معنى القاعدة في اللغة ومدلولها اصطلاحاً

القاعدة في اللغة: «الأساس وكل ما يرتكز عليه الشيء فهو قاعدة وتجمع على قواعد وهي أسس الشيء وأصوله حسياً كان ذلك الشيء كقواعد البيت. أو معنوياً كقواعد الدين ودعائمه»[١].

مدلول القاعدة اصطلاحاً: عرف الفقهاء القاعدة بتعريفات اصطلاحية تعطي صورة واضحة للقاريء ويدرك من خلالها دقة أنظارهم وسعة أفقهم في التدقيق والتفريق بين هذه القواعد وما قد يلتبس بها من الاصطلاحات الأخرى كالضابط والنظرية الفقهية ونحو ذلك.

فعرَّفها بعضهم بأنها: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها».

وعرَّفها بعضهم بأنها: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزيئات موضوعها».

وقال التهانوي في «كشاف اصطلاحات الفنون»[٢]: «هي في اصطلاح العلماء تطلق على معانٍ ترادف الأصل و«القانون»[٣]

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٤٠٩.

(٢) جـ٥/ ١١٧٦ـ١١٧٧.

(٣) القانون: كلمة سريانية بمعنى المسطرة ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها. ولا يُسلَّم كون القواعد الفقهية في ظل التشريع الإسلامي ترادف القانون الوضعي؛ ذلك لأن القواعد الفقهية يستحيل أن تلغي أو تعدل نصاً من الكتاب أو السنة أو قاعدة تشريعية مجمعاً عليها ولكن القواعد الفقهية في ظل القانون الوضعي قد تتعارض تعارضاً صريحاً مع نص في القانون الوضعي بل ومع الدستور وهو أعلى القوانين الوضعية ويعتبر =

والمسألة والضابط والمقصد».

وعُرِّفت القاعدة الفقهية بأنها: «حُكْمٌ كُلِيٌّ ينطبق على جزيئاته ليتعرف على أحكامها منه»[١].

وعرفها الزرقاء في «المدخل الفقهي» بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[٢].

يقول النَّدْويُّ في «القواعد الفقهية»[٣] بعد أن ذكر التعريفات الإصطلاحية للقاعدة... قال:

«وفي ضوء تلك التعريفات والملاحظات حولها يمكن أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها: «حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام مادخل تحتها» ذلك أن القواعد الفقهية هي قواعد تحتوي على زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة ويربطها جانب فقهي مشترك فالقيد المذكور في التعريف «شرعي» يُخرج القواعد غير الشرعية والقيد الثاني «أغلبية» يفيد بأن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية وقد يَنِدُّ عن معظم القواعد بعض الفروع وإن كان خروج تلك الفروع لا يغير صفة العموم للقواعد ولا يحطُ من قيمتها».

ولعل هذا التعريف الذي أورده الندوي وعلله هو التعريف الاصطلاحي المختار للقاعدة الفقهية والله أعلم.

= هذا التعارض إيذاناً بإلغاء أو تعديل هذا النص من القانون الذي يتعارض والقاعدة الفقهية.

(١) التلويح على التوضيح للتفتازاني جـ١/ ٢٠ مطابع صبيح/ القاهرة.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٤٦.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٤٣، ٤٤، ٤٥ طبع دار القلم/ دمشق ١٤٠٦هـ.

الفرق بين القاعدة والضابط

يُفرَّق بين القاعدة والضابط بأن:

القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية كقاعدة «الأمور بمقاصدها» فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه.

أما الضابط: فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد مثاله: ما رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيُّما إهاب دُبِغَ فقد طَهُر**»[1] فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه ويغطي باباً مخصوصاً.

فالقواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

(١) رواه مسلم ٣٦٦ وأبو داود ٤١٢٣ والترمذي ١٧٢٨ واللفظ له، والنسائي ٧ / ١٧٣ ورواه أيضاً مالك في الموطأ ٢/ ٤٩٨.

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

لتوضيح الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية ينبغي أولاً: أن نُعرِّفَ النظرية، ثم نقفَ على المقصود بالنظرية الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

فالنظرية: مشتقة من النظر وهو في اللغة تأمل الشيء بالعين. والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث. والنظرية جمعها نظريات.

والنظرية: عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية.

والنظرية الفقهية تعرف بأنها:

موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً».

ومثالها:

النظرية العامة للإثبات، ونظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الأهلية، وما شاكل ذلك.

ودراسة الفقه الإسلامي في نطاق (النظرية العامة) أمر مستحدث استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوَّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد

وأفردوا لذلك المؤلفات كمصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري وبعض دراسات الزرقاء في كتابه «المدخل الفقهي العام» وغيرهما كثير.

والخلاصة: أن النظرية غير القاعدة الفقهية فإن هذه الأخيرة بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات فقاعدة «العبرة في العقود بالمقاصد» ـ مثلاً ـ ليست سوى ضابط من ناحية مخصوصة من نظرية العقد وهكذا سواها من القواعد.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة التشريعية

القواعد التشريعية: هي القواعد التي أنزلها الشارع بيقين وروداً ودلالة ومن ثم فلا محل لاختلاف الفقهاء عليها ويلحق بها ما أجمع عليه فقهاءُ المسلمين أخذاً من نصوص عديدة تضافرت على ما أجمعوا عليه.

وأما القواعد الفقهية: فهي القواعد التي يستنبطها الفقهاء من النصوص التي تحتمل التأويل. أو القواعد التي ترد في نصوص هي أحاديث غير قطعية الورود حتى لو كانت صحيحة؛ ذلك أن أحاديث الآحاد الصحيحة والتي لا تحتمل التأويل تعتبر أضعف من القرآن الكريم؛ لأن نصوصه كلها متواترة ولذلك قد يحدث تعارض بين بعض هذه النصوص عند الفقهاء في بعض الأحيان فلابد في هذه الحالة من تغليب النص القرآني على الحديث على حين أنه لا يحصل تعارض البتة بين نصين متواترين في الكتاب والسنة. وخلاصته أن:

القواعد التشريعية: يستحيل أن يختلف عليها العلماء.

وأما القواعد الفقهية: فمادامت مستنبطة من النصوص التي تحتمل التأويل فإن اختلاف العلماء عليها وارد.

ومن أمثلة القواعد التشريعية: إجماع العلماء على أن الأصل في العقيدة والعبادات الحظر لا الإباحة فلا يجوز زيادة أو نقصان

شيء ولو يسيراً في أمور العقيدة والعبادات.

ومن أمثلة القواعد الفقهية: في مقابل هذه القاعدة التشريعية قول بعض العلماء «إن الأصل في العقود والشروط الإباحة لا الحظر؛ فقد اختلف فيها العلماء لأنه ليس فيها نص محكم: فيرى الظاهرية والشافعية أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر لا الإباحة.

ويرى الحنفية ذلك ولكنهم يفتحون باباً للعرف فيجيزون استحداث عقود وشروط جديدة لم يرد معها نص إذا تعارف الناس عليها، ويتوسع المالكية والحنابلة في العقود والشروط، الإباحة لا الحظر وحذا حذوه تلميذه ابن قيم الجوزية وهو ما يراه الشاطبي من المالكية.

وتتفق القواعد التشريعية والقواعد الفقهية في أن كلاً منهما تمثل قاعدة تحتها عدة فروع كما ذكر القرافي رحمه الله.

وتتفق كل منهما أيضاً في أنها تعبر عن الشريعة الإسلامية ولكن القواعد الفقهية راجحة الظن على حين أن القواعد التشريعية يقينية.

والقواعد التشريعية العمل بها واجب على الجميع والقواعد الفقهية يجب على الجميع العمل ببعضها إما اجتهاداً أو اتباعاً أو تقليداً.

كذلك فإن القواعد التشريعية تتمتع بالعمومية والتجريد كالقواعد الفقهية كما أسلفت؛ فهي لا تخص أشخاصاً بذواتهم ولا وقائع معينة؛ فالنصوص القرآنية ونصوص السنة المطهرة، لا

تخص أشخاصاً بعينهم، ولا وقائع بعينها، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فإذا ورد النص بمناسبة واقعة معينة أو شخص بعينه، ولكنَّ ألفاظ النص جاءت عامة؛ فإن العبرة هنا بعموم اللفظ الوارد به النص، ولا عبرة للسبب الذي جاء النص من أجله[1].

(١) «أصول القانون والقواعد الفقهية» د. عباس حسني عباس من ص٢١: ٣٠ ط١ جامعة الملك سعود بالرياض، وانظر:
المحلى جـ ٨/ ٤١٢، ٤٢٠ وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب جـ٢/ ١٨٨، والمبسوط جـ١٢/ ١٣٨، والفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٣/ ٤٧٠: ٤٩٩، إعلام الموقعين جـ٢/ ٣٤: ٣٦، والموافقات جـ١/ ١٩٢، والمغني جـ٤/ ٢٠٢

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

«القواعد الفقهية تشبه القواعد الأصولية من ناحية وتخالفها في نواحٍ عدة أما جهة المشابهة فهي أن كلاً منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات»[1].

وأما ما يفترقان فيه:

فلعل الإمام شهاب الدين القرافي أول من ميز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية فقد جاء في مقدمة كتابه «الفروق» ما يلي:

«... فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان:

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

القسم الثاني:

قواعد فقهية كلية كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِهِ، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني «تقديم» د. محمد سلام مدكور تحقيق د. أديب الصالح ط الأولى.

ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل»[1].

ولكن هناك فوارق رئيسة بين المصطلحين منها:

١ ـ «أن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح عن غيره شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف.

٢ ـ القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات وتكون لها مستثنيات»[2].

٣ ـ «القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن فروعها لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها أما الأصول: فالغرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة... إلخ، وأن نص القرآن الكريم أقوى من ظاهره وغير ذلك من مسالك الإجتهاد... وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة كما يدل المولود على والده وكما تدل الثمرة على الغراس وكما يدل الزرع على نوع

(١) الفروق ج١/ ٢، ٣.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٥٨، ٥٩.

البذور»[1].

٤ ـ «معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع بواسطة قواعد يتمكن العارف بها من انتزاع الفروع منها، أما القواعد الفقهية فإنها تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحِكَمِها»[2]..

(١) مالك. حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه للشيخ محمد أبي زُهرة ص٢٣٦، ٢٣٧ مطابع دار الفكر العربي/ القاهرة.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٦١ «نقلاً عن مقاصد الشريعة الإسلامية» محمد الطاهر عاشور ص٦.

لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها

القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة في وقت معين بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته استنباطاً من دلالات النصوص التشريعية العامة ومباديء أصول الفقه وعلل الأحكام والمقررات العقلية؛ فقد بدأت البَذرة الأولى للقواعد الفقهية تَنبتُ إبان عصر الرسالة ومنبع التشريع، وكانت أحاديثه الشريفة ﷺ في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحتها الفروع الفقهية الكثيرة وذلك كقوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»**[1] و**«لا ضرر ولا ضرار»**[2] و**«البينة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعَى عليه»**[3] وما سواها من جوامع الكلم وقد أضحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة وجرت مجرى القواعد الفقهية.

وبعد وفاة النبي ﷺ بدأت الحركة الفقهية بالظهور فقام الصحابة والتابعون وتابعوهم من الأئمة والعلماء والمجتهدين باستنباط الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية من الكتاب والسنة ومصادر الاجتهاد الأخرى فأوجدوا لكل قضية من القضايا أو مسألة من المسائل حكماً ومخرجاً حتى برزت مجموعة ضخمة في المسائل

(١) رواه أبو داود ٣٥٠٨ والترمذي ١٢٨٥ والنسائي ٨/ ٤٥٢ وابن ماجه ٢٢٦٢.

(٢) رواه مالك ٢ / ٥٤٧ والحاكم ٢/ ٥٧ وغيرهما من طرق كثيرة ضعيفة يقوى بمجموعها.

(٣) رواه الترمذي ١٣٤١ وسنده ضعيف، لكن عليه العمل وشطره الثاني في الصحيحين.

والفروع في الفقه الإسلامي أخذت شكل الفقه في أبوابه ومسائله الواقعية واستمر الفقه الإسلامي على هذا النمط طوال القرن الأول الهجري، ومن الآثار المنقولة والنماذج المأثورة في هذا العصر ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما جاء في «صحيح البخاري»:

«مقاطع الحقوق عند الشروط»[1].

وما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كل شيء في القرآن ﴿أَوْ... أَوْ...﴾ فهو مخير، وكل شيء ﴿فإن لم تجدوا﴾ فهو الأول فالأول».

فرواية عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قاعدة في باب الشروط.

ورواية ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قاعدة في باب الكفارات والتخيير فيها»[2].

ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في عصر التابعين وقبل أن تتكون المذاهب الفقهية المشهورة: ما قاله القاضي شريح:

«من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، ومن ضمن مالاً فله ربحه»[3].

---

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب النكاح: باب الشروط في النكاح، الفتح ٩/ ٢١٧.

(٢) المصنف لعبدالرزاق الصنعاني جـ٤/ ٣٩٥ ح رقم/ ٨١٩٢.

(٣) صحيح البخاري بشرح الكرماني جـ١٢/ ٥٥... وانظر القواعد للنذوي ص٨٢.

تطور القواعد الفقهية بتطور الفقه

في بداية القرن الثاني الهجري: اتجه الفقه إلى مسابقة الزمن والحوادث وافتراض القضايا والمسائل ووضع الأحكام الخاصة بها كما ظهر أئمة المذاهب الذين دونوا أحكامهم وتميزت اجتهاداتهم وتبلورت قواعدهم وأصولهم في الاجتهاد والاستنباط وبرزت للوجود ثلاثة أنواع من القواعد:

النوع الأول: قواعد الاستنباط والاجتهاد التي يعتمد عليها المجتهد في معرفة الأحكام من المصادر وهي قواعد علم أصول الفقه.

النوع الثاني: قواعد التخريج التي وضعها علماء الحديث وتدوين السنة وقبول الأسانيد والحكم عليها بالصحة أو الضعف وهذا ما سمي فيما بعد بعلم مصطلح الحديث.

النوع الثالث: قواعد الأحكام وهي القواعد التي صاغها العلماء وبخاصة أتباع الأئمة ومجتهدي المذاهب لجمع الأحكام المتماثلة والمسائل المتناظرة وبيان أوجه الشبه بينها ثم ربطها بعقد منظوم. يجمع شتاتها ويؤلف بين أجزائها ويقيم صلة القربى بين أطرافها لتصبح عائلة واحدة وأسرة متضامنة وهي القواعد الكلية في الفقه الإسلامي.

وإبان القرن الرابع الهجري أُفردت هذه القواعد بالتصنيف والتأليف والتدوين على وجه مستقل وقد بدأ الفقهاء يضعون

أساليب جديدة للفقه بعدما نما واتسع نطاقه وتمت مسائله وهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان (القواعد والضوابط) وتاره بعنوان (الألغاز والمطارحات) وطوراً (بمعرفة الإفراد والحيل) وغيرها من الفنون الأخرى في الفقه.

ثم بعد ذلك تم أمر استقرار القواعد واستخلاصها من مصادرها الفقهية في شتى المذاهب ومن بعض المدونات التي سجلت فيها بعد صياغتها صياغة رصينة وصبها في عبارات موجزة وصبغها بصبغة علمية شيِّقة. وخير مثال على هذا ما جاء تحت قاعدة:

«الإقرار حجة قاصرة».

فهذه القاعدة على وجازتها ورصانتها ووفائها بالمعنى المراد منها وجدت عند الإمام الكرخي الحنفي بالنص الآتي:

«الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به» وهكذا كثير من القواعد المأثورة إذا قورنت نصوصها الأخيرة بأصولها القديمة[1].

(١) انظر: «القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول» رسالة ماجستير في أصول الفقه تأليف/ محمود مصطفى هرموش ص٢٠، ٢١ جـ١ ط الأولى ١٤٠٦-١٩٨٧م طبع المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ليبيا، والقواعد الفقهية للنَّدْوي ص١٢١، ١٢٢.

تصنيف الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية ومراتبها

من يطلع على أشهر ما ألف في فن القواعد الفقهية خلال عصورها المختلفة يمكنه أن يقسم[1] هذه المؤلفات إلى أربع مجموعات كبرى تبعاً للاتجاه الغالب عند مؤلفيها:

المجموعة الأولى:

كتب تحمل اسم الأشباه والنظائر «وهذه الكتب تشتمل على كثير من القواعد الفقهية بالمعنى المحدد لكلمة قاعدة. ومعنى الأشباه والنظائر كما جاء في شرح الأشباه»[2] للحموي الحنفي:

«المراد بها ـ أي الأشباه والنظائر ـ المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم وصنفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي والكرابيسي الحنفيان».

ولعل أول من سلك التأليف تحت هذا العنوان «الأشباه والنظائر» هو الإمام: مقاتل بن سليمان البلخي (ت ١٥٠هـ) من

(١) انظر في هذا التقسيم «قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لمصطفى هرموش ص٣٧: ٤٨ «بتصرف»، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص٥ «مقدمة» ومجلة الشريعة والفقه والقانون الرباط: أكاديمية المملكة المغربية عام ١٩٨٩ مقال عبدالله الداودي من «سلسلة محاضرات وندوات».

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي جـ١/١٨ دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

علماء التفسير في القرن الثاني الهجري حيث ألف كتاباً بعنوان: «الأشباه والنظائر في تفسير القرآن العظيم» ولمحمد بن العماد المصري (٧٨٧هـ) كتاب في التفسير بعنوان:

«كشف السرائر في معنى الوجوه والأشباه والنظائر»[1].

وقد برز التأليف في هذا الفن ليس في القواعد الفقهية فحسب بل في مختلف الفنون وسائر العلوم كالأدب والنحو وغيرها منذ القرن الرابع الهجري.

ومنذ بداية القرن الثامن الهجري نَشِط الفقهاء في هذا الميدان وأبرزوا القواعد الفقهية عن طريق التصنيف على هذا الطراز مضمنين مؤلفاتهم مسائل الفقه وأصول الفقه وأحياناً بعض مسائل علم الكلام التي لها صلة بالموضوع اعتباراً بالفروع المتشابهة المتناظرة ومن أشهر هذه الكتب وأكثرها تداولاً:

أ ـ كتاب: «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل الشافعي (ت ٧١٦هـ).

ب ـ كتاب: «الأشباه والنظائر» لتاج الدين السبكي الشافعي (ت ٧٧١هـ).

جـ ـ كتاب: «الأشباه والنظائر» للحافظ السيوطي الشافعي (ت٩١١هـ).

د ـ كتاب: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ).

ويدخل ضمن هذه المجموعة:

---

(١) وهو مطبوع وقد حققه د. فؤاد عبدالمنعم جزاه الله خيراً.

كتاب: «القواعد الفقهية» للزركشي.

و«مجامع الحقائق» لأبي سعيد الخادمي.

و«الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية» للشيخ حمزة الحسيني.

و«مجلة الأحكام العدلية» بشروحها. وكتب القواعد الحديثة، ككتاب: «المدخل الفقهي العام» للزرقاء، و«الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية» للبورنو وغيرها.

المجموعة الثانية:

كتب تَحمل اسم القواعد ولكنها في الحقيقة لا تتضمن كثيراً من القواعد بالمعنى الذي اصطلح عليه العلماء لتعريف القاعدة، وإنما أكثر ما تضمنته تقسيمات وضوابط أساسية في موضوعات فقهية منها:

كتاب: «القواعد في الفقه الإسلامي» لابن رجب الحنبلي، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعز بن عبدالسلام الشافعي و«إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك» للوَنْشَرِيسِي المالكي وغيرها.

المجموعة الثالثة:

كتب جمعت بين القواعد الفقهية، وأصول الفقه وهذه الكتب نحت منحى كتب الفقه المقارن: فمنها كتب تذكر الخلاف بين فقهاء المذهب الواحد. ومنها ما تذكر الخلاف بين فقهاء المذاهب المتعددة. ومن هذه الكتب:

كتاب: «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي.

وكتاب: «القوانين الفقهية» لابن جُزَي المالكي (ت ٧٤١هـ).

وكتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني (ت ٦٥٦هـ).

وكتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي (ت ٧٧٢هـ).

المجموعة الرابعة:

كتب الفروق الفقهية:

«فإذا أجلنا النظر في تاريخ الفقه الإسلامي وجدنا أن الفقهاء عُنُوا بالفروق الفقهية منذ نهاية القرن الثالث الهجري وأول من ألف في هذا الفن: الإمام أحمد بن عمر بن سُرَيْج الشافعي (٣٠٦هـ) ثم توالت المؤلفات لهذا الفن في أوساط المذاهب الفقهية المشهورة ككتاب «الفروق» للقرافي، و«الفروق» للإمام المحبوبي الحنفي، و«الفروق» للكرابيسي الحنفي، و«الفروق» لأبي محمد الجويني والد إمام الحرمين رحمهم الله، وكتاب «الفروق» لأبي الخير ابن جماعة المقدسي وابن سُنَيْنَةَ الحنبلي وغيرهم، وكتاب «الإغناء في الفروق والاستثناء» لبدر الدين البكري، وكتاب «الليث العابس في صدمات المجالس» لابن مُعلَّى الشافعي وغيرهم»[1].

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٧٠:٧٥ وقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص٤٧، ٤٨.

والمراد من الفروق في الفقه: أي معرفة ما يجتمع مع آخر في الحكم ويفترق معه في حكم آخر كالذمي والمسلم يجتمعان في أحكام ويفترقان كذلك...»[1].

جاء في مقدمة «الفروق» لأبي محمد الجويني رحمه الله:

«... فإن مسائل الشرع ربما يتشابه صورها ويختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها واجتماع ما اجتمع منها فجمعنا في هذا الكتاب مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض».

وبهذا يتضح أنَّ: «كتب الفروق لم تهتم بشرح القاعدة وبيان أصلها من الكتاب أو السنة أو العقل ولم تفرع عليها كبقية كتب القواعد الأخرى، وإنما تولت إظهار الفروق بين كل قاعدتين متشابهتين، وعلى ضوء تلك الفروق يكون تفريع المسائل، وكثيراً ما ينتشر فيها قواعد فقهية دستورية[2] كثيرة متفرقة في مناسبات تعليل الأحكام ونصب الضوابط»[3].

(١) الفروق للجويني: شريط مصور بمركز البحوث بجامعة أم القرى برقم ٣٥ «أصول الفقه» وجه ١ وانظر: القواعد الفقهية للنَّدْوي ص٧٣.

(٢) أي نظامية.

(٣) قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص٣٦، ٤٦، ٤٧.

مجال القواعد الفقهية

القواعد الفقهية تعابير فقهية مركزة تعبر عن مفاهيم مقررة في الفقه الإسلامي تبنتها المذاهب الاجتهادية في تفريع الأحكام وتنزيل الحوادث عليها وتخريج الحلول الشرعية للوقائع وتشمل ذلك:

١ ـ العبادات.
٢ ـ والمعاملات.
٣ ـ وأحكام الأسرة.
٤ ـ والسياسة الشرعية.
٥ ـ والعقوبات.
٦ ـ والأخلاق والآداب.
٧ ـ والمعاملات الخارجية، مما يدخل في إطار مباحث القانون الدولي بفرعيه العام والخاص وهذه السبع هي شعب الأحكام الشرعية[1].

(١) فشتان ما بين قواعد تتسع لكل مجالات الحياة فضلاً عن الجانب الديني وبين قوانين وضعية قاصرة لا تقيم للآخرة وزناً ولا ترفع للدين راية والله المستعان.

أهمية هذه القواعد وخصائصها ومميزاتها

لهذه القواعد الفقهية خصائص ومميزات منها:

١ ـ أنها موضوعة بعبارة موجزة، فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها فقد تصاغ بكلمتين مثل:
«العادة مُحَكَّمة» أو ببضع كلمات من كلمات العموم مثل:
«المشقة تجلب التيسير».

٢ ـ أن في دراستها خير عون على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة؛ بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام..

٣ ـ ومن خصائص هذه القواعد أيضاً: أنها تعتبر موارد خصبة في باب الإفتاء والقضاء فضلاً عن أنها تسهل على رجال التشريع غير المختصين فرصة الاطلاع على الفقه الإسلامي بروحه ومضمونه وأسسه وأهدافه وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه ومراعاة الحقوق والواجبات فيه.

٤ ـ تُكَوِّنُ القواعد الفقهية عند الباحث مَلَكَةً فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.

٥ ـ تساعد القواعد الفقهية على ربط مسائل الفقه بأبوابه المتعددة بوحدات موضوعية يجمعها قياس واحد مما يساعد على

حفظ الفقه وضبطه.

٦ ـ مما تتميز به القواعد الفقهية: العمومية والتجريد فالقاعدة لا توجه إلى شخص أو أشخاص بذواتهم ولا وقائع معينة فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب إلا ما ورد به نص يدفع هذه الحقيقة وهي العمومية والتجريد.

٧ ـ ومن صفاتها وخصائصها أيضاً أنها تتضمن أحكاماً عامة تتخذ أدلة لإثبات المسائل الفقهية.

٨ ـ وآخراً: لما كانت أكثر القواعد الفقهية لها ارتباط بعلم أصول الفقه؛ فإنها تساعد الباحث في دراسة بعض المسائل الأصولية وتهيء له فرصة الاطلاع على أصول الفقه[1].

(١) انظر في هذا: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص١٥: ١٧ والقواعد الفقهية للندوي ص٦١، ٦٢.

حجية القواعد الفقهية

بعد أن عرفنا أهمية القواعد الفقهية وخصائصها ومميزاتها، فهل يسوغ لنا أن نجعلها دليلاً يُحتج به وتستنبط منه الأحكام؟

وللإجابة على هذا التساؤل نورد آراء العلماء في هذه المسألة على ضوء النصوص الواردة عنهم بشأنها، **فيرى بعض العلماء أن:**

القاعدة الفقهية: تعتبر دليلاً يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة بل هي في درجة الحجج القوية التي ينقض لها حكم القاضي إذا حكم بخلافها وهي: النص والإجماع والقياس الجلي بشرط سلامتها عن المعارض.

ولا ريب أن هناك بعض القواعد الأساسية التي هي مبنية على أدلة من الكتاب والسنة المطهرة وواضحة الأخذ منهما كما أن لبعض القواعد صفة أخرى ككونها معبرة عن دليل أصولي أو كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً، ومن الأمثلة على ذلك:

قاعدة الأمور بمقاصدها: فإن الاحتجاج بهذه القاعدة نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث «**إنما الأعمال بالنيات**»، وكقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» و«العادة محكمة» و«لا ضرر ولا ضرار» و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر» و«الخراج بالضمان» فهذه القواعد بمثابة الأدلة الشرعية وحينئذٍ يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بناءً عليها.

ومن النصوص الفقهية التي يفهم منها القول بحجية القاعدة الفقهية:

«ما صرح به الشهاب القرافي[١] «من أن حكم القاضي ينقض إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارضة ومثّل لذلك بما لو حكم القاضي بوقوع الطلاق في المسألة السريجية[٢]». فإنه ينقض؛ لأنه يخالف القاعدة المشهورة: أن مِنْ شَرْطِ الشَّرْطِ إمكانُ اجتماعه مع المشروط، وشرط السُّرَيْجيَّة لا يجتمع مع مشروطه أبداً لأن تقدم الثلاث يمنع لزوم الطلاق بعدها.

ومن النصوص أيضاً: ما جاء في «المجموع شرح المهذب للنووي»[٣].

قال: «فرع: لا فرق عند أحمد بين أكل لحم الإبل مطبوخاً ونَيْئاً ومشوياً ففي كله الوضوء وكذا قولنا القديم، ولأحمد رواية: أنه يجب الوضوء من شرب لبن الإبل، ولا أعلم أحداً وافقه عليها. ومذهبنا ومذهب كافة العلماء: لا وضوء من لبنها. واحتج أصحاب أحمد بحديث عن أُسيْد بن حُضَيْر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: **«لا تَوضَّئوا من ألبان الغنم وتوضَّئوا من ألبان الإبل»** رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف: فلا حجة فيه لضعفه ودليلنا: «أن الأصل الطهارة، ولم يثبت أنه ناقض».

---

(١) الفروق ٤/ ٤، ١/ ٧٤، ٧٥.

(٢) المسألة السريجية: مسألة مشهورة بين الفقهاء سميت بذلك نسبة إلى ابي العباس أحمد بن عمر ابن سُرَيْج الشافعي (ت ٣٠٦هـ) وهي ما لو قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق والحالة هذه «إيضاح المسالك ص٤٠٧».

(٣) ٢/ ٦٤وحديث ابن ماجه ٤٩٦ضعيف الإسناد لضعف حجاج بن أرطأة وتدليسه .

فالإمام النووي هنا: استند إلى القاعدة الفقهية المشهورة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»[١] وقدمها على الحديث الضعيف.

وللقواعد الفقهية صفة أخرى وهي «كونها معبرة عن دليل أصولي: وهو الاستصحاب المعتبر عندهم»[٢].

ويرى بعض العلماء أنه لا يصح الرجوع إلى هذه القواعد كأدلة قضائية وحيدة، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة[٣]. ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.

يقول إمام الحرمين في «الغياثي»[٤] عند إيراده قاعدتي: الإباحة وبراءة الذمة:

«وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما».

ويقول الحموي في «شرح الأشباه والنظائر»[٥] نقلاً عن ابن نجيم رحمهما الله: «أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية» وجاء في شرح

---

(١) انظر ص١١٤ من هذا الكتاب.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٢٩٥.

(٣) القواعد لأبي عبدالله المقري ـ تحقيق أحمد بن حميد جـ١ ص١١٦، ١١٧.

(٤) ص ٤٤٩.

(٥) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر جـ١.

المجلة[١]: «... فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد».

والحق: أننا إذا استثنينا القواعد التشريعية التي مبناها وأساسها على أدلة من الكتاب والسنة، فلا يصح الرجوع إلى هذه القواعد وحدها فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد على مالها من قيمة واعتبار كثيرة المستثنيات وأحكامها أغلبية غير مطَّردة، لأنها تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها والقياس غالباً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول أخرى استحسانية تنسجم مع تلك المسائل وتحقق مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ورفع الحرج والمشقة.

ولهذا فإن هذه القواعد تعتبر دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء، وتاريخ القضاة والمفتيين ثَرٌّ بالقواعد الفقهية المقرونة بفتاواهم أو قضاياهم... يقول القرافي رحمه الله:

«فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»[٢].

وبعد هذا العرض الموجز الذي يعد بمثابة المدخل للموضوع الذي نحن بصدده أشرع في شرح القواعد الخمس الكبرى وما تفرع عنها من القواعد والله أسأل العون والتوفيق.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ١٠.

(٢) الفـــروق ٢/ ١١.

القاعـــدة الأولى

من القواعد الكلية الكبرى في الفقه الإسلامي

قاعدة: الأمور بمقاصدها

القاعـدة الأولى: الأمـور بمقاصـدهـا

والكلام فيها يتناول النقاط الآتية:

١ ـ تقديـم للقاعـدة.
٢ ـ شـرح مفرداتهـا.
٣ ـ معنـاها ومفهومهـا.
٤ ـ أدلتهـا.
٥ ـ أهم ما يتفرع عنها ويندرج تحتها من قواعد.

١ ـ تقديـم:

«إن مقاصد العباد ونياتهم محل نظر الشارع الحكيم، العالم بما يترتب على ما أمر به عباده؛ فقد عُنيَ القرآن الكريم بمقاصد المكلفين ونياتهم عناية فائقة تفوق الاهتمام بأي مسألة أخرى، كما عنيت بذلك سنة المصطفى ﷺ؛ ذلك لأن الأعمال لها تأثير في القلب فإذا أنيطت بالقصد الصحيح والنية الخالصة أحيت القلب وأيقظته، وإذا لم تقترن الأعمال بالمقاصد الشرعية والنوايا الطيبة أماتت القلب وأعمته، وعُدَّت في ميزان الأعمال هباءً منثوراً وسراباً خادعاً لا يظفر صاحبها بغاية ولا يروح رائحة نعيم؛ فميزان الأعمال القصد والنية، ومن وراء ذلك العمل»[1].

---

(١) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية د. صالح غانم السدلان، جـ١/ ٢ مطابع الفرزدق. نشر وتوزيع مكتبة الخريجي بالرياض ١٤٠٣هـ.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

أ ـ الأمور لغة واصطلاحاً:

الأمور: «جمع أمر والأمر استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء»[١] ويأتي الأمر بمعنى الحال والشأن والفعل قال تعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴿٩٧﴾﴾[٢] أي حاله.

وقال تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ﴾[٣] أي الشأن والحال.

ويقال: «أمور فلان مستقيمة أي أحواله»[٤].

والمقصود بالأمر هنا: هو (عمل الجوارح ومنها اللسان وفعله «القول»[٥]).

ب ـ تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً:

المقاصد: جمع مَقْصَد بفتح الصاد. من القصد وهو إتيان الشيء تقول: قصدته وقصدت له وقصدت إليه بمعنى. والمقصِدُ: بكسر الصاد: الوجهة[٦].

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص٨٩ لقنيبي وقلعه جي.
(٢) سورة هود، الآية: ٩٧.
(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٢٨.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر تعريب فهمي الحسيني المحامي جـ١/ ١٧ المادة الثانية. ط ونشر مكتبة النهضة بيروت/ لبنان، وبغداد/ العراق.
(٥) من مجلة الأحكام المرجع السابق.
(٦) معجم لغة الفقهاء مادة «قصد».

«وقصد في الأمر قصداً توسط وطلب الأَسَدَّ ولم يجاوز الحد»[١].

«والقصد والنية والإرادة، والاعتماد، والأَمُّ، والاستقامة والوجهة عبارات تتوارد على معنىً واحدٍ وهو التوجه إلى الشيء وإرادته. والقصد أقوى من الإرادة؛ لأن لفظه يوحي بقوة العزم وصدق الإرادة»[٢].

٣ ـ معنى هذه القاعدة ومفهومها:

إن قاعدة «الأمور بمقاصدها» على وجازة لفظها وقلة كلماتها تعتبر من جوامع الكلم؛ فهي ذات معنى عام متسع يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل؛ إذ أن لفظ الأمور «عام» بدليل دخول أل الجنسية عليه، ولفظ المقاصد كذلك؛ لإضافته إلى ضمير لفظ عام»[٣] ومغزى هذه القاعدة: «أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات»[٤]؛ إذاً الحكم المترتب على أمر «مَّا» يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر وكل تصرفات المكلف يحكمها دافع منبعث من القلب سواء في ذلك تصرفاته الدنيوية أو الأخروية.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج٢/ ٦٠٩ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ : ١٩٧٨م.
(٢) النية وأثرها في الأحكام الشرعية ص١٠٢، ١٠٣ جـ١.
(٣) الوجيز ص٤٨.
(٤) المدخل الفقهي للزرقاء جـ٢/ ٩٦٥ فقرة رقم ٧٥٢.

ولما كانت الأفعال متنوعة إلى فعل، وقول، وحركة، وسكون، وجلب، ودفع، وفكر، وذكر، وعادة، وعبادة؛ كان اعتبار القصد بترتيب الأحكام عليه؛ فمن عمل عملاً ولم ينوه ولم يقصده لعارض كنسيان ونحوه؛ فإن هذا العمل لا يترتب عليه من الآثار والأحكام ما يترتب على من قصد العمل وأراده»[1].

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أن من قتل شخصاً بلا مسوغ شرعي إذا كان عامداً فلفعله حكم وإن كان مخطئاً فله حكم آخر[2]، ويمينك على ما يصدقك به صاحبك[3]... إلخ.

٤ ـ أدلتها:

من أدلة هذه القاعدة:

* قوله صلى الله عليه وسلم:

«إنما الأعمال بالنيات[4] وإنما لكل امريء ما نوى...» الحديث.

وهذا الحديث يعتبر أصلاً لهذه القاعدة العظيمة.

* ما جاء في «الصحيحين» من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه **«إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى**

(١) بتصرف من إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـ٣/ ١٢٣ ط الثانية ١٣٧٤هـ، مطابع السعادة بمصر.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٦٥، فقرة رقم ٧٥٢.

(٣) سيأتي تفصيل لهذه القاعدة إن شاء الله.

(٤) سيأتي تفصيل لهذه القاعدة إن شاء الله.

ما تجعل في فم امرأتك»[1].

* ما أخرجه أحمد في «مسنده»[2] من حديث ابن مسعود **«رُبَّ قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته»**.

* ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما **«إنما يُبعَث الناس على نياتهم»**[3].

فهذه الأحاديث وغيرها كثير تدل دلالة واضحة على أن ميزان الأعمال إنما هو النية والقصد، ومن وراء ذلك العمل.

٥ ـ أهم ما يندرج تحت هذه القاعدة ويتفرع عنها:

يندرج تحت هذه القاعدة قواعد كثيرة من أهمها:

قاعدة: إنما الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في العبادات والعادات.

ويندرج تحت هذه القاعدة الأخيرة قواعد فرعية كثيرة سأفصلها تحت عنوان: «القواعد في النية».

(١) رواه البخاري ٥٦ وفي مواضع أخرىٰ، ومسلم ١٦٢٨.

(٢) جـ١/ ٣٩٧، وفي إسناده عبدالله بن لهيعة، وهو ضعيف.

(٣) رواه ابن ماجه ٤٢٢٩ وأحمد ٢/ ٣٩٢ وحسنه المنذري في «الترغيب والترهيب» ١/ ٥٧.

وتعيين الفريضة أو الإمام أو المسجد مثله لم يرد شرعاً فإذا حصل الخطأ بأن نوى الظهر نفلاً أو ثلاثاً أو خمساً أو نوى إماماً أو مسجداً فبان غيره فهذا الخطأ في التعيين لا يؤثر في العبادة؛ لأن التعيين في هذه الأمثلة إما إلى غير المكلف أو أن التعيين غير مشروع؛ فنية التعيين تلغو لأن الظهر في أصل الشرع فرض، وعدد ركعاتها في الحضر أربع وتعيين الإمام أو المأموم غير مشروع. ولذا لو نوى الظهر أداءً فبأن قضاءً أو صلى قضاءً فتبين له بعدُ بقاء الوقت صحت صلاته؛ لأن مثل هذا الخطأ لا يؤثر في أصل العبادة؛ إذ المقصود أداء الواجب وإبراء الذمة وقد حصل ولأن القضاء لا يختلف عن الأداء في مثل هذه الصورة فتلغو نية التعيين»[(١)].

١٠ ـ قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه:

«من فروع هذه القاعدة أن من احتال على تحليل الحرام أو تحريم الحلال؛ فإنه يعامل بنقيض قصده عقوبة له، فإن الله تعالى لما حرم على اليهود الصيد يوم السبت؛ وضعوا الشباك وأخذوا الصيد يوم الأحد؛ فسمى الله هذا العمل اعتداءً وجازاهم بنقيض قصدهم بأن عاقبهم[(٢)]، وقال النبي ﷺ: «**لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحوم الميتة جَمَلُوه[(٣)] ثم باعوه ثم أكلوا**

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي جـ١/ ٩٨ والمغني لابن قدامة جـ١/ ٤٦٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٧/ ٣٠٦.

(٣) جَمَلُوه: أي جمعوه وأذابوه واستخرجوا دهنه، النهاية في غريب الحديث والأثر =

ثمنه»[١].

«ولعن النبي ﷺ المحلِّل والمُحَلَّل له وسماه بالتيس المستعار»[٢] وما ذاك إلا أنه نوى بقصد النكاح التحليل فاحتال على تحليل الحرام[٣]؛ ولذلك استحق اللعنة من رسول الله ﷺ، ومثله المحلل له.

وقرر أهل العلم تحريم الحيل وعدوها تجروءًا على الله وإبطالاً لأحكام القرآن والسنة.

وذكر للإمام أحمد أن امرأة كانت تريد أن تفارق زوجها فيأبى عليها فقال لها بعض أرباب الحيل: لو ارتددتِ عن الإسلام بِنْتِ ففعلت فغضب أحمد رحمه الله وقال: «من أفتى بهذا أو علمه أو رضي به فهو كافر ووجهه أنه أمر باستحلال الكفر وذلك كفر» نعوذ بالله من ذلك، كذلك قال عبدالله بن المبارك ثم قال: ما أرى الشيطان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فتعلمه منهم. وذكرت الحيلة عند شريك فقال: «من يخادع الله يخدعه»[٤].

قال الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى:

«من تأمل الشريعة ورزق فيها فقه نفس، رآها قد أبطلت على

= مادة جَمَلَ.

(١) رواه البخاري ٢٢٢٣ و٣٤٦٠، ومسلم ١٥٨٣.

(٢) رواه أبوداود ٢٠٧٦ و٢٠٧٧ والترمذي ١١١٩ والنسائي ١٤٩/٦ وهو حديث صحيح.

(٣) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن قيم الجوزية جـ١/ ٣٧١.

(٤) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/ ٢٨٦.

أصحاب الحيل مقاصدهم، وقابلتهم بنقيضها، وسدت عليهم الطرق التي فتحوها للتحايل الباطل. فمن ذلك: أن الشارع منع المتحيل من الميراث ـ بقتل مورثه ـ ميراثَه ونقله إلى غيره دونه لمَّا احتال عليه بالباطل، ومن ذلك: بطلان وصية الموصى له بمال إذا قتل الموصي. ومن ذلك بطلان تدبير المدبر إذا قتل سيده؛ ليعجل العتق، ومن ذلك: ما لو احتال المريض على منع امرأته من الميراث بطلاقها؛ فإنها ترثه مادامت في العدة عند طائفة. وعند آخرين ترثه وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج. وعند طائفة ترث وإن تزوجت[١].

ومن ذلك، أن الله سبحانه وتعالى عاقب من احتال على إسقاط نصيب المساكين وقت الجذاذ بحرمانهم الثمرة كلها قال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾﴾ الآيات[٢].

ومن ذلك: من احتال على أكل أموال الناس بالربا، يمحق الله ماله كما قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[٣].

ومن ذلك: أن الله تعالى جعل عقوبة الكاذب إهدار كلامه ورده عليه، وجعل عقوبة الغالِّ من الغنيمة لما قصد تكثير ماله بالغلول حرمانه سهمه وإحراق متاعه[٤]. وجعل عقوبة من اصطاد في

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/ ٣٧١.

(٢) سورة القلم، الآية: ١٨ـ٢٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.

(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح جـ٢/ ٣٧٥.

الحرم أو الإحرام تحريم أكل ما اصطاده وتغريمه نظيرة. ومن ذلك أن الله سبحانه عاقب من اتخذ معه إلهاً آخر ينتصر به ويتعزز به؛ بأنه جعله عليه ضداً، يذل به ويخذل به؛ كما قال تعالى:

﴿ وَٱتَّخَذُوا۟ مِن دُونِ ٱللَّهِ ءَالِهَةً لَّعَلَّهُمْ يُنصَرُونَ ﴿٧٤﴾ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَهُمْ وَهُمْ لَهُمْ جُندٌ مُّحْضَرُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾[1].

وهذا ضد ما أمله المشرك من اتخاذ الإله من النصر والمدح.

وأمثال هذا كثير فالمحتال بالباطل معامل بنقيض قصده شرعاً وقدراً، فنصوص القرآن الكريم والسنة وفتاوى الأئمة ـ دالةٌ على أن من احتال على الشرع فأبطل الحقوق وأحل الحرام وحرم الحلال أنه يعامل بنقيض نيته وقصده جزاءً وفاقاً»[2].

قلت: ووجه ذلك: أن هذا التصرف يدل على فساد النية وسوء القصد مما جعله يرتكب أنواعاً من الحيل قد تكون معصية أو كفراً يترتب على ارتكابها مفاسد مالية أو بدنية خاصة أو عامة، ولذلك فإن جزاءه أن يعكس عليه مراده؛ فيعامل بنقيض قصده ونيته.

١١ ـ قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد:

معنى هذه القاعدة أن حكم الوسيلة إلى الشيء يختلف عن حكم غايته ومقصوده ولهذه القاعدة أمثلة منها: جواز الكذب لإصلاح ذات البين؛ لتحقيق المصلحة مع أن الكذب في أصله

---

(١) سورة يس، الآية: ٧٤، ٧٥.

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/٣٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٥٩، والجامع لأحكام القرآن جـ٣/٣٤٧ وتفسير ابن كثير جـ١/٣٢٦، جـ١/٤٠٦.

محرم[1]. ومنها جواز إحراق أموال العدو في حالة الحرب؛ لأنه وسيلة للإرهاب والإخافة[2]. وجواز تعزير المتهم بما يراه القاضي للتوصل إلى معرفة الحق، والأصل منع التعدي والأذى إلا بعد ثبوت الإدانة[3].

قلت: ولابد للمفتي والقاضي من اعتبار الأحكام التي تتعلق بالوسائل، والأحكام التي تتعلق بالمقاصد؛ فلابد من التفريق عند الفتوى أو الحكم في الخصومة من اعتبار الوسائل والمقاصد حيث إن لاعتبارهما تأثيراً في الحكم فإذا التزم المفتي والقاضي هذه القاعدة أفادتهما كثيراً في التوصل إلى الحق الذي ينبغي بذل الجهد من أجل إصابته.

١٢ ـ قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها:

من المعلوم أن كل عقد وضعت له صيغة خاصة به تدل عليه كبعت، واشتريت، وأجرت، واستأجرت، ووهبت، وتصدقت، وزوجت، وراجعت ونحو ذلك من الصيغ التي وضعت لكل عقد.

ولكن السؤال: لو استبدلت هذه الصيغ بصيغ أخرى قولية أو ما يدل عليها من الأفعال، وتعارف الناس عليها فهل يصح استعمال تلك الصيغ المستحدثة التي اتفق عليها الناس، وتعارفوا عليها؟ خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على هذه القاعدة التي

---

(١) جامع البيان في تأويل آي القرآن للطبري جـ١٨/٨ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي جـ١/٧، ١٦، والتفسير الكبير للرازي جـ٨/١٢٤.

(٢) تفسير القرطبي جـ٧/٢٥، جـ١١/٣٠١، جـ١٥/١٩.

(٣) الاعتصام للشاطبي ج٢/١٠٢، مطابع السعادة بمصر.

نحن بصددها وهي: **هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها.**

فمن رأى أنه لابد من صيغة العقد الموضوعة المعلومة قال: لا يصح البيع إلا بلفظ بعت، والشراء بلفظ اشتريت ومثله: الإجارة، والهبة تمسكاً بلفظ الصيغة المعينة ومن قال إن العبرة بمعاني العقود أجاز ما دل على العقد من قول أو فعل؛ لأن القصد من الصيغة مدلولها.

والأولى: إبرام العقود بالصيغ المخصوصة لكل عقد، ولكن عندما يتعارف الناس على صيغ وألفاظ معينة ويبرموا بموجبها العقود، ويصعب عليهم تركها أو يجهلوا الصيغة لكل عقد، وتصير الصيغ المتعارف عليها عرفاً جارياً معلوماً لكل أحد فإن الأولى التوسعة على الأمة وعدم التحجر؛ لاسيما وأن ليس لدينا ما يدل على المنع صراحة.

هذا: وإذا كانت النية أساساً لكل عمل قولي وفعلي فلابد من اعتبارها في الصيغة المتعارف عليها، واعتبار النية مقدم على اعتبار اللفظ، فلو سبق اللسان إلى شيء لم يرد القائل لم يُلزَم بموجبه؛ إذْ أنه لابد من تواطؤ القلب واللسان، وهذا يؤيد قول من ذهب إلى أن العبرة بمعاني العقود لا بصيغها، وإذا كنا نرجح هذا المذهب فإننا لا نعممه في كل العقود، وإنما اعتبار ذلك في العقود التي يكثر تداولها كالبيع والإجارة، وأما العقود التي يقل تداولها كالنكاح فلا تصح إلا بالصيغة المعينة لها وذلك لسببين:

١ ـ أن عقد النكاح مما تتم به المصاهرة، وتبنى عليه الأسرة فبابه أضيق وشأنه أخطر.

٢ ـ أن النكاح يحتاج إلى الإشهاد، واستعمال غير الصيغة المعينة له من باب الكنايات والكناية تحتاج إلى نية، والشهادة على النية غير ممكنة[١].

١٣ ـ قاعدة: لا ثواب ولا عقاب إلا بنية:

الثواب والعقاب إما أن يكون دنيوياً، وإما أن يكون أخروياً: فأما الثواب والعقاب الأخروي فإنه مترتب على النية جملة وتفصيلاً؛ فإثابة المؤمنين برضاء الله والفوز لديه هو بسبب ما أخلصوا له من الأعمال الصالحة[٢]... قال سبحانه وتعالى:

﴿ ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٣٢﴾ ﴾[٣].

وقال تعالى:

﴿ فَأَمَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَعَسَىٰ أَن يَكُونَ مِنَ الْمُفْلِحِينَ ﴿٦٧﴾ ﴾[٤].

وقال تعالى في حق الكفار:

﴿ وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنثُورًا ﴿٢٣﴾ ﴾[٥].

وأما الثواب والعقاب الدنيوي فلا يخلو العامل من أحد أمرين: إما أن يكون مكلفاً أو غير مكلف. فإن كان مكلفاً وقام بطاعة الله

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٦٦، وفتاوى ابن تيمية جـ٢٩/٨، ٥٥٣ والكافي جـ٣/ ٣ والمهذب للشيرازي جـ١/ ٢٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦.

(٣) سورة النحل، الآية: ٣٢.

(٤) سورة القصص، الآية: ٦٧.

(٥) سورة الفرقان، الآية: ٢٣.

جل وعلا حيا حياة طيبة سعيدة وكان له الذكر والثناء الجميل، قال تعالى:

﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾ ﴾[1].

وإن عمل ما يستحق به العقاب جوزي بما يستحق من حد أو تعزير أو ضمان. وإن كان غير مكلف بحيث لم تتوفر فيه شرائط الوجوب أثيب على الأعمال الصالحة تفضلاً من الله[2] وذلك كحج الصبي؛ لأن النبي ﷺ لما رفعت له امرأة صبياً قالت ألهذا حج؟ قال: **«نعم ولك أجر»**[3]، وإن عمل غير المكلف شيئاً من المعاصي لا يكتب عليه إثم المعصية ولكنه يؤدب تأديباً يردعه عن معصية الله تعالى[4]، لقول النبي ﷺ: **«مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر [سنين] وفرقوا بينهم في المضاجع»**[5].

ولكن لا تقام عليه الحدود لأنه غير مكلف وإن أتلف شيئاً لزمه الضمان.

فتبين بهذا أن مرد الثواب والعقاب في كل عمل النية فإذا

---

(١) سورة النحل، الآية: ٩٧.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٨.

(٣) رواه مسلم ١٣٣٦ وأبوداود ١٧٣٦ وأحمد ١/ ٢١٩، ٢٤٤ من حديث ابن عباس.

(٤) المجموع للنووي جـ٣/ ١١، ١٢ وتفسير القرطبي جـ١٢ من ٣٠٣:٣٠٨ والقواعد الأصولية للبعلي ص١٨.

(٥) رواه أبوداود ٤٩٥ وسنده حسن، ورواه أبوداود ٤٩٤ والترمذي ٤٠٧ من حديث سبرة بسند حسن.

وجدت النية وكانت خالصة صح العمل وبرئت الذمة وحصل الثواب، وإذا فقدت النية، أو كانت موجودة ولكن دخلها الفساد فسد العمل وشغلت الذمة وكان العقاب.

١٤ ـ قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو الحَلِفُ فإنه على نية المُستحلِف:

ومعنى هذه القاعدة: أن اللفظ على نية اللافظ فهو الذي يحدد مقصوده بلفظه، إلا في موضع واحد وهو اليمين فهو على نية المستحلف **مثال ذلك**: ما إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه وأجابه إلى ذلك فإن اليمين يكون على نية المستحلف، ولا يجوز له التأويل؛ لأن التأويل يخالف مقصود المستحلف، ويضيع حقه. يدل لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: **«يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك»**[1].

وفي لفظ: **«على نية المستحلف»**. ويستثنى من هذا: (فيما إذا كان المستحلف ظالماً فإن اليمين في هذه الحالة تكون على نية الحالف وذلك لدفع الظلم عن المظلوم)[2].

قال النخعي: «إذا كان المستحلف ظالماً فنيّة الحالف. وإن كان مظلوماً فنيّة المستحلف».

وعن أنس رضي الله عنه قال: أقبل النبي ﷺ إلى المدينة وهو مردف أبا بكر وأبوبكر شيخ معروف ونبي الله شاب لا يُعرف قال: فيلقى الرجل أبابكر فيقول: يا أبابكر من هذا الرجل الذي بين

---

(١) صحيح مسلم ١٦٥٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠/ ١٨٠ـ١٨٦.

القاعدة الثانية: قاعدة اليقين لا يزول بالشك

ونبين فيها مايلي:

١ ـ أهمية هذه القاعدة.

٢ ـ معنى اليقين لغة واصطلاحاً.

٣ ـ معنى الشك لغة وتعريفه اصطلاحاً.

٤ ـ معنى القاعدة ومفهومها.

٥ ـ الموجب لوضع هذه القاعدة.

٦ ـ أدلتهـــا.

٧ ـ الأمثلة التطبيقية عليها.

٨ ـ القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها.

١ ـ أهمية هذه القاعدة:

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم عليهامدار كثير من الأحكام الفقهية وتدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية وكثير من القواعد الدائرة في الفقه وأصول الفقه وثيقة الصلة بها بل ناشئة عنها[١].

ونظراً لذلك قيل إنها تتضمن ثلاثة أرباع علم الفقه قال السيوطي: «هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»[٢] وقال النووي:

---

(١) انظر: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي ص٣١٦:٣١٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١.

«هذه قاعدة مطردة لا يخرج عنها إلا مسائل»[١] كما أن هذه القاعدة يتمثل فيها مظهر من مظاهر البر والرحمة في الشريعة الإسلامية، وهي تهدف إلى رفع الحرج حيث فيها تقدير لليقين باعتباره أصلاً، وإزالة الشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوساوس لاسيما في باب الطهارة والصلاة وكذلك في سائر المسائل والقضايا الفقهية التي تسري فيها هذه القاعدة، يتجلى الرفق والتخفيف عن المكلفين.

ولكي ندرك مدى أهميتها وأصالتها في الفقه الإسلامي نقدم بين يدي ذلك معناها في اللغة والاصطلاح الشرعي ونقرر مدلولها مع النظر في فروعها والأمثلة التطبيقية لها بحيث تتضح معالمها وتبرز سماتها.

٢ ـ معنى اليقين لغةً واصطلاحاً:

معنى اليقين في اللغة: قال الجوهري «هو العلم وزوال الشك: منه يَقَنْتُ الأمر يَقَنَاوأيْقَنْتُ واستيقنت، وتَيَقَّنْتُ كله بمعنىً واحدٍ»[٢].

وقال في «اللسان»: اليقين: «العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر واليقين ضد الشك والشك نقيض اليقين»[٣].

وقال الجرجاني: «اليقين في أصل اللغة بمعنى الاستقرار يقال

(١) المجموع شرح المهذب جـ١/ ٢٠٥.
(٢) الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري مادة «يقن».
(٣) لسان العرب المحيط: ابن منظور مادة «يقن».

«يَقَنَ الماءُ في الحوض»: إذا استقر»[١].

«وقيل هو: عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته من سبب متيقن له بحيث لا يقبل الانهدام»[٢] واليقين من صفة العلم والدراية يقال: عِلْمَ اليقين ولا يقال معرِفةَ يقين. وليس اليقين في أصل اللغة مماثلاً للعلم؛ لأن العلم: هو اعتقاد الشيء على ما هو عليه على سبيل الثقة، واليقين هو سكون النفس وثَلْجُ الصدر بما علم ولهذا لا يجوز وصف الله تعالى باليقين. «والظن الغالب يقوم مقام اليقين عند الفقهاء عند عدم وجود اليقين ويبنون الأحكام الفقهية عليه»[٣].

٣ ـ معنى الشك لغة: وتعريفه اصطلاحاً:

الشك في اللغة: «الاتصال واللزوق»[٤]. ويُراد به: «مطلق التردُّد»[٥].

وقال الرازي في المحصول:

«التردد بين الطرفين إن كان على السَّوية فهو على الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم»[٦] وهذا هو الفرق بين الشك

(١) التعريفات ص٢٨٠ مادة «يقن».
(٢) الكليات لأبي البقاء العُكبري ـ القسم الخامس ص١١٦ «نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٣٢٠».
(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٣٢١.
(٤) لسان العرب المحيط، مادة شَكَّ.
(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر جـ١/ ٨٤ لأحمد بن محمد الحموي الحنفي.
(٦) المحصول في علم أصول الفقه للرازي تحقيق: د/ طه جابر فياض العلواني جـ١/ ١٠١.

والظن والوهم. وقد رتب بعضهم المُدْرَكَاتِ كالآتي:

١ ـ اليقين.
٢ ـ الاعتقاد.
٣ ـ الظن.
٤ ـ الشك.
٥ ـ الوهم[١].

وينبغي أن يعلم أن الشك في اليقين من قبل المكلف لا من قِبَل الشَّرع، قال العلاَّمة ابن قيِّم الجوزية ـ رحمه الله ـ: «ينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه فهي شكية عنده، وربما تكون ظنية لغيره أوله في وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة ظنية أو شكية ليس وصفاً ثابتاً لها؛ بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف» ا. هـ[٢].

واليقين في الاصطلاح الشرعي: «حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه»[٣].

والشك في اصطلاح الشرع «تردد الفعل بين الوقوع وعدمه: أي لا يوجد مرجح لأحد الطرفين على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: ١/ ٨٤.
(٢) بدائع الفوائد: ٣/ ٢٧١.
(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢١.

الاحتمالين على الآخر»[١].

٤ ـ معنى القاعدة ومفهومها:

مفهومها كما قال الأتاسي في «شرح المجلة»:

«أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً»[٢].

فاليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف، أما اليقين فإنما يزول باليقين الآخر؛ فما ثبت من الأمور ثبوتاً يقينيًا قطعياً ـ وجوداً أو عدماً ـ ثم وقع الشك في وجود ما يزيله يبقى الأمر المتيقن هوالمعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل.

٥ ـ الموجب لوضع هذه القاعدة:

ولسائل أن يقول: إذا كان الشك في شيء لا يوجد عند وجود اليقين ولا يوجد اليقين حيث يوجد الشك؛ إذ أنهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين إذن: فما الموجب لوضع هذه القاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» ويجاب عنه: بأن القصد هنا بالشك إنما هو «الشك الطاريء» بعد حصول اليقين في الأمر وعليه فلا محل

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢١.
(٢) الوجيز للبورنو ص٩٢.

للاعتراض بتاتاً[١].

٦ ـ أدلة هذه القاعدة:

هذه القاعدة يدعمها القرآن الكريم والسنة النبوية والعقل.

فمن القرآن الكريم قال الله تعالى:

وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ[٢] والحق هنا بمعنى: الحقيقة الواقعة كاليقين.

ومن السنة: ما رواه البخاري في «صحيحه» عن عَبَّاد بن تميم عن عمه: أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: **«لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»**[٣].

وروى مسلم في «صحيحه»[٤] هذا الحديث عن عبدالله بن زيد ـ رضي الله عنه ـ:

قال النووي في شرح مسلم عند شرحه هذا الحديث:

«هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه: وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطاريء عليها»[٥].

---

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية: علي حيدر ص٢٠.
(٢) سورة يونس، الآية: ٣٦.
(٣) صحيح البخاري ١٣٧ كتاب الوضوء باب ٤، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن.
(٤) صحيح مسلم جـ١/٢٧٦ كتاب الحيض باب ٢٦. حديث رقم ٣٦١ مسلسل ٩٨.
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٤/٩٤، ٥٠.

وروى مسلم في «صحيحه» أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»**[١].

ومن العقل: «اليقين أقوى من الشك؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك»[٢].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على الاعتداد بهذه القاعدة.

قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٣].

وقال السرخسي: «إن التمسك باليقين وترك المشكوك فيه أصل في الشرع»[٤].

٧ ـ الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

* إذا استيقن في ثوب نجاسة بحيث لا يدري مكان النجاسة يغسل الثوب كله؛ لأن الشك لا يرفع المتيقن قبله[٥].

---

(١) صحيح مسلم المرجع السابق.
(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٣١٨.
(٣) الفروق: جـ١/١١١.
(٤) أصول السرخسي جـ٢/١١٦، ١١٧، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ط دار المعارف لبنان.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٠.

* إذا شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة[١].

* ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بني على يقين النجاسة[٢].

* «إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة يبني على اليقين، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما أو يتساوى الأمران عنده: قاله غير واحد من أصحاب أحمد»[٣].

* «لو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً وهو منفرد بنى على اليقين؛ إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته»[٤]، قال ابن النجار الحنبلي ـ رحمه الله ـ تعالى: «يبني على اليقين من شك في ركن أو عدد ركعات».[٥]

* «إذا شك الصائم في غروب الشمس لم يجزه الفطر؛ اعتباراً بالأصل وهو بقاء النهار، ولو شك في طلوع الفجر جاز له الأكل: لأن الأصل بقاء الليل»[٦].

ففي كلتا الحالتين يعتمد على اليقين دون الالتفات إلى الشك.

كذلك:

* «إذا شك هل طاف ستاً أو سبعاً، أو رمي ست حصيات أو

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية: ٢٧٣.
(٢) بدائع الفوائد: المرجع السابق.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي جـ١/ ١٣٢.
(٤) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٣/ ٢٧٢.
(٥) منتهى الإرادات تحقيق عبدالغني عبدالخالق جـ١/ ٩٤.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢.

سبعاً بنى على اليقين»[١] قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «أجمعوا على أنه من شك في طوافه بني على اليقين»[٢].

* ومنها: «إذا شك في عدد الرضعات بنى على اليقين»[٣].

* ومنها: «إن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته مادام على الإسلام، قال ابن المنذر رحمه الله «في الإجماع»: «أجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته مادام على الإسلام»[٤].

* ومنها: ما قاله ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله تعالى ـ:

«إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت؛ لم يحل له المال حتى يتيقن موته»[٥].

* ومثال آخر: «لو أقر شخص بمبلغ لآخر قائلاً أظن أنه يوجد مبلغ لك بذمتي مقداره كذا؛ فإقراره هذا لا يترتب عليه حكم؛ لأن الأصل براءة الذمة، والأصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين يشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمُقَرَّ له؛ إذ أن إقراره لم ينشأ عن يقين بل عن شك وظن، وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى»[٦].

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(٢) الاجماع لابن المنذر ص٦١ ط دار طيبة للنشر والتوزيع ط الأولى ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
(٣) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٠.
(٤) الإجماع لابن المنذر ص٩٦.
(٥) بدائع الفوائد جـ٣/ ٢٧٤.
(٦) درر الحكام شرح مجلة الحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٠.

* وأيضاً: «لو سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة فانقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلاً وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً، وبالعكس إذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب ينزل منزلة اليقين»[1].

* ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة العظيمة أيضاً: «أنه إذا ثبت دين على شخص ثم مات وشككنا في وفائه فالدين باق»[2].

* «وما نُصَّ عليه من عدم جواز البيع مجازفةً في الأموال الربوية كالمكيلات والموزونات؛ لأن المماثلة في بيعها شرط محقق والمماثلة مع المجازفة مشكوك فيه؛ فلا تثبت الصحة بناءً على الأصل المقرر. وهو: أن الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت؛ لأن ما ليس ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك»[3].

وغير ذلك من الأمثلة التي تدور مع أبواب الفقه كلها.

٨ ـ القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها:

تحت هذه القاعدة «**اليقين لا يزول بالشك**» قواعد كلية انبنت عليها واندرجت فيها، وتفرعت منها نجدها في طاقة متناسقة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٠ مادة رقم ٤.
(٢) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٧ فقرة رقم ٥٧٤.
(٣) الوجيز للبورنو ص٩٣.

وكلها بنيت على أصل واحد رغم كونها مختلفة في الموضوع والمعنى. وإليك طرفاً منها:

١ ـ قاعدة: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.
٢ ـ قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.
٣ ـ قاعدة: الأصل براءة الذمة.
٤ ـ قاعدة: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دل للحظر دليل فيعمل به.
٥ ـ قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم.
٦ ـ قاعدة: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم.
٧ ـ قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
٨ ـ قاعدة: الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة.
٩ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة.
١٠ ـ قاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى مجاز.
١١ ـ قاعدة: إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل.
١٢ ـ قاعدة: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
١٣ ـ قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.
١٤ ـ قاعدة: لا عبرة للتوهم.
١٥ ـ قاعدة: لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه.
١٦ ـ قاعدة: لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل.

وفيما يلي شيءٌ من البسط لهذه القواعد الفرعية.

١ ـ قاعدة ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ هذه القاعدة بيان لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

٢ ـ مأخذ هذه القاعدة.

٣ ـ معنى كل من اليقين، والشك.

٤ ـ الظن الغالب، يجري مجرى اليقين.

٥ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.

٦ ـ فروع هذه القاعدة وأمثلتها.

٧ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ هذه القاعدة بيان لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»:

قاعدةُ: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» فرعٌ عن قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وهي في الحقيقة بيانٌ لها؛ لأن اليقين إذا لم يزول بالشك فهو يزول ويرتفع بيقين مثله فقط؛ فما كان ثابتاً متيقناً، لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه وما لم يكن ثابتاً متيقناً لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين، ولا يعقل أن يزيل اليقين ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى.

قال الأتاسي في شرح المجلة: «إن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك، والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين، فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً» «فلو سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة، فانقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته

إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلاً وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته مالم يثبت موته يقيناً»[١].

٢ ـ مأخذ القاعدة:

هذه القاعدة: مأخوذة من قاعدة: «ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك، وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقينٍ مثله».

٣ ـ معنى اليقين والمراد بالشك هنا:

معنى اليقين هنا هو «الاستصحاب لما تيقن في الماضي وهو الأصل وأطلق عليه اليقين مجازاً[٢]»، «والمراد من الشك هو: الشك الطاريء بعد حصول اليقين».

٤ ـ الظن الغالب يجري مجرى اليقين:

لما كانت الأحكام الفقهية تبنى على الظاهر، والوصول إلى اليقين يتعذر في كثير من الأحيان لذا جوز الشرع اعتبار «الظن الغالب: الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب»[٣] «فلو سافر إنسان بسفينة مثلاً وثبت غرقها فيحكم بموت هذا الإنسان؛ لأن موته ظَنٌّ غالب، والظن الغالب بمنزلة اليقين»[٤].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٠.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٣٢٤، ٣٢٥.

(٣) القواعد للمَقَّرِي جـ١/٢٤١ تحقيق أحمد بن حميد. طبع ونشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص١٠.

فيتحصل مما سبق أن اليقين لا يزال بالشك بل بيقين مثله أو ظن غالب؛ إذ الظن الغالب ينزله منزلة اليقين.

٥ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

«يعبر عن هذه القاعدة بأن الذمة إذا أعمرت لم تبرأ إلا بالإتيان بما عمرت به أو ما يقوم مقامه أو يشتمل عليه»[١].

٦ ـ ما يفرع عليها من المسائل الفقهية:

* فَرَّعوا على هذا: أن من يتيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل؛ لأنه المتيقن؛ إلا أن تشتغل الذمة بالفعل فلا تبرأ إلا بيقين، وعند المالكية «إن شك في النقصان كتحققه وإن شك في الزيادة كتحققها، ولذلك قالوا: من سها وشك هل سجد للسهو؟ فعليه السجود، لأن ثبوت السهو في ذمته متيقن، والسجود مشكوك فيه؛ فعليه اليقين وهو السجود فعلاً، ومن شك في صلاة هل صلاها أم لا؟ أعاد في الوقت، وإن خرج الوقت فلا إعادة، ومن عليه دين وشك في قدره لزمه إخراج القدر المتيقن»[٢].

* «وإن شك في ركوع أو سجود وهو في الصلاة أعاد وإن كان بعدها فلا. ولو شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً أتى برابعة»[٣].

---

(١) الوجيز للبورنو ص ١٠١ «نقلاً عن إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»، القاعدة السادسة والعشرون ص١٠ المؤلف القاضي الوِنْشَريسِي.
(٢) إيضاح المسالك المرجع السابق.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٩.

* «ولو كان عليه زكاة بقر وشياه وإبل وشك في أن عليه كلها أو بعضها لزمه زكاة الكل؛ لأن ذمته هنا مشغولة بالفعل فلا يبرأ إلا مما تيقن أداءه»[١].

* وإذا شك فيما عليه من صيام، أر شكت فيما عليها من عدة هل هي عدة طلاق أو وفاة ينبغي أن يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم أخذاً بالأحوط وهذا بناء على قاعدة الشك في الزيادة كتحققها»[٢].

٧ ـ ما يستثنى منها:

ويستثنى من هذه القاعدة «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» مسائلُ يسيرةٌ خرجت لأدلة خاصة أشار إليها بعض الفقهاء فقالوا: إن حكم اليقين لايزال بالشك فكل من شك في شيء هل فعله أم لا فهو فاعل في الحكم.

ولايُزَالُ حكم اليقين بالشك إلا في مسائل منها:

«شك ماسح الخف هل انقضت المدة أو لا؟ يحكم بانقضاء المدة.

ومنها: إذا أحرم المسافر بنية القصر خَلْفَ من لا يُدرَىٰ أمسافر هو أم مقيم؟ لم يجز القصر.

ومنها: شك هل مسح حضراً أم سفراً؟ يحكم بانقضاء المدة في الحال.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٥ـ٥٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩.

ومنها: بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيراً، ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره؟ فهو نجس **وكذا:** المستحاضة المتحيرة يلزمها الغُسل عند كل صلاة تشك في انقطاع الدم قبلها... **وكذلك:** من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجهل موضعها يجب غسله كله.

ومنها: شك مسافر أوصل بلده أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

ومنها: المستحاضة ومن به سلسل البول إذا توضأ ثم شك هل انقطع أم لا، وصلى بطهارته؟ لم تصح صلاته.

ومن المسائل التي يزال فيها حكم اليقين بالشك أيضا: ما إذا تيمم ثم رأى شيئاً لا يدري أسراب أم ماء؟ بطل تيممه وإن بانَ سراباً.

ومنها: لو رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره؟ لم يحل أكله.

وزاد بعضهم على هذه المسائل السابقة مسائل أخرى منها: ما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة؟ فإنهم لا يصلون جمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت.

ومنها: إذا توضأ ثم شك هل مسح رأسه أم لا؟ ففيه وجهان: الأصح: صحة وضوئه.

ومنها: لو سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ ففيه ثلاثة أوجه، أصحها لا شيء عليه ومضت صلاته على الصحة[1].

---

(١) راجع في هذه الأمثلة المستثناة من القاعدة: المواهب العلية شرح الفوائد البهيّة ليوسف الأهدل «ابن بطاح» ص٤٤ ط الأولى ١٤٠٧هـ، ومختصر من قواعد العلائي والإسنوي جـ١/ ١٧٦، ١٧٧، والمجموع شرح المهذب للنووي جـ١/ ٢٧٠، ٢٧١ مطابع العاصمة القاهرة.

٢ ـ قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان

ونبين فيها:

١ ـ مرادف هذه القاعدة.

٢ ـ معناهـــا.

٣ ـ معنى الاستصحاب لغة وتعريفه اصطلاحاً عند الأصوليين والفقهاء.

٤ ـ اختلاف العلماء في حجية الاستصحاب.

٥ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية للقاعدة.

٦ ـ ما يستثنى منهـــا.

١ ـ مرادفهـــا:

يرادف هذه القاعدة قاعدة: «ما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه»،[1] وقاعدة: «القديم يترك على قدمه»[2].

ويتفرع عن هذه القاعدة: قاعدة: «دليل الاستصحاب»

٢ ـ معنى هذه القاعدة:

«إن ما ثبت على حال في الزمان الماضي ـ ثبوتاً أو نفياً ـ يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره»[3] أي أن ينظر للشيء

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، والمدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٩ ـ مادة «٥٧٥» والمجلة مادة ٥، ١٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرحها لعلي حيدر جـ١/ ٢٠ مادة ٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١/ ٢١ جـ١ مادة ٥، الوجيز للبورنو ص٩٤.

على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال: «ما لم يقم دليل على خلافه «فالشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال، ما لم يوجد دليل على خلافه»[١].

والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله فإذ وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال، ويسمي الفقهاء الأول «باستصحاب الماضي للحال» ويسمي بعضهم الثاني: «باستصحاب الحال للماضي»[٢]، وتقدم أن هذه القاعدة هي دليل الاستصحاب.

٣ ـ معنى الاستصحاب لغة وتعريفه اصطلاحاً عند الأصوليين والفقهاء:

معناه في اللغة: الملازمة وعدم المفارقة[٣]، أي: اعتبار الحالة الثابتة في وقتٍ مَّا مستمرةً في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها[٤] «فلو ادعى المقترض دفع الدين إلى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المقرض والبائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين: أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع؛ لأنها كانت مستحقة عليهم

(١) مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ٢٠، ٢١ مادة رقم ٥.
(٢) مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ٢٠، ٢١ مادة رقم ٥.
(٣) الوجيز للبورنو ص٩٤.
(٤) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٨ مادة رقم ٥٧٥.

بيقين؛ فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض؛ فإذا حلفوا قضي لهم[١].

تعريف الاستصحاب عند الأصوليين والفقهاء:

«ويختلف تعريف الاستصحاب عند الأصوليين عنه عند الفقهاء فهو عند الأصوليين أنواع منها:

١ ـ **استصحاب النص** إلى أن يَرِدَ نسخ ـ أي العمل بالنص من كتاب أو سنة حتى يرد دليل ناسخ وهذا متفق عليه بينهم.

٢ ـ **استصحاب العموم** إلى أن يرد دليل تخصيص: أي العمل باللفظ العام حتى يرد المخصص؛ فيقصر العام على بعض أفراده، وهذا متفق عليه بينهم أيضاً.

٣ ـ **استصحاب الحال** وهو: ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك[٢].

وأما تعريف الاستصحاب اصطلاحاً عند الفقهاء فهو: لزوم حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه (كالملك عند جريان العقد المُمَلِّك، وكشغل ذمة المتلِف عند وقوع الإتلاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدانته)[٣].

وهل الاستصحاب موجب للدفع أم للاستحقاق أم لها جميعاً؟

(١) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٨، ٩٦٩ مادة ٥٧٥.
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/ ٣٣٩ والمستصفى للغزالي جـ١/ ١٢٨.
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/ ٣٣٩، المدخل إلى مذهب أحمد ص١٣٣.

فهذا ما اختلفت فيه وجهة نظر الفقهاء، فعند جمهور الحنفية: الاستصحاب عند أكثرهم يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.

مثال ذلك:

«مفقود انقطع خبره ولم يعلم موته ولا حياته فيُحكم بحياته وبناءً عليه ليس لورثته اقتسام تركته، ولو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود من إرثه شيئاً؛ لعدم تحقيق حياته عند موت مورثة فاستصحاب حياة المفقود لم يصلح حجة؛ لاستحقاقه الإرث حال غيبته وإنما صلح للدفع فقط»[١] وأما عند الشافعية وبعض الحنفية يصلح الاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق فعندهم أن المفقود يرث ويورث! لأنه قبل فقده كان حياً فيجب استصحاب حياته حتى يظهر خلاف ذلك.

وأما عند الحنابلة فالاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق أيضاً ولكن يوقفون نصيب المفقود حتى تظهر حياته أو موته فإن ظهر حياً ورث وإلا رد المال لورثة مورث المفقود»[٢].

٤ ـ اختلاف العلماء في حجية الاستصحاب:

«اختلف الأصوليون في كون الاستصحاب حجة أم لا فذهب الأكثرون منهم مالك وأحمد والمزني والصيرفي وإمام الحرمين والغزالي وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه حجة، وذهب

(١) الوسيط للزحيلي ص٤٧٤، ٤٧٥.

(٢) راجع: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي الظاهري جـ٥/ ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ط العاصمة بالقاهرة.

جمهور الحنفية وأبوالحسين البصري وأبوالخطاب من الحنابلة، وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة»[١].

٥ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية للقاعدة:

هذه القاعدة لها أمثلة عملية وتطبيقية كثيرة منها: ـ خلاف ما تقدم ـ:

* «من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن الحدث؛ وشك في الطهارة؛ فهو محدث»[٢].

* «وإذا تعاشر زوجان مدة مديدة ثم ادعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة فالقول قولها ـ عند عدم بينة الزوج ـ مع يمينها؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن»[٣].

* **ومن أمثلتها أيضا:** «لو ثبت ملك شيء أو مال لأحدٍ مَّا يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية، أما لو ثبت زوال الملكية ببيع أو هبة مثلاً فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول».

(١) المحصول في علم أصول الفقه للفخر الرازي تحقيق ودراسة د/ طه جابر فياض العلواني جـ٢ القسم الثالث ص١٤٨، ١٦٤، الوسيط في أصول الفقه د/ وهبه الزحيلي ص٤٧٣ جـ١ دمشق ١٣٨٥هـ.

(٢) المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية لابن بطاح الأهدل ص٣٦ ط ونشر مكتبة جدة سنة ١٤٠٧هـ.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢، الوجيز ص٩٥.

* **ومثال ذلك أيضاً:**

«لو أنفق الأب من مال ابنه الغائب فادعى الولد أن والده كان موسراً وقت الإنفاق وطلب ضمانة المبلغ الذي صرفه؛ فينظر إلى الحال الماضي فإذا كان الوالد قبل الخصومة معسراً فالقول قوله مع اليمين، وإذا كان موسراً فالقول قول الابن»[١]

ونظائر هذه الأمثلة كثير جداً.

٦ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة:

هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل إنه يستثنى منها:

«أن الأمين يصدق يَمِينُه في براءة ذمته: فلو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو تقصير منه؛ يقبل ادعاؤه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها؛ لأن الحال الماضي هو: وجود الأمانة عند المودع لكن عدل عن أصل هذه القاعدة وأدرجت هذه المسألة تحت قاعدة أخرى وهي «الأصل براءة الذمة»[٢].

ويستثنى من هذه القاعدة أيضا: «أن الضرر لا يكون قديماً» فالضرر لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه؛ وأن القديم المعتبر هو

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص٤٥، ومادة ٥ من مجلة الأحكام العدلية/ ط دار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٣هـ.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة للزرقاء ص٤٨.

القديم غير المضر، فلو أن أقذار دار شخص من القديم تسيل إلى الطريق العام، أو أن بالوعة دار شخص تسيل إلى النهر الذي يشرب ماؤه أهل البلدة فتزال ولا اعتبار لقدمها؛ لأن الشارع لا يمكن أن يجيز حقاً يكون منه ضرر عام[١].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة للزرقاء ص٢٢.

٣ ـ قاعدة: الأصل براءة الذمة

ونبين فيها:

١ ـ مصدر هذه القاعدة.

٢ ـ معنى الذمة في اللغة وتعريفها عند الفقهاء.

٣ ـ المعنى الفقهي للقاعدة.

٤ ـ وقت اعتبار هذا الأصل.

٥ ـ أمثلة على هذه القاعدة.

٦ ـ رفع استشكال وإزالة تعارض.

١ ـ مصدر هذه القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة مأخوذة من الحديث الشريف وهو قوله ﷺ:

«البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعىَ عليه»[١]

ومعناه: «أن كل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدَّعٍ وعليه البينة؛ لأنه مُثبِت، وكل متمسك بالأصل منكر للأمر العارض؛ فهو مدَّعَىً عليه؛ فعليه اليمين لأنه نافٍ ولا سبيل لإقامة البينة على النفي»[٢].

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٣.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٦، ٧٧، وبهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي ص١٥٧، والوجيز للبورنو ص١٠٠.

٢ ـ معنى الذمة في اللغة وتعريفها عند الفقهاء:

الذمة في اللغة[١]: العهد، والأمان، والكفالة كالذِّمامة والذَّم، قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾[٢] والمراد بالأصل هنا القاعدة المستمرة. و«البراءة: في أحد أصليها: المزايلة والتباعد وتطلق على معانٍ كثيرة والمراد بها هنا: السلامة والخلو من العيب والمكروه»[٣].

والذمة عند الفقهاء: بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، والمراد بها هنا: «أهلية الإنسان لتحمل عُهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات[٤]».

٣ ـ المعنى الفقهي للقاعدة:

والمعنى الفقهي للقاعدة: «القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصل في الأمور العارضة العدم[٥]» لذلك لم يقبل في

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً السعدي أبو جيب ص١٣٨.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٨.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص١٠٦.

(٤) الوجيز للبورنو ص١٠٠.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ص٢٥، ٢٦ والمدخل الفقهي العام للزرقاء مادة رقم ٥٧٨ جـ٣ ص٩٧٠.

شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر ـ أو يمين المدعي ـ ولذا كان القول للمدعى عليه ـ مع يمينه ـ لأنه متمسك بالأصل.

وقد عبر عن ذلك **أبوالحسن الكرخي** بقوله: «الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر»[١].

«فمن ادعى على غيره التزاماً بدين أو بعمل «ما» مهما كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب آخر من أسباب الضمان فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم؛ لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة؛ فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه»[٢].

٤ ـ وقت اعتبار هذا الأصل:

يعتبر هذا الأصل، ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا لم يعارضه ظاهر سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى. مثال ذلك:

«لو ادعى رجل على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها؛ فلما بلغها سكتت، وقالت: بل رددت فالقول لها، وإن كان المدعي متمسكاً بأصل وهو عدم الكلام وكان القول لها؛ لأن قولها يشهد له الظاهر بحسب المعنى؛ لأنه يدعي تملك بُضعِها بدعواه سكوتها من غير ظاهر معه، وهي تنكر، والظاهر الاستمرار

(١) الوجيز للبورنو ص١٠١ «نقلاً عن شرح المجلة للأتاسي ص٢٦، ٢٧».
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧٠ فقرة ٥٧٨.

على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها ـ وهو الأصل ـ فكانت هي متمسكة بأصل فيه معنى الظاهر فكان القول قولها»[١].

٥ ـ أمثلة هذه القاعدة:

ومن الأمثلة على هذه القاعدة خلاف ما تقدم:

«ما لو اختلفا في قيمة المُتلَف؛ حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والغاصب والمودع والمعتدي فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد..

ومنها: توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضي بمجرد نكوله لأن الأصل براء ذمته بل تُعرض على المدعي.

ومنها: من صيغ القرض: مَلَّكْتُكَه على أن ترد بدله، فلو اختُلف في ذكر البدل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته.

ومن الأمثلة أيضاً: **في الجنايات:**

لو قال الجاني هكذا أوضحت، وقال المجني عليه بل أوضحت مُوضِحَتَيْنِ[٢] وأنا رفعت الحاجز بينهما صُدق الجاني لأن الأصل براءة ذمته[٣]».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣ ط دار الكتب العلمية لبنان.
(٢) المُوضِحة: التي تُبدي وَضَحَ العَظْمِ أي بياضُه والجمع: المواضح. المطلع على أبواب المقنع للبعلي الحنبلي ص٣٦٧ ط المكتب الإسلامي ـ بيروت ط الأولى ١٩٦٥م.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣ دار الكتب العلمية، لبنان.

٦ ـ رفع استشكال وإزالة تعارض:

يتبادر إلى الذهن سؤال وهو:

ما إذا تعارضت هذه القاعدة مع قاعدة: «الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها» فأيُّ هاتين القاعدتين يجب العمل بها حينئذٍ؟

والإجابة أنه يجب العمل بقاعدة: «الأصل براءة الذمة»؛ لأن هذه أقوى من تلك... مثال ذلك:

«إذا أتلف رجل مال آخر واختُلف في مقداره يكون القول للمتلِف، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة.

مثال آخر: إذا ادعى شخص على آخر بقرض، والمدعى عليه أنكر ذلك القرض فالقول للمدعى عليه مع اليمين والمدعي مكلف بإثبات خلاف الأصل: أي إثبات شغل ذمة المدعى عليه؛ فإذا أقام المدعي البينة فيكون قد وُجِد دليلٌ على خلاف الأصل فيحكم حينئذٍ بالبينة. كذلك في مواد الغصب والسرقة والوديعة التي يجوز فيها الإقرار بالمجهول: كأن يقر شخص مثلاً بقوله: إن فلاناً له عندي أمانة بدون ذكر مقدارها؛ فيجبر المقر على أن يبين ما هي الأمانة: ريال أو عشرة ريالات مثلاً والمقر له ادعى أنها فَرَساً أو مائتا ريال فالقول للمقر مع اليمين والبينة على المقر له لإثبات الزيادة»[1].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٨/ ١١.

ويمكن توجيه اعتراض آخر على هذه القاعدة وهو: أن المدين إذا ادعى أن الدائن أبرأه. أو أنه أوفىٰ الدين فالقول للدائن مع اليمين، مع أن الدائن يدعي شغل ذمة المدين، والمدين يدعي براءة ذمته فكان الواجب حسب هذه القاعدة أن يكون القول للمدين:

والجواب على ذلك: أن الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين؛ فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل الذمة أصلاً والبراءة خلاف الأصل؛ فالمدين يدعي الإيفاء والإبراء الذي هو خلاف الأصل، والدائن ينكر ذلك فعلى هذا أصبح القول للدائن ولا مجال للاعتراض على ذلك أيضاً. والله أعلم.

٤ ـ قاعدة: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دَلّ للحظر دليل فيعمل به

ونبين فيها:

١ ـ حقيقة هذه القاعدة.
٢ ـ تعريف الإباحة لغة وشرعاً.
٣ ـ مصدر هذه القاعدة.
٤ ـ معنى القاعدة.
٥ ـ أدلة إثباتها.
٦ ـ ما لم يرد فيه دليل يبيحه أو يحرمه.
٧ ـ ثمرة خلاف العلماء فيه.
٨ ـ الأمثلة التطبيقية والفروع المتخرجة على هذه القاعدة.
٩ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ حقيقة هذه القاعدة:

من القواعد المقررة عند الفقهاء أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع وحقيقة هذه القاعدة:
«ما لم يُعْلَمْ فيهِ تحريمٌ يجري على حُكم الحِلّ».

٢ ـ تعريف الإباحة لغة وشرعاً:

الإباحة في اللغة: ترد بمعنى «الإظهار والإعلان ومنه يقال: باح سره: إذا أظهره، وترد بمعنى الاطلاق والإذن ومنه يقال أبحته

كذا، أي أطلقته فيه وأذنت له»[١].

والمباح في الشرع: «ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل»[٢].

٣ ـ مصدر الإباحة:

«تستفاد الإباحة من لفظ الإحلال «أُحِلَّ لكم» ورفع الجناح: «لا جُنَاحَ» والإذن، والعفو، وإن شئت فافعل، وإن شئت فلا تفعل، ومن الامتنان بما في الأعيان من المنافع، وما يتعلق بها من الأفعال نحو: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾﴾[٣].

ونحو: ﴿وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴿١٦﴾﴾[٤]، ومن السكوت عن التحريم، ونفي الحرج والإثم والمؤاخذة، والإنكار على من حرم الشيء، وإقرار الرب تبارك وتعالى، وإقرار رسوله إذا عُلِمَ الفِعْلُ. فمن إقرار الرب تعالى قول جابر رضي الله عنه: «كنا نعزل والقرآن ينزل» ومن إقرار رسوله ﷺ قول حسان لعمر رضي الله عنهما: «كنت أنشد فيه وفيه من هو خير منك»[٥].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص١٠٧ نقلاً عن «الغياثي للجويني: إمام الحرمين ص٤٩٠».
(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/١٢٣.
(٣) سورة النحل، الآية: ٨٠
(٤) سورة النحل، الآية: ١٦.
(٥) وقصة هذا الأثر كما روتها كتب السنة: «أن عمر بن الخطاب أنكر على حسان بن ثابت إنشاد الشعر في مسجد رسول الله ﷺ ومر به وهو ينشد الشعر فلحظ إليه =

٤ ـ معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: «أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك: أكلاً أو شرباً أو تصرفاً أو غير ذلك من جهات التناول مما ينتفع به من غير ضرر، ولا يُخْرَجُ عن هذه الدائرة العريضة إلا بنصٍ ملزم أو مانع»[١].

٥ ـ أدلة إثبات هذه القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة تعضدها النصوص القرآنية وتشهد لها، وتقررها أيّما تقرير من هذه النصوص، قال تعالى:

﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٢]. ووردت السنة بما لا يُحصى كثرة في إرساء هذه القاعدة وتقريرها وإبانة فضل الله على خلقه بتشريعها حيث إن لهم فيها الفسحة الواسعة والرخصة التي تبعد كل أسباب الضيق والحرج. روى مسلم في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن

= شزراً! فقال حسان: قد كنت أنشد فيه. وفيه من هو خير منك ثم التفت إلى أبي هريرة فقال أنشدك الله أسمعت رسول الله ﷺ يقول: «أجب عني: اللهم أيّدْهُ بروح القدس فقال اللهم نعم» متفق عليه، وهو في جامع الأصول حـ٥/١٦٩ وانظر: بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية حـ٤/٩ والوسيط في أصول الفقه د. وهبة الزحيلي، ص٨٢، ٨٣.

(١) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي جـ٢/٦٢٣ والموسوعة الفقهية جـ١/١٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

أعظم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سأل عن شيء لم يُحَرَّمْ على الناس فَحُرِّمَ من أجل مَسْألته»[١].

ولابن ماجة من حديث سلمان: أن رسول الله ﷺ سُئل عن الجُبْنِ والفِرَاءِ والسَّمْنِ فقال: **«الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»**[٢].

كما دل العقل على تقرير هذه القاعدة؛ إذ أن: «الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك ـ وهو الله سبحانه وتعالى ـ قطعاً، ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمتنع كالاستضاءة بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار»[٣].

٦ ـ ما لم يرد فيه دليل يبيحه أو يحرمه:

«تنازع العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في الأعيان التي خلقها الله سبحانه لعباده، ولم تصر في ملك أحد منهم وذلك كالحيوانات التي لم يُنَصَّ على تحريمها لا بدليل عام ولا خاص.

وكالنباتات التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها وليست مما يضر مستعمله بل مما ينفعه، وتحصَّل من قولهم فيها ثلاثة أقوال»[٤]:

(١) رواه البخاري ٧٢٨٩ ومسلم ٢٣٥٨ واللفظ له.

(٢) رواه ابن ماجه ٣٣٦٧ في كتاب الأطعمة: باب أكل الجبن والسمن، وحسنه الشيخ الألباني في «صحيح ابن ماجه» وانظر «غاية المرام» رقم ٢ و٣.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الكلية للبورنو ص١١.

(٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني: محمد بن علي =

القول الأول: الأصل فيها الإباحة وهذا قول الأكثرين: ومن أدلة هذا القول:

١ ـ **من الكتاب العزيز:** قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿فَقُطِعَ دَابِرُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ ۚ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴿٤٥﴾﴾[٣] فجعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَـٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾[٤]. فذكر سبحانه ما حرم بطريق الحصر فدل على إباحة ما سواه.

٢ ـ **ومن السنة:** ما رواه أبو ثعلبة الخُشَنيّ: «**إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها**»[٥].

= ص٢٨٤ مطابع مصر، والمحصول في علم أصول الفقه للإمام فخر الدين الرازي جـ٢ قسم ٣ ص١٣١: ١٤٧ ط الأولى ١٤٠١هـ.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٣٢.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٥) رواه الدارقطني ٤/١٨٣ والبيهقي ١٠/١٢ وغيرهما، وانظر: «جامع العلوم والحكم» الحديث ٣٠.

٣ ـ **ومن العقل:** «أن الله سبحانه إما أن يكون خلق هذه الأشياء والأعيان لحكمة أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل[١]»؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَـٰعِبِينَ ﴿٣٨﴾﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَـٰكُمْ عَبَثًا﴾[٣] والله تعالى منزه عن العبث وقد ثبت أنه تعالى خلقها لحكمة ولا تخلو هذه الحكمة: إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل: فثبت أنه خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها؛ فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان؛ فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة «والله أعلم».

القول الثاني: الأصل في الأشياء الحظر «أي التحريم» واحتج أصحاب هذا القول بآيات وأحاديث منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَـٰذَا حَلَـٰلٌ وَهَـٰذَا حَرَامٌ﴾... الآية[٤] قالوا: «فأخبر الله تعالى أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما هو إليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه. ويجاب عن هذا بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله

---

(١) الوجيز ص١١١.

(٢) سورة الدخان، الآية: ٣٨.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ١١٥.

(٤) سورة النحل، الآية: ١١٦.

تعالى، وسنة رسوله ﷺ»[١] كما استدل بعضهم بقوله ﷺ: «**الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مُشتبِهات**»[٢] فأرشد ﷺ إلى ترك ما بين الحلال والحرام ولم يجعل الأصل فيه أحدهما.

ويجاب عنه: بأن الحديث لا يدل على أن الأصل المنع لأن المراد بالمشتبهات في الحديث: ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحرام كما يقع ذلك عند تعارضا لأدلة أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه. كذلك استدل المانعون بدليل عقلي حيث قالوا «إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز»[٣] والقول بالإحاطة دون دليلٍ تصرفٌ في ملك الله بغير إذنه وهذا باطل. وأجيب عن ذلك: بأن ذلك بالنسبة للعباد؛ لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنهم وأما بالنسبة لله عز وجل فذلك غير وارد؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك ولم يرد دليل بالمنع.

القول الثالث: التوقف: بمعنى أنه لا يُدْري هل هنا حكم أم لا؟ ورُد على ذلك: بأن لكل تصرف حكم ولا يخلو تصرف عن حكم عرفه من عرفه، وجهله من جهله.

والتحقيق: أن الأصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ

(١) الوجيز ١١٢، ١١٣.
(٢) رواه البخاري ٥٢ و٢٠٥١ ومسلم ١٥٩٩ من حديث النعمان بن بشير.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة رقم ٩٦.

ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ . . . الآية[١]. فليس المراد من الطيب الحلال وإلا لزم التكرار؛ فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[٢] ففيه دليل على أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها مما ينقطع به من غير ضرر، وفي التأكيد بقوله «جميعاً» أقوى دلالةٍ على هذا[٣].

ولحديث أبي الدرداء أخرجه الحاكم[٤]: أن النبي ﷺ قال: «**ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته؛ فإن الله لم يكن لينسى شيئاً وتلا ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴿٦٤﴾﴾**[٥]» هذا: إلى جانب ما تقدم من الأدلة السابقة التي استدل بها أصحاب القول الأول من القرآن الكريم، ومن السنة، ومن العقل.

٧ ـ ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في المسكوت عنه وما أشكل حاله من الحيوان والمجهول تسميته من النبات؛ فالحيوان المُشكِل أمرُه

(١) سورة المائدة، الآية: ٥.
(٢) سورة الجاثية، الآية: ١٣.
(٣) إرشاد الفحول ص٢٨٤.
(٤) المستدرك للحاكم النيسابوري جـ٢/ ٣٧٥ وهو حديث حسن.
(٥) سورة مريم، الآية: ٦٤.

كالزرافة والفيل مثلاً فيهما وجهان أصحهما في «الزرافة» الحلُّ: «أي حِلُّ أكلها لأن الأصل الإباحة وليس لها نابٌ كاسرٌ». والنبات المجهول تسميته فيه خلاف والأظهر الحل.

ومنها لو شك في كِبَر «الضَّبَّة» في الإناء المضبَّب فالأصل الإباحة ومنها «إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو المنع»[١].

ومنها: «لو دخل برجَهُ حمامٌ وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه؛ لأن الأصل الإباحة إلا إذا كان مثله لا يوجد إلا مملوكاً؛ فهو لقطة فعليه تعريفه وحفظه حتى يأتي صاحبه»[٢].

«ويتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها»[٣] ويتخرج عليها كذلك كثير من أنواع الفرش، والأثاث، والآلات المستخدمة فيما لا يندرج تحت النهي[٤].

ويتخرج عليها أيضاً بعض أنواع العقود المستحدثة والمعاملات

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ بيروت لبنان.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٦.
(٣) الوجيز للبورنو ١١٤.
(٤) الوجـــيز ١١٤.

المستجدة إذا ثبت خلوها من الربا والجهالة والضرر والغرر[١].

٨ ـ فروع هذه القاعدة وما يتخرج عليها من المسائل بالإضافة إلى ما سبق:

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً:

«لما كان الأصل المقطوع به في المعاملات اتباع تراضي الملاك لذا: فإن الملاك يختصون بأملاكهم لا يزاحم أحد مالكاً في ملكه من غير حق مستحق».

ومن فروعها أيضاً: أنه إذا لم يُسْتَيَقن حَجْرٌ أو حَظَرٌ من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحريم «وإذا لم يثبت فيه تحريم؛ فهو على الإباحة».

ويستثنى من هذه القاعدة التي معنا: قاعدة أخرى متفق عليها وهي: «الأصل في الأبضاع التحريم» وأما العبادات فالأصل فيها التوقيف وأما العقود فالأصل فيها الصحة إلا ما أبطله الله ورسوله وهذا الأصل داخل تحت القاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، وأما المائعات فالأصل فيها الطهارة إلا ما ورد نص بنجاسته وهذا أيضاً داخل تحت قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة» وإليك تفصيل القاعدة المستثناة من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة وهي الآتي بيانها:

(١) الوجـــيز المرجع السابق.

٥ ـ قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم

ونبين فيها:

١ ـ وجه استثنائها من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

٢ ـ مستند هذه القاعدة.

٣ ـ معنى الأصل والبضع لغة وشرعاً.

٤ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.

٥ ـ الفروع الفقهية المتخرجة عليها.

٦ ـ ما يستثنى منها ويخرُج عنه.

١ ـ وجه استثنائها من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة:

لما كان «الأصل» دليلاً من أدلة الإثبات فهو من المرجِّحات الابتدائية في الإثبات؛ كان الرجوع إلى الأصل واجباً ولازماً؛ لمعرفة كثير من القواعد المعتبرة أصولاً في الشرع كقولهم «الأصل في الأشياء الإباحة» والأصل في الأشياء العارضة العدم . . .إلخ، ولا يخرج شيء منها عن أصله إلا بدليل خاص يقتضي ذلك في الموضع المعين الذي يستدل به[1]؛ ومن هذا الوجه أمكن استثناء قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم» من القاعدة السابقة: «الأصل في الأشياء الإباحة».

٢ ـ مستند هذه القاعدة:

مستند هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ

(١) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٦١.

حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾[1].

فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥﴾ أي ممسكون لها، والاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ من نفي الإرسال الذي ينبيء عنه الحفظ: أي لا يرسلونها على أحد إلا على أزواجهم أو ممتلكاتهم وما عدا ذلك فهو تعدٍ[2]، كما أنها تستند إلى أصل عظيم اتفقت عليه جميع الشرائع السماوية وهو: حفظ النسل؛ لأن سلامة النسل وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قويا نقيا منسجما لا شذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه.

٣ ـ معنى الأصل والبُضْع لغةً وشرعاً:

«الأصل» الأصل في اللغة: هو «أسفل الشيء وأساسه وفي اصطلاح قواعد الإثبات: هو الحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرعي ابتداءً بلا حاجة إلى دليل خاص عليه؛ بل يعتبر مسلماً بنفسه»، ويعرف الأصل أيضاً بأنه: ما «يبني عليه غيره ولا يبنى هو على غيره»[3].

«والمراد بالأبضاع «الفروج» جمع بُضْع وهو الفرجُ. ومعنى «الأصل في الأبضاع التحريم» أي الأصل في النكاح الحظر وأبيح

(١) سورة المؤمنون، الآية ٥، ٦، ٧.

(٢) تفسير أبي السعود جـ٤/ ٤٨، ٤٩.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٦١.

لضرورة حفظ النسل»[١].

٤ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

يعبر عن هذه القاعدة بأن «**الأصل الإباحة والحظر مُقدَّم**»[٢] كما إذا رأينا حيواناً ليس فيه نص فالأصل الإباحة. وإذا رأينا امرأة تعارض فيها حلٌّ، وتحريمٌ فالأصل الإباحة ولكن الحظر (أي التحريم أو المنع) مقدَّمٌ. ويوردها بعض العلماء في كتبهم بصيغة «**إنَّ التحريم مغلب في الأبضاع**»[٣].

٥ ـ الفروع الفقهية المتخرجة عليها:

الفروع الفقهية المتخرجة على هذه القاعدة كثيرة منها: إذا اختلطت زوجة بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف «سواء كُنَّ محصورات أو غير محصورات؛ لأن الأصل التحريم، و«الأبضاع» يحتاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط»[٤].

قال العلماء رحمهم الله: وإنما كان التحريم أحب؛ لأن فيه ترك مباح؛ لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه؛ لأن الشرع

(١) الوجيز للبورنو ١١٥.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١ ولابن نجيم جـ١/ ٦٧.
(٣) الغياثي لإمام الحرمين ص٥٠١.
(٤) المجموع شرح المهذب للنووي جـ١/ ٢٦٠، انظر: القواعد الفقهية للنووي، ص١١٤.

حريص على اجتناب المنهيات أكثر من حرصه على الإتيان بالمأمورات..

«وكذلك يمتنع الاجتهاد ويجب الاحتياط فيما إذا وكَّل إنسان غيره في شراء جارية ووصفها له، فاشترى الوكيل الجارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكِّل؛ لم يحلَّ للموكل وطؤها؛ لاحتمال أن الوكيل اشتراها لنفسه؛ وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهرة في الحل، ولكن الأصل التحريم حتى يُتَيَقَّنَ الحلُّ»[١].

«ولو تقابل في المرأة حل وحرمة غُلِّبت الحرمة؛ فلو أن رجلاً له أربع جوارٍ أعتق منهن واحدة بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى للوطء، ولا للبيع، كما لا يسع الحاكم أنْ يُخَلّي بينهن وبينه حتى يَبِينَ المعتقَة من غيرها.

وكذلك: إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها يتوقف حتى يتبين، وعند أحمد قولان: **الأول**: أنها تعين بالقرعة ويحل له البواقي؛ لأن القرعة قامت مقام الشاهد والمخبر للضرورة ـ **والثاني**: لا يقرع بل يتوقف حتى يتبين، واختار ابن قدامة الثاني، وجمهور الحنابلة الأول»[٢].

٦ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة ويخرج عنها:

اعلم ـ رحمك الله ـ أن هذه القاعدة: «**الأصل في الأبضاع التحريم**»

(١) الوجيز للبورنو ص١١٥، ١١٦.
(٢) قواعد ابن رجب الحنبلي رحمه الله ص٣٧٧، ٣٧٨ قاعدة رقم ١٦٠.

إنما تعتبر فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة؛ فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر؛ قالوا لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم؛ لن في المانع شكًا. وكما أعطت امرأة ثديها صبية واشتهر ذلك ثم قالت لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي، ولم يعلم ذلك إلا من جهتها؛ جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية[١].

وخرج عن هذا الأصل أيضاً مسألة أخرى وهي: «صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية؛ أقلهم أو أكثرهم ولا يُدرَى من أرضعها، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها؛ فإذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحدٌ له بذلك يجوز نكاحها وهذا من باب الرخصة لئلا يَنْسَدَّ باب النكاح»[٢]، وبما أن قول الواحد العدل مقبول في الديانات لذا فإن البضع وإن كان الأصل فيه الحظر لكن يقبل في حله خبر الواحد كما في المسألة السابقة. والله أعلم.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٧.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي المرجع السابق وابن نجيم المرجع السابق.

٦ ـ قاعدة: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم

ونبين فيها:
١ ـ وجه اندراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٢ ـ الصيغة التي وردت والتعبير المختار لها.
٣ ـ شرح مفردات القاعدة.
٤ ـ معنى القاعدة.
٥ ـ مسائلها وأمثلتها.
٦ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ وجه اندراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

مما يتفرع عن قاعدة **اليقين لا يزول بالشك** قاعدة **الأصل في الأمور العارضة العدم**. والمراد بالأمور العارضة:

ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة: فيكون العدم هو المتيقن؛ لأنه الحالة الطبيعية، ويكون تغيره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه: «فلو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً أو أتلف له مالاً أو ارتكب جريمة، وأنكر الآخر فالقول للمنكر حتى يثبت المدعي هذه الفعال؛ لأنها أمور عارضة، وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبلاً هي عدمها»[١].

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٧٧ جـ٢ ص٩٦٩.

٢ ـ الصيغة التي وردت بها والتعبير المختار لها:

* مما يجب ملاحظته أن هذه القاعدة مدرجة في كثير من كتب القواعد تحت عنوان: «**الأصل في الصفات العارضة العدم**» و«**الأصل العدم، وليس العدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة**» ولكن الفقهاء كثيراً ما يعبرون في تعليلاتهم بلفظ «الأمور» بدلاً من «الصفات» وهذا هو المراد بالقاعدة؛ فإن القاعدة لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض مثلاً، بل تشتمل الأمور المستقلة مثل: العقود والإتلافات كما يتضح من الأمثلة الآتية بعدُ. لذا فإن التعبير المختار لهذه القاعدة أن يقال «الأصل في الأمور العارضة العدم[١]».

٣ ـ شرح مفردات القاعدة:

العارضة: مؤنث العارض: اسم فاعل، جمعه عوارض ـ والعارض من الأشياء: «الطاريء خلاف الأصلي»[٢] والعدم بفتح العين والدال: ضد الوجود[٣]. والأشياء لها صفات وهذه الصفات نوعان:

النوع الأول: صفات أصلية: وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً مثل كون المبيع صحيحاً سليماً من العيوب وكون رأس مال المضاربة خالياً من الربح أو الخسارة.

(١) المدخل جـ٢/ ٩٧٠ فقرة ٥٧٧.
(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي مادة (عرض).
(٣) المرجع السابق مادة «عَدَمَ».

النوع الثاني: صفات عارضة: وهي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف ولم يتصف بها ابتداءً كالعيب في المبيع والربح أو الخسارة في المضاربة، فعلى هذا فالذي يدعي الصفات الأصلية فالقول قوله. وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات. فلو اشترى شخص من آخر فرساً أو سيارة وتسلمه ثم ادعى أن فيه عيباً قديماً، وادعى البائع سلامته من العيوب، فالقول للبائع مع اليمين؛ والذي يدعي الصفة العارضة مدع خلاف الأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة»[١].

٤ ـ معنى القاعـــدة:

معناها أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه.

٥ ـ مسائلها وأمثلتها:

مسائل هذه القاعدة وأمثلتها كثيرةٌ منها:

* إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فقال رب المال: ربحت ألفاً وقال المضارب: ما حصل ربح فالقول للمضارب مع يمينه «لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح»، والبينة على رب المال؛ لإثبات الربح؛ لأنه يدعي خلاف الأصل فيحتاج للإثبات[٢].

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ص٢٣ ط دار إحياء التراث العربي، لبنان الطبعة الثالثة.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

* وإذا باع شخص من آخر بقرة ثم طلب المشتري ردها؛ لكونها غير حلوب، فأنكر البائع وقوع البيع على هذا الشرط ـ فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب، وصفة الحلب طارئة ـ فالقول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذ الشرط وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه[١].

* وهكذا لو تبايع اثنان فادعى أحدهما بعد ذلك أنه اشترط في العقد لنفسه الخيار، ويريد الفسخ والرد، وأنكر الآخر هذا الاشتراك فالقول للمنكر بيمينه حتى يثبت الخيار من يدعيه؛ ذلك لأن الاشتراط أمر عارض، فالحالة الطبيعية الأصلية في العقد هي خلوه عن الشروط الزائدة؛ فيكون عدمها المتيقن، ووجودها مشكوك فيه يحتاج إلى الإثبات[٢].

* وكذا لو زعم ورثة «عاقد» أن مورثهم حين التعاقد كان مجنوناً؛ فعقده باطل، وأنكر الخصم، اعتبر العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه؛ لأن الجنون آفة عارضة، والأصل سلامة العقل فكان الظاهر شاهداً لمدعيها»[٣] أي مدعي السلامة.

* مثال آخر: «إذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر على استلام المبيع أو المستأجر فالقول لمنكر

(١) الوجيز ص١٠٣.
(٢) الأشباه والنظائر المرجع السابق.
(٣) المدخل للزرقاء ص٩٦٩، ٩٧٠ جـ٢ نقلاً عن كتاب «القول الحسن في كتاب القول لمن» ط١ الحجرية ١٢٧٦هـ ص١٠٢ باب البيع.

الاستلام؛ لأن الاستلام أصل»[١] ومنها:

* «لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينه، فادعى الأداء والإبراء فالقول قول غريمه؛ لأن الأصل عدم ذلك»[٢].

٦ ـ ما يستثنى منها:

يستثنى من هذه القاعدة مايلي:

١ ـ «إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له تلف الهبة، فالقول له بلا يمين، والعلة في ذلك أن تلف الهبة وصف عارض، وهو خلاف الأصل، فكان الواجب بمقتضى القاعدة أن يكون الموهوب له مكلفاً بإثبات ذلك، ولكن بما أن الموهوب له ينكر هنا وجوب الرد على الواهب؛ فأصبح شبيهاً بالمُستودع الذي يدعي براءة الذمة»[٣].

٢ ـ كذلك إذا تصرف الزوج في مال الزوجة فأقرضه آخر، وتوفيت الزوجة، وادعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن وطلبوا الحكم بضمانه. وادعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها؛ فالقول للزوج مع يمينه مع أن الإذن ـ الذي ادعاه الزوج ـ من الصفات العارضة؛ فكان الواجب أن يكون القول للورثة، ولكن الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك بأصل أقوى وهو «براءة الذمة» فكان القول له[٤].

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٢٣.
(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٢٣.
(٣) درر الحكام لعلي حيدر ص٢٣.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

٧ ـ قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

١ ـ اندراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٢ ـ الصيغ التي وردت بها.
٣ ـ شرح مفردات هذه القاعدة.
٤ ـ ما يتخرج عليها من المسائل والأحكام.
٥ ـ مستثنيات هذه القاعدة وما يخرج عنها.

١ ـ اندراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

«كثيراً ما تختلف أحكام الحوادث ونتائجها باختلاف تأريخ حدوثها فعند التنازع في تأريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد؛ لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الحادث في الوقت الأقرب مُتيقَّن وفي الأبعد مشكوك؛ فيضان الحادث إلى أقرب أوقاته عملاً بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[1].

وبناء عليه فتكون هذه القاعدة نابعة من القاعدة الشهيرة عند الفقهاء «اليقين لا يزول بالشك» وهي مندرجة تحتها وفرع منها.

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ص٩٧٠.

٢ ـ الصيغ التي وردت بها هذه القاعدة:

ترددت هذه القاعدة على أقلام الفقهاء وألسنتهم في مواطن التعليل والترجيح[1] بالصيغة المذكورة هنا: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» أو الصيغ المتقاربة معها فقد عبر عنها بعضهم بقوله:

«الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات» وأوردها بعضهم بصيغة الجمع فقال: «الحوادث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات» ويعبر عنها أيضاً بأن «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن».

٣ ـ شرح مفردات هذه القاعدة:

الحادث: مصدر حادثة وجمعه حوادث، وحادثات، والحادث هو: «الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد، والحادث نقيض القديم[2]».

والوَقْتُ «بفتح فسكون جمعه أوقات: المقدار من الدهر أو الزمان فإذا اختلف في زمان وقوع الحادث وسببه فما لم تثبت نسبته إلى الزمان القديم ينسب إلى الزمن الأقرب منه وهو الحال، فإذا ثبت نسبته إلى الزمان البعيد (القديم) يحكم بذلك[3]».

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٠٤، ٣٥٣.
(٢) انظر: مختار الصحاح والمنجد في اللغة والأعلام مادة «حدث».
(٣) معجم لغة الفقهاء مادة «وقت».

وإلى هذا المعنى أومأ الإمامُ الحُصَيْريُّ بقوله: «إن الحكم متى ثبت ـ وقد ثبت سَبْقُ سببه ـ يُحال إلى السبب السابق «كما إذا عاينَّا الجرحَ ثم مات قبل البُرْءِ يُحال به إلى الجُرح السَّابق»[١].

٤ ـ ما يتخرج عليها من المسائل والأحكام:

خَرَّج الفقهاء على هذه القاعدة مسائل كثيرة الوقوع وأحكامها قضائية مهمة وإليك بعضاً منها.

«لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل، وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه»[٢].

ومنها «لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حياً وبقى زماناً غير متألم، ثم مات فلا ضمان على الضارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه، أو بقى متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته»[٣].

ومنها «لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمت قبل موته؛ وقالت الورثة بل أسلمت بعد موته، فالقول قولهم؛ لأن اختلاف الدّينَيْنِ بينهما هو الأمر المتيقَّن عند موته»[٤].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٥٤ «نقلاً عن التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري الشافعي».

(٢) القواعد الفقهية ص٣٥٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٥.

ومنها «لو تبين في المبيع عيب بعد القبض وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري حدوثه عند البائع، فالقول لمدعي الوقوع في الزمن الأقرب ويعتبر العيب هنا حادثاً عند المشتري؛ فليس للمشتري حق في فسخ البيع حتى يثبت أن العيب قديم عند البائع، إلا أن يكون العيب مما لا يحدث مثله بل هو من أصل الخلقة «كالخَيَف» في الفرس ـ أي اختلاف لوني عيني الفرس[١] ـ.

ومن أمثلة هذه القاعدة أيضاً «إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت ـ طلاق الفَا ر ـ وطلبت الإرثَ وادعى الورثة أنها طلقت في حال صحته وأنه لا حق لها في الإرث؛ فالقول للزوجة. لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق في المرض فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يُقِمْ الوَرَثَةُ البينةَ على أن طلاقها كان حال الصحة»[٢].

ومن الأمثلة على هذه القاعدة أيضاً «إذا ادعى المحجورُ عليه أو وصيُّه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تأريخ الحجر، فالقول للمحجور أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧١ فقرة/ ٥٧٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤، ٦٥.

خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر»[١] مثال آخر على هذه القاعدة «لو باع الأب مال ولده وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه وأن البيع غير صحيح لهذا السبب، وأنكر الأب وقوع البيع منه بعد البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فبما أن البلوغ أقرب زمناً من قبل البلوغ؛ فالقول للابن وعلى الأب إثبات خلاف الإصل»[٢] وكذا «لو اشترى شخص شيئاً على أنه بالخيار مدة معينة ثم جاء برده بعد إنقضاء مدة الخيار زاعماً أنه قد فسخ البيع قبل انقضائها، وزعم البائع أن المدة قد انقضت وهو ساكت ولَزِمَ البيع وأنه قد فُسخ بعد انقضائها. فالمعتبر في هذا قول البائع ولا يحق للمشتري الرد ما لم يثبت المشتري بالبينة حصول الفسخ في مدة الخيار فيحكم له بموجب البينة؛ لأنه حينئذٍ يكون قد أثبت خلاف الأصل»[٣].

٥ ـ مستثنيات هذه القاعدة وما يخرج عنها:

يخرج عن هذه القاعدة مشتثنيات كثيرة؛ لأنها مقيدة في نظر الفقهاء «بأن الحادث إنما يضاف إلى أقرب أوقاته ما لم تؤد هذه الإضافة إلى نقض أمر ثابت»[٤] وقبل أن نذكر مستثنياتها يجب أن يلاحظ: «**أن المسائل المستثناة من أي قاعدة تندرج تحت قاعدة**

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٩.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٥.
(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧٢.
(٤) المدخل المرجع السابق.

أخرى أوجبت التعارض فلزم الترجيح»[١] **فَلْيُتَنَبَّهْ**. والآن مع مستثنيات هذه القاعدة:

١ ـ «لو ادعى شخص على حاكم معزول أنه أخذ منه بعد عزله مبلغاً من المال قدره كذا جَبْراً ولكن المدعى عليه ادعى أنه أخذ منه ذلك المبلغ أثناء ما كان حاكماً بعد أن أجرى محاكمته وأنه أعطى المبلغ للمحكوم له «فلان» فإذا كان المبلغ المدفوع تلف في يد المدفوع إليه فالقول للحاكم المدعى عليه؛ لأنه يضيف فعله لزمن منافٍ للضمان ويدعى براءة ذمته مع أنه بحسب هذه القاعدة لما كان وقوع الأخذ بعد العزل هو أقرب كان الواجب أن يُعَدَّ ذلك أصلاً وعلى الحاكم المدعى عليه أن يثبت خلاف الأصل أي حصول الأخذ قبل العزل»[٢].

٢ ـ «إذا ادعت زوجة نصراني أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها وأن لها الحق في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت المورث فالقول للورثة مع أنه حسب القاعدة يجب أن يكون القول للزوجة؛ لأن إسلامها أمر حادث والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل

(١) الوجيز للبورنو ١٠٦.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٥.

بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة وأن اختلاف الدين أي سبب الحرمان من الإرث هو موجود بالحال وبالاستصحاب المقلوب «وهو أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها» بهذا الاستصحاب المقلوب تعتبر الزوجة في الزمن السابق مسلمة أيضاً»[١].

٣ ـ وخرج عنها أيضاً فيما «لو قال شخص لغيره قطعت يدك وأنا صغير فقال المُقرَ له بل قطعتها وأنت كبير كان القول للمقِر لأنه ينفي الضمان مع أنه تبعاً للقاعدة يكون القول للمُقَر له؛ لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته[٢]» والحاصل أن طلب الضمان وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبح خارجاً عن قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته لمعارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لها في هذه المسائل[٣].

(١) درر الحكام ص٢٦.
(٢) درر الحكام المرجع السابق.
(٣) درر الحكام المرجع السابق.

٨ ـ قاعدة: الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة[١]

ونبين فيها:
١ ـ تمهيـــد.
٢ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.
٣ ـ معنى الحظر لغة وتعريفه اصطلاحاً.
٤ ـ الشريعة مبنية على أصلين هما أساس الأعمال ظاهراً وباطناً.

١ ـ تمهيـــد.

الأصل في العبادات الحظر فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله، والأصل في العادات الإباحة فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله «وهذه القاعدة من القواعد التشريعية التي أنزلها الشارع بيقين وروداً ودلالة وأجمع عليها العلماء سلفاً وخلفاً، وقد تضمنت أصلين عظيمين دل عليهما الكتاب والسنة في مواضع كثيرة يأتي ذكرها بعدُ إن شاء الله تعالى. وقد تقدم الحديث عن الشق الثاني من هذه القاعدة وهو: «الأصل في العادات الإباحة» بقي الحديث هنا عن الشق الأول منها وهو «الأصل في العبادات الحظر»؛ فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله.

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة للسعدي ص٣١ ط المدني/ مصر ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.

٢ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

ويعبر عن هذه القاعدة أيضاً بأن (الأصل في العبادات التوقيف) وقد يعبر عنها بأن (الأصل في العبادات البطلان) ومؤداها كلها واحد وهو أن: جميع الأمور التعبدية التي لها هيئات وأوصاف دينية خاصة لا تهدي إليها الغرائز ولا العقول: كالصلوات المحدودة بأوقاتها وأعدادها وهيئاتها، وكالزكاة المحدودة بأنواعها ونصابها، ومقاديرها، ومواقيتها، وكالصيام المحدود بزمانه وكيفيته، والحج كذلك وكالأضاحي والكفارات، وأحكام التوارث والعقوبات المحددة المُسَمَّاة بالحدود، ونحو ذلك من الأمور التي لا حظ للاجتهاد في وضعها ولا في تبديلها وتغييرها مهما تغيرت الأحوال والعصور، وهذه الأمور التعبدية هي شعار العقيدة وعنوانها وهي جديرة بأن تسمى تكاليف شرعية وشعائر إسلامية لأنها لا يتعاون فيها مع باعث الدين باعث آخر من غرائز النفوس، ولا هداية العقول[١]؛ لذا كان الأصل فيها الحظر.

٣ ـ معنى الحظر لغة وتعريفه اصطلاحاً:

الحظر معناه: المنع ويراد به الحرام أيضاً يقال: حَظَرتُ الشيء إذا حَرَّمْتَه وهو راجع إلى المنع.

والحظر في اصطلاح الفقهاء: «منع الشيء منعاً يثاب على تركه

(١) بتصرف من: المختار من كنوز السنة النبوية د/ محمد عبدالله دراز ص٢١١، ٢١٢ مطابع قطر الوطنية.

ويعاقب على فعله»[١].

٤ ـ الشريعة مبنية على أصلين هما أساس الأعمال ظاهراً وباطناً:

نعم... فكل واجب أوجبه الله ورسوله أو مستحب فهو عبادة يُتَعَبَّد الله به وحده فمن أوجب أو استحب شيئاً لم يدل عليه الكتاب والسنة فقد ابتدع ديناً لم يأذن به الله وهو مردود على صاحبه.

ومعلوم أن الشريعة مبنية على أصلين الإخلاص لله والمتابعة لرسول الله ﷺ وهذان الأصلان شرط لكل عمل ديني ظاهر: كأقوال اللسان وأعمال الجوارح أو باطن كأعمال القلوب قال تعالى: ﴿أَلَا لِلَّهِ الدِّينُ الْخَالِصُ﴾[٢] وقال: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾[٣] وقال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[٤]. وحاصل الأمر أن الله أنزل على نبيه الكتاب وبين فيه للأمة ما تحتاج إليه من حلال وحرام كما قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾[٥] قال مجاهد وغيره: «كل شيء أمروا به ونهوا عنه[٦]» ووكل سبحانه بيان ما أشكل من التنزيل إلى

(١) معجم لغة الفقهاء مادة «حظر».
(٢) سورة الزمر، آية: ٣.
(٣) سورة البينة، آية: ٥.
(٤) سورة الحشر، آية: ٧.
(٥) سورة النحل، آية: ٨٩.
(٦) تفسير مجاهد بن جبر التابعي المكي المخزومي/ ط بمطابع قطر الوطنية والدوحة الحديثة انظر (ص٣٥٠) من هذا التفسير.

الرسول صلوات الله وسلامه عليه كما قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[١] وما قبض رسول الله ﷺ حتى أكمل الله له ولأمته الدين ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[٢] وتُوفي رسول الله ﷺ وما طائر يحرك جناحيه في السماء إلا وقد ذكر لأمته منه علماً، وفي الجملة فما ترك الشرع حلالاً إلا مُبيَّناً ولا حراماً إلا مُبيَّناً فمن عمل عملاً عليه أمر الله ورسوله وهو التعبد لله بالعقائد الصحيحة فعمله مقبول وسعيه مشكور ومن أخبر بغير ما أخبر الله به ورسوله أو تعبد بشيء لم يأذن الله به ورسوله ولم يشرعه فهو مبتدع ومن حرم المباحات أو تعبد بغير الشرعيات فهو مبتدع، وكل عبادة ليس عليها أمر الشارع فهي فاسدة لاغية لا يعتد بها وهي مردودة على عاملها وعاملها يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾[٣] وعن أم المؤمنين أم عبدالله عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»** متفق عليه[٤] وفي رواية لمسلم: **«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»**[٥] فهذا الحديث أصل

(١) سورة النحل، آية: ٤٤.
(٢) سورة المائدة، آية: ٣.
(٣) سورة الشورى، آية: ٢١، وانظر إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـ٤/ ٣٧٥، ٣٧٦.
(٤) رواه البخاري ٢٦٩٧ ومسلم ١٧١٨ [١٧].
(٥) صحيح مسلم ١٧١٨ [١٨].

عظيم من الأصول الإسلامية، فكما أن حديث **«إنما الأعمال بالنيات»** ميزان للأعمال في باطنها فهذا الحديث ميزان للأعمال في ظاهرها ويدخل فيهما الدين كله، أصوله وفروعه ظاهره وباطنه؛ فكل عمل لا يراد به وجه الله تعالى فليس لعامله فيه ثواب وكذلك كل عمل لا يكون عليه أمر الله ورسوله؛ فهو مردود على عامله وكل من أحدث في الدين ما لم يأذن به الله ورسوله فليس من الدين في شيء، فمنطوق هذا الحديث يدل على أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو مردود، ومفهومه يدل على أن كل عمل عليه أمره فهو مقبول، والمراد بأمره هنا: دينه وشرعه: فينبغي أن تكون أعمال العاملين كلها داخلة تحت أحكام الشريعة؛ فتكون أحكام الشريعة حاكمة عليها بأمرها ونهيها فمن كان عمله جارياً تحت أحكام الشريعة موافقاً لها فهو مقبول، ومن كان خارجاً عن ذلك فهو مردود.

والأعمال قسمان «عبادات ومعاملات والعبادات إما أعمال قلبية وأمور اعتقادية وإما أعمال جوارح من قول أو فعل[١]» فسواء كانت العبادة ظاهرة أم باطنة فالأصل فيها «البطلان» أو «الحظر» حتى يقوم دليل على الأمر، وأما المعاملات فالأصل فيها الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم، قال ابن القيم رحمه الله: «لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ولا واجب إلا ما أوجبه الله

(١) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلي ص٥١.

ورسوله ولا دين إلا ما شرعه الله؛ فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم. والفرق بينهما أن الله سبحانه لا يعبد إلا بما شرعه على ألْسِنَة رُسُلِه وحَمَلَة شرعه. وأما العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها؛ ولهذا نعى الله سبحانه على المشركين مخالفة هذين الأصلين: «وهو تحريم ما لم يحرمه، والتقرب إليه بما لم يشرعه وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو»[1]. فكل عمل لا يوافق شرع الله لم يكن لله بل لا يكون لله إلا ما جمع الوصفين، أن يكون لله، وأن يكون موافقاً لمحبة الله ورسوله وهو العمل الصالح: الواجب والمستحب كما قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُوا۟ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴿١١٠﴾﴾[2] فمن لزم ذلك فقد استقام على السبيل ومن ادعى خلافه فعليه الدليل.[3]

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ص٩٧٠.
(٢) سورة الكهف، آية: ١١٠.
(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٣٠٤، ٣٥٣.

٩ ـ ١٠ ـ ١١ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة

ونبحث فيها:
١ ـ تمهيد.
٢ ـ المقصود بالأصل في هذه القاعدة.
٣ ـ تعريف الكلام المجازي والعلاقة بينه وبين الحقيقي.
٤ ـ تعريف الحقيقة.
٥ ـ تعريف المجاز والعلاقة بينه وبين الحقيقة.
٦ ـ معنى القاعدة ومفهومها وأمثلة عليها.
٧ ـ مايتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز.

١ ـ تمهيد:

اعلم أن طرق فهم المقصود بالكلام لا تعدو واحداً من ثلاثة[1]:

الحقيقة: وهي فهم المعنى من غير قرينة، **والمجاز**: وهو فهمه بقرينة، **والكتابة**: فهمه بالتعبير عن واحد منهما، يعني أنه لا يهملُ الكلام ما أمكن حمله على معنى سواء كان بالحمل على المعنى الحقيقي له أو بالحمل على المجاز أو بغيرهما، وقد ترد قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي فيكون هذا من باب عموم المجاز؛ لهذا فإن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد هذه المعاني الممكنة يترتب عليه

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٦، ٢٧.

حكم وحمله على معنىً آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم لأن خلافه إهمال «والإهمال لغوٌ وعبث، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، إذن فحمل كلام العاقل على الصحة واجب»[١] وإعماله أولى من إهماله وصونه عن الألغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيرجع إليه سواء كان بالحمل على الحقيقة أم المجاز: «فإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بينهما بلا مرجح أهمل الكلام بحكم الضرورة حينئذٍ ولا يعمل به»[٢].

وَبَعْدَ أن سبرتُ لك في هذا التمهيد القواعد الآتية:

الأولى: الأصل في الكلام الحقيقة وهي القاعدة التاسعة.

الثانية: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز وهي القاعدة العاشرة.

الثالثة: إذا تعذر إعمال الكلام بحمله على المعنى الحقيقي أو المجازي أهمل، وهي القاعدة الحادية عشرة.

وهذه القواعد الثلاث منبثقة عن القاعدة الكلية «إعمال الكلام أولى من إهماله» ومتفرعة عنها ومندرجة تحتها.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٦٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٥٣، مادة ٦٠.

٩ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة

١ ـ الأصل المقصود في هذه القاعدة.

الأصل المقصود هنا: الأصل الراجح: أي المقصود من الكلام.

٢ ـ تعريف الكلام لغة واصطلاحاً.

الكلام في أصل اللغة: عبارة عن أصوات متتابعة لمعنى مفهوم، ويقع على الألفاظ المنظومة وعلى المعاني التي تحتها مجموعة... والكلام في اصطلاح النحاة: هو اسم لما تركب من مسند ومسند إليه؛ أي ما تضمن كلمتين بالإسناد. أو هو عبارة عما اجتمع فيه أمران اللفظ والإفادة. وعند كثير من المتكلمين لا يقع الكلام إلا على الجملة المركبة المفيدة»[١].

٣ ـ تعريف الحقيقة:

الحقيقة: هي «استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه الواضع»[٢] أي واضع اللغة كقولك «أسد» للوحش المعروف و«فرس» «للدابة المعلومة»[٣].

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص٤٣٩ والمصباح المنير ص٦٥٣.

(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٤٤٢، ٥٩٥.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٢٦، ٢٧.

٤ ـ تعريف المجاز والعلاقة بينه وبين الحقيقة:

المجاز: هو «استعمال اللفظ في غير موضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي عَلاقة ومناسبة وهي من مقتضيات المجاز، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي شرط في صحة المجاز»[١] فلفظ «المحكمة مثلاً حقيقة معناه: هو مكان الحاكم؛ فإذا أريد به الحاكم نفسه، كما في قولنا حكمت المحكمة، أريد به الحاكم نفسه، وكان مجازاً»[٢] ومثلاً لو قال شخص «رأيت أسداً يخطب على المنبر يُفهم منه أنه رأى رجلاً شجاعاً يخطب على المنبر لا أنه رأى الأسد الحقيقي وهو الوحش المعروف؛ لأن «المنبر» قرينة مانعة من وجود الأسد الحقيقي على المنبر يخطب، وبين الأسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة» والحاصل أنه «متى أمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي؛ لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل»[٣] مثال ذلك [إذا وقَّف شخص ماله قائلاً إني وقَّفت مالي على «أولادي» وكان له أولاد وأولاد أولاد فيصرف قوله على أولاده لصلبه؛ فلا تصرف غلة الوقف على أحفاده إذا انقرضت أولاده لصلبه، بل تصرف إلى الفقراء إلا إذا لم يوجد للواقف أولاد صُلْبِيُّون حين

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٦، ٢٧.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء مادة ٦١٦، ٦١٧.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٧.

الوقف بل كان له أحفاد فبطريق «المجاز» يعد المال موقوفاً على أحفاده الذين تستعمل فيهم كلمة الأولاد مجازاً»[١].

٥ ـ معنى القاعدة ومفهومها وأمثلة تطبيقية عليها:

ومعنى قاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»: «أن إعمال كلام المتكلم من شارع وعاقد وحالف وغيرهم، يجب فيه حمل ألفاظه على معانيها الحقيقية عند الخلو عن القرائن التي ترجح إرادة المجاز فلو قال رجلٌ لآخر: وهبتك هذا الشيء فأخذه المخاطب ثم ادعى القائل أنه أراد بالهبة البيع مجازاً، وطلب ثمناً لا يقبل قوله؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحقيقة الهبة تمليك بلا عوض، بخلاف ما إذا قال له وهبتُكَه بدينارين فإن ذكر الدينارين على سبيل العِوَضية قرينة على أنه أراد بالهبة البيع مجازاً؛ فيحمل عليه[٢]، وكذا لو وقف الواقف على «أولاده» دخل الأبناء مع البنات؛ لأن لفظ «الولد» حقيقة فيهما. وكذا لو وقف على أولاده دخل في الوقف أولاد البنات[٣]، ولو حلف إنسان أنه لا يبيع ولا يشتري فوكل في ذلك لم يحنث حملاً للفظ على الحقيقة إلا إذا كان الحالف ممن لا يتولى هذه الأمور بنفسه أو كان الفعل مما لا يفعله بنفسه كالبناء مثلاً فإنه يحنث بالأمر بفعله[٤].

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٩، ٧٠.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء ٦١٦، ٦١٧ ص١٠٠٣.
(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء المرجع السابق.
(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.

٦ ـ ما يتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز:

يتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز ما إذا اراد باللفظ ما ليس حقيقة فيه ولا مجازاً كما إذا حلف مثلاً على الأكل وأراد به المشي فإن ذلك يكون لغواً لا يترتب عليه فيه شيء أما الحقيقة فلصرف اللفظ عنها وأما المجاز فلأن اللفظ لا إشعار له به والنية بدون التلفظ لا تؤثر. اهـ[1].

ويتفرع عليه أيضاً: ما إذا وردت قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي؛ فيكون هذا من باب «عموم المجاز» ولا يكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز كما لو قال الواقف «نسلاً بعد نسل فإنها تدل على شمول لفظ الأولاد لكل ولد سواء كان ولداً له حقيقة أم ولداً له مجازاً من أبناء أولاده، وأبنائهم[2].

(١) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٧ مادة ١٢.

١٠ ـ قاعدة: إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى مجاز

ونبحث فيه، الآتي:
١ ـ تمهيـــد.
٢ ـ تعريف المجاز ومذاهب أهل العلم في وقوعه والتعريف المختار للمجاز في نظرنا.
٣ ـ معنى القاعـــدة.

١ ـ تمهـــيد:

سبق وأن قلت بأن الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم في الاعتبار والمجاز فرع عنها؛ فمتى أمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي؛ لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل ولكن إذا تعذر هذا الأصل يصار إلى البدل أعني إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز؛ لأن المجاز عندئذٍ يتعين طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله.

٢ ـ تعريف المجاز ومذاهب أهل العلم في وقوعه أو عدم وقوعه ومن فصَّل القول في ذلك:

أما تعريف المجاز «فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة وهذا من مقتضيات المجاز وقرينة مانعة من إرادة المعنى

الحقيقي تعتبر شرطاً في صحة المجاز»[١].

قلت: وعندي أن هذا التعريف يكسب المجاز بشاعة ونفوراً من القول به فلو قيل في تعريف المجاز بأنه:

«استعمال اللفظ في المعنى الذي يقتضيه السياق» لأدَّى المعنى الذي تضمنه التعريف، ولسلم من بشاعة اللفظ الذي أدى إلى النفور من القول به.

هذا وللعلماء في وقوع المجاز أوعدم وقوعه ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الجمهور من الأصوليين والمفسرين والفقهاء وغيرهم أن المجاز واقع في اللغة العربية.

المذهب الثاني: أنه لا مجاز في اللغة أصلاً قاله أبوإسحاق الإسفرائيني وأبوعلي الفارسي.

المذهب الثالث: أن المجاز واقع في اللغة دون القرآن وإلى ذلك ذهب بعض أهل العلم منهم ابن خُوَيزمَنْدَادٍ من المالكية وابنُ القاص من الشافعية والظاهرية، وبالغ في إيضاح منع المجاز في القرآن الشيخ أبوالعباس ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن قيم الجوزية رحمهما الله تعالى، بل أوضحا منعه في اللغة أصلاً»[٢] وبعدُ: فقد ظهر لك خلاف أهل العلم في هذه المسألة واختلافهم إنما هو اختلاف في القول بالمجاز أو عدم القول به ولم يختلفوا في

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٥.

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي جـ١٠/ مبحث منع جواز المجاز في القرآن الكريم.

التطبيق العملي له فالأمثلة التي يمثل بها من يقول بالمجاز لا يردها من يقول بعدم القول به وذلك كقوله تعالى: ﴿وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ﴾[١]... الآية.

فالقائلون بالمجاز يقولون لفظ الجناح في الآية مجاز، والنافون للمجاز يقولون لفظ الجناح في الآية حقيقة إذ أن لكل شيء حقيقة تناسبه وأنت ترى أن كلاً منهما لم يقل بأن للذل جناحاً كجناح الطائر، وعليه فاستبشاع القول بالمجاز جاء من عدة أسباب:

١ ـ من التعريف.

٢ ـ من تصور أن المجاز ينافي الحقيقة منافاة تامة مع أنه لا ينافيها بل هو فرع عنها.

٣ ـ أن المبتدعة استغلوا القول بالمجاز في تأويل أسماء الله وصفاته وصرفها عن ظاهرها فصاروا إلى التشبيه والتكييف والتمثيل والتعطيل، وباستبعاد هذه الأسباب الثلاثة ونحوها يغدو القول بالمجاز متفقاً عليه وقوعاً ومختلفاً في القول به، ونحن في هذه القاعدة «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز» نسير على ما سار عليه الفقهاء حيث أوردوه في معظم أبواب الفقه ومسائله.

٣ ـ معنى القاعدة وأمثلة عملية عليها:

ومعنى القاعدة التي معنا «أنه إذا تعذرت إرادة المعنى الحقيقي

(١) سورة الإسراء، آية: ٢٤.

للكلام لا يهمل؛ بل يستعمل في معناه المجازي؛ فالمعنى إذا كان «مهجوراً» أي غير مستعمل شرعاً وعرفاً، فهو في حكم المتعذر.

والتعذر على ثلاثة أقسام:

أولا: تعذر حقيقي.

ثانياً: تعذر عرفي.

ثالثاً: تعذر شرعي.

أولاً: التعذر الحقيقي، وله وجهان:

الوجه الأول: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعة مثال ذلك: لو وقّف شخص ليس له أولاد وله أحفاد مالاً على ولده، فبما أن الواقف هنا ليس له من الأولاد مِمَّن يطلق عليهم أولاد حقيقةً وهم الأولاد الصلبيون فيتعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي؛ وبما أن الكلام يجب أن لا يهمل ما أمكن حمله على معنى؛ فيحمل على أحفاده الذين يطلق عليهم أولاد مجازاً».

الثاني: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي للفظ ممكنة مع المشقة الزائدة مثال: لو حلف شخص قائلاً «لا آكل من هذه النخلة وأشار إليها». فالأكل من خشب تلك الشجرة «النخلة» وإن كان ممكناً ولكن لا يكون إلا بصعوبة؛ والمعلوم أن المتكلم لا يقصد بكلامه الأكل من خشب النخلة؛ فيحمل كلامه على ثمرها إن كانت مثمرة، وعلى ثمن خشبها إذا لم تكن كذلك حتى إنه لا يكون حانثاً بيمينه فيما لو أكل من النخلة خشبها.

ثانياً: التعذر العرفي: وهو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً ومتروكاً للناس كأن يحلف إنسان قائلاً «لا أضع قدمي في

دار فلان» فلأن المعنى الحقيقي لهذه الكلمة أصبح مهجوراً من الناس والمعنى المستعمل فيه هو الكناية عن الدخول في الدار لا يحنث الحالف فيما لو وضع قدمه في باب الدار ولم يدخلها.

ثالثاً: التعذر الشرعي: هو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً شرعاً ككلمة «الخصومة» مثلاً فإنها لما ترك معناها الأصلي شرعاً فعليه إذا سمعنا رجلاً يقول «وكلت فلاناً بالخصومة عَنّي في دعوى إرث مثلاً: تُصرف كلمة الخصومة إلى ما استعملت فيه شرعاً، وهو المرافعة والمدافعة عنه في دعوى أقيمت عليه أو أقامها هو على غيره» دون المعنى الحقيقي لها: وهو بأن يقوم ذلك الرجل المُوكّل بمنازعة ومضاربة من يناوىء الموكل أو من يريد الموكل مناوأته.

مما سبق يتضح أن الانصراف إلى المجاز يشترط فيه وجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي كاستعماله الحقيقة أو إمكانها مع المشقة الزائدة أو يكون المعنى الحقيقي: مهجوراً شرعاً أو عرفاً. أما إذا أراد المتكلم باللفظ ما ليس حقيقةً فيه ولا مجازاً كما إذا حلف مثلاً على الأكل وأراد به المشي فإن ذلك يكون لغواً لا يترتب عليه فيه شيء أما الحقيقة فلصرف اللفظ عنها وأما المجاز فلأن اللفظ لا إشعار له به والنية بدون اللفظ لا تؤثر[1].

---

(١) درر الحكام ص٢٧، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.

القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها صرح الفقه الإسلامي.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها.

٣ ـ شرح مفردات القاعدة ومعناها.

٤ ـ الأدلة الشرعية على هذه القاعدة:

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم.

ب ـ الأدلة من السنة النبوية.

جـ ـ مشروعية الرخص خير دليل على هذه القاعدة.

د ـ الإجمـــاع.

٥ ـ فوائـد مهمـة:

الفائدة الأولى: ضوابط المشقة التي تجلب التيسير.

الفائدة الثانية: مقصود الشارع من رفع المشقة.

الفائدة الثالثة: التكليف بما فيه مشقة ووجهه.

الفائدة الرابعة: مشروعية الرخص. معنى الرخصة. أنواع الرخص. أقسامها.

الفائدة الخامسة: يُترخص لكل عارض سماوي وغير سماوي.

الفائدة السادسة: التيسير منوط بنص الشارع.

٦ ـ أسباب التخفيف: السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص الطبيعي. وهذه السبعة مجملة تجدها مفصلة في مواضعها «إن شاء الله».

٧ ـ الفروع المتخرجة عليها والقواعد المتفرعة عنها.

١ ـ هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها صرح الفقه الإسلامي:

وهذه القواعد هي:

١ ـ الأمور بمقاصدها.
٢ ـ اليقين لا يزول بالشك.
٣ ـ المشقة تجلب التيسير.
٤ ـ الضرر يزال.
٥ ـ العادة محكمة[١].

وقد قدمت شرحاً وافياً لقاعدة «الأمور بمقاصدها» وقاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وفصلت القول في القواعد المندرجة تحت هاتين القاعدتين وأوضحت ما فيهما من النظائر.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها:

أما قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

فإنها قاعدة عظيمة تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدرها وبيان منزلتها في الفقة الإسلامي وأجمعت عليها كتب القواعد الفقهية وهي من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي وأصوله.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧، ٨.

قال الإمام الشاطبي «رحمه الله»:

«إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»[١].

ومن تتبع الشريعة الغراء في أصولها وفروعها يجد ذلك واضحاً جلياً في العبادات، والمعاملات والحقوق والقضاء والأحوال الشخصية، وغير ذلك مما يتصل بعلاقة الخلق بخالقهم وعلاقة بعضهم ببعض بما يضمن سعادتهم في الدنيا والآخرة.

نعم... «إن الناظر في التخفيفات الواردة في الشرع يرى أنها لا تخرج عن نوعين اثنين:

الأول: نوع شرع من أصله للتيسير، وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.

والثاني: نوع شرع لما يجد من الأعذار والعوارض وهو المسمى **بالرخص**.

فأما النوع الأول: فإنه بأي تأمل يبدو جلياً أن هذا الدين كله بتكاليفه، وعباداته، وتشريعاته ملحوظ فيه فطرة الإنسان وطاقته. فالتكاليف الشرعية يسيرة لا عسر فيها سمحة لا تكلف فيها، سهلة لا تعقيد فيها، إنها لا تمثل قيوداً وأغلالاً في عنق الإنسان وترهق كاهله وهو كذلك لا يمثل في ظل التزامه بها عبداً مسترقاً مسلوب الإرادة والاختيار، كما يخيل لبعض المستشرقين ومن على شاكلتهم ممن في قلبوبهم إحَنٌ، ودِخَنٌ فيكتبون عن الإسلام بروح

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي جـ١/ ٢٣١.

التعصب وعقلية المتحامل، ويتكلمون بما لا يعلمون ويهرفون بما لا يعرفون يدفعهم التحامل والتعصب ومقت الإسلام وأهله إلى جانب جهلهم بمباديء الإسلام وتشريعاته السمحة الندية!!...

إنهم ومن لف لفهم يجهلون أن الأحكام الشرعية في حقيقتها توجيه وتشريف أكثر منها قيوداً وحدوداً وأن التكاليف الربانية أمر ينسجم مع طبيعة الإنسان ويتلاقى مع مزيته التي خصه الله بها من العقل والفهم فأي حرج على الإنسان أن يتقيد بها ويعمل بمقتضاها؟! مادام يعلم علم اليقين أنها منوط بها سعادته وهو أهل لها، وفي تكليفه بها تشريفه وتكريمه وتوجيهه وتسديده لتتم له السعادة في الدنيا والآخرة.

وأما النوع الثاني من التخفيفات الواردة في الشرع الحنيف فهو ما شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض وهو المسمى بالرخص.

إن الرخص في الإسلام تعتبر دليلَ عيانٍ يشهد له بأنه دين اليسر والسهولة وشاهد عدل على سماحته وتجاوبه مع الفطرالمستقيمة وحساسيته المرهفة لأحوال أهله ومسارعته في تقديم ما تزول به مشقتهم وعناؤهم، وأن هذه الرخص تعد قاعدة عامة من قواعد الدين الكبرى، وتوجد في جوانب التشريع كله من عقائد وعبادات ومعاملات وأحوال شخصية وقضاء وعقوبات وغير ذلك»[1].

وبهذا وغيره يعلم أن الشريعة الإسلامية السمحة تتوخى دائماً

(١) انظر: الموافقات للشاطبي جـ٢/٨٦، ٧٨ طـ ونشر مطابع المدني وصبيح بالقاهرة، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر تأليف للمؤلف، الوجيز ص١٣٣.

رفع الحرج عن الناس، وليس في أحكامها ما يجاوز قوى الإنسان الضعيفة.

وانطلاقاً من هذه الأدلة السابقة استنبط الفقهاء هذه القاعدة وجعلوها بمثابة نبراس يستضيئون به عند النوازل والوقائع، ويعالجون كثيراً من المسائل والقضايا على أساسها.

ولكي ندرك مدى شأن هذه القاعدة الجليلة وأبعادها في الفقه الإسلامي ينبغي أن نشرحها لغة واصطلاحاً ونقرر مدلولها مع ذكر ضوابطها وبيان مراد الفقهاء منها وسبر تقسيماتها والنظر في تطبيقاتها بحيث تتضح معالمها وتبرز سماتها وتتيسر معرفة نظائرها والقواعد المتفرعة عنها.

٣ ـ شرح مفردات القاعدة ومعناها:

المشقة: بالتحريك، وتشديد القاف مصدر شق. والجمع مشاق ومشقات: «العسر والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال»[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ﴾[2] أي بتعبها.

والتيسير في اللغة: السهولة والليونة[3]؛ يقال: يَسِرَ الأمر إذا سهل.

والمعنى اللغوي الإجمالي للقاعدة «أن الصعوبة والعناء تصبح

(١) المنجد في اللغة والأعلام ص٣٩٦ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٣١.
(٢) سورة النحل، الآية: ٧.
(٣) معجم لغة الفقهاء، ١٥٢.

سبباً للتسهيل»

والمعنى الشرعي الاصطلاحي لها: «أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج»[١].

ويفهم منها: «أن المشقة التي قد يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي سبب شرعي صحيح للتخفيف منه بوجه ما»[٢]؛ لأن في المشقات إحراجاً، والحرج مدفوع عن المكلف بنصوص الشريعة[٣].

٤ ـ الأدلة الشرعية على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة وعلى بعض القواعد الفرعية الأخرى ـ التي هي امتداد لهذه القاعدة الجليلة ـ نصوص من الذكر الحكيم، وأحاديث النبي ﷺ وعمومات الشريعة النافية للحرج، ومشروعية الرخص، والإجماع على عدم التكليف بالشاق والإعنات فيه.

وقد تواردت هذه النصوص على رفع الحرج على أن التيسير والتخفيف من أسمى مقاصد الشرع الحنيف.

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم:

فمن الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ

(١) الوجيز ص١٣٠.
(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد سعيد البوطي ص٢٧٧ ط الرابعة ١٤٠٢ هـ.
(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٩١ فقرة ٥٩٨.

بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[١].

قال الحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله: «فهذه الآية أصل القاعدة الكبرى التي تقوم عليها تكاليف هذه الشريعة، وهي أصل لقاعدة عظيمة ينبني عليها فروع كثيرة وهي أن «المشقة تجلب التيسير» وهي إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه وتحتها من القواعد والفروع ما لا يحصى كثرة والآية أصل في جميع ذلك»[٢].

وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ الآية[٣].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«تضمن أن جميع ما كلفهم به أمراً أو نهياً مطيقون له قادرون عليه، وأنه لم يكلفهم ما لا يطيقون. وفي ذلك رد صريح على من زعم خلاف ذلك... وتأمل قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا وُسْعَهَا﴾ كيف تجد تحته أنهم في سعة ومنحة، من تكاليفه، لا في ضيق وحرج ومشقة؛ فإن الوسع يقتضي ذلك؛ فاقتضت الآية أن ما كلفهم به مقدور لهم من غير عسر ولا ضيق ولا حرج عليهم»[٤].

(١) سورة البقرة، آية: ١٨٥.
(٢) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ص٤١.
(٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٦.
(٤) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله جـ١٤/ ١٣٧، ١٣٨.

وقال تعالى في وصف النبي ﷺ:

﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٥٧﴾ ﴾[1].

قال ابن جرير الطبري رحمه الله:

«ويضع النبي الأمي العهد الذي كان الله أخذ على بني إسرائيل من إقامة التوراة والعمل بها وبما فيها من الأعمال الشريرة كقطع الجلد من البول وتحريم الغنائم ونحو ذلك من الأعمال التي كانت عليهم مفروضة فنسخها حكم القرآن»[2].

ومن الأدلة القرآنية على هذه القاعدة أيضا: قوله تعالى:

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾ ﴾[3].

وقال جلت حكمته:

﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾ ﴾[4].

وقال تعالى:

﴿ وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ

(١) سورة الأعراف، آية: ١٥٧.
(٢) تفسير الطبري جـ١٣/ ١٦٨.
(٣) سورة النساء، آية: ٢٨.
(٤) سورة المائدة، آية: ٦.

حَرَجٍ ﴾... الآية[1].

قال ابن كثير رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية في قوله تعالى:

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ «أي ما كلفكم ما لا تطيقون وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل الله لكم فرجاً ومخرجاً. فالصلاة التي هي أكبر أركان الإسلام بعد الشهادتين تجب في الحضر أربعاً وفي السفر تقصر إلى اثنتين، وفي الخوف يصليها بعض الأئمة ركعة واحدة، وتصلى رجالاً وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها وكذا في النافلة في السفر إلى القبلة وغيرها، والقيام فيها يسقط لعذر المرض فيصليها المريض جالساً؛ فإن لم يستطع فعلى جنبه إلى غير ذلك من الرخص والتخفيفات في سائر الفرائض والواجبات»[2]. ففي هذه الآيات وفيما سواها من الآيات الأخرى - التي تضافرت في هذا الموضوع - دلالة واضحة على أن التيسير والتخفيف ورفع الحرج خصيصة عظيمة من خصائص الشريعة الإسلامية والحمد لله رب العالمين.

ب - أدلة هذه القاعدة من السنة النبوية:

أما في مجال السنة المطهرة فإننا إذا تصفحنا الأحاديث النبوية وجدنا كثيراً منها يصرح أو يشير إلى معاني هذه القاعدة الشرعية العظيمة.

وليس أدل على ذلك من أن الرسول ﷺ وصف هذا الدين

(١) سورة الحج، آية: ٧٨.
(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ١/ ٣٤٢.

طاريء؛ فالشريعة رحمةٌ بالمكلف تخفف هذه الأحكام، وتبدلها بما يقع تحت قدرة المكلف تيسيراً عليه ورفعاً للإحراج، فشُرعت رخص التسهيل تابعة للعوارض التي تصيب الإنسان سماوية كانت أو غير سماوية[1]». وسأذكر ضابط التيسير المعتبر في هذه القاعدة وأنواعه ـ إن شاء الله ـ بعد ذكر أنواع الرخص الشرعية.

ب ـ أنواع الرُّخَصِ الشَّرعيَّة:

ذكر الفقهاء أن الرخص الشرعية سبعة[2] أنواع هي كما يلي:

النوع الأول: رخصة إسقاط: كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها: كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء وعدم وجوب الحج عمن لم يجد له طريقاً إلا البحر، وكان الغالب عدم السلامة، وعدم وجوب الحج على المرأة إذا لم تجد محرماً.

النوع الثاني: رخصة تنقيص: أي انقاص العبادة لوجود العذر كالقصر في السفر.

النوع الثالث: رخصة إبدال: أي إبدال عبادة بعبادة: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله. وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، أو الاضطجاع للمرض، وإبدال الركوع والسجود بالإيماء عند عدم الاستطاعة، وإبدال الصيام بالطعام عند عدم القدرة.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٢ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

النوع الرابع: رخصة تقديم: كالجمع بعرفات بين الظهر والعصر وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان وتقديم الكفارة على الحنث.

النوع الخامس: رخصة تأخير: كالجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء، وتأخير صيام رمضان للمسافر والحائض ومشتغل بإنقاذ غريق، أو العناية بمريض يخشى عليه أو جريح تجرى له عملية.

النوع السادس: رخصة اضطرار: كشرب الخمر للغُصَّةِ وأكل الميتة والخنزير عند المسغبة وخشية الموت جوعاً.

النوع السابع: رخصة تغيير: كتغيير نظم الصلاة للخوف.

جـ ـ أقسام الرخص:

لما كانت الرخص المذكورة قبلاً ليست على مرتبة واحدة بل تختلف تبعاً لظروف المكلف؛ لهذا قسَّم الفقهاء «الرخص» إلى أقسام[1]:

القسم الأول: ما يجب فعله: كأكل الميتة للمضطر، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساغةُ الغُصَّةِ بالخمر.

القسم الثاني: ما يندب فعله: كالقصر في السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم في السفر أو المرض، وجواز النظر إلى المخطوبة.

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

القسم الثالث: ما يباح فعله: كالسَّلَمِ، ومنح المشتري خيارَ الغَبْنِ والتغرير.

القسم الرابع: رخص الأولى بالمكلف أن يفعلها: كالمسح على الخف، والجمع، والفطر لمن لا يتضرر، والتيمم لمن وجد ماءً يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

القسم الخامس: رخص يكره فعلها: كالقصر في أقل من ثلاث مراحل عند بعض الفقهاء[1]: «المراحل: جمع مَرْحَلَة: بفتح الميم: مسيرة نهار بسير الإبل المحملة. وتقدر المرحلة بالأمتار:

بـ: ٤٤٣٥٢. أربعة وأربعون ألف متر وثلاثمائة واثنان وخمسون متراً.

يعني: أربعة وأربعون كيلومتراً، وثلاثمائة واثنان وخمسون متراً».

والتحقيق: أن تحديد المسافة في السفر في النصوص الشرعية مطلق لا مقيد والأولى أن يبقى على إطلاقه فيترخص في كل ما سمى سفراً عرفاً[2] سيما وأن التحديد ليس له مستندٌ ظاهرٌ من كتاب أو سنة فتكون الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلاَّ أنْ ينعقد الإجماع على خلافه والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامه جـ٣/١٠٨، ١٠٩ والمحلي لابن حزم الظاهري جـ٤/٤٤٩ والمجموع شرح المهذب جـ٤/ ٢٣١ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٥١.

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ٣/١٠٨، ١٠٩ والمحلي لابن حزم الظاهري جـ٤/٤٤٩ والمجموع شرح المهذب جـ٤/ ٢٣١ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٥١.

الفائدة الخامسة: يُترخص لكل عارض سماوي وغير سماوي:

هذه الرخص المذكورة بأنواعها وأقسامها تابعة للعوارض التي تصيب الإنسان سماوية كانت أو غير سماوية؛ فمن العوارض السماوية المسببة للتخفيف: الصغر، الجنون، والعَتَهُ، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والموت والحيض والنفاس.

وأما العوارض المكتسبة: فمنها مثلاً: الجهل بالشريعة في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلينا فيعذر بالجهل بالأحكام[1]».

ومن العوارض المكتسبة أيضاً: السفر، والسفه، والخطأ والإكراه... إلخ.

الفائدة السادسة: «ليست قاعدة المشقة تجلب التيسير أمراً مطرداً لا يتخلف في كل حالات المشقة؛ بل إن التيسير منوط بنص الشارع فقط فما نص الشارع على اعتباره سبباً للتخفيف والتيسير عمل به وما لم يعتبره الشارع سبباً لذلك فلا يصح الترخيص به؛ وما نص الشرع على اعتباره سبباً مخففاً يعمل به ولو لم تتحقق المشقة في الواقع؛ إذ أن المشقة المستوجبة للتخفيف ليس لها ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس ولكنها أمر اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأزمان والأماكن؛ لذا اعتبر الشرع في كثير من

---

(١) الوجيز ص١٣٦، ١٣٧.

شرعاً عن فعله. فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة إليه، بشرط أن لا ينزل منزلة المباحات والتبسطات فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والأذى»[1].

٨ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير:

وهذه القاعدة مفرعة على قاعدتي «لا ضرر ولا ضرار» و«المشقة تجلب التيسير» لكن إدراجها تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير» أوفق؛ لأنها أكثر لصوقاً بها إذ أن كلاً من «المشقة» و«الضرورة» يطلق على ما يطلق عليه الآخر وكلاهما لون من ألوان الحرج والعسر المستدعي للتخفيف والتيسير على المكلف. قال العز بن عبدالسلام رحمه الله: «الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها»[2].

٩ ـ أدلة هذه القاعدة:

دليل هذه القاعدة الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم:

أما الآيات القرآنية فهي خمس: منها آية خاصة نص فيها

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٢٦.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢/٩.

صراحة على ضرورة المخمصة أي الجوع الشديد وهي آية المائدة.

والآيات الأخرى يفهم منها إباحة المحظور عند وجود الضرورة إليه وهذه الآيات هي ما يأتي: قال تعالى:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾[1].

وقال تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾﴾[2].

وقال تعالى:

﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾[3].

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

الأمر: «استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء[١]» ويعرف أيضاً بأنه: (اقتضاء المأمور به بالقول على وجه الاستعلاء والقسر «أي القهر[٢]»).

ضاق: أي شق ارتكابه لكثرة وقوعه.

الاتساع: مأخوذ من الوسع. والتوسيع ضد التضييق. ومعنى «اتسع» هنا أي: ترخص وأخذ بالأيسر إذا كانت الضرورة قائمة.

٣ ـ معنى القاعدة:

ومعنى الأمر إذا ضاق اتسع: «أنه إذا طرأت مشقة وتضايق الناس أو المرء من حكم شرعي في الأحوال العادية، جاز لهم الترخيص في الأحكام وعدم التزام القواعد العامة المطردة، وخفف عليهم بأخذ الأيسر والأسهل مادام هناك حرج وضيق.

ويفهم منها: أنه إذا وجد أو شوهد ضيق ومشقة في فعل أو أمر يجب إيجاد رخصة وتوسعة لذلك الضيق؛ فلإزالة المشقة تجوز الأشياء غير الجائزة قياساً والمغايرة للقواعد[٣].

ومعنى «إذا اتسع الأمر ضاق» أنه إذا زالت المشقة وانفرجت الضرورة عاد الأمر إلى ما كان، ويمكن أن يقال:

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص٨٩.

(٢) كتاب الحدود في الأصول ص٥٢.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢ ص٩٩٤ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٢٢ ومجلة الأحكام العدلية ص٣٢.

هاتان القاعدتان متقابلتان: الثانية منها عكس الأولى[١]. والأولى منهما من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه.

ونص العبارة المروية عنه كما جاءت في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي[٢] «رحمه الله»:

«إذا ضاق الأمر اتسع» وذكر الحموي[٣] أن الإمام الشافعي «هو واضعها» هذا: وقد جمع الإمام الغزالي[٤] بين القاعدتين في قوله:

«كلُّما جاوز الأمر حدَّهُ انْعَكَسَ ضِدَّهُ».

وقال الإمام عز الدين بن عبدالسلام منوهاً بهذه القاعدة «هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت»[٥].

٤ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

هذه القاعدة ترتبط أيضاً بقاعدة **«الضرورات تبيح المحظورات»** ارتباطاً وثيقاً؛ «ذلك أنه إذا طرأ ظرف استثنائي أو حصلت ضرورة عارضة للشخص أو الجماعة وأصبح الحكم الأصلي المشروع للحالات العادية محرجاً للمكلفين ومرهقاً لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق فإنه يخفف ويوسع عليهم حتى يسهل مادامت

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٣.

(٢) ص٨٣ والمواهب العلية شرح الفوائد البهية ص٥٤.

(٣) في غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر جـ١/ ٢٧٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ نقلاً عن إحياء علوم الدين للغزالي.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢/ ١١٣، جـ٢/ ١٦٦.

٤ ـ دليلهـــا:

ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٣﴾[٢] فالمقصود من قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي غير طالب له، راغب فيه لذاته، وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي متجاوز قدر الضرورة. وقوله تعالى: ﴿فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أي يباح له. وعلى هذا: فالجائز عند الضرورة مقدار ما يدفع به الضرورة؛ لأن الإباحة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة[٣].

٥ ـ وجوب الاحتياط عند الأخذ بالرخصة:

ومما يستدعي الانتباه وتجب ملاحظته بدقه أنه: ينبغي للمؤمن الحريص على دينه أن يحتاط لنفسه في اتباع الرخص الشرعية، والأولى الأخذ بالعزائم وعلى هذا فإننا لا نستطيع وضع معايير دقيقة للحاجات لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف المحيطة والبيئة التي يعيش فيها الإنسان كما أن الضوابط التي ذكروها للضرورة يصعب تحديدها بدقة متناهية نظراً لتغير مدلول كل من الضرورة والحاجة وتطور مفهومهما فما قد يكون حاجة بالأمس قد يصبح ضرورة في اليوم والغد، وما لم يكن

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ١/ ٥٥ ط دار الفكر، لبنان.

حاجة في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل.

ولهذا: يجب الرجوع إلى العلماء المختصين وسؤالهم عن حكم الله فيما يطرأ للمؤمن من حاجات يراعي فيها العالم ظروف الواقعة وحالة الشخص السائل دون إفراط ولا تفريط، ولاسيما عند تقدير وجود الضرورة والحاجة المقتضية إباحة المحظورات؛ لأن الإباحة ضرورة والضرورة تقدر بقدرها ويمكن أن يُسْتَأنَس في ذلك بما وضعه العلماء من مراتب تحقيق الرغبة في الأشياء والاطلاع على ضابط كل مرتبة وهي خمس مراتب «ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة وفضول»[١].

فالضرورة: أن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك وهذه الحال تبيح الحرام أو الممنوع شرعاً كالمضطر للأكل أو اللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو.

والحاجة: أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي به إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرم شرعاً. وهذه الحال لا تبيح المحرم وإنما تبيح الفطر للصائم. كالجائع الذي إذا لم يجد ما يأكله لم يهلك وإنما يصير في ضيق ومشقة وهذه مرتبة دون الضرورة.

المنفعة: أن يشتهي الإنسان طعاماً أساسياً كالذي يشتهي لحم

(١) غمز عيون البصائر للحموي جـ١/ ٢٧٦.

الغنم والطعام الدسم مثلاً.

والزينة: أن يشتهي المرء شيئاً من الكماليات في عرفنا كمن يشتهي أكل الحلوى والفاكهة أو من يرغب في لبس الثياب الفاخرة.

والفضول: وهو: التوسع في تناول الحرام عند الإذن لضرورة.

ومن الطبيعي ـ بعد ذكر هذه المراتب ـ أنه لا يصح ربط الحاجة بهوى الشخص ورغبته وحب متطلبات الترف والنعيم المعروفة في الحياة الحاضرة؛ فلا يباح المحظور لأجل الزينة والمنفعة والتوسع في المطعومات والمشروبات بل لابد أن تلابس الظروف ضرورة ملجئة تبيح المحظور مؤقتاً أو حاجة يقتصر فيها على موضع الحاجة وبقدر ما تدعو إليه فقط.

٦ ـ تطبيقات هذه القاعدة وأمثلتها:

لقاعدة «الضرورات تقدر بقدرها» تطبيقات كثيرة وأمثلة عديدة منها:

١ ـ أن الجائع المضطر للأكل لا يتناول من المحرم كالميتة ونحوها إلا بقدر سد الرمق، وهو رأي الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه[١].

٢ ـ لا يجوز للطبيب أن ينظر إلى العورة عند المداواة إلا بقدر الحاجة ولا تتداوى المرأة عند رجل إذا كانت هناك امرأة

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي وكشاف القناع جـ١/١٩٦.

تحسن التطبيب! لقلة المخاطر في اطلاع الجنس على جنسه[١].

٣ ـ لا تباح اليمين الكاذبة للضرورة، وإنما يباح لاندفاعها التعريض والتورية[٢]

٤ ـ الجبيرة في موضع الجراحة يجب أن لا تستر من الأجزاء الصحيحة غير المريضة إلا بقدر حاجة ما لابد منه للاستمساك[٣].

٥ ـ دم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره؛ لعدم الضرورة[٤].

٦ ـ يعفىٰ عن قليل النجاسة من البعر الذي يقع في الآبار سواء أكانت في الصحاري أم في الأمصار؛ للضرورة ومشقة الاحتراز عنه[٥].

٧ ـ للحاطب أخذ نبات الحرم المكي لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف[٦].

٨ ـ للخاطب أن ينظر لمخطوبته بقدر الحاجة؛ لما روى جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا خطب**

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٨.
(٢) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٨.
(٣) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٨.
(٤) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٠.
(٥) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٧.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.

أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوا إلى نكاحها فليفعل»[١] قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن من أراد تزوج امرأة فله أن ينظر منها ما ليس بعورة»[٢].

وكذا من استشير في خاطب يريد خطبة امرأة فله أن يكتفي بالتعريض لا بالتصريح كقوله: لا تصلح لك[٣].

٩ ـ يجب على المدافع عن نفسه أن يستخدم من وسائل الدفاع الأخف فالأخف فيبدأ بالوعيد والتهديد ثم بالضرب العادي والجرح ثم بالقتل حسب جسامة الخطر ومقدار التعدي[٤].

١٠ ـ يحكم القاضي بسد المنافذ المطلة على مقر نساء الجار بقدر ما يمنع الضرر وأذى النظر عنه بوضع حاجز خشبي ونحوه لا بسد النافذة كلياً[٥].

١١ ـ يباع من مال المدين جبراً عنه بواسطة القاضي بقدر ما يفي بالديون الحالَّة إذا كان له مال ظاهر من جنس الدين باتفاق الفقهاء[٦].

١٢ ـ يجوز لولي اليتيم أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة بقدر عمله إلا أن يفرض له الحاكم شيئاً فيجوز له أخذه

(١) سنن أبي داود جـ٢/ ٢٢٩.
(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح جـ٢/ ١١١.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، ٨٥.
(٤) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٠.
(٥) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤/ ٣٢٦.
(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٩/ ٧١.

مجاناً[١].

١٣ ـ يجوز بحسن نية دون تشنيع: اغتياب الغير بمقدار الضرورة وحسبما تتطلبه الحاجة الماسة إلى الكلام عن الغائب بما يكره، وذلك في حالات التظلم أمام المحاكم، والاستعانة على تغيير المنكر، ورد العاصي إلى منهج الصلاح، والاستفتاء وتحذيرالمسلم من الشرير الفاسق، أو أن يكون الإنسان معروفاً بلقب أو اسم يعرب عن عيبه كالأعرج والأعمش ونحوهما أو أن يكون مجاهراً بالفسق والمعصية[٢].

٧ ـ ما يخرج عن هذه القاعدة ويستثنى منها:

لكنه استثنى من هذا الأصل ـ أي ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها ـ صور منها: ـ العرايا[٣] فإنها أبيحت للفقراء ثم جازت للأغنياء في الأصح.

ومنها اللعان فإنه جوز حيث تعسر إقامة البينة على زنا الزوجة ثم جاز حيث يمكن على الأصح. ومنها الخلع فإنه أبيح مع المرأة

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥/ ٤٣، ٤٤.
(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح المقدسي الحنبلي جـ١/ ٢٧٥ وما بعدها/ ط وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء.
(٣) العرايا جمع عَرِيَّة: النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المحتاجين أو يبيعه عليه. القاموس الفقهي لسعدي أبوحبيب ص٢٤٩، ٢٥٠.

على سبيل الرخصة ثم جاز مع الأجنبي[١]. ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يعمل بها أثناء قيام الضرورة أما ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة فقاعدته «ما جاز لعذر يبطل بزواله. وإليك بيانها».

(١) المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية ص٥٦.

٥ ـ قاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله

ونبين فيها المسائل التالية:

١ ـ صلتها بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة.

٣ ـ معنى القاعدة والمقصود بها.

٤ ـ أمثلتها وما يُخرَّج عليها من المسائل الفقهية.

١ ـ صلتها بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

قاعدة «ما جاز لعذر يبطل بزواله» في قوة التقييد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» فما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار أو عارضٍ طارئٍ من العوارض فإنه تزول مشروعيته بزوال حال العذر[١].

صلتها بقاعدة ما أبيح للضرورة تقدَّرُ بقدرها:

هذه القاعدة قريبة في المعنى من القاعدة السابقة بل هي مكملة لها وملحقة بها إلا أن القاعدة السابقة **«ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها»** يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة[٢].

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٤ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٣٥ مادة ٢٣.

(٢) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٨ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٤.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

العُذْرُ: بضم فسكون، مصدر: عَذَرَ. وجمعه أعذار وهو لغة: السبب المبيح للرخصة[١].

وفي الشرع: «ما يتعذر عليه المعنى على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد»[٢] وعرفه الحافظ ابن حجر رحمه الله بأنه: «الوصف الطاريء على المكلف المناسب للتسهيل عليه»[٣].

والبطلان «عدم صلاحية الشيء لترتيب آثاره عليه»[٤] ومعنى البطلان هنا: شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم.

٣ ـ معنى القاعدة والمقصود بها:

معنى القاعدة: أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها؛ لأن جوازها لما كان لعذر فهو خُلف عن الأصل المتعذر؛ فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل فلو جاز العمل بالخلف أيضاً لزم الجمع بين البدل والمبدل منه وهذا لا يجوز كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز[٥].

(١) معجم لغة الفقهاء ص٣٧٥.
(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٤٥.
(٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٤٥.
(٤) معجم لغة الفقهاء ١٠٨.
(٥) الوجيز ١٤٨، ١٤٩.

٤ ـ أمثلة القاعدة وما يتخرج عليها من المسائل الفقهية:

يتخرج على هذه القاعدة كثير من أحكام العوارض على أهلية الإنسان ولها تطبيقات كثيرة في مجال العبادات والعقود والقضاء.

ففي مجال العبادات: من تيمم بالتراب بسبب المرض أو البرد أو فقد الماء ثم بريء من المرض، أو زال البرد أو وجد ما يسخن به الماء أو تهيأ له الماء فلا يجوز له التيمم بعدئذٍ؛ لأنه قدر على استعمال الماء وأما من رأى الماء أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته؟ اختلف الفقهاء على هذا فقال أبوحنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والأوزاعي: تبطل صلاته ويجب عليه الوضوء عملاً بهذه القاعدة.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبوثور وداود الظاهري: لا تبطل الصلاة وإنما يتمها لاستصحاب الأصل، وتمسكاً بالحال التي بدأ بها المصلي صلاته، وتطبيقاً لقاعدةٍ عند الشافعية والحنفية وهي أن «الدفع أقوى من الرفع» أي أن وجود الماء قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول فيها وفي أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به[١]، وكذا تقبل الشهادة على الجرح ـ أي الطعن بالشاهد ـ قبل ثبوتها وبعد التعديل رفع لها بعد الثبوت[٢]، ومن المقرر أيضاً أنه «يغتفر في البقاء مالا يغتفر في

(١) الفوائد البهية في القواعد الفقهية/ محمود حمزة ص١٣ ط دار الفكر بدمشق ط الأولى ١٤٠٦هـ والمحلى شرح المجلى جـ٢/ ١٧١: ١٧٤ والفقه الإسلامي وأدلته جـ١/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(٢) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢٧٧.

الابتداء»[١]. ومن أبيح له الفطر في رمضان بسبب السفر أو المرض، ومن جاز له استعمال الرخص الشرعية كقصر الصلاة وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض، ومن أذن له في إخراج الفدية عن رمضان بسبب الهرم أو العلة المزمنة ومن أبيح له التناول من المحظورات للاضطرار، ومن قبلت إشارته في المعاملات بسبب الخرس؛ ثم زالت الأسباب الموجبة المذكورة؛ طولب الشخص بالأحكام العامة الأصلية ولم يسمح له بالأحكام الاستثنائية؛ فيجب الصيام عندئذٍ، ويتم الصلاة، ويأكل من الطيبات المباحات[٢].

وإذا أومأ المصلي في صلاته بسبب العجز الصحي، وصلى الأمي بدون قراءة شيء من القرآن، أو صلى الأعجمي قارئاً الفاتحة بلغته حتى يتعلم العربية أو صلى شخص عارياً لعدم وجدانه ثوباً يستر عورته، أو صلى إنسان بثوب متنجس؛ لأنه لم يجد ماءً ليغسله؛ ثم زال عذر هؤلاء؛ طولب كل واحد منهم بالحكم الأصلي: من قيام وقراءة باللغة العربية وستر وطهارة؛ لأن هذه الأمور فرائض أو شرائط لا تصح الصلاة بدونها في الأحوال العادية[٣].

ومن أمثلة هذه القاعدة في العقود والأقضية: الوكيل تنتهي

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة ٥٥ والقواعد الفقهية للندوي ص٣٩٧.
(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٥.
(٣) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٥، ٢٥٦.

سلطته وتبطل وكالته بمجرد علمه بعزل الموكل له.

* يمتنع على المستأجر فسخُ عقد الإيجار إذا أزال المؤجِّرُ قبل الفسخ العيب الحادث في الشيء المأجور والذي كان يجيز له الفسخ بسبب عذر من الأعذار المشروعة[١].
* إذا شب حريق في دار؛ فأخرج صاحبها ما عنده من ودائع وسلمها لبعض الجيران فهو معذور في ذلك ولا يضمنها إن تلفت، فإذا انتهى الحريق فتركها عندهم فهلكت كان مقصراً فيضمنها لزوال عذره الذي سوغ وضعها لديهم[٢].
* يمتنع على المعتدة التي جاز لها الخروج أثناء العدة ضرورة الكسب أن تخرج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج[٣].

ومن الأمثلة التي ينبغي أن تُخَرَّج على هذه القاعدة:

* أنه ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد؛ إذا زال العذر المسوغ للإشهاد على الشهادة بأن عاد الشاهد الأصيل من غيبته أو سفره أو صح مرضه، أو خرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه[٤].

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥/ ٥٥.
(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠١٣ مادة/ ٦٢٧.
(٣) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٥٦.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦/ ٥٧٥.

٦ ـ قاعدة: الحاجة تُنَزَّل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة

ونبحث فيها:

١ ـ مراتب ما يحرص الشرع على توفيره للإنسان.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة.

٣ ـ بيان معناها.

٤ ـ ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة.

٥ ـ الفرق بين الضرورة والحاجة.

٦ ـ شروط الحاجة.

٧ ـ ضوابط ما يجوز للحاجة وحالاته.

٨ ـ ما تجري فيه الحاجة والأمثلة التطبيقية على القاعدة.

١ ـ مراتب ما يحرص الشرع على توفيره للإنسان ثلاث[1]:

المرتبة الأولى: الضروريات: وهي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول من الممنوع هلك أو قارب الهلاك وهذا يبيح تناول الحرام.

المرتبة الثانية: الحاجيات: وهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة: فهذا لا يبيح الحرام ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد العامة ويبيح الفطر في الصوم.

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص١١٨ وما بعدها. ونظرية الضرورة الشرعية ص٥٢، ٥٣، ٢٧٥.

المرتبة الثالثة: الكماليات أو التحسينيات: وهي ما يقصد من فعله نوع من الترفه وزيادة في لين العيش دون الخروج عن الحد المشروع وما عدا ذلك فهو زينة وفضول.

إذا تقرر هذا: فاعلم أن الضروري مقدم على الحاجي عند تعارضهما والحاجي مقدم على التحسيني عند التعارض وكل من هذه الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه والذي يعنينا هنا إنما هو المرتبة الثانية: وهي الحاجيات سواء كانت عامة أو خاصة.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

الحاجة لغة: ما تكون حياة الإنسان دونها عسيرة شديدة، وتجمع على حاج، وحاجات، وحوائج[1].

والحاجة إصطلاحاً: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة[2].

وتنقسم الحاجة إلى قسمين[3]:

١ ـ حاجة عامة ٢ ـ حاجة خاصة.

ومعنى كون الحاجة عامة: أن يكون الاحتياج شاملاً جميع

---

(١) المصباح المنير جـ١/ ١٨٧ ومعجم لغة الفقهاء ص١٧١.

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٥.

(٣) راجع في هذا التقسيم الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٠، ٢٥١.

الأمة: بمعنى أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة، وسياسة عادلة وحكم صالح.

ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون.

٣ ـ بيان معناها:

ومعنى القاعدة: أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً، وسواء كانت الحاجة عامة أم خاصة فإنها تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة! فتبيح المحظور، وتجيز ترك الواجب، وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية[١]».

٤ ـ ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة:

١ ـ تتفق الحاجة مع الضرورة في أن كلاً منهما يؤثر في تغيير الأحكام؛ فيبيح المحظور مؤقتاً ويجيز ترك الواجب ويخالف النص الحاظر[٢] ـ كما سنذكر ـ في أمثلة الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة.

٢ ـ أن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها فما شرع من الأحكام

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٤٦٩، ٤٧٠ والموسوعة الفقهية جـ١٦/٢٥٦.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/٢٦١، ٢٦٢.

تخفيفاً وترخيصاً بسبب الأعذار الطارئة يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة كما أن ما جاز للضرورة يتقدر بقدره وتزول الإباحة بزوال الحاجة كما تزول بزوال الضرورة[١].

٥ ـ الفرق بين الضرورة والحاجة:

يظهر الفرق بين الضرورة والحاجة فيما يأتي:

أولاً: أن الضرورة أشد باعثاً من الحاجة؛ لأن الضرورة مبنية على فعل ما لابد منه للتخلص من المسئولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهل فيما يسع الإنسان تركه[٢].

ثانياً: أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة؛ تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار وتتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناءً على الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره[٣].

ثالثاً: أن الضرورة تبيح المحظور سواء أكان الاضطرار حاصلاً للفرد أم للجماعة بخلاف الحاجة فإنها لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة؛ ذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره ولا يمكن أن

(١) قواعد الأحكام جـ٢/٤، ١٤١ وهامش الفروق جـ٢/١٣٩.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية/ ٥٥، ٥٦.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/٩٩٨، ٩٩٩ فقرة ٦٠٣.

يكون لكل فرد تشريع خاص به بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاسرة[١].

٦ ـ شروط الحاجة:

للعمل بمقتضى الحاجة شروط إليك بيانها:

١ ـ أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال[٢].

فالضروريات أعلى رتب المقاصد وتعتبر أصلاً لما عداها من الحاجيات والتحسينيات التي تعتبر مكملة للأصل ومن شرط اعتبار الأدنى أن لا يعود على الأصل بالإبطال؛ فأصل البيع مثلاً ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع. والجهاد مع ولاة الجور قال العلماء بجوازه مع أن الجهاد ضروري والوالي فيه ضروري والعدالة في الوالي مكملة للضرورة والمكمل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يعتبر؛ ولذلك جاء الأمر بالجهاد مع ولاة الجور عن النبي ﷺ حيث قال:

«الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً»[٣].

ومثله جارٍ في الاطلاع على العورات للمداواة والصلاة خلف ولاة السوء وهكذا.

٢ ـ أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة:

بأن يكون سبب الحاجة موجوداً فعلاً وليس منتظراً فالسفر مثلاً

(١) المدخل الفقهي العام المرجع السابق.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٢ والموافقات جـ٢/ ١٣، ١٤، ١٥، ١٦.

(٣) سنن أبي داود جـ٣/ ٤٠.

من الأعذار التي تبيح قصر الصلاة والفطر للصائم إلا أنه لا يجوز قصر الصلاة إلا إذا بدأ المسافر بالسفر فعلاً يقول ابن قدامه رحمه الله: «ليس لمن نوى السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته ويجعلها وراء ظهره وبهذا قال مالك والشافعي والأوزاعي وأبوثور وحُكِي ذلك عن جماعة من التابعين لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾[١].

٣ ـ أن لايكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفاً لقصد الشارع:

قال الشاطبي رحمه الله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع. والشريعة موضوعة لمصالح العباد والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع»[٢].

وعلى ذلك لا يجوز مخالفة ما ورد به الشرع في العقود التي أبيحت للحاجة تيسيراً وتسهيلاً لمصالح الناس؛ فالإجارة مثلاً شرعت لحاجة الناس، فيجب اجتناب ما نهي عنه الشرع ولذلك لا يجوز الاستئجار على النوح والغناء والزمر وكل ما منفعته محرمة[٣].

كذلك لا يجوز للإنسان أن يتحيل لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه، كمن أنشأ سفراً ليقصر الصلاة أو أنشأ سفراً في رمضان

(١) سورة النساء، الآية: ١٠١. انظر المغني ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠.

(٢) الموافقات جـ٢/ ٣٣١.

(٣) المغني جـ٥/ ٥٥٠ والفروق حـ٤/ ٨.

ليأكل في النهار أوكان له مال يقدر على الحج فوهبه كي لا يجب عليه الحج[١]... إلخ».

٧ ـ ما تجري فيه الحاجة والأمثلة التطبيقية على القاعدة:

الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة كثيرة ملحوظة في جميع أقسام التشريع الإسلامي من عبادات ومعاملات وعقوبات بل وعادات وروابط اجتماعية وكلها قاطبة يبدو فيها مظهر رفع الحرج وكل ما يحقق مصلحة العباد في العاجلة والآجلة، فمن أمثلة الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة الخاصة ما يأتي:

١ ـ هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناءً من القواعد العامة على خلاف القياس؛ لحاجة الناس إليها كالسَّلَمِ والإجارة، والوصية، والجعالة والحوالة والكفالة والصلح والقراض [المضاربة] والقرض ونحو ذلك[٢] «فالسلم» ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه في حديث: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٣] إلا أنه رخص فيه شرعاً بحديث خاص في موضوعه: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...**»[٤] لحاجة الناس إلى بيع ما تنتجه أراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد؛ للاستعانة بالثمن في مصالح الزراعة

(١) الموافقات جـ٢/ ٣٧٩.
(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٦.
(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي جـ٤/ ١٨.
(٤) انظر: جامع الأصول جـ٢/ ١٧.

أو نفقات المعيشة، وعقد الإجارة يرد على منافع معدومة تُستوفى مع مرور الزمن في المستقبل، لكنه أجيز لحاجة الناس ـ لاسيما في عصرنا الحاضر ـ إلى السكنى.

والصلح إنقاص للحق ويترتب عليه أخذ مال الغير بدون وجه مشروع إلا أنه أجيز بنصوص شرعية للإصلاح بين المتنازعين وتسوية الخلافات[١] وذكر ابن قيم الجوزية رحمه الله[٢]: أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه «كالعرايا» ـ وهي بيع الرطب بالتمر ـ فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد: فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا؛ لأن الرطب والتمر من جنس واحد أحدهم أزيد من الآخر قطعاً بلينته، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن أن يجعل في مقابله تلك الأجزاء من الرطب ما يتساويان به عند الكمال إذ هو ظن وحسبان فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محض القياس لو لم تأت به سنة، روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص في العرَايَا أن تُبَاع بخَرْصهَا كَيْلاً»[٣].

وكذا؛ قرر الشرع مشروعية طائفة من الخيارات في العقد: والخيار أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله إن كان الأمر أمر خيار تعيين، وإذا كان الأصل في

(١) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٦.
(٢) إعلام الموقعين جـ٢/ ١٤٠: ٣١٣.
(٣) فتح الباري جـ٤/ ١٩٠، صحيح مسلم جـ٣/ ١١٦٩.

العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها إلا أن الخيارات قد أجيزت للحاجة الماسة حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه، ولا يستغل عاقد حسن نية العاقد الآخر فيغبنه، وليتمكن كل عاقد من تفحص المعقود عليه أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو ليتهيأ له فرصة للتروي والتثبت والمشورة لموازنة حقه مع التزامه[١].

ومما أجيز للحاجة كذلك:

بيع الثمار المتلاحقة الظهور على الرغم من أن ما لم يظهر معدوم عند التعاقد وأجيز عقد الاستصناع؛ لحاجة الناس إليه، كما أجيز البيع بثمن مؤجل أو مسقط للحاجة الماسة إليه أحياناً...

والخلاصة: أنه يجوز كل عقد أو تصرف على مجهول أو معدوم، قضت به حاجة الناس... ومثل ذلك كثير من المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم؛ فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات، صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حُرّم عليهم هذا النوع من التعامل؛ أبيح لهم منه قدر ما يرفع الحرج عنهم ولو كان محظوراً؛ لما فيه من الربا أو شبهته؛ بناءً على أن الحاجات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها

(١) رد المحتار جـ٤/٤٧، ٤٩، ٥١، ٦٠.

كالضرورات[١]. كذلك: مما يباح للحاجة النظر إلى العورات للمداواة، ويباح النظر إلى الوجه من أجل المعاملة والإشهاد والخطبة والتعليم ونحوها؛ لحاجة الناس إلى التعرف على مواطن الداء وتشخيص المرض ووصف العلاج المناسب أو للتعرف على المرأة المتعامل معها أو المشهود لها أو عليها أو المتعلمة أو المخطوبة ولكن بقدر الحاجة في كل ذلك[٢].

قلت: ويشترط للتعليم التعذر من وراء حجاب.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة أيضاً: أنه يجوز ترجمة معاني القرآن إلى اللغات الأجنبية؛ نظراً لحاجة الناس إلى معرفة أحكام الإسلام ورسالته العامة للبشرية جمعاء، ولا مانع من التصوير «الفوتوغرافي» بالرغم من النهي عن التصوير وذلك لحاجة الناس في سفرهم وإقامتهم لإثبات شخصيتهم ومراقبة سلوكهم بل إن ذلك ليس مما نهى عنه إذ هو عبارة عن مجرد حبس النظر إلى الصورة كالنظر إلى صورة إنسان في المرآة أو الماء[٣].

ويمكن أن يقال: إن القاعدة العامة لما يدخل تحت الحاجة: أن جميع الأحكام التي قرر الفقهاء تبديلها لتغير الزمان أو فساده إنما تُقَرَّرُ أحكامها الجديدة وتتبدل تبعاً للحاجة، واعتبار العرف

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص١٠٤، ١٠٥، الشركات في الفقه الإسلامي: على الخفيف ٦٢-٩٧.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٦٧، ٢٦٨ وقواعد الأحكام ٤/ ١٤٠.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٦٧، ٢٦٨ وقواعد الأحكام ٤/ ١٤٠.

عاماً كان أو خاصاً وتحكيمه في الأحكام، إنما هو استجابة لداعي الحاجة[١].

ومن أمثلة الحاجة الخاصة التي تبيح المحظور ما يأتي:

١ ـ يجوز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة والمراد بالتضبيب ليس التزيين وإنما إصلاح موضع الكسر بالشد والتوثيق ونحوهما.

٢ ـ يجوز للجنب والحائض وكل حامل لنجاسة دخول المسجد بدون كراهة إذا كانت هناك حاجة أو عذر يقضي بذلك.

٣ ـ يباح لبس الحرير الطبيعي المحرم على الرجل المسلم؛ لحاجة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك ويجوز لبس الحرير عند القتال أيضاً[٢].

٤ ـ يباح تحلية آلات وأدوات الحرب إغاظة للعدو وكذلك يجوز للجهاد الخضاب بالسواد والتبختر بين الصفوف فقد قال النبي ﷺ لأبي دجانة الأنصاري ـ سِمَاكَ بن خَرَشة ـ حينما رآه يختال عند القتال في وقعة أحد إن هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع[٣]. وغير ذلك مما استثني من القواعد العامة للاحتياج إليه، والله أعلم.

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ٣، ٤ والموافقات ٢/ ٢٨٦.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٧ ونظرية الضرورة ص٢٧١.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧/ ٢٤٤.

٧ ـ قاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير

١ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

٢ ـ حقيقة الاضطرار وأقسامه وأنواع كل قسم.

٣ ـ معنى القاعدة.

٤ ـ دليل القاعدة.

٥ ـ أثر الاضطرار على المحظورات الشرعية.

٦ ـ آراء الفقهاء في ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة.

٧ ـ الأمثلة التطبيقية عن هذه القاعدة.

١ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

مع أن الأصول العامة المقطوع بها والمباديء الأساسية في الشريعة الإسلامية مبدأ اليسر والتسهيل والتسامح والاعتدال ورعاية المصلحة ودرء المفسدة، ومن مظاهر هذا كما رأينا سابقاً[١] إباحة الشارع أكل مال الغير حال الضرورة إلا أن الشارع الحكيم قد قيد ذلك بأن لا يخالف المضطر قواعد الشريعة من حفظ حقوق الغير والحفاظ عليها؛ فالاضطرار لا يبرر أخذ مال الغير بغير حق ومعناه أن إباحة شيء للاضطرار لا تنافي الضمان؛

---

(١) انظر ص (٢١٥) من هذا الكتاب. تحت عنوان أهمية قاعدة المشقة تجلب التيسير.

لأن أموال الناس مصونة والضرر لا يزال بالضرر، والقاعدة المقررة في الفقه الإسلامي: أنه لا يجوز للإنسان أن يأكل من مال غيره بدون إذن منه، إلا إذا كان مضطراً.

وإذا كان مضطراً فإنه «يأكل بشرط الضمان» عند جمهور العلماء وهذا ما نصت عليه القاعدة الآتية:

«الاضطرار لا يبطل حق الغير»

فهي بمثابة قيد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ حقيقة الاضطرار وأقسامه وأنواع كل قسم:

الاضطرار: «افتعال: من الضرورة: هو حمل الإنسان على ما يضره. والمراد به هنا: الإجبار على فعل الممنوع»[١].

وفي التعارف «حمل الإنسان على أمر يكرهه»[٢] وذلك على قسمين:

أحدهما: «اضطرار بسبب داخل ويسمى «سماوي» ويكون إما بقهر قوة لا يناله بدفعها هلاك: كمن غلب عليه شهوة خمر أو قمار. وإما بقهر قوة يناله بدفعها الهلاك كمن اشتد به الجوع فأكل.

والثاني: اضطرار بسبب خارج: كمن يضرب أو يُهدَّد حتى ينقاد. أو يؤخذ قهراً على ذلك ويسمى هذا القسم: اضطرار غير

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١/ ٢٢٥.

(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٢٢، ٢٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٥٩ رقم القاعدة ٣٢ مادة ٣٣.

سماوي»[١] وهو نوعان:

النوع الأول: إكراه ملجيء: وهو في اصطلاح الفقهاء: «حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه. ومثاله: التهديد بالقتل، أو التخويف بقطع عضو من الأعضاء، أو بضرب شديد متوالٍ يخاف منه إتلاف النفس أو العضو سواء قل الضرب أم كثر.

النوع الثاني: إكراه غير ملجيء أو ناقص: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو كالتخويف بالحبس أو التقييد بالقيد أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف أو التهديد بإتلاف بعض المال.

والإكراه الملجيء: هو الذي يعتبر حالة من حالات الاضطرار الشرعية[٢].

«وتقسيم الإكراه إلى ملجيء وغير ملجيء يتفرد به الحنفية وأما غير الحنفية فلم يقسموا الإكراه إلى ملجيء وغير ملجيء كما فعل الحنفية ولكنهم تكلموا عما يتحقق به الإكراه وما لا يتحقق»[٣].

٣ ـ معنى القاعدة:

ومعناها: «أن الاضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٢٢، ٢٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٥٩ رقم القاعدة ٣٢ مادة ٣٣.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٤٤، الموسوعة الفقهية جـ٦/ ١٠٥.

(٣) المبسوط جـ٢٤/ ٣٨ وجواهر الإكليل جـ٢/ ٢٨١، الفروع لابن مفلح جـ٣/ ٣٨٤، ٤٧٦.

كما في حال أكل الميتة وتناول الدم والخمر ونحوها. أو كان سبباً من أسباب امتناع المسئولية الجنائية مع بقاء الفعل محرماً كالتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه فإنه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية، وإن كان يسقط حق الله تعالى ويرفع الإثم والمؤاخذة عن المضطر أو المستكره؛ إذ لا ضرورة لإبطال حقوق الناس، «والضرر لا يزال بالضرر» وإنما تتجلى الضرورة في الحفاظ على حياة المضطر؛ فيجوز له أن يأكل من مال الغير بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه، ويدفع الصائل بما أمكن ولو بالقتل ويضمن وإن كان مضطراً؛ فإن الاضطرار يفيد حل الأقدام لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير.

قال البزدوي في «كشف الأسرار»:

«إن أثر الضرورة يظهر في أسقاط الإثم دون الحكم فيُلزَمُ المضطر بالتعويض: فمن أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان»[1].

٤ ـ دليل القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما روى أحمد في مسنده عن عمرو بن يثربي قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل لامريء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»**[2].

وبما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ

(١) كشف الأسرار للبزدوي جـ١/ ١٥١١، ١٥١٨ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٩.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ٣/ ٤٢٣.

قال: **«كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»**[1].

٥ ـ أثر الاضطرار على المحظورات الشرعية:

التعدي على حق الغير يوجب ثلاثة أشياء:

١ ـ الإثـــم.

٢ ـ عقوبة التجاوز على حق الغير.

٣ ـ الضمان. والاضطرار يعد معذرة تسقط الإثم وتعفي من عقوبة التجاوز على حق الغير. ويبقى الضمان أي ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة، سواء كان الاضطرار بسبب داخل: كالمجاعة، والحيوان الصائل أو بسبب خارج: كالإكراه الملجيء.

٦ ـ آراء الفقهاء في ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة:

إذا اضطر الإنسان لأخذ طعام الغير لدفع أذى الجوع عن نفسه مثلاً. فهل يجب عليه ضمانه أو دفع قيمته؟ أو لا شيء عليه؟ أو لا التفريق بين مال الفقير والغني وبين البحر والمفازة وسواها؟

اختلف الفقهاء في ذلك على آراء أهمها:

أ ـ «يرى جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ أنه يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره: القيمة في المتقوم والمثل في المثلي سواء أقدر على البدل في الحال أم كان عاجزاً عنه، لأن الذمم تقوم مقام الأعيان. واستثنوا من ذلك حالة المفازة والبحر ونحوهما فإنه يجب على المضطر فقط ضمان

(١) جزء من حديث في صحيح مسلم جـ٤/ ١٩٨٦ حديث رقم ٢٥٦٤ مسلسل ٣٢.

القيمة حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً»[١].

ب ـ ويرى المالكية أن ضمان ذلك لا يلزم[٢].

جـ ـ وفرق ابن تيمية بين الفقير والغني فقال: إن الفقير لا يجوز أخذ العوض منه بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط[٣].

د ـ وفي رواية للحنابلة: أن المضطر لا يلزم بقيمته إذا أخذه قهراً ويلزم إذا دفعه إليه صاحبه بإرادته[٤].

هـ ـ وقال المالكية في الأظهر والأشهر عندهم: يضمن قيمة الشيء المملوك للغير الذي حافظ به على نفسه من الهلاك[٥].

و ـ ويرى بعض أصحاب داود الظاهري[٦]: أنه يجوز للمضطر أن يأكل من طعام غيره قدر ما تزول الضرورة، ولا ضمان عليه في ذلك.

والصحيح: أنه يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره القيمة في المتقوم والمثل في المثلى: سواء أقدر على

(١) رد المحتار لابن عابدين جـ٥/٢٣٨، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤/٢١١ والمهذب جـ١/ ٢٥٠ وإعلام الموقعين جـ٢/ ٢٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢/ ٢٢٦ والقوانين الفقهية لابن جزي/ ١٧٣.

(٣) الإختيارات الفقهية/ ١١٩.

(٤) رد المحتار لابن عابدين جـ٥/٢٣٨، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤/٢١١ والمهذب جـ١/ ٢٥٠ وإعلام الموقعين جـ٢/ ٢٥.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢/ ٢٢٦ والقوانين الفقهية لابن جزي/ ١٧٣.

(٦) المحلى جـ٨/ ٣٨١.

البدل في الحال أم كان عاجزاً عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان، ويستثنى من ذلك حالة المفازة والبحر ونحوهما فإنه يجب على المضطر ضمان القيمة حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً. وأضاف الحنابلة إلى ذلك أيضا: أن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو في مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه. قال ابن رجب في قواعده: «... وقبض المضطر مال غيره لإحياء نفسه لا يسقط عنه الضمان؛ لأن إذن الشارع تعلق بإحياء نفسه، ورجاء الإذن في الإتلاف من باب اللزوم»[١].

وعند الحنابلة التفريق بين من أتلف شيئاً لدفع أذاه له وبين من أتلف شيئاً لدفع أذاه به؛ حيث يقولون: «من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه كما لو صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه، ولو قتله في مخمصة ليحي به نفسه ضمنه»[٢].

وبيَّن القرافي رحمه الله: وجه قول الجمهور ـ ومنهم المالكية في الأظهر والأشهر عندهم ـ من أنه يلزمه الضمان بأن «إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب أما إذن المالك فيسقط الضمان»[٣].

(١) القواعد في الفقه الحنبلي لابن رجب الحنبلي ص٥٩، ٦٠ القاعدة ٤٣.

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ٢٨٦ من القاعدة ١٢٧.

(٣) الفروق جـ١، ١٩٥، ١٩٦، جـ٤/٩.

وقال القاضي عبدالوهاب في الإشراف على مسائل الخلاف: «إذا اضطر إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمته خلافاً لمن قال يأخذه بغير عوض؛ لأن ذمة الإنسان تجري مجرى عين ماله»[1] هذا كله فيما إذا كان الاضطرار بسبب داخل وهو أحد قسمي الاضطرار.

أما إذا كان الاضطرار وارداً على اتلاف مال الغير أو أكل مال الغير بسبب خارج «وهو المسمى بالإكراه الملجيء» فهل فيه الضمان أم لا؟

وإن كان الضمان فعلى من؟ المكرِه أم المكرَه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال أهمها:

القول الأول: يجب التفريق بين إتلاف المال، وأكل المال؛ فإتلاف مال الغير لا ضمان فيه على المكره «بالفتح» وإنما الضمان فيه على المكره «بالكسر» بشرط أن يكون الإكراه تاماً أي «ملجئاً» وهذا القول للحنفية. أما إن كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المكره بالفتح يقول الكاساني في «بدائع الصنائع»: «أما المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكرِه دون المكره إذا كان الإكراه تاماً وحجة ذلك أن المتلف هو المكره من حيث المعنى وإنما المكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاءً وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله

(١) الإشراف على مسائل الخلاف جـ٢/ ٢٥٨ راجع الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي جـ٣/ ٩٤، ٩٥.

بآلة غيره بأن يأخذ المكرَه فيضربه على المال. فأمكن جعله آلة للمكره فكان التلف حاصلاً بالإكراه فكان الضمان عليه» وأما إن كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المكره لأنه لا يمكن أن يكون المكرَه آلة في يد المكرِه كما أن اختياره لم يفسد فكان عليه الضمان.

أما لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه؛ لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعاً فيه فكان الضمان عليه».

ووافق الحنفية في ذلك الحنابلةُ «في الأرجح عندهم» وبعضُ الشافعية[1]:

القول الثاني: وهو للمالكية وبعض الشافعية والظاهرية حيث يرون أن الضمان على المكره «بالفتح» قال ابن العربي في «أحكام القرآن»:

«إن المكره (بالفتح) على إتلاف المال يلزمه الغرم. وكذلك المكره على قتل الغير يلزمه القتل»[2].

القول الثالث: وهو للشافعية في الأرجح عندهم ووجه في مذهب الحنابلة أن الضمان على المكره والمكره معاً. والرواية

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩ والقواعد لابن رجب الحنبلي ٢٨٦ وقواعد الأحكام جـ٢/ ١٣٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ٣/ ١٢٩٨ ط دار الفكر، لبنان، والمحلى جـ٨/ ٣٨١.

الثانية عندهم أن الضمان يقع على المكره (بالفتح) دون المكرِه (بالكسر).

جاء في «القواعد» لابن رجب الحنبلي: «المكره على إتلاف مال الغير في الضمان وجهان: أحدهما: على المكره وحده ولكن للمستحق مطالبة المتلف ويرجع به على المكرِه؛ لأن المكرَه معذور في ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان وبهذه الرواية يتفقون مع الحنفية في وجوب الضمان على المكرَه فقط. والثاني: عليهما الضمان: أي المكرِه، والمكرَه معاً كالدِّيَة: صرح به في التلخيص، وذكره القاضي في بعض تعاليقه احتمالاً وعلل باشتراكهما في الإثم. ثم ذكر ابن رجب رحمه الله احتمالاً ثالثاً، وهو: أن الضمان على المتلف وحده كما لو اضطر إلى طعام الغير فأكله ثم قال: وهذا ضعيف جداً؛ لأن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من يحال الضمان عليه»[1].

وبعد عرض أقوال الأئمة في الإكراه على إتلاف مال الغير نستطيع أن نقول:

إن الراجح في ذلك أن الضمان على المكرِه دون المكرَه إذا كان الإكراه تاماً؛ لأن المكرِه هو الذي تسبب في الإتلاف والمكرَه عفي له الضمان؛ لوقوعه تحت تأثير الإكراه التام فانعدم رضاه وفسد اختياره فسقط عنه الضمان. وهذا دون التفريق بين المكرَه على إتلاف مال الغير أو أكل مال الغير والله أعلم.

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ص٢٨٦ قاعدة ١٢٧.

أما إذا كان الإكراه ناقصاً: فالضمان على المكرَه فقط لحرمة التعدي على مال الغير بغير حق والمكره بالقيد أو الحبس لا يعتبر إكراهه؛ لأن اختياره باقٍ، ولأن إتلاف مال الغير من المحظورات الشرعية التي يحرم الإقدام عليها ولا يرخص فيها إلا تحت تأثير الإكراه التام والامتناع عنها أفضل.

ولسائلٍ أن يقول: كيف يصل الحق إلى مستحقه؟ بمعنى أن المتضرر من يطالب؟ هل يطالب المكرِه إذا كان الضمان عليه؟ أم يطالب المكره؟ والقاعدة في ذلك أن كل موطن يضاف فيه الفعل إلى الآمر؛ فإن الخصومة القضائية في الضمان تكون مع المأمور أي تقام الدعوى من المتضرر على المأمور لا على الآمر؛ فيُضَمَّن المأمور أولاً لأنه مباشر ثم يرجع على الآمر»[1] والله أعلم.

٧ ـ الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة:

والأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة كثيرة منها[2]:

١ ـ من اضطر بسبب الجوع الشديد إلى طعام الغير فله أن يأخذه جبراً عنه ولكن يضمن قيمته بعد زوال وصف الأضطرار.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية ص٤٣ لابن اللحام الحنبلي مطابع السنة المحمدية ١٣٧٥هـ/ مصر، والمدخل الفقهي العام جـ٢/٩٩٦، ٩٩٧، ١٠٤٢، ١٠٤٤ والموسوعة الفقهية جـ١/٢٢٦.

(٢) راجع في هذه الأمثلة: القواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٦، ٣٧، ٢٨٦، ٢٨٧ والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٤٣، ٤٤، الفروق للقرافي المالكي جـ١/٩٥، جـ٤/٩ والمدخل جـ٢/١٠٤٤ وشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٤٣ مادة ٣٣.

٢ ـ من صال عليه حيوان فقتله؛ دفاعاً عن نفسه، يضمن قيمته لصاحبه وقال الحنابلة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه. وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه كما في أكل حيوان حال المخمصة؛ ليحي به نفسه.

٣ ـ إذا انتهت مدة عقد الإيجار لسفينة مأجورة كانت وسط عرض البحر، أو أرض مزروعة مأجورة. أو انتهت مدة الإعارة لأرض معارة للزراعة، فإن مدة الإجارة أو الإعارة تمدد للضرورة؛ لإدراك الزرع ونضجه، على أن يدفع المستأجر أو المستعير أجر المثل عن المدة المذكورة.

٤ ـ من أكره بملجيء على إتلاف مال الغير فإن ضمان قيمة المال على من باشر الإكراه؛ لأنه أولى من الفاعل بتحمل التبعة.

٥ ـ لو انتهت مدة إجازة الظئر (المرضعة) وقد صار الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه ولكن بأجرة المثل.

٦ ـ لو علق طلاق زوجته على فعل نفسه الذي لابد منه، وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض؛ يكون فاراً وترث؛ لأن اضطراره إلى فعل مالابد منه لا يبطل حق زوجته في الإرث فترث.

٧ ـ لو أشرفت سفينة على الغرق؛ فألقى الملاح متاع غيره ليخفف حمولتها ضمنه.

٨ ـ لو سقط على شخص متاع غيره؛ فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه بناءً على القاعدة السابقة عند من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه ومن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه. (والله أعلم).

٨ ـ قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور

وفيه:

١ ـ تقديم.
٢ ـ وجه إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».
٣ ـ أهميتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي.
٤ ـ المراد بالميسور والمعسور.
٥ ـ معنى القاعدة ومدلولها.
٦ ـ أدلة القاعدة المستقاة منها.
٧ ـ حال المكلف عند الإتيان بالمأمور به.
٨ ـ من الأمثلة والتطبيقات على هذه القاعدة.
٩ ـ استثناءات هذه القاعدة.

١ ـ تقديم:

من القواعد الكلية غير الكبرى في الفقه الإسلامي: قاعدة مهمة من قواعده تمسك بها جماهير الفقهاء وتداولوها بينهم بل أشار إليها بعضهم بأنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة[1] ألا وهي قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي جـ١/ ١٥٥ والقواعد الفقهية للندوي ص٢٨٣.

٢ ـ وجه إدراج هذه القاعدة: تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير»:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير.

ووجه ذلك: أن قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور يتمثل فيها جانب التيسير والتسهيل والتخفيف عن العباد فيما كلفوا به من الطاعات؛ ذلك أن الإسلام راعى ما يعرض للإنسان من ظروف وملابسات تجعل قيامه بالتكاليف الشرعية مع يسرها وسهولتها شاقاً وصعباً عليه كالمرض ونحوه؛ فشرع من ذلك ما هو في حدود الطاقة البشرية، وتحاشى كل ما يكون فوق الطاقة أو يثقل الكاهل، ولما نقوله كثير من الأدلة القولية والعملية التي لا نستطيعها استقراء وتتبعاً ولا نقدر عليها حصراً وعداً، وقد: تقدم ذكر بعض هذه الأدلة في القاعدة الأم: «**المشقة تجلب التيسير**» والقاعدة المنبثقة عنها كقاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**»[1] وغيرها.

بيد أن تلك القواعد يعمل بها في نطاق المنهيات، وهذه القاعدة يعمل بها في نطاق المأمورات[2]؛ «فأوامر الشريعة كلها معلقة بقدرة العبد واستطاعته فإذا لم يقدر على واجب من الواجبات بالكلية سقط عنه وجوبه وإذا قدر على بعضه ـ وذلك البعض عبادة ـ وجب ما يقدر عليه منه، وسقط عنه ما يعجز عنه»[3].

---

(١) انظر ص ٢٤٧.
(٢) نظرية الضرورة الشرعية ٢٥٧.
(٣) بهجة قلوب الأبرار للسعدي ص٢١٠، ٢١١.

ويدخل في هذه المسائل من الفقه والأحكام ما لا يُحصى كثيرةً.

٣ ـ أهميتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مشيراً إلى أهمية هذه القاعدة: «... فإن أصول الشريعة تفرق في جميع مواردها بين القادر والعاجز والمفرط والمعتدي، ومن ليس بمفرط ولا معتدٍ، والتفريق بينهما أصل عظيم معتمد وهوالوسط الذي عليه أمة الوسط وبه يظهر العدل بين القولين المتباينين»[١].

وبهذا يتبين عظم منزلة هذه القاعدة وأهميتها في الفقه الإسلامي.

وكما أشار إليها ابن تيمية رحمه الله أشار إليها ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى: بل جعلها قاعدة العبادات فقال: «إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله أو جعله شرطاً للعبادة، أو ركناً فيها أو وقف صحتها عليه فهو مقدر بحال القدرة؛ لأنها الحال التي يؤمر فيها العبد أما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور؛ فلا تتوقف صحة العبادة عليه...»[٢].

وقال رحمه الله تعالى: ومن قواعد الشرع الكلية: أنه:

«لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»[٣].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ٢١/ ٣١٢، ٣١٣.

(٢) تهذيب السنن لابن قيم الجوزية جـ١/ ٤٧، ٤٨ وبدائع الفوائد جـ٢/ ٣٤، ٣٥، ٣٦.

(٣) إعلام الموقعين جـ٢/ ٢٢.

وكما أشار ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله إلى هذه القاعدة العظيمة تعرض لذكرها كثير من العلماء قديماً وحديثاً وعبروا عنها بتعبيرات متعددة وصيغ متقاربة مع ذكر بعض فروعها. يقول الإمام عز الدين بن عبدالسلام: «إن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه» وأوردها في موضع آخر بصيغة مركزة محكمة فقال: «لا يسقط الميسور بالمعسور»[١].

كما ذكرها القرافي في الفروق وعبر عنها بقوله: «القاعدة: أن المتعذّر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف»[٢].

وذكرها الشعراني أيضاً بصيغتها المتداولة في «الميزان الكبرى»[٣].

كما ذكرها تاج الدين السبكي في الأشباه والنظائر[٤] ونص عليها السيوطي في الأشباه والنظائر[٥] أيضاً وابن الوكيل في «الأشباه والنظائر» والزركشي في «المنثور»[٦] والحافظ ابن رجب في «القواعد» ولكن بدأها بصيغة استفهامية للتنبيه على موضع الخلاف فيها، وذكر الوجوه التي تنطبق عليها فقال: «من قدر على

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢ ص٦، ١٩.

(٢) الفروق جـ٣/ ١٩٨.

(٣) انظر القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٨ هامش (٢).

(٤) جـ١/ ١٥٥.

(٥) ص/ ١٥٩.

(٦) القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٨ هامش ٢.

بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا على أقسام...»[١].

كما نص عليها الإمام الجويني - رحمه الله تعالى - في كتابه «الغياثي» فقال:

«إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه... وأنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة»[٢].

٤ - المراد بالميسور، والمعسور:

الميسور: من اليسر ضد العسر. ويسر الأمر ويُسر أي سهل. ويسر الأمر: فهو ميسور، واليسير والميسور: السهل.

المعسور: من العسر ضد اليسر: «الضيق والشدة»[٣].

٥ - معنى القاعدة ومدلولها:

معنى القاعدة: «أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه فيجب فعل البعض المقدور عليه، ولا يترك بترك الكل الذي يشق فعله».

٦ - أدلة القاعدة المستقاة منها:

ذهب الفقهاء في استنباط هذه القاعدة إلى الشطر الثاني من

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ١٠٩/ ١١٠ قاعدة رقم ٨.
(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص٤٦٩.
(٣) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز مادة يسر، وعسر.

الحديث التالي: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه. وما أمرتكم به فافعلوا منه مااستطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم**»[١].

وقد صرح بذلك الإمام تاج الدين السبكي في «أشباهه»[٢] وقال: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» قال العلامة ابن حجر الهيثمي في شرح الحديث المذكور: «وهذا من قواعد الإسلام المهمة مما أوتيه ﷺ من جوامع الكلم، لأنه يدخل ما لا يحصى من الأحكام، وبه وبالآية الموافقة له يخص عموم قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[٣].

كما يستدل على هذه القاعدة العظيمة بقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[٤]، وبقوله ﷺ: «**وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم**» ويستدل عليها أيضاً بالآيات والأحاديث التي نفى الله ورسوله فيها الحرج عن الأمة وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٥].

وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ

---

(١) صحيح مسلم جـ٤/ ١٨٣٠ ح رقم ١٣٣٧ مسلسل ١٣٠ ك الفضائل باب ٣٧.
(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي جـ١/ ١٥٥ طبع دار الكتب العلمية، لبنان.
(٣) سورة الحشر، الآية: ٧.
(٤) سورة التغابن، الآية: ١٦.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٤.

ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ الآية[١].

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ﴿٧٨﴾﴾[٢]، وبقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾[٣].

وغير ذلك من الآيات والأحاديث: «ويستدل على هذا الأصل العظيم أيضاً بما لله من الأسماء والصفات المقتضية لذلك كالحمد والحكمة والرحمة الواسعة واللطف والكرم والامتنان؛ فإن آثار هذه الأسماء الجليلة الجميلة كما هي سابغة وافرة واسعة في المخلوقات والتدبيرات فهي كذلك في الشرائع بل أعظم؛ لأنها هي الغاية في الخلق، وهي الوسيلة العظمى للسعادة الأبدية»[٤]، فظهرت آثار رحمة الله ونعمته في الشرعيات والمباحات كما ظهرت في الموجودات، فله تعالى أتم الحمد وأعلاه وأوفر الشكر والثناء ومنتهاه»[٥].

٧ ـ حال المكلف عند الإتيان بالمأمور به:

«المكلف بالنسبة إلى القدرة والعجز في الشيء المأمور به

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.
(٢) سورة الحج، الآية: ٧٨.
(٣) سورة النساء، الاية: ٢٨.
(٤) بهجة قلوب الأبرار ص٢١٣.
(٥) بهجة قلوب الأبرار ص٢١٣.

والآلات المأمور بمباشرتها من البدن له اربعة أحوال:[١].

الحالة الأولى: قدرته بهما؛ وحكم هذا ظاهر. وهو أنه يجب عليه الإتيان بالمأمور به. وذلك كالصحيح القادر على الماء، والحر القادر على الرقبة الكاملة.

الحالة الثانية: عجزه عنهما: فحكمه عدم وجوب الإتيان بالمأمور به كالمريض العادم للماء، والرقيق العادم للرقبة.

الحالة الثالثة: قدرته ببدنه وعجزه عن المأمور به: كالصحيح العادم للماء، والحر العاجز عن الرقبة في الكفارة؛ فحكمه الانتقال إلى بدله إن كان له بدل يقدر عليه: كالتيمم أو الصيام في الكفارة ونحو ذلك، فإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه كالعريان العاجز عن ستر عورته في الصلاة فإنه يصلي ولا يعيد.

الحالة الرابعة: عجز ببدنه وقدرته على المأمور به أو بدله: فله صور:

الصورة الأولى: المعضوب الذي لا يستمسك على الراحلة، وله مال يقدر أن يحج به عنه؛ فالصحيح وجوبه عليه بماله لقدرته على المأمور به، إن عجز عن مباشرته هو بنفسه. وهذا قول الأكثرين ونظيره القادر على الجهاد بماله العاجز ببدنه يجب عليه الجهاد بماله في أصح قولي العلماء وهما روايتان منصوصتان عن أحمد رحمه الله تعالى:

(١) انظر بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٤/ ٣٤ مطابع الفجالة الجديدة، مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

الصورة الثانية: الشيخ الكبير العاجز عن الصوم القادر على الإطعام فهذا يجب عليه الإطعام عن كل يوم مسكيناً في أصح أقوال العلماء.

الصورة الثالثة: المريض العاجز عن استعمال الماء فهذا حكمه حكم العادم، وينتقل إلى بدله كالشيخ العاجز عن الصيام ينتقل إلى الإطعام. وضابط هذا «إن المعجوز عنه في ذلك كله إن كان له بدل انتقل إلى بدله، وإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه»...

والخلاصة:

أنه يفرق بين العجز والاستطاعة، وبين العجز ببعض البدن والعجز عن بعض الواجب فليسا سواءً بل متى عجز ببعض البدن لم يسقط عنه حكم البعض الآخر. وعلى هذا إذا كان بعض بدنه جريحاً وبعضه صحيحاً غسل الصحيح وتيمم للجريح على المذهب الصحيح ونظيره إذا ذهب بعض أعضاء وضوئه وجب عليه غسل الباقي؛ «وذلك لأن الميسور لا يسقط بالمعسور» ونظير ذلك كله جميع الأمثلة والشواهد والتطبيقات التي تتفرع عن هذه القاعدة والتي ستأتي قريباً ـ إن شاء الله ـ **أما إذا عجز عن بعض الواجب فضابطه:**

أنه إذا كان جزء هذا الواجب عبادة مشروعة لزمه الإتيان به أي يجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف بناءً على أن: «الميسور لا يسقط بالمعسور» كمن قدر على بعض مناسك الحج وعجز عن بعضها لزمه فعل ما يقدر عليه، ويُستناب عنه فيما عجز عنه.

وأما إذا لم يكن جزؤه عبادة مشروعة فلا يلزمه الإتيان به ويكون مستثني من قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» وخارج عنها. كمن قدر على بعض رقبة وعجز عن كاملة؛ فلا يلزمه عتق البعض، وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه فلا يلزمه بغير خلاف.

قلت: ففي كل ما سبق إشارة جلية إلى أنه اشترطت القدرة في جميع ما أوجبه الله تعالى على العباد فمن لم يقدر على شيء، فلا يكلفه الله بما عجز عنه والشواهد على ذلك أكثر من أن نحصرها والله أعلم.

٨ ـ من الأمثلة والتطبيقات على هذه القاعدة:

من هذه الأمثلة:

١ ـ إذا عجز عن القراءة في الصلاة يلزمه القيام؛ لأنه وإن كان مقصود الأعظم القراءة؛ لكنه أيضاً مقصود في نفسه وهو عبادة منفردة[١].

٢ ـ إذا عجز عن بعض الفاتحة، لزمه الإتيان بالباقي[٢].

٣ ـ من عجز عن بعض غسل الجنابة؛ لزمه الإتيان بما قدر عليه منه؛ لأن تخفيف الجنابة مشروع ولو بغسل أعضاء الوضوء[٣].

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص١٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي.

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي ص١٠.

القاعدة الرابعة: العـادة مُحَكَّمـة

ونبحث فيها ما يلي:

١ ـ تقديـــم.
٢ ـ أهمية هذه القاعدة.
٣ ـ العرف المعتبر.
٤ ـ تعريف العادة والعرف لغة وفقهاً.
٥ ـ العادة أعم من العرف.
٦ ـ الفرق بين العرف والعادة.
٧ ـ النسبة بين العرف والعادة.
٨ ـ معنى قاعدة «العادة محكمة».
٩ ـ مأخذ هذه القاعدة وأدلتها من الكتاب والسنة.
١٠ ـ معنى اعتبار العرف في بناء الأحكام.
١١ ـ الاستعمالات الفقهية للعرف.
١٢ ـ شروط اعتبار العرف والعادة.
١٣ ـ أقســام العــرف.
١٤ ـ أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية.
١٥ ـ الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية على القاعدة.
١٦ ـ القواعد المتفرعة عن قاعدة «العادة محكمة».

١ ـ تقديـــم:

للعرف والعادة أثر كبير في القواعد الفقهية؛ فلم يخلُ كتاب من كتب القواعد من قاعدة أساسية في العرف والعادة أو قاعدة من