثار بالقرب مكروه⁽⁴⁾.

4. من الإيثار المحرم: إذا كان مع المسلم ماء لا يكفي إلا لوضوئه فلا يؤثر به غيره وبتيمم، لأنّ الوضوء قربة، ويكون الإيثار هنا غير جائز، لأنّه لا يجوز له التيمم عند وجود الماء، وهو واجد للماء في هذه الحالة⁽⁵⁾.

5. وكذلك لا يؤثر غيره بستر العورة، لأنّ سترها واجب، فيكون الإيثار في ذلك تركا للواجب، وهو غير جائز.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 116.

(2) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 703.

(3) - النووي: شرح المهذب، 4/545.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 102. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 117.

(5) - ينظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 116.

رابعاً: مستثنيات القاعدة:

- إذا جاء المصلّي ولم يجد فرجة في الصف، فإنّه يجزّ شخفاً بعد الإحرام، ويندب للمجرور أن يطاوعه، وهذا فيه تفويت أجر الصفّ الأوّل، واعتبر السيوطي هذه المسألة مما يشكل على القاعدة⁽¹⁾، والحقيقة أنّ هناك سبباً لاستثنائها منها؛ ذلك أنّ فضيلة المعاونة على البرّ جبرت نقص فوات أجر الصفّ الأوّل، ففيه تفويت لقربة، مع تحصيل قربة أخرى، يقول ابن حجر: "يسنّ للمجرور مساعدته لينال فضيلة المعاونة على البرّ والتقوى، وذلك يعدل فضل ما فاته من الصفّ الأوّل"⁽²⁾.

القاعدة الرابعة: هل النية في اليمين تخصص العموم وتعمم الخصوص؟

أولاً: صيغ القاعدة

وردت هذه القاعدة بصيغ مختلفة، منها:

1. أوردها ابن رجب بصيغة: "النية تعمّ الخاصّ وتخصّص العام بغير خلاف فيها"⁽³⁾.
2. أوردها القرافي بقوله: "النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات"⁽⁴⁾.
3. قال السيوطي نقلاً عن الرافعي: "النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص"⁽⁵⁾.

ثانياً: معنى القاعدة

1- مفردات القاعدة:

معنى اليمين: يراد باليمين في القاعدة (الحلف)، وسمي الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين الآخر.

معنى العام: اصطلاحاً؛ هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة⁽⁶⁾.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 117.

(2) - الزحيلي: القواعد الفقهية، 704/2.

(3) - ابن رجب: القواعد، ص 301.

(4) - القرافي: الفروق، 64/3.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 44.

(6) - الشوكاني: إرشاد الفحول، 287/1.

معنى الخاص: اصطلاحاً؛ هو ما دلّ على معنى واحد على سبيل الانفراد⁽¹⁾.

2- المعنى الإجمالي للقاعدة:

ومعنى القاعدة: أنّ نية المتكلم لها أثر في باب الأيمان، فتخصص النية العام، أي أنّ للمتكلم أن يقصر اللفظ العام على بعض ما يشمله بالنية، كما أنّه بالإمكان أن يعمم اللفظ الخاص، فيدلّ على أكثر مما يدلّ عليه بالوضع اللغوي بالنية⁽²⁾.

3- حكم القاعدة:

يظهر من خلال صيغ القاعدة السابق ذكرها أنّ حكمها ليس محلّ اتفاق، فالصيغة الأولى تفيد أنّ النية تعمم الخاص بلا خلاف، بينما الثالثة تفيد أنّ النية لا تعمم اللفظ الخاص. ولعل قصد ابن رجب بقوله: "بغير خلاف" أنّ ذلك داخل المذهب الحنبلي، أي بغير خلاف داخل المذهب، أمّا الصيغة الثالثة فهي للمذهب الشافعي⁽³⁾. وهذا مجمل القول في المسألة (وهو ما يظهر من صيغ القاعدة السابق ذكرها):

اتفق المالكية والحنابلة على مضمون القاعدة فقالوا: "النية تعمم الخاص وتخصص العام".

وقال الشافعية: النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص.

وأما عند الحنفية فقالوا: "تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء"، وأما تعميم الخاص بالنية فقد اختلف فيه علماء الحنفية ما بين نافيٍّ ومثبت، والراجح في مذهبهم منع ذلك. يقول ابن نجيم: "وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً، وقضاء عند الخصاص، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوماً. وكذلك اختلف هل الاعتبار لنية الحالف أو لنية المستحلف؟ والفتوى على اعتبار نية الحالف إن كان مظلوماً خصوصاً، لا إن كان ظالماً، كما في الولوجية والخلاصة"⁽⁴⁾.

(1) - التفتازاني: شرح التلويح، 54/1.

(2) - الباحسين: المفصل في القواعد، ص 185.

(3) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 1298/11.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 21.

تبين هذه القاعدة أثر النية وعملها في الألفاظ، فالنية: تعمم الخاص. وتخصص العام. وتقيّد المطلق. وتعيّن أحد مسميات المشترك. وتصرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه. وإعمال هذه القاعدة عند من يأخذ بها هو مجال الأيمان وليس مطلقاً⁽¹⁾.

الثالث: تطبيقات القاعدة⁽²⁾

1- مثال تقييد المطلق بالنية:

- إذا قال: والله لأكرمّن اليوم رجلاً. ونوى به زيداً. فلا يبرّ بإكرام غيره، وهذا مثال لتقييد المطلق بالنية؛ لأن "رجلاً" لفظ مطلق. وقد قيده بنيته بخصوص زيد فصار معنى اليمين: لأكرمّن اليوم زيداً. وكذلك إذا قيده بصفة في نيته ولم يتلفظ بها، كقوله: والله لأكرمّن اليوم رجلاً. وينوي فقيهاً أو زاهداً. فلا يبرّ بإكرام غير الموصوف بهذه الصفة.

2- مثال تخصيص العموم بالنية:

- إذا قال: والله لا لبست ثوباً، أو لا أكلت طعاماً، ونوى ثوباً معيّناً، وطعاماً مخصوصاً، صحّ ما نواه.
- لو حلف لا يكلم أحداً، ونوى لا يكلم زيدا فقط، أو جماعة معينة، فلا يحنث لو كالم غيرهم.
- ولو قال: كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، ونوى نساء بلدة معينة أو أسرة معينة، فإنّ له أن يتزوج امرأة من غير البلدة التي عينها ومن غير نساء تلك الأسرة التي عينها بنيته.
- ولو حلف لا يأكل اللحم، وقصد به نوعاً خاصاً من اللحم، كالحم الإبل، لا يحنث بأكل لحم آخر.

3- مثال تعميم الخاص بالنية:

- إذا قال: والله لا شربت عند فلان ماءً من عطش. ونوى أن لا ينتفع منه بشيء. حنث بأي شيء تناوله عنده ماءً كان أو غيره. خلافاً للحنفية والشافعية الذين قالوا: إنّه لا يحنث بطعامه أو ثيابه؛ لأنّ اليمين عندهم تنعقد على الماء خاصة. يقول السيوطي معللاً: "لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ ما نوى، بجهة يتجاوز بها قال الإسنوي: وفي ذلك نظر لأن فيه جهة صحيحة، وهي إطلاق اسم البعض على الكل"⁽³⁾.

- ومنها: إذا حلف لا يدخل هذا البيت، وهو يريد وينوي هجران أهله، حنث بدخوله عليهم أي مكان، في هذا البيت أو في غيره.

(1) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 186.

(2) - ينظر: المصدر نفسه، ص 187.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 44.

4- مثال صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه:

- إذا قال: لأقتلن اليوم أسداً. ونوى رجلاً شجاعاً. صحّ ولا يحنث إذا قتل رجلاً شجاعاً. ويحنث لو قتل أسداً حقيقة.

رابعاً: مستثنيات القاعدة

لهذه القاعدة قاعدة أخرى يمكن عدّها استثناء منها، حيث تبين أنّه لا اعتبار لنية الحالف إن كان هناك من طلب منه الحلف، وخصوصاً إن كان في مجلس القضاء، وصاغوا القاعدة في قولهم:

وعمم ابن نجيم الحكم مطلقاً، ولم يقيّد ذلك بمجلس القضاء، بل اعتبر مناط الحكم وجود الظلم أو عدمه؛ فقال: "اليمين على نية الحالف إن كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً"⁽¹⁾.

القاعدة الخامسة: مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد، وهو الحلف فإنه على نية المستحلف، إلا إن كان ظالماً⁽²⁾

أولاً: ألفاظ القاعدة

اليمين على نيّة الحالف إن كان مظلوماً وعلى نيّة المستحلف إن كان [الحالف] ظالماً⁽³⁾.

وفي لفظ: اليمين على نيّة الحالف إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فعلى نيّة المستحلف.

القاعدتان من قول إبراهيم التّخعي، وهما بمعنى واحد ولفظ متقارب جداً⁽⁴⁾.

وذكرها السيوطي بقوله: "مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، إلا في موضع واحد، وهو اليمين عند

القاضي، فإنها على نية القاضي دون الحالف"⁽⁵⁾.

(1) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص45.

(2) - انظر: القرافي: الفروق، 3/65-71؛ ابن رجب: القواعد، ص301؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص44؛ ابن نجيم:

الأشباه والنظائر، ص45؛ الباحسين: المفصل في القواعد، ص188؛ آل بورنو: موسوعة القواعد، 11/1298.

(3) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص45.

(4) - آل بورنو: القواعد الفقهية، 12/466.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص44.

ووردت بصيغة أخرى أيضا وهي: مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد، وهو الحلف فإنه على نية المستحلف⁽¹⁾.

ثانيا: معنى القاعدة

الأصل أنّ اللفظ على نية الالفاظ، فالمتكلم الذي يحدد مقصوده بلفظه، حتى أنّ النية تخصص العام وتعمم الخاص، كما مرّ في القاعدة السابقة، إلا في موضع واحد، وهو اليمين، فهو على نية المستحلف، كما لو طلب المدعي يمين المدعى عليه، وأجابه لذلك، فإنّ اليمين تكون على نية المستحلف ولا يجوز له التأويل، لأنّ التأويل يخالف مقصود المستحلف ويضيع حقه⁽²⁾.

ويستثنى من هذا ما إذا كان المُسْتَحْلَفُ ظالما فإنّ اليمين في هذه الحالة على نية الحالف، لدفع الظلم عن المظلوم. إذ لو حلف على نية خصمه أو القاضي ضاع حقه، أو أصابه ضرر فادح، وإن نكّل الزمّ بالمدعى. ولذلك فتح باب التورية في هذه الحال بأن يحلف المظلوم وينوي بحلفه أمراً آخر غير موضوع الدعوى ليخلص له حقه، أو يتخلص من ظلم يصيبه⁽³⁾.

والتورية أو المعارض جائزة إذا كانت لتحقيق مصلحة أو دفع مفسدة لا تندفع إلا بها، وقد قال عمر رضي الله عنه: "أما في المعارض ما يكفي المسلم من الكذب".

ثالثا: دليل القاعدة

الحكم الوارد في القاعدة هو معنى قول الرسول ﷺ: "يمينك على ما يصدقك به صاحبك" وفي رواية: «اليمين على نية المستحلف» [رواهما مسلم]. يقول النووي: "هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي، فإذا ادعى رجل على رجل حقا فحلفه القاضي، فحلف وورى، فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي، ولا تنفعه التورية، وهذا مجتمع عليه، ودليله الحديث والإجماع"⁽⁴⁾.

رابعا: تطبيقات القاعدة

- إذا كان لإنسان على آخر دين فجحده إيّاه، وليس للدائن دليل أو بيّنة على دعواه ولكنه كان صادقا فيما يدّعيه، وخصمه جاحد، فإذا أمكن للدائن أن يظفر بجنس حقه فأخذ مقدار دينه، فرفع المدين

(1) - السدلان: القواعد الفقهية، ص71.

(2) - المصدر نفسه، ص71.

(3) - آل بورنو: القواعد الفقهية، 466/12.

(4) - النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم، 117/11.

الجاحد دعوى على الدائن بأنه سرق منه مبلغاً من المال، فأنكر الدائن، فوجه عليه القاضي اليمين، فله أن يحلف أنه ما سرق من مال المدعي شيئاً؛ لأنه في الحقيقة أخذ حقه وماله الذي استولى عليه المدين، ولم يأخذ من مال المدعي شيئاً⁽¹⁾.

- لو حلف القاضي منكر الدين أنه لم يأخذ من فلان شيئاً، فحلف ونوى أنه ما أخذ هذا اليوم، وكان في الواقع قد أخذ منه ذلك قبل هذا اليوم، فهذا الحالف يحنث في يمينه، لأن هذه اليمين تحمل على نية القاضي المستحلف لهذا المدين⁽²⁾.

(1) - آل بورنو: القواعد الفقهية، 467/12.

(2) - الدوسري: الممتع في القواعد، ص100.

المحاضرة السابعة: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتصيقاتها

وردت القاعدة بعدة صيغ، منها:

- "الأصل أن ما ثبت بيقين لا يزول بالشك"⁽¹⁾.
- "الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة واليقين لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يُتَيَقَّن بخلافه"⁽²⁾.
- العلم لا يزيله إلا علم مثله⁽³⁾.
- اليقين لا يزيله إلا اليقين⁽⁴⁾.

وتعدّ هذه القاعدة من أوائل القواعد التي دخلت مجال التعقيد الفقهي، فقد نقلت عن الإمام الشافعي في قوله: "إذا كان الرجل مسافراً وكان معه ماء فظن أن النجاسة خالطته فتنجس ولم يستيقن فالماء على الطهارة وله أن يتوضأ به ويشربه حتى يستيقن مخالطة النجاسة به"⁽⁵⁾.

المطلب الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك

أولاً: مفردات القاعدة

1- معنى اليقين:

اليقين لغة: العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر، واليقين: نقيض الشك، من يقن الأمر إذا استقرّ وثبت ووضح، فنقول: يقن الماء في الحوض إذا استقرّ فيه ودام⁽⁶⁾.

اليقين اصطلاحاً:

في اصطلاح المناطقة: العلم الجازم الثابت المطابق للواقع. فخرج بالقيّد الأول، وهو (الجازم)، الظن وغلبة الظن؛ لأنه لا جزم فيهما، وخرج بالقيّد الثاني (الثابت): اعتقاد المقلد فيما كان صواباً؛ لأن اعتقاده لما لم

(1) - ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 13/1.

(2) - الكرخي: أصول الإمام أبي الحسن الكرخي، ص 110.

(3) - الشماخي: الإيضاح، 154/4.

(4) - المصدر نفسه، 270/2.

(5) - الشافعي: الأم، 24/1.

(6) - ابن منظور: لسان العرب، 457/13؛ الكفوي: الكليات، ص 980.

يكن عن دليل كان عرضة للزوال. وخرج بالقيد الثالث (المطابق للواقع): ما ليس مطابقاً للواقع، وهو الجهل وإن كان صاحبه جازماً به. فكل ذلك ليس من اليقين في شيء⁽¹⁾.

عند الفقهاء: هو العلم الذي لا شكّ معه ولا تردد فيه. فهو بهذا المعنى يشمل ما هو مظنون أيضاً، لأنّ الأحكام الفقهية تبنى على الظن⁽²⁾، يقول النووي: "واعلم أنّهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظنّ الظاهر لا حقيقة العلم واليقين، فإنّ اليقين هو الاعتقاد الجازم وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها، وقدّمنا في هذا الباب بياناً هذا، حتى لو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضع به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين، ولكنه نص يجب العمل به ولا يجوز العمل بالاجتهاد مع وجوده وينقض الحكم المجتهد فيه إذا بان خلاف النص وإن كان خبر واحد"⁽³⁾.

2- معنى الشك:

لغة مأخوذ من شكّ الأمر يشكّه شكّا، والشك في الأمر بمعنى التردد فيه، وهو نقيض اليقين، وأصل الشك التداخل⁽⁴⁾.

اصطلاحاً: الشك عند كثير من الفقهاء: مطلق التردد بين الأمرين، سواء كانا متساويين أم كان أحدهما أرجح من الآخر⁽⁵⁾. يقول ابن القيم: "حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه، تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما"⁽⁶⁾.

وأما عند الأصوليين فالشك معناه التردد بين الأمرين المتساويين دون مرجح لأحدهما، فإن رجح أحدهما كان ظناً والمرجوح وهماً⁽⁷⁾. يقول الزركشي: "في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي الطرفين

(1) - الزرقا: شرح القواعد، ص 79.

(2) - محمد الزحيلي: القواعد الفقهية، 96/1.

(3) - النووي: المجموع شرح المهذب، 187/1.

(4) - ابن فارس: مقاييس اللغة، 3/133؛ ابن منظور: لسان العرب، مادة (شك).

(5) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 101/1؛ الشبير: القواعد الكلية، ص 130.

(6) - ابن القيم: بدائع الفرائد، 26/4.

(7) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 101/1.

فإن رجح كان ظنا والمرجوح وهما، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة في سائر الأبواب، لا فرق بين المساوي والراجح" (1).

وذهب البعض من الفقهاء إلى استعمال الشك بالمعنى الأصولي، وهو التردد بين الأمرين دون الترجيح لأحدهما. وهذا القول الأخير أرجح، فيكون الشك هو التردد بين الأمرين دون ترجيح لأحدهما، فإن رجح أحد الأمرين فهو الظن، والظن تبنى عليه الأحكام في الغالب، على أن يكون هذا الترجيح مستندا إلى دليل تبنى عليه الأحكام (2).

ثانيا: مراتب المعرفة

وبناء على ما سبق، فمراتب الإدراك خمس: العلم، والظن، والشك، والوهم، والجهل (3).

1. فالعلم: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، ويرادفه اليقين.
2. والظن: إدراك الطرف الراجح من أمرين جائزين.
3. والشك: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر.
4. والوهم: إدراك الطرف المرجوح من أمرين جائزين.
5. والجهل: تصور الشيء على خلاف ما هو به في الواقع، فإن اعتقد ذلك فهو الجهل المركب، وإلا فالبسيط، وهو عدم العلم مطلقا.

ونقل الحموي تقسيما مشابها، مفرقا فيه بين اليقين والاعتقاد؛ فقال: "اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والاعتقاد جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي كاعتقاد العاصي، والظن تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر، والوهم تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر، والشك تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر" (4).

(1) - الزركشي: المنشور، 255/2.

(2) - شبير: القواعد الكلية، ص 131.

(3) - الخليلي: المنهاج في علم القواعد الفقهية، ص 09.

(4) - الحموي: غمز عيون البصائر، 193/1.

ثالثا: المعنى الإجمالي للقاعدة

إنّ الأمر الثابت -وجودا أو عدما- بدليل أو أمانة أو أيّ طريق من طرق الإثبات المعتد بها، لا يرفعه شك ضعيف أو احتمال لا يستند إلى دليل، بل يبقى حكم الأصل أو اليقين ساريا حتى يقوم الدليل المعتبر شرعا في تغيير الحكم؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، ولا أن يعارضه، إلا إذا كان مثله أو أقوى فالأصل بقاء المتحقق⁽¹⁾.

رابعا: حكم القاعدة

الحكم الكلي للقاعدة هو استدامة حكم التصرف الثابت بيقين وعدم تأثره بمجرد الشكّ، استصحابا للأصل، فإذا ثبت الحكم الشرعي بأدلة شرعية، ثبت ذلك الحكم ولا يزول بالشك⁽²⁾.

ولا يراد باليقين المعنى الاصطلاحي الدقيق، وإنما المراد به ما ثبت بالبينة الشرعية، سواء استند إلى يقين أو غلبة ظن، لأنّ الحكم الفقهي يبنى على الظن الغالب أيضا. فلو شكّ المرء في صلاته؛ أصلى ثلاثا أم أربعاً؟ وغلب على ظنه أنّه صلى أربعاً واصل صلاته ولا يلتفت إلى الشكّ المتبادر إلى الذهن.

والمراد بالأصل المستصحب: الحكم الثابت بدليل شرعي معتبر، فيبقى مستمرا ويعمل به، دون التفات إلى الاحتمالات والشكوك التي ترد عليه إذا لم يعضدها دليل قوي⁽³⁾.

ومن الأصول المستقرة:

1. الأصل في المياه الطهارة.
2. الأصل في الأرض وما تولد فيها الطهارة.
3. الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم التحريم.
4. الأصل في الذبائح التحريم.
5. الأصل في الأبخاخ التحريم.
6. الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار الحظر.
7. الأصل في الميتات التحريم.

(1) - الزحيلي: القواعد الفقهية، 97/1؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص101؛ شبير: القواعد الكلية، ص131.

(2) - شبير: القواعد الكلية، ص139.

(3) - المصدر نفسه، ص135.

المطلب الثاني: أهمية قاعدة اليقين لا يزول بالشك ودليها

أولاً: أهمية قاعدة اليقين لا يزول بالشك

1. تعدّ القاعدة من أكثر القواعد تطبيقاً، فهي تمتدّ إلى غالبية أبواب الفقه، كما يقول السيوطي، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر⁽¹⁾.
2. تعدّ القاعدة مظهراً من مظاهر اليسر والرحمة في الإسلام، فهي تهدف إلى رفع الحرج والمشقة التي تنشأ عن الوسوس، وبخاصة في باب الطهارة والصلاة⁽²⁾.
3. تمثل القاعدة منهجاً واضحاً في حياة المسلم في تمحيص الأمور والأفكار والثبات عليها، فتجعله يقف على أرض صلبة، وليس في مهب الريح، لا يسارع إلى تبني الأفكار دون بيّنة، ولا إلى اتخاذ الأحكام والمواقف دون دليل واضح؛ ودلت نصوص الشريعة على ذلك، كقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾، وقوله ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ اللَّهِ وَالعَجَلَةُ مِنَ الشَّيْطَانِ» [رواه أبو يعلى (4256/7)].

تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك

للقاعدة الكثير من الأدلة، من أهمها:

- 1- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يَعْنِي مِنَ الحقِّ شيئاً﴾ [يونس: 36]، والظن هنا بمعنى الوهم، فالله تعالى نعى على المشركين عدم اهتدائهم إلى طريق العلم بسبب اتباعهم للوهم الذي يستند إلى أدلة واهية. وهناك الكثير من الآيات التي تفيد نفس المعنى⁽³⁾.
- 2- قال ﷺ: «إِذَا شكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِكْ صَلياً ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيُطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَىٰ مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلُمَ، فَإِنْ كَانَ صَلياً خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتِهِ، وَإِنْ كَانَ صَلياً إِيَّامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ» [مسلم]. ويعدّ هذا الحديث والذي بعده من أهمّ الأدلّة المباشرة التي تؤصّل لهذه القاعدة، وقد استدلّ بهما السيوطي⁽⁴⁾.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص51.

(2) - السدلان: القواعد الفقهية، ص98؛ شبير: القواعد الكلية، ص127.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص132.

(4) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص51.

- 3- قال ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يُخْرِجَنَّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» [رواه مسلم]، وقال: «شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» [رواه مسلم]، فالمتوضئ إذا شك في انتقاض وضوئه فهو على وضوئه السابق المتيقن، وتصح به صلاته حتى يتحقق ما ينقضه، ولا عبرة بذلك الشك⁽¹⁾. يقول النووي في شرحه على صحيح مسلم: "وقوله ﷺ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً معناه: يعلم وجود أحدهما، ولا يشترط السماع والشم بإجماع المسلمين"، ثم يقول: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها"⁽²⁾.
- 4- وقد وقع الإجماع على العمل بهذه القاعدة، كما نقله القرافي في الفروق، يقول: "هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"⁽³⁾.
- 5- ومن العقل قالوا: اليقين أقوى من الشك، فاليقين فيه معنى الثبات والاستقرار، والشك فيه معنى التردد والاحتمال، فوجب العمل بما هو أقوى وطرح ما هو مرجوح ضعيف⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك⁽⁵⁾

1. من تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر لأن اليقين لا يزول بالشك. يقول ابن بركة: "ومن تيقن حدثاً ثم شك هل تطهر أم لم يتطهر كان على حدثه، ومن تيقن طهارة ثم شك فلم يدر أحدث أم لم يحدث، فهو على طهارته. الدليل على ذلك أن التيقن لا يرتفع بالشك؛ لأنه تيقن بعلم، وما شك فيه بغير معلوم، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم"⁽⁶⁾.
2. لو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، وهو منفرد، بنى على اليقين، إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته.
3. وكذلك إذا شك هل طاف ستاً أو سبعمائة، أو رمى ست حصيات أو سبعمائة، بنى على اليقين، وهو الأقل.

(1) - الزحيلي: القواعد الفقهية، 97/1.

(2) - النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم، 49/4.

(3) - القرافي: الفروق، 201/1.

(4) - شبير: القواعد الكلية، ص133.

(5) - ينظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص51-53؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص49؛ آل بورنوز: موسوعة القواعد،

101/1-102؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص103-106؛ شبير: القواعد الكلية، ص143-144.

(6) - ابن بركة: الجامع، 322/1.

4. إذا اطلع المشتري على عيب في السلعة المشتراة وادعى وجود هذا العيب عند البائع وأنكر البائع، فالقول قول البائع لأنه متمسك بالصفة الأصلية وهي سلامة المبيع من العيوب، وعلى مدعي العيب البينة، لأن المتمسك بالصفة الأصلية متمسك بأصل مستيقن، والمتمسك بالصفة العارضة متمسك بأمر مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.
5. إذا ثبت ملك عقار أو أرض لشخص بعينه فلا يجوز نزع هذا العقار أو هذا الأرض من يده بمجرد احتمال ألا يكون ملكه. وكذلك إذا لم يثبت ملك لشخص بعينه في شيء ما فلا يجوز إثبات ملكيته لهذا الشيء مجرد احتمال أنه ربما يكون ملكه، لأن ما كان ثابتاً بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول بمجرد بالشك الطارئ عليه.
6. المفقود: وهو الذي غاب عن بلده، ولا يعرف خبره أحياً هو أم ميت؟ تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يُورث، ولا تبيّن زوجته؛ لأن حياته حين تغييه متيقنة، وموته قبل المدة المضروبة شرعاً، بموت جميع أقرانه أو غير ذلك، مشكوك، فيبقى على الأصل حكماً.
7. إذا ثبت عقد بين اثنين ووقع الشك في فسخه فالعقد قائم.
8. إذا تحقق الدين على شخص ثم مات، وشككنا في وفائه، فالدين باق.
9. إذا هلكت الوديعة عند الوديع، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو تقصيره، أو قضاءً وقدرًا، فهو غير ضامن، لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد، فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير.
10. إذا كان إنسان يعلم أن زيداً مدين لعمرو بألف مثلاً، فإنه يجوز له أن يشهد على زيد بالألف، وإن خامره الشك في وفائها أو في إبراء الدائن له منها، إذ لا عبرة للشك في جانب اليقين السابق.
11. إذا كان الشخص يعلم أن العين الفلانية كانت ملك زيد، ثم نازعه فيها أحد، فإنه يجوز أن يشهد لزيد بأن العين ملكه، وإن كان يحتمل أنه باعها لمن ينازعه.
12. لو اشترى أحد شيئاً، ثم ادعى أن به عيباً، وأراد رده، واختلف التجار أهل الخبرة، فقال بعضهم: هو عيب، وقال بعضهم: ليس بعيب، فليس للمشتري الرد؛ لأن السلامة هي الأصل المتيقن، فلا يثبت العيب بالشك.
13. من شك هل طلق امرأته، أم لا؟ فلا يقع الطلاق؛ لأن الأصل أنه لم يفعل.
14. إذا شك في دخول الوقت في الصلاة والصوم، أو إذا شك في خروجه، فاليقين لا يزول بالشك. فلو شك الصائم في غروب الشمس، لم يجز له الفطر، اعتباراً بالأصل المتيقن، وهو بقاء النهار، ولو شك في طلوع الفجر جاز له الأكل؛ لأن الأصل بقاء الليل.
15. إذا شك في أداء ما وجب عليه من زكاة أو كفارة، لزمه الإتيان به، لأن الأصل بقاء الواجب في ذمته.

16. إذا باع قمحا بقمح مجازفة فلا يصح البيع، لأنّ المماثلة في المقدار شرط في بيع الأموال الربوية، وهذا الشرط مشكوك فيه لوجود المجازفة، والشك في تحقق المماثلة كتحقق المفاضلة. فالأصل هو المفاضلة، والمماثلة أمر مشكوك فيه.

المحاضرة الثامنة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك

وتخصيقاتها

(القسم الأول)

القاعدة الأولى: الأصل بقاء ما كان على ما كان

أولاً: صيغ القاعدة

هذه قاعدة الاستصحاب، ولها صيغ أخرى، منها:

- البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه⁽¹⁾.
- استصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً⁽²⁾.
- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه⁽³⁾.
- القديم يترك على قدمه⁽⁴⁾.

وهذه القاعدة بصيغها المختلفة فرع من القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك" وداخلة تحتها، وفروعها هي فروع تلك القاعدة أيضاً.

ثانياً: معنى القاعدة

هذه القاعدة وأمثالها تعبر عما يعرف بدليل الاستصحاب، والذي معناه: في اللغة الملازمة وعدم المفارقة. وهو عند الفقهاء: ثبوت الحكم في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول بدليل⁽⁵⁾، وعليه فإن الاستصحاب يعدّ آخر الأدلة التي يلجأ إليها الفقيه، عند تعذر وجود دليل آخر يغيّر الحكم السابق.

والأصل في هذا السياق يراد به القاعدة التي تبنى عليها المسائل والتي تنطبق على جزئياتها وفروعها⁽⁶⁾.

(1) - السرخسي: المبسوط، 106/15.

(2) - المصدر نفسه، 60/11.

(3) - الأشباه والنظائر، للسيوطي وابن نجيم.

(4) - علي حيدر: شرح المجلة...

(5) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 104/1.

(6) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 129.

ويكون معنى القاعدة: أنّ الحكم الثابت في الزمن الماضي -وجوداً أو عدماً- ثابت في الزمن الحاضر حتى يقوم دليل التغيير، فينظر إلى الشيء على أيّ حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقد دليل على خلافه⁽¹⁾؛ لأنّ الأصل في الأشياء البقاء والعدم طارئ⁽²⁾.

والاستصحاب حجة مطلقاً عند جمهور الفقهاء، وقال جمهور الحنفية: إنّه حجة في الدفع لا في الإثبات، وبناء عليه منعوا المفقود من الإرث، فلا يكون استصحاب حياته حجة ملزمة للإرث من غيره، لأنّ الإرث إثبات حقّ جديد له، أمّا فيما يتعلّق بتقسيم تركته وخروج زوجته من عصمته فتستصحب حياته في هذه الحالة، وتجري عليه أحكام الأحياء⁽³⁾.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

الفروع التي ترد في هذه القاعدة هي فروع لقاعدة اليقين لا يزول بالشكّ أيضاً؛ لأنّها متفرعة عنها ومندرجة تحتها. ونشير إلى نماذج منها كما يلي:

- لو كان لزيد على عمرو ألف دينار مثلاً، ثمّ ادعى عمرو أنّه قد دفع الدين إلى المدين، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة، وأنكر صاحب الحق، فالقول قوله، لأنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان، وقد شغلت الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، فتكون البينة عليهم، واليمين على صاحب الحقّ لأنّه منكر للدعوى⁽⁴⁾.
- إذا ادعى المشتري أنّ العيب بالمبيع قديم، وخالفه البائع، وادعى أنّه حادث بعد العقد، فالقول قول البائع، لأنّ الأصل سلامة المبيع من العيب، ومن ادعى خلاف ذلك فعليه البينة.
- من تيقّن الطهارة ثمّ شكّ في وجود النجس فالأصل بقاء الطهارة؛ فلو وُجد حوض يملأ منه الصغار والعييد بالأيدي الدنسة يجوز الوضوء منه ما لم تعلم به نجاسة، ولذا قالوا أيضاً بطهارة طين الطرقات⁽⁵⁾. كما أنّ من تيقّن طهارته من الحدث ثمّ شكّ في الحدث فهو متطهّر، والعكس أيضاً: فلو كان

(1) - الندوي: القواعد الفقهية، ص453؛ آل بورنو: موسوعة القواعد، 1/104؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص114.

(2) - الحموي: غمز عيون البصائر، 1/198.

(3) - ينظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص90؛ الندوي: القواعد الفقهية، ص453؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص116.

(4) - ينظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص131.

(5) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص49؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص117.

متيقنا للحدث ثم شكّ في الطهارة فهو على حدّته باق، حتى يتطهّر، خلافا للمالكية الذين قالوا: من تيقن الطهارة وشكّ في الحدث فالمشهور أنّه يعيد الوضوء⁽¹⁾.

- من أكل آخر الليل وشكّ في طلوع الفجر صح صومه؛ والأفضل أن لا يأكل مع الشك⁽²⁾، وهذا إذا لم يستتب له شيء؛ لأنّ اليقين لا يزول إلا بمثله ولأنّ المتيقن دخول الليل في الوجود وأما الحكم ببقائه فظني؛ لأنّ القول بالاستصحاب، والإمارة الموجبة عدم ظن بقاء الليل دليل ظني أيضا فتعارض دليلان ظنيان في قيام الليل وعدمه فيتهاثران فليعمل بالأصل، وهو بقاء الليل⁽³⁾.
- أمّا إذا أكل آخر النهار وشكّ في غروب الشمس بطل صومه، لأنّ الأصل بقاء النهار⁽⁴⁾.
- ادعت المرأة عدم وصول النفقة، والكسوة المقررتين في مدة مديدة فالقول لها؛ لأنّ الأصل بقاءهما في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن⁽⁵⁾.
- إذا ثبت ملك شيء أو مال لأحد ما، حكم ببقاء الملكية له ما لم يثبت أنّ ذلك المال انتقلت ملكيته إلى غيره بعقد صحيح⁽⁶⁾.
- ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة؛ لأنّ الأصل بقاءها⁽⁷⁾.

رابعا: مستثنيات القاعدة

- الأمين تصدّق يمينه في براءة ذمته، فلو ادّعى المودع أنّه أعاد الوديعة إلى صاحبها، أو تلفت منه بلا تعدّد أو تقصير، قبلت دعواه، لأنّ الأصل براءة ذمته من الضمان، وكان الأصل، بناء على قاعدتنا، أن يكون مطالبا بإعادة الأمانة ما لم يثبت بالدليل أنّه قد أعادها وما لم يثبت بالدليل أنّها تلفت دون تعدّد أو تقصير، إذ الأصل وجود الأمانة، وانتقالها إلى يد صاحبها خلاف الأصل⁽⁸⁾.

(1) - انظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص130.

(2) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص52؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص49.

(3) - الحموي: غمز عيون البصائر، 200/1.

(4) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص52؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص130.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص52؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص50.

(6) - السدلان: القواعد الفقهية، ص117.

(7) - أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص88.

(8) - الحموي: غمز عيون البصائر، 200/1؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص93؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص118.

- ومما يستثنى أيضا أنّ الضرر لا يكون قديماً؛ فلا يحكم ببقاء الضرر ولو كان ثابتاً في الزمن الماضي، كأن تكون أقدار بيت تسيل إلى الطريق العام، أو إلى نهر يشرب منه الناس؛ لأنّ الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار⁽¹⁾.
- ومما يستثنى عند الحنفية أن المفقود لا يرث ولا يورث، حيث إن الظاهر أنّه لا يزال حيّاً، فلذلك لا يورث ولا تبين منه امرأته؛ لأنّ حياته السابقة حجة تستصحب في دفع يد الغير عن حقوقه، وهذا عند الجميع. ولكن إذا مات من يرثه المفقود في حال فقدانه فقد اختلفوا فيه هل تستصحب حياته السابقة ويعتبر وارثاً، أم لا؟ فالجمهور نعم يرث، أمّا الحنفية فلا؛ لأنّ الاستصحاب حجة في الدفع لا في الإثبات، بخلاف الجمهور الذين قالوا: إنّه حجة في الدفع والاستحقاق⁽²⁾.
- وبناء على ذلك قال الحنفية: إذا مات الزوج النصراني، وادّعت زوجته المسلمة أنّها أسلمت بعد وفاته لتأخذ من ميراثه، فلا يقبل قولها، إذ إنّ هذا الاستصحاب لا يكفي حجة للاستحقاق، لأنّه حجة في الدفع فقط، فكان القول قول الورثة⁽³⁾.
- ومما ذكره استثناء من هذه القاعدة أيضاً: أنّه لو ادعت امرأة مضي عدتها في مدّة تحتل ذلك، صدقت مع يمينها، مع أنّ الأصل بقاء العدة بعد وجوبها، وسبب قبول قولها أنّ مضيّ العدة من الأمور التي لا تعلم إلاّ منها، وعدم قبول قولها يجعل ثبوت انتهائها غير ممكن أصلاً، فقبل قولها للضرورة⁽⁴⁾.

القاعدة الثانية: الأصل براءة الذمة

هذه القاعدة تابعة أيضاً لقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" ومتفرعة عنها، وهي من القواعد المهمة لارتباطها بأبواب فقهية هامة كالقضاء والحدود.

أولاً: معنى القاعدة

البراءة لغة من برأ، وهي تدل على معنيين؛ الأول: الخلق، والثاني: التباعد من الشيء ومزاييلته، ومن هذا المعنى الثاني براءة الذمة من الدين، أي بعد المدين عن الدين وانقطاعه عنه.

(1) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 119.

(2) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 104/1؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 131.

(3) - انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص 91.

(4) - انظر: المصدر نفسه، ص 93.

والذمة في اللغة: العهد والأمان والضمان. وفي الاصطلاح: صفة يصير بها الإنسان أهلاً للالتزام، فثبت له وعليه الواجبات.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنّ الأصل في ذم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل؛ لأن الناس يولدون وذمهم فارغة، والتحمل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب الأصل المتيقن به، وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك⁽¹⁾.

ودليل القاعدة قوله ﷺ: «البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر» [الترمذي والبيهقي]. أي أنّ كل من تمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدّع وعليه البينة، وكل من تمسك بالأصل وأنكر الأمر العارض فهو مدعى عليه، وعليه اليمين؛ لأنّه ناف ولا سبيل لإقامة البينة على النفي⁽²⁾.

كما أنّ الذم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق⁽³⁾.

وعكس هذه القاعدة قولهم: "الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين" كمن ثبت عليه الدين، وشكّ في أدائه، فالأصل عدم الأداء، فالذمة شغلت بالدين يقينا، فلا يسقط عنها إلا بيقين⁽⁴⁾. ومثله من وجب عليه قضاء رمضان، وشكّ في أداء ما لزمه، لم تبرأ ذمته بمجرد الشكّ، وكذلك من وجبت عليه الكفارة أو النذر أو الصلاة... الخ.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽⁵⁾

- إذا اتهم إنسان شخصاً بالقتل أو الزنا أو السرقة فإن المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بالدليل.
- لو اختلف المؤجر مع المستأجر في مقدار الأجرة فالقول قول المستأجر مع يمينه، وعلى المؤجر البينة؛ لأنّ الأصل براءة ذمته مما أقرّ به. وكذلك البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن.
- إذا أتلف إنسان لآخر مالاً واختلفا في قيمته؛ فالقول للمتلّف بيمينه والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة.

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص 147.

(2) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 120.

(3) - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 105.

(4) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 147.

(5) - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 53؛ شبير: القواعد الكلية؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 114؛ السدلان:

القواعد الفقهية، 125.

- إذا اختلف المقرض والمقترض في مقدار القرض، فالقول قول المقترض، لأنّ الأصل براءة ذمته من الزيادة.
- إذا ادّعى المستعير ردّ العارية، فالقول قوله، لأنّ الأصل براءة ذمته من الضمان، وكذا ادّعاء الوديع ردّ الوديعة.
- إذا ادعى شخص على آخر ديناً لم تقبل دعواه إلا بدليل. لكن لو ثبت الدين في ذمة المدين ثم ادّعى أنّ الدائن قد أبرأه من دينه، وأنكر الدائن ذلك، فالقول قول الدائن لا المدين، رغم أنّ في ذلك شغلا لذمة المدين، والسبب في ذلك أنّه باتفاقهما على ثبوت الدين أولاً قد أصبح شغل ذمة المدين هو الأصل والبراءة خلاف الأصل، فوجب على من يدّعي خلاف الأصل الإتيان بالبينة.
- وهذه القاعدة استعمال أصولي أيضاً، من باب الاستصحاب، فإذا لم يثبت بالدليل وجوب تكليف على الإنسان؛ كصوم أو صلاة أو كفارة أو حدّ فالأصل عدم ثبوته، واستدلّ الظاهرية ومن وافقهم بذلك على أنّ من قتل صيدا خطأ وهو محرم فلا شيء عليه، لأنّ الله تعالى ألزم المتعمّد بالجزاء في قوله: ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: 95]، وسكت عن المخطئ، فيبقى على الأصل وهو براءة ذمته من التكليف⁽¹⁾. وهذا القول على خلاف قول الجمهور⁽²⁾.

القاعدة الثالثة: الأصل في الأمور الطارئة العدم

هذه القاعدة أيضاً متفرعة عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، حيث إنّ الحالة الأصلية في الأمور الطارئة هو العدم، فيكون هو المتيقن، ويكون وجوده مشكوكاً فيه، ولذا لا يقبل ادعاء وجودها إلا بيقين ينقلها من العدم إلى الوجود⁽³⁾.

أولاً: صيغة القاعدة

وردت هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم في قوله: "ليس الأصل العدم مطلقاً، وإنما هو في الصفات العارضة"⁽⁴⁾، كما وردت في مجلّة الأحكام العدلية في المادة التاسعة بلفظ: "الأصل في الصفات العارضة العدم"⁽⁵⁾. إلا أنّ هذه الصيغة غير جامعة لكلّ الفروع المندرجة تحتها، إذ لا يقتصر حكها على الصفات فقط، بل يشمل كلّ الأمور العارضة، كالعقود والإتلافات وغيرها، ولذا كان المختار التعبير عنها

(1) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 145.

(2) - اطفيش: تيسير التفسير، 341/2.

(3) - انظر: السدلان: القواعد الكبرى، ص 141.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 54.

(5) - مجلّة الأحكام العدلية، المادة (09)، ص 17.

بقولنا: "الأصل في الأمور العارضة العدم"⁽¹⁾. وقد أوردتها السيوطي بعبارة: "الأصل العدم"، وهي عبارة غير مانعة أيضا، وهو ما جعل ابن نجيم يقول: "ليس الأصل العدم مطلقا"، وإثما العدم أصل فيما كان عارضا، أمّا ما كان من الأمور أصليا، فيستصحب وجوده، وعدمه يكون خلاف الأصل⁽²⁾.

ثانيا: معنى القاعدة

العارضة مؤنث العارض، والعارض من الأشياء الطارئ. والعدم ضدّ الوجود.

والصفات منها ما هو أصليّ في الشيء، ككون المبيع صحيحا سليما من العيوب، وكون رأسمال المضاربة خاليا من الربح والخسارة، ومن الصفات ما هو عارض طارئ، فالأصل فيها العدم، مثل كون المبيع معيبا، ومثل الربح والخسارة في المضاربة⁽³⁾.

ومعنى القاعدة: أنّه عند الاختلاف في ثبوت صفة من الصفات العارضة أو عدمها، فالقول قول من يتمسك بالعدم مع يمينه، وعلى من يدّعيها البيّنة، لأنّ العدم هو الأصل هو المتيقّن، ولا يثبت خلاف الأصل إلا بيقين؛ فاليقين لا يزول بالشكّ⁽⁴⁾.

ثالثا: تطبيقات القاعدة⁽⁵⁾

- إذا اختلف المضارب وصاحب المال في حصول الربح من عدمه، فالقول قول المضارب، لأنّ الربح أمر طارئ عارض، والبيّنة على ربّ المال لأنّه مدّعٍ خلاف الأصل.
- إذا ادّعى المشتري أنّه اشترط على البائع الخيار، وأنكر البائع ذلك، فالقول قول البائع مع يمينه، وهكذا بقية الشروط التي تكون زائدة على أصل العقد ومقتضاه؛ لأنّ الاشتراط أمر عارض، إذ الأصل خلوّ العقد من الشرط.
- لو ادّعى المشتري العيب وأنكر البائع وجوده حين العقد، فالقول قوله، لأنّ الأصل سلامة المبيع، والعيب صفة عارضة، أصلها العدم.

(1) - الزرقا: المدخل الفقهي، ص 983.

(2) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 57.

(3) - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 117.

(4) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية، ص 143.

(5) - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 57؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 118؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام،

ص 983؛ علي حيدر: درر الحكام، ص...؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص 143.

- لو ادعى الورثة أنّ مورثهم العاقد كان مجنوناً حين التعاقد، وعليه فالعقد باطل غير صحيح، وأنكر الخصم ذلك، فالقول قوله، ويعتبر العاقد عاقلاً، لأنّ الجنون آفة عارضة، والأصل سلامة العقل، إلا أن يأتي الورثة بالبينة.

- إذا ادعى شخص على آخر أنّه أبرم معه عقد بيع، أو أتلف له مالا، أو ارتكب جريمة.. وأنكر الآخر، فالقول قوله، حتى يثبت خلافه بدليل، لأنّها أمور عارضة، والعدم فيها هو المتيقن، أما الوجود فمشكوك فيه، والمتيقن مقدّم على المشكوك فيه.

رابعاً: مستثنيات القاعدة⁽¹⁾

تستثنى من هذه القاعدة فروع منها:

- إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة (عند من يقول بجواز ذلك)، وادعى الموهوب له تلف الهبة، فالقول قوله، رغم أنّ التلف صفة عارضة، والأصل بقاء العين الموهوبة، إلا أنّ الموهوب له متمسك بأصل آخر وهو براءة ذمته من وجوب الردّ على الواهب، كالمستودع الذي يدعي براءة الذمّة.

- إذا تصرف الزوج في مال زوجته فأقرضه غيره، وتوفيت الزوجة، وادعى الورثة أنّ تصرفه كان دون إذن منها، وطالبوا بالضمان، وادعى الزوج إذنها، فالقول قوله، مع أنّ الإذن منها للزوج صفة عارضة لا أصلية، وسبب الاستثناء كون الزوج منكراً للضمان عليه ومتمسكاً بأصل آخر أقوى وهو براءة الذمّة، فكان القول قوله.

القاعدة الرابعة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

وردت هذه القاعدة عند ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ثمّ في مجلّة الأحكام العدلية⁽²⁾، وهي فرع عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك ومندرجة تحتها. إذ لما كانت الأحكام الشرعية قد تختلف باختلاف تاريخ حدوثها، فإن معرفة التاريخ أمر ضروري، فإذا حصل الشك في زمن وقوع حادثة، كأن يُتردّد: هل وقعت في الوقت الفلاني أو في وقت أبعد منه؟ فإننا نضيف الحادث إلى أقرب الأوقات المشكوك فيها، لأن الأقرب هو المتيقن، ولا يُعدل عنه إلا بدليل⁽³⁾.

(1) - انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص120؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص145.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص55؛ مجلّة الأحكام العدلية، المادة (11)، ص17.

(3) - شبير: القواعد الكلية، ص154.

ومن صيغ هذه القاعدة: "الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات"⁽¹⁾، و"الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن"⁽²⁾.

أولاً: معنى القاعدة

الحادث لغةً من حدث حدوثاً، وهو ما تحدّد وجوده. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا الإطار، فهو عند الفقهاء: الشيء الذي لم يكن موجوداً ثم وُجد⁽³⁾.

والمقصود بالقاعدة: أن وقوع الخلاف في زمن حدوث شيء يقتضي نسبته إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ولا يُعدل عن هذا إلا بدليل؛ لأن الخصمين يتفقان على حدوث الشيء، لكن أحدهما يدّعي وقوعه في وقت، والآخر في وقت أبعد، فيُعمل بالوقت الأقرب لكونه المتيقّن، ويترك الأبعد لأنه مشكوك فيه، إلا إن أقام البيّنة على دعواه. وهذا إذا كان هناك اتفاق بينهما على حدوثه، وإلّا الخلاف في زمنه. والسبب في ذلك أنّهما متفقان على حدوثه في الزمن الأقرب، لكن انفرد أحدهما بدعوى كونه موجوداً قبل ذلك، والآخر ينكر تلك الدعوى، فالقول قول المنكر⁽⁴⁾.

ثانياً: تطبيقات هذه القاعدة

- إذا رأى في ثوبه نجاسة، وقد صلّى فيه، ولا يدري متى أصابته، هل قبل صلاته أم بعدها، فينسبها إلى أقرب وقت، وهو بعد الصلاة.
- لو رأى في ثوبه منيا، ولم يذكر متى أصابه، لزمه الاغتسال، ووجبت عليه إعادة كل صلاة صلاها بعد آخر نومة نامها⁽⁵⁾.
- لو توضّأ من بئر أياما، ثمّ وجد فيها فأرة، لم يلزمه قضاء إلا ما تيقّن أنّه صلاه بالنجاسة⁽⁶⁾، يقول ابن نجيم: "وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة، فحكما بنجاسة البئر إذا وجدت فيها فأرة ميتة من وقت العلم بها، من غير إعادة شيء؛ لأن وقوعها حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته، وخالف الإمام الأعظم رحمه الله

(1) - الندوي: القواعد الفقهية، ص392.

(2) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص59.

(3) - علي حيدر: درر الحكم، 28/1.

(4) - أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص125.

(5) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص59.

(6) - المصدر نفسه، ص59.

فاستحسن إعادة صلاة ثلاثة أيام إن كانت منتفخة أو منفسخة، وإلا فمند يوم وليلة عملاً بالسبب الظاهر دون الموهوم، احتياطاً⁽¹⁾.

- إذا ادعت زوجة المتوفى أن زوجها طلقها في مرض الموت طلاق الفارّ، وطلبت الإرث، وادّعى الورثة أنه طلقها في الصّحة، وبالتالي تمنع من الميراث، فالقول قول الزوجة؛ لأن الطلاق يُضاف إلى مرض الموت، وهو الأقرب المتيقّن، أمّا ما قبله فمشكوك فيه⁽²⁾.
- إذا ظهر في المبيع عيب وهو عند المشتري، وادعى البائع حدوثه بعد القبض، وكان العيب مما يحدث مثله، وادعى المشتري قدمه، أُضيف العيب إلى أقرب وقت، وهو بعد القبض، فلا يثبت خيار الرد للعيب إلا بينة تثبت قدم العيب⁽³⁾.
- إذا تزوج مسلم نصرانية ثم مات، وادعت الزوجة أنها أسلمت قبل وفاته، وأنكر الورثة قائلين إنها أسلمت بعد موته، فالقول قول الورثة، لأنّ إسلامها في ذلك الزمن متّفق عليه متيقّن منه، وما قبله مشكوك فيه⁽⁴⁾.

ثالثاً: مستثنيات القاعدة

هذه القاعدة مقيدة بالأّ يؤدي تطبيقها إلى نقض أمر ثابت متقرر، وإلا فالعمل بما هو ثابت لا بهذه القاعدة⁽⁵⁾، ولذا تستثنى منها عدّة فروع، منها:

- إذا ادعت زوجة نصراني أن إسلامها كان بعد وفاة زوجها لثرتّه، وادعى الورثة أنها أسلمت قبله، فالقول قول الورثة، لا الزوجة، رغم أن القاعدة تقتضي العكس، وذلك عملاً بقاعدة الاستصحاب المقلوب التي تقتضي ببقاء الحالة الراهنة في الزمن السابق، حتى يثبت خلافه، حيث إنّ اختلاف الدين بينها وبين زوجها قائم في الزمن الحاضر، فيحكم ببقائه في الزمن الماضي، ما لم يثبت خلافه⁽⁶⁾.
- ومنها: لو استأجر شخص أجييراً على حفظ عين كسيارة مدة سنة، وبعد انتهاء السنة طالب الأجير بالأجرة، فادعى المستأجر أن العين هلكت بعد شهر من عقد الإجارة وبالتالي لا يستحق الأجير سوى

(1) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص55.

(2) - علي حيدر: درر الحكم، 28/1.

(3) - أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص128.

(4) - علي حيدر: درر الحكم، 29/1.

(5) - أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص126.

(6) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص55؛ علي حيدر: درر الحكم، 29/1.

أجرة شهر واحد. وادعى الأجير أن العين هلكت بعد تمام السنة، وبالتالي يستحق الأجرة كاملة، فالقول للمستأجر مع يمينه وليس للأجير، مع أنه وبحسب هذه القاعدة فيجب أن يكون القول للأجير، لأنّ الزمن الذي ادّعه أقرب وهو المتيقن، بخلاف ما ادّعه المستأجر، ولكن عدل عن العمل بمقتضاها لأنّ المستأجر يتمسك بقاعدة أخرى وهي: الأصل براءة الذمة، فمن الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلاً، فلو جعل القول للأجير في حدوث هلاك العين بعد تمام السنة بناء على هذه القاعدة للزم منه نقض الأمر الثابت المقرر، وهو: فراغ ذمة المستأجر⁽¹⁾.

- لو اشترى شخص سلعة لم يرها، ثم جاء إلى البائع ليردها عليه بخيار الرؤية، فقال البائع: إنك رضيت بالمبيع بعد ما رأيته، فسقط حقه في الخيار إذن، وقال المشتري: بل رضيت به قبل أن أراه، وبالتالي لم يسقط الخيار، فالقول للمشتري وليس للبائع، مع أنه وبحسب هذه القاعدة يكون القول قول البائع، إلا أنه عدل عنها لقاعدة أخرى وهي: "الأصل في الأمور العارضة العدم"، فالرؤية أمر عارض والأصل عدمها، فلا تثبت إلا بيقين أو بينة⁽²⁾.

القاعدة الخامسة: الشك الطارئ بعد الشروع لا يؤثر

معنى القاعدة: إن الشك الذي يرد على المكلف بعد شروعه في عمله لا يلتفت إليه، إلا أن يستند إلى أمانة قوية، ذلك أنه لما شرع في العمل كان متيقناً من تحقق الشرط، فلا ينتقل منه إلى غيره بمجرد الشك، وهذا المعنى لا إشكال فيه وهو محل اتفاق⁽³⁾.

وتقييد القاعدة بما بعد الشروع، يشير إلى الخلاف في الشك الطارئ قبل الشروع، فالجمهور على أنّ حكمه حكم ما بعد الشروع، لا تأثير له، إعمالاً لقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، لكنّ المالكية لهم رأي خاص فيما لو شكّ المكلف في الحدث قبل الشروع في الصلاة فقالوا -مخالفين الجمهور-: إذا كان الشك في الحدث قبل الشروع في الصلاة، فيلزم بإعادة وضوئه، ولا يصحّ له الدخول في الصلاة مع الشك، لأنّ الذمّة عامرة بالصلاة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين، والصلاة مقصد والطهارة وسيلة، والعناية بالمقصد أولى⁽⁴⁾.

(1) - علي حيدر: درر الحكام، 29/1؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص128.

(2) - أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص130.

(3) - محمد بوركاب: القواعد الفقهية، ص45.

(4) - انظر: القراني: الفروق، 111/1.

وحملوا حديث: «فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» على ما إذا كان المكلف قد دخل في الصلاة، أمّا إذا لم يدخل فيها فيطالب بإعادة وضوئه، يقول ابن رشد: "لما دخل في الصلاة بطهارة متيقنة، لم يؤثر عنده فيها الشك الطارئ عليه بعد دخوله في الصلاة، والأصل في ذلك، ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الشيطان يفسو بين أليتي أحدكم، فإذا كان يصلي فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»، وليس هذا بخلاف لقوله في المدونة: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث انتقض وضوؤه؛ لأن الشك طراً عليه في هذه المسألة بعد دخوله في الصلاة، فوجب ألا ينصرف عليها إلا بيقين، كما جاء في الحديث، ومسألة المدونة طراً عليه الشك في طهارته قبل الدخول في الصلاة، فوجب ألا يدخل فيها إلا بطهارة متيقنة، وهو فرق بين⁽¹⁾.

(1) - ابن رشد: البيان والتحصيل، 6/2.

المحاضرة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك

وتصبيقاتها

(القسم الثاني)

القاعدة السادسة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

وردت القاعدة في مجلّة الأحكام العدلية بهذه الصيغة في المادة (73) منها، وأصلها في كتاب تأسيس النظر للدبوسي، وأوردها بقوله: "كلّ من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله" وهذا أصل لأبي حنيفة⁽¹⁾.

أولاً: معنى القاعدة

كل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل، ظني أو قطعي، يجعلها غير معتبرة، فوجود ذلك الاحتمال عامل مهمّ في بطلان العمل وعدم اعتباره، ولكن الاحتمال غير المستند إلى دليل يكون بمنزلة العدم لا يلتفت إليه، فهو نوع من التوهم فلا يمنع حجية الإقرار ونحوه⁽²⁾، وصاغ بعضهم ذلك في قوله: "لا عبرة بالاحتمال غير الناشئ عن دليل"⁽³⁾. وهو ما تفيدته القاعدة الموالية أيضاً؛ وهذا عملاً بقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: الأصل في الأمور العارضة العدم.

ثانياً: تطبيقات القاعدة

- إذا أقرّ شخص في مرض موته بدين لبعض ورثته، لا ينفذ إقراره إلا بتصديق باقي الورثة؛ لأنّ احتمال اتّخاذ هذا الإقرار مطيّة لتفضيل بعض الورثة على بعض في الإرث قويّ، تدلّ عليه حالة المرض، وأما إن كان الإقرار في حال الصّحة فجائز، لأنّ احتمال إرادة حرمان سائر الورثة حينئذ هو احتمال مجرد من الدليل، فهو نوع من التوهم لا يقوى على منع حجة الإقرار، والأمر نفسه إذا كان الإقرار لأجنبي

(1) - الدبوسي: تأسيس النظر، ص44.

(2) - انظر: علي حيدر: درر الأحكام، 73/1؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص362؛ آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية،

863/8.

(3) - انظر: التفتازاني: شرح التلويح، 67/1.

- مطلقاً⁽¹⁾. وبطلان الإقرار في مرض الموت مذهب أبي حنيفة وأحمد، خلافاً للشافعي، وأما عند مالك فإن كان المورث لا يتهم صحّ إقراره وإلا لم يصح⁽²⁾.
- إذا وُكِّل شخص آخر بشراء شيء، فاشتراه، ولم يبين أنّه اشتراه لنفسه أو لموكله، وبعد أن تلف في يده أو حدث به عيب قال: إني كنت اشتريته لموكلتي، فلا يصدّق⁽³⁾.
- لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله، أو اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لا يصحّ فيهما. لقوة التهمة⁽⁴⁾.

القاعدة السابعة: لا عبرة للتوهم

هذه القاعدة ذكرت في كثير من الكتب الفقهية، ووردت في مجلة الأحكام العدلية في المادة (74). وهي متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، إذ إنّ ما وقع الشكّ في ثبوته لا يعتدّ به، ويعتبر في حكم المعدوم، فالوهم أولى بأن يبلغى ولا يلتفت إليه لأنّه أدنى مرتبة من الشكّ⁽⁵⁾.

أولاً: معنى القاعدة

لا اكتراث لمجرّد التوهم، ولا يبنى عليه الحكم الشرعي، بل العمل بالثابت قطعاً أو ظاهراً، والتوهم هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردّد فيه، والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع، ولذلك لا يعمل به؛ فمادام الشكّ غير معتبر في الشرع، وفيه تردد دون ترجيح، فالوهم من باب أولى⁽⁶⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽⁷⁾

- إذا توفي المفلس فإنّه تباع أمواله وتقسّم بين الغرماء، حتى لو وُجد احتمال غير ناشئ عن دليل أنه قد ظهر غريم آخر جديد، فهذا الاحتمال يفترض بنا ألا نقسم المال بين الغارمين حفاظاً على حق ذلك الدائن المحتمل، ولكن؛ ولأنّه لا اعتبار للتوهم، تقسم الأموال على الغرماء، وإذا ظهر بعد ذلك غريم جديد رجع عليهم وأخذ حقه منهم.

(1) - انظر: علي حيدر: درر الحكم، 73/1؛ آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 863/8.

(2) - آل بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 863/8.

(3) - الندوي: القواعد الفقهية، ص 415.

(4) - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 361.

(5) - السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 191.

(6) - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 363، 364؛ الندوي: القواعد الفقهية، ص 416.

(7) - علي حيدر: درر الحكم، 73/1؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 363.

- ومثل ذلك في تقسيم الميراث، فلو أراد الورثة تقسيم إرثهم، وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيره، فإنه يقسم الإرث بينهم، ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر، لأنه احتمال مرجوح غير مبني على دليل.
- كذا إذا بيعت دار وكان لها جاران لكل منهما حق الشفعة، وكان أحدهما غائبا، فادعى الشفيع الحاضر الشفعة فيها، يحكم له بذلك ولا يجوز إرجاء الحكم بداعي أن الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة.
- إذا كان لدار شخص نافذة على أخرى لجاره تزيد على طول الإنسان، فجاء الجار طالبا سد تلك النافذة بداعي أنه من الممكن أن يأتي صاحب النافذة بسلم ويشرف على مقر النساء، فلا يلتفت لطلبه.
- إذا وضع الجار في غرفة مجاورة لجاره تبنًا، وطلب رفعه بداعي أنه من المحتمل أن تعلق به النار فتحترق داره، فلا يلتفت لطلبه.
- إذا جرح شخص آخر، ثم شفي المجرّح من جرحه تماما وعاش مدة، ثم توفي فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح السابق، فلا تسمع دعواهم، لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل، فهو مجرّد وهم.
- ويطالب القاضي بإيفاء الحقوق لأصحابها وعدم تعطيلها لمجرّد وجود احتمال موهوم لظهور حق أو انتفائه، فيبني على ما ثبت لديه من أدلة ويثبت.

القاعدة الثامنة: الغالبُ كالمحقّق

أولا: ألفاظ القاعدة

وردت القاعدة بصيغ مختلفة، منها قول المقرّي: "المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقّق"⁽¹⁾، وأوردها الونشريسي بأسلوب الاستفهام الذي يدلّ على وجود اختلاف فيها، فقال: "القاعدة الأولى: الغالب هل هو كالمحقّق أم لا؟"⁽²⁾.

ثانيا: معنى القاعدة

المحقّق: هو ما كان وقوعه ثابتا، كموت الموروث حقيقة بين ظهراني ورثته. أمّا الغالب فهو ما كان وقوعه ثابتا بغلبة الظن؛ بحيث يمكن أن يتخلّف، لكن بشكل نادر؛ وذلك كالمفقود إذا شوهد في معركة القتال أو في وسط أمواج هائجة، فالغالب في شأنه إذا لم يرجع أنه مات⁽³⁾.

(1) - المقرّي: القواعد، 241/1.

(2) - الونشريسي: إيضاح المسالك، ص56.

(3) - الروكي: التقييد الفقهي، ص451.

ومعنى القاعدة أنّ الغالب يعطى حكم المحقق، لأنّ وقوع الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق إلا بقدر يسير، فلا يعتدّ بهذا الاختلاف، إذ إنّ الظنّ الغالب يعمل به كالمحقق، وهذا للقاعدة الفقهية: "ما قارب الشيء يعطى حكمه"⁽¹⁾.

ومما يدلّ على هذه القاعدة حديث أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهى»، فقليل له: وما تُزهى؟ قال: «تحمّر»، فقال: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه» [البخاري]. ووجه الاستدلال أنّ في الحديث إجراء الحكم على الغالب، ذلك أنّ تطرّق التلف إلى بدا صلاحه ممكن لكنّه نادر مقارنة بما لم يبد صلاحه، فأنيط الحكم به لغلبة الصلاح عليه، وأنيط حكم المنع بعدم بدو الصلاح لغلبة ظنّ الفساد.

ثالثاً: شروط إلحاق الغالب بالمحقق

والعمل بالغالب هو عمل بالظنّ الراجح الذي هو محلّ اتفاق، بشروطه التي ذكروها، ومنها أن تكون المسألة من المسائل التي يجوز العمل بالظن فيها، وأن يعسر الوصول فيها إلى اليقين، وألا يوجد دليل أقوى يعارضه.

ومن الشروط عدم إلغاء الشرع للعمل بالظن في مثل تلك الحالة، إذ إنّ اعتبار الغالب على الإطلاق قد تحصل منه مشقّة وعنت، فيلغى الشرع العمل بالغالب رعاية لمصلحة العباد ورحمة بهم، يقول القراني: "فينبغي لمن إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك مما ألغاه الشرع أو لا؟ وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف ما كان في جميع صورته فخلافاً للإجماع"، وأورد القراني مجموعة من الصور التي حكم فيها الشرع النادر وألغى الغالب رحمة بالعباد، منها اعتبار أقصى مدة الحمل كافية لإثبات الولد، رغم أنّه أمر نادر الوقوع وذلك: "رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم عن الهتك"⁽²⁾.

وقسم الزركشي حالات اعتبار الغالب أو عدم اعتباره إذا عارضه الأصل إلى أربعة أقسام، هي⁽³⁾:

(1) - ينظر: الروكي: التقعيد الفقهي، ص 451.

(2) - القراني: الفروق، 104/4.

(3) - الزركشي: المنشور، 329-315/1.

- 1- ما قطعوا فيه بتقديم الظاهر؛ كالبينة فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعاً لأن الغالب صدق البينة وهي حجة ثابتة بالنص الشرعي، ومنها: إخبار الثقة بنجاسة الماء إذا كان فقيها موافقا يُقدّم على أصل طهارة الماء.
- 2- ما قطعوا فيه بتقديم الأصل وإلغاء القرائن الظاهرة، كما لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنه فإنه يبيّن على تيقن الطهارة عملاً بالأصل.
- 3- ما فيه خلاف والأصح فيه تقديم الغالب، كما لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها فلا يؤثر على المشهور، رغم أنّ الأصل عدم الفعل، ولكن الغالب هو الفعل بحسب عادة الإنسان، فيقدّم الغالب على الأصل.
- 4- ما فيه خلاف والأصح تقديم الأصل، كما لو شك المصلي في عدد الركعات، فإنه يبيّن على الأقل وهو اليقين؛ لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره، وقيل: إن أكثر عددهم رجع إلى قولهم عملاً بالظاهر وهو قوي.

رابعاً: تطبيقات القاعدة

- لا تصحّ الصلاة بالثوب النجس، لأنّ الطهارة للبدن والثوب والمكان شرط صحّة الصلاة، وعليه فثياب الكافر نجسة في الغالب، لأنّه لا يتحرّز من النجاسة، ومثل ذلك الذي لا يصلي، فإنّه لا يتوخى الطهارة، فلا تسلم ثيابه من النجاسة غالباً، ولذلك منع الإمام مالك الصلاة في ثياب المشركين وأهل الكتاب، إلا التي لم يستعملوها، وكره أبو حنيفة والشافعي الصلاة في كل ما يلبسه الكفار مما لا يلاقي عوراتهم، وعند الحنابلة وجهان، وجه بعدم صحة الصلاة، وآخر بصحتها، بناء على أنّ الأصل في الثياب الطهارة، فلا تنجس بالشك⁽¹⁾.

وهذه القاعدة مع قوة مستنداتها وتنويه الفقهاء بها قد استثنيت منها صور متعددة، حتى إنّ القراني قد خصص قسماً في كتابه تعرّض فيه لحالات يلغى فيها الغالب ويقدم النادر، وذكر فيه عشرين مثلاً⁽²⁾، غير أن القراني لم يضع لنا ضابطاً للتفريق بين الحالات المختلفة، إلا أنّه أكّد في الأخير على أنّ الاستثناءات لا

(1) - انظر: الروكي: التقييد الفقهي، ص 454.

(2) - انظر: القراني: الفروق، 104/4.

تقدح في أصل حكم القاعدة، فقال: "ينبغي أن يعلم أن الأصل اعتبار الغالب، وهذه الأجناس التي ذكرت استثناءها على خلاف الأصل" (1).

القاعدة التاسعة: لا عبرة بالدلالة في مُقابلة التصريح

تندرج هذه القاعدة تحت أصل "اليقين لا يزول بالشك"، لأن دلالة التصريح يقينية، بينما دلالة القرائن والحال مظنونة. ولهذا فإن التصريح يُقدّم على الدلالة عند التعارض؛ لأنه أقوى منها. ومجال هذه القاعدة غالبًا ما يكون في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة: من إيجاب وقبول، أو إذن ومنع، أو رضا ورفض، وغيرها من التصرفات القولية أو الكتابية (2).

أولاً: معنى القاعدة

الدلالة ما يقوم به الإرشاد أو البرهان، ودلالة اللفظ ما يقتضيه عند إطلاقه، والمراد بالدلالة هنا غير اللفظ، لأنّ اللفظ داخل في التصريح، والصريح هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند إطلاقه (3).
وخلاصة عن القاعدة: أن التصريح - قولاً أو كتابة - أقوى من دلالة الحال عند التعارض، أما إذا لم يوجد تعارض، فتعمل دلالة الحال لأنّها في حكم التصريح (4).

ثانياً: تطبيقات القاعدة (5)

- يجوز للبائع حبس المبيع لقبض الثمن، فلو قبض المشتري المبيع، ورآه البائع وسكت كان ذلك إذناً بالقبض، لدلالة الحال، لكن لو نجاه صراحة فلا يعتبر إذناً بالقبض لأن التصريح أقوى من الدلالة.
- لو سلّم هبة لإنسان وقبضها الموهوب له وسكت، فإنّ الملك يثبت، لأنّ الحال دال على القبول، ولا حاجة إلى التصريح بالقبول، لكن لو صرح بالرفض فلا تنتقل الملكية ولا يثبت العقد؛ لأنّ الصريح أقوى من الدلالة.

(1) - القرائن: الفروق، 111/4.

(2) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 174.

(3) - المصدر نفسه، ص 175، 176.

(4) - شبير: القواعد الكلية، ص 159.

(5) - أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص 142-143؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص 178.

- لو اشترى حماراً، ثمّ جاء ليردّه بطريق الإقالة، فصرّح البائع بأنّه لا يقبله، واستعمل البائع الحمار أياماً، فطالبه المشتري بردّ الثمن، فامتنع عن ردّه، كان له ذلك، لأنّ التصريح برفض الإقالة مقدّم على دلالة الاستعمال على قبولها.
- لو قبض الأب مهر ابنته البالغ من الزوج، فسكتت كان سكوتها إذنا بالقبض دلالة، ويبرأ الزوج، ولو صرّحت بالنهي، لا يصحّ القبض، ولا يبرأ الزوج.

ثالثاً: مستثنيات القاعدة

- الدلالة في بعض الحالات قد تكون أقوى من التصريح، ويثبت بها ما لا يثبت بالتصريح ومن ذلك:
- إذا اشترى شيئاً، ثم اطلع على عيب فيه، فاستعمله استعمالاً يدل على الرضا بالعيب وهو يصرح بعدم الرضا؛ فإنه يلزمه البيع ولا يُقبل منه تصريحه بعدم الرضا⁽¹⁾.
 - لو أن رجلاً طلق زوجته ثم راجعها، فأتت بولد لستة أشهر بعد الرجعة، فأنكر الرجل نسب هذا الولد إليه لأنه لم يجامعها منذ مراجعتها فينسب إليه عملاً بدلالة الشرع التي تعدّ أقوى من دلالة الإنسان؛ وهي: الولد للفراس، فهي أقوى من التصريح⁽²⁾.

القاعدة العاشرة: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان

بيان

أوردها السيوطي بلفظة: "لا ينسب للساكت قول" ونسبها للإمام الشافعي⁽³⁾، وذكرها ابن نجيم بعبارة: "لا ينسب إلى ساكت قول... وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق"⁽⁴⁾، وذكرتها مجلة الأحكام العدلية، المادة (68).

وقد أفصح عنها الفقهاء عند نقاشهم مسألة الإجماع السكوتي، وهل هو حجة أم لا؟ ووضعها بعضهم في باب القضاء، تحت قاعدة: "من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افترى عليه"، وفي ذلك صيانة لحقوق الناس من الضياع ومن الافتراء عليهم⁽⁵⁾.

(1) - أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص

(2) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 180.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 142.

(4) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 129.

(5) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 184.

وهي في شطرها الأول فرع عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، فعدم القول هو المتيقن، وعدم دلالة السكوت على شيء هو الأصل الذي يرجع إليه عند الشك والاحتمال، ودلالة السكوت على الإرادة والموافقة دلالة احتمالية مشكوك فيها، فلا ينسب له شيء بمجرد هذا الاحتمال، أمّا الشرط الثاني من القاعدة فيمثل الاستثناء، إذ اعتبر السكوت في بعض الحالات في حكم الكلام، وذلك حينما تمس الحاجة إلى البيان⁽¹⁾.

أولاً: معنى القاعدة

هذه القاعدة مكونة من قسمين مختلفين، ولكل قسم معناه وتطبيقاته.

1- لا ينسب إلى ساكت قول:

والمراد من الساكت الصامت الذي يترك الكلام مع قدرته على التكلم، ولم يكن في معرض الحاجة إلى البيان، والسكون عند الفقهاء هو: التزام حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة، وأكثر المعاملات المرتبطة بالألفاظ الصريحة والعقود لا يعد السكوت فيها قولاً⁽²⁾.

والسبب في ذلك أنّ دلالة السكوت على الموافقة احتمالية، لأنّه قد يكون نتيجة عدم الانتباه، أو شروء الذهن، أو عدم الاكتراث، أو التعجّب، أو الاستهزاء... الخ، ومادامت هذه الاحتمالات كلّها موجودة فلا يجوز ترجيح احتمال الموافقة على غيره دون دليل أو قرينة واضحة.

2- السكوت في معرض الحاجة بيان:

إن السكوت من القادر على التكلم في معرض الحاجة إلى الكلام كلام وبيان، بشرط أن تكون هناك دلالة عرفية من حال المتكلم، أو تكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، أي أنّ السكوت في الموضوع الذي يلزم التكلم فيه إقرار وبيان، ويؤيد ذلك اعتبار سكوت النبي ﷺ تشريعاً، وهو السنة التقريرية، لأنّ سكوته كان في معرض الحاجة إلى البيان، وهذا ما فهمه الصحابة واستدلوا به⁽³⁾.

(1) - الندوي: القواعد الفقهية، ص454.

(2) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص160؛ شبير: القواعد الكلية، ص150.

(3) - أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص338؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص162؛ شبير: القواعد الكلية، ص152.

ثانياً: تطبيقات القاعدة

1- تطبيقات القسم الأول⁽¹⁾:

- إذا سكنت زوجة العين سنين، فلا يكون سكوتها رضاً مسقطاً حقها في التفريق القضائي بينها وبين زوجها.
 - لو سكن أحد داراً غير معدة للإيجار، وصاحب الدار ساكت، فلا يعدّ سكوته إيجاراً، فليس له حق في طلب الأجرة.
 - إذا جمع شخص أناساً في مرض موته، وأشهدهم على أنه ليس مديناً لأحد من الناس، وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم، فذلك لا يمنعه من المطالبة بدينه بعد وفاة من عليه الدين.
 - لو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت، لا يكون سكوته إجازة منه ورضاً بالبيع.
 - لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشترى، فسكت، لا يكون سكوته إذناً بالتجارة، ولو لم يكن لهما ولي.
 - لو رأى غيره يتلف ماله، فسكت لا يكون سكوته إذناً بإتلافه، ولا يسقط سكوته الضمان عن المتلف، وكذلك لو سكت عن إتلاف عضو منه.
 - لو سكت الثيب عند الاستئذان في النكاح، لم يرقم سكوتها مقام الإذن قطعاً، لأنه لا ينسب للساكت قول.
- قال ابن نجيم: وخرج عن هذه القاعدة (أي: القسم الأول) مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق، أي ينطبق عليها القسم الثاني من القاعدة، وعدد سبعة وثلاثين مسألة⁽²⁾.

2- تطبيقات القسم الثاني⁽³⁾:

وهي على قسمين:

أ. دلالة حال المتكلم؛ وفيه مسائل:

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص142؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص129؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص337؛ السدلان: القواعد الفقهية، ص184.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص131.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص142؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص129؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد، ص338-341؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص162-163 وما بعدها.

- لو سكنت الفتاة البكر عند استئذان وليها بالتزويج، أو زوجها الولي دون استئذائها، ثم بلغها العقد، فسكنت، اعتبر سكوتها إذناً وإجازة لدلالة الحال، وقد قال رسول الله ﷺ عن الفتاة البكر البالغة إذا استأذنها وليها في عقد نكاحها: إذنها صماتها؛ لأن حالتها (وهي استحياؤها من إظهار الرغبة في الرجال لا من إظهار عدمها) تدل على أن سكوتها مع إمكان تصريحها بالرد والحياء يمنعها بيان وإفصاح.
 - إن سكوت المالك عند قبض الموهوب له، والمتصدّق عليه، والمرتهن والمشتري قبل نقد الثمن، إذن؛ لأن حالته من إقدامه على العقد الموضوع لإفادته حكمه، ثم سكوته عند القبض، مع قدرته على النهي تدل، كصريح القول.
 - ومن ذلك عقود التعاطي. وكذا لو قال المالك لمستأجر المنزل: سلّم المنزل، وإلا أجرته لك كل يوم بكذا، فسكت المستأجر وواصل السكن فيه، فهذه دلالة حال على قبوله الإجارة والأجرة معا.
 - لو قبض المشتري السلعة بحضرة البائع، وسكت البائع، فيكون إذناً بالقبض.
- ب. ضرورة دفع الغرر والضرر، وفيه مسائل:**
- إذا عجز المدّعي عن الإثبات وطلب التحليف، فعرضت اليمين على المدعى عليه، فسكت دون أن يحلف أو ينكل، اعتبر ناكلاً عن اليمين، ويقضى عليه بالنكول عند الحنفية والحنابلة، وتردّ اليمين عند الشافعية والمالكية؛ لأن توقف سير المحاكمة على كلامه يضر المدعي.
 - إذا سكت الشفيع حين علم بالبيع، فإنه تنازل عن حقه في الشفعة، إذ لو لم يجعل كذلك لكان تغيراً للمشتري وإضراراً به، إما بامتناعه عن التصرف، أو بنقض الشفيع تصرفه إذا تصرف.
 - إذا اشترى ما يتسارع إليه الفساد، وغاب قبل القبض، ولم ينقد الثمن وأبطأ، فللبائع بيعه، لرضاه بالفسخ دلالة، ولدفع الضرر عن البائع، لأنه يتلف عليه.
 - لو اطلع على عيب في المبيع فقبضه، أو دفع ثمنه، فإن ذلك إسقاط منه لحق الرد بخيار العيب.

3- ضوابط الاعتداد بالسكوت⁽¹⁾:

صنّف بعض المعاصرين الحالات التي يعتدّ فيها بالسكوت إلى ما يلي:

- أ. الحالات التي تمحض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه، ويدخل في ذلك سكوت المتصدّق عليه، وسكوت الموقوف عليه، وسكوت الموصى له، وسكوت المكفول له، وسكوت المدين عند إبراء الدائن له، حتى إذا أراد بعد أن يرفض بعد المجلس لم يكن له ذلك.

(1) - السدلان: القواعد الفقهية، ص 189.

ب. الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين، ويتصل بالإيجاب بهذا التعامل، وقد يكون هذا التعامل السابق عقداً سابقاً لم يترتب عليه أثر كالرهن والهبة اللفظيين اللذين لم يفترق فيهما الطرفان بالقبض، فإذا قبض المرهون المرهون بعد العقد، واقترن هذا القبض بسكوت الراهن، اعتبر هذا السكوت إذناً بالقبض، وكذا الحال في الهبة. وقد يكون التعامل السابق عقداً ولد أثراً، كالبيع الذي يملك البائع فيه حق الحبس على الشيء المبيع، فإذا قبض المشتري بعد ذلك، وسكت البائع، اعتبر سكوته إذناً بالقبض.

ج. الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضاً، كسكوت السيد حين يرى عبده يبيع ويشترى، فإنه يجعل إذناً له في التجارة، دفعاً للضرر عن معامل العبد.

د. الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضاً، كحالة سكوت البكر قبلاً للخاطب.

المحاضرة العاشرة: قاعدة المشقة تجلب التيسير

أولاً: معنى القاعدة

المشقة لغة: فهي في الأصل من الشَّقِّ، وهو انصداع في الشيء، وسمِّي الأمر الشَّدِيد مشقَّةً كأنه من شدَّته يشقُّ الإنسان شقًّا⁽¹⁾. وشق علي الأمر يشق شقا ومشقة أي ثقل علي، ومنه قوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ وَكُلِّ وُضُوءٍ» [الربيع].

والمشقة في الاصطلاح: لا تخرج عن معناها اللغوي، فهي الجهد والشدة التي تلحق المكلف.

والمشقة درجات، فليست المشقة مرتبة واحدة، فمنها ما يصل إلى حدِّ الضرورة، ومنها ما يكون متوسطاً، ومنها ما دون ذلك، وهي المشقة المعتادة التي لا اعتبار لها⁽²⁾، كما سيأتي في ضابط المشقة الموجبة للتخفيف.

التيسير لغة: من اليسر وهو ضدُّ العسر، فهو يدلُّ على انفتاح شيء وخفته⁽³⁾.

التيسير اصطلاحاً: لا يختلف عن معناه اللغوي، فهو ضدُّ العسر، وهو التخفيف على الناس.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إنَّ الأحكام والتكاليف التي ينشأ عن تطبيقها حرج وعسر على المكلف، ومشقة في نفسه أو ماله، فإنَّ الشريعة الإسلامية تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف واستطاعته، دون عسر أو حرج⁽⁴⁾.

ثانياً: دليل القاعدة

تستند هذه القاعدة إلى نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، ووقع اتفاق على حكمها، وكانت من أوائل القواعد الذي ظهرت في مجال التقعيد الفقهي، حتى إنَّ مجموع تلك النصوص يؤدِّي إلى القطع والجزم بكون التيسير مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية، يقول محمد الطاهر بن عاشور بعد أن أورد مجموعة من النصوص التي تدلُّ قطعاً على أنَّ الشارع قصد إلى التيسير ورفع الحرج عن المكلفين: "مثل هذا الاستقراء يخول

(1) - ابن فارس، مقاييس اللغة: 171/3.

(2) - ابن بية، الفرق بين الضرورة والحاجة: ص 132.

(3) - ابن فارس: مقاييس اللغة، 155/6.

(4) - آل بورنو: موسوعة القواعد، 632/10.

للباحث عن مقاصد الشريعة أن يقول: إنّ من مقاصد الشريعة التيسير، لأنّ الأدلة المستقرّة في ذلك كله عمومات متكررة، وكلها قطعية النسبة إلى الشارع؛ لأنّها من القرآن وهو قطعي المتن⁽¹⁾.

يقول ابن بركة: "ولو أردنا أن نكثر من هذا المعنى وذكره لطلال به الكتاب ولم نأمن أن يمله قارئه، لأنّ جميعه يؤول إلى معنى واحد يبين أن الدين قد يسره الله على عباده، ولم يكلفهم ما يعجزون عنه تبارك وتعالى، بل كلفهم ما في وسعهم إصابته والخروج منه، وفي قدرتهم فعله وإضعاف فعله، ولكنه رحيم بخلقه متفضل على عباده... وأضعف الناس عندي من ضعف عقله وساء اختياره لنفسه، وتعاطى ما لا يبلغه، وإلزامه نفسه أو غيره ما وضعه الله عنه وأسقط عنه فعله"⁽²⁾.

ووجود أحكام فيها تخفيف وتيسير على المكلفين في ظروف معينة كالسفر والمرض، دليل على اعتبار الحاجة في التشريع، إذ لو لم تكن معتبرة لما كان هناك تخفيف وتيسير أصلاً⁽³⁾.

وفيما يلي نماذج من تلك النصوص، نوردتها بشكل مختصر:

أولاً: نصوص من القرآن الكريم

- قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185].
- قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يَخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾ [النساء: 68].
- وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286].
- قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: 78].
- قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِّمَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 06].
- وقال تعالى واصفاً محمداً ﷺ: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الأعراف: 157].

(1) - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م: ص 236.

(2) - ابن بركة، التعارف: ص 133؛ الكندي، بيان الشرع: 79/65.

(3) - الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام: ص 170.

ثانياً: النصوص من السنة النبوية

- قال ﷺ: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وابشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة» [البخاري].
- وقالت عائشة رضي الله عنها: ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً. [البخاري].
- عندما شكوا بعض الصحابة ممن يطول في صلاة الجماعة، قال ﷺ: «أيها الناس إنكم منفرون فمن صلى بالناس، فليخفف فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة» [البخاري].
- وقال حينما رأى رجلاً أرهقه الصيام في السفر: «ليس من البر الصيام في السفر» [البخاري].
- قال ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» [الترمذي].

ثالثاً: أهمية القاعدة

- هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التي أجمعت عليها كتب القواعد الفقهية، والتي قوم عليها صرح الفقه الإسلامي، إذ تصطبغ بها كافة الأحكام في كافة المجالات، ولها أهمية كبرى تتجلى، بينها إليها الإمام الشاطبي في نقطتين، تؤولان إلى ثلاث نقاط، كما يلي⁽¹⁾:
- الخوف من الانقطاع عن العبادة وبغضها، وكراهة التكليف، فالإنسان جبل على النفور مما يشقّ عليه ويعسر.
 - الخوف من إدخال الفساد والضرر على جسمه أو عقله أو ماله أو حاله، لأنّ التكاليف الشاقة لا تخلو من تأثير على النفس، وبالخصوص مع طول المدّة واستمرارها.
 - الخوف من التقصير في بقية الوظائف والواجبات، مثل القيام على الأهل والولد، فالمبالغة في بعض العبادات والتوغّل فيها مظنة إهمال بقية الواجبات والانقطاع عنها، والمسلم مطالب بالتوازن في شؤون حياته كلها، وأداء كلّ ما وجب عليه في نفس الوقت.

(1) - الشاطبي: الموافقات، 2/233. وانظر في هذه المعاني أيضاً: الكدومي: المعتمر: 117/3-118.

يقول الكدمي في الزيادات: "من رفه نفسه لله تبارك وتعالى ليقوى على طاعته كمن خشنها له رجاء ثوابه، وليس للعبد أن يحمل نفسه على ما يخاف منه نزول الضرر بها، بل يؤمر بإدخال النفع عليها... والمرء سائق مطيته فليسقها على ما يرجو لها فيه السلامة ولا يحملها على التلف"⁽¹⁾.

وفي حديث للرسول ﷺ يشير إلى تلك المعاني الثلاث التي ذكرها الشاطبي، وهي: الملل من العبادة، وإلحاق الضرر بالنفس، والتقصير في بقية الواجبات، فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: قال لي النبي ﷺ: «ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟» قلت: إني أفعل ذلك، قال: «فإنك إذا فعلت ذلك هجمت عينك، ونفخت نفسك، وإن لنفسك حقا، ولأهلك حقا، فصم وأفطر، وقم ونم» [البخاري]، فقوله (هجمت عينك) كناية عن الضعف والهزال الذي سيصيب جسمه، وقوله: (نفخت نفسك)، إشارة إلى الفتور والملل في العبادة، وتتمة الحديث إشارة إلى التقصير في أداء ما وجب على الإنسان تجاه نفسه وأهله.

رابعاً: ضابط المشقة الموجبة للتخفيف

سبق عند تعريف المشقة أنّها درجات، ولا يمكن التخفيف واليسير لأدنى مشقة تصيب الإنسان، بل لا بدّ أن تبلغ درجة من الشدّة بحيث تكون غير معتادة، لكن ما المعيار والضابط في التفريق بين أنواع المشاق؛ ما يخفف لأجله وما لا يخفف؟

ذكر العلماء عدّة معايير للتفريق بين أنواع المشقة، ومن أهمّ المعايير ما ذكره العزّ بن عبد السلام، وتبعه كثيرون من بعده، وسيكون تقسيمه لأنواع المشقة هو الأساس فيما يأتي. فالمشقة عموماً تنقسم إلى قسمين: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً، وأخرى تنفك عنها.

أولاً: المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالباً

وهي كلّ مشقة لا يمكن تأدية العبادة بدونها عادة، وهي مشقة معتادة ومألوفة، ويستطيع الإنسان تحملها، وهذه لا أثر لها في الترخّص اتفاقاً، وإلا انهدم باب التكليف بالكلية، إذ ما من عبادة إلا وتلازمها المشقة عادة، وهذا معنى التكليف، الذي هو طلب ما فيه كلفة ومشقة، فلا يتحقق إلا بها، يقول الكندي:

(1) - الكدمي، الزيادات: 79/3؛ الكندي، بيان الشرع: 174/22.

"يقال: في هذا الأمر كلفة، أي: مشقة، ومن هذا المعنى يقال: تكلف فلان لأخواته الكلف، وتكلف لهم ما عجزوا عنه، ويقال: ما عليك في هذا الأمر كله كلفة، أي تحمل ثقل"⁽¹⁾.

وعدم اعتبار هذه المشقة سببا للتخفيف هو بالنظر لما يقارنها من مصلحة مترتبة عن ذلك الفعل تربو على تلك المشقة، وذلك مثل الجوع في الصيام، والتعب في الوضوء والصلاة، والصوم في شدة الحر وطول النهار، والوضوء والغسل مع البرد، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها، ومشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه، ومشقة العمل واكتساب المعيشة⁽²⁾.

ولو اعتبر هذا النوع من المشقة كذلك لما تميّز الصادق في إيمانه من الكاذب، هذا التمييز والتميز الذي هو مقصد أساسي للتكليف، يقول الشاطبي: "ولو كانت التكاليف كلها يجرم كلياتها كل مشقة عرضت؛ لانخرمت الكليات كما تقدم، ولم يظهر لنا شيء من ذلك، ولم يتميز الخبيث من الطيب"⁽³⁾.

ويلحق بهذا النوع كلّ مشقة نصّ الشرع على عدم اعتبارها، يقول ابن نجيم: "المشقة والحرَج، إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا"⁽⁴⁾، وهذا مهما بلغت في الشدة والضرر، كمشقة الجهاد التي فيها تعريض للنفس والمال للتلف، ورغم ذلك لم يراعها الشرع الحنيف، وغالبا ما يكون أمثال هذا النوع الأخير من المشقة نادرا، غير متكرر، وغير متعلق بالمجموع، ومثله إقامة الحدود والتعزيرات وسائر العقوبات⁽⁵⁾.

ثانيا: المشقة التي تنفك عنها العبادة غالبا

وهذه ثلاثة أنواع:

الأول: مشقة فادحة، وهي المشقة التي فيها الخوف على النفس أو الأعضاء أو منافعها، فهذا النوع معتبر اتفاقا ويوجب التخفيف قطعاً⁽⁶⁾، وهذا النوع مندرج في باب الضرورة بمعناها الخاص، وينطبق عليه حكم قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وستأتي لاحقا.

(1) - الكندي، بيان الشرع: 278/2، تم التعديل قليلا في العبارة الأصلية نظرا لغموض معناها، والنص في بيان الشرع كالتالي: "ويقال على من هذا كلفه أي مشقة... أي تحمل ثقلا".

(2) - العز، قواعد الأحكام: 09/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: ص80؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص70.

(3) - الشاطبي، الموافقات: 506/1.

(4) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص72.

(5) - الباحسين، المفصل: ص207.

(6) - العز، قواعد الأحكام: 10/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: ص80؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص70.

الثاني: مشقة خفيفة، كأدنى وجع يصيب الإنسان بسبب صومه، كصداع خفيف في الرأس، أو سوء مزاج، أو نحو ذلك، وهذه لا اعتبار لها كذلك، فالعقلاء لا ينظرون إلى أمثال هذه المشقات في تعاملاتهم اليومية وفي أعمالهم، بالنظر إلى حجم المصلحة المرجو تحصيلها من العمل الذي ارتبطت به تلك المشقة، فتحصيل مصالح العبادة أولى من دفع هذه المشقة، لأهمية العبادة وخفة المشقة وتفاهتها⁽¹⁾.

الثالث: مشقة متوسطة، وهذه إن قاربت المشقة الفادحة فلها حكمها، وإن قاربت المشقة الخفيفة فلها حكمها كذلك⁽²⁾، أما ما يهمننا هنا، فهي المتوسطة التي لم يمكن الترجيح فيها، فهل تلحق بالفادحة فيترخص لأجلها، أم بالخفيفة فلا يعتد بها؟

وهذا النوع من المشقة يمكن تقسيمه إلى قسمين؛

إما أنّ الشارع قد أناط تلك المشقة بعلّة منضبطة وبسبب واضح، فهذه يعمل برخصتها عند توفر سببها، بغض النظر عن وجود المشقة أو عدمها، فالحكم فيها يدور مع العلة وجوداً وعدمها⁽³⁾. كما سيأتي في أسباب التخفيف.

وإما أن لا يرد من الشرع سبب خاص بها، فهذه الأصل فيها عدم الترخّص، لأنّ الله تعالى قد ابتلى عباده بما يمكن أن يُظنّ بأنّها مشقة معتبرة، وهي ليست كذلك في نظر الشارع؛ لأنّ المصلحة المقارنة لها - في نظر الشارع - أعظم، فالأصل إذن في أمثال هذه المشقات الأخذ بالحكم الأصلي ما لم يرد دليل على الترخّص، إمّا بالنصّ أو بالقياس على المنصوص، فيلحق بما نصّ عليه الشارع كل مشقة مقاربة ومشابهة للمشقات التي أنيطت الرخصة بها بالدليل، بأن يوجد شاهد من جنسها في أحكام الشرع، فلكل عبادة درجة من المشقة يترخص لأجلها فيها، فالمشقة المبيحة للعود في الصلاة غير المشقة المبيحة للتيمم، وهذه غير المبيحة للإفطار، والمبيحة للجمع، أو لترك الجماعة أو لترك الجمعة... ونحو ذلك⁽⁴⁾، فإذا كان الشارع يسر على المستحاضة بأن أباح لها الصلاة مع وجود الدم النجس، فإنّ نفس الحكم يعطى لمن به دم لا يرقأ، أو به سلس بول أو

(1) - العز، قواعد الأحكام: 10/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: ص81؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص70.

(2) - العز، قواعد الأحكام: 10/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: ص81.

(3) - الباحسين، المفصل: ص209.

(4) - انظر: الزحيلي، نظرية الضرورة: ص202-204، 214-217.

انفلات ریح أو انطلاق بطن.. فهي كلها مسائل من جنس المستحاضة⁽¹⁾. وأيضاً فالحلق في الحج يباح للتأذي بالقمل، فينبغي أن يعتبر تأذية الأمراض بمثل مشقة القمل⁽²⁾.

خامساً: أسباب التخفيف

هناك أمور كثيرة تطرأ على الإنسان تجعله بحاجة إلى التيسير والتخفيف على نفسه، حتى لا يقع في الحرج والمشقة، وقد حصر السيوطي وابن نجيم أسباب التخفيف في سبعة وهي: السفر والمرض، والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص⁽³⁾. وهذا الحصر غير مسلم به؛ إذ الأصل أن كل ما كان سبباً للمشقة غير المعتادة فهو سبب من أسباب التخفيف، فيمكن إضافة: النوم والإغماء والخوف والخرف والفقر والجوع والعطش⁽⁴⁾. ويمكن الاكتفاء بتلك الأسباب المعروفة، لكن دون ادعاء الحصر فيها.

ولما كان ضبط المشقة الموجبة للتخفيف أمراً فيه عسر وحرج، فإن الشارع الحكيم رحمة منه أناط التخفيف بمجموعة من الأسباب الظاهرة، التي يسهل التحقق من وجودها وضبطها، فحيثما وُجد السبب وُجدت الرخصة، بغض النظر عن وجود المشقة أو عدمها، وبغض النظر عن درجة المشقة في تلك الحالة⁽⁵⁾.

ونورد أهم هذه الأسباب باختصار فيما يلي:

(1) - الباحسين، المفصل: ص 207.

(2) - المصدر نفسه: 16/2. يقول العز: "فإن قيل: المشاق تنقسم إلى ما هو في أعلى مراتب الشدة، وإلى ما هو في أدناها، وإلى ما يتوسط بينهما، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التي لا ضابط لها، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة؛ لعدم الضابط؟ قلنا: لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب فإن ما لا يجد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه، فالأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها، ولن يعلم التماثل إلا بالزيادة، إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق، فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة" انظر: العز، قواعد الأحكام: 15/2-16؛ وانظر: السيوطي، الأشباه والنظائر: ص 81.

(3) - السيوطي، الأشباه والنظائر: ص 77-80؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 64-70.

(4) - الرشيد، الحاجة وأثرها: ص 177؛ الصيفي، الحاجة وأثرها: ص 58.

(5) - انظر: الرشيد، الحاجة وأثرها: ص 230.

أولاً: المرض

عُرّف المرض في الاصطلاح الفقهي بأنّه: عرض يطرأ على بدن الإنسان يزول به اعتدال طبيعته النفسية والخلقية، ويؤدّي إلى إضعاف البدن عن القيام بالمطلوب منه على الوجه المعتاد، فلا يستطيع أداء التكليف أو يؤدّيها مع تحمل مشقة زائدة قد تتضاعف⁽¹⁾.

والمريض بالنظر لعجزه عن بعض الأفعال، فإن الشارع راعى ذلك ويسّر عليه في بعض الأحكام التي تكون سبباً للمشقة، فجعلها بحسب قدرة المريض وإمكاناته، أو أجلها إلى الوقت الذي يتمكن فيه من أدائها، ويختلف المرض المبيح للتخفيف بحسب العبادة، فما يخفف لأجله في الصوم غير ما يخفف لأجله في الصلاة، وهو غير ما يخفف لأجله في الحج مثلاً، وهكذا⁽²⁾.

ومن التخفيفات لأجل المرض: ترك الصيام في رمضان، وترك استعمال الماء لرفع الحدث، والجمع بين الصلوات، وترك بعض أركان الصلاة... الخ.

ثانياً: النسيان

النسيان ضدّ الذّكر والحفظ، وهو جهل الإنسان بما كان يعلمه، أو هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه⁽³⁾. والنسيان لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها، ولكنّه يعدّ معذرة شرعية تُسقطُ المؤاخذة في بعض الحالات، رحمة بالناس ورفعاً للحرَج والمشقة عنهم⁽⁴⁾.

بالنسبة لحقوق العباد فلا يعدّ النسيان فيها عذراً لإسقاطها، وإنما يسقط الإثم ويبقى الضمان في ذمته. أمّا حقوق الله تعالى، فإن كان ما يترتب عنها حكماً أخروياً فإنّ النسيان يعتبر عذراً مسقطاً للإثم، إذ المحاسبة عليه نوع تكليف بما لا يطاق، وهو منفي عن الشرع، كما أنّ حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وذلك إمّا بالإسقاط وإما بالتخفيف⁽⁵⁾.

(1) - الصلاحي، الرخص الشرعية: ص255.

(2) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص112.

(3) - الزحيلي، نظرية الضرورة: ص106.

(4) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص119.

(5) - العزّ، قواعد الأحكام: ص189_190؛ الباحسين، قاعدة المشقة: ص120؛ الزحيلي، نظرية الضرورة: ص108، 106.

أمّا الأحكام الدنيوية فالأصل وجوب تداركها، بأدائها حين تذكورها، إن كانت مما يمكن تداركها؛ كالصلاة والصوم والحج والكفارات، فلا تسقط بنسيانها، أمّا إذا كانت مما لا يمكن تداركها، أو لا يقبل التدارك؛ كالجهاد والجمّعات، سقط وجوبه بفواته، حتى بعد تذكّر المكلف له⁽¹⁾.

ومع اتفاقهم على أن النسيان سبب في رفع الإثم، لكن قد تبقى على الناسي تبعات، منها ما اتفقوا على ثبوته ومنها ما اختلفوا فيه، فاختلفوا فيمن أكل نسياناً في نهار رمضان⁽²⁾، وهل يقاس عليه المجمع نسياناً؟ واختلفوا فيمن ترك شيئاً من بدنه لم يغسله من الجنابة نسياناً. وفي الذي ينسى التسمية في الذبح⁽³⁾.

ثالثاً: الخطأ

الخطأ هو: أن يفعل المرء فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً⁽⁴⁾.

والخطأ لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها شيئاً، لأنّ العقل قائم مع الخطأ، لكنّ الشارع جعل الخطأ عذراً في بعض الحالات وسبباً من أسباب التخفيف⁽⁵⁾.

- الخطأ في حقوق الله تعالى يصلح عذراً مسقطاً للإثم، كخطأ المجتهد أو المفتي أو الحاكم.
- وكما يسقط الإثم عن المخطئ في العبادات ونحوها من حقوق الله تعالى، فقد تسقط المطالبة بإعادتها مرة أخرى، كمن اجتهد في تحديد القبلة وأخطأ، فصلاته صحيحة ولا يطالب بإعادتها.
- كما يصلح الخطأ شبهة دائرة للعقوبات المقررة حقاً لله تعالى كالحدود. فلا عقوبة على من وطئ امرأة زوّقت إليه على ظنّ أنّها امرأته.
- كما تسقط الكفارة على المخطئ أيضاً، كالأكل ظاناً بقاء الليل، ثم تبين أنه قد طلع الفجر.

(1) - العزّ، قواعد الأحكام: ص 189.

(2) - الكندي، بيان الشرع: 209/22.

(3) - ويقسم الحنفية النسيان إلى نوعين: نوع يقع بتقصير الإنسان كالأكل في الصلاة، فإنّه يفسدها، ولا يعدّ معذرة شرعية، لوجود حالة التذكّر بما هو فيه وهو هيئة الصلاة، ونوع يقع دون تقصير، كالأكل في الصيام، ونسيان التسمية في الذبح، فهذا لا يمنع من صحة الفعل. انظر: الزحيلي، نظرية الضرورة: ص 107.

(4) - التفتازاني، شرح التلويح: 411/2.

(5) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص 156.

- وإن كان حقا للعباد، فإن كان قتلا لم يجب القصاص، لكن تجب الدية وتكون على العاقلة، وإن كان إتلافا لمال فيجب ضمانه⁽¹⁾.

رابعاً: الجهل

وأما الجهل فحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم؛ فإن قارن اعتقاد النقيض فهو جهل مركب، وإلا فبسيط⁽²⁾.

اعتبر الشارع الجهل عذرا في بعض الحالات، تيسيرا وتخفيفا، ورفعاً للحرج والمشقة. فالتخفيف للجهل يتناسب مع التجاوز عن النقص البشري، كما يتناسب مع مراعاة الناس ودرجاتهم في العلم والفهم، كما يتناسب مع اعتبار الأزمنة والأمكنة المختلفة وانتشار العلم فيها واضمحلاله، وفي كل ذلك تيسير على الناس⁽³⁾.

والأصل أنّ الإنسان متى بلغ عاقلاً قادراً على أن يتعرف الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل الذكر اعتبر عالماً، ونفذت عليه الأحكام ولا يقبل منه العذر بجهلها. إلا هناك استثناءات لذلك⁽⁴⁾. وقد اعتبر الإمام القرابي المشقة ضابطاً أساسياً في التفريق بين الجهل الذي يعذر به صاحبه والجهل الذي لا يعذر به، فقال: "وضابط ما يعفى عنه من الجهالات: الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشقّ لم يعف عنه"⁽⁵⁾.

ويمكن تقسيم الجهل إلى قسمين: الجهل بالحكم الشرعي نفسه، والجهل بوجود الحالة التي يتعلّق بها ذلك الحكم الشرعي، بعد أن يكون المكلف عالماً بالحكم نفسه، فالحالة الأولى، كأن يجهل أنّ لحم الخنزير محرّم، والحالة الثانية: كأن يجهل أنّ اللحم الذي أمامه هو لحم خنزير، مع علمه بحرمته لحم الخنزير.

(1) - المرجع نفسه: ص156-157؛ الصلابي، الرخص الشرعية: ص281،283؛ الزحيلي، نظرية الضرورة: ص109.

(2) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص261.

(3) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص141؛ الصلابي، الرخص الشرعية: ص285.

(4) - الزحيلي، نظرية الضرورة: ص111،113.

(5) - القرابي، الفروق: 260/2. لكل مذهب ضابطه في الجهل الذي يكون عذراً والذي لا يكون. انظر: الزحيلي، نظرية الضرورة:

والأصل أنّ الجهل في الحالة الثانية يعدّ عذرا، بخلاف الجهل من النوع الأول وهو الجهل بالحكم الشرعي نفسه، فالأصل أن لا يعذر بجهله، ما دام قادرا على التعلّم، إلا في حالات خاصّة، وغالبا ما يلحق الجهل بالعمد.

ومن أمثلة ذلك: جهل الزوج أنّ امرأته حائض فوطئها، فهذا لا شيء عليه⁽¹⁾. وجهل الشفيع بوقوع البيع، فله المطالبة بالشفعة بمجرد علمه بوقوع البيع، حتى لو كان ذلك بعد سنة أو سنتين، لكن لو علم بالبيع وجهل أنّها شفعتة أو لم يعلم بالشفعة أصلا، فلا يعذر بجهله ويسقط حقه في الشفعة⁽²⁾.

ومن الأمثلة في الجهل بالحكم الشرعي الذي لا يعذر صاحبه ما يلي: الجهل بجرمة أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر⁽³⁾، والجهل بجرمة الربا⁽⁴⁾، والجهل بجرمة التزويج بأكثر من أربع⁽⁵⁾. ومما يمكن أن يُخفّف فيه للجهل الحدود، فقد يكون شبهة تسقط بها.

خامسا: النقص

يُعرّف النقص بأنّه: خاصية أو صفة في المكلف طبيعية أو عارضة، دائمة أو مؤقتة تؤدي إلى إسقاط التكليف عنه كلياً أو جزئياً، أبدياً أو مؤقتاً. وبما أنّ صاحب النقص أضعف من صاحب الكمال، فإنّ الشارع الحكيم خفّف عنه في الأحكام بالإسقاط أو التقليل أو الإبدال أو الترخيص أو غير ذلك، لما في تكليفه بما كُلف به صاحب الكمال من المشقّة⁽⁶⁾.

وذكروا من أنواع النقص: الصغر والجنون والأنوثة والرّق. وقد يدخل في النقص أيضا: النوم والإغماء والسّكر:

1. لا تكليف على الصّبي، ولا حدّ عليه، لنقص عقله، سواء كان مميزاً أم غير مميز، ويلحق المعتوه بالصّبي المميز. والعته هو اختلال في العقل، بحيث يختلط كلامه فيشبهه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين⁽⁷⁾.

(1) - الكندي، بيان الشرع: 307/54.

(2) - المصدر نفسه: 205، 257، 280/38.

(3) - المصدر نفسه، 98/65.

(4) - المصدر نفسه: 99/45.

(5) - المصدر نفسه: 509-508/48.

(6) - الصلابي، الرخص الشرعية: ص 313.

(7) - التفتازاني، شرح التلويح: 352/2. الباحثين، قاعدة المشقة: ص 85-87، 94؛ الصلابي، الرخص الشرعية: ص 323.

2. الجنون يؤثّر في أهلية الأداء فيعدمها؛ لأنها تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون فاسد العقل عديم التمييز⁽¹⁾.
3. والمغمى عليه أيضا تسقط عنه التكاليف لغياب العقل، واختلفوا في وجوب قضائها عليه، وفي ضابط ذلك.
4. النائم تبقى التكاليف في ذمته مع تأخر الخطاب إلى ما بعد النوم تخفيفا من الله ورحمة، لكنها لا تسقط إطلاقا؛ فلا حرج في أدائها بعد زوال المانع لقصر مدة النوم عادة. أمّا بالنسبة لأقواله فلا يعتدّ بها، إن كان المعتر فيها الاختيار مطلقا، وأمّا أفعاله فلا يؤاخذ عليها مؤاخذاً بدنية، ولكن يؤاخذ مؤاخذاً مالية، فتجب عليه الدية إن قتل أثناء نومه، ويجب عليه ضمان ما يتلفه من مال⁽²⁾.
5. المرأة: لها أحكام تختصّ بها؛ نظرا لتكوينها الجسماني الضعيف قياسا على الرجل، ولعدم مخالطتها الرجال، وعدم حضورها المجالات التي يحضرونها غالبا، ونظرا لما يعتريها من أمور تختصّ بها دون الرجل كالحيض والنفاس والحمل والإرضاع⁽³⁾. فهي لم تكلف بالجهاد ولا بصلاة الجمعة ولا الجماعة، ولا الجزية وتحمل العقل.. تخفيفا عنها، ولم يجب عليها الحج عند عدم المحرم⁽⁴⁾.

سادسا: الإكراه

الإكراه هو: حمل الغير على أمر يمتنع عنه، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة⁽⁵⁾. ويعتبر الإكراه عذرا في كثير من الحالات وسببا من أسباب التخفيف، تيسيرا على الناس؛ لغياب الإرادة أو تأثرها بالإكراه والتهديد.

واتفقوا على أنّ أقوال المكره إن كانت إقرارات لم تعتبر، أما إن كانت مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والإعتاق والرجعة فإنّها عند الحنفية تقع وتترتب عليها أحكامها ولا يؤثّر فيها الإكراه، وأمّا إن كانت مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوهما فإنّها تقع فاسدة عند جمهور الحنفية لزوال الرضا، وللمستكره إمضاء العقد أو

(1) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص90؛ الصلابي، الرخص الشرعية: ص322.

(2) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص96-97؛ الصلابي، الرخص الشرعية: ص324.

(3) - الباحسين، قاعدة المشقة: ص99.

(4) - السيوطي، الأشباه والنظائر: ص237.

(5) - البخاري، كشف الأسرار: 538/4.

فسخه بعد زوال الإكراه. وعند المالكية هي موقوفة على إذن المستكره، وذهب الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى بطلان تصرفات المكره القولية مطلقا، سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله⁽¹⁾.

سابعاً: السفر

السفر هو "قطع مسافة تميز الأخذ بأحكام الرخص في التكاليف الشرعية ورفع الحرج عن المكلفين"⁽²⁾. وقد اختلفت تعريفات الفقهاء فيه بحسب آرائهم في المسافة التي تُسَوَّغ التخفيفات.

والسفر لما كان مظنة للمشقة جعله الشارع سببا للتخفيف، ومن تلك التخفيفات القصر في الرباعية والفطر في رمضان، على أن يصوم أياما أخرى، وترك الجمعة والعيدين والجماعة، والنفل على الدابة، وجواز التيمم⁽³⁾.

ثامناً: العسر وعموم البلوى

عُرِّفَ العسر بأنه: صعوبة تجنّب الشيء، أمّا عموم البلوى ففُسِّرَ بما يكثر ويعمّ وقوعه، بحيث يصعب على المرء التخلّص أو الابتعاد عنه. ولم يميّزوا بين العسر وعموم البلوى، والذي يبدو أنّ بينهما عموما وخصوصا مطلقا، فكلّ ما عمّت به البلوى هو مما يعسر، ولكن لا يلزم من صعوبة الشيء وعسره أن يكون مما تعمّ به البلوى⁽⁴⁾.

ووضع الصيلابي ضابطين أساسيين في تمييز عموم البلوى عن غيرها من حالات التيسير، وهما: نزارة الشيء وقتلته، كالعفو عن يسير النجاسات، وما ينقله الذباب من العذرة وأنواع النجاسات.. والثاني: كثرة الشيء وشيوعه وانتشاره، كالتجاوز عن طين الشوارع عند المطر خصوصا⁽⁵⁾.

وقد استطرد بعض الفقهاء في إيراد الأمثلة لهذا السبب، حتى شملت أغلب الأمثلة المتعلقة بالترخّص عموما، بناء على أنّ العسر هو المشقّة، وهي سبب الترخّص عموما، ولكن الحقيقة أنّ العسر يطلق ويراد به هنا:

(1) - السرخسي، المبسوط: 44-40/24؛ الباحسين: قاعدة المشقّة: ص132؛ الزحيلي، نظرية الضرورة: ص97-98؛

الصلابي، الرخص الشرعية: ص240.

(2) - الصلابي، الرخص الشرعية: ص197.

(3) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص64. الكندي، بيان الشرع: 169/15، 163-162، 207/14.

(4) - الباحسين، قاعدة المشقّة: ص164؛ الزحيلي، نظرية الضرورة: ص123.

(5) - الصلابي، الرخص الشرعية: ص293، 310.

"عسر الاحتراز من الشيء" خصوصا، وليس مطلق العسر والمشقة⁽¹⁾، وهذا المعنى صاغه بعضهم في قاعدة كلية، كما في المبسوط بصيغ مختلفة، كقوله: "إنّ ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا"⁽²⁾، وقوله: "إنّ ما لا يستطيع منه يكون عفوا"⁽³⁾. وذكره ابن تيمية في فتاويه بقوله: "كلّ ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته معفو عنه"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 203.

(2) - السرخسي: المبسوط، 103/15.

(3) - المصدر نفسه، 46/1، 86.

(4) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 592/21.

المحاضرة الحادية عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير وتخصيقاتها

القاعدة الأولى: الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق

أولاً: معنى القاعدة

القاعدة بشطريها متعلقة بقاعدة المشقة تجلب التيسير، فالشرط الأول منها هو نفس معنى قولهم: "المشقة تجلب التيسير"⁽¹⁾، أمّا الشرط الثاني فيُعدّ بمثابة القيد للشرط الأول.

ومعنى الشرط الأول منها أنه إذا طرأت مشقة مرافقة لحكم شرعي ووقع الإنسان في الضيق والحرَج جاز له الأخذ بالرخصة وعدم التزام القواعد العامة للشرع، فيتسع الأمر عليهم، وفي ذلك تيسير ورفع للحرَج عنهم. أمّا الشرط الثاني فمعناه: إذا دعت الضرورة أو المشقة إلى التوسّع في أمر ما فإنه يتوسّع فيه إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فإذا اندفعت وزالت الضرورة والمشقة الداعية إلى الترخّص عاد الأمر كما كان عليه قبل نزوله⁽²⁾. وهي قريبة في معناها من قولهم: "ما جاز لعذر بطل بزواله"، وقولهم: "إذا زال المانع عاد الممنوع".

ثانياً: دليل القاعدة

للقاعدة بشطريها حكمان مختلفان، الأول هو التيسير للضيق، والثاني هو زوال التيسير لزوال سببه، ويستدل على الشرط الأول بكل النصوص التي تثبت يسر الشريعة، وتنفي عنها الحرَج والمشقة، وقد مضت سابقاً.

أما الشرط الثاني، فيستدل له من العقل: بأنّ الرخصة حكم استثنائي أنيط بسبب معين، فإذا زال ذلك السبب زال ما أنيط به من حكم، فيعود الأمر إلى ما كان عليه بداية، والقاعدة: أنّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فعلة التيسير وجود الضيق والمشقة والضرورة، فإذا زالت هذه العلة زال التيسير معها، وعاد الحكم إلى أصله.

واستدلوا على القاعدة بشطريها بما يلي:

(1) - السيوطي، الأشباه والنظائر: 83/1.

(2) - الزرقاء، شرح القواعد: ص163؛ الندوي، القواعد الفقهية: ص394.

قال تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا (101) ﴾ [النساء: 100]، إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا (103) ﴾ [النساء: 102]، ووجه الدلالة من الآية: أنه لما ضاق الأمر بالمسلمين في حالة الخوف وصعب عليهم أداء الصلاة بالكيفية التي عليها الصلاة في الأحوال العادية خفف عنهم ووسع لهم في كيفيتها، وهذا دليل قولهم: "إذا ضاق الأمر اتسع"، ولما زالت عنهم حالة الخوف والضييق عاد التكليف بالصلاة إلى كيفيتها الأصلية، وهذا دليل قولهم: "وإذا اتسع ضاق" (1).

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

- المدين إذا كان معسراً غير قادر على أداء دينه، أمر الله تعالى بإنظاره، وفي ذلك تخفيف عنه، لكن إذا زال الإعسار وتمكن من السداد وجب عليه أداء الدين، وإلا عدَّ مماطلا ظالماً، ويمكن أن يلزم بسداد دينه.
- جواز دفع السارق أو الباغي ما أمكن، ولو بالقتل إن لم يندفع بما دونه، لكن إذا اندفع شره رجع الحكم إلى أصله، وهو عدم جواز إلحاق الضرر بالغير. وقد قال علي كرم الله وجهه: "لا تتبعوا مولياً، ولا تجهزوا على جريح" لأنَّ القصد من القتال دفع الضرر، وقد حصل بجره أو جرحه، فلم تجز الزيادة عليه، لأنَّ ما زال لعذر بطل بزواله (2).
- يجوز طعن المزكي في الشهود، وطعن المحدث في الرواة، لضرورة حفظ الحقوق، وحفظ الحديث، لكن إذا زالت هذه العلة عاد الحكم إلى أصله الذي هو تحريم الطعن في الغير واغتياهم.
- إذا اضطرَّ المرء إلى أكل الميتة، جاز له أكلها، ويأكل منها إلى أن تندفع عنه حالة الضرورة، فيعود حينها حكمها إلى ما كانت عليه قبل نزول العذر.

القاعدة الثانية: ذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل

ووردت بلفظ: "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل" كما في المادة (53) من مجلة الأحكام العدلية.

أولاً: معنى القاعدة

إذا كان ما أمر به المكلف متعذراً بالإتيان به؛ لاستحالته وكونه فوق طاقة الإنسان، أو لتعسره ووجود مشقة معتبرة فيه، سقط التكليف عنه بذلك الأمر، درءاً للعبث عن الشرع بالتكليف بما لا يطاق، ورفعاً

(1) - انظر: الباحثين، الفصل: ص 236.

(2) - انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 163.

للحرج والمشقة عن المكلف بالتكليف بما يعسر ويشق الإتيان به. فإن كان لذلك التكليف الأصلي بدلٌ جعله الله تعالى، وجب الانتقال إليه (1).

ثانياً: دليل القاعدة

يدلّ على هذه القاعدة النصوص الدالة على التيسير، واعتبار الحاجة، ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين، إذ بوجود المشقة المعتبرة يسقط التكليف عن المكلف.

أما بالنسبة للاستدلال على وجوب الانتقال إلى البدل، فنستدلّ بما يلي:

- إنّ الله تعالى جعل امتثال أحكامه معلّقاً بالقدرة ومتوقفاً عليها، قال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16]، فإذا خرج المأمور به عن قدرة الإنسان واستطاعته فقد خرج عمّا أمره به الشارع فسقط عنه ذلك التكليف، لكن إذا كان لذلك التكليف بدل شرعه الله تعالى، وجب المصير إليه وامتنع سقوط التكليف بالطلق، إذ يكون ذلك البدل حينها في حدود استطاعة الإنسان، وبالتالي من ضمن ما أمر بامتثاله.
- وأيضاً، فإنه إذا كان الأصل متعسراً أو متعذراً، وكان البدل متيسراً للمكلف، سقط الأصل وبقي البدل؛ لأنّ القاعدة تقول: الضرورة تقدر بقدرها، والحاجة كذلك، وأيضاً: فالميسور لا يسقط بالمعسور، والميسور هو البدل والمعسور هو الأصل.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

- يجوز للمكلف اللجوء إلى التيمم عند تعذّر استعمال الماء، كأن يكون به مرض مانع من استعمال الماء، أو لا يوجد عنده ماء كاف لاغتساله أو وضوئه.
- إذا شقّ على الرجل القيام في الصلاة كان له أن يصلّي قاعداً، انتقالاً من فرض إلى فرض آخر أخفّ من أجل المشقة، فالأصل هو القيام، ونظراً لتعذّر الإتيان به كان عليه أن يلجأ إلى بدله وهو القعود هنا.
- إذا تعذّر على الرجل الصيام لكبر، فإنه يطعم عن كلّ يوم مسكيناً، بدلاً عن الصيام.
- من غصب شيئاً وجب عليه إرجاع عينه، وإذا هلك المغصوب وتعذّر ردّ الأصل وجب عليه ردّ بدله من مثل أو قيمة.

(1) - الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام: ص 633.

القاعدة الثالثة: الميسور لا يسقط بالمعسور

وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى، منها قول الكندي: "لا يسع ترك فرض يقدر عليه بالعجز عمّا لا يقدر عليه"⁽¹⁾، وقول العز: "من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه"⁽²⁾.

أولاً: معنى القاعدة

معنى القاعدة أنّ كلّ من كُلف بشيء من أمور الدين فقدر على بعضه وعجز عن بعضه الآخر فإنه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه، ولا يسقط ما يقدر عليه بما عجز عنه⁽³⁾، فما لا تدعو الضرورة إلى فعله لا يباح اقترافه، وما لا تدعو الضرورة إلى تركه لا يباح التخلّي عنه، ومثل الضرورة المشقّة أيضاً، وهذا المعنى تفرّيع على قاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"، فما أتيح تركه من المأمورات بسبب تعذره يجب أن لا يتجاوز حدود تلك المأمورات إلى غيرها مما يمكن إتيانه. فهي بهذا ضابط وقيد لقاعدة: "المشقة تجلب التيسير".

ومن الضروري التنبيه إلى أنه يفرق بين العجز ببعض البدن والعجز عن بعض الواجب، فمتى عجز ببعض البدن لم يسقط عنه حكم البعض الآخر، فإذا ذهبت بعض أعضاء وضوئه وجب عليه غسل الباقي، أما إذا عجز عن بعض الواجب، فقالوا: إذا كان جزء هذا الواجب عبادة مشروعة لزمه الإتيان به، عند عجزه عن الإتيان بجميع العبادة، أما إذا لم يكن جزؤه عبادة مشروعة فلا يلزمه الإتيان به، ويكون مستثنى من القاعدة وخارجاً عنها، كمن قدر على صوم بعض اليوم وعجز عن صومه كاملاً فلا يلزمه، وكذلك من وجد بعض الرقبة في الكفارة فلا يعتقها، فجزء الرقبة ليس في نفسه عبادة⁽⁴⁾.

ثانياً: دليل القاعدة

يدل على القاعدة قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16]، فما كان في حدود استطاعة الإنسان من التكاليف وجب عليه الإتيان به، ويؤكد هذا المعنى قوله ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» [البخاري ومسلم]، يقول النووي في شرحه لصحيح مسلم: "هذا من قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع

(1) - الكندي، بيان الشرع: 357/68.

(2) - العز: قواعد الأحكام، 07/2.

(3) - انظر: العز، قواعد الأحكام: 7/2.

(4) - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص160؛ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى: ص319؛ الغامدي، قاعدة الميسور لا

يسقط بالمعسور: ص268.

الكلم التي أعطيها ﷺ ويدخل فيها ما لا يحصى من الأحكام كالصلاة بأنواعها فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن... وأشبه هذا غير منحصرة... وهذا الحديث موافق لقول الله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16]"⁽¹⁾.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

- إذا كان المريض على الفراش ولم يقدر على التحول عنه كان له أن يصلي عليه، لكن إن كان قادراً على وضع ثوب طاهر عليه لزمه ذلك؛ لأنّ طهارة المكان شرط لصحة الصلاة، وإذا أمكن إيجادها وجب ذلك، إلا أن يتعدّر فيسقط وجوبها.
- من وجد ماء لا يكفي إلا لإزالة النجاسة أو الوضوء، كان عليه أن يغسل النجاسة، ويتيمم بدل الوضوء.
- من عجز عن الركوع والسجود وأمكنه القيام كان عليه أن يقوم، وليس له ترك القيام لعجزه عن غيره.
- من قُطعت يده أو جارحة من جوارح الوضوء، فإنّ عليه أن يغسل بقية جوارحه، أو بقية الجارحة المقطوعة إن بقي منها شيء، وكذلك الأمر فيمن كان في جارحة من جوارح الوضوء جرح أو علة ويخاف إن مسه الماء أن يزداد عليه، فليس عليه أن يمسه الماء، فما كان من الأعضاء التي أمر بتطهيرها قادراً على تطهيرها كان عليه فعل ذلك، وما عجز عنه تركه وكان بمنزلة ما لم يؤمر بفعله.

القاعدة الرابعة: الضّرورات تُبيح المحظورات

وردت هذه القاعدة عند المتقدمين بهذه الصياغة عند مختلف المذاهب، مما يشير إلى اتفاقهم عليها إجمالاً⁽²⁾، وقد انفرد الشافعية بإضافة قيد: "بشرط عدم نقصانها عنها"⁽³⁾، أي: أنّ الضرورة تبيح المحظورات إذا لم تكن الضرورة أقلّ من المحذور، أي لا بدّ أن يكون الضّرر الناشئ عن الالتزام بحكم الضرورة أقلّ من الضّرر الناشئ عن الالتزام بترك المحذور، وإلا لم يبيح المحذور ولم يجز الأخذ بحال الضرورة.

أولاً: معنى القاعدة

الضرورة في اللغة تطلق على الحاجة، وهي اسم مصدر الاضطرار، بمعنى الاحتياج والإلجاء إلى الشيء، فيقال: رجل ذو ضرورة، أي: ذو حاجة، واضطّرّ إلى الشيء: ألجئ إليه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ

(1) - النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم: 102/9.

(2) - انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 73/1؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 84/1.

(3) - انظر: تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر: 45/1.

أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ... ﴿١﴾ [المائدة: 04]، أي: أُلْجئ إلى أكل الميتة وما حُرِّم، بسبب الجوع⁽¹⁾. ومن أهل اللغة من يفرّق بين الاضطرار من جهة، والاحتياج والإلجاء من جهة أخرى، فيرى أنّ الاضطرار هو الإلجاء إلى الشيء مما ليس له منه بد⁽²⁾، وهذا المعنى يجعل الاضطرار أشدّ من الإلجاء والاحتياج.

والضرورة في الاصطلاح هي: الحالة المحدقة بالإنسان في ظرف سيء والتي تحملها على ارتكاب المحرم الممنوع شرعا للمحافظة على نفسه من الهلاك، أو ماله من الضياع، أو لدفع أذى لا يُحْتَمَلُ إما يقينا أو ظنا⁽³⁾.

يراد بالإباحة في هذه القاعدة: رفع الإثم والمؤاخذه الأخروية عند الله تعالى عن فاعل المحذور، إذا اتقى الله تعالى ولم يتعدّ في ذلك. والضياعة السابقة موهمة، ولذا كان الأفضل أن نقول: "الضرورات ترفع الإثم والخرج عن ارتكاب المحظورات"⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك فالمعنى الإجمالي للقاعدة هو: إنّ المحظورات كلّها، إلا ما استثناه الشّارع، تباح للمكلف، ويرتفع عنه الإثم بارتكابها، إذا وقع في حالة من الضرورة الملجئة، وتعيّن عليه اقتراف المحذور؛ بحيث كان اقتراف ذلك المحذور هو الطريق الوحيد ليمنع عن نفسه الهلاك، أو عن عضو من أعضائه، أو ليدفع عن نفسه أذى لا يحتمله. وفي ذلك تقدير لواقع الإنسان ومراعاة لضعفه ومختلف ظروفه ومقتضيات الحياة التي يواجهها⁽⁵⁾.

والأصل في المحذور في حال الضرورة الإباحة فعلا وتركها، ذلك أنّ الله تعالى بعد ذكره للمحرمات استثني حالة الضرورة، والاستثناء من التحريم إباحة، إلا أنّ هناك أدلة أخرى تنقل المحذور في حال الضرورة من الإباحة إلى الوجوب، أو تبقية على أصل التحريم، يقول السبكي: "واعلم أن الإيجاب والندب واستواء الطرفين أو رجحان أحدهما أمر زائد على معنى الرخصة لأن معناها التيسير وذلك بحصول الجواز للفعل أو الترك،

(1) - ابن منظور، لسان العرب: 483/4-484؛ الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2005م: 428/1.

(2) - الفيومي، المصباح المنير: 360/2؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة: 538/1؛ الجرجاني، التعريفات: 138/1.

(3) - المرجع نفسه: ص226.

(4) - انظر: الجيزاني، محمد بن حسين، حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، مكتبة دار المنهاج، الرياض-السعودية، 1428هـ: ص112.

(5) - انظر: الزحيلي، نظرية الضرورة: ص226؛ الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية: ص192؛ الباحسين، المفصل: ص239.

يرخص في الحرام بالإذن في فعله وفي الواجب بالإذن في تركه، وأدلة الوجوب والندب وغيرها تؤخذ من أدلة أخرى" (1).

ثانياً: دليل القاعدة

تواترت الأدلة والشواهد من الكتاب والسنة على مراعاة الشريعة لمبدأ الضرورة في تشريع الأحكام الاستثنائية، ويعدّ هذا أحد تجليات مبدأ التيسير ورفع الحرج في شريعة الإسلام، ولأجل ذلك كانت الأدلة على التيسير ورفع الحرج أدلة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهناك أدلة خاصة بالقاعدة، نذكر منها:

- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَّ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِعَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 172].

- وقال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِعَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: 146].

- وقال أيضاً: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَّ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِعَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النحل: 115].

- وقال تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام: 120].

يقول الجصاص: "فقد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات، وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله: ﴿... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ [الأنعام: 120]، فافتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها" (2).

وهذه الآيات دالة بالنص على إباحة الأطعمة المحرمة عند الاضطرار، وعلى إباحة سائر المحرمات بطريق القياس (3).

(1) - السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1995م:

(2) - الجصاص، أحكام القرآن: 154/1.

(3) - انظر: الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية: ص 13، 15.

ثالثاً: شروط إباحة المحذور للضرورة

حالات الاضطرار والإلجاء تجيز ارتكاب المحذور شرعاً، ولكن ليس كل من يدعى أنه مضطر إلى ارتكاب المحذور يقبل منه ذلك؛ بل لا بد من توافر عدة شروط، أبرزها (1):

1- أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يجد المكلف نفسه مقهوراً على ارتكاب المحذور، مدفوعاً إليه، وذلك بأن يكون في حالة يخشى معها تلف النفس أو الأعضاء، أو إحدى ضروراته التي لا يمكن له أن يعيش بدونها، أو خاف مثلاً من عدم الأكل العجز عن المشي والانقطاع عن الرفقة أو العجز عن الركوب المؤدي إلى الهلاك غالباً(2). فليس له أن يلجأ إلى الاقتراض بالرّبا من أجل تأثيث منزله، أو من أجل شراء سيارة لتنقله، بدعوى الضرورة، وليس للمسلمين أن يلجؤوا إلى بيع الخمر وفتح الملاهي للسياح، بدعوى الضرورة الاقتصادية.

2- أن تكون الضرورة قائمة غير منتظرة؛ بأن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وتكفي في ذلك غلبة الظن ولا يشترط اليقين. فلا يباح المحذور حالاً من أجل ضرورة يتوقع حصولها في المستقبل(3)، إذ إنّ سبب وجود حكم الإباحة هو الضرورة، وهي لم توجد بعد، فامتنع وجود المسبب لامتناع السبب. ولا يشترط، كي تكون الضرورة قائمة، تحقق الهلاك فعلاً؛ لأنّه لا معنى لإباحة المحذور بعد وقوع الهلاك، كما لا معنى له عند الإشراف على الهلاك، لأنّ الأكل حينئذ لا يفيد(4)، بل يكفي أن يتيقن من الهلاك أو يغلب على ظنه ذلك إن لم يقترف المحذور(5).

3- أن يتعين على المضطر ارتكاب المحذور، بأن لا تكون له وسيلة أخرى من المباحات لدفع الاضطرار، ويبدل غاية الوسع في البحث عن البديل الحلال وفي الخروج من حالة الضرورة، ويدلّ على ذلك قوله

(1) _

(2) - انظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر: 42/9؛ ابن قدامة، المغني:

331/13؛ السرخسي، المبسوط: 89/24-90؛ الزحيلي، نظرية الضرورة: ص70.

(3) - عبد الكريم، أحمد تيجاني هارون، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحل ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار

الإسلام، أعمال المؤتمر السنوي الخامس لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحل ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار الإسلام، البحرين، 24-27 نوفمبر 2007م، ج2، صص 113-148: 127/2.

(4) - القرافي، الذخيرة: 109/4؛ النووي، المجموع: 42/9.

(5) - انظر: النووي، المجموع: 258/6، 42/9؛ الدسوقي، الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار

الفكر، بيروت-لبنان: 149/1.

تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16]، فما دام ترك المحظور ممكنا لوجود المباح، وجب تركه والمصير إلى المباح، فالقدرة على تركه في تلك الحالة موجودة⁽¹⁾.

ويلحق بهذا الشرط: أن يكون ذلك المحظور مما تندفع به الضرورة، وإلا لم يباح؛ ذلك أنه لا يكون المحظور متعينا في حال الضرورة إن لم تندفع به الضرورة، ويكفي في ذلك غلبة الظن.

4- أن يكون الضرر المترتب على ارتكاب المحظور أقل من الضرر المترتب على وجود حالة الضرورة. فلا يباح القتل للضرورة، لأنّ نفس المضطرّ ليست بأولى من نفس المقتول.

5- أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر الكافي لدفع حالة الضرورة، وهذا ما تفيدته القاعدة الموالية، وهي: "الضرورة تقدر بقدرها"، وسيأتي تفصيلها.

6- أن يكون زمن الإباحة مقيداً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، وهذا ما تفيدته قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله"، وقاعدة: "إذا زال المانع عاد الممنوع"، وقد سبق معنى هذا الضابط في قاعدة: "إذا اتسع الأمر ضاق".

رابعاً: تطبيقات القاعدة

- يجوز التلفظ بكلمة الكفر إذا اضطر إليها بالإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان.
- إذا وُجد حريق في بلد واحتيج إلى هدم بعض البيوت لإخماد الحريق وحجز النار في جهة معينة جاز الهدم.
- يجوز للمكفّف الأكل من الميتة ولحم الخنزير عند الاضطرار، كما تفيدته النصوص الشرعية الصريحة.
- إذا اضطرّ الإنسان ولم يجد إلا مالا لغيره جاز له إحياء نفسه به، ويلزمه ضمانه.
- يجوز للمُحَرَّم تناول لحم الصيد، إذا اضطر إليه، ولم يجد حلالاً يغنيه ويدفع عنه الضرر.
- ومما يباح للضرورة ترك استعمال الماء للطهارة إذا خاف على نفسه من برد، أو خاف من عطش يلحقه فيتلفه.
- إذا كان قيام المرء ببعض أركان الصلاة أو شروطها يؤدي إلى إلحاق الضرر بجسمه أو ببعض أعضائه، سقط عنه ذلك الركن أو الشرط، وصلاتها كما أمكنه.

خامساً: مستثنيات القاعدة

مما يستثنى من هذه القاعدة ما يلي:

(1) - انظر: النووي، المجموع: 42/9؛ الحيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية: ص71.

- القتل بغير حق والاعتداء على عضو من الأعضاء. ومثل ذلك أن لا يجد إلا طعاما لغيره، وصاحب الطعام محتاج إليه أيضا، فليس له أن يأخذه، إذ إنّ مالكة أولى به من غيره. ومثل أن يكون مع آخر في سفينة، ويضطرب البحر، فيحتاجون لنجاتهم إلى تخفيف الوزن، فليس لأحدهم أن يلقي غيره إنقاذا لنفسه.

- الزنا لا يباح في حال الاضطرار مطلقا، للرجل والمرأة على السواء، ما بقي لهما شيء من الاختيار.
- ضرب الوالدين أو أحدهما.

فارتكاب هذه المحظورات ولو في حالة الضرورة لا يعني الجاني من العقوبة؛ لأن هذه الأفعال لا تباح بحال من الأحوال، وإنما يعتبر الإكراه التام على فعل منها شبهة من الشبهات التي تدرأ بها الحدود، لأن الحدود للزجر ولا حاجة للزجر عند الإكراه.

القاعدة الخامسة: الضرورة تقدر بقدرها

أولا: معنى القاعدة

هذه القاعدة قيد آخر لقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وتفيد أنّ ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخّص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، وليس للمضطر أن يتوسّع في المحظور⁽¹⁾. فهذه القاعدة تبرز ضرورة الإنقاص من اقرار المحظور قدر الإمكان، إذ إنّ إزالة الضّر بالضرّ خلاف الأصل، فلا يُزال إذن إلا بأخفّ الأضرار، ويدخل في هذه القاعدة ما يلي:

- عدم جواز الزيادة على المقدار الذي تندفع به حالة الضرورة.
- عدم جواز اقرار المحظور الذي لا تدعو إليه الضرورة، فيكتفي المضطرّ بما دعت إليه الضرورة، ويبقى ما عداه على أصل التحريم.
- إذا كان بالإمكان إزالة حالة الضرورة بمحظورين مختلفين، فحينها لا بدّ من اختيار الأقل حرمة والأدنى مفسدة، لأنّ الزيادة على الأدنى باللجوء إلى الأشدّ والأعلى مما لا تقتضيه الضرورة، فوجب تركه؛ يقول ابن رجب: "إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرا؛ لأنّ الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح"⁽²⁾.

(1) - الزرقا، شرح القواعد: ص 187.

(2) - ابن رجب، القواعد: ص 246.

ثانيا: دليل القاعدة

- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 172]، ومن معاني قوله تعالى: "غير باغ ولا عاد": "أن الباغي آكل الميتة فوق الحاجة، والعادي أكلها مع وجود غيرها"، ونسب ابن العربي هذا القول إلى: قتادة، والحسن، وعكرمة⁽¹⁾.
- ومن الأدلة كذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9)﴾ [الحجرات: 9]. وجه الدلالة من الآية هو: أن الأصل في مقاتلة المسلم لأخيه المسلم التحريم، لكن الله تعالى أمر بقتال الفئة الباغية استثناء؛ لبغيها، لكن بالقدر الذي يزول به بغيها، فإذا تركت البغي وجب الكف عنهم، وعاد الحكم الأصلي كما كان، وهو التحريم.
- من الأدلة أيضا ما أشار إليه الإمام الشافعي، من أن المحرم إنما أبيض لسبب وهو الضرورة، فإذا زال السبب زال الحكم معه، فحكم الإباحة كان للضرورة، وإذا أكل الإنسان القدر الذي يبعد عنه وصف الضرورة عاد الممنوع كما كان فالحكم يدور مع العلة وجودا وعدما⁽²⁾. وفي هذا المعنى يقول المزني في مختصره: "فإذا كان خائفا على نفسه فمضطر، فإذا أكل منها ما يذهب الخوف فقد أمن، فارتفع الاضطرار الذي هو علة الإباحة... وإذا ارتفعت العلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وهو تحريم الله عز وجل الميتة على من ليس بمضطر"⁽³⁾.

ثالثا: تطبيقات القاعدة

- مما اتفقوا على جوازه في حال الاضطرار للإكراه النطق بالكفر، ولكن يشترط في جوازها إضمار الحق والاطمئنان بالإيمان بالله تعالى، إذ إن الكفر بالقلب لا تدعو إليه الضرورة، فلا يجوز اقترافه، ويبقى على أصل تحريمه.
- يجوز للمضطر الأكل من الميتة ومن دم الخنزير، كما نصت على ذلك الآية، لكن عليه أن يأكل منها بقدر ما يجبي به نفسه، بحيث تندفع به حالة الضرورة ولا يتجاوز ذلك.

(1) - ابن العربي، أحكام القرآن: 85/1.

(2) - انظر: الشافعي، الأم: 645/5.

(3) - المزني، إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم (ت: 264هـ)، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1990م: 394/8.

- الأصل عدم جواز مداواة المرأة للرجل، إلا أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى ذلك، فحينها يكون الأمر مباحاً، على أن لا تحصل خلوة بينهما؛ لأنّ الخلوة ليست مما تدعو إليه الضرورة، فبقيت على أصل المنع، والضرورة تقدّر بقدرها.
- وإذا احتاجت المرأة إلى أن تبرز شيئاً من بدنّها ليداويها الطبيب جاز ذلك، على أن لا تكون هناك امرأة مثلها تحسن التطبيب، لأنّ اطلاع الجنس على جنسه أخفّ محظوراً.
- يجوز في حال التداوي الكشف عن العورة للضرورة، على أن يكون ذلك مقدّراً بقدره، فلا يكشف المسلم إلا القدر الذي تدعو الضرورة إلى كشفه لتحقيق قصد المداواة.

القاعدة السادسة: ما جاز لعذر بطل بزواله

أولاً: معنى القاعدة

أي: أنّ ما شرع بناء على بعض الأعذار، والتي منها الضرورة والمشقة، يزول حكمه بزوال ما بُني عليه من تلك الأعذار رجوعاً للأصل⁽¹⁾. وهي شبيهة بقاعدة: "إذا اتسع الأمر ضاق" وقد سبق الحديث عنها. وهي تقييد لقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة"، و"المشقة تجلب التيسير". وهي قريبة في معناها من قاعدة: "الضرورة تقدّر بقدرها"، إلا أنّ بينهما farkاً دقيقاً، فالأولى يعمل بها أثناء قيام الضرورة، بحيث تبين مقدار ما يباح في حال وجود الضرورة، أما هذه فتبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة⁽²⁾.

وقد أشار الإمام الشافعي في الأم إلى هذه القاعدة في قوله: "كلّ ما أُحِلَّ من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زایل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم، مثلاً: الميتة المحرمة في الأصل المحلّة للمضطر، فإذا زایلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم"⁽³⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة

- من جاز له الفطر في رمضان بسبب المرض، ثم شفي منه طوّل بالصيام، وكذلك من أفطر في رمضان بسبب السفر، يعود إلى الصيام عند رجوعه إلى الوطن.

(1) - الكثيري، طالب بن عمر، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، دراسة تأصيلية تطبيقية، شبكة الألوكة، 2008م: ص38.

(2) - الزحيلي، نظرية الضرورة: ص254.

(3) - الشافعي، الأم: 645/5.

- إذا شب حريق في دار فأخرج صاحبها ما عنده من ودائع للناس ووضعتها عند جيرانه، فهو معذور في ذلك ولا يضمنها إن تلفت، لكن إذا انتهى الحريق وتركها عندهم فهلكت كان مقصراً فيضمن حينها لزوال عذره الذي سوغ له وضعها لديهم.

وتوجد أمثلة أخرى في قاعدة: "الأمر إذا اتسع ضاق".

القاعدة السابعة: الاضطرار لا يبطل حق الغير

أولاً: معنى القاعدة

الاضطرار هو الإلجاء إلى فعل المحذور، وقد يكون بسبب سماوي كالجوع، أو بسبب غير سماوي كالإكراه.

ومعنى القاعدة: أنه لو أصاب المرء مال غيره بسبب الاضطرار؛ لأمر سماوي أو غير سماوي، فإن الإثم

يسقط عنه، إلا أن ذلك الاضطرار لا يكون سبباً لسقوط ضمان المال المتلف⁽¹⁾.

وتعدّ هذه القاعدة قيماً لقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، فرغم إباحة الشارع أكل مال الغير في

حالة الضرورة أو إتلافه، إلا أنّ ذلك لا يعني إلحاق الضرر بصاحب المال، فأموال الناس مصانة، والضرر لا

يزال بالضرر. فالتعدي على حق الغير يوجب في الأصل ثلاثة أشياء: الإثم، وعقوبة التجاوز على حق الغير،

والضمان، والاضطرار يعدّ معذرة تسقط الإثم وتُعفي عن العقوبة، ويبقى الضمان⁽²⁾، وهي تطبيق لقاعدة:

"الضرورة تقدّر بقدرها"، فالضمان لا تدعو الضرورة إلى سقوطه فيبقى على أصل الوجوب، بخلاف الإثم

والعقوبة.

ثانياً: دليل القاعدة

يستدلّ على هذه القاعدة بما يلي:

1- الدليل على هذه القاعدة النصوص الكثيرة والمعروفة التي تبين حرمة مال المسلم، وعدم جواز التعدي

عليه وأخذه دون وجه حق، إلا بطيب نفس من صاحبه، ولا دليل لدينا يستثني حالة الضرورة من هذه

النصوص العامة، وإن وُجدت النصوص التي تبيح أخذ مال الغير للضرورة، إلا أنه لا ضرورة إلى عدم

ضمانه، فوجب بقاء ذلك المال على الأصل، وهو حرمة إتلافه دون ضمانه. ومن تلك النصوص قوله

(1) - حيدر، درر الحكماء: ص43.

(2) - السدلان، القواعد الفقهية: ص298، 301.

ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه» [مسلم] وقوله: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه» [أحمد].

- 2- القاعدة أن "الضرورة تقدّر بقدرها"، فما لا تدعو إليه الضرورة لا يسقط بوجودها، فتسقط من الأحكام بقدر ما تندفع به حالة الضرورة، والضمان لا يلزم سقوطه لارتفاع حالة الضرورة، فوجب بقاؤه⁽¹⁾.
- 3- وأيضاً: فإنّ القاعدة أنّ الضرر لا يزال بالضرر، وإذا تعدّ إزالة الضرر إلا بضرر آخر وجب أن يكون ذلك بضرر أخف قدر الإمكان، وأخذ مال الغير مع ضمانها ضرر أخف من أخذها دون ضمانها⁽²⁾.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

- إذا خاف المرء على نفسه الهلاك للعطش، ولم يجد إلا ماء لإنسان، كان له أخذه، وإحياء نفسه به، ويضمن ثمنه له بعد ذلك.
- إذا أسر رجل عند قوم، وعلم أنّ المال الذي أمامه من المال المعتصب، فلا يجوز له أكله من أيدي هؤلاء المعتصبين، إلا إن خاف على نفسه الهلاك، فله الأكل منه، مع ضمان مثله أو قيمته لأربابه.
- إذ كان قوم في السفينة، وخافوا الهلاك على أنفسهم، جاز لهم طرح المتاع الذي يرجون معه دفع الهلاك عن أنفسهم، وكان على جميع من في المركب الضمان بالتساوي.
- إذا أخذ الظالم رجلاً، وطالبه بمال ليفدي به نفسه، جاز له أخذ مال غيره (كوديعة أو مال يتيم أو غير ذلك) ليفدي به نفسه، مع وجوب ضمانه.
- إذا أرضعت امرأة طفلاً بأجرة فانتهت مدّة الإجارة، لكن الرضيع صار لا يُقبّل على ثدي غيرها، ولم يستغن عن الرضاعة، فإنّها تجبر على إرضاعه المدّة التي يحتاجها، ويكون ذلك بأجر المثل.

القاعدة الثامنة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة

أولاً: ألفاظ القاعدة

تعدّ هذه القاعدة من القواعد المهمة التي تبرز أهمّ خاصية في الشريعة الإسلامية، وهي اليسر ورفع الحرج، ومراعاة أحوال الناس وحاجاتهم، وقد ورد ذكرها على لسان المتقدمين، ومن أوائل من أشار إليها الإمام الجويني، ذكرها بصيغ مختلفة، منها قوله: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حقّ آحاد

(1) - الزحيلي، القواعد الفقهية: ص286؛ السدلان، القواعد الفقهية: ص300.

(2) - السدلان، القواعد الفقهية: ص300.

الأشخاص"⁽¹⁾، وقوله: "الحاجة في حقّ الكافة تنزل منزلة الضرورة في حقّ الواحد"، وفي موضع آخر من نفس الكتاب يقول: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"⁽²⁾.

وذكرها بعد الجويني كثيرون، لكنهم لم يتفقوا على نفس الصياغة، فمنهم من قصر القاعدة على الحاجة العامة، ومنهم من عممها على الحاجة العامة والخاصة، منها قول ابن العربي: "اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم"، فهو وإن لم يقيّد القاعدة بالحاجة العامة. وقد أدرجها مؤلّفو القواعد الفقهية في كتبهم، خصوصا كتب الأشباه والنظائر، يقول ابن الوكيل: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في صور"⁽³⁾، والإمام السيوطي صرّح بتعميم الحكم على الحاجة العامة والحاجة الخاصّة، فقال: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"⁽⁴⁾، ومثّل للحاجة الخاصة بتضييب الإناء بالفضة والأكل من الغنيمة في الحرب، وهذا ما فتح مجالا للنقاش في نوع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وتابع ابن نجيم السيوطي في عبارته، فنقلها عنه نقلا حرفيا دون تغيير⁽⁵⁾.

ثانيا: معنى القاعدة

الحاجة لغة: معناها المأربة، والغرض والبغية⁽⁶⁾، وعن الراغب أنّ الحاجة إلى الشيء الفقر إليه مع محبته⁽⁷⁾، ومنه: الحُوجُ، أي: الفقر، والمُحوجُ: المعدّم⁽⁸⁾، واحتاج إلى الشيء: افتقر إليه.

والحاجة في الاصطلاح: ما يفتقر إليها من أجل التوسعة ورفع الضيق، عن الفرد أو مجموع الأمة، بحيث يمكن الاستغناء عنها، لكن مع الوقوع في الحرج والمشقة غالبا⁽⁹⁾.

(1) - الجويني، البرهان: 82/2.

(2) - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1، دار المنهاج، 2007م: 197/1، 67/8.

(3) - ابن الوكيل، الأشباه والنظائر: ص346.

(4) - السيوطي، الأشباه والنظائر: ص88.

(5) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص78.

(6) - ابن منظور، لسان العرب: 242/2، 196/7.

(7) - المصدر نفسه: 21/7.

(8) - ابن منظور، لسان العرب: 243/2.

(9) - انظر: الشاطبي، الموافقات: 21/2.

المعنى الإجمالي للقاعدة: إنّ المقصود من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة هو أنّ الحاجة، عامة كانت أو خاصة، سبب من أسباب الاستثناء والترخص كما هو الحال في الضرورة، فتؤثّر في تغيير الأحكام وتبيح المحظور وتجزئ ترك الواجب، دون أن يعني ذلك أنّ الحاجة تأخذ حكم الضرورة بإطلاق⁽¹⁾، إذ بينهما فروقا سنذكرها لاحقاً.

ثالثاً: الفرق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة

الحاجة العامة، والتي يعبر عنها بالحاجة الأصولية، أمّا الحاجة الخاصّة، فهي المعبر عنها بالحاجة الفقهية، والفرق بينهما يظهر فيما يلي:

- 1- الحاجة العامة تتعلق بمجموع الناس، بغضّ النظر عن احتياج الأفراد إليها أم لا، بخلاف الحاجة الخاصة، فلا بدّ أن تتعلّق بالفرد بغضّ النظر عن غيره.
- 2- الحاجة العامة يترتّب عنها غالباً حكم مستمرّ غير مؤقت، لأنّها حاجة تتعلّق بالمجموع، ويمكن للجميع الأخذ بذلك الحكم، سواء توفّر عنصر المشقّة في الفرد أم لا، لأنّه تشريع دائم، ينظر فيه إلى المجموع، وهذه هي الحاجة الأصولية التي تبنى عليها الأحكام ابتداءً من قبيل الاستحسان. أمّا الحاجة الخاصة فيتخصّص لأجلها إن تحققت في آحاد الأفراد، وتفيد حكماً مؤقتاً ينتهي بانتهاء حالة الحاجة، كما هو الأمر في الضرورة تماماً، وهي الحاجة الفقهية. ومثال الأول الإجارة، فهي حكم عام شرع لأجل الحاجة العامة، إذ لولاها لوقع الناس في حرج ومشقّة، ومثلها الاستصناع والسلم، ومثال الثاني، التيمم للمريض الذي يشقّ عليه استعمال الماء، وترك القيام في الصلاة للذي يجد مشقة في الإتيان به⁽²⁾.
- 3- الحكم الثابت للحاجة العامة لا يدخل غالباً ضمن قاعدة (الحاجة تقدّر بقدرها)، بخلاف الثابت للحاجة الخاصة، فيقدّر ذلك الحكم بحسب المشقة الموجودة، وينتهي بانتهائها، إذ هي مشروعة للأعدار الطارئة، والأحكام المتعلقة بهذه الأعدار تباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة، وتزول الإباحة بزوال تلك الحاجة⁽³⁾.

(1) - الزحيلي، نظرية الضرورة: ص261؛ أحنوت، الضرورة والحاجة: ص219.

(2) - انظر: ابن بية، الفرق بين الضرورة والحاجة: ص129؛ أحنوت، الضرورة والحاجة: 182.

(3) - انظر: ابن بية، الفرق بين الضرورة والحاجة: ص129؛ أحنوت، الضرورة والحاجة: 182-183.

رابعاً: الفرق بين الحاجة والضرورة

- 1- من حيث حقيقة كلٍّ منهما، فالحاجة يقصد منها التوسعة ورفع الضيق والمشقة، أمّا الضرورة فيقصد بها دفع الضرر أو الهلاك الواقع أو المتوقع عن المكلف، فصاحب الحاجة لا يهلك بترك الترخّص، لكنه يقع في الجُهد والمشقة، بخلاف صاحب الضرورة⁽¹⁾.
- 2- لما كانت الضرورة أشدّ من الحاجة وأقوى، فإنّها تبيح من المحرّمات ما لا تقوى الحاجة على إباحتها، فما حرّم لذاته كالخمر والميتة.. لا تبيحه إلا الضرورة ولا تؤثّر فيه الحاجة، أما ما حرّم لعارض (أي: لغيره) فالنهي فيه أخفّ من سابقه، فتؤثّر فيه الحاجة، كلبس الحرير للرجال⁽²⁾.
- 3- الضرورة لا تحتاج إلى نص في كل نازلة، بل الإذن عام بها، إلا ما استثناه الدليل، أي أنّ الأصل هو الأخذ بالرخصة في كل ضرورة، بينما الحاجة لا تبيح من المحظورات إلا ما ورد به الدليل، فلا يمكن الترخيص لكلّ مشقة تعترض الإنسان مثلاً، بل لا بدّ من دليل خاص بتلك الرخصة، وإلا وجب الأخذ بالعزيمة، وهذا ما أشرنا إليه في ضابط المشقة المبيحة للتيسير⁽³⁾.
- 4- الحكم الثابت للضرورة مؤقت، ويزول بزوالها، أمّا الثابت للحاجة فقد يكون مستمراً إن كان ثابتاً للحاجة العامة، وقد يكون مؤقتاً إن كان للحاجة الخاصة، وبناء عليه، فإنّ الحكم الثابت للضرورة أو للحاجة الخاصة يشترط فيه تحقق أحد الوصفين في الآحاد، بخلاف الثابت للحاجة العامة فلا تعتبر فيه حقيقة الحاجة في حق الآحاد، فيأخذ بذلك الحكم من وقع في الحاجة ومن لم يقع، على السواء⁽⁴⁾.

خامساً: دليل القاعدة وتطبيقاتها

- سنشير فيما يلي إلى دليل صحة القاعدة، وفيها ضمناً بعض المسائل والتطبيقات المدرجة ضمنها:
- 1- بما أنّ الحاجة تعني رفع الضيق والخرج عن المكلفين، فأدلّتها هي نفس أدلة قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" وقد مرّت، ونفس أدلة قاعدة: "الأمر إذا ضاق اتّسع".
 - 2- الدليل على اعتبار الحاجة العامة: هناك قواعد عامة تضبط أحكام المعاملات المالية، منها: النهي عن بيع المعدوم، والنهي عن الغرر، والنهي عن ربا الفضل، والقياس يقتضي تحريم كلّ عقد يشتمل على أحد المنهيات السابقة، إلا أنّ إعمال هذا القياس في بعض الفروع قد يؤدّي إلى المشقة والخرج، فأباحها الشرع

(1) - انظر: أحنوت، الضرورة والحاجة: ص 209.

(2) - الرشيد، الحاجة وأثرها: ص 88؛ كافي، الحاجة الشرعية: 43.

(3) - وهذا الأمر خاص بالحاجة الخاصة فيما يبدو والله أعلم

(4) - انظر: الرشيد، الحاجة وأثرها: ص 88.

ترخيصاً، ومن ذلك: إباحة بيع السلم، رغم انعدام المعقود عليه أثناء العقد، ومنها: إباحة الإجارة رغم أنّ المنافع معدومة أيضاً أثناء العقد، ومنها إباحة ربا الفضل فيما تدعو الحاجة إليه، وذلك في بيع العرايا، وهي بيع الرطب بالتمر، فالأصل المنع للتفاضل بين العوضين، لكن أبيع لحاجة الناس إليه، يقول ابن القيم: "إنّ تحريم ربا الفضل إنّما كان سداً للذريعة... وما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل"⁽¹⁾.

يقول الزحيلي: "هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي، استثناء من القواعد العامة وعلى خلاف القياس، لحاجة الناس إليها، كالسلم والإجارة والوصية والجعالة والحوالة والصلح والقراض (أي المضاربة) والقرض ونحو ذلك"⁽²⁾.

3- **الدليل على اعتبار الحاجة الخاصة:** إنّ استقراء فروع الشريعة يدلّ على مراعاتها للحاجة الخاصة كما راعى الحاجة العامة، ومن ذلك:

- إباحة الرسول ﷺ الانتفاع بالذهب للرجال، إذا تعيّن طريقاً لرفع الحاجة، رغم أنّ الأصل في استعمال الذهب للرجال هو التحريم، والدليل على إباحته للحاجة ما ورد عن عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفاً من ورق فأتى عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب⁽³⁾.
- ومما رخص فيه الرسول ﷺ وأباحه لأجل الحاجة الحرير، مع أنّ الأصل في استعمال الحرير بالنسبة للرجال هو التحريم كذلك، فعن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في قميص من حرير، من حكة كانت بهما⁽⁴⁾.
- الأصل في الكذب التحريم كذلك، وقد استثنى الرسول ﷺ من هذا الأصل بعض الحالات لحاجة المكلف إليها، فعن أم كلثوم ابنة عقبة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ الْكُذَّابُ الَّذِي يُصَلِّحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيُنْمِي خَيْرًا».

(1) - ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1991م: 108/2.

(2) - الزحيلي، نظرية الضرورة: ص262.

(3) - صحيح ابن حبان، كتاب الزينة والتطيب، رقم: 5462، ج12، ص276؛ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، رقم: 6567، ج3، ص710؛ ورواه أصحاب السنن كذلك، يقول الأرنؤوط: "إسناده حسن، عبد الرحمن بن طرفة روى عنه اثنان، وذكره المؤلف في "الثقات"، ووثقه العجلي، وباقي السند رجاله ثقات رجال الشيخين".

(4) - صحيح البخاري، رقم: 2919، باب الحرير في الحرب، ج4، ص42؛ صحيح مسلم، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، رقم: 2076، ج3، ص1646.

المحاضرة الثانية عشرة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار

تعدّ هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى، والكثير جعل بدلا منها قاعدة: "الضرر يزال"، فاعتبرها هي القاعدة الكبرى، واعتبر الحديث أصلا لها، كما فعل ابن السبكي والسيوطي وابن نجيم وغيرهم، لكن لما كانت القاعدة نصّ حديث نبوي ومن جوامع كلمه ﷺ ناسب أن يكون كلمه هو لفظ القاعدة. وقد اختارت مجلة الأحكام العدلية الصيغتين، فجعلتهما مادتين من موادها.

ولهذه القاعدة أهمية كبرى، فهي من القواعد التي عليها مدار الفقه، وتعالج كثيرا من المشاكل التي تحصل بين الأفراد في علاقاتهم وتعاملاتهم، وهي تغطّي ما لا يمكن حصره من المسائل والفروع.

أولا: معنى القاعدة:

الضرر: النقصان، وإلحاق مفسدة بالغير، وهو ضدّ النفع. **والضرار:** من ضارّ ومضارة، وضرار بمعنى ضره. فقيل: هما لفظان بمعنى واحد، فيكون ذلك من باب التأكيد.

وقيل: **الضرر:** إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، **والضرار:** مقابلة الضرر بالضرر، فيكون المعنى: لا يضرّ الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء. وهذا أولى؛ لأنّ التأسيس أولى من التأكيد، كما أنّ الفاعل مصدر فاعل الذي يدلّ على المشاركة⁽¹⁾.

ومعنى القاعدة إجمالاً: لا يجوز للمرء أن يلحق الأذى بغيره، مطلقاً، سواء كان أذى نفسياً أو معنوياً، في الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال أو العرض، لا ابتداء ولا مقابلة، لا على النفس ولا على الغير، ويدلّ لهذا الإطلاق والعموم النفي بـ(لا) الاستغراقية، وقد سبق ذلك بأسلوب نفي الجنس وهو أبلغ في النهي والزجر⁽²⁾.

ثانياً: دليل القاعدة

إنّ القاعدة هي لفظ حديث نبوي، وبالتالي فهي أصل بذاتها، لا تحتاج إلى غيرها، وإتّما نورد بعض الأدلّة من باب تقوية الدليل الأصلي وتأكيدده، وقد تضافرت الأدلّة من الكتاب والسنة على صحة حكم، حتى قال الشاطبي إنّ هذا المعنى داخل تحت أصل قطعي، "حيث إن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في

(1) - انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 165.

(2) - ؟؟؟: المفصل في القواعد، ص 333.

وقائع جزئيات وقواعد كلييات: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتُدُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، وقوله: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾⁽¹⁾. ومن الأدلة ما يلي:

قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرْحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتُدُوا﴾ [البقرة: 231]. وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]. فالآيتان تفيدان عدم جواز حبس الرجل المرأة ومراجعته لها قاصداً إلى الإضرار بها، وهذا بالرغم من أنّ الرجعة في ذاتها مباحة، لكن لا يجوز للمسلم التعسف في استعمال حقه، بحيث يقصد الإضرار بالغير. فعن مسروق: "﴿ولا تمسكوهن ضاراً﴾، قال: يطلقها، حتى إذا كادت تنقضي راجعها، ثم يطلقها، فيدعها، حتى إذا كادت تنقضي عدتها راجعها، ولا يريد إمساكها: فذلك الذي يضار ويتخذ آيات الله هزوا"⁽²⁾.

قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: 233]. فهذه الآية الكريمة فيها حث على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين؛ فلا ينبغي أن يتخذ أحد الوالدين من الطفل سبباً لمضارة الآخر؛ فلا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها ولهفتها على طفلها، ليهددها به أو تقبل رضاعه بلا مقابل. ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه وحبه له لتثقل كاهله بمطالبها⁽³⁾.

وعنه عليه السلام أنه قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» [مسلم]. فهذه النزعة الإنسانية الكريمة ومظاهر الشفقة والرحمة المتعلقة بالحيوان قبل الإنسان، تبرهن على نفي الضرر والضرار في كلّ دقيق وجليل، وأن الشريعة في جميع أحكامها تتوخى العدل والسعة والسماحة والله أعلم⁽⁴⁾.

ثالثاً: شروط الضرر الذي تجب إزالته⁽⁵⁾

1- أن يكون الضرر محققاً: بأن يتحقق فيه معنى الضرر، وأن يكون واقعاً بالفعل، أو أنه سيقع حتماً، على وجه اليقين أو بغلة الظنّ ورجحانه، فلا تبني الأحكام على ضرر موهوم، أو نادر الحصول، لأنه: "لا عبرة للتوهم".

(1) - الشاطبي: الموافقات، 3/185.

(2) - تفسير الطبري، 5/8.

(3) - السدلان: القواعد الكبرى، ص 500.

(4) - السدلان: القواعد الكبرى، ص 502.

(5) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 338؛ شبير: القواعد الكلية، ص 171-175.

فلا يقبل ادعاء أنّ كثرة الإنجاب وزيادة النسل يترتب عليها ضرر بالغ بالاقتصاد، فيجب منعه أو تقييده، فذلك مخالف لما ثبت بالنص عن النبي ﷺ الذي دعا إلى تكثير النسل لأمة الإسلام، كما أنّ الله تعالى قد ضمن رزق كلّ كائن على هذه الأرض، لو أحسن الإنسان استغلال الثروات وأحسن توزيعها. ومنع بيع السكاكين بدعوى إمكانية استخدامها للاعتداء على الغير أمر نادر، فلا يعتدّ به، لكن إن تعلّق ببيعه لمجرم، فهو أمر مظنون ظنا راجحا، فيمنع.

2- أن لا يترتب على إزالة الضرر ضرر آخر: وهو ما تشير إليه قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر" وقاعدة: "الضرر لا يزال بمثله"، وستأتي لاحقا. فالأصل أنّ الضرر يزال بما لا ضرر فيه إطلاقا، إن أمكن، أو بما فيه ضرر أخف منه، إن تعذّر الأوّل، وإزالة الضرر بمثله أو بأشد منه لا يصحّ شرعاً ولا عقلاً، أما شرعاً فلنص الحديث، وأما عقلاً، فلأنّ إزالته بمثله أو بما هو أشد منه يعد نوعاً من العبث الذي يستقبح العقل مثله. فلا يحلّ دفع القتل عن النفس في الإكراه بقتل الغير، لأنّه ضرر مساوٍ. ولا يجوز أكل المضطر طعام مضطّرّ آخر.

3- أن يكون الضرر غير مشروع وبغير حق: بحيث يكون الإضرار بالتعسف والتعدي والإهمال، أمّا إن كان للشرع مقصد في ذلك الضرر، وكان بالتالي ضرراً بحقّ أو ضرراً مشروعاً فيجوز، كالتقصّص وإقامة الحدود وسائر العقوبات والتعزيرات، فإنه لا اعتداد بالضرر اللاحق بمن تقام عليه العقوبة، فإن في ذلك مصلحة للمجتمع كلّ، لسلامة أمنه واطمئنان حياة أفراد، ودفع للضرر عام.

4- أن لا يكون الضرر يسيراً، بل لا بد أن يكون فاحشاً وبيناً، لأن ما كان يسيراً، أي قليلاً، يشق الاحتراز عنه، فهو مما يغتفر، والعبرة في تحديد اليسير العرف والعادة، فما تعارف الناس عادة على التسامح فيه فهو يسير، وما لا فلا.

5- أن يكون الضرر محلاً بمصلحة مشروعة للمتضرر: فإذا كانت غير مستحقة للمتضرر لم يعتبر الإخلال بها ضرراً، بمن بنى في أرض الغير دون وجه حقّ، فإنّ البناء يُزال، وليس على صاحب الأرض ضمان قيمته.

رابعاً: تطبيقات القاعدة⁽¹⁾

تدخل هذه القاعدة في كثير من أبواب المعاملات المالية وغير المالية، وحتى في العبادات، وفروعها أكثر من أن تحصى، ونورد نماذج منها على سبيل التمثيل والتوضيح:

- في مجال العبادات نجد الإسلام يرخّص على الإنسان وييسر عليه إن شق عليه أمر عبادة من العبادات، وفي ذلك منع للضرر أن يقع على نفسه، بل يحرم على الإنسان أن يأتي عبادة من العبادات فيها إضرار بنفسه.
- لا يجوز قضاء الحاجة تحت شجر مثمر أو غير مثمر، ولا في موضع يمرّ منه الناس أو يقعدون فيه، لما في ذلك من الضرر.
- شرع الإسلام بعض أنواع الخيارات لأجل رفع الضرر، مثل خيار الرؤية وخيار الشرط، فإن الأول شرع لدفع الضرر عن المشتري بدخول ما لا يلائمه ولا يرضاه في ملكه، والثاني شرع للحاجة إلى التروي لثلاً يقع في ضرر الغبن، بحيث تظهر السلعة على خلاف ما توقّعها فيحصل عليه الضرر.
- شرعت أنواع الحجر توقيماً من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور وتارة لغيره، فإن من وجب حجره إذا ترك بدون حجر قد يضر بنفسه وقد يضر بغيره من الدائنين أو ممن تجب عليه نفقته.
- الشفعة شرعت توقيماً من ضرر جار السوء.
- ومنها ما لو أعار أرضاً للزراعة أو أجرها لها فزرعها المستعير أو المستأجر، ثم انتهت مدة الإجارة قبل أن يستحصد الزرع، فإنها تترك في يد المستعير أو المستأجر بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع؛ وذلك توقيماً من تضرره بقلع الزرع قبل أوان حصاده.
- يمنع شرعاً تلقي الجلب والسلع خارج البلد، لما في ذلك من تغريب بالجالب، وإضرار به، كما أنّ فيه ضرراً بأهل البلد أيضاً، بالتحكم في السلع والأسواق.
- الاحتكار محرّم شرعاً، لما فيه من ضرر بالناس، حيث يعتمد إلى شراء ما يحتاجه الناس من طعام وغيره، فيحبسه عنهم حتى يرتفع سعره، وفي ذلك إضرار بهم.

(1) - انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 166؛ الباحثين: المفصل في القواعد، ص 352؛ الزحيلي: القواعد الفقهية،

- لو انتهت مدة إجارة الظئر، والصغير لا يأخذ ثدي غيرها ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه بأجر المثل توكياً من تضرر الصغير.
- وفي النكاح؛ شرع الإسلام الفسخ للعيب، لما في ذلك من الضرر على الزوجين.
- وشرع مختلف العقوبات زجراً للتعدي على النفس والمال والعرض، ودفعا للضرر الذي يقع عليها.
- من أتلّف غيره ماله، لم يجز له أن يقابل ذلك بإتلاف مال الغير، لأنّ الضرر ممنوع ابتداء ومقابلة، وإتلاف مال الغير مقابلة ضرر لا نفع فيه، ولن يتمكن بذلك من جبر الضرر الذي وقع عليه، والمشروع مطالبته بضمان قيمة ما أتلّف.

المحاضرة الثالثة عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتصبيقاتها الفقهية

القاعدة الأولى: الضرر يزال

الكثير من كتب القواعد الفقهية اعتبرت هذه القاعدة هي القاعدة الكبرى، بدلا من قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وقد بررنا سابقا سبب تفضيلنا لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) واعتبارها القاعدة الكبرى، واعتبار هذه القاعدة تابعة لها.

أولا: معنى القاعدة

قد مرّ بيان معنى الضرر في القاعدة السابقة.

ومعنى الإزالة: تحويل الشيء وتنحيته ونقله من مكانه، والزوال: الذهاب والاستحالة، ومنه: زالت الشمس عن كبد السماء.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الضرر يجب إزالته ورفعته، سواء كان قبل وقوعه أم بعده، ولا يجوز بقاؤه.

وهذه الصيغة تفيد إزالة الضرر بشكل مباشر، أما الصيغة السابقة "لا ضرر ولا ضرار" فإفادتها لإزالة الضرر تستفاد عن طريق اللزوم، أي أن دلالتها على إزالة الضرر دلالة التزامية.

ثانيا: أدلة القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بما استدل به لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، بالآيات والأحاديث الدالة على تحريم الضرر والنهي عنه ونفيه عن أحكام شرع الله تعالى، ومن أوضحها حديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وإجماع المسلمين على ذلك أيضا. وزيادة على ما سبق نضيف ما يلي:

قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» [الترمذي]. فإرجاع المال المأخوذ من صاحبه بأيّ طريق من طرق الأخذ، بما في ذلك الغصب، هو رفع للضرر وإزالة له.

قال عليه السلام: «من تطب ولم يكن بالطب معروفاً، فأصاب نفسه فما دونها فهو ضامن» [الدارقطني]، والمتطب هو المتكلف للطب، دون أن تكون له دراية وخبرة في العلاج، فهذا إذا أتلف نفسه فما دونها عمداً أو خطأً وجب عليه أداء الضمان إزالة للضرر الذي أحدثه.

ثالثاً: كيفية إزالة الضرر⁽¹⁾

الضرر يجب أن يزال قبل وقوعه، وبعده أيضاً:

1- وجوب رفع الضرر قبل وقوعه:

سدّ الذرائع مبدأً أساسياً من مبادئ الشرع الحنيف، ويعني، مما يعينه، غلق جميع المنافذ المؤدية إلى المضار والمفاسد. ورفع الضرر قبل وقوعه يمثل الجانب الوقائي في هذه القاعدة، فيمنع كلّ ما يؤدي إلى الضرر ولو كان التصرف مباحاً في أصله.

2- وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه:

إذا أحدث المرء ضرراً على غيره وجب عليه إزالته وترميم آثاره، لأنّه ظلم، وبقاؤه إقرار للظلم والفساد، وإزالة الضرر إما أن تكون بإزالة عينه، وإما أن تكون بالتعويض عنه (الضمان)، وإما أن يكون بإيقاع العقوبة على الفاعل.

أ. إزالة عين الضرر:

وهذا في حال كان ذلك ممكناً، كأن يبني الرجل في بيته تنوراً للخبز فيؤذي جيرانه، فإنه تجب إزالة عين التنور لرفع الضرر عن الجيران. أو يعقد عقد البيع أو الإجارة، ثمّ يظهر في المعقود عليه عيب، فإنهما يفسخان لمنع ترتب آثارهما الضارة على العاقدين. وقد يكون الضرر ناتجاً عن احتكار السلع لدى تاجر معين، فإنه يجبر على بيع السلعة المحتكرة رفعا للضرر الواقع على عموم الناس.

ب. التعويض عن الضرر الضمان:

(1) - انظر: شبير: القواعد الكلية، 175-177.

الضمان في الاصطلاح هو: التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير. وقد قررت الشريعة الإسلامية جبرا للضرر وزجراً للمعتدين في كثير من آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ؛ ومن ذلك قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها التي ألقت قصعة الطعام فكسرتها: «طعام بطعام وإناء بإناء» [أحمد].

ج. إيقاع العقوبة على الفاعل:

إذا كان الضرر يمثل جنائية حدية من قصاص أو حدود عوقب بالحد الذي حدده الشارع لتلك الجنائية، فيقتل القاتل عمداً، وتقطع يد السارق. أما إذا كان الضرر يمثل جنائية دون ما يجب فيها الحد فإن الفاعل للضرر يعاقب بالتعزير، ويرجع في تحديده إلى تقدير الحاكم أو القاضي.

وهذه الأنواع الثلاثة من إزالة الضرر قد توجد منفردة بالنسبة لبعض الأضرار، وقد تجتمع في بعضها كما في الغصب، فإن الغاصب يقضى عليه برد ما غصب، وضمان ما نقص منه، ويعزر على جنائية الغصب، وكذلك الأمر بالنسبة للسارق.

وقد أشار السيوطي وتبعه ابن نجيم إلى أمثلة تدخل ضمن الأنواع الثلاثة، بل منها ما يمكن اعتباره داخلاً ضمن إزالة الضرر قبل وقوعه، يقول في معرض ذكره للأمثلة عن القاعدة: "اعلم أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار... والتعزير... والقصاص والحدود والكفارات، وضمان المتلف"⁽¹⁾.

رابعاً: تطبيقات القاعدة⁽²⁾

- لو اقترض شخص من آخر نقوداً، فكسدت هذه النقود، فإن على المقترض أن يرد قيمتها لا مثلها، رفعا للضرر.
- الرد بالعيب، وكثير من أنواع الخيارات، يراد بها رفع الضرر عن المتعاقدين.
- فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار، أو غير ذلك.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 84؛ وانظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 73.

(2) - الزرقا: المدخل الفقهي، ص 993؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 210؛ الباحثين: المفصل في القواعد، ص 358-359؛

شبير: القواعد الكلية، ص 179.

- إذا سلّط شخص ميزاب بيته على الطريق العام بحيث يضرّ بالمارين فإنّه يزال، وكذلك كلّ تعدّد على الطريق العام، بالحفر أو بالبناء أو بإعاقة السير، فإنّ الواجب عليه إزالة ذلك الضرر.
- من أحدث مدبغة جلود يتأدّى منها الجيران فإنّه يؤمر بإزالتها دفعا للضرر.
- إذا ماطل المدين، كان للقاضي أن يأمر ببيع أمواله لإيفاء ما عليه من ديون، رفعا للضرر.

القاعدة الثانية: الضرر لا يزال بالضرر

ومثلها قولهم: "الضرر لا يزال بمثله". وهي داخلة ضمن قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة: "الضرر يزال"، وتمثّل قيّدا لهما، فلا ضرر ولا ضرار تعني وجوب إزالة الضرر مطلقا، وتأتي هذه القاعدة لتقيّد طريقة إزالته، بحيث لا يؤدّي إلى ضرر مثله أو أشدّ منه، يقول السبكي عند حديثه عن قاعدة "الضرر يزال": "ويدخل فيها: الضرر لا يزال بالضرر، وهو كعائد لعود على قولهم: الضرر يزال؛ أي: يزال ولكن لا بضرر، فشأنهما شأن الأخص مع الأعم في الحقيقة. بل هم سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق: الضرر يزال"⁽¹⁾.

أولا: معنى القاعدة⁽²⁾

إنّ الضرر إذا وقع وجبت إزالته، ولكن لا يزال ولا ينحى بما هو مساو له في الضرر ولا بما هو أشدّ منه من باب أولى؛ لأن هذا لا فائدة من ورائه؛ إذ الضرر حينئذ باق إلا أنّه ضرر في موضع آخر، أو من نوع آخر.

والأصل أنّ الضرر يزال ويبعد بما ليس فيه ضرر، وإن كان لا بد من إزالته بما فيه ضرر، فينبغي أن يكون أقل وأخف من الضرر المزال.

ثانيا: دليل القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بالعقل، إذ ليس من شأن العقلاء أن يرفعوا أمراً بآخر مساو له، إذ يعد ذلك من العبث، أو من العمل الذي لا جدوى منه⁽³⁾.

(1) - السبكي: الأشباه والنظائر، 41/1.

(2) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص363.

(3) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص364.

كما أنّه لو أزيل الضرر بالضرر لم تتحقق قاعدة: "الضرر يزال"، إذ يكون الضرر لا يزال باقيا حينها، كما مرّ في كلام السبكي.

ثالثا: تطبيقات القاعدة⁽¹⁾

- لو وقعت جوهرة في محبرة، ولم تخرج إلا بكسرها، كسرت وعلى صاحبها الأرش، ولو كان الكسر بفعل صاحب المحبرة فلا شيء في ذلك.
- لا يجوز لأصحاب حرفة في سوق منع صاحب حرفة جديدة، بحجة أن اشتغاله بتلك الحرفة يؤدي إلى كساد عملهم.
- لو وجد مال مشترك بين اثنين ولا يقبل القسمة، لكن أحد الشريكين متضرر من الشركة، فإنه لا يجبر الشريك الآخر على القسمة، لأن في القسمة عليه ضرراً أعظم من ضرر البقاء على الشركة، والضرر لا يزال بمثله أو بالضرر، لكن يباع المال المشترك ويقسم ثمنه.
- لا يجوز لإنسان مضطراً أن يدفع عن نفسه الجوع بأخذ مال مضطراً آخر، كما لا يجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل إن كان القتل بغير وجه حقّ.
- لا يجوز للمشتري الذي ظهر في المبيع عيب جديد في يده أن يردّ المبيع بعيب قديم، لأنّ في ذلك إزالة للضرر عن نفسه بإلحاق الضرر بالبائع، لكن من حقّه أن يرجع على البائع بنقصان الثمن.

القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

من الصيغ الأخرى التي تفيد معنى القاعدة أو تقرب منها: "يختار أهون الشرين"، "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، "يدفع شرّ الشرين".

أولاً: معنى القاعدة

إن الضرر ليس على درجة واحدة، وإنما يتفاوت في ذاته، وفي آثاره، والضرر يجب رفعه لقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، والأصل - كما مرّ - إزالة الضرر دون إحداث ضرر آخر، إلاّ أنّه قد

(1) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص364؛ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص512.

يتعدّر أحيانا اجتناب الضرر دون إحداث ضرر آخر، وفي هذه الحالة إذا كان أحدهما أشدّ من الآخر، أزيل الأشدّ بالأخفّ، وفي ذلك نوع من الإزالة لما هو زائد على الضرر المحتمل⁽¹⁾.

وللموازنة بين المفاسد قواعد متعددة، منها⁽²⁾:

- يقدّم ما تعلّق بالضروري على الحاجي، وما تعلّق بالحاجي على التحسيني، فيجوز الكذب في الحرب (وهو متعلّق بالتحسينيات) حفاظا على النفوس والأموال (وهذا متعلّق بالضروريات).
- إذا اتحدت المرتبة، فإننا نرجّح حسب ترتيب الكليات، والترتيب المشهور أنّ الدين مقدم على النفس، ثمّ العقل ثمّ النسل ثمّ المال، فيجوز إلقاء المال في البحر من سفينة مشرفة على الهلاك حفاظا على الأنفس في السفينة.
- وإذا اتحدت الرتبة والكلية فإننا نقدّم ما تعلّق بالمصلحة العامة على ما تعلّق بالمصلحة الخاصة، كما هو الشأن في الجهاد حفظا لكيان الأمة، ففيه دفع لضرر متعلّق بالمجموع بتحمّل ضرر متعلّق بالفرد.

ثانيا: دليل القاعدة

من أدلّة القاعدة النصوص السابقة التي تنهى عن الضرر، وتأمّر بإزالته، فكلّ ضرر أمكنت إزالته فيجب فعل ذلك، ولا يضرّ وجود بعض الضرر الأخفّ منه، لأننا قد حقّقنا إزالة ما فوق ذلك الضرر المحتمل.

ومما يدلّ عليها أيضا: الإذن بالقتال في المسجد الحرام ردّا للعدوان، وفي ذلك موازنة بين المفاسد المختلفة، قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ...﴾ [البقرة: 217].

ومنها الإذن بقتال الفئة الباغية، رغم ما فيه من ضرر كذلك.

وأیضا: خرق العبد الصالح لسفينة المساكين، فإنّه ضرر لكنّه أخفّ من ضرر مصادرة السفينة نفسها من قبل الملك الظالم.

(1) - ينظر: الباحثين: *المفصل في القواعد*، ص 366؛ الزحيلي: *القواعد الفقهية*، ص 219.

(2) - ينظر: شبير: *القواعد الكلية*، ص 183-184.

وأيضاً حديث بول الأعرابي في المسجد وأمر الرسول ﷺ بتركه ثم إلقاء الماء عليه، فقال: «لا ترموه» أي: لا تقطعوا بوله، والأضرار التي اندفعت بتركه هي: تكثير مواضع النجاسة في المسجد، وتنجيس بدنه وثوبه، والإضرار بجسده باحتباس بوله.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة

- الطلاق ضرر، ومع ذلك أبيح رفعاً لضرر أشد منه.
- يجوز للمضطر تناول الميتة، مع أن أكل الميتة فيه ضرر، ولكن ضرر الهلاك أشد.
- يجوز للمضطر أكل مال الغير بدون إذنه، لأن ضرر الهلاك أشد من ضرر الغير في أكل ماله، لكنه يضمن مع ذلك.
- المحتكر الذي يجمع السلع من السوق وقت قلتها، لبيعها وقت الغلاء، تؤخذ منه السلع جبراً، وتباع للناس، ويعطى رأس ماله فقط، ارتكاباً لأصغر الضررين بدفع أعظمهما.
- يجبر جار المسجد، وجار الطريق، على بيع أرضه أو داره، لتوسعة المسجد والطريق، إذا تعين ولم يوجد غيره، تحصيلاً للمصلحة العامة، ودفعاً للضرر الأكبر بارتكاب أخف الضررين.

القاعدة الرابعة: الضرر يدفع قدر الإمكان

أولاً: معنى القاعدة

القاعدة تعني أنّ الواجب إبعاد الضرر وتنحيته؛ ويكون ذلك بمنع وقوعه ابتداءً، أو برفعه وإزالته بعد وقوعه، بالقدر المستطاع، فإن أمكن دفعه بالكلية فيها ونعمت، وإلا فبقدر الإمكان. وهي في ذلك قريبة في معناها من قاعدة: "الضرر يزال"، على التفسير الذي ذكرناه سابقاً⁽¹⁾.

وهناك من فسّر القاعدة بدفع الضرر قبل وقوعه⁽²⁾، والحقيقة أنّ ذلك قصور عن معناها الظاهر، فمنع الضرر قبل الوقوع يسمّى دفعاً له، وكذلك إن أزيل بعد الوقوع فهو دفع له.

(1) - الباحثين: المفصل، ص 359

(2) - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي، ص 992.

ثانياً: الأدلة على القاعدة

الأدلة التي مرّت في قاعدتي: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" هي أدلة لهذه القاعدة أيضاً، لاتفاقها إجمالاً في الحكم وهو وجوب إزالة الضرر ما أمكن. ويمكن أيضاً إضافة ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16]، فدفع الضرر قبل وقوعه، أو رفعه بعد وقوعه ما أمكن، هو امتثال لأمر الله تعالى ببذل الوسع في تقوى الله تعالى قدر الاستطاعة والإمكان.
- قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»؛ فقد أمر الرسول ﷺ برفع الضرر المترتب على المنكر، بحسب استطاعة الشخص.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة⁽¹⁾

مادامت القاعدة متفقة مع ما سبق في حكمها، فإنّ فروعها هي نفس ما ذكر سابقاً، ونضيف إلى ذلك أمثلة وتطبيقات أخرى:

- شرع الحجر على السفية لمنع الضرر المترتب عن سوء تصرّفه؛ عن نفسه وأهله. وكذلك الحجر على المدين المفلس، منعا للضرر عن الدائنين.
- لو غصب شخص مال آخر واستهلكه، أو أتلفه، فإنه لا يمكن دفع الضرر بإعادة عين المغصوب؛ لأنه متعذّر، ولكن من الممكن تضمين الغاصب مثل ذلك المال، إن كان مثلياً، أو قيمته، إن كان قيمياً.
- إذا حصل عيب حادث في المبيع عند المشتري، ثم ظهر له عيب قديم، فإن العيب الحادث يمنع المشتري من رد المبيع بالعيب القديم، فيزال الضرر بقدر الإمكان، والممكن في هذه الحالة هو أن يرجع المشتري على البائع بمقدار ما يحدثه العيب القديم من النقصان.

القاعدة الخامسة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

هذه القاعدة مقيدة لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر، إذ إنه في حال تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، لا بدّ من وقوع الضرر على أحدهما، وحينها يُتحمّل الضرر الواقع على الفرد، دفعا للضرر الواقع على

(1) - ينظر: الزرقا: المدخل الفقهي، ص992؛ الباحسين: المفصل، ص362.

المجموع لأنه أشد⁽¹⁾، وهو تطبيق وضابط لقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وقاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

أولاً: معنى القاعدة

إذا تعدد إزالة الضرر دون إحداث ضرر آخر، ولم يتمثل الضرران، فإنه يجوز إزالة الأقوى بما دونه، ومن ذلك إزالة الضرر المتعلق بالمجموع بتحمل الضرر الخاص⁽²⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽³⁾

- جواز الحجر على المفتي الماجن حرصاً على دين الناس، والحجر على الطبيب الجاهل حرصاً على أرواحهم، مع ما في ذلك من ضرر يلحق المفتي والطبيب، لكنه ضرر خاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام.
- جواز التسعير في بعض الظروف الخاصة، كأن يتجاوز الباعة في أسعارهم حدود المعقول ويبيعون سلعهم بالغبن الفاحش، فيتسببوا في ضرر على عموم الناس، خصوصاً فيما تمس الحاجة إليه.
- ومن حبس ما يتضرر الناس بحبسه بقصد تخين الغلاء والبيع بأعلى الأسعار كان محتكراً يجرم عليه ذلك الحبس وللقاضي أن يبيع أموال المحتكرين وإن أضرهم ذلك؛ دفعاً لضرر الاحتكار عن عموم الناس.
- ومن ذلك قطع يد السارق، وقطع أعضاء الجناة وقتلهم، ومختلف أنواع العقوبات، شرعها المولى عز وجل رغم ما فيها من أضرار بمن سلطت عليه، وذلك ترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، ودفعاً للضرر الذي يلحق المجموع.
- منع فتح ورشة حدادة أو أية مهنة تسبب إزعاجاً للناس في وسط منطقة سكنية.

(1) - ينظر: السدلان: القواعد الكبرى، ص 534.

(2) - ينظر: الباحثن: المفصل في القواعد، ص 376.

(3) - ينظر: الزرقا: المدخل الفقهي، ص 996؛ السدلان: القواعد الكبرى، ص 534؛ السدلان: المفصل في القواعد، ص 378.

القاعدة السادسة: درء المفسد مقدم على جلب المصالح

أولاً: المعنى الإجمالي للقاعدة

إنّ دفع المفسد والأضرار أولى وأرجح من الإتيان بالمصالح والمنافع، فإذا تعارضت مصلحة مع مفسدة، وتعدّرت حصول المصلحة ودفع المفسدة في آن واحد، قدّم دفع المفسدة، وفق شروط وضوابط ستأتي.

ثانياً: ضابط إعمال القاعدة

هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فهناك حالات مختلفة لتعارض المصالح والمفاسد، بعضها يسري عليها حكم القاعدة وبعضها الآخر لا، وهذا تفصيلها⁽¹⁾:

1- إذا اجتمعت في التصرف الواحد المصالح والمفاسد، وأمكن تحصيل المصالح ودرء المفسد، فيتعين ذلك ولا يلجأ إلى الترجيح.

2- وأما إذا لم يكن من الممكن الجمع بين الأمرين في التصرف الواحد، فهنا ثلاث حالات:

أ. أن تكون المفسدة غالبية على المصلحة، أي تكون المفسدة أعظم من تحصيل المصلحة، فيقدم درء المفسدة، ولا يبالي لفوات المصلحة، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]. فهنا درء المفسدة أولى.

ب. أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة، فحينئذ تحصل المصلحة ولا يبالي بالمفسدة، كإزالة اليد التي بها مرض يسري إلى الجسم إذا بقي ولم يقطع، فمصلحة الحفاظ على الجسم أعظم من مفسدة إتلاف اليد، وكالأكل من الميتة عند الضرورة، ففيه مفسدة بالجسم، لكنّها أخفّ من مصلحة بقاء النفس على قيد الحياة. وكالصلاة مع اختلال أحد شروطها، من طهارة الحدث، أو الخبث أو ستر العورة، فإن تلك من المفسد، ولكن متى تعذر شيء منها، أو شق الإتيان به جازت الصلاة بدونه تقدماً لمصلحتها.

ج. أن تتساوى المصالح والمفاسد، فيقدّم دفع المفسدة على جلب المصلحة حينها.

(1) - ينظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 379، وقد ذكر الخلاف في الحالة الأخيرة، وأثبتنا فيها ما تفيده القاعدة.

ثالثاً: الأدلة على القاعدة

يمكن أن يستدل للقاعدة بما يأتي:

- استقراء الأحكام الشرعية دل على أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولهذا سُمح بترك الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات إلا بأشد الشروط وخصوصاً الكبائر.
- قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» [البخاري ومسلم].

رابعاً: تطبيقات القاعدة⁽¹⁾

- إذا كان تصرف المالك في ملكه يؤدي إلى إلحاق ضرر فاحش بالجار، فإنه يمنع من ذلك درءاً لمفسدة الضرر الواقع على الجار، وترجيحاً له على مصلحة نفسه، كأن يتخذ بجانب دار جاره طاحوناً يوهن البناء مثلاً، أو معصرة، أو فرنًا يؤثر على السكان بالرائحة والدخان، أو كنيفاً، أو بالوعة، أو ملقى قمامات، ففي جميع هذه الحالات يمكن للجار أن يطلب ممن أحدث هذه الأشياء، أو بعضها أن يزيلها، درءاً لمفاسدها عنه وترجيحاً لها على مصالحها.
- قطع اليد المتأكلة عند الخوف من تركها سريان العدوى لبقية الجسم، فدرء هذه المفسدة أولى من جلب المصلحة المتلقة بترك اليد.
- يمنع التاجر من بيع الخمر والمخدرات ولو كانت فيها أرباح ومنافع اقتصادية له ولدولته، لأنّ دفع المفاسد مقدّم على جلب المصالح.

(1) - انظر: الباحثين: المفضل في القواعد، ص381؛ السدلان: القواعد الكبرى، ص522.

المحاضرة الرابعة عشرة: قاعدة العادة محكمة

أولاً: أهمية القاعدة⁽¹⁾

تعدّ قاعدة: "العادة محكمة" من أهمّ القواعد في الفقه الإسلامي، ولذا اعتبرت من القواعد الخمس الكبرى التي أسس عليها الفقه، ولم يخل منها كتاب من كتب القواعد الفقهية⁽²⁾، وقد قال السيوطي: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

وهي تعبر عن مكانة العرف وسلطانه في التشريع الإسلامي، حيث يُستند إليه في كثير من الأحكام الفقهية، وفي مختلف الأبواب والفروع، وله اعتبار في تجديد بنائها لتجدد العرف وتطوره، إذ "لا ينكر تغير الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح بتغيّر الزمان"، ما يعبر عن كفاءة الفقه الإسلامي وسعته لتقديم الحلول الناجعة للمسائل والمشاكل المستحدثة وصلاحيته لمسايرة ركب الحياة وتطورها⁽³⁾.

كما أن هذه القاعدة تعد مظهراً من مظاهر التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم؛ لأنها تدعو إلى اعتبار ما ألفه الناس وتعودوا عليه واستقر في نفوسهم، وعدم نزعهم من عاداتهم الصالحة الموافقة للشريعة الإسلامية ومقاصدها، وحتى لو كانت مخالفة للشريعة فإنّ الشرع الحكيم لم ينزعها مرّة واحدة، بل تدرّج في ذلك، حملاً لنفوسهم على حسن الالتزام بالشرع الحنيف وتيسيراً عليهم. وقد قالوا: في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم، لما لها من القوة والتغلغل في الرؤوس⁽⁴⁾، فكلما أمكن الإبقاء على عاداتهم وجب ذلك، إلا أن تخالف الشرع.

كما أنّ لهذه القاعدة تعلقاً بالقواعد السابق ذكرها، فالعقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل (العبرة في العقود...)، وأيضاً، فإنّ من شروط اعتبار العرف أن لا يقابله تصريح بخلافه أو نص لأحد المتعاقدين؛ لأنّ التصريح يقين ودلالة العرف ليست يقينية بل ظنية (اليقين لا يزول بالشك)، واعتبار العرف فيه رفع للحرج والمشقة والضرر الذي أوجب الإسلام إزالته: (المشقة تجلب التيسير) و(الضرر يزال).

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص 229.

(2) - انظر: السبكي: الأشباه والنظائر، 50/1؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 89؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 79.

(3) - السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 327.

(4) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 329.

ثانياً: معنى القاعدة

معنى العادة:

العادة لغة: مأخوذة من العود، فيقال: عاد يعود عوداً وعادة؛ سميت بذلك لأن صاحبها يعود إليها ويرجع مرة بعد أخرى.

والعادة في الاصطلاح: ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى⁽¹⁾. وعرفت أيضاً بأنها: "عبارة عما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"⁽²⁾، وهو قريب من التعريف السابق في معناه. والعرف والعادة في هذه القاعدة بمعنى واحد، وسواء في ذلك العرف القولي أو العملي⁽³⁾.

معنى المحكمة:

المحكمة لغة: اسم مفعول من التحكيم، ومعناه: القضاء والفصل بين الناس لفضّ النزاع القائم بينهم. ومعنى المحكمة في القاعدة: أن العادة هي المرجع للفصل عند التنازع.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إنّ للعادة في الاعتبار الشرعي حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة أو تصريح بخلافها⁽⁴⁾.

وللعرف سلطانه وأثره في الأحكام الشرعية، ونلخص ذلك في النقاط الآتية⁽⁵⁾:

(1) - الجرجاني: التعريفات، ص146.

(2) - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص79.

(3) - الزرقا: المدخل الفقهي العام، ص1008؛ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص330.

(4) - ينظر: شبير: القواعد الكلية، ص233.

(5) - انظر تفصيل ذلك في: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص348-352.

- 1- العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم: فقد عدّوا العرف دليلاً من الأدلة الشرعية، إلا أنه لا بدّ له من الرجوع إلى أصل من الأصول الشرعية: السنة أو الإجماع أو المصلحة المرسلّة أو أصل الإباحة.
- 2- العرف الذي يرجع إليه في تفسير الألفاظ المطلقة، ومن هنا قالوا: كلّ ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، وذلك مثل النفقة، ومفهوم الحرز وما يحصل به إحياء الموات.
- 3- العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف عليه: فما اعتاده الناس له قوة النطق، بالنسبة للعاقّد أو الخالف أو غيرهما، كمثّل اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار ولو لم يصرّح البائع بها، ومنها حفظ الودائع في حرز مثلها، ومنها زمن عمل الأجير في اليوم محمول على العرف والعادة.
- 4- العرف القولي: حين يشيع بين الناس إطلاق بعض التراكيب والألفاظ لمعان معيّنة، فتفسر ألفاظ المتكلمين على وفق ذلك المعنى المتعارف عليه.

ثالثاً: دليل القاعدة

تستند هذه القاعدة إلى نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة الشريفة، ومن ذلك:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: 199]. يقول القراني: "فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية"⁽¹⁾.
- وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: 07]، يقول ابن العربي: "هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة"⁽²⁾.
- وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَيْسَ أَذْنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ

(1) - القراني: الفروق، 276/3.

(2) - ابن العربي: أحكام القرآن، 289/4.

الآياتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿58﴾ [النور: 58]، وجه الدلالة من الآية أنّ الله تعالى أمر بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت عادة الناس فيها بالابتدال ووضع الثياب، فانبنى الحكم على ما يعتادونه، فكان دليلاً على اعتبار العرف في الأحكام الشرعية⁽¹⁾.

من السنة النبوية الشريفة:

- عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [البخاري]، فالمعروف في الحديث هو القدر الذي علم بالعادة أنه الكفاية، فأحالتها النبي ﷺ إلى العرف في تقدير نفقتها. قال النووي: في هذا الحديث فوائد، منها: "اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي ومنها"⁽²⁾.
- روي عن محيصة بن مسعود الأنصاري أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فكلم رسول الله ﷺ فيها: فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل. [أبو داود]. قال العلائي: "وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليها؛ لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل للمبيت. وعادة أهل البساتين الكون في أمواهم بالنهار غالباً دون الليل. فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم"⁽³⁾.

من المعقول:

(1) - المجموع المذهب للعلائي، عن: السدلان: القواعد الكبرى، ص341.

(2) - النووي: شرح صحيح مسلم، 08/12.

(3) - العلائي: المجموع المذهب.

اعتبار العرف والعادة ضرب من ضروب المصلحة التي أتت الشريعة الإسلامية بمراعاتها، ومن المصالح التي تتحقق باعتبار العرف والعادة: رفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم، وإعانة المكلف على إقامة التكليف وتحققه، حيث يسهل على المكلف الالتزام بما ألفه واعتاد عليه.

وبالمقابل فإنّ في عدم اعتبار العرف في التشريع مناقضة للأصل المقطوع به شرعاً وهو عدم التكليف بما لا يطاق، وهذا مستحيل في شرع الله تعالى.

رابعاً: شروط العادة المعتبرة

إنّ العادة ليست دليلاً مستقلاً عن بقية أدلّة الشريعة الإسلامية، وإنما تُرد إليهما لاعتبارها والعمل بها، ولذا وجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط، منها⁽¹⁾:

1- أن لا تخالف العادة نصاً من كتاب أو سنة أو أصل قطعي في الشريعة الإسلامية: وإلا كانت فاسدة لا اعتبار لها، كتعارف الناس التعامل بالربا في بعض البلاد غير الإسلامية، فإن هذا العرف فاسد لا يحتكم إليه، ولو لم يصرّح الطرفان بخلافه، وتعارف نساء بلد على حجاب غير ساتر، وتعارف الناس على كشف بعض العورات.

2- أن تكون العادة مطردة أو غالبية: بأن يكون العمل بها مستمرا في جميع الحوادث أو في أغلبها، يقول السيوطي: "إنما تعتبر إذا طردت، فإن اضطربت فلا"⁽²⁾. أما إذا اضطربت العادة، وصارت مشتركة بين العمل بها والعمل بغيرها، أو كانت نادرة، بحيث يعمل بها القلّة من الناس دون غيرهم، فلا تعتبر حينها. ومثاله: أن يوجد عرف في بلد بأن جهاز الأب لابنته المتزوجة من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر في نفس البلد يعتبر جهاز الأب لابنته هدية، وتساوى العرفان وجهاز الأب ابنته وحصل نزاع بين الأب وابنته حول هذا الجهاز هل هو عارية يرد إلى الأب أم هدية تملكه البنت ولا بينة لأحدهما. لم يصلح

(1) - انظر: شبير: القواعد الكلية، 245-246.

(2) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 92.

هذا العرف دليلاً لأحد الخصمين للتعارض ولا مرجع، ويعمل بالأصول العامة، فيكون القول قول الأب مع يمينه؛ لأنه المعطي، وهو المدعى عليه⁽¹⁾.

3- أن تكون العادة موجودة عند إنشاء التصرف⁽²⁾: بأن تكون سابقة للتصرف أو مقارنة له وإلا فلا تعتبر، إذ لا عبرة بالعرف الطارئ، يقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"⁽³⁾. ومن الأمثلة على ذلك: لو أن شخصاً وقّف سنة ألف هجرية مزرعة على علماء الأزهر، وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية وإن لم يحمل شهادة، ثم حدث عرف في هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العالية لا غيرهم، ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة. فالقاضي يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان سائداً وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحالي.

4- أن لا تعارض العادة شرطاً للعاقدين أو أحدهما بعدم العمل بها: يقول العز بن عبد السلام: "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك... ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك؛ لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقات بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوز الشرع ويمكن الوفاء به جاز"⁽⁴⁾. وكذلك إذا اتفق مع الأجير على أن يعمل ثلاث ساعات، فليس له أن يلزمه بالعمل أكثر من ذلك بدعوى أن عرف البلد هكذا. وإذا تعارف الناس على أن تكون مصاريف تسجيل عقد البيع على المشتري، واتفقوا على أن تكون على البائع، فليس للبائع إلزام المشتري بها بدعوى العرف.

(1) - انظر: السدلان: القواعد الكبرى، ص 355.

(2) - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 220؛ السدلان: القواعد الكبرى، ص 356.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 96.

(4) - العز: قواعد الأحكام، 186/2.

خامساً: تطبيقات القاعدة⁽¹⁾

سبقت الإشارة إلى بعض الأمثلة التي يظهر فيها الاحتكام إلى العرف والعادة، وهنا نماذج أخرى:

- ثبوت المالية في الأشياء يكون بالعرف، حيث يتحدد به ما يعد مالياً شرعاً وما لا يعد، فكل ما ينتفع به عادة، ويجري فيه البذل والمنع يعد مالياً. أما ما لا ينتفع به عادة فليس بمال. وكذلك بالنسبة للنقود، فكل ما تعارف الناس على اعتبارها ثمناً للأشياء تعتبر نقوداً، وإلا فلا.
- ما يعدّ عيباً وما لا يعدّ كذلك في السلع مرّده إلى العرف والعادة⁽²⁾.
- حقوق الارتفاق؛ كحق الشرب، وحق المسيل، وحق الجوار وغير ذلك وما يتعلق بها من أحكام تستند إلى العرف السائد في البلد ولذا قد تختلف من بلد إلى بلد.
- توجد كثير من البيوع التي بني الجواز فيها على العرف؛ مثل السلم، والاستصناع.
- توجد كثير من الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية تعتمد على العرف ومن ذلك: تقدير النفقة للزوجة والأولاد والأقارب يعتبر العرف فيها، ويراعى حال اليسار والفقر مما يختلف فيه طباع الناس وأعرافهم وأوقاتهم.
- يحمل كلام الموصي والواقف على لغته وعرفه، وإن خالف الشرع وعرفه.
- لا قطع في السرقة إلا إذا أخذ المال من الحرز، والعبرة في حرز المال العرف والعادة.
- يلزم حفظ الوديعة فيما تحفظ به عادة.
- ونظراً لأهمية العادة في تفسير ألفاظ المكلفين والفصل بينهم في حال النزاع، فإنّ إفتاء الناس والقضاء بينهم يجب أن يبنى على العرف والعادة، ولهذا اشترط الفقهاء في المجتهد والمفتي والقاضي أن يكون عالماً بالأعراف الجارية في زمنه، ولا يجوز له إفتاء الناس بأحكام بنيت على أعراف قديمة، أو بناء على أعرافه هو لا أعراف المتخاصمين والمستفتين، قال ابن القيم: ومن أفتى الناس بمجرد المنقول بالكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته

(1) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 248-250؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 222.

(2) - الشماخي: الإيضاح، 267/3.

على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم
بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/66.

المحاضرة الخامسة عشرة: القواعد التابعة لقاعدة العادة محكمة

وتصبيقاتها الفقهية

القاعدة الأولى: ما لا حد له في الشرع يرجع فيه إلى العرف

هذه القاعدة مبنية على أصل العرف، ومتفرعة عن قاعدة العادة محكمة. وقد وردت عند السيوطي بلفظ: "كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"⁽¹⁾.

أولا: معنى القاعدة

إنّ الألفاظ الموجودة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية وردت باللسان العربي، ففي تلك الألفاظ ما له دلالة لغوية معينة، فيجب أن نقف عند دلالتها اللغوية، ومنها ما حدد الشرع لها معنى ودلالة خاصة، وهي الألفاظ والمصطلحات الشرعية، كالصلاة والصيام والحج... فيجب الالتزام بهذه الدلالة الشرعية، لكن بعض الألفاظ التي وردت في نصوص الشارع، وقد علق على تحقق معانيها أحكام شرعية، لم يبين لنا الشارع صراحة الضوابط التي تتحقق من خلالها معاني تلك الألفاظ، حتى تتمكن من تطبيق الأحكام الشرعية المتعلقة عليها، كما أنه لم يرد وضع لغوي يبين لنا مثل هذه الضوابط، ففي مثل هذه الحالة نرجع إلى ضابط العرف، ومثل ذلك ضابط الحرز في السرقة فلا نجد له تحديدا في الشرع ولا في اللغة، ولا يصح أن يبقى بدون ضابط، وإلا اضطربت الأحكام أو تعذر تطبيقها، فهنا يأتي دور العرف في ضبطه⁽²⁾.

ثانيا: تطبيقات القاعدة⁽³⁾

- الحرز في السرقة لم يضبطه الشرع، فمرده إلى العرف، وكل مال بحسبه.
- التفرق في البيع يراعى فيه العرف، فما عدّه العرف تفرقا وانصرافا عن الصفقة فهو كذلك.
- الإحياء للأرض للموات، يراعى فيه العرف.

(1) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص98.

(2) - ينظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص315؛ محمود المعاينة: قاعدة كل ما ورد في الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، مجلة الميزان، مج11، عدد03، كانون الأول 2024م، ص158.

(3) - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص98؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص315 المعاينة: قاعدة كل ما ورد في الشرع

مطلقا ولا ضابط له فيه، ص158

- السب والشتيم يرجع فيه إلى العرف، فما عدّه أهل العرف سبا وانتقاصا وطعنا ونحو ذلك فهو السبّ.
- القبض يرجع في تحديده إلى عرف الناس، فما عدّه الناس قبضا فهو قبض، وقد يختلف من قوم إلى آخرين، ومن سلعة إلى أخرى.
- الواجب في النفقة على الزوجة يرجع فيه إلى العرف، من حيث مجالاته ومقداره.

القاعدة الثانية: الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي

أولاً: معنى القاعدة

تفيد القاعدة أنّ ما تعارف عليه الناس في إباحة شيء والتسامح فيه أو تملكه أو التصرف فيه بدون إذن صريح ينزل منزلة الإذن الصريح ويعطى حكمه شرعاً وقضاً⁽¹⁾.

ومما يستدلّ به لهذه القاعدة حديث عروة البارقي؛ وهو أشهر أدلتها، حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً ليشتري له به شاة، فاشتري به شاتين، ثم باع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا له النبي ﷺ بالبركة [أخرجه البخاري]. ووجه الدلالة من الحديث أن عروة رضي الله عنه تصرف بالبيع والشراء دون إذن لفظي صريح من المالك، اعتماداً على الإذن العرفي الذي يخوّل الوكيل التصرف بما فيه مصلحة الموكل.

ثانياً: تطبيقات القاعدة

يقول ابن القيم: "وقد جرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع"، وذكر عدّة أمثلة منها، ومما ذكره⁽²⁾:

- تقديم الطعام للضيف يُعدّ إذناً عرفياً له بالأكل، فلا يحتاج إلى قول "تفضل" أو "كُل".
- جواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره.
- دخول الحمام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمامي لفظاً.
- ضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة.

(1) - ينظر: مصطفى أمخبر: قاعدة الإذن العرفي كالإذن اللفظي وتطبيقاتها في المعاملات، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد

105، فيفري 2021، ص 94.

(2) - ابن القيم: إعلام الموقعين، 2/297.

- دفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد.
- جواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة.
- إذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوى عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظا اعتمادا على الإذن العرفي.
- لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا، وإن كان من الفقهاء من يمنع من ذلك، ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم أن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف ها هنا هو الإضرار.
- ومنها الاستناد إلى جدار الغير والاستئلال به.
- تتصرف المرأة بحكم العادة في مال زوجها، وتتوسط فيه، وتتصدق منه؛ حيث تكون حاضرة غالبا ويكون هو غائبا، والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، إلا إن منعها من ذلك، وقال لها: لا تتصدقي بشيء، ولا تتبرعي من مالي بقليل ولا كثير؛ لأن المنع الصريح مقدّم على الإذن العرفي.

القاعدة الثالثة: الحقيقة تُترك بدلالة العادة

قاعدة "الحقيقة تُترك بدلالة العادة" هي من القواعد الفقهية المهمة والمتفرعة عن قاعدة "العادة مُحكّمة"، وتتعلق بشكل خاص بتفسير الألفاظ وتحديد مراد المتكلمين في عقودهم وتصرفاتهم وأيمانهم. وفائدتها دفع ما عساه يتوهم من أنّ تحكيم العادة والعمل باستعمال الناس إنّما يكونان حيث لم تعارضهما الحقيقة⁽¹⁾.

أولا: معنى القاعدة

الحقيقة هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له لغة في اصطلاح التخاطب.

مفاد هذه القاعدة أنه إذا تعارض المعنى اللغوي الأصلي للفظ (الحقيقة اللغوية) مع المعنى الذي استقر في عرف الناس وعاداتهم (الحقيقة العرفية)، فإن المعنى العرفي هو الذي يُعتمد، ويُترك المعنى اللغوي الأصلي، وهذا في حال ما إذا كانت الحقيقة اللغوية مهجورة عرفا وعادة⁽²⁾.

(1) - انظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 336.

(2) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 253.

وبمعنى آخر: عند تفسير كلام الناس في معاملاتهم، لا يُنظر إلى المعنى الذي وضعه أهل اللغة للكلمة، بل يُنظر إلى المعنى الذي يقصده الناس ويتعارفون عليه عند إطلاق هذه الكلمة. فالعبرة في الألفاظ بمقاصد قائلها، والعرف والعادة هما من أقوى القرائن والأدلة على هذه المقاصد.

ولذا كان من الضروري على المفتي أن يسأل المستفتي قبل أن يجيبه، إن كان من بلدة أخرى، عن معنى اللفظ واستعماله في بلده⁽¹⁾.

ثانياً: أدلة القاعدة

تستند هذه القاعدة إلى عدة أدلة، منها:

- قوله تعالى في شأن اليمين: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89]، ف"تعقيد اليمين" هو القصد والعزم، والقصد يُعرف بالعرف والعادة، لا بمجرد اللفظ اللغوي، فقد يكون الحالف غير مستحضر أو غير مدرك للمعنى اللغوي للكلمة أصلاً، فمن حلف على شيء، يُنظر إلى ما نواه وقصده، والعرف دليل على هذا القصد.

- حديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» [متفق عليه]، هذه القاعدة تطبيق عملي لهذا الحديث، حيث إن العادة والعرف يكشفان عن نية المتكلم وقصده من كلامه.

- وقالوا: إذا اعتاد الناس وتعارفوا على استعمال اللفظ في معنى من المعاني كان هذا المعنى هو المعنى الحقيقي، لأنه المتبادر عند استعمالهم، وصار المعنى اللغوي بالنسبة إليه مجازاً، وحيث إن الأصل في الكلام الحقيقة، والحقيقة إذا تعارضت مع المجاز قدمت الحقيقة، كانت العادة مقدمة على دلالة اللفظ الأصلية⁽²⁾.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة⁽³⁾

للقاعدة تطبيقات واسعة جداً في مختلف أبواب الفقه، وخصوصاً في المعاملات والأيمان والندور، ومنها:

(1) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 441.

(2) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص 442.

(3) - انظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 336، الباحثين: المفصل في القواعد، ص 443.

- لفظ "الدرهم" و"الدنانير": ففي أصل اللغة، الدرهم هو أي قطعة فضة مضروبة، والدينار أي قطعة ذهب مضروبة، لكن في عرف الناس، يُطلق الدرهم والدينار على نقد معين خاص بالبلد، فلو حلف شخص أن يتصدق بـ"عشرة دراهم"، فإنه يحمل على دراهم البلد التي هو فيها، لا على أي دراهم أخرى، ولا على الدراهم الفضية، فترك الحقيقة اللغوية لدلالة العادة، وكذلك الدنانير.
- لفظ "اللحم": في اللغة، كلمة "لحم" تشمل لحم السمك، لكن في العرف لا يُطلق "اللحم" على السمك. فمن حلف ألا يأكل لحمًا، ثم أكل سمكًا، فإنه لا يحنث، في قول جمهور الفقهاء؛ لأن الحقيقة اللغوية (شمول اللحم للسمك) تُركت بدلالة العادة التي تخصص اللحم بغير السمك.
- إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فينصرف إلى ثمرها إن كان لها ثمر، ولا يحمل اللفظ على خشبها وأوراقها، مما لم تجر العادة بأكله.
- لفظ "البيت" في الوقف: لو أوقف شخص "بيتًا"، فإنه يدخل في الوقف كل ما يشمله اسم البيت عرفًا، كالمطبخ والفناء، حتى وإن لم يذكرها صراحة، لأن العرف والعادة دلا على أن هذه المرافق جزء من البيت.
- لفظ "الطعام": في اللغة، الطعام هو كل ما يُطعم، ولكن في عرف بعض البلاد، قد يُطلق لفظ "الطعام" على نوع معين كالبر أو القمح. فلو قال تاجر: "بعثك طعامًا"، حُمِل على ما هو معروف في عرف التجار، فترك الحقيقة اللغوية العامة بدلالة العادة الخاصة.
- إذا وُكِّل بشراء الدابة، وكان معروفًا بين الناس أنها ذوات الحوافر، انصرف اللفظ إلى هذا المعنى، دون المعنى اللغوي للدابة.

القاعدة الرابعة: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا

هذه القاعدة هي نص عليها في مجلة الأحكام العدلية، وفي الكتب الفقهية عبارات أخرى تفيد معنى هذه القاعدة، مثل: المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط⁽¹⁾، الثابت بالعرف كالثابت بالشرط⁽²⁾، والمعروف عرفًا

(1)- السرخسي: المبسوط، 90/15.

(2)- السرخسي: المبسوط، 173/15.

كالمشروط شرعاً، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، والمعروف بالعرف كالمشروط باللفظ⁽¹⁾. وداخل في معنى القاعدة أيضاً قولهم: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وإن كانت هذه أخص من الأخرى⁽²⁾.

أولاً: معنى القاعدة

إن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم يقوم مقام الشرط الصريح بالالتزام والتصرف، وإن لم يذكر صراحة عند العقد، فيعتبر الشرط المتعارف عليه ويعتدّ به، وإن لم يُشترط اعتباره بشكل صريح⁽³⁾.

ويشترط في ذلك ألا يخالف الشرط دليلاً شرعياً معتبراً، فإن صادمه لم يعتدّ به، ولو تعارف عليه الناس كلهم، كتعارف الناس على تقديم الزيادة في القرض نظير الأجل، فهذه الزيادة ربا، ولا يعتدّ بها. كما يشترط أن لا يوجد من المتعاقدين تصريح مخالف للعرف، أو تصريح بعدم العمل به⁽⁴⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽⁵⁾

- لو استأجر شخص عاملاً ولم يتفقا على تحديد الأجرة، فإن صاحب العمل يجبر على دفع الأجرة المتعارف على دفعها لأمثاله. ومثله من سكن داراً معدة للإجار، فإنه يحكم عليه بأجرة المثل المتعارف عليها.
- لو باع دراجة أو سيارة فإنه يدخل في السعر مفاتيحها الأساسية لفك أجزاءها، والعجلة الاحتياطية بالنسبة للسيارة، وكل ما تعارف الناس على أنه تابع للدراجة أو السيارة في البيع.
- ومثل ما سبق، لو باع داراً، فإن توابعها المتعارف عليها داخله في عقد العرف ضرورة، كالأبواب والمصابيح والشبابيك وغير ذلك.
- لو استأجر سيارة أو شاحنة فإنه يحمل فيها القدر المعتاد من الحمولة، ونوع الحمولة المعتادة أيضاً.

(1) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص 453.

(2) - السدلان: القواعد الكبرى، ص 460.

(3) - الباحثين: المفصل في القواعد، ص 453.

(4) - الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 346.

(5) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 454؛ الزحيلي: القواعد الفقهية، ص 346؛ السدلان: القواعد الكبرى،

- لو تعارف الناس على الزيادة على أصل القرض، لم تحلّ الزيادة بدعوى حسن القضاء، لأنّ العرف ينزل منزلة الشرط الصريح، فيكون ربا في هذه الحالة؛ فهي مثل الزيادة المتفق عليها عند العقد.
- لو اشترى عقارا وتطلّب مصاريف لتوثيقه، فإنّ هذه المصاريف تكون على البائع أو المشتري بحسب العرف في ذلك البلد.
- إذا استأجر شخص خياطا ليخيط له ثوبا، فإنّ الخيوط والأزرار ونحو ذلك تكون على الخياط.

القاعدة الخامسة: الكتاب كالخطاب

تعدّ قاعدة "الكتاب كالخطاب" من القواعد الفقهية الجليلة، وهي مندرجة تحت القاعدة الكبرى "العادة مُحكّمة"، وهي تعالج مسألة جوهرية في عالم الإثبات والتعبير عن الإرادة، وهي حجية الكتابة في إنشاء التصرفات وإثبات الحقوق، وتنزيلها منزلة الخطاب الشفهي.

أولا: صيغ القاعدة وألفاظها

- وردت هذه القاعدة في كتب الفقه والقواعد بألفاظ متعددة، وإن كانت متقاربة في المعنى، وأشهرها:
- "الكتاب كالخطاب": وهي الصيغة التي اشتهرت بها القاعدة، ووردت في مجلة الأحكام العدلية.
 - "البيان بالكتاب كالبيان باللسان": وهي صيغة توضح المعنى بشكل أدق، وتؤكد على أن الكتابة وسيلة بيان وإفصاح كالنطق تماما.
 - "الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر": وهذه الصيغة تقيّد عمل القاعدة بحالة الغياب.
 - "القلم أحد اللسانين": وهي مقولة مأثورة تؤكد على أن الكتابة لسان ثانٍ يعبر به الإنسان عن مراده.
- وتعدّ هذه القاعدة معبرة عن العرف القولي في مجال التفسير، إذ المعتاد بين الناس أن تعتبر كتاباتهم كأقوالهم في الاعتداد بها والتعبير عن الإرادة والقصد، والاحتكام إليها عند الاختلاف⁽¹⁾.

(1) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص444.

ثانيا: معنى القاعدة

الكتاب يطلق على المكتوب، وفي الأصل سميت به الصحيفة المكتوب عليها تسمية للمفعول باسم المصدر، وأما الخطاب فهو الكلام بين متكلم وسماع⁽¹⁾.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو أن الكتابة المعتبرة شرعاً وعرفاً تقوم مقام النطق باللسان في إنشاء العقود والتصرفات، وترتيب الآثار الشرعية عليها. فالخطاب الشفهي وسيلة للإفصاح عن الإرادة الباطنة، فكذلك الكتاب، فيكون لها نفس حكم الخطاب الشفهي، والأحكام الشرعية مبنية على إرادة المكلفين، فإذا عُلمت هذه الإرادة بأية وسيلة معتبرة، ترتبت عليها أحكامها.

يقول ابن القيم: " فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو بإيماءة أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخل بها"⁽²⁾.

والكتابة معتبرة بأية لغة كانت ما دامت مفهومة، وعلى أيّ شيء كان ما دامت تقرها الأعراف والعادات ومادامت معبرة عن الإرادة تعبيراً كافياً، واختلفوا في الاعتداد بالكتابة من حاضرين، والراجح الاعتداد بها، لأنها معبرة عن الإرادة أيضاً، والذين منعوها بين حاضرين قالوا: إنّ الحاضر قادر على الخطاب فلا حاجة له إلى الكتابة⁽³⁾.

ثالثا: تطبيقات القاعدة

لهذه القاعدة تطبيقات واسعة في جل أبواب الفقه، ومن أبرزها⁽⁴⁾:

(1) - انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 443.

(2) - ابن القيم: إعلام الموقعين، 1/178.

(3) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 467، 469.

(4) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 469-474؛ انظر: الباحثين: المفصل في القواعد، ص 448.

- ينعقد البيع وسائر العقود بالكتابة، فلو كتب شخص في بلد إلى آخر في بلد آخر: "بعتك سيارتي ذات المواصفات الفلانية بسعر كذا"، وقرأ الآخر الكتاب وقال في مجلس القراءة: "قبلت"، انعقد البيع. وهذا هو أساس التجارة الإلكترونية والمعاملات عبر الفاكس والبريد الإلكتروني اليوم، فهي تأخذ حكم الكتابة.
- يقع الطلاق بالكتابة الصريحة من الزوج، ولو كان حاضراً، لأن الطلاق لا يفتقر إلى قبول. فإذا كتب لزوجته: "أنت طالق"، وقع الطلاق بمجرد الكتابة.
- الإقرار بالكتابة حجة ملزمة على المقر، كالإقرار باللسان. فمن كتب "لفلان عليّ مبلغ كذا"، لزمه ذلك.
- لو توفّي شخص وظهر في أمواله كيس مملوء بالنقود، ومكتوب عليه بخطه: هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة، فإنّه يعطى إلى صاحبه ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر.
- تصح عقود الوكالة والكفالة والحوالة بالكتابة، فمن كتب إلى آخر "وكلتك في بيع بيتي"، أو "أنا كفيل لفلان"، انعقدت الوكالة أو الكفالة بذلك.
- من كتب على ورقة: "والله لأفعلن كذا" بنية اليمين، انعقدت يمينه ولزمته أحكامها.
- يستثنى عقد النكاح، فلا يصحّ التعاقد فيه بالكتابة بين حاضرين قادرين على النطق، ولا يصحّ أيضاً بين غائبين إلا في أحد شطريه وهو الإيجاب، عند الحنفية، وقال الجمهور: لا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور.

القاعدة السادسة: لا عبرة للدلالة في مُقابلة التصريح

وردت القاعدة في المادة 13 من مجلة الأحكام العدلية.

أولاً: معنى القاعدة

الصريح: ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً حقيقة كان أو مجازاً. وهذه القاعدة في الأصل قاعدة أصولية، ولذلك تطرق الأصوليون إلى ذكرها وتفصيلها.

ومعنى القاعدة: أن التصريح أقوى من الدلالة (ومن الدلالة العرف وقرينة الحال)، فعند عدم التعارض بينهما يعمل بالدلالة، لأنها في حكم الصريح، أما إذا تعارضا فلا عبرة لها في مقابلة التصريح؛ لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها⁽¹⁾.

ويمكن اعتبار القاعدة استثناء وقيدا لقاعدة: المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وقاعدة: الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، فما دلّ عليه العرف من الإذن ومن الشروط والتقييدات يعمل به ما لم يرد نصّ صريح بخلافه.

ثانيا: تطبيقات القاعدة

ومن الفروع المتخرجة عليها ما يلي⁽²⁾:

- لو وهب شخص مالا لآخر وقبضه، فيثبت عقد الهبة بالقبض؛ لأنّ حصول العقد إذن بقبض المال دلالة، لكن إن نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة وبطلت الهبة، فلو قبضه بعد النهي الصريح كان غاصبا وتجري عليه أحكام الغاصب.
- ومثله ما لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن وبمشهد من البائع ولم ينهه، صحّ القبض وسقط حقّ البائع في الحبس بالثمن، بدلالة السكوت على الإذن، أمّا لو وجد النهي فلا يسقط حقه في الحبس وله أن يسترده ويجبسه بالثمن.
- الوديع له السفر بالوديعة إن كانت هناك عادة متّبعة في ذلك، لكن لو نهاه المودع صراحة عن السفر، فليس له ذلك، وإلاّ ضمن إن تلفت، لأنّ التصريح أقوى.
- إذا زوج الأب ابنه الصغير ودفع عنه المهر، وكانت العادة أن يتحمّل الأب مهر ابنه الصغير دون طمع في الرجوع، فيكون متبرعا، إلا أن يصرح ويشهد على أنّه دفعه إليه ليسترجعه، فالتصريح أولى من الدلالة.

(1) - الندوي: القواعد الفقهية، ص417؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص141.

(2) - انظر: الندوي: القواعد الفقهية، ص417. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص143.

- لو جرى العرف أن على المفاوض في عقد البناء توفير المواد والعمال، كان عليه ذلك بمقتضى العرف لقاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، لكن لو نصّ المتعاقدان صراحة في العقد على أن يلتزم رب العمل بتوفير جميع مواد البناء، وعلى المفاوض التنفيذ فقط، فهنا يُعمل بالتصريح ويُلغى العرف.
- لو جرى العرف بمنح الزوجة إذناً ضمناً بالتصدق بالشيء اليسير من مال زوجها كان لها ذلك لقاعدة (الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي)، لكن لو قال لها الزوج صراحةً: لا تتصدقني من مالي بشيء أبداً، لا بقليل ولا بكثير، فيجب عليها الامتناع، ويحرم عليها التصرف. فقد ألغى المنع الصريح الإذن العرفي؛ تطبيقاً لقاعدة لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح.
- إذا كانت الوديعة تحتاج إلى نقل لمكان أكثر أمنًا، فالعرف يقتضي إذناً ضمناً للمودع بنقلها، لكن لو قال المودع للمودع عنده صراحةً: احفظ لي هذه الوديعة في هذا المكان تحديداً ولا تنقلها منه أبداً مهما كان الأمر، فعلى المودع أن يتقيد بهذا الأمر، ولو خالفه ونقلها وتلفت، كان ضامناً؛ لأن التصريح أبطل الدلالة العرفية.

ولهذه القاعدة استثناءات منها:

- ما لو اشترى شيئاً ثمّ أطلع على عيب قديم فيه، فاستعمله وانتفع به بعد ذلك، وهو يصرّح بعدم الرضا به، فإنّه يلزمه المبيع ولا يقبل منه تصريحه بعدم الرضا.

القاعدة السابعة: الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً

- وردت القاعدة في المادة 38 من مجلة الأحكام العدلية، وأدرجها مصطفى الزرقا ضمن قاعدة اليقين لا يزول بالشكّ، والأولى إدراجها ضمن قواعد العرف والعادة، لأنّ مستند حكم القاعدة هو قوة العرف والعادة في إثبات الحكم والبناء عليها.

- وهي تبين لنا كيف أن للشرعية نظرة واقعية، تعطي للتجربة الإنسانية المستقرة (العرف والعادة) وزناً يصل إلى حد اعتبارها دليلاً على نفي بعض الوقائع أو إثباتها، تماماً كما هو الحال مع الحقائق العقلية والكونية الثابتة.

أولاً: معنى القاعدة

الممتنع مأخوذ من المنع، وهو خلاف الإعطاء.

والممتنع حقيقة هو الممتنع لذاته، أي يقتضي العدم لذاته، ولا يمكن وقوعه عقلاً، وهو المستحيل، فهذا لا يقبل الادعاء فيه بل يرفض، كمن ادعى على مساويه سنا أنه ابنه أو أبوه. أمّا الممتنع عادة فهو الذي لا يعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد، فهذا أيضاً لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلاً؛ كما لو ادعى شخص معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لا يعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره، فلا تسمع دعواه ولا تقبل بيّنته ما لم يثبت مصدراً لهذا المال⁽¹⁾.

ثانياً: تطبيقات القاعدة⁽²⁾

- إذا ادعى شخص أن زيدا المعروف أنه في السجن قد غصب فرسه يوم الدعوى فلا تسمع دعواه لامتناع ذلك عادة.
- لو ادعى المتولي أو الوصي أنه أنفق أموالاً عظيمة على عقار الوقف أو على القاصر، وظاهر الحال يكذّبه، فلا يصدّق ولا تقبل بيّنته.

القاعدة الثامنة: لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان

أولاً: أهمية القاعدة

تمثل الشريعة الإسلامية نموذجاً فريداً في تاريخ التشريع الإنساني، يجمع بين ركيزتين قد تبدوان متعارضتين لأول وهلة: الثبات والخلود من جهة، والمرونة والصلاحية لكل زمان ومكان من جهة أخرى، وإن من أهم المداخل لفهم هذا الإعجاز هو الغوص في قاعدة فقهية دقيقة وحساسة، كثر حولها اللغط في عصرنا، واستغلها البعض أسوأ استغلال، وهي قاعدة: "لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان".

(1) - الزرقا: المدخل الفقهي، ص 989.

(2) - انظر: شبير: القواعد الكلية، ص 258؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ص 989.

هذه القاعدة ليست دعوة مفتوحة لهدم الثوابت، ولا هي ترخيص لتطويع الدين لأهواء الناس، كما يروج بعض الحداثيين. بل هي منهجية دقيقة وضعها الفقهاء الأعلام لضمان بقاء الشريعة حية، فاعلة، ومحقة لمقاصدها العليا في جلب المصالح ودرء المفاسد عبر تغير الأحوال والأعراف والظروف.

فقد جاءت الشريعة الإسلامية وافية بمصالح العباد، متضمنة كل ما فيه سعادتهم في دنياهم وآخرتهم. ومما يحفظ هذه المصالح مراعاة العرف الصحيح والعادة المستحسنة، ولكن هذه المراعاة التي بها حفظ المصالح قد تستدعي لا محالة تغير الأحكام، ذلك أنه قد تحدث للناس أعراف وتنشأ للناس حاجات وتجدُّ أحوال وتبدل ظروف تجعل بقاء الحكم معها في الواقعة المعينة مثار شرور ومفاسد؛ فتتلاشى تلك المصلحة المقصودة، وتنخرم المناسبة بين الحكم والحال التي كانت سببا لتشريعها؛ فتقضي أصول الشريعة تبديله بحكم آخر لتدراً تلك المفاسد وتتحقق المصلحة المرادة. ومن هنا جاءت هذه القاعدة لتؤصل هذا العمل الاجتهادي الذي مداره تحقيق مقاصد الشرع ومصالحه حتى لا يجمد الفقه أمام ما يجد من حوادث بحسب اختلاف الأحوال وتغير الأزمان⁽¹⁾.

يقول ابن عابدين: "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص...، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما بينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً. ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ويخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لإبقاء العالم على أتم نظام وأحسن الأحكام"⁽²⁾.

ثانياً: معنى القاعدة

معنى القاعدة أن الأحكام الجزئية في الواقع إذا كانت مبنية على العرف في زمن، قد تتبدل في أمثالها من الوقائع لتبدل العرف والعادة في هذا الزمان، فإن العادات تتبدل بتبدل الأزمان، فالأحكام المبنية عليها تتبدل

(1) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 426.

(2) - رسائل ابن عابدين، 2/125.

أيضا تبعا لتبدها، أما الأحكام المبنية على نصوص شرعية أو أعراف ثابتة، فلا تتغير ولا تتبدل بتقلبات الأزمان وتبدها⁽¹⁾.

ثالثا: أدلة القاعدة

من أدلتها:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ تَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ تَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: 65-66]. قال ابن عباس: لما نزلت ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ﴾ شق ذلك على المسلمين حين فرض ألا يفتر أحد من عشرة فجاء التخفيف: ﴿الآن خفف الله عنكم...﴾ فهذا ليس من قبيل النسخ الأصولي، وهو رفع الحكم إلى الأبد، وإنما هو تغيير للحكم بحسب الحال، ففي حال القوة يعمل بالآية الأولى، وفي حال الضعف يعمل بالآية الثانية.

2- قوله ﷺ: «من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة، ولا يبقى في بيته منه شيء» [مسلم]، فقد نهى النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وأمر بالتصدق بالباقي، ثم أباح في العام التالي لهم الادخار فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا» [مسلم]، فالنهى في السنة الأولى يحمل على حالة معينة طارئة، وهي وجود ضيوف وافدين على المدينة، وهم يحتاجون إلى الإكرام والمواساة. وفي السنة التالية ارتفع ذلك الظرف العارض وزالت تلك العلة، فأذن لهم عليه السلام بالادخار؛ مما يدل على أن الحكم المبني على حالة ظرف معين يتغير بتغير ذلك الظرف.

ثالثا: الأحكام التي تخضع للتغيير

الأحكام الشرعية نوعان:

(1) - شبير: القواعد الكلية، ص 260.

الأول: ما يكون مستنده صريح النص من القرآن والسنة والإجماع. فهذا النوع لا يخضع للتبديل والتغيير، لأن التغيير نسخ للأحكام الشرعية، ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ.

الثاني: ما يكون مستنده الاجتهاد من مصلحة أو قياس أو عرف أو عادة. فهذا النوع هو محل التغيير والتبديل، ويراعى فيها تحقيق العدل وإحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد، وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجا وأنجع في التقويم علاجاً.

وبناء على التفصيل السابق، وما يمكن أن تحدته الصياغة العامة للقاعدة من إيهام، فقد اقترح بعضهم إعادة النظر في صياغتها وتبديلها في قالب أحسن وعبارة أدق؛ إذ إن مجرد التعبير بالأحكام تعبير موهم، فالأولى أن تُصاغ بما هو أوضح فيقال: "لا ينكر تغيير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد". وعلى ذلك اتفقت كلمة فقهاء المذاهب بأن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية⁽¹⁾.

رابعاً: تطبيقات القاعدة⁽²⁾

- لما كان لون السواد عيباً قال الإمام أبو حنيفة: بأن الغاصب إذا صبغ الثوب بالسواد يكون قد عيبه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس، وصاروا يعدونه زيادة، قال الصحابان إنه زيادة.
- الأصل عدم تدخل الدولة في التسعير، لكن إذا تواطأ التجار على الاحتكار ورفع الأسعار بشكل يضر بالناس، جاز لولي الأمر التدخل بالتسعير العادل تحقيقاً للمصلحة العامة.

(1) - انظر: السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص434.

(2) - انظر: الزحيلي: القواعد الفقهية، ص356 وما بعدها؛ علي حيدر: درر الحكم، 47/1؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية،

- لما كانت الدور تبني بيوتها على نمط واحد قال المتقدمون غير زفر: يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيت منها، ولما تبدلت الأزمان، وصارت بيوت الدور تبني على كفيات مختلفة، رجح المتأخرون قول زفر من أنه لا بد من رؤية كل البيوت ليسقط الخيار.
- لما ندرت العدالة، وعزّت في هذه الأزمان المتأخرة قالوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والأقل فجوراً فالأقل، فالشهود الذين يقضى بشهادتهم في الحوادث يجب أن يكونوا عدولاً، أي ثقات، وتتحقق العدالة بالمحافظة على الواجبات الدينية والمعرفة بالصدق والأمانة، إلا أن الكثير من الفقهاء المتأخرين لاحظوا ندرة العدالة الكاملة لكثرة الفساد وضعف الذمم والوازع الديني، فإذا تطلب القضاة دائماً العدالة الشرعية في الشهود ضاعت الحقوق لامتناع الإثبات، فلذا أفتوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من القوم، ولو كان في ذاته غير كامل العدالة بحدها الشرعي.
- جوز الفقهاء تحليف الشهود عند إلحاح الخصم، وكذا إذا رأى الحاكم ذلك لفساد الزمان.
- جوزوا أيضاً إحداث أحكام سياسية لقمع الدعار وأرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان، وأول من فعله عمر بن عبد العزيز، فإنه قال: ستحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. ومن ذلك منعه عماله عن القتل إلا بعد إعلامه وإذنه به بعد أن كان مطلقاً لهم، لما رأى من تغير حالهم.
- القيام بالواجبات الدينية، لا يجوز أخذ الأجر عليها، كالإمامة وخطبة الجمعة، وتعليم القرآن.. إلخ، بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجاناً، لأنه واجب شرعي، ولا يأخذ الإنسان أجراً على ما وجب عليه، غير أن المتأخرين من الفقهاء لاحظوا فعود الهمم عن هذه الواجبات فأفتوا بجواز أخذ الأجرة عليها حرصاً على تعليم القرآن ونشر العلم، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس.
- ورد في صحيح البخاري وغيره أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل: هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردها على صاحبها متى ظهر؟ فنهى النبي ﷺ عن التقاطها؛ لأنها لا يخشى عليها ما يخشى على غيرها من الضياع، وأمر بتركها ترد الماء، وترعى الكلاً حتى يلقاها ربها، فاستثنى الإبل من حكم التقاط الضالة. ولما كان عهد عثمان بن عفان أمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها، كبقية الضوال على خلاف ما أمر به النبي ﷺ واستثناء، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها؛ لأن عثمان رأى أن الناس قد دب إليهم فساد الأخلاق والذمم وامتدت أيديهم إلى الحرام، فهذا التدبير أحفظ لضالة الإبل، وأضمن لحق صاحبها، خوفاً من أن

تناهها يد سارق أو طامع. إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر الأوّل بعد فساد الزمان لآل إلى عكس مراد النبي ﷺ في صيانة الأموال، وكانت نتيجته ضرراً.

- ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن كتابة أحاديثه، وقال لأصحابه: «من كتب عني غير القرآن فليمحه» [مسلم]، إلا ما ثبت استثناء من كتابة بعض الصحابة، واستمر الصحابة والتابعون غالباً يتناقلون السنة النبوية حفظاً وشفاهاً لا يكتبونها عملاً بهذا النهي. ثم انصرف العلماء في مطلع القرن الثاني إلى تدوين السنة النبوية بأمر الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى؛ لأنهم خافوا ضياعهم بموت حفظتها، ورأوا أن سبب نهي النبي ﷺ عن كتابتها إنما هو خشية أن تختلط بالقرآن، إذ كان الصحابة يكتبون ما ينزل منه على رقاع، فلما عم القرآن، وشاع حفظاً وكتابة ولم يبق هناك خشية في اختلاطه بالحديث النبوي، لم يبق موجب لعدم كتابة السنة، بل أصبحت كتابتها واجبة، لأنها الطريقة الوحيدة لصيانتها من الضياع، والحكم يدور مع علته ثبوتاً وانتفاءً.

- جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا وذلك صيانة للمسجد عن العبث والسرقة؛ لأن وظيفة معظم المساجد اليوم اقتصرت على الصلاة، وغابت عنها وظائف المسجد ورسالته المقررة شرعاً.

- وجوب تسجيل النكاح لدى المصالح المختصة وتوثيقه، وضبطه في السجلات لتغيير أعراف الناس وأحوالهم، وتطور أساليب حياتهم، وحفاظاً على الأعراض ونسب الأولاد، وحقوق الزوجين.

المصادر والمراجع:

1. ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط01، 1991م.
2. ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1991م.
3. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر: أحكام القرآن، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424هـ - 2003م.
4. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1991م.
5. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحى (ت: 972هـ)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1997م.
6. ابن الوكيل، محمد بن مكى بن عبد الصمد: الأشباه والنظائر، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
7. ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي، التعارف، تح: بدر بن سيف الراجحي، ط1، ذاكرة عمان، مسقط- عُمان، 2013م.
8. ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي، كتاب الجامع، تح: عيسى بن يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، 1998م.
9. ابن بية، عبد الله بن الشيخ محفوظ: الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 08، العدد 01، رجب 1421هـ.
10. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم: مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.
11. ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1988م.
12. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ.
13. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتحصيل، تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408هـ - 1988م.
14. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004م.

15. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني (ت: 395هـ): معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.
16. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
17. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
18. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل: لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، ط3، 1414هـ.
19. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1999 م.
20. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب: الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث.
21. أحنوت، عبد القادر: الضرورة والحاجة الشرعيتان حدودهما والفرق بينهما، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1435هـ-2014م.
22. آل بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، مؤسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط 01، 1424 هـ - 2003م.
23. احمد، توفيق يحيى، الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف-الجزائر، العدد9-2013م.
24. الباحسن، يعقوب بن عبد الوهاب: المفصل في القواعد، دار التدمرية، الرياض-السعودية، ط2، 1432هـ-2011م.
25. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، ط1، 1419هـ-1999م.
26. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: قاعدة المشقة تجلب التيسير، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، ط1، 1424هـ-2003م.
27. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.
28. بوكرموش رستم بن موسى، قواعد الضرورة والحاجة في بيان الشرع لأبي عبد الله الكندي وتطبيقاتها، دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2021م.
29. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط 02، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م.
30. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، تح: زكريا عميرات، ط1، الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1996م.

31. التمبكتي، محمد بن عبد الله، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة-السعودية، 2006م.
32. الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ): كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1983م.
33. الجرجاني، علي بن محمد: كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط: 1، 1403هـ-1983م.
34. الجصاص، أحكام القرآن.
35. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تح: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ.
36. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، 2007م: 197/1.
37. الجويني، البرهان.
38. الجيزاني، محمد بن حسين، حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، مكتبة دار المنهاج، الرياض-السعودية، 1428هـ.
39. الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1985م.
40. حيدر، علي، درر الأحكام شرح مجلّة الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، 2003م.
41. الخشني، محمد بن حارث: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، الدار العربية للكتاب.
42. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي (ت: 255هـ)، سنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، ط1، دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، 2000م.
43. الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى: تأسيس النظر، دار ابن زيدون، بيروت-لبنان.
44. الدسوقي، الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت-لبنان.
45. الدوسري، مسلم بن محمد، الممتع في القواعد الفقهية، ط1، دار زدني، الرياض-السعودية، 2007م.
46. الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر، الحاجة وأثرها في الأحكام، كنوز إشبيلية، السعودية، ط1، 1429هـ-2008م.
47. الروكي، محمد: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط-المغرب، ط1، 1414هـ-1994م.
48. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط3، دار الفكر، سوريا، 2009م.
49. الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1405هـ-1985م.

50. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق-سوريا، 1409هـ-1989م.
51. الزرقا، مصطفى بن أحمد: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، ط2، 1425هـ-2004م.
52. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله: المنتور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م.
53. السالمي، عبد الله بن حميد أبو عبد الله (ت: 1332هـ)، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، تح: عمر حسن القيام، مكتبة الإمام السالمي، بديّة-عُمان، 2010م.
54. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1995م.
55. السدلان، صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض-السعودية، ط1، 1417هـ.
56. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1414هـ-1993م.
57. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1990م.
58. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي: الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
59. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، دار الوفاء، مصر، 2001م.
60. شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2، 2007م.
61. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ - 1999م.
62. الصلابي، أسامة محمد محمد: الرخص الشرعية، دار الإيمان، الإسكندرية-مصر، 2002م.
63. عبد الكريم، أحمد تيجاني هارون، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحل ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار الإسلام، أعمال المؤتمر السنوي الخامس لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحل ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار الإسلام، البحرين، 24-27 نوفمبر 2007م.
64. العز، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، 1414هـ - 1991م.
65. الغامدي، ناصر بن محمد: قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور، مجلة الأصول والنوازل، العدد 02، رجب 1430هـ.

66. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت: 505هـ)، المنحول من تعليقات الأصول، تح: محمد حسن هيتو، ط3، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، 1998م.
67. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
68. الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2005م.
69. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي أبو العباس (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان.
70. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1994م.
71. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس: أنوار البروق في أنواء الفروق، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1998م.
72. الكثيري، طالب بن عمر، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، دراسة تأصيلية تطبيقية، شبكة الألوكة، 2008م.
73. الكدومي، أبو سعيد محمد بن سعيد: المعبر، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1405هـ-1984م.
74. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، كتاب الكليات، تح: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1998م.
75. الكندي، محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1982 - 1985م.
76. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
77. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
78. مجموعة من المؤلفين: مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
79. محمود المعاينة: قاعدة كل ما ورد في الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، مجلة الميزان، مج11، عدد03، كانون الأول 2024م.
80. المزني، إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم (ت: 264هـ)، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1990م.
81. مسلم، أبو الحسن بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
82. مصطفى أماخير: قاعدة الإذن العرفي كالإذن اللفظي وتطبيقاتها في المعاملات، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 105، فيفري 2021.
83. المقرئ، أبو عبد الله محمد بن محمد (ت: 758)، القواعد، تح: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة-السعودية.
84. الندوي، علي بن أحمد: القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق-سوريا، ط4، 1418هـ-1998م.

85. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

86. الونشريسي، أحمد بن يحيى: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ-2006م.

فهرس الموضوعات:

1.....	مقدمة:
1.....	أهداف المقياس:
2.....	المكتسبات القبلية:
2.....	محتوى المقياس:
3.....	المحاضرة الأولى: التعريف بالقواعد الفقهية وعلاقتها بالمصطلحات ذات الصلة
3.....	أهداف المحاضرة:
3.....	المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية
3.....	الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً
6.....	الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً
7.....	المطلب الثاني: القاعدة الفقهية وعلاقتها بالمصطلحات ذات الصلة
7.....	الفرع الأول: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
10.....	الفرع الثاني: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
11.....	الفرع الثالث: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
13.....	المحاضرة الثانية: أقسام القواعد الفقهية ونشأتها وتطور التأليف فيها
13.....	أهداف المحاضرة:
13.....	المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية
16.....	المطلب الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطور التأليف فيها
16.....	المرحلة الأولى: مرحلة النشوء
18.....	المرحلة الثانية: مرحلة التدوين والتطوير
20.....	المرحلة الثالثة: مرحلة الاستقرار
21.....	المرحلة الرابعة: مرحلة النهضة والتقنين

المحاضرة الثالثة: أهمية القواعد الفقهية وحجيتها 23

أهداف المحاضرة: 23

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية 23

أولاً: حفظ المسائل الكثيرة وضبطها 23

ثانياً: إعطاء نظرة عامة عن الشريعة 24

ثالثاً: الإعانة على الإفتاء والقضاء 24

رابعاً: تكوين الملكة الفقهية 24

خامساً: الانسجام ونفي التناقض بين أحكام الشرع 25

سادساً: إدراك مقاصد الشريعة 26

المطلب الثاني: حجية القاعدة الفقهية 27

أولاً: القائلون بعدم حجية القاعدة الفقهية 27

ثانياً: القائلون بحجية القاعدة الفقهية 28

ثالثاً: أدلة المانعين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية 29

رابعاً: أدلة القائلين بحجية القاعدة الفقهية، ومناقشة أدلة الطرف الآخر 30

خامساً: الترجيح ومبرراته 32

سادساً: شروط الاحتجاج بالقاعدة الفقهية 33

المحاضرة الرابعة: قاعدة الأمور بمقاصدها وتصيقاتها الفقهية 34

المطلب الأول: معنى قاعدة الأمور بمقاصدها 34

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها 36

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة الأمور بمقاصدها 37

المحاضرة الخامسة: مباحث النية 40

المطلب الأول: شروط النية 40

المطلب الثاني: وقت النية 41

- المطلب الثالث: أهمية النية 42
- المطلب الرابع: أحوال التصرفات من حيث اشتراط النية من عدمه لصحتها⁰..... 44
- المحاضرة السادسة: القواعد المتفرعة عن قاعدة الأمور بمقاصدها، وتصبيقاتها الفقهية .. 46**
- القاعدة الأولى: العبرة في صيغ العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني 46
- القاعدة الثانية: لا ثواب إلا بالنية 49
- القاعدة الثالثة: الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب 51
- القاعدة الرابعة: هل النية في اليمين تخصص العموم وتعمم الخصوص؟ 54
- القاعدة الخامسة: مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد، وهو الحلف فإنه على نية المستحلف، إلا إن كان ظالماً 57
- المحاضرة السابعة: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتصبيقاتها 60**
- المطلب الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك 60
- المطلب الثاني: أهمية قاعدة اليقين لا يزول بالشك ودليلها 64
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك⁰ 65
- المحاضرة الثامنة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتصبيقاتها 68**
- القاعدة الأولى: الأصل بقاء ما كان على ما كان 68
- القاعدة الثانية: الأصل براءة الذمة 71
- القاعدة الثالثة: الأصل في الأمور الطارئة العدم 73
- القاعدة الرابعة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته 75
- القاعدة الخامسة: الشك الطارئ بعد الشروع لا يؤثر 78
- المحاضرة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وتصبيقاتها 80**
- القاعدة السادسة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل 80

81.....	القاعدة السابعة: لا عبرة للتوهم
82.....	القاعدة الثامنة: الغالب كالمحقق
85.....	القاعدة التاسعة: لا عبرة بالدلالة في مُقابلة التصريح
86..	القاعدة العاشرة: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان
91	المحاضرة العاشرة: قاعدة المشقة تجلب التيسير
91.....	أولاً: معنى القاعدة
91.....	ثانياً: دليل القاعدة
93.....	ثالثاً: أهمية القاعدة
94.....	رابعاً: ضابط المشقة الموجبة للتخفيف
97.....	خامساً: أسباب التخفيف
105.....	المحاضرة الحادية عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير وتصيقاتها
105.....	القاعدة الأولى: الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق
106.....	القاعدة الثانية: ذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل
108.....	القاعدة الثالثة: الميسور لا يسقط بالمعسور
109.....	القاعدة الرابعة: الضرورات تُبيح المحظورات
114.....	القاعدة الخامسة: الضرورة تقدر بقدرها
116.....	القاعدة السادسة: ما جاز لعذر بطل بزواله
117.....	القاعدة السابعة: الاضطرار لا يبطل حق الغير
118.....	القاعدة الثامنة: الحاجة العامة تُزّل منزلة الضرورة
124	المحاضرة الثانية عشرة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار
124.....	أولاً: معنى القاعدة

124..... ثانيا: دليل القاعدة

125..... ثالثا: شروط الضرر الذي تجب إزالته⁰

127..... رابعا: تطبيقات القاعدة⁰

المحاضرة الثالثة عشرة: القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتصيقاتها الفقهية

129

129..... القاعدة الأولى: الضرر يزال

132..... القاعدة الثانية: الضرر لا يزال بالضرر

133..... القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

135..... القاعدة الرابعة: الضرر يدفع قدر الإمكان

136..... القاعدة الخامسة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

138..... القاعدة السادسة: درء المفسد مقدم على جلب المصالح

المحاضرة الرابعة عشرة: قاعدة العادة محكمة⁰

140

140..... أولا: أهمية القاعدة⁰

141..... ثانيا: معنى القاعدة

142..... ثالثا: دليل القاعدة

144..... رابعا: شروط العادة المعتبرة

146..... خامسا: تطبيقات القاعدة⁰

المحاضرة الخامسة عشرة: القواعد التابعة لقاعدة العادة محكمة وتصيقاتها الفقهية ... 148

148

148..... القاعدة الأولى: ما لا حد له في الشرع يرجع فيه إلى العرف

149..... القاعدة الثانية: الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي

150..... القاعدة الثالثة: الحقيقة تُترك بدلالة العادة

152..... القاعدة الرابعة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

154..... القاعدة الخامسة: الكتاب كالخطاب

156..... القاعدة السادسة: لا عبرة للدلالة في مُقابلة التصريح

158..... القاعدة السابعة: الممتنع عادةً كالمُمتنع حقيقةً

159..... القاعدة الثامنة: لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان

165 المصادر والمراجع:

171 فهرس الموضوعات: