الجمهوريَّة الجزائريَّة الديمقراطيَّة الشعبيَّة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــــــة غـــردايـــــة

كليّة العلوم الاجتماعيَّة والإنسانيَّة

قسم العلوم الإنسانيـــــــــــــَّة شعبـــة العلوم الإسلاميـــــَّة

مَطبوعَة عِلميَّة في

مقيَاس القَواعدِ الفِقهِيَّة

السنة الثانيَّة ليسانس

من إعـــداد:

د. عمر مونـــــــــة

الأستاذ المحاضر بجامعـــة غرداية

2015 م – 2016 م

مقدّمةٌ:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين ومن اتّبع هداهم إلى يوم الدين وبعد:

فمن دلائل الخيرية وأمارات الاصطفاء الرباني لعبده أن يوفِّقه للتفقُّه في الدين؛ فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن يُرِد الله به خيرا يفقهّهُ في الدين»[1]، ولا شك أن الإحاطة بجميع الفروع الفقهية على كر الدهور ومر العصور؛ مما يَعسُرُ تحصيلُه، وتكادُ تحيلُ العادة وقوعه؛ لكثرة الفروع وتجدد وقائع الناس؛ فالتفقُّه إنّما يكون بتحصيلِ جانبٍ من تلك الفروع **وضبطها بالكليات والضوابط والقواعد التي هي جماعها وعليها مدارها**؛ فالفقيه الحقُّ هو من ضبط كليات الفقه وقواعده؛ قال القرافي: «ومَن ضبط الفقهَ بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيّات؛ لاندراجها في الكليّات، واتّحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسَب، وأجاب الشاسِع البعيد وتقارَب، وحصّل طِلْبتَه في أقرب الأزمان، وانشرحَ صدرُه لما أشرَق فيه من البيان»[2].

فعلمُ القواعد الفقهية من أشرف العلوم وأجَلِّها وأنبلها؛ أَنْ كان ضابطًا للفقه معينًا على فهم مداركه وأسراره ومقاصده؛ قال الحافظ ابن رجب: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتُطْلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تَغَيَّب»[3]، وقال السيوطي: «فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلَع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره»[4].

وقد أعلى الأئمة من شأنه، وأشادُوا بمكانته؛ فللقرافيِّ -رحمَه الله- قوله: «وهذه القواعد مُهمِّةٌ في الفقه، عظيمةُ النّفع، وبقدر الإحاطة بها يَعُظُم قدرُ الفقيه ويَشْرُف، ويظهر رونقُ الفقه ويُعْرف، وتتّضحُ مَناهج الفتوى وتُكْشَف»[5].

1- خرجه البخاري في صحيحه رقم: 13، كتاب العلم باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين: (1/ 39).

2- القرافيّ، أنوارُ البُرُوق في أنواء الفرُوق: (1/ 03).

3- ابن رجب، القواعد: (ص: 03)

4- السيوطي، الأشباه والنظائر: : (ص: 06)

5 ـ القرافي، « الفروق »: (1/ 06) .

ومن هنا؛ **كان لزاما على طالب العلم الشرعي الاعتناء بهذا الفن وتحصيله؛ وهذا مقرٌّر مختصرٌ يحوي مهمَّات في علم القواعد الفقهية؛ أعددته لطلبة السّنة الثّانية في العلوم الإسلاميّة – شعبة الشريعة– لجامعة غرداية**، جمعتُه من خلال ما توفّرَ لديَّ مِن كتبٍ قديمةٍ ومعاصرةٍ في علم القواعدِ؛ ليكونَ عونا للطالب في التَّعرفِ على مباحث هذا الفنِّ وتصوُّر أساسيّاته، ومرشدا له في فهم مهماته ومسائله.

ذكرت في بدايته المباحث التمهيدية والمداخل الأساسية من المقدمات التي يتوجَّب على كل قاصد لتحصيل هذا العلم والفنِّ أن يكون عارفا محيطا بها.

ثم عرضت للقواعد الخمس الكبرى؛ قواعد الباعث والقصود فقواعد منع الضرر، ثم قواعد الرفق والتيسير، فقواعد الاستصحاب وختاما قواعد العرف والعادة.

حرصت على بيان مفهوم القاعدة وتأصيلها وذكر أهم المباحث المتعلقة بها ثم أختم بالقواعد الفقهية المتفرعة عنها مع تطبيقاتها من الفروع الفقهية.

بدءا بمفهوم القاعدة مع بيان جملة من تطبيقاتها من الفروع الفقهية بعيدا عن الخلافات الفقهية، ولم اقتصر على مذهب واحد وإنما قصدت إلى التفريع للقاعدة من أقوال علمائنا الأجلاء واجتهاداتهم؛ لتستبين تلكم القواعد مشفوعة بتطبيقاتها.

واللهَ العظيمَ أسأل أن ينفعَ به ويجعلَه مخلصا لوجهه الكريم، اللَّهمَّ علِّمنا ما ينفعُنا، وانفعنا بما علَّمتنا وزدنا علما؛ إنَّك بكل جميل كفيل وأنت حسبنا ونعم الوكيل، وصلّى الله على سيِّدنا محمّد وآلـه وصحبه وأجمعين.

وكتب

د. عمر مونة

مدخل إلى علم القواعد الفقهية:

قبل الشروع في كل علم ينبغي لطالبه أن يطلع على عشر مقدمات يحتاج إليها في تصور ذلك العلم الذي يريد الإقدام على تعلمه، حتى يكون على بصيرة في تطلبه وعلى بينة من أمره وهذه المقدمات العشر هي التي نظمها المقَّري بقوله[6]:

من رام فناً فليقـــــــــــدِّم أولاً *** علماً بحدِّه وموضوع تلا

وواضع، ونسبة، وما استمـــــد *** منه، وفضله، وحكم يعتمد

واسم، وما أفادَ، والمسائـــــــل *** فتلك عشر للمنى وسائل

وبعضهم فيها على البعض اقتصر *** ومن يكن يدري جميعَها انتصر

وسنعرض أهم تلك المقدمات:

المطلب الأول: مفهوم "القواعد الفقهية":

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية:

أولا: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركبا إضافيًّا:

1/ -: **القاعدةُ لغةً**: لها عدة معان وأقربها إلى ما نحن بصدده هو أساسُ الشّيء وأصلُه وما يُبنى عليه[7]؛ قال الزجّاج: القواعدُ أساطينُ البناء التي تعمده[8]؛ وهي في الأصل موضوعٌ للمحسُوسات كقوله تعالى: {وإذ يرفع إبراهيمُ القواعدَ من البيت وإسماعيلُ} البقرة: «127»؛ ثمّ استُعمل مجازاً في المعنويّات؛ كقولنا: قواعد الدّين خمسٌ.

والقاعدةُ اصطلاحاً: عرفت تعريفات عدة، منها:

-تعريف الجرجاني بأنها قضيّةٌ كليّةٌ مُنطبِقةٌ على جميع جُزئيّاتها[9]،

---

6 ـ الدمياطي، « إعانة الطالبين »: (ص/ 14).

7 ـ ابن منظور، «لسان العرب»: (3/ 357)، والفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 510).

8 ـ ابن منظور، «لسان العرب»: (3/ 357).

9- الجرجانيّ، «التّعريفات»: ص171.

-تعريف الكفوي: قضيّةٌ كليّةٌ من حيثُ اشتمالُها بالقوّة على أحكام جُزئيّات موضُوعِها[10].

- تعريف الفيومي: الأمرُ الكليُّ المنطبق على جميع جُزئيّاته[11].

وعلى ضوء ذلك؛ فإن تعريف القاعدة بمعناها العام: «أمرٌ كليّ ينطبق على جميع جُزئيّاته؛ مثل قول النّحاة: الفاعلُ مرفوعٌ، وقول الأُصُوليّين: الأمر للوجوب»[12].

2/ -: **الفقهية**: من الفقه، **والفقه في اللغة** الفهم، ومنه قوله I: [قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا **مما تقول**] سورة هود، الآية:91.

والفقه اصطلاحا: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبُ من أدلتها التفصيلية[13].

ثانيا: تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها لقبا لفنٍّ معيَّن:

القواعد الفقهية قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب أو سنة أو إجماع[14]، قال التاج السبكي: «القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يزال بالشك"، ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على لفور" والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»[15].

ومن تعريفات المعاصرين: تعريف الأستاذ الزّرقاء -رحمه الله- القواعد الفقهية «أُصُول فقهيّةٌ كليّةٌ في نصُوص موجزةٍ دستُوريّة تتضمّن أحكاماً تشريعيّة عامّة في الحوادث التي تدخل

---

[10] ـ الكفويّ، «الكليّات»: (ص/ 1156).

[11] ـ الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 510).

[12] – النّدويّ، «القواعدُ الفقهيّة»: (ص/ 41).

[13] ـ عياض السلمي، « أصول الفقهي الذي لا يسع الفقيه جهله »: (1/ 08).

[14] ـ الحجي، ، « ايضاح القواعد »: (ص/ 8)

[15] ـ السبكي، « الأشباه والنظائر»: (ص/ 21)

تحت تعريفها»[16]، وعرفها النّدْويّ بأنها: «**حكمٌ شرعيٌّ في قضيّة أغلبيّة يُتعرّف منها أحكامُ ما دخل تحتها**»[17]؛ ولعله من أجود وأجمع التعريفات.

الفرع الثاني: الفرقُ بين القواعد الفقهيّة والألفاظ ذات الصلة:

أوّلاً: الفرقُ بين القواعد الفقهيّة والقواعد الأصُوليّة: كل من القواعد الأصُوليّة والقواعد الفقهيّة كليات تندرجُ تحتها جُزئيّات؛ وأهم الفوارق بينهما:

1- أن مجال القاعدة الفقهية هو الفروع والأحكام الفقهية، أما مجال القاعدة الأصولية فهو النظر في الأدلة الشرعية.

2- أنّ موضُوع القاعدة الأصوليّة: الدليل الشرعي، وموضُوع القاعدة الفقهيّة: أفعالُ المكلف وما يتعلق بها من أحكام فقهية عملية ؛ فقاعدة: «النّهي يقتضي الفساد» الأصُوليّة موضُوعها: كلُّ دليل في الشّريعة ورَد فيه نهيٌ؛ بينما قاعدة: «المشقّة تجلِب التّيسير» الفقهيّة موضُوعها: كلّ فعلٍ يجد فيه المكلّفُ مشقّةً مُعتبرةً شرعاً[18].

3- أنَّ القَوَاعِدَ الفقهيَّةَ متأخّرةٌ في الوجود الذّهنيّ والواقعيّ عن الفروع؛ لأنّها جمع لأشتاتها وربطٌ لمعانيها؛ وأمّا القواعد الأصُوليّة؛ فإنّ الفرض الذهنيّ يقتضي وجُودها قبل الفرُوع؛ لأنّها عبارةٌ عن المسالك التي يلتزم بها الفقيه عند الاستنباط[19].

ومع ذلك لا يخفى على الناظر المدقق بعضُ التداخل بين القواعد الفقهية والأصولية؛ نتيجة اختلاف النظر إليها وذلك **كسدِّ الذرائع أو العرف،** فإذا نظر إليها باعتبار موضوعها دليلاً شرعياً كانت قاعدة أصولية. وإذا نظر إليها باعتبارها فعلاً للمكلف، كانت فقهية.

---

[16] ـ الزّرقاء، «المدخل الفقهيّ العامّ»: (2/ 947).

[17] ـ انظر: النّدويّ، «القواعد الفقهيّة»: (ص/ 43).

[18] ـ الباحُسين، «القواعدُ الفقهيّة»: (ص/ 135).

[19] ـ أبو زهرة، «مالك»: (ص/ 236).

ثانيًا: الفرقُ بين القواعد الفقهيّة والقواعد المقاصديّة: القاعدة المقاصديّة؛ هي «قضيّةٌ كليّةٌ تُعبّر عن إرادة الشّارع من تشريع الأحكام، وتُستفاد عن طريق الاستقراء»[20]؛ وهي تتّفق مع القاعدة الفقهيّة في كون كلٍّ منها حكماً عامّا، وتختلف عنها من وجهين:

1- أنّ موضُوع القاعدة المقاصدية غايات الفعل وأسرار التشريع، أما موضوع القاعدة الفقهية فهو أفعال المكلفين[21].

بينما موضوع القاعدة الفقهية فعل المكلف وبيان الحكم الشرعي فيه غير مقترن بمقصده.

2- أنّ القاعدة الفقهية أميل إلى مسألة التفريع و التطبيق، لاحتوائها على جزئيات وفروع فقهية، أما القاعدة المقاصدية فهي أقرب إلى التأصيل والتجريد، لانطوائها على معلومات في المقاصد ومسائل في المصالح[22].

ثالثا: الفرقُ بين القواعد الفقهيّة والفرُوق الفقهيّة: الفروق الفقهيّة عبارةٌ عن علم «يُبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها بين المسائل الفقهيّة المتشابهة في الصّورة، والمختلفة في الحكم»[23] ؛ وهو بذلك يتّفق مع علم القواعد الفقهيّة من حيثُ الموضُوع؛ إذ إنّ موضُوع كلٍّ منهما الفرُوع الفقهيّة؛ ويختلف عنه من وجهين اثنين[24]:

1- أنّ الفروق الفقهيّة تدرس الفروع الفقهيّة المتشابهة صورة المختلفة حكما؛ بينما القواعد الفقهية تدرس الفروع الفقهيّة المتشابهة صورة وحكما.

2- أنّ الفروق الفقهيّة تبحثُ في أسباب اختلاف حكم الفروع المتشابهة في الصّورة؛ بينما يبحثُ علم القواعد عن المعنى الرّابط بين الفروع المتشابهة في الصّورة.

---

[20] ـ يُنظر: عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 31).

[21] ـ يُنظر: الكيلانيّ، «قواعد المقاصد»: (ص/ 56).

[22] - حاتم بوسمة، «نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي»: (ص/ 30).

[23] - وأوّل من ألّف فيه: الإمام أحمد بن عمر بن سُريج الشّافعيّ (تـ306هـ)، ثُمّ توالى التّأليف فيه حتى كثُر؛ ومن أشهر مَن ألّف فيه؛ الإمام القرافيّ المالكيّ في كتابه المشهُور: «أنوار البُروق في أنواء الفروق».

[24] ـ الباحسين، «الفروق الفقهيّة والأصُوليّة»: (ص/ 25)، وعثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 35).

المطلب الثاني: موضوع القواعد الفقهية:

موضوع كل علم ما يَبحثُ فيه عوارضَه الذاتيَّةَ، كبدن الإنسان لعلم الطب: فإنَّه يبحث فيه عن أحواله من حيث الصحة والمرض، وكالكلمات لعلم النحو: فإنَّه يبحث فيه عن أحوالها من حيث الإعراب والبناء؛ وموضوع علم القواعد الفقهية، بحث هذه **القواعد من حيث عمومها واستثناءاتُها ومن قال بها من العلماء وما يقيد هذه القواعد**، فالبحث لا يتناول الدلالات اللغوية ولا أصل التركيب.

فموضوعها هو **القضايا الفقهية الكلية، والفروع الفقهية المنضبطة بها**؛ فهو يبحث في هذه القواعد الكلية من حيث حجيتها وضبطها للفروع وما يقيِّدها ويوجِّهها عند الاستعمال، ويبحث الفروع من حيث دخولُها تحت نطاق القواعد أو خروجها عنها، كما يستفاد منها أحكام كثير من الفروع اللاحقة بتلك القضايا الكلية.

المطلب الثالث: واضع علم القواعد:

إنه مما لا شك فيه أن القواعد الفقهية لم تظهر علمًا مستقلا في عهد الصحابة ولا التابعين ولا الأئمة المجتهدين؛ لكن وردت طائفة من القواعد الفقهية منثورة في نصوص الشرع نصًّا أو معنى، ثم تلقاها الصحابة رضوان الله تعالى عنهم، وعملوا بها قبل تدوينها كعلم مستقل، وأقدم من اعتنى بالقواعد تدوينا **أئمة الحنفية**، وأول من جمع القواعد الفقهية -فيما يُذكر- أبو طاهر الدباس الحنفيُّ، فقد ردَّ مذهب أبي حنيفة إلى **سبع عشرة قاعدة**، فهي في الأصل من إنتاج عقول الحنفية ثم اهتمَّ بها أئمة المذاهب الأخرى حتى فاقوهم.

ذكر السيوطي عن القاضي أبي سعيد الهروي "أن بعض أئمة الحنفية بِهَراة بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى **سبع عشرةَ قاعدة**، فسافر إليه، وكان أبو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فاختبأ الهروي في جانب المسجد لما خرج الناس، فأغلق أبو طاهر المسجدَ وسرد

من تلك القواعد سبعا، فحصلت للهروي سعلةٌ فأحس به أبو طاهر فتوقفن قال القاضي أبو سعيد: "فلما بلغ القاضي حسينا ذلك؛ رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد"[25].

فالحاصل أن أول من **جمعها أبو طاهر الدباس** رد الفقه إلى سبع عشرة مسألة ثم تبعه **أبو الحسن الكرخي** (ت:340)هـ، جمع الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، فأورد **سبعاً وثلاثين أصلاً** مشتملة على قواعد فقهية وأصولية، وقام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد **النسفي** (ت:537)هـ بوضع أمثلتها ونظائرها وشواهدها، طبعت مع تأسيس النظر ثم جاء أبو **زيد الدَّبوسيّ** (430هـ)ووضع في كتابه تأسيس النظر **ستاً وثمانين قاعدة**.

فالقواعد في الأصل من إنتاج عقول الحنفية ثم اهتمَّ بها أئمة المذاهب الأخرى حتى فاقوهم. وسنفصل ذلك في اللمحة التاريخية لعلم القواعد.

المطلب الرابع: فضل علم القواعد الفقهية وفائدته:

إن علم القواعد الفقهية من أشرف العلوم فهو ضابط للفقه وشرفه بشرفه، وقد شهد به النبي ﷺ كما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن معاوية τ قال سمعت النبي ρ يقول: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»[26] وذلك بالتفقه في الفروع وأهم منها معرفة القواعد الضابطة، إذ ضبط الفروع كلِّها من لدن بعثة نبينا محمد ﷺ إلى آخر الزمان عسير جداً؛ ثم إن الوقائع تتجدد بتجدد الزمان كما لا يخفى، فالمراد إذًا التفقه في بعض الفروع والإحاطة بالقواعد الفقهية الضابطة. **وفضل كل علم إنما هو راجع إلى فائدة ذاك العلم ونتيجته**؛ وفيه قال المقَّري:

وكل علم للمزيَّة اكتسب *** فالفضل من معلومه له انتسب

ففضل كل علم إنما هو راجع إلى فائدة الاشتغال به، ويُعتبر علم القواعد الفقهية من أجَلِّ العلوم الشّرعيّة وأشرفها؛ وقد أعلى الأئمة من شأنه، وأشادُوا بمكانته؛ قال القرافيّ – رحمه الله–: «وهذه القواعد مُهِمَّةٌ في الفقه، عظيمةُ النّفع، وبقدر الإحاطة بها يَعُظُم قدرُ الفقيه

---

[25] ـ السيوطي، « الأشباه والنظائر »: (ص/ 7).

[26] ـ رواه البخاري، في صحيحه، رقم 71 كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا،: (1/ 39).

ويَشْرُف، ويظهر رونقُ الفقه ويُعْرف، وتتّضحُ مَناهج الفتوى وتُكْشَف»[27]. لذا؛ كان للقواعد أهمية كبيرة ومنزلة عظيمة حتى قال القرافي: «المقدمة الثانية: فيما يتعيّن أن يكون على خاطر الفقيه من أصول الفقه، وقواعد الشرع، واصطلاحات العلماء؛ حتى تُخَرَّج الفروع على القواعد والأصول، فإن كل فقهٍ لم يُخَرَّج على القواعد فليس بشيء»[28]، وقال:« وأنت تعلم أن الفقه وإن جلَّ إذا كان مفترقا تبددت حكمته وقلت طلاوته وبعدت عند النفوس طلبته وإذا رتبت الأحكام مخرجه على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها »[29].

وتتجلى أهميَّةُ هذا العلم على التفصيل فيما يلي:

ـ أنها تشتمل على أسرار الشرع وحكمه ومقاصده؛ وبمقدار الإحاطة بها يتمايز الفقهاء.

- تنظم منثور المسائل، وتجمع الشتات وتقيد الشوارد[30].

- أنها تغني عن حفظ الجزئيات، وأحكام الفروع والمسائل[31].

-: أنها تعين على فهم الفقه، وحقائقه ودقائقه، ومداركه ومآخذه، ومعرفة الأحكام وتخريج المسائل وإلحاقها بأصولها[32].

- توضح مناهج الفتوى وتكشفها، وتضبط للفقيه أصول مذهبه[33].

المطلب الخامس: مسائل علم القواعد الفقهية: ليس للقواعديين طريقة واحدة منضبطة في التصنيف كالفقه مثلا، **وهنا نفصل شيئا ما في مناهج المؤلفين في القواعد الفقهية:**

---

[27] ـ القرافي، « الفروق »: (1/ 06) .

[28] ـ القرافي، « الذخيره »: (1/ 55).

[29] ـ القرافي، « الذخيره »: (1/ 55).

[30] ـ ابن رجب الحنبليّ، «القواعد في الفقه الإسلاميّ»: (ص/ 02).

[31] ـ القرافيّ، «الفرُوق»: (1/ 3).

[32] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 6).

[33] – ابن رجب، القواعد: (ص: 03)

مصنفات القواعد تختلف وتتباين من حيث **المضمون والترتيب، وتنقسم مناهج المؤلفين فيها من حيث المضمون إلى قسمين هما:**

1- إيراد القواعد والضوابط الفقهية، مع إدخال بعض القواعد الأصولية لكن دخول القواعد الأصولية-هنا- على أن موضوعها فعل المكلف، فتكون قواعد فقهية.

مثل: الكرخي، والدبوسي، وابن الوكيل، والمقّري.

2- إيراد القواعد والضوابط الفقهية، مع بعض القواعد الأصولية، وضموا إليها فنوناً أخرى كالفروق، والأحكام الخاصة -كأحكام السكران، والمحارم، ونحوها- والألغاز، والحيل، وتقاسيم الفروق، والمآخذ والعلل. مثل: ابن السبكي، والسيوطي، وابن نجيم.

أما مناهجهم من حيث ترتيبُ القواعد فتنقسم إلى خمسة أقسام هي:

1- **جمع القواعد دون ترتيب**: فهؤلاء يوردون القواعد دون الالتزام بترتيب معين، مثل الكرخي، وابن الوكيل، والونشريسي.

2- **الترتيب الفقهي**: هو ترتيب القواعد على الأبواب الفقهية، مثل: المقرّي، وابن الملقن. وهذا المنهج يؤخذ عليه: أ- أن إيراد جميع فروع القاعدة تحتها في مكان واحد فيه عسر.

ب- تكرار القاعدة، وذلك لتفرق مسائلها في الأبواب.

ج- صعوبة الوصول إلى القاعدة لاحتمال وجودها في أكثر من باب.

3- **الترتيب الموضوعي**: هو ترتيب القواعد على موضوع واحد، مثل: الدبّوسي رتب كتابه حسب اختلاف العلماء.

4- **الترتيب الهجائي**: هو ترتيب القواعد ترتيباً ألفبائياً يراعى فيه الحرف الأول للقاعدة. مثل: الزركشي والخادمي، وهذا منهج ميسر يسهل الوصول إلى القاعدة، غير أن صياغة القاعدة تختلف من كتاب إلى آخر، فالبحث عن القاعدة فيه عسر إلا أن يبحث عنها بكل ألفاظها المحتملة.

5- **الترتيب حسب الأهمية**: ولكن تختلف أهمية القاعدة حسب اختلاف نظرة العلماء؛ لذلك نجدهم اختلفوا في الترتيب. مثل:ابن السبكي قسم القواعد إلى ثلاثة أقسام هي:

أ- القواعد الخمس.

ب- القواعد العامة: وهي التي لا تختص بباب معين.

ج- القواعد الخاصة: وهي التي تخص الأبواب. وجعلها أربعة:العبادات، والبيع، والإقرار، والمناكحات.

والسيوطي وابن نجيم يتفقان مع ابن السبكي في القسمين: الأول والثاني، غير أن السيوطي جعل **القسم الثالث: القواعد المختلف فيها**، وابن نجيم لم يورد قسماً ثالثاً، وإنما **خصص الفن الثاني: للفوائد**- وهي الضوابط- ورتبها على الأبواب.

المطلب السادس: أنواعُ القواعد الفقهيّة: تتنوّع القواعد الفقهيّة بحسب اعتبارات عدة:

أولا: تَتنوّعُ القواعدُ الفقهيّة باعتبار الشّمول وعدمِه إلى ثلاثة أنواع:

1-: **القواعد الكُليّة الكبرى**: وهي القواعد التي تشتمل على عامة فروع الشريعة الإسلامية؛ واتّفق الفقهاءُ من سائر المذاهب على العمل بها؛ قال الحمويّ: «المرادُ بالقاعدة الكُليّة: القواعدُ التي لم تدخل قاعدةٌ منها تحت قاعدة أخرى؛ وإن خرَج منها بعضُ الأفراد»[34]؛ وهي المعروفة بالقواعد الخمس الكبرى.

2-: **القواعد الصُّغرى**[35]: وهي التي تضبط فروعا محدودة من أبواب متعددة؛ غير أنّها أقلُّ شمُولاً واتّساعاً من الكبرى؛ وقد وصفها السّيوطيّ في «الأشباه والنّظائر» بـ«بالقواعد الكليّة»، وأوصلها إلى أربعين قاعدة[36]؛ منها:ـ قاعدة: «الحدود تسقط بالشبهات»[37]، وقاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»[38].

---

[34]- الحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 68).

[35]- سّماها كذلك الطّوفيّ الحنبليّ؛ كما ذكر ابن بدران في كتابه: «المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل»: (ص/ 248).

[36]-السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 201).

[37] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر: (ص/ 122).

[38] ـ السّبكيّ، «الأشباه والنّظائر : (ص/ 135)، والسّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر: (ص/ 138).

3-: **القواعدُ الخاصّة (الضوابط الفقهية)**: وهي القواعدُ التي تضبط فروعا من بباب واحد ؛ مثلُ قاعدة: «كل حي طاهر»[39] وقاعدة: «من أحرم خلف مقيم لزمه الإتمام»[40]، قال ابنُ السّبكيّ في معرِض التّعريف بالقاعدة: «ومنها ما لا يختصّ؛ كقولنا: اليقين لا يُزال بالشكّ، ومنها ما يختصّ؛ كقولنا: كلُّ كفّارةٍ سببُها معصيةٌ فهي على الفور؛ والغالب فيما اختصّ ببابٍ، وقُصد به نظمُ صُورٍ مُتشابهة أن يُسمّى ضابطاً»[41].

ثانيًا: وتَتنوّعُ القواعدُ الفقهيّة باعتبار الاتّفاق على تقعيدها وعدمِه:

1-: **القواعدُ المجمعُ عليها**: وهي القَواعدُ التي أجمع علماءُ المذاهب كافة على القول بمدلولها؛ وهي القواعدُ الخمسُ الكبرى المشهُورة.

2-: **القواعدُ المتّفق عليها**: وهي القَواعد التي اتّفق على القول بمدلولها أكثرُ أصحاب المذاهب، ولم يُخالف فيها إلا القليل؛ وهي القواعد الصغرى، وقد أوصلها السّيوطيّ في «الأشباه والنّظائر» إلى أربعين قاعدة، واختار منها ابنُ نجيم الحنفيّ عشرين قاعدةً[42].

3-: **القواعدُ المختلَف فيها**: وهي القواعدُ المختلَف في مدلولها بين المذاهب، أو بين علماء المذهب الواحد؛ وعادة ما ترد بصيغة الاستفهام، أو أي صيغة يفهم منها الخلاف؛ نحو: «هل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أم بالألفاظ والمباني؟»[43].

وهذه القواعدُ يكثُر ذكرُها على ألسنة الفُقهاء في مقام الاستدلال وتحرير محالّ النّزاع وذكر أسباب الخلاف؛ كما هو صنيع الإمام ابن رُشدّ الجدّ في كتابه: «**البيانُ والتّحصيلُ**».

---

[39] ـ ابن رشد، بداية المجتهد: (1/ 34).

[40] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر: (ص/ 441).

[41] – ابنُ السّبكيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 21)؛ وعُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 23).

[42] – ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 115).

[43] ـ السيوطي، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 166)

وهذا النّوعُ من القواعد له فوائد كثيرةٌ؛ منها:ـ أنّها تشعر بوجُود خلاف في المسألة، كانت هي سببه، كما تعين على توجيه الاستدلال، وتساعد على معرفة الرّاجح المعتمد.

ثالثًا: وتَتنوّعُ القواعدُ الفقهيّة باعتبار الاستقلاليّة والتّبعيّة إلى قواعد أصليّة وتابعةٍ لها[44]:

1-: **القواعدُ الأصليّةُ**: وهي التي تستقل بذاتها، ولا تتبع قواعد أخرى ولا تتفرع عنها؛ ويُمثّل لها بالقواعد الخمس الكبرى المعرُوفة التي بُني الفقه الإسلاميُّ عليها[45].

2-: **القواعدُ التّابعةُ**: وهي التي ترتبط بغيرها، إما بالتفرع عن قاعدة أكبر منها، أو أن تكون قيدا أو شرطا أو استثناء منها؛ مثل قاعدة: «العبرةُ في العقود للمَعاني، لا الألفاظ»؛ فإنها تخدم قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، وقاعدة: «الضّرروة تُقدّر بقدرها»؛ فإنها تعتبر قيداً من قيُود العمل بقاعدة: «الضّرورة تبيح المحظور».

رابعًا: وتَتنوّعُ القواعدُ الفقهيّة باعتبار مصدرها إلى نصيّة واجتهاديّة:

1-: **القواعدُ النصيّةُ**: وهي القواعدُ التي نصّ الشّارع عليها؛ فكانت مطابقة له لفظا ومعنا، كقاعدة: «الخراجُ بالضّمان»[46]، أو متطابقة معنا لا لفظا كقاعدة: «الأمورُ بمقاصدها» ؛ فإنّها مُفاد قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّة»[47].

2-: **القواعدُ الاجتهاديّةُ**: وهي القواعد التي صاغها الفقهاءُ من خلال تتبعهم استقرائهم لموارد الشرع وتتبعهم للنصوص والفرُوع الفقهيّة؛ من ذلك قاعدة «لا يُؤخذ أحدٌ بإقرار غيره»؛ نصّ عليها ابنُ عبد البَرّ[48]، واستدلّ لها بقوله عزّ وجلّ: ﴿ولا تكسبُ كلّ نفس إلا عليها﴾ الأنعام: 164.

44- ا الباحُسين، «القواعد الفقهيّة»: (ص/ 127)، وعُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 73).

45- السيوطي، الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع: (ص/ 36).

46- أحمد وأصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح، وصححه الألبانيّ، «إرواء الغليل».

47- البُخاريّ في الصحيح رقم: 6311 كتاب: الأيمان، باب: النيّة في الأيمان.

48- ابن عبد البَرّ، «التّمهيد»: (9/ 90).

ومن ذلك أيضاً قاعدةُ «الرّخصُ لا يُتعدّى بها مواضعُها» نصّ عليها الإمام الشّافعيّ في معرِض تعليله منع القياس على الرُّخص الواردة عن الشّارع الحكيم؛ حيثُ قال -رحمه الله عزّ وجلّ-: «الفرضُ في المكتوبة استقبالُ القبلة والصّلاةُ قائماً؛ فلا يجوز غيرُ هذا إلا في المواضع التي دلّ رسُول الله ﷺ عليها، ولا يكونُ شيءٌ قياساً عليه، وتكون الاشياءُ كلُّها مردودةً إلى أصلولها، والرُّخص لا يُتعدّى بها مواضعُها»[49].

المطلب السابع: حجية القواعد الفقهيّة:

تحرير محل النزاع[50]: جرى خلافٌ بين أهل العلم في بعض القواعد الفقهية بينما اتفقوا على أخرى، وحاصل القول في ذلك:

-: القواعدُ الفقهيّة التي يشهدُ لها نصٌّ بعينها حجّةٌ بالاتّفاق؛ والحُجيّة في الحقيقة للنصّ الذي دلّ عليها.

-: القواعدُ التي يشهدُ لها دليلٌ تبعيّ؛ حجة هي الأخرى والرّجُوع إليها رجوعٌ إلى الأصل الذي استندت إليه؛ والخلافُ الواقع فيها تابعٌ للخلاف في أصلها.

-: وأمّا القواعد الفقهيّةُ المستنبطة من فرُوع الشّريعة وجُزئيّاتها؛ فهي محل الخلاف؛ **هل يستقيمُ اعتبارُها دليلاً شرعيّاً يُستند إليه في استنباط الأحكام، ويُعوّل عليه في التّرجيح بين الأدلّة المُتعارضة، أو لا؟** ومجمل قولهم في المسألة ما يلي:

القولُ الأوّلُ: القواعد الفقهيّة حُجّةٌ يُعوّل عليها؛ إذا لم يُعارضها أصلٌ مقطوعٌ به من وحي أو إجماع؛ وهذا مُقتضى كلام جمع من العلماء؛ منهم: الغزاليّ والقرافيّ والشّاطبيّ[51].

---

[49]- الّشافعيّ، «الأمّ»: (1/ 99).

[50]- ينظر: سماعي محمد، القواعد الفقهية: (ص 15 وما بعدها).

[51]- الغزاليّ، «المنخول»: (ص/ 364)، والقرافيّ، «الفرُوق»: (4/ 40)، والشّاطبيّ، «الموافقات»: (1/ 39).

ومُدركهم في ذلك أن القواعد الفقهية من قبيل الدليل الشرعي الكلي لإفادتها الظن الغالب لثبوته في أكثر جزئياته المشابهة له في الصورة، والعمل بالظن الغالب متعين، فثبتت حجة القواعد الفقهية؛ ومعلوم أن الدليل الشرعي الكلي يستند إلى عدة أدلة شرعية لا إلى دليل واحد خاص فجاز الاستدلال به[52].

القولُ الثّاني: القواعد الفقهيّة لا تصلُح للاحتجاج بها؛ وإنما يُستعان بها على معرفة أحكام الجُزئيّات؛وهذا مُقتضى كلام جمع من العلماء؛ منهم:ـ الجُوينيّ وابن نُجيم وغيرهم[53].

ومُدركهم : "أنّ القواعد الفقهيّة أغلبيّةٌ وليست كليّةً؛ وهذا يقضي ورود المستثنيات، فجاز والحال هذه أن يكون الفرع المستدل عليه بالقاعدة خارجا عن نطاق القاعدة، ومندرجا تحت الاستثناءات، فنكون بذلك قد أعطينا الفرع حكم نقيضه"[54].

الترجيح: والذي يظهر –والعلم عند الله.

-: **القواعد الاتفاقية** حُجّةً يُمكن الاستنادُ إليها في استنباط الأحكام وتنزيلها؛ ذلك أن اتفاق الفقهاء على معناها مشعرٌ باعتبر الشّارعُ له في وضع قواعد التّشريع التي قصد إلى تقريرها في جملة المسالك الاجتهاديّة.

ويُؤيّد ذلك عمل المتقدمين إذ كانوا يُعوّلون عليها في الكشف عن حكم الشّرع في الوقائع المستجدِّة التي لم يرد بشأنها نصٌّ دون النظر في المستند الذي قامت عليه؛ وذلك مُشعرٌ بأنّ هذه القواعد كانت قارّة عند المجتهدين يعملونها في الاستنباط[55].

-: **وإن كانت بالاستقراء وثبَت**؛ فالقاعدة الفقهية حجَّةٌ عملا بالظنِّ الرَّاجح.

---

[52]– الخادمي، «علم القواعد الشرعية»: (ص/ 98)؛ نقلا عن حاتم بوسمة.

[53]– الجُوينيّ، «غياث الأمم»: (ص/ 260)، والحمويّ، «غمز عيُون البصائر»: (1/ 37)، و«مجلّة الأحكام العدليّة»: (ص/ 11).

[54]– انظر: بوسمة، « نظرية التقعيد الفقهي»: (ص/ 79).

[55]– الكيلانيّ، «قواعد المقاصد»: (ص/ 108)، وعُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 85).

-: **وأمّا القواعد المختلَف فيها**؛ فلا تصلحُ حُجّةً في مقام الاستدلال؛ وإنما تصلحُ لأن يستأنس بها المفتى ولا يتخذ منها مستندا أصيلا في الاستدلال[56].

المطلب الثامن: لمحةٌ تاريخيّة عن نشأة علم «القواعد الفقهيّة»[57]:

علمُ القواعد الفقهيّة علمٌ مُستقّلٌ وفنٌّ قائمٌ بذاته، وله تاريخٌ حافلٌ بالعلماء المتخصّصين فيه، والمؤلّفاتِ الخاصّةِ به؛ وقد مرّ في نشأته وتوسُّعه بعدد من المراحل التّاريخيّة؛ وهي:

- **أوّلاً: مرحلةُ النّشوء**: ترجعُ نشأة القواعد الفقهيّة إلى عصر النبيّ ﷺ؛ ففي القُرآن الكريم والسنّة النبويّة ظهرت بذورُها، وترعَرعت في عصر الصّحابة والتّابعين وأتباعهم؛ حيثُ نجد في كلام الأئمّة والفقهاء الكثيرَ من القواعد الفقهيّة التي كانت تجري على ألسنتهم؛ من ذلك ما ذكره ابنُ القاسم عن الإمام مالك أنّه قال: «قال مالكٌ: لا يرث أحدٌ أحداً بالشّك»[58]؛ ومن ذلك أيضاً ما قعّده الإمام الشّافعيّ τ بقوله: «لا يُنسب إلى ساكت قولُ قائلٍ، ولا عملُ عاملٍ؛ إنما يُنسبُ إلى كلِّ قولُه وعملُه»[59].

- **ثانياً: مرحلةُ التّدوين**: وتمتد هذه المرحلةُ من القرن الرّابع الهجريّ ؛ إلى حدود القرن التاسع الهجري، وأول من خصها بالتأليف الإمام أبو الحسن الكرخيّ (تـ340هـ) في رسالته المعروفة بـ«قواعد الكرخيّ»؛ إلا أنه أدمج معها الكثير من قواعد الأصُول.

وفي نفس العصر تقريباً ألّف محمّد بنُ حارث الخُشنيّ المالكيّ (تـ361هـ) كتاب: «أصُول الفُتيا»؛ مزج فيه بين قواعد الأصُول وقواعد الفقه، ورتّبه على أبواب الفقه، وافتتح أغلبها بأصل فقهيّ، أو قاعدة كليّة[60].

---

[56]- الأتاسيّ، «شرح المجلّة»: (1/ 12).

[57]- ينظر كتاب: «القواعد الفقهيّة» للدّكتور عليّ أحمد النّدويّ؛ «ص/ 87-158)، وكتاب «القواعد الكليّة» للدّكتور عُثمان شبير؛ (ص/ 48-58)؛ ومحمد سماعي، القواعد الفقهية: (ص/ 16).

[58]- مالك، «المدوّنة»: (4/ 456).

[59]- الشّافعيّ، «الأم»: (1/ 178).

[60]- أحمد بن حميد، مقدّمة تحقيق كتاب: «القواعد»؛ للإمام المقّري، (1/ 128).

ثُمّ جاء بعدهما أبو اللّيث السّمرقنديّ (تـ373هـ)؛ فألّف كتاب «تأسيس النّظائر»، ثُمّ أبو عبد الله الدبّوسيّ (تـ430هـ)؛ فألّف كتاب: «تأسيس النّظر»، وهو مُشتملٌ على جملة من قواعد الفقه والأصُول-: ثم توالت تصنيفات العلماء فيها مع التفنن والإبداع في تقريرها؛ وفيما يأتي جملةٌ من مُؤلّفاتهم مرتّبة على حسب تواريخ وَفَياتهم:

ـ «قواعدُ الأحكام في مصالح الأنام»؛ ألّفه الإمام عزّ الدّين بن عبد السّلام (تـ660هـ)؛ وهو يشتمل على جُملة وافرةٍ من قواعد الفقه والأصول والمقاصد الجليلة.

ـ «الأصول والضّوابط»؛ ألّفه الإمام يحيى بن شرف النّوويّ (تـ676هـ)، وذكر فيه جملةً من القواعد الفقهيّة والمسائل المُتشابهة التي يحتاجها من يُريد الرُّقِيَّ في سلّم الفقه.

ـ «أنوار البُروق في أنواء الفروق»؛ ألّفه الإمام أحمد بن إدريس القرافيّ (تـ684هـ)؛ وهو كتابٌ جامعٌ لكثير من القواعد والضّوابط والفرُوق والمسائل الفقهيّة؛ وهذّبه تهذيباً حسناً أبو عبد الله محمّد بن إبراهيم البَقُّوريّ (تـ707هـ) في كتابه الموسوم بـ: «تهذيب الفرُوق».

ـ «الأشباه والنّظائر»؛ ألّفه الإمام أبو عبد الله محمّد بن عمر المعروف بابن الوكيل (تـ716هـ)؛ وهو مُعتمد كلّ من جاء بعده من العلماء الذين ألّفوا في الأشباه والنّظائر الفقهيّة.

ـ «القواعد النّورانيّة في القواعد الفقهيّة»؛ ألّفه الإمام تقيّ الدّين ابن تيميّة (تـ728هـ)، ورتّبه موضُوعاته على أبواب الفقه؛ وضمّنه جملةً من القواعد والضّوابط الفقهيّة.

ـ «القواعد»؛ ألّفه الإمام أبو عبد الله محمّد بن محمّد المقري المالكيّ (تـ758هـ)؛ جمع فيه «1200» قاعدة فقهيّة؛ بعضُها منقولٌ عمّن سبقه من أئمّة المذهب، وبعضُها من مخلُوص نظرِه.

ـ «المجموعُ المُذهَب في قواعد المذهب»؛ لأبي سعيد صلاح الدّين ابن كَيْكَلْدِيّ الشّافعيّ العلائيّ (تـ761هـ)، ذكر فيه جُملةً من قواعد الفقه والأصُول مُرتّبةً حسب عمُومها وخصُوصها.

ـ «الأشباه والنّظائر»؛ ألّفه الإمام عبد الوهّاب بن عليّ السّبكيّ الشّافعيّ (تـ771هـ).

ـ «المنثُور في القواعد»؛ ألّفه الإمام محمّد بن بهادر الزّركشيّ الشّافعيّ (تـ794هـ)؛ ضمّنه جملةً وافرةً من القواعد الفقهيّة مُرتّبةً على حروف المعجم؛ وهو معدودٌ في أجلّ كتُب الفنّ.

ـ «تقرير القواعد وتحرير الفوائد»؛ ألّفه الإمام الحافظ أبو الفرج عبد الرّحمن بن رجب الحنبليّ (تـ795هـ)؛ رتّبه على ترتيباً تسلسليّاً، وأكثرَ من القواعد الفقهيّة الخاصّة «الضّوابط».

ـ «الأشباه والنّظائر»؛ ألّفه الإمام عمر بن عليّ الشّافعيّ المعروف بابن الملقّن (تـ804هـ).

ـ «تحرير القواعد العلائيّة وتمهيد المسالك الفقهيّة» لأحمد ابن محمّد المقدسيّ (تـ815هـ).

ـ «القواعد» لتقيّ الدّين أبي بكر بن محمّد الحصنيّ (تـ829هـ)؛ وفيه بعض القواعد الأصُوليّة

ـ «مختصر من قواعد العلائيّ وكلام الأسنويّ»؛ ألّفه الإمام محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدّهشة (تـ834هـ)؛ وهو اختصارٌ لـ«قواعد العلائيّ»، و«تمهيد» الأسنويّ.

ثالثاً: <u>مرحلةُ الاستقرار</u>: وتبدأ هذه المرحلةُ من بداية القرن العاشر الهجريّ إلى أواخر القرن الثّالثَ عشر؛ حيثُ استقرّ علم القواعد الفقهيّة وتمايزت مباحثُه، واستقلّ عن سائر الفنُون؛ وقد صُنِّفت خلال هذه المرحلة جملةٌ كبيرةٌ من الكتب القيّمة؛ من أشهرها:

ـ «الأشباه والنّظائر»؛ للإمام جلال الدّين السّيوطيّ (تـ911هـ)؛ وهو معدودٌ من أهمّ كتب القواعد اعند الشّافعيّة وغيرهم، وكان له تأثيرٌ واضحٌ فيمن صنف بعده.

ـ «المنهج المنتخب في نظم قواعد المذهب»؛ للإمام أبي الحسن عليّ بن الزقّاق التّجيبيّ المالكيّ (تـ912هـ)؛ نظم فيه قواعد المذهب المالكيّ، وحظي بخدمة علميّة كثيرة.

ـ «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»؛ للإمام أبي العبّاس أحمد بن يحيى الونشريسيّ (تـ914هـ)؛ وقد رتّبه بحسب الموضُوعات الفقهيّة، وغالب ما فيه قواعدُ خلافيّةٌ مُصدّرةٌ بحرف الاستفهام؛ وقد قام ولدُه عبدُ الواحد بنظمه في رَجَزٍ رائق.

ـ «الكُليّات الفقهيّة»؛ للإمام محمّد بن أحمد المعروف بابن غازيّ المالكيّ (تـ914هـ).

ـ «الأشباه والنّظائر»؛ للإمام زين الدّين بن إبراهيم الشّهير بابن نُجيم (تـ970هـ)؛ ولمكانته العلميّة عند الحنفيّة؛ فقد حظي من قبل علماء المذهب بأكثر من أربعين عملاً علميّاً؛ من أبرزها:

- «غمزُ عيون البصائر شرحُ الأشباه والنّظائر» لأحمد بن محمّد الحمويّ (تـ1098هـ).

- «نُزهة النّاظر شرح الأشباه والنّظائر» لمحمّد أمين بن عمر "ابن عابدين" (تـ1252هـ)

ـ «شرحُ المنهج المُنتخب»؛ لأحمد بن عليّ المنجور المالكيّ (تـ995هـ).

ـ «مجامع الحقائق»؛ لأبي سعيد محمّد بن مُصطفى الحُسينيّ الخادميّ الحنفيّ (تـ1176هـ)؛ وهو كتابٌ في علم الأصُول، مُذيّلٌ بمائة وأربعٍ وخمسين قاعدة فقهيّة.

رابعاً: مرحلةُ النّهضة والتّقنين: وتبدأ هذه المرحلةُ من وقت ظهور «مجلّة الأحكام العدليّة»[61]**، وتمتدّ إلى أيّامنا هذه**؛ وقد تميّزت عن سائر المراحل السّابقة بجملة من المعالِم؛ منها:ـ

1ـ تقنينُ القواعد الفقهيّة. **2ـ** تحقيقُ طائفة من كتُب القواعد. **3ـ** استخلاصُ القواعد من كتُب الفرُوع ورصدُها وإحصاؤها. **4ـ** تخصيصُ بعض القواعد بالدّراسة. **5ـ** جمع القواعد الفقهيّة ذات الموضُوع الواحد. **6ـ** الاهتمامُ بالمداخل لعلم القواعد وغيرها.

وظاهرٌ ممّا سبقَ:ـ أنّ مناهج المؤلّفين في القواعد الفقهيّة لم تكن على رسم واحد؛ بل اختلفت شكلاً ومضمُوناً[62]:

فباعتبار الشّكل؛ نجد أنّ البعض رتّبها ترتيباً موضُوعيّاً، والبعض رتّبها ترتيباً هجائيّاً، والبعضُ الآخرُ لجأ إلى ترتيبها تحت أرقام مُتسلسلة؛ كما هو صنيع ابن رجب في «القواعد».

وباعتبار المضمُون؛ نجد أنّ من العلماء من خلط بين قواعد الفقه والأصُول؛ كما هو صنيع أبي زيد الدبّوسيّ في «تأسيس النّظر»، والعلائيّ في «المجموع المذهب»؛ ومنهم من خلط بين القواعد الفقهيّة ومسائل الفقه؛ كما هو صنيع القرافيّ في «الفرُوق».

***

61- «مجلّة الأحكام العدليّة» من جمع وإعداد لجنةٌ من العلماء الأتراك، وصدر أمر العمل بها في (26/ 09/ 1293هـ)، وخصّصت المقالة الثّانية منها للقواعد الفقهيّة، وجاءت في (99) قاعدة اختيرت من كتاب «الأشباه والنّظائر» لابن نُجيم وبعض كتب الحنفيّة الأخرى.

62- ينظر: محمد سماعي، القواعد الفقهية: (ص/ 21).

القواعد الخمس الكبــرى:

من القواعد الفقهية الكلية ما اصطلح عليه باسم **القواعد الكبرى** ويتفق عليها جميعُ العلماء وتنضوي تحتها كثير من القواعد الأخرى، هذه القواعد يجعلها الجمهور خمسًا وقد **نظم السيوطيُّ في الكوكب الساطع فقال**[63]:

الفقه مبناه على ما حرَّرهْ ❊❊❊ أصحابنا قواعدٌ مختصَــرهْ

بشك اليقين لا يـــــزال ❊❊❊ وأنَّ كلَّ ضرر يـــــــزال

وبالمشاقِ يُجلَبُ التيسير ❊❊❊ وأنَّه للعادة المصــــــــــيرُ

وزاد بعضٌ خامسَ القواعد ❊❊❊ أنَّ أمور الشخص بالمقاصد

هذه **القواعد الكبرى سوف** نبحثها تأصيلا واستدلالا، ثم نذكر تحتها قواعد تقيِّدُها أو توجِّه العمل بها؛ فالقواعد الخمس الكبرى هي:

1-: قواعد الباعث: **الأمور بمقاصدها**.

2-: قواعد الاستصحاب: **اليقين لا يزول بالشّكِّ**

3-: قواعد الضرر: **الضَّرر يزال**

4-: قواعد المشقة: **المشقّة تجلب التيسير**

5-: قواعد العرف: **العادة مُحكَّمة**

وبعضهم يضيف "درء المفاسد وجلب المصالح".

وفيما يأتي تفصيل كل قاعدة على حدتها:

---

[63]- السيوطي، الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع: (ص/ 36).

قواعد الباعث:

القاعدة الكليّة الأولى: الأمورُ بِمقَاصدها[64]

المبحث الأول: مفهوم القاعدة:

أولا: شرح ألفاظ القاعدة:

الأمورُ: جمع أمر؛ وهو الشّأن[65]، ومنه قوله تعالى: ﴿قُل إنّ الأمرَ كلَّه لله﴾. والأمور لفظٌ عامٌّ يشملُ جميع الأقوال والأفعال: أعمال القلوب وأعمال الجوارح وأعمال اللسان، ويشمل التُّروك والأفعال على السواء.

المقاصِدُ: جمعُ مَقْصَد؛ من «قصد الشّيء»؛ أي طلبه بعينه؛ قصداً ومَقصَداً؛ واسم المكان منه «مقصِد» بكسر الصّاد[66].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

مفهومُ القاعدة أنّ الحكم الذي يترتّب على أمرٍ يكونُ على مُقتضى المقصُود منه؛ والبَاءُ في القاعدة للإلصاق و"أل" التعريف لاستغراق الجنس؛ **فكل الأمور ملتصقة بمقاصدها في الحكم، لا تنفصل عنها**، وفي لفظ القاعدة كلامٌ محذوفٌ؛ تقديرُه «**أحكامُ الأمور بمقاصدها**»؛ والمُقتضِي لذلك التّقدير؛ هو كونُ علم الفقه إنما يبحثُ عن أحكام الأشياء، ولا يبحثُ عن ذواتها[67]فتصرفات الإنسان وأعماله تختلف نتائجها باختلاف مقصود الإنسان من تلك التصرفات والأعمال[68].

مثال ذلك:

---

[64] ـ ابن السبكي،« الأشباه والنظائر »: (1/ 65)؛ السيوطي، « الأشباه والنظائر »: (ص/ 8)؛ابن نجيم ،« الأشباه والنظائر »: (ص/ 27)؛ ،« مجلة الأحكام العدلية »: المادة 2.

[65] ـ وأمّا الأمرُ بمعنى الطّلب؛ فيُجمع على أوامر.

[66] ـ انظر: الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 505).

[67] ـ انظر: الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 47).

[68] ـ الندوي، «القواعد الفقهية وأثرها في الفقه»: (ص/ 294)

-: من أخذ اللقطة بقصد تملكها، كان آثماً غاصباً يضمنها، ومن أخذها بنية حفظها لمالكها حل له رفعُها وكان أميناً، لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدي أو بالتقصير في حفظها.

-: ومن قال لزوجته: اذهبي إلى بيت أهلك، فإن قصد الطلاق وقع عليه، وإن لم يقصده لم يحكم بالطلاق عليه.

-: وهجرُ المسلم أخاه فوق ثلاثة أيام دائر مع القصد، فإن قصد القطيعة حرم، وإلاَّ فلا.

-: وترك المرأة الزينة على ميت غير زوجها فوق ثلاث دائر مع القصد ،فإن قصدت ترك الزينة والتطيب لأجل الميت حرم عليها، وإلا فلا.

ثالثا: الإطار الموضوعي للقاعدة: القصدُ والنيَّةُ في التصرفات الشرعية.

المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة:

تستند هذه القاعدةُ في ثبوتِها إلى جملة من أدلّة المنقول والمعقول؛ منها:

1- قال تعالى: ﴿وما أُمِرُوا إلا ليعبدوا الله مُخلصين له الدّين﴾ [سُورة البيّنة، الآية: «5»] وقال أيضا: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى * إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى﴾ [الليل: 19، 20].قال علاء الدين البغدادي في تفسيرها: «أي لم يفعل ذلك مجازاة لأحد ولا ليدٍ كانت له عنده لكن فعله ابتغاء وجه ربه الأعلى وطلب مرضاته»[69] ومُقتضى الإخلاص المأمُورِ به لزومُ اعتبار القصد؛ لأنّ الإخلاص لا يتحقّق دون قصدٍ ونيّة؛ قال السيوطيّ: «استُدلّ به على وجُوب النيّة في العبادات؛ لأنّ الإخلاصَ لا يكونُ إلا بها»[70].

3- ما رواه الشّيخان عن عمر بن الخطّاب τ أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيّة، وإنما لامرئٍ ما نوى؛ فمن كانت هجرتُه إلى الله ورسوله؛ فهجرتُه إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرتُه إلى دنيا يصيبها أو امرأةٍ يتزوّجها؛ فهجرتُه إلى ما هاجر إليه»[71].

---

[69] ـ الخازن، «لباب التأويل في معاني التنزيل»، (2/ 257).

70- السّيوطيّ، «الإكليل في استنباط التّأويل»: (ص/ 295)، وانظر: الحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 57).

[71] ـ رواه البخاري في صحيحه، باب النية في الإيمان، كتاب الأيمان والنذور، رقم(6311)، (6/ 2461.)

وفي معناه الأحاديث التي فيها اعتبار النية[72]، قال ابنُ القيّم: «**النيّة روحُ العمل ولُبّه وقوامُه، وهو تابعٌ لها يصحّ بصحّتها ويفسد بفسادها،** والنبيّ ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا، وتحتهما كنوزُ العلم، وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكلّ امرئٍ ما نوى»؛ فبيّن في الجملة الأولى أنّ العمل لا يقع إلا بالنيّة، ولهذا لا يكون عملٌ إلا بنيّة، ثم بيّن في الجملة الثّانية أنّ العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات والأيمانَ والنُّذُور وسائرَ العقود والأفعال»[73].

4- أنّ الشّارع لم يعتدّ بفعل مَن انتفى قصدُه كالمجنون والنّاسي والمكرَه؛ ويلزمُ من ذلك اعتدادُه بفعل من تحقّق قصدُه؛ فإنّ تصرّفات المكلّفين دائرةٌ بين الاعتبار وعدمِه قطعاً[74].

المبحث الثالث: أحكام النية ومباحثها:

وكلام العلماء في النية ينتظم سبعة مباحث؛ يجمعها قول التتائي[75]:

سبع سؤالات أتت في نية ... تلفى لمن حاولها بلا وســـن

حقيقة حكم محل وزمـن ... كيفية شرط ومقصود حسن.

أولا: حقيقة النية: النيّة لغة مأخوذةٌ من «نوى الأمر»؛ أي قصد له[76]؛ واصطلاحاً؛ هي:ـ «قَصْدُ الإنسان بقلبه ما يُريده بفعله»[77]؛ فالنية توجه القلب إلى الشيء وإرادته.. فهي توجُّه

---

[72] ومنها: عند البيهقي عن «لا عمل لمن لا نية له»، وقد أخرج البيهقي في شعب الإيمان والطبراني في الكبير من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «نية المؤمن خيرٌ من عمله»، والحديث هذا وإن ضعَّفه بعض النقاد فإن له ما يشهد لمعناه من الأحاديث الصحيحة؛ كحديث الرجل الفقير الذي يتمنى لو كان له مالٌ؛ فينفقه كما ينفقه أهل الصلاح من الأغنياءِ؛ قال النبي ﷺ: "هما في الأجر سواء" والحديث في سنن ابن ماجة ومسند أحمد ، وبعض ما سلف من الأحاديث فيها مقال وضعفٌ، ولكن هذا المعنَى صحيح واضح لا يُنكِره عالمٌ بالشريعةِ.

[73] ـ ابن القيّم، «إعلام الموقّعين»: (3/ 91).

[74] ـ انظر: عُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 99).

[75] ـ الصاوي،« بلغة السالك» : (1/ 81) .

[76] ـ انظر: الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 631)

[77] ـ انظر: القرافيّ، «الذّخيرةُ»: (1/ 240)

القلب نحو إيجاد فعل أو تركه، موافق لغرض جلب نفع أو دفع ضرر، حالا أو مآلا ؛ وخصوها في الاصطلاح الشرعي بقصد الطاعةِ والتقرب إلى الله تعالى[78].

ولكون القصد والنيّة لفظين مُترادفين؛ فإنّ المباحث الآتية ستكونُ عن النيّة باعتبارها قصداً مُطلقاً.

ثانيًا: محلُّ النيّة:

محل النية باتفاق الفقهاء وفي كل موضع: القلبُ وجوباً، ولا تكفي باللسان، ولا يشترط التلفظ بها قطعاً، وإنما كان محلّ النيّة هو القلبَ؛ لأنّ حقيقتها القصدُ مُطلقاً، والقصدُ أمرٌ باطنيٌّ، وهو من أعمال القلوب التي لا مدخل للألفاظ فيها[79]؛ وينبني على ذلك أصلان:

1-: لا يكفي التلفظ باللسان دون القلب، ويتفرع عليه أنه لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما في القلب. 2-: لا يشترط مع القلب التلفظ غالبا[80].

وفي تقرير ذلك يقول ابنُ قُدامة: «محلُّ النيّة القلب؛ إذ هي عبارةٌ عن القصد، ومحلّ القصد القلبُ؛ فمتى اعتقد بقلبه أجزأه؛ وإن لم يلفظ بلسانه، وإن لم تخطر النيّةُ بقلبه لم يُجزِه؛ ولو سبقَ لسانُه إلى غير ما اعتقده؛ لم يمنع ذلك صحّةَ ما اعتقده بقلبه»[81].

ثالثًا: حكم النية: النية شرط في العبادات إما للصحة أو للحوق الثواب[82]:

---

[78]- **الفرقُ بين القصد والنيّة**: وقال ابنُ القيّم: «النيّةُ هي القصدُ بعينه، ولكن بينها وبين القصد فرقان: أحدهما: أنّ القصد مُعلّقٌ بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره، والنيّة لا تتعلّق إلا بفعل نفسه؛ فلا يُتصوّر أن ينوى الرّجُل فعلَ غيرِه، ويُتصوّر أن يقصده ويُريده. الثّاني: أنّ القصد لا يكونُ إلا بفعلٍ مقدُورٍ يَقصِدُه الفاعلُ، وأمّا النيّة فينوي الإنسانُ ما يقدِرُ عليه وما يَعجِزُ عنه»: بدائع الفوائد: (3/ 190).

[79]- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 30)، والحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 161).

[80]- وخرج على هذا الأصل صور يشترط فيها التلفظ بالمنوي منها: الطلاق، فلو نوى أصل الطلاق أو عددا منه ولم يتلفظ بذلك فلا وقوع، ومنها النذر فلو نواه بقلبه ولم يتلفظ به لم ينعقد، ومنها أن يشتري شاة بنية الأضحية أو الإهداء للحرم، ومنها من هم بقول معصية ولم يتلفظ به لم يأثم ما لم يقل، فإن قال بعد الهم أثم بها أيضا.

[81]- ابن قُدامة، «المغني»: (1/ 79).

[82] والشرط هنا بمعناه العام فالبعض يعدها شرطا والبعض يعدها ركنا.

وهي شرط فيما توقفت صحته عليها، كالوضوء والغسل، والصلاة، والزكاة والصيام والحج والعمرة ونحوها.

وأما لم تتوقف صحته عليها؛ فالنية شرط الثواب وليست شرطا لصحتها؛ كالنفقة على الأولاد والزوجات، وكرد المغصوب، وفعل المباحات كالأكل والشرب، والتروك كترك المحرَّم والمكروه؛ وسيأتي مزيد تفصيل في قاعدة **"لا ثواب إلا بنية"**، وهذا يجرنا إلى الحديث عن ضابط الأعمال التي لا تشترط لها النية؛ وسيأتي في مبحث مفصل.

رابعاً: المقصودُ من تشريع النيّة: المقصُود الأعظم من تشريع النيّة **هو التّمييز بين الأعمال الصّادرة عن المكلّف**؛ والتّمييزُ على نوعين:

1-: تمييز رتب العبادات، وتمييز أنواع المعاملات.

2-: تمييز العبادات من العادات.

قال السّيوطيّ: «المقصودُ الأهمّ منها:- تمييزُ العبادات من العادات، وتمييزُ رُتَبِ العبادات بعضِها من بعض، كالوضُوء والغسل؛ يتردّد بين التنظّف والتبرّد والعبادة، والإمساك عن المفطرات؛ قد يكون للحمية والتّداوي، أو لعدم الحاجة إليه ... وكلٌّ من الوضُوء والغُسل والصّلاة والصّوم ونحوها؛ قد يكون فرضاً ونذراً ونفلاً؛ فشُرِعت لتمييز رُتَبِ العبادات بعضها عن بعض»[83].

ومثال **تمييز أنواع المعاملات**: قولك "خذ هذا الدينار"؛ قد يكون هبةً وقد يكون قرضا وقد يكون عوضا في بيع وقد يكون توكيلا، وقد يكون زكاة وقد يكون صدقةً.

وبيان ذلك أن العبادة تتطلب مع نية فعلها تمييزَها عن غيرها، سواء أكان ذلك الغير عبادة من نوعها أو جنسها أم غير عبادة أي فعلاً عادياً؛ لأن المقصود بالنية في العبادة **تمييزها عن العادات، أو تمييز رتب العبادة عن بعضها**. وفيما يأتي أمثلة لذلك:

-: **الغسل**: - يكون **عبادةً** إذا قصد به التوصل للعبادة كالصلاة والطواف ونحوهما .

---

[83] ـ انظر: السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 12).

-: ويكون **عادة** للنظافة والتبرد ونحوهما.

-: **والصلاة:** وإن لم تكن من جنس العادات، بل هي محض عبادة، فإنها تتنوع إلى نوعين: **فرض وسنة، والفرض: عيني وكفائي، والسنة: رواتب، ونفل مطلق، ومؤكدة.**

تنبيهات:

1-: **دليل اشتراط التعيين** قوله ﷺ: «**وإنما لكل امرئ ما نوى**» فهو ظاهر في اشتراط التعيين، فالشطر الأول "**إنما الأعمال بالنيات**" يفيد أن العمل لا يصح إلا بنية، والشطر الثاني "وإنما لكل امرئ ما نوى" يفيد أن لا يقع للمرءِ من العمل إلا ما نواه وعيَّنه بنيته وقصده.

2-: **النية تؤثِّر في حكم الفعل** فالسجود لله تعالى واجب ولغيره حرامٌ.

فرع: ضابط الأعمال التي تحتاج إلى نية[84]: هل هناك عمل لا يحتاج إلى نية؟

1-: **كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته؛ فهو يفتقر إلى نية، وكل ما تمحَّض للمعقولية أو غلبت عليه شائبته؛ لم يفتقر إلى نية:** مثال الأول: الصلاة الصوم الحج. ومثال الثاني: أداء الأمانة ورد المغصوب وإزالة النجاسة.

2-: **ما كانت صورة فعله كافيةً في تحصيل مصلحته؛ لم يفتقر إلى نية؛** كإزالة النجاسة والبيوع ورد الأمانات وأداء الديون.

3-: **التروك المطلقة لا تحتاج إلى نية؛** إلا أن الثواب عليها يحتاج إلى نية، ترك الزنا وشرب الخمر وترك المحرمات الأخر؛ فيقع الامتثال بمجرد الترك ولكن بالنية يثاب صاحبها وإلا فلا.

* أما **الترك المقيَّد بزمن؛** فالنية شرط صحة فيه؛ كالصوم.

4-: **العبادة التي لا تشتبه بغيرها من العبادات أو العادات؛ لا تحتاج إلى نية؛** فمقصود النية التمييز بين العبادة والعادة أو تمييز رتب النوع نفسِه؛ أما هنا فمجرد الفعل ينصرف إلى العبادة كالإيمان بالله والخوف والرجاء والذكر وقراءة القرآن.

خامسا: كيفية النية:

---

[84] ـ ينظر في معنى ما سيأتي: الزحيلي، « القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة »: (ص/ 72 وما بعدها).

تختلف كيفية النية باختلاف الأبواب؛ وذلك كنية الوضوء فإنها «قصد رفع الحدث، أو استباحة الصلاة أو أداء الفرض»، وكنية الصلاة فإنها «قصد أقوال وأفعال مخصوصة مبتدأة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة»، وكنية الحج فإنها فيه «قصد الدخول في النسك»، وكنية الصيام فإنها فيه «قصد إمساك مخصوص»، ومع ذلك فكيفية النية يرتبط ببحث المقصود من النية لتمييز العبادة عن العادة وكذا تمييز رتب العبادة عن بعضها البعض.

سادسًا: زمن النية: الأصل العام أن وقت النية أول العبادة تُقارِن العمل؛ فلا يصحّ تأخُّرها عن أوّله وأمّا تقديمُها؛ فإن كان بزمن يسير؛ فلا يؤثّر على العبادة وأمّا تقديمُها على الفعل بزمن طويل؛ فلا يصحّ **إلا للضّرُورة**؛ كما جُوِّز تقديمُ نيّة الصّوم والزّكاة والأُضحيّة والكفّارة[85]؛ والمعنى في ذلك **رفعُ الحرج والمشقّة**؛ إذ تصعُب المقارنةُ في تلك الأفعال غالباً، وسنفصل القول في هذا عند الحديث على شروط صحة النية فمنها مقارنتها للعمل.

سابعًا: شرُوط صحة النيّة[86] : يُشترط في النيّة ليعتد بها بعض الشروط هي:

1-: **أهليّةُ النّاوي لأداء الفعل**: أن يكون أهلاً لصدُور الفعل منه على وجه يُعتدّ به شرعاً؛ وهي مُتحقّقةٌ بأن يُصبح للشّخص **بصرٌ عقليٌّ** يميّز به بين الحسن والقبيح، والخير والشّر؛ وهو شرط **التمييز**[87].

وليس للتّمييز سنٌّ محدودٌ لا يتقدّم عنه ولا يتأخّر؛ والفقهاءُ يُقدِّرونه بسنّ السّابعة باعتبار الغالب؛ فلا تصحّ نيّةُ **غير المميّز** لعد صحّة العمل منه، ويَلتحِقُ به **المجنونُ والسّكران**.

---

[85] ـ المرجع السابق، ص82.

[86] – ينظر في شروط النية، محمد سماعي، القواعد الفقهية: (ص/ 26 وما بعدها).

[87] ـ البزدويّ، «كشف الأسرار»: (4/ 393).

وكذلك **الإسلام**؛ اعتبرَه بعضُ الفقهاء من شرُوط اعتبار النيّة والاعتداد بها؛ وذلك لأنّ نيّة العبادة عبادةٌ، والعبادة لا تصحّ من كافر[88]؛ وقيل: إنّ الإسلام ليس شرطاً في صحّة النيّة؛ وذلك للاعتداد بنيّة الكافر في جُملة من التّصرّفات؛ كالطّلاق والبيُوع والأيمان.

والقولُ بعدم اشتراط الإسلام لصحّة النيّة ظاهرٌ؛ فإنّ النيّة لا تتمحَّض أن تكون عبادةً، بل قد تقع على جهة غير العبادة أيضاً، وعدمُ صحّة عبادة الكافر ليس دليلاً على عدم صحّتها؛ إذ لا تلازم بين الأمرين؛ بدليل أنّ المحدِث:- تُعتبر نيّتُه، ولا تصحّ صلاتُه.

2-: **العلمُ بالمنويّ والقُدرةُ عليه**: وذلك بتحديده ومعرفة حقيقته وحكمَه الشّرعيّ؛ لاستحالة القصد إلى غير المعلوم[89]؛ قال البغويّ: «مَن جهل فرضيَّةَ الوضُوء أو الصّلاة لم يصحّ منه فعلُها»[90].

وكذلك **القُدرة على المنويّ**:- فلا تصحّ نيّةُ غير المقدُور عليه **عقلاً، ولا شرعا ولا عادة**؛ ومثال الأولى: أن ينوي المكلّف بالوُضوء الصّلاة وعدمَها، ومثال الثانية: أن ينوي به الصّلاة في مكان نجس، ومثال الثالثة:أن ينوي به الطّواف وهو بالشّام مثلاً[91].

وذلك يعني **أنّ المنويّ لا بُدّ أن يكون مُكتسباً**؛ فتتعلق النية بفعل النفس، ولا تصحّ عن فعل الغير، لأنه غير مكتسب له؛ والعلّة في ذلك أنّ النيّة مخصِّصةٌ، وتخصيصُ غير المفعول المكتَسب للمُخصِّص؛ محالٌ[92]، وهذا الشّرطُ مُتعلِّقٌ بالعبادة التي لا تقبل النّيابة وهي الأعم الغالب في العبادات؛ فلا تصح النيابة أو التوكيل في النية غالبا؛ إلا في مسائل تقبل النيابة، كتفرقة زكاة، وذبح أضحية، وصوم عن الميت، وحج-: فتكفي فيها نيّة التّوكيل.

---

[88] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 35)، والحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 176).

[89] ـالسّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 36)، والحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (175).

[90] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 36).

[91] ـ السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 39).

[92] ـ القرافيّ، «الذّخيرة»: (1/ 246).

3-: **الجزمُ وعدمُ المُنافي**: وذلك باتجاه العزم إلى الفعل والاستمرار فيه على وجه الجزم واليقين؛ فلا تصح نية مع ورود ما ينافي دوامها أو ابتدائها؛ مثلا:

-: من صام يوم الشك على أنه إن كان رمضان صام وإن لم يكن فلا؛ بطل صومه.

-: من صلى أربعا مترددًا في النية بين الظهر والنفل؛ لم يصح عن الفرض[93].

ويلحق بشرط عدم المنافي: أن لا يأتي النّاوي بمُناف أثناء العمل كالردّة ونيّة القطع والقَلب؛ فلو ارتدَّ أثناء العبادة المُرتَبِطِ بعضُها ببعض-: بطلت، أو نوى قطعها أو قلبَها إلى منويٍّ آخر-: بطلت على خلافٍ في بعض المسائل.

ومن باب أولى إلغاؤها قبل العبادة-: بطلت باتفاق.

وأمّا **وقُوع المُنافي بعد الفراغ من العمل**؛ فلا يُؤثّر عليه: وَلاَ تلزمُه إعادتُه على الصَّحِيح، واختُلف في بقاء الثّواب وعدمه بعد الردّة والتّوبة منها[94].

4-: **مُقارنةُ النيّة للفعل: الأصلُ في النيّة أن تُقارِن العمل**:

-: **فلا يصحّ تأخُّرها عن أوّله**؛ قال ابنُ عابدين: «ولا عبرة بنيّة مُتأخِّرة؛ لأنّ الجزء الخالي عن النيّة لا يقع عبادةً؛ فلا ينبني الباقي علَيه»[95].

-: **وأمّا تقديمُها**:

[أ] **فإن كان التقديم بزمن يسير**؛ فلا يؤثّر على العبادة؛ وذلك لأنّ تقديم النيّة على الفعل لا يُخرجه عن كونه مَنويّاً للنّاوي، ولا يُخرج النّاوي عن كونه عابداً ومخلصاً لله ربّ العالمين[96].

---

[93]- وقد تَرِد بعضُ المسائل على خلافه؛ وضابط ذلك -كما يقول الزّركشيّ- معنيان:

أحدهما: أن يستند التّعليق إلى أصلٍ مُستصحب؛ كمن نسي صلاةً من الخمس يجب عليه الخمسُ، ويُغتفر تردُّده في النيّة؛ لأنّ الأصل في كلّ واحدة منها الوجُوب.

وثانيها: موضُع الضّرُورة؛ كمن شكَّ هل الخارج منه منيٌّ أو مَذِيٌّ؟ فإنّه يَغتسل احتياطاً على قول بعض الفقهاء، ويُغتفرُ تردُّده في النيّة" المنثور (3/ 292).

[94]- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 37).

[95]- "ردّ المحتار"، (1/ 350)؛ ، وفي الصّوم النّفل جُوِّزت عند البعض استثناءً.

[96]- الشّافعيّ، «الأمّ»: (1/ 25)، والكاسانيّ، «بدائع الصّنائع»: (1/ 129)، وابن قُدامة، «المغني»: (1/ 469).

[ب] **وأمّا تقديمُها على الفعل بزمن طويل**؛ فلا يصحّ لأن شرطها المقارنة وهو الأصل؛ **إلا للضّرُورة**؛ كما جُوِّز تقديمُ نيّة الصّوم والزّكاة والأُضحيّة والكفّارة؛ والمعنى في ذلك **رفعُ الحرج والمشقّة**؛ إذ تصعُب المقارنةُ في تلك الأفعال غالباً.

ووضَع البعضُ ضابطاً لما يجوزُ فيه التّقديمُ من غيره؛ حيثُ قال: «ما دخل فيه بفعله:- اشتُرطت فيه المقارنةُ كالصّلاة، وما دخل فيه بغير فعله:- لا تُشترط كالصّوم؛ فإنّه لو نوى، ثمّ طلع الفجر، وهو نائمٌ صحّ صومه؛ فقد دخل فيه بغير فعله، وأُلحق الزّكاة والكفّارة والأضحيّة بالصّوم؛ لأنه قد يقع بغير فعله بالنّيابة»[97].

5-: **عدم التّشريك في النيّة**: المرادُ بالتّشريك هنا:- اختلاط نيتين فصاعدا في تصرف من التصرفات الصادرة من الإنسان؛ والأصلُ عدمُ جواز ذلك؛ لأنّ العبادة الواحدة لا تُغني عن عبادتين، والتصرّف الواحد لا يُغني عن تصرّفين؛ إذ كلّ عبادة مُستقلّة عن الأخرى تحتاجُ إلى نيّة خاصّة بها.

واستُثني من هذا الأصل العامّ حالاتٌ يجوزُ فيها التّشريك؛ يمكنُ إجمالها فيما يأتي[98]:

[1]: **يجوزُ التّشريك فيما نصّ الشّارعُ على جوازه**[99]؛ كالجمع بين الحجّ والعُمرة بنيّة واحدة عند الإحرام؛ فقد دلّ النصّ الثّابتُ على جواز ذلك؛ فعن ابنّ عبّاس رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «دخلت العُمرة في الحجّ إلى يوم القيامة»[100].

[2]: **يجوزُ التَّشريك في النيّة بين فرض ونفل**: بشرطين:

1- بأن تكون نيّةُ الفرض أصيلةً، ونيّةُ النّفل تابعةً:

---

[97]- انظر: الزّركشيّ، «المنثُور في القواعد»: (3/ 294)؛ وراجع: عُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 114).

[98] ـ انظر: عُثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 112).

[99] ـ انظر: الأشقر: «مقاصد المكلفين»: (ص / 256)

[100] ـ رواه الترمذي في سننه، باب منه دخول العمرة في الحج، كتاب الحج، رقم 944، 4/ 93

2- **أن يتحقَّق مقصود الشَّرع مع التشريك**: كأن ينوي مع غُسلِ الجنابة غسل الجمعة، أو مع سُنّة الظّهر تحيّة المسجد، أو مع الصّوم لله تعالى الحميةَ والتّداوي؛ **فكلّ ذلك من وسائل الأعمال**، ومقصُود الشّارع فيها مُتحقّقٌ لا يتخلّف مع التّشريك.

* **ولكن ثواب التطوع لا يحصل إلا بنيته**؛ قال ابن نجيم: «لو اغتَسَل الجُنُبُ يَوْمَ **الْجُمُعَةِ لِلْجُمُعَةِ وَلِرَفْعِ الْجَنَابَةِ**؛ ارْتَفَعَتْ جَنَابَتُهُ، وَحَصَل لَهُ ثَوَابُ غُسْل الْجُمُعَةِ»[101].

وتَتَأَدَّى **تَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ بِصَلاَةِ الْفَرْضِ** فَيَسْقُطُ طَلَبُ التَّحِيَّةِ بِصَلاَتِهِ، فَإِنْ نَوَى الْفَرْضَ وَالتَّحِيَّةَ حَصَلاَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ التَّحِيَّةَ لَمْ يَحْصُل لَهُ ثَوَابُهَا؛ لأَنَّ الأَعْمَال بِالنِّيَّاتِ[102].

ومثل ذلك غسل الجمعة، وصيام يوم عرفة مع نية قضاء ما عليه،.

وقال ابن رجب: «لو طاف عند خروجه من مكة طوافا ينوي به الزيارة –الإفاضة– والوداع، فقال الخرقي في شرح المختصر وصاحب المغني ...يجزئه عنهما»[103].

---

[101] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنظائر»: (ص / 40)

[102] ـ نقلا عن «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (12/ 160)

[103] ـ ابن رجب الحنبلي، «القواعد في الفقه الإسلامي»: (1/ 24)

المبحث الرابع: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة: «الأمور بمقاصدها»[104]

قاعدةُ الأمور بمقاصدها كما يقول الإمامُ ابنُ السّبكيِّ: «طويلَة الذّيل، متّسعةُ الأرجاء»[105]، وهي تدخلُ في غالب أبواب الفقه ومسائله، ولذلك تواترت أقوال العلماء في تعظيم أمر النية ومن ذلك:

أولا: وَصفَها جماعة من العلماء بكونها ثُلَثَ العِلمِ؛ قال الإمام أحمدُ والشَّافعيُّ -رحمة الله عليهما- "يدخل في حديث الأعمال بالنيات، ثلثُ العلم"[106]؛ وقال بعض العلماء : "هذا الحديث ثلث الإسلام"[107]. وفي تفسير ذلك وجهان:

1-: **الوجه الأول**: قاله الإمام البيهقيُّ وغيرُه ومفاده[108]: أنَّ كسب العبد يكون بقلبِه ولسانِه وجوارحِه؛ والنية ومحلُّها القلب أحدُ الأقسام الثلاثةِ وأرجحُها؛ فهي ثلث العلمِ وثلث العمل أيضا لذلك قال بعضهم "ثلث الإسلام". هذا التوجيه الأول.

2-: **الوجه الثاني**: وهو مدلول كلام الإمام أحمدَ إذ جعل جميعَ الأحكام مردَّها إلى ثلاثِ قواعد، متمثِّلةً في ثلاثة أحاديث: حديث النيات هذا أوَّلها، وثانيها حديث عائشة "من عمل عملا ليس عليه أمرنا؛ فهو ردٌّ"[109] وثالثها: حديث النعمانِ بنِ بَشيرٍ "الحلال بين والحرام"-: فانتظم حديثنا بذلك ثلث العلم، وثلث الدين؛ ذاك أن الأحكامَ نوعان: عبادات ومعاملات: **فالعبادات**: وشرطها الإخلاص والصواب؛ الأول يكفله حديثنا والثاني وهو الصواب فله الحديث الثاني-: فانتظم ذانك ركني العبادة.

---

[104] ـ السبكي ، «الأشباه والنظائر»: (1/ 54) ؛ ابن نجيم ، « الأشباه والنظائر »: (ص / 27).

105- انظر: ابن السّبكيّ، «الأشباه والنّظائر»: (1/ 54).

[106] ـ انظر:السيوطي، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 8)، و ابن السّبكيّ، «الأشباه والنّظائر»: (1/ 65)

[107] ـ ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 1/ 32

[108] ـ المباركفوري، «تحفة الأحوذي»: (5/ 235).

109 - الحديث الخامس من الأربعين وهو في الصحيحين من حديث عائشة؛ وهناك اختلاف يسير في اللفظ.

-: **والمعاملات**: وفيها الحلال والحرام الذي يجب معرفته لتسلم لك معاملاتك مهما استجدت، وما تردد بينهما فشبهة، اجتنابها وتحاشيها؛ استبراءً للدين والعرض.

فبذلك كان أصل الشريعة تلك الأحاديث الثلاثة.

* **وجعله جماعة من العلماء رُبْعَ الإسلام**؛ فعدوه أحدَ أربعة تدور عليها الأحكام؛ كما نقل عن أبي داود والدارقطني؛ بزيادة: «ازهد في الدنيا يحبك الله». قال أبو الحسن الإشبيلي[110]:

عمدة الدين عندنا كلماتٌ ... مسنداتٌ من قول خير البـرية

أترك المشبهات وازهد ... ودع ما ليس يعنيك، واعملن بنيه

ولقد تفرّعت عن القاعدة الأمِّ **"الأمور بمقاصدها"** قواعد فقهيّةٌ كثيرةٌ؛ منها:

القاعدة الأولى: «**العبرةُ في العقُود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني**»[111].

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

العقودُ جمع عقد؛ والعَقْدُ في اللّغة الربط والشد يقال: عقد الحبل والعهد يعقده إذا شده[112]؛ وفي الاصطلاح عرفه ابن عابدين بقوله: «العقد مجموع إيجاب أحدِ المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما: أعني متولي الطرفين»[113]. ومثاله عقد البيع والنكاح والرهن ونحوه.

والمعاني جمع معنىً؛ وهو المقصودُ من اللّفظ المُتعامَل به من صور ذهنية؛ واللّفظ هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التّعبير عن ضميره[114].

---

[110] ـ ابن رجب الحنبلي، «جامع العلوم والحكم»: (ص/ 10).

111 – الحموي، غمز عيون البصائر: (4/ 89)، والزرقا، «شرح القواعد الفقهية»: (ص/ 07).

[112] ـ ابن منظور، «لسان العرب»: (3 / 297)، و الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 575).

[113] ـ ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»:(3/ 03)، وقريب منه: الزّرقا، «المدخلُ الفقهيّ العامّ»: (1/ 291).

114 ـ حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 21)، و قلعه جي، «مُعجم لغة الفقهاء»: (ص/ 442).

فالأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها، لا على ظاهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد، لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له وبني الحكم عليه[115].

ومما يجدر التنبيه عليه أن القاعدة ليست اتفاقية بل وقع فيها خلاف؛ لذلك جاءت عند البعض بصيغة الاستفهام المشعر بوجود الخلاف؛ قال السيوطي: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلاف»[116].

لكن الأصح والأقرب إلى منطق الشرع اعتبار القصود والمعاني لا الألفاظ والمباني؛ لذلك وردت القاعدة بصيغة الجزم عند كثيرين؛ يقول ابن القيّم: «قاعدةُ الشّريعة التي لا يجوزُ هدمها:- أنّ المقاصد والاعتقادات مُعتبرةٌ في التّصرُّفات والعبارات، كما هي مُعتبرةٌ في التّقرّبات والعبادات؛ فالقصدُ والنيّة والاعتقاد يجعلُ الشّيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصيةً، كما أنّ القصد في العبادة يجعلُها واجبةً أو مُستحبّةً أو مُحرّمةً أو صحيحةً أو فاسدةً؛ ودلائل هذه القاعدة تفوقُ الحصر»[117].

الفرع الثاني: نماذج من الفروع الفقهية للقاعدة: ومما يتفرع على القاعدة:

-: لو قال شخصٌ لآخر؛ وهبتك هذا الشيء بمبلغ كذا، لا يكون العقد هبة، بل يكون بيعا لاشتراط الثمن، وتترتب عليه أحكام البيع.

-: ولو قال شخصٌ لآخر: أعرتك كتابا تقرأه في نظير مبلغ من المال تدفعه لي، لم يكن إعارة، بل هو إجارة تجري عليه أحكامها.

115- عثمان الشبير، «القواعد الكلية»: ص123.

116- السيوطي، الأشباه والنظائر: (1/ 166). والترجيح في الفروع يختلف بناء على ذلك؛ فإذا وهب بشرط الثواب؛ فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى، أو هبة اعتبارًا باللفظ-: الأصح الأول.

117- ابن القيّم، «إعلام الموقّعين»: (3/ 79).

ولا يعني ذلك إهمال الألفاظ بالكليّة؛ بل تُراعى أوّلاً بما تحملُ من معانٍ ظاهرةٍ؛ فإذا ظهرت مقاصدُ تُخالفها، وتعذّر الجمعُ بينها؛ بُنِي الحكمُ على المقصود، وأُلغِي اللّفظُ.

الفرع الثالث: مجال عمل القاعدة: للقاعدة شرطان وإلا حُكِّم اللفظ[118]:

[1]: أن يكون اللفظ محتملا لما استعمل فيه لغة وإلا فلا عبرة بالقصد كأن يقول لا أبيعك وهو يقصد البيع.

[2]: أن يستوي جانبا إعمال ظاهر اللفظ أو القصد أو يحفَّ باللفظ قرائن تجعل إعمال القصد دون اللفظ راجحا وإلا فلا:

-: يقول وهبتك الكتاب بدينار ويقول قصدي البيع يحمل عليه وله أحكام البيع.

-: يقول وهبتك الكتاب دون ذكر الثمن ويقول قصدي البيع فلا عبرة بقصده.

-: عند استواء الطرفين يعمل القصد؛ فمن قال لزوجته: اذهبي إلى بيت أهلك: إن قصد الطلاق فهو، وإن قصد إبعادها مؤقتا فهو لذلك.

القاعدة الثانية: «لا ثواب إلا بنيّـــــة»[119].

الثّواب والأجر على أفعال الخير والقربان متعلق بنية القربة عند صاحبها ولا يحصل له هذا الثواب والأجر والقبول ما كان غافلا عن استحضار النية؛ يقول القرافي: "ليس كل واجب يثاب على فعله، ولا كل حرام يثاب على تركه"[120].

وههنا يجدر التنبيه إلى أن ما يشترط له النية لا تبرأ ذمة صاحبه إلا باستحضار النية، وثمة أعمال لا تشترط لها النية كالتروك ورد الأمانات و نحوها؛ فهذه تصح وتبرأ الذمة منها دون نية؛ لكن لا يلحق صابحها ثواب وأجر إلا باستحضار نية القربة؛ قال الزّين العراقيّ: «إنّ الأفعال

---

[118] ـ انظر: الزركشي، «المنثور»: (2/ 374)، و ابن السبكي، «الأشباه والنظائر»: (1/ 176).

[119] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص / 20)، الحموي ، «غمز عيون البصائر»: (1/ 51)

[120] ـ القرافي، «الذخيرة»: (1/ 66).

التي ظاهرُها القربة -وإن كان موضوعُ فعلها للعبادة-؛ إذا فعلها المكلّفُ عادةً-: لَم يترتّب الثّوابُ على مجرَّد الفعل، وإن كان الفعلُ صَحيحاً؛ **حتّى يُقصد به العبادة**»[121].

ويدخُل تحت عمُوم هذا المعنى الأعمالُ العادية إذا نوى بها المكلّف القربة؛ فإنها تُحصِّل له الثّواب؛ كالأكل والشّرب إذا نوى به القوّة على الطّاعة والنّكاح إذا قصد به العفة والإحصان.

القاعدةُ الثالثة: «النيّة في العادة لا تُؤثِّر إذا تجرّدت عن العمل»[122].

ومعنى القاعدة أنّه لا اعتبار لنية تجردت عن العمل، فيما تعلق بأحكام الدنيا، لجريانها على ظواهر الأمور؛ قال الإمام ابنُ عبد البرّ: «وقد أجمعُوا على أنّ أحكام الدّنيا على الظّاهر، وأنّ أمرَ السّرائر إلى الله تعالى»[123].

ومثاله:- من نوى بيع سلعة أو شرائها ولم ينطق بلسانه، لم يترتب على ذلك حكم، لأنها تتعلق بالظاهر لا مجرد النية[124].

-: من نوى الطلاق ولم يتلفظ به، لم يترتب على ذلك شيء، ولم تطلق امرأته[125].

وأمّا الأمورُ الأُخرويّة من ثواب وعقابٍ؛ فتُبنى على النيّة الباطنة؛ لما رواه الشّيخان عن ابن عبّاس رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «إنّ الله كتب الحسنات والسيّئات؛ فمَن همّ بحسنة؛ فلم يعملها؛ كتبها الله له عنده حسنةً كاملةً؛ فإن هو همّ بِها وعملها؛ كتبها الله له عنده عشرُ حسنات إلى سبعمائة ضعفٍ إلى أضعاف كثيرةٍ، ومَن همّ بسيّئة؛ فلم يعملها؛ كتبها الله له عنده حسنةً كاملةً؛ فإن هو همّ بِها فعملها؛ كتبها الله له سيّئةً واحدةً»[126].

121- العراقيّ، «طرحُ التّثريب»: (2/ 11)؛ وراجع في ذلك المعنى: النّوويّ، «شرحُ صحيح مُسلمٍ»: (13/ 54).

122 ـ وردت عند الحموي، «غمز عيون البصائر»: (2/ 162)، بلفظ "مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا.

123- ابن عبد البرّ، «التمهيد»: (10/ 157)؛ وفي معناه: السّرخسيّ، «أصول السّرخسيّ»: (2/ 141).

124 ـ انظر: حيدر، «درر الحكام »: (1/ 17).

125 ـ المرجع نفسه: (1/ 17).

126 ـ صحيح البخاريّ، رقم: 6126، كتاب: الرّقاق، باب: من همّ بحسنة أو سيّئة، (5/ 2380)، صحيح مسلمٌ، كتاب: الإيمان، باب: إذا همّ العبدُ بحسنة كتُبت وإذا همّ بسيّئة لَم تُكتب، رقم: 131، (1/ 118).

القاعدة الرابعة: «مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ»[127]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

من استعجل الشيء الذي وُضِعَ له سبب عامٌّ مطَّرد، وطلب الحصولَ عليه قبل أوانه أي قبل وقت حلولِ سببِه العامِّ وعَدَل عنه وقصد تحصيل ذاكَ الشيءِ بغيرِ ذلكَ السببِ قبل ذلك الأوان ـ: **عوقب بحرمانه؛ لأنه افتأت وتجاوز**، فيكون باستعجاله هذا أقدمَ على تحصيله بسبب محظور؛ فيعاقب بحرمانه ثمرةَ عملِه التي قصد تحصيلَها بذلك السبب الخاص المحظور[128].

ولتكون أعم وأشمل عبر عنها بعضهم بقوله: «**الأصل المعاملة بنقيض القصد الفاسد**»

فإن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده؛ فإن الشرع عامله بنقيض مَقصودِه فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله.

وهذه القاعدة هي من قواعد الباعث لكنها عكس القاعدة الأمِّ **سدًّا لذريعة الشر وحسمًا لمادة الفساد**، وهو تفقُّه بديع في إعمال القصود والنيات؛ فمتى كان القصد صحيحا اعتبرناه ومتى فسد ناقضناه. فهي تمثل جانباً من جوانب السياسة الشرعية في القمع ومنع الفساد، لأنه لو لم يعاقب بحرمانه لأدى ذلك إلى أن يستعجل الناس حظوظهم قبل أسبابها المشروعة.

الفرع الثاني: الفروع الفقهية المبنية على القاعدة: ومما يتفرع عن القاعدة:

1-: **لو طلق امرأته في مرض موته ثم مات وهي في العدة فإنها ترث منه**[129]؛ رداً لعمله أيضاً؛ فإن السبب الذي يمنع أحد الزوجين من إرثه من الآخر هو تقدم موته، وهذا يحتمل وقوعه عليه. فلما أراد الزوجُ التنصُّلَ عن هذا السَّبب الموضوع بوجه عام، والخروج من دائرة

---

[127] ـ السيوطي، «الأشباه والنظائر»: (ص/ 152)، ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 159)، والحجي ،«إيضاح القواعد»: (1/ 77)، وبلفظ: " من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " عند الزركشي، «المنثور»: (3/ 205).

[128] ـ الزرقا، «شرح القواعد الفقهية»: (ص294)

[129] ـ انظر: ابن رجب، «القواعد »: (ص 345)

احتمال وقوعه عليه دونها، وعمل على حصر عدم الإرث في جانبها بهذا السبب الخاص المحظور استعماله لمثل هذا المقصد السيئ-: **عوقب برد عمله عليه وحرمانه ثمرته بتوريثها منه**

2-: **لو باشر المكلف قتل مورثه أو من أوصى له سواء كان قتله له عمداً أو شبه عمد**[130]؛ فإن كلا القتلين يمنع الإرث ويبطل الوصية[131].

فالوارث هنا يستعجل قتل مورثه ليحصل على الثمرة وهي الإرث بوسيلة غير مشروعة وهي قتله استعجالا للإرث؛ فيعاقب بحرمانه منه؛ لأنه قصد الشر بهذا القتل لاستعجال الإرث فعومل بنقيض قصده، فقد قال النبي ﷺ قال: «...وَلاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا»[132].

وأما القتل خطأ كأن يرمي المكلّف صيداً مثلاً فيصيب آدمياً أو بما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على غيره فقتله-: فليس من فروع القاعدة ولا يحرم صاحبه من الإرث؛ **لعدم ظهور الاستعجال فيه**[133].

3-: **لو جاءت الفرقة من قِبَل الزوجة بسبب رِدَّتها؛ فليس لها أن تتزوج بعد توبتها بغير زوجها وتجبر على تجديد العقد على زوجها بمهر يسير**134.

وذلك: لردِّ عملها عليها فإن السبب الموضوع لحل عقدة النكاح بالوجه العام منوط بالزوج[135]؛ فلما استحصلت على حل هذه العقدة بهذا السبب الخاص المحظور وهو المروق من الدين عوقبت برد عملها هذا عليها بحرمانها ثمرتَه الخبيثةَ بما ذكرنا؛ حتى إن بعض الحنفية قالوا بعدم وقوع الفرقة أصلاً بردتها زجراً لها.

---

[130] العمد: وهو أن يتعمد بلا حق ولا تأويل ضربه بآلة مفرقة للأجزاء وشبه العمد وهو أن يتعمد ضربه كذلك بغير آلة مفرقة للأجزاء ولكن بما يقتل غالباً فيموت من ضربه

[131] ـ انظر : السيوطي ، «الأشباه والنظائر»: (1/ 152)، ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص 159)، الزركشي ، «المنثور »: (3/ 205) ، و ابن رجب، «القواعد »: (ص 247)

[132] ـ رواه أبو داود في السنن، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، رقم(4566)، (13/ 265).

[133] ـ وليست المسألة اتفاقية ففيها خلاف بين العلماء لكن الظاهر ما ذكرناه والله أعلم.

134- رد الدر المختار من باب نكاح غير المسلمين.

135 الذي هو قوَّامٌ عليها والذي هو أحرى أن يكون مظنة استعمال الروية والحكمة وتوخي الصواب فيه.

-: من تزوج امرأة في عدتها تحرم عليه مؤبدًا[136]؛ لأن **من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.**

الفرع الثالث: استثناءات من القاعدة: خرج عن هذه القاعدة[137]:

-: لو شَرِبَت امرأةٌ دَوَاءً فَحَاضَت؛ لَم تَقض الصَّلَواتِ.

-: لو شَرِبَ شَيئًا لِيَمرَضَ قَبلَ الفَجرِ فَأَصبَحَ مَرِيضًا جَازَ لَهُ الفِطرُ.

-: لو قتل الدائنُ مديونَه وله عليه دين مؤجل؛ حلَّ الدينُ ولا يمنع قتله له حلول الدين[138].

القاعدة الخامسة: «الْإِيثَارُ فِي الْقُرَبِ مَكْرُوهٌ، وَفِي غَيْرِهَا مَحْبُوبٌ» [139]

لقد رغب الشرع في الإيثار؛ فقال سبحانه وتعالى: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ [سورة الحشر: الآية 09] فيندب الإيثار في حظوظ النفس وأمور الدنيا وهو من جميل الخلال وحسن الفعال.

أما في القربات فممنوع قال سلطان العلماء العز بن عبد السلام: «لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة ، ولا بستر العورة ولا بالصف الأول؛ **لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به فقد ترك إجلال اللهّ وتعظيمه**»[140].

وقال الخطيب البغدادي: «كَرِه قوم إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة؛ لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربةٌ، والإيثار بالقرب مكروه»[141].

ولو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به؛ فوهبه لغيره ليتوضأ به-: **لم يَجُز**؛ لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات.

---

[136] ـ ابن رجب، «القواعد »: (ص247)

[137] ـ انظر: السوطي ، «الأشباه والنظائر »: (ص153)

[138] ـ الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص296)

[139] ـ السيوطي ، «الأشباه والنظائر»: (ص 116)

[140] ـ ابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (ص119).

[141] ـ السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (ص117).

وهل الإيثار في القربات حرام أو مكروه أو خلاف الأولى؟

ذكر السيوطي تفصيلا حسناً حاصله:

«-:أن الإيثار إن أدى إلى ترك واجب كماء الطهارة وساتر العورة، ومكان الجماعة الذي لا يمكن أن يصلي فيه أكثر من واحد ولا تنتهي النوبة لآخرهم إلا بعد خروج الوقت وأشباه ذلك-: فهو حرام.

-: وإن أدى إلى ترك السنة أو ارتكاب مكروه-: فهو مكروه. "مثال ترك السنة الإيثار بسد فرجة في الصف الأول، ومثله الإيثار بالصف الأول بالقيام منه لغيره، ومثال ارتكاب المكروه "التطهر بالماء المشمس ويؤثر غيره بغير المشمس.

-: وإن أدى إلى ارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص-: فخلاف الأولى.

قال وبهذا يرتفع الخلاف»[142].

❊❊❊

[142] ـ المصدر نفسه.

قواعد التيسير ورفع الحرج
القاعدةُ الكليّة الثّانية: المشقّةُ تجلب التّيسير

المبحث الأول: مفهوم القاعدة:

الشِّق والمشقة: الجهد والعناء، ومنه قوله عز وجل: ﴿ ... إلا بشق الأنفس﴾ معناه إلا بجهد الأنفس[143] والمشقّة اصطلاحاً **هي العسر والعناءُ الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال**[144].والتّيسير من اليُسْرُ وهو السهولة والليونة[145].

فالمعنى أنّ كلّ حكم شرعيّ ينتجُ عن تطبيقه حرجٌ على المكلّف ومشقّةٌ في نفسه أو ماله أو بدنه؛ فإنّ الشّريعة تُخفّفه عنه بما يتسنى له دون ضيق أو حرج أو عسر؛ والمشقّة الجالبة للتّيسير؛ **هي المشقّة غير المعتادة**؛ وهي التي تنفكّ عنها التّكاليف الشّرعيّة غالباً[146].

المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة:

تُعدّ قاعدة: «المشقّة تجلب التّيسير» من القواعد الكُليّة التي تواتر أدلةّ الشرع وتظافرت وتكاثرت في معناها؛ فهي تستند إلى نصوصٍ كثيرةٍ من القرآن والسنّة وآثار الصّحابة والإجماع والمعقول؛ قال الشّاطبيّ: «**إنّ الأدلّة على رفع الحرج في هذه الأمّة بلغت مبلغَ القطع**»[147].

1ـ الأدلّة من المنقول:

-: الآيات التي فيها نفيُ الحرج ورفعه، وعدم التكليف بما لا يطاق وإرادة اليُسر لا العُسر، ومادل على رفع الإصر والغل؛ ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة: 6] وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدّين من حرج ملّة أبيكم إبراهيم﴾ [الحجّ، الآية: 78].

143- ابن منظور، لسان العرب (10/ 183).

144- قلعجي، «معجم لغة الفقهاء»: (ص/ 431).

145- الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 680)، والرّازي، «مختار الصّحاح»: (ص/ 745).

146- الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 88).

147- الشّاطبيّ «الموافقات»: (1/ 340).

- وقوله أيضا: ﴿**يُريد الله بكم اليُسر ولا يُريد بكم العُسر**﴾ سُورة البقرة، الآية[185].

-: وقوله تعالى: ﴿**لا يُكلّف الله نفساً إلا وُسعها**﴾ سُورة البقرة، الآية[286].

وأمّا من السنّة: -: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إنّ الدّين يُسرٌ، ولن يُشادّ الدّينَ أحدٌ إلا غلبه»[148].

-: وقال النّبيُّ ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة الأعرابي الذي بال في ناحية المسجد، جاء فيه: «... فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ»[149].

-: عن ابن عبّاس رضي الله عنها قال: قيل لرسول الله ﷺ: أيّ الأديان أحبُّ إلى الله؟ قال: «الحنيفيّة السّمحة»[150].

-: عن عائشة رضي الله عنها أنّها ذكرت للنبي ﷺ امرأة وكثرة صلاتها وعبادتها؛ قال: «مه، عليكم بما تطيقون؛ **فوالله لا يمل الله حتى تملوا**...»[151].

جاء في كتاب العزلة للخطابي عن ابن عائشة قال: «ما أمر الله تعالى عباده بأمر إلا وللشيطان فيه نزعتان : فإما إلى غلوٍّ وإمَّا إلى تقصير؛ فبأيِّهما ظفر قَنَع»[152].

عليك بأوساط الأمور فإنـها *** طريقٌ إلى نهج الصواب قويم

ولا تك فيها مفرطاً أو مفرطاً *** كلا طرفي قصد الأمور ذميم

2-: وعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمُ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ» وفي رواية "وذا الحاجة"، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ»[153].

148- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:39 ،(1 / 23)

149- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:220 ، (1 / 389).

150- مُسند الإمام أحمد، رقم: [2107]؛ وترجم البُخاريّ في صحيحه: [أحبّ الدّين إلى الله الحنيفيّة السّمحة].

151- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:43، (1/ 24)، ومسلم في الصحيح رقم: 785.

152- الخطابي، العزلة: (ص/ 97).

153- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:703، (ج 3 / ص 187)، ومسلم في الصحيح (2، 43)

- وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه ﷺ: «**لولا أنَّ أشقّ على أُمّتي لأمرتهم بالسّواك عند كُلّ صلاة**»[154] ومثله قوله ﷺ -وقد أخَّر صلاةَ العشاء حتى ذهب من الليل نصفُه-: «**لولا أن أشقّ على أمّتي؛ لأمرتهم بالصّلاةِ هذه السّاعة**»[155]؛ ففي ذلك -كما يقول ابنُ عبد البرّ -: «دليلٌ على فضل التّيسير في أمور الدّيانة، وأنّ ما يشقّ منها مكروهٌ»[156].

بل كان ﷺ يترك العملَ خشية إفضائه للمشقة: قالت عائشة رضي الله عنها: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللهِّ - صلى الله عليه وسلم - لَيَدَعُ الْعَمَلَ وَهْوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ خَشْيَةَ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ النَّاسُ فَيُفْرَضَ عَلَيْهِمْ»[157]وفي المسند: «وكان ﷺ يحبُّ ما خفَّ على النَّاس من الفرائضِ»[158].

2ـ الأدلّة من واقع التشريع العملي في مشروعية الرخص:

ثبوت الرخص ومشروعيتها في كثير من الأبواب؛ كالقصر والفطر والجمع يدلّ بوضوح على أصل رفع الحرج والمشقّة[159].

المبحث الثالث: أسبابُ التّيسير والتّخفيف وأنواعه:

أولا: أسباب التخفيف والتيسير:

سبب التّخفيف الرئيس هو المشقة الخارجة على المعتادة؛ ويتجلى تفصيل تلك الأسباب في سبعة؛ ولكل سبب شروط وضوابط حتى تكون مسوغا للترخيص ليس الموضع مجال تفصيلها، وسنذكر الأسباب بشيء من الاختصار على التوالي:

1ـ السّفر: وهو الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصَد معلوم[160].

154- أخرجه مسلم في الصحيح: رقم: 612 (1 / 151)

155- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:6812، (ج 6 / ص 2645).

156- ابن عبد البَرّ: «التّمهيد»: (7/ 199).

157- أخرجه البخاري في الصحيح، رقم:1128 (4 / ص 395)، وهو عند مسلم في الصحيح: (2/ 156).

158- أخرجه أحمد في مسند رقم: 25296 (53/ 405)

159- الشّاطبيّ، «الموافقات»: (2/ 122).

160- الغزاليّ، «إحياء علوم الدّين»: (2/ 260).

ومن صور الترخُّص بالسّفر:

قصر الرباعية والفطر في رمضان، والجمع بين المشتركتين في الوقت.

2ـ المرض: وهو حالةٌ غير اعتيادية للبدن[161] وتقدير شدة المرض **لأهل الخبرة من الأطّباء العُدول**؛ بحيث يغلب على الظنّ بأنّ هذا المرضَ شديدٌ ويُؤثّر على البدن.

ومن صور ذلك الصلاة عن قعود أو اضطجاع، التيمم، الجمع، المسح على الجبائر.

3ـ الإكراه: وهو حملُ الغيرِ على ما يَكرَهُه طَبعاً أو شَرعاً[162]؛ ويدل لذلك:

-: قوله تعالى: ﴿مَن كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مُطمئِنٌّ بالإيمان﴾.

-: وقول النبيّ ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنه: «إنّ الله تجاوز لي عن أمّتي: الخطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عليه»[163].

ويُشترط لتحقّق كون الإكراه مُوجباً للتّخفيف شروطٌ تنظر في مظانها.

ومن صور ذلك: إمرار كلمة الكفر مع اطمئنان القلب، عدم وقوع طلاق المكره.

4ـ النّسيان: وهو عدم استحضار الشّيء وقت الحاجة إليه[164]؛ ودليل ذلك قوله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لي عن أمّتي: الخطأ والنِّسيان وما استُكرِهوا عليه»[165]، وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾جاء عن الله تعالى في الحديث القدسي قال: «فعلت»[166].

ولا يتعلق التخفيف للنسيان بحقُوق العباد؛ فإنها لا تسقط به، وعلى من أتلف شيئاً منها ناسياً ضمانُها "بدلها أو قيمتها"[167].

161- البزدويّ، «كشف الأسرار»: (4/ 498).

162- التّفتازانيّ، «شرح التّلويح»: (2/ 196).

163- أخرجه ابن ماجة في سننه: رقم: 2045، (1/ 659)، وصححه الألباني وغيره.

164- الحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 247).

165- أخرجه ابن ماجة في سننه: رقم: 2045، (1/ 659)، وصححه الألباني وغيره.

166- أخرجه مسلم في صحيحه رقم: 345 كتاب الإيمان باب قوله تعالى (وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه) (1/ 415).

167- البزدويّ، «كشف الأسرار»: (4/ 456).

وحقوق الله تعالى التي يُفوّتها المكلّف بسبب النّسيان لا تسقطُ عنه؛ بل يجب عليه قضاؤها إذا كانت ممّا يقبل القضاء؛ وهنا قاعدة وضعها بعض العلماء: «النسيان يؤثر في جعل الموجود معدوما لا في جعل المعدوم موجودا»[168] .

مثلا في الحج: من ارتكب محظورا فغطى رأسه ناسيا فلا شيء عليه لأنه نسي فأوجد شيئا وهو "تغطية الرأس" والنسيان يجعل الموجود معدوما.

أما من ترك واجبا **كالحلق مثلا** ناسيا؛ فلا يقال: لا شيء عليه؛ لأن النِّسيانَ لا يجعل المعدوم –وهو الواجب– موجودا، ومثله قضاء الصلاة لمن نسيها.

وقريب منه: قاعدة في النسيان "التفريق بين الشروط والموانع" **فإن الشرط إذا تُرك نسيانا**؛ أثَّر في العبادة، كمن صلى على غير طهارة ناسيا؛ يعيد صلاته، **وأما المانع إذا فعل نسيانا**، فإنه لا يؤثر في العبادة؛ كمن نسي فأكل وهو صائم فلا قضاء.

5ـ الجهل: وهو عدم العلم بالشيء، وشرط اعتباره سبباً مخففا:

-: **أن لا يتعلّق بالمعلوم من الدّين بالضّرورة**؛ فمن ادعى الجهله بحرمة الخمر مثلا، وهو يبين المسلمين لا يصدَّق ولا يعذر صاحبه.

-: **وأن لا يتعلّق بحقّ من حقُوق العباد** فالجهل لا يسقط حق الغير، فالمتلف لمال غيره يضمنه ولو كان جاهلا[169].

6ـ العُسر وعمُوم البلوى: بأن شاع البلاء وصعب التخلّصُ منه؛ فيجد الإنسانُ مشقّة في تجنّب الشّيء والاحتراز منه[170].

وعُسر الاحتراز يكون بسبب قلّة الشّيء ونُدرته؛ كما يكون بكثرة الشّيء وشيُوعه؛ بحيثُ يتعذّر على المكلّف تجنّبه، أو يمكن ولكن مع مشقّة غير مألوفة[171].

168– الكمال ابن الهمام، «فتح القدير»: (5/ 207).

169– عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 202–203).

170– الزّحيليّ، «نظريّة الضّرورة»: (ص/ 123)، وعثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 203).

171– عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 204).

ومن صور ذلك: العفو عن دم البراغيث والذباب وما في أرجله من النجس، وقطرات البول التي لا ترى، والمرضع تصلي في ثوب الإرضاع ما لم تر نجسا، والتوسيع في زمن المطر في طين المطر، والتوسيع لصاحب البواسير في بللها، ومس المصحف للصبي حال التعلُّم. ومثله: بيع الوفاء عند من يقول به، وعقد السلم والإجارة، وإباحة نظر الطبيب والخاطب والشاهد قدر الحاجة.

7ـ **النّقص**: والمراد به هنا حالةٌ تعتري المكلّف؛ فتستوجب التّخفيف عنه:

-: وهو إمّا أن **يتعلّق بالعقل**؛ كالجنون والعته؛ وكذا النّوم والإغماء والسّكر؛ ولذلك تأثير في الأحكام؛ ففي غالبه يرفع التكليف، وفي بعضها تفصيل.

-: وإمّا أن **يتعلّق بالجنس**؛ فالمرأة لطبيعة خلقتها لم تُكلّف بكثير مما كُلّف به الرّجل كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمّل العقل ونحوها[172].

ثانيا: أنواع التخفيف والتيسير[173] :

ولقد صنَّف علماء الشريعة هذه التسهيلات والتخفيفات إلى سبعة أنواع أيضا؛ فأحيانا يُسقط الواجب، وحينا يُنقصه ومرّةً يُبدله بغيره، ومرّةً يُقدِّمه، ومرّةً يُؤخِّر ومرة يغير؛ جمعها الناظم في قوله: والشرع تخفيفاته تنقســـــم *** ستةَ أنواعٍ كما قد رسـموا

تخفيف إسقاطٍ وتنقيصٍ يلي *** تخفيف إبدالٍ وتقديم جلي

تخفيفُ تأخيرٍ وترخيصٍ وقدْ *** تخفيفٌ تغْييرٍ يُزادُ فليُعــدْ

[1]: **تخفيف إسقاط** : كإسقاط الصلاة على الحائض، وإسقاط الجمعةِ على المسافر وإسقاط الحج والعمرة على غير المستطيع، وإسقاط الجهاد بالأعذار.

[2]: **تخفيف تنقيص**: كالقصر في السفر بناء على أن الفرض أربع ركعات .

172- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 80).

173- الزّركشيّ، «المنثُور»: (2/ 164)، والسّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 82). ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 83).

[3]: **تخفيف إبدال**: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وكإبدال القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع والإيماء ، وكإبدال الصيام بالإطعام.

[4]: **تخفيف تقديم** كجمع التقديم في السفر والمطر، وكتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان والكفارة على الحنث عند بعضهم.

[5]: **تخفيف تأخير** كجمع التأخير في السفر، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق أو نحوه من أعذار الصلاة .

[6]: **تخفيف ترخيص**: كإباحة الميتة للمخمصة والتداوي بالنجاسة وشرب الخمر للغصة.

[7]: **وهو تخفيف تغيير**: كتغيير نظم الصلاة في الخوف، وقد يقال هو داخل في النقص لأنه نقص عن نظمها الأصلي أو داخل في الترخيص وحينئذ هي ست كما قرَّرَ العزُّ رحمه الله.

المبحث الرابع: أنواعُ المشاقِّ وضوابطُها: يذكر العلماء للمشقّة نوعين اثنين:

النوع الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً:

وهذه هي المشقَّة المعتادة وإن كانت زائدة عن المعتاد؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الجوع والعطش في الصوم مع شدة الحرِّ وطول النهار، ومشقة التعب والنصب في الحج والجهاد ونحو ذلك؛ **فلا أثر لهذه في إسقاط العبادات ولا في تخفيفها**؛ إذ لو أثّرت؛ لفاتت مصالح العبادات والطّاعات في جميع الأوقات أو في غالبها، ولفات ما رُتِّب عليها من المَثُوبات البَاقيات ما دامت الأرضُ والسّموات[174].

النوع الثاني : مشقة تنفك عنها العبادات غالباً، "مشقة غير معتادة "خارجة عن المعتاد" وهي على مراتب:

174- ينظر: ابن عبد السّلام، قواعد الأحكام: (2/ 10)، والشاطبي ، «الموافقات »: ((2/ 123)، وابن القيّم، إعلام الموقّعين: (2/ 131)

الأولى: مشقة عظيمة فادحة؛ كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء؛ **فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً**؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة لا تستتبع تفويتها عادة.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها؛ كأدنى وجع في أصبع وأدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف؛ **فهذا لا أثر له ولا يلتفت إليه**، لأنَّ تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا اعتبار بها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف ، أو من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة، ووجع الضرس اليسير ، وما تردد في إلحاقه بأيهما؛ فهذه المرتبة جرى فيها الخلاف.

تنبيـــه: ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقريب؛ وإذا كانت المشقّة غير المعتادة مُتردّدةً بين ذلك؛ فإن إلحاقها بإحدى المرتبتين أمرٌ اجتهاديٌّ؛ وقد وضع العلماء لذلك الإلحاق جملةً من الضّوابط التي من شأنها أن تُعين على سلامته[175]:

1ـ مشقّة كلّ عبادة تُضبط بأدنى المشاقّ المعتبرة في تلك العبادة؛ فإن كانت مثلها أو أزيدَ منها ثبتت الرّخصة بها، وإلا؛ فلا؛ مثلا: في الصوم ينظر إلى مشقة السفر او المرض.

2ـ كلما اشتدّ اهتمام الشارع بأمر من الأمور؛ اشترط في تخفيفه أشدّ المشاقّ؛ فالصلاة لا يسقطها شيء تؤدى على كل حال بحسب الظروف.

3ـ يُشترط في النّواهي مشاقّ مُشدّدة للتّرخيص فيها.

4ـ يُتشدّد في المقاصد ما لا يُتشدّد في الوسائل.

---

175 – انظر: ابن عبد السلام، «قواعد الأحكام»: (2/ 11)، والسّيوطي، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 81).

المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

قواعد التيسير ورفع الحرج لها أهمية كبرى في التشريع وقد بلغَت أدلتها مبلغ القطع والتواتر، وهي ثابت بالاستقراء، وكثير من مسائل الفقه مبنيَّة عليها؛ فقد قال السيوطي : «فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه»، قال الشَّاطبيُّ في سياق إيراده لأدلَّة اعتبار المآل: «والأدلة الدَّالة على التَّوسعة ورفع الحرج كلّها؛ فإنَّ **غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل؛ لما يؤول إليه من الرِّفق المشروعِ**»[176]، وللعزِّ في البناء على هذه القاعدة، والاستثناءِ من أصول الشرع كلام بديعٌ؛ وقد أجاد إذ قال: «هذا وأمثالُه داخلٌ في قولِ الشَّافعي: "بُنَيتِ الأصولُ على أنَّ الأشياءَ إذا ضاقت اتَّسعَت يريد **بالأصولِ قواعدَ الشريعة،** وبالاتِّساع التَّرخيص الخارج عن الأقيسة واطِّراد القواعد، وعبَّرَ بالضِّيقِ عَن المشقَّة»[177].

وهذه الأخرى جملة من القواعد الفقهية التي تقضي برفع الحرج والعنت، وتنحو منحى الرِّفق والتيسير، وقبل خوضِ شعاب هاتيك القواعد أريدُ إيضاح الارتباط القائم بينها:

* **فالقاعدة الأمُّ هي "المشقَّة تجلب التيسير"**وهي ذاتها **"إذا ضاق الأمر اتَّسَعَ"**، وهي الأصل في رفع الحرج والمشقات، واستدعائها للتَّخفيف والتيسيرات.

مع هذه القاعدة قواعد **تقيدها زمنا** وهي: **"والأمر إذا اتسع ضاق"** وأخرى تقيدها **قدرا** كقاعدة: **"الميسور لا يسقط بالمعسور"**، وقاعدة تتعلق بالصيرورة للأبدال فيما شرع له بدل وهي: «**إذا تعذّر الأصلُ يُصار إلى البدل**».

* ثمَّ تأتي قاعدة **"الضَّرورات تبيح المحظورات"** أخصُّ منها لتشمل من المشقَّات أعلاها، وهذه الأخيرة تعمل معها جنبًا لجنبٍ ثلاثُ قواعد تتبعها ضرورةً **وهي "الضرورة**

([176])الشاطبي ، «الموافقات »: (4/ 198).

([177]) العز بن عبد السلام ، «قواعد الأحكام »: (2/ 197).

تقدر بقدرها" "وما جاز لعذر بطل بزواله" "الاضطرار لا يبطل حقَّ الغير" هي قيدها: "زمنا وقدرًا وأثرًا"، فالأولى تقيِّدها قدرًا، والثَّانية تقيِّدها زمنا، والثالثة تقيِّدها أثرًا.

يتكامل الجميع في نسج قواعد الرِّفق والتيسير ودفع المشقات، ولو تقاضى ذلك استثناءً من الأصول والأقيسة العامَّة؛ توسعة على الناسِ وإرفاقًا بهم كما أخبرنا الباري جل وعلا: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...﴾ (الحج:78).

*** ومِن القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة ما يأتي:**

القاعدة الأولى: «الأمر إذا ضاقَ اتَّسع» القاعدة الثانية: «الأمرُ إذا اتَّسع ضاق»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدتين:

هاتان قاعدتان في قاعدة واحدة ومعنى واحد؛ فالثَّانيةُ تقيِّد الأولى وتضبطها؛ والمرادُ بالاتّساع: التّرخّص عن اتّباع الأقيسة، وطرد القواعد في آحاد الصُّور، وذلك عند الضِّيق وهو الحرج والمشقّة والإصر.

ومعنى القاعدة الأولى أنَّه إذا شُوهد ضِيقٌ وحرج ومشقّةٌ في فعلٍ أو أمرٍ؛ فلا مناص من إيجاد رُخصة وتوسعة لذلك الضِّيق؛ «فلا زالت المشقّة تُجوِّز الأشياء غير الجائزة قياساً والمُغايرةَ للقواعد[178]، **والقاعدة الثَّانية** تقيدها زمنا ومؤدَّاها أنَّ تلك المشقَّة إذا زالت وانمحت؛ عاد الأمرُ إلى حكمه الأصليِّ.

هذه القاعدة من أمَّاتِ القواعدِ وأصولِها جاءت بمعنًى تضافرت عليه أدلَّةُ الشّـَرع حتى بلغ مبلغ القطع، وهو رفع الحرج والآصار، ومفادها أنَّ المشقة إذا اعترت أحوال المكلَّفين استتبعت ترخيصًا وتخفيفًا، والمشقَّة المعتبرةَ تجلبُ تخفيفًا إمَّا بالأصالة كمختلف مظاهر رفع الحرج في الشريعة أصالة، كما أنها قد تستوجب استثناءً بالنصِّ كغالبِ الرخص في الشـريعة.

وشطرُها الثاني: **"وإذا اتسع الأمر ضاق"**، وذلك يفيد أنَّ الترخيص والتخفيف والاستثناء يزول ويعادُ حكمُ الأصلِ إذا زال العذر والظرفُ الاستثنائيُّ الموجب للترخيص،

([178])حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 36).

يقول ابن أبي هريرة: «وُضعَت الأشياءُ في الأصولِ؛ على أنَّها إذا ضاقت اتسعت، وإذا اتسعت ضاقت، ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به»[179].

الفرع الثاني: فروع القاعدتين: ومما يتفرع عن القاعدتين:

1-: **قليل العمل في الصلاة** لما اضطر إليه سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به.

2-: **السلِسُ** إذا لازم صاحبه أكثر الوقت يرخص له فيتوضأ لكل صلاة، أما إذا لازمه بعض الأحيان في أقل الوقت؛ فهو لا يؤثِّر وهو ناقض.

3-: **قليل الدم المسفوح** يغتفر في عدم إبطال الصلاة وكثيره لا يعفى عنه.

4-: **غالب الرُّخَص الشَّرعيَّة**؛ كالفطر للمسافر والمريض، والقصر والجمع للمسافر، والجمع في الليلة المطيرة والمثلجة.

5-: **شهادة الصبيان فيما وقع بينهم في الجِراح**:

ذهب مالك وأحمد في رواية عنه –رحمة الله عليهما–، إلى جواز شهادة الصبيان فيما يقع بينهم؛ دفعًا لحرج فوات الحقوق وضياعها؛ لكن شريطة أن تكون شهادتهم قبل التفرُّق، وقبل أن يُعلَّموا[180]، وكان جمعٌ من الصحابة والتابعين يجيزونها بينهم؛ إذا جيء بهم مِن حال حلول المصيبة ونزول النازلة قبل أن يعلمهم أهلوهم؛ وهو قول علي وعروة بن الزبير ψ، وسعيد بن المسيِّب والشعبيِّ، وابنِ أبي ليلى، وابنِ شهاب الزهريِّ، وإبراهيم النَّخعي[181].

فالأصل أنَّ البلوغَ شرط رئيسٌ في الشهادة [182]، لكنَّهم استثنوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم، لأنَّ السيرَ على مقتضى الأصلِ يوقع في مشقة وحرجٍ لمكان ضَياعِ الحقوق وفواتِ

---

(179) ينظر: السوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 86).

(180) ينظر: سحنون، «المدونة»: (4/ 27)، والباجي، «المنتقى»: (5/ 230) والمرداوي، «الإنصاف»: (12/ 38).

(181) ابن عبد البر، «الاستذكار »: (7/ 125).

(182) الخرشي، «شرح مختصر خليل»: (7/ 176)، الرملي، «نهاية المحتاج»: (8/ 293).

مصالح النَّاس؛ فتتدخَّل القاعدة: **"الأمر إذا ضاق اتسع"**، فتقضي باستثناء تلكم الحالةِ من إجراءِ الأصلِ العامِّ عليها.

القاعدة الثالثة: «إذا تعذّر الأصلُ يُصار إلى البدل»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

والمراد بالأصل هنا ما لزم فعلُه ابتداءً؛ والبَدَل ما يقوم مقام الشّيء الذّاهب[183]، ومعنى القاعدة: أن البدل يقوم مقام الأصل، فيأخذ حكمه ويكتسب خصائصه، وذلك عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، أما عند وجوده واستطاعته فإن البدل لا يُجزئ، إذ" لا عبرة للخَلَف مع القدرة على الأصل "؛ لأنّ قاعدة الشّريعة «أنّ الفروع والأبدال لا يُصار إليها إلا عند تعذّر الأصُول كالتّراب في الطّهارة، والصّوم في كفّارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل»[184]؛ والحكمة في ذلك رفع الحرج على المكلف، وتبرئة لذمته من المطالبة به.

القاعدةُ الرابعة: «الميسُور لا يسقُط بالمعسُور»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

وهي من القواعد الضّابطة لقاعدة «**المشقّة تجلِب التّيسير**» والمقيّدة لها؛ ومعناها:ـ إذا تعذر على المكلف أداء المأمور به على الوجه الأكمل، جاء بالمقدور عليه منه؛ فلا يجوز ترك الكل بدعوى عدم القدرة على البعض، وسقوط المعجوز عنه لا يتعدى حكمه إلى المقدور على فعله؛ لأن علة سقوطه – وهي العجز وعدم القدرة – غير متحققة فيما قدر على فعله منه

لقوله تعالى: ﴿فاتّقوا الله ما استطعتم﴾؛ قال ابنُ عبد السّلام: «من كُلّف بشيءٍ من الطّاعات؛ فقدَر على بعضه وعجز عن بعضه؛ فإنّه يأتي بما قدَر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه»[185].

183- الفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 39).

184- ابن القيّم، «إعلام المُوقّعين»: (3/ 309)؛ وانظر: الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 167)، وعثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 219).

185- ابن عبد السّلام، «قواعد الأحكام»: (2/ 7)؛ وانظر أيضاً: ابن القيّم، «بدائع الفوائد»: (4/ 29).

وتُعدّ هذه القاعدة من القواعد المهمّة في الفقه الإسلاميّ؛ قال عنها ابنُ السّبكيّ: «من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: إذا أمرتكم بشيءٍ؛ فأتوا منه ما استطعتم...»[186].

فما لا يدرك كله لا يترك جلُّه" وفي رواية "لا يترك أقلُّه".

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: تشرع الصلاة جالسا لمن عجز عن القيام لكنه يأتي بما يستطيع ولا يسقط الكل.

-: المسح على الجبيرة: فمن به جرح يغسل سائر الأعضاء ويمسح على موضعه.

وفي بيان مجال العمل بهذه القاعدة؛ يقول ابنُ القيّم –رحمه الله–: «إنّ ما أوجبه الله تعالى ورسولُه، أو جعله شرطاً للعبادة أو ركناً فيها، أو وقف صحّتها عليه؛ فهو مقدّرٌ بحال القُدرة؛ لأنها الحال التي يُؤمر فيها العبد؛ أمّا في حال العجز؛ فغيرُ مقدور ولا مأمور؛ فلا تتوقّف صحّة العبادة عليه»[187].

ويُستثنى من ذلك كلّ واجب لم يكن بعضُه عبادةً مشروعةً؛ فواجدُ بعض الرّقبة في الكفّارة ، لا يعتقها؛ بل ينتقل إلى البدل؛ والقادرُ على صوم بعض يومٍ دون كلِّه؛ لا يلزمه إمساكُه؛ لأنّ الصّوم عبادةٌ لا تقبل التّبعيض[188]؛ والعاجز عن وضع جبهته على الأرض في الصّلاة؛ لا يلزمُه وضعُ بقيّة أعضاء السّجود؛ لأنّ السّجود على البقيّة إنما شُرع تبعاً للسّجود على الجبهة، ويسقط بسقوطها.

القاعدةُ الخامسة: «الضّروراتُ تُبيح المحظورات»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة: والضّرورات جمع ضرُورة؛ اسمٌ من الاضطرار؛ وهي أن يبلغ الإنسان حدّاً إن لم يتناول المحظور هلك أو قارب»[189]؛ والمحظورات جمع محظور؛ من الحظر وهو المنع؛ والمراد به كلّ ما طلب الشّارعُ تركه على وجه الحتم والإلزام.

186- ابن السّبكيّ، «الأشباه والنّظائر»: (1/ 155).

187- ابن القيّم، «تهذيب السّنن»: (1/ 47) وما بعدها.

188- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 160).

189- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 85).

فهذه القاعدة وإن كانت في ذات المعنى لقاعدة **"المشقة تجلب التيسير"** إلا أنَّها أخص موضوعا؛ **فمجالها** أعلى المشقات التي تندرج ضمن الضرورات.

والمعنى:- أنّ حالة الاضطرار تُجيز للإنسان ارتكاب المحظور؛ وليس ذلك على إطلاقه؛ بل لا بُدّ من توافر جملة من الشّروط؛ وهي[190]:

* أن تكون الضّرورة قائمةً؛ * وأن يتعيّن المحظور وسيلةً لرفع الضّرورة؛ * وأن يكون الضّرر المترتّب على ارتكاب المحظور أقلّ من الضّرر المترتّب على بقاء الضّرورة؛ * وأن يُقتصر فيما يُباح للضّرورة على القدر الذي يرفعُها؛ عملاً بقاعدة: «**الضّرورةُ تُقدّر بقدرها**»؛ * وأن يكون زمنُ الإباحة مُقيّداً بزمن بقاء العُذر؛ عملاً بقاعدة: «**ما جاز لعذر بطل بزواله**».

الفرع الثاني: فروع القاعدة: وكلُّ تطبيقات هذه القاعدة استثناءٌ كما يستبين من منطوقها:

1-: **جواز لمحرمات لتلبُّسها بحالة المخمصة والاضطرار**؛ ومنها، قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَت عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ ...فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخمَصَةٍ غيرَ متجانفٍ لإثمٍ فإِنَّ اللهّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة:03).

فمن اضطرَّ إلى إحدى تلك الممنوعات وخاف هلاكًا أبيحت له استثناءً إذ أصلها الحرمة لكنَّ الضرورة تبيح المحظورَ، ومثله التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان، وغير ذلك مما أبيح استثناء للاضطرار.

2-: **جواز إتلاف مال الغيرِ -ولو دون إذنه وعلمه-** عند خوف الهلاك إذا كان فيه حفاظٌ على النفوس والأرواحِ؛ كمن اضطر في مخمصة وليس معه إلاَّ مال الغير جاز له استعماله ولو دون إذنه ودون رضاه مع التعويض[191].

---

[190] ـ ينظر: الزّحيليّ، «نظريّة الضّرورة»: (ص/ 68) وعثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 214 وما بعدها).

[191] ينظر: الزركشي ، «المنثور »: (2/ 318)، السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (و النظائر: (1/ 85).

والاستثناء بيِّن في هذه الحالة؛ **فالأصل يقضي بعدم جواز التصرف في ملك الغيرِ إلاَّ بإذنه ورضاه، لكنَّ حالات الضرورة تستدعي الاستثناء وفق قاعدتنا فيصير المحظور مباحًا لمكان الاضطرار؛ استثناءً**[192].

3-: لو كان مجموعة في سفينة وأوشكوا على الهلاك ولا نجاة لهم إلاَّ بإغراق المتاعِ وإتلاف مالٍ؛ جاز ذلك ولو بغير رضا أهله؛ **استثناءً لمكان قاعدة الضرورة التي تعملُ في الاستثناء عملَها**[193].

4-: **جواز دفع الصائل المعتدي الذي يبتغي السطو على مالِ الإنسان**، ومثله **الباغي**، ولو أدى ذلك إلى قتلهم، ما لم يمكن الدفع بغيرِه؛ فالأصلُ ألاَّ يقتلَ وإنما يُدفَع بقدرِ ما يندفع به شرُّه؛ ولذلك كان عليٌّ رضي الله عنه يقول: «لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه؛ فهو آمن»[194]، وقال القرافي -في دفع البغاة-: «أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم»[195]، لكنَّ حالة الضرورات في حال إقبال الباغي أو الصَّائل القاصد للسطو على مال المرء وغيره؛ ولم يندفع إلا بالقتل؛ فله أن يَدفع شرَّه ولو بقتله؛ ذلك أن الضرورة تبيح الممنوع استثناءً للقاعدة[196].

القاعدة السادسة: "الضرورة تقدر بقدرها" والقاعدة السابعة: "ما جاز لعذر بطل بزواله" والقاعدة الثامنة: "الاضطرار لا يبطل حقَّ الغير":

هذه ثلاث قواعد تتبع قاعدة الضرورات ضرورةً، فهي قيدها: "زمنا وقدرًا وأثرًا"، وهي وإن لم تتعلَّق بالاستثناء في تفريعاتها استقلالاً، لكنَّها مهمَّة جدًا؛ **لأنها تقيِّدُ الاجتهادَ**

---

(192) ينظر: حيدر ، «درر الحكام »: (1/ 18)، و الزرقا ، «شرح القواعد »: (ص/ 131)، والباحسين ، «رفع الحرج »: (ص/ 609).

(193)السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 85)، والحموي ، «غمز عيون البصائر »: (1/ 277).

(194)ابن أبي شيبة، المصنف: (7/ 537).

(195)القرافي ، «الفروق »: (4/ 172).

(196) الحموي ، «غمز عيون البصائر »: (1/ 277)، و الزرقا ، «شرح القواعد »: (ص/ 111).

الاستثنائيَّ وتوجِّهه، وتجاهل هذا أمرٌ في غاية الخطورة، إذ هوَ آيلٌ إلى تغيير الشريعة باسم المصالح والضرورات، وباسم أصالة منهج الاستثناء في الشرع، ولكنَّ الشرع لما أجاز الاستثناء قيَّده ووجَّهه وضبطه.

القاعدة السادسة: "الضرورة تقدر بقدرها" أو "ما أبيح للضرورة يقدَّر بقدرها"[197]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة: وهذه القاعدة **تقيِّد قدرَ الضرورة** فهي إذا اقتضت الاستثناء وأباحت الممنوع، ينبغي ألاَّ يتجاوز بها حدَّ اندفاعِها، وألاَّ يتوسَّع المرء في الممنوع، وهي شبيهة بقاعدة: "إذا تسع الأمر ضاق" التي تعمل كمقيِّدة في المشقات، وهذه في الضرورات فلا ينبغي أن يتعدَّى بالضرورات غير مواضعها[198].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن أمثلة القاعدة:

1-: من أبيح له أكل الميتة أو أكل مال الغيرِ اضطرارًا؛ فلا يحلُّ له إلاَّ بمقدار ما يدفع به عن نفسِه الخطر والهلاك، ولا يتوسَّع في الشِّبَعِ والترفُّه[199].

2-: إذا كانت بالمرأة ضرورة للتَّداوي عندَ طبيبٍ رجلٍ؛ فلا يحلُّ لها أن تكشف إلاَّ محلَّ ما تتطلبه ضرورة المعالجة[200] .

3-: من استشير في خاطب إن كان يكتفي بالتعريض عن ذكر معايبه؛ كقوله: "لا يصلح لك"، وكان ذلك صارفًا للخطيبة عنه؛ لم يجز له تَعداد معايبه ومساوئه لحرمة غيبته، وإن اضطر فلا يتوسع وإنما بقدر ما يحقق الغرض[201].

قال الغزالي: «فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله: "لا تصلح لك"؛ فهو الواجب وفيه الكفاية»[202].

([197]) السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (و النظائر: (1/ 85)، وابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 277).

([198]) ينظر: الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 133)، والبورنو، الوجيز: (ص/ 239).

([199]) الزركشي ، «المنثور »: (2/ 321-322)، والحموي ، «غمز عيون البصائر »: (1/ 277).

([200]) الزركشي ، «المنثور »: (2/ 321-322)، والسيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 85).

([201]) ينظر: السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 85).

القاعدة السابعة: "ما جاز لعذر بطل بزواله "[203].

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

وهذه من قيود قاعدة الضرورة، وهو **قيدٌ زمانيٌّ**، فمن اضطرَّه وضع استثنائيٌّ إلى أن يستبيح ممنوعًا، فإذا زال الظرفُ الاستثنائيُّ زالَ موجبُ الاضطرارِ ويعود الأصل ليعملَ عملَه في الظروفِ الاعتياديَّة فيعود لوضع الحرمة.

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن أمثلة القاعدة وفروعها:

1-: من اضطرَّ للتيمم لمرضٍ يمنعه من استخدامِ الماء؛ فإنه متى زال عذره وشُفيَ من مرضه وانقضى الظَّرفُ الاستثنائيُّ؛ عادت الأصولُ للعملِ، وليس يجوزُ له تجاوز الضَّرورة في ظرف عادت فيه الأحوال العاديَّة[204].

2-: من كان مريضًا لا يقدر على القيامِ فإنَّه يباح له الترخُّص استثناءً ويصلِّي قاعدًا؛ لأنَّ الضرورة تبيح المحظورَ؛ فمتى شفي وزال عنه المرض صارَ فرضُه القيامَ، ولو صلَّى قاعدًا وهو على القيام مقتدرٌ؛ بطلت صلاته؛ لأنَّ القيام ركن من أركانها[205].

والقاعدة الثامنة: "الاضطرار لا يبطل حقَّ الغير"[206]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة: وهذه ثالث مقيدات قاعدة الضرورة، وهو **قيدها في الأثر**؛ فالضرورة إذا أباحت الممنوع، فهذا الأخير أحيانًا يتعلَّق باستباحة محرَّم لا تعلُّق له بملك الغير ولا بحقِّه، فههنا لا إشكالَ، لكن ثمة ضرورات تتعدَّى إلى حقوق الآخرين؛ فتلجئُ صاحبَها

---

(202) الغزالي ، «إحياء علوم الدين »: (3/ 153).

(203) السيوطي، «الأشباه والنظائر »: (1/ 86)، وابن نجيم، «الأشباه و النظائر»: (1/ 279)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة 23 ينظر: «درر الحكام»: (1/ 40).

(204) ينظر: الحموي ، «غمز عيون البصائر »: (14/ 279)، و السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 86).

(205) ينظر: المواق، «التاج والإكليل»: (2/ 223)، والسرخسي، «المبسوط»: (1/ 19).

(206) ينظر:حيدر ، «درر الحكام »: (1/ 43)، والزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 159).

اضطرارً أن يتلف مالَ غيره أو يستعملَه، فههنا لا يَبطُل حقُّ غيرِه، **وإنما يعوِّضه** بعد اندفاع الضرورات[207].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن أمثلة القاعدة وفروعها:

1-: من اضطر في مخمصة إلى أكلِ مال غيرِه لدفعِ الهلاك عن نفسِه؛ فإنَّه يضمنه.

2-: نظيرُه مَن كان في سفينةٍ مثلاً وطرأ عليهم ما يلجئهم إلى إتلاف متاع الغير وإغراقهم لضرورة نجاتهم؛ فإنَّ المضطرين ضامنون لما تلفَ؛ كلُّ هذا؛ **لأنَّ الاستثناء الذي خوَّلته الضرورة موجَّه ومقيَّدٌ بالتعويض وعدم إبطالِ حقِّ الغير**[208].

وهذا متفرِّعٌ عن النَّظرة البديعة التي امتازت بها الشريعة من التوفيق بين المصالح ما أمكن عند تزاحمها، فلا يعني -بحالٍ- تقديمُ أشدِّ المصالح وأعلاها أَن تهدرَ مقابلتها بالكليَّة، بل يصار إلى البدل فيما له بدلٌ، ويعوَّض صاحب المصلحة الفائتة إذا أمكن التعويض.

القاعدة التاسعة: «الحاجةُ العامة تُنزّل منزلة الضّرورة»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الحاجةُ كلّ ما يُفتقر إليه من حيثُ التّوسعةُ ورفعُ الضّيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقّة ؛ كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنّه يكونُ في جَهد ومشقّة[209].

ومدلول القاعدة أن الحاجة عند قيامها؛ تأخذ حكم الضّرورة من حيثُ إيجاب التّخفيف والتّيسير؛ وذكر العلماء شروطا لتأثيرها في التّيسير والتخفيف: بأن تكون قائمةً؛ وأن لا يؤدّي اعتبارُها إلى بُطلان مصلحةٍ أعظم؛ وأن لا يؤول الالتفاتُ إليها إلى مُناقضة مقصُود الشّارع، وبعضهم خصَّها بالحاجة العامَّة، وبعضهم عدَّاها للخاصَّة[210].

---

(207) ينظر: البورنو، « الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة»: (ص/ 244).

(208) ينظر: حيدر ، «درر الحكام »: (1/ 43)، والزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 159).

209- الشّاطبيّ، «الموافقات»: (2/ 10)، والزّركشيّ، «المنثُور»: (2/ 319)، والسّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 85).

(210) ولذا جاءت في بعض الصياغات: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة"، والمقصود خاصة بطائفة من الناس وليس فردا من الأفراد.

الفرع الثاني: فروع القاعدة:

-: جواز لبس الحرير للمريض بداءٍ لا يناسبه إلاَّ هو كداء الجرب والحكَّة وغيرِهِ[211]، وكجوازِ اتخاذ السنِّ من ذهبٍ[212]، مع أنَّ الأصل يقتضي منع الحرير والذهب على الرِّجال كما هو مقرَّر، وغير ذلك من الحاجات الخاصَّة التي أثرت في الحكمِ الأصليِّ وأباحت الممنوع، ولا ضيرَ فقد سبق لنا في قاعدة المشقَّة أنها تستوجب التخفيف والاستثناء في مراتب الحاجات التي لم تبلغ مبلغ الضرورات[213].

فمراتب الحاجات تستدعي تسهيلا وتيسيرًا على الناسِ وهذا منطلق كثيرٍ من المعاملات التي خولف فيها القياس العامُّ؛ إما بنصٍّ أو اجتهادٍ، ذلك أنَّ للحاجة أثرًا في الاستثناء من الأصولِ والأقيسة العامَّة، وقال العزُّ –في اشتراط العموم-: «فهذا ممَّا لا تمسُّ الحاجة العامَّة ولا الضَّرورةُ الخاصَّةُ إليه، فلا وَجهَ لمخالفةِ القاعدةِ فيه لندرته وسهولةِ الانفكاكِ منه والانفصالِ عنه»[214]. وأمثلة هذا كثيرة منها:

-: **جواز السلم والإجارة** استثناءً من بيع المعدومِ.

-: **جواز الاستصناع**: ولا شكَّ أن الاستصناع يأباه تطرُّدُ القياس، فهو استثناءٌ من بيع المعدومِ قياسًا على السلمِ لمكان الحاجة العامَّة إليه.

قال الكاساني: «وأما جوازه؛ فالقياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم،...**ويجوز استحسانا**؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر»[215].

---

(211) ينظر: ابن عبد البر، «الاستذكار»: (14/ 258)، وابن حجر، «فتح الباري»: (10/ 295)

(212) ينظر: الزركشي ، «المنثور »: (2/ 164)، وابن مفلح،« الفروع»: (2/ 277)

(213) ينظر: الرحموني، «الرخص الفقهية»:(ص/ 450 وما بعدها)، و البورنو، «الوجيز» (ص/ 242).

(214) العز بن عبد السلام ، «قواعد الأحكام »: (2/ 189).

(215) الكاساني، «بدائع الصنائع»: (5/ 03)، وفي معناه: الزيلعي، «كنز الدقائق»: (4/ 134).

-: **جواز الحوالة**: وهي تحوُّلُ الدَّين من ذمةٍ إلى ذمةٍ، تبرأ بها الأولى[216]، وذلك بأن يكون للرَّجل على الرجل دَينٌ، وللمدينِ دينٌ على رَجلٍ آخرَ مثلِه؛ فيحيلُ به غريمَه على الذي عليه مثله[217].

فهذه مستثناة من النَّهي عن الدَّينِ بالدَّينِ، كما **استثني القرض وكذا العريَّة من الرِّبا**، ذلك أنَّ هذه المعاملات من قبيل التَّبرُّعات المبنيَّة على المكارمة والمعروف والمسامحة، ومن مقاصد التشريع الإكثار منها، فكان في أحكامها تساهلٌ وترخيصٌ ليس يوجد مثله في المعاوضات التي تبتني على المشاحَّة والممكاسة[218].

فهذه جملة من الحاجات العامَّة التي استوجبت ترخيصًا واستثناءً من الأصولِ بالنصِّ أحيانًا، وبالاجتهاد أخرى؛ جريًا على سنن التشريع ومحافظة على اتساق منطقه ووحدته.

تلك أهمُّ القواعد المتعلِّقة بالتيسير والرفق لدفعِ المشاقِّ ورفعِ الحرج والعنتِ، على منهاجٍ اختطه الشرع لها في الاستثناءِ.

❊❊❊

---

(216) ينظر: الخرشي، «شرح مختصر خليل»: (6/ 17)، والمواق، «التاج والإكليل»: (07/ 22)، وابن عابدين، «رد المحتار»: (5/ 341).

(217) ينظر: الباجي،« المنتقى»: (5/ 67).

(218) أشار إلى هذه المعاني ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية: (ص/ 492).

قواعد مَنـــعِ الضرر

القاعدة الكليّة الثالثة: الضّـررُ يُزال[219]

المبحث الأول: مفهوم القاعدة:

الضَّرر اسم من الضرِّ؛ يُفتح ويُضم؛ لغتان، وقيل: الضَّـرُّ المصدر، والضُّر الاسمُ[220].

وفي الاصطلاح غالبًا ما يطلق الفقهاء الضَّرر على ضد النفع؛ فقد قال ابن العربي: «الضَّرَر هُوَ الألم الذي لَا نَفعَ فيه يُوَازِيهِ أو يُرْبِي عليه، وهو نقيضُ النّفعِ»[221]، فهو كلُّ ما يلحق مفسدة لا نفع فيها يوازيها أو يزيد عليها، وهذه المفسدة ممَّا تتعلَّق بالكليات الخمس، التي جاءت تكاليف الشريعة **بحفظها؛ ومن هنا؛ فالضـرر هو الإخلال بمصلحة مشروعةٍ للنَّفس أو الغير تعدِّياً أو تعسّفاً أو إهمالاً**[222].

ومدلول القاعدة وجُوب إزالة الضرر؛ وذلك بدفعه قبل الوقوع، وبجبر آثاره بعد الوقوع؛ فهذه القاعدةُ أساس في التّعامل مع جميع أنواع الأضرار التي يمكن أن تقع بين النّاس في مختلف مناحي حياتهم[223]؛ ولهذه القاعدة أهمية بالغة عظيمة؛ قال الفتُوحيّ: «هذه القاعدةُ فيها من الفقه ما لا حصر له؛ ولعلّها تتضمّنُ نصفَه؛ فإنّ الأحكام إمّا لجلب المنافع أو لدفع المضارّ... وهذه القاعدةُ ترجعُ إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها»[224].

---

[219] ـ السبكي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 41) ؛ السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (83)؛ الحموي ، «غمز عيون البصائر»: (1/ 37)؛ المرداوي ،«التحبير شرح التحرير(8/ 3845).

[220] الزبيدي، «تاج العروس»: (1/ 3090)، وابن منظور، «لسان العرب»: (4/ 482).

[221] ابن العربي، «أحكام القرآن»: (1/ 72).

[222] ينظر: أحمد موافي، «الضرر في الفقه الإسلاميِّ»: (1/ 97). وهو كتاب جيد استوفى مباحث كثيرة في الضرر، والسنوسي، «اعتبار المآلات »: (ص/ 223).

223- الزّرقا،«شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 125)، وعثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 165).

224- الفتُوحيّ، « الكوكب المنير»: (4/ 444).

الفرق بين مجال قاعدة منع الضرر وقاعدة التيسير:

قاعدة: «**المشقّة تجلب التّيسير**»؛ مجال عملها هو المضارّ النّازلةُ بالإنسان، ولا يُمكنه دفعُها وإزالتُها، بيد أنَّ نطاق العمل بقاعدة منع الضرر هو المضارُّ التي يُلحقها الإنسانُ بنفسه أو بغيره، ويمكن إزالتُها ودفعُها بإزالة عينها أو بالتّعويض عنها أو بمعاقبة المضرّ[225].

المبحث الثاني: تأصيل القاعدة:

ليس بخاف على من له بصيرة بوضع الشريعة أنها جاءت في تشـريعاتها قاصدةً إلى تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل؛ والمصلحة لها شقان: شقٌّ وجوديٌّ وهو جلب منفعة، وشقٌّ عدميٌّ وهو درء مفسدة ومضرة، وعلى هذا؛ فمنع الضرر ورفعه مما هو معلوم من الدِّين ضرورةً؛ وأدلته بالغةٌ مبلغ القطع واليقين؛ قال الشّاطبيّ: «الضّررُ والضِّرارُ مبثوثٌ منعُه في الشّريعة كلِّها في وقائع جُزئيّات، وقواعد كُليّات»؛ ومن ذلك:

[1]: **النّصوص القرآنية التي فيها نهيٌ عن الضّرر والمُضارّة:**

-: قوله تعالى: ﴿لا تُضارّ والدةٌ بولدها ولا مولودٌ له بولده﴾

-: وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا** وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾

-: وقال سبحانه: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ﴾.

[2]: **الأحاديثُ النّبويّة الثّابتةُ التي تنهى عن الضّرر:**

* وأصل هذه القاعدة بالتحديد ما يُروَى عن ابنِ عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[226].

225- انظر: عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 180).

(226)أخرجه أحمد في "المسند"، رقم: 2867 وحسَّنه شعيب الأرناؤوط: (1/ 313)، والدارقطني في السنن رقم: (83...86) عن ابن عباس وعائشة وأبي هريرة وأبي سعيد الخدريِّ: (4/ 227-228)، أخرجه مالك في "الموطأ" برقم: 1429، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق: (2/ 745)، وصححه الألباني في مختصر إرواء الغليل برقم: 896: (1/ 172).

وزاد البيهقيُّ من طريق أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضرَّه الله، ومن شاق شقَّ الله عليه»[227].

وهذا الحديث من أصرح الأدلة وأقواها في منع الضرر في الشرع؛ قال ابن رجب: «الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك»[228].

فهذا النَّصُّ النَّبويُّ الشَّريف المُنيفُ قاطع في الدلالة على نفي مشروعيَّة الضـرر في الشريعة الإسلاميَّة وقوعًا أو إيقاعًا؛ بل ولو مقابلةً للضرر بمثله؛ والمقصودُ: «أنّه لا يجوز الإضرارُ ابتداءً، كما لا يجوز إيقاعُ الضّـرر مُقابلة لضرر»[229]؛ فليس يمكن بحالٍ أن يُقِرَّ الشرعُ الضرر في أيَّة حالٍ اجتثاثًا لواقعة الضـرر بجميع صورها، تطبيقًا لعموم الحديث في أوسع مدى إلا ما استثني بدليل[230].

* عن أبي هُريرة رضي الله عنه أنّ رسُول الله ﷺ قال: «**كلّ المسلم على المسلم حرامٌ: دمُه وعرضُه وماله**»[231]؛ وهو نصٌّ عامٌّ في تحريم جميع أنواع الضّرر.

* عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسُول الله ﷺ: «**مَن تطبّب و لم يُعلم منه طِبٌّ؛ فهو ضامنٌ**»[232]؛ وفيه «دليلٌ على تضمين المُتطبِّب ما أتلفه من نفس فما دونها؛ سواءً أصاب بالسَّراية أو بالمباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأ؛ وقد ادُّعِي على هذا الإجماع»[233].

227- أخرجه البيهقي "السنن الكبرى": (6/ 69)، وأخرجه الحاكم في المستدرك رقم: 2345، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه»: (2/ 66). وينظر: الزيلعي، نصب الراية: (4/ 445).

228- ا بن رجب، جامع العلوم والحكم: (1/ 304).

229- السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 83)، وحيدر، «درر الحكّام»: (1/ 36).

230- الدريني، «نظرية التعسف في استعمال الحق»: (ص/ 117).

231- أخرجه مسلم في الصحيح رقم : 6706 كتاب البر والصلة والأدب باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله: (8/ 10)

232- أخرجه أبو داود في السنن رقم: 4588 كتاب الديات باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت (4/ 320)

233- الصّنعانيّ، «سبل السّلام»: (2/ 263).

[3]: **الإجماع**: أجمع العلماء على تحريم إلحاق الضرر وإيقاعه والاعتداء على دماء النّاس وأموالهم وأعراضهم.

المبحث الثالث: شُروط الضّرر الممنوع:

للضّرر الذي تجب إزالةُ عينه أو التّعويض عنه شروط ذكرها العلماء جملتها:

[1] **أن يكون الضرر مُحقَّقاً**: وذلك بأن يتيقن أو يغلب على الظن وقوعه؛ فالظنيات مُنزَّلةٌ مَنزِلةَ القطع في العمليات.

[2] **أن يكون الضرر فاحشاً**: وهذا الضّرر يُدفع بأي وجه كان؛ عاما كان أو خاصا؛ وأمّا اليسير غير الفاحش فإن كان عاما أزيل، لأن كونه عاما يكفي لاعتباره فاحشا؛ أما إن كان خاصا ،فإذا كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى، ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق[234].

[3] **أن لا يكون الضرر واقعا بوجه حقٍّ**: وهو كل ضرر وقع على وجه التعدّي أو التعسّف أو الإهمال، وأمّا الضّرر الواقعُ بحقّ كالعقوبات الشرعية والحدود؛ وما يخلُّ بمصلحة غير مشروعة؛ مثل كسر آلة محرّمة أو إراقة خمر لمسلم ونحو ذلك؛ كل هذا ليس من مشمولات القاعدة[235].

المبحث الرابع: سبل منع الضّرر ورفعه في الشّريعة الإسلاميّة:

إنّ لرفع الضّرر في الشّريعة الإسلاميّة طرقا مختلفة تتجلى إجمالا في إحدى سبيلين:

الأوّل: رفعُ الضّرر قبل الوقوع: وذلك بسدّ جميع ذرائعه المؤدّية إليه يقيناً أو ظنّاً غالباً كاليقين؛ ولذلك قرّر الفقهاءُ بأن كلّ ما يؤول إلى الإضرار بالنّفس أو بالغير؛ فإنّه من الأمور الممنوعة شرعاً.

234- حيدر، «درر الحكّام»: (3/ 214)، و الزرقا؛ «شرح القواعد الفقهية» (ص/ 56-57).

235- مُوافي، «الضّرر في الفقه الإسلاميّ»: (2/ 852).

الثّاني: إزالةُ الضّرر بعد الوقوع: ووجوب إزالة الضرر بعد وقوعه محل اتفاق بين الفقهاء، يقول ابن العربي : "والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: لا ضرر ولا ضرار"[236]؛ وإزالتُه تكون إمّا بإزالة عينه، وإمّا بالتّعويض عنه، وإمّا بمُعاقبة المُتسبّب فيه.

وهذه الأنواع الثّلاثة قد تُوقَع منفردةً بالنّسبة لبعض الأضرار، وقد تجتمع في بعضها كما في الغصب؛ فإنّ الغاصب يُقضى عليه بردّ ما غصب، وضمان ما نقص، ويُعزّر على جناية الغصب[237].

المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة "الضرر يزال"

سأطرق بالبحث جملة من قواعد الضرر؛ التي تشظَّت عنها صدفةُ حديث النبيِّ ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[238]، تلتقي هذه القواعد الفقهية التسع على موضوع واحد، هو موضوع الضرر في الفقه الإسلاميِّ، غير أنَّ هذه القواعدَ متفاوتةٌ في القوة والصلة بموضوع الضرر، كما أنها متباينة في الزاوية التي يطرق منها الموضوع.

* فالقاعدة الأولى **"لا ضرر ولا ضرار"** وهي القاعدة الأمّ في منع الضرر مطلقا.

* وتُثنَّى بمجموعة من القواعد تعمل **قبل وقوع الضرر** تحتاط له بطريق الوقاية؛ ترفعُه، **فمَنعُ المبَادي أهونُ من قطع التَّمادي**؛ تشكل وحدة موضوعية جزئية تتعلق بـ**"مدافعة الضرر أو الاحتياط له قبل وقوعه"**، وهي مكونة من قاعدتين هما قاعدة: **"الضرر يدفع بقدر الإمكان"** وقاعدة **"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"**.

236-: ابن العربي، «أحكام القرآن »: (1/ 628).

237- اينظر: عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 176-177)، ومحمد سماعي، القواعد الفقهية: (ص/ 72).

(238) سبق تخريجه.

* وتُثَلَثُ بثَالثَـة تعمل **بعد وقوع الضرر**؛ تزيلُه وتمنع دوامَه واستمرارَه؛ تشكل وحدة موضوعية هي **قواعدُ إزالةِ الضَّرر ورفعه بعد الوُقوع**؛ وتتشكل هذه المجموعة من قواعد **"الضرر يزال" "الضرر لا يزال بمثله" "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"**.

* أما بقية القواعد المذكورة فتعد قواعد مساعدة ومساندة لعمليتي إزالة الضـرر ومدافعته، قبل الوقوع وبعده: فمنها حاكمةٌ حال تعارض المضـرات، أيها يقدم في الأولويَّات، فالعامَّة تقدم على الخاصة: **"يُتحمَّل الضـرر الخاصُّ لدفع الضَّرر العامِّ"**، ودرء المضرة مقدم على جلب المصلحة حين تساويهما: **"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"** وفي تزاحم المضرَّات الخاصَّة يزال الأشد بالأخفِّ: **"الضّـرر الأشدُّ يزال بالضَّرر الأخفِّ"**، وقواعد للتقييد والضَّبط؛ كقاعدة: **"القديم يترك على قدمه"** و**"الضرر لا يكون قديما"**؛ فالحاصل أنَّ تلك القواعد بعضها مرتبط ببعضٍ؛ تتكامل لتشكِّل وحدةً متناغمةً منسجمة؛ تتظافر لترفع لواءَ محاربةِ الضرر ونفيِ الشر الفساد وحسمِ مادَّته؛ وفيما يأتي تفصيل لتلك القواعد:

القاعدة الأولى: "لا ضَررَ ولا ضِرار" والقاعدة الثانية "الضَّررُ يُزالُ" :

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

أصل قواعد الضرر الحديث السابق، أما القاعدة الأمُّ فقد عبَّر عنها الكثيرون كابن نُجيم والسُّيوطيِّ بـ: **"الضّررُ يزال"**[239]، وعبر عنها آخرون كالأستاذ الزرقا بلفظ الحديث: **"لا ضرر ولا ضرار"**[240]، وهي كذلك في مجلة الأحكام العدلية[241]، والإطلاق الأخير أعمُّ وأشمل لأنَّه يشمل رفع الضرر قبل الوقوع ودفعه وإزالته بعد الوقوع، فضلا عن أفضليَّتها للقوَّة التي تكسبُها حجيَّةً من لفظ النصِّ ذاته (242).

ومعنى الضرر: إلحاق مفسدة بالغير، ومعنى الضرار: مقابلة الضرر بالضرر.

---

(239) ينظر: والحموي، «غمز عيون البصائر »: (1/ 275)، السوطي ، «الأشباه والنظائر »: (ص/ 74).

(240)الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 113).

(241) ينظر: حيدر ، «درر الحكام »: (1/ 37)

(242) البورنو، «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة»: (ص/ 251).

وقد سبق أنَّ الضَّرر في الشريعة منتفٍ لا يجوز إيقاعُه بغير وجهِ حقٍّ، والقاعدة: **"الضرر يزال"** تعمل في **إزالة الضرر بعد وقوعه، فتمنع استمراريَّته ودوامه،** ولهذه القاعدة أهميَّة كبيرة في التشريع أن كانت فرعًا من فروع ذاك الأصل الوثيق الذي بُنيَت عليه أحكام الشرع وهو جلبُ المصالح ودرء المفاسد فهذه القاعدة تمثِّل الحفاظ على المصلحة من جانب العدم بدرء المفاسدِ[243].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة:

1-: في **الحقوق العامة:** إذا تعدى الإنسان على الطريق العام ببناء أو غيرِه؛ فإنه يزال.

2-: في **ميدان الحقوق الخاصة:** يضمن المتلف عوض ما أتلف؛ للضَّرر الذي أحدثه.

3-: قد شرع الكثير من الخيارات في العقود لإزالة الأضرار الواقعة على أحد المتعاقدين **كخيار الغبن وخيار العيب:** لو اشترى شيئا وآجره ثم اطلع على عيب قديم فيه، يعتبر هذا عذرا له يسوغ له رده على بائعه إزالة للضرر عن نفسه؛ **فالضرر يُزال.**

4-: **رجعة الضرار:** قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ **وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا** وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: 231] والرجعة من المباحات، بل هي من المستحسنات أن يَرجِعَ الرجلُ زوجَه؛ ليحفظ عائلته وتستمر علاقتهما في تحقيق مقاصد الشرع في النكاح؛ **بيد أنَّها صارت محرَّمة لما تعلَّق بها قصدُ الإضرر؛ إذ أن الضَّرر ممنوع في الشريعة**[244].

لذلك قال بعض أهل العلم وهو قول **عند المالكية ورواية عند الحنابلة،** أنَّ من راجع المرأة من غير مَسيسٍ ثمَّ طلَّقها قصدًا إلى مضارَّتها بتطويل العدة؛ فإنها تبني ولا تستأنف،

---

(243) ذكر الشاطبيُّ أن الحفاظ على الكليات الضروريَّة يكون بإقامتها وتثبيت دعائمها وهذا حفظها من جانب الوجود، كما يكون بدفع الخلل المتوقَّع أو الواقع فيها وهو حفظها من جانب العدم، ينظر: الموافقات: (2/ 08).

(244) الشوكاني، «فتح القدير»: (1/ 357)، وابن عاشور، «التحرير والتنوير»: (1/ 655) والمرداوي، «الإنصاف»: (9/ 151).

إذ أنَّ **"الضَّرر يُزال"**[245]، وفيه قال ابن تيمية: «ذلك نصٌّ في أن الرجعة إنما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار»[246].

5-: **وصية الضرار**: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ ....**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ** وَصِيَّةً مِنَ الله وَالله عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾(النساء:11).

فالوصية من التبرعات المندوب إليها لكنها صارت محرَّمة أن تلبَّست بقصد الإضرار بالورثة، بل قال ابن عباس رضي الله عنه: «الإضرار في الوصية من الكبائر ثم تلا هذه الآية»[247]؛ **وعلى هذا لم تجز تلك الوصية ولو كانت للأجنبيِّ في حدودِ الثلثِ؛ إذا قصد بها المضارة؛ استثناءً من أصل استحبابها، أَنْ تلبَّست بقرينة الإضرارِ**؛ بل هناك **روايةٌ عن مالك** -رحمه الله- أنَّ هذه الوصيَّة تردُّ[248]، وقال ابن رجب: «وقيل: هو قياس مذهب أحمد»[249].

6-: **بيع المضطر**: وذلك بأن يكون الرجل في حاجة ماسَّة تلجئه اضطرارًا إلى بيع الشّيءِ بأقلَّ من ثمنه لحاجته إلى المالِ، بغية سدِّ بعضِ الضَّروراتِ المعاشيَّة[250].

وقد اعتبره الحنفيَّة فاسِدًا؛ ذلك أنَّ الرضا قد شابه شائبة الإكراه، ولو سرنا على الأصلِ والقياسِ العامِّ فالعقد واقعٌ بشروطه وأركانه، فهو باع برضًا منه ولا إكراه عليه في الظاهر، بيدَ أنَّ حافَّات الظروف التي تلبَّست بالعقد دلَّتنا على وجود اضطرارٍ وحاجَّة ملجئة[251].

---

(245) ينظر: ابن العربي، «أحكام القرآن»: (1/ 271)، والمرداوي، «الإنصاف»: (9/ 151)، وابن رجب، «جامع العلوم والحكم»: (1/ 305)، وابن مفلح، «الفروع»: (5/ 465).

(246) ابن تيمية، «الفتاوى الكبرى» (6/ 54)، وابن القيم، «إعلام الموقعين»: (3/ 96) والقرطبي، «الجامع لأحكام القرآن»: (3/ 107).

(247) ابن رجب، «جامع العلوم والحكم»: (1/ 304).

(248) القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن»:(5/ 62)، وقال الدسوقي: «وما قصد به الإضرار؛ لا يمضي؛ لقوله تعالى في حق الموصي: [غير مضار] ولخبر "لا ضرر ولا ضرار"» الحاشية على الشرح الكبير: (4/ 429).

(249) ابن رجب، «جامع العلوم والحكم»: (1/ 305).

(250) ينظر: ابن المفلح، «الفروع»: (4/ 4)، وسيد سابق، «فقه السنة»: (3 / 76).

(251)ينظر في معنى ذلك: النووي،«روضة الطالبين وعمدة المفتين»:(1/ 429)، و«المجموع»: (9/ 161).

فالحنفيَّة رأوا أن الاضطرارَ قرينة مؤثِّرةٌ تلجئنا إلى نوعٍ من العدولِ عن الأصلِ والاستثناءِ؛ للقاعدة القائلة: **"الضـرر يزالُ"**؛ فلا يصحُّ البيع إلاَّ إذا كان البيع بالثمن المعتاد ممَّا لا ينتابه غبنٌ فاحشٌ، رفعًا للضرر والضيم عن المضطر[252].

7-: بعض حالات التعسُّف في استعمال الحقِّ ممَّا يلحق بالغير ضررا:

فهو وإن تصرَّف في حدودِ ملكه الذي يخوِّله له القياس العام، والاقتضاء الأصليُّ، إلاَّ أنه ساعةَ أفضى إلى إيقاعِ ضررٍ بالغَيرِ؛ فإنَّ القاعدة تعمل عملها في العدولِ عن الأصلِ واستثناءِ هذه الحالة -وهي حالة إلحاق الضرر بالغيرِ-؛ فيُمنَع من ذلك لأن القاعدة تقول: "الضرر يزال"، ومثال ذلك:

أ-: من فتح نافذة وطاقة تشرف على جاره يتضرر بها وينكشف؛ فإنَّه يُجبَر على غلقها وسدِّها؛ كما هو مذهب مالك وأحمد [253].

ب-: وإذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلت على دار جاره فأضره؛ يكلف رفعَها أو قطعَها.

والقواعد العامَّة تبيح له إحداث الشـرفات والطيقان؛ لكنَّه لَمَّا أضرَّ بجاره عُدَّ معتسفا مسيئا في استعمال حقِّه، وهنا يجيء الاجتهاد الاستثنائيُّ، وَفق القاعدة التي تقول: "الضرر يزال"، التي عملت عملها بطريق الاستثناء، وقضت عليه بوجوب سدِّ ما فتحه في جداره أن كان مضرًّا بجاره.

القاعدة الثالثة: "الضرر لا يزال بمثله":

ومعناها أنّ الضّرر مهما كان واجبَ الإزالةِ؛ فإزالتُه:

-: إمّا أن تكون بلا ضرر أصلاً، أو بضررٍ أخفَّ منه.

---

(252) لا شكَّ أنَّ المضطر يبيع بغبنٍ فاحش كما جاء في حاشية رد المحتار، ابن عابدين: (5/ 177)، وهناك رواية بكراهة بيع المضطر عند الحنابلة: ابن القيم، «بدائع الفوائد»: (4/ 886).

(253)ينظر: الدردير،« الشرح الكبير»: (3/ 370)، والصاوي،« بلغة السالك»: (3/ 485)، والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»: (2/ 154)، ابن رجب، «جامع العلوم والحكم»: (1/ 305).

-: وأمّا إزالة الضّرر بضرر مثله أو أشدّ منه؛ فلا يجوز شرعاً ولا عقلاً؛ **لأنّ السّعي في إزالته بمثله عبثٌ.**

وشأنُ هذه القاعدة مع قاعدة «الضّرر يُزال» شأنُ الأخصّ مع الأعمّ؛ بل هما سواءٌ؛ لأنّه لو أُزيل بالضّرر لما صدق الضّرر يُزال[254]،**فيُشترط في** الضرر الرافع **أن لا يكون مثلَ** الضرر المرفوع، ونفي المثلية تنفي الفوقية من باب أولى.

الفرع الثاني: فروع القاعدة : من تطبيقات القاعدة:

1-: لو أُكره على قتل معصُومٍ بالقتل؛ فلا يجوز له قتلُه بحال؛ لأنّه من قَبيل إزالة الضّرر بضرر مثله؛ بخلاف أكل ماله إذا اضطرّ إليه؛ فإنّه من قَبِيل إزالة الضّرر بما هو أخفّ.

2-: لو لم يجد الإنسان المحتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعا إلا مال محتاج مثله؛ لا يجوز له أخذه؛ **لأن النفوس متساوية في العصمة. والضرر لا يزال بمثله.**

3-: إذا ظهر في المبيع عيب قديم، وحدث فيه عند المشتري عيب جديد؛ امتنع رد المبيع بالعيب القديم؛ لأن البائع عندئذ يتضرر بالعيب الحادث، و**الضرر لا يزال بمثله**. ولكن يزال ضرر المشتري بإلزام البائع بالتعويض عن العيب القديم ما لم يرض بردِّ المبيع مع عيبه الحادث.

4-: إذا هاج البحر واضطربت أمواجه بحيث علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون إلا بتغريق شطرهم، لتخفَّ بهم السفينة، فإنه لا يجوز إلقاء أحدهم بقرعة ولا بغيرها، لأنهم مستوون في العصمة، و**الضَّرر لا يزال بمثله.**

القاعدة الرابعة: **"الضّـرر الأشدُّ يزال بالضَّرر الأخفِّ" أو"يُختارُ أهونُ الشَّرَّين وأخفُّ الضَّرَرَينِ"**[255]**"إذا تعارضت مفسدتانِ رُوعي أعظمُهما بارتكاب أخفِّهما"**[256]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

254- انظر: ابن السّبكي، «الأشباه والنّظائر»: (1/ 41).

([255]) مجلة الأحكام العدلية: المادة29، «درر الحكام: (1/ 28).

([256])السوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 88)، و ابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 287).

هذه القاعدة تصريح بمفهوم المخالفة المستفاد من سابقتها؛ ومعناها أنّ الضّرر تجوزُ إزالته بضرر يكون أخفَّ منه إذا تعيَّن ذلك مسلَكاً لدفعه، وتعذّر اجتنابُ أحدهما إلا بمباشرة الآخر[257]؛ ولذلك أدلّةٌ في الشّريعة ظاهرةٌ؛ منها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ؛ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾؛ حيثُ تعارض ضُرّان:-أحدهما: هلاك النّفس، والآخر: الأكل من الميتة؛ فيُجتنب الضرّ الأشدّ بمباشرة الأخفّ.

وهذه القاعدة من جملة المقيِّدات للقواعد الأصلِ في رفع الضرر؛ فقد يترتَّب على إزالة الضرر ضرر آخرُ، ومعلوم أنَّ الضرر لا يُزالُ بالضرر، لكنَّ هذا التزاحم لا يخلو من حالين:

1-: ضررٌ خاصٌّ مقابل ضررٍ خاصٍّ؛ أو عامٌّ مقابل عامٍّ، وتحكمه قاعدتنا هذه[258].

2-: ضرر خاصٌّ مقابل ضرر عامٍّ؛ تحكمُه القاعدة السادسة.

ومفاد القاعدة أنَّ الأضرار الخاصَّة حال تعارضِها؛ يرتكب أخفُّها لدفع أعظمها، وهي قاعدة الترجيح بين المفاسد المتفاوتة؛ قال الفتوحي: «إذا دار الأمر أيضا بين درء إحدى مفسدتين؛ وكانت إحداهما أكثرَ فسادا من الأخرى؛ فدَرءُ العليا منهما أولى من دَرءِ غيرها، وهذا واضح يقبله كلُّ عاقلٍ، واتَّفقَ عليه أولو العلم»[259].

ومعيار الشدة والخفة نرجع فيه إلى كليات الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

الفرع الثاني: فروع القاعدة : ومن تطبيقات القاعدة:

1-: **جواز دفع المال للكفار فداء لأسارَى المسلمين:**

فدفعُ المال إليهم فيه تقويةٌ لهم على المسلمين، وفيه مضرةٌ بيِّنة، وهذا هو الاقتضاء الأصليُّ لحكم دفع المالِ للكفَّار المحاربينَ؛ لكنَّ وقوعَ جماعةٍ من المسلمين في الأسرِ عندهم،

257- حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 40).

258- ينظر: الدريني، «نظريَّة التعسُّف في استعمال الحق»: (ص/ 213).

259- الفتوحي، «شرح الكوكب المنير»: (ص/ 600).

واستدامةَ أسرِهم **ضررٌ أكبر وأشدُّ**، قال السُّيوطي: «كذا استِنقَاذُ الأسرَى مِنهُم بِالمالِ إذَا لَم يُمكِن بِغَيرِهِ؛ لِأَنَّ مَفسَدَةَ بَقَائِهِم فِي أيديهم...أعظمُ مِن بَذْلِ المالِ»[260].

والقاعدة تُقرِّر ارتكابَ أخفِّ الضَّررين لدفع الأشدِّ، **فعُدِلَ عن أصلِ الحُرمةِ، وأبيحَ دفعُ المالِ إليهم استثناءً لافتكاكِ أُسارَى المسلِمين، ودفع ضررِ الأَسرِ عنهم**[261].

2-: دفعُ مال على سبيل الرَّشوة لدفعِ ظلمٍ أعظمَ من ضرر الرَّشوةِ:

فدفع الرشوة حرامٌ وجرمٌ كبيرٌ، **وهذا هو الأصلُ الجاري في حكمها**[262]؛ لكنَّه قد يقع المرء في ظلم ظالمٍ يحكم عليه بسجنٍ؛ أو يأخذ له من مالِه قدرًا ذا بالٍ؛ يُلحِق به ضررًا بليغًا؛ **تعملُ هذه القاعدةُ التي تقرِّر ارتكاب أهونِ الضُّرَين وأخفِّ الشرينِ عملَها في العدول عن الأصلِ واستثناءِ تلك الواقعة؛ بإباحة دفع مقدارٍ من المالِ للتخلُّصِ من ذاك الظلمِ الذي لا مساغَ لدفعه إلاَّ بتلك الطريقة**؛ قال ابن القيم: «فإن رشا لدفع الظلم عن نفِسه اختص المرتشي وحدَه باللَّعنة»[263].

وفي المسألتين السابقتين يقول الشَّاطبيُّ: «ومن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك، وإعطاء المال للمحاربين وللكفَّار في فداء الأسارى...كل ذلك انتفاع أو دفع ضرر بتمكين من المعصية»[264].

3-: **تفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب**، لأن ضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه.

---

(260) السوطي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 88).

(261) ينظر: القرافي، الفروق»: (2/ 33)، وأبو زهرة، «مالك» : (ص/ 332).

(262) لحديث النبي ﷺ: « لعن الله الراشي والمرتشي والرائش» أخرجه أحمد في المسند: (5/ 279)، قال العجلوني: «وسنده حسن»: «كشف الخفاء»: (2/ 1044).

(263)ابن القيم، «الروح»: (1/ 240).

(264) الشاطبي ، «الموافقات »: (2/ 352)، أبو زهرة، مالك: (ص/ 332).

4-: لو ابتلعت دجاجة شخص لؤلؤة ثمينة لغيره فلصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته.

5-: **تشريع الجهاد**، فمفسدة إهلاك النفس أهون من مفسدة هلاك الدين.

6-: **إذا كان في جوف الميتة ولد ترجى حياته فإنه يشق جوفها**، لأن مصلحة حياته أعظم من مفسدة انتهاك أمه بشق جوفها.

7-: **إذا خشي من في السفينة غرقها، فإنه يرمي منها ما ثقل من المتاع** ويغرم أهل السفينة ما رموا به على قيمة ما معهم من المتاع.

القاعدة الخامسة: «**الضّرر يُدفع قدر الإمكان**»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

وهذه القاعدة تمثِّل الوظيفة الوقائيَّة لقواعد الضرر، فإنها تفيد وجوب دفع الضرر، المتوقَّع قبل الوقوع بكلِّ الوسائل، وجميع الإمكانات المتاحة، فوضع الفقهاء هذه القاعدة بغيةَ قمع الضَّررِ ونفيِه، وحسمِ مادَّة الفسادِ، واجتثاث شأفته.

ومعناها أنّ الضّرر بمختلف أنواعه يجب دفعُه قبل وقوعه بكلّ الوسائل الممكنة؛ «فإن أمكن دفعُه بالكليّة فبها؛ وإلا فبقدر ما يُمكن؛ فإن كان ممّا يُقابل بعوض جُبِر به»[265].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

1-: **حقِّ الشفعة**: والمقصِد من ثبوت حق الشفعة إنما هو دفعِ الضـرر المتوقَّعِ في الشركة بتكثير الشركاءِ؛ قال ابن عابدين: «إن ثبوت حق الشفعة للشفيع...إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع»[266].

265- حيدر، «شرح مجلّة الأحكام»: (1/ 37)، والزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 153).

266- ابن عابدين، «رد المحتار» (4/ 520).

وهي جائيةٌ على خلاف الأصلِ استثناءً؛ إذ الأصلُ أنَّ المرءَ يتصرَّف في خالصِ ملكه كيفَ شاءَ، يبيع لمن شاءَ، ولا قَيد عليه في ذلك؛ لكنَّه لما كان في تصرُّفه ببيعِ نصيبه في شركة قد يُلحِق الضرر بشريكه عُدِلَ عن الأصلِ؛ للحديث والقاعدة التي معنا.

وقد قال ابن القيِّم: «من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة؛ ولا يليق بها غير ذلك فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين... **ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب**؛ فإنَّ الخلطاءَ يكثر فيهم بغيُ بعضِهم على بعضٍ؛ شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر: بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه **وبالشفعة تارةً** ...ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقِّه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكامِ المطابقةِ للعقول والفطر ومصالح العباد»[267].

2-: مشروعيَّة الحجر على المدين المفلس:

والمفلس هو المدين الذي لزمه من الدَّينِ أكثرُ من مالِه الموجود؛ وسُمِّيَ مفلِسًا وإن كان ذا مال؛ لأنَّ مالَه مستحقُّ الصَّرف في جهة دينه فكأنَّه معدومٌ، وهو ممنوع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به[268].

فإنما شرع الحجر على المدين المفلِس لمكان تعلُّق حقِّ الغرماءِ بمالِه، وللضر اللاحق بهم من جراء إطلاق يده في ماله الذي يستغرقه الدَّينُ، فإن طالبوا بالحجر عليه؛ يحجر عليه[269].

3-: الحجر على السفيه:

وأعجب من الحجر على المفلس وأبدعُ في التفقُّه، الحجر على السفيه؛ أَنْ كان ملحقًا للضـرر بنفسِه-: فيستثنى من الأصل دفعًا للضرر أيضًا، فهي قاعدة هامَّة من قواعد دفع الضرر وتمثل الوظيفة الوقائيَّ له؛ قال الزرقا: «وكذلك أنواع الحجرِ؛ شُرِعَت توقِّيًا لوقوع

---

(267) ابن القيم، «إعلام الموقعين»: (2/ 93).

(268) ينظر: الخرشي،« شرح مختصر خليل»: (5/ 266)، البهوتي، «كشاف القناع»: (3/ 418)

(269) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»: (2/ 160) المواق، «التاج والإكليل»: (6/ 598).

الضرر العائد تارة لذات المحجور، وتارة لغيرِه، فإنَّ مَن وَجَب حَجرُه إذا ترك بدون حجر قد يَضُرُّ بنفسِه وقد يَضرُّ بغيره»[270].

4-: شرعت بعض الخيارات في العقود لدفع الضرر، كما في **خيار الشرط، وخيار الرؤية**، لحاجة بعض المشترين إلى التروي والاستشارة قبل البت.

القاعدة السادسة: «يُتحمّل الضّررُ الخاصّ لدفع الضّرر العامّ»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

وهي نفسها **تقديم المصلحة العامَّة على المصلحة الخاصَّة**، فالشرع جاء جالبًا للمصالح دافعًا للمفاسد والمضارِّ، فعند التزاحم يعمل مبدأ الأولويات؛ مراعيًا في ذلك تقديم الأعلى على الأدنى والأشد على الأخف، والقاعدة السابقة **"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"** تعدُّ من قبيل تقديم الأولى **باعتبار القوَّة**، وهذه **باعتبار العموم والخصوص**[271].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

1-: **منع الاحتكار**: وهو حبس مالٍ أو منفعةٍ أو عملٍ، والامتناع عن بيعه، أو بذله، حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً، بسبب قلته، أو انعدامه، مع شدة حاجة الناس إليه[272].

وقد ذهب الجماهير من العلماء إلى حرمته[273]، فيجبر البائع على بذله بقيمة المثلِ، وإن كان الأصل يقضي بوجوب التراضي في البيع، وعدم جواز أخذ مال الغيرِ إلا بطيب نفسٍ منه، أما وقد آل الأمر إلى المغالاة وظلم الناسِ؛ والإضرار العامِّ، فإَن ذلك يقتضي الاستثناء، ويُجبَرُ

---

(270) الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 114-115).

(271) ينظر: الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 143).

(272)هذا تعريف الدريني، «بحوث فقهية مقارنة »: (1/ 447)، والفقهاء القدامى يخصونه غالبًا بحبس القوت والطعام، وكل ما يحتاجه الناس.

(273)، ينظر:الحطاب، «مواهب الجليل »:(4/ 228)، والشربيني، «مغني المحتاج »:(2/ 393)، والمرداوي، « الانصاف »: (4/ 393)، والبلخي، « الفتاوى الهندية »: (3/ 214).

البائع على ذلك، تقديمًا للمصلحة العامَّة على المصلحة الخاصة[274]. قال ابن نجيم: «بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع؛ دفعا للضرر العام»[275].

2-: **نزع ملكيَّة خاصَّة كأرض أو بيت لبناء مسجد أو مستشفى أو إحد المرافق العامَّة التي يحتاجها الناس**، ويتضرَّرون بفواتها [276]:

ولا شكَّ أنَّ الأصل يقتضي عدم انتزاع الملكيات إلا بطيب النفسِ، وفي هذا المثال **استثناء من ذاك الأصلِ تحصيلا للمصلحة العامَّة**، وإن كان المالك يلحقه نوع ضرر بذلك، إلاَّ أن الضرر الخاصَّ يتحمَّل لدفع الضرر العامِّ.

3-: **من كان له جدار مائل إلى طريق العامَّة ومتوهن آيل إلى السقوط؛ فإنه يجبر على هدمه، وكذلك الحال لو كانت عمارة آيلة إلى السقوط:**

فخاصة الملاَّكِ يتضررون بالهدم، لكنَّ الضرر العامَّ مقدم على الضرر الخاصِّ، وهذا الأخير يتحمَّل لدفع الضرر العامِّ، قال ابن نجيم: «ومنها: وجوب نَقْضِ حَائِطٍ مَملوكٍ، مَالَ إلَى طرِيقِ العامَّةِ عَلَى مالكِها؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ العامِّ»[277].

4-: **منعِ بيعِ الحاضر للبادي وتلقي السلع وتضمين الصناع**: هذه بعض الأمثلة كلها من صور تطبيق القاعدة؛ قال الشاطبيُّ: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصَّة بدليل النهيِ عن تلقي السلع وعن بيع الحاضر للبادي واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله وما لا»[278].

القاعدة السابعة: «**درء المفاسد مقدَّم على جلب المصالح**»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

---

(274) ينظر: الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص/ 144).

(275) ابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 23).

(276) الدرينيُّ: « نظرية التعسُّف»: (ص/ 221)، وفي معناه: الشاطبي ، «الموافقات »: (في أصول الشريعة: (2/ 350).

(277)الحموي ، «غمز عيون البصائر »: (1/ 282).

(278) الشاطبي ، «الموافقات »: (2/ 350).

فإذا تعارضت مفسدةٌ ومصلحة؛ قدم دفع المفسدة غالبا؛ لأنَّ اعتناءَ الشارع بالمنهيَّاتِ أشدُّ مِن اعتنائه بالمأمورات؛ سواءً كانت المفسدة أعلى أو استوت المصلحة والمفسدة؛ قال ابنُ السُّبكيِّ: «تقديم درء المفاسد على جلب المصالح عند التعارض إنما هو فيما إذا تساويا من حيث المصلحة والمفسدة»[279].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

1-: **ترك النبيِّ ﷺ تجديد بناء الكعبة:**

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لولا حداثةُ قومِك بالكفر؛ لنقَضتُ البيتَ، ثم لبنيتُه على أساسِ إبراهيم ﷺ؛ فإنَّ قُريشًا استقصرت بناءَه، وجَعلتُ له خَلْفًا»[280].

فإرجاعُ بناء الكعبة إلى أصله أمر مطلوب، لكنَّ تطبيقه مفضٍ إلى مفسدة تستتبعه؛ وهي نفرةُ الناس من الإسلام، وردَّة بعض ضعاف الإيمان؛ والقاعدة تقول: "درءُ المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح"؛ جاء في تحفة الأحوذي: «ويستفاد من هذا الحديث ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة »[281].

2-: **ترك النبي ﷺ قتل مردة المنافقين:**

ينبؤنا بذلك ما وقع في سفر من أسفار النبي ﷺ مع صحابته، إذ اشتجر رجلان أحدهما أنصاريٌّ وآخر مهاجريٌّ، واشتدت الخصومة؛ فقال المهاجري: يا للمهاجرين، وقال الأنصاريُّ: يا للأنصار، فخرج النبيُّ ﷺ فقال: «ما بال دعوى أهل الجاهلية؟! ثم قال ما شأنهم؟»، فأُخبِرَ بما حدث فقال ﷺ: «دَعُوهَا فإنَّها خَبِيثَةٌ»، وقال عبدُ الله بنُ أبيٍّ بنِ سلول:

---

(279)ابن السبكيِّ، الإبهاج: (3/ 65)، قال الدرينيُّ: «محلُّ هذه القاعدة إذا كانت المفسدة مساوية أو راجحة» نظرية التعسُّف: (ص/ 223).

(280) أخرجه البخاريُّ في الصحيح رقم: 1508، كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها: (2/ 574)، ومسلم في الصحيح رقم 1333، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها: (2/ 968).

(281) المباركفوري، «تحفة الأحوذي » : (3/ 523)، وقريب منه: ابن القيم،« إعلام الموقعين»: (3/ 04).

«أقد تداعوا علينا!! لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعزُّ منها الأذلَّ»؛ فقال عمر رضي الله عنه: «ألا نقتل يا رسول الله هذا الخبيث؟» فقال النبي ﷺ: «دعه؛ لا يتحدَّث النَّاس أن محمدًا يقتل أصحابه»[282].

فقتل مردة المنافقين **مصلحةٌ للمسلمين**، وتطهيرٌ لصفوف الموحِّدين من عناصر التخذيل والتشكيك والدَّسيسة؛ بيدَ أنَّ في قتلهم مفسَدةً أربى من تلك المصلحة؛ خشيةَ نفور الناس من الإسلام، وامتناعهم عن اعتناقه؛ إذا سمعوا أنَّ محمَّد ﷺ يقتل أصحابه؛ فمن هنا امتنع النبيُّ ﷺ عن قتلهم، وهنا تعمل قاعدتنا في الاستثناء من أصل وجوب تغيير المنكر، لأنَّ درءَ المفاسد مقدَّم على جلب المصالح.

3-: مشروعيَّةُ الكذبِ للمصْلَحَةِ في بعض المواضع:

وجوب الصدق أصل شرعي مقرَّر والكذب محرم لا شك في ذلك، لكنَّ ثمَّة حالاً تعترض فيها مصلحةَ الصدق مفسدةُ إبقاء الخصومة والشقاق بين الإخوان، وههنا يستثنى من الأصلِ القاضي بوجوب الصدق؛ للقاعدة: " درء المفاسد مقدَّم على جلب المصالح"[283].

وقد قال المناويُّ: «وإنما نفى -النبيُّ ﷺ- عن المصلح كونه كذابا باعتبار قصده وهذه أمور قد يضطر الإنسان فيها إلى زيادة القول، ومجاوزة الصدق؛ طلبا للسلامة ودفعا للضرر، **ورخص في اليسير من الفساد لما يؤمل فيه من الصلاح**»[284].

فإنما رخِّص في ذلك استثناءً من الأصلِ؛ ذلكَ أنَّ انفصامَ عرى الأخوَّة، العداوةَ المستحكمةَ بين الإخوانِ من أكبر المفاسد والشرور ؛ فأجيز الكذبُ استثناءً؛ درءًا لتلك المفاسدِ العظام، وهو وإن عارضته فوات مصلحة الصدق إلاَّ أن درء المفاسد مقدَّم؛ وشاهد ذلك؛ قوله ﷺ: «لَيسَ الكَذَّابُ الذِي يُصْلِحُ بَينَ النَّاسِ، ويقُولُ خَيرًا، ويُنمِي خَيرًا» [285].

---

[282] أخرجه البخاري في "الصحيح"، رقم: 3330، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهليَّة: (3/ 1296).

[283] أخرجه مسلم في "الصحيح" رقم:2605، كتاب البرُّ والصلة، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه: (4/ 2011).

[284]المناوي، «فيض القدير »: (5/ 359).

[285] ينظر في معناه: العيني، «عمدة القاري»: (13/ 268)، و السنوسي ،«اعتبار المآلات »،: (ص/ 465).

القاعدة الثامنة: «القديم يترك على قدمه»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

القديم يترك على قدمه إلا إذا قام الدليل على خلافه كما في مجلة الأحكام العدلية؛ **والقديم هنا** هو الذي لا يوجد من يَعرِف أوله.

ومعنى هذه القاعدة أن المتنازع فيه إذا كان قديماً تراعى فيه حالته التي هو عليها من القديم بلا زيادة ولا نقص ولا تغيير ولا تحويل؛ وإنما لم يجز تغييرُ القديم عن حاله، أو رفعُه بدون إذن صاحبه؛ لأنه لما كان من الزمن القديم على هذه الحالة المشاهدة فالأصل بقاؤه على ما كان عليه ولغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي.

فما كان في أيدي الناس أو تحت تصرفاتهم قديما من أشياء ومنافع ومرافق مشروعة في أصلها يبقى لهم كما هو، ويعتبر قدمه دليلا على أنه حق قائم بطريق مشروع.

الفرع الثاني: فروع القاعدة: من تطبيقات القاعدة:

1-: لو كان لأحد ممر إلى داره على أرض الغير أو كان لداره مسيل ماء أو أقذار في أرض الغير وكان ذلك الممر أو المسيل قديماً لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه:- فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد التسييل أو المرور في أرضه أو أراد أن يُحوِّل المسيل أو الممر ويغيره عن حاله القديم:- فليس له ذلك؛ إلا بإذن صاحبه.

2-: لو كان لأحد الجيران نافذة على جاره قديمة لا يعرف أحد وقت إنشائها وطلب الجار الآخر إغلاقها، فإنها لا تغلق، ويحكم ببقائها تركا للقديم على قدمه؛ ما لم يضر به.

* أما إذا أحدث الشخص شيئا من ذلك في ملك غيره إحداثا معروفا مبدؤه، فإنه يكلف إثبات سببه ومسوغه الشرعي، أو يمنع.

القاعدة التاسعة: «الضّررُ لا يكون قديماً»:

ومعناها أنّ الضّرر لا يُحكم ببقائه ولو كان قديماً؛ وإنما يُعتبر القديمُ غيرُ المُضِرِّ.

فلو أنّ أقذار دار شخص تسيل من قديم إلى الطّريق العام أو إلى نهر يشرب منه النّاس؛ فيُرفع ذلك الضّررُ ولا اعتبار لقدمه؛ لأنه لا يمكن احتمال مشروعيّة ذلك، ولا يُمكن لإنسان أن يُجيز حقّاً يكونُ منه ضررٌ عامٌّ[286].

هذه وغيرها من النصوص والقواعد الشرعيَّة الطافحة بما تقرَّر من منعِ الضرر، وعدم مشروعيَّته؛ تشكل مبدأً وقاعدةً هامَّة يتوجَّب على المجتهد أن يصدر عنها في اجتهاده-: وهي انتفاء مشروعيَّة الضرر ومنع إقراره ووجوب إزالته ومنع استمراره؛ ؛ سيرًا على سنَن التشريع وحفظًا لاتِّساق منطقه ووحدته المتكاملة؛ التي تحكم آحاد مسائله وفروعه التفصيلية التي تفقَّأ عنها الأصل الوطيد القاضي بأنَّ الشريعة تتغيَّا استجلاب المصالح والخيور، وتنفي المضارَّ وتدرأ الشرور.

❊❊❊

286- حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 24).

رابعا: قواعد الاستصحاب

القاعدةُ الكليّة الرابعة: اليقينُ لا يَزُول بالشّكّ[287]

المبحث الأول: مفهوم القاعدة

اليقين في اللغة الثبات والوضوح والعلم[288]، وفي الاصطلاح: العلم الذي لاشكّ معه ولا احتمال معه[289]، **والشكّ** في اللّغة الِارتيابُ، والالتباس[290]، وفي **الاصطلاحِ**: التردُّد بين شيئين؛ سواءً استوى طرفاه، أو رجح أحدُهما على الآخر؛ هذا عند الفقهاء، وعند المناطقة والأصوليين التردد بين شيئين مع استواء الطرفين[291].

ومدلول القاعدة أنّ الأمر الثّابت المجزوم به لا يرتفع لمجرد الشك غير المستند إلى دَليل مُعتبر، ويجدر التنبيه إلى أن اليقين هنا يراد به معناه العام من جزم أو ظن غالب – على معهود صنيع الفقهاء–؛ فمتى ثبت أمر واستقرَّ لا يزول لمجرَّد الشك في المزيل، بل يحتاج إلى احتمال معتبر ولو بظن غالب[292]، وهو أمر متفق عليه من حيث الجملة[293].

وقاعدة: «**اليقين لا يزول بالشكّ**» تدخُل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرَّجةُ عليها تبلغ ثلاثةَ أرباع الفقه وأكثر كما ذكر السّيوطيّ، ويندرجُ تحت معناها جملةٌ وافرةٌ من القواعد المتفرّعة عنها والضّابطة لها؛ علاوة على المسائل الجزئية والفروع.

---

[287] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص56)، ووردت هذه الصيغة بلفظ " اليقين لا يزال بالشك " في ابن السبكي، «الأشباه والنظائر»: (1/ 12)؛ السيوطي ، «الأشباه والنظائر»: (ص50)

[288] ـ ابن منظور، «لسانُ العرب»: (13/ 458)، والفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 681).

[289] ـ الجُرجاني، «التّعريفات»: (ص/ 332).

[290] ـ ابن فارس، «معجم مقاييس اللّغة»: (3/ 173).

[291] ـ الجرجاني، «التّعريفات»: (ص/ 187)، والفيّوميّ، «المصباح المنير»: (ص/ 220).

[292] ـ القرافيّ، «الذّخيرةُ»: (1/ 177)، وحيدر، «درر الحكّام»: (1/ 22)، والنّدويّ، «القواعدُ الفقهيّة»: (ص/ 359)، والبورنو، «الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية»: (ص/ 169)، النّوويّ، «المجموعُ شرحُ المهذّب»: (1/ 236).

[293] ـ القرافيّ، «الفرُوق»: (1/ 111).

مثال ذلك مَن شكَّ في عدد الركعات ثلاث أو أربع؛ فيبني على اليقين وهو ثلاثة ويزيد الرابعة، ومن شكَّ في عدد الأشواط في الطواف ثلاثة أو أربعة؛ فيبني على اليقين وهو ثلاثة.

المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة:

لقد تواترت الأدلة النَّقليَّة والعقليَّة الشاهدة لمدلول قاعدة «**اليقين لا يزول بالشكّ**» وأهمُّ تلك الأدلة:

1-: قول الله تعالى: ﴿قُل لا أجد في ما أُوحِي إليّ مُحرّماً على طاعمٍ يطعمه إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفُوحاً أو لحم خنزير فإنّه رجسٌ أو فسقاً أُهِلّ لغير الله به فمَن اضطُرّ غير باغٍ ولا عادٍ فإنّ ربّك غفورٌ رحيمٌ﴾ الأنعام، الآية: (145).

قال الدبوسي: «لأن الله تعالى هو المحرم ولا يخفى عليه العدم كما لا يخفى عليه الوجود فثبت العدم على التابعين أجمع بقول الله تعالى؛ فيلزمهم البقاء على الحكم الأول الثابت بدليله أعنى الحل»[294].

2-: ما رواه الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر أواحدة صلى أم اثنين؟ فليبن على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثا؟ فليبن على اثنتين، فإن لم يدر ثلاثا صلى أم أربعا؟ فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»[295].

3-: عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: شُكي إلى رسُول الله ﷺ الرّجلُ يخيّل إليه أنّه يجد الشّيء في الصّلاة؛ فقال: «لا ينصرف؛ حتّى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[296].

---

[294]- نقله عنه السمعاني في قواطع الأدلة في الأصول: (2/ 43).

[295] ـ رواه الترمذي في السنن، كتاب الصلاة باب ما جاء فى الرجل يصلى فيشك فى الزيادة والنقصان ، رقم398، 2/ 244

[296]- أخرجه مسلم في صحيحه، رقم: 830 كتاب الحيض باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك فى الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك: (1/ 189).

فالنّبيّ ﷺ أمرَ المتطهّر إذا شكّ في الحدث أن لا يلتفت إلى ذلك، وأن يتمادى في صلاته، ويبقى على أصل الطّهارة؛ حتى يعلمَ يقيناً أنّه قد أحدث؛ قال الإمام النّوويّ: «هذا الحديث أصلٌ من أصُول الإسلام، وقاعدةٌ عظيمةٌ من قواعد الدّين، وهي أنّ الأشياء يُحكم ببقائها على أصولها حتّى يُتيقَّن خلافُ ذلك، ولا يضرّ الشّكّ الطّارئُ عليها»[297].

4-: الإجماع على مدلول القاعدة، قال القرافي: « فهذه القاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالعدم الذي يجزم بعدمه»[298]

5-: من المعقول: «العقلاء إذا تحقّقوا وجُودَ شيءٍ أو عدمَه، وله أحكامٌ خاصّةٌ به؛ فإنّهم يُسوِّغون القضاءَ والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجُود أو العدم؛ حتى إنهم يجيزون مراسلة مَن عرفوا وجُوده قبل ذلك بمُدد متطاولة، وإنفاذ الودائع إليه، ويشهدون في الحالة الرّاهنة بالدَّين على مَن أقرّ به قبل تلك الحالة، ولولا أنّ الأصل بقاءُ ما كان على ما كان؛ لما ساغ لهم ذلك»[299].

المبحث الثالث: شرُوط اليقينُ الذي لا يُؤثِّر فيه الشكّ:

يُشترط في الحكم اليقينيّ جملةٌ من الشروط؛ منها:

[1]: **أن يقوم الدّليلُ الشرعي على الثبوت**: وإلا فلا؛ أما ما لم يستند إلى دليل فلا اعتبار له، وهو مجرد وهم ولا عبرة بالتوهم[300].

[2]: **أَن يتحقَّقَ اليقينُ بالفعلِ؛ فلا عبرة باليقين التّقديريّ؛ لعدم صِدق نقضه بالشكّ**[301]:

فالمكلّف إذا فرغ من الصّلاة، ثُمّ شكّ هل كان متطهّراً أو لا؟ لم يلتفت إلى ذلك الشكّ؛ ولو تيقّن الحدث وشكّ في حصُول الطّهارة؛ ولا يُقال:- إنّه على تقدير لو التفت قبل الصّلاة

---

297 - النّوويّ، «شرحُ صحيح مُسلمٍ»: (4/ 49).

[298] ـ القرافي، «الفروق»: (1/ 111)

299- الآمديّ، «الإحكام»: (4/ 132).

[300] ـ الزرقا، «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة» (ص/ 109).

[301] ـ انظر: الحكيم، «الأصُول العامّة»: (ص/ 454).

إلى حالته؛ فإنّه سيكون غير مُتطهِّر؛ لأنّه لا عبرة بذلك اليقين؛ لكون مبناه قائماً على التّقدير والانعطاف، لا على الحقيقة والفعل[302].

[3]: **أن يكون راجحاً على ما سواه**: فلا يصلح الحكم اليقينيُّ في الزّمن اللاحق إذا كان مُعارَضاً بمُساوٍ له أو راجحٍ عليه[303].

المبحث الرابع: أحوال الشّكّ الطّارئ على اليقين:

الشكّ الذي يطرأ على اليقين له ثلاثةُ أحوال؛ وتفصيلُها فيما يأتي[304]:

المطلبُ الأوّل: أن يطرأ الشّكّ على أصلٍ مُحرَّم:

فيطرأ على المكلف شك فيما حكم مباح ما يَصرف الحكم إلى المنع، ففي هذه الحالة لا يؤثر الشك الطارئ، إلا أن يكون داعي التحريم الظن الغالب المستند لسبب ظاهر قوي؛ قال القرافيّ: «كلّ مشكوكٍ فيه ليس بمعتبر، ويجب اعتبارُ الأصل السّابق على الشّكّ؛ فإن شككنا في السّبب لم نرتّب المسبَّب، أو في الشّرطِ لم نرتّب المشروط، أو في المانع لم نَنْفِ الحكمَ»[305].

فمن وجد ماء متغيرا ، واحتمل أن يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملا بأصل الطهارة [306].

المطلبُ الثّاني: أن يطرأ الشّكّ على أصلٍ مُحرَّم:

ههنا يطرأ على المكلف شك يصرف الحكم الممنوع في الأصل إلى الإباحة، فلا تأثير لهذا الشك حينئذ، إلا أن يكون ظنا غالبا مستند لسبب ظاهر قوي، فإنه يؤثر في الحكم فيبيحه.

---

302 ـ ينظر: سماعي، القواعد الفقهية: (ص/ 42).

303 ـ الرّافعيّ، «فتحُ العزيز»: (3/ 84).

304 – ينظر سماعي، «نظريّة الأصل والظّاهر»: (ص/ 45)

305 – القرافيّ، «الذّخيرةُ»: (1/ 219).

306 ـ الزّركشيّ، «المنثور»: (2/ 288)، والسّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 75).

كأن يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مسلمون ومجوس؛ فلا تحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأن أصلها حرام وشككنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيها المسلمين جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للطهورية[307].

ط ي ب ك ت: أن هذا ما قد ظهر لا ظن أكثر:

وهنا يلتبس الحكم على المكلّف، ولذلك الالتباس أسباب «أحدُها: تعارضُ ظواهر الأدلّة، وثانيها: تعارضُ الأصول المختلفة، وثالثها: اختلاطُ الحلال بالحرام، وعسرُ التّمييز بينهما، ورابعُها: اختلافُ الأئمة»[308].

ومثاله :- معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام[309].

---

[307] ـ ينظر: الزّركشيّ، «المنثورُ»: (2/ 288)، والسّيوطيّ، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 75).

[308] – العلائيّ، «المجموعُ المذهبُ»: (1/ 326)، والزّركشيّ، «المنثور»: (2/ 229).

[309] – الحموي، «غمز عيون البصائر»: (1/ 193).

المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة " اليقين لا يزول بالشك"

يقول السّيوطيّ: «تدخُل – قاعدة: «**اليقين لا يزول بالشكّ**» – في جميع أبواب الفقه، والمسائل المُخرَّجةُ عليها تبلغ ثلاثةَ أرباع الفقه وأكثر»[310]؛ ويندرجُ تحتها كثير من القواعد الفرعية الضّابطة والموجهة لها ؛ ومن أهمها:

القاعدةُ الأولى: «الأصلُ بقاء ما كان على ما كان»[311]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

قال الزركشي: «ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل[312].

فيُنظر «للشّيء على أيّ حال كان، فيُحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليلٌ على خلافه»[313]، وهو ما يعرف **باستصحاب الحال**.

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة[314]:

-: من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن في الحدث وشك في الطهارة فهو محدث.

-: شك في الطاهر المغيِّر للماء هل هو قليل أو كثير؛ فالأصل بقاء الطهورية.

---

310 – السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 51).

311 – ويعبِّر بعضهم على القاعدة بقوله: "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه، ما لم يوجد دليل على خلافِه" وقريبا منها قولهم "القديم يترك على قدمه ولا يُغيَّر إلا بحجة".

312 ـ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه: (4/ 327)

313 ـ انظر: حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 24)، ويُر: عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 145).

314 ـ السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (52وما بعدها)

-: أحرم بالحج ثم شك هل كان في أشهر الحج أو قبلها؛ كان حجا لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه .

-: أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر؛ صحَّ صومه لأن الأصل بقاء الليل[315].

-: أكل آخر النهار وشك في الغروب؛ بطل صومه لأن الأصل بقاء النهار.

-: ولدت وطلقها فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت قبلها فلا رجعة؛ فالقول قوله لأن الأصل بقاء عقدِ النكاح.

-: لو ادعى المقترض رد القرض للدائن، أو ادعى المشتري دفع الثمن للبائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة للمؤجر؛ وأنكر الدائن أو البائع أو المؤجر-: فالقول قول هؤلاء المنكرين مع اليمين؛ لأن **الأصل واليقين أن هذه المستحقات ثابتة في ذمة الملتزمين بها**، وهي باقية في ذمتهم حتى يثبتوا سقوطها بالدفع فتبرأ ذمتهم.

تنبيه: والعملُ بمعنى القاعدة **"الأصل بقاء ما كان على ما كان" مقيّدٌ بعدم الضَّرر**؛ كما سيجيء في قاعدة: «**الضّرر لا يكونُ قديماً**»[316].

القاعدةُ الثانية: «**الأصلُ براءةُ الذمّة**»[317].

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الذمّةُ لغةً: ما يُذمّ به الرّجلُ على إضاعته من العهود والمواثيق[318]، **واصطلاحاً**: وعاء اعتباري يُقدَّر وجوده في الإنسان حتى يصير أهلا للالتزامات الثابتة له والمستحقة عليه-: فهي أهلية الإنسان لتحمُّلِ عهدة ما يجري بينه وبين غيره من التصرفات[319].

---

[315] ـ ابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (ص58).

[316] – فلو أنّ أقذارَ دار شخص من القديم تَسِيل إلى الطّريق العامّ، أو إلى النّهر الذي يشرب ماءَه أهلُ البلد؛ فتُمنع ولا اعتبار لقدمها؛ إذ لا يمكن لإنسان أن يُجيز حقّاً يكونُ منه ضررٌ عامٌّ» حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 25).

[317] ـ السبكي ، «الأشباه والنظائر »: (1/ 33 – 37) ؛ السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (ص 153) ؛ ابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (ص 78)؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة 08.

[318] ـ حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 25).

والقاعدة تعني أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل، فذمة الإنسان بريئة من وجوب شيء ولزومه؛ لأنه يُولَد خاليًا من كلِّ دين والتزام ومسؤوليَّة؛ وما طرأ من التزامات فعارض والأصل عدمه.

ولعل معنى هذه القاعدة مأخوذ من حديث النبيِّ ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»[320].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة[321]:

-: إذا اختلف اثنان فادعى احدهما على الآخر التزاما بعقد او دين او عمل معيَّن وأنكر الثاني؛ فالقول قول المنكر **لأنه يتمسك بالحالة الأصلية وهي براءة ذمته من أيِّ التزامٍ**؛ وعلى المدَّعي الإثبات والبينة.

-: إذا اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على مُتلفِه كالمستعيرِ والمستامِ والغاصبِ والوديع المعتدي-: فالقول قول الغارم، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

-: توجهت اليمين على المدعى عليه؛ فنكل وأبى؛ لا يقضي بمجرد نكوله لأن الأصل براءةُ ذمته، بل تعرض على المدعى.

القاعدةُ الثالثة: «الأصلُ في الأمُور الطّارئة العدمُ»:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

مدلول القاعدة أنّه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول لمن يتمسك بعدمها مع يمينه[322]، وقريب منها قاعدة: «**الأصلُ عدمُ الفِعل**» فالفعل أمر طارئ؛ والأصلُ

---

[319] ـ القرافيّ، «الفروق»: (6/ 194).

[320] ـ أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي، رقم 1341، 3/ 262

[321] ـ السيوطي ، «الأشباه والنظائر »: (ص53-54)، وابن نجيم ، «الأشباه والنظائر »: (ص59)

[322] ـ البورنو، «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»: (ص/ 185).

عدمُه حتى يثبت خلافه بالبُرهان فمن شكّ في أمرٍ هل فعله أو لا؛ فإنّه يبني على اليقين، وهو عدمُ الفعل[323].

ويقابل ذلك أن الأصل في الصفات الأصلية الوجود؛ وهي التي تكون موجودة مع وجود الشيء، وطبيعته مشتملة عليها، كالحياة والصحة.

أما العارضة، فالتي تقتضي طبيعة الشيء خلوَّها عنها في الغالب؛ كالعيب في المبيع[324].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: القول قول عامل القراض في قوله "لم أربح"؛ لأن الأصل عدم الربح، أو "لم أربح إلا كذا"؛ لأن الأصل عدم الزائدِ، أو قوله في قدر رأس المال؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة[325].

-: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداءَ أو الإبراءَ؛ فالقول قول غريمه "الدائن"؛ لأن الأصل عدم ذلك[326].

-: لو اختلفا في قدم العيب فأنكرَه البائع؛ فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم العيب[327].

-: لو شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرهما في ترك ركن؛ وجب الإتيان به.

-: لو سها وشك هل سجد للسهو؟ يسجد، لأن الأصل عدمُه[328].

تنبيه : ولعل هذه القاعدة مقيدة بقيد تدل له قاعدة «**أنَّ ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله**»[329] فالأصل في الأمور العارضة العدم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين،

---

[323] ـ السّيوطيّ، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 55)، والحمويّ، «غمزُ عيون البصائر»: (1/ 204).

[324] ـ البورنو، «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»: (ص 182).

[325] ـ السّيوطيّ، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 52).

[326] ـ ابن نجيم، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 63).

[327] ـ السّيوطيّ، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 58)، وابن نجيم، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 63)، والزركشي، «المنثور»: (1/ 332)

[328] ـ السّيوطيّ، «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 55).

[329] ـ الكاساني ، «بدائع الصنائع »: (2/ 129).

وهو قولهم: «**الأصلُ شغلُ الذمّة**»؛ ومعناها أنّ الذمّة إذا عُمِرَت بيقين؛ بقيت مشغولةً، وأصبح انشغالها أصلاً مُستصحباً لا يُزال عنه إلا بيقين بتيقُّن الأداء[330].

ومن أمثلة ذلك

-: لو نسي صلاة من الخمس ولم يتذكرها؛ تلزمه الخمس[331]؛ لأن الذمة عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين مثله.

-: من أقرّ بحقٍّ لغيره عليه؛ لم تبرأ ذمّته إلا بإيصاله ذلك الحقّ إلى صاحبه يقيناً، ولا ينفعه في إبراء ذمّته إلا اليقينُ، أو ما يقومُ مقامَه؛ فلوشك في قدره لزمه إخراج القدر المتيقن لأن ذمته شغلت بيقين فلا يبرأ إلا بما تيقن أداؤه.

-: الشك في الزيادة والنقص في الصلاة كتحققها؛ شكَّ هل أنقص ما يوجب سجود للسهو؛ سجد له[332].

القاعدةُ الرابعة: «الأصلُ إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته»[333]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

متى اختلف في زمن حدوث أمر نسب لأقرب أوقاته[334]، ووجهُ ذلك: أنه لما كان المتفق عليه هو الأقرب، كان هو المتيقن؛ وكان الأبعد مُتردِّداً بين الوجُود والعدم، و الأصل في الحادث العدم؛ فهو محكومٌ بعدمه حتى يثبت خلافُه بدليلٍ مُعتبر[335].

---

[330] ـ الزركشي، « المنثور»: (1/ 361).

[331] ـ القرافي، « الفروق»: (1/ 237).

[332] ـ البورنو، «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»: (ص 184).

[333] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص 84).

[334] ـ عزت الدعاس، «القواعد الفقهية مع الشرح الوجيز»: (ص21)

[335] ـ انظر: الباحسين، «قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة تأصيلية وتطبيقية»: (ص109).

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: لو وجد في ثوبه منيًّا ولم يذكر احتلاما؛ يغتسل ويعيد الصلاة من آخر نومة نامها؛ **لأنَّ الأصلَ إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته**[336].

-: لو تبيَّن عيبٌ في المبيع بعد القبض؛ فادعى البائعُ حدوثَه في ملك المشتري، وادعاه المشتري موجودا لما كان في ملك البائع قبل أن يصير إليه؛ فالقول قول لبائع؛ **لأنَّ الأصلَ إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته**[337].

-: إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها في مرض الموت –طلاق الفار- ليحرمها من الإرث؛ فطالبت به. وادَّعى الورثة أنه طلقها قبل ذلك وهو صحيح؛ فلا تستحق إرثا-: فالقول قول الزوجة؛؛ **لأنَّ الأصلَ إضافةُ الحادث** -وهو الطلاق- **إلى أقرب أوقاته**؛ كما ادعت الزوجة؛ إلا أن يقيم الورثة بينة.

تنبيه: ما هو ضابط إعمال القواعد السابقة؟

الصفات والأمور إما أن تكون أصلية أو عارضة:

[1]: فإن كانت أصلية فليس مجال هذه القاعدة وإنما تطبق عليها قاعدة **"الأصل بقاء ما كان على ما كان" و"اليقين لا يزول بالشك"**.

[2]: وإن كانت عارضة فإنه ينظر: هل الخلاف في ثبوتها وعدمه؟ أم في تاريخ الثبوت؟:

أ-: فإن كان الخلاف في الثبوت وعدمه؛ فالقاعدة: **"الأصل في الأمور العارضة العدم"**

ب-: وإن وقع الخلاف في التاريخ؛ فقاعدة **"الأصلُ إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته"**.

القاعدة الخامسة: «الشكُّ الطّارئُ بعد الشُّروع لا يُؤثّر»[338]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

---

[336] ـ الزركشي، « المنثور»: (1/ 326).

[337] ـ السرخسي، « المبسوط»: (2/ 131-132).

[338] ـ الزّركشيّ، «المنثُور»: (2/ 257).

هذه القاعدة من ضوابط القاعدة الأم فالشكّ الذي يطرأ على المكلّف بعد ابتدائه العمل وشروعه فيه لا اعتبار له؛ لأنَّ المكلّف حين شروعه في العمل كان متيقنا من تحقّق الشرائط وانتفاء الموانع؛ فلَم يكن للشكّ العارض تأثيرٌ في ذلك الأصل الثّابت[339].

القاعدةُ السادسة: «لا حُجّة مع الاحتمال النّاشئِ عن دليل»[340]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الحجّة هي البُرهان الدَّال على صحّة الدّعوى[341]، **والاحتمال** هو الإمكانُ الذهنيّ[342]؛ والمراد **بالدّليل** هنا: معناه العامّ؛ فيشمل كلّ أمارة وعلامة وظاهر حال مَرعيٍّ في نظر الشّرع.

ومدلول القاعدة أنه لا حجية لدليل ولا اعتبار به إذا عارضه احتمال يستند إلى دليل معتبر في الشرع، لأن قوة الاحتمال يستتبع شبهة قوية تعترض الدليل فلا يمكن أن يستقيم حجةً، وأمّا إن استند هذا الاحتمال إلى مجرد الوهم؛ فلا يُقاوم الحجّة والدليل، ولا يقوى على مُعارضته ولا يُلتفت إليه[343].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة[344]:

-: لو وكَّل شخص شخصا آخرَ بشراء شيء؛ فشراه ولم يبيِّـن أنه شراه لنفسه أو لموكِّله؛ ثم بعد أن تَلِفَ المشرى بيده أو حدث به عيب؛ قال إني كنت شريته لموكلي-: لا يصدق؛ **لأنَّه في مقام التهمة واحتمالها هنا يقوى، ولا حُجّة مع الاحتمال النّاشئِ عن دليل.**

---

[339]- القرافيّ، «الفرُوق»: (1/ 111)، الرّافعيّ، «فتحُ العزيز»: (3/ 83).

[340] ـ مجلة الأحكام العدلية ص24، المادة 73

[341] ـ الجرجانيّ، «التّعريفات»: (ص/ 112).

[342] ـ الجرجانيّ، «التّعريفات»: (ص/ 26).

[343] ـ حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 73)، الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 361).

[344] ـ الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 213).

-: لو أقر المريض لامرأته بأنه كان طلقها في صحته وانقضت عدتها وصدقته المرأة؛ ثم أوصى لها بوصية أو أقر لها بدين ثم مات-: فلها الأقل من الميراث ومبلغ الوصية أو الدين المقر به عند أبي حنيفة لقوة احتمال التهمة في إقراره؛ **ولا حُجّة مع الاحتمال النّاشئِ عن دليل**.

القاعدة السابعة: «لا عبرة للتوهّم»[345]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

أنه لا يلتفت إلى التوهم -و هو الاحتمال العقليّ الذي لا تدلّ عليه قرينةٌ، ولا يصحبه مُرجّحٌ[346]- في تقرير الأحكام الشرعيَّة[347].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: يعتد بشهادة الثقات ويقضى بها، ولا اعتبار لاحتمال خطئهم أو كذبهم لأنه مجرد وهم.

-: إذا توفي المفلس تباع أمواله وتقسم بين الغرماء ، وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد ، والواجب محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول ألا تقسم؛ ولأنه لا اعتبار للتوهم تقسم الأموال على الغرماء، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم بالطرق المشروعة[348].

القاعدةُ الثامنة: «لا عبرة بالظنّ البيِّن خطؤُه»[349]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

هذه القاعدةُ من ضوابط قاعدة «**اليقين لا يزول بالشكّ**»؛ فهي تُبين عن الظّن الذي يرفعُ اليقينَ؛ ومفادها أنّه إذا ظهرت حقيقة الأمر على خلاف الظن المعمول به، بطل كل حكم

---

[345] ـ حيدر ، «درر الحكام »: (3/ 174)..

[346] ـ عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 161).

[347] ـ حيدر ، «درر الحكام »: (3/ 174).

[348] ـ حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 73)، والزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 362).

[349] ـ الزركشي ، «المنثور »: (2/ 253)، السيوطي، «الأشباه والنظائر»:(ص/ 157) ، ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 161)، و مجلة الأحكام العدلية ، المادة 72

بني عليه؛ فلا عبرة أي لا اكتراث ولا مبالاة بالظن البين خطؤه بل يلغى ويجعل كأن لم يكن سواء أكان الخطأ ظاهراً ومبيناً للحال، أو كان خفياً ثم ظهر بعد[350].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: من توضأ بماء غلب على ظنه طهارته، ثم تبينت نجاسته لم يصح وضوئه، وأعاد عبادته؛ لأنه **لا عبرة للظنِّ البيِّنِ خطؤه**[351].

-: لو أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي له بالوقوع ثم تبين عدمه؛ لم يقع ديانة.

-: لو ادعى أن له عليه ديناً أو حقاً فصالحه عنه على بدل، ثم تبين أن الدين لم يكن عليه أو أن الحق لم يكن ثابتاً؛ كان له أن يسترد البدل، بشروط وقيود[352].

القاعدةُ التاسعة: «الغالبُ كالمحقّق»[353]:

الغالبُ هو ما يقوى احتمال وقوعه ويرجح **والمحقّق** ما يكونُ حصولهُ ثابتًا جزما دون احتمال[354]، وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين، وتبنى عليه الأحكام العملية، ويجب العمل به اتفاقا إذا لم يوجد دليل قاطع من النصوص، ولا معارض له أرجح منه» [355]

وهذه القاعدة ضابط لقاعدة «**اليقين لا يزول بالشكّ**»؛ ومعناها أنّ ما غلب وقوعُه وندر تخلفه يعطى حكم المحقق؛ قال المقري:" المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم"[356]، وقال الشاطبي:" الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت"[357].

---

[350] ـ الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 210).

[351] ـ العلائي، «المجموع المذهب»: (1/ 390).

[352] ـ الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 210).

[353] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 73).

[354] ـ انظر: المقّريّ، «القواعدُ»: (1/ 241)، وابن نجيم «الأشباهُ والنّظائر»: (ص/ 83).

[355] ـ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (2/ 865)

[356] ـ المقّريّ، «القواعدُ»: (2/ 240).

[357] ـ الشاطبي ، «الموافقات »: (2/ 53).

وغالب الأحكام الشرعية العملية مبناها على الظن الغالب وهو في ذلك الباب كاليقين.

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

- لا تجوز الصلاة بثياب الكافر وغير المصلي لأنهما لا يتورعان في النجاسة...والغالب في ثيابهما النجاسة، والغالب كالمحقق[358].

- يجوز صلاة الفرض قاعدا من غير عذر في السفينة المربوطة في لجة بحر شديد الاضطراب؛ لأن دوران الرأس فيها بالقيام غالب، والغالب كالمحقق[359].

القاعدةُ العاشرة: «لا عبرة بالدّلالة في مُقابلة التّصريح»[360]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الدّلالةُ: وضع الشيء بحيث يفهم منه شيء آخر؛ فُهِمَ أم لا[361]، وتُستفاد الدّلالةُ من ظاهر الحال والعُرف واليد والإشارة ونحو ذلك[362]، **ومَعنى القاعدة** أن الدلالة على الشيء يسقط اعتبارها، إذا وجد التصريح بخلافها، ومجال هذه القاعدة هي الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول ورضًا ورفض ونحوها، فتعبير دلالة الحال عن الإرادة إنما هو خلَف عن الكلام الصريح عند عدمه؛ فإذا وجد التصريح فلا معنى للدلالة لا جرم ودلالة التصريح يقينيَّة ودلالة الحال والقرائن محل شكٍّ؛ لأن الدلالة دون الصريح في الإفادة وهو فوقه[363].

ومحلّ هذا التّقديم إنما يكونُ إذا حصل التّعارضُ قبل ترتُّب الحكم المُستنِدِ على الدّلالة؛ أمّا بعد ترتّب الحكم وجَريانه استناداً إليها؛ فلا اعتبار حينئذ بالتّصريح[364] .

---

[358] ـ الحطاب ، «مواهب الجليل »: (1/ 121).

[359] ـ السمرقندي ، «تحفة الفقهاء »: (1/ 156).

[360] ـ مجلة الأحكام العدلية، المادة 13

[361] ـ ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي ،1/ 204

[362] – عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 159).

[363] - شرح القواعد الفقهية (ص: 141).

[364] - حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 31)، والزّرقا، «شرحُ القواعد الفقهيّة»: (ص/ 141).

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات القاعدة:

-: لو وهب شخص لآخر هبة فسكت الموهوب له ثبت الملك؛ لكن لو صرَّح بالرد والرفض لم يملك؛ لأن الصَّريح أقوى من الدلالة.

-: لو دخل إنسانٌ دارَ شخصٍ؛ فوجد على المائدة كأساً؛ فشرب منها، ووقعت الكأسُ أثناء شُربه وانكسرت؛ فلا يضمن؛ لأنّه بدلالة الحال مأذونٌ له بالشّرب منها؛ بخلاف ما لو نهاه صاحبُ البيت عن الشُّرب منها وانكسرت؛ فإنّه يضمن؛ وذلك لأنّ التّصريح أبطلَ حكمَ الإذن المستنِد إلى دلالة الحال.

-: للبائع حق احتباس المبيع حتى يدفع المشتري الثمن "ما لم يكن مؤجلا"؛ فإذا قبض المشتري المبيع والبائع ينظر وهو ساكت، عُدَّ ذلك إذنا منه دلالة؛ فيسقط حقه في الاحتباس ولا يبقى له سوى المطالبة بالثمن.

لكن لو صرَّح البائع بعدم الإذن له في القبض حتى ينقد الثمن؛ لا يسمح للمشتري أخذ المبيع وإن فعل انتزع منه حتى يدفع الثمن[365].

❊❊❊

[365] ـ ينظر : الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص 142 – 143).

قواعد العرف والعادة

القاعدة الكليّة الخامسة: العادة مُحكّمةٌ

المبحث الأول: مفهوم القاعدة:

العادة لغةً مأخوذةٌ من العود أو المُعاودة؛ وتعوَّد الشيء، وعاده، وعاوده معاودة وعوادا واعتاده واستعاده وأعاده أي صار له عادة. وهي تعني: تكرّر الشّيء وعودُه مرّةً بعد أخرى تكراراً كثيراً يخرُج عن كونه واقعاً بطريق الصُّدفة والاتّفاق؛ فالعادة الديدن والدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية[366] .

واصطلاحاً: ما استمرّ النّاسُ عليه وعادوا إليه مرّةً بعد أخرى[367]؛ وقد تكون في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء، والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام، والناقوس للنصارى[368].

عادة الناس في تعاملاتهم وشؤون حياتهم، تجعل حكما على أقوالهم وأفعالهم وسائر تصرفاتهم، من نحو تفسير كلام مجمل، أو حصول تنازع؛ أو تقدير أمر لم يرد الشرع بتقديره، أو لم ينص على خلافه بخصوصه، إلا أن يكون نصا عاما، فإن العادة تعتبر[369]؛ ويُعبّر الفُقهاء عن معنى هذه القاعدة بقاعدة أخرى؛ وهي قولهم: «**استعمالُ النّاس حُجّةٌ يجب العمل به**»؛ ويعنون بذلك أنّ التّعامل الجاري بين النّاس حُجّةٌ يجب الرّجوع إليه والعمل به بشرطه؛ كما لو استعان شخصٌ بآخر لبيع متاعه في السّوق، وبعد البيع طالبه بأجرته؛ فإن كانت العادةُ قد جرت بأن يُعمل مثل ذلك العمل بأجرة؛ فله أجرةُ المثل، وإلا فلا شيء له[370].

---

[366]– ينظر: ابن فارس، مقايس اللغة: (4/ 149)، وابن منظور، لسان العرب: (3/ 315).

[367]– الجرجانيّ، «التّعريفات»: (ص/ 188).

[368]– القرافي، شرح تنقيح الفصول: (ص/ 448).

[369]– الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 165).

[370]– حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 46).

فرع: الفرق بين العادة والعُرف:

العُرفُ: هو ما استقرّت النّفوسُ عليه بشهادة العقول، وتلقّته الطّبائعُ بالقبول[371]؛ وإذا كان العرف والعادة يطلقان ويراد بهما معنى واحد إلا أن بعض العلماء جعلهما مترادفين، وبعضهم خصَّ العادة بالفعل، وخص العرف بالقول [372].

وبعضهم رأى بينهما عموما وخصوصا مطلقا فكل عرف عادة دون عكس؛ فالعادة تكون للأفراد والجماعات بينما العرف يختص بالجماعات ؛ قال أبو زهرة: «وإذا اعتادت الجماعةُ أمراً صار عُرفاً لها؛ فعادة الجماعة وعُرفها مُتلاقيان في المؤدّى؛ وإن اختلف مفهومُهما؛ فهما يتلاقيان فيما يختصّ بالجماعات» [373].

المبحث الثاني: أقسام العادة: تنقسم العادة إلى أقسام باعتبارات مختلفة[374]:

*** فالعادةُ باعتبار مصدرها تنقسم إلى:** عادة شرعيّة، وعادة جارية بين الخلائق[375]:

1ـ العادة الشّرعيّة: ومردها إلى الشرع إقرارا ونفيا؛ وذلك بأن يكون قد أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها تحريماً أو كراهيةً، أو أذن فيها؛ وهذه العادة ثابتةٌ لا تتحوّل؛ كالأمر بإزالة النّجاسة وستر العورة؛ فهذه العوائد وأشباهها من جُملة أحكام الشّرع التي لا تتبدّل.

2ـ العادة الجاريةُ بين الخلائق بما ليس فيه دليلٌ شرعيٌّ: وهذه العادةُ قد تكون ثابتةً وقد تتبدّل؛ فالثّابتة: هي الغرائز الجبليّة كشهوة الطّعام والكلام وأشباه ذلك؛ والمُتبدّلة منها ما

---

[371]- الجُرجانيّ، «التّعريفات»: (ص/ 193).

[372]- الباحسين، «قاعدة العادة محكمة»: (ص/ 33).

[373]- أبو زهرة، «مالك»: (ص/ 420).

[374]- الشّاطبيّ، «الموافقات»: (2/ 283)، و«الموسُوعة الكُويتيّة»: (29/ 217)، وشبير، «القواعد الكُليّة»: (ص/ 240 وما بعدها) وبوسمة، «نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي»: (ص/ 191)، سماعي، القواعد الفقهية: (80 وما بعدها

[375]- «الموسوعة الفقهية الكويتية»، 29/ 217

يكونُ مُتبدِّلاً من حَسنٍ إلى قبيحٍ وبالعكس؛ مثل: كشف الرّأس؛ فإنّه يختلف باختلاف البقاع؛ فهو قبيحٌ في بعض البلاد دون بعض؛ فيختلف الحكم الشّرعيّ تبعاً لذلك.

*** وتنقسم العادة باعتبار وقوعها إلى: عامّة وخاصّة:**

1ـ **العادة العامّة**: وهي عادة عامة الناس في الأقطار أو أغلبها، كبيع التقسيط والمعاطاة.

2ـ **العادةُ الخاصّة**: وهي التي تكونُ خاصّة ببلد أو بفئة أو جهة معينة كعرف بين التجار.

*** وتنقسم العادة باعتبار مُتعلَّقها إلى: لفظيّة وعمليّة:**

1ـ **العادة اللّفظيّة**: وهي ما تعارف عليه الناس من أقوال معينة؛ بحيثُ لا يتبادر عند سماعها إلا ذلك المعنى بلا قرينة ولا علاقة عقليّة؛ كإطلاق لفظ الولد على الذكر فقط، مع أن اللفظ في القرآن يشمل الذكر والأنثى.

2ـ **العادة العمليّة**: وهي ما تعارف عليه النّاس من أفعال معينة، كتقديم المهر وتأخيره.

المبحث الثالث: تأصيلُ القاعدة: وللقاعدة أدلة كثيرة؛ ومنها:

1ـ قوله تعالى: ﴿خُذ العفو وأمر بالعُرف وأعرِض عن الجاهلين﴾ [الأعراف: 199]؛ رغم أن الآية لا تعني العرف الاصطلاحي إلا أن القرافي رحمه الله حملها عليه، حيث قال في حديثه عن اختلاف الزوجين: «فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية»[376].

2-قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ** أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89]، قال ابن العربي: «المسألة الرابعة في تقدير الإنفاق: قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، **وإنما أحاله الله سبحانه على العادة،** وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام؛ وقد أحاله الله على العادة

---

[376] ـ القرافي، «الفروق»، 3/ 276

فيه في الكفارة، فقال: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾»[377] .

3ـ: قال ابن مسعُود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسنٌ، وما رأوه سيّئاً؛ فهو عند الله سيّءٌ»[378] وهو صريح في اعتبار العرف والعادات الحسنة الجارية بين الناس.

4-: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة**»[379]، وذلك أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخل وزرع اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعًا كنصب الزكوات، ومقدار الديات، وزكاة الفطر والكفارات ونحو ذلك "[380].

5: **الإجماع**: اتفق أهل العلم على اعتبار عوائد الناس وأعرافهم وجعلوه أصلا يبنى عليه الأحكام الشرعية[381].

6-: **مقاصد التشريع**: فاعتبار المصالح الضّرورية من مقاصد الشرع المتقررة التي يعول عليها في بناء الأحكام الشرعية وهي تقضي باعتبار العادات والأعراف؛ وفيه يقول الشّاطبيّ: «العوائد الجارية ضروريّةُ الاعتبار شرعاً؛ سواء كانت شرعيّةً في أصلها، أو غيرَ شرعيّة»[382].

---

[377] ـ ابن العربي، «أحكام القرآن»: (4/ 289)

[378] ـ هذا الحديث ذكره البعض مرفوعا إلى النبي ﷺ، والمحققون من أهل الحديث يذكرونه موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه ينظر: مسند أحمد رقم: (3600): 6/ 84 ؛ والبزار رقم: (1816): 5 / 212-213 ؛ قال العلائي: « لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه » المجموع المذهب: (1/ 138).

[379] ـ رواه النسائي في السنن، رقم 2532، كتاب الزكاة، باب كم الصاع؟: (8/ 336).

[380] ـ العلائي، «المجموع المذهب»: (1/ 140).

[381] ـ فهمي أبو سنة، «العرف والعادة»: (ص/ 29).

[382] – الشّاطبيّ، «الموافقات»: (2/ 286).

المبحث الرابع: شروط العادة المعتبرة: لقد عد الفقهاءُ لاعتبار العادة والعرف أصلا تشريعيا بعض الشّروط؛ منها:

1ـ أن لا يُخالف العرف نصا شرعيا أو أصلا شرعيا مقطوعا به، قال السرخسي: «وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر»[383].

2ـ أن يكون العرف موجودًا حال التصرّف؛ فالعرف إنما يعتبر إذا كان مقارنا لا لاحقا، وحتى السابق المتغير عند إنشاء التصرف؛ قال السيوطي: « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارِن السابق دون المتأخِّر»[384]

3ـ أن يكون العرف مُطّردا أو غالبا؛ فيعمل به ما كان مستمرا غير متخلف في الغالب، فإن اضطرب وتخلف لم يكن محكما حينئذ، قال السيوطي: « إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا»[385]، وقال ابن نجيم: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»[386]، فالغالب معتبر ولا يضر التخلف النادر.

4ـ **أن لا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه**؛ وقد عبّـر عن هذا الشرط السرخسي بقوله: «العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه»[387]، فإن صرَّحَ بخلافه لم يكن له اعتبار، وهو ما سلف في قاعدة: "لا عبرة بالدلالة فيس مقابلة الصريح".

المبحث الخامس: مجال العمل بالأعراف[388]:

إنّ للعمل بالعرف مجالات عدة؛ من أهمها:

---

[383]– السرخسي، المبسوط: (12/ 196)

[384] ـ السيوطي، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 96).

[385] ـ السيوطي، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 92).

[386] ـ ابن نجيم، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 81).

[387] ـ السرخسي، «المبسوط»: (4/ 227)

[388] ـ ينظر في المجالات: الباحسين، قاعدة العادة محكمة: (ص/ 141 وما بعدها).

1-: **بناء الأحكام الشّرعيّة للقضايا المستجدّة التي لم يرد في شأنها نصٌّ شرعيٌّ**؛ فالعادةُ يمكن أن تكون مستنداً لمعرفة أحكامها، كما سيجيء في القواعد الفقهية اللاحقة.

2-: تجديد الأحكام الشّرعيّة المبنيّة على العرف والعادة وتغيرها؛ إذْ تتغير الأحكام يتغير الظروف والملابسات والأعراف؛ يقول ابن القيم: «...الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله...» [389]

3-: **تفسير النّصوص الشّرعيّة المطلقة عن قيود الشرع واللغة، وكذا التصرفات الجارية بين الناس**؛ قال العز: «فصل: في تنزيل دلالة العادات و قرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق و غيرهما»[390].

4-: التعرف إلى الأوصاف التي هي علل ومناطات للأحكام الشرعية؛ مثل تحديد ضابط المشقة والحرج المبيح لكثير من الرخص كالمرض. ومن ذلك تحديد خوارم المروءة، وضبط الكفاءة في الزواج، وتحديد المتمولات من غيرها، وهلم سحبا.

5-: فض النزاعات وفك الخصومات: كتحديد العيب المؤثر، وما هو من مشمولات المبيع، وأجرة المثل ومهر المثل ونحو ذلك.

---

[389] ـ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (4/ 157).

[390] ـ العز بن عبد السلام، «قواعد الأحكام»، 2/ 107

المبحث السّادس: القواعد الفقهيّة المتفرِّعة عن قاعدة: «العادة مُحكّمةٌ»

إن القواعد التّابعة لقواعد العرف والعادة كثيرة عديدة؛ نذكر أهمها:

القاعدة الأولى: «ما لا حدّ له في الشّرع يُرجع فيه إلى العرف»[391]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

إن شرائع الحلال والحرام وتعاليم الإسلام واردة بنصوص ودلالات عربية بحد واحد واضح كالقمر والأرض والسماء والبحر، وهنا نقف في مدلولها على اللغة، وبعضها مختصة بمزيد من القيود فنقلت إلى عرف شرعي خصصها من العرف اللغوي كالصلاة والصيام ونحوهما؛ فالمرجع فيها إلى الإطلاق الشرعيِّ، وبعض الألفاظ والكلمات يرجع الناس في دلالتها إلى العادة والعرف، **كالبيع، والنكاح، والقبض، والدرهم، والدينار**، فليس لها حدّ في الشرع، ولا حد واحد في اللغة، ويختلف الناس في قدرها وصفتها باختلاف عاداتهم في الزمان والمكان، ولذلك تبقى دلالتها بحسب العرف والعادة[392].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[393]:

-: الأذى والسب والشتم، مرجعه العرف، فما عدَّه أهل العرف سبًّا وانتقاصاً، فهو من السب، وما لا فلا.

-: تنعقد العقود بما دل عليها من قول أو فعل مما تعارف عليه الناس؛ فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدُّوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة؛ لأنَّ الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حداً معيناً، بل ذكرها مطلقة، وليس لها حد في اللغة منضبط، فيرجع في تحديدها إلى عرف الناس وعاداتهم.

---

[391] ـ وردت عند القرافي، في الفروق 3/ 17 بلفظ: "ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"

[392] – ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 314)، وقريب منه: السّيوطيّ، «الأشباه والنّظائر»: (ص/ 98).

[393] – ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 315).

- القبض في العقود يرجع في تحديده إلى عرف الناس، فما عدّه الناس قبضاً فهو قبض، وما لم يعدوه قبضاً فليس بقبض.

- ليس من شرط المبيع أن يرى جميعه، بل ما جرت العادة برؤيته، مما يتعرف به على المبيع بحيث يتمكن المشتري من تصور المعقود عليه تصوراً سليماً، ومرجع ذلك إلى العرف.

القاعدة الثانية: «الحقيقةُ تُترك بدلالة العادة»[394]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الأصل في الكلام الحقيقة والمجاز خلف عنه، وعند عدم القرينة ينصرف اللفظ إلى معناه الحقيقي، إلا إذا تعذر إرادة المعنى الحقيقي، أو كان مهجوراً عادة وعرفاً فيأخذ حكم المتعذر، فتترك الحقيقة ويصار إلى العرف والعادة؛ وإنما تركت الحقيقة اللغوية بدلالة العادة والعرف؛ لأن الاستعمال يجعل الإطلاق العرفيَّ حقيقة بالنسبة إلى المستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً؛ فمطلق الكلام محمول على المعتاد؛ ويحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم[395]؛ يقول القرافي: «العرف القوليّ يؤثّر في اللّفظ اللغويّ تخصيصًا وتقييدًا وإبطالاً»[396]، وقريب منها مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة.

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[397]:

- حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فينصرف إلى ثمرها إن كان لها ثمر، وإلا فلثمنها، صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء؛ لأنه يتعذر إرادة المعنى الحقيقي.

---

[394] ـ مجلة الأحكام العدلية، المادة 40، ينظر : الزرقا ، «شرح القواعد الفقهية »: (ص / 231).

[395] – ينظر: الزّرقا، «شرح القواعد الفقهيّة»: (ص/ 167).

[396] – انظر: القرافيّ، «شرح تنقيح الفصول»: (ص/ 211).

[397] – ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 336-337).

- لو حلف ألاَّ يضع قدمه في دار فلان، فينصرف إلى الدخول بأي وجه كان؛ راكباً، أو ماشياً، أو حافياً أو منتعلاً؛ لأنه هو المتعارف لا المعنى الحقيقي، وهو مباشرة القدم، دخل أم لم يدخل؛ لأنه مهجور عرفاً.

- الأيمان تنصرف إلى ما يعرفه المخاطب بلغته، وإن كان اللفظ يستعمل في غيره حقيقة أيضاً، كما إذا حلف لا يأكل اللحم، فأكل لحم سمك، فلا يحنث.

-: حلف ألا يأكل شواء، اختصت يمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى،

-: حلف لا يتكلم، فقرأ، أو سبح، لا يحنث عند بعض العلماء.

القاعدة الثالثة: «الإذنُ العُرفيّ يقوم مقامَ الإذن الحقيقيّ أو العُرف يجري مجرى النّطق»[398]

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

ومعناها أنّ ما تعارف الناس على الإذن به ملحقٌ بالمأذون فيه شرعًا ونصا؛ يشهد لذلك أنّ النبيّ ﷺ أعطى عروةَ البارقيَّ رضي الله عنه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له النبيّ صلّى الله عليه وسلّم بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب؛ لربح فيه[399].

قال ابنُ القيّم: «باع وأقبض وقبض بغير إذنٍ لفظيّ اعتمادًا منه على الإذن العُرفيّ الذي هو أقوى من اللّفظي في أكثر المواضع»[400].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة:

-: جواز بيع المُعاطاة؛ لجريان العرف به بين الناس.

-: جواز صدقةَ المرأة من مال زوجها في غير إسراف

---

[398]- انظر: ابن القيّم، «إعلام الموقّعين»: (2/ 297).

[399]- أخرجه البُخاريّ؛ في الصحيح رقم:3443 كتاب المناقب، باب سُؤال المشركين أن يُريهم النبيّ ﷺ آيةً فأراهم انشقاق القمر، ، (3/ 1330).

[400]- ابن القيّم، «إعلام الموقّعين»: (2/ 298).

-: تقديم الطّعام بين يدي الأَكلة قام مقامَ صريح الإذن في أكله[401].

-: «نقدُ البلد في المُعاملات، وتقديمُ الطّعام إلى الضّيف، وتناول اليسير ممّا يسقط من النّاس من مأكول وغيره، ودخول الحمّام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمّاميّ لفظًا، ودفعُ الوديعة إلى مَن جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد»[402].

القاعدةُ الرابعة: «المعروفُ عُرفًا كالمشروط شرطًا أو كالمشروط شرعا»[403]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

المعروف المعتاد بين الناس وإن لم يذكر صريحاً؛ فهو بمنزلة الصريح لدلالة العرف عليه، يقول الشيخ الزرقا: «إذا تعارفه الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح، فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح؛ فكما لا تسمع الدعوى بخلاف ما شرط صريحا مما تعورف، لا تسمع الدعوى بخلاف ما تعورف واعتيد العمل به بدون شرط»[404].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[405]:

-: توابع العقود التي لا ذكر لها في العقد تحمل على عادة كل بلد.

-: لو جهَّز الأب ابنته بجهاز، ودفعه لها، ثم ادعى أنه عارية، ولا بيِّنة، فإنه ينظر إن كان العرف على اعتبار الجهاز عارية أو ملكاً، فإنه تبع، ويكون القولُ قولَ من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر.

-: لو اختلف البائع والمشتري في دخول مشمولات تابعة في المبيع كتوابع السيارات مثلا، فإنه يُحكم بالعرف.

401- ابن قُدامة، «المغني»: (4/ 301)، والإدريسيّ، «القواعد الفقهيّة»: (ص/ 210).

402- ابن القيّم، «إعلام الموقّعين»: (2/ 297).

403 ـ الحموي ، «غمز عيون البصائر »: (، 4/ 206، وابن نجيم، الأشباه والنظائر: (ص/ 99)

404- الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 237).

405- ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 347 وما بعدها).

-: لو اشتغل مبتدأ مدة معلومة مع حرفي يعلمه الحرفة، ثم اختلفا، فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن شهد له عرف البلدة.

-: لو سكن رجل داراً معدَّة للإيجار من غير أن يتفق مع صاحبها على أجرة، فيجب عليه دفع الأجرة المماثلة المتعارف عليها.

-: لو اشتغل شخص لآخر شيئا ولم يتفقا على الأجرة ينظر للعامل؛ إن كان يشتغل بالأجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له عملا بالعرف والعادة ، وإلا فلا[406].

القاعدة الخامسة: «الكتاب كالخطاب»[407]:

إن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين؛ لأن القلم أحد اللسانين، وقد كان ﷺ مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة، وبلغهم مرة بالكتاب، ومرة بالخطاب، والقرآن أصل الدِّين، وقد وصل إلينا بالكتاب.

والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر، فإن كتابته لا حكم لها، إلا لحاجة كالأخرس، ويختلف أثر الكتابة وتحديد وقتها بحسب العقود والتصرفات، والقاعدةُ تُعبّر عن سُلطان العُرف اللّفظيّ وأثره في تنزيل الأحكام الشّرعيّة على وقائعها[408].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[409]:

-: إذا كانت الكتابة في العقود التي تتوقف على علم الآخر ورضاه، كالبيع والإجارة والشركة والزواج، فلا تأخذ الكتابة مفعولها إلا من زمن وصول الكتاب وعقد قراءته، وعندها يعتبر الموجب والقابل، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب.

---

[406]ـ حيدر، «درر الحكّام»: (1/ 40)

[407]ـ المبسوط للسرخسي 6/ 143 ، 10/ 340 .

[408]– ينظر: عثمان شبير، «القواعد الكليّة»: (ص/ 256).

[409]– ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 205 –206)، والزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 340 وما بعدها)

-: إذا كان التصرف يتوقف على العلم فقط كالوكالة فلا يظهر تقييده بالمجلس، ويكفي فيه الاطلاع على ما في الكتاب.

-: إن التصرفات التي لا تفتقر إلى إطْلاع الطرف الثاني، مما يستقل به الإنسان كالإقرار، والطلاق، والإبراء، بل ولا إلى الإرسال ولا يتقيد بالغيبة، ويقع الطلاق والعتاق والإبراء والإقرار، بمجرد الكتابة نوى أو لم ينو.

القاعدة السادسة: «المُمتنعُ عادةً كالمُمتنع حقيقةً»[410]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

الممتنع حقيقة: هو الذي لا يمكن وقوعه عقلا كاجتماع النقيضين، فهذا لا يقبل الادعاء به، ولا تسمع الدعوى فيه، ولا تقام البينة عليه؛ بل يرد للتيقن بكذب مدعيه، كمن ادعى لمن يساويه سناً أنه ابنه أو أبوه، وكقوله لمن لا يولد مثله لمثله: هذا ابني.

والممتنع عادة هو الذي لا يعهد وقوعه، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد؛ كدعوى معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لا يعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره، فلا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته، ما لم يثبت مصدراً لهذا المال[411].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[412]:

-: لو ادعى المتولي أو الوصي أنه أنفق أموالاً عظيمة على عقار الوقف أو القاصر، كذبه فيها ظاهر الحال، فلا يصدق ولا تقبل بينته.

-: إذا ادَّعى المدعي إقرار المدّعى عليه بعد أن طالت الخصومة بينهما؛ فلا تقبل دعواه.

---

[410] ـ مجلة الأحكام العدلية، المادة 38

[411]- ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 128)، والزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 319).

[412]- ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 128).

-: لو ادَّعى الأجنبي على المشتري أن المبيع ملكه، أو أن له فيه حصة بعدما رآه يتصرف في المبيع تصرف الملاك في أملاكهم بالهدم أو البناء أو الغراس، فلا تسمع دعواه.

القاعدة السابع: «لا يُنكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان»[413]:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة:

إنَّ للواقع الإنسانيِّ منطقًا في الحركة والتغيير لا ينضبط، فكثيراً ما يعتري مجريات الواقع تغيُّرٌ في عناصره الزمانية والمكانية، وثمة عدد من الأحكام الشرعيَّة مبنية على المصلحة والعرف، وهذه الأخيرة تتغيَّر بتغيُّر موجبها؛ وقد غدا ذاك قاعدة مقرَّرة عند أهل العلم؛ يقول المقَّريُّ: «كل حكمٍ مرتَّب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعًا...فالمعتبر في ذلك كلِّه العادة، فإذا تغيَّرت تغيَّر الحكم»[414].

ويقول القرافيُّ: «فمهما تجدَّدَ في العرف اعتبرهُ، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمُدْ على المسطور في الكتبِ طولَ عُمُرِك، بل إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمك يستفتيكَ؛ لا تُجْرِهِ على عُرفِ بلدِك، واسأله عن عُرفِ بلدِه؛ وأجرِه عليه، وأَفتِهِ به، دون عرفِ بلدك، والمقرَّرِ في كُتبِك؛ **فهذا هو الحقُّ الواضحُ**، والجمودُ على المنقولاتِ أبدًا ضلالٌ في الدِّينِ، وجهلٌ بمقاصدِ علماءِ المسلمين، والسلف الماضين»[415].

فيجب لحظ الخصوصيَّاتِ الزَّمانيَّة والمكانيَّة في تلك الأحكام؛ أَنْ كانت مناط المصلحة فيها، توجد بوجودها وترتفع بارتفاعها، وقد أضحى ذاك يقينًا تنضح به ملكات العلماء العارفين بمناهج أئمتهم السالفين، فيجتهد مخالفًا لإمامه، ويجزِم أنَّ إمامَه لو عاش؛ لما وسعه إلا تغيير اجتهاده؛ فهذا ابن أبي زيد القيروانيُّ يتخذ كلب حراسة لَمَّا وقع حائطُ دارِه، وكان

---

[413] ـ مجلة الأحكام العدلية، المادة 29

[414] – المقَّري، القواعد: (ص/ 130، القاعدة 1037).

[415] – القرافي، أنوار البروق: (1/ 178).

يخاف على نفسه من الشيعة؛ فقيل له كان مالك ينهى عن ذلك؛ فقال: «لـو أدرك مالـكٌ رحمـه الله زمانَنا؛ لاتخذ أسدا ضاريا»[416].

وهذا ما صار يصطلح عليه: **اختلاف وقت وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان**، ومن هنا اشتهرت القاعدة: "لا ينكر تغيُّر الفتوى بتغير الزمان والمكان"[417].

الفرع الثاني: فروع القاعدة: ومن تطبيقات هذه القاعدة[418]

-: لما ندرت العدالة وعزت في الأزمان المتأخرة؛ قالوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل والأقل فجوراً فالأقل.

-: قالوا نظير ذلك في القضاة وغيرهم إذا لم يوجد الأكفاء أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام، فقد حسن ما كان قبيحاً واتسع ما كان ضيقاً واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان فإن خيار زماننا هم أراذل أهل العصر الأول وولاية الأراذل فسوق

-: جواز إحداث أحكام سياسية لقمع أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان وكان عمـر بن عبد العزيز رحمه الله يقول: «**تُحدَثُ للناس أقضيةٌ، على قدر ما أحدثوا من الفجـور**»[419]، أي تُستَحدَث أحكامٌ جديدةٌ للنَّاس بقدر ضعف وازعهم وقلَّة دينهم؛ فيضيَّق عليهم في أمـر كـان لهم فيه سعةٌ، **وهذا تأصيلٌ للاستثناء واضحٌ جليٌّ**؛ لذلك علَّق عليه القرافي قائلا: «أي يُحـدِثون أسبابًا يقتضي الشَّرعُ فيها أمورًا لم تكن قبل ذلك»[420].

---

[416]- النفراوي، الفواكه الدَّواني: (2/ 345).

[417]- ينظر: ابن القيم، اعلام الموقعين: (3/ 30) وقد عقد فصلا قيِّما في ذلك.

[418]- ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 131)، والزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 319).

[419]- الباجي، المنتقى: (6/ 47)، والقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق: (4/ 252).

[420]- القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق: (4/ 252).

ولا غرو في ذلك؛ فقد رأوا هذا الأخير ملحوظًا في وضع التشريع الأصليِّ للأحكام؛ فمتى قوي الوازع خفّت درجة الحكم، والعكس كذلك[421].

-: منع عمر بن عبد العزيز عماله عن القتل إلا بعد إعلامه وإذنه به، بعد أن كان مطلقاً لهم لما رأى من تغير حالهم[422].

***

[421]- وفيه قال الشاطبي: «فقد يكتفي الشارع في طلبه بمقتضى الجبلة الطبيعية والعادات الجارية؛ فلا يتأكد الطلب تأكد غيره؛ حوالةً على الوازعِ الباعث على الموافقة دون المخالفة وإن كان في نفس الأمر متأكِّدا» الموافقات: (3/ 131-132).

[422]- ينظر فيما سبق من الأمثلة: الزَّرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص/ 131)، والزُّحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها: (1/ 356 وما بعدها).

خاتمة:

هذا عرض مجتزأ مختصَر لأهمِّ مباحث القواعد الفقهيِّة، مع عرض للقواعد الخمس الكبرى: قواعد الباعث ، وقواعد الرفق والتيسير، وقواعد منع الضرر، وقواعد الاستصحاب وختاما قواعد العرف والعادة، وفي أفانين المقرر عرض لمضامين تلكم القواعد ومباحث تتعلق بها، ثم تُختَم كل قاعدة بقواعد فرعيَّة تنضوي تحتها مشفوعة بفروع تطبيقيَّة لها.

ولم أقصد حين إيراد الفروع بيانَ المختار من الأقوال، ولا اقتصرت على مذهب واحد، وإنما قصدت إلى التفريع للقاعدة من أقوال علمائنا الأجلاء واجتهاداتهم؛ لتستبين تلكم القواعد وتنجلي متبدية بوجه أبين.

ولعلَّ هذا المقرر أن يكون إسهامًا متواضعًا في عرض القواعد، وتسهيل دراستها على الطلاب بأسلوب واضح، وليس القصد استعراض جميع القواعد الفقهية، واستقصاء الفروع والجزئيات، وإنما أتغيَّى بيان مُهمَّات وأساسيات في علم القواعد الفقهية ينبغي لطالب العلم أن يحيط بها.

وما كان فيه من حق وصواب؛ فمن الله تعالى، وما تخلَّله من خلل وخطأ؛ فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله العظيمَ ربَّ العرشِ الكريم، و**أساله النفعَ والفائدةَ، وتحقيقَ المقصد والغاية، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله أولا وآخرا.**

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مدخل إلى علم القواعد الفقهية	03
القواعد الخمس الكبـــرى	21
قواعد الباعث:القاعدة الكليّة الأولى: الأمورُ بِمقَاصدها	22
المبحث الأول: مفهوم القاعدة	22
المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة	23
المبحث الثالث: أحـكام النية ومباحثها	24
المبحث الرابع: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة: «الأمور بمقاصدها»	33
قواعد التيسير ورفع الحرج القاعدةُ الكليّة الثّانية: المشقّةُ تجلب التّيسير	42
المبحث الأول: مفهوم القاعدة	42
المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة	42
المبحث الثالث: أسبابُ التّيسير والتّخفيف وأنواعه	44
المبحث الرابع: أنواعُ المشاقِّ وضوابطُها	48
المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة "المشقة تجلب التيسير"	50
قواعد مَنـــــعِ الضرر القاعدة الكليّة الثالثة: الضّـــــــررُ يُزال	62
المبحث الأول: مفهوم القاعدة	62
المبحث الثاني: تأصيل القاعدة	63
المبحث الثالث: شُروط الضّرر الممنوع	65
المبحث الرابع: سبل منع الضّرر ورفعه في الشّريعة الإسلاميّة	65
المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة " الضّـــــــررُ يُزال "	66
رابعا: قواعد الاستصحاب القاعدةُ الكليّة الرابعة: اليقينُ لا يَزُول بالشَّكِّ	82
المبحث الأول: مفهوم القاعدة	82
المبحث الثاني: تأصيلُ القاعدة	83
المبحث الثالث: شرُوط اليقينُ الذي لا يُؤثِّر فيه الشكّ	84
المبحث الرابع: أحوال الشّكّ الطّارئ على اليقين	85
المبحث الخامس: القواعدُ الفقهيّة المتفرعة عن قاعدة " اليقين لا يزول بالشك"	87
قواعد العرف والعادة القاعدة الكليّة الخامسة: العادة مُحكّمةٌ	98

المبحث الأول: مفهوم القاعدة	98
المبحث الثاني: أقسام العادة	99
المبحث الثالث: تأصيلُ القاعدة	100
المبحث الرابع: شروط العادة المعتبرة	102
المبحث الخامس: مجال العمل بالأعراف	102
المبحث السّادس: القواعد الفقهيّة المتفرِّعة عن قاعدة: «العادة مُحَكّمةٌ»	104
العاتمة	113
فهرس الموضوعات	114
فهرس المصادر والمراجع	115

فهرس المصادر والمراجع

- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن ،**كشف المشكل من حديث الصحيحين**،تحقيق : علي حسين البواب، دار الوطن – الرياض – 1418هـ – 1997م.
- ابن العربي، أبو بكرمحمد بن عبد الله، (ت:543هـ)، **أحكام القرآن**، (ط1)، (تح: عبد الرزاق المهدي)، دار الكتاب العربي، بيروت: 2000م.
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحليم، (ت:728هـ)، **مجموع الفتاوى**، (ط1)، (اعتنى به: أنور الباز ،وعامل الجزار)، دار الجيل، بيروت: 1997م.
- ابن جزي، محمد بن محمد بن احمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، تحقيق يحي مراد، مؤسسة المختار، القاهرة، (ط1)، 1430هـ 2009م.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، (ت : 702هـ)،**إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق : مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، مؤسسة الرسالة، (ط1)، 1426 هـ – 2005 م.
- ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت:750هـ)، **القواعد في الفقه الإسلامي**، ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، (ط1)، 1391هـ/1971م.
- – **جامع العلوم والحكم**، دار المعرفة، بيروت: 1408هـ.
- ابن رشد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد، (ت:595)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (تح: ماجد الحموي)، دار ابن حزم، بيروت: 1995م.
- ابن عابدين، محمد أمين،(ت: 1386هـ)، **ردُّ المحتار على الدُّرِّ المختارِ**، (ط02): دار الفكر، بيروت.
- ابن عاشور؛ محمَّد الطَّاهر، (ت: 1973م)، **التحرير والتنوير**، (ط1)، الدار التونسية للنشر، تونس، 1970م.
- – **مقاصد الشريعة الإسلاميَّة**، (ط02)، (تح: محمَّد الطاهر الميساوي)، دار النفائس، عمان، 2001م.

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف النَّمري، (ت:463هـ)، **التمهيد**، (ط1)، (تحقيق، مصطفى العلوي، محمد البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب: 1387هـ.
- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** (ت: 463هـ، تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض، دار الكتب العلمية،بيروت، 2000م.
- ابن فرحون، محمد ابراهيم شمس الدين ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق جمال مرغشلي، دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.
- ابن قدامة المقدسيُّ، موفق الدين، (ت:620هـ)، **المغني شرحُ مختصرِ الخِرقيِّ**، (ط1)، دار إحياء التراث العربيُّ، بيروت.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت ، 1973
- **الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة** ، دار الكتب العلمية – بيروت ، 1395 هـ – 1975م.
- **بدائع الفوائد**، تحقيق : هشام عبد العزيز عطا – عادل عبد الحميد العدوي – أشرف أحمد الج، مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة، (ط1)، 1416 هـ– 1996 م.
- **تهذيب السنن**، مكتبة المعارف، (ط1)، 1428هـ- 2007م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدِّمشقي أبو الفداء، (ت:774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت: 1401هـ.
- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الرويفعي، (ت:711هـ)، **لسان العرب**، (ط02)، دار إحياء التراث العربية، بيروت: 1993م.
- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم (926-970هـ)، **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، 1400هـ=1980م
- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، دار الفكر، ع ط، ع ت.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي . بيروت.
- أبو زهرة، مالك، (ط03) ، دارالفكر العربي، القاهرة: 1997م.
- أحمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، 1415هـ - 1995م
- أحمد بن حنبل، أبو عبدالله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة – القاهرة.

- أحمد موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**، دار ابن عفان، السعودية،(ط1)، 1418هـ-1997م.
- الأرموي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- الأشقر، عمر سليمان، **مقاصد المكلفين**، مكتبة الفلاح، الكويت، (ط1)، 1401هـ-1981م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، **تمام المنة في التعليق على فقه السنة**، (ت : 1420هـ)، المكتبة الإسلامية ، دار الراية للنشر، (ط03) – 1409هـ.
- **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي – بيروت، (ط02) - 1405 – 1985.
- الآمديُّ، سيف الدِّين، (ت:631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، (ط1)، (تح: عبد الرّزاق عفيفي)، المكتب الإسلامي،بيروت،1981م.
- الباجي،سليمان بن خلف، (ت: 474هـ)، **المنتقى شرحُ الوطَّأ**، (ط1)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب ، **الفروق الفقهية والأصولية**، مكتبة الرشيد، الرياض، (ط1)، 1419هـ- 1998م.
- **القواعد الفقهي**، دار الرشيد، الرياض، (ط1)، 1418هـ، 1998م.
- **قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية وتأصيلية وتطبيقية**، مكتبة الرشيد، الرياض، (ط02)، 1433هـ- 2012م.
- **قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية وتأصيلية وتطبيقية**، مكتبة الرشيد، الرياض، (ط1)، 1421، 2002م.
- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار على أصول البزدوي**، (ط1)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، **الجامع الصحيح المختصر**، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، (ط03)، 1407 – 1987.

- البزار، ابو بكر أحمد بن عمرو العتكي، **البحر الزخار**، تحقيق محفوظ عبد الرحمان زين الله وآخرون، مكتبة العلوم والحكم، ع ط، ع ت.
- بن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي الكوفي (159 . 235 هـ)، **مُصنف ابن أبي شيبة**، تحقيق : محمد عوامة، الدار السلفية الهندية القديمة.
- بن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد (ت : 1346هـ)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق : محمد أمين ضناوي، دار الكتب العلمية، (ط1)، 1417هـ. 1996م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ت 1051، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، عالم الكتب،بيروت، 1996.
- البورنو، محمد صدقي بن احمد بن محمد ، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، (ط04)، 1416هـ- 1996م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين (ت458هـ)، **السنن الكبرى**، (ط1)، (تحقيق، محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكَّة: 1994م.
- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي ،بيروت
- التفتازاني، مسعود بن عمر، **شرح التَّلويح على التَّوضيح**، (ط1)، مكتبة صبيح، مصرَ.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي – بيروت، (ط1)، 1405
- الجوينيُّ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، (ت:478هـ)، **غياث الأمم في التياث الظُّلَم**، (تح: فؤاد عبد المنعم، ومصطفى حلمي)، دار الدعوة، الإسكندرية: 1979م.
- حاتم بوسمة، **نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي**، عالم الكتب الحديث، الأردن، (ط1)، 1431هـ-2010م.
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت:405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، (ط1)، (تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربيُّ، (ت:954هـ)، م**واهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.

- الحمويُّ، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الخادمي، نور الدين ، **علم القواعد الشرعية**، مكتبة الرشيد، الرياض، 2005م.
- الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي ، **لباب التأويل في معاني التنزيل**، دار الفكر، بيروت لبنان، 1399 هـ /1979 م.
- الخرشيُّ، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، (ط1)، دار الفكر، بيروت.
- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت ، 1386 – 1966.
- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، (ت : 1201هـ)، **الشرح الكبير**،
- الدريني، فتحي ، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، دمشق، (ط03)، 1429هـ 2009م.
- الدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شطا، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار الفكر، بيروت، ع ط، ع ت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، **مختار الصحاح**، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، 1415 – 1995.
- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم القزويني، (ت:623هـ)، **فتح العزيز شرح الوجيز**، (ط1)، (تح: علي معوض، وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت: 1997م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ت1004هـ، دار الفكر،بيروت، 1404هـ-1984م.
- الريسوني، أحمد، (1995م)، **نظريَّة المقاصد عند الإمام الشاطبي**، (ط1)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا.
- الزحيلي، وهبة ، **نظرية الضرورة الشرعية**، مؤسسة الرسالة، (ط04)، 1405هـ 1985م.
- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم ، دمشق، (ط1)، 1418هـ-1998م.
- **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، (ط02)، 1409هـ-1989م.
- الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق :محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة ، بيروت، (ط02) ، 1398.
- **الزَّيلعي، جمال الدِّين عبد الله بن يوسف، (ت:762هـ)، نصب الرَّاية في تخريج أحاديث الهداية، (ط1)، دار الحديث، مصر.**
- الزَّيلعيُّ، عثمان بن علي، **تبيينُ الحقائقِ شرحُ كنزِ الدَّقائقِ**، (ط1)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط1)، 1411 هـ - 1991م.
- السّبكيُّ، تقي الدين وتاج الدين، (ت:756هـ،771هـ)، **الإبهاجُ شرحُ المنهاجِ**، (ط1)، دار الكتب العلميَّةِ، بيروت: 1984م.
- **سحنون، عبد السلام سعيد التنوخي، (ت:240هـ)، المدوَّنةُ، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت.**
- السَّرخسيُّ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، **أصول السَّرخسي**، (ط1)، (تح: أبو الوفاء الأفغاني)، دار المعرفة، بيروت.
- السعدي، عبد الرحمان بن ناصر، **القواعد الفقهية المنظومة وشرحها**، دار مساجد محافظة جهران، (ط1)، 1428هـ-2007م.
- السمرقندي، علاء الدين(539هـ) ، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405 – 1984.
- السنوسي، عبد الرحمن بن عمر ، **اعتبار المآلات**، دار ابن الجوزي، السعودية، (ط1)، 1424هـ.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان بن ابي بكر(ت:911هـ)، ، **الإكليل في استنباط التنزيل**، دار الكتاب العربي.
- - **الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع**، مكتبة ابن تيمية، (ط1)، 1419هـ 1998م.
- **-الأشباهُ والنَّظائرُ، دار الكتب العلمية، بيروت.**
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم اللَّخميُّ الغرناطيُّ ،**الموافقاتُ في أصولِ الشَّريعة**، (ط1)، دار الكتب العلميَّة، بيروت.
- **الشافعي، الأمُّ، (ط02)، دار المعرفة، بيروت: 1393هـ.**

- الشَّربينيُّ، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاجِ**، (ط1)، دار الكتب العلميَّة، بيروت.
- الشَّنقيطي، محمَّد الأمين، **نثر الورودُ على مراقي السُّعود**، دار المنارة للنَّشرِ والتَّوزيعِ، جدَّة. (1995م)
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت : 1250هـ)، **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا، دار الكتاب العربي، (ط1)، 1419هـ - 1999م.
- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، (ط1)، دار الفكر، بيروت.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني (ت : 1182هـ)، **سبل السلام**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (ط04)، 1379هـ/ 1960م.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم: (ت:360هـ)، **المعجم الكبير**، (ط1)، (تح: حمدي بن عبد المجيد)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل: 1404هـ.
- العزُّ بن عبد السلام، عبد العزيز السلمي، (ت:660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالِح الأنامِ**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عزت الدعاس، **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز**، دار الترمذي، بيروت، (ط03)، 1409هـ-1989.
- العلائي، صلاح الدين خليل بن كيكلدي، **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، تحقيق حسن بن احمد بن حسن الفكي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1414هـ.
- علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- عياض السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، دار التدمرية، (ط1)، 1426هـ 2005م.
- العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن احمد، **عمدة القاري شرح البخاري**، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2001م.
- الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد بن محمد، **المنخول**، تحقيق : حققه وخرج نصه وعلق عليه الدكتور محمد حسن هيتو، (ط03)، 1419 هـ = 1998 م دار الفكر المعاصر، بيرت لبنان، دار الفكر، دمشق سورية.

- **إحياء علوم الدين**، (ط1)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- **المستصفى من علم الأصول**، (ط1)، دار الكتب العلميَّة، بيروت.
- فتح الباري **شرح صحيح البخاري**، (تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت: 1379هـ.
- الفُتوحيُّ، تقيُّ الدين ابن النَّجَّار ، **شرحُ الكوكبِ المنير**، (ط1)، (تح: محمَّد الزُّحيليُّ، ونزيه حمَّاد)، مكتبة العبيكان، الرِّياض. (1993م)
- الفيُّوميُّ، حمد بن محمَّد المقَّريُّ، (ت:770هـ)، **المصباح المنير**، (اعتنى به: الشيخ حمزة فتح الله)، المطبعة الكبرى الأميريَّة، بولاق، مصر:1906م.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ - 1998م.
- **-الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، تحقيق محمود عرنوس، مطبعة الأنوار، (ط1)، 1357هـ 1938م.
- **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م
- القرطبي، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري، **شرح صحيح البخارى** . لابن بطال تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد ، السعودية / الرياض، (ط02)، 1423هـ - 2003م.
- القرطبيُّ، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (ط02)، (تح: أحمد عبد العليم البردوني)، دار الشعب، القاهرة: 1372هـ.
- القزويني، محمد بن يزيد أبو عبدالله ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت
- الكاساني، مسعود بن أحمد، (ت699هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط1)، دار الكتب العلميَّة، بيروت.
- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، تحقيق : عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م.
- الكيلاني، عبد الرحمان ، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، دار الفكر، سوريا، دمشق.

- اللحجي، عبد الله بن سعيد محمد بن عبادي ، **ايضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية**، مطبعة المدني، مكة المكرمة، 1388هـ.
- مالك، ابن أنس (ت179هـ)، **الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي**، (اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أبو العلا، دار الكتب العلمية – بيروت.
- **مجلّة الأحكام العدليّة** لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي
- محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، (ط1)، 2006م.
- محمد الشريف الرحموني، **الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية**، مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله، تونس، (ط02)، 1992م.
- ابن مفلح محمد بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي (ت: 763هـ)، **الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط1)، 1424 هـ - 2003 م.
- محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت – لبنان، (ط1) : 1405 هـ - 1985 م، (ط02) : 1408 هـ - 1988 م.
- محمد عثمان الشبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، دار النفائس، الأردن، (ط02)، 1428هـ 2007م.
- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **قواعد الفقه**، الصدف ببلشرز، كراتشي، (ط1)، 1407هـ 1986م.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي (ت : 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، (ط1)، 1419هـ.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة ـ بيروت.
- المقري، أبي عبد الله محمد بن احمد ت(759هـ)، **قواعد الفقه**، تحقيق محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، 2012م.
- المناوي، عبد الرؤوف، (1356هـ)، **فيض القدير**، (ط1)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

- المواق، محمد بن يوسف العبدري، (ت:897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة : (من 1404 - 1427 هـ)،الأجزاء 1 - 23، (ط02) ، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء 24 - 38 : (ط1) ، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء 39 - 45 : (ط02) ، طبع الوزارة
- ميارة، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، **شرح ميارة الفاسي**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ - 2000م.
- الندوي، **القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، 1404هـ-1984م.
- النسائي، أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، **السنن "المجتبى"**، (ط1)، (اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة)، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- النَّووي، يحي بن شرف الدِّين (ت:676 هـ)**المجموع شرح المهذب**، (ط1)، (تح: محمود مطرحي)، دار الفكر، بيروت: 1996م.
- **روضة الطَّالبين وعمدةُ المفتين**، (ط02)، المكتب الاسلامي، بيروت، 1405هـ.
- **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط02: 1392هـ