

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

- جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
- قسنطينة -

مطبوعة موجهة للسنة الثانية والثالثة (LMD)

مقياس القواعد الفقهية

إعداد: أ.د. محمد بوركاب

السنة الجامعية 2014-2015م

■ المقدمة :

الحمد لله الذي رفع صفوة عباده بالعلم درجات، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فإن القواعد الفقهية عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، كما ذكر الإمام القرني -رحمه الله-.

وهي أصول فقهية كلية أو أغلبية تندرج تحتها جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها. وهي من حيث الرتبة القسم الثاني لأصول الشريعة بعد أصول الفقه كما ذكر القراني في مقدمة فروعه.

وهي ثلاثة أقسام من حيث العموم والشمول : قواعد كلية لا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه منها، وقواعد أغلبية تدخل في أكثر أبواب الفقه، وقواعد خاصة بباب أو بضعة أبواب من أبواب الفقه، وهو ما سنعرفه في الفصول الآتية :

الفصل الأول : مدخل إلى دراسة القواعد الفقهية.

الفصل الثاني : القواعد الكلية.

الفصل الثالث : القواعد الأغلبية.

الفصل الرابع : القواعد الخاصة.

وستحدث في السداسي الثالث عن المدخل والقواعد الكلية، وتحدث في السداسي الرابع عن القواعد الأغلبية والخاصة.

- أولا : تعريف القاعدة الفقهية.

أ - تعريف القاعدة لغة :

استعملت في معانٍ عدة كلها تدور حول معنى واحد وهو الأصل والأساس، قال ابن منظور :
والقاعدة أصل الأسس، والقواعد الأساس.

وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة : 126] وفيه ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل : 26]، قال الزجاج : القواعد أساطين البناء التي تعمده⁽¹⁾.

والأسُّ بالضم أصل البناء وكذا الأساسُ والأسسُ. وجمع الأسِّ إساس بالكسر، وجمع الأساس أسس بضمين وجمع الأسس، أساس بالمد، وقد أسس البناء تأسيساً⁽²⁾.

فالقواعد هي أسس الشيء وأصوله، سواء كان حسيا كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الإسلام.

ب - تعريف القاعدة اصطلاحاً :

القاعد في الاصطلاح العام، في جميع العلوم -فقهيّة كانت أو غير فقهيّة- هي كما عرفها الفيومي : « الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته »⁽³⁾ ومثله تعريف الجرجاني : « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها »⁽⁴⁾. فهي مجموعة من الجزئيات والمسائل المتشابهة في الحكم تندرج تحت أصل واحد يجمعها يُطلق عليه اسم "الكلي" أو "الكلية".

كقول النحاة : « " الفاعل مرفوع " وقول الأصوليين : " الأمر للوجوب " وكونها تشمل جميع جزئياتها، إنما هو من باب التغليب، وإلا فلكل قاعدة شذوذ واستثناءات، وهو ما جعل بعض الفقهاء يستغني عن "جميع" و "كلي" بأغلب وأكثر. فقال السبكي : القاعدة : الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تُفهم أحكامها منها »⁽⁵⁾.

وقال الحموي : « إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها⁽⁶⁾، وقال المقرّي في قواعد : ونعني بالقاعدة كلّ كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهيّة الخاصّة »⁽⁷⁾.

(1) - انظر : لسان العرب لابن منظور ، مادة "قعد".

(2) - انظر : مختار الصحاح، مادة "أسس".

(3) - المصباح المنير(74/2).

(4) - التعريفات للجرجاني، ص 128.

(5) - انظر : المواهب السنية على الفرائد البهية بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 28.

(6) - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (22/1).

(7) - القواعد للمقري، ص

وكون أكثر القواعد الفقهية أغلبية لا يخرجها عن كليتها لقول الإمام الشاطبي : « إن الأمر الكلي إذا ثبت كليا فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي »⁽⁸⁾.

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا من المعاصرين - رحمه الله - بأنها : « أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها »⁽⁹⁾. فهي من حيث المعنى، مجموعة فروع وجزئيات تحتكم إلى أصل واحد يشملها جميعا أو أغلبها. وهي من حيث المبنى تصاغ بأوجز العبارات⁽¹⁰⁾. وهي من حيث الرتبة، القسم الثاني لأصول الشريعة، بعد أصول الفقه كما ذكر القراني في مقدمة فروقه.

- ثانيا : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

من خلال تعريف المقرري للقاعدة الفقهية اتضح لنا أنّها أعم من الضابط الفقهي، وهو ما جعل العلماء والفقهاء يفرقون بينهما، ومن ذلك :

جاء في حاشية البناي : « والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط »⁽¹¹⁾.

وقال تاج الدين السبكي بعد أن ذكر تعريف القاعدة : « ومنها ما لا يختص -أي باب- كقولنا : اليقين لا يزال بالشك، ومنها ما يختص كقولنا : كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا »⁽¹²⁾.

وقال ابن نجيم : « الفرق بين الضابط والقاعدة، أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل »⁽¹³⁾.

(8) - الموافقات للشاطبي (2/824، 825).

(9) - المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقاء (2/947).

(10) - انظر : قواعد الفقه الإسلامي للدكتور الروكي، ص 110.

(11) - حاشية البناي على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (2/290).

(12) - انظر : مقدمة الأشباه والنظائر، نقلا عن القواعد الفقهية للندوي، ص 46.

(13) - الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 192.

غير أنّ بعض الفقهاء - كالنابلسي في شرح الأشباه والنظائر - لم يفرق بينهما، فقال :
« قاعدة : هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته »⁽¹⁴⁾.

ويمكن حمل كلامه على المعنى اللغوي للضابط، أو على اعتبار الضوابط مرتبة من مراتب القواعد الفقهية.

وقد ألف العلماء كتباً في جمع تلك الضوابط، أشهرها :

1 - الفوائد الزينية في فقه الحنفية لابن نجيم، أوصلها إلى خمسمائة ضابط، تتخلها أحياناً قواعد فقهية، وكلها بعنوان "ضابط".

2 - الكليات في الفقه، لمحمد بن عبد الله المكناسي المالكي (917هـ) كلها ضوابط فقهية، وكذلك فعل المقرئ في بعض كتبه حيث تناولها تحت عنوان : الكليات.

3 - الاستغناء في الفروق والاستثناء، لمحمد بن أبي بكر البكري الشافعي، أوصلها إلى ستمائة ضابط تحت عنوان : قاعدة.

ومن أمثلة الضوابط الفقهية :

- "أبما إهاب دبغ فقد طهر"⁽¹⁵⁾ وهو حديث نبوي، استخلص منه النحعي : كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ.

- كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور.

- "كل ما أمكن ضبطاً صفته ومعرفةً مقداراً جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداراً لا يجوز السلم فيه"

قال العلامة القدوري في باب السلم. فكل ضابط من هاته الضوابط السابقة يدخل في باب واحد من أبواب الفقه.

- ثالثاً : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

النظرية الفقهية مصطلح حديث استخلصه بعض العلماء المعاصرين من خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون فبإبواب المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد.

(14) - كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي، ص 47.

(15) - رواه الترمذي في كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم (1782)، وقال حديث حسن صحيح.

أ - تعريف النظرية الفقهية :

"هي موضوعات فقهية، أو موضوع فقهي يشتمل على مسائل فقهية حقيقتها : أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هاته العناصر جميعاً"، كنظرية الملكية ونظرية العقد، ونظرية الإثبات ونحو ذلك.

فنظرية الإثبات -على سبيل المثال- تتألف من العناصر الآتية : حقيقة الإثبات -الشهادة- شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسؤولية الشاهد ، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، الكتابة، اليمين، القسامة، اللعان⁽¹⁶⁾.

والخلاصة - كما ذكر الشيخ مصطفى الزرقاء- أنّ النظرية العامة هي غير القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي، وأنّ القواعد الفقهية هي بمثابة ضوابط لتلك النظريات، كقاعدة : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني "فهي ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، ومثلها باقي القواعد⁽¹⁷⁾.

ب - الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية. :

- 1 - القاعدة تتضمن حكماً ينتقل إلى كل الفروع، مثل اليقين لا يزول بالشك " وأما النظرية فلا تتضمن حكماً فقهاً ينتقل إلى جميع جزئياتها ومسائلها، بل تتضمن أحكاماً كثيرة.
- 2 - القاعدة الفقهية حكم كلي ليس من شرطه أن يشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية فإنها تقوم على أركان وشروط وأحكام.
- 3 - النظرية الفقهية أكثر شمولاً واتساعاً من القاعدة الفقهية، لاندرج كثير من القواعد والضوابط تحت موضوعها.

تنبيه: يرى بعض المعاصرين⁽¹⁸⁾ أن الإمام أبا زهرة يعتبر النظريات العامة مرادفة للقواعد الفقهية من خلال قوله: « إنّه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي

(16) - انظر : القواعد الفقهية للندوي ، ص 54 ، 55.

(17) - انظر : المدخل الفقهي العام (35/1).

(18) - أصول الفقه لأبي زهرة، ص 10.

مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقهاء الإسلامي، كقواعد الملكية في الشريعة، وقواعد الضمان، وقواعد الخيارات، وقواعد الفسخ بشكل عام»⁽¹⁹⁾.

غير أن المتأمل في كلامه يجده لا يدل على ما فهموه، وهو يقصد أن مجموعة من القواعد الفقهية تشكل نظرية فقهية إذا انتظمت، لا أن كل قاعدة هي نظرية فقهية، ودليل ذلك قوله: « كقواعد الملكية في الشريعة وقواعد الضمان » أي : وهي مجتمعة تكون نظرية.

فقد تجتمع مجموعة من القواعد التي تشترك في موضوعها العام لتشكيل نظرية، وعلى سبيل المثال القواعد المتعلقة بموضوع العرف، وهي :

- العادة محكمة.
- استعمال الناس حجة يجب العمل به.
- لا ينكر تغير الأحكام -المبنية على المصلحة أو العرف- بتغير الزمان.
- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
- المعروف عرفا كالشروط شرطا.
- المعروف بين التجار كالشروط بينهم.
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

فيمكن جمع هاته القواعد تحت نظرية العرف، ولنا في هذا الجمع سابقة، يتمثل في عمل أبي عبد الله البقوري -رحمه الله- في كتابه "ترتيب فروق القراني" فرتبها على حسب اشتراكها في الموضوع العام، فقواعد الاجتهاد جعلها خمسا، وقواعد الطهارة جعلها ستا، وقواعد النكاح والطلاق وما جانسهما جعلها خمسا وعشرين، وقواعد البيوع خمسا وعشرين أيضا، وهكذا.

رابعاً : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

أ - **تعريف القواعد الأصولية** : هي تلك المبادئ اللغوية والشرعية التي يعتمد عليها الفقيه في تفسير النصوص لاستنباط الأحكام الشرعية. أو هي كما قال البيضاوي : « معرفة دلائل الفقه إجمالاً وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد »⁽²⁰⁾.

ب - **أوجه الاتفاق بينهما** :

(19) - أصول الفقه لأبي زهرة، ص 10.

(20) - منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص 39.

يجمعان في نقطة مهمة وهي أنهما أصول للشريعة في استنباط الأحكام، لقول الإمام القراني :
فإن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا- اشتملت على أصول وفروع، وأصولها
قسمان :

أحدها : المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن
الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي
للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك،

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع
وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن
اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم
يتحصل⁽²¹⁾، وقال في موضع آخر « فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة
قواعد كثيرة جدًا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا »⁽²²⁾.

فتلخص من ذلك :

- 1 - كل منهما مجمع أحكام ورابطة لقدر كبير من الفروع.
- 2 - كل منهما معتمد الفقيه في استنباط الأحكام.
- 3 - كل منهما خادم لفقه النوازل.

ج - أوجه الاختلاف بينهما :

- 1 - القواعد الأصولية عامة إجمالية تستنبط بها أحكام مختلفة وأما الفقهية فهي قواعد محددة مرتبطة
بجزئياتها ارتباطا مباشرا.
- 2 - القواعد الأصولية في معظمها لغوية، والفقهية استقرائية قياسية تسهل على الفقهية جمع شتات
الفروع والجزئيات.
- 3 - القواعد الأصولية سابقة من حيث الترتيب المنطقي، وأما الفقهية فهي متأخرة.
- 4 - القواعد الأصولية وضعت للاستنباط، بينما القواعد الفقهية وضعت لاستحضار المسائل غالبا.

(21) - الفروق (302/1).

(22) - الفروق (110/2).

5 - القواعد الأصولية مطردة والفقهية أغلبية لوجود الاستثناءات⁽²³⁾.

- خامسا : أهمية القواعد الفقهية.

تكمن أهميتها في اسمها الذي يدل على مُسمَّها، فهي قواعد، والقاعدة ثمرة ونتائج يتوصل إليها بعد جهد علمي كبير، وهي أصول للتشريع كما قال القراني بها تستنبط الأحكام، وعليها تُخرج المسائل الجديدة على ما ذكره السيوطي، وهي كلية تحمل معنى الشمولية وقوة الانطباق والسريان، وتسمى "الفروق"، وفي هذه الكلمة من معاني الضبط والموازنة بين المسائل التي يبدو في ظاهرها أنّها متشابهة أو متجانسة، وتسمى بالأشباه والنظائر، وفي ذلك ما يدل على المنهج القياسي.

وقد نوّه العلماء بعظم نفعها وكثرة فوائدها.

فقال الإمام القراني : « و هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع⁽²⁴⁾، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلقت وتزلزلت خواتمه فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهها. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها

في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته⁽²⁵⁾ في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان فبين المقامين شأؤ⁽²⁶⁾ بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد «⁽²⁷⁾.

(23) - انظر : القواعد الفقهية للندوي، ص 59، 60.

(24) - الجذع من الإبل ما أوفى السنتين، والقارح ما أوفى خمس سنين وقرح الحافر انتهت أسنانه وبابه خضع، وإنما في خمس سنين، لأنه في السنة الأولى حوئي، ثم جذع، ثم ثني، ثم رباع، ثم قارح [مختار الصحاح مادة "قرح"] ومراد القراني التضلع في هذا العلم لبلوغ الذروة والاكتمال.

(25) - الشيء المطلوب.

(26) - الغاية والأمد.

(27) - الفروق للقراني (3/1).

وقال الإمام السيوطي : « اعلم أنّ فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطلَّع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقندر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست مسطّورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممرّ الزمان »⁽²⁸⁾.

وقال الشيخ ابن رجب الحنبلي : « أما بعد : فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيّب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتُقيّد له الشوارد، وتقرب عليه كلّ متباعد »⁽²⁹⁾.

ومن خلال ما سبق نستخلص أهم فوائدها، وهي :

- 1 - القواعد الفقهية يُتوصل إليها بعد جهد علمي كبيرو بها يعظم قدر الفقيه ويشرف
- 2 - القواعد الفقهية هي أصول للتشريع تستنبط منها الأحكام وتخرج عليها المسائل.
- 3 - القواعد الفقهية هي خير ضابط وجامع لشتات الفروع الفقهية وخير معين للفقيه على استحضارها.
- 4 - القواعد الفقهية هي أشباه ونظائر تصلح للقياس.
- 5 - القواعد الفقهية تستعمل للترجيح بين النصوص عند التعارض كتعارض أخبار الآحاد، وتعارض القياس والخبر ونحو ذلك.

سادسا : مصادر تكوين القواعد الفقهية.

ما من قاعدة فقهية إلا وأسست وبنيت على دليل شرعي، غير أنّ ذلك الدليل قد يكون نصا شرعيا أخذت منه القاعدة وقد يكون نصا أو مجموعة نصوص استخلصت منها القاعدة، وقد يكون تبعا لجزئيات كثيرة اشتركت في معنى واحد له نصوص كثيرة، ومن هنا يمكن حصر مصادرها في ثلاثة، وهي⁽³⁰⁾ :

المصدر الأول : النصوص الشرعية الدالة عليها مباشرة.

القاعدة الفقهية التي أخذت من النص مباشرة تكون مطابقة لألفاظه في الغالب وقد يطرق على بعضها تغيير يسير في اللفظ دون المعنى، ومن أمثله ذلك :

(28) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 5.

(29) - القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي، ص 3.

(30) - انظر : القواعد الفقهية ليعقوب البا حسين، ص 192 وما بعدها.

1 - الخراج بالضمنان : هذه القاعدة جزء من حديث صحيح وهو أن رجلا ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي -ﷺ- فرده عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعملت غلامي ! فقال النبي -ﷺ- [الخراج بالضمنان] (31).

2 - البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر : هذه القاعدة نص حديث عن النبي -ﷺ- وقد ورد بروايات متعددة. قال النووي في الأربعين النووية : حديث حسن رواه البيهقي وغيره، وبعضه في الصحيحين.

3 - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام : هكذا أوردها السيوطي وابن نجيم وأوردها غيرها بصيغة تقاربها، ورددها بعضهم إلى حديث [مَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالُ] وهو حديث ضعيف، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود (32).

المصدر الثاني : النصوص الشرعية الدالة على القاعدة بطريق الاجتهاد.

1 - اليقين لا يزول بالشك : استخلصت من عدة نصوص، منها قوله -ﷺ- : [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا؛ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] (33).

2 - شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ -ﷺ-، الرَّجُلُ يَخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ؟ قَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » (34).

- وردت آيات قرآنية كثيرة، منها : قوله تعالى : ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [يونس : 36].

3 - الشروع في العبادة يوجب إتمامها : استنبطت من قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [محمد : 33].

(31) - رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وغيرهم.

(32) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 209.

(33) - رواه مسلم في الطهارة ، باب الوضوء من لحوم الإبل.

(34) - المرجع السابق.

المصدر الثالث : طريق الاستقراء.

ويكون ذلك بتتبع فروع وجزئيات كثيرة اشتركت في معنى واحد شهدت له نصوص كثيرة، ومن أمثلتها :

قاعدة "المشقة تجلب التيسير" وعليها يخرج جميع رخص الشرع وتخفيفاته، منها : إفتار الصائم في رمضان مع صوم عدة أيام من أيام آخر في حالة السفر أو المرض، وكقصر الصلاة وجمعها لأجل السفر، وإباحة الميتة للمضطر، والتغاضي عما يصعب الاحتراز منه من النجاسات وغير ذلك من الرخص التي يصعب حصرها. كل تلك التخفيفات شهد لجنسها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، منها⁽³⁵⁾ :

1 - قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : 185].

2 - قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج : 78].

3 - قوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة : 06].

4 - قوله -ﷺ- : [إِنْ الدِّينَ يُسْرٌ ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ]⁽³⁶⁾.

5 - قول عائشة -رضي الله عنها- : « مَا خَيْرَ رَسُولٍ لَلَّهِ -ﷺ- بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا »⁽³⁷⁾.

سابعا : نشأة القواعد الفقهية ومراحل تطورها.

مرّت القواعد الفقهية بثلاثة أطوار، وهي⁽³⁸⁾ :

- الأول: طور النشوء (عصر النبوة والخلافة الراشدة) : بدأ من البعثة إلى نهاية القرن الأول.

ففي عصر النبوة ترجع النشأة إلى الكتاب والسنة، حيث نجد قواعد كثيرة اقتبست منهما، ومن

أمثلة ذلك:

(35) - سنذكرها بشيء من التفصيل عند شرح هاته القاعدة.

(36) - رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب الدين يسر ...

(37) - رواه البخاري في كتاب الأدب رقم (35560)، ومسلم في كتاب النبوة رقم (2327).

(38) - انظر : قواعد الفقه الإسلامي، د. الروكي، ص 192 وما بعدها، القواعد الفقهية للندوي، ص 79 وما بعدها.

1 - "المشقة تجلب التيسير" أخذت من قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة 184].

2 - "الضرورات تبيح المحظورات" أخذت من قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : 172].

3 - "الجزاء من جنس العمل" أخذت من قوله تعالى ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ [الشورى : 40].

4 - الأمور بمقاصدها" أخذت من قوله -ﷺ- : [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] (39).

5 - "الضرر يزال" أخذت من قوله -ﷺ- : [لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ] (40).

6 - "الخراج بالضممان" وهي قاعدة أخذت حرفياً من نص الحديث (41).

وفي عصر الخلافة الراشدة اشتهرت رسالة سيدنا عمر التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنهما- وجاء فيها : « أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة .. فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ... ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قدس لا يطله شيء، والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل ... ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ... ثم قايس الأمور عندئذ واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومات ... فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ... » (42).

(39) - رواه الستة.

(40) - رواه مالك في الأفضية رقم (31) وابن ماجه في الأحكام وغيرها.

(41) - رواه أبو داود والترمذي في البيوع.

(42) - انظر : أعلام الموقعين لابن القيم (85/1، 86).

وقد اعتبرها الإمام السيوطي أصلاً ومصدراً لفن الأشباه والنظائر فقال : « وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر، وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وفي قوله : " فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق " وهذا ما يسمى بعلم الفروق " »⁽¹⁾.

وقد استخلص الفقهاء من رسالة عمر - رضي الله عنه - جملة من القواعد، منها :

1 - البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

2 - الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً.

3 - الحق قديم لا يبطله شيء.

4 - المسلمون عدول بعضهم على بعض.

وفي عهد التابعين اتسعت دائرة الفقه والفتوى، فكانت الحاجة ماسة لتدوين قواعد فقهية تضبط ذلك الكم الهائل من الفروع الفقهية.

الطور الثاني : بداية عصر التدوين (القرن الثاني والثالث).

ظهر في هذا العصر بعض المصنفات والرسائل في الفقه والأصول ضمنها أصحابها جملة من القواعد الفقهية، وأهم هاته المصنفات :

1 - الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة (179هـ)، وهو وإن غلب عليه الحديث فإن صاحبه -رحمه الله- ضمنه الفقه والقواعد.

2 - المدونة للإمام مالك بن أنس ذكر فيها عدة قواعد، منها : « لا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا بِالشَّكِّ »⁽²⁾.

3 - "الخراج" للإمام أبي يوسف يعقوب بن أبي إبراهيم المتوفى سنة (182هـ) ذكر فيه بعض القواعد والضوابط الفقهية، منها : « ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف »⁽³⁾.

4 - السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت 189هـ) ذكر فيه جملة من القواعد، منها : « كل أرض غلب عليها المسلمون فهي أرض خراج »⁽¹⁾.

(1) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 33.

(2) - انظر : المدونة (95/3).

(3) - الخراج، ص 65، وانظر كتاب القواعد الفقهية لعلي الندوي فقد استخلص منه جملة من القواعد، ص 83-92.

5 - كتاب " الأم " والرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204) ذكر فيها جملة من القواعد، منها: « لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، وإنما يُنسب إلى كلِّ قوله وعمله »⁽²⁾.

ولما اكتملت المذاهب الفقهية الكبرى ظهرت عوامل جديدة أدت بالفقهاء من تلامذة الأئمة إلى أن يسلكوا مسلك التقعيد والتأصيل في مصنفاتهم، وأهم هاته العوامل⁽³⁾ :

- 1 - كثرة الفروع والجزئيات التي كانت تفرض عليهم أن يضبطوها بضوابط كلية.
- 2 - تنافس الفقهاء في جمع شتات الأبواب الفقهية وتلخيصها للطلاب ليسهل استيعابها.
- 3 - انعقاد مناظرات ومساجلات فقهية بين الفقهاء من مختلف المذاهب.
- 4 - كثرة المصنفات الفقهية.
- 5 - اتساع دائرة الإفتاء والقضاء لكثرة النوازل مما كان يفرض عليهم وضع قواعد وضوابط لتصنيف تلك النوازل وردّها لأصولها.

الثالث : طور النمو والتدوين.

بدأ التأليف في القواعد الفقهية في القرن الرابع الهجري بعد اكتمال المذاهب الفقهية وتميز كل واحد منها بإمامه ومدرسته وفروعه الفقهية الكثيرة، وهو ما أشار إليه العلامة ابن خلدون بقوله : « ولما صار مذهب كل إمام علما مخصوصا عند أهل مذهبه ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس احتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريقها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة في مذاهب إمامهم »⁽⁴⁾.

وعن طريق هذا التحريج للمسائل على أصول الأئمة نما الفقه واتسع، فاحتاج الفقهاء إلى ضبطه بتقعيد القواعد والضوابط والفروق.

وقد حاز الحنفية قصب السبق في جمع هاته القواعد وإفرادها بالتصنيف، وأوّل من جمعها على ما ذكره العلائي الشافعي (761هـ) و السيوطي (911هـ)، وابن نجيم (970هـ)⁽⁵⁾ الإمام أبو طاهر

(1) - السير للشيباني (القانون الدولي الإسلامي) تحقيق محمد خدوري ، ص 257.

(2) - الأم للشافعي (1/152).

(3) - انظر : قواعد الفقه الإسلامي للدكتور الروكي، ص 135، 136.

(4) - المقدمة لابن خلدون، ص 49.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 10، 11، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 7، القواعد الفقهية للندوي، ص 99، 100.

الدبّاس⁽¹⁾ من فقهاء القرن الرابع الهجري أوصلها إلى سبع عشرة قاعدة كلية على مذهب أبي حنيفة، وكان ضريراً يكررها كل ليلة بمسجده بعد انصراف الناس وذكروا أنّ أبا سعد المهروي الشافعي رحل إليه ونقل عنه بعض تلك القواعد، ومنها القواعد الكلية المشهورة :

1 - الأمور بمقاصدها.

2 - اليقين لا يزول بالشك

3 - المشقة تجلب التيسير.

4 - الضرر يزال.

5 - العادة محكمة.

ولم يصلنا من قواعده التي جمعها سوى هاته الخمس، والظاهر أنّ الإمام الكرخي (340هـ) اقتبس منه بعض تلك القواعد وضمها إلى رسالته المشهورة التي حوت سبعا وثلاثين قاعدة، ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الفن⁽²⁾. وقد جاءت قواعده ممزوجة ببعض القواعد الأصولية ولم يورد الإمام الكرخي أمثلة تطبيقية لقواعده الفقهية، إلى إن جاء الإمام النسفي (ت 537هـ) فشرحها شرحاً موجزاً وفرع عليها تطبيقات فقهية على مذهب الحنيفة⁽³⁾.

- ثم جاء بعده أبو الليث السمرقندي (ت 373هـ) وألّف كتابه "تأسيس النظائر" وضمّنه أربعاً وسبعين قاعدة، ثم جاء بعده أبو زيد الدبوسي (ت 430هـ) وألّف كتابه "تأسيس النظر" وضمّنه ستاً وثمانين قاعدة، وهناك تطابق كبير بين الكتابين.

- وبعد "تأسيس النظر" للدبوسي، ظهرت مؤلفات في القواعد غير أنّه لا يوجد ما يدل على أنّها في القواعد الفقهية، منها :

1 - القواعد لابن دوست (ت 507هـ).

2 - القواعد للقاضي عياض المالكي (ت 544هـ).

3 - "إيضاح القواعد" لعلاء الدين السمرقندي (ت 539هـ).

(1) - محمد بن محمد بن سفيان، من أقران أبي الحسن الكرخي كان مشهوراً بالحفظ ومعرفة الروايات، ولد ببغداد، وولي القضاء بالشام وتوفي بمكة (انظر : الفوائد البهية للكنوي، ص 187).

(2) - انظر : القواعد الفقهية للندوي، ص 100.

(3) - انظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباخرسي.

- وفي القرن السابع الهجري برز هذا الفن بشكل أوسع وإن لم يبلغ مرحلة النضج، ومّا أُلّف فيه :

1 - القواعد في فروع الشافعية، لمحمد إبراهيم الجأزمي السهلي (ت 613هـ).

2 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام عز الدين ابن عبد السلام (600هـ) الذي ذاع صيته في الآفاق.

3 - المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (ت 685هـ).

- ثم جاء القرن الثامن الهجري الذي يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية، ومن أشهر المؤلفات :

1 - الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي (716هـ).

2 - كتاب القواعد للمقري المالكي (758هـ).

3 - المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلاني الشافعي (761هـ).

4 - الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (771هـ).

5 - المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي (794هـ).

6 - القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (ت 795هـ).

7 - القواعد في الفروع لعلي بن عثمان العزّي الحنفي (799هـ).

ثم توالى التأليف بعد ذلك إلى زمننا هذا.

- ثامنا : مصادر القواعد الفقهية في المذاهب الفقهية.

سأذكر أهم المؤلفات في كل مذهب على حسب الترتيب الزمني.

أ - مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي :

1 - أصول الكرخي، لعبيد الله بن الحسن الكرخي (ت 340هـ).

2 - تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي (430هـ).

3 - الأشباه والنظائر، لزين الدين بن نجيم المصري (970هـ).

4 - خاتمة مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي (1176هـ).

5 - قواعد مجلة الأحكام العدلية، لجنة من علماء الدولة العثمانية.

6 - الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لابن حمزة الحسيني (1305هـ).

وأهم هاته المؤلفات "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، ومجلة الأحكام العدلية، وسأتكلم عنهما.

* الأشباه والنظائر لابن نجيم :

المؤلف : العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي المصري ، "كان إماما عالما عاملا مصنفًا ماله في زمنه نظير"⁽¹⁾. له مؤلفات فقهية وأصولية منها :

شرح كنز الدقائق، وسماه بالبحر الرائق وهو أجل مؤلفاته، توفي قبل أن يتمه، وله في الأصول "فتح الغفار في شرح المنار".

الأشباه والنظائر⁽²⁾ : وضعه على غرار الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي، كما صرح في مقدمة كتابه، وبلغ عدد القواعد خمسا وعشرين، رتبها إلى نوعين :

الأول : قواعد أساسية، وهي الأمور بمقاصدها، الضرر يزال، العادة محكمة، اليقين لا يزولا بالشك، المشقة تجلب التيسير، لا ثواب إلا بالنية.

والثاني : تسع عشرة قاعدة، وهي أقل اتساعا وشمولا للفروع مما سبق منها :

- الاجتهاد ولا ينقض بالاجتهاد.

(1) - انظر : الطبقات السننية في تراجم الحنفية (3/275، 376).

(2) - انظر القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص 137، ص 138.

- إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام.
- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

* قواعد مجلة الأحكام العدلية⁽³⁾ :

ألّفها مجموعة من فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني، وقد صدر هذا الكتاب في السادس والعشرين من شعبان (1292هـ)، وجاءت مشتملة على المعاملات الفقهية ومسائل الدعاوى وأحكام القضاء.

ومما جاء في نص تقرير اللجنة « وفي الواقع فإن كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وأقيمت به الفتاوى فيما مرّ من الزمان ... وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل القريب وبناء على ذلك لم تكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب، أو باب، بل أدرجناها في المقدمة ».

- وقد سدت المجلة في وقتها فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية.
- لم يُراع في عرضها الترتيب والتناسق.
- هي في معظمها قواعد فقهية عامة اتفقت عليها المذاهب.
- جاءت ممزوجة ببعض القواعد الأصولية.
- عليها شروح كثيرة، أقدمها : مرآة مجلة الأحكام العدلية، وهو شرح باللغة العربية على المتن التركي.

ب - مصادر القواعد الفقهية في الذهب المالكي :

- 1 - أصول الفتيا لمحمد بن حارث بن أسد الخشني (ت 361هـ) والكتاب تضمن أصولا مالكية ونظائر في الفروع وبعض الكليات ويلاحظ عليه أن يفتح أغلب أبوابه بأصل فقهي من أصول المالكية، كقوله في باب حد الزنا : « ومن أصول هذا الباب قوله : « إنّ الحدود تدرأ بالشبهات ولا يقام مع الرجم شيء من الحدود ولا من القصاص ».
- 2 - الفروق، لشبهات الدين القراني (684هـ) وسماه ب : أنوار البروق في أنواع الفروق ضمنه 548 قاعدة.

(3) - المرجع السابق، ص 146-150.

- 3 - القواعد لمحمد بن محمد بن أحمد المقرَّب (758هـ) ضمنه 1200 قاعدة.
- 4 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى التلمساني الونشريسي ثم الفاسي (914هـ) ضمنه 108 قاعدة.
- 5 - المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق (ت 912هـ) وهي منظومة في القواعد الفقهية وهناك تشابه وثيق بينها وبين قواعد الونشريسي ولعلها نظم له، وقد حظيت هذه المنظومة باهتمام المالكية، وأهم شروحه.
 - شرح منظومة الزقاق للمنحور.
 - التكملة لميارة الفاسي حيث أكمل منظومة الزقاق وشرحها.
 - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب ، لأبي القاسم القرافي.
- 6 - نظم قواعد الإمام مالك، لمحمد بن عبد الرحمن السحيني الكناسي، اشتملت على ثلاثة وثمانين بيتا، وهو مخطوط بالرباط الخزانة العامة (3245) ضمن مجموعة.
- 7 - المجاز الواضح لمحمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي ثم الولاقي، وهي منظومة نفسية جمع فيها المنهج المنتخب وزاد عليه، ثم شرحها شرحا قيما سماه "الدليل الماهر الناصح".
- 8 - إعداد المنهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن محمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي، وهو شرح لمنظومة الزقاق (مطبوع بدار الفكر العربي ببيروت).

ج - مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي :

- 1 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (660هـ).
 - 2 - الأشباه والنظائر لابن الوكيل (716هـ).
 - 3 - المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (76هـ).
 - 4 - الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (771هـ).
 - 5 - المنشور في القواعد للزركشي (77هـ).
 - 6 - شرح قواعد الزركشي لسراج الدين العبادي (94هـ).
 - 7 - الأشباه والنظائر للحافظ جلال الدين السيوطي (911هـ).
- ويعتبر هذا الكتاب من أرقى ما ألف في هذا الفن، وقد رتبته ترتيبا بديعا تحت سبعة كتب وهي :

- الكتاب الأول : شرح القواعد الخمس التي ذكرها الأصحاب.
- الكتاب الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة.
- الكتاب الثالث : في القواعد المختلف فيها.
- الكتاب الرابع : في أحكام يكثر دورانها ويقبح بالفقيه جهلها.
- الكتاب الخامس : في نظائر الأبواب التي هي من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه.
- الكتاب السادس : فيما افترت في الأبواب المتشابهة.
- الكتاب السابع : في نظائر شتى.

ومنهجه في بيان القواعد التأصيل لها أولاً، ثم يذكر تطبيقاتها وما استثني منها ثم يذكر القواعد المترفعة عنها وبعض تطبيقاتها.

د - مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي :

- 1 - القواعد النورانية لابن تيمية (728هـ).
 - 2 - القواعد الفقهية المنسوبة لابن قاضي الجبل (771هـ).
 - 3 - القواعد لابن رجب (795هـ).
 - 4 - القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (909هـ).
 - 5 - خاتمة مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبد الهادي (909هـ).
 - 6 - قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأحمد القاري (1359هـ).
- وأهم هذه الكتب "القواعد لابن رجب الحنبلي (795هـ) وسماه بـ "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" ضمنه مائة وستين قاعدة، أتبعه بفوائد بلغت إحدى وعشرين فائدة، وأكثر قواعده عبارة عن ضوابط، كما أنه مزجه بقواعد أصولية. وقد رتبته على حسب الأبواب الفقهية. قال فيه صاحب كشف الظنون : هو كتاب نافع من عجائب الدهر⁽⁴⁾.

(4) - كشف الظنون لحاجي خليفة (1359/2).

المراجع المعاصرة :

- 1 - قواعد فقه المذهب المالكي (الدليل الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح) للعلامة الفقيه محمد يحيى الولاقي، مكتبة الولاقي لإحياء التراث الإسلامي نواكشط.
- 2 - شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله - للشيخ أحمد الزرقاء، دار الإسلامي، بيروت.
- 3 - القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها، دراسة مؤلفاتها مهماتها تطبيقاتها، للشيخ علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق.
- 4 - قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف، الدكتور محمد الروكي، دار القلم، دمشق، ط1، (1419هـ-1998م).
- 5 - تطبيقات قواعد الفقه المالكي عند المالكية من خلال إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنحور، للدكتور الصادق الغرياني، دار البحوث، دبي.
- 6 - القواعد الفقهية المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية، الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد الرياض.
- 7 - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس الأردن ط1، (1428هـ-2007م).

الفصل الثاني

الدراسة التطبيقية للقواعد الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية من حيث قوتها وشمولها إلى ثلاثة أقسام، وهي :

1 - قواعد كلية اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبارها، ولا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه منها،

وهي خمس :

- الأمور بمقاصدها.

- المشقة تجلب التيسير.

- الضرر يزال.

- اليقين لا يزال بالشك.

- العادة محكمة.

2 - قواعد أغلبية تدخل في أكثر أبواب الفقه، وقد أطلق السيوطي عليها عبارة : " قواعد كلية

يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية " وأوصلها إلى أربعين قاعدة، ومنها : " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ". وتبعه في ذلك ابن نجيم الحنفي وأوصلها إلى تسع عشر قاعدة «⁽⁵⁾.

3 - قواعد خاصة بباب أو بضعة أبواب من أبواب الفقه، وهو ما اصطلح على تسميتها

بذلك ابن السبكي، وهي بمعنى الضابط، ومنها : كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد⁽⁶⁾.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي 113، وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 105، القواعد الفقهية للباحثين، ص 118، 119.

(6) - انظر : جامع العلوم والحكم لابن رجب، ص 5.

القسم الأول : القواعد الكلية

■ القاعدة الأولى - الأمور بمقاصدها :

يرجع أصل هاته القاعدة إلى حديث عظيم قال فيه المصطفى - ﷺ - [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَّا نَوَى] قال فيه الإمام الشافعي : « هذا الحديث ثلث العلم ويدخل في سبعين بابا من الفقه »⁽⁷⁾، وقال الإمام أحمد : أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث ، حديث عمر : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وحديث عائشة « مَنْ أَحَدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ »، وحديث النعمان بن بشير : « الحلال بيّن والحرام بيّن »⁽⁸⁾.

فهي قاعدة تدخل في أكثر أبواب الفقه من عبادات ومعاملات.

- أولا : تعريفها.

أ - شرح المفردات :

1 - الأمور جمع أمر، وهو في اللغة للأفعال والأقوال كلها، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِلَيْهِ يُرْجَعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ ﴾ وقوله ﴿ قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ ﴾ وقوله ﴿ وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾ أي : ما هو عليه من قول أو فعل.، وأما الأمر بمعنى الطلب فيجمع على أوامر⁽⁹⁾.

2 - المقاصد : جمع مقصد، وهو مشتق من الفعل قصد.، وأصل "قصد" في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك الشيء أوجور، ويأتي القصد بمعنى النية⁽¹⁰⁾، وهو المراد في القاعدة.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة : أحكام تصرفات المكلف القولية والفعلية والتقريرية تُبنى على نيته من إنشائها.

فبالنية يحكم على التصرف بأنه مشروع أو غير مشروع.

(7) - انظر : الشباه والنظائر لابن السبكي (200/1)، القواعد الفقهية للباحثين، ص 123.

(8) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 41.

(9) - انظر : المفردات للراغب الأصفهاني، ص 24، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (173/1)، شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقاء، ص 5.

(10) - انظر : القاموس المحيط للفيروز آبادي باب الدال فصل القاف والمصباح المنير مادة "قصد".

- ثانيا : التأسيس الشرعي للقاعدة.

شهد لهذه القاعدة نصوص كثيرة من الكتاب والسنة.

أ - من الكتاب :

1 - قوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﴾ [النساء : 100]

2 - قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ ﴾ [البينة : 5].

3 - قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة : 225].

ب - السنة :

1 - عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهَجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ » (11).

2 - عن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ : [إِنَّمَا يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ] (12).

3 - عن سعد بن أبي وقاص - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ : [إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ] (13).

قال الشيخ ابن القيم معلقا على حديث النية : « فالنية روح العمل ولُبُّه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قد قال كلمتين كفتا وشفقتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله : [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى] . فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية، أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والندور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن

(11) - رواه الشيخان وغيرهما واللفظ للبخاري في كتاب بدء الوحي،، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رقم (1).

(12) - رواه البخاري في كتاب الصوم.

(13) - رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ... رقم (56).

مَنْ نَوَى بِالْبَيْعِ عَقْدَ الرِّبَا حَصَلَ لَهُ الرِّبَا، وَلَا يَعْصِمُهُ مِنْ ذَلِكَ صُورَةُ الْبَيْعِ، وَأَنَّ مَنْ نَوَى بِعَقْدِ النِّكَاحِ التَّحْلِيلَ كَانَ مُحْلَلًا، وَلَا يُخْرِجُهُ مِنْ ذَلِكَ صُورَةُ عَقْدِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ قَدْ نَوَى ذَلِكَ ...» (14).

- ثالثاً : مسائل في النية.

الأولى : الأمور التي ترجع إليها النية : ذكر السيوطي جملة من الأمور منها (15) :

- 1 - ربح العبادات بكماله، كالوضوء والغسل، والتيمم، وإزالة النجاسة على رأي، وغسل الميت على رأي، والصلوات بأنواعها، فرض عين وكفاية وراتبة، ونافلة، وأداء الزكاة من اقتناء الذهب للاستعمال أو الكنز، والصوم والاعتكاف والحج والعمرة ونحو ذلك من نذور وكفارات. بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل والشراب والنوم واكتساب المال ونحو ذلك.
- 2 - ومما تدخله النية، العقود ونحوها : كنيات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان، والإبراء والحوالة والإقالة، والوكالة وتفويض القضاء ونحو ذلك.
- 3 - وتدخل في القصاص، في مسائل منها : تمييز العمد وشبهه من الخطأ، وفي السرقة فيما إذا أخذ آلات اللهوي بقصد كسرهما أو سرقتها.
- 4 - ومنها : مَنْ وطئ أجنبية وهو يظنها حليلة له، لا يترتب عليه شيء من العقوبات اعتباراً بنيته وقصده.
- 5 - ومنها : عصر العنب بقصد الخلية - أي ليتخذه خللاً - أو الخمرية.
- 6 - ومنها : الحجر فوق ثلاث فإنه حرام إذا قصد به الحجر، ولا يكون حراماً إذا قصد به التأديب والزجر عن وقوعه في المعاصي والموبقات.
- 7 - ومنها : ترك الطيب والزينة فوق ثلاث لموت غير الزوج إذا قصد به الحداد فإنه يحرم، وإلا فلا.
- 8 - ومنها : قراءة القرآن للجنب بقصده، أو بقصد الذكر والتعوذ فإنه يباح.
- 9 - ومنها : لمس المتوضئ المرأة بقصد الشهوة يفسد الوضوء عند المالكية، ولا يفسده إذا لم يقصد ولم يجد.

(14) - أعلام الموقعين لابن القيم (3/111).

(15) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 43-46.

الثانية : مقاصد النية (فيما شرعت النية لأجله) المقصود الأهم أمران (16) :

1 - التمييز بين العبادات والعادات.

2 - التمييز بين رتب العبادات بعضها من بعض، فمنها الفرض والنذر والنفل.

فمثال الأول : الوضوء والغسل يترددان بين التنظيف والتبريد والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي وقد يكون للعبادة وقد يكون لعدم الحاجة إليه، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة وقد يكون للعبادة والاعتكاف، ودفع المال للغير قد يكون هبة قرية وتواصل وقد يكون هبة ثواب ومصلحة.

وأمثلة التمييز بين الرتب : كل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم والحج ونحو ذلك ، قد يكون فرضاً أو نذرًا أو نفلاً، والصورة واحدة في جميع الرتب، فشرعت النية للتمييز بين الرتب الثلاث.

الثالثة : وقت النية ومحلها (17) :

أ - وقتها : الأصل في وقتها أول العبادة، وخرج من ذلك أمور، منها :

1 - الصوم : جاز تقديمها عن أول الوقت، من المغرب إلى الفجر.

2 - الزكاة : الأصح جواز التقدم للنية على الدفع للعسر قياساً على الصوم، وفي وجه لا يجوز، بل يجب حالة الدفع إلى الأصناف أو الإمام كالصلاة.

3 - ومنها الجمع بين الظهرين والعشاءين، فإن نيته في الصلاة الأولى، ولو كان في أول العبادة لكان في أول الصلاة الثانية.

ب - محل النية : محلها القلب في كل موضع، لأنَّ حقيقتها القصد مطلقاً. قال البيضاوي : « النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً من جلب نفع، أو دفع ضرر، حالاً أو مآلاً، والشَّرْع خصَّصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل، لابتغاء رضا الله - تعالى - وامتثال حكمه » (18).

وينشأ عن ذلك أصلان :

الأول : أنه لا يكفي التلفظ باللسان دون القلب.

(16) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 64، 47.

(17) - المرجع السابق، ص 67-84.

(18) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 47.

والثاني : أنه لا يشترط مع القلب التلفظ.

ومن فروع الأول :

- 1 - لو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد صح وضوؤه.
- 2 - لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العشاء صحت صلاته.
- 3 - لو سبق إلى لسانه لفظ اليمين بدون قصد لم تنعقد ولا كفارة عليه.

ومن فروع الثاني :

- 1 - كل العبادات، فلو نوى الصلاة بقلبه ولم يتلفظ صحت.
- 2 - مَنْ أحيأ أرضاً بنية جعلها مسجداً، فإنها تصير مسجداً بمجرد النية ولا يحتاج إلى لفظ.

وخرج عن ذلك :

- الإحرام بالحج أو العمرة، فلا ينعقد بمجرد النية حتى يلي.
- لو نوى الطلاق أو النذر بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر، ولا يقع الطلاق
- لو قال : أنت طالق ثم قال أردت إن شاء الله، أو أردت التهديد لم يقبل منه ويقع الطلاق.

الرابعة : شروط النية.

الأول : الإسلام، فلا تصح العبادات من الكافر، واختلف في وضوئه وغسله وتيممه، وأما المرتد فلا يصح منه شيء، واستثني من ذلك مسائل، منها :

- 1 - الكتابية تكون تحت المسلم يصح غسلها من الحيض ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها.
- 2 - الكفارة : تصح من الكافر ويشترط منه النية، لأن المذهب فيها جانب الغرامات، والنية للتمييز لا للقربة.
- 3 - إذا أخرج المرتد الزكاة حال الردة صحت وأجزأت.

الثاني : التمييز : فلا تصح عبادة غير المميز والمجنون، واستثني من ذلك :

- 1 - الطفل يوضئه الولي للطواف حيث يحرم عنه.
- 2 - المجنونة يغسلها الزوج من الحيض وينوي على الأصح.

الثالث : العلم بالمنوي : فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها، وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يُميزه عن غيره، أو علم فرضية الصلاة وجعل الأركان، أو لم يميزها عن السنن لم تصح قطعاً.

قال الغزالي : « العامي الذي لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته بشرط ألا يقصد التنفل بما هو فرض، فإن قصده لم يعتد به، وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية، واختاره النووي في الروضة (19).

الرابع : الآيأتي بمناف : ومنها (20) :

1 - الردة : فلو ارتد أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل، وأما الوضوء والغسل لم يبطلوا ولكن لا يحسب المغسول في زمن الردة، ولو أرتد بعد الفراغ فالأصح أنه يبطل التيمم دون الوضوء والغسل.

2 - قطع النية : وفيها فروع :

- نوى قطع الإيمان صار مرتداً في الحال والعياذ بالله.

- نوى قطع الصلاة أثناءها بطلت بلا خلاف.

- نوى قطع الطهارة أثناءها لم تبطل في الأصح ويجب تجديدها فيما بقي.

3 - عدم القدرة على المنوي إما عقلاً وإما شرعاً وإما عادة.

فمثال الأول : نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصليها، فلا تصح للتناقض.

ومثال الثاني : نوى به الصلاة في مكان نجس.

ومثال الثالث : نوى بوضوئه الطواف وهو بالشام.

قلت : هذا في زمانهم، وأما الآن فممكناً لأنه في خلال ساعتين يكون بجدة.

4 - التردد وعدم الجزم :

- تردد هل يقطع الصلاة أم لا ، فإنه تبطل.

- نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد من رمضان إن كان منه فكان منه لم يقع.

- صلى شاكا في دخول الوقت فتبين أنه الوقت لم تصح.

(19) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 87.

(20) - المرجع السابق، ص 88-95.

- رابعا : القواعد المتفرعة عنها : ومنها :

1 - قاعدة « لا ثواب إلا بالنية » : هي أهم ما تفرع عن قاعدة "الأمر بمقاصدها"، بل إن ابن نجيم جعلها من القواعد الكبرى وبدأ بها في "الأشباه والنظائر"، وهي تدخل في جميع أفعال المكلفين عبادات ومعاملات وعادات.

أ - معنى القاعدة :

الثواب في اللغة، من ثاب إذا رجع، والثوب الرجوع والعود، والمثابة : الموضع الذي يُثاب إليه مرة بعد أخرى، والثواب والمثوبة جزاء الطاعة، وذكر الجوهري أنهما مطلق الجزاء لقوله تعالى : ﴿ هَلْ تُؤْتَى الْكُفَّارُ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴾ [المطففين : 36] (21).

الثواب في الاصطلاح : ما يستحق به الرحمة والمغفرة من الله تعالى والشفاعة من الرسول - ﷺ - (22).

والثواب نوعان : دنيوي وأخروي، وقد أريد بهذه القاعدة الثواب الأخروي بالاتفاق كما ذكر ابن نجيم (23) لارتباطه بالنية، ومحلها القلب، والسرائر تبلى يوم القيامة. والتحقق أنه يعم الدنيا والآخرة لورود آيات وأحاديث كثيرة تدل على تعجيل العقوبة في الدنيا للكفار والعصاة من المسلمين، منها قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ لِيَصُدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَسَيُنْفِقُونَهَا ثُمَّ تَكُونُ عَلَيْهِمْ حَسْرَةً ثُمَّ يُغْلَبُونَ وَالَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ يُحْشَرُونَ ﴾ [الأنفال : 36]، والحسرة والغلبة يكونان في الدنيا، وهما عقوبتان، ومن السنة قوله - ﷺ - : [مَا خَالَطَ الصَّدَقَةَ مَالًا قَطُّ إِلَّا أَهْلَكَتُهُ] وعاق الوالدين تعجل له العقوبة في الدنيا.

والمخلص في طاعته يثاب مرتين في الدنيا والآخرة، ومن ثواب الدنيا زيادة التوفيق إلى القربات، والبركة في الأوقات والسعادة في الحياة، لقوله تعالى ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْشِيَ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً ﴾ [النحل : 97].

وبناء على ذلك، فإن المعنى العام للقاعدة، أن الجزاء والعقاب على سائر الأعمال والقربات في الدنيا والآخرة يتوقفان على صدق النية وفسادها.

(21) - انظر : مختار الصحاح مادة " ث و ب "، المصباح المنير، ص 120.

(22) - التعريفات للجرجاني ، ص 99.

(23) -

ب - تطبيقات القاعدة⁽²⁴⁾ :

- 1 - إنفاق المال بنية الشهرة والسمعة محبط للأجر وموجب للعقوبة.
 - 2 - الوقف يصح بدون نية، إلا أن صاحبه لا يثاب عليه إلا إذا نوى التقرب إلى الله تعالى.
 - 3 - ذبح الحيوان للأكل مباح وللأضحية عبادة وقربة، ولقدوم أمير حرام.
- 2 - قاعدة : « العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني » : فكما أنّ المقاصد والنيات معتبرة في العبادات والتقربات فهي معتبرة أيضا في المعاملات، ولذلك اعتبرها ابن القيم من القواعد الأساسية، فقال : وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات⁽²⁵⁾.

أ - معنى القاعدة :

العقود في اللغة جمع عقد، وهو الربط والشد، فيقال : عقدت الحبل عقداً، بمعنى جمعت طرفي الحبل وشددت أحدهما بالآخر⁽²⁶⁾.

وفي الاصطلاح : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله⁽²⁷⁾.
وأما المعاني، فهي: جمع معنى، وهي الصورة الذهنية للفظ.
وأما الألفاظ، فهي جمع لفظ، وهو ما نطق به اللسان من الكلام، وقد قسم ابن القيم الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين إلى ثلاثة أقسام، وهي :

الأول : أن يكون اللفظ مطابقاً للقصد ويعرف ذلك بالقرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به، فحينئذ يحمل اللفظ على ظاهره.

الثاني : ما يظهر أنّ المتكلم لم يُرد معنى اللفظ الذي نطق به، ويعرف ذلك بالقرائن، وهو نوعان :

- 1 - أن لا يكون مريداً لمقتضاه ولا لغيره، كالمكره والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكر. فلا يعتد بلفظه لأنّه لا يقصده.

(24) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 23.

(25) - أعلام الموقعين (3/95-96).

(26) - المصباح المنير مادة "عقد".

(27) - مجلة الأحكام العدلية المادتان 103، 104، المدخل الفقهي العام (1/291).

2 - أن يكون مریداً لمعنى يخالفه، كالمعرض والمورى والملغز والمتأول، فيحمل على المعنى لا على الظاهر.

والثالث : ما هو ظاهر في معناه لكن يحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إردته غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين. وهذا القسم مما اختلف الفقهاء فيه، وقد بيناه فيما مضى ورجحنا اعتبار القصود فيه⁽²⁸⁾.

المعنى الإجمالي :

الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها لا على ظاهر ألفاظها المستعملة في صيغة الإيجاب والقبول، لأن المقاصد هي الأساس وإنما جعلت الألفاظ قوالب لها وأمارات عليها، فإذا جاءت مطابقة أخذ بها، وإذا جاءت معارضة وتعذر الجمع قُدمت المقاصد عليها.

ب - تطبيقات القاعدة⁽²⁹⁾ :

1 - الهبة بشرط العوض (هبة الثواب)، كأن يقول : وهبت لك سيارتي بـ مليون دينار جزائري، فقال الآخر : قبلت . كان العقد بيعا.

2 - الإعارة بشرط العوض، كأن يقول : أعرتك شاحني لتحمل عليها من قسنطينة إلى سطيف لمدة أسبوع بـ عشرين ألف دينار، فقال : قبلت. كان العقد إجارة.

* الاستثناءات :

1 - البيع بنفي الثمن يقع باطلا ولا ينقلب إلى هبة، لأنّ البيع تردد بين عقد محظور وهو البيع بلا ثمن والهبة، وهي عقد مباح، فغلب الحرام.

2 - الإجارة بنفي الأجرة لا تنقلب إلى عارية عند الحنفية.

(28) - أعلام الموقعين (107/3، 108)

(29) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 166، القواعد الكلية لشبير، ص 163..

■ القاعدة الثانية : اليقين لا يزول بالشك.

تعتبر هذه القاعدة أكثر القواعد تطبيقاً وشمولاً للأبواب والمسائل قال الإمام السيوطي : « تدخل هذه القاعدة في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر »⁽³⁰⁾، وتعتبر أصلاً للتسيير ورفع الحرج في كثير من المسائل.

- أولاً : معنى القاعدة .

أ - شرح المفردات :

- اليقين لغة : من يَقِنَ الأمر يَقِنًا وَيَقِنًا إذا استقر وثبت ووضح، فيقال : يَقِنُ الماء في الحوض إذا استقر فيه.

ويستعمل متعدياً بنفسه وبالباء، فيقال : يَقِنْتُهُ وَيَقِنْتُ بِهِ وأيقنت به واستيقنته، أي علمته⁽³¹⁾.

- واليقين في اصطلاحا المناطقة : العلم الجازم الثابت المطابق للواقع⁽³²⁾.

وعند الفقهاء العلم الذي لا شك معه ولا تردد فيه.

وبهذا المعنى يتسع اليقين لما هو مظنون لأن أكثر الأحكام الفقهية تبنى على الظن الظاهر⁽³³⁾.

قال القرافي : « الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : 36]. ولكن دعت الضرورة للعمل بالظن، لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبت عليه بناء الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً »⁽³⁴⁾.

- الشك : لغة : التردد⁽³⁵⁾.

واصطلاحاً : تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر⁽³⁶⁾.

وإليه ذهب الأصوليون وبعض الفقهاء.

(30) - الأشباه والنظائر، ص 51.

(31) - انظر : المصباح المنير ولسان العرب لابن منظور مادة "يقن".

(32) - الكليات للكوفي (116/5).

(33) - انظر : التعريفات للجرجاني ، ص 332، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 128، 129.

(34) - الفروق (119/1).

(35) - المصباح المنير، مادة "تشكك".

(36) - الحدود في الأصول للباحي، ص 29.

وأما أكثر الفقهاء فقد استعملوا الشك بمعنى التردد مطلقا سواء كان الطرفان متساويين، أو كان أحدهما أرجح من الآخر، قال ابن القيم : « حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك، فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه، تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما⁽¹⁾ .

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

الأمر الثابت بدليل قاطع لا يرتفع بأمر فيه تردد، سواء طرء على أمر مباح أو محرم، تساوت الاحتمالات أو كان أحدها أرجح من الآخر.

- ثانيا : التأسيس الشرعي للقاعدة .

شهد لهاته القاعدة النقل والعقل وإجماع الأمة.

أ - الأدلة النقلية من الكتاب والسنة : ومنها :

1 - قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [الأنعام : 145].

والذي يستفاد من هاته الآية، هو البقاء على العدم الأصلي القاضى بانتفاء التكليف حتى يرد من جهة الشرع ما ينقل عنه، وفي ذلك إشعار بأن التعويل ينبغي أن يكون على التمسك باليقين⁽²⁾.

2 - عن عباد بن تميم عن عمه شُكي إلى النبي - ﷺ - الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة. قال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »⁽³⁾.

قال النووي : « هَذَا الْحَدِيثُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ الْإِسْلَامِ وَقَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ، وَهِيَ أَنَّ الْأَشْيَاءَ يُحْكَمُ بِبَقَائِهَا عَلَىٰ أَصُولِهَا حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ خِلَافَ ذَلِكَ، وَلَا يُضَرُّ الشَّكُّ الطَّارِئُ عَلَيْهَا »⁽⁴⁾.

(1) - بدائع الفوائد لابن القيم (62/4).

(2) - انظر : أصول السرخسي (224/2)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص 172.

(3) - رواه مسلم في الطهارة ن باب في الذي يخيل إليه أنه خرج منه حدث رقم (36)، والبخاري رقم (137).

(4) - شرح صحيح مسلم للنووي (49/4، 50).

3 - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - : [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ خَرَجَ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ فَلَا يَخْرُجَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] (1).

4 - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : قال : [إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ] (2)، ومحل الشاهد قوله - صلى الله عليه وسلم -

"فليطرح الشك وليبن على ما استيقن" فثلاث ركعات متيقن منها والرابعة مشكوك فيها، والأصل عدم الفعل، ولذلك ألغيت.

وإذا كان اليقين لا يرتفع بالشك فيما تعلق بالصلاة وهي أعظم القربات فمن باب أولى أن تنطبق على ما دونها، ولذلك قال الخطابي : « وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأنّ المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى » (3).

ب - الإجماع :

أجمع العلماء على أصل العمل بهاته القاعدة قال الإمام القرافي : « فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه » (4).

وأما ما وقع من خلاف في بعض مسائل الطهارة والصلاة المخرجة عليها فمرده أمور أخرى سنأتي على ذكرها.

ج - الدليل العقلي :

اتفق العقلاء على أن اليقين أقوى من الشك، وما كان ثابتا بالقطع فلا يرتفع بالاحتمال. قال الشيخ مصطفى الزرقاء : « اليقين أقوى من الشك لأنّ في اليقين حكما قطعيا جازما فلا ينهدم بالشك » (5).

(1) - رواد مسلم في الطهارة باب في الذي يحيل إليه أنه خرج منه حدث رقم (362).

(2) - رواد مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود رقم (571).

(3) - انظر : فتح الباري (1/192).

(4) - الفروق، للقرافي (1/111).

(5) - المدخل الفقهي العام (2/967).

- ثالثاً: شروط اليقين الذي لا يرتفع بالشك .

يشترط في الحكم اليقيني عدة شروط، أهمها⁽¹⁾ :

1 - أن يستند الحكم اليقيني إلى دليل، والدليل قد يكون شرعياً وقد يكون عقلياً وقد يكون حسياً.

قال الشيخ ابن تيمية : « ومن ادعى أصلاً بلا نص ولا إجماع فقد أبطل »⁽²⁾، وقال الشيخ الزرقاء : « غلبة الظن إذا كانت غير مستندة إلى دليل فلا كلام في عدم اعتبارها كما لو غلب على ظن الغاصب حل العين المغصوبة له بناء على جعل المالك إياه في حل منها، وكما لو ظفر إنسان بمال الغير فأخذه بناء على احتمال أن مالكة أباحه لمن يأخذه، فإنه يكون ضامناً، ولا تعتبر غلبة الظن هذه مهما قويت، لأنها غير مستندة إلى دليل لأنه من مجرد التوهم، ولا عبرة بالتوهم »⁽³⁾.

2 - أن يتحقق اليقين بالفعل، فلا عبرة باليقين التقديري لعدم صدق نقضه بالشك⁽⁴⁾. فلو تيقن المكلف من الحدث ثم صلى، وبعد فراغه من الصلاة شك : هل تطهر قبل الدخول في الصلاة أو لا ؟ فصلاته صحيحة لحدوث الشك بعد الفراغ من العمل، ولم يوجد الشك قبله فلا يقال : إنه على تقدير أنه لو التفت قبل الصلاة إلى حالته فإنه سيكون غير متطهر لأنه كان متيقناً من الحدث وشك في أنه تطهر منه فتبنى على الحالة السابقة، وهي أنه أحدث فتكون صلاته على هذا التقدير غير صحيحة، ولكنها صحيحة لأنه لا عبرة باليقين التقديري⁽⁵⁾.

3 - أن يكون راجحاً على ما سواه، فلا يعمل به إذا كان معارضاً بما هو مساو له أو أرجح منه⁽⁶⁾.

والذي يظهر لي أنّ هذا الشرط خارج عن محل البحث لأنّ مفهوم القاعدة، أن ما ثبت بالقطع لا يرتفع بالتردد، فكيف يكون المحتمل مساوياً أو أرجح من اليقين ؟ اللهم إلا أن يراد بهذا الشرط بيان القاعدة.

(1) - انظر : شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقاء، ص 37، 61، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د/محمد شبير، ص 137، 138، القواعد الفقهية، د/محمد سماعي، ص 31، 32.

(2) - الفتاوى الكبرى (1/288).

(3) - شرح قواعد الفقهية، ص 37.

(4) - انظر : الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الحكيم، ص 454.

(5) - انظر : قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" ليعقوب باحسين، ص 58، 59.

(6) - انظر : القواعد الكلية، د/شبير، ص 138، القواعد الفقهية، د/سماعي، ص 32.

- رابعا : تطبيقات القاعدة : منها :

- 1 - مَنْ شك في الحدث بعد ما تيقن الوضوء فهو على وضوئه ومن شك في وضوئه بعدما تيقن بحدثه فهو على حدثه⁽¹⁾.
- 2 - من استيقن وجود نجاسة في ثوب ولم يدر مكانها غسل الثوب كله لأنّ الشك لا يرفع المتيقن قبله⁽²⁾.
- 3 - من شك هل صلى ثلاثا أو أربعاً أو طاف ستاً أو سَبَعاً بنى على ما استيقن⁽³⁾.
- 4 - إذا كان عليه حق الله -عَلَيْكَ- من صلاة أو زكاة أو كفارة أو عتق أو صيام، وشك : هل أتى به أم لا ؟ لزمه الإتيان به⁽⁴⁾.
- 5 - إذا شك هل عمّ الماءً بدنه وهو جنب أم لا ؟ لزمه تعميمه ما لم يكن ذلك وسواسا⁽⁵⁾.
- 6 - لو اشترى أحد شيئاً ثم ادعى أنّ به عيباً وأراد ردّه واختلف التجار أهل الخبرة، فقال بعضهم : هو عيب، وقال بعضهم : ليس بعيب، فليس للمشتري الردّ، لأنّ السلامة هي الأصل المتيقن، فلا يثبت العيب بالشك⁽⁶⁾.
- 7 - إذا اشترى ثوباً جديداً أو لبيساً، وشك هل هو طاهر أو نجس بنى على الطهارة ولم يلزمه غسله⁽⁷⁾.
- 8 - من تيقن النكاح وشك في الطلاق فالعمل باليقين ولا طلاق حينئذ⁽⁸⁾. وقال ابن قدامة : الورع التزام الطلاق⁽⁹⁾.
- 9 - أجمعوا أن زوجة الأسير لا تنكح حتى يعلم بيقين وفاته ما دام على الإسلام⁽¹⁰⁾.

(1) - انظر : أصول البزدوي (367/1).

(2) - انظر : الأشباه والنظائر بن نجيم، ص 60.

(3) - انظر : بدائع الفوائد (789/3، 790).

(4) - المرجع السابق.

(5) - المرجع السابق.

(6) - شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقاء، ص 82.

(7) - بدائع الفوائد (790/3).

(8) - انظر : الفقيه والمتفقه (527/1).

(9) - انظر : الأنصاف للمرداوي (138/9).

(10) - الإجماع لابن المنذر، ص 77.

- خامسا : خلاف الفقهاء في طرور الشك على الطهارة لا ينقض اتفاقهم على القاعدة :

اختلف الفقهاء في الشك في الحدث بعد سبق الطهارة هل هو رافع لها أم لا ؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وابن نافع في رواية عند المالكية وبها أخذ اللخمي إلى أنه لا يرفع الطهارة لأنّ اليقين لا يرتفع بالشك⁽¹⁾. قال ابن نجيم : « من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث⁽²⁾ ».

وذهب المالكية في مشهور المذهب إلى أنّ الشك من حيث الجملة ناقض للوضوء ورافع للطهارة، واستدلوا لذلك بأدلة، أهمها :

1 - ترتب الصلاة في الذمة هو الأصل الأول، ولا يمكن الخروج عن العهدة والبراءة من الذمة إلا بطهارة متيقنة قال الإمام القرافي : « شغل الذمة بالصلاة متيقن يحتاج إلى سبب مبرىء والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة المشكوك فيها وهي السبب المبرىء والمشكوك فيه ملغى فيستصحب شغل الذمة⁽³⁾ ».

وقال الشيخ الحطّاب : « الشك في الحدث إنما يوجهه ؛ لأن الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بالإتيان بها بيقين ، والطهارة شرط فيها والشك في حصول الشرط يوجب الشك في حصول المشروط⁽⁴⁾ ».

وقد أوضح العلامة الدردير صور الشك المفسدة للوضوء وعلة ذلك، فقال : الشك ناقض، لأنّ الذمة لا تبرأ مما طلب منها إلا بيقين، ولا تيقن عند الشاك، والمراد باليقين ما يشمل الظن. والمشك الموجب للوضوء عندهم ثلاث صور :

الأولى : أن يشك بعد علمه بتقدم طهره، هل حصل منه ناقض من حدث أو سبب أم لا ؟
والثانية : أن يشك بعد علم حدثه، هل حصل منه وضوء أم لا ؟

(1) - انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 62، روضة الطالبين للنسوي (177)، كشاف القناع (1/132)، المحلى (2/79)، البروق، ص 91، شرح المنجور، ص 518.

(2) - الأشباه والنظائر، ص 62.

(3) - انظر : القواعد الفقهية لعلي الندوي وقد أحال على الذخيرة (1/212، 213)، وقد رجعت إلى كتاب ولم أعثر نص القرافي.

(4) - مواهب الجليل (1/294).

والثالثة : عَلمَ كُلاًّ من الطهر والحدث، وشك في السابق منهما⁽¹⁾.

2 - تمسك المالكية بمفهوم حديث عبّاد بن زيد السابق « ... الرجل يخيل إليه أنّه يجد الشيء في الصلاة ... » فجعلوا الشك لا يؤثر إذا حصل أثناء الصلاة لأنّه المنصوص عليه، أمّا ما كان خارج الصلاة، فإنّه ينقض الوضوء، لأن اللفظ لا يتناوله وحيث لا يتناوله اللفظ فالقول بنقض الوضوء منه أولى احتياطاً للصلاة⁽²⁾.

3 - والدليل الثالث : الاحتياط للمقاصد أولى من الاحتياط للوسائل، قال القرافي : « ما ذهب إليه مالك راجح، لأنه احتاط للصلاة وهي مقصد، وألغى الشك في السبب المبرئ وغيره احتاط للطهارة، وهي وسيلة وألغى الشك في الحدث الناقض لها، والاحتياط للمقاصد أولى من الاحتياط للوسائل »⁽³⁾.

- سادسا : القواعد المندرجة تحتها :

يندرج تحتها قواعد كثيرة، أهمها :

1 - الأصل بقاء ما كان على ما كان :

ومعنى القاعدة، أنّ ما ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يرد دليل على خلافه، وكذلك الشيء الثابت وجوده في الحال يحكم باستمراره من الماضي ما لم يرد ما يزيله⁽⁴⁾، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وكذلك ما كان واجباً أو حراماً، أو طاهراً أو نجساً، فإنّه يبقى على أصله إلى أن يرد ما يُغيّره⁽⁵⁾، ويعرف هذا بالاستصحاب، وقريب منه قاعدة ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه⁽⁶⁾.

ومن تطبيقات القاعدة :

- أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر، صح صومه لأنّ الأصل بقاء الليل⁽⁷⁾.

(1) - الشرح الصغير (147/1، 148).

(2) - انظر : مدونة الفقه المالكي (171/1).

(3) - الفروق (111/1).

(4) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 121.

(5) - انظر : القواعد الكلية، د/شبير، ص 145.

(6) - المدخل الفقهي العام للزرقاء (968/2).

(7) - الأشباه والنظائر، ص 121.

- أكل آخر النهار بلا اجتهاد وشك في الغروب، بطل صومه لأنّ الأصل بقاء النهار⁽¹⁾.
- ولدت وطلقها، فقال : طلقْتُ بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت : قبلها، فلا رجعة، ولم يُعَيَّنَا وقتنا للولادة ولا للطلاق، فالقول قوله ، لأنّ الأصل بقاء سلطة النكاح. فإن اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة، وقال : طلقْتُ يوم السبت، وقالت : الخميس، فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق، فإن اتفقا على يوم الطلاق واختلفا في وقت الولادة، فالقول قولها لأنّ الأصل عدم الولادة إذ ذلك⁽²⁾.
- لو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر وأنكر المؤجر ذلك كان القول قوله مع اليمين، لأن الأصل بقاء الأجرة في ذمة المستأجر إلى أن يثبت دفعها إلى المؤجر⁽³⁾.
- تنبیه : العمل بهذه القاعدة مقيد بعدم لحوق الضرر بالغير، فإن ترتب ضرر فلا اعتبار لقدمه لأن الضرر لا يكون قديماً.
- ومثال ذلك : لو أن أقدار دار شخص تسيل من القديم إلى الطريق العام أو لنهر يشرب منه الناس أو على دار فلان فإنه يرفع ذلك الضرر ولا عبرة بقدمه⁽⁴⁾.

2 - الأصل براءة الذمة :

- الذمة لغة** : الذم ضد المدح، والذمام الحرمة، والذمة : العهد والأمان والضمان⁽⁵⁾.
- واصطلاحاً** : وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه.
- ومعنى القاعدة أن ذمم الناس خلقت بريئة غير مشغولة بأي حق من التكاليف، فلا تشغل بشيء من ذلك إلا بدليل⁽⁶⁾، قال القرافي : « المحتمل غير مُوجب، لأن الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب، هذا هو القاعدة الشرعية المجمع عليها »⁽⁷⁾.
- تطبيقات القاعدة، ومنها :

(1) - المرجع السابق.

(2) - المرجع السابق.

(3) - المدخل الفقهي للزرقاء (968/2).

(4) - انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (22/1).

(5) - انظر : المصباح المنير ومختار الصحاح، مادة "ذمم".

(6) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 59.

(7) - الفروق (38/3).

- اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه، فالقول قول الغارم لأن الأصل براءة ذمته مما زاد⁽¹⁾.
- توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضى بمجرد نكوله لأن الأصل براءة ذمته، بل تعرض على المدعى⁽²⁾.
- إذا اتهم إنسان شخصا بالسرقة أو القتل ونحو ذلك فإن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بدليل⁽³⁾.

3 - الأصل في الأمور العارضة العدم :

- العارض لغة الطارئ، والعدم ضد الوجود، وهو فقدان الشيء وذهابه⁽⁴⁾.
- ومعنى القاعدة : أن الأمور الطارئة يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت خلاف ذلك بالحجة والبرهان، بخلاف الأمور الأصلية وهي التي يكون وجودها في الشيء مقارنة لوجوده كالصحة والسلامة من العيوب، فإنه يحكم بوجودها إلى أن يرد دليل على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

● تطبيقات القاعدة :

- القول قول نافي الوطاء غالبا، لأن الأصل العدم.
- القول قول عامل القراض في قوله : « لم أريح ، لأن الأصل عدم الريح ، أو لم أريح إلا كذا ، لأن الأصل عدم الزائد »⁽⁶⁾.
- لو اختلف البائع المشتري وفي قبض المبيع أو الثمن أو اختلف المؤجر والمستأجر في قبض المأجور أو بدل الإجارة، فالقول لمنكر القبض في جميع ذلك، لأن الأصل عدمه⁽⁷⁾.
- تنبية : يدخل تحت هذه القاعدة، قاعدة أخرى مكملة لها، وهي : "الأصل عدم الفعل"، ومعناها : أن الفعل لما كان أمرا طارئاً، فالأصل الذي يحكمه هو العدم حتى يثبت خلافه بحجه

(1) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 123.

(2) - المرجع السابق.

(3) - انظر : شرح مجلة الأحكام للقاضي (1/63).

(4) - انظر : المصباح والمختار مادة "عرض وعزم".

(5) - انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 69، شرح القواعد الفقهية، ص 69.

(6) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 129.

(7) - المرجع السابق.

وبرهان، وبناء على ذلك : فمن حصل له شك في أمر من الأمور هل فعله أم لا ؟ فإنه يبنى على اليقين وهو عدم الفعل⁽¹⁾.

4 - الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن :

أ - معنى القاعدة :

الحادث لغة من حدث حدوثاً إذا تجدد وجوده فهو حادث وحديث⁽²⁾، ومنه قيل حدث به عيباً : أي تجدد بعد أن كان معدوماً.

والمعنى العام للقاعدة، أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر من الأمور نسب الحادث إلى أقرب الأوقات، ولا يعدل عن ذلك إلا بدليل ، لأن الخصمين اتفقا على أنه كان موجوداً في وقت كذا وادعى أحدهما أنه كان موجوداً قبل ذلك مما يورث شكاً في صحة كلامه، فيعمل بالوقت الأقرب المتفق عليه لأنه يقين، ويترك الأبعد لأنه شك⁽³⁾.

ب - تطبيقات القاعدة :

- رأى في ثوبه منياً ولم يذكر وقت الاحتلام، قدره بآخر نومة نامها⁽⁴⁾.
- لو ادعت زوجة المتوفى أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت طلاق الفار، وطلبت الإرث وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته فالقول قول الزوجة ولها الإرث، لأنّ الطلاق يضاف إلى مرض الموت⁽⁵⁾.

5 - الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم :

ذهب جمهور العلماء إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة إلى أن يرد ما يدل على التحريم، وذهب الإمام أو حنيفة إلى أن الأصل التحريم على أن يرد ما يرفع ذلك، ويظهر أثر الخلاف في المسكوت⁽⁶⁾.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 55، القواعد الفقهية، د/سماعي، ص 37.

(2) - انظر : المصباح المنير، مادة "حدث".

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 132، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير، ص 155، شرح القواعد للفقهية للزرقاء، ص 77.

(4) -

(5) - انظر : شرح القواعد للفقهية للزرقاء، ص 78.

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص 133.

ودليل ما ذهب إليه الجمهور، ما رواه الحاكم وغيره عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : [مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ ، وَ مَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ ، وَ مَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ ، فَاقْبَلُوا مِنْ اللَّهِ عَافِيَتَهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيُنْسَى شَيْئاً] ثم قرأ قول الله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾

[مریم : 64] ⁽¹⁾، وفي رواية « وعفا عن أشياء رحمة بكم فلا تبحثوا عنها » ⁽²⁾.

• تطبيقات القاعدة :

- أكل لحم الزرافة : قال السبكي : « المختار حل أكلها لأن الأصل الإباحة، وليس لها ناب كاسر فلا تشملها أدلة التحريم ⁽³⁾ .
- النهر المجهول الحال، هل هو مباح أو مملوك ؟ حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر ⁽⁴⁾ .

6 - الأصل في الأبضاع التحريم :

الأبضاع جمع بُضْع، ويطلق على عقد النكاح والجماع والفرج، وفي الحديث : [وَبُضْعُهُ أَهْلُهُ صَدَقَةٌ] . أي مباشرته، ويقال : أُبْضَعْتُ المرأة إبضاعاً، إذا زوجها ⁽⁵⁾ .

ومعنى القاعدة : الأصل في الفروج التحريم إلى أن يرد ما يدل على وجود عقد شرعي يبيحها .

• تطبيقات القاعدة :

إذا تقابل في المرأة حل حرمة غُلبت الحرمة، ولذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلقت محرمة بنسوة قرية محصورات، لأن أصلهن التحريم، وإتّما جاز النكاح في غير المحصورات رخصة من الله كما صرّح به .

- الخطابي لئلا ينسد باب النكاح ⁽⁶⁾ .

(1) - رواه الحاكم في المستدرک (2/375)، قال الهيثمي في المجمع (1/171)، إسناده حسن ورجاله موثقون .

(2) - رواه الدار قطني في السنن (4/183، 184)، وحسنه النووي في الأربعين النووية، رقم (30) .

(3) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 134 .

(4) - المرجع السابق .

(5) - انظر : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (1/132، 133) .

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 135، 136 .

- لو وُكِّلَ شخصاً بشراء جارية ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل، لم يحل للموكل وطؤها، لاحتمان أن يكون قد اشتراها لنفسه⁽¹⁾.

7 - الأصل في الكلام الحقيقة :

أ - معنى القاعدة :

الحقيقة هي اللفظ المستعمل في معناه الذي وضع له⁽²⁾ كالأسد في الحيوان المفترس، والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير معناه⁽³⁾، كإطلاق كلمة الأسد على الرجل الشجاع. والاستعمال على ثلاثة أضرب : لغوي وشرعي وعرفي، واللفظ يكون حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر.

فالصلاة لها حقيقة شرعية وهي أفعال مخصوصة تبدأ بتكبيرة الإحرام وتختتم بالتسليم، والدابة لها حقيقة لغوية تنطبق على كل حيوان، ولها حقيقة عرفية تختلف من بلد إلى آخر، ففي عرف أهل مصر حقيقة في الحمار لا غير، وفي عرف أهل المغرب حقيقة في كل مركوب⁽⁴⁾.

والمعنى العام للقاعدة أن الكلام إذا دار بين حمله على الحقيقة أو المجاز لعدم وجود القرينة، فإنه يحمل على الحقيقة.

ب - تطبيقات القاعدة :

- إذا وقف على أولاده أو أوصى لهم، لم يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب، وفي وجه نعم، حملاً له على الحقيقة والمجاز لإمكان الجمع بينهما⁽⁵⁾.
- لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث إلا بدخول ما يملكها دون ما يسكنها بإعارة أو إجارة، لأن إضافتها إليه مجاز إلا أن يريد مسكنه⁽⁶⁾.
- لو قال : لا آكل من هذه الشاة حنث بلحمها لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها⁽⁷⁾.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 136.

(2) - انظر : تقريب الأصول إلى علم الأصول لابن جزري، ص 73.

(3) - المرجع السابق.

(4) - المرجع السابق.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 139.

(6) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 140.

(7) - المرجع السابق.

- لو قال : وقفت على حفاظ القرآن لم يدخل فيه من كان حافظا ونسيه، لأنّه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان⁽¹⁾.

8 - الشك الطارئ بعد الشرع لا يؤثر :

معنى القاعدة : إن الشك الذي يرد على المكلف بعد شروعه في عمله لا تأثير له ولا يلتفت إليه ما لم يستند إلى أمانة قوية، لأنّه لما شرع كان متيقنا من تحقق الشرط وهذا المعنى متفق عليه كما ذكر القرآني⁽²⁾.

ويكون الشك بعد الشروع أضعف من الشك قبله ولذا خالف المالكية أصلهم ولم يلتفتوا إليه إذا دخل في الصلاة⁽³⁾ بخلاف ما إذا كان الشك قبل الشروع كما أوضحنا سابقا.

ومثال ذلك : من طرأ عليه الشك بعد أن شرع في الصلاة فإنه يطرح الشك ويستمر في صلاته باتفاق الفقهاء، غير أنّ المالكية احتاطوا للصلاة لأنّها من المقاصد، فذكروا أنّه يستمر في صلاته، وبعد الفراغ منها فإنّ حصل له يقين بأنّه كان على طهارة فلا يعيدها، وإن استمر على شكه أو تيقن أنّه على غير وضوء أعادها⁽⁴⁾.

(1) - المرجع السابق.

(2) - انظر : الفروق (111/1)، المغنى لابن قدامة (379/7)، القواعد الفقهية، د/سماعي، ص 39.

(3) - انظر : التاج والإكليل للمواق (436/1).

(4) - انظر : مدونة الفقه المالكي للغرياني (171/1).

■ القاعدة الثالثة : المشقة تجلب التيسير.

تعتبر هذه القاعدة من أمهات القواعد التي يبنى عليها التشريع، وهي الأصل الأصل للتيسير ورفع الحرج، وعليها يتخرج جميع رخص الشرع وتخفيفاته، وهي معتبرة في الشريعة الإسلامية على سبيل القطع، قال الإمام الشاطبي: « إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»⁽¹⁾.

- أولاً : معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

1 - تعريف المشقة :

- المشقة لغة : من الشَّقَّ، يقال شَتَى عليه الشيء يَشْفُ من باب ردّ، فهو شاق، وانشَقَ الشيء إذا انفرج فيه فرجة واصله في اللغة انصداع في الشيء، ومنه قول الله ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ ، أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا، ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ﴾ [عبس : 24، 26]، وسميت المشقة بذلك لأنها تؤدي إلى انكسار النفس والبدن بسبب الجهد والتعب⁽²⁾.

- اصطلاحاً : العسر والعناء الخارجين عن حدّ العادة في الاحتمال⁽³⁾.

ومن المصطلحات القريبة المشقة، الح

رج والعسر. فالحرج، الضيق⁽⁴⁾، وهو أخص من المشقة كما قال الشاطبي: « فما كان من معتادات المشقات في الأعمال المعتاد مثلها فليس بحرج لغة ولا شرعاً »⁽⁵⁾.

والعسر : ما يجهد النفس ويضر الجسم⁽⁶⁾، وهو مرفوع في الشريعة لقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : 185].

(1) - الموافقات (340/1).

(2) - انظر : مختار الصحاح، المصباح المنير مادة "شقق" معجم ومعجم مقاييس اللغة (50/2).

(3) - معجم لغة الفقهاء لقلعجي، ص 431.

(4) - مختار الصحاح، مادة "حرج".

(5) - الموافقات (195/2).

(6) - فيض القدير (23/2).

2 - تعريف التيسير :

- التيسير لغة : من يُسِّر وهو السهولة والليونة وهو ضد العسر، واصله في اللغة انفتاح شيء وخفته. ويقال : يَسَّرَ يُسِّرًا فهو يسير أي : سهل وَيَسَّرَ الأمر فتيسر واستيسر بمعنى واحد⁽¹⁾.
- واليسر اصطلاحا : هو عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم⁽²⁾، ومن المصطلحات القريبة من التيسير : التخفيف والترخيص والتوسعة.
- ب - المعنى الإجمالي : كل حكم شرعي ينتج عن تطبيقه حرج وعناء على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففه بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو حرج، والمشقة الجالبة للتيسير هي التي تنفك عنها التكاليف الشرعية. وأمّا المشقة التي لا تنفك عنها التكاليف الشرعية فمشقة الجهاد، وألم الحدود وقتل البغاة والمفسدين والجناة فلا اثر لها في جلب التيسير⁽³⁾.

- ثانيا : التاصيل الشرعي للقاعدة :

شهد لهذه القاعدة نصوص كثيرة من الكتاب والسنة تفيد بمجموعها القطع على اعتبار الشارع لمعناها وما يتخرج عليه.

أ - من الكتاب :

الآيات الدالة على إرادة التخفيف :

1 - قوله تعالى : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : 185].

وقال تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُم وَخَلَقَ الْإِنسَانَ ضَعِيفًا ﴾ [النساء : 28].

قال الواحدي : « يريد الله أن يخفف عنكم في كل أحكام الشرع »⁽⁴⁾.

(1) - انظر : مختار الصحاح والمصباح المنير مادة "يسر" ومعجم مقاييس اللغة (155/6).

(2) - فيض القدير (236/2).

(3) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 155، القواعد الكلية لتيسير، ص 191.

(4) - تفسير الواحدي (261/1).

وقال البغوي : « يريد الله أن يخفف عنكم » يسهل عليكم في أحكام الشرع وقد سهّل⁽¹⁾.

2 - الآيات الدالة على رفع الحرج :

قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج : 78] ،
وقوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ
عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة : 06] ، قال الجصاص : « لما كان الحرج هو الضيق ونفى
الله عن نفسه إرادة الحرج ، بنا ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما
اختلف فيه من أحكام السمعيات⁽²⁾.

3 - الآيات الدالة على انتفاء التكليف بما لا يطاق :

قال تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا
تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا
وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ... ﴾ [البقرة : 286] . وقوله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا
مَا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق : 07] .

قال الشيخ ابن تيمية : « وقد تضمن أن جميع ما كلفهم به أمراً أو نهيًا مطيقون له قادرون
عليه، وأنه لم يكلفهم مالا يطيقون، وفي ذلك ردّ صريح على من زعم خلاف ذلك⁽³⁾.

4 - الآيات الدالة على رفع العنت : ومنها :

قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتَكُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [البقرة : 220] .

قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ
وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ
الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ
وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [الأعراف : 157] .

(1) - تفسير البغوي (417/1).

(2) - أحكام القرآن للجصاص (391/1).

(3) - الفتاوى الكبرى (137/14).

ومحل الشاهد ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾ والإصر : للتقل والعهد، وقد جمعت هذه الآية المعنيين، فإن بني إسرائيل قد كان أخذ عليهم عهد أن يقوموا بأعمال ثقال، فوضع عنهم بمحمد - ﷺ - ذلك العهد وثقل تلك الأعمال كغسل البول، وتحليل الغنائم ومجالسة الحائض ومؤاكلتها ومضاجعتها، فإنهم كانوا إذا أصاب ثوب أحدكم بول قرضه، وإذا جمعوا الغنائم نزلت نار من السماء فأكلتها، وإذا حاضت المرأة لم يقربوها إلى غير ذلك مما ثبت في الصحيح وغيره⁽¹⁾.

ب - من السنة وردت أحاديث كثيرة : منها :

1 - عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال : [إن الله لم يبعثني معتاً ولا متعتاً ولكن بعثني معلماً وميسراً]⁽²⁾، وأصل العنت المشقة، والمعنت : هو الذي يوقع العنت بغيره، والمتعتت : هو الذي يحمل غيره على العمل بها⁽³⁾.

2 - عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه عن جده - ﷺ - أن النبي - ﷺ - بعث معاذاً وأبا موسى إلى اليمن فقال : [يَسِّرًا وَلَا تُعَسِّرًا ، وَبَشْرًا وَلَا تُنْفِرًا ، وَتَطَاوَعًا وَلَا تَخْتَلَفًا]⁽⁴⁾.

3 - عن أبي هريرة - ﷺ - أن النبي - ﷺ - قال : [إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا ، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ]⁽⁵⁾.

ومحل الشاهد « وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ » والمشادة بالتشديد، المغالبة، والمعنى : لا يتعمق أحد في الأعمال الدينية ويترك الرفق إلا عجز وانقطع فيغلب⁽⁶⁾.

4 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « ما خير رسول الله - ﷺ - في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثماً . فإن كان إثماً ، كان أبعد الناس منه ، وما انتقم رسول الله - ﷺ -

(1) - انظر : تفسير القرطبي (300/4).

(2) - رواد مسلم في الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية رقم (1478).

(3) - المفهم (256/4).

(4) - رواد البخاري في الإيمان، باب الدين يسر ... رقم (39).

(5) - انظر : فتح الباري (78/1) والغدوة بالفرج : سير أول النهار، والروحة بالفرج اليسر بعد الزوال، والدلجة بضم أوله وفتحها وإسكان الام سير آخر الليل كله ولهذا عير فيه بالتبعض ولان عمل الليل اشق من عمل النهار ، فتح الباري (79/1).

(6) -

لنفسه ، إلا أن تنتهك حرمة الله ، فينتقم الله بها » (1). قال : إبراهيم النخعي : « إذا تخالجت أمران فَظُنَّ أَنَّ أَحَبَّهُمَا إِلَى اللَّهِ أَيْسَرُهُمَا » (2).

5 - بَوَّبَ الْبُخَارِيُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ - : « أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ » أي أحب خصال الدين إلى الله ما كان سمحا أي سهلا (3).

وعند الإمام أحمد، عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال : قيل : لرسول الله - ﷺ - : « أي الأديان أحب إلى الله ؟ قال : الحنيفية السمحة » (4).

والمراد بالأديان : الشرائع الماضية قبل أن تبدل وتنسخ، والحنيفية : ملة إبراهيم، والحنيف : من كان على ملة إبراهيم وسمي إبراهيم حنيفا لميله عن الباطل إلى الحق، لأن أصل الحنف الميل (5).

قال الشاطبي : « وقد سمي هذا الدين الحنيفية السمحة لما فيها من التسهيل والتيسير (6).

6 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « خَرَجَ النَّبِيُّ - ﷺ - مِنْ عِنْدِي وَهُوَ قَرِيرُ الْعَيْنِ طَيِّبُ النَّفْسِ، فَرَجَعَ إِلَيَّ وَهُوَ حَزِينٌ ، فَقُلْتُ لَهُ : فَقَالَ : [إِنِّي دَخَلْتُ الْكَعْبَةَ وَوَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ فَعَلْتُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَكُونَ أَتَعَبْتُ أُمَّتِي مِنْ بَعْدِي] (7).

قلتُ : ولعل الذي جعله يعدل عن إعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم - ﷺ - هو إتاحة الفرصة لكل مسلم يريد أن يصلي داخل الحجر لأنه من الكعبة، ولذلك قال لأمتنا عائشة : صلي داخل الحجر فإنه من البيت ،، هذا بالإضافة إلى السبب الآخر الذي بيته « لولا أن قومك حديث عهد بشرك » غير أن هذه العلة ارتفعت فيما بعد ومع ذلك لم يأمر بنقض البيت.

(1) - رواه البخاري في المناقب، باب صفة النبي - ﷺ -، رقم (3367).

(2) - الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، د/ كامل، ص 61.

(3) - انظر : فتح الباري (78/1).

(4) - رواه أحمد في مسنده (236/1) رقم (2107).

(5) - فتح الباري (78/1).

(6) - الموافقات (34/1).

(7) - رواه الترمذي في الحج، باب ما جاء في دخول الكعبة رقم (873). وقال : حسن صحيح.

ج - عمل الصحابة :

1 - قال عبد الله بن مسعود : « إياكم والتنطع والتعمق »⁽¹⁾.

2 - مرَّ سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يوماً فسقط عليه شيء من ميزاب ومعه صاحب له، فقال صاحبه : يا صاحب الميزاب ماؤك طاهر أو نجس ؟ فقال عمر - رضي الله عنه - يا صاحب الميزاب لا تخبرنا، ومضى »⁽²⁾.

د - استقراء النصوص الدالة على التخفيف والترخص :

قال الشاطبي : « والثاني : ما ثبت أيضاً من مشروعية الرخص وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة كرخص القصر والفطر والجمع وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا النمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال ، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف »⁽³⁾.

و - الإجماع :

قال الشاطبي : « والثالث : الإجماع على عدم وقوعه -أي التكليف بالمشاق- وجوداً في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه »⁽⁴⁾.

- ثالثاً : أسباب التيسير وتطبيقات ذلك :

أسباب التخفيف والتيسير سبعة، وهي : السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر وعموم البلوى والنقص⁽⁵⁾.

1 - السفر :

أ - تعريفه :

(1) - الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي (134).

(2) - إغاثة اللهفان لابن القيم (154/1).

(3) - الموافقات (122/2).

(4) - المرجع السابق.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 162-167.

- السفر لغة : قطع المسافة مطلقا، وأصل مادة "سفر" الكشف والإظهار، وسمي السفر بذلك لأنه يكشف عن وجوه المسافرين وأحوالهم وأخلاقهم⁽¹⁾.

والسفر اصطلاحا : الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم⁽²⁾.

ب - شروط السفر التي يترتب عنها التيسير : أربعة شروط ، وهي :

الأول : أن تكون مسافته معقولة شرعا وعقلا، وهو قسمان : طويل وقصير ولكل نوع رخصه.

- السفر الطويل : وهو ما يقع في مسيرة يوم وليلة، وقدره جمهور العلماء بأربعة برد وهي ستة عشرة فرسخا، والفرسخ ثلاثة أميال، وتقدر بثمانين كيلو مترا أو أكثر على خلاف بين العلماء⁽³⁾.

- السفر القصير : وهو ما دون ذلك.

الثاني : أن يكون السفر سفر طاعة، فلا يرخص للعاصي عند جمهور العلماء لقوله تعالى :

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا آدٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة : 173].

الثالث : أن يجاوز مكان إقامته وما اتصل بها من أبنية وبساتين.

الرابع : أن يعزم قبل السفر على قطع مسافة القصر أو أكثر، فخرج الهائم لأنه لا يدري أين يتوجه.

ج - رخص السفر : منها ما يختص بالطويل ومنها مالا يختص بالطويل، ومنها ما فيه خلاف.

قال النووي : ورخصه ثمانية :

- منها ما يختص بالطويل قطعا وهو : القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.

- ومنها مالا يختص به قطعا : وهو ترك الجمعة وأكل الميتة.

- ومنها ما فيه خلاف والأصح اختصاصه به وهو الجمع.

- ومنها ما فيه خلاف والأصح عدم اختصاصه به وهو التنفل على الدابة وإسقاط الفرض بالتيمم.

(1) - انظر : لسان العرب والمصباح المنير مادة "تسفر".

(2) - إحياء علوم الدين للغزالي (260/2).

(3) - انظر : مدونة الفقه المالكي (1 /) ، القواعد الفقهية الكلية ص 263.

* واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة، صرح بها الغزالي وهي : ما إذا كان له نسوة وأراد السفر، فإنه يقرع بينهن ويأخذ من خرجت لها القرعة، ولا يلزمه القضاء لضرتها إذا رجع، وهل يختص ذلك بالطويل؟ وجهان : أصحهما : لا⁽¹⁾.

2 - المرض :

أ - تعريفه :

- المرض لغة : السقم، وبابه طرب⁽²⁾.

- واصطلاحاً : حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي⁽³⁾.

ويدل على اعتبار المرض سبباً للتخفيف قول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة : 184] وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْعَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : 43].

ب - شروط اعتباره :

يشترط في المرض الموجب للتخفيف أو المبيح له أن يكون شديداً يؤدي إلى هلاك النفس أو تلف بعض الأعضاء أو فوات منافعها بإضعاف البدن، أما إذا لم يؤدي إلى ذلك فلا يعتبر مخففاً كالتهاب يسير في الجسم أو صداع خفيف ونحو ذلك⁽⁴⁾.

وتقدير ذلك يرجع إلى الإنسان إذا عرف ذلك من خلال التجربة، أو إلى الخبرة من الأطباء العدول، واكتفى الشافعية بواحد منهم واشترط الحنابلة طبيين موثوقين⁽⁵⁾.

ج - رخص المرض وتخفيفاته : رخصة كثيرة، ومنها :⁽⁶⁾

1 - التيمم عند مشقة استعمال الماء.

2 - القعود في الصلاة لمن عجز عن القيام، والاضطجاع والصلاة بالإيماء لمن عجز عن الجلوس.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 162-163.

(2) - مختار الصحاح مادة "مرض".

(3) - كشف الأسرار للبردوي.

(4) - انظر : قوانين الأحكام لابن جزى، ص 137، حاشية ابن عابدين (116/2).

(5) - انظر : المجموع للنووي (290/2)، المغنى لابن قدامة (82/6).

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 163.

3 - التخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الثواب.

4 - الفطر في رمضان.

5 - ترك الصوم للشيخ الكبير مع الفدية.

6 - الانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهر لأنها على الترتيب، وفي كفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة الإفطار متعمداً عند الحنفية والمالكية لأنها على الترتيب، وأما على رأي الشافعية والحنابلة فلا كفارة إلا بالجماع.

7 - الاستنابة في الحج في رمي الجمار.

8 - التداوي بالنجاسات والخمر على وجه.

9 - إسائة اللقحة بالخمر إذا غص بالاتفاق.

10 - نظرا لطيب إلى عورة المرأة الأجنبية إذا تعين.

3 - الإكراه :

أ - تعريفه :

- الإكراه لغة : من كرهت الشيء كراهية من باب سَلِمَ، والكره بالضم المشقة، وبالفتح الإكراه، يقال : قام على كُره أي : على مشقة وأقامه فلان على كُره أي : أكرهه على القيام، أي : على غير رضى ومحبة⁽¹⁾.

- والإكراه اصطلاحاً : حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلّى ونفسه⁽²⁾. ويدل على اعتباره قول الله تعالى : ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ ﴾ [النحل : 106].

وقوله - ﷺ - : [إِنْ اللَّهُ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي : الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]⁽³⁾.

ب - شروط الإكراه المعتبر : أربعة شروط وهي :

- الأول : أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هدد به، والمكره عاجزاً عن التخلص مما هدد به

(1) - انظر : مختار الصحاح مادة "كره".

(2) - شرح التلويح على التوضيح (196/2).

(3) - رواه ابن ماجه في سننه (1/659) رقم (2043).

هروب أو مقاومه أو استغاثته⁽¹⁾.

- الثاني : أن يغلب على ظن المستكبره أن المكره سيوقع ما هدد به.
- الثالث : أن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره تحمله كقتل أو إتلاف عضو أو ضرب شديد.
- الرابع : أن يكون الإكراه بغير حق، فخرج ما كان بحق، كإجبار المدين على بيع ماله للوفاء بدينه.
- الخامس : أن يكون الإكراه عاجلا في الحال.

4 - النسيان :

أ - تعريفه :

- النسيان لغة : من نسي شيئا نسيانا، والنسيان أيضا الترك⁽²⁾.

- واصطلاحا : عدم استحضر الشيء وقت الحاجة إليه⁽³⁾.

ب - شروطه : أربعة شروط، وهي⁽⁴⁾ :

- الأول : أن لا يكون ناشئا عن تقصير من المكلف في مباشرة أسباب التذكر والاستحضر مع قدرته على ذلك. فمن أكل اثناء الصلاة ناسيا أفسد صلاته لتقصيره وتهاونه.
- الثاني : أن لا يتعلق النسيان بحقوق العباد، لأنّ حقوق العباد لا تسقط بالنسيان، وكذلك حقوق الله فيما يقبل التدارك. كالصيام والصلوات الخمس، بخلاف مالا يتدارك كصلاة الجمعة فإنها تسقط ويصليها ظهراً.
- الثالث : أن لا يسبق تصريح من المكلف بعدم عذره به، كأن يحلف أن لا يدخل دار فلان من الناس ذاكراً أو ناسياً، ثم دخلها فإنه يحنث.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر، ص 208، 210، كشف الأسرار (631/4)، دور الحكام شرح مجلة الأحكام (653/2).

(2) - مختار الصحاح، مادة "نسي".

(3) - غمز عيون البصائر للحموي (247/1).

(4) - انظر : كشف الأسرار للبزدوي (456/4)، القواعد الكلية لشبير ، ص 201، 202، القواعد الفقهية للهدلي، 275، 276.

- الرابع : أن يكون الحق غير قابل للتدارك، فإذا كان قابلاً للتدارك فلا تخفيف ولا إسقاط كمن نسي صلاة أو زكاة أو كفارة لقوله -ﷺ- : [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا ، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] (1).

ج - حكم النسيان وتطبيقات ذلك :

ذكر السيوطي أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً وأما الحكم ففيه تفصيل، وهو (2) :

1. إن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتثار، ومثال ذلك من نسي صلاة أو صوماً أو كفارة أو نذرًا، فإنه يتداركه عند تذكره.
2. إن وقع في فعل منهي عنه ليس من باب الإتيلاف فلا شيء عليه، كالأكل في الصوم ناسياً في التطوع اتفاقاً وفي الفرض على خلاف بين العلماء في القضاء.
3. إن وقع في فعل منهي عنه من باب الإتيلاف ففيه الضمان كما لو أتلف المشتري المبيع قبل قبضه.
4. إن كان الفعل يوجب عقوبة كان النسيان شبهة في إسقاطها كالقتل الخطأ فيه الدية دون القصاص، كمن نسي إطفاء السراج في الليل فنشب حريق أدى إلى إزهاق روح.

5 - الجهل :

أ - تعريفه : هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه، وهو قسمان بسيط ومركب (3).

- فالبسيط لا يشعر بشيء يخالف ما هو عليه في الوقوع.
- والمركب يقارن صاحبه شعور بنقيض ما هو عليه في الواقع (4).

ب - شروطه :

1. أن لا يتعلق بما عُلِمَ حكمه من الدين بالضرورة كمن جامع أهله في نهار رمضان ظنًا منه أن لا يفسد الصيام، فعليه القضاء والكفارة.

(1) - رواه البخاري في مواقيت الصلاة، رقم (572).

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (1/188، 193)، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي د/العجلان، ص 72.

(3) - انظر : التعريفات للجرجاني، ص 80.

(4) - انظر : الرخصة الشرعية د/عمر عبد الله كامل، ص 133.

2. أن لا يمكن الاحتراز عنه بسؤال أهل العلم، فإن أمكنه السؤال فلا يعذر بجهله، قال ابن اللحام :
« إذا قلنا إن الجاهل يعذر فإنما محله إذا لم يُقَصَّر ويفرط في تعلم الحكم، فأما إذا قصر أو فرط
فلا يعذر »⁽¹⁾ وكان الإمام مالك يأمر الأمراء فيجمعون له التجار، فمن وجدته يجهل أحكام البيع
أخرجه من السوق، وقال له : « تعلم أحكام البيع والشراء ثم اجلس في السوق فإن من لم يكن
فقيها أكل الربا شاء أم أبي »⁽²⁾.

وقد أفاد ذلك من قول سيدنا عمر : « لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه في الدين »⁽³⁾.

3. وأن لا يتعلق بحق من حقوق العباد، لأنّ حقوق العباد لا تسقط بالجهل⁽⁴⁾.

ج - أمثلة تطبيقية عمّا يعذر الجاهل بجهله⁽⁵⁾ :

1. من شرب نقيع فاكهة أو عصير تمر على أنّه طيب فتبين بعد شربه أنّ تخمر وهو يجهل ذلك لا
إثم عليه ولو أسكره.

2. إذا حكم القاضي استنادًا إلى شهادة عدلين يجهل أنّهما قد شهدا شهادة زور فلا إثم عليه.

3. جهل الإنسان بنجاسة الأطعمة والأشربة أو طهارتها معفو عنه، وتحمّل على الأصل وهو
الطهارة.

6 - العسر وعموم البلوى :

أ - تعريفه :

- العسر في اللغة نقيض اليسر، وهو يدل على صعوبة وشدّة⁽⁶⁾.

- وفي الاصطلاح : ما يجهد النفس ويضر الجسم⁽⁷⁾.

(1) - القواعد والفوائد لابن اللحام، ص 58.

(2) - انظر : حاشية كنون مع حاشية الرهوني (2/5)، 3.

(3) - انظر : جامع الصول (375/1).

(4) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 202، 203.

(5) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 277.

(6) - انظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مختار الصحاح مادة "عسر".

(7) - التعاريف للمناوي، ص 749.

والمراد بعموم البلوى شيوع البلاء بحيث يصعب على الإنسان التخلص أو الابتعاد منه، وسبب ذلك قلة الشيء ونزارته، أو كثرة الشيء وشيوعه بحيث يتعذر على المكلف اجتنابه أو يمكن اجتنابه مع حصول مشقة غير مألوفة⁽¹⁾.

ويدل لذلك ما رواه البخاري عن ابن عمر قال : « كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد في زمان رسول الله - ﷺ - ، فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك »⁽²⁾.

ب - أمثلة تطبيقية⁽³⁾ :

1. السلس معفو عنه لمشقة تحديد الوضوء لكل صلاة أو تجديده عدة مرات للصلاة الواحدة.

2. طين الشوارع المختلطة بفضلات الحيوانات عند نزول الأمطار.

3. ما يتلعه الصائم من غبار الطريق، والطحان من غبار الدقيق والطباخ من بخار القدر.

7 - النقص :

أ - **التعريف** : النقص : حالة تعتري المكلف فتستوجب التخفيف عنه، وهو إما أن يتعلق بالعقل كالجنون والعتة والنوم والإغماء والسكر، وإما أن يتعلق بالجنس والحرية. قال السيوطي : « فإنه نوع من المشقة إذ النفوس مجبولة على حب الكمال ، فناسبه التخفيف في التكليفات »⁽⁴⁾.

ب - أمثلة تطبيقية⁽⁵⁾ :

1. رفع التكليف عن الصبي والمجنون.

2. عدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل الدية وغير ذلك، وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب.

3. عدم تكليف العبيد بالجمعة والجماعة، وتخفيف العقوبة، ونحو ذلك.

(1) - انظر : نظرية الضرورة للرحيلي، ص 132، القواعد الكلية لشبير، ص 203.

(2) - رواه البخاري في الوضوء، رقم (172).

(3) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 285، 286.

(4) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 167.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 167.

- رابعا : أقسام المشاق وضوابطها :

قسم العلماء المشقة باعتبار تحمل الإنسان لها وعدم تحمله له قسمين، مشقة معتادة وغير معتادة.

الأول : المشقة المعتادة : وهي التي يتحملها الإنسان دون أن يلحقه ضرر في نفسه أو ماله أو حال من أحواله، ولا تقطعه عن الاستمرار في عمله، كمشقة الوضوء والصوم والحج وإقامة الحدود ونحو ذلك⁽¹⁾. قال العز بن عبد السلام : « فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات »⁽²⁾.

وهذا النوع من المشاق مقصود شرعا باتفاق العلماء كما ذكر الإمام الشاطبي : « فكما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع، بل أهل العقول وأرباب العادات يُعدُّون المنقطع عنها كسلان ويزمونه بذلك، فكذلك المعتاد في التكليف »⁽³⁾.

الثاني : المشقة غير المعتادة : وهي التي يعسر على الإنسان تحملها عادة، ويلحقه بسببها خلل في نفسه أو ماله أو حال من أحواله وتؤدي به غالباً إلى الانقطاع عن عمله أو بعضه.

وضابط المشقة المعتادة وغير المعتادة أمران : لحوق الضرر والانقطاع عن العمل. قال الشاطبي : « الفرق بين المشقة التي لا تعد مشقة عادة، أو التي تعد مشقة، هو أنه إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، أو وقوع خلل في صاحبه في نفسه، أو ماله، أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة وإن سميت كلفة »⁽⁴⁾.

والمشقة غير المعتادة ثلاثة أنواع عند العز بن عبد السلام منها ما يوجب التخفيف، ومنها ما يبيحه، ومنها ما لا يبيحه⁽⁵⁾.

(1) - انظر : قواعد الأحكام للعز (9/2)، الموافقات (123/2)، إعلام الموقعين (131/2).

(2) - قواعد الأحكام (9/2).

(3) - الموافقات (123/2).

(4) - الموافقات (123/2).

(5) - انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام (10/2)، الأشباه والنظائر، ص 168، 169.

الأول : مشقة عظيمة فادحة، كمشقة الخوف على النفس أو الأعضاء أو منافعها، فهذه مشقة موجبه للتخفيف والترخيص، لأنّ حفظ النفوس والأطراف للقيام بمصالح الدنيا والآخرة أولى من تعريضها للضرر بسبب عبادة من العبادات، فإذا كان طريق الحج غير آمن لم يجب الحج على من يمر بذلك الطريق.

النوع الثاني : مشقة خفيفة، كالوجع البسيط المحتمل في الأصبع أو الصداع الخفيف في الرأس، فهذه مشقة لا تأثير لها ولا التفات إليها، لأنّ تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها عادة.

النوع الثالث : مشقة متوسطة بين المرتبتين السابقتين : وضابطها أنها إن اقتربت من المشقة العظيمة أوجبت التخفيف كالمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة مرض أو بطء البرء أو تأخيره فيجوز له الفطر إذا غلب على ظنه ذلك، وكذلك في المرض المبيح للتيمم.

أما إذا اقتربت من المشقة الخفيفة فلا توجب التخفيف كمن أصيب بحمى خفيفة أو وجع سن يسير .

وما وقع بين هاتين المرتبتين مُخْتَلَفٌ فيه، منهم من يُلحقه بالعليا، ومنهم من يلحقه بالدنيا⁽¹⁾. وقد وضع العلماء ضوابط للإلحاق، أهمها :

1. تضبط كل مشقة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة فإن كانت مثلها أو أزيد منها ثبتت الرخصة بها، وإلا فلا، ومثال ذلك أن التأذي بالقمل مبيح للحلق في حق الناسك فينبغي أن يلحق به الأمراض التي هي في مشقة القمل فتبيح للمحرم الحلق⁽²⁾.
2. كلما اشتد اهتمام الشارع بأمر من الأمور اشترط في تخفيفه أشد المشاق، والعكس. فيشترط في النواهي أشد المشاق للترخيص بخلاف الأوامر، لقوله -ﷺ- : « إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه »⁽³⁾.

(1) - قواعد الأحكام (7/2، 8).

(2) - قواعد الأحكام (12/2).

(3) - قواعد الأحكام (8/2).

قال العز بن السلام : « وتختلف المشاق باختلاف العبادات في اهتمام الشرع، فما اشد اهتمامه به شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة، وما لم يهتم به خُفِّفَ بالمشاق الخفيفة »⁽¹⁾.

ويشترط في العبادات مالا يشترط في المعاملات، لأن في العبادات مصالح الدين والدنيا فلا ينبغي إهمال العبادة بالمشقة لأنَّ تحمل المشاق فيها أعظم أجرا من تعاطيه بغير مشقة. وأما المعاملات فيكتفي بالأقل تحصيلًا لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزّة الوجود وهي مبطلّة للسلم⁽²⁾.

3. يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد، فما كان مقصودًا في نفسه كالصلاة، فلا يترك بحال، وما كان وسيلة لغيره، كالوضوء واستقبال القبلة فإنه يقبل الترخيص⁽³⁾.

تخفيفات الشرع : ستة أنواع، وهي⁽⁴⁾ :

1. تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعداد، وإسقاط الصلاة عن الحائض.
 2. تخفيف تنقيص، كالقصر في السفر.
 3. تخفيف إبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتميم، والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع والإيماء، والصيام بالإطعام.
 4. تخفيف تقديم، كالجمع في الصلاة، وتقديم الزكاة على الحول، وزكاة الفطر في رمضان، والكفارة على الحنث بأن يكفر ثم يحنث.
 5. تخفيف تأخير، كجمع التأخير، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشغل بإنقاذ غريق.
 6. تخفيف ترخيص كشرب الخمر لإزالة الغصة، وأكل النجاسة للتداوي.
- واستدرك العلائي سابعًا، وهو تخفيف تغيير كتغير نظم الصلاة في الخوف.

(1) - رواه البخاري في الاعتصام رقم (6858)

(2) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 244، قواعد الأحكام (14/2).

(3) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 246.

(4) - انظر : قواعد الأحكام (8/2، 9)، الأشباه والنظائر، ص 172.

- خامسا : القواعد المتفرعة عنها :

1 - الضرورات تبيح المحظورات :

تصلح أن تكون هذه القاعدة فرعا عن قاعدة المشقة تجلب التيسير باعتبار التخفيف والحرص الذي يرفع عن المكلف وهو ما اعتمده بعض المعاصرين⁽¹⁾، كما أنّها تصلح أن تكون فرعا لقاعدة "الضرر يزال" وهو ما اعتمده السيوطي وابن نجيم، باعتبار الضرر الذي يرفع.

أ - معنى القاعدة :

- الضرورات جمع ضرورة، من الاضطرار، وهي أن يبلغ الإنسان حدًا إن لم يتناول المحذور هلك أو قارب⁽²⁾.

- والمحظورات جمع محذور، من الحظر وهو المنع⁽³⁾، وهو كل ما طلب الشارع تركه على سبيل الحتم والإلزام كشرب الخمر.

والمعنى الإجمالي : أن حالة الاضطرار المؤدية إلى الهلاك أو إتلاف الأطراف والحواس يتيح ارتكاب المحذور إذا توفرت شروط.

ب - شروطها⁽⁴⁾ :

1. أن تكون الضرورة قائمة.

2. أن يتعين المحذور وسيلة لرفع الضرورة.

3. أن يكون الضرر المترتب عن ارتكاب المحذور أقل من الضرر المترتب عن بقاء الضرورة. قال السيوطي : « الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها » ليخرج ما لو كان الميت نبيا، فإنّه لا يحل للمضطر أكله لأنّ حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر، كما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكروه أو تزيد عليها.

(1) - انظر القواعد الكلية لشبير، ص 213.

(2) - انظر : القواعد الفقهية لسماحي، ص 49.

(3) - انظر : المصباح المنير مادة "حظر".

(4) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 174، القواعد الكلية لشبير، ص 614، القواعد الفقهية لسماحي، ص 49.

4. أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر الكافي لدفع حالة الضرورة، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

5. أن يكون زمن الإباحة مقيداً بزمن بقاء العذر، لأن "ما جاز بعذر بطل بزواله".
ج - تطبيقات القاعدة : ومنها⁽¹⁾ :

1. جواز أكل الميتة عند المخمصة.
2. إساعة اللقمة بالخمير.
3. جواز التلفظ بكلمة الكفر للإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان.

2 - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة :

هذه القاعدة كالتى قبلها اعتبرها السيوطي من فروع قاعدة الضرر يزال، وما قيل في الأولى يقال هنا.

أ - معنى القاعدة :

- الحاجة من الحوج، يقال : حاج الرجل يُحَوِّجُ إذا احتاج⁽²⁾.

وفي الاصطلاح : ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد والهلاك⁽³⁾. كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة⁽⁴⁾.

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أنّ الحاجة تنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة في التخفيف سواء عمت جميع الناس أو كانت خاصة بطائفة منهم.

فتتفق مع الضرورة في التخفيف وتختلف عنها في أمور، منها :

- ما أبيض للضرورة فهو مؤقت بوجودها، بخلاف الحاجة.
- الضرورة تبيح المحظور الثابت بصريح النص بخلاف الحاجة فإنها تبيح ما ثبت بظاهر النص فقط.

ب - شروطها :

1. أن تكون قائمة.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 174.

(2) - انظر : المصباح المنير، مادة "فصد".

(3) - انظر : الموافقات للشاطبي (80/2).

(4) - انظر : المشور للزركشي (13/2، 131).

2. أن لا تخالف نصاً صريحاً أو قصداً من مقاصد الشارع.
3. أن لا يؤدي اعتبارها إلى بطلان ضرورة من الضرورات.

ج - تطبيقات القاعدة⁽¹⁾ :

1. مشروعية الإجارة والجماعة، والحوالة ونحوها، جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك والحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة.
2. نظر الطبيب إلى عورة المريض إذا تعيّن ذلك.
3. النظر إلى النساء أثناء التعليم بقدر الحاجة. قال النووي : « ويباح النظر لمعاملة وشهادة وتعليم ونحوها بقدر الحاجة »⁽²⁾.

3 - " إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل "

ولها صيغة أخرى وهي : " إذا بطل الأصل يصار إلى البدل " ⁽³⁾.

أ - معنى القاعدة :

الأصل في اللغة الأساس، وفي الاصطلاح ما لزم فعله ابتداءً، والبدل ما يقوم مقام الشيء الذاهب⁽⁴⁾.

والمعنى الإجمالي : إن الله تعالى كلف الإنسان بأشياء وجعل لها أبدالاً بحيث إذا تعذر على المكلف الإتيان بها انتقل إلى أبدالها تخفيفاً ورحمة بهم.

ب - تطبيقات القاعدة :

1. يجب على الإنسان الوضوء إذا أراد الصلاة لأنه الأصل فإذا تعذر عليه استعمال الماء لفقده أو عجزه عن استعماله لمرض انتقل إلى البدل وهو التيمم.
2. يجب ردّ عين المغصوب إذا كان قائماً في يد الغاصب لأنه تسليم عين الواجب وهو الأصل على

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 180، 181.

(2) - منهاج الطالبين، ص 95.

(3) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 228.

(4) - المصباح المنير مادة "أصل" والقواعد الفقهية لسماعي، ص 50.

الراجح، فإذا تعذر الأصل لهلاك أو استهلاك تعين ردّ البدل وهو المثل أو القيمة⁽¹⁾.

3. الصوم في كفارة اليمين، فمن عجز عن الإطعام أو الكسوة أو تحرير رقبة انتقل إلى البدل وهو الصيام للآية : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة : 89]⁽²⁾.

- تنبيه :

لا يطالب المكلف بالإتيان بالأصل إذا قدر عليه بعد الإتيان بالبدل والانتفاء منه، لقوله تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [الأنفال : 16]، وقد فعل ما بوسعه، كمن صلى بالتيمة ثم وجد الماء فإنه لا يعيد.

وأما إذا قدر على الأصل قبل أداء البدل الذي حكم به الحاكم فالمسألة فيها خلاف بين الفقهاء بُني على الخلاف بينهم في الوجوب المتعلق بالبدل، هل هو تعلق مستمر بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده، أو هو تعلق مؤقت يعود إلى الأصل عند وجوده وإمكانه؟ كمن أتلّف شيئاً لغيره وله مثل تعذر وجوده في أول الأمر فحكم الحاكم على المتلف بأداء القيمة وقبل أدائها وجد مثل المتلف، فهل يجب أداء المثل أو تجزئ القيمة؟⁽³⁾.

4 - الميسور لا يسقط بالمعسور :

أ - معنى القاعدة : إن المأمور به شرعاً إذا تعذر فعله على الوجه الأكمل وجب الإتيان بالمقدور عليه منه، ولا يجوز تركه بترك ما يشق فعله.

قال العز بن السلام : « من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنّه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه⁽⁴⁾.

ويرجع أصل هاته القاعدة إلى قوله -صلى الله عليه وسلم- : " ما نهيتكم عن شيء فانتهاوا وما أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم " وهي من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى كما قال ابن السبكي.

(1) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 227.

(2) - انظر : أحكام القرآن لابن العربي، ص 65، 654.

(3) - انظر القواعد الفقهية لسماحي، ص 50، 51.

(4) -

ب - تطبيقات ذلك :

1. من عجز عن الانحناء الكامل في الركوع لمرض أتي ببعض الانحناء الذي يدل على مسمي الركوع، ولا يجوز له ترك الركوع.
2. من عجز عن غسل اليدين إلى مرفقين لجرح في ناحية وضع جبيرة في ذلك الجزء ومسح فوقه وأتم غسل الباقي.

* ويستثنى من القاعدة ما لا يقبل من التبعض كالتعق والصوم⁽¹⁾

■ القاعدة الرابعة : الضرر يزال.

تعتبر هذه القاعدة من أركان الشريعة التي ترجع إليها كثير من أبواب الفقه كما ذكر السيوطي⁽²⁾. وقال الخطيب البغدادي سمعت عبد الله بن أبي داود السجستاني يقول : سمعت أبا سليمان بن الأشعث يقول الفقه يدور على خمسة أحاديث : « الحلال بين والحرام بين » وأن رسول الله - ﷺ - قال « لا ضرر ولا ضرار » وأن رسول الله - ﷺ - قال : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » وأن رسول الله - ﷺ - قال : « إنما الدين النصيحة » وأن رسول الله - ﷺ - قال : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم »⁽³⁾.

- أولاً : تعريفها :

أ - شرح المفردات :

1 - الضرر :

لغة : الضرر اسم من الضرّ، وهو كل نقص يدخل الأعيان، والضرر ضد النفع وهو النقصان، قال الأزهري : « كل ما كان من سوء حال وفقر في بدن فهو ضرر. وما كان ضدًا للنفع فهو ضررٌ »⁽⁴⁾.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر، ص 160.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر، ص 173.

(3) - انظر : الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (290/2).

(4) - تهذيب اللغة للأزهري (135/4)، وانظر : القواعد الفقهية، د. محمد سماعي، ص 53.

اصطلاحاً : الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً⁽¹⁾.

2 - الإزالة :

لغة : التنحية والإذهاب، ومنه زالت الشمس عن كبد السماء⁽²⁾.

اصطلاحاً : لا يخرج عن معناه اللغوي، فجاء في معجم لغة الفقهاء : الإزالة : التنحية والإذهاب⁽³⁾.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة : يجب رفع الضرر بدفعه قبل وقوعه لأن الوقاية خير من العلاج، وإزالتها وجبر آثاره بعد الوقوع⁽⁴⁾. فمثال الأول ترميم الجدار الذي يوشك على الانهيار حتى لا يقع على المارة. ومثال الثاني إغلاق مصنع الإسمنت الذي أقامه صاحبه في منطقة زراعية سكنية وتعويض ما تلف من محصولهم أو ضَعْفَ إنتاجه.

- ثانياً : التأسيس للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة نصوص كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة وإجماع الأمة، قال الشاطبي: « الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات »⁽⁵⁾.

أ - من الكتاب :

1 - قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة : 233].

2 - قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : 06].

3 - قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : 282].

(1) - الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موابي (97/1).

(2) - انظر : معجم مقاييس اللغة (31/3)، المصباح المنير، ص 260.

(3) - معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي، ص 56.

(4) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 125، القواعد الكلية لبشير، ص 165.

(5) - انظر : القواعد الفقهية، د. سماعي، ص 54.

- 4 - قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ [البقرة : 231].
- 5 - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء : 182].

ب - من السنة :

- 1 - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « لا ضرر ولا ضرار »⁽¹⁾ وعند الحاكم « لا ضرر ولا ضرار من ضارّ ضارّه الله ومن شاقّ شاقّ الله عليه »⁽²⁾.
- قال ابن الأثير : « لا ضررَ : أي لا يضرُّ الرجل أخاه فينقُصه شيئاً من حقه، والضرارُ : فعّالٌ من الضرِّ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه »⁽³⁾. فالضرر يكون من طرف واحد والضرار يكون من الطرفين. قال ابن منظور : « الضرار أن يضرّ كل منهما صاحبه فالضرار منهما معا »⁽⁴⁾.
- 2 - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « كل مسلم على مسلم حرام دمه وماله وعرضه »⁽⁵⁾. فلا يجوز إلحاق أية مفسدة بأي مسلم، لا في نفسه ولا في ماله ولا في عرضه.
- 3 - عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « من تطبّب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسه فما دونها فهو ضامن »⁽⁶⁾، والحديث فيه دليل على تضمين المتطبّب ما أتلفه من نفسه فما دونها، سواء أصاب بالسّرية أو بالمباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأ، وقد ادّعي على هذا الإجماع »⁽⁷⁾.

(1) - رواه مالك في الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم (1429)، وأحمد في مسنده (313/1)، وابن ماجه في سننه باب من بنى في حقه ما يضر رقم (2340).

(2) - رواه الحاكم في المستدرک (66/2) رقم (2345)، وقال : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

(3) - النهاية في غريب الحديث (81/3).

(4) - لسان العرب (525/2).

(5) - رواه مسلم في كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم (6706).

(6) - رواه أبو داود في كتاب البر والصلة والأدب، باب فيمن تطبّب ولا يُعلم منه طب فأعنت، رقم (4588).

(7) - انظر : سبل السلام للصنعاني (263/2).

ج - من عمل الصحابة :

1 - عن علي - رضي الله عنه - أن رجلين جاءا إليه ليشهدا على رجل بالسرقة فقطعه علي - رضي الله عنه -، ثم أتياه بآخر فقالا : هذا الذي سرق، وأخطأ في الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما الدية للأول وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما «⁽¹⁾. فدل الأثر على أن خطأ الشهود في شهادتهم يعتبر تسببا في الضرر يوجب الضمان⁽²⁾.

2 - روى مالك عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنهما - « أنه أتى بمجنون قتل رجلا، فكتب إليه معاوية أن أعقله ولا تُقد منه، فإنه ليس على مجنون قودٌ »⁽³⁾. فدل جواب معاوية على أن حكم المجنون القاتل أن يدفع الدية ولا يقاد منه، ووجه ذلك أن فعله من غير قصد فأشبهه قتل الخطأ، وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص⁽⁴⁾.

فالمجنون وإن لم يكن مكلفا غير أنه يتحمل التعويض عن الضرر من ماله إن هو قتل أو أتلَف شيئا.

د - **الإجماع** : اتفقت كلمة المسلمين على تحريم الظلم والاعتداء على الغير ووجوب دفع ذلك ورفع عنهم وهو أمر معلوم من الدين بالضرورة.

- **ثالثا : شروط الضرر الذي يزال : أهم شروط ثلاثة وهي**⁽⁵⁾ :

1 - أن يكون الضرر محققا في الحال أو المال، فلا عبرة بالضرر الموهوم أو نادر الوقوع. ومثال الضرر الموهوم : الضرر المترتب على كثرة الإنجاب الذي يؤدي إلى انخفاض المستوي المعيشي، لأن العكس هو الصحيح، لأن الثروة البشرية تنعش الاقتصاد وتسهم في التنمية.

(1) - رواه البخاري في كتاب الديات.

(2) - انظر : الفعل والضار والضمان للزرقا، ص 40.

(3) - رواه مالك في كتاب العقول، ما جاء في دية العمد إذا قُبِلت وجناية المجنون رقم (1548).

(4) - انظر المنتقى للباحي (71/7).

(5) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 55، 56.

ومثال الضرر النادر الحصول ما يترتب على بناء الشخص جداراً في أرضه فيزعم جاره أنه يحجب عنه الهواء.

2 - أن يكون الضرر فاحشاً.

فلا يُعْتَدُ بالضرر اليسير، ومرد ذلك إلى العرف وأهل الخبرة. وضابط ذلك كما ذكر الشيخ الزرقا التفريق بين الضرر العام والخاص.

فالضرر العام يزال مطلقاً بلا تفصيل بين الفاحش وغيره لأن كونه عاماً يكفي لاعتباره فاحشاً كمن يرمى الأقدار في الطريق العام للمارة.

وأما الضرر الخاص فنوعان : فاحش وغير فاحش. فالفاحش يزال كما يزال الضرر العام ولا عبره لقدمه، كمن كان له مسيل ماء أو أقدار يجري في دار آخر من القدم وكان يوهن بناء الدار أو ينحس ماء بئرها.

وأما الضرر الخاص غير الفاحش كمن كان له حق التسييل في أرض الغير أو في طريق خاص، فإن ذلك فيه ضرر ولكنه دون الضرر السابق، فلا يزال⁽¹⁾.

3 - أن يكون الضرر بغير حق، كأن يقع على وجه التعدي والتعسف والإهمال، كمن يتعالى على بنيان جاره فيحجب عنه الشمس والهواء، أو يحفر حفرة في طريق المارة.

وخرج بذلك، الضرر بحق مشروع، كمن يحفر بئراً في خالص أرضه أو يطالب بحقه في القصاص من الجاني ونحو ذلك، ويدخل في ذلك أيضاً كل ما يخل بمصلحة شرعية كإتلاف خمر لمسلم وكسر آلة لهو ونحو ذلك⁽²⁾.

رابعاً : مسالك الشريعة الإسلامية في رفع الضرر⁽³⁾ :

هناك مسلكان، قبل الوقوع وبعد الوقوع.

الأول : رفع الضرر قبل وقوعه : وذلك بسد جميع ذرائعه المؤدية إليه يقيناً أو ظناً غالباً، ولذلك

منع الفقهاء كل ما يؤول إلى الإضرار بالنفس أو الغير.

(1) - انظر : شرح القواعد الفقهية، ص 55، 56.

(2) - انظر : درر الأحكام لحيدر (36/1)، الضرر في الفقه الإسلامي لمواقي، ص 852/2.

(3) - انظر : القواعد الفقهية لشبير ، ص 144، القواعد الفقهية لسماعي، ص 56، درر الأحكام لحيدر (37/1).

الثاني : إزالة الضرر بعد الوقوع، لأنّ الضرر ظلم وإقرار الظالم عن ظلمه حرام ممنوع فتجب إزالته، وإزالته تكون إما بإزالة عينه أو بالتعويض عنه أو بمعاقبة المتسبب فيه.

وهذه الثلاثة قد توقع منفردة، وقد توقع مجتمعة، كما في الغصب، فإن الغاصب يقضى عليه برد المغضوب، وضمن ما نقص ويغزر على جناية الغصب.

- خامساً : تطبيقات القاعدة :

1 - الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتغيير وإفلاس المشتري ونحو ذلك⁽¹⁾.

2 - حَرَمَ بناء مسجد يراد به الضرر لمسجد بقره، فيُهدم وجوبا لحديث : « لا ضرر ولا ضرار » فإن لم يقصد به الضرر جاز⁽²⁾.

3 - مشروعية إتلاف العملات المزورة لما في بقائها من الضرر⁽³⁾ قال الشيخ الزرقا ومنها كسر الدراهم.

المبهرجة، أي : المصنوعة من غير الفضة إذا دفعها لأحد عمى عليه أو دفعها إليه لينظر إليها فكسرها الآخذ فلا شيء عليه، بل قالوا : نَعَمْ ما صنع لأنّ في بقائها ضرراً على العوامّ إذ قد تقع تلك الدراهم في أيدي من يدلس بها عليهم⁽⁴⁾.

4 - فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار أو غير ذلك⁽⁵⁾.

5 - جواز كتم الشهادة عند الضرر لقول ابن قدامة : « فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبدّل في التزكية ونحوها، لم يلزمه، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : 282] وقول النبي - ﷺ - « لا ضرر ولا ضرار » ولأنّه لا يلزم أن يضر بنفسه لنفع غيره⁽⁶⁾.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 173.

(2) - شرح منتهى الإرادات (1/284).

(3) - القواعد الفقهية للهدلي، ص 352.

(4) - شرح القواعد الفقهية (1/168).

(5) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 173.

(6) - المغني لابن قدامة (10/155)، وانظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 368.

- سادسا : القواعد المتفرعة عن القاعدة :

القاعدة الأولى : الضرر يدفع قدر الإمكان.

أ - ومعنى القاعدة : أن الضرر يجب دفعه قبل وقوعه بقدر الإمكان لأن الوقاية خير من العلاج، فإن أمكن دفعه بالكلية فيها، وإلا فبقدر ما يمكن، فإن كان مما يقابل بعوض جُبر به (1).

ب - تطبيقات القاعدة :

1 - المغصوب بدفع الضرر برده إذا بقيت عينه وكان سليما. فإن لم تبق عينه أو بقيت ولكن غير سليمة بأن تعيّبت.

ففي الأول : يجبر الضرر برد مثله أو قيمته سواء كان عدم بقائه حقيقيا كالطعام إذا أكله الغاصب، أو حُكْميا كما إذا غصب شاة وذبحها وطبخها.

وفي الثاني : نفرق بين العيب الفاحش وهو ما فوت بعض المصلحة، وبين غير الفاحش وهو ما كان يسيرا.

- فالفاحش غير الربوي يخير المالك في جبر الضرر بين أخذه وتضمين الغاصب ما نقص بالعيب أو طرحه عليه وتضمين القيمة.

- وفي الفاحش الربوي : يتخير بين أخذه معيبا بلا ضمان النقصان أو طرحه عليه وتضمينه مثله أو قيمته.

- وفي غير الفاحش وهو ما فوت الجودة ونقص المالية كالحرق اليسير، فإن جبر الضرر يتعين أخذه وتضمين النقصان إلا في الربوي فحكمه ما تقدم (2).

2 - شرع حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار (3).

3 - منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن أو كيّله (4).

(1) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 153.

(2) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 153.

(3) - القواعد الكلية لشبير، ص 185.

(4) - المرجع السابق.

القاعدة الثانية : الضرر لا يزال بمثله.

أ - معنى القاعدة : إنّ الضرر مهما كان واجب الإزالة، فالإزالة : إما أن تكون بلا ضرر أصلاً أو بضرر أخف منه، وأما إزالته بمثله أو أشد منه فلا يجوز شرعاً ولا عقلاً⁽¹⁾.

ب - تطبيقات القاعدة⁽²⁾ :

1 - لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر إلا أن يكون نبياً، فإنّه يجوز له ذلك ويجب على من معه بذله له.

2 - لو وقع دينار في محبرة ولم يخرج إلا بكسرها كسرت وعلى صاحبه الأرش، فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شيء.

3 - لو سقط على جريح فإن استمر قتله وإن انتقل قتل غيره، فقليل : يستمر لأنّ الضرر لا يزال بالضرر. وقيل : يتخير للاستواء.

القاعدة الثالثة : الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف.

أ - معنى القاعدة : الأصل أن يدفع الضرر دون ارتكاب ضرر آخر، فإذا تعين دفعه بارتكاب أحد ضررين آخرين ارتكب أخفهما. ويشهد لذلك نصوص كثيرة في الشريعة، منها قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : 173]. فدلّت الآية على تعارض مفسدتين : هلاك النفس، وأكل الميتة، فأرتكب أخفها⁽³⁾.

ب - تطبيقات القاعدة :

1 - لو كان لشخص ريشة قلم تساوي دينارين وسقطت في دواة لشخص آخر تساوي ديناراً وتعذر إخراجها إلا بكسر الدواة، فدفعاً للضرر الأشد يكلف صاحب الريشة بدفع دينار لصاحب الدواة مقابل كسرها وإخراج ريشته⁽⁴⁾.

2 - صاحب شاحنة وهو يقودها تعطلت مكابحة وأصبح ملزماً بين ارتكاب أحد أمرين الاصطدام بشجرة أو حافلة تحمل ركّاب. فيتعين عليه ارتكاب الأخف وهو الاصطدام بالشجرة.

(1) - انظر : القواعد الفقهية لسماعي، ص 57.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 177.

(3) - انظر : القواعد الفقهية لسماعي، ص 57.

(4) - انظر : درر الأحكام لحيدر (41/1).

القاعدة الرابعة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

أ - معنى القاعدة : يرتكب الضرر الخاص الذي يمس فردًا أو أفرادًا بدفع الضرر العام الذي يشمل جميع أفراد المجتمع أو معظمهم.

ب - التطبيقات : منع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاوله مهنتهم ولو كان ذلك مُضَرًّا بهم، لأنهم لو تركوا وشأنهم لحصل منهم ضرر عام كهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب، وتضليل العباد بمجون المفتي، وغش الناس من إفلاس المكاري⁽¹⁾.

القاعدة الخامسة : الضرر لا يكون قديما.

أ - معنى القاعدة الضرر يجب رفعه ولو كان قديما.

ب - تطبيقات القاعدة : لو أن أقدار شخص تسيل منذ القديم إلى الطريق العام أو إلى نهر يشرب منه الناس، لتعين عليه ولزمه رفع ذلك الضرر ولا اعتبار لقدمه⁽²⁾.

■ القاعدة الخامسة : العادة محكمة.

تعتبر هذه القاعدة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه كما ذكر ابن عابدين⁽³⁾ وهي مظهر من مظاهر التسيير ورفع الحرج والمرونة في الفقه الإسلامي.

- أولا : تعريفها :

أ - شرح مفرداتها :

1 - العادة :

لغة : من العود، عاد يعود عودا أو عادة، وجمعها عادات وعوائد. وسميت كذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد مرة⁽⁴⁾.

واصطلاحا : ما استقر الناس فيه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد مرة⁽⁵⁾.

(1) - انظر : درر الأحكام لحيدر (40/1)، انظر : القواعد الفقهية لسماعي، ص 58.

(2) - انظر : درر الأحكام لحيدر (40/1)، انظر : القواعد الفقهية لسماعي، ص 58.

(3) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 379.

(4) - انظر : مختار الصحاح، المصباح المنير، مادة "عود".

(5) - التعريفات للجرجاني، ص 188.

ومن الألفاظ المرادفة أو المقاربة "العرف" وهو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول⁽¹⁾.

ومن العلماء من اعتبرهما بمعنى واحد كما جاء في درر الحكام "والعرف بمعنى العادة أيضا"⁽²⁾.

ومنهم من فرق بينهما، فجعل العرف خاصا بالأقوال والعادة خاصة بالأفعال⁽³⁾ واعتبر الشيخ مصطفى الزرقا العرف أعم من العادة.

وأما في القانون :

- فالعرف ملزم للطرفين مطلقا، وأما العادة فلا بد لها من تصريح.

- العادة تحتاج إلى إثبات، وأما العرف فهو كالقانون.

2 - محكمة : لغة : من التحكيم وأصله في اللغة المنع، وسمي الحكم به لأنه يمنع من الظلم⁽⁴⁾.

ومعناه في الاصطلاح أنه يرجع إليها عند التنازع⁽⁵⁾.

ب - المعنى العام للقاعدة :

إن العادة سواء كانت عامة أو خاصة تثبت بها الأحكام الشرعية ويتحاكم إليها عند التنازع ما لم تخالف نصاً جاء في درر الحكام : « العرف والعادة إنما تجعل حكماً لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص »⁽⁶⁾.

- ثانيا : التأصيل الشرعي للقاعدة.

شهد لهذه القاعدة نصوص من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والإجماع والمعقول.

أ - من الكتاب :

1 - قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف : 199]

(1) - التعريفات للجرجاني، ص 198.

(2) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام (40/1).

(3) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 384.

(4) - انظر : مختار الصحاح، المصباح المنير، مادة "حكم".

(5) - انظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو، ص 273.

(6) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام (40/1).

قال ابن العربي : " العرف: المعروف، وهو ما لا ينكره الناس من المحاسن التي اتفقت عليها الشرائع " (1).

وقال السيوطي : قال ابن الفرس : المعنى : " اقض بكل ما عرَفْتَهُ النفوس مما لا يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة في اعتبار العرف " (2).

2 - قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : 233] ومعنى الآية : أن النفقة واجبة على الزوج، ومرد تقديرها إلى العرف على قدر حاله وحالها(3).

3 - قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : 235].

والمتعة : ما يعطيه الزوج لزوجته إذا فارقتها، وتقدير ذلك مرده إلى العرف. قال مالك : "ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها(4). أي مرد ذلك إلى العرف.

ب - من السنة :

1 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : دخلت هند أم معاوية على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قالت : يا رسول الله - ﷺ - إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » (5)، والمراد بالمعروف : القدر الذي عرف بالعادة أنه كفاية ... وفيه دليل على اعتبار العرف في الأحكام الشرعية(6).

(1) - أحكام القرآن لابن العربي (823/2).

(2) - الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ، ص 110.

(3) - انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (163/3).

(4) - انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (201/3).

(5) - رواه البخاري في النفقات، رقم (2211)، ومسلم في القضية، رقم (1714).

(6) - المفهم لأبي العباس القرطبي (161/4).

2 - عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال : قال رسول الله -ﷺ- : « الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة »⁽¹⁾.

قال الماوردي : " وذلك أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخل وزرع اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة أهل تجارة اعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد اعتبار ذلك فيما يتقدر شرعا كُنْصَب الزكوات ومقدار الديات، وزكاة الفطر والكفارات والسلم والربا وغير ذلك "⁽²⁾.

3 - عن مُحْيِصَة بن مسعود الأنصاري أن ناقة البراء دخلت حائطا فأفسدت فيه، ففضى النبي -ﷺ- على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل⁽³⁾.

قال العلائي : " وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام وبنائها عليهما، لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار إلى الرعي، وحبسها بالليل للمبيت، و عادة أهل البساتين الكون في أموالهم بالنهار دون الليل، فبني النبي -ﷺ- التضمين على ما جرت به عادتهم "⁽⁴⁾.

4 - عن عائشة -رضي الله عنها- قالت : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ "⁽⁵⁾، وفي رواية لمسلم : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ ».

قال الماوردي : " فإنّهُ دليل على اعتبار ما المسلمون عليه، إما من جهة الأمر الشرعي أو من جهة العادة المستقرة لشمول قوله -ﷺ- « ليس عليه أمرنا »⁽⁶⁾.

ج - عمل الصحابة :

1 - عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »⁽⁷⁾.
رفعه بعض العلماء واعتبره أصلا للقاعدة⁽⁸⁾، والتحقق أنّهُ موقوف على الصحابي كما قال العلائي : « لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول

(1) - رواه أبو داود في البيوع، رقم (334).

(2) - التحبير شرح التحرير (3855/8).

(3) - رواه أبو داود في البيوع، رقم (35069).

(4) - المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (405/2).

(5) - رواه البخاري، رقم (255)، ومسلم في الأفضية، رقم (1718).

(6) - التحبير شرح التحرير (3855/8).

(7) - انظر : الأشباه والنظائر، ص 89.

(8) - انظر : المبسوط للسرخسي (45/12).

البحث، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - موقوفا عليه»⁽¹⁾.

2 - قضاء علي بن أبي طالب في متاع البيت، أنّ ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء⁽²⁾، والمدار في ذلك على العرف.

د - الإجماع :

اتفقت كلمة العلماء على العمل بالعرف من حيث الجملة، ولذلك قال القرابي : " نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسله وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العرف فيشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها⁽³⁾.

هـ - **المعقول** : استدلال الشاطبي لذلك بأمور، منها⁽⁴⁾.

1 - لا يستقيم إقامة التكليف إلا باعتبار العوائد، فالقصاص مثلا شرع للزجر، وهو ثابت بالعادة، فلو لم تعتبر العادة شرعا لم ينحتم القصاص ولم يشرع لأنه يصبح عديم الفائدة وهو مردود.

2 - لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد، لأنّ مصالح الناس تقتضي اعتبار عوائدهم.

3 - إن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف مالا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع.

- ثالثا : أنواع العادة.

قسم العلماء العادة إلى عدة أنواع بحسب تنوع الاعتبارات أذكر منها :

- **التقسيم الأول** : باعتبار العموم والخصوص⁽⁵⁾.

1 - **العرف العام** : وهو ما يشترك فيه أغلب الناس في جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وأمكنتهم، كبيع المعاطات وعقد الاستصناع.

(1) - المجموع المذهب (400/2).

(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (269/10).

(3) - انظر : الموافقات (287/2، 288).

(4) - انظر : الموافقات 286/2 - 287.

(5) - انظر : الأصول العامة للفقهاء المقارن لتقي الحكيم، ص 420، المدخل الفقهي العام للزرقاء (848/2).

2 - العرف الخاص : وهو ما يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى، كالرفع والنصب عند علماء النحو، وعرف التجار فيما يكون عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة.

- التقسيم الثاني: باعتبار أفعال المكلفين: العرف العملي والقولي، ويسميه الأصوليون بالحقيقة العرفية

1 - العرف القولي : هو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص بحيث يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه⁽¹⁾. ومثاله كلمة "الفاحة" في الدلالة على عقد الزواج في المجتمع الجزائري.

2 - العرف العملي : وهو ما جرى عليه عمل الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم⁽²⁾. ويطلق عليه الفقهاء "ما جرى عليه عمل"⁽³⁾.

ومثاله في الأفعال العادية ما ينشأ بين الناس من عادات تتعلق بالأكل والشرب واللباس والركوب ونحو ذلك ومثاله في المعاملات المدينة مقدم المهر ومعجله في الزواج وعرف الناس في أجرة نقل الركاب من مكان لآخر⁽⁴⁾.

ومثاله في بلادنا الخروف الذي يقدمه الزوج لعائلة زوجته قبيل الدخول.

- التقسيم الثالث : باعتبار وقوعها في الوجود، وهو ضربان⁽⁵⁾ :

الأول : العوائد العامة : التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال كالأكل والشرب والفرح والحزن، والنوم واليقظة، وتناول الطيبات والمستلذات واجتناب المؤلمات والخبائث وما أشبه ذلك

والثاني : العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن، واللين في الشدة، والشدة فيه، والبطء والسرعة في الأمور والأناة والاستعجال ونحو ذلك.

فأما الأول فيقتضى به على الأعصار الخالية والقرون الماضية فيكون ما جرى منها في الزمان الحاضر محكوماً به على الزمان الماضي والمستقبل.

(1) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي ، ص 387.

(2) - انظر : الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية لعمر الأشقر، ص 64.

(3) - انظر : الفكر السامي (2/405).

(4) - انظر : القواعد الكلية لشبير ص 241.

(5) - انظر : الموافقات (2/297).

وأما الثاني فلا يصح أن يقضى به على من تقدم ألبتة حتى يقوم دليل بالموافقة من خارج.

- رابعا : مجالات العمل بالقاعدة : يعمل بها في مجالات عدة، أهمها⁽¹⁾ :

1 - تفسير النصوص التي وردت مطلقة. قال الشيخ ابن تيمية : « كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع فالمرجع إلى العرف »⁽²⁾ ومثاله عند المالكية تخصيص قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ... ﴾ [البقرة 231] بالشريفة فإنها لا ترضع.

2 - بناء الأحكام الشرعية عليها في القضايا التي لم يرد فيها نص شرعي، ومثال ذلك المضاربة، فقد أجمع العلماء على أنها لم تستند إلى نص مرفوع إلى النبي -ﷺ-، وإنما أجزت لتعامل للصحابة بها⁽³⁾.

3 - تجديد الأحكام الشرعية المبنية على العرف وتعديلها بتغير تلك الأعراف. قال الإمام القراني : « إن إجراء الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغير تلك العوائد ، خلاف الإجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة » وقال : « فمهما تجدد من العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجدد على المسطور في الكتب طول عمرک، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، لا تجرّه على عرف بلدك وأسأله عن عرف بلده، وأجره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتابك فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين »⁽⁴⁾.

- خامسا : شروط العمل بالقاعدة : الشروط المتفق عليها أربعة⁽⁵⁾، وهي :

1 - أن لا تخالف نصا من كتاب أو سنة أو أصلا من أصول الشريعة. جاء في درر الحكام والعرف والعادة إنما تجعل حكما لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عُمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لأنّه ليس للعباد تغيير النصوص⁽⁶⁾.

(1) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 244.

(2) - مجموع الفتاوى (40/7).

(3) - نيل الأوطار (365/5).

(4) - الفروق (1/176، 177).

(5) - انظر : القواعد الفقهية للهدلي، ص 389-393، القواعد الكلية لشبير ، ص 245، 246.

(6) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام.

ومثال ذلك تعامل الناس اليوم بالربا، والخلوة بالأجنبية في المكاتب ومصانع الخمر في الدول الإسلامية ونحو ذلك مما اعتاده الناس، فكل ذلك مخالف للنص الشرعي.

2 - أن يكون العرف مطردا في جميع الأحوال أو غالبا فيها. قال ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت »⁽¹⁾. فلا يقدر فيه التخلف القليل، لأن العبرة بالأعم الغالب وليس بالقليل النادر وبالغالب الشائع لا بالقليل النادر⁽²⁾.

فإذا اضطربت العادة وصارت مشتركة بين العمل بها والعمل بغيرها فلا تعتبر، وعلل ذلك ابن عابدين بأن العرف المشترك يؤدي إلى التردد في المعنى المراد، فلا يقطع بقصد المتكلم، ومثاله : أن يوحد عرف في بلد بأن جهاز الأب لابنته المتزوجة من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر في نفس البلد يعتبره هدية وتساوي العرفان.

وجهاز الأب ابنته وحصل نزاع بينهما حول هذا الجهاز، هل هو عارية يرد إلى الأب أم هدية تملكه البنت، ولا بينة لأحدهما، لم يصلح هذا العرف دليلا لأحد الخصمين للتعارض ولا مرجح، لكن القول للأب مع يمينه لأنه المعطي وهو أدري بصفة الإعطاء⁽³⁾.

3 - أن تكون العادة موجودة عند إنشاء التصرف. قال السيوطي : « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر »⁽⁴⁾. فلا عبرة بالعرف الطارئ كما قال ابن نجيم⁽⁵⁾.

ومثال ذلك لو أنّ شخصا في سوريا أيام الحكم العثماني كان له على فلان عشرون ليرة، وجاء اليوم الورثة ليطلبوا بها فعلى المدين أن يؤدي إليهم عشرين ليرة عثمانية، لا سورية، لأنّ تعامل الناس بها جاء بعد إنشاء التصرف.

4 - أن لا تعارض العادة شرطا للمتعاقدين أو لأحدهما. قال العز بن عبد السلام : « كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح ». فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب لزمه ذلك، ولو شرط

(1) - الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 99.

(2) - انظر : درر الحكام (41/1).

(3) - نشر العرف لابن عابدين (134/2).

(4) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 96.

(5) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 101.

عليه أن لا يصلي السنن الرواتب ويقتصر على الفروض صح ووجب الوفاء به، لأن تلك الأوقات إنما خرجت على الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يُجوّز الشرع ويمكن الوفاء به جاز⁽¹⁾.

- سادسا : تطبيقات القاعدة :

المسائل المفرعة عن هاته القاعدة لا تعد كثيرة كما ذكر السيوطي⁽²⁾، ومنها :

1 - سن الحيض والبلوغ والإنزال وأقل الحيض، والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها

2 - ضابط القلة والكثرة في الأفعال المنافية للصلاة.

3 - يرجع إلى العرف في اعتبار طول الزمان وقصره في موالاته الوضوء.

4 - كل ما جرى عرف البلد على أنه من مشتملات المبيع يدخل في المبيع من غير ذكر، فيدخل في

بيع الدار المطبخ والكيلار⁽³⁾، وفي بيع حديقة الزيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر، لأن

المطبخ والكيلار من مشتملات الدار، وأشجار الزيتون من مشتملات حديقة الزيتون⁽⁴⁾.

5 - ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية

على حسب عرف البلدة⁽⁵⁾.

6 - يرجع في نفقات الزوجات إلى العرف⁽⁶⁾.

7 - المهر إذا لم يسم فللزوجة مهر المثل بحسب عرف البلد⁽⁷⁾.

8 - الفتوى والقضاء بينان في كثير من المسائل على العرف. قال ابن القيم : « ومن أفتى الناس

بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم ، وعوائدهم ، وأزمنتهم ، وأحوالهم ، وقرائن

أحوالهم : فقد ضلَّ وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّب الناس كلهم

(1) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام (2/186).

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص 182 ، 183.

(3) - مخزن الحبوب والأغذية وهي كلمة فارسية ومستعملة عند الأكراد [المجلة (47/1) ، مادة 240].

(4) - انظر : المجلة (47/1).

(5) - انظر : المجلة (58/1).

(6) - شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي، ص 106.

(7) - انظر : التحبير شرح التحرير (8/3857).

على اختلاف بلادهم ، وعوائلهم ، وأزمنتهم ، وطبائعهم ، بما في كتابٍ من كتب الطب على أبدانهم ...»⁽¹⁾.

- سابعا : القواعد المتفرعة عنها :

- القاعدة الأولى : المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

أ - معنى القاعدة : إن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم يقوم مقام الشرط في الالتزام ما لم يصادم نصا⁽²⁾.

ب - تطبيقاتها :

1 - لو جهز الأب ابنته ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بينة، وادعت أنه ملك، فالقول قول ما يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركا فالقول للأب لأنه المعطي والبينة بينة البنت⁽³⁾.

2 - إذا اشترى شخص سيارة، فإن توابعها من عدة ومفاتيح وعجلة الاحتياط تدخل في المبيع ولو لم ينص على ذلك، لأن الناس تعارفوا عليه.

3 - إن ناظر الوقف يستحق أجره المثل، ولو لم يشترط له الواقف أجره، لأن المعروف أن المتولى لا يتحمل كلفة التولية بلا أجره.

4 - لوازم الثوب المخيط من أزرار وخيوط ونحو ذلك على الخياط⁽⁴⁾.

- القاعدة الثانية : المعروف بين التجار كالمشروط بينهم : ومن تطبيقات هاته القاعدة :

1 - من باع شيئا ولم يتفقا على طريقة الدفع أيكون نقداً أو تقسيطاً، وكان العرف بين التجار أن البائع يأخذ كل جمعة قدرًا معلومًا انصرف إليه بلا بيان⁽⁵⁾.

2 - من اشترى جهاز تكييف وكان عرف التجار يقضي بأن تكاليف الحمل والتركيب على البائع فإنها تلزمه ولو لم يشترط المشتري ذلك عند العقد.

(1) - أعلام الموقعين (50/3).

(2) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 183.

(3) - مرجع سابق ، ص 184.

(4) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 251، 252.

(5) - انظر : حاشية الدسوقي (118/3).

- القاعدة الثالثة : الحقيقة تترك بدلالة العادة :

أ - معنى القاعدة :

الحقيقة : اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلاً، كلفظ الأسد للحيوان المفترس ويطلق عليها بالحقيقة اللغوية، ويقابلها الحقيقة الشرعية كلفظ الصلاة والصيام والحج، والحقيقة العرفية كإطلاق لفظ الدابة على الحمار⁽¹⁾.

والمعنى : أن المصطلح إذا كان له معنيان، حقيقي وعرفي، حُمل على المعنى العرفي عند المتعاقدين.

قال ابن عابدين : « التحقيق أنّ لفظ الواقف والموصي والحالف والنادر، وكل عاقد يحمل على عاداته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافق لغة العرب ولغة الشرع أولاً »⁽²⁾.

ب - التطبيقات :

1 - لو حلف شخص أن لا يضع قدمه في دار فلان حُمل كلامه على المعنى المجازي وحث بدخوله راكباً أو محمولاً. ولو مدّ رجله في دار فلان وهو خارج فلا يحث لأنه لم يدخل⁽³⁾.

2 - لو حلف أن لا يأكل رأساً ، وأكل رأس عصفور لم يحث، لأنّ العرف خص الرأس برأس الأنعام الذي يباع للأكل في الأسواق.

3 - لو قال : أعمل عندك يوماً بكذاً، فإنه يلزم بعمل ثمان ساعات لأنه العرف عند العمال وأرباب العمل، فتترك الحقيقة التي هي أربع وعشرون ساعة بدلالة العرف.

- القاعدة الرابعة : الكتاب كالخطاب :

أ - معنى القاعدة : الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر تبرم به العقود، من بيع وإجارة وشركة ونحوها.

قال الشيخ ابن القيم : « فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب إتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيّ طريق كان عمل بمقتضاه سواء كانت إشارة أو كتابة أو إيحاء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة مطردة لا

(1) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 253.

(2) - رسالة نشر العرف (133/2).

(3) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 167.

يجل
بها «(1).

ب - شروطها (2) :

1 - أن يكون واضحاً خطأ ودلالة.

2 - أن يكون وفق الأصول القانونية المتعارف عليها، من توقيع.

ج - التطبيقات :

1 - أرسل إليه كتاباً بخبره أنه باعه سيارته بكذا أو داره بكذا، فقال المرسل إليه في مجلس قراءة الكتاب قبلت شراء الدار أو السيارة بالمبلغ المذكور، فإنّ البيع ينعقد بقبوله(3).

2 - يلحق بالكتابة العقود الالكترونية اليوم إذا توفرت الشروط التي ذكرها العلماء المعاصرون.

- القاعدة الخامسة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

الأعراف نوعان، ثابتة ومتغيرة، وتتعلق هذه القاعدة بالقسم الثاني، وهي قاعدة مهمة عظيمة النفع كما ذكر الإمام القرافي والشاطبي وابن القيم.

أ - معنى القاعدة :

الأحكام المبنية على الأعراف تتغير بتغير تلك الأعراف بخلاف التي بنيت على نصوص شرعية أو أعراف ثابتة فإنّها غير قابلة للتغير والتبدل.

ب - التأصيل الشرعي للقاعدة :

1 - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِثَّتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِئَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ، الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِثَّتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾ [الأنفال : 65، 66].

(1) - أعلام الموقعين (1/118).

(2) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 256، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ، ص 168.

(3) - انظر : القواعد الكلية لشبير ، ص 256.

قال ابن عباس : « لما نزلت ﴿ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ ﴾ شق ذلك على المسلمين حين فرض أن لا يفر أحد من عشرة فجاء التخفيف⁽¹⁾، وهل ذلك من قبيل النسخ أو أنه منوط بقوة المسلمين وضعفهم ؟ خلاف بين العلماء.

والتحقيق أن الآية محكمة، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا. قال ابن العربي : « روى ابن وهب عن مالك في الرجل يلقي عشرة. قال : واسع له أن ينصرف إلى معسكره إن لم تكن له قوة على قتالهم »⁽²⁾، ومفهومه : ليس له أن ينصرف إن كان له قوة.

وقال الرازي وتقديره : « حصل منكم عشرون صابرون موصوفون بالصبر على مقاومة المائتين فليشتغلوا بمقاومتهم، وعلى هذا التقدير فلا نسخ⁽³⁾.

2 - نهي رسول الله - ﷺ - عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث لأجل الدافّة. لما رواه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - نهى أن تؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث. قال سالم : فكان ابن عمر لا يأكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث⁽⁴⁾.

وسبب ذلك أنه لم يبلغه حديث عائشة : دفّ أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله - ﷺ - فقال رسول الله - ﷺ - : « ادخروا ثلاثا ثم تصدقوا بما بقي. فلما كان بعد ذلك، قالوا : يا رسول الله ! إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون فيها الودك. فقال رسول الله - ﷺ - : « وما ذاك ؟ فقالوا : نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا فوق ثلاث. فقال - عليه الصلاة والسلام - : إنما نهيتكم من أجل الدافّة⁽⁵⁾ التي دفّت، فكلوا وادخروا وتصدقوا »⁽⁶⁾.

قال الحافظ القرطبي : « هذا نص منه - ﷺ - على أنّ ذلك المنع كان لعله، ولما ارتفعت ارتفع المنع المتقدم لارتفاع موجبة لا لأنه نسخ ... والفرق بين رفع الحكم بالنسخ ورفع لارتفاع علته ؛ أنّ المرفوع بالنسخ لا يحكم به أبداً، والمرفوع لارتفاع علته يعود الحكم لعود العلة، فلو قدم على أهل بلدة ناس محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقاتهم إلا الضحايا لتعيّن عليهم ألا يدخروا فوق ثلاث كما فعل النبي - ﷺ -⁽⁷⁾.

(1) - انظر : تفسير ابن كثير (364/2).

(2) - أحكام القرآن لابن العربي (878/2).

(3) - التفسير الكبير للرازي (160/15).

(4) - رواه مسلم في الأضاحي، باب النهي عن أكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث، رقم (1970).

(5) - رواه مسلم في الأضاحي، باب الرخصة في ذلك، رقم (1971).

(6) - رواه مسلم في الأضاحي، باب الرخصة في ذلك، رقم (1971).

(7) - المفهم (379، 378/5).

3 - الأصل في ضالة الإبل ألا تلتقط، فلما كان عهد عثمان -رضي الله عنه- تغير حال الناس، فأمر بالتقاطها، لما رواه مالك عن ابن شهاب الزهري قال : « كانت ضوالّ الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة نتائج* لا يمسه أحد، حتى إذا كان زمانُ عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها»⁽¹⁾. مع أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال : « للذي سأله عن اللقطة : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها. قال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك، أو لأخيك أو للذئب. قال : فضالة الإبل ؟ قال : مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»⁽²⁾.

وقد جمع الباجي بينهما فقال: وذلك والله أعلم لما كثر في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يعف عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها ويبقى التعريف فيها، فإذا جاء صاحبها أُعطيَ ثمنها، وحمل حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- في المنع من أخذها على وقت إمساك الناس عن أخذها. [المنتقى للبايجي 143/6].

4 - إجماع العلماء على أن الأحكام المبنية على الأعراف تتغير بتغيرها قال القرافي : « ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا انتقلت العادة عليه وألغينا الأول لانتقال العادة منه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذ تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب»⁽³⁾.

5 - الجمود على الأحكام المبنية على أعراف متغيرة يوقع الناس في الحرج، والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية.

قال ابن القيم : « فصل : (تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد) : هذا فصل عظيم النفع جدًا واقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة

* مؤبلة : أي متروكة لا يأخذها أحد، نتائج : أي تتوالد [انظر : المنتقى 143/6].

(1) - رواه مالك في القضاء في الضوال، رقم (1445).

(2) - رواه البخاري، رقم (2429)، ومسلم رقم (1722)، ومالك في الأقضية باب القضاء في اللقطة، رقم (144).

(3) - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص 232.

أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يعلم أنّ الشريعة الباهرة في أعلى رتب المصالح لا تأتي به⁽¹⁾.

ج - الأحكام التي تقبل التغيير : هي الأحكام التي بنيت على اجتهاد سنده المصلحة أو القياس أو العادة. وأمّا ما بني على نص صريح أو إجماع أو قياس جلي فلا يقبل التغيير،

د - أسباب تغيير الأحكام⁽²⁾ :

- 1 - فساد أحوال الناس وتغيرها كما جاء في التقاط ضوأل الإبل زمان عثمان - رضي الله عنه - .
- 2 - تغير العادات، كعادة قبض المهر قبل الدخول وتقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل. سقوط خيار الرؤية برؤية غرفة من غرف الداء لجريان العرف في الزمن القديم على بناء الدور على نمط واحد، فلما تغير العرف أفتى الفقهاء بعدم سقوطه برؤية غرفة واحدة.
- 3 - حدوث معطيات علمية جديدة تستدعي تغير الحكم الذي بني على معطيات علمية قديمة.

ومثال ذلك، أقصى مدة الحمل.

- قال الزهري: تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين.

- عند الإمام مالك أربع سنين.

- وعند الليث ثلاث سنين.

وعند الجمهور سنتان.

- وعند ابن حزم تسعة أشهر.

* وقد جاء الطب موافقا لرأي ابن حزم.

4 - تطور الأوضاع التنظيمية والإدارية:

جاء في الفروق للقرافي : « لما قدم عمر بن الخطاب الشام ووجد معاوية بن أبي سفيان قد اتخذ الحجاب وأرخى الحجاب واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية وسلك ما يسلكه الملوك، فسأله عن ذلك، فقال : إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا، فقال له : لا أمرك ولا أنهاك، ومعناه أنت أعلم بحالك، هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسنا، أو غير محتاج فيكون قبيحا، فدل ذلك من عمر وغيره أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما وربما وجبت في بعض الأحوال⁽³⁾ .

والحمد لله الذي فضله تتم الصالحات.

(1) - إعلام الموقعين لابن القيم (3/3).

(2) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 263، 264.

(3) - الفروق (4/203، 204).